

# DAS NATURSCHUTZRECHT IM UMWELTGESETZBUCH

DEN AUFTRAG DER FÖDERALISMUSREFORM ERFÜLLEN

HANS-JOACHIM KOCH  
SUSAN KROHN



Bundesministerium  
für Umwelt, Naturschutz  
und Reaktorsicherheit

Umwelt  
Bundes  
Amt 

Für Mensch und Umwelt

## Impressum

Herausgeber: Umweltbundesamt  
Postfach 14 06  
06844 Dessau-Roßlau  
Telefax: (0340) 21 03 22 85

E-Mail: [info@umweltbundesamt.de](mailto:info@umweltbundesamt.de)  
Internet: [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)  
[www.umweltgesetzbuch.de](http://www.umweltgesetzbuch.de)

Redaktion: Fachgebiet I 2.1  
Gestaltung: Umweltbundesamt  
Druck: Mercedes-Druck, Berlin  
Titelbild: Jörg Lantelme  
Stand: März 2008

Gedruckt auf Recyclingpapier aus 100% Altpapier.

# FORUM UMWELTGESETZBUCH

## DAS NATURSCHUTZRECHT IM UMWELTGESETZBUCH

### DEN AUFTRAG DER FÖRDERALISMUSREFORM ERFÜLLEN

**Prof. Dr. Hans-Joachim Koch,**

Vorsitzender des Sachverständigenrats für Umweltfragen, Universität  
Hamburg

**Dr. Susan Krohn,**

Sachverständigenrat für Umweltfragen, Berlin



## VORWORT

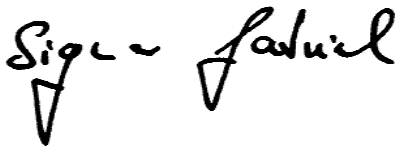
Die Veröffentlichungsreihe „Forum Umweltgesetzbuch“ soll Akteuren aus Politik, Ländern, Unternehmen, Umweltverbänden sowie aus Hochschulen und juristischer Praxis ein Forum bieten, ihre Position zum Thema Umweltgesetzbuch – kurz UGB – darzulegen.

Die Schaffung eines UGB steht ganz oben auf der umweltpolitischen Agenda. Im Koalitionsvertrag ist das Ziel klar formuliert: das Umweltrecht in Deutschland vereinfachen und in einem UGB zusammenfassen. Das Bundesumweltministerium arbeitet derzeit mit Hochdruck daran. Regelungen, die zurzeit noch über unterschiedliche Fachgesetze verstreut sind, werden in einem UGB – und damit unter einem Dach – vereint. Das bestehende Umweltrecht wird dadurch zusammengeführt, vereinfacht und weiterentwickelt. Das Ziel ist es, noch in dieser Legislaturperiode den ersten Teil eines Umweltgesetzbuches zu verabschieden.

Ein solch umfassendes Projekt wie das UGB kann nur im offenen und intensiven Dialog mit allen Betroffenen und der interessierten Öffentlichkeit erfolgreich sein.

Die gemeinsame Veröffentlichungsreihe „Forum Umweltgesetzbuch“ des Bundesumweltministeriums und des Umweltbundesamtes will in loser Folge mit Einzelbeiträgen namhafter Autorinnen und Autoren – wie dem Vorliegenden – dazu beitragen. Ihnen gilt unser besonderer Dank.

Wir wünschen eine anregende Lektüre.



Sigmar Gabriel

Bundesminister für Umwelt,  
Naturschutz und Reaktorsicherheit



Prof. Dr. Andreas Troge

Präsident des  
Umweltbundesamtes



# INHALTSVERZEICHNIS

<b>I. Einleitung: Der Naturschutz im Umweltgesetzbuch</b>	<b>6</b>
<b>II. Begründungen für die gebotene Leitfunktion des Bundesnaturschutzrechts</b>	<b>7</b>
1. Naturschutzfachliche Belange	8
2. Zuständigkeitsentflechtung	10
3. Verhinderung von Vollzugsdefiziten im Standortwettbewerb zulasten des Naturschutzes	11
<b>III. Folgerungen für zentrale Regelungsbereiche</b>	<b>12</b>
1. Die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes	13
2. Eingriffsregelung	14
a) Weiterentwicklung und Konkretisierung der Eingriffsdefinition	15
b) Vermeidungsgebot und Realkompensation	16
aa) Vermeidung	16
bb) Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen	17
c) Abwägung und Ersatzzahlung	19
d) Verbot der Verlagerung staatlicher Finanzierungsverantwortung auf Private	20
e) Naturschutzfachliche Bewertungsverfahren	21
f) Behördliche Kontrollinstrumente	21
3. Landschaftsplanung	23
a) Die Landschaftsplanung als Koordinierungsinstrument: Weiterentwicklung ihrer Inhalte	23
b) Verbesserung der „Schnittstellen“	24
c) Festhalten am Flächendeckungsprinzip	25
d) Einführung eines Bundeslandschaftsplans bei konsequenter Abschichtung der Planungsinhalte	26
e) Fortschreibung und Monitoring	26
4. Gute fachliche Praxis in Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft	27
5. Biotopverbund und Natura 2000	28
6. Artenschutz	30
7. Umweltbeobachtung im Natur- und Landschaftsschutz	31
8. Verfahrens- und Prozessrecht (Mitwirkungs- und Klagerechte)	32
<b>IV. Fazit und Ausblick</b>	<b>33</b>

## I. Einleitung: Der Naturschutz im Umweltgesetzbuch\*

Nach drei Jahrzehnten Diskussion um eine umfassende Kodifikation des deutschen Umweltrechts<sup>1</sup> scheinen auf dem Weg zu einem Umweltgesetzbuch (UGB) nunmehr wichtige Etappenziele erreichbar. Den durchaus ambitionierten Plänen des Bundesumweltministeriums zufolge sollen 2009 die ersten sechs Bücher des zukünftigen UGB im Bundesgesetzblatt veröffentlicht werden<sup>2</sup>. Die aktuellen Arbeiten an dem Gesetzespaket umfassen auch das Naturschutzrecht (UGB III)<sup>3</sup>, das nach der Föderalismusreform des Jahres 2006 erweiterten Gestaltungsspielräumen des Bundesgesetzgebers unterliegt. Bekanntlich wurde die Materie „Naturschutz und Landschaftspflege“ bei der Neuordnung der umweltbezogenen Regelungskompetenzen von der Rahmengesetzgebung in die konkurrierende Gesetzgebung überführt<sup>4</sup>. Damit hat der Bundesgesetzgeber die Ermächtigung zur Vollregelung dieser Sachmaterie erhalten. Dies geschah nicht nur, aber erklärtermaßen auch mit dem Ziel, eine hinreichende bundesrechtliche Regelungszuständigkeit für die Schaffung eines UGB zu begründen<sup>5</sup>. Entsprechend der Zielsetzung der Föderalismusreform, die regulativen Verantwortlichkeiten von Bund und Ländern klarer abzugrenzen und eine Zuständigkeitsentflechtung im Interesse größerer Handlungsfähigkeit herbeizuführen<sup>6</sup>, wurde der Regelungstypus der Rahmengesetzgebung generell abgeschafft. Mit nacheinandergeschalteten Gesetzgebungsverfahren von Bund und Ländern hatte sich diese Kompetenzspaltung als ressourcenintensiv, für die fristgemäße Umsetzung supra- oder internationaler Verpflichtungen als zu schwerfällig und insgesamt als zu wenig transparent erwiesen<sup>7</sup>.

\* Der vorliegende Beitrag stützt sich teilweise auf die Ergebnisse des Umweltgutachtens 2008 des Sachverständigenrates für Umweltfragen (im Erscheinen).

<sup>1</sup> Die Ergebnisse eines der ersten grundlegenden Forschungsprojekte zur „Systematisierung des Umweltrechts“ von Kloepfer erschienen 1978 in der Sammlung der Berichte des Umweltbundesamtes, Bd. 8/78.

<sup>2</sup> Sangenstedt, Umweltgesetzbuch und integrierte Vorhabengenehmigung, Zeitschrift für Umweltrecht 2007, 505 (505).

<sup>3</sup> Referentenentwurf für ein Umweltgesetzbuch, Drittes Buch (III), Naturschutz und Landschaftspflege, v. 20.11.2007. Die Ergebnisse der Ressortabstimmung lagen zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrages (28.03.2008) noch nicht vor und konnten dementsprechend keine Berücksichtigung erfahren.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG.

<sup>5</sup> So explizit der Koalitionsvertrag zwischen den Regierungsfractionen von CDU/CSU und SPD, Gemeinsam für Deutschland, Mit Mut und Menschlichkeit v. 11.11.2005, S. 67: „Für diese Neuordnung des Deutschen Umweltrechts [in einem UGB] werden im Rahmen der Reform des Grundgesetzes ... die Voraussetzungen geschaffen.“ Vorarbeiten zu einem Umweltgesetzbuch waren im Jahre 2000 an Vorbehalten gegenüber einer entsprechenden Regelungskompetenz des Bundes gescheitert. Die begrenzten rahmenrechtlichen Gesetzgebungszuständigkeiten im Bereich Naturschutz und Wasser wurden für die Schaffung eines derartigen Regelwerkes als unzureichend erachtet. Zeitlich nachfolgende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Urteile v. 24.10.2002, „Altenpflege-Gesetz“, BVerfGE 106, 62 ff., und v. 27.07.2004, „Junior-Professur“, BVerfGE 111, 226 ff.) zur Auslegung des Art. 72 Abs. 2 GG haben die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes weiter eingeschränkt.

<sup>6</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drucks. 16/813 und 16/2010, Begründung, S. 7.

<sup>7</sup> Koch, Naturschutz und Landschaftspflege in der Reform der bundesstaatlichen Ordnung, Bonn-Bad Godesberg 2004, S. 10; Kloepfer, Bemerkungen zur Föderalismusreform, DÖV 2004, S. 566 (570). Vgl. ferner den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drucks. 16/813 und 16/2010, Begründung, S. 7 f.



Die Verlagerung der Materie „Naturschutz und Landschaftspflege“ in die konkurrierende Regelungskompetenz des Bundes erfolgte sogar ohne die Einschränkung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG<sup>8</sup>. Allerdings ist den Ländern zum Ausgleich dieses Kompetenzverlustes eine neuartige Abweichungsgesetzgebung zugestanden worden. Gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG dürfen sie dabei in erheblichem Umfang von den bundesrechtlichen (Voll-)Regelungen abweichen. Als abweichungsfeste Kerne sind lediglich „die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes“ bestimmt worden. Die von verschiedenen Seiten geäußerte Kritik, diese Abweichungsrechte würden weder naturschutzfachlichen Belangen gerecht werden noch zu einer klaren, konfliktfreien Zuständigkeitsabgrenzung beitragen<sup>9</sup>, blieb im Gesetzgebungsverfahren weitgehend ohne Resonanz. Unter Verweis auf den Vorteil zukünftig möglicher Vollregelungen des Bundes im Naturschutzrecht wurde das von den Koalitionsfraktionen vorverhandelte Gesamtpaket zur Föderalismusreform schließlich ohne größere Abweichungen geltendes Verfassungsrecht.

Angesichts des Spannungsverhältnisses zwischen den weitgehend deckungsgleichen Regelungskompetenzen von Bund und Ländern, der auch und gerade an das Naturschutzrecht herangetragenen Deregulierungsforderungen<sup>10</sup> und nicht zuletzt des engen Zeitplans für die beabsichtigte Novellierung<sup>11</sup> erweist sich die Erarbeitung von vollzugsfähigen naturschutzrechtlichen Vollregelungen im UGB-Prozess als äußerst schwierig. Eine hohe normative Dichte des Bundesrechts einschließlich einer Weiterentwicklung seiner Standards ist jedoch im Sinne der proklamierten Intention der Föderalismusreform unverzichtbar. Dem Bundesrecht kommt für die Bewältigung der Herausforderungen des Schutzes von Natur und Landschaft eine bedeutende, bislang nur unzureichend erkannte Leitfunktion zu. Die zentralen Gründe für eine solche Leitfunktion (II.) und die aus ihr abzuleitenden Schlussfolgerungen für die Anforderungen an zentrale Instrumente des Naturschutzrechts (III.) werden nachfolgend dargelegt.

## II. Begründungen für die gebotene Leitfunktion des Bundesnaturschutzrechts

Die Kompetenz zur primären Vollregelung des Naturschutzrechts ist dem Bund insbesondere mit der Intention der Wahrnehmung einer eigenständigen und als

<sup>8</sup> Vgl. Fn. 5.

<sup>9</sup> Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Aktuelle Stellungnahme, Berlin 2006, Tz. 24 ff., 48 ff.; Epiney, Föderalismusreform und Europäisches Umweltrecht, Natur und Recht 2006, S. 403 (409); Erbguth, Thesenpapier zur Anhörung zur Föderalismusreform, Teil III, Umwelt/Landwirtschaft am 18.05.2005, S. 2; Schmidt-Jortzig, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung Föderalismusreform, Teil III, Umwelt/Landwirtschaft, S. 7 ff.; Ziehm, Stellungnahme zur beabsichtigten Föderalismusreform, insbesondere zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 3 ff.

<sup>10</sup> Diese werden auch von den nutzerbezogenen Ressorts innerhalb der Bundesregierung erhoben.

<sup>11</sup> Nach der Übergangsvorschrift des Art. 125 b Abs. 1 S. 3 GG dürfen die Länder bis zum 01.01.2010 nicht vom bestehenden Naturschutzrecht abweichen.

solche erkennbaren bundesweiten Leitfunktion übertragen worden. Diese Leitfunktion verlangt einheitliche, vollzugsfähige Vollregelungen mit hinreichend präzisen Standards. Soweit die Länder von diesen abweichen wollen, müssen sie sich durch eine deutliche eigene Verantwortungsübernahme gegenüber dem Bund auszeichnen. Zur Begründung und Konkretisierung der Leitfunktion des Bundes ist auf folgendes hinzuweisen:

## 1. Naturschutzfachliche Belange

Der Verlust der biologischen Vielfalt in Deutschland schreitet weiter voran. Nach der Nationalen Biodiversitätsstrategie aus dem Jahr 2007 weist Deutschland hinsichtlich seiner biologischen Vielfalt die höchsten Gefährdungsraten in Europa auf<sup>12</sup>. So sind 72,5 % der in Deutschland vorkommenden Lebensräume gefährdet. Gleiches gilt jedenfalls für 36 % der einheimischen Tierarten<sup>13</sup> und für 26,8 % der national vorkommenden Farn- und Blütenpflanzen<sup>14</sup>. Das unter dem Dach der Biodiversitätskonvention formulierte Ziel, die Naturkapitalien zu erhalten und den Artenschwund bis zum Jahre 2010 jedenfalls signifikant zu reduzieren<sup>15</sup>, wird sich daher nicht ohne zusätzliche Anstrengungen verwirklichen lassen. Strategien und Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt wird indes nur dann Erfolg beschieden sein, wenn sie auf die bestehenden ökologischen Interdependenzen im Raum Rücksicht nehmen. Wechselbeziehungen zwischen und innerhalb der verschiedenen Arten enden nicht an Ländergrenzen. Ein wirksamer Schutz der Biodiversität bedarf daher verbindlicher Vorgaben auf der nationalen und teils sogar der supra- oder der internationalen Ebene. Es dürfte der Komplexität der ökologischen Interdependenzen und der vielfach begrenzten wissenschaftlichen Erkenntnisse geschuldet sein, dass sich ein entsprechendes Verständnis bisher nur partiell durchgesetzt hat. So wird noch ohne weiteres einleuchten, dass ein wirksamer Schutz wandernder Tierarten (bundes-)länderübergreifende Standards erfordert. Die Einsicht in die Notwendigkeit eines den genetischen Austausch sichernden Systems von vernetzten Schutzgebieten mit vergleichbaren naturschutzfachlichen Auswahl- und Bewirtschaftungsstandards stößt aber noch immer auf Akzeptanzgrenzen.

Noch größere Lern- und Erkenntnisprozesse wird der Klimawandel den zuständigen Entscheidungsträgern abverlangen. Die zentralen Herausforderungen, vor die der Klimawandel die zukünftige Naturschutzpolitik stellen wird, haben bis-

<sup>12</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Nationale Strategie zur biologischen Vielfalt, Berlin 2007, S. 17.

<sup>13</sup> Zusätzlich sind 3 % der Tierarten verschollen oder ausgestorben.

<sup>14</sup> Zusätzlich sind 1,6 % der Farn- und Blütenpflanzen verschollen oder ausgestorben. An aussagekräftigen Bestandserhebungen für andere Pflanzengruppen fehlt es weitgehend.

<sup>15</sup> 6. Vertragsstaatenkonferenz der Konvention über die biologische Vielfalt, Den Haag v. 7.-19. April 2002, Entscheidung, VI/26.

lang kaum Beachtung erfahren<sup>16</sup>. Nach aktuellen Prognosen könnten etwa fünf bis dreißig Prozent aller in Deutschland vorkommenden Arten durch den Klimawandel aussterben<sup>17</sup>. Die bereits heute unabwendbaren Klimaveränderungen werden dazu führen, dass sich die Arealen vieler einheimischer Tier- und Pflanzenarten in klimatisch geeignete Lebensräume verschieben werden<sup>18</sup>. Derartige räumliche Verschiebungen setzen jedoch „durchlässige“ Landschaften mit vielfältigen standörtlichen Angeboten für eine Neubesiedlung voraus<sup>19</sup>. Diese raumstrukturellen Bedingungen sind derzeit nicht hinreichend sichergestellt. Ein grenzüberschreitend vernetztes und kohärentes Schutzgebietssystem kann die abzusehenden Arealverschiebungen durchaus erleichtern. Es wird sich angesichts des Klimawandels gleichwohl als zu insulär und statisch erweisen, um eine dauerhafte Erhaltung der biologischen Vielfalt sicherzustellen. Erforderlich dürfte vielmehr ein konsequent flächendeckender Naturschutzansatz mit Standards sein, die bundes- und europaweit eine hinreichende Gewähr für einen Biodiversitätsschutz bieten. Dies setzt auch einheitliche, länderübergreifend anschlussfähige Instrumente voraus.

Ergänzend sei noch auf zwei weitere Begründungsansätze für bundesweite Naturschutzstandards hingewiesen. Dort, wo der Bund selbst Ursachen für die Gefährdung der biologischen Vielfalt setzt – beispielsweise in der Verkehrswegeplanung –, erfordert ein wirksamer Biodiversitätsschutz eine kohärente umweltbezogene Flankierung auf derselben regulativen, also nationalen Ebene. Dies gilt nicht nur dann, wenn länderübergreifend (gegebenenfalls summative) Ursachen für einen Artenverlust gesetzt werden, sondern auch in Situationen, in denen regionale Aktivitäten zu schädigenden Fernwirkungen führen. So kann beispielsweise eine nicht naturschutzkonforme Landnutzung Treibhausgasemissionen nach sich ziehen (z.B. erhebliche Freisetzungen von CO<sub>2</sub> und Lachgas durch das Trockenlegen von Mooren), die zum globalen Klimawandel beitragen.

<sup>16</sup> Vgl. dazu exemplarisch die Studien von Henniges/Danzeisen/Zimmermann, Regionale Klimatrends mit Hilfe der phänologischen Uhr, dargestellt am Beispiel Rheinland-Pfalz, Umweltwissenschaften und Schadstoff-Forschung 2005, S. 28 ff.; Schaber/Badeck, Plant phenology in Germany over the 20th century, Regional Environmental Change 2005, S. 37 ff.; Streifert/Grünhage/Jäger, Klimawandel und Pflanzenphänologie in Hessen, Gießen 2005; Menzel/Sparks/Estrella/Koch et al., European phenological response to climate change matches the warming pattern, Global Change Biology 2006, S. 1969 ff.

<sup>17</sup> Korn/Epple (Hrsg.), Biologische Vielfalt und Klimawandel, Gefahren, Chancen, Handlungsoptionen, Bonn 2006.

<sup>18</sup> Ebenda; European Environmental Agency, Impacts of Europe's changing climate, An indicator-based assessment, Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities, EEA Report 2/2004, Bakkenes/Alkemada/Ihle/Leemans/Latour, Assessing effects of forecasted climate change on the diversity and distribution of European higher plants for 2050, Global Change Biology 2002, S. 390 ff.

<sup>19</sup> Globale Meta-Analysen gehen von einer durchschnittlichen Wanderungsgeschwindigkeit von Arten von 6,1 km polwärts bzw. 6,1 m hangaufwärts pro Dekade aus, vgl. Parmesan/Yohe, A globally coherent fingerprint of climate change impacts across natural systems, Nature (421) 2003, S. 37 ff.

## 2. Zuständigkeitsentflechtung

Im Rahmen der Föderalismusreform gelang es nicht, die bezweckte Zuständigkeits- und Verantwortungsentflechtung auf Verfassungsebene regulativ abzusichern. Die weiten, in ihren Grenzen unzureichend definierten Abweichungsrechte begünstigen politische Aushandlungsprozesse zwischen Bund und Ländern um die zukünftige Ausgestaltung des Bundesrechts<sup>20</sup>. Derartige informelle Vorverhandlungen versprechen für alle Beteiligten Kooperationsgewinne: Dem Bund ermöglichen sie eine Sondierung und unter Umständen auch Begrenzung späterer, eventuell politisch relevanter Länderabweichungen. Den Ländern eröffnen sie eine frühzeitige Einflussnahme auf den Prozess der Formulierung des Bundesrechts. Im Interesse beider Seiten lässt sich gegebenenfalls auch späteren Rechtsstreitigkeiten um die Auslegung des Verfassungsrechts entgegenwirken. Im Vorfeld der Erarbeitung des jetzigen Referentenentwurfs zum UGB haben bereits intensive Vorabstimmungen zwischen Bund und Ländern stattgefunden<sup>21</sup>. Unzweifelhaft kann ein Meinungs austausch mit den Ländern, die über wertvolle Erfahrungen mit dem Vollzug des Umweltrechts verfügen, zu einer verbesserten Qualität der Umweltgesetzgebung des Bundes beitragen. Werden die Verhandlungsrunden jedoch für politische Austauschgeschäfte genutzt, konterkarieren sie offenkundig das erklärte Ziel der Föderalismusreform, eine klarere, für den Bürger transparente Verantwortungszuweisung herbeizuführen. Der Zuständigkeitsverteilung im Naturschutzrecht, und nicht nur dort, ist eine neue, für die Öffentlichkeit völlig intransparente Form der Politikverflechtung inhärent.

Die Novellierung des BNatSchG „im Schatten der Abweichungsrechte“ kann unter diesen Rahmenbedingungen nur dann zu einem naturschutzfachlichen Gewinn und zu einer stärkeren Zuständigkeits-„Entflechtung“ beitragen, wenn der Bund der – allerdings mit den Abweichungsrechten geradezu programmierten – Versuchung widersteht, von vornherein auf naturschutzfachlich notwendige, eventuell aber konflikträchtige Konkretisierungen und Weiterentwicklungen des existierenden Rechts zu verzichten. Eine eindeutiger Zuordnung von Verantwortlichkeiten erfordert, die notwendigen Standards bundesweit zu setzen und damit eine klare Verantwortung zu übernehmen, so dass sich die Länder ihrerseits mit eventuellen Abweichungsvorstellungen in einschlägigen Gesetzgebungsverfahren einer kritischen Öffentlichkeit und Diskussion stellen müssen. Nur auf diese Weise lässt sich der wünschenswerte transparente „Wettbewerb um die beste Lösung“ gewährleisten. Allerdings werden sich entsprechende Regelungsvorstellungen der Umweltseite über bundesrechtliche Standards auch gegenüber den nutzerbezogenen Ressorts der Bundesregierung nur mit Schwierigkeiten durchsetzen lassen, was gegenwärtig schon deutlich erkennbar ist.

<sup>20</sup> SRU, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Aktuelle Stellungnahme, Berlin 2006, Tz. 48; Schulze-Fielitz, Umweltschutz in der Föderalismusreform - Europa, Bund und Länder, NVwZ 2006, S. 253; Stettner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II (Art. 20-82), Supplementum, Tübingen 2007, Art. 72, Rn. 53; Fischer-Hüftle, Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, Natur und Recht 2007, S. 78 (79).

<sup>21</sup> Vgl. 69. Umweltministerkonferenz v. 15.-16.11.2007 auf Schloss Krickenbeck, Endgültiges Ergebnisprotokoll, TOP 21.

### 3. Verhinderung von Vollzugsdefiziten im Standortwettbewerb zulasten des Naturschutzes

Eine hohe normative Dichte des Naturschutzrechts ist ferner geboten, um den Stellenwert des Naturschutzrechts im Vollzug zu erhöhen. Verschiedene empirische Untersuchungen zeugen von erheblichen Defiziten bei der Umsetzung naturschutzrechtlicher Regelungen<sup>22</sup>. Angesichts der Verwaltungsreformen in den Ländern besteht die Gefahr, dass sich diese Vollzugsdefizite in Zukunft noch verstärken werden. So zeugen die jüngsten Novellierungen der Landesnaturschutzgesetze ganz überwiegend von Bestrebungen zur Deregulierung des Naturschutzrechts<sup>23</sup>. Teilweise wird dabei in naturschutzfachlich fragwürdiger Weise auf bisherige Standards verzichtet und dadurch eine Legalisierung der eingetretenen Vollzugsdefizite herbeigeführt. Überwiegend konzentrieren sich derzeitige Änderungen aber darauf, die normative Dichte der rechtlichen Regelungen zu reduzieren. Dies geschieht vielfach mit dem Argument, den Naturschutzbehörden stärkere Gestaltungsfreiheit für Einzelfallentscheidungen eröffnen zu wollen<sup>24</sup>. Konträr zu dieser Intention steht aber die Tatsache, dass die Länder zeitgleich gerade bei den Sach- und Personalmitteln der Naturschutzverwaltungen überdurchschnittlich einsparen<sup>25</sup>. Die Fähigkeit der Verwaltungen, die Interessen von Naturschutz und Landschaftspflege insbesondere auch in Konfliktfällen sachgerecht zu vertreten und durchzusetzen, wird dadurch erheblich in Frage gestellt. Will man ein geradezu „programmiertes Vollzugsdefizit“ verhindern und die Naturschutzbehörden stärken, sind diese durch konkrete normative Vorgaben von Argumentationslasten und einem „Vollzugsgegendruck“ zu befreien. Ein solcher Vollzugsgegendruck ist gerade auf Ebene der kommunalen Körperschaften besonders spürbar, die untereinander in einem unmittelbaren Wettbewerb um die Ansiedlung von Unternehmen stehen<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Pielow, Analyse der Organisation der Naturschutzverwaltungen in der Bundesrepublik Deutschland und einigen Nachbarstaaten und Entwicklung von Vorschlägen zur Stärkung der Naturschutzverwaltungen, Gutachten im Auftrag des Bundesministers für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 1990; Burmeister, Der Schutz von Natur und Landschaft vor Zerstörung – Eine juristische und rechts-sachliche Untersuchung, Düsseldorf 1988; zu speziellen Studien zur Umsetzung der Eingriffsregelung vgl. Fn. 64.

<sup>23</sup> Kritisch dazu: SRU, Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten, Berlin 2007, Tz. 234.

<sup>24</sup> So beispielsweise die Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung Hessens für ein Gesetz zur Reform des Naturschutzrechts, Hessischer Landtag, Drs. 16/5549, S. 54, im Hinblick auf die Reduktion gesetzlich geschützter Biotope.

<sup>25</sup> SRU, Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten, Berlin 2007, Tz. 414; Benz/Koch/Suck/Fizek, F+E-Vorhaben „Naturschutz unter sich verändernden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen“, FKZ 805 81 012, Abschlussbericht, Hagen, Hamburg 2007; Bauer/Bogumil/Knill et al., Modernisierung der Umweltverwaltung, Reformstrategien und Effekte in den Bundesländern, Berlin 2007.

<sup>26</sup> Pielow, Analyse der Organisation der Naturschutzverwaltungen in der Bundesrepublik Deutschland und einigen Nachbarstaaten und Entwicklung von Vorschlägen zur Stärkung der Naturschutzverwaltungen, Gutachten im Auftrag des Bundesministers für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 1990; Burmeister, Der Schutz von Natur und Landschaft vor Zerstörung – Eine juristische und rechts-sachliche Untersuchung, Düsseldorf 1988.

Angesichts der aktuellen Tendenzen zur Kommunalisierung von Umweltschutzaufgaben<sup>27</sup> sind regulative Vorgaben in Form von konkreten Standards dringend erforderlich, um weiteren Qualitätseinbußen im Vollzug entgegenzuwirken.

Die aus der Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG abzuleitende Verpflichtung, dem Naturschutzrecht Wirksamkeit zu verleihen, obliegt zweifellos auch den Ländern. Gleichwohl sollte eine hohe normative Dichte bereits auf Bundesebene angestrebt werden. Diese trägt nicht nur zur Rechtsvereinheitlichung und -transparenz bei. Sie vermag auch der Gefahr eines Deregulierungswettbewerbs entgegenzuwirken, da sie für Abweichungen der Länder einen Legitimationsdruck erzeugt. So ist nicht auszuschließen, dass die Länder den zukünftig wieder verstärkt zu erwartenden Wettbewerb um die Ansiedlung von Wirtschaftsunternehmen mit einem Abbau von Naturschutzstandards glauben flankieren zu müssen. Vergleichende Studien liefern zwar keine eindeutigen Belege für eine grundsätzlich geringere umweltpolitische Leistungsfähigkeit föderalistischer Systeme gegenüber zentralistisch verfassten Staaten<sup>28</sup>. Die Handlungsautonomie staatlicher Akteure, die in föderalen Systemen häufig eingeschränkt ist, kann nämlich durch eine stärkere Einbeziehung von einschlägigen Interessensgruppen in die Entscheidungs- und Verhandlungssysteme kompensiert werden<sup>29</sup>. In Problembereichen, die – wie der Naturschutz – durch eine große Anzahl von Verursachern, das Fehlen einfacher technischer Standardlösungen sowie die teils unzureichende Kenntnis und Thematisierbarkeit der Belastungssituation gekennzeichnet sind, ist dies hingegen nicht in ausreichendem Maße gewährleistet. Grundsätzlich ist daher anzunehmen, dass der Naturschutz unter der föderalen Kompetenzaufsplitterung nicht nur, aber gerade bei ungünstiger Konjunkturlage stärker leidet als andere Bereiche des Umweltschutzes<sup>30</sup>.

### III. Folgerungen für zentrale Regelungsbereiche

Die Erfordernisse einer dem Kernanliegen der Föderalismusreform entsprechenden vollzugsfähigen Vollregelung des Naturschutzrechts durch den Bund sind nachfolgend an wesentlichen Regelungselementen eines UGB III zu verdeutlichen:

<sup>27</sup> SRU, Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten, Berlin 2007, Tz. 166 ff.

<sup>28</sup> Jänicke/Weidner (Hrsg.), National Environmental Policies: A Comparative Study of Capacity-Building, Berlin 1997; Weidner/Jänicke (Hrsg.), Capacity Building in National Environmental Policy; A Comparative Study of 17 Countries, Berlin 2002.

<sup>29</sup> Jänicke, Erfolgsbedingungen von Umweltpolitik, in: Jänicke (Hrsg.), Umweltpolitik der Industrieländer, Entwicklung, Bilanz, Erfolgsbedingungen, Berlin 1996, S. 9 ff.

<sup>30</sup> SRU, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Aktuelle Stellungnahme, Berlin 2006, Tz. 40 f.

## 1. Die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes

Inhalt und Reichweite der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG werden durch das Grundgesetz nicht näher spezifiziert. Der einfachrechtliche Gesetzgeber ist nicht befugt, diese Grundsätze mit konstitutiver Wirkung zu definieren, da ihm in dieser Hinsicht kein Ausgestaltungsrecht zusteht. Möglich und im Sinne einer Leitfunktion des Bundesrechts durchaus sinnvoll erweist sich gleichwohl eine deklaratorische Festlegung des Bundesgesetzgebers, welche Bestandteile des Naturschutzrechts er als „allgemeine Grundsätze“ und damit als abweichungsfest erachtet. Eine derartige Positionierung entfaltet im Hinblick auf eventuelle Abweichungsbestrebungen der Länder eine Warnfunktion für mögliche Bund-Länder-Konflikte. Sie trägt ferner zu einem Diskurs bei, der den allgemeinen Grundsätzen schärfere Konturen verleihen kann. Nichts zu ändern vermag dies allerdings daran, dass die Auslegungsfragen letztlich vom Bundesverfassungsgericht zu klären sind. Rechtsunsicherheiten werden sich daher vorerst nicht vermeiden lassen.

In Anbetracht der hervorgehobenen Bedeutung der „allgemeinen Grundsätze“ als abweichungsfeste Regelungselemente ist immerhin zu konstatieren, dass diese in inhaltlicher Hinsicht Vorgaben umfassen müssen, die für einen wirksamen und langfristigen Naturschutz von essentieller Bedeutung sind<sup>31</sup>. Aus dem allgemeinen wie auch dem fachsprachlichen Wortsinn des Begriffs der „Grundsätze“ ergibt sich zusätzlich, dass es sich um ausfüllungsfähige und -bedürftige Regelungen handeln muss<sup>32</sup>. Damit sind zumindest die tragenden Prinzipien des Naturschutzrechts erfasst, die auch in seinen Instrumenten zum Ausdruck kommen müssen<sup>33</sup>. Zu diesen Grundsätzen, die für einen langfristigen Erfolg des Naturschutzes entscheidend sind, zählen jedenfalls:

- der Grundsatz der Vermeidung von schädlichen Einwirkungen auf die Naturgüter und ihre Funktionen, womit der naturschutzfachliche Vorsorgegedanke ausgedrückt ist;
- der Grundsatz des flächendeckenden Mindestschutzes, der einer Verinselung von Naturräumen und einem damit verbundenen Biodiversitätsverlust sowie einer erhöhten Anfälligkeit der Ökosysteme auch gegenüber dem Klimawandel entgegenwirkt;
- der Grundsatz der Wiederherstellung beeinträchtigter Schutzgüter (Naturalrestitution);

<sup>31</sup> Schulze-Fielitz, Umweltschutz in der Föderalismusreform – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 (257).

<sup>32</sup> Klopfer, Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, Zeitschrift für Gesetzgebung 2006, S. 250 (262).

<sup>33</sup> So auch Sennwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Kommentar zum Grundgesetz, München 2008, Art. 74 Rn. 339; im Ansatz ebenso Schultze-Fielitz, Umweltschutz in der Föderalismusreform – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 (257); „Leitregeln abstrakt-genereller Art“; weitergehend wohl Hendrichske, „Allgemeine Grundsätze“ der Naturschutzgesetzgebung, Natur und Recht 2007, S. 454 (457).

- der Grundsatz eines angemessenen Schutzes unzerschnittener Räume, denen für die langfristigen Sicherung der biologischen Vielfalt auch angesichts der klimabedingten Verschiebungen der Artenareale eine hervorzuhebende Bedeutung zukommt;
- der Grundsatz der Integration der Belange von Natur und Landschaft in umweltrelevante Entscheidungen;
- der Grundsatz der Verantwortlichkeit des Verursachers für Risiken für die Schutzgüter und für eingetretene Schäden;
- der Grundsatz der Partizipation an Verfahren und der Kontrolle von naturschutzrelevanten Entscheidungen durch Naturschutzverbände zum Zwecke einer hinreichenden Sicherung der Durchsetzung des Naturschutzrechts als objektivem Recht, das grundsätzlich keine individuellen Klagebefugnisse begründet<sup>34</sup>.

## 2. Eingriffsregelung

Der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§§ 13 ff. RefE-UGB III) kommt seit ihrer Einführung mit dem BNatSchG 1976 eine geradezu fundamentale Bedeutung für einen effektiven Schutz von Natur und Landschaft zu<sup>35</sup>. Die Eingriffsregelung ist auf einen „flächendeckenden Mindestschutz“ und damit darauf gerichtet, den Naturschutz aus dem gänzlich unzureichenden Schutz von „Reservaten“, sozusagen „Rückzugsbereichen“ einer intakten Natur, herauszuführen. Deshalb ist auch die bei Eingriffen in Natur und Landschaft vorrangige Naturalrestitution im naturräumlichen Bereich des Eingriffs unverzichtbar. Schließlich bringt die Eingriffsregelung die Verantwortung des Verursachers gegebenenfalls auch in Form einer Eingriffsvermeidungsverantwortung zum Ausdruck. Damit basiert die Eingriffsregelung jedenfalls auf den Grundsätzen eines flächendeckenden Mindestschutzes, einer vorrangigen Realkompensation sowie auf dem Verursacherprinzip<sup>36</sup>. Daher ist sie auch nur sehr begrenzt landesrechtlichen Abweichungen zugänglich. Es ist begrüßenswert, dass der RefE-UGB III eine „prinzipientreue“ Normierung der Eingriffsregelung vorsieht, wobei auch konstruktive Fortentwicklungen hervorzuheben sind, so namentlich die Aufnahme von Regelungen zu Ökokonten, die konkretisierende Standardsetzung im Bereich der Kompensationsmaßnahmen sowie die Aufnahme näherer Vorgaben zur dauer-

<sup>34</sup> SRU, Rechtsschutz für die Umwelt – die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, Aktuelle Stellungnahme, Berlin 2005.

<sup>35</sup> Zur Entstehungsgeschichte: Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Rn. 5 ff.

<sup>36</sup> Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Rn. 92; Fischer-Hüftle, Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, Natur und Recht 2007, S. 78 (81); im Ansatz ebenso: Louis, Die Gesetzgebungszuständigkeit für Naturschutz und Landschaftspflege nach dem Gesetzentwurf zur Föderalismusreform, Zeitschrift für Umweltrecht 2006, S. 340 (342), sowie die Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage der FDP-Fraktion, Umweltrechtliche Regelungen der geplanten Föderalismusreform und Konsequenzen für den Bürokratieabbau, BT-Drs. 16/767, S. 5.



haften Sicherung der Kompensationsmaßnahmen. Andererseits sind auch Regelungsdefizite festzustellen, die den bekannten Vollzugsschwächen der komplexen Eingriffsregelung nicht hinreichend entgegenwirken. Hier sind die folgenden Punkte zu nennen:

### a) Weiterentwicklung und Konkretisierung der Eingriffsdefinition

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht setzt die Anwendung der Eingriffsregelung nach § 14 Abs. 1 RefE-UGB III Eingriffe in Natur und Landschaft voraus, die als „Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels“ definiert werden. Sie müssen geeignet sein, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich zu beeinträchtigen.

Im Rahmen der Novellierung sollte zusätzlich gesetzlich klargestellt werden, dass über den explizit genannten Fall der Einwirkung auf den Grundwasserspiegel auch Veränderungen der Gewässer insgesamt als Eingriffshandlung anzusehen sind<sup>37</sup>. Ebenfalls ist eine Klarstellung des Anwendungsbereichs der Eingriffsregelung im Hinblick auf den Klimaschutz geboten. Bereits heute fallen Freisetzungen von Treibhausgasen durch Landnutzungsänderungen prinzipiell unter den Eingriffsbegriff, da das Klima einen Bestandteil des geschützten Naturhaushalts bildet (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG). Probleme bereitet in diesen Fällen jedoch der Nachweis der Erheblichkeit der Beeinträchtigung, der sich bei kleineren klimarelevanten Maßnahmen allenfalls unter Hinweis auf Summierungseffekte begründen lässt<sup>38</sup>. Angesichts des immer dringender werdenden Problems des Klimaschutzes und im Interesse der Rechtsklarheit sollte der Gesetzgeber explizit festlegen, dass Freisetzungen von Treibhausgasen durch Einwirkungen auf Natur und Landschaft im Rahmen der Eingriffsregelung prinzipiell als relevant anzusehen und somit zu vermeiden oder zu kompensieren sind. Diese Vorgabe ist durch die Weiterentwicklung der Bewertungsmethodik für die Einbeziehung von Emissionen praktikabel auszugestalten.

Auch über die genannten Bereiche hinaus verunsichern fachliche Kontroversen um die Auslegung des Eingriffsbegriffs den Vollzug. Zur Vollzugserleichterung eröffnet das geltende BNatSchG in § 18 Abs. 4 S. 2 und 3 die Möglichkeit, die Anwendbarkeit dieses Begriffs fallgruppenweise näher einzugrenzen. Auf dieser Grundlage hat eine Vielzahl von Bundesländern Positiv- und Negativlisten erstellt. Diese bestimmen, welche Einwirkungen auf Natur und Landschaft regelmäßig dem Begriff des Eingriffs unterfallen oder gerade nicht. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass diese Listen lediglich widerlegliche tatsächliche Vermutungen für das Vorliegen bzw. das Fehlen eines

<sup>37</sup> So die Entscheidung des VGH München, Urteil v. 21.04.1998, NuR 1999, 153 ff.

<sup>38</sup> Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl., München 2003, § 18 Rn. 19.

Eingriffs beinhalten<sup>39</sup>. Gleichwohl versuchen einige Länder unzulässig, mit Hilfe der Listen Beeinträchtigungen konstitutiv vom Eingriffsbegriff auszuschließen<sup>40</sup>. Zur Vereinheitlichung und Erleichterung des Vollzuges sollte in das zukünftige Recht eine Verordnungsermächtigung zum Erlass von Positiv- und Negativlisten aufgenommen werden, die sich an den Bund und nachrangig an die Länder richtet. Fehldeutungen der Positiv- und Negativlisten sind durch eine deutliche gesetzliche Klarstellung ihrer Vermutungswirkung zu verhindern. Der Referentenentwurf sieht beides leider nicht vor.

## b) Vermeidungsgebot und Realkompensation

Der RefE-UGB III hält am geltenden Rechtsfolgensystem der Eingriffsregelung mit (1.) dem Vermeidungsgebot, (2.) dem Gebot von Ausgleich und Ersatz, (3.) dem Abwägungserfordernis und (4.) einer Ersatzgeldzahlungspflicht fest (§§ 13, 15 RefE-UGB III). Diese Stufenfolge hat sich bewährt, erweist sich im Hinblick auf die Ausgestaltung der einzelnen Stufen jedoch als verbesserungsbedürftig:

### aa) Vermeidung

Nach dem RefE-UGB III (§ 15 Abs. 1 S. 1) stellt das Vermeidungsgebot der Eingriffsregelung wie bisher ein Eingriffsfolgenminimierungsgebot dar. Es verpflichtet nicht zu einer Wahl zwischen möglichen Standort- oder Projektalternativen<sup>41</sup>. Weder wird die Suche nach einem ökologisch günstigeren Alternativstandort noch gar ein genereller Vorhabensverzicht gefordert<sup>42</sup>. Das als Pflicht zur Minimierung der Eingriffsfolgen zu verstehende Vermeidungsgebot sollte durch die Möglichkeit der Anordnung einer ökologischen Baubegleitung operationalisiert werden<sup>43</sup>. Darüber hinaus ist die Frage aufzuwerfen, ob angesichts der Gefährdungssituation von Natur und Landschaft das Fehlen vorzugswürdiger Alternativen nicht generell zu einer Voraussetzung für die Genehmigung beeinträchtigender Vorhaben erhoben werden sollte. Bei planerischen Entscheidungen ist diese Alternativenprüfung ohnehin durch das Abwägungsgebot gewährleistet<sup>44</sup>, gebun-

<sup>39</sup> BVerwG, Urteil v. 27.09.1990, BVerwGE 85, 348 (355) und Urteil v. 31.08.2000, BVerwGE 112, 41 (45).

<sup>40</sup> De Witt/Dreier, Naturschutz, in: Hoppenburg/De Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, München 2006, Rz. 714; Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Rn. 21.

<sup>41</sup> Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Rn. 31; Köck, Einführung, in: Heilmann/Simon/Wolf (Hrsg.), Praxis und Perspektiven der Eingriffsregelung, Baden-Baden 2005, S. 9 (9 m.w.N.).

<sup>42</sup> Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht: Defizite und Möglichkeiten zur Effektivierung des Gesetzesvollzugs, Baden-Baden 2007, S. 84 ff.; Ramsauer, Die Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung für die Planfeststellung am Beispiel der Transrapid-Planung, Natur und Recht 1997, S. 419 (422).

<sup>43</sup> Kratsch, Rechtliche Grundlagen der Nachkontrollen im Rahmen der Eingriffsregelung, in: Mayer (Hrsg.), Qualitätssicherung in der Eingriffsregelung, Nachkontrolle von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, Bonn 2006, S. 3 (5 m.w.N.).

<sup>44</sup> S. im Zusammenhang gerade mit dem Naturschutz anschaulich und klärend das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts v. 17.01.2007, BVerwGE 128, 76ff.; näher dazu Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Rn. 44 ff.

dene Entscheidungen erfordern sie in materiellrechtlicher Hinsicht jedoch nicht. Angesichts der Befürchtungen um eine Verabsolutierung oder einen generellen Vorrang der Belange des Naturschutzes ist eine entsprechende Ausgestaltung des Vermeidungsgebots aber in absehbarer Zeit kaum zu erwarten<sup>45</sup>. Darüber hinaus erschiene es unter systematischem Blickwinkel auch sachgerechter, eine derartige Alternativenprüfung über den Kontext des Naturschutzes hinaus im allgemeinen umweltbezogenen Vorhabenzulassungsrecht (UGB I) zu verankern.

## bb) Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

### (1) Gebotene Aufrechterhaltung der bisherigen Differenzierung und Stufenfolge

Naturschutzfachlich geboten sind die im RefE-UGB III weiterhin vorgesehene Differenzierung zwischen den näher definierten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie der Vorrang des Ausgleichs gegenüber dem Ersatz (§ 15 Abs. 2 S. 1-3). Beide Formen der Kompensation zeichnen sich durch das Erfordernis einer funktionalen und räumlichen Beziehung zwischen Eingriff und Kompensation aus. Beim Ausgleich wird dieser Zusammenhang jedoch enger definiert<sup>46</sup>. Ein so verstandener Ausgleich ist insbesondere in Fällen, in denen es um wertvolle und gefährdete Funktionen von Natur und Landschaft geht, dem Ersatz naturschutzfachlich überlegen. Ersatzmaßnahmen scheinen darüber hinaus anfälliger für Lösungen zu sein, die sich am Gebot der billigsten Kompensation orientieren und gleichförmig ausgestaltet sind, wodurch es zu einer Homogenisierung der Landschaft kommen kann. Interessanterweise wird der Vorrang des Ausgleichs in der naturschutzpolitischen Diskussion dennoch aus unterschiedlichen Blickwinkeln betrachtet. Während in gerichtlichen Verfahren den Zulassungsbehörden vielfach ein zu schneller Übergang zum Ersatz zulasten eines wirksamen Naturschutzes vorgeworfen wird, bemängeln Planer teilweise die mangelnde ökologische Sinnhaftigkeit eingriffsnaher, aber gleichwohl isolierter Maßnahmen, die in der Praxis zur Eingriffskompensation durchgeführt worden sind<sup>47</sup>. Hierbei dürfte es sich um ein Scheinproblem handeln: Das geltende Recht verlangt Ausgleichsmaßnahmen im engeren funktional-räumlichen Zusammenhang nur dann, wenn diese als sachgerecht anzusehen sind. Um dies im Einzelfall feststellen zu können, sind Methoden zur fachlichen Differenzierung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit näheren naturschutzfachlichen Bewertungskriterien zu entwickeln<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Vgl. dazu Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl., München 2003, § 19, Rn. 19.

<sup>46</sup> Louis, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation (Flächenpools und Ökokonto), Natur und Recht 2004, S. 714 (715 f.). Während der Ausgleich im Sinne einer „gleichartigen“ Kompensation zu verstehen ist (vgl. § 15 Abs. 2 S. 2 RefE-UGB III), genügt beim Ersatz eine „gleichwertige“ Kompensation (vgl. § 15 Abs. 2 S. 3 RefE-UGB III).

<sup>47</sup> So z. B. das vielfach angeführte Beispiel des Teiches direkt neben der Autobahn.

<sup>48</sup> S. u. unter dd.

## (2) Kompensationsflächenkataster, Flächen- und Maßnahmepools, Ökokonten

Als für den Vollzug unverzichtbar haben sich Kompensationsflächenkataster erwiesen, mit deren Hilfe teilweise festgestellte Mehrfachzuordnungen von Kompensationsmaßnahmen verhindert werden können<sup>49</sup>. Dieser Bedeutung der Kataster wird der RefE-UGB III nicht gerecht, da er insoweit auf bundesrechtliche Regelungen verzichtet (vgl. § 16 Abs. 2 RefE-UGB III). Gleiches gilt im Hinblick auf die praktisch bedeutsamen Flächen- und Maßnahmepools zur vorsorgenden Bevorratung von Kompensationsflächen bzw. -maßnahmen<sup>50</sup>. Derartige Pools ermöglichen idealiter eine Koordinierung der Kompensationsmaßnahmen insgesamt, vermögen einschlägige Verwaltungsverfahren durch den Zugriff auf vorgehaltene Flächen bzw. vorhandene Maßnahmenkonzepte zu beschleunigen und können damit ein „time lag“ der Kompensation verhindern. Andererseits geht mit Poollösungen die Gefahr einer Abschwächung der Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz und der insoweit geltenden Stufenfolge einher. Empirische Untersuchungen deuten darauf hin, dass die Differenzierung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Rahmen der Pools eine eher untergeordnete Rolle spielt<sup>51</sup>. Eine Flächenauswahl erfolgt offenbar nicht selten in erster Linie nach der Flächenverfügbarkeit im Pool. Vielfach sind Kompensationsmaßnahmen in Poollösungen auch weniger anspruchsvoll ausgewählt worden als es den Zielsetzungen der Landschaftsplanung entsprochen hätte<sup>52</sup>. Auch für Flächen- und Maßnahmenpools gelten die im RefE-UGB III vorgesehenen (allgemeinen) Regelungen zur Differenzierung von Ausgleich und Ersatz (§ 15 Abs. 2). Es fehlt aber an einer Vorgabe, die bereits die Flächenpoolplanung insgesamt – und nicht erst die einzelnen Kompensationsmaßnahmen – an den Inhalten der Landschaftsplanung einschließlich der Biotopverbundplanung ausrichtet.

Zu begrüßen ist die explizite Anerkennung des Instruments des Ökokontos im RefE-UGB III (§ 16). Auf Ökokonten können sich Vorhabenträger präventiv erbrachte Kompensationsmaßnahmen zum Zwecke einer späteren Verrechnung mit den Verpflichtungen aus der Eingriffsregelung gutschreiben lassen. Diese Vorgehensweise vermag naturschutzfachlich nicht wünschenswerten Verzögerungen zwischen Eingriffszeitpunkt und Wirkung der Kompensationsmaßnahme entgegenzuwirken. Der RefE enthält sachgerechte Voraussetzungen für zulässige „Kontenbuchungen“, wie insbesondere die Übereinstimmung der Maßnahme mit den Vorgaben zu Ausgleich und Ersatz, das Fehlen einer anderweitigen Rechtspflicht des Vorhabenträgers zu ihrer – auch aus eigenen Mitteln zu finanzieren-

<sup>49</sup> Böhme, Erfolgsbedingungen für ein effektives Kompensationsmanagement, in: Köck/Thum/Wolf (Hrsg.): Praxis und Perspektiven der Eingriffsregelung, Probleme der Flächen- und Maßnahmenbevorzugung - Verknüpfung mit Umwelt- und Raumplanung, Baden-Baden 2005, S. 42 (44 f.).

<sup>50</sup> Übersicht bei Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Anlage.

<sup>51</sup> Böhme/Bruns/Bunzel/Herberg/Köppel, Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, Bonn 2005, S. 171 ff.; so auch Thum, Chancen und Risiken von Flächenbevorzugung und Ökokonto: Ein Praxistest, Umwelt- und Planungsrecht 2006, S. 289 (291, 293).

<sup>52</sup> Böhme/Bruns/Bunzel/Herberg/Köppel, Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, Bonn 2005, S. 184.

den – Durchführung sowie die Widerspruchsfreiheit der Maßnahme zu den Darstellungen der Landschaftsplanung (§ 16 Abs. 1).

Insgesamt nimmt die sehr zurückhaltende Regelung von Kompensationsflächenkatastern sowie Flächen- und Maßnahmenpools ohne gute Gründe eine unübersichtliche Regelungsfülle im Landesrecht in Kauf<sup>53</sup>.

### (3) Dauerhafte Sicherung der Kompensationsflächen

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen müssen für die gesamte Dauer des Eingriffs Wirkung entfalten<sup>54</sup>. Dies erfordert, wie im RefE nunmehr explizit hervorgehoben wird (§ 15 Abs. 3 S. 1 RefE-UGB III), auch eine dauerhafte rechtliche Sicherung der Kompensationsmaßnahmen. Wünschenswert wäre es, hier dinglichen Sicherungen der betreffenden Flächen einen expliziten Vorrang einzuräumen, da solche Sicherungsformen gegenüber jedermann Wirkung entfalten. Zu begrüßen ist die gesetzliche Klarstellung, dass die Umsetzungs- und Finanzierungslast von Maßnahmen zur Herstellung, Entwicklung, Unterhaltung und rechtlichen Sicherung beim Vorhabenträger liegt (§ 15 Abs. 2 S. 2 RefE-UGB III). Diese werden trotz angespannter Haushaltslage der öffentlichen Körperschaften bis heute nur begrenzt in die Pflicht genommen. So kam beispielsweise eine empirische Untersuchung von 300 Kompensationsflächenpoolträgern zu dem Ergebnis, dass nur in einem Drittel der Fälle die Kosten für die dauerhafte Sicherung der Flächen auf die Vorhabenträger umgelegt worden sind<sup>55</sup>. Fragwürdig ist hingegen die im Grundsatz zu befürwortende, aber gleichwohl zu unbestimmt formulierte Anforderung des RefE, wonach Kompensationsmaßnahmen in dem „jeweils erforderlichen, durch die zuständige Behörde im Zulassungsbescheid festzusetzenden Zeitraum“ zu unterhalten und zu sichern sind (§ 15 Abs. 3 S. 2 RefE-UGB III). Angesichts der bisherigen Defizite bei der Kostenanlastung und der Tatsache, dass die Erteilung des Zulassungsbescheides prinzipiell nicht durch die Naturschutzbehörden erfolgt, bedarf es dringend näherer, gegebenenfalls auch verordnungsrechtlich zu normierender Vorgaben zur Konkretisierung des Begriffs der „Erforderlichkeit“.

### c) Abwägung und Ersatzzahlung

Aufgrund seiner Subsidiarität gegenüber den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen kommt der eingriffsrechtlichen Abwägung in der Praxis nur eine sehr begrenzte zulassungsbeschränkende Bedeutung zu<sup>56</sup>. Das Abwägungserfordernis (jetzt: § 15

<sup>53</sup> Vgl. dazu: Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Anlage 4.

<sup>54</sup> So bereits OVG Lüneburg, Urteil v. 14.09.2000, NuR 2001, S. 294 ff.

<sup>55</sup> Böhme/Bruns/Bunzel/Herberg/Köppel, Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, Bonn 2005, S. 196 ff.; vgl. auch Thum, Chancen und Risiken von Flächenbevorratung und Ökoko: Ein Praxistest, Umwelt- und Planungsrecht 2006, S. 289 (295).

<sup>56</sup> Thum, Chancen und Risiken von Flächenbevorratung und Ökoko: Ein Praxistest, Umwelt- und Planungsrecht 2006, S. 289 (294).

Abs. 4 RefE-UGB III) ist gleichwohl berechtigt. Spätestens dann, wenn die schonenderen Maßnahmen der Vermeidung und der physisch-realen Kompensation nicht zum Tragen kommen, ist die Frage nach dem Vorrang des Naturschutzes gegenüber anderen Belangen zu stellen. Die Abwägung und insbesondere ihre Priorität gegenüber Ersatzzahlungen ist aus Gründen des Interesses an der Integrität von Natur und Landschaft zwingend beizubehalten<sup>57</sup>.

Positiv zu würdigen sind die Vorgaben des RefE-UGB III zu den Ersatzzahlungen. Diese sind im Falle nicht kompensierbarer, aber gleichwohl zuzulassender Eingriffe zwingend zu erheben (§ 15 Abs. 5 S. 1)<sup>58</sup>. Der Gesetzentwurf enthält im Interesse der Rechtsvereinheitlichung und gleicher Wettbewerbsbedingungen grundlegende Aussagen zur Berechnung des Ersatzgeldes (§ 15 Abs. 5 S. 2 - 4) und ermächtigt den Bund zur näheren Konkretisierung dieser Maßstäbe auf dem Verordnungswege (§ 15 Abs. 6 S. 1 Nr. 2). Mit Blick auf die Mittelverwendung ist zu begrüßen, dass der RefE die Ersatzzahlungen in Naturschutzmaßnahmen investiert wissen will, und zwar „möglichst“ in dem von dem Eingriff betroffenen Naturraum (§ 15 Abs. 5 S. 8)<sup>59</sup>. Diese bereits in einigen Landesgesetzen enthaltene räumliche Verwendungsbeschränkung<sup>60</sup> sichert den flächendeckenden Schutzansatz der Eingriffsregelung zusätzlich ab.

#### **d) Verbot der Verlagerung staatlicher Finanzierungsverantwortung auf Private**

Für jegliche Form der Eingriffskompensation, sei es Ausgleich, Ersatz oder auch Ersatzgeld, ist zu verhindern, dass diese zur Finanzierung originärer staatlicher Naturschutzaufgaben genutzt wird<sup>61</sup>. Zu nennen sind insoweit insbesondere die europarechtlichen Verpflichtungen Deutschlands zum Ausbau und zur Bewirtschaftung des Schutzgebietsnetzes Natura 2000. Eine Verlagerung der Finanzierungsverantwortung auf Private liefe auf einen weiteren, fachlich nicht zu rechtfertigenden Rückzug des Staates aus seiner auch finanziellen Pflicht zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen hinaus. Eine Fokussierung auf Natura-2000-Gebiete bei der Allokation von Kompensationsmaßnahmen stünde überdies im Widerspruch zum Grundsatz des flächendeckenden Mindestschutzes. Der

<sup>57</sup> Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl., München 2003, § 19 Rn. 40, 44; s. auch Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Rn. 44.

<sup>58</sup> Im Landesrecht wird die Begründung der Zahlungspflicht teilweise in das Ermessen der zuständigen Behörden gestellt (so Art. 6 a Abs. 3 S. 1 des Bayerischen Landesnaturschutzgesetzes). Dies ist weder mit Blick auf die Funktion der Ersatzzahlung als Instrument der Verursacheranlastung noch angesichts der knappen Kassen der öffentlichen Hand verständlich.

<sup>59</sup> Die Einschränkung „möglichst“ eröffnet gleichwohl nicht näher spezifizierte Abweichungsspielräume.

<sup>60</sup> Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht: Defizite und Möglichkeiten zur Effektivierung des Gesetzesvollzugs, Baden-Baden 2007, S. 117 f.; Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Rn. 67.

<sup>61</sup> Thum, Chancen und Risiken von Flächenbevorratung und Ökokonto: Ein Praxistest, Umwelt- und Planungsrecht 2006, S. 289 (294). So aber ohne weitere Differenzierung die §§ 1 Abs. 2 und 2 Abs. 1 Nr. 2 der hessischen Verordnung über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ausgleichsabgaben.

UGB III-RefE verhindert eine Verlagerung staatlicher Finanzierungsverantwortung auf Private nicht und sollte in dieser Hinsicht angepasst werden.

### e) Naturschutzfachliche Bewertungsverfahren

Der RefE-UGB III sieht eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung des Bundes vor, in deren Rahmen nähere Standards für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen normiert werden können (§ 15 Abs. 6 Nr. 1). Davon umfasst sein dürfte auch die Befugnis zur Festlegung naturschutzfachlicher Bewertungsverfahren, die nicht nur, aber gerade auch für die genannten Kompensationsmaßnahmen von Bedeutung sind. Diese können in Umfang und Qualität nur sachgerecht bestimmt werden, wenn zuvor der Ist-Zustand von Natur und Landschaft sowie die Intensität des geplanten Eingriffs festgestellt worden sind. Nachdem es bislang nicht gelungen ist, die Vielzahl von Bewertungsverfahren in den unterschiedlichen Bundesländern<sup>62</sup> mit differierenden methodischen Ansätzen zu vereinheitlichen, ist eine bundesrechtliche Ausgestaltung nunmehr geboten. Auch das Bundesverwaltungsgericht verlangt aus Gründen der Transparenz und Vergleichbarkeit behördlicher Entscheidungen „nachvollziehbare, quantifizierbare Bewertungen“ von Eingriff und Kompensation<sup>63</sup>.

### f) Behördliche Kontrollinstrumente

Der RefE-UGB III enthält erste begrüßenswerte Ansätze zur Verbesserung der behördlichen Kontrollbefugnisse im Kontext der Eingriffsregelung (Pflicht zur Festsetzung der Kompensationsdauer im Zulassungsbescheid, § 15 Abs. 3 S. 1; Möglichkeit zur Festsetzung einer Sicherheitsleistung für den Fall einer erst nach dem Eingriff erfolgenden Ersatzzahlung, § 15 Abs. 5 S. 7 2. Hs.). Insgesamt erscheinen diese hilfreichen Ansatzpunkte angesichts der bestehenden Vollzugsdefizite aber als unzureichend. Trotz gewisser Verbesserungen zeugen empirische Untersuchungen noch immer von erheblichen Mängeln in der Umsetzung der Eingriffsregelung, insbesondere im Hinblick auf die Eingriffskompensation<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Benz/Koch/Suck/Fizek, F+E-Vorhaben „Naturschutz unter sich verändernden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen“, FKZ 805 81 012, Abschlussbericht, Hagen, Hamburg, 2007; Koch, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2007, Anlage 4, mit einer Aufstellung der Leitfäden; Bruns, Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden in der Eingriffsregelung: Analyse und Systematisierung von Verfahren und Vorgehensweisen des Bundes und der Länder, Berlin 2007; Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht: Defizite und Möglichkeiten zur Effektivierung des Gesetzesvollzugs, Baden-Baden 2007, S. 142.

<sup>63</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 09.06.2004, BVerwGE 121, 72 (83).

<sup>64</sup> Dierßen/Reck, Konzeptionelle Mängel und Ausführungsdefizite bei der Umsetzung der Eingriffsregelung im kommunalen Bereich, Teil A: Defizite in der Praxis, Naturschutz und Landschaftsplanung 1998, S. 341 ff.; Bauriegel/Herzer/Neumann, Stand der Eingriffsregelung in Thüringen, Untersuchungen zur Umsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen an ausgewählten Eingriffsvorhaben, Landschaftspflege und Naturschutz in Thüringen 2000, S. 66 ff.; Jessel/Rudolf/Feickert/Wellhöfer, Nachkontrollen in der Eingriffsregelung – Erfahrungen aus 4 Jahren Kontrollpraxis in Brandenburg, Naturschutz und Landschaftspflege in Brandenburg 2003, S. 144 ff.; Tischev/Rexmann/Schmidt/Teubert et al., Langfristige Wirksamkeit von Kompensationsmaßnahmen bei Straßenbauprojekten, Bonn 2004; Raadts, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Vorschläge zu ihrer Weiterentwicklung in Baden-Württemberg – Konkretisiert anhand einer Erfolgskontrolle an der NBS/ABS Karlsruhe-Basel sowie einer Übersicht zu den Vorgaben der Länder, Osnabrück 2006, Diplomarbeit.



Diese Defizite dürften bereits in der verfahrensrechtlichen Verankerung der Eingriffsregelung begründet liegen: Im „Huckepackverfahren“ ist sie von den Behörden abzuführen, die nach dem maßgeblichen Vorhabengenehmigungsrecht für die Entscheidung über die Projektzulassung zuständig sind (vgl. § 20 Abs. 2 BNatSchG). Ihnen, nicht etwa den Naturschutzbehörden, obliegt es, naturschutzrechtliche Anforderungen im Genehmigungsbescheid zu spezifizieren, ihre Erfüllung zu kontrollieren und sie gegebenenfalls auch durchzusetzen<sup>65</sup>. Gerade die Kontrolle längerfristig durchzuführender Kompensationsmaßnahmen gerät bei den Zulassungsbehörden eher aus dem Blick<sup>66</sup>. Um die Umsetzung der Eingriffsregelung zu erleichtern, sollten jedenfalls die Kontrollbefugnisse der zuständigen Behörden erweitert werden. Derartige Befugnisse finden sich in den geltenden Naturschutzgesetzen von Bund und Ländern kaum. Sinnvoll erscheint insoweit die Aufnahme

- von Regelungen zur Aufstellung eines Kompensationsflächenkatasters zum Zwecke der Verhinderung einer Mehrfachzuordnung von Kompensationsmaßnahmen<sup>67</sup>,
- einer Pflicht des Vorhabenträgers zur Beibringung von Unterlagen zur Dokumentation des Status quo, zur Information über Art, Ort, Umfang und Dauer des beabsichtigten Eingriffs sowie über Maßnahmen zur Vermeidung oder zur Kompensation,
- von Anforderungen zur Festlegung bestimmter Mindestinhalte für Zulassungsbescheide, die den Pflichtenkreis des Vorhabenträgers rechtssicher und kontrollierbar definieren,
- des Erfordernisses eines Nachweises der erfolgreichen Kompensationsdurchführung durch einen Sachverständigen,
- einer expliziten Befugnis, nachträgliche Anordnungen zur Umsetzung des Naturschutzrechts zu treffen und als ultima ratio die Genehmigung zu widerrufen sowie
- einer Regelung zur expliziten Zulassung von Sicherheitsleistungen zur Abdeckung der Umsetzungskosten für den Fall einer behördlichen Ersatzvornahme<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Thum, Die Kontrolle der Durchführung der Eingriffsregelung. Ein Problemaufriss, in: Köck/Thum/Wolf (Hrsg.), Praxis und Perspektiven der Eingriffsregelung, Baden-Baden 2005, S. 26 (29 ff.).

<sup>66</sup> Steffen, Die Eingriffsregelung im Länderrecht am Beispiel Brandenburgs, in: Deutscher Rat für Landschaftspflege (Hrsg.), 30 Jahre naturschutzrechtliche Eingriffsregelung – Bilanz und Ausblick, Bonn 2007, S. 41 (42).

<sup>67</sup> Böhme, Erfolgsbedingungen für ein effektives Kompensationsmanagement, in: Köck/Thum/Wolf (Hrsg.): Praxis und Perspektiven der Eingriffsregelung, Baden-Baden 2005, S. 42 (44 f.).

<sup>68</sup> Das einschlägige Fachrecht schränkt die Möglichkeit zur Anordnung einer Sicherheitsleistung vielfach derart ein, dass sie nicht zur Erfüllung naturschutzrechtlicher Verpflichtungen genutzt werden kann; vgl. Proelß, Die Sicherstellung der naturschutzrechtlichen Ausgleichspflicht, Rekultivierungsanordnung und Sicherheitsleistung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, NVwZ 2006, S. 665 ff.



Darüber hinaus lässt sich das Spannungsfeld zwischen Naturschutz- und Naturnutzungsinteressen im Rahmen der Eingriffsregelung nur sachgerecht auflösen, wenn die Entscheidung der Zulassungsbehörde im Einvernehmen mit der Naturschutzbehörde zu treffen ist (anders hingegen § 17 Abs. 1 RefE, der nur ein Benehmen erfordert). Eine eventuelle Konzentrationswirkung des einschlägigen Vorhabengenehmigungsrechts erfasst im Übrigen nicht den Vollzug des Genehmigungsbescheides<sup>69</sup>. Die Überwachung naturschutzrechtlicher Auflagen sollte den Naturschutzbehörden obliegen, deren Kapazitäten zur Erfüllung dieser Aufgabe gegebenenfalls zu erhöhen sind.

### 3. Landschaftsplanung

Nur unter Beachtung der standörtlichen Bedingungen lassen sich aufgrund der Vielfalt der naturräumlichen Gegebenheiten die Qualitätsziele des Naturschutzes spezifizieren und Maßnahmen zu ihrer Umsetzung formulieren. Im derzeitigen „Instrumentenkasten“ des Naturschutzrechts übernimmt die Landschaftsplanung die Aufgabe der gesamtäumlichen und projektunabhängigen Formulierung sowie Konkretisierung naturschutzbezogener Zielsetzungen und der Ableitung von näheren Handlungsanforderungen<sup>70</sup>. Auf Ebene der vorhabenübergreifenden Planung konkretisiert sie damit die „allgemeinen Grundsätze“ des flächendeckenden Mindestschutzes, der Integration und der Vorsorge. Es ist deshalb grundsätzlich zu begrüßen, dass der RefE-UGB III weitgehend an der Landschaftsplanung in ihrer bisherigen strukturellen Ausgestaltung festhält (§§ 8 ff.). Gleichwohl erweist sich der Referentenentwurf in folgenden Punkten als verbesserungsbedürftig:

#### a) Die Landschaftsplanung als Koordinierungsinstrument: Weiterentwicklung ihrer Inhalte

Die Regel-Inhalte der Landschaftsplanung werden durch den RefE-UGB III in einer Hinsicht erweitert. So sollen die Pläne zukünftig Aussagen zur Allokation von natur- und landwirtschaftsbezogenen Fördermitteln enthalten (§ 9 Abs. 3 S. 1 Buchst. c)). Dies ist im Interesse einer konsistenten und an den Erfordernissen des Naturschutzes orientierten Förderpolitik zu begrüßen<sup>71</sup>. Wünschenswert erscheint angesichts der Bündelungs- und Koordinierungsfunktion der Landschaftsplanung aber eine zusätzliche Ausweitung ihrer Regel-Festsetzungen. Dabei ist zu bedenken, dass die Landschaftsplanung mit ihrer Ausrichtung am umfassenden Schutzgut von Natur und Landschaft auf der Ebene der umweltbezogenen

<sup>69</sup> Vgl. für § 13 BImSchG insoweit: Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, München 2005, § 13 Rn. 20.

<sup>70</sup> SRU, Umweltgutachten 1998, Umweltschutz: Erreichtes sichern – Neue Wege gehen, Stuttgart 1998, Tz. 1025; SRU, Umweltgutachten 2002, Für eine neue Vorreiterrolle, Stuttgart 2002, Tz. 706; SRU, Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, Sondergutachten, Stuttgart 2002, Tz. 268.

<sup>71</sup> SRU, Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, Sondergutachten, Stuttgart 2002, Tz. 266 m.w.N.

Planungen dasjenige Instrument darstellt, das dem im UGB-Prozess fokussierten umweltmedienübergreifenden Ansatz am nächsten kommt. Mit dieser Konzeption vermag die Landschaftsplanung in gebündelter Form die Informations- und Zielgrundlagen für verschiedene Instrumente im Bereich der Raum- und Fachplanungen, aber auch der projektbezogenen Umweltschutzinstrumente (z.B. UVP, Eingriffsregelung) bereitzustellen. Insbesondere sollten die Pläne erfassen:

- Darstellungen zu klimarelevanten Landnutzungsformen in Umfang und Intensität sowie Beiträge zu integrierten naturschutzbezogenen Treibhausgas-minderungs- und Klimaanpassungsstrategien<sup>72</sup>,
- raumbezogene Konkretisierungen der Standards der guten fachlichen Praxis der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft sowie
- Festsetzungen zur standörtlichen Steuerung des Anbaus von Biomasse oder der Erzeugung anderer Formen von Erneuerbaren Energien.

Derartige, an den aktuellen Herausforderungen des Naturschutzes orientierte Mindestinhalte der Landschaftspläne formuliert der RefE bedauerlicherweise nicht.

## b) Verbesserung der „Schnittstellen“

Um das Ineinandergreifen der Landschaftsplanung einerseits und der Raumordnung/Bauleitplanung andererseits zu verbessern, eröffnet der RefE-UGB III für die Landschaftsplanung die Möglichkeit der Festsetzung von Planzeichen auf dem Verordnungswege (§ 9 Abs. 3 S. 2). Diese Neuerung ist begrüßenswert. Darüber hinaus sollten Regelungen getroffen werden, die in Konkretisierung der bereits heute bestehenden Berücksichtigungspflicht (§ 14 Abs. 2 BNatSchG) eine problemlosere Einbeziehung der Inhalte der Landschaftsplanung in andere umweltbezogene Instrumente ermöglichen. Dies setzt voraus, dass die Darstellungen der Landschaftspläne in die jeweilige „Sprache“ des betreffenden Instruments transferiert werden<sup>73</sup>. Nach Aussagen von Planern bedarf es dazu gewisser Formen von „Übersetzungskarten“, die bei einer Digitalisierung der Pläne relativ leicht zur Anwendung kommen können<sup>74</sup>. Der RefE-UGB III sollte daher durch eine Verordnungsermächtigung zur näheren strukturellen Ausgestaltung der Pläne ergänzt werden, um auf diesem Wege die Umsetzungs- und Anwenderorien-

<sup>72</sup> Vgl. dazu den entsprechenden Planungsauftrag an die lokale Planungsebene in England, Wilson, *Adapting to Climate Change at the Local Level: The Spatial Planning Response*, Local Environment 2006, S. 609 ff.

<sup>73</sup> So erschwert beispielsweise die fehlende Begriffsabstimmung mit anderen Instrumenten des Umweltschutzes eine direkte Übernahme von Darstellungen der Landschaftsplanung. Stellen beispielsweise die Vorgaben des UVPG bei der SUP und UVP auf Schutzgüter ab (§ 2 Abs. 1 UVPG), orientiert sich die Landschaftsplanung in Anlehnung an die Erfordernisse der Raumplanung und Eingriffsregelung begrifflich überwiegend an den Funktionen von Natur und Landschaft (vgl. § 14 Abs. 1 S. 3 BNatSchG i.V.m. § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 2 Nr. 3, 6, 8 ROG).

<sup>74</sup> Von Haaren, *Bedarfsgerechte Darstellungen in der räumlichen Umweltplanung*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2007, 143 (147); speziell zu den Möglichkeiten einer interaktiven Landschaftsplanung: Oppermann/Schipper/Hachmann/Meiforth/Warren-Kretschmar, *Leitfäden zur interaktiven Landschaftsplanung*, Bonn 2007.

tierung der Landschaftsplanung bundesweit zu verbessern. Auch aus Gründen des erleichterten Zugangs zu den in den Plänen enthaltenen Umweltinformationen erscheint es sachgerecht, eine prinzipielle Pflicht zur Digitalisierung der Pläne in das Naturschutzrecht aufzunehmen. Auf diese Weise würde eine homogene länderübergreifende Informationsgrundlage geschaffen werden können, der auch für ein wirksames Monitoring eine hohe Bedeutung zukommt.

### c) Festhalten am Flächendeckungsprinzip

Der RefE-UGB III hält auf übergeordneter Ebene am Gebot einer flächendeckenden Landschaftsplanung fest (§ 10 Abs. 1), relativiert das Gebot der Flächendeckung indes für die örtliche Ebene. So sind Landschaftspläne für die Gemeindegebiete nur dann aufzustellen, wenn sie „erforderlich“ sind (§ 11 Abs. 1 S. 2 RefE)<sup>75</sup>. Dieses Tatbestandsmerkmal soll nach dem Referentenentwurf jedenfalls dann erfüllt sein, wenn ein Bauleitplan aufgestellt, geändert oder ergänzt wird (S. 3). Diese zu befürwortende Verknüpfung der Aufstellung von Landschafts- und Bauleitplänen trägt dem Umstand Rechnung, dass letztere typischerweise Eingriffe in Natur und Landschaft vorbereiten<sup>76</sup>. Hier soll ein aktueller Landschaftsplan gewährleisten, dass hinreichende Informationsgrundlagen einschließlich naturschutzfachlicher Zielvorgaben<sup>77</sup> für die bauleitplanerische Abwägung vorhanden sind. Allerdings besteht eine Verpflichtung zur Bauleitplanung nur im Falle einer „städtebaulichen Erforderlichkeit“ (§ 1 Abs. 3 BauGB). Trotz der angesichts der Vielfalt zulässiger bauleitplanerischer Belange (§ 1 Abs. 6 BauGB) berechtigten weiten Auslegung dieses Begriffs<sup>78</sup>, werden von ihm nicht sämtliche naturschutzrelevanten Landnutzungsänderungen erfasst<sup>79</sup>. Für diese besteht die Pflicht zur Aufstellung von Landschaftsplänen nur bei der Annahme einer entsprechenden naturschutzfachlichen „Erforderlichkeit“, deren Feststellung den kommunalen Behörden überlassen bleibt. Im Interesse eines wirksamen Naturschutzes sollte diese Regelung durch eine eindeutige Verpflichtung zur turnusmäßigen Weiterentwicklung der Landschaftspläne in bestimmten Zeitabständen ergänzt werden. Ohne eine flächendeckende und hinreichend aktuelle Informationsgrundlage lassen sich Eingriffe in Natur und Landschaft auch im Hinblick auf Parallelbelastungen und Summationseffekten nicht sachgerecht beurteilen<sup>80</sup>.

<sup>75</sup> Ferner soll die Aufstellung von Grünordnungsplänen fakultativ sein; vgl. § 11 Abs. 1 S. 4 RefE.

<sup>76</sup> Im Rahmen ihrer Bauleitplanung sind die Kommunen auf das Ziel einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung unter der Erhaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes im Besonderen verpflichtet (§ 1 Abs. 5, Abs. 6 Nr. 7a, § 1a Abs. 3 BauGB).

<sup>77</sup> Jedenfalls in dieser Zeitdimension geht die Landschaftsplanung über die Umweltprüfung im Rahmen der Bauleitplanung hinaus.

<sup>78</sup> Schmidt, Klimaschutz in der Bauleitplanung, NVwZ 2006, S. 1354 (1357).

<sup>79</sup> z.B. Änderung der Nutzungsform landwirtschaftlicher Flächen, Verteilung von Fördergeldern, Artenveränderungen.

<sup>80</sup> Eine Abkehr vom flächendeckenden Ansatz der Landschaftsplanung ist daher als eine Preisgabe der bisherigen Fortschritte zur planerischen Aufwertung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege anzusehen; SRU, Umweltgutachten 2002, Für eine neue Vorreiterrolle, Stuttgart 2002, Tz. 706.

### d) Einführung eines Bundeslandschaftsplans bei konsequenter Abschichtung der Planungsinhalte

Eine dreistufige Landschaftsplanung (landesweit – regional – lokal; vgl. §§ 14 BNatSchG) reicht zur planerischen Bewältigung von Konflikten zwischen Schutz und Nutzung von Natur und Landschaft nicht aus. Herausforderungen wie die zu erwartenden Verschiebungen von Artenarealen infolge des Klimawandels, der Aufbau sowie die sachgerechte Bewirtschaftung des Netzes Natura 2000 oder auch die Verteilung von Fördergeldern lassen sich nur länderübergreifend wirksam planerisch steuern. Sachgerecht erscheint daher die Verpflichtung zur Erstellung eines Bundeslandschaftsplans, der auch die Zielvorgaben der Biodiversitätsstrategie der Bundesregierung in sich aufnehmen und mit Instrumenten verknüpfen könnte. Derzeit scheint es aber an dem gesetzgeberischen Mut zu fehlen, eine bundesweite Landschaftsplanung zu etablieren.

Im Hinblick auf die überörtliche Ebene statuiert der RefE-UGB III eine Aufstellungspflicht für die regional begrenzten Landschaftsrahmenpläne, die Erarbeitung landesweiter Landschaftsprogramme sieht er hingegen als fakultativ an (§ 10 Abs. 1 S. 2 und 3 RefE-UGB III). Das Absehen von einem Landschaftsprogramm sollte indes an das Erfordernis geknüpft werden, dass sich seine Funktionen auch sachgerecht auf der nachgeordneten Ebene erfüllen lassen<sup>81</sup>. Die Landschaftsplanung als Fachplanung von Naturschutz und Landschaftspflege ist nämlich so auszugestalten, dass sie zu jeder Ebene der dreistufigen Raum- und Bauleitplanung eines Landes entsprechend dem Gegenstromprinzip einen naturschutzfachlichen Beitrag leisten kann. Um das System der mehrstufigen Landschaftsplanung zu vereinfachen, wäre insgesamt eine konsequentere Abschichtung ihrer Inhalte in Form einer deutlicheren Zuordnung von Planungsinhalten zu den unterschiedlichen Ebenen wünschenswert<sup>82</sup>. Der RefE-UGB III enthält insoweit keine Vorgaben.

### e) Fortschreibung und Monitoring

Die angestrebte Aufnahme einer allgemeinen Pflicht zur Fortschreibung der Landschaftspläne bei „wesentlichen Veränderungen“ (§ 9 Abs. 4 RefE-UGB III) ist begrüßenswert, sollte aber durch Fortschreibungsfristen ergänzt werden. Eine sachgerechte Fortschreibung verlangt auch Informationen über die Entwicklung des Gebiets, die für eine Evaluation der bisherigen Planung genutzt werden können. Das UGB III sollte die Landschaftsplanung daher mit Monitoringverpflich-

<sup>81</sup> SRU, Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten, Berlin 2007, Tz. 235. Bei einem Verzicht auf niedrigere Planungsstufen wäre hingegen zu fragen, ob die Detaillierungs- und Konkretisierungsfunktionen auf höherer Ebene leistbar sind.

<sup>82</sup> Vgl. dazu: Perspektiven und Strategien für die Landschaftsplanung, Ergebnis eines gleichnamigen Expertenworkshops des Bundesamtes für Naturschutz v. 05.- 07.06.2002, Ziff. 2.

tungen verknüpfen, die gegebenenfalls untergesetzlich zu präzisieren sind. Der RefE sieht dies nicht vor<sup>83</sup>.

#### 4. Gute fachliche Praxis in Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

Die Bindung der agrar-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Grundflächennutzung an die gute fachliche Praxis (gfp) stellt eine Ausprägung des Grundsatzes des flächendeckenden Mindestschutzes dar. Gleichwohl sieht der RefE-UGB III in diesem Kontext von der Formulierung eines allgemeinen Grundsatzes ab. Den gebotenen Schutz von Natur und Landschaft können die vorgesehenen Regelungen nicht gewährleisten: Im Hinblick auf den Agrarsektor wiederholt der Referentenentwurf lediglich das bestehende Recht und findet damit nicht einmal Antworten auf die aktuellen landwirtschaftsrelevanten Fragen des Biodiversitäts- und Klimaschutzes (§ 5 Abs. 2 RefE-UGB III). Hier sind folgende Anpassungen des Katalogs der gfp-Standards angebracht:

- Aufnahme eines grundsätzlichen Grünlandumbruchverbots zur Reduktion von Stoffeinträgen in die Gewässer, zur Verminderung von Treibhausgasemissionen und zum Biodiversitätsschutz<sup>84</sup>,
- Verpflichtung zur Einhaltung einer mindestens dreigliedrigen Fruchtfolge zur Verringerung der biodiversitätsbezogenen Auswirkungen der gesteigerten Biomasseerzeugung<sup>85</sup>.

Sollen die allgemein gehaltenen Vorgaben der guten fachlichen Praxis tatsächlich Wirkung entfalten, bedarf es zusätzlicher Regelungen zu ihrer Konkretisierung und behördlichen Durchsetzung<sup>86</sup>. In den bestehenden Naturschutzgesetzen von Bund und Ländern hat es bisher fast ausnahmslos an Vorgaben für den Vollzug der gfp gemangelt. Der RefE-UGB III geht hier mit § 5 Abs. 5 einen ersten wichtigen, allerdings noch zögerlichen und insgesamt unzureichenden Schritt in die richtige Richtung. Er ermächtigt, aber verpflichtet die Länder nicht, nähere Regelungen zur Konkretisierung der gfp zu erlassen.

<sup>83</sup> Da die Landschaftsplanung einer strategischen Umweltprüfung unterliegt, gilt für sie eine Überwachungsverpflichtung nach § 14 m SUPG (Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung). Diese Verpflichtung ist jedoch zu allgemein gehalten, um unmittelbar für den Bereich der Landschaftsplanung Steuerungswirkung entfalten zu können. Die Mindestinhalte der Landschaftspläne nach § 9 Abs. 3 RefE enthalten keinen Verweis auf Maßnahmen zur Umweltbeobachtung. Zu den Monitoringregelungen des RefE vgl. unten, Ziffer 7.

<sup>84</sup> Vgl. Doyle/Vohland/Rock/Schürmann/Ristow, *Nachwachsende Rohstoffe – eine Einschätzung aus Sicht des Naturschutzes, Natur und Landschaft 2007*, S. 529 (534 m. w. N.).

<sup>85</sup> SRU, *Klimaschutz durch Biomasse, Sondergutachten, Berlin 2007*, Tz. 67.

<sup>86</sup> SRU, *Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, Sondergutachten, Stuttgart 2002*, Tz. 354 ff.

## 5. Biotopverbund und Natura 2000

Ein angemessener Schutz unzerschnittener Räume setzt zwingend ein quantitativ und qualitativ hinreichend abgesichertes, insbesondere auch vernetztes System geschützter Gebiete voraus. Das geltende BNatSchG sieht zwei eigenständige, in ihren Schutzziele differenzierende, gleichwohl miteinander in Zusammenhang stehende Verbundsysteme in Form des europaweiten Netzes Natura 2000 (§§ 32 ff.) und des Biotopverbunds (§ 3) vor<sup>87</sup>. Der RefE-UGB III übernimmt unter expliziter Anerkennung der Eigenständigkeit, aber auch unter Hervorhebung der Ergänzungsfunktion des Biotopverbunds gegenüber dem Netz Natura 2000<sup>88</sup> überwiegend die bisherigen schutzgebietsbezogenen Regelungen des BNatSchG (§§ 20, 21, 32 ff. RefE-UGB III)<sup>89</sup>. Stärkere Koordinierungsbefugnisse des Bundes im Interesse einer kohärenten Ausweisung und Bewirtschaftung der einzelnen Bestandteile des jeweiligen Verbundsystems statuiert der RefE-UGB III nicht. Strukturell werden die Verbundsysteme daher auch weiterhin als Netze natürlich verbundener Biotope anzusehen sein, die zwischen den Ländern abgestimmt sind<sup>90</sup>.

Der RefE-UGB III präzisiert partiell die Anforderungen an die verschiedenen Schutzgebietstypen und sonstigen geschützten Teile von Natur und Landschaft, alle Abgrenzungsprobleme löst er nicht<sup>91</sup>. Positiv zu werten ist die Aufnahme einer Regelung zur vorläufigen Sicherung von Gebieten vor ihrer vollständigen Ausweisung (§ 22 Abs. 2 RefE-UGB III). Um die langfristige Sicherung der Gebiete nicht zu gefährden, bedarf es zusätzlich Regelungen zum Monitoring in den Schutzgebieten, die der RefE nur fragmentarisch enthält (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 RefE).

Überdacht werden sollte das Konzept zum Schutz der Natura-2000-Gebiete. Wie das bestehende BNatSchG sieht der RefE grundsätzlich eine Unterschutzstellung der Gebiete durch Schutzerklärung vor (§ 32 Abs. 3 und 4 RefE-UGB III). Eine solche kann u. a. dann unterbleiben, wenn vertragliche Vereinbarungen oder auch Verwaltungsvorschriften einen gleichwertigen Schutz gewährleisten (Abs. 5). Angesichts der fehlenden Bindungswirkung der Verträge gegenüber Dritten erscheint aber regelmäßig zweifelhaft, ob Verträge eine solche Gleichwertigkeit

<sup>87</sup> Zu den Unterschieden näher: Marzik/Wilrich, BNatSchG, Baden-Baden 2004, § 3 Rn. 1 ff.; Krüsemann, Der Biotopverbund nach § 3 BNatSchG, Natur und Recht 2006, S. 546 (552).

<sup>88</sup> § 21 Abs. 1 RefE-UGB III.

<sup>89</sup> Keine inhaltliche Änderung dürfte die Überführung der Vorgaben zum Biotopverbund von den allgemeinen Vorschriften des Naturschutzrechts in die schutzgebietsbezogenen Regelungen mit sich bringen (vgl. §§ 20, 21 RefE-UGB III).

<sup>90</sup> Zur derzeitigen Rechtslage vgl. Marzik/Wilrich, BNatSchG, Baden-Baden 2004, § 3 Rn. 36.

<sup>91</sup> Insbesondere wird das inhaltliche Profil der Nationalparke auf Grundlage aktueller IUCN-Kriterien geschärft (§ 24 Abs. 1 und 2), wobei zusätzlich die Möglichkeit weiterer Konkretisierungen durch Rechtsverordnung besteht (Abs. 3). Ferner soll der gesetzliche Biotopschutz zu einer Vollregelung ausgebaut werden; vgl. dazu im Einzelnen die §§ 30 und 31 des RefE.

strukturell überhaupt gewährleisten können<sup>92</sup>. Noch größere Bedenken gelten mit Blick auf die ohne Außenrechtsverbindlichkeit ausgestatteten Verwaltungsvorschriften. Für eine generelle Zulässigkeit jedenfalls vertraglicher Vereinbarungen zum Schutz von FFH-Gebieten spricht zwar Art. 1 Nr. 1 der FFH-Richtlinie, der diese als mögliches Schutzinstrument ausdrücklich erwähnt. Im Kontext der Überleitungsvorschrift des Art. 7 der FFH-Richtlinie hat der EuGH allerdings ausgeführt, dass die Abgrenzung eines besonderen Schutzgebietes auch Dritten entgegengehalten werden müsse<sup>93</sup>. Mit Blick auf das Schutzziel der Vogelschutzrichtlinie müssten die Grenzziehungen eine „zwingend unbestreitliche Verbindlichkeit“ aufweisen. Diese Rechtsprechung dürfte den Einsatzbereich von vertraglichen Vereinbarungen<sup>94</sup> oder gar Verwaltungsvorschriften erheblich einschränken. Angesichts der europarechtlichen Risiken, aber auch der begrenzten Laufzeit vertraglicher Vereinbarungen, ihrer Relativität sowie ihrer Abhängigkeit von zumeist finanziellen Gegenleistungen ist prinzipiell ein ordnungsrechtlicher Grundschutz der Gebiete zu verlangen. Dieser hat mit Blick auf das Verschlechterungsverbot nach § 33 Abs. 1 RefE-UGB III neben den genauen Gebietsgrenzen jedenfalls die Erhaltungsziele des Gebietes zu umfassen.

Bezüglich der FFH-Verträglichkeitsprüfung verbleibt der RefE-UGB III inhaltlich auf dem Stand der „Kleinen BNatSchG-Novelle“ vom 12.12.2007, die als Reaktion auf die vom Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 10.01.2006<sup>95</sup> festgestellten Unzulänglichkeiten der deutschen Umsetzung der FFH- und Vogelschutz-Richtlinie erfolgte. An einer näheren gesetzlichen Konkretisierung des für den Anwendungsbereich der Verträglichkeitsprüfung relevanten „Projekt“-Begriffs wird es daher auch weiterhin fehlen. Auch lässt der RefE-UGB III das nicht kritikal gebliebene<sup>96</sup> Anzeigeverfahren unverändert (vgl. § 34 Abs. 6), das etabliert wurde, um auch nicht genehmigungs- oder sonst anzeigebedürftige Maßnahmen einer Verträglichkeitsprüfung zuzuführen.

<sup>92</sup> Apfelbacher/Adenauer/Iven, Das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, Natur und Recht 1999, S. 63 (67); Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, Stuttgart 2003, § 33 Rn. 36; für die Möglichkeit einer Verbindlicherklärung von Verträgen, allerdings in Form einer Rechtsverordnung, daher: Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Berlin 1998, § 37.

<sup>93</sup> EuGH, Rs. C-415/01, Urteil v. 27.02.2003, Slg. 2003, I-02081, Rz. 16 ff.

<sup>94</sup> Zur Länderpraxis vgl. auch LANA (Bund-/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung), Erfahrungen in den Ländern mit freiwilligen Vereinbarungen bei der Umsetzung der Anforderungen des europäischen Netzes Natura 2000, Bericht für die 65. UMK v. 03.-04.11.2005 in Rostock.

<sup>95</sup> EuGH, Rs. C-98/03.

<sup>96</sup> Gellermann, Die „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes, Natur und Recht 2007, S. 783 (784).

## 6. Artenschutz

Mit dem RefE-UGB III soll das unterschiedliche Schutzniveau zumindest partiell abgebaut werden, das die „Kleine BNatSchG-Novelle“ für europäisch geschützte Arten einerseits und rein national geschützte Arten andererseits herbeigeführt hat<sup>97</sup>. Insbesondere wurde im Rahmen der „Kleinen Novelle“ die Privilegierungsklausel für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung, an der sich im Kern die Kritik des EuGH entzündet hatte, bei europäisch geschützten Arten<sup>98</sup> in ihrer Reichweite begrenzt. Die zuvor existierende Freistellung der guten fachlichen Praxis von den europarechtlich begründeten Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverboten gilt nach den novellierten Regelungen nur noch dann, wenn sich der Erhaltungszustand der lokalen Population der Art durch die Bewirtschaftung nicht verändert (§ 42 Abs. 4 BNatSchG). Die Frage, ob diese Regelung den EG-rechtlichen Anforderungen genügt, kann an dieser Stelle keine weitergehende Betrachtung erfahren<sup>99</sup>. Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass die Privilegierung weiterhin für rein national geschützte Arten zur Anwendung kommt, obwohl auch diese grundsätzlich durch land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Betätigungsformen gefährdet werden können. Ein vergleichbarer Schutzunterschied ergibt sich im Hinblick auf die Privilegierung für Eingriffe, die nach § 19 BNatSchG zulässig sind oder auf baurechtlichen Vorhaben nach § 21 Abs. 2 S. 1 BNatSchG basieren. Auch hier entfallen die Verbote des Artenschutzes (nur noch) für national geschützte Arten (§ 42 Abs. 5 BNatSchG).

Der Entwurf sieht die Möglichkeit einer Gleichstellung national geschützter Arten mit den europäisch geschützten Arten auf Grundlage einer Rechtsverordnung vor (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 RefE-UGB III). Dieser prinzipiell begrüßenswerte Ansatz erfährt jedoch dadurch eine Relativierung, dass er nur Arten erfassen soll, die in ihrem Bestand gefährdet sind und für die Deutschland in hohem Maße verantwortlich ist. Wie diese Verantwortlichkeit festgestellt werden soll, lässt der RefE offen. Im Begründungsentwurf wird aufgeführt, diese Verantwortung drücke aus, „dass die globale Erhaltungssituation der Art von den hiesigen Beständen abhängt“<sup>100</sup>. Die Hürde für eine Begrenzung der Reichweite der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Privilegierung wird damit unangemessen hoch gesetzt. Sie berücksichtigt insbesondere nicht, dass der Schutz von Arten aufgrund ihrer Vernetzung auch immer einen Beitrag zum Schutz eines gesamten Ökosystems leistet. Ein solcher Beitrag kann jedoch nicht davon abhängen, ob in anderen Ländern bestimmte Artenpopulationen zu finden sind. Über eventuelle Datenprobleme bei der Feststellung der globalen Erhaltungssituation hinaus bleibt

<sup>97</sup> Gellermann, Die „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes, *Natur und Recht* 2007, S. 783 ff.; Möckel, Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum europäischen Gebiets- und Artenschutz, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2008, S. 57 ff.

<sup>98</sup> Arten nach Art. 1 Abs. 1 der Vogelschutz-Richtlinie und Anhang IV der FFH-Richtlinie.

<sup>99</sup> Vgl. dazu: Gellermann, Die „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes, *Natur und Recht* 2007, S. 783 ff.; Möckel, Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum europäischen Gebiets- und Artenschutz, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2008, S. 57 ff.

<sup>100</sup> Begründung, *Umweltgesetzbuch (UGB). Drittes Buch (III), Naturschutz und Landschaftspflege*, S. 98.



fraglich, wann eine Abhängigkeit dieser Erhaltungssituation von den nationalen Beständen anzunehmen ist. Immerhin ließe sich einem stringenteren Schutz einer Art in Deutschland im Streitfall entgegenhalten, die Art könne doch auch woanders geschützt werden. Auf internationaler Ebene existiert prinzipiell kein Mechanismus zur verbindlichen Zuweisung der Verantwortlichkeiten für den Schutz von Arten zu bestimmten Staaten<sup>101</sup>. Auf das Kriterium der „hohen Verantwortung“ für die Erhaltung einer Art als konstitutives Merkmal für eine Gleichstellung von national geschützten Arten mit europäisch geschützten Arten sollte daher verzichtet werden.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Novellierung des Artenschutzrechts populationsbezogene Verbotsansätze an die Stelle verschiedener individuenbezogener Schutzregelungen hat treten lassen<sup>102</sup>. Eingriffe sind danach zulässig, wenn sie den Erhaltungszustand der lokalen Population nicht beeinträchtigen. Auch der RefE-UGB III liefert keine Antwort auf die Frage, wie die Vollzugsbehörden diesen Zustand feststellen sollen. Hier sind erhebliche Vollzugsdefizite zu erwarten<sup>103</sup>, denen nur durch ein hinreichendes Monitoring entgegengewirkt werden kann.

## 7. Umweltbeobachtung im Natur- und Landschaftsschutz

Die vorstehenden Ausführungen haben in verschiedener Hinsicht verdeutlicht, dass sachgerechte Entscheidungen eine hinreichende Wissensbasis und länderübergreifend abgestimmte Formen der Umweltbeobachtung erfordern<sup>104</sup>. Die Arbeiten am UGB III sollten dazu genutzt werden, bundesweite Mindestinhalte für die Umweltbeobachtung zu formulieren. Sie sind zum einen an den supra- und internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik zu orientieren<sup>105</sup>. Zum anderen sollten sie auch die sachgerechte Umsetzung der national begründeten Instrumente des Naturschutzes fördern. Die bisherige rahmenrechtliche Regelung des § 12 BNatSchG, die diese Anforderungen nicht zu erfüllen vermochte, wird durch den RefE-UGB III nur unzureichend fortentwickelt (§ 6 RefE-UGB III). Bereits im Hinblick auf den Beobachtungsgegenstand, der nicht näher bestimmten „Natur und Landschaft“, stellt sich die Frage, ob damit eine Abweichung vom bisherigen Bezugsobjekt des Monitoring in Form des umfänglich definierten „Naturhaushalts“ intendiert ist. Die Zielsetzung der Umweltbeobachtung im Sinne

<sup>101</sup> Auch völkerrechtliche Verträge beinhalten insoweit nur eingeschränkt Aussagen.

<sup>102</sup> Dazu näher: Gellermann, Die Kleine Novelle" des Bundesnaturschutzgesetzes, Natur und Recht 2007, S. 783 (785 ff.); Louis, Die Kleine Novelle zur Anpassung des BNatSchG an das europäische Recht, Natur und Recht 2008, S. 65 (66 f.).

<sup>103</sup> Vgl. dazu auch Louis, Die kleine Novelle zur Anpassung des BNatSchG an das europäische Recht, Natur und Recht 2008, S. 65 (66).

<sup>104</sup> Dazu bereits: SRU, Allgemeine ökologische Umweltbeobachtung, Sondergutachten, Stuttgart 1991.

<sup>105</sup> So z.B. Art. 11 der Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Art. 8 der RL 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, Art. 7 des Übereinkommens über die biologische Vielfalt.

einer fortlaufenden Ermittlung, Beschreibung und Bewertung des Zustandes wird im RefE zwar weitreichend bestimmt (Abs. 2). An sie knüpfen aber nur fragmentarisch Mindestinhalte an (Abs. 3<sup>106</sup>). Diese Inhalte sollten, gegebenenfalls im Rahmen einer Rechtsverordnung, breiter definiert und weiter ausdifferenziert werden. Ferner sollte die Möglichkeit geschaffen werden, auf dem Verordnungswege nähere Vorgaben zur Datenerfassung und Verbreitung (Kriterien, Standardmethoden, Digitalisierung<sup>107</sup>) zu formulieren.

## 8. Verfahrens- und Prozessrecht (Mitwirkungs- und Klagerechte)

Die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege als spezifische Allgemeinwohlbelange sind in umweltrelevanten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren noch immer unterrepräsentiert: Dem Einzelnen bleibt es aufgrund der subjektiv-rechtlichen Ausgestaltung des deutschen Rechtsschutzsystems weitgehend versagt, naturschutzfachliche Allgemeinwohlintressen notfalls auch gerichtlich durchzusetzen. Zugleich nimmt die Handlungsfähigkeit der staatlichen Naturschutzverwaltungen durch Personal- und Sachmitteleinsparungen weiter ab<sup>108</sup>. Die Tätigkeit der Naturschutzverbände ist für einen qualitativ hochwertigen Vollzug des Naturschutzrechts – sei es in Form der unmittelbaren Unterstützung der Verwaltung, sei es zu deren Kontrolle – unabdingbar. Die Einräumung von Partizipations- und Klagebefugnissen ist im objektiv-rechtlichen System des Naturschutzrechts als ein allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes zu verstehen. Der Bedeutung der Partizipations- und Kontrollrechte wird im RefE noch nicht hinreichend Rechnung getragen. Der RefE-UGB III will die Beteiligungsrechte der Verbände zwar auf einige zusätzliche Verfahren erstrecken<sup>109</sup>. Diese Bestrebungen gehen in der Sache jedoch nicht angemessen weit. Eine Einräumung von Beteiligungs- und Klagerechten erscheint vor allem in folgenden Fällen sachgerecht:

- Angesichts der Bedeutung des Natura 2000-Netzes für den Erhalt der biologischen Vielfalt sollten die Mitwirkungsbefugnisse der Verbände generell auf Genehmigungsverfahren mit FFH-Verträglichkeitsprüfungen oder artenschutzrechtlichen Prüfungen erstreckt werden. Bis dato sind diese nur indirekt und begrenzt über andere Nummern des Kataloges der mitwirkungsbedürftigen Verfahren abgedeckt<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> So die Beschreibung des Zustandes von Landschaften, Biotopen und Arten zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen oder von Lebensraumtypen und Arten nach dem FFH- und Vogelschutzrecht.

<sup>107</sup> SRU, Umweltgutachten 2002, Für eine neue Vorreiterrolle, Stuttgart 2002, Tz. 364 ff.

<sup>108</sup> SRU, Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten, Berlin 2007, Tz. 98 ff.

<sup>109</sup> Vgl. dazu § 65 Abs. 1 Nr. 2 und 3 RefE sowie die nachfolgenden Ausführungen.

<sup>110</sup> Insbesondere § 60 Abs. 2 Nr. 6 und 7 BNatSchG bzw. § 65 Abs. 2 Nr. 7 und 8 RefE-UGB III.

- Erwägenswert ist auch eine Ausweitung der Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse auf Fälle, in denen Schutzgebiete nicht durch Schutzzerklärung ausgewiesen worden sind, sondern auf anderen Instrumenten wie insbesondere vertraglichen Vereinbarungen basieren. Der RefE-UGB III räumt den Verbänden Mitwirkungsbefugnisse nur für den Fall einer ordnungsrechtlichen Unterschutzstellung ein, und dies zusätzlich nur im Hinblick auf bestimmten Schutzgebietstypen (§ 65 Abs. 2 Nr. 5). Wird der Schutz hingegen auf vertragliche Vereinbarungen begründet, laufen diese Regelungen leer.
- Zu begrüßen ist die Erweiterung der Mitwirkungs- und Klagebefugnisse auf planfeststellungsersetzende Bebauungspläne (§ 65 Abs. 2 Nr. 8). Sie gilt allerdings nur für Fälle, in denen eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgeschrieben ist<sup>111</sup>.

Defizite weist der Entwurf im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung des Mitwirkungsverfahrens auf. Im Gegensatz zu landesrechtlichen Regelungen enthält er keinerlei Aussagen (1.) zur Art der behördlichen Information über Verwaltungsverfahren, die einer Mitwirkung unterliegen, (2.) zum Umfang der den Verbänden zur Verfügung zu stellenden Unterlagen, (3.) zum Zeitpunkt der Verbandsstellungnahme und (4.) zu den Stellungnahmefristen. Diese näheren Vorgaben zur Art und Weise der Verfahrensbeteiligung sollten im Sinne einer Vollregelung im Bundesrecht normiert werden.

## IV. Fazit und Ausblick

Mit der Erarbeitung eines Umweltgesetzbuches steht auch die Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes auf der Tagesordnung. Trotz beträchtlicher kompetenzrechtlicher Herausforderungen muss es dabei gelingen, der Leitfunktion des Bundesrechts durch die Normierung vollzugsfähiger Vollregelungen gerecht zu werden. Der Referentenentwurf zum UGB III erhält begrüßenswerte Weiterentwicklungen des geltenden Rechts, genügt den Ansprüchen an sachgerechte Vollregelungen in den dargestellten Bereichen jedoch nicht hinreichend. Dieses Defizit dürfte jedenfalls auch auf die geringe Durchsetzungskraft neuer Regelungsvorstellungen gegenüber verursachernahen Ressorts und einigen Ländern zurückzuführen sein. Schon länger sind Stimmen zu vernehmen, die darauf hinweisen, die Erarbeitung des UGB sei ein Prozess der Kodifikation und Systematisierung, nicht aber der Standardverschärfungen<sup>112</sup>. Einer solchen Auffassung kann in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Zum einen ist ein inhaltlicher Stillstand der Rechtsentwicklung angesichts der wachsenden Herausforderungen des

<sup>111</sup> Begrüßenswert ist ferner die Klarstellung, dass die Mitwirkungsrechte vor der Erteilung von Befreiungen bei FFH- und Vogelschutzgebieten auch in Fällen zur Anwendung kommen, in deren eine nationale Unterschutzstellung noch nicht erfolgt ist, § 65 Abs. 2 Nr. 5 RefE-UGB III.

<sup>112</sup> So beispielsweise Dött, Thesenpapier zur Veranstaltung „Dialog Wirtschaft und Umwelt Nordrhein-Westfalen zu Chancen und Risiken des Umweltgesetzbuches“, am 10.10.2007 in der NRW-Landesvertretung, Berlin.

Naturschutzes nicht vertretbar. Zum anderen sei an dieser Stelle ein Hinweis auf den Koalitionsvertrag der Regierungsfractionen gestattet. Dort wird die Neuordnung des Umweltschutzes in einem einheitlichen Umweltgesetzbuch mit der übergeordneten Zielsetzung verbunden, ein hohes Schutzniveau für Gesundheit und Umwelt zu erreichen<sup>113</sup>. Eine höhere Regelungsdichte des Naturschutzrechtes erweist sich als unabdingbar, um seinen Stellenwert im Vollzug zu erhöhen und die stark unter Kapazitätsmängeln leidenden Naturschutzbehörden von Argumentationslasten zu befreien. Die Verantwortung für die Erhaltung der biologischen Vielfalt, die Deutschland auf internationaler Ebene mit der diesjährigen Ausrichtung der Vertragsstaatenkonferenz zur Biodiversitätskonvention zum Ausdruck bringt, sollte in einem stringenten Naturschutzrecht auf nationaler Ebene eine Entsprechung erfahren.

Zu diesem Zwecke sollten im Gesetzgebungsprozess jedenfalls folgende Ergänzungen des RefE vorgenommen werden:

(1.) im Hinblick auf die Eingriffsregelung:

- Weiterentwicklung der Eingriffsdefinition zur Berücksichtigung von Einwirkungen auf Gewässer und von klimarelevanten Landnutzungsänderungen,
- Ermächtigung zur Formulierung bundesweiter Positiv- und Negativlisten,
- Einbeziehung von Vorgaben für Kompensationsflächenkataster sowie Flächen- und Maßnahmepools,
- nähere Konkretisierung der Vorgaben zur dauerhaften Sicherung der Kompensationsflächen,
- Aufnahme eines Verbotes der Verlagerung staatlicher Finanzierungsverantwortung auf Private im Rahmen der Eingriffskompensation,
- Schaffung hinreichender behördlicher Eingriffs- und Kontrollbefugnisse zum Abbau der vorhandenen Vollzugsdefizite;

(2.) im Hinblick auf die Landschaftsplanung:

- Weiterentwicklung ihrer Mindestinhalte (Darstellung zu klimarelevanten Landnutzungsformen, Beiträge zu Klimaschutz- und Anpassungsstrategien, standörtliche Steuerung des Biomasseanbaus),
- Ermächtigung zur näheren strukturellen Ausgestaltung der Pläne zum Zwecke einer Verbesserung der Schnittstellen zu anderen Instrumenten,
- Sicherung einer kontinuierlichen und flächendeckenden Landschaftsplanung durch zusätzliche Aufnahme von turnusmäßigen Fortschreibungspflichten;

(3.) im Hinblick auf die gute fachliche Praxis:

- Erweiterung des Katalogs der gfP-Standards (grundsätzliches Verbot des Grünlandumbruchs, Fruchtfolgeregelungen),

<sup>113</sup> Gemeinsam für Deutschland, Mit Mut und Menschlichkeit, Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD v. 11.11.2005, S. 66.

- Aufnahme einer Pflicht zur Konkretisierung der gfp,
- Erweiterung behördlicher Kontrollbefugnisse;

(4.) im Hinblick auf den Biotopverbund und Natura 2000:

- Stärkung der Koordinierungsbefugnisse des Bundes bei Ausweisung und Management der Verbundsysteme,
- Aufnahme einer Verpflichtung zu einem ordnungsrechtlichen Mindestschutz bei Natura-2000-Gebieten;

(5.) im Hinblick auf den Artenschutz: Verzicht auf das Kriterium der „hohen Verantwortung“ als Erfordernis für eine Gleichstellung europaweit und national geschützter Arten;

(6.) im Hinblick auf das Monitoring: Festlegung näherer bundesweit geltender Mindestinhalte für die Umweltbeobachtung sowie Eröffnung einer Möglichkeit zur Vereinheitlichung der Datenerfassung und -verbreitung;

(7.) im Hinblick auf die Mitwirkungs- und Klagebefugnisse der Verbände: Erweiterung der Beteiligungs- und Kontrollrechte unter gleichzeitiger Festlegung näherer Verfahrensvorgaben für die Partizipation.





**Kontakt:**

Umweltbundesamt

Postfach 14 06

06844 Dessau-Roßlau

Telefax: (0340) 21 03 22 85

E-Mail: [info@umweltbundesamt.de](mailto:info@umweltbundesamt.de)

Internet: [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)

Gedruckt auf Recyclingpapier aus 100% Altpapier

© 2008 Umweltbundesamt

**Umwelt  
Bundes  
Amt**



Für Mensch und Umwelt