

RA Thorsten Deppner

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg  
11. Senat  
Hardenbergstr. 31  
10623 Berlin

**Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA)**

**EILT! BITTE SOFORT VORLEGEN!**

14. Dezember 2020

Mein Zeichen: TD19-005

In der Verwaltungsstreitsache

**Naturschutzbund Deutschland (NABU) u.a. ./.** Landesamt für Umwelt  
– OVG 11 S 127/20 –

weise ich vorsorglich bereits an dieser Stelle auf den erst am Ende dieses Schriftsatzes auf Seite 39 gestellten Antrag, den Antragsgegner zur Stellungnahme zur Erforderlichkeit einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung und deren Auswirkungen auf den voraussichtlichen Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag aufzufordern, hin.

Dies vorausgeschickt begründe ich die Beschwerde wie folgt:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts ist antragsgemäß abzuändern, weil die angegriffene Zulassung des vorzeitigen Beginns rechtswidrig ist. Unter 1 erlauben sich die Antragsteller dazu – auch in Reaktion auf entsprechende Ausführungen der Beigeladenen – eine allgemeine Vorbemerkung. Die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Zulassung ergibt sich insbesondere aus einem Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (dazu 2). Darüber hinaus liegen auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8a Abs. 1 BImSchG nicht vor (dazu 3).

Für eine bessere Orientierung folgt zunächst ein Überblick über die Gliederung der Beschwerdebe-  
gründung.

## Gliederung der Beschwerdebeurteilung

1. Vorbemerkung.....	3
2. Verstoß gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG).....	3
a) Fehlerhafter Prüfungsmaßstab.....	4
b) Erfolgte Kartierung keine ausreichende Beurteilungsgrundlage.....	5
c) Signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos.....	7
aa) Zu kurze Fangperiode.....	8
bb) Ungeeignetheit der Fangmethoden.....	14
cc) Fangzahlen von Zauneidechsen und Schlingnattern im Vergleich unplausibel.....	15
dd) Lokale Populationen sind Betrachtungsgegenstand.....	16
ee) Winterquartiere der Schlingnatter auf der gesamten Rodungsfläche zu erwarten.....	17
ff) Keine Schutzmaßnahmen vorgesehen.....	23
d) Ausgleichsflächen für die Prüfung der Zugriffsverbote irrelevant und darüber hinaus ungeeignet/noch nicht bereitgestellt.....	23
e) Keine Infragestellung „gängiger Praxis von Abfangmaßnahmen“.....	26
f) Keine Verweigerung der Kooperation / kein überraschender Vortrag.....	28
3. Unvereinbarkeit mit § 8a BImSchG.....	29
a) Fehlende Wiederherstellbarkeit des Waldes.....	29
b) Unzulässiger Druck auf Genehmigungsbehörde.....	31
c) Keine vorzeitige Zulassung vor Auswertung einer durchgeführten Erörterung.....	32
d) Kein berechtigtes Interesse an Fällung zum jetzigen Zeitpunkt glaubhaft gemacht.....	33
aa) Kein berechtigtes Interesse an Rodungsmaßnahmen für die Errichtung einer Abwasserdruckleitung.....	35
bb) Kein berechtigtes Interesse an Vorbereitung ungeklärter Bauvorhaben und nicht konkreter Nutzungen.....	37

## **1. Vorbemerkung**

In ihrer Antragsrweiterung erläutert die Beigeladene unter Punkt I. den Hintergrund ihres Vorhabens wie folgt: „[...] Bau von Elektrofahrzeugen und Fahrzeugteilen für eine klimaneutrale und zukunftsgerichtete Mobilität.“ Unter Punkt II. wird – daran anknüpfend – von einem „öffentlichen Interesse“ an der Verwirklichung des Vorhabens gesprochen. Zu einem der am höchsten zu bewertenden öffentlichen Interessen gehört ausweislich der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG die Erhaltung und Sicherstellung der Dienstleistungsfähigkeit unseres Naturhaushaltes (für uns und die nachfolgenden Generationen). Zu diesem Zweck wurde das Bundesnaturschutzgesetz geschaffen, zu diesem Zweck schreibt es mitunter sehr strikte Regelungen zur Erhaltung der dort näher bestimmten Schutzgüter vor. Die Beachtung und Bewahrung des Schutzgutes „Schutz und Pflege wild lebender Tier- und Pflanzenarten“ ist angesichts der hier enthaltenen nationalen, aber auch der unions- und völkerrechtlichen Regelungen zur Bewahrung der Biodiversität vor dem Hintergrund eines globalen Artenschwunds von katastrophalem Ausmaß von übergeordnetem öffentlichem Interesse. Auch die Beigeladene scheint aufgrund ihrer – jedenfalls dem eigenen Anspruch nach – „klimaneutralen und zukunftsgerichteten“ Produktionsgüter ein großes Interesse am Erhalt und an der Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes zu haben. Daher sollte vorausgesetzt werden können, dass sie alle zur Verfügung stehenden Maßnahmen zum Erhalt und Schutz der Artenvielfalt vollumfänglich ausschöpft und rechtliche Vorschriften eher über- als untererfüllt. Vor diesem Hintergrund ist es für die Antragsteller nicht nachvollziehbar, dass mit streng geschützten Tierarten derart unverantwortlich umgegangen wird, wie es hier der Fall ist.

## **2. Verstoß gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG)**

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts ist insbesondere deswegen abzuändern, weil die erkennende Kammer zu Unrecht davon ausgeht, dass die angegriffene Zulassung des vorzeitigen Beginns nicht zu Verstößen gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG führt, für die eine Ausnahmezulassung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erforderlich wäre.

Tatsächlich sind auf den zur Rodung freigegebenen Wald- und Waldrandflächen noch große Zahlen der gem. § 7 Abs. 2 Nr. 14 lit. b BNatSchG streng geschützten und in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführten Arten Zauneidechse und Schlingnatter zu erwarten und würden durch die zugelassenen Rodungsarbeiten getötet.

Zur Glaubhaftmachung insbesondere dieser Feststellung legen die Antragsteller als

– Anlage ASt 13 –

die sachverständige Stellungnahme der Frau Dipl-Biol. Ina Blanke vom 11. Dezember 2020 vor. Diese wird inhaltlich umfassend zum Gegenstand der Beschwerde begründung gemacht; auf die konkreten Inhalte der genannten Stellungnahme wird im Folgenden im Zusammenhang mit der gebotenen Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgericht im Einzelnen eingegangen.

#### **a) Fehlerhafter Prüfungsmaßstab**

Das Verwaltungsgericht geht bei der Beurteilung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten bereits von einem falschen Prüfungsmaßstab aus. Unter Missachtung der hierzu inzwischen vorliegenden verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung unterstellt das Gericht eine „naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“ und beschränkt seine Prüfung zu Unrecht auf eine bloße „Vertretbarkeitskontrolle“ (S. 5 des Beschlussumdrucks). Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 – in deutlichen Worten das Bestehen einer „naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative“ der zuständigen Fachbehörden verneint und eine „weitestmögliche“ gerichtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung bis an die „objektiven Grenzen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes“ gefordert:

„Die Behördenentscheidung muss weitestmöglich gerichtlich kontrolliert werden, bevor das Verwaltungsgericht wegen der objektiven Grenzen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes von weiterer Aufklärung und Überzeugungsbildung absehen und sich im Weiteren auf die Plausibilität der behördlichen Entscheidung stützen kann.“ (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 –, BVerfGE 149, 407-421, Rn. 25)

Die (eigenständige) Prüfung des Gerichts darf erst dort enden, wo es an eindeutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen fehlt:

„Von weiterer Kontrolle abzusehen kommt von vornherein nur dann in Betracht, wenn es tatsächlich an entscheidungsrelevanter, eindeutiger wissenschaftlicher Erkenntnis fehlt. So ist eine Begrenzung der gerichtlichen Kontrolle hinsichtlich des in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geregelten Tötungsverbots nicht mehr zulässig, soweit sich für die Bestandserfassung von betroffenen Arten oder für die Ermittlung des Risikos bestimmte Maßstäbe und Methoden durchgesetzt haben und andere Vorgehensweisen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können. Ob dem so ist, unterliegt vollständiger gerichtlicher Überprüfung (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. November 2013 - 7 C 40.11 -, juris, Rn. 19; Urteil vom 7. April 2016 - 4 C 1.15 -, juris, Rn. 25).“ (BVerfG, a.a.O., Rn. 27)

Von diesem Prüfungsmaßstab weicht das Verwaltungsgericht erkennbar ab, wenn es seine eigene Überzeugungsbildung auf eine bloße „Vertretbarkeitskontrolle“ beschränken will. Vielmehr muss das Gericht im Rahmen der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung eine eigenständige Beurteilung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten vornehmen und darf sich nicht auf den Standpunkt zurückziehen, dass die Entscheidung der Fachbehörde „jedenfalls vertretbar“ erscheine.

Von diesem Maßstab weicht das Gericht insbesondere dort ab, wo es dem Antragsgegner zugesteht, ein in keiner einzigen Fachkonvention als möglich angesehenes und dem Stand der Wissenschaft damit widersprechendes „einmalig schnelles“ Abfangen von Zauneidechsen und Schlingnattern zuzulassen, weil angeblich „besonders günstige“ Bedingungen geherrscht hätten (vgl. dazu sogleich unter c)aa).

#### **b) Erfolgte Kartierung keine ausreichende Beurteilungsgrundlage**

Soweit das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass

„[a]ufgrund der Dokumentation und Kartierung der genannten Reptilienarten [...] davon auszugehen [ist], dass der Antragsgegner die Einschlägigkeit der Zugriffsverbote sachgerecht beurteilen konnte“ (S. 6 des Beschlussumdrucks)

so widerspricht diese Einschätzung dem Stand der Wissenschaft.

So kann schon wegen der Kürze der Kartierungsdauer, die sich nicht über die gesamte Aktivitätsperiode erstreckte, sondern nur zehn Termine vom 21. Mai bis zum 4. Juli 2020 mit einer „Lücke“ von 18 Tagen zwischen dem 3. und dem 22. Juni – also inmitten der Hauptaktivitätszeit der Zauneidechse – umfasste nicht von einer belastbaren Kartierung der Lebensräume der Zauneidechse und der Schlingnatter ausgegangen werden. Dies trifft in verschärfter Form auf die für ihre „Heimlichkeit“ bekannte und insbesondere in Waldhabitaten nur mit äußersten Schwierigkeiten nachweisbare Schlingnatter zu. Ausweislich des vom Landesamt für Umweltschutz Sachsen-Anhalt herausgegebenen und hier als

– Anlage ASt 14 –

abrufbaren Berichts „Schlingnatter“ der Autoren Wolf-Rüdiger Grosse und Marcel Seyring (Berichte des Landesamtes für Umweltschutz Sachsen-Anhalt, Heft 4/2015, S. 489-510) ist für die nach wie vor existierenden großen Wissenslücken zum Verbreitungsbild der Schlingnatter

„vor allem die heimliche und versteckte Lebensweise der Art verantwortlich [...], die einen zeitaufwändigen Einsatz von künstlichen Verstecken und zahlreiche Begehungen erforderlich macht.“ (Grosse/Seyring, Schlingnatter, Anlage ASt 14, S. 505, Hervorhebungen des Unterzeichners)

Nach den Erkenntnissen des als

– Anlage ASt 15 –

beigefügten, vom hessischen Landesbetrieb HessenForst in Auftrag gegebenen „Landesmonitoring der Schlingnatter (*Coronella austriaca*) und der Zauneidechse (*Lacerta agilis*)“ ist die

„Erfassbarkeit der Schlingnatter [...] aufgrund ihrer versteckten Lebensweise schwierig und stark witterungsbedingt (SCHULTE ET AL. 2013). In der zitierten Studie ergab

sich eine signifikante Korrelation des Bedeckungsgrades, des Luftdrucks und der Windgeschwindigkeit mit der Anzahl der Schlingnattersichtungen. Schulte et al. formulieren anhand ihrer Ergebnisse Empfehlungen zur Kartierung von Schlingnattern [im Untersuchungsgebiet] in Südwestdeutschland. Danach bestehen günstige Kartier Voraussetzungen bei einem hohen Bedeckungsgrad von 6/8-8/8, oftmals verbunden mit einem Wetterwechsel, und relativ geringen Umgebungstemperaturen von 17-22°C. [...]

Neben der Witterung spielt die Zahl der Begehungen eine wichtige Rolle für die Bewertung der Populationen. Im Rahmen von vier Begehungen [bei optimalen Bedingungen] lassen sich kaum Aussagen zum Zustand einer der „am schwierigsten nachzuweisenden Reptilienarten Deutschlands“ (SCHULTE ET AL. 2012) in einem Gebiet machen. Nach KÉRY(2002) sind für einen Negativnachweis mit 95% Sicherheit innerhalb eines potenziell geeigneten Lebensraums im Falle einer kleinen Population 34 Begehungen (für eine 99% Sicherheit sogar 49 Begehungen) bei einer mittelgroßen Population fünf und bei einer großen Population vier Begehungen erforderlich“ (Landesmonitoring der Schlingnatter [Coronella austriaca] und der Zauneidechse [Lacerta agilis], Anlage ASt 15, S. 183, Hervorhebungen durch Unterzeichner).

Die im als Anlage ASt 3 vorgelegten AFB auf S. 13 dokumentierten Kartierungsbedingungen entsprechen diesen Voraussetzungen nur zu einem kleinen Teil. Allenfalls die Kartierungen am 27. Mai 2020, am 29. Juni 2020 und am 4. Juli 2020 boten Bedingungen, die sich im oben genannten Rahmen für die Kartierung der Schlingnatter bewegen (hoher Bedeckungsgrad, Temperaturen von 17-22° Celsius). Nur drei von (ohnehin geringen) zehn Kartierungsterminen boten also tatsächlich günstige Bedingungen für die Kartierung der Schlingnatter. Dies ist weit entfernt von jeder belastbaren Stichprobe, aus der sich Rückschlüsse auf den tatsächlichen Umfang der Population ableiten ließen.

Nach dem als

– Anlage ASt 16 –

beigefügten „Anhang 4: Artspezifisch geeignete Kartiermethoden (Methodensteckbriefe)“ des „Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung“ des Umweltministeriums Nordrhein-Westfalens (MKULNV) vom 9. März 2017 ist „[e]ine Abschätzung der Populationsgröße auf Grundlage der erfassten Individuen (juvenil, subadult, adult) und ihrer Häutungen allein durch regelmäßige Begehungen oder Kontrollen künstlicher Versteckplätze in einem Jahr [...] nicht möglich“ (Anhang 4 des Methodenhandbuchs zur Artenschutzprüfung, Anlage ASt 16, S. 27, Hervorhebungen des Unterzeichners).

Diese Erkenntnisdefizite und Unsicherheiten werden entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch nicht durch besonders konservative Annahmen der Kartierenden ausgeglichen. Soweit das Verwaltungsgericht davon ausgeht, bei der Bestimmung der (potentiellen) Lebensräume von Zauneidechsen und Schlingnattern seien zur Bewältigung von Unsicherheiten „worst-case-Annah-

men<sup>41</sup> zugrundegelegt worden, so ist dies naturschutzfachlich nicht haltbar.

Die Fachliteratur und selbst der als Anlage ASt 3 vorgelegte Artenschutzrechtliche Fachbeitrag (AFB), der im Auftrag der Beigeladenen erstellt wurde, räumt ein, dass man nur ca. 1/10 der tatsächlich vorhandenen Zauneidechsenpopulation bei der Kartierung erfassen kann (wobei von einer hier tatsächlich nicht erfolgten Kartierung über mindestens eine Vegetationsperiode ausgegangen wird). Bei Schlingnattern ist der Anteil der nachweisbaren zu den tatsächlich vorhandenen Tieren sogar noch geringer. Dennoch wird nach der Sichtung von 13 Schlingnattern im Frühjahr und nach nur 14 abgefangenen Tieren im Herbst behauptet, man hätte den überwiegenden Teil der Tiere umsiedeln können und benötige keine Ausnahmegenehmigung von den Zugriffsverboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG. Darüber hinaus wurden nahezu alle Waldwege, deren Säume wichtige Verbreitungskorridore für die Reptilien darstellen können, nicht weiter in die Betrachtung mit einbezogen und nicht als potentielle Lebensräume gewertet. Dies entspricht keineswegs einer naturschutzfachlich validen worst-case-Betrachtung, sondern ist im Gegenteil noch nicht einmal bei Zugrundelegung der – fachlich abwegigen – Annahme plausibel, dass man im Rahmen einer stark verkürzten Kartierperiode nahezu alle vorhandenen Exemplare kartieren konnte.

### **c) Signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos**

Das Verwaltungsgericht geht zu Unrecht davon aus, dass „nur noch ein ganz geringer Bestand der Arten Zauneidechse und Schlingnatter im Vorhabengebiet verbleibt“ und deswegen „mit der Realisierung des Vorhabens kein höheres Tötungsrisiko verbunden [ist], als es für einzelne Tiere dieser Art insbesondere mit Blick auf natürliche Feinde auch sonst besteht“ (S. 10 des Beschlussumdrucks). Diese Beurteilung wäre nur dann haltbar, wenn nach Durchführung der von der Beigeladenen im Zeitraum vom 28. Juli bis zum 2. Oktober 2020 vorgenommenen Umsiedlungsmaßnahme „allenfalls noch ein ganz geringer Teil“ der geschützten Tiere im zu rodenden Gebiet verbleiben würde.

Diese Beurteilung ist bei Zugrundelegung der aktuellen Erkenntnisse der Wissenschaft nicht haltbar. Schon die Beschränkung der Fangperiode auf den Zeitraum von Ende Juli bis Anfang Oktober erlaubt keine auch nur annähernd vollständige Umsiedlung der betroffenen Populationen (dazu aa). Darüber hinaus wurde ohne naturschutzfachliche Begründbarkeit auf besonders geeignete Fangmethoden verzichtet, was den Umsiedlungserfolg weiter einschränkt (dazu bb).

Zudem stützt sich das Verwaltungsgericht zur Herleitung seines Prüfungsmaßstab jedenfalls auch auf Rechtsprechung, die die vom Verwaltungsgericht gezogenen Schlüsse nicht trägt. Zur Unter-

---

1 Ich erlaube mir die Anmerkung, dass meines Erachtens – entgegen der verbreiteten Nutzung dieses Begriffs durch Planungsbüros, der sich das Verwaltungsgericht hier anschließt – die gebotene naturschutzorientierte Perspektive eingenommen werden und damit nicht von „worst case“, sondern von „best case“-Annahmen (im Sinne des Artenschutzes) gesprochen werden sollte.

mauerung seiner Schlussfolgerung, dass keine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos vorliege und deswegen eine Ausnahme vom Tötungsverbot nicht erforderlich sei, zitiert das Verwaltungsgericht mit dem Urteil des BVerwG vom 14. Juli 2011 - BVerwG 9 A 12.10 -, juris Rn. 148 (auch) eine Entscheidung, die sich mit dem Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen einer für erforderlich gehaltenen Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG 2007 (entspricht dem jetzigen § 45 Abs. 7 BNatSchG) auseinandersetzt, nicht aber mit der Unterschreitung einer Signifikanzschwelle. Das in der Entscheidung angenommene „begrenzte Gewicht“ der „tatbestandlichen Handlungen“ wird hier gerade nicht zur Verneinung des Tötungstatbestands, sondern zur Begründung eines Überwiegens der für eine Ausnahmeerteilung sprechenden Gründe angeführt. Wie sich die Schlussfolgerungen der Kammer auf diese Entscheidung stützen lassen sollen, bleibt angesichts dessen im Dunkeln – wenn überhaupt lässt sich der Entscheidung entnehmen, dass auch bei „begrenztem Gewicht“ der tatbestandlichen Handlungen die Erteilung einer Ausnahme erforderlich ist.

#### **aa) Zu kurze Fangperiode**

Das Gericht geht in seinem Beschluss zu Unrecht davon aus, dass die „in einem Zeitraum von mehr als zwei Monaten zwischen Ende Juli 2020 und Anfang Oktober 2020“ erfolgten Fang- und Umsetzungsmaßnahmen für eine erfolgreiche Umsiedelung ausreichten und „[d]as gewählte Zeitfenster zur Umsetzung der Maßnahmen [...] dabei nicht zu bemängeln [ist]“ (S. 9 des Beschlussesumdrucks).

Dies widerspricht dem Stand der Wissenschaft. Vielmehr ist auf Grundlage der aktuellen Erkenntnisse der Zauneidechsenforschung davon auszugehen, dass wegen des kurzen Fangzeitraums ein Großteil der Individuen der betroffenen Arten im Maßnahmengbiet verbleiben. In ihrer sachverständigen Stellungnahme schreibt Frau Dipl.-Bio. Blanke dazu:

„Bei kurzen Fangzeiträumen – wie hier – bleibt zwangsläufig der Großteil der Individuen im Baugebiet. Entsprechend sind die Verluste dort hochsignifikant und liegen weit über dem normalen Lebensrisiko. Der Verweis auf BVerwG 2014 bzw. Signifikanzschwellen greift hier daher nicht. Gemäß BVerwG 2011 (Freiberg-Urteil) wäre vielmehr eine Ausnahme gemäß § 45 BNatSchG nötig – sofern diese überhaupt erteilt werden kann.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 3)

Soweit die Beigeladene meint, der Übertragbarkeit der genannten Freiberg-Entscheidung des BVerwG stünde entgegen, dass „[i]m Unterschied zu dem dort entschiedenen Fall [...] auf dem Vorhabengebiet gerade keine Population großflächig vertreten“ sei, so ist dem unter Verweis auf die Stellungnahme der Antragssteller zur Antragsrwiderrung der Antragsgegnerin vom 10. Dezember 2020 und den als Anlage ASt 3 vorgelegten, von dem von der Beigeladenen selbst beauftragten Planungsbüro erstellten AFB entgegenzuhalten, dass es im Vorhabengebiet selbst nach Auffassung der Beigeladenen um Lebensräume der Zauneidechse von 12,10 ha und der Schlingnatter von 13,60 ha



geht (AFB, S. 32), während im Freiberg-Urteil von „Flächen von insgesamt mehreren Hektar“ die Rede ist (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 – 9 A 12/10 –, BVerwGE 140, 149-178, Rn. 127). Auch bei einer Lebensraumfläche von 13,60 ha geht es um ein Abfangen „auf mehreren Hektar“ Fläche; das Urteil ist somit übertragbar. Dazu kommt, dass diese Zahlen wie dargelegt die tatsächlichen Lebensraumpotentiale erheblich unterschätzen.

Damit ist auf den streitgegenständlichen Rodungsflächen, die (jedenfalls, siehe dazu insbesondere im Hinblick auf die Schlingnatter noch unten unter ee) auch die als Lebensräume kartierten Waldrandbereiche umfassen, nicht nur mit der Tötung „allenfalls einiger weniger Tiere“, sondern vielmehr eines Großteils der dort ursprünglich vorhandenen Population zu rechnen und damit von einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos auszugehen.

Soweit die Beigeladene und das Verwaltungsgericht davon ausgehen, eine erst Ende Juli beginnende, knapp länger als zwei Monate dauernde Abfangmaßnahme könnte sicherstellen, dass „nur noch ein ganz geringer Bestand der Arten Zauneidechse und Schlingnatter im Vorhabengebiet verbleibt“ (S. 10 des Beschlussumdrucks) ist das mit dem Stand der Wissenschaft nicht vereinbar. Selbst der Abfang über eine komplette Aktivitätsperiode, also beginnend spätestens im April eines Jahres, ist als „am unteren Rand der seriösen Handreichungen“ zu bewerten:

„Dabei liegt die Empfehlung von Schneeweiß et al. 2014 mit dem Fang über mindestens eine Saison am unteren Rand der seriösen Handreichungen. Ich fordere einen Fang über möglichst mindestens zwei Jahre.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 2)

Die gerade zitierte, bundesweit anerkannte Zauneidechsen-Expertin Frau Dipl.-Biol. Blanke geht dagegen in ihrem vom Gericht und auch vom Beigeladenen zitierten Werk „Die Zauneidechse zwischen Licht und Schatten“ aus dem Jahr 2010 davon aus, dass sich Umsiedlungsmaßnahmen über mehrere Aktivitätsperioden, also mehrere Jahre erstrecken müssen, um ein möglichst vollständiges Abfangen zu ermöglichen. Bis zum erfolgreichen Abschluss könnten dabei mehr als fünf Jahre vergehen. In ihrer hier vorgelegten Stellungnahme führt sie dazu erläuternd aus:

„Diese Einschätzung steht im Einklang mit der Biologie der Art – und neuen Erkenntnissen aus Umsiedlungen über derartig lange Zeiträume. Sie macht deutlich, dass das kurze Absammeln bei Tesla keinesfalls dazu führen konnte, dass ein überhaupt nennenswerter Anteil der Zauneidechsen aus dem Baufeld entfernt wurde. Tatsächlich ist von einem nahezu kompletten Verlust bzw. gar einem Totalverlust der betroffenen lokalen Population der Zauneidechse auszugehen (durch späteren Tod im Zielgebiet).“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 3)

Soweit sich das Verwaltungsgericht für die oben zitierte Annahme eines Abfangs des allergrößten Teils der vorhandenen Tiere im weiteren Verlauf der Begründung maßgeblich auf die offenbar aus der Antragsrüge der Beigeladenen übernommenen Ausführungen zu für den Fang der Tiere

angeblich besonders geeignete Witterungsbedingungen stützt, ist dies nach dem Stand der Wissenschaft nicht haltbar. Das Gericht führt zur Aktivitätsperiode der Zauneidechse aus:

„Die Aktivitätsspanne umfasst den Zeitraum von Frühjahr bis Herbst, wobei die Individuen bis Oktober unter Voraussetzung der geeigneten Witterung aktiv sind (vgl. Blanke, Die Zauneidechse, 2010, S. 82).“ (S. 9 des Beschlussumdrucks)

Das Gericht leitet daraus ab, dass ein erfolgreicher Abfang bei geeigneter Witterung noch bis Oktober möglich sei. Dies ist naturschutzfachlich nicht haltbar und basiert auf einer verkürzten und verfälschenden Wiedergabe des Werkes von Frau Dipl.-Biol. Blanke von 2010, die das Gericht offenbar unmittelbar aus der Antragsrüge der Beigeladenen übernommen hat.

Wie Frau Dipl.-Biol. Blanke in ihrer Stellungnahme richtigstellt ist das Aufsuchen der Überwinterungsquartiere vielmehr witterungsunabhängig und beginnt bei adulten Tieren bereits im Hochsommer:

„In BLANKE 2010 ist aber in Wirklichkeit zu lesen ‚In Deutschland beginnt die Überwinterung normalerweise im Hochsommer: Die adulten Männchen sind oft bereits Anfang August nicht mehr zu beobachten. Der Rückzug der Weibchen erfolgt etwas später, oft ebenfalls im August oder im September‘ (S. 81).“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 5)

Zum Beginn der Überwinterung schreibt sie:

„Zauneidechsen suchen ihre Winterquartiere jedoch nicht als Reaktion auf schlechtes Wetter auf, vielmehr ziehen sie sich zurück, sobald sie Reserven für die Überwinterung und ggf. die Fortpflanzung im kommenden Jahr anlegen konnten.“ (Ebd.)

Günstige Witterungs- und damit Fraßbedingungen führen also nicht unbedingt zu einem späteren Aufsuchen der Winterquartiere, sondern wenn überhaupt dazu, dass die Tiere bereits früh im Jahr ihre Reserven anlegen können und sich dementsprechend früher in ihre Überwinterungsquartiere zurückziehen.

Anders als von der Beigeladenen in ihrer Antragsrüge suggeriert, hat Frau Dipl.-Biol. Blanke auch zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt, dass einzelne adulte Tiere auch noch bis in den Spätsommer hinein aktiv sind und gefangen werden können – es handelt sich dabei dann aber nur um einen geringen Anteil der vorhandenen Population und zudem meist um geschwächte Tiere, die ohnehin nur geringe Überlebenschancen in der Überwinterung haben:

„Anders als suggeriert wurde auch niemals in Abrede gestellt, dass einzelne Adulte dann noch aktiv sind und gefangen werden können. Ihr Anteil ist jedoch gering – eine verlängerte Aktivität deutet zudem (in für die Arten guten Jahren wie 2020) darauf hin, dass das Tier nicht gesund ist und geringere Überlebenschancen in der Überwinterung hat (vgl. BLANKE 2010).“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 5)

Soweit die Beigeladene auf S. 5 ihrer Antragsrwiderrung ausföhrt, „[d]as erfolgte Abfangen von adulten Tieren in diesem Zeitraum beleg[e] überdies, dass diese entgegen den Ausführungen der Antragsteller durchaus noch aktiv waren“, so ist das mit der von den Antragstellern beauftragten Gutachterin als Irreföhung zu werten. Das Auffinden weniger adulter Tiere auch im Spätsommer und Herbst ist gerade kein Hinweis darauf, dass sich der Großteil der adulten Tiere nicht bereits in die Winterquartiere zurückgezogen hat. Zudem ist es nach Auffassung der Gutachterin wahrscheinlich, dass die im Spätsommer schon ausgewachsenen Vorjähriqen irrig als adulte Tiere deklariert wurden, tatsächlich also keine oder jedenfalls noch weniger adulte Tiere gefangen wurden. In den Worten von Frau Dipl.-Biol. Blanke:

„Auch dies werte ich als Irreföhung. Dass einige Adulti abgefangen wurden, habe ich nicht explizit bezweifelt (was auch völlig unsinnig wäre, da ich sogar schon über lange im Jahr aktive Zauneidechsen publiziert habe). Ich verweise „nur“ darauf, dass die meisten von ihnen noch vor Ort sind. Allerdings vermute ich hier stark, dass – wie bei solchen Aktionen leider üblich – die im Spätsommer schon ausgewachsenen Vorjähriqen als Adulti deklariert werden.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigefügt als Anlage ASt 13, S. 8, Hervorhebung durch Unterzeichner)

Darüber hinaus ignorieren Beigeladene und Gericht den aktuelleren Stand der Wissenschaft aus dem Jahr 2015, nach dem besonders viele Fänge insbesondere an Fangzäunen bei hochsommerlichen Temperaturen möglich sind (vgl. ebd. und unten unter bb).

Soweit das Verwaltungsgericht im weiteren Verlauf der Begründung davon ausgeht, dass die rückläufigen Fangzahlen ab September dafür sprächen, „dass die einzelnen Individuen weit überwiegend abgesammelt wurden“ (S. 10 des Beschlussumdrucks) fußt dies auf einem Missverständnis der artenspezifischen Phänologie und deutet den Rückzug eines Großteils der Population in die Winterquartiere irrig zum Umsiedlungserfolg um. Dazu führt Frau Dipl.-Biol. Blanke aus:

„Fang und Umsiedlung erfolgten hier in den Phasen von schon reduzierter Aktivität (‘Nebenaktivität’) und während der Überwinterung von adulten Zauneidechsen (vgl. z. B. Schneeweiß et al 2014 und die Abb. 17 daraus auf S. 2 dieser Stellungnahme). Entsprechend verblieben diese fast vollständig im Baufeld, zudem wurden wichtige Monate für den Fang der Vorjähriqen verpasst. All diese Tiere – und damit der Großteil der Population – befinden sich noch im Baufeld und würden bei den Rodungen getötet. Dies entspräche fast einem Kompletterlust der Population – und liegt unstrittig weit über dem normalen Mortalitätsrisiko – entsprechend wären die Verluste sehr signifikant.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigefügt als Anlage ASt 13, S. 5)

Zur Veranschaulichung wird die zitierte Abbildung 17 aus Schneeweiß et al 2014 hier noch einmal wiedergegeben; die hier relevante Fangzeit wird durch einen rot gefärbten Kasten verdeutlicht:

Das von der Beigeladenen in der Antragsrwiderrung angeführte und auch vom Gericht auf S. 10 des Beschlussumdrucks angeführte Ausbleiben weiterer Funde „bei optimaler Witterung“ zwischen dem 28. September und dem 2. Oktober 2020 ist nach den Feststellungen der von den Antragstellern beauftragten Gutachterin daher nicht – wie Beigeladene und Gericht annehmen – dadurch zu erklären, dass „die einzelnen Individuen weit überwiegend abgesammelt wurden“, sondern damit, dass sich diese bereits in ihre Winterquartiere zurückgezogen hatten:

„Diese Aussage macht vielmehr deutlich, dass 2020 offenbar auch in Brandenburg ein gutes Jahr für Zauneidechsen war und auch hier die Überwinterung im üblichen Zeitraum begann.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigefügt als Anlage ASt 13, S. 7)

Dafür spricht auch, dass die vorliegende Fangtabelle der Zauneidechse ziemlich genau den Feststellungen des oben bereits erwähnten und als Anlage ASt 16 beigefügten Anhang 4 des Methodenhandbuchs zur Artenschutzprüfung des MKULNV entspricht. Hier heißt es:

„Ab August sind adulte Männchen kaum noch zu finden und auch die Anzahl der beobachteten Weibchen wird deutlich geringer. Ab Mitte bis Ende August und im September las[s]en sich die diesjährigen Jungtiere zum Teil in größeren Mengen nachweisen.“ (Anhang 4 des „Methodenhandbuchs zur Artenschutzprüfung“ des MKULNV, beigefügt als Anlage ASt 16, S. 34)

Im Hinblick auf die Erfassung der geschlechtsreifen Zauneidechsen wird an gleicher Stelle festgestellt:

„Im Mai lassen sich die geschlechtsreifen Tiere am besten erfassen.“

Daher ist die von der Beigeladenen vorgelegte und vom Antragsgegner zur Entscheidungsgrundlage gemachte Fangtabelle in Bezug auf geschlechtsreife Zauneidechsen insbesondere der männlichen Tiere nicht aussagekräftig.

Frau Dipl.-Biol. Blanke veranschaulicht ihren oben genannten Befund im weiteren Verlauf ihrer Stellungnahme durch ein Fallbeispiel aus ihrer eigenen Tätigkeit im Rahmen einer Umsiedlungsmaßnahme aus dem Jahr 2019 in Niedersachsen, die ein deutlich kleineres Habitat von nur einem knappen Hektar Fläche betraf. Zur Vergleichbarkeit sei in Erinnerung gerufen, dass es vorliegend ausweislich der Feststellungen des von der Beigeladenen beauftragten Gutachterbüros auf S. 32 des als Anlage ASt 3 vorgelegten Artenschutzrechtlichen Fachbeitrag um einen Zauneidechsen-Lebensraum im gesamten Vorhabengebiet von 12,10 ha geht. In dem von Frau Dipl.-Biol. Blanke geschilderten Beispiel gelang in einem Fangzeitraum vom 2. Mai bis zum 12. September 2019 insgesamt der Fang von 167 Zauneidechsen. Zur zeitlichen Verteilung dieser Fänge schreibt sie:

„Im August und September wurden im Hafen nur 31 Zauneidechsen gefangen. Mit Abstand der erfolgreichste Monat war der Juni (96 Fänge, davon viele an heißen Tagen), gefolgt vom Mai (25 Fänge). Im Juli (Ende Juli begann der Fang bei Tesla) konnten wir im Hafen 14 Zauneidechsen fangen.

Diese Zahlen machen überdeutlich, warum es so wichtig ist, über die gesamte Saison zu fangen. Wären wir ähnlich vorgegangen wie die Kollegen bei Tesla (keine Fangzäune, nur gegen Ende der Aktivität) hätten wir statt 167 nur eine Handvoll Zauneidechsen gefangen.

Unser Fanggebiet war dabei nur knapp einen Hektar groß – bei Kartierungen wurden hier zuvor jeweils nur einzelne oder gar keine Zauneidechsen beobachtet (auch dies ist typisch für die Art) und wird wahrscheinlich auch für Tesla angeführt.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 5)

Während hier also „jeweils nur einzelne oder gar keine Zauneidechsen beobachtet“ werden konnten, ergab sich ein Fangerfolg von 167 Zauneidechsen. Im streitgegenständlichen Fall konnte das von der Beigeladenen beauftragte Büro 24 Zauneidechsen kartieren (AFB, Anlage ASt 3, S. 32), aber nur 17 Exemplare fangen (Fangzahlen-Tabelle, Anlage ASt 9). Die Zahlen sprechen für sich.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass späte Fangerfolge selten zu erfolgreichen Umsetzungen und häufig zum Verenden der Tiere führen, wodurch seinerseits nicht nur der objektive Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, sondern auch der des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG erfüllt wird, da die Privilegierung des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 wegen der erkennbaren Ungeeignetheit der Maßnahme zum Schutz der Tiere nicht greift. Frau Dipl.-Biol. Blanke schreibt dazu:

„In der Antragsrwiderrung wird zudem suggeriert, dass Abfang mit Rettung gleichzusetzen ist. Dies ist jedoch falsch, je später im Jahr die Umsiedlung erfolgt, umso geringer sind aber die individuellen Überlebenschancen, auch dies wird z. B. in BLANKE 20105

und SCHNEEWEISS et al. 2014 ausführlich erläutert.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 3)

## **bb) Ungeeignetheit der Fangmethoden**

Es ist auch deswegen von einem Verbleiben eines Großteils der Tiere auf den Maßnahmenflächen auszugehen, weil – entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts – unter Verstoß gegen artenschutzfachliche Standards nicht mit den geeigneten Fangmethoden gearbeitet wurde. So wurde insbesondere auf die Nutzung von Fangzäunen und Fangeimern verzichtet, obwohl sich dies angesichts der von der Beigeladenen beauftragten Kartierung angeboten hätte. Damit wurde ohne überzeugenden Grund auf eine besonders erfolversprechende Fangmethode verzichtet, die zum Standard bei Umsiedlungsmaßnahmen zählt. In der sachverständigen Stellungnahme der Dipl.-Biol. Blanke heißt es dazu:

„Da Fangzäune mit Fangeimern nicht erwähnt werden (und weil die Fangzahlen so gering sind), vermute ich zudem, dass diese besonders wichtige und erfolgreiche Methode (s. u.), die mittlerweile zum Standard bei Umsiedlungen zählt, gar nicht – oder zumindest nicht im nötigen Umfang, u. a. mit Hunderten bis Tausenden von Fangeimern – angewendet wurde. Gerade auch in dicht besiedelten Habitaten sind diese besonders wichtig und besonders erfolgreich (s. u.), in dünn besiedelten Bereichen sorgen sie oft für die einzigen Fäng[e]. Beeimerte Fangzäune fangen bei anderen Witterungsbedingungen als Menschen und dies zudem über den ganzen Tag (entsprechend müssen die Eimer 2x täglich kontrolliert werden).“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 3)

Die Auswirkungen des Verzichts auf diese Fangmethode werden anhand des oben unter aa bereits erwähnten Fallbeispiels von Frau Dipl.-Biol. Blanke besonders deutlich. Dort gelang in einem Fangzeitraum vom 2. Mai bis zum 12. September 2019 insgesamt der Fang von 167 Zauneidechsen. Mit Schlingen und Wippfallen, teils mit künstlichen Verstecken – Methoden also, die mit den im streitgegenständlichen Fall eingesetzten Methoden vergleichbar sind –, wurden nur 9 (!) der insgesamt 167 Tiere gefangen. Bei 158 der gefangenen Tiere gelang der Fang dagegen über die – bei der streitgegenständlichen Maßnahme nicht zum Einsatz gekommenen – Fangzäune mit Fangeimern.

Glaubhaftmachung: Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 6.

Soweit die Beigeladene auf S. 5 der Antragsrüge – wohl um die Nutzung unterschiedlicher Fangmethoden zu suggerieren – darlegt, dass für den Fang von Zauneidechsen künstliche Verstecke eingesetzt worden seien, kann dies über die fehlende Begründbarkeit des Verzichts auf die erfolgversprechendste und dem Stand der Wissenschaft entsprechende Methode von Fangzäunen mit Fangeimern nicht „hinweghelfen“. Denn tatsächlich ist die Nutzung künstlicher Verstecke zwar für den Fang von Blindschleichen und Schlingnattern von großer Bedeutung, nicht aber für den Fang von Zauneidechsen. Für letztere gehört die Nutzung künstlicher Verstecke nicht zum Methodenstandard

bei Kartierungen:

„Auf Seite 5 der Entgegnung wird auf den Einsatz künstlicher Verstecke für den Zauneidechsen-Fang verwiesen. Das ist insofern interessant, als dass diese für Blindschleichen und Schlangen eingesetzt werden. Für Zauneidechsen sind sie kaum von Bedeutung, bei Kartierungen zählen sie entsprechend auch nicht zu Methodenstandard. Im Hafen-Beispiel oben verhalfen sie maximal mit zu den insgesamt 9 Nicht-Fangeimer-Fängen von insgesamt 167 Fängen. Wahrscheinlich soll mit der Erwähnung von [künstlichen Verstecken] suggeriert werden, dass unterschiedliche Methoden eingesetzt wurden (die von SCHNEEWEISS et al. 2014 u. a. gefordert werden). Das kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auf die Standardmethode Fangzaun verzichtet wurde und der Fang auch daher extrem unzureichend war“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 8).

Zusammenfassend hält die Zauneidechsen-Expertin fest:

„Die hier getroffenen Maßnahmen sind jedoch angesichts der Biologie und Aktivitätsmuster der Zauneidechse nicht geeignet. Das gilt sowohl für [die] angewandten Methoden und die Fangzeiträume. Mit ihnen hätte im angeführten Hafenbeispiel noch weniger als die hier gefangenen Zauneidechsen umgesiedelt werden können. Aufgrund der riesigen Flächen ist hier aber davon auszugehen, dass sich noch mindestens einige hundert Eidechsen im Rodungsgebiet befinden, hinzu kommt eine nicht abschätzbare Zahl von Schlingnattern“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 9, Hervorhebung durch Unterzeichner).

### **cc) Fangzahlen von Zauneidechsen und Schlingnattern im Vergleich unplausibel**

Die Schlussfolgerung, dass der größte Teil der ursprünglichen Zauneidechsenpopulation noch im Vorhabengebiet vorhanden ist wird auch durch den Vergleich der Fangzahlen der Zauneidechsen einerseits und der Schlingnattern andererseits gestützt. Die Aussage, dass mit den 17 gefangenen Zauneidechsen-Exemplaren jedenfalls der Großteil der Population abgefangen und umgesiedelt worden sei ist angesichts des Fangs von immerhin 14 Schlingnattern im gleichen Lebensraumbereich gänzlich unplausibel. Zauneidechsen stellen die Haupt-Nahrungsquelle für Schlingnattern dar. Schlingnattern verzehren innerhalb einer Saison etwa 20 Zauneidechsen. Allein für eine stabile Population der gefangenen 14 Schlingnattern wäre also ein Vielfaches der gefangenen 17 Zauneidechsen vonnöten. Tatsächlich wären die 17 Tiere noch nicht einmal in der Lage, auch nur den Nahrungsbedarf einer einzigen der gefangenen Schlingnattern sicherzustellen – und dies unter der unrealistischen Voraussetzung, dass es der Schlange gelänge, alle Tiere zu fangen. Zum Zusammenhang zwischen Zauneidechsen- und Schlingnatterpopulation führt die von den Antragstellern beauftragte Gutachterin in ihrer Stellungnahme aus:

„Der unzureichende Abfang der Zauneidechsen zeigt sich auch im Vergleich mit den Fangzahlen der Schlingnatter. Diese steht eine Stufe höher in der sog. Nahrungspyramide – und ernährt sich zumindest in der Jugend fast ausschließlich von Zauneidechsen. Entsprechend ist bei Kartierungen die Zahl der erfassten Zauneidechsen jeweils um ein Vielfaches höher als die der Schlingnattern, bei eigenen Kartierungen beträgt dieser Faktor teilweise mehr als 100, immer aber ein Vielfaches.

Hier wurden laut Fangtabelle (Zahlen vom NABU zur Verfügung gestellt) aber 14 Schlingnattern (die länger im Jahr aktiv sind bzw. die Winterquartiere später aufsuchen als Zauneidechsen) und fast genauso so viele Zauneidechsen gefangen (17). Auch das macht deutlich, dass fast alle Zauneidechsen vor Ort verblieben sind“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 7).

Daraus ergeben sich die folgenden groben Abschätzungen zur (Mindest)Größe der Zauneidechsenpopulation vor Ort:

„VÖLKL & KÄSEWIETER (2003)<sup>10</sup>, die auch in der [Antragserwiderung der Beigeladenen] als Referenz genannt werden, führen aus, dass Schlingnattern alle 8-10 Tage eine (Mauer-) Eidechse erbeuten. Wenn hiernach grob vereinfachend eine Aktivität über ein halbes Jahr und alle 9 Tage eine Eidechsen-Mahlzeit angesetzt würde, würde eine Schlingnatter pro Jahr 20 Zauneidechsen benötigen. Das entspräche allein für die 14 abgefangenen Schlingnattern 280 Zauneidechsen als Futtertiere, die allein für das Jahr 2021 noch im Gebiet sein sollten.

Die gesamten Populationen beider Arten wären natürlich noch größer (nicht jede Eidechse wird gefressen), zudem ist auch bei der Schlingnatter davon auszugehen, dass nur ein kleiner Teil der Tiere gefangen wurde. Die Ausführungen sollen hier nur veranschaulichen, dass auch die wenigen Schlingnattern zeigen, dass nur ein sehr kleiner Teil der Zauneidechsen gefangen wurde“ (Ebd.).

#### **dd) Lokale Populationen sind Betrachtungsgegenstand**

Soweit die Beigeladene auf S. 6 ausführt, im Vorhabengebiet habe sich nur eine „Teilpopulation“ von Zauneidechse und Schlingnatter befunden, während sich die „deutlich individuenstärkere Ursprungspopulation“ an der Bahntrasse Berlin – Frankfurt (Oder) befinde (im Original vorhandene Hervorhebungen wurden vom Unterzeichner entfernt), so ist das für die Beurteilung der Verwirklichung des Tatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG gänzlich ohne Belang. Betrachtungsgegenstand für die Beurteilung, ob eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos i. S. d. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG vorliegt ist nämlich nicht eine – wie auch immer bestimmte – „Ursprungspopulation“ oder eine sonst weiträumig betrachtete Besiedelung eines Gebiets mit Zauneidechsen, sondern die jeweiligen lokalen Populationen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts umfasst eine lokale Population „diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen“ (BVerwG, Urteil vom 09. Juni 2010 – 9 A 20/08 –, Rn. 48, juris, unter Verweis auf die Gesetzesbegründung in BTDrucks 16/5100 S. 11). Einzelne lokale Populationen werden daher durch Bereiche abgegrenzt, welche die Zauneidechsen üblicherweise nicht überwinden, wie z. B. größere schattige Bereiche oder auch breite Forstwege. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Zauneidechsen einen äußerst geringen Aktionsradius von nur etwa 30-40 m haben.



Die von den Antragstellern beauftragte Gutachterin führt zu der oben wiedergegebenen Aussage der Beigeladenen aus:

„Dies ist einerseits für die Beurteilung des Verbotseintritts (Tötungen, Verletzungen und Zerstörungen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten) im Baufeld irrelevant. Betrachtungsmaßstab sind die jeweiligen lokalen Populationen, die durch schattige Bereiche oder auch breite Forstwegen abgegrenzt werden.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 7)

**ee) Winterquartiere der Schlingnatter auf der gesamten Rodungsfläche zu erwarten**

Im Hinblick auf die Schlingnatter-Population ist darüber hinaus davon auszugehen, dass sich diese nicht nur auf die von der Beigeladenen kartierten Lebensräume beschränkt, sondern sich vielmehr jedenfalls im Hinblick auf die Winterquartiere auf das gesamte zu rodende Waldgebiet erstreckt.

Das vom Beigeladenen beauftragte Planungsbüro führt in dem als Anlage ASt 3 vorgelegten Artenschutzrechtlichen Fachbeitrag im Hinblick auf die Lebensräume der Schlingnatter auf S. 32 aus, dass diese „[a]ufgrund einer leicht unterschiedlichen Habitatpräferenz sowie des höheren Aktionsraums [...] jedoch auch in stärker beschatteten Bereichen zu erwarten“ sei. Einen Nachweis über Kartierungen außerhalb der primären Nahrungshabitate der Schlingnatter, also der Lebensräume der Zauneidechsen, hat die Beigeladene hingegen nicht vorgelegt. Dafür hätte es einer flächendeckende Kartierung des Waldgebiets mittels Transekten bedurft, das wegen des teils lichten Kiefernbestands insgesamt als potentieller Lebensraum einzustufen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich adulte Schlingnattern auch von Mäusen ernähren und daher weniger auf die für Zauneidechsen optimalen

besonnten Bereiche angewiesen sind. Aufgrund ihrer höheren Mobilität gegenüber den Zauneidechsen sind sie deshalb auch mit einer höheren Wahrscheinlichkeit in Waldbereichen zu finden. Dabei reichen den Tieren einzelne besonnte Stellen zum Aufwärmen aus.

Auch das Bundesamt für Naturschutz (BfN) benennt in seinem unter

<https://ffh-anhang4.bfn.de/arten-anhang-iv-ffh-richtlinie/reptilien/schlingnatter-coronella-austriaca.html>

abrufbaren Artensteckbrief zur Schlingnatter „lichten Wald“ als deren Lebensraum.

Die Biologin Daniela Dick beschreibt für die Arbeitsgemeinschaft Feldherpetologie und Artenschutz der Deutschen Gesellschaft für Herpetologie und Terrarienkunde (DGHT) in ihrem unter

<https://feldherpetologie.de/lurch-reptil-des-jahres/reptil-des-jahres-2013-die-schlingnatter/schlingnatter-biologie/>

abrufbaren Artikel „Das Leben einer Schlingnatter“ die Lebensräume der Schlingnatter folgendermaßen:

„Die Schlingnatter besiedelt eine Vielzahl unterschiedlicher Lebensräume mit offenem und halboffenem Charakter. Alle zeichnen sich durch eine **heterogene, deckungsreiche Vegetationsstruktur** und ein Mosaik aus Versteck- und Sonnenplätzen aus.“ (Daniela Dick, Das Leben einer Schlingnatter, 12. November 2012, abrufbar unter <https://feldherpetologie.de/lurch-reptil-des-jahres/reptil-des-jahres-2013-die-schlingnatter/schlingnatter-biologie/>, Hervorhebungen im Original)

Gerade alte und lichte Kiefernreinbestände wie auf den streitgegenständlichen Rodungsflächen mit einem hohem Anteil von unterschiedlichen Strukturelementen bieten durch ihren fehlenden Kronenschluss ausreichenden Sonneneinfall und gleichzeitig gute Versteckmöglichkeiten für die Schlingnatter und ihr Beutespektrum.

Dieser Befund wird durch die Autorin des o. g. Artikels bestätigt, wenn diese feststellt, dass die Schlingnatter auch „in lichten Kiefernwäldern, wie sie zum Beispiel in Brandenburg oder im östlichen Vorpommern noch existieren, oder auch in offenen Stieleichen-Birkenwäldern [zu finden ist]“ (Ebd.). Zum Beutespektrum der Schlingnatter wird ausgeführt, dass

„verschiedenste Untersuchungen zeigen, dass ihr Beutespektrum durchaus umfangreicher ist. So gehören neben Halsbandeidechse und der Blindschleiche auch Schlangen (Kreuzottern und selbst Artgenossen) sowie Kleinsäuger (Echte Mäuse, Wühl- und Spitzmäuse) zu ihrem Beutespektrum. Vereinzelt wird auch von Eidechseneiern, Jungvögeln und Vogeleiern als Beute berichtet.“ (Ebd.)

Die Beschreibung des streitgegenständlichen Waldgebiets durch das von der Beigeladenen beauftragte Planungsbüro im Rahmen der als

beigefügten und wie der AFB im Rahmen der Änderung des Bebauungsplans erstellten Biotoptypenkartierung belegt die hohe Eignung des Gebietes für Reptilien und insbesondere Schlingnattern in Bezug auf seine Heterogenität:

„So sind stellenweise ausgedehnte, lückige Blaubeeren-Bestände (*Vaccinium myrtillus*) vorhanden. Stellenweise kommt außerdem Land-Reitgras (*Calamagrostis epigejos*) vor, punktuell und nahezu im gesamten [Untersuchungsgebiet] verteilt außerdem Himbeeren (*Rubus idaeus*, Einzelpflanzen bis Gebüsche). Insbesondere an Wegrändern und etwas lichterem Stellen wurden außerdem teils ausgedehnte Maiglöckchen-Bestände (*Convallaria majalis*) registriert. Typische Begleitarten dieser dominierenden Vegetation waren Preiselbeere (*Vaccinium vitis-idaea*), Adlerfarn (*Pteridium aquilinum*) und Dornfarn (*Dryopteris carthusiana*).“ Typische Arten gestörter Standorte wie der Kleine Sauerampfer (*Rumex acetosella*), Brombeeren (*Rubus spec.*), Walderdbeeren (*Fragaria vesca*) und Weidenröschen (*Epilobium spec.*) waren nur vereinzelt festzustellen.“ (Natur+Text, Biotoptypenkartierung zum Bebauungsplan Nr. 13 „Freienbrink-Nord“ Gemeinde Grünheide, Stand 15. Juli 2020, beigefügt als Anlage ASt 17, S. 13.)

Hier beschreibt das Planungsbüro ein Waldgebiet von großer Heterogenität. Das belegen auch folgende Fotos der genannten Biotoptypenkartierung:



Ergänzend wird zur Veranschaulichung der örtlichen Verhältnisse und der großflächigen Eignung des Waldgebiets als Schlingnatter-Habitat als

– Anlage ASt 18 –

eine von einem Mitglied des Antragstellers zu 1 selbst erstellte Fotodokumentation zu den streitgegenständlichen Rodungsflächen vorgelegt. Für die konkreten Aufnahmeorte wird auf die jeweiligen Bildunterschriften verwiesen.

Die Beschaffenheit der Waldlebensräume im Vorhabengebiet entspricht demnach den oben angeführten Lebensraumansprüchen der Schlingnatter.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass bedeutende Vorkommen der Schlingnatter „auch auf stillgelegten ebenso wie in Nutzung befindlichen Truppen- und Standortübungsplätzen“ zu finden sind (Dick, „Das Leben einer Schlingnatter“, abrufbar unter <https://feldherpetologie.de/lurch-reptil-des-jahres/reptil-des-jahres-2013-die-schlingnatter/schlingnatter-biologie/>). Dies trifft auch auf das Vorhabengebiet zu. Es ist allgemein bekannt, dass das Vorhabengebiet ehemals militärisch genutzt wurde. Dieses Gebiet war von 1964-1990 militärisches Sperrgebiet der Staatssicherheit der ehemaligen DDR. In diesem damals komplett abgeäunten und gesichertem Gebiet befanden sich mehrere weitere abgeäunte Bereiche.

„Östlich des Berliner Autobahnringes – da, wo der amerikanische Autobauer Tesla seit Frühjahr 2020 sein Werk für Elektroautos errichtet – befand sich bis 1989 ein ausgedehntes Sperrgebiet. Trotz der Tarnung als Übungsplatz der Nationalen Volksarmee war der eigentliche Zweck des weitläufigen Geländes vielen nicht unbekannt: Das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) unterhielt hier auf schätzungsweise 200 Hektar, einer Fläche von vielleicht 200 Fußballfeldern, verschiedenste Einrichtungen – unter anderem Lagerhallen, Werkstätten und Kasernen. Insgesamt 20 Quadratkilometer Wald (2000 ha), befanden sich zusätzlich rund um das Objekt in Rechtsträgerschaft des MfS. Das Gebiet erstreckte sich von der Bahnstrecke Berlin-Frankfurt mit dem Bahnhof ‚Fangschleuse‘ im Norden, wo es eigens ein Gleisanschluss für das MfS gab, bis fast nach Spreeau im Süden an der Müggelspree. [...]

Weitgehend handelte es sich um Waldflächen, in denen sich wie im Forst nördlich des Alten Frankfurter Postweges, im nördlichen Teil des Sperrgebietes, dennoch Einzelobjekte befanden.“ (Bundeszentrale für politische Bildung [bpb], Die Logistik der Repression, abrufbar unter <https://www.bpb.de/geschichte/zeitgeschichte/deutschlandarchiv/311677/die-logistik-der-repression>)

Daraus folgt, dass das streitgegenständliche Waldgebiet mindestens 30 Jahre lang forstwirtschaftlich nur eingeschränkt genutzt wurde und öffentlich nicht zugänglich war, weswegen sich Flora und Fauna im Vorhabengebiet weitgehend ungestört entwickeln konnten. Das Gebiet ist auch aufgrund der ehemaligen militärischen Nutzung am Boden sehr kleinräumig strukturiert, viele Schützengräben prägen das Gelände. Reptilien finden hier unzählige Versteckmöglichkeiten.

Das Gebiet ist insoweit mit einem ehemaligen Truppenübungsplatz und dessen hochwertiger ökologischer Bedeutung in Bezug auf Flora und Fauna vergleichbar und als „Biodiversitäts-Hotspot“ zu betrachten. Nach den oben schon zitierten Ausführungen von Daniela Dick der AG Feldherpetologie der DGHT finden sich auf stillgelegten ebenso wie in Nutzung befindlichen Truppenübungsplätzen „[b]edeutende Vorkommen der Schlingnatter“; das Vorhabengebiet stellt damit einen besonders selten gewordenen und schützenswerten Lebensraum der Schlingnatter dar (Dick, „Das Leben einer Schlingnatter“, abrufbar unter <https://feldherpetologie.de/lurch-reptil-des-jahres/reptil-des-jahres-2013-die-schlingnatter/schlingnatter-biologie/>). Dies erklärt auch die laut Antragsgegner „unerwartet hohe Anzahl von 14 Schlingnattern“ bei den Fangzahlen – wobei ein solches Fangergebnis jedenfalls nach einer Kartierung von immerhin 13 Beobachtungen durchaus hätte erwartet werden können. Die hohe Eignung des Gebietes als Lebensraum für Reptilien und insbesondere für die Schlingnatter wurde von den Antragstellern auch schon in diversen Gesprächen seit bekannt werden der Ansiedlungsabsichten und zuletzt auf dem Erörterungstermin umfassend dargestellt. Insofern wussten sowohl der Antragsgegner als auch die Beigeladene um diesen Umstand.

Soweit das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass ein Schutzzaun entlang des Gleisbetts der Betriebsbahn nicht erforderlich gewesen sei, weil dies „an die örtlichen Gegebenheiten angepasst“ gewesen sei (S. 9 des Beschlusses), verkennt das Gericht die dargelegte hohe Lebensraumeig-

nung des Waldes insbesondere für die Schlingnatter und die selbst bei den im oder in der Nähe des Gleisbetts befindlichen Exemplaren zu erwartende Wanderungsbewegung in Richtung Wald zur Aufsuchung der Winterquartiere. Die eben schon zitierte Biologin Daniela Dick stellt dazu fest: „Nicht selten überwintern mehrere Individuen im selben Quartier, das durchaus jedes Jahr erneut und auch aus größerer Entfernung zielgerichtet aufgesucht werden kann.“ (Daniela Dick, Das Leben einer Schlingnatter, 12. November 2012, abrufbar unter <https://feldherpetologie.de/lurch-reptil-des-jahres/reptil-des-jahres-2013-die-schlingnatter/schlingnatter-biologie>). Dies macht auch deutlich, dass insbesondere die Umsiedlung der Tiere kurz vor der Winterruhe eine erhebliche Beeinträchtigung und gerade keine Rettung der umgesetzten Tiere darstellt, die so keine Möglichkeit haben, ihre gewohnten und vergleichsweise sicheren Winterquartiere aufzusuchen. Zudem fehlt ihnen am neuen Standort ausreichend Gelegenheit, neue Quartiere zu erkunden, da die Aktivitätsphase sehr zeitnah endet.

#### **ff) Keine Schutzmaßnahmen vorgesehen**

Soweit sich das Verwaltungsgericht unter Bezug auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Juli 2011 – 9 A 12/10 – BVerwGE 140, 149-178, Rn. 124, jedenfalls indirekt darauf bezieht, dass neben der dargelegten Vermeidungsmaßnahme der Umsiedelung auch weitere „Schutzmaßnahmen“ ergriffen worden seien, um eine Tötung von auf den Rodungsflächen verbliebenen Reptilien zu vermeiden, so ist dies falsch. Schutzmaßnahmen oder „Tabuzonen“ für vermutete Winterquartiere von Zauneidechsen oder Schlingnattern wurden, anders als bei den ersten Rodungsmaßnahmen im Februar, nicht eingerichtet und waren – nach angeblich erfolgreicher Umsiedelung – nach den Nebenbestimmungen des angegriffenen Bescheids auch nicht mehr umzusetzen.

#### **d) Ausgleichsflächen für die Prüfung der Zugriffsverbote irrelevant und darüber hinaus ungeeignet/nach nicht bereitgestellt**

Soweit das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Verneinung des Tatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG darauf abstellt, dass durch die „Zurverfügungstellung eines Ersatzhabitats in unmittelbarer Nähe des Vorhabens und ausreichender Größe sowie durch Aufwertung und Pflege dieses Habitats gewährleistet“ sei, dass „ein günstiger Erhaltungszustand erhalten [bleibe] und eine erhebliche Beeinträchtigung [...] demgemäß zu verneinen“ sei (S. 10 f. des Beschlussesumdrucks), so ist dies für die Frage der Verwirklichung des Tatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zum einen irrelevant, zum anderen geht das Verwaltungsgericht im Hinblick auf das Ersatzhabitat erkennbar von falschen Umständen aus.

Für die Verwirklichung des Tatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist die Entwicklung des Erhaltungszustands der lokalen Population – anders als für das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG und möglicherweise das Zugriffsverbot auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten des § 44

Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG – gänzlich irrelevant. Insoweit kommt den diesbezüglichen Ausführungen des Gerichts im Hinblick auf die Bejahung oder Verneinung des Tötungstatbestands keinerlei rechtliche Bedeutung zu. Das zeigt sich auch darin, dass die vom Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Beschluss vom 20. Februar 2015 – 7 B 13/14 –, Rn. 33, juris) auf die Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines FFH-Gebiets und nicht auf die Zugriffsverbote des besonderen Artenschutzrechts bezieht.

Das Gericht geht aber auch in tatsächlicher Hinsicht fehl in der Annahme, dass als Ausgleichsfläche ein zusammenhängendes „an das GVZ Freienbrink angrenzende Waldareal mit einer Fläche von 12,85 ha herangezogen“ wurde (S. 8 des Beschlussumdrucks). Vielmehr befindet sich dort nur die ursprünglich vorgesehene und nun als zu klein befundene Aufwertungs-Fläche mit einer Größe von 4,9 ha. Die zusätzlich aufzuwertende Fläche von weiteren 4 ha befindet sich dagegen „auf der anderen Seite“ des Vorhabengebiets an der nördlich davon verlaufenden Bahnstrecke. Tatsächlich war dieses Zusatzhabitat aber – entgegen der Bezeichnung als „CEF-Maßnahme“ – zum Zeitpunkt der Vollziehbarkeit des angegriffenen Bescheids noch nicht aufgewertet, ja noch nicht einmal abgezaunt, um eine Abwanderung zu verhindern – und ist dies auch bis heute nicht. Ergänzend wird auf die Ausführungen der Antragsteller in ihrer Stellungnahme zur Antragserwiderung des Antragsgegners vom 10. Dezember 2020, dort S. 6 f. verwiesen, die das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung insoweit erkennbar nicht berücksichtigt hat.

Tatsächlich ist ernstlich zu bezweifeln, ob die genannten Maßnahmen tatsächlich „CEF-Maßnahmen“ darstellen. Aufgrund des fehlenden räumlichen Bezugs zum Eingriffsort ist im Hinblick auf die ursprünglich als alleinige Ausgleichsfläche vorgesehene, südlich des Vorhabengebiets gelegene Fläche vielmehr davon auszugehen, dass diese Ausgleichsfläche (und ihre Aufwertung) keine CEF-Maßnahme darstellt. Sie befindet sich durch die viel befahrene Landesstraße L38 und eine Distanz deutlich über 200 m (die Entfernung zu kartierten Bereichen am Betriebsgleis betragen mehr als das 10-fache dieser Entfernung) nicht im räumlichen Zusammenhang zu den umzusedelnden Populationen. Zudem ist völlig unklar, wie in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit ein Habitat mit ausreichend Nahrungsgrundlage für die Schlingnattern in diesem Bereich geschaffen worden sein soll. Die Erweiterung um 4 ha wurde aufgrund der „ungewöhnlich hohen“ Schlingnatterpopulation im Abfanggebiet festgelegt. Hierfür wurde ein Bereich am nördlichen Rand des Vorhabensgebietes als „Erweiterung des Ersatzhabitats für die Schlingnatter“ festgelegt, für den bislang noch keine geeignete Aufwertung als Lebensraum festzustellen ist.

Dazu führt die von den Antragstellern beauftragte Gutachterin aus:



„Der Verbotseintritt soll bei Tesla auch durch sog. CEF-Maßnahmen vermieden werden. Aufgrund der Größe des Rodungsgebiets und der extremen Ortstreue der Zauneidechse ist anzuzweifeln, dass diese tatsächlich im räumlichen Verbund aller betroffenen Teillebensräume liegen bzw. es sich tatsächlich um CEF-Maßnahmen handelt.

Vielmehr gehe ich davon aus, dass es sich in Wirklichkeit um FCS- Maßnahmen oder gar „irgendwelche Maßnahmen in irgendwelchen Zauneidechsen-Lebensräumen handelt“.

Daher müsste anhand der Gutachten geprüft werden, ob für alle betroffenen Teillebensräume (zumindest mittels Waldwegen gut abgrenzbar) CEF-Maßnahmen in ausreichend geringer Distanz und für Zauneidechsen barrierefrei erreichbar wären. Maßstab ist hier die extrem ortstreu Zauneidechse. Fehlt der räumliche Verbund, handelt es sich dort nicht um CEF- Maßnahmen!“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 3)

Darüber hinaus ist nicht gewährleistet, dass die genannten Maßnahmen zum Zeitpunkt des Eingriffs schon Wirkung entfalten, obwohl dies zwingende Voraussetzung für die Anerkennung als CEF-Maßnahme ist:

„Eine weitere Grundvoraussetzung für CEF-Maßnahmen ist aber, dass diese schon wirken, bevor der Eingriff erfolgt. Dies ergibt [sich] schon aus deren Namen „continuous ecological functionality- measures“, lautet übersetzt etwa Maßnahmen für die dauerhafte ökologische Funktion. Schaffung und Besiedlung müssen daher vor den Rodungen stehen. „CEF-Maßnahmen müssen daher bereits vor Durchführung der bauvorbereitenden Maßnahme wirksam sein.“ (SCHNEEWEISS et al. 2014: 13). (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 4)

Zudem spricht das gemeinsame, zeitgleiche Aussetzen der gefangenen Zauneidechsen und Schlingnattern in derselben Ausgleichsfläche gegen eine Eignung der Maßnahme. Dazu führt die von den Antragstellern beauftragte Gutachterin aus:

„Laut meinen Informationen wurden beide Reptilien gemeinsam ausgesetzt. Es wäre aufgrund der unnatürlichen Verteilung davon auszugehen, dass die Eidechsen gefressen werden (die Zauneidechsen-Umsiedlung also scheitert) – sie aber als Nahrungsgrundlage für die umgesiedelten Schlingnattern nicht ausreichen.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 7)

Schließlich lege die Wortwahl einer „Ursprungspopulation“ den Verdacht einer unzureichenden Abgrenzung der lokalen Populationen und der Ungeeignetheit der auf diesen Annahmen fußenden „CEF-Maßnahmen“ nahe:

„Die irreführende Bezeichnung ‚Ursprungspopulation‘ unterstreicht (durch die suggerierte Mobilität) zudem den Verdacht, dass die CEF-Maßnahmen keine sind (weil sie nicht im räumlichen Verbund zu den betroffenen Lebensstätten liegen) und die lokalen Populationen nicht korrekt abgegrenzt wurden.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 8)

Abschließend stellt Frau Dipl.-Biol. Blanke dazu fest:

„Habitataufwertungen sind wichtige und erkannte Maßnahmen für den Reptilienschutz. Fast nie stellen sie aber – wie hier angeführt – CEF-Maßnahmen dar.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 10)

**e) Keine Infragestellung „gängiger Praxis von Abfangmaßnahmen“**

Soweit die Beigeladene behauptet, die Antragsteller stellten mit der von ihr beauftragten Gutachterin dadurch „ganz nebenbei die gängige Praxis von Abfangmaßnahmen für die betreffenden Arten im Rahmen von Zulassungsverfahren im gesamten Bundesgebiet in Frage“, dass sie den Verzicht auf eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung trotz einer Umsiedlungsmaßnahme für unzulässig halten, wird zunächst auf die diesbezügliche Stellungnahme von Frau Dipl.-Biol. Ina Blanke verwiesen. Nach ihren Erkenntnissen ist selbst bei Nutzung verschiedener Fangmethoden über die volle Aktivitätsperiode nicht gesichert, dass der Anteil der Tiere im Fanggebiet auch nur erkennbar reduziert (!) werden kann:

„Aus mehrjährigen Umsiedlungen ist mittlerweile sogar bekannt, dass selbst ein Fang mit verschiedenen Methoden über die volle Saison nicht geeignet ist, den Anteil der Tiere im Fanggebiet erkennbar zu reduzieren. Bleibt dieses erhalten, können im Aussetzungs- und Fanggebiet oft vergleichbar viele Beobachtungen gemacht werden, die Zahl [der] abgefangenen Zauneidechsen steigt dabei (mit dem Fortschritt der Baufeld-Räumungen) oft von Jahr zu Jahr. Entsprechend sind Umsiedlungen niemals geeignet, Ausnahmeprüfungen zu vermeiden.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 4)

Zur von der Beigeladenen behaupteten „gängigen Praxis“ schreibt Frau Dipl.-Biol. Blanke:

„Interessant ist die Aussage, dass Umsiedlungen von Schlingnattern in der Praxis üblich wären. Obwohl ich eine allgemein anerkannte Reptilienexpertin bin, ist mir das neu.

Mir sind dazu nur einige wenige Projekte aus süddeutschen Weinbergen bekannt. Daher bitte ich die Gegenseite um eine Liste erfolgreicher Beispiel-Projekte. Ansonsten wäre von einer Falschdarstellung auszugehen.

Mangels Standards und Erfahrungswerten scheint die Einschätzung von Runge et al. (2010), dass Umsiedlungen für die Schlingnatter nicht geeignet sind, mehr als plausibel.“ (Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 8 f.)

Als Veranschaulichung sei beispielhaft auf die als

– Anlage ASt 19 –

beigelegte Plangenehmigung des Eisenbahn-Bundesamts für das Vorhaben „Lärmsanierung an Schienenwegen des Bundes Lärmsanierungsabschnitt Heilbronn“ vom 18. April 2018 verwiesen. Hier sollte es zu Eingriffen in ein potentielles Schlingnatter-Habitat kommen. Obwohl *kein einziges* Schlingnatter-Exemplar festgestellt werden konnte, wurde deren Umsiedlung nebst umweltfachlicher Baubegleitung trotzdem als Vermeidungsmaßnahme aufgenommen und *zusätzlich* eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilt. Für die vom Vorhaben ebenfalls be-

troffenen Mauereidechsen wurde trotz Umsiedelung und umweltfachlicher Baubegleitung ebenfalls von einem nicht vermeidbaren Verstoß gegen die Zugriffsverbote ausgegangen und ebenfalls eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt. In der Begründung der Plangenehmigung heißt hierzu:

„Im Zuge der geplanten Bautätigkeiten kommt es im Vorhabenbereich von Heilbronn entlang der Bahngleise und Bahnböschungen zu Eingriffen in den potenziellen Lebensraum der Schlingnatter. Es werden bau- und anlagebedingt Umbauarbeiten vorgenommen, die in die potenziellen Lebensräume der Schlingnatter eingreifen. Schotter-, Ruderal und Sukzessionsflächen gehen daher verloren. Des Weiteren gehen durch die Umsetzung des Bauvorhabens potenzielle Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Schlingnatter verloren.

Obwohl bei der Kartierung keine Schlingnatter gesichtet wurde, werden potenziell vorkommende Schlingnattern im Vorfeld der Bautätigkeiten abgefangen und gemeinsam mit den Mauereidechsen in Ersatzhabitats verbracht.

Beide Maßnahmen werden von einer umweltfachlichen Bauüberwachung begleitet.

Die umweltfachliche Bauüberwachung wurde auch von der Vorhabenträgerin selbst befürwortet und mit Einreichung der Unterlagen beantragt.

Trotz dieser Maßnahmen kann nicht ausgeschlossen werden, dass es zu Verletzungen bzw. Tötung einzelner Individuen (Mauereidechse und Schlingnatter) kommen kann. Von den Verboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG darf im Interesse der Gesundheit der Menschen und aus zwingenden Gründen des überwiegenden Interesses eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Population nicht verschlechtert. Die Vorhabenträgerin hat daher eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG beantragt.“ (Plangenehmigung des Eisenbahn-Bundesamts für das Vorhaben „Lärmsanierung an Schienenwegen des Bundes Lärmsanierungsabschnitt Heilbronn“ vom 18. April 2018, beigelegt als Anlage ASt 19, S. 23, Hervorhebungen durch Unterzeichner)

Ich fordere die Beigeladene dazu auf, ihre oben wiedergegebene und bislang gänzlich unsubstantiierte Behauptung zu substantiieren und glaubhaft zu machen.

Dabei wird zu bedenken gegeben, dass die bloße Verbreitung einer Praxis noch nichts über deren Vereinbarkeit mit den artenschutzrechtlichen Bestimmungen und damit über ihre Rechtmäßigkeit aussagt. Auch nach Einschätzung der von den Antragstellern beauftragten Gutachterin werden in der Praxis verbreitete wissenschaftliche Erkenntnisse ignoriert und artenschutzfachlich nicht haltbare Umsiedlungsmaßnahmen durchgeführt:

„Leider haben [die Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen] Recht mit der Aussage, dass in ganz Deutschland Reptilien umgesiedelt werden und dies übliche Praxis ist. Auf der Tagung in Leipzig verwiesen Kollegen in diesem Zusammenhang auf die „Zauneidechsen-Industrie“. Dieser Ausdruck ist leider sehr treffend.

In zahllosen Projekten werden die wissenschaftliche Erkenntnisse (z. B. Diplom- und Masterarbeiten, die auch in meinen Büchern wiedergegeben werden) aber auch Handreichungen von Landes- und Bundesbehörden geflissentlich ignoriert, gleiches gilt für die hohen rechtlichen Hürden. In der Regel geht es dabei auch darum, Ausnahmeprüfungen zu vermeiden.

In der kommenden Roten Liste für Deutschland steht unter den Gefährdungsursachen für Zauneidechsen daher auch

- Unwirksame oder kontraproduktive „Schutzmaßnahmen“, v. a.: Umsiedlungen in nicht geeignete oder bereits besiedelte Flächen (meist kombiniert mit viel zu kurzen Fangzeiträumen); Ersatzlebensräume in deutlich geringerer Qualität und Größe; nicht funktionsfähige Artenschutz-Maßnahmen “

(Sachverständige Stellungnahme der Dipl.-Biol. Ina Blanke, beigelegt als Anlage ASt 13, S. 7)

Soweit sich die Beigeladene auf Seite 9 ihrer Antragsriderung schließlich an der vom Unterzeichner auf Seite 8 der Antragsbegründung gewählten – und zugegeben pointierten – Formulierung stößt, dass es sich bei der durchgeführten Umsiedlungsmaßnahme um eine „alibihaft anmutende Abfangaktion“ gehandelt habe, sei – um der Diktion der Beigeladenen zu entsprechen – „nur am Rande angemerkt“, dass mit Frau Dipl.-Biol. Blanke eine der führenden Zauneidechsen-Expertinnen der Republik diese Einschätzung teilt, wenn sie in ihrer Stellungnahme auf S. 4 von „der nur scheinbaren Berücksichtigung des Artenschutzes“ schreibt. Die Behauptung, fast alle Zauneidechsen wären abgefangen worden, bezeichnet die Expertin auf S. 6 schließlich als „hochgradig unseriös“. Ich stehe damit weiter zu meiner Formulierung und weise den impliziten Vorwurf der Unsachlichkeit entschieden zurück.

#### **f) Keine Verweigerung der Kooperation / kein überraschender Vortrag**

Soweit die Beigeladene in ihrer Antragsriderung – wiederum „nur am Rande“ – anmerkt, dass „die Beigeladene den Antragstellern verschiedentlich angeboten hat, die Fläche zu begutachten“ und dies „[t]rotz des wiederholten Angebots durch die Beigeladene [...] von den Antragstellern nicht angenommen [wurde]“, und dass „im Ergebnis das jetzige Vorgehen und die erhobenen Rügen sehr verwundern“, so ist dazu folgendes festzuhalten:

1. Die Anfrage zu einer Besichtigung der Fläche ging nicht von der Beigeladenen, sondern vom Antragsteller zu 1 aus. Am 17. Juli 2020 hatte der Antragsteller zu 1 darum gebeten, sich auf dem Vorhabengebiet, außerhalb des damals aktuellen Baufeldes einen Eindruck verschaffen zu dürfen. Daraufhin wurde von der Beigeladenen für den 19. August 2020 nachmittags ein Termin angeboten. Dieser konnte zum einen aus zeitlichen Gründen von den Mitarbeiter\*innen und Ehrenamtlichen des Antragstellers zu 1 nicht wahrgenommen werden. Zum anderen lag der angebotene Termin bereits sehr weit am Ende der Aktivitätszeit von Reptilien, der Nutzung von Wochenstuben durch Fledermäuse, der Brutsaison von Vögeln und der Flugzeiten geschützter Schmetterlingsarten. Damit hätte dieser Termin nur einen sehr unzureichenden Einblick in die tatsächlich vorhandenen Vorkommen von zu schüt-

zenden Arten ermöglicht. In Bezug auf die Fang- und Umsiedlungsmaßnahmen, die die Reptilienpopulationen betrafen, wäre dieser Termin ebenfalls deutlich zu spät angesetzt gewesen, um zu einer ökologisch sinnvollen Verbesserung der Maßnahmen zu führen. Insbesondere bei der Zauneidechse befand sich zu diesem Zeitpunkt bereits ein signifikanter Teil der reproduzierenden Männchen und Weibchen in ihren Winterquartieren und war somit nicht mehr greifbar.

2. Auf die artenschutzfachlichen Bedenken der Antragsteller auch und gerade im Hinblick auf die Umsiedelung wurden sowohl die Beigeladene als auch der Antragsgegner mehrfach und frühzeitig – erstmals in ihrer Stellungnahme zur Antragstellerkonferenz am 25. November 2019 – in verschiedenen Gesprächen, den Einwendungen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und zuletzt im Rahmen des Erörterungstermins in aller Deutlichkeit hingewiesen. Von „Verwunderung“ kann nur sprechen, wer hier nicht zuhörte oder nicht zuhören wollte.

### **3. Unvereinbarkeit mit § 8a BImSchG**

Der angegriffene Beschluss kann den Einwand der Antragsteller, dass die verfahrensgegenständliche Rodung zusammen mit der bereits zugelassenen weiteren Rodung die Grenzen einer vorzeitigen Zulassung nach § 8a BImSchG überschreitet (S. 9 ff. der Antragsbegründung), nicht entkräften. Die vorzeitige Zulassung führt hier sowohl wegen der Hinnahme von ökologisch auf lange Zeit irreversiblen Auswirkungen in quantitativ und qualitativ nicht mehr hinzunehmendem Umfang (dazu a) als auch wegen des dadurch entstehenden faktischen Drucks auf die Genehmigungsbehörde hin zur Erteilung der Genehmigung (dazu b) zu einer faktischen Präjudizierung der Genehmigungsentscheidung, die nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht zulässig ist. Darüber hinaus hätte die Entscheidung nicht vor Auswertung der Erkenntnisse des Erörterungstermins erfolgen dürfen (dazu c).

#### **a) Fehlende Wiederherstellbarkeit des Waldes**

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Beschluss kann eine auf Jahrzehnte oder Jahrhunderte irreversible Rodung *jedenfalls im gesamten Vorhabengebiet* nicht auf § 8a BImSchG gestützt werden.

Grundsätzlich stößt die Auffassung, dass die vorzeitige Zulassung einer Rodung von älterem Wald, der in einem vergleichbaren ökologischen Zustand erst nach Jahrzehnten oder Jahrhunderten wiederhergestellt werden kann, überhaupt von § 8a BImSchG erfasst ist, nach wie vor auf erhebliche Bedenken (*Berg NuR 2020, 729*). Der Hinweis des Verwaltungsgerichts, dass die „Errichtung“ erst Recht auch die Baulandfreimachung erfasse, stützt diese Auffassung nicht, ist doch keineswegs jede Baulandfreimachung mit auf absehbare Zeit irreversiblen ökologischen Folgen verbunden (etwa,

wenn für das Vorhaben Ackerland oder junger Wald geplant wird). Die gesetzliche Voraussetzung der Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Wiederherstellung im Fall der Versagung der Genehmigung, die gerade den vorläufigen Charakter der Entscheidung sichert, liefe leer, wenn man zuließe, dass ein vergleichbarer Zustand erst nach geraumer Zeit wiederhergestellt werden kann (*Berg* NuR 2020, 729 [732]; *Stüer/Hermanns* DÖV 1999, 58 [60]).

Aber auch unter Zugrundelegung der Auffassung, dass die Rodung älteren Walds grundsätzlich ein tauglicher Gegenstand einer vorzeitigen Zulassung nach § 8a BImSchG ist, überschreitet jedenfalls die verfahrensgegenständliche Zulassung den Rahmen dieser Vorschrift. Dort ist ausdrücklich geregelt, dass nicht die Errichtung als solche vorzeitig zugelassen werden kann, sondern lediglich, dass mit der Errichtung *begonnen* werden kann. Dieser Wortlaut ist ernst zu nehmen (BVerwG NVwZ 1991, 994 [996]; *Mann* in Landmann/Rohmer, UmweltR, 93. EL August 2020, BImSchG § 8a Rn. 90; *Jarass* BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 8a Rn. 3; vgl. bereits S. 12 f. der Antragsbegründung). Sofern man (dennoch) davon ausgeht, die Norm lasse es zu, dass im Wege der vorzeitigen Zulassung über auf absehbare Zeit irreversible ökologische Auswirkungen entschieden werden kann, bezieht sich dies daher lediglich auf die *für den Beginn der Errichtung notwendigen Maßnahmen*. Von „beginnen“ kann aber nur dann gesprochen werden, wenn in einem Teilbereich des Vorhabengebiets einzelne Bauten errichtet werden. Allenfalls in diesem Umfang nimmt § 8a BImSchG in Kauf, dass sonst geltende gesetzliche Umweltstandards abgesenkt werden, indem auf der Grundlage einer bloßen Prognose über die Genehmigungsfähigkeit erlaubt wird, auf lange Zeit nicht rückgängig zu machende Umweltveränderungen vorzunehmen. Im „Normalfall“ ist die Zulassung solcher Eingriffe einer „endgültigen“ Genehmigungsentscheidung vorbehalten. Dies entspricht auch der verfassungsrechtlichen Pflicht aus Art. 20a, Irreversibilität im Verfahren angemessen zu berücksichtigen (vgl. S. 12 der Antragsbegründung).

Der dargelegten Auffassung kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass es der Wortlaut von § 8a BImSchG selbst vorsehe, (auch) einen Probebetrieb vorläufig zulassen zu können. Eine solche vorläufige Zulassung des Probebetriebs setzt nämlich nicht voraus, dass auch die vollständige Errichtung der Anlage vorzeitig zugelassen werden kann. Nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 13/3996, S. 19) sollte mit der Erstreckung der vorzeitigen Zulassung auf den Probebetrieb gerade nicht ermöglicht werden, dass ein ganzer Anlagenkomplex erprobt werden kann; vielmehr geht es um den Betriebstest einzelner Anlagenteile (*Mann* in Landmann/Rohmer UmweltR, 93. EL August 2020, BImSchG § 8a Rn. 91; *Jarass* BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 8a Rn. 4). Eine Auslegung des § 8a BImSchG dahingehend, dass sich der Probebetrieb auf die Anlage insgesamt beziehen dürfte, wäre auch mit unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar: Da nach Art. 4 Abs. 1 der Industrieemissionsrichtlinie (RL 2010/75/EU) von der Richtlinie erfasste Anlagen nicht ohne Genehmi-

gung betrieben werden dürfen, erscheint die vorzeitige Zulassung eines Probetriebs ohnehin problematisch (*Scheuing/Wirths* in GK-BImSchG, § 8a Rn. 21; *Mann* in Landmann/Rohmer UmweltR, 93. EL August 2020, BImSchG, § 8a Rn. 111). Wenn überhaupt, darf sich der Probetrieb nur auf einzelne Anlagenteile beziehen, nicht auf die genehmigungspflichtige Anlage als solche. Die Möglichkeit der vorzeitigen Zulassung eines derart gegenständlich begrenzten Probetriebs setzt nicht voraus, dass die Anlage bereits vollständig errichtet wurde.

Aber selbst wenn man davon ausginge, dass ein Probetrieb der gesamten Anlage tauglicher Gegenstand einer vorzeitigen Zulassung wäre, setzte dies nicht voraus, dass die hierfür erforderliche vollständige Errichtung ihrerseits vorzeitig zugelassen werden darf. Vielmehr ist es gerade in komplexen, mehrstufigen Genehmigungsverfahren üblich, dass zunächst die Errichtung im Wege einer Teilgenehmigung nach § 8 BImSchG zugelassen wird, während über den Betrieb erst in der abschließenden (Teil-)Genehmigung entschieden wird. Hält man die vorzeitige Zulassung des Probetriebs einer gesamten Anlage für möglich, besteht in dieser Fallkonstellation ein sinnvoller – und mit dem Wortlaut und der Systematik der Norm ohne weiteres zu vereinbarender – Anwendungsfall: § 8a BImSchG ermöglicht die Erprobung einer Anlage, für deren Errichtung zwar schon eine – insoweit abschließende – Teilgenehmigung erteilt worden ist, deren Betrieb aber noch nicht genehmigt wurde. Auch bei einem weiten Verständnis des vorzeitig zuzulassenden Probetriebs ist daraus gerade nicht zu schließen, dass entgegen dem Wortlaut des § 8a BImSchG nicht nur der Beginn der Errichtung, sondern die vollständige Errichtung vorzeitig zugelassen werden kann.

Schließlich setzt sich das Verwaltungsgericht nicht im Ansatz mit dem Einwand der Antragsteller auseinander, dass die von der verfahrensgegenständlichen vorzeitigen Zulassung erfassten 0,5 ha „ökologisch wertvoller Wald“ nicht wiederhergestellt werden können (S. 13 der Antragsbegründung).

## **b) Unzulässiger Druck auf Genehmigungsbehörde**

Der angegriffene Beschluss kann auch den Einwand der Antragsteller nicht entkräften, dass auf die Genehmigungsbehörde ein nicht mehr hinzunehmender faktischer Druck hin zur Erteilung der Genehmigung entsteht. Die in dem Beschluss angeführten Aspekte, dass die vorzeitige Zulassung keinen Vertrauenstatbestand schaffe und die Beigeladene eine Sicherheitsleistung erbringen müsse (S. 11 f. des Beschlussesumdrucks), führen insoweit nicht weiter. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts reicht dies gerade nicht aus. Die endgültige Entscheidung ist „von jeglicher Bindung rechtlicher, *aber auch tatsächlicher Art* soweit wie möglich freizuhalten“ (BVerwG NVwZ 1991, 994 [1996], Hervorhebung hinzugefügt; vgl. bereits S. 13 f. der Antragsbegründung).

Um zu vermeiden, dass die Genehmigungsentscheidung faktisch präjudiziert wird, verlangt das Bun-

desverwaltungsgericht, dass die Wiederherstellung mit vertretbarem wirtschaftlichen Aufwand erfolgen kann und Investitionen nicht übermäßig entwertet werden (BVerwG NVwZ 1991, 994 [1995 f.]). Die für die Wiederherstellung aufzubringende Summe von 100 Millionen Euro erreicht bereits für sich genommen ein Ausmaß, das auch für ein finanziell potentes Unternehmen in keiner Weise als vernachlässigbar anzusehen ist. Diese darf zudem nicht isoliert betrachtet werden; vielmehr sind die bereits erfolgten Millioneninvestitionen der Beigeladenen und ihres Mutterkonzerns miteinzubeziehen. Das Problem daran, dass es bei Versagung der Genehmigung zu derart massiven Investitionsverlusten käme, ist nicht in erster Linie die Gefahr, dass die Beigeladene die Kosten der Wiederherstellung nicht aufbringen könnte, soweit sie über die Höhe der geleisteten Sicherheit hinausgehen. Der Hinweis der Beigeladenen, dass dieser Gefahr durch die Patronatserklärung des Mutterkonzerns entgegengewirkt wird (S. 12 der Antragsrwiderrungsschrift), betrifft somit nicht den zentralen Punkt. Es geht vielmehr darum, dass es staatlichen Stellen, die sich um Industrieansiedlungen bemühen, als unvertretbar erscheinen muss, Unternehmen Investitionsverluste in diesem Ausmaß zuzumuten. Eine Genehmigungsversagung nach der vorzeitigen Zulassung von Maßnahmen im verfahrensgegenständlichen Umfang würde sich für den „Standort Brandenburg“ als Fiasko erweisen. Hierdurch entsteht ein nicht mehr hinzunehmender Druck auf die Genehmigungsbehörde, die Genehmigung zu erteilen.

Es genügt insoweit nicht, dass der Antragsgegner beteuert, die Genehmigungsvoraussetzungen unvoreingenommen prüfen zu wollen. Die Gefahr einer faktischen Präjudizierung der Genehmigungsentscheidung darf bei der Entscheidung über die vorzeitige Zulassung nicht außer Acht gelassen werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies in seiner Grundsatzentscheidung, wie ausgeführt, unmissverständlich deutlich gemacht. Eine Entscheidung über derart umfangreiche Investitionen darf daher nicht im Wege der vorzeitigen Zulassung nach § 8a BImSchG erfolgen, sondern nur auf Grundlage einer vollständigen Prüfung in einer endgültigen Genehmigung, einer Teilgenehmigung nach § 8 BImSchG oder eines Vorbescheids nach § 9 BImSchG.

### **c) Keine vorzeitige Zulassung vor Auswertung einer durchgeführten Erörterung**

Mit den Vorgaben des § 8a BImSchG ist es darüber hinaus nicht vereinbar, dass die vorzeitige Zulassung der Rodung erteilt wurde, bevor der Antragsgegner das Ergebnis des achttägigen Erörterungstermins im September und Oktober 2020 ausgewertet hat.

Der erkennende Senat hat im vorangegangenen Eilverfahren zwar im Ergebnis festgestellt, dass die erste Rodung vorzeitig zugelassen werden durfte, bevor die Einwendungsfrist abgelaufen und der Erörterungstermin durchgeführt worden waren. Das Gericht hat aber ausdrücklich daran festgehalten, dass die Prognose der Genehmigungsfähigkeit grundsätzlich erst nach Durchführung der ge-



setzunglichen Beteiligungsverfahren getroffen werden kann (OVG Berlin-Brandenburg, ZUR 2020, 368, Rn. 21 im Anschluss an BVerwG NVwZ 1991, 994; so auch *Mann* in Landmann/Rohmer UmweltR, 93. EL August 2020, BImSchG § 8a Rn. 52). Der Erörterungstermin ist ein – auch unionsrechtlich von Art. 24 der Industrieemissions-Richtlinie (RL 2010/75/EU) gebotenes – zentrales Element des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Durch die Partizipation der Öffentlichkeit wird nicht nur die Behörde informiert; sie soll auch im Sinne einer „Befriedungsfunktion“ die Akzeptanz des Vorhabens in der Bevölkerung erhöhen (*Dietlein* in Landmann/Rohmer UmweltR, 93. EL August 2020, BImSchG § 10 Rn. 5).

Der erkennende Senat hat seine Einschätzung im vorangegangenen Eilverfahren maßgeblich darauf gestützt, dass der Antragsgegner angesichts des engen Zeitplans für die Fertigstellung der Anlage bis Juli 2021, der eine Rodung des ersten Teilstücks zwingend vor Beginn der Vegetationsperiode im Frühjahr 2020 und damit vor dem ursprünglich für den 18. März 2020 geplanten Erörterungstermin erforderte, damit rechnen durfte, dass Einwender, die sich gerade gegen die Zulassung des vorzeitigen Beginns wenden, ihre Bedenken frühzeitig geltend machen. Die bis dahin eingegangenen Einwendungen hätten gemeinsam mit den Stellungnahmen der beteiligten Behörden eine hinreichende Grundlage für die Prognose der Genehmigungsfähigkeit abgegeben.

Die Situation im hiesigen Eilverfahren unterscheidet sich von dem vorangegangenen grundlegend dadurch, dass eine Erörterung mit der beteiligten Öffentlichkeit inzwischen erfolgt ist. Vom 23. September bis einschließlich 2. Oktober 2020 fand (pandemiebedingt verschoben) ein acht Tage dauernder Erörterungstermin statt. Die Ergebnisse dieses Verfahrens konnten jedoch noch nicht ausgewertet werden. Selbst mit der Fertigstellung des Wortprotokolls ist nach Auskunft des Antragsgegners (erst) demnächst zu rechnen. In dieser Situation ist nicht zu ersehen, warum eine geringfügige Zeitverzögerung nicht hinzunehmen ist, wenn damit die Prognoseentscheidung über die Genehmigungsfähigkeit auf die – in der Regel maßgebliche – breitere Grundlage gestellt werden kann. Dies muss insbesondere bei einer vorzeitigen Zulassung mit derart weitreichenden Folgen wie im vorliegenden Fall gelten. Die entstehende Verzögerung wäre für den Zeitplan des Vorhabens insgesamt auch nicht erheblich, da die Vegetationsperiode, in der eine Rodung nicht erfolgen kann, erst in etwa zweieinhalb Monaten wieder beginnt.

**d) Kein berechtigtes Interesse an Fällung zum jetzigen Zeitpunkt glaubhaft gemacht**

Schließlich haben weder Antragsgegner noch Beigeladene ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse der Vorhabenträgerin an der Fällung zum jetzigen Zeitpunkt glaubhaft gemacht.

Soweit das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss unter Verweis auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 20. Februar 2020 die gänzlich abstrakt bleibende „enorme Bedeutung für den Wirt-

schaftsstandort und die Bevölkerungsentwicklung der betreffenden Region“ genügen lassen will (S. 13 des Beschlusses), verkennt es nicht nur den bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzung des § 8a Abs. 1 Nr. 2 BImSchG anzulegenden Prüfungsmaßstab, sondern auch die mit dem Nachweis des Vorliegens dieser Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung der vorzeitigen Zulassung verbundene Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast, die vollumfänglich den Antragsgegner und die Beigeladene trifft.

Zunächst genügt für die Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a Abs. 1 Nr. 2 BImSchG nicht irgendein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse an der Verwirklichung des Gesamtprojekts, sondern muss das entsprechende Interesse gerade für die vorzeitige Zulassung der konkret beantragten Maßnahmen vorliegen. Es muss, anders gesprochen, also ein besonderes Interesse dafür dargetan werden, mit der konkreten Ausführungsmaßnahme bereits vor Ausreichung der eigentlich erforderlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu beginnen:

„Die Erteilung der Zulassung nach § 8a setzt nach Abs.1 Nr.2 entweder ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der durch § 8a zu erreichenden Beschleunigung voraus.“ (Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 8a Rn. 8, Hervorhebung des Unterzeichners)

Das Interesse muss also an der durch die zugelassene Maßnahme erreichten Beschleunigung der Projektdurchführung bestehen:

„Dem Gesetzeszweck [...] entsprechend muss das öffentliche Interesse mithin an dem mit der vorzeitigen Zulassung verbundenen Zeitgewinn bestehen (Czajka in Feldhaus § 8a Rn. 34; Jarass § 8a Rn. 8; Pape → WHG § 17 Rn. 23; Mann in VMS § 37 KrWG Rn. 22; Keienburg in Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen BBergG § 57b Rn. 15). (Mann in Landmann/Rohmer UmweltR, 93. EL August 2020, BImSchG, § 8a Rn. 62)

Anders gewendet besteht ein solches Interesse dann nicht, wenn die Zulassung des vorzeitigen Beginns jedenfalls derzeit weder geeignet noch erforderlich ist, um die Projektverwirklichung zu beschleunigen, sondern der Vorhabenträgerin lediglich „gelegen“ kommt. Es ist daher von der Genehmigungsbehörde – und im Rechtsbehelfsverfahren letztlich durch die Gerichte – im Einzelnen zu prüfen, ob die zur vorzeitigen Zulassung beantragten Maßnahmen auch tatsächlich geeignet und (derzeit) erforderlich sind, um das Projekt in einem das öffentliche Interesse an der Durchführung des grundsätzlich der Errichtung von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen vorgeschalteten Genehmigungsverfahren überwiegenden Maß zu beschleunigen.

Die substantiierte Darlegung und der Beweis – bzw. die Glaubhaftmachung – dieser für die Zulässigkeit einer Zulassung des vorzeitigen Beginns konstitutiven Tatbestandsvoraussetzung obliegt nach den allgemeinen prozessualen Regeln demjenigen, der aus ihrem Vorliegen einen Vorteil zieht – also hier der Beigeladenen als Begünstigter der Entscheidung bzw. sekundär dem Antragsgegner, der sei-

ne Zulassungsentscheidung verteidigt. Entgegen diesen Voraussetzungen haben weder Beigeladene noch Antragsgegner das Bestehen eines solchen konkreten Interesses an der Zulassung der Rodungsmaßnahmen zum jetzigen Zeitpunkt nicht im Ansatz auch nur substantiiert dargelegt und geschweige denn glaubhaft gemacht.

**aa) Kein berechtigtes Interesse an Rodungsmaßnahmen für die Errichtung einer Abwasserdruckleitung**

An einer substantiierten Darlegung und Glaubhaftmachung eines öffentlichen oder berechtigten privaten Interesses fehlt es insbesondere im Hinblick auf die offenbar einzig der Errichtung einer Abwasserdruckleitung dienenden Rodungsmaßnahmen im westlichen Bereich des Vorhabengebiets, die ihrerseits aber nicht Gegenstand des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens sind. Die durch die zugelassenen Rodungsmaßnahmen in diesem Bereich für die Errichtung der Abwasserdruckleitung (möglicherweise, dazu sogleich) erzielbare Beschleunigung ist damit bereits definitionsgemäß nicht geeignet, die Errichtung und Inbetriebnahme der immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage selbst zu beschleunigen. Die Beigeladene jedenfalls hat keine einzige dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zuzurechnende Maßnahme angeführt, die durch die Rodung in diesem Bereich ermöglicht und beschleunigt werden soll.

Diese Zusammenhänge verkennt das Verwaltungsgericht, wenn es in seiner Begründung schlicht darauf abstellt, dass die Rodung des gesamten Vorhabengeländes Gegenstand des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrags sei (S. 11 des Beschlussumdrucks). Die von der Beigeladenen aufgestellte und vom Verwaltungsgericht akzeptierte Behauptung, die Rodungsflächen würden „unmittelbar für das Vorhaben benötigt“ und seien „somit auch vom immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren umfasst“ greift angesichts des oben dargelegten Prüfungsmaßstabs erkennbar zu kurz. Die Behauptung, die westlich im Vorhabengebiet gelegenen Rodungsflächen würden „unmittelbar für das Vorhaben benötigt“ hat die Beigeladene bislang weder dargelegt noch gar glaubhaft gemacht.

Die daran anschließende Feststellung des Verwaltungsgerichts, die „gleichzeitige Umsetzung der Errichtung der Abwasserdruckleitung“ stehe „dabei lediglich in einem funktionalen Zusammenhang mit dem Vorhaben“ entbehrt folglich jeder Grundlage. Nach allem, was das Gericht zum Zeitpunkt der Entscheidung wissen konnte, war die Ermöglichung der Errichtung der Abwasserdruckleitung sogar der einzige Zweck, dem die Rodungsmaßnahmen auf dieser Teilfläche dienten.

In diesem Zusammenhang bleibt festzuhalten, dass eine bloß „indirekte“ Beschleunigung durch die schnellere Verwirklichung von dem immissionsschutzrechtlichen Verfahren nicht zuzurechnende Erschließungsmaßnahmen außerhalb des Anwendungsbereichs und des Normzwecks des § 8a BImSchG liegt und damit kein tauglicher Anknüpfungspunkt für ein „berechtigtes Interesse“ am

vorzeitigen Beginn der Rodungsmaßnahme darstellt.

Darüber hinaus haben weder Beigeladene noch Antragsgegner auch nur im Ansatz dargelegt, ob die an dieser Stelle offenbar geplante Errichtung einer Abwasserdruckleitung durch die Rodungsmaßnahmen tatsächlich beschleunigt werden könnte. Nach Informationen über den Stand der Planungen oder des Zulassungsverfahrens für die genannte Abwasserdruckleitung sucht man jedenfalls in den von den Antragstellern eingesehenen Teilen des Verwaltungsvorgangs und in den Einlassungen der Verfahrensbeteiligten vergeblich – und dies obwohl die Antragsteller diese Kritik bereits im Rahmen ihrer als Anlage ASt 4 vorgelegten Stellungnahme vom 29. Oktober 2020 geäußert und in ihrer als Anlage ASt 6 vorgelegten ergänzenden Stellungnahme vom 17. November 2020 weiter konkretisiert hatten (dort S. 2 f.).

Schließlich bleibt anzumerken, dass auch forstrechtliche Gründe gegen die vorzeitige Zulassung einer Rodungsmaßnahme sprechen, die keinem erkennbaren Beschleunigungszweck dient. Rechtliche Voraussetzung für die Fällungen ist eine Waldumwandlungsgenehmigung gem. § 8 Abs. 1 LWaldG. Deren Erteilung setzt gem. § 8 Abs. 2 LWaldG eine umfassende Abwägung der betroffenen Interessen voraus, wobei nicht zuletzt auch das öffentliche Interesse an einer (auch nur befristeten) Erhaltung des Waldes zu berücksichtigen ist. Diese Abwägung muss bei der Zulassung einer Rodungsmaßnahme, die der erst im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid als gem. § 13 BImSchG eingeschlossener Entscheidung enthaltenen Waldumwandlungsgenehmigung jedenfalls faktisch vorgreift, berücksichtigt werden. Ein überwiegendes Interesse an einer (vorzeitigen) Waldumwandlung kann ohne Abwägungsfehler nur dann angenommen werden, wenn die mit der Rodung verfolgten Ziele wenigstens ermittelt und mit den betroffenen gegenläufigen Interessen insbesondere an der (ggf. nur temporären) Erhaltung des Waldes abgewogen werden. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall offensichtlich. Auch der Stellungnahme der zuständigen Fachbehörde des Landesbetriebs Forst lässt sich nicht entnehmen, dass diese die konkret mit der Rodungsmaßnahme verfolgten (Beschleunigungs)Ziele auch nur ermittelt, geschweige denn bewertet und abgewogen hätte.

Gänzlich im Unklaren bleibt im Übrigen bislang, welchem Zweck die im Norden der am westlichen Rand des Vorhabengebiets befindlichen Rodungsflächen liegende „quadratische“ Rodungsfläche dienen soll. Zur Veranschaulichung ist die hier bezeichnete Fläche in der folgenden Grafik durch ein schwarzes Rechteck hervorgehoben:

Hierzu fehlt es bislang an jeglichen Anhaltspunkten.

**bb) Kein berechtigtes Interesse an Vorbereitung ungeklärter Bauvorhaben und nicht konkretisierter Nutzungen**

Soweit die Beigeladene auf Seite 10 ihrer Antragsrwiderrung darauf abstellt, dass auf den zu rodenden Flächen „das Regenwasserkanalnetz samt Sedimentations- und Infiltrationsbecken errichtet werden soll“ und Flächen „aufgrund der fortschreitenden Bautätigkeiten und dem damit verbundenen Platzbedarf für die weitere operative Baudurchführung benötigt“ würden, kann auch dies ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse nicht begründen.

So fehlt es schon an einer substantiierten Darlegung, welche Flächen zu welchem Zeitpunkt konkret für welche Zwecke „benötigt“ werden. Es wird keine aktuelle Planung des Regenwasserkanalsnetzes oder des Sedimentations- und Infiltrationsbeckens vorgelegt – wohl auch, weil deren Planung nach mündlicher Auskunft des zuständigen Mitarbeiters der unteren Wasserbehörde des Landkreises Oder-Spree gegenüber Herrn Steffen Schorcht, Mitglied des Antragstellers zu 2, einer grundlegenden Überarbeitung bedürfen. Dafür spricht auch die Tatsache, dass die Lage des Versickerungsbeckens mit den im – ebenfalls von der Beigeladenen und ihrem Planungsbüro begleiteten – Entwurf für die 1. Änderung des Bebauungsplans Nr. 13 „Freienbrink Nord“ festgesetzten Verkehrsflächen überschneidet, also den Festsetzungen des geänderten Bebauungsplans widersprechen würde:



Völlig im Dunkeln bleibt darüber hinaus welche Flächen für die von der Beigeladenen angeführten Maßnahmen der „operativen Baudurchführung“ wie „Abstellfläche für Materialien, Fahrzeuge und Baucontainer sowie [die] Zwischenlagerung von Mutterboden“ vorgesehen sind und ab welchem Zeitpunkt des Baufortschritts diese Flächen benötigt werden. Auch insoweit ist die Beigeladene der sie treffenden Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast bislang nicht hinreichend nachgekommen.

Das gleiche gilt für den „Projektzeitplan“, auf den sich die Beigeladene auf Seite 14 ihrer Antragserwiderung wiederholt beruft. Ein solcher Zeitplan wird zwar behauptet – und seine Existenz wird von den Antragstellern auch nicht grundsätzlich in Frage gestellt – seine konkreten Inhalte sind aber ausweislich des von den Antragstellern eingesehenen Verwaltungsvorgangs nicht einmal der Genehmigungsbehörde vorgelegt worden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere fraglich, ob der von der Beigeladenen verfolgte Zeitplan zur Fertigstellung und Inbetriebnahme bereits vor Ende der Vegetationsperiode im Jahr 2021 überhaupt noch realistisch ist. So ist wegen verschiedener umfassender Ergänzungen und Veränderungen der Antragsunterlagen, insbesondere auch des UVP-Berichts, davon auszugehen, dass eine erneute Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung mit Auslegung jedenfalls der geänderten Teile der Antragsunterlagen erfolgen muss. Das bedingt die Erfassung und Auswertung der dann eingehenden Stellungnahmen und Einwendungen sowie möglicherweise die Erforderlichkeit eines erneuten Erörterungstermins erforderlich. Der Antragsgegner dürfte inzwischen selbst davon ausgehen, dass eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich ist.

Ich beantrage in diesem Zusammenhang,

den Antragsgegner aufzufordern, zur Frage der Erforderlichkeit einer erneuten Bekanntmachung und Auslegung nach § 8 Abs. 2 der 9. BImSchV und zu deren Auswirkungen auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag Stellung zu nehmen.

Keine Abschriften anbei, da Übermittlung über den elektronischen Rechtsverkehr.

[signiert mit qualifizierter elektronischer Signatur]

Thorsten Deppner  
Rechtsanwalt