

Die naturschutzrechtliche „Eingriffskaskade“ im Licht der Abweichungskompetenz des Art. 72 III GG

stud. jur. Lucia Scharpf, Universität Freiburg

I. Einleitung

Das Projekt, ein einheitliches UGB zu schaffen, ist vorerst gescheitert. Da die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Umweltrechts davon nicht berührt wurden, stellen sich nach wie vor die damit verbundenen Probleme, zu denen nicht zuletzt die Frage nach der Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Naturschutzrecht zählt.

Seit der Föderalismusreform 2006 dürfen Bund und Länder auf diesem Gebiet nach Art. 72 III GG im Grundsatz gleichberechtigt gesetzgeberisch tätig werden. Letztere können von ihrer Kompetenz jedoch nicht unbegrenzt Gebrauch machen; so ist es gem. Art. 72 III 1 Nr. 2 Hs. 2 GG dem Bund vorbehalten, die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ festzulegen. Die Einhegung dieses neuen Begriffs bereitet Schwierigkeiten, was, aus studentischer Perspektive, aber durchaus als Vorteil verstanden werden darf: Wo keine gefestigte Rechtsprechung existiert, die – auswendig gelernt – im Marschgepäck auf dem Weg zum Prüfungserfolg enthalten sein muss, genügen elementare juristische Grundfertigkeiten, um eigenständig eine taugliche Arbeitsgrundlage zu schaffen. Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag ausloten, in

welchem Umfang die Bestimmungen zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nur durch den Bund festgelegt werden können. An einen Überblick über Möglichkeiten und Grenzen der landesrechtlichen Abweichungsgesetzgebung (II, III) schließt sich die Erörterung der Frage an, ob die positivrechtliche Ausgestaltung des Eingriffsausgleichs im neuen Bundesnaturschutzgesetz mit der geltenden Kompetenzgrundlage in Einklang steht (IV).

II. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder im Naturschutzrecht und ihre Grenzen

1. Die Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 III GG

Im Hinblick auf die geplante Kodifikation des Umweltrechts erfuhren die dafür maßgeblichen Gesetzgebungskompetenzen im Zuge der Föderalismusreform 2006 eine umfassende Neuordnung.¹ Die in Art. 75 GG a.F. verankerte Rahmengesetzgebung wurde abgeschafft und die betroffenen Regelungsmaterien neu verteilt. Das Naturschutzrecht findet sich seither in Art. 74 I Nr. 29 GG wieder und zählt nach Art. 72 III 1 Nr. 2 GG zum neuen Kompetenztyp der Abweichungsgesetzgebung, der vorsieht, dass der Bund unmittelbar geltendes Vollrecht setzt, die Länder jedoch davon abweichende Regelungen erlassen können, die innerhalb ihres Territoriums nach der in Art. 72 III 3 GG normierten *lex posterior*-Regel Anwendungsvorrang genießen. Dieser auch als „Ping-Pong-Gesetzgebung“² bezeichnete Wechsel von Bundes- und Landesrecht ließe sich beliebig oft fortsetzen.³ Sinn und Zweck der neuen Kompetenzverteilung ist es, den Einfluss der Länder bei der

¹ BT-Drucks. 16/813, S. 8; Oeter, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 46.

² Dieter Grimm, in: Deutscher Bundestag/Bundesrat (Hrsg.), Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Zur Sache 1/2005, S. 104 (105).

³ Vgl. zur Abweichungsgesetzgebung statt vieler Haug, DÖV 2008, S. 851 ff.; Uhle, in: Kluth, Föderalismusreformgesetz, 2007, § 72, Rn. 47 ff.

Gesetzgebung zu wahren, um regionalen Besonderheiten Rechnung tragen zu können.⁴

Gem. Art. 125 b I 3 GG können die Länder von ihrer Abweichungsbefugnis im Naturschutzrecht erst nach dem 1.1.2010 Gebrauch machen. Mit dieser Frist vor Augen hat der Bundestag nach dem Scheitern des UGB im Juni 2009 ein neues Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege verabschiedet,⁵ das dem Referentenentwurf zum UGB III vom 20.5.2008 weitgehend entspricht und zum 1.3.2010 in Kraft tritt.⁶ Ob die an den Tag gelegte Eile geboten war, kann dahinstehen,⁷ für das oben aufgeworfene kompetenzrechtliche Problem ist allein maßgeblich, dass das Abweichungsrecht der Länder nicht unbegrenzt gilt.

2. Grenzen des Abweichungsrechts

a. Ungeschriebene Grenzen

Auf Art. 72 III GG gestützte Landesgesetze unterliegen zum einen den stets zu beachtenden Bindungen durch höherrangigen Rechts. Neben völkerrechtlichen Bestimmungen, die gem. Art. 25 S. 2 Hs. 1 GG Bindungswirkung entfalten, zählt dazu das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht sowie das Grundgesetz und die Landesverfassungen, die insbesondere in den neuen Ländern strengere Anforderungen normieren können als die bundesweite Verfassung. Art. 39 II BbgVerf. ist beispielsweise zumindest in Ansätzen ein Recht auf Umweltschutz zu entnehmen.⁸

Weitere ungeschriebene Grenzen der Gesetzgebungstätigkeit ergeben sich aus der norminternen Struktur des Art. 72 III 1 GG: Nur mittels

⁴ BT/Drucks. 16/813, S. 11.

⁵ Im Folgenden wird die derzeit geltende Fassung als BNatSchG 2002, die zum 1.3.2010 in Kraft tretende als BNatSchG 2010 abgekürzt.

⁶ BGBl I 2009, S. 2542 ff., vgl. auch Pressemitteilung des BMU Nr. 77/09 vom 11.3.2009, http://www.bmu.de/pressemitteilungen/aktuelle_pressemitteilungen/pm/43413.php (Stand: 23.09.2009). Zum Scheitern des UGB vgl. *Knopp*, UPR 2009, S. 121 ff.; *Scheidler*, UPR 2009, S. 173 ff.

⁷ Zur Bedeutung der Frist des Art. 125 b I 3 GG für die Gesetzgebungskompetenz des Bundes vgl. *Scheidler*, UPR 09, S. 173 (174 f.).

⁸ *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. A., 2004, § 3, Rn. 3.

formeller Landesgesetze kann adäquat von der Abweichungskompetenz Gebrauch gemacht werden,⁹ ergänzend dazu wird in der Literatur angeregt, ein Notifikationsverfahren für entsprechende Legislativakte einzuführen.¹⁰ In inhaltlicher Hinsicht erscheint problematisch, was unter einer „Abweichung“ iSv. Art. 72 III 1 GG zu verstehen ist. So könnte Landesrecht, das sich in einer reinen Negativabweichung erschöpft, die Bundesrecht für nicht anwendbar erklärt, ohne eine positive Ersatzregelung zu schaffen,¹¹ ebenso kompetenzwidrig sein wie die inhaltsgleiche Wiederholung von Bundesrecht.¹²

b. Geschriebene Grenzen

Schließlich hat sich der Verfassungsgeber in Art. 72 III 1 Nr. 2 GG ausdrücklich dafür entschieden, bestimmte Bereiche einer Regelung dem Bund vorzubehalten. Sie bilden die „abweichungsfesten Kerne“¹³ des Naturschutzrechts, zu denen neben Arten- und Meeresnaturschutz die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ zählen. Die Gründe für diese Kompetenzverteilung seien hier nur angedeutet: Eine ausufernde Nutzung der Abweichungskompetenz schadet dem Anspruch des UGB, eine einheitliche Kodifikation darzustellen.¹⁴ Zudem erweist sich in stark völkerrechtlich geprägten Bereichen wie dem Arten- und Meeresnaturschutz eine einheitliche Bundesregelung als praktikabler,¹⁵ während sie im Zusammenhang mit den „allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes“ die Möglichkeit eröffnet, zentrale Institute des Naturschutzrechts vor der Gefahr eines *race to the bottom* zu schützen, der sich angesichts des im Zuge der Föderalismusreform propagierten „Wettbewerbsföderalismus“¹⁶ abzeichnen könnte.¹⁷

⁹ Uhle, in: Kluth (Fn. 3), Rn. 51.

¹⁰ Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (80); Haug, DÖV 2008, S. 851 (854); Kloepfer, ZG 2006, S. 250 (268 f.).

¹¹ Degenhart, in: Sachs, GG, 5. A., 2009, Art. 72, Rn. 43; Köck/Wolf, NVwZ 2008, S. 353 (356); Meßerschmidt, UPR 2008, S. 361 (365); a.A. Haug, DÖV 2008, S. 851 (854).

¹² Uhle, in: Kluth, (Fn.3), Art. 72, Rn. 51; a. A. Huber, Gutachten DJT 2004, D 59.

¹³ BT-Drucks. 16/813, S. 11.

¹⁴ Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, S. 249 (255 f.).

¹⁵ Köck/Wolf, NVwZ 2008, S. 353 (358).

¹⁶ BT-Drucks. 16/813, S. 7.

III. Die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“

In ihrer Eigenschaft als Querschnittsmaterie kommt den „allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes“ innerhalb der abweichungsfesten Kerne eine zentrale Bedeutung zu. Die Konkretisierung des erstmals im verfassungsrechtlichen Kontext verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffs bereitet jedoch erhebliche Schwierigkeiten,¹⁸ denen im Wege der Auslegung begegnet werden soll.

1. Wortlaut

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob sich *allgemeine* Grundsätze von schlichten Grundsätzen unterscheiden. Dass Erstere „irgendwie (?) [sic] noch restriktiver bestimmt werden“¹⁹ müssen, wird zwar teilweise gefordert, erscheint mangels belastbarer Kriterien für eine Differenzierung zwischen den beiden Kategorien allerdings nicht sachgerecht.²⁰ Vielmehr gilt, dass jeder Grundsatz „per definitionem allgemein“²¹ ist; die in Art. 72 III 1 Nr. 2 GG enthaltene Formel erklärt sich daraus, dass sie in Art. 75 I 1 Nr. 1a GG a.F. und Art. 91a II GG a.F. bereits zur Anwendung kam und somit die Qualität einer feststehenden Wendung erlangt hat.²²

Ein Grundsatz wiederum enthält nach seiner lexikalischen Bedeutung im juristischen Sprachgebrauch eine generelle Aussage oder Regel, die Grundlage für weitere, oft konkretisierende, Vorschriften ist.²³ Dementsprechend müssen die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ so gestaltet sein, dass den Ländern noch ein eigenständiger Regelungsrest zukommt.²⁴ Anders als „allgemeine Prinzipien“, wie sie für das gesamte Umweltrecht in § 1 II UGB I-RefE²⁵

¹⁷ Koch/Mechel, NuR 2004, S. 277 (280 f.); Köck/Ziehm, ZUR 2006, S. 337.

¹⁸ Statt aller Hendrichke, NuR 2007, S. 454, Fn. 3.

¹⁹ Koch/Krohn, NuR 2006, S. 673 (678).

²⁰ Louis, ZUR 2006, S. 340 (342).

²¹ Hendrichke, NuR 2007, S. 454 (456).

²² Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (82); Hendrichke, NuR 2007, S. 454 (456); Meyer, die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 175.

²³ Köbler, Juristisches Wörterbuch, 14. A., 2007, S. 190.

²⁴ Degenhart, in: Sachs (Fn. 11), Art. 74, Rn 123; Hendrichke, NuR 2007, S. 454 (455).

²⁵ Der Referentenentwurf zum UGB ist in einer Fassung vom 4.12.2008 abrufbar unter <http://www.bmu.de/umweltgesetzbuch/downloads/doc/40448.php> (Stand: 23.9.2009).

vorgesehen waren, handelt es sich hier auch nicht um abwägungsfähige Belange, sondern um zwingend zu beachtende Vorgaben.²⁶

2. Systematik

Anhand der Einordnung der geschriebenen Abweichungsgrenzen in ein Regel-Ausnahme-System können womöglich Rückschlüsse auf eine enge oder weite Auslegung des Begriffs der „allgemeinen Grundsätze“ gezogen werden. Setzt man dabei die Zuständigkeit der Länder aus Art. 70 I GG als grundsätzlichen Maßstab an, stellen sich die Bundeszuständigkeit nach Art. 72 I GG als Ausnahme und die Abweichungsrechte nach Art. 72 III GG wiederum als Rückausnahme dar. Die für den Bund reservierten abweichungsfesten Kerne wären demnach Ausnahmen von der Rückausnahme²⁷ und müssten eng ausgelegt werden. Sieht man demgegenüber in der Vorrangzuständigkeit des Bundes nach Art. 72 I GG die Grundregel, bildet das in Art. 72 III GG normierte Abweichungsrecht die eng auszulegende Ausnahme. Die Gegenstände des als Rückausnahme bestimmten abweichungsfesten Kerns müssten demnach weit ausgelegt werden.²⁸ Angesichts dieses Ergebnisses lässt sich das Kompetenzverteilungsschema des Grundgesetzes nicht als Grundlage eines Interpretationsansatzes heranziehen.²⁹

Tragbare Anhaltspunkte könnten sich aber aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den „allgemeinen Grundsätzen des Hochschulwesens“ in Art. 75 I 1 Nr. 1a GG a.F. ergeben. Wenngleich hier ein neuer Kompetenztyp in Rede steht, verlieren etablierte Begrifflichkeiten nicht ihre Bedeutung.³⁰ Folglich lässt sich die Aussage des Art. 75 II GG a.F., dass allgemeine Grundsätze auch unmittelbar

²⁶ Hendrichke, NuR 2007, S. 454 (455). Allgemein zur Unterscheidung von Regeln und Prinzipien vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1994, S. 71 ff.

²⁷ Haug, DÖV 2008, S. 851 (855); Hendrichke, NuR 2007, S. 454.

²⁸ Kloepfer, ZG 2006, S. 250 (264); Köck/Wolf, NVwZ 2008, S. 353 (356); Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, S. 249 (256).

²⁹ Hendrichke, NuR 2007, S. 454.

³⁰ Kloepfer, in: FS Scholz, 2007, S. 651 (662); Nierhaus/Rademacher, LKV 2006, S. 385 (390); a. A. Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, S. 249 (256 f., FN 138).

geltende oder detaillierte Regelungen enthalten dürfen, auf Art. 72 III 1 Nr. 2 GG übertragen.³¹

Die in § 2 I BNatSchG 2002 aufgelisteten „Grundsätze des Naturschutzes“ firmieren zwar unter der gleichen Bezeichnung wie die hier in Rede stehende Regelungsmaterie, aufgrund der Tatsache, dass sie Teil des einfachen Rechts sind, dürfen sie hingegen nicht mit einer verfassungsrechtlichen Kategorie gleichgesetzt werden, sondern liefern allenfalls Anhaltspunkte für deren Konkretisierung.³²

Demgegenüber bilden die in Art. 33 V GG normierten „hergebrachten Grundsätze“ einen adäquaten Vergleichsmaßstab. Sie bilden sich nur über einen längeren Zeitraum hinweg,³³ während „allgemeine Grundsätze“ ausweislich der amtlichen Gesetzesbegründung³⁴ neu festgesetzt werden können und für eine künftige Fortentwicklung offen sind. Die langjährige Tradition eines naturschutzrechtlichen Instituts ist mithin nur Indiz, nicht aber Voraussetzung für seine Einstufung als „allgemeiner Grundsatz“.³⁵

3. Entstehungsgeschichte der Norm

Ausweislich der amtlichen Begründung des verfassungsändernden Gesetzes soll Art. 72 III 1 Nr. 2 Hs. 2 GG dem Bund ermöglichen, „in allgemeiner Form bundesweit verbindliche Grundsätze für den Schutz der Natur, insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes festzulegen.“³⁶ Einige Bereiche – nicht aber die Eingriffsregelung – werden exemplarisch aus den „allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes“ ausgeschlossen. Die Formulierung stößt in der Literatur angesichts ihres dürftigen Aussagegehalts auf Kritik, insbesondere die Ausnahmen sollen lediglich

³¹ *Bohne*, EurUP, S. 278 (283); *Hendrischke*, NuR 2007, S. 454 (455, 457 f.).

³² *Hendrischke*, NuR 2007, S. 454 (455); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, S. 353 (358).

³³ BVerfGE 8, 332 (343).

³⁴ BT-Drucks. 16/813, S. 11.

³⁵ *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, S. 78 (82); *Hendrischke*, NuR 2007, S. 454 (457).

³⁶ BT-Drucks. 16/813, S. 11; Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, Anl. 2, Rn. 42; abrufbar unter: http://www.bundesregierung.de/nsc_true/Content/DE/___Anlagen/koalitionsvertrag,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/koalitionsvertrag (Stand: 26.08.2008).

politisch erwünschte Ergebnisse statuieren.³⁷ Gleichwohl kann man ihr entnehmen, dass die „allgemeinen Grundsätze“ bundesweite Geltung beanspruchen, verbindliche Regeln aufstellen und ihr Sinn und Zweck – übereinstimmend mit § 1 Nr. 1, 4 BNatSchG 2002 – in der Sicherung eines funktionsfähigen Naturhaushalts besteht.

Darüber hinaus bietet sich ein Vergleich mit alternativen Vorschlägen zur Formulierung des Art. 72 III 1 Nr. 2 GG an, die im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens ergangen sind. So wurde diskutiert, neben dem Arten- und Meeresnaturschutz den bundesweit bedeutsamen Gebietsschutz zum abweichungsfesten Kern zu zählen.³⁸ Die stattdessen in den Gesetzeswortlaut Eingang gefundene Formel der „allgemeinen Grundsätze“ stellt letztlich eine Kompromisslösung dar, die dem Wunsch der Länder nach mehr Flexibilität bei der Berücksichtigung regionaler Besonderheiten Rechnung tragen soll.³⁹ Damit steht einmal mehr fest, dass sich die „allgemeinen Grundsätze“ durch ihre bundesweite Bedeutung auszeichnen.

4. Normzweck

Einen letzten Anhaltspunkt für die Begriffskonkretisierung bietet der Normzweck des Art. 72 III 1 Nr. 2 GG, der sich in zwei Hauptaspekte aufgliedert.

Einige Stimmen wollen an dem Ziel anknüpfen, durch die Abschaffung der Rahmenkompetenz eine verbesserte Umsetzung von Gemeinschaftsrecht zu erreichen.⁴⁰ Im Abweichungsrecht der Länder sehen sie einen Unsicherheitsfaktor für die endgültige Umsetzung einer Richtlinie, was in der These gipfelt, die Regelung europarechtlich relevanter Bereiche auf

³⁷ Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (82); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, 11. A., 2008, Art. 72, Rn. 80m.

³⁸ Benneter, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der staatlichen Ordnung, Arbeitsunterlage 0113, S. 1 f.; abrufbar unter: http://www.bundesrat.de/nn_8364/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/unterlagen/AU-113,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/AU-113.pdf (Stand: 26.08.2006).

³⁹ Frenz, NVwZ 2006, S. 742 (746).

⁴⁰ Klein/Schneider, DVBl 2006, S. 1549 (1553 f.); Kloepfer, NuR 2004, S. 759 (760).

Landesebene stelle einen Verstoß gegen die vom EuGH⁴¹ statuierte Pflicht zur klaren und eindeutigen Umsetzung von Richtlinien dar.⁴² Folglich sollen die ohnehin bundesweit verbindlichen, europäischen Vorgaben des Naturschutzrechts zu den „allgemeinen Grundsätzen“ zählen.⁴³ Erkennt man hingegen eine Inpflichtnahme des Landesgesetzgebers durch Gemeinschaftsrecht weiterhin an, ist Letzteres nicht konstitutiv für die Zusammensetzung der „allgemeinen Grundsätze“. Aufgrund der Tatsache, dass die supranationalen Vorgaben als Bestandteil einer höheren Regelungsebene alle nationalen Gesetzgebungsorgane binden (vgl. II.2.a), soll ihnen für die Definition der „allgemeinen Grundsätze“ jedoch zumindest eine Indizwirkung zukommen.⁴⁴ Wenngleich der erstgenannten Ansicht zuzugeben ist, dass die Umsetzung von Richtlinien in der föderal organisierten Bundesrepublik häufig Probleme bereitet,⁴⁵ ginge die daraus abgeleitete Forderung zu weit: Angesichts der Tatsache, dass praktisch alle Rechtsbereiche gemeinschaftsrechtlich durchdrungen sind, würden bei konsequenter Fortsetzung dieses Gedankens den Ländern keine vollständigen Kompetenzbereiche mehr reserviert werden können; gerade dies soll aus dem Gebot der effizienten Umsetzung von Richtlinien aber nicht abgeleitet werden.⁴⁶ Folglich dienen europarechtliche Erfordernisse bei der Definition der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ nur als Orientierungshilfe.

Zweitens erlangt die Ausweitung der landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz insoweit Bedeutung, als sie – zumindest bei den Verfechtern eines bundesweit einheitlichen Naturschutzrechts⁴⁷ – die

⁴¹ EuGH, Rs 48/75, Slg. 1976, 497, 517; *Ruffert*, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 3. A., 2007, Art. 249 EG, Rn. 79 ff.

⁴² *Epiney*, NuR 2006, S. 403 (409); *Ekardt/Weyland*, NVwZ 2006, S. 737 (741).

⁴³ EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825, 867; *E/Weyland*, NVwZ 2006, S. 737 (740 f.).

⁴⁴ *Bohne*, EurUP 2006, S. 276 (283); *Kloepfer*, ZG 2006, S. 250 (262 ff.).

⁴⁵ *Kloepfer*, NuR 2004, S. 759 (760); *Koch/Krohn*, NuR 2006, S. 673 (675).

⁴⁶ *Epiney*, NuR 2006, S. 403 (405).

⁴⁷ Ablehnend: Beschluss Nr. 10c des 65. DJT, Abt. Öff. Recht, vgl. Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 65. DJT, Band II/2, P 132;

Angst vor einem *race to the bottom* schürt (vgl. II.2.b).⁴⁸ In diesem Kontext ergeht die Forderung, dass die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ alle Institute umfassen müssen, die eine Mindestqualität des Schutzzumfangs sowie deren wirksame Durchsetzung gewährleisten. Räumlich gesehen sollen sich die „allgemeinen Grundsätze“ eines bundesweiten Naturschutzrechts durch ihre gesamtstaatliche Bedeutung auszeichnen.⁴⁹ In der Tat ist der Ansicht, grundsätzlich könne auch sein, was nur lokale Bedeutung hat,⁵⁰ entgegenzuhalten, dass das Subsidiaritätsprinzip in einem solchen Fall dafür streitet, die Regelungsverantwortung einer entsprechend niedrigeren staatlichen Ebene zu übertragen.⁵¹ Zudem findet sich eine inhaltliche Referenz für die Präzisierung der so verstandenen „allgemeinen Grundsätze“ in den in § 1 Nr. 1 – 4 BNatSchG 2002 normierten Zielen, für deren Verwirklichung bestimmte Aufgaben einer bundeseinheitlichen Konzeption folgen müssen.⁵² Dass sich ein einzelnes Bundesland der Verwirklichung bundesweit einheitlicher Festlegungen im Hinblick auf deren Wirksamkeit nicht verwehren darf folgt nicht zuletzt aus dem Gedanken der Bundestreue.⁵³ Die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ umfassen somit jenen Bereich, in dem neben einem gewissen Mindestschutz, welcher auch mit Hilfe von ungeschriebenen Grenzen erreicht werden könnte (s. oben I 1), eine eingehende bundeseinheitliche Regelung erforderlich ist, hinter der Ausnahmen für regionale Besonderheiten zurückstehen müssen.

Huber, Deutschland in der Föderalismusfrage?, 2003, S. 36. Zur Lage in Österreich, wo das Naturschutzrecht zu den Landeskompetenzen zählt, vgl. Bußjäger, NuR 2007, S. 85 ff.; NuR 2008, S. 382 ff.

⁴⁸ Lübbe-Wolff, in: Gawel/Lübbe-Wolff (Hrsg.), Effizientes Umweltordnungsrecht, 2000, S. 65 (70 f.); Epiney, NuR 2006, S. 403 (411).

⁴⁹ Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (82); Meyer, (Fn. 22), S. 174; Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, S. 249 (257).

⁵⁰ Meyer (Fn. 22), S. 175, FN 400.

⁵¹ Hendrichske, NuR 2007, S. 454 (456); Koch/Mechel, NuR 2004, S. 277.

⁵² Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (82); Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, S. 249 (255 f.).

⁵³ Hendrichske, NuR 2007, S. 454 (456).

5. Definitionsansatz der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ abwägungsfest geltende Leitlinien genereller Art darstellen, die zum Erhalt eines wirksamen Naturschutzrechts nach Maßgabe von § 1 BNatSchG 2002 bundesweit erforderliche Standards normieren. Sie sind einer weiteren Konkretisierung zugänglich, können aber gleichzeitig vollzugsfähig und unmittelbar an den Bürger adressiert sein, während der traditionellen Verankerung im deutschen Naturschutzrecht, der Nennung in § 2 I BNatSchG 2002 oder der Erforderlichkeit aufgrund europäischer Vorgaben Indizwirkung zukommt.

IV. Reichweite des abweichungsfesten Kerns im Bereich der Eingriffsregelung

Auf dieser Grundlage stellt sich nun die Frage, inwieweit die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung zu den „allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes“ zählt und ob die einfachrechtliche Ausgestaltung der Kompetenzverteilung mit dem Grundgesetz in Einklang steht.

1. Grundzüge der naturschutzrechtlichen Eingriffsausgleichsregelung

Im Zentrum der in §§ 18 ff. BNatSchG 2002⁵⁴ formulierten Bestimmungen zu Eingriffen in Natur und Landschaft steht die sogenannte „Eingriffskaskade“. Sie besagt, dass jede Umgestaltung oder Nutzung von Bodenflächen und Grundwasser, die einen bestimmten Erheblichkeitsgrad überschreitet, primär zu vermeiden ist. Ist dies nicht möglich, muss eine Ausgleichsmaßnahme durchgeführt werden, die am Eingriffsort den ursprünglichen Zustand wieder herstellt, oder subsidiär in der näheren Umgebung Ersatz für den entstandenen Schaden schafft. Ein Eingriff, der weder vermieden noch real kompensiert werden kann, darf nur im

⁵⁴ Künftig §§ 13 ff. BNatSchG 2010.

Ausnahmefall durchgeführt werden und erfordert eine Kompensationszahlung.⁵⁵

Der hier verankerte Grundgedanke, Eingriffe in Natur und Landschaft nicht ersatzlos hinzunehmen, dürfte als zentrale Idee des deutschen Umweltrechts unstreitig eine generelle Leitlinie darstellen, die bundesweit ohne regionale Nivellierung gewährleistet sein muss.⁵⁶ Er ist Ausdruck des Verursacherprinzips,⁵⁷ das gem. Art. 174 II Uabs. 1 EG im primären Gemeinschaftsrecht und mittels des Einigungsvertrags von 1990 im einfachen Bundesrecht normative Verbindlichkeit erlangt hat sowie ansatzweise in Art. 20a GG zum Ausdruck kommt.⁵⁸ Darüber hinaus dient er dem Erhalt eines wirksamen Naturschutzrechts, indem er die Ziele des § 1 Nr. 1, 4 BNatSchG 2002 umsetzt,⁵⁹ und bietet in seiner Eigenschaft als Grundgedanke hinreichend Raum für eine Konkretisierung. Somit sind alle Merkmale der oben aufgestellten Definition erfüllt. Verstärkend tritt hinzu, dass der Kompensationsgedanke für die Verwirklichung des in § 2 I Nr. 1 BNatSchG 2002 formulierten Grundsatzes eine ebenso zentrale Rolle spielt wie im Rahmen der UVP-Richtlinie.⁶⁰ Der Grundgedanke der Eingriffsausgleichsregelung ist mithin Bestandteil des abweichungsfesten Kerns, Letztere darf von keinem Bundesland vollständig abgeschafft werden.

2. Der abweichungsfeste Kern nach § 13 BNatSchG 2010 und Alternativlösungen

Damit ist aber noch nicht geklärt, wie weit der „allgemeine Grundsatz des Naturschutzes“ im Detail reicht. Erstreckt er sich auf die Festlegung eines einheitlichen Eingriffsbegriffs? Ist die Differenzierung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zwingend? Würde gar, in Abweichung

⁵⁵ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. A., 2003, § 6 Rn. 126 ff.

⁵⁶ Kloepfer, ZG 2006, S. 250 (261); Kotulla, NVwZ 2007, S. 489 (493).

⁵⁷ BT-Drucks. 16/767, S. 5; Bohne, EurUP 2006, S. 276 (283); Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 136 ff.

⁵⁸ Murswiek, in: Sachs (Fn. 11), Art. 20a, Rn. 35. Zum Verursacherprinzip vgl. Sparwasser/Engel/Voßkuhle (Fn. 55), § 2, Rn. 11, 31 ff.

⁵⁹ Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (82).

von der oben beschriebenen dreistufigen „Eingriffskaskade“, eine zweistufige Kompensationsregel genügen, die auf der ersten Stufe die Vermeidung von Eingriffen, auf der zweiten alternativ Ausgleichs-, Ersatz- oder Zahlungsmaßnahmen vorsieht?

Praktische Relevanz erlangten diese Fragen anlässlich des Scheiterns des UGB. In einem 12-Punkte-Papier, in dem die bayerische Staatsregierung darlegt, welche Aspekte des UGB-Entwurfs vom Mai 2008 sie für verbesserungsbedürftig hält, findet sich die Forderung, „die Eingriffsregelung flexibler [zu gestalten] durch Zusammenfassung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie maßvolle Erweiterung der Ersatzgeldregelung“.⁶¹

Der daraufhin ergangene § 13 BNatSchG 2010, der die Reichweite des „allgemeinen Grundsatzes“ einfachrechtlich festlegt, betont – von der politischen Aufregung unbeeindruckt – die dreistufige Eingriffskaskade noch deutlicher als die vorausgegangene Entwurfsfassung,⁶² trifft aber keine Aussage zu einer einheitlichen Definition des Eingriffs.⁶³

„§ 13

Allgemeiner Grundsatz

Erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vom Verursacher vorrangig zu vermeiden. Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren.“

Die einfachrechtliche Kennzeichnung ist nicht konstitutiv, unterliegt die Konkretisierung des unbestimmten (Verfassungs-)Rechtsbegriffs doch der

⁶⁰ *Bohne*, EurUP 2006, S. 276 (283); *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, S. 78 (82); *Louis*, ZUR 2006, S. 340 (342).

⁶¹ Vgl. http://www.stmugv.bayern.de/umwelt/umweltgesetzbuch/doc/12_punkte.pdf (Stand: 23.9.2009).

⁶² § 13 UGB III-RefE lautet wie folgt: „Erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vom Verursacher vorrangig zu vermeiden, auszugleichen und zu ersetzen, im Übrigen in sonstiger Weise zu kompensieren.“

⁶³ Diese findet sich im abweichungsoffenen § 14 BNatSchG 2010.

vollen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht.⁶⁴ Da in der Praxis die einfachrechtliche Festlegung aber als Orientierungshilfe Bedeutung erlangen dürfte, soll überprüft werden, ob sie mit der verfassungsrechtlichen Grundlage in Einklang steht.

3. Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung

Auf Grundlage der oben (III.5) aufgestellten Definition bestimmt sich der Umfang des abweichungsfesten Kerns der Eingriffsregelung anhand folgender Fragen:

a. Muss die betreffende Bestimmung als bundesweiter Standard gelten und ist sie für den Erhalt eines wirksamen Naturschutzrechts erforderlich?

Eine bundesweit einheitliche **Definition des Eingriffs in Natur und Landschaft** ist im Hinblick auf Rechtssicherheit und maximale Gleichbehandlung der Eingriffsverursacher geboten. Ein Gestaltungsspielraum in diesem Bereich birgt außerdem die vielzitierte Gefahr eines *race to the bottom* in sich, da Land A, in dem eine bestimmte Tätigkeit nicht als Eingriff in Natur und Landschaft gilt, der eine kostenintensive Ausgleichsmaßnahme erfordern würde, dem Unternehmer Z als im Vergleich zu Land B attraktiverer Wirtschaftsstandort erscheinen mag.⁶⁵

Im Hinblick auf eine **dreistufige Eingriffskaskade** gilt insbesondere für die Differenzierung zwischen Realkompensation und Ersatzzahlung, dass Letztere dem Verursacher weniger Aufwand bereitet. Denkbar ist, dass in bestimmten Naturräumen reale Maßnahmen im bundesweiten Vergleich einen extrem hohen Organisationsaufwand erfordern, mit der Folge, dass die bundesweite Gleichbehandlung aller Verursacher dafür streiten würde, die strikte Trennung der beiden Maßnahmen zu durchbrechen.⁶⁶ Dabei bliebe aber unberücksichtigt, dass die Verletzung des Naturraums nur im

⁶⁴ Meßerschmidt, UPR 2008, S. 361 (365); Otto/Sanden, NuR 2007, S. 802 (804). Zur Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit vgl. Löwer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. A., 2005, § 70, Rn. 55 ff.

⁶⁵ Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (84); Köck/Wolf, NVwZ 2008, S. 353 (359).

ersten Fall ausgeglichen wird, was unvereinbar mit der Tatsache wäre, dass das zentrale Ziel des Naturschutzrechts nach § 1 BNatSchG 2010 der Schutz von Naturgütern ist und eine Gleichbehandlung der Verursacher umweltschädlichen Verhaltens nur angestrebt werden darf, wenn dadurch keine Nivellierung hinsichtlich des Schutzstandards eintritt. Somit stellt die dreistufige Eingriffskaskade einen bundesweiten Standard dar. Berücksichtigt man, dass der räumliche und zeitliche Zusammenhang mit dem Eingriff bei der Ersatzzahlung nur abgeschwächt verwirklicht und diese mithin nur eingeschränkt Ausdruck des Kompensationsprinzips ist, kommt man zum Ergebnis, dass der Vorrang realer Ersatzmaßnahmen auch für den Erhalt eines wirksamen Naturschutzrechts unabdingbar ist.

Für das **Vorrangverhältnis zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** gilt, dass in beiden Fällen Naturraum wieder hergestellt, also ein Schaden kompensiert wird. Angesichts der Tatsache, dass die Abgrenzung zwischen beiden fließend ist,⁶⁷ erscheint es nicht erforderlich, die Binnendifferenzierung im Hinblick auf ein wirksames Naturschutzrecht zwingend als bundesweiten Standard aufrecht zu erhalten. Wichtiger ist vielmehr, bundesweit verbindlich und deutlich festzulegen, wo die Grenze zwischen wirksamer Realkompensation und kosmetischen Scheinmaßnahmen verläuft, wie der Streit um das Hamburger Airbuswerk zeigt.⁶⁸

b. Verbleibt den Ländern ein Konkretisierungsspielraum?

Obwohl die Landesgesetzgeber die Ersatzzahlung realen Kompensationsmaßnahmen nicht gleichstellen dürfen, steht es ihnen frei, die Berechnung der zu zahlenden Summe und die Durchführung von Maßnahmen abweichend zu gestalten. Sogenannte Flächenpools und Ökokonten⁶⁹ müssen beispielsweise nicht in allen Ländern ein zulässiges

⁶⁶ Fischer-Hüftle, NuR 2007, S. 78 (82); Louis, ZUR 2006, S. 340 (342).

⁶⁷ Sparwasser/Engel/Voßkuhle (Fn. 55), § 6, Rn. 145.

⁶⁸ BVerwG, B. vom 28.1.2009, 7 B 45/08; Louis, NuR 2002, S. 335 (336 f.).

⁶⁹ Vgl. dazu Sparwasser/Engel/Voßkuhle (Fn. 55), § 6 Rn. 156 ff.

Kompensationsmittel darstellen.⁷⁰ Schließlich sei auf das soeben festgestellte Ergebnis verwiesen, dass das Verhältnis von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen flexibel gestaltet werden kann. Dass die Definition als solche bundesweit verbindlich gilt ist unerheblich, kann ein „allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes“ doch einzelne Detailregeln enthalten (vgl. oben III.2), solange er insgesamt konkretisierungsfähig ist.

c. Der abweichungsfeste Kern der Eingriffsregelung gem. Art. 72 III 1 Nr. 2 GG

Somit verlangt Art. 72 III 1 Nr. 2 GG, neben der Definition des Eingriffs in Natur und Landschaft die dreistufige Ausgleichsregelung von Vermeidung, Realkompensation und Zahlung nicht zur Disposition der Länder zu stellen.

V. Ausblick

Der Vergleich zwischen dem Ergebnis der Verfassungsauslegung (vgl. IV.3.c) und der einfachrechtlichen Ausgestaltung des abweichungsfesten Kerns in § 13 BNatSchG 2010 zeigt, dass Letztere im Wesentlichen gelungen ist. Begrüßenswert wäre es jedoch, die in § 14 BNatSchG 2010 formulierte Definition des Eingriffs in Natur und Landschaft, insbesondere die in Abs. 2 und 3 enthaltenen Ausnahmetatbestände, abweichungsfest zu sichern.

Wagt man einen Blick über das Beispiel der Eingriffsausgleichsregelung hinaus, so wird deutlich, dass die Festlegung der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ und damit die Abgrenzung der Kompetenzbereiche von Bund und Ländern Schwierigkeiten erwarten lässt. Ob das Ziel der Föderalismusreform, durch die Abschaffung der Rahmengesetzgebung eine klarere Trennung der Verantwortungsbereiche zu erzielen,⁷¹ erreicht wurde, darf zumindest hinsichtlich der theoretischen Grundlagen bezweifelt werden. Ob ein umfangreicher Gebrauch der Abweichungsrechte zu zahlreichen Kompetenzstreitigkeiten führen oder

⁷⁰ Köck/Wolf, NVwZ 2008, S. 353 (359); Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, S. 249 (257).

die politische Abstimmung im Vorfeld das Gesetzgebungsgeschehen dominieren wird,⁷² wird erst die Entwicklung in der Praxis zeigen.

⁷¹ BT-Drucks. 16/813, S. 7.

⁷² Köck/Wolf, NVwZ 2008, S. 353 (354); Meßerschmidt, UPR 2008, S. 361 (365).