

Titel:

Gleichrangiges Auswahlermessen im Rahmen des § 17 Abs. 8 S. 2 BNatSchG

Normenketten:

BayNatSchG Art. 3 Abs. 3 S. 1, S. 3

BNatSchG § 17 Abs. 8 S. 2

Leitsatz:

Dass Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG den Bewirtschaftenden vorschreibt, dass erosionsgefährdetes Grünland erhalten bleiben „soll“, ändert nichts daran, dass im Fall von Verstößen die Naturschutzbehörde ihr gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG eröffnetes Auswahlermessen zwischen Kompensationsmaßnahmen einerseits und einer Wiederherstellungsanordnung andererseits einzelfallbezogen zu begründen hat, ohne dass dabei eine Wiederherstellungsanordnung als „Standardfall“ oder als „primäre“ Maßnahme anzusehen wäre. (Rn. 35 und 40)

Schlagworte:

Wiederherstellungsanordnung für umgebrochenes Grünland, behördliches Auswahlermessen zwischen Kompensationsmaßnahmen und Wiederherstellungsanordnung bei der Verweisung des Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG auf § 17 Abs. 8 BNatSchG, kein Primat der Wiederherstellungsanordnung vor Kompensationsmaßnahmen., Wiederherstellungsanordnung, Auswahlermessen, Ermessensfehler, Kompensationsmaßnahme, Wiederherstellungsmaßnahme, primäres Instrument, erosionsgefährdete Hänge, erosionsgefährdetes Grünland

Vorinstanz:

VG Regensburg, Urteil vom 08.11.2022 – 4 K 20.1195

Fundstellen:

NuR 2026, 140

BayVBI 2026, 192

DÖV 2026, 338

UPR 2026, 96

LSK 2025, 36588

Tenor

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Aufhebung einer Anordnung, Grünland wiederherzustellen, das er als Pächter im Jahr 2017 umgebrochen hatte.

2

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2017 teilte das Landratsamt K. als untere Naturschutzbehörde (Landratsamt) dem Kläger unter Hinweis auf Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG mit, dass bekannt geworden sei, dass auf dem von ihm bewirtschafteten Feldstück Nummer 25 (Feldstück 25) Dauergrünland umgebrochen worden sei. Dabei wurde ausgeführt, ein rechtmäßiger Zustand könne herbeigeführt werden, soweit dieser Grünlandumbruch

nachträglich von der Landwirtschaftsverwaltung genehmigt werden sollte. Soweit diese beantragte Genehmigung der Landwirtschaftsverwaltung nicht erteilt werden sollte, habe er das Grünland wieder zu entwickeln. Er solle bis 3. November 2017 mitteilen, ob er bereit sei, auf freiwilliger Basis das Grünland bis spätestens 31. Mai 2018 wiederherzustellen. Andernfalls werde zu Maßnahmen entsprechenden Verwaltungszwangs angehört. Außerdem wurde unter anderem darauf hingewiesen, auf der westlich angrenzenden Flurnummer befinde sich eine geschützte Hecke, die in keiner Weise erheblich beeinträchtigt werden dürfe; bei Verstößen müsse der Kläger mit der Einleitung eines Bußgeldverfahrens rechnen.

3

Vorausgegangen waren dem zwei agrarrechtliche Genehmigungsverfahren bei der Landwirtschaftsverwaltung gemäß § 15 Direktzahlungen-Durchführungsgesetz (DirektZahlDurchfG) unter Einbindung des Landratsamts. Mit Bescheid vom 16. Mai 2017 hatte das Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten A. (AELF) eine Umwandlung des Dauergrünlands auf Feldstück 25 mit einer Fläche von 1,25 ha abgelehnt, wobei der Kläger in seinem Antrag vom 6. Februar 2017 eine gepachtete Ersatzfläche (zur Neuanlage von Dauergrünland im Gegenzug) bezeichnet hatte. In der Bescheidsbegründung war darauf hingewiesen worden, die beantragte Fläche sei mit einem sog. KLS-Wert ($K \text{ [für Bodenerodierbarkeit]} \times L \text{ [für Hanglängenfaktor]} \times S \text{ [für Hangneigungsfaktor]}$) von 1,22 als erosionsgefährdet einzustufen. Nach den förderrechtlichen Vorgaben könne eine Genehmigung auf Umwandlung von Dauergrünland nur erteilt werden, wenn keine umwelt-, naturschutz- und wasserrechtlichen Vorgaben entgegenstünden. Aufgrund der derzeitigen Bestimmungen gelte eine Fläche als erosionsgefährdet, wenn der KLS-Wert von 0,6 erreicht oder überschritten sei. Darüber hinausgehend könne jedoch einem Antrag auf Umwandlung auch dann stattgegeben werden, wenn im Zusammenhang mit der Umwandlung eine gleich oder stärker erosionsgefährdete Ackerfläche wieder angesät werde und damit eine Stabilisierung bzw. Verbesserung der gesamten Erosionsgefährdungssituation im Betrieb erreicht werde. Voraussetzung hierfür sei allerdings unter anderem, dass der KLS-Wert der Umwandlungsfläche unter dem Wert von 1,1 liege. Diese Ausnahmeregelung könne im Fall des Klägers angesichts des KLS-Werts von 1,22 nicht angewendet werden.

4

Mit am 20. Juni 2017 eingegangenem Antrag vom 18. Mai 2017 hatte der Kläger beim AELF erneut eine Genehmigung für die Umwandlung des Dauergrünlands auf Feldstück 25 beantragt, jedoch dieses Mal mit einem verkleinerten Flächenumfang von 0,8151 ha, wobei ausweislich einer dem Antrag beigefügten, vom Kläger unterschriebenen Karte insbesondere die steilste Teilfläche des Feldstücks 25 ausgespart (Bl. 15 der Verwaltungsakte) und außerdem eine nunmehr andere Ersatzfläche bezeichnet worden war mit beigefügten Zustimmungsschreiben der beiden Eigentümer sowie einer Bereitschaftserklärung eines anderen Bewirtschafters dieser Ersatzfläche.

5

Mit E-Mail vom 2. August 2017 hatte das Landratsamt dem AELF zum Genehmigungsantrag vom 18. Mai 2017 mitgeteilt, dass es sich bei den für einen Umbruch vorgesehenen Teilflächen um keine Flächen mit absolutem Grünlandumbruchverbot und um keine sensiblen Flächen gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG handele, wobei aber ein 2,5 m breiter Grünlandstreifen an der Grundstücksgrenze zur westlich angrenzenden Flurnummer zu erhalten sei.

6

Unter dem 12. Oktober 2017 teilte der Kläger dem Landratsamt mit, dass er die nichtgenehmigungsfähigen Teilflächen als Grünland wiederherstellen werde; die Hecke sei nicht zerstört oder beeinträchtigt worden.

7

Am 12. Januar 2018 erließ das AELF einen Teilgenehmigungsbescheid gemäß § 15 DirektZahlDurchfG, der auf Feldstück 25 zwar die Umwandlung von Dauergrünland für eine Fläche von 0,80 ha gestattete, diese jedoch für eine Teilfläche von 0,02 ha ablehnte und außerdem zum Schutz einer Hecke einen 2,5 m breiten Grünlandstreifen von 0,06 ha zur westlich angrenzenden Flurnummer vorschrieb. Aus der dem Bescheid beigefügten, im Berufungsverfahren vorgelegten Karte ergibt sich, dass an der Westseite des Feldstücks 25 etwa im mittleren Bereich eine rechteckige Fläche, die knapp bis zur Hälfte der West-Ost-Ausdehnung des Feldstücks reicht, nicht genehmigt ist. Außerdem zeigt die Karte einen schmalen Streifen an der Nordseite des Feldstücks 25, der ebenfalls knapp bis zur Hälfte der West-Ost-Ausdehnung reicht.

8

Mit Schreiben vom 14. Januar 2019 wies das Landratsamt den Kläger darauf hin, dass er entgegen seiner Zusicherung das Dauergrünland auf den hier relevanten Teilflächen nicht ordnungsgemäß wiederhergestellt habe, sodass weiterhin ein Verstoß gegen Naturschutzrecht vorliege.

9

Mit E-Mail vom 19. Februar 2019 teilte der Kläger dem Landratsamt mit, das Feldstück 25 sei zwischenzeitlich an die G.-GmbH verpachtet worden, deren Geschäftsführer er (der Kläger) sei.

10

Ende März 2019 stellte das Landratsamt fest, dass das Feldstück 25 vollständig – einschließlich der ungenehmigten Flächen – für den Anbau von Hopfen hergerichtet wurde. Der Kläger wurde im Gefolge aufgefordert, dies zu unterlassen.

11

Der Kläger brachte mit E-Mails vom 18. April und 13. Mai 2019 zum Ausdruck, Maßnahmen habe das Landratsamt an die G.-GmbH zu adressieren, und bot mit letzterer zwei Ackerflächen als „Ausgleich“ an, darunter eine Teilfläche des sog. S.-Ackers mit 1,73 ha und einer noch stärkeren Hangneigung als beim Feldstück 25.

12

Nachdem das AELF dem Landratsamt mit E-Mail vom 7. August 2019 mitgeteilt hatte, dass der als Ersatzfläche angebotene S.-Acker einen KLS-Wert von 1,53 habe, hörte das Landratsamt den Kläger mit Schreiben vom 10. Februar 2020 zur beabsichtigten Wiederherstellungsanordnung sowie die G.-GmbH und die Grundstückseigentümerin zur entsprechenden Duldungsverfügung an, woraufhin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 26. März 2020 unter anderem betont wurde, der S.-Acker sei mit einem KLS-Wert von 1,53 erosionsgefährdeter, was zu einer Verbesserung der Gesamtsituation führen würde, weswegen eine entsprechende Ausnahme zuzulassen sei, sodass auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 8 BNatSchG nicht vorlägen, da jedenfalls auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden könnten.

13

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 3. Juni 2020, der an den Kläger, die G.-GmbH und die verpachtende Grundstückseigentümerin adressiert war, ordnete das Landratsamt an, der Kläger werde verpflichtet, (1.) auf der in einem dem Bescheid beigelegten Lageplan, der Bestandteil des Bescheids sei (5.), gekennzeichneten Fläche von 0,45 ha (davon ca. 0,43 ha für die im Feldstück ca. mittig gelegene erosionsgefährdete Teilfläche) Grünland wiederherzustellen, indem (1.1) auf besagter Fläche bis spätestens sechs Monate nach Bestandskraft des Bescheids eine Grünlandeinsaat durchgeführt wird, (1.2) nach Auflaufen der Grünlandeinsaat die neu angesäte Fläche gemäht wird und (1.3) im Jahr nach der Ansaat die neu angesäte Fläche mindestens einmal gemäht wird. Die G.-GmbH wurde verpflichtet, (2.) diese Wiederherstellung zu dulden und (3.) der Grünlandwiederherstellung widersprechende Handlungen zu unterlassen. Die Grundstückseigentümerin wurde verpflichtet, (4.) die besagte Wiederherstellung zu dulden. Dem Kläger wurde jeweils ein Zwangsgeld angedroht für den Fall der nicht vollständigen oder nicht fristgerechten Erfüllung (6.) der Nummer 1.1 bis spätestens sechs Monate nach Bestandskraft i.H.v. 1.200 €, (7.) der Nummer 1.2 i.H.v. 600 € und (8.) der Nummer 1.3 i.H.v. 600 €. Der G.-GmbH wurde ein Zwangsgeld angedroht für den Fall der Zuwiderhandlung gegen Nummer 2 i.H.v. 1.200 € (9.) und für den Fall, dass sie Nummer 3 nicht oder nicht vollständig nachkomme, i.H.v. 1.200 € (10.). Zudem ist geregelt, dass (11.) die an die als Grünland wiederherzustellende Fläche angrenzenden Gehölze nicht beeinträchtigt oder zerstört werden dürften und dass (12.) vorbehalten werde, weitere Auflagen aufzunehmen, zu ändern oder zu ergänzen. Gemäß (13. und 14.) wurden die Kosten dem Kläger auferlegt; für die Anordnungen unter (2.), (3.) und (4.) wurden keine Kosten erhoben (15.).

14

Für die Nummern 1 bis 5 des Bescheids benennt dessen Begründung zunächst Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 BNatSchG, wobei von einer Rechtsfolgenverweisung ausgegangen und Folgendes festgehalten wird: Werde Grünland i.S.d. Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG auf den in der Vorschrift genannten Standorten beseitigt, sollten – sofern kein atypischer Fall vorliege – entweder Maßnahmen nach § 15 BNatSchG (Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen) oder die Wiederherstellung des früheren Zustands angeordnet werden, soweit nicht auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden könne. Die Wiederherstellung des früheren Zustands stelle hierbei das primäre Instrument zur Beseitigung der Folgen

der nicht rechtmäßigen Grünlandbeseitigung dar (Bescheid S. 5 unter 3.). Im Gefolge wird die Erosionsgefährdung des Feldstücks 25 mit einem KLS-Wert von 1,22 beschrieben und daraus gefolgert, dass der Kläger das Grünland unzulässig umgebrochen habe und dass sein Angebot einer Ersatzfläche nicht zu einer Ausnahme führe, weil solche Ausnahmen bei einem KLS-Wert von über 1,1 nach Verwaltungspraxis nicht gewährt würden, wobei vorliegend auch kein atypischer Ausnahmefall vorliege – Grünland auf erosionsgefährdeten Hängen habe eine besondere Bedeutung für den Natur- und Landschaftsschutz und insbesondere auch die Erosionsgefährdung (Bescheid S. 5 bis 7 unter 3.1). Vor dem Grünlandumbruch habe das AELF die erforderliche Genehmigung mit Bescheid vom 16. Mai 2017 abgelehnt (Bescheid S. 7 unter 3.2) und eine Möglichkeit, rechtmäßige Zustände auf andere Weise herzustellen, sei nicht ersichtlich (Bescheid ab S. 7 unter 3.3), zumal der nachträgliche Bescheid des AELF vom 12. Januar 2018 nur eine Teilgenehmigung enthalten habe (Bescheid S. 7 unter 3.3.1), wobei Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG gegenüber den erst „nach“ dem Grünlandumbruch – zum 1. August 2019 -in Kraft getretenen Art. 3 Abs. 4 und 5 BayNatSchG die speziellere Vorschrift sei (Bescheid S. 8 unter 3.3.2) und auch die Befreiung gemäß § 67 BNatSchG tatbestandlich nicht in Betracht komme (Bescheid S. 8 f. unter 3.3.3). Angesichts dessen „sollten“ nach § 17 Abs. 8 BNatSchG die Wiederherstellung oder Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen angeordnet werden (Bescheid S. 9 unter 3.4), wobei keine besonderen Umstände vorlägen, die es rechtfertigen würden, von einer Anordnung abzusehen (Bescheid S. 9 unter 3.4.1).

15

Die Anordnung sei zur Wahrung der naturschutzrechtlichen Belange geeignet, erforderlich und angemessen (Bescheid S. 9 f. unter 3.4.2), wobei der Bescheid unter anderem ausführt, es sei verhältnismäßig, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands und nicht Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu fordern, da die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands „das primäre Ziel“ zur Beseitigung der Folgen eines unrechtmäßigen Eingriffs darstelle. Es sei auch sachgerecht, die Wiederherstellung – und nicht Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen – zu fordern, da die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch Wiederherstellung des Grünlands tatsächlich möglich sei und auch keinen unzumutbaren Aufwand vom Verursacher fordere. Vorliegend habe der Kläger das Grünland im vollen Bewusstsein der Unzulässigkeit beseitigt und an Stelle des Grünlands einen Hopfengarten errichtet. Bei Abwägung der Interessen des Klägers mit den öffentlichen Interessen betreffe die Wiederherstellungsanordnung nur einen verhältnismäßig geringen Flächenanteil, wobei auch eine Grünlandbewirtschaftung eine sinnvolle landwirtschaftliche Nutzung darstelle. Es sei auch nicht ersichtlich, dass ein atypischer Fall und eine unzumutbare Belastung/Härte vorlägen.

16

Zum klägerischen Angebot einer stärker erosionsgefährdeten Ausgleichsackerfläche und der klägerischen Einschätzung, in der Folge könne eine Verbesserung der Gesamtsituation erreicht werden, wird ausgeführt, dass Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG auf den Erhalt des bereits vorhandenen Grünlands abziele und insofern die Möglichkeit von Ausgleichsmaßnahmen vom Gesetzgeber gerade nicht vorgesehen werde. Dem Kläger sei aufgrund der Gründe des Ablehnungsbescheids des AELF vom 16. Mai 2017 von Anfang an bekannt gewesen, dass eine Grünlandbeseitigung über einem KLS-Wert von 1,1 auch unter gleichzeitiger Wiedereinsaat einer gleich oder stärker erosionsgefährdeten Fläche ausgeschlossen sei. Eine Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen anstatt einer Wiederherstellungsanordnung würde den Kläger dafür „belohnen“, dass er entgegen der ausdrücklichen ablehnenden Entscheidung des AELF und des Landratsamts Grünland unrechtmäßig beseitigt habe. Die Notwendigkeit, vorhandenes Grünland zu erhalten, ergebe sich aus der großen Bedeutung der Erosionsvermeidung sowie des Erhalts der Artenvielfalt, sodass das öffentliche Interesse das private Interesse des Klägers, die gepachtete Fläche bestmöglich zu bewirtschaften, überwiege.

17

Unabhängig von alldem werden im Gefolge die Anordnungen unter Nummern 1 bis 5 auch auf § 17 Abs. 8 BNatSchG „selbst“ gestützt und auch insoweit die Wiederherstellung des früheren Zustands als „primäres Instrument“ zur Beseitigung der Folgen eines unrechtmäßigen Eingriffs angesehen (Bescheid S. 11 unter 4.), ein solcher „Eingriff“ i.S.v. § 14 BNatSchG bejaht (Bescheid S. 11 unter 4.1) und im Übrigen auf die vorhergehenden Ausführungen zu Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 BNatSchG verwiesen (Bescheid ab S. 11 unter 4.2). Es folgen sodann Begründungen zu den übrigen Regelungen des Bescheids (dort S. 12 bis 14).

18

Gegen den streitgegenständlichen Bescheid ließen sowohl der Kläger als auch die G.-GmbH Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg erheben, das die Klagen unter verschiedenen Aktenzeichen getrennt führte; für den Kläger wurde beantragt, den streitgegenständlichen Bescheid aufzuheben, wobei in der Klagebegründung unter anderem darauf hingewiesen wurde, dass bei der Ermessensausübung hätte berücksichtigt werden müssen, dass in einem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (LMS) vom 12. April 2016 vorgesehen sei, dass ein Umbruch ermöglicht werden solle, wenn im Zusammenhang mit der Umwandlung eine gleich oder stärker erosionsgefährdete Ackerfläche wieder angesät und so eine Stabilisierung bzw. Verbesserung der gesamten Erosionsgefährdungssituation im Betrieb erreicht werde. Das Landratsamt wies in seiner Klageerwidern unter anderem darauf hin, das LMS vom 12. April 2016 schließe die Anerkennung einer gleich oder stärker erosionsgefährdeten Ackerfläche in Fällen, in denen der KLS-Wert über dem Wert von 1,099999999 liege, eindeutig aus. In der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts am 8. November 2022 wurde mit Zustimmung des Beklagten im Verfahren des Klägers die Klage nur noch für Nummern 1, 5 bis 8 und 11 bis 14 des Bescheids aufrechterhalten und im Übrigen zurückgenommen, während die parallele Klage der G.-GmbH nur noch für Nummern 2, 3, 9 und 10 aufrechterhalten und im Übrigen zurückgenommen wurde (verwaltungsgerichtliches Sitzungsprotokoll S. 9 f.).

19

Mit Urteil vom 8. November 2022 stellte das Verwaltungsgericht Regensburg das Verfahren des Klägers ein, soweit die Klage zurückgenommen wurde, hob Nummern 1, 5 bis 8 und 11 bis 14 des streitgegenständlichen Bescheids auf, erlegte die Verfahrenskosten zu drei Viertel dem Beklagten und zu einem Viertel dem Kläger auf, erklärte die Kostenentscheidung für vorläufig vollstreckbar und ließ die Berufung zu. Zwar bejahte es tatbestandlich eine Erosionsgefährdung des Hangs i.S.v. Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG, sodass § 17 Abs. 8 BNatSchG grundsätzlich Anwendung finde infolge der Rechtsfolgenverweisung in Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG. Jedoch nahm es einen Ermessensfehler an im Hinblick darauf, dass der Kläger den S.-Acker als Ersatzfläche angeboten hatte. Nach dem LMS vom 12. April 2016 werde eine Ausnahme von Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG auch dann ermöglicht, wenn eine mindestens gleich oder stärker erosionsgefährdete Ackerfläche wieder angesät werde. Allerdings sei Voraussetzung hierfür, dass der KLS-Wert der Umwandlungsfläche unter dem Wert von 1,1 liege. Ausnahmen könnten damit bei solchen Flächen, die einen KLS-Faktor von über 1,1 aufwiesen und damit als stark erosionsgefährdet eingestuft würden, auch dann nicht zugelassen werden, wenn durch die Ersatzfläche eine Verbesserung der Gesamtsituation erreicht würde. Für diese Einschränkung sei ein fachlicher Grund nicht erkennbar. Der Beklagte habe eingeräumt, dass die Erosionsgefahr mit weiter zunehmender Steigung auch bei einem höheren KLS-Faktor als 1,1 weiter ansteige, sodass durch eine Ausgleichsfläche eine Verbesserung der Erosionsgefährdungssituation auch in den Fällen erreicht werden könne, in denen, wie hier, der KLS-Wert von 1,1 überschritten sei. Somit sei nicht plausibel erklärbar, warum eine Ersatzfläche mit noch höherer Erosionsgefahr abgelehnt werde, weil auch dadurch eine Stabilisierung und Verbesserung der Gesamtsituation erreicht werden könne. Damit fehle es für die aus der ministeriellen Weisungslage folgende Einschränkung, ab einem KLS-Faktor von 1,1 ungeachtet aller weiteren Umstände des Falls keine Ausgleichsflächen zu akzeptieren, an einem plausiblen Grund. Da sich das Landratsamt an diese Weisungslage gebunden gesehen und hinsichtlich der Frage einer Ersatzfläche keine weiteren Überlegungen eingestellt habe, sei die Ermessensausübung insoweit fehlerhaft und der Bescheid insoweit aufzuheben, woran es nichts ändere, dass die im Bescheid enthaltene Erwägung, dass gerade beim Anbau von Hopfen ein hohes Erosionspotenzial talabwärts bestehe, als solche grundsätzlich nicht zu beanstanden sei und für sich genommen möglicherweise ausreichend gewesen wäre, eine Ersatzfläche nicht zu akzeptieren.

20

Der Beklagte hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Er beantragt,

21

das Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

22

Das Urteil habe mit der Nichtanwendung der für ganz Bayern geltenden Rechtsauffassung im LMS vom 12. April 2016 erhebliche Auswirkungen auf die Vollzugspraxis. Extrem erosionsgefährdete Grünlandflächen könnten künftig umgewandelt werden, wenn entsprechende Ersatzflächen bereitgestellt würden. Zwar habe das Verwaltungsgericht zutreffend die tatbestandlichen Voraussetzungen für die

Wiederherstellungsanordnung bejaht. Jedoch sei die verwaltungsgerichtliche Annahme eines Ermessensfehlers unzutreffend; bei einer Fläche mit einem KLS-Wert ab 1,1 handele es sich um eine extrem erosionsgefährdete Fläche. § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG stelle ein Handlungsinstrumentarium für die gleichwohl erfolgte Umwandlung des extrem erosionsgefährdeten Grünlands zur Verfügung. Dabei bleibe unklar, welches Ermessen das Verwaltungsgericht konkret prüfe, wofür drei Möglichkeiten in Betracht kämen: Zum einen sei Ermessen auszuüben, wenn in Anwendung der Soll-Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG ein atypischer Ausnahmefall vorliege – dann könnten rechtmäßige Zustände i.S.v. § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 1 BNatSchG hergestellt werden. Zum anderen könne bei einer Entscheidung über Befreiungen i.S.v. § 67 Abs. 1 BNatSchG Ermessen auszuüben sein, worauf es ankommen könne bei der Frage, ob rechtmäßige Zustände i.S.v. § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 1 BNatSchG hergestellt werden können. Schließlich sehe Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG verschiedene Maßnahmen vor, unter denen die Behörde eine Auswahl zu treffen habe.

23

Vorliegend sei im Hinblick auf die Soll-Vorgabe des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG kein atypischer Ausnahmefall gegeben, insbesondere nicht wegen der zur Verfügung stehenden gleich oder stärker erosionsgefährdeten Ackerfläche – entgegen dem Urteil sei die im LMS vom 12. April 2016 aufgeführte Einschränkung, ab einem KLS-Faktor von 1,1 ungeachtet aller weiteren Umstände keine Ausgleichsflächen zu akzeptieren, plausibel und fachlich gerechtfertigt, wofür die amtliche Begründung der insoweit inhaltsgleichen Vorgängerregelung (LT-Drs. 15/3477 S. 20) spreche. Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 und 3 BNatSchG seien zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts insbesondere Naturgüter, die sich nicht erneuern, sparsam und schonend zu nutzen und Böden so zu erhalten, dass sie ihre Funktion im Naturhaushalt erfüllen könnten. Eine rein bilanzielle Betrachtung wie die des Verwaltungsgerichts lasse außer Betracht, dass sich die Flächen bereits in der höchsten Gefährdungskategorie befänden. Sie nehme außerdem die besagten Beeinträchtigungen hin, obwohl die Zielsetzungen in § 1 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BNatSchG gemäß § 2 Abs. 2 und 3 BNatSchG zu unterstützen und zu verwirklichen seien. Das LMS vom 12. April 2016 führe nicht aus, dass sich eine Verbesserung oder Stabilisierung der Gesamtsituation erreichen lasse, wenn im Ergebnis extrem erosionsgefährdete Flächen – also Flächen mit einem KLS-Wert von 1,1 – getauscht würden. Eine andere als diese bayernweite Handhabung sei mit Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG nicht vereinbar. Auf diese Weise könnten schädliche Bodenveränderungen vermieden werden. Warum das Verwaltungsgericht einen Ermessensfehler annehme, obwohl es selbst zugestehe, die Erwägung im angefochtenen Bescheid, dass gerade beim Anbau von Hopfen ein hohes Erosionspotenzial hangabwärts bestehe, könne möglicherweise für sich genommen ausreichen, eine Ersatzfläche nicht zu akzeptieren, erschließe sich nicht. Auch sei die angebotene Ersatzfläche unzureichend. Der S.-Acker habe zwar insgesamt eine Fläche von 1,73 ha, jedoch habe der Kläger nur eine – von ihm in einem Luftbild schraffiert markierte – Teilfläche des Ackers von 0,55 ha als Ersatzfläche angeboten. Zwar sei die rechtswidrig umgestaltete Teilfläche auf Feldstück 25 nur 0,45 ha groß; jedoch befinde sich die umgewandelte Fläche im steilsten Teilabschnitt des Feldstücks 25, das eine Gesamtfläche von 1,25 ha habe, für das der AELF-Bescheid vom 16. Mai 2017 die Umwandlung bestandskräftig abgelehnt habe wegen eines KLS-Werts von 1,22. Nur bei Belassen der nunmehr rechtswidrig umgewandelten Fläche (0,45 ha) weise die Restfläche (0,8 ha) einen KLS-Wert von unter 0,6 aus; mit der Umwandlung von weiteren 0,45 ha werde jedoch die Gesamtfläche des Feldstücks 25 umgebrochen, für die eine extreme Erosionsgefährdung (KLS-Wert 1,22) vorliege. Als Ersatzfläche hätte daher nicht nur eine extrem erosionsgefährdete Fläche von 0,45 ha als Grünland angelegt werden müssen, sondern mindestens eine Fläche von 1,25 ha, sodass die angebotenen 0,55 ha als Kompensation nicht ausreichten. Mangels Vorliegens eines atypischen Ausnahmefalls käme auch eine Befreiung gemäß § 67 Abs. 1 BNatSchG von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG nicht in Betracht – insoweit fehle es bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen.

24

Das von § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG eröffnete Ermessen – zwischen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nach § 15 BNatSchG einerseits oder der Wiederherstellung des früheren Zustands andererseits – sei im Licht des Regelungszwecks zu betätigen, wobei die Rechtsfolgeverweisung in Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG auf § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG effektive Handlungsmöglichkeiten bezwecke, ohne die Einzelheiten eines Eingriffs gemäß § 14 Abs. 1 BNatSchG prüfen zu müssen. Da gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG das dort genannte Grünland zu erhalten sei, stelle die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands den Standardfall dar. Der besagte Schutzzweck der Vorschrift könne primär nur durch eine Wiederherstellung

des Grünlands auf derselben Fläche erreicht werden. Das Landratsamt habe das Auswahlermessen damit rechtmäßig ausgeübt. Dieses Ergebnis bestätige auch der am 1. August 2019 – also „nach“ der erfolgten Umwandlung – in Kraft getretene Art. 3 Abs. 4 und 5 BayNatSchG. Für Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG existiere eine Ausgleichsregelung, wie sie in Art. 3 Abs. 5 BayNatSchG nunmehr vorgesehen sei, gerade nicht – anders als bei „normalem“ Dauergrünland sei bei „erosionsgefährdetem“ Grünland gerade keine Ausgleichsmöglichkeit vorgesehen, weil Letzteres vorrangig erhalten werden solle. Dieses Ziel könne nach erfolgter Umwandlung nur mit einer Wiederherstellung erreicht werden. Auch stelle der angefochtene Bescheid zu Recht auf das wissentliche Vorgehen des Klägers beim unzulässigen Grünlandumbruch ab. Im Ergebnis sei die Anordnung der Wiederherstellung nicht ermessensfehlerhaft, zumal auch insoweit die fehlende Eignung der angebotenen „Ersatzfläche“ zu sehen sei.

25

Der Kläger beantragt,

26

die Berufung zurückzuweisen.

27

Er verteidigt das Urteil des Verwaltungsgerichts.

28

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens in beiden Rechtszügen, die Gerichtsakten des parallelen Klageverfahrens der G.-GmbH (RN 4 K 20.1200) und des nachfolgenden Berufungsverfahrens (14 BV 23.231) sowie auf die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

29

Die zulässige Berufung ist zurückzuweisen. Das angegriffene verwaltungsgerichtliche Urteil erweist sich im Ergebnis als richtig – die Klage ist zulässig und begründet, sodass das Verwaltungsgericht die noch angefochtenen Nummern 1, 5 bis 8 und 11 bis 14 zu Recht aufgehoben hat (§ 113 Abs. 1 Satz 1, § 114 Satz 1 VwGO). Dabei ist die Wiederherstellungsanordnung (Nr. 1 des Bescheids) wegen eines Ermessensfehlers rechtswidrig, wenn auch aus einem anderen Grund als dem vom Verwaltungsgericht angenommenen. Der angefochtene Bescheid ist im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG zu Unrecht davon ausgegangen, die Wiederherstellung des früheren Zustands stelle gegenüber Kompensationsmaßnahmen (§ 17 Abs. 8 Satz 2 i.V.m. § 15 BNatSchG) das „primäre Instrument“ dar.

30

1. Soweit der angefochtene Bescheid in seinen Regelungen unter Nummer 1 (Grundverfügung) i.V.m. Nummer 5 (Einbeziehung des Lageplans) auf Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 BNatSchG gestützt ist, liegt ein Verstoß gegen das nach § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG eröffnete Auswahlermessen vor.

31

Dass ein Fall des § 19 Abs. 4 i.V.m. § 17 Abs. 8 Satz 3 BNatSchG vorliegen könnte, ist dabei weder vom Beklagten vorgetragen noch ersichtlich. Auch soweit die Berufungsbegründung diese Vorschriften abstrakt zitiert, werden sie nicht als hier einschlägig dargestellt, und zwar auch nicht soweit an anderer Stelle die Bedeutung von Grünland als Lebensraum allgemein betont wird. Es ist auch nicht ersichtlich, dass in § 19 BNatSchG genannte Schutzgüter, insbesondere Arten und Lebensräume von Gemeinschaftsinteresse in Bezug auf die Vogelschutzrichtlinie (2009/147/EG), die FFH-Richtlinie (92/43/EWG), die Umwelthaftungsrichtlinie (2004/35/EG) oder das Umweltschadensgesetz betroffen sein könnten.

32

1.1. Maßgeblicher Zeitpunkt hinsichtlich der auf die Vornahme bestimmter Handlungen bezogenen Wiederherstellungsanordnung (Nr. 1 bis 1.3 des Bescheids) ist die letzte Behördenentscheidung (BayVGH, U.v. 25.9.2012 – 14 B 10.1550 – VGH n.F. 65, 171 Rn. 22 m.w.N.). Insoweit handelt es sich nicht um einen Dauerverwaltungsakt – besagte Regelungen sind weder auf einen Zeitraum bezogen, noch werden sie

ständig neu aktualisiert; es liegt darin auch kein Bewirtschaftungsverbot für einen bestimmten Zeitraum (vgl. NdsOVG, B.v. 2.2.2022 – 4 ME 231/21 – juris Rn. 10 m.w.N.).

33

1.2. Dabei unterstellt der Senat zugunsten des Beklagten, dass der Kläger gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG verstoßen hat, dass also die zur Wiederherstellung angeordnete Fläche des Feldstücks 25 ein „erosionsgefährdeter Hang“ ist und vor dem Umbruch „Grünland“ im Sinn dieser Vorschrift war, als auch, dass der Kläger dieses „Grünland auf erosionsgefährdetem Hang“ hätte erhalten „sollen“, und dass dazu eine gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 BayNatSchG vorrangige vertragliche Vereinbarung oder ein Förderprogramm nicht im Raum stand, jedenfalls aber vom Kläger nicht genutzt worden ist. Auch unterstellt der Senat, dass die Einschätzung des angefochtenen Bescheids zutrifft, dass Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG als speziellere Regelung für die dort geregelten Konstellationen von den erst nach dem hier erfolgten Grünlandumbruch in Kraft getretenen Art. 3 Abs. 4 und 5 BayNatSchG unberührt bleibt, dass es sich bei Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG um eine Rechtsfolgeverweisung handelt, dass selbst bei Annahme einer Rechtsgrundverweisung die tatbestandliche Anforderung in § 17 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG (Eingriff i.S.v. § 14 BNatSchG i.V.m. Art. 6 BayNatSchG) vorläge und dass im Hinblick auf den Umstand, dass der Kläger seine ursprüngliche Ankündigung, das Grünland wiederherzustellen, nicht umgesetzt hat, ein rechtmäßiger Zustand nicht auf andere Weise als durch eine der in § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) genannten Anordnungen hergestellt werden kann. Denn selbst wenn all diese Anforderungen als gegeben unterstellt werden, ist der angefochtene Bescheid jedenfalls wegen einer unrichtigen Ausübung des von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) eröffneten) Auswahlermessens rechtswidrig.

34

1.3. Zwar war das Entschließungsermessen des Landratsamts angesichts des unterstellten (siehe 1.2.) Vorliegens der tatbestandlichen Anforderungen des Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG reduziert, weil § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG für solche Fälle vorschreibt, dass entweder Kompensationsmaßnahmen (§ 15 BNatSchG) oder die Wiederherstellung angeordnet werden „sollen“, wobei der Senat zugunsten des Beklagten unterstellt, dass insoweit kein atypischer Ausnahmefall vorliegt, der eine Öffnung des Entschließungsermessens rechtfertigen könnte.

35

1.4. Jedoch eröffnet § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) ein Auswahlermessen der Verwaltung hinsichtlich der beiden dort genannten Alternativen (Kompensationsmaßnahmen einerseits, Wiederherstellungsanordnung andererseits; siehe 1.4.1.), woran auch der Umstand, dass die in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG genannten Flächen erhalten werden „sollen“, nichts ändert (siehe 1.4.2.) – insbesondere besteht auch im Kontext von Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG innerhalb von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG keine gesetzliche Vorgabe, dass die „Wiederherstellungsanordnung“ das „primäre“ Instrument gegenüber Kompensationsmaßnahmen wäre – Derartige ist weder im Gesetzeswortlaut angelegt (siehe 1.4.2.1.), noch mit historischer (siehe 1.4.2.2.), systematischer (siehe 1.4.2.3.) oder teleologischer Auslegung (siehe 1.4.2.4.) begründbar. Vielmehr ist die Wahl zwischen den beiden von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) vorgesehenen Alternativen, die im Ergebnis durchaus auch auf eine Wiederherstellungsanordnung fallen kann, in jedem Einzelfall zu begründen, wobei betroffene Grundrechte des Adressaten zu berücksichtigen sind (siehe 1.4.2.4.).

36

1.4.1. Bei isolierter Betrachtung von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG spricht bereits der Wortlaut dieser Vorschrift dafür, dass lediglich das Entschließungsermessen („soll“) gebunden ist, während der Verwaltung im Übrigen hinsichtlich der beiden dort genannten Alternativen (Anordnung von Kompensation i.S.v. § 15 BNatSchG einerseits, Wiederherstellungsanordnung andererseits) ein Auswahlermessen zukommt (so auch NdsOVG, B.v. 12.5.2023 – 4 ME 11/23 – juris Rn. 33 f.).

37

In die gleiche Richtung weist auch die historische Auslegung. Der Regierungsentwurf zu § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG (BT-Drs. 16/12274 S. 60 linke Spalte zweiter Absatz) lautet wie folgt: „Absatz 8 trifft eine Regelung für den Fall der Durchführung eines Vorhabens ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige. Die in Satz 1 getroffene Regelung soll sicherstellen, dass in diesen Fällen die ohne Berücksichtigung

möglicher Auswirkungen auf die betroffenen Funktionen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes begonnenen Vorhaben nicht weitergeführt werden. Ist eine Legalisierung des Vorhabens nicht auf andere Weise möglich, soll die zuständige Behörde Kompensationsmaßnahmen entsprechend § 15 (Satz 2 erste Alternative) oder wenn sich ein Eingriff nach Abwägung als unzulässig erweist (§ 15 Absatz 5) die Wiederherstellung des früheren Zustands anordnen (Satz 2 zweite Alternative).“ Dass der Regierungsentwurf auch bei Unzulässigkeit des Eingriffs eine Wiederherstellungsanordnung (erst) „...nach Abwägung...“ für angezeigt erklärt, spricht gegen die Einschätzung des Beklagten, die Wiederherstellungsanordnung sei innerhalb von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG die „primäre“ Maßnahme.

38

Zum gleichen Ergebnis kommt auch die überwiegende Einschätzung in der Literatur, die – ganz im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten – „aus Gründen der Verhältnismäßigkeit“ annimmt, dass primär auf die Anordnung von Maßnahmen i.S.d. § 15 BNatSchG abzustellen ist (vgl. Siegel in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 4. Aufl. 2024, § 17 Rn. 54a), sodass die Anordnung der Wiederherstellung des früheren Zustands nur dann in Betracht kommt, wenn ein Eingriff nicht genehmigungsfähig ist bzw. die Anforderungen des § 15 BNatSchG nicht erfüllbar sind. Da § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG auf die Herstellung eines den Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gemäßen Zustands gerichtet sei, habe die Behörde in erster Linie die zur Kompensation des Eingriffs erforderlichen Anordnungen zu treffen, während die Wiederherstellung des vorherigen Zustands erst in Frage komme, wenn die Beeinträchtigungen nicht oder nicht innerhalb einer angemessenen Frist ausgeglichen oder ersetzt werden könnten – die in § 15 BNatSchG vorgesehene Stufung des eingriffsbezogenen Folgenbewältigungsprogramms trage daher auch angesichts der Gesetzesbegründung zur Strukturierung der Betätigung des behördlichen Ermessens bei (vgl. Gellermann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand Mai 2025, § 17 BNatSchG Rn. 26). Hierfür wird teilweise auch mit § 17 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG argumentiert, der bei Erfüllung der Anforderungen des § 15 BNatSchG einen Anspruch auf die Genehmigung vermittelt (vgl. Prall in Schlacke, GK-BNatSchG, 3. Aufl. 2024, § 17 Rn. 31). Auch soweit eine in der Literatur vertretene Gegenmeinung dies für bedenklich hält, weil dadurch kein Anreiz geboten werde, formell illegale Eingriffe zu unterlassen, zumal vom Gesetzgeber keine Legalisierung um jeden Preis intendiert werde (Meßerschmidt in Fischer-Hüftle/Egner/Meßerschmidt/Rademacher, Naturschutzrecht in Bayern, Stand Mai 2025, § 17 BNatSchG Rn. 59 a.E.), gesteht sie zu, dass diese Interpretation der Wiederherstellungsanordnung als „ultima ratio“ den Gesetzeswortlaut (Reihenfolge der Alternativen) und die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/12274 S. 60) auf ihrer Seite hat.

39

Der Senat lässt offen, ob innerhalb des § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG tatsächlich – wie von der überwiegenden Literatur im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Beklagten angenommen – Kompensationsmaßnahmen (§ 15 BNatSchG) das „primäre“ Instrument sind, während eine Wiederherstellungsanordnung nur als „ultima ratio“ in Betracht kommt. Jedenfalls trifft die dem diametral entgegengesetzte Auffassung des Beklagten, die Wiederherstellungsanordnung sei „primär“, nicht zu. Sie lässt sich auch kaum mit der Bedeutung der von Wiederherstellungsanordnungen möglicherweise betroffenen Grundrechte ihrer Adressaten in Einklang bringen, zumal (sogar) für Kompensationsmaßnahmen § 15 Abs. 5 (i.V.m. § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2) BNatSchG explizit eine „Abwägung“ mit „anderen Belangen“ vorschreibt und dabei für die Zulässigkeit von Kompensationsmaßnahmen verlangt, dass diesen anderen Belangen Anforderungen an Natur und Landschaft insgesamt „im Range vorgehen“. Deshalb setzt innerhalb des von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG eröffneten Auswahlermessens eine ermessensgerechte Auswahl der Wiederherstellungsanordnung (anstatt einer Kompensationsmaßnahme) mindestens eine Behandlung beider Alternativen als gleichrangig voraus, wobei dann mindestens – wenn schon nicht von einem standardisierten Primat der Kompensationsmaßnahmen ausgegangen wird – in jedem Einzelfall die unterschiedlichen, insbesondere grundrechtlichen Auswirkungen von Kompensationsmaßnahmen einerseits und einer Wiederherstellungsanordnung andererseits zu vergleichen und in Relation zur Gesamtheit der im jeweiligen Einzelfall im Raum stehenden Natur- und Landschaftsbelange zu setzen sind.

40

1.4.2. Das Fehlen eines Primats der Wiederherstellungsanordnung gegenüber Kompensationsmaßnahmen innerhalb von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (siehe 1.4.1.) gilt auch in solchen Fällen, in denen

über die Verweisung in Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG auf § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG zurückgegriffen wird, woran auch der Umstand, dass nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG erosionsgefährdetes Grünland erhalten bleiben „soll“, nichts ändert.

41

1.4.2.1. Schon der Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass im Kontext dieser Vorschrift § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG anders auszulegen sein könnte als bei seiner direkten Anwendung. Ganz im Gegenteil hat der Landesgesetzgeber die Soll-Rechtsfolge allein im Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG verankert, also bei einer Vorschrift, die sich mit der Erhaltungspflicht des jeweiligen Bewirtschaftenden befasst, gerade nicht aber auch in Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG, der behördliche Anordnungen bei Verstößen gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG betrifft. Letzteres spricht dagegen, bei der Verweisung des Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG auf § 17 Abs. 8 BNatSchG von einer Modifizierung bei der Prüfung des § 17 Abs. 8 BNatSchG auszugehen. Wenn der Landesgesetzgeber auch für behördliche Anordnungen mit Grundrechtsrelevanz ein „Sollen“ oder den Primat von Wiederherstellungsanordnungen gegenüber Kompensationsmaßnahmen hätte vorschreiben wollen, hätte es ihm freigestanden, dies in einer eigenen landesrechtlichen Regelung so zum Ausdruck zu bringen. Das hat er mit der statt dessen gewählten Verweisung auf § 17 Abs. 8 BNatSchG aber gerade nicht getan.

42

1.4.2.2. Auch die historische Auslegung des Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG spricht – entgegen der Einschätzung der Berufungsbegründung – gegen die Annahme eines Primats der Wiederherstellungsanordnung vor Kompensationsmaßnahmen.

43

Ausweislich des Regierungsentwurfs zu Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG (LT-Drs. 16/5872 S. 22 f.) übernimmt diese Vorschrift in Abweichung zu § 5 BNatSchG in weiten Teilen unverändert die bisherige Regelung des bei der Novelle des Bayerischen Naturschutzgesetzes 2005 eingefügten Art. 2b BayNatSchG.

44

Art. 2b Abs. 3 BayNatSchG-2005 in seiner vom 1. August 2005 bis zum 28. Februar 2010 geltenden Fassung lautete: „(3) ¹Auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten soll Grünland erhalten bleiben. ²Dazu sollen vorrangig vertragliche Vereinbarungen und Förderprogramme genutzt werden. ³Art. 6a Abs. 5 gilt entsprechend.“

45

Art. 6a Abs. 5 BayNatSchG-2005 in seiner vom 1. August 2005 bis zum 28. Februar 2011 geltenden Fassung lautete: „(5) ¹Werden Eingriffe im Widerspruch zu öffentlichrechtlichen Vorschriften begonnen oder durchgeführt, kann die Einstellung angeordnet werden. ²Die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands kann verlangt werden, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. ³Soweit eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, können der Ausgleich von Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, Ersatzmaßnahmen oder Ersatzzahlungen verlangt werden.“

46

Der Regierungsentwurf zu Art. 2b BayNatSchG-2005 führt unter anderem Folgendes aus (LT-Drs. 15/3477 S. 20): „Diese Grünlandstandorte sind gemäß Satz 2 vorrangig durch Vereinbarungen und Förderprogramme zu erhalten. Können diese Standorte auf diese Weise nicht gesichert werden oder werden Vereinbarungen nicht eingehalten und erfolgt ein Umbruch, kann die untere Naturschutzbehörde aufgrund der Rechtsfolgenverweisung auf Art. 6a Abs. 5 Anordnungen treffen, insbesondere die Einstellung von Umbruchmaßnahmen anordnen. Die Anordnung steht im Ermessen der Naturschutzbehörde, die bei ihrer Entscheidung alle maßgeblichen Gesichtspunkte einzubeziehen und zu berücksichtigen hat.“

47

Die vom 1. März 2010 bis zum 28. Februar 2011 geltende Fassung des Art. 2b Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG – eingefügt durch Art. 78 Abs. 8 des Bayerischen Wassergesetzes (BayWG) vom 25. Februar 2010 (GVBl S. 66/89 f.), zurückgehend nicht auf den damaligen Regierungsentwurf zum BayWG-2010 (LT-Drs. 16/2868 S. 28 ff.), sondern auf eine Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt und Gesundheit (LT-Drs.

48

All diese Quellen sprechen dafür, dass der historische Gesetzgeber bei Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG von einem klassischen offenen „Ermessen“ wie bei der Vorläuferregelung in Art. 2b Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG-2005 ausgegangen ist, nicht aber von einem Primat der Wiederherstellungsanordnung gegenüber Ersatzmaßnahmen – insbesondere hält der Regierungsentwurf zu Art. 2b Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG-2005 nicht nur das „Ermessen“ der Naturschutzbehörde explizit fest, sondern betont außerdem, dass „alle“ maßgeblichen Gesichtspunkte einzubeziehen und zu berücksichtigen sind. Dabei war Art. 6a Abs. 5 Satz 2 BayNatSchG-2005 hinsichtlich der Wiederherstellungsanordnung eindeutig eine offene Ermessensbestimmung („kann“). Außerdem ermöglichte Art. 6a Abs. 5 Satz 3 BayNatSchG-2005 ausdrücklich Ersatzmaßnahmen oder -zahlungen auch bei „Unverhältnismäßigkeit“ einer Wiederherstellung. Dabei deuten die genannten Gesetzesmaterialien zu der vom 1. März 2010 bis zum 28. Februar 2011 geltenden Fassung des Art. 2b Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG (siehe oben) nicht ansatzweise darauf hin, dass mit der seinerzeitigen Verweisung in Art. 2b Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG auf § 17 Abs. 8 BNatSchG (anstatt auf Art. 6a Abs. 5 BayNatSchG a.F.) eine Modifizierung der innerhalb des § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG geltenden Auswahlermessensregelungen gewollt gewesen wäre.

49

1.4.2.3. Auch die systematische Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis. Insbesondere gibt der vom Beklagten vertretene Umkehrschluss aus dem Fehlen einer dem Art. 3 Abs. 5 BayNatSchG (Ausnahmemöglichkeit bei Ausgleich oder Ersetzung) entsprechenden Regelung bei Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG nichts dafür her, ob innerhalb des § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG ein Vorrangverhältnis der beiden dort vorgesehenen Alternativen (Kompensationsmaßnahmen oder Wiederherstellungsanordnung) besteht oder nicht. Denn Art. 3 Abs. 5 BayNatSchG betrifft die „Zulassung von Ausnahmen“ (also begünstigende Verwaltungsakte), nicht aber belastende Anordnungen.

50

1.4.2.4. Schließlich lässt sich entgegen der Einschätzung des Beklagten und entgegen einer in Teilen der Rechtsprechung (VG Augsburg, U.v. 24.9.2015 – Au 2 K 15.448 – juris Rn. 33) und der Literatur (Fischer-Hüftle in Fischer-Hüftle/Egner/Meßerschmidt/Rademacher, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 3 BayNatSchG Rn. 21 ff.) vertretenen Auffassung auch Sinn und Zweck des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG nicht entnehmen, dass innerhalb des Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG eine Wiederherstellungsanordnung der „Standardfall“ oder die „primäre“ Maßnahme wäre.

51

Dabei ist streng zwischen den in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG normierten gesetzlichen Vorgaben für die Bewirtschaftenden einerseits und zwischen der Frage, welche Anordnungsbefugnisse der Naturschutzbehörde bei Verstößen gegen die Bewirtschaftenden zustehen, zu unterscheiden. Denn der Gesetzgeber hat sowohl bei der Ausgestaltung gesetzlicher Vorgaben für Bewirtschaftende als auch bei der Ausgestaltung der daran anknüpfenden hoheitlichen Anordnungsbefugnisse erhebliche Spielräume. Davon ausgehend ist mit der unbestrittenen Zielvorstellung des Gesetzgebers, dass die Bewirtschaftenden erosionsgefährdetes Grünland erhalten sollen (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG), noch nichts darüber gesagt, welche Befugnisse der Gesetzgeber den Naturschutzbehörden einräumt, um bei Verstößen zu reagieren. Vielmehr ist es ureigenste Sache des Gesetzgebers gerade bei belastenden und damit grundrechtsrelevanten Anordnungsbefugnissen einen Ausgleich zwischen der naturschutzrechtlichen Zielvorstellung und dem Gewicht der von behördlichen Anordnungsmaßnahmen betroffenen Grundrechte zu schaffen, insbesondere zu entscheiden, inwieweit er ein determiniertes System von behördlichen Reaktionen vorsieht oder er der Verwaltung nur abstrakt alternative Reaktionsmittel zur Auswahl stellt, aus denen diese dann mit Begründung im Einzelfall auszuwählen hat.

52

In Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG hat sich der bayerische Gesetzgeber mit der dortigen Verweisung auf § 17 Abs. 8 BNatSchG für ein differenziertes System entschieden. Hinsichtlich des „Entschließungsermessens“ ist determiniert, dass bei unzulässigen Umbrüchen von erosionsgefährdetem Grünland die Naturschutzverwaltung regelmäßig nicht von Anordnungen absehen darf, wenn sich anders keine rechtmäßigen Zustände erzielen lassen. Bei der Wahl der Mittel hat die Naturschutzverwaltung nur

eine eingegrenzte Palette von hoheitlichen Reaktionsmöglichkeiten; es bleibt ihr in § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG nur die Wahl zwischen zwei alternativen Reaktionsmöglichkeiten (Kompensation oder Wiederherstellungsanordnung). Welches dieser beiden Mittel sie auswählt, ist ihr indes gerade nicht determiniert vorgegeben, sondern hat sie unter umfassender Bewertung der jeweiligen Einzelaspekte von Natur und Landschaft einerseits und der gegenläufigen betroffenen Belange des Adressaten, insbesondere seiner Grundrechte, zu bewerten, wobei dieser gesetzgeberischen Intention ein schematischer Primat der Wiederherstellungsanordnung nicht gerecht wird. Erforderlich ist vielmehr eine umfassende Bewertung der im jeweiligen Einzelfall betroffenen öffentlichen und privaten Belange.

53

Dabei besteht auch nicht die vom Beklagten befürchtete Gefahr, dass Bewirtschaftende, die wissentlich gegen die Pflicht verstoßen, erosionsgefährdetes Grünland zu erhalten (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG), ohne Primat der Wiederherstellungsanordnung ihre Ziele erreichen könnten. Denn es ist zu sehen, dass die bloße Verneinung eines schematischen „Primats“ der Wiederherstellungsanordnung keineswegs bedeutet, dass in solchen Fällen eine Wiederherstellungsanordnung nicht begründet werden könnte. Vielmehr ist es so, dass die Naturschutzbehörde gerade alle relevanten Aspekte des jeweiligen Einzelfalls bei der Ausübung ihres offenen Auswahlermessens nach § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) einfließen lassen kann und muss. Sie wird dem besagten gesetzgeberischen Ansatz aber nicht gerecht, wenn sie diese Auswahl von vornherein mit einer Tendenz hin zu einem vermeintlichen, im Gesetz aber gerade nicht angelegten „Standardfall“ oder „Primat“ der Wiederherstellungsanordnung vornimmt.

54

1.5. An dem somit eröffneten gesetzlichen Auswahlermessen hat die im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (siehe 1.1.) geltende ministerielle Weisungslage nichts geändert. Denn mit der Frage, wie bei rechtswidrig vorgenommenen ungenehmigten Umbrüchen erosionsgefährdeten Grünlands das gesetzlich eröffnete Auswahlermessen in § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) ausgeübt werden soll, befasst sich das LMS vom 12. April 2016 nicht. Vielmehr bezieht es sich schon seinem Wortlaut nach – insbesondere im Betreff („Genehmigung der Umwandlung von Dauergrünland“) – auf den Regelungskontext agrarrechtlicher Genehmigungen, woran es nichts ändert, dass dieses Schreiben auch den Naturschutzbehörden bekannt gegeben wurde. Denn aus deren Einbindung in agrarrechtliche Genehmigungen gemäß § 17 Abs. 1 BNatSchG ist nichts ableitbar für die davon völlig verschiedene Frage, ob im Fall ungenehmigter rechtswidriger Grünlandumbrüche gemäß § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) von der Naturschutzbehörde eine Kompensationsmaßnahme oder die Wiederherstellung angeordnet wird. Aus diesem Grund kann auch nicht vertreten werden, dass dieses LMS anstelle des angefochtenen Bescheids „quasi vorweg“ entsprechende Ermessenserwägungen vorgenommen haben könnte.

55

Auf die vom Verwaltungsgericht in den Mittelpunkt gestellte Frage, ob für die im LMS vom 12. April 2016 gewählten Grenzwerte hinreichend plausible fachliche Gründe bestanden haben, kommt es für besagten Argumentationsansatz des Senats nicht an. Nicht streitentscheidend ist auch, ob das zwischenzeitlich ergangene Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz vom 7. Februar 2022 (UMS) die vom Verwaltungsgericht geforderte Plausibilität aufweist; denn auf dieses UMS kommt es schon deshalb vorliegend nicht an, weil es erst nach dem hier maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses (siehe 1.1.) ergangen ist.

56

1.6. Vor diesem Hintergrund liegt ein Ermessensfehler (§ 114 Satz 1 VwGO) des angefochtenen Bescheids jedenfalls darin, dass er bei der Ausübung des von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) eröffneten Auswahlermessens (rechtlich unrichtig) die Wiederherstellung als „primäres“ Instrument angesehen und die im Raum stehenden Einzelaspekte dadurch in einen unzutreffenden Bezugsrahmen eingeordnet hat, was dazu führt, dass weder die relative Gewichtung der im Raum stehenden Ermessensaspekte fehlerfrei gelungen ist noch alle ermessensrelevanten Gesichtspunkte genau genug ermittelt worden sind.

57

Zwar wurde im angefochtenen Bescheid im Ausgangspunkt gesehen, dass Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG alternativ die Anordnung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen i.S.v. § 15 BNatSchG einerseits oder die Anordnung der Wiederherstellung des früheren Zustands andererseits vorsieht (Bescheid S. 5 fünfter Absatz unter 3.; ab S. 9 zweiter Absatz unter 3.4). Jedoch wird im Bescheid (unrichtig) die Wiederherstellungsanordnung für das innerhalb von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG) „primäre“ Instrument gehalten (Bescheid S. 5 fünfter Absatz unter 3.; ab S. 9 letzter Absatz Zeilen 7 bis 8 unter 3.4.2). Dies führt dazu, dass der von der Behörde vorgenommene abwägende Vergleich der öffentlichen und privaten Belange von vornherein zu einseitig auf die Wiederherstellungsvariante hin vorgenommen wird, was schon für sich gesehen ermessensfehlerhaft ist. Auch wenn im Bescheid gesehen wird, dass Ermessen auszuüben war (kein Ermessensausfall), so führt die (unrichtige) Annahme eines Primats der Wiederherstellungsanordnung doch zu einer unzureichenden relativen Gewichtung der bei der Ermessensausübung konfligierenden öffentlichen und privaten Belange, soweit die Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass nach dem Schutzzweck des Art. 3 Abs. 3 BayNatSchG die Wiederherstellung des umgebrochenen Teilstücks zu wählen gewesen sei.

58

Dabei findet sich die im gerichtlichen Verfahren vom Beklagten intensiv dargestellte Erwägung, dass die angebotene Ersatzteifläche des S.-Ackers zu klein sei, um eine Kompensation rechtfertigen zu können, in den Ermessenserwägungen des Bescheids so nicht. Auch sind die Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren nicht durch eine Bescheidsänderung entsprechend ergänzt worden und ist die besagte Erwägung zur nicht hinreichenden Größe der angebotenen Ersatzfläche schon aus diesem formalen Grund nicht geeignet, die besagte Ermessensfehlerhaftigkeit zu relativieren. Der Senat lässt deshalb offen, ob es ermessensgerecht wäre, angesichts des Umstands, dass das AELF mit Bescheid vom 12. Januar 2018 erhebliche Umbrüche auf dem Feldstück 25 agrarrechtlich genehmigt hat, bei der Frage einer Kompensation i.S.v. § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 Alt. 1 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) ein Kompensationsflächenmaß zu verlangen, das quantitativ auch genehmigte Flächengrößen auf dem umgebrochenen Feldstück aufgreift, anstatt sich nur auf die Größe der „unzulässig“ umgebrochenen Fläche zu beschränken.

59

Unabhängig davon hat sich in der Senatsverhandlung herausgestellt, dass hinsichtlich des S.-Ackers nicht mehr gesagt werden kann, ob die auf der zugehörigen Karte schraffiert eingezeichnete Teilfläche der zugehörigen Berechnung des KLS-Werts von 1,53 zugrunde lag. Außerdem wurde von Beklagtenseite ausgeführt, dass hinsichtlich des Feldstücks 25 der KLS-Wert der zur Wiederherstellung angeordneten (mittigen) Teilfläche zwar mit Sicherheit höher als 1,22 liege, aber nicht mehr berechnet worden sei. Zwar mag dies im Hinblick auf das agrarrechtliche Genehmigungsverfahren im Ansatz nachvollziehbar sein. Jedoch wäre für eine ermessensgerechte Auswahlentscheidung zwischen Alternative 1 (Kompensationsmaßnahme) und Alternative 2 (Wiederherstellungsanordnung) des § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) eine genaue Kenntnis dieser Werte erforderlich gewesen, während im angefochtenen Bescheid letztlich wegen seiner (unrichtigen) Annahme, es bestehe ohnehin ein Primat der Wiederherstellungsanordnung, insoweit keine näheren Ermessenserwägungen angestellt worden sind.

60

Schließlich wird die schon im Hinblick auf § 15 Abs. 5 BNatSchG (i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG) und erst recht bei einer noch belastenderen Wiederherstellungsanordnung relevante Bedeutung der Betroffenheit von Grundrechten des Klägers durch die gewählte Maßnahme nicht genau genug herausgearbeitet. Die Aussage, das öffentliche Interesse an der Erhaltung von Grünland überwiege das „private Interesse“ des Klägers, die gepachtete Fläche bestmöglich bewirtschaften zu können, bleibt insoweit zu ungenau im Hinblick auf die Frage, inwieweit auch die Einschränkung der Bewirtschaftung bloß gepachteter Flächen eines landwirtschaftlichen Betriebs insbesondere im Hinblick auf die Berufsfreiheit einen rechtfertigungsbedürftigen Grundrechtseingriff darstellt. Zwar lassen sich Grundrechtseingriffe durch Maßnahmen nach Alternativen 1 oder 2 des § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG durchaus mit Naturschutzbelangen rechtfertigen. Jedoch muss dies bei der Betätigung des behördlichen Auswahlermessens jeweils begründet werden.

61

2. Soweit der angefochtene Bescheid seine Regelungen unter Nummer 1 (Grundverfügung) alternativ direkt auf § 17 Abs. 8 BNatSchG stützt und dabei insbesondere für die Rechtsfolgende (Ermessen) auf die Ausführungen zu Art. 3 Abs. 3 Satz 3 BayNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 8 BNatSchG verweist, liegt ebenfalls aus den oben genannten Gründen eine fehlerhafte Ausübung des von § 17 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG eröffneten Auswahlermessens vor (siehe insbesondere 1.4.1. und 1.6), wobei der Senat insoweit das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 BNatSchG zugunsten des Beklagten unterstellt (siehe auch 1.2.).

62

3. Die ebenfalls noch angefochtenen Zwangsgeldfestsetzungen in Nummern 6 bis 8 des Bescheids hat das Verwaltungsgericht zu Recht aufgehoben, weil mit der Kassation des diesbezüglichen Grundverwaltungsakts (Nummer 1 des Bescheids) die entsprechende Vollstreckungsvoraussetzung (Art. 19 Abs. 1 VwZVG) entfallen ist.

63

4. Die weiteren noch angefochtenen Regelungen in Nummern 11 bis 14 des Bescheids sind Nebenanordnungen, die das rechtliche Schicksal der aufgehobenen Wiederherstellungsanordnung in Nummer 1 des Bescheids teilen.

64

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

65

6. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

66

7. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO vorgesehenen Zulassungsgründe vorliegt.