

Rechtliche Stellungnahme

nach der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes von 2010

erstattet im Auftrag des
Instituts für angewandtes Stoffstrommanagement (IfaS)
der FH Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld,
im Rahmen des Forschungsvorhabens

***Entwicklung extensiver Landnutzungskonzepte für die Produktion
nachwachsender Rohstoffe als mögliche Ausgleichs- und
Ersatzmaßnahmen***

(ELKE III)

gefördert durch das Bundesministerium für Ernährung,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) über die
Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e.V. (FNR)

von

Frauke Möller

und

Prof. Dr. Hans-Peter Michler

August 2011

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	1
B. Das neue Bundesnaturschutzgesetz.....	3
I. Allgemeines.....	3
II. Relevante (Neu)Regelungen.....	5
1. Landwirtschaft und erneuerbare Energie	5
2. Die Eingriffsregelung.....	6
a) Das Verhältnis von Ausgleich & Ersatz.....	6
aa) Die Ausgleichs- oder Ersatzpflicht.....	7
ab) Relevante Aspekte für den Einzelfall.....	11
b) Die Rücksichtnahme auf agrarstrukturelle Belange.....	15
aa) Das „Rücksichtnahmegebot“.....	16
ab) Der Prüfauftrag.....	18
ac) Anwendungsbereich	19
ad) Praktische Bedeutung	20
c) Vorgezogene Kompensationsmaßnahmen.....	22
ca) Allgemeines.....	22
cb) Anerkennungsvoraussetzungen.....	23
d) Schlussfolgerung.....	24
C. Rechtliche Rahmenbedingungen der Länder.....	25
I. Baden-Württemberg.....	25
1. Mögliche Neuregelungen.....	25
2. Anwendbarkeit des älteren Landesrechts.....	26
a) Ersatzzahlung.....	26
b) Maßnahmenbevorratung.....	26
3. Konkretisierende Verordnungen.....	28
a) Die Ökokontenverordnung.....	28
b) Kompensationsverzeichnis-Verordnung	32
II. Bayern.....	33
1. Relevante Neuregelungen.....	34
a) Die Ersatzzahlung.....	34
b) Ökokonto, Verordnungsermächtigung & Kompensationsverzeichnis.....	35
III. Brandenburg.....	36
1. Allgemeines.....	36

2.Flächenpools.....	36
3.Vorgezogene Maßnahmen	38
4.Agenturen und Fachaufsicht	39
IV.Hessen.....	40
1.Kompensationsmaßnahmen.....	40
2.Näheres zur Kompensation von Eingriffen.....	43
3.Ökokonto, Ersatzzahlung & Verordnungsermächtigung.....	45
V.Mecklenburg-Vorpommern.....	46
1.Eingriffe in Natur und Landschaft.....	46
2.Kompensationsmaßnahmen, Ersatzzahlungen & Verordnungsermächtigung.....	47
3.Ökokonto.....	48
VI.Niedersachsen	50
1.Eingriffe.....	50
2.Kompensationsmaßnahmen & Verordnungsermächtigung	50
3.Die Ersatzzahlung.....	52
4.Ökokonto.....	53
VII.Nordrhein-Westfalen	54
1.Eingriffe in Natur und Landschaft	54
2.Kompensationsmaßnahmen & Landwirtschaft.....	55
a)Allgemeines	55
b)Kompensation beim Straßenbau.....	57
3.Ersatzgeld.....	59
4.Vorgezogene Kompensationsmaßnahmen	60
VIII.Rheinland-Pfalz.....	62
1.Kompensationsmaßnahmen und Ersatzzahlungen.....	62
2.Ökokonto & Kompensationsverzeichnis.....	63
IX.Saarland.....	64
D.Zuständigkeiten im Rahmen der Eingriffsregelung.....	65
I.Allgemeines.....	65
II.Das Bundesnaturschutzgesetz.....	65
III.Landesrecht.....	66
1.Baden-Württemberg.....	67
a)Allgemeines.....	67
b)Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren.....	69
2.Bayern.....	71
a)Allgemeines	71
b)Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren.....	71

c)Ökokonto & Kompensationsverzeichnis.....	72
3.Brandenburg.....	73
a)Allgemeines.....	73
b)Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren.....	74
c)Vorgezogene Kompensationsmaßnahmen.....	75
4.Hessen.....	76
a)Allgemeines.....	76
b)Zuständigkeiten bei Eingriffsverfahren.....	77
c)Ökokonto & Kompensationsverzeichnis.....	77
5.Mecklenburg-Vorpommern.....	80
a)Allgemeines.....	80
b)Zuständigkeiten bei Eingriffsverfahren/Naturschutzgenehmigung.....	81
c)Ökokonto & Kompensationsverzeichnis.....	83
6.Niedersachsen.....	84
a)Allgemein.....	84
b)Zuständigkeiten im Rahmen der Eingriffsregelung.....	84
7.Nordrhein-Westfalen	85
a)Allgemein.....	85
b)Zuständigkeiten im Rahmen der Eingriffsregelung.....	86
8.Rheinland-Pfalz.....	88
a)Allgemein.....	88
b)Zuständigkeiten im Rahmen der Eingriffsregelung.....	88
9.Saarland.....	89
a)Allgemein.....	89
b)Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren.....	90
E.Fazit.....	91
F.Literatur- und Quellenverzeichnis	92

A. Einleitung

In der dritten Phase des ELKE-Projekts erfolgt eine exemplarische Umsetzung der zuvor erarbeiteten Konzepte in verschiedenen Modellregionen, die sich in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen und im Saarland befinden.¹ Eventuell werden noch weitere Standorte hinzutreten.²

Der grundlegende rechtliche Rahmen für den Erfolg von ELKE ergibt sich aus den Bestimmungen der naturschutz- und baurechtlichen Eingriffsregelung.³ Am 1. März 2010 trat das neue Bundesnaturschutzgesetz⁴ in Kraft. Dieses brachte in einigen Bereichen, als nunmehr unmittelbar geltendes Recht, nicht nur detailliertere Regelungen, sondern auch inhaltliche Änderungen und verdrängt zahlreiche landesrechtliche Regelungen.⁵ Da das Verhältnis zum Baurecht hiervon nicht betroffen ist, kann bezüglich der relevanten baurechtlichen Bestimmungen auf die bereits dazu vorliegenden Untersuchungen verwiesen werden.⁶ Im Zusammenhang mit dem neuen Bundesnaturschutzgesetz wird im Rahmen dieser Ausarbeitung insbesondere auf die Regelungen eingegangen, die für das ELKE-Projekt von Bedeutung sein können. Dabei kann auch auf die rechtliche Stellungnahme von 2009 verwiesen werden.⁷ Einige Neuregelungen bedürfen jedoch einer vertieften Untersuchung und werden daher im Folgenden näher betrachtet.

Da verschiedene Bereiche zudem weiterhin den Ländern überlassen sind und diese darüber hinaus gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG⁸ mit Ausnahme der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, des Rechts des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes auch abweichende Regelungen treffen können,⁹ werden anschließend die Änderungen gegenüber der rechtlichen Stellungnahme von 2007¹⁰ analysiert, die die für ELKE relevanten landesrechtlichen Regelungen der zuvor genannten Länder sowie der Länder Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz betreffen. Soweit einige Länder (noch) keine neuen Regelungen

¹ IfaS, Projektbeschreibung, <http://www.landnutzungsstrategie.de/projektbeschreibung/>, besucht am 6.10.2010.

² Gespräch mit Herrn Wagener.

³ *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 2.

⁴ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) v. 29.7.2009, BGBl. I S. 2542.

⁵ S. hierzu auch *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 18 ff.; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 ff.

⁶ S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 31 ff., sowie zu den Ländern S. 62 ff., 67, 103 f., 126, 134, 142.

⁷ *Michler*, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege.

⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. S. 1, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 29.7.2009, BGBl. I S. 2248.

⁹ S. hierzu z.B. auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 186; s. auch u.

¹⁰ *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 56 ff.

getroffen haben, werden bereits erfolgte landesgesetzgeberische Aktivitäten vorgestellt.

Neben den materiellrechtlichen Rahmenbedingungen ist für den Erfolg des ELKE- Projekts nicht zuletzt auch die praktische Umsetzung in den einzelnen Regionen von enormer Bedeutung. Daher wird zum Abschluss auch ein Überblick über die Zuständigkeiten im Rahmen der Eingriffsregelung gegeben.

B. Das neue Bundesnaturschutzgesetz

I. Allgemeines

Das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege zählt seit der Föderalismusreform von 2006¹¹ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung. Der Bund kann hier uneingeschränkt tätig werden, ohne dass eine Erforderlichkeit für eine bundesrechtliche Regelung i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen muss.¹² In diesem Bereich haben die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat.¹³ Wenn der Bund abschließende Regelungen getroffen hat, tritt insoweit für die Gesetzgebung der Länder eine Sperrwirkung ein. Ob dies der Fall ist, lässt sich anhand einer Gesamtwürdigung des Normenkomplexes ermitteln.¹⁴ Sofern das Bundesgesetz ausdrückliche Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung enthält, ist dies als ein gewichtiges Indiz für eine abschließende Regelung anzusehen, da dies in der Regel aussagt, dass landesrechtliche Regelungen im Übrigen ausgeschlossen sein sollen.¹⁵ Im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind die Länder allerdings gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG zur abweichenden Gesetzgebung befugt. Hiervon ausgenommen sind die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, welche im neuen Bundesnaturschutzgesetz ausdrücklich als solche gekennzeichnet sind¹⁶, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes.¹⁷ Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG das jeweils spätere Gesetz vor. Hiermit ist aber lediglich ein Anwendungsvorrang gemeint. Das ältere Gesetz wird hierdurch nicht außer Kraft gesetzt.¹⁸

Das neue Bundesnaturschutzgesetz geht dementsprechend seit dem 1.3.2010 den älteren Landesnaturschutzgesetzen vor. Die Eingriffsregelung ist abschließend geregelt. Zahlreiche landesrechtliche Regelungen sind daher nicht mehr anwendbar.¹⁹ Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Bundesnaturschutzgesetz den Ländern an einigen Stellen weiterhin Regelungsbefug-

¹¹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006, BGBl. I S. 2034.

¹² *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17; *Louis*, NuR 2010, 77.

¹³ S. hierzu auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 185.

¹⁴ BVerfGE 109, 190; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 ff.; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353, 355.

¹⁵ *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 18; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353, 355.

¹⁶ Bezüglich der Eingriffsregelung ist mit § 13 BNatSchG festgelegt, dass erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vom Verursacher vorrangig zu vermeiden sind und im Übrigen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies ebenfalls nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren sind. Vgl. hierzu auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 82.

¹⁷ *Louis*, NuR 2010, 77; näher hierzu z.B. auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 186.

¹⁸ BT-Drs. 16/813 S. 11; näher hierzu *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 18 ff.; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353, 354 ff.

¹⁹ Näher hierzu z.B. *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17, 23; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 11 ff.; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81.

nisse einräumt.²⁰ Nicht alle älteren landesrechtlichen Regelungen sind daher obsolet.²¹

Im Rahmen des ELKE-Projekts ist hierbei insbesondere relevant, dass sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen gemäß § 15 Abs. 7 S. 2 BNatSchG nach Landesrecht richtet, soweit es den bundesrechtlichen Regelungen nicht widerspricht, und daher auch bestehende landesrechtliche Regelungen unter diesen Voraussetzungen fortgelten.²² Dies gilt solange und soweit das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit von der in § 15 Abs. 7 S. 1 BNatSchG enthaltenen Verordnungsermächtigung keinen Gebrauch macht. So trifft das Bundesrecht beispielsweise keinerlei Aussagen zu der Bewertung von Eingriffen und Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.²³ Im Hinblick auf die vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaßnahmen richtet sich außerdem gemäß § 16 Abs. 2 BNatSchG die Bevorratung und insbesondere die Erfassung oder Buchung und ebenso die Bewertung, Genehmigungsbedürftigkeit und Handelbarkeit von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen sowie der Übergang der Verantwortung nach § 15 Abs. 4 BNatSchG²⁴ auf Dritte nach Landesrecht. Zudem bleiben landesrechtliche Anforderungen an die Dokumentation des Ausgangszustands der Flächen gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG unberührt. Ferner ermächtigt § 17 Abs. 11 BNatSchG die Landesregierungen durch Rechtsverordnung Näheres zu den Verfahrensvorschriften bestimmen zu können. Neben der Untersuchung landesrechtlicher Neuregelungen und von Abweichungen vom Bundesrecht wird daher im Rahmen dieser Ausarbeitung auch ein Überblick darüber gegeben, welche älteren Regelungen der Länder nach wie vor anwendbar sind.

²⁰Näher hierzu *Louis*, NuR 2010, 77, 78; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 14 ff. mit einer Übersicht über die Öffnungs- und Unberührtheitsklauseln im neuen Bundesnaturschutzgesetz.

²¹Zudem bestehen einige Besonderheiten im Hinblick auf die Verfahrensregelungen; s. hierzu: D.

²²Vgl. hierzu BR-Drs. 278/09, S. 184; s. auch *Louis*, NuR 2010, 77, 82; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 87.

²³S. zur Bewertung daher *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 16 ff. und 56 ff., 65, 99, 111, 130, 137 f., 140; soweit Änderungen erfolgt sind, werden diese im Folgenden erläutert. Vgl. allgemein zu diesem Aspekt auch *SRU*, Umweltgutachten 2008, S. 247.

²⁴S. hierzu auch *Louis*, NuR 2010, 77, 82; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 86.

II. Relevante (Neu)Regelungen

1. Landwirtschaft und erneuerbare Energie

Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege des § 1 BNatSchG bzw. deren Konkretisierungen²⁵ scheinen eine genauere Betrachtung wert zu sein, da auch diese, bei Wahrung der naturschutzfachlichen Standards, als Orientierung bei der Ausgestaltung von Kompensationsmaßnahmen dienen können.²⁶

§ 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG²⁷ stellt beispielsweise klar, dass

„zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (vgl. § 1 Abs. Nr. 2 BNatSchG) (...) insbesondere“ (...) „Luft und Klima auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu schützen“ sind und „(...) *dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien (...) eine besondere Bedeutung*“ zukommt.

Des Weiteren betont § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG den Wert von „historisch gewachsene(n) Kulturlandschaften“ in Bezug auf die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von Natur und Landschaft (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG). Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass *bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege* gemäß § 5 Abs. 1 BNatSchG „die besondere Bedeutung einer *natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft* zu berücksichtigen“ ist.²⁸ Andere oder spezielle Naturschutzziele betrifft diese Regelung allerdings nicht, da sie keinerlei Aussagen über eine - grundsätzlich - besondere Bedeutung einer solchen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft trifft.²⁹

Festzuhalten ist jedoch, dass das Bundesnaturschutzgesetz Naturschutz auf der einen und

²⁵ Vgl. BR- Drs. 278/09, S. 158, bislang unterschied das BNatSchG zwischen Zielen und Grundsätzen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (vgl. §§ 1 und 2 BNatSchG a.F.). Im geltenden Recht ist der Regelungsgehalt in § 1 BNatSchG zusammengefasst (Abs. 1 und 2 bis 6) und teilweise modifiziert. Näher hierzu *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 17.

²⁶ Z.B. zum Ersatz: Sächsisches Ministerium für Umwelt und Landwirtschaft, Handlungsempfehlung zur Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen im Freistaat Sachsen, S. 23, wonach sich die Maßnahmen an den Zielen orientieren „müssen“; S. auch allgemein z.B. BVerwG NuR 2007, 488; zum Zusammenspiel der Ziele und Eingriffsregelung: *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 22 Rn. 100 u. S. 81 Rn. 320; vgl. auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 105, 118, 135, 149 zum älteren Landesrecht. Keines der hier untersuchten Länder hat diese Bestimmungen jedoch neu geregelt. Das Bundesrecht hat daher den Anwendungsvorrang. S. hierzu *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17, 20; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 12 ff.; *NABU*, RECHT EINFACH, S. 11 ff.

²⁷ Vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG a.F.

²⁸ Vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 14 BNatSchG a.F. und § 5 Abs. 1 BNatSchG a.F.

²⁹ *Fischer-Hüftle* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 5 Rn. 8.

Landwirtschaft auf der anderen Seite, insbesondere eine extensive Landnutzung zur Erzeugung nachwachsender Rohstoffe, grundsätzlich nicht als Widerspruch ansieht.

Darüber hinaus stärkt § 3 Abs. 4 BNatSchG die kooperative Zusammenarbeit im geltenden Recht und gibt vor, dass die zuständigen Behörden nach Möglichkeit *land- und forstwirtschaftliche Betriebe*, Landschaftspflegeverbände, anerkannte Naturschutzvereinigungen oder Träger von Naturparks *mit der Ausführung landschaftspflegerischer und -gestalterischer Maßnahmen beauftragen sollen*.³⁰

Der dem ELKE-Projekt zugrunde liegende Gedanke, der gleichzeitigen Flächennutzung zum Anbau nachwachsender Rohstoffe und des Naturschutzes, ist damit durchaus auch mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar und wird in Bezug auf die Eingriffsregelung zudem durch die neue Regelung des § 15 Abs. 3 BNatSchG flankiert, welche im weiteren Verlauf näher vorgestellt wird.

2. Die Eingriffsregelung

Die Eingriffsregelung hat im geltenden Recht einige Änderungen erfahren. Insbesondere betrifft dies die Kompensationspflicht im Hinblick auf das Verhältnis von Ausgleich und Ersatz sowie die mit § 15 Abs. 3 BNatSchG neu geregelte Rücksichtnahme auf agrarstrukturelle Belange.

Da diese Aspekte für das ELKE-Projekt außerordentlich relevant sind, werden die entsprechenden Regelungen im Folgenden genauer betrachtet. Zudem erscheint auch die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen im Rahmen von ELKE durchaus interessant. Daher werden die entsprechenden Regelungen des Bundesrechts im Anschluss ebenfalls vorgestellt.

a) Das Verhältnis von Ausgleich & Ersatz

Das ehemalige Bundesnaturschutzgesetz sah auf der ersten Stufe der Rechtsfolgenkaskade das Vermeidungsgebot und auf der zweiten Stufe die *vorrangige* Pflicht zum Ausgleich der unvermeidbaren Beeinträchtigungen vor. Erst wenn auch dies nicht möglich war, waren die Beeinträchtigungen gemäß § 19 Abs. 2 S. 1 BNatSchG a.F.³¹ durch Ersatzmaßnahmen in sonstiger

³⁰ S. hierzu die Begründung BT-Drs. 16/13430, S. 16, wo explizit die Eignung der kooperativen Zusammenarbeit zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes betont wird. Näher zu dieser Neuregelung: *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 3 Rn. 35 ff.; *NABU*, RECHT EINFACH, S. 14.; vgl. aber auch *Louis*, NuR 2010, 77, 79 der auf gegebenenfalls entgegenstehende Vergabevorschriften hinweist.

³¹ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege v. 25.3. 2002, BGBl. I S. 1193, zuletzt geändert durch Art. 3 des

Weise zu kompensieren.³² Diese Stufenfolge war insbesondere aufgrund der strengen inhaltlichen und räumlichen Anforderungen des Ausgleichs³³ für eine Umsetzung von produktionsintegrierten Kompensationsmaßnahmen von Nachteil.³⁴

Auch im geltenden Recht steht die Pflicht zur Unterlassung der vermeidbaren Beeinträchtigungen an erster Stelle.³⁵ Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde jedoch vom Vorrang des Ausgleichs abgesehen.³⁶ Die neue Rechtsfolgekaskade ist mit § 13 BNatSchG als allgemeiner Grundsatz i.S.d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG festgelegt, was hiervon abweichende Regelungen der Länder ausschließt.³⁷ Die Verursacherpflichten werden nunmehr in § 15 BNatSchG geregelt.³⁸ Gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG ist der Verursacher „verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen).“

aa) Die Ausgleichs- oder Ersatzpflicht

Damit stellt sich nun die Frage, welche Konsequenzen mit der neu geregelten Pflicht zur realen Kompensation verbunden sind.³⁹ Die Wortwahl „auszugleichen (...) oder zu ersetzen“ könnte für eine Wahlmöglichkeit zwischen diesen Möglichkeiten einer physisch-realen Kompensation sprechen,⁴⁰ was letztlich zur Folge hätte, dass der Verursacher seine Verpflichtung prinzipiell auch durch jede Ersatzmaßnahme erfüllen könnte.⁴¹ Welch erhebliche Flexibilisierung mit dem Beste-

Gesetzes v. 22.12.2008, BGBl. I S. 2986.

³² S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 9 ff.

³³ Näher hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 10 f.

³⁴ S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 51 f.

³⁵ § 15 Abs. 1 S. 2 BNatSchG enthält nun allerdings eine Legaldefinition der Vermeidbarkeit. Zudem wird das Vermeidungsgebot durch die in § 15 Abs. 1 S. 3 BNatSchG vorgesehene Begründungspflicht gestärkt. Näher hierzu BR-Drs. 278/09, S. 180; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 82.

³⁶ Der Gesetzentwurf sah noch das Stufenverhältnis - Ausgleich vor Ersatz - vor; vgl. BR-Drs. 278/09, S. 178 ff.; vgl. zur Gesetz gewordenen Fassung BT-Drs. 16/13430, S. 19. Näher hierzu z.B. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 82 f.

³⁷ S.o.; näher hierzu z.B. *Louis*, NuR 2010, 77, 81.

³⁸ S. hierzu auch *Michler*, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 3 ff.

³⁹ Vgl. hierzu z.B. auch *Gassner/Heugel*, S. 78 Rn. 312 ff.; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 734 f.; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 82 f.

⁴⁰ Vgl. *Gassner/Heugel*, S. 78 Rn. 312; z.B. in diese Richtung verweisend: *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 3; Einführungserlass zum Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes 2010, Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, S. 3 f. mit Einschränkungen bei europarechtlichen Kompensationserfordernissen, abrufbar unter: http://www.hm.ulv.hessen.de/irj/HMULV_Internet?cid=9727e586fedd714d803643f4ada70154, besucht am 13.10.2010 (zwischenzeitlich ist jedoch das Ausführungsgesetz in Kraft getreten, s. hierzu: C IV); vgl. auch *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 55 f., wonach Maßnahmen zum Ausgleich und Ersatz nun „gleichberechtigt nebeneinander stehen“ und im Zusammenhang mit der Bedeutung der Differenzierung auf die Bezugnahme auf den Ausgleichsbegriff in anderen Rechtsvorschriften verwiesen wird.

⁴¹ Vgl. hierzu z.B. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 82 f.

hen einer freien Wahl verbunden wäre, wird deutlich, wenn man die Definition des Ersatzes betrachtet, welche sich in § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG befindet und den räumlichen Bezug von Ersatzmaßnahmen nunmehr auf den jeweils vom Eingriff betroffenen Naturraum begrenzt. Der hier verwendete Begriff des „Naturraums“ bezieht sich auf die 69 naturräumlichen Haupteinheiten Deutschlands⁴² und umfasst im Durchschnitt vier bis fünf Landkreise.⁴³

Bereits zum jetzigen Zeitpunkt finden sich in der Literatur einige Beiträge, die sich mit der neu geregelten Pflicht zur realen Kompensation näher befassen.⁴⁴ Im Hinblick auf die Gleichstellung von Ausgleich und Ersatz weist *Gellermann* darauf hin, dass dies zunächst lediglich aussage, dass der Gesetzgeber den Ausgleich nicht mehr in jedem Fall als die bessere Lösung zur Erreichung der Ziele der Eingriffsregelung ansehe.⁴⁵ Dem hat sich der *Informationsdienst Umweltrecht* angeschlossen.⁴⁶ Bereits seit längerer Zeit wurde diese Problematik in Bezug auf das frühere Recht thematisiert.⁴⁷ Und auch der *NABU* schließt aus der Änderung zunächst einmal nur, dass Ausgleichsmaßnahmen nicht immer besser für den Naturschutz und die Landschaftspflege sein müssten.⁴⁸

Fischer-Hüftle und *Schumacher*, *Gassner* und *Heugel*, *Gellermann*, *Hendler* und *Brockhoff* sowie der *Informationsdienst Umweltrecht* machen zudem auf die beibehaltene Differenzierung zwischen Ausgleich und Ersatz aufmerksam.⁴⁹ Denn der Gesetzgeber definiert auch im neuen Recht, was unter „Ausgleich“ bzw. „Ersatz“ zu verstehen ist, und unterscheidet daher nach wie vor zwischen diesen beiden Maßnahmen physisch-realer Kompensation. Das spricht gegen eine uneingeschränkte Wahlfreiheit. Wäre dies beabsichtigt gewesen, hätte es – worauf *Gellermann* hinweist – näher gelegen, den naturschutzrechtlichen Ausgleichsbegriff ähnlich wie in §

⁴² BR-Drs. 278/09, S. 180 ff. mit Verweis auf: *Ssymank*, Neue Anforderungen im europäischen Naturschutz- Das Schutzgebietssystem Natura 2000 und die FFH-Richtlinie der EU, in: NuL 1994, 395 ff.; Karte abrufbar unter: http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/natura2000/Naturraeume_Deutschlands.pdf, besucht am 21.11.2010.

⁴³ *NABU*, RECHT EINFACH, S. 21; vgl. auch Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), Das neue Bundesnaturschutzgesetz – Einheitlich und bürgernah, Stand März 2010, S. 13, abrufbar unter http://www.bmu.de/naturschutz_biologische_vielfalt/downloads/doc/45686.php, besucht am 21.11.2010. *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* differenzieren jedoch zwischen der Kompensation von beeinträchtigten Funktionen und von Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes und ziehen für letztere die Begrenzung durch die Wahrung des optischen Bezugs, näher hierzu *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 57.

⁴⁴ Vgl. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 59 ff.; *Gassner/Heugel*, S. 78 Rn. 312 ff.; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 27; *NABU*, RECHT EINFACH, S. 20.

⁴⁵ Vgl. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76.

⁴⁶ Vgl. *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 27.

⁴⁷ Vgl. z.B. *Louis*, NuR 2004, 714, 717 ff.

⁴⁸ Vgl. *NABU*, RECHT EINFACH, S. 20.

⁴⁹ Vgl. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 60; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 78 Rn. 312; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 27; vgl. hierzu auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83.

200a Abs. S. 1 BauGB⁵⁰ zu fassen.⁵¹ Damit wird ein wesentlicher Gesichtspunkt angesprochen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das Verhältnis von Ausgleich und Ersatz auch im Baurecht durchaus streitig ist.⁵² Eine andere Möglichkeit wäre die gewesen, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wie z.B. in § 14 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG geschehen, generell als Kompensationsmaßnahmen zusammenzufassen.⁵³ Im geltenden Recht wird jedoch sowohl in § 13 als auch den §§ 15 ff. BNatSchG an der Differenzierung festgehalten und in § 15 Abs. 2 BNatSchG zudem wesentlich klarer als zuvor zwischen Ausgleich und Ersatz differenziert.⁵⁴

Gassner und *Heugel* setzen ebenfalls an diesem Punkt an und gehen davon aus, dass die Verwendung unterschiedlicher Begriffe Sinn mache. Sie weisen in diesem Zusammenhang auf das den Ausgleich charakterisierende Kriterium der *Gleichartigkeit*, welches im geltenden Recht nunmehr auch explizit in § 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG Einzug erlangt hat, und auf die *Gleichwertigkeit* des Ersatzes hin. Nach *Gassner* und *Heugel* sei es entscheidend, dass eine Beurteilung der Gleichwertigkeit erst erfolgen könne, wenn zuvor die Bezugsgröße ermittelt worden und damit zumindest einschätzbar sei, wie zur gleichartigen Wiederherstellung der beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts zu verfahren wäre.⁵⁵ Auch dies erscheint durchaus plausibel. Der Unterscheidung zwischen Vermeidung, Ausgleich und Ersatz entnehmen sie zudem aber auch das Ziel einer *möglichst schonenden* Inanspruchnahme der Schutzgüter und damit einer Beachtung der sich aus dem Übermaßverbot⁵⁶ ergebenden Grenzen. Dies gelte in erster Linie für die Vermeidung und erst darauf folgend für den Ausgleich und Ersatz. Im Hinblick auf diese beiden Arten der physisch-realen Kompensation verweisen *Gassner* und *Heugel* jedoch auf das Kompensationsprinzip und dem sich hieraus ergebenden Erfordernis, nach dem Äquivalenzprinzip „Art und Maß der Kompensation“ festzulegen, so dass *möglichst auf vollständige Weise ein Schadensausgleich* erzielt werde.⁵⁷ Die genannten Prinzipien legen nach ihrer Auffassung die Systematik der Eingriffsregelung in dem allgemeinen Grundsatz (§ 13 BNatSchG) fest, weshalb es nahe liege die neu geregelte Pflicht zur realen Kompensation unter Berücksichtigung

⁵⁰ Baugesetzbuch (BauGB) v. 23.9.2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 31.7.2009, BGBl. I S. 2585.

⁵¹ *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; ähnlich auch *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 27; näher zum Baurecht: *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 32 f.

⁵² S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 33 f.

⁵³ Vgl. auch die Empfehlung des Wirtschaftsausschusses auf BR-Drs. 278/1/09, S. 19 ff., mit Einschränkungen bei Maßnahmen, die nach europäischem Recht erforderlich sind.

⁵⁴ *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83; vgl. auch *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 734 f., die in diesem Zusammenhang auf eine weiterhin bestehende Bedeutung einer Abgrenzung zwischen Ausgleich und Ersatz für die praktische Umsetzung hinweisen. Neben einer sprachlichen Präzisierung wurde nun auch das Kriterium der *gleichartigen* Wiederherstellung aufgenommen. Änderungen gegenüber dem bisherigen inhaltlichen Verständnis von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wurden nicht bezweckt; vgl. BR-Drs. 278/09, S. 180; s. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83 f.

⁵⁵ Vgl. *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 312.

⁵⁶ Näher hierzu auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 58 Rn. 244.

⁵⁷ *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 313.

der nach wie vor verwendeten unterschiedlichen Begriffe „- im Sinn der Folgerichtigkeit einfachgesetzlicher Wertungen - dahingehend auszulegen, dass eine am Ideal des (gleichartigen) Ausgleichs gemessene Kompensation vorzunehmen ist.“⁵⁸ Dem ist beizupflichten. Auch *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* entnehmen dem Wegfall des gesetzlichen Vorrangs des Ausgleichs keineswegs die Möglichkeit, die Ziele der Eingriffsregelung unberücksichtigt zu lassen,⁵⁹ sondern erachten diese vielmehr als maßgeblich und verweisen auf die fachliche Aufgabe der Kompensationsplanung.⁶⁰ *Gellermann*, der *Informationsdienst Umweltrecht* und der *NABU* verweisen ebenfalls auf die Zielsetzungen der Eingriffsregelung.⁶¹ Es ist zu bedenken, dass die Eingriffsregelung dazu dient, den „Status quo“ von Natur und Landschaft trotz Eingriffen möglichst zu bewahren.⁶² Ohne eine sachgerechte, sich an naturschutzfachlichen Kriterien orientierende Maßnahmenplanungen wäre dies jedoch nur schwer möglich. Vielmehr wäre langfristig sogar ein Verlust an Werten und Funktionen zu befürchten.⁶³

Es erscheint daher durchaus als sachgerecht, wenn die eben vorgestellten Stimmen die Neuregelung keineswegs als bloße Kompensationspflicht mit einer uneingeschränkten Wahlfreiheit zwischen „Ausgleich“ und „Ersatz“ interpretieren, sondern letztlich zu dem Schluss kommen, dass nunmehr jeweils im Einzelfall zu entscheiden ist, welche konkreten Maßnahmen zur Kompensation besser geeignet erscheinen.⁶⁴ Von einem zwingenden Vorrang des Ausgleichs wird man aber aufgrund der Vorgaben des geltenden Rechts nicht mehr ausgehen können.⁶⁵

§ 17 Abs. 1 bis 3 BNatSchG weisen den jeweils zuständigen Behörden die Aufgabe zu, die Entscheidungen im Rahmen der Eingriffsregelung zu treffen.⁶⁶ Die zuständige Behörde verfügt da-

⁵⁸ *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 313; näher hierzu auch u.

⁵⁹ *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 60; vgl. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83.

⁶⁰ *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61; näher hierzu auch weiter unten.

⁶¹ *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 27; *NABU*, RECHT EINFACH, S. 20.

⁶² *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61, die dabei auch auf den Grundsatz der geringstmöglichen Beeinträchtigung verweisen; näher hierzu z.B. auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 58 Rn. 245; von der Möglichkeit zur Untersagung des Eingriffs aufgrund der Abwägung sei an dieser Stelle abgesehen; vgl. zu ihrer geringen Bedeutung für die Zulassung z.B. *SRU*, Umweltgutachten 2008, S. 247.

⁶³ Näher hierzu *SRU*, Umweltgutachten 2008, S. 245; so auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83.

⁶⁴ Vgl. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61 („bestmögliche Kompensation“); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 78 Rn. 312 bis S. 80 Rn. 318 (mit dem Ausgleich aber jedenfalls als Maßstab, in Bezug auf das Maß des (möglichen) Ausgleichs verweisen diese auf die Konzeption der Maßnahmen und die Landschaftsplanung); *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735 („zweckmäßiger“); sowie *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 27; *NABU*, RECHT EINFACH, S. 20 („Zielsetzungen der Eingriffsregelung“); vgl. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83.

⁶⁵ Vgl. z.B. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 27; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 313; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735.

⁶⁶ *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 76; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735; *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 27; *NABU*, RECHT EINFACH, S. 20; *Franzius*, ZUR 2010, 346, 348; vgl. aber auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61, die darauf hinweisen, dass ein i.S.d. Eingriffsregelung schlüssiges Konzept die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt und von der Behörde akzeptiert wird.

mit im Hinblick auf die festzulegende Kompensationsleistung, wie *Hendler* und *Brockhoff* zutreffend festgestellt haben, vielmehr über ein Auswahlermessen („... oder ...“).⁶⁷ Von besonderem Interesse ist dabei, welche Kriterien das behördliche Auswahlermessen steuern können (dazu sogleich).

ab) Relevante Aspekte für den Einzelfall

In der Regel wird ein Ausgleich zwar prinzipiell eher dem Sinn und Zweck der Eingriffsregelung entsprechen.⁶⁸ Allerdings sind Ausgleichsmaßnahmen, wie soeben bereits erwähnt, nicht in jedem Fall auch als die sinnvollste Lösung anzusehen.⁶⁹ Beispielsweise kann der Verzicht auf einen möglichen Ausgleich naturschutzfachlich sinnvoller sein, um kleinteilige Einzelmaßnahmen zu vermeiden und die Realisierung eines zusammenhängenden Gesamtkonzeptes zu ermöglichen, insbesondere auch im Zusammenhang mit Ökokonten und Poollösungen, wodurch letztlich wirksamere Resultate erzielt werden können.⁷⁰ Von grundlegender Bedeutung werden für die Planung der Kompensationsmaßnahmen daher naturschutzfachliche Gesichtspunkte sein.⁷¹ Dennoch wird eine Überprüfung der Ausgleichbarkeit auch weiterhin zu erfolgen haben.⁷² Erst dies ermöglicht eine sachgerechte Auswahl der Maßnahmen.⁷³

Eine Orientierung am Ausgleich erscheint zudem auch generell zweckmäßig zu sein. *Gassner* und *Heugel* erachten eine Ausrichtung an diesem Maßstab als entscheidend und begründen dies damit, dass dieses Vorgehen den Übergang zu irgendwelchen beliebigen Maßnahmen unterbinde, ohne aber den erforderlichen Freiraum zu nehmen, um sinnvolle Möglichkeiten zu finden und dieser Maßstab zudem die Kosten des Verursachers begrenze, da dieser nur für die von ihm verursachten Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einzustehen habe.⁷⁴ Diese Argumente erscheinen durchaus überzeugend. Denn oftmals werden trotz einer räumlichen Flexibilisierung auch gleichartige und damit dem inhaltlichen Kriterium des Ausgleichs entsprechende Maßnahmen aus naturschutzfachlicher Sicht vorzugswürdig sein.⁷⁵

⁶⁷ *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735 u. 738.

⁶⁸ *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735.

⁶⁹ Vgl. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 313; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735; näher hierzu *Louis*, NuR 2004, 714, 717.

⁷⁰ Vgl. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735; näher hierzu *Louis*, NuR 2004, 714, 717 ff.; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83.

⁷¹ Näher hierzu *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61 (s. auch o.).

⁷² *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61.

⁷³ Vgl. *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735, die auch auf die Erforderlichkeit einer Abgrenzung zwischen Ausgleich und Ersatz hinweisen.

⁷⁴ Eingehend zu diesen Aspekten *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 313; vgl. zum letztgenannten Aspekt auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 2.

⁷⁵ Vgl. hierzu SRU, Umweltgutachten 2008, S. 245, vgl. aber auch S. 246, wonach der Ausgleich nicht unbedingt am Eingriffsort erfolgen muss, sondern letztlich die Frage eines zur Sicherstellung des funktionalen Zusammenhangs besser geeigneten Standorts ausschlaggebend ist (in der selben naturräumlichen Einheit); vgl. auch BVerwG (Beschl. v. 7.7.2010), BeckRS 2010, 51166, wonach auch bei Ersatzmaßnahmen nicht allein die Nähe ausschlag-

Die bislang zu der ehemaligen Ersatzpflicht ergangene Rechtsprechung könnte hingegen in Fällen, in denen von Ausgleichsmaßnahmen abgesehen wird, wiederum für eine generell weitergehende Flexibilisierung sprechen. So entschied das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise im Hinblick auf durch Bodenversiegelungen hervorgerufene Beeinträchtigungen, dass die Eingriffsregelung es nicht gebiete, Beeinträchtigungen über mögliche Ausgleichsentsiegelungen hinaus auch vollständig durch eine Entsiegelung als Ersatzmaßnahme zu kompensieren und der Ersatz vielmehr auch durch andere geeignete Bodenverbesserungs- und -pflegemaßnahmen (und damit nicht zumindest durch inhaltlich gleichartige Maßnahmen) erfolgen könne.⁷⁶ Allerdings erscheint es nicht angemessen, hieraus auch Schlüsse im Hinblick auf das neue Recht zu ziehen, da die Ersatzpflicht zuvor erst auf der 3. Stufe der Rechtsfolgenkaskade griff, wenn ein Ausgleich ohnehin nicht möglich war, und lediglich verlangte, dass die Beeinträchtigungen gleichwertig ersetzt werden.⁷⁷ Auch die Begründung des Gesetz gewordenen Änderungsantrags verweist darauf, dass nun im Einzelfall zu entscheiden ist, „ob die Durchführung einer Maßnahme zur Realkompensation die unmittelbare Nähe zum Eingriffsort (Ausgleich) erfordert oder im gelockerten räumlichen Zusammenhang des betroffenen Naturraums erfolgen kann.“⁷⁸ Diese stellt ebenfalls auf den Einzelfall ab und bezieht sich lediglich auf den räumlichen Aspekt der Maßnahmen, ohne die Erforderlichkeit eines engen räumlichen Bezugs auszuschließen.⁷⁹

Grundsätzlich ist bei der Anordnung von Maßnahmen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁸⁰ Sie müssen damit geeignet erforderlich und auch angemessen sein.⁸¹ § 15 Abs. 2 S. 5 BNatSchG sieht zudem weiterhin eine Berücksichtigungspflicht der Landschaftsplanung vor.⁸² Diese Regelung wird im geltenden Recht für eine sachgerechte und sinnvolle Eingriffsfolgenbewältigung eine noch größere Bedeutung haben.⁸³

gebend für die Eignung der Maßnahmen ist. Oft wird auch in den Handlungsempfehlungen der Länder auf diese Prioritätensetzung beim Ersatz verwiesen; vgl. z.B. Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, HVE, S. 22, Quelle: <http://www.brandenburg.de>.

⁷⁶ BVerwG NuR 2004, 795.

⁷⁷ Vgl. auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 313 die ebenfalls im Zusammenhang mit einer „am Ideal des (gleichartigen) Ausgleichs gemessene(n) Kompensation“ auf die verwendeten unterschiedlichen Begriffe - Ausgleich und Ersatz – verweisen.

⁷⁸ BT- Drs. 16/13298, S. 19.

⁷⁹ *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 82 f.

⁸⁰ Zum neuen Recht: *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 30; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 78 Rn. 311; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735. Gleiches gilt auch für Vermeidungsmaßnahmen: *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 73; näher hierzu *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 22 ff.

⁸¹ *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 78 Rn. 311; ausführlich zur Verhältnismäßigkeit bei Enteignungen: BVerwG NuR 2010, 41; BVerwG (Beschl. v. 7.7.2010), BeckRS 2010, 51166; *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 110 f.

⁸² *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735; vgl. auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 320; vgl. aber auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 86 ff., die auf die unterschiedlichen Zielsetzungen dieser Instrumente und den Unterschied zwischen „beachten“ und „berücksichtigen“ aufmerksam machen.

⁸³ Ähnlich: *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83; vgl. *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 79 Rn. 318; vgl. auch *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735, die ebenfalls im Zusammenhang mit den behördlichen Erwägungen auf die Einbeziehung der Landschaftsplanung hinweisen.

Im Hinblick auf die behördlichen Einschätzungen ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Behörden nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Bewertung der Kompensationswirkungen von Maßnahmen über eine *naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative* verfügen.⁸⁴ Des Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht für die Planfeststellung entschieden, dass die Ausgestaltung des naturschutzrechtlichen Kompensationsmodells hinsichtlich der Auswahl zwischen *grundsätzlich gleich geeigneten Maßnahmen*, deren *naturschutzfachlichen* Abstimmung und der Berücksichtigung möglicherweise bestehender *multifunktionaler Kompensationswirkungen* in erheblichem Umfang Elemente einer planerisch abwägenden Entscheidung enthalte und die Behörden damit über entsprechende Planungsspielräume verfügten.⁸⁵ Einschränkungen können sich jedoch insbesondere im Zusammenhang mit europarechtlichen Vorgaben ergeben, da aufgrund dieser oftmals Maßnahmen erforderlich sind, die einen engen Funktionsbezug aufweisen.⁸⁶

Fraglich ist, ob der Kompensationsplanung nicht noch weitere Kriterien zugrunde zu legen sind. *Hendler* und *Brockhoff* verweisen diesbezüglich auch auf die mit § 15 Abs. 3 BNatSchG neu eingeführte „Agrarklausel“.⁸⁷ Von *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* wird diese insbesondere unter dem Aspekt der Flächenwahl thematisiert.⁸⁸ Ein genauerer Blick in die Gesetzesmaterialien gibt Aufschluss über die gesetzgeberischen Beweggründe, die zu einer Flexibilisierung der Eingriffsregelung geführt haben.⁸⁹ Während der Gesetzesentwurf noch an der Rechtsfolgenkaskade Ausgleich – Ersatz – Ersatzzahlung festhielt,⁹⁰ wurden im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens verschiedene Vorschläge zur Flexibilisierung unterbreitet, die auch bis zu der Gleichstellung von realer und monetärer Kompensation reichen sollten.⁹¹ Neben naturschutzfachlichen Aspekten,⁹²

⁸⁴ BVerwG NuR 2004, 795; BVerwG NuR 2010, 41; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 78 Rn. 311; näher hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 17 f.; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83.

⁸⁵ BVerwG NuR 2004, 795; BVerwG NuR 2010, 41; BVerwG (Beschl. v. 7.7.2010), BeckRS 2010, 51166; vgl. *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 78 Rn. 311; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83; näher zur Eingriffsregelung im Rahmen von Planfeststellungsverfahren: *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 146 ff.

⁸⁶ S. hierzu BR-Drs. 278/1/09, S. 20 ff.; *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 62; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83; *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 56; auf europarechtliche Besonderheiten weist z.B. auch: Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Einführungserlass zum Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes 2010, S. 3, abrufbar unter: http://www.hmulv.hessen.de/irj/HMULV_Internet?cid=9727e586fedd714d803643f4ada70154, besucht am 13.10.2010. Mittlerweile ist allerdings das Hessische Ausführungsgesetz zum BNatSchG in Kraft getreten. (S. C IV) § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG regelt nun die Anerkennungsfähigkeit verschiedener Maßnahmen im Rahmen der Eingriffsregelung; näher hierzu z.B. *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85.

⁸⁷ *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735.

⁸⁸ *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 91 ff.

⁸⁹ Ein Rückgriff auf die Begründung zu § 15 Abs. 3 BNatSchG (BR-Drs. 278/09, S. 182) wird in diesem Zusammenhang nicht möglich sein, da diese Regelung bereits vor dem Wegfall des Vorrangs des Ausgleichs vorgesehen war.

⁹⁰ BR-Drs. 278/09, S. 178 f.

⁹¹ Z.B. zu Ausgleich und Ersatz: BR-Drs. 278/1/09, S. 23; BT-Drs. 16/13298, S. 3; zur Ersatzzahlung: BR-Drs. 278/1/09, S. 17 ff.; BT-Drs. 16/13298, S. 43 f.; vgl. auch BT-Plenarprotokoll 16/228, S. 25466, wonach „ein guter Kompromiss“ zwischen den verschiedenen Auffassungen gefunden und sich für „einen Mittelweg entschieden“ wurde.

⁹² Vgl. z.B. BR-Drs. 278/1/09, S. 23; BT-Drs. 16/13298, S. 3.

der Schaffung von planerischen Ansätzen, wie im Rahmen von Flächenpools, und dem Flächendruck⁹³ wird im Zusammenhang mit der Streichung des Wortes „vorrangig“ insbesondere auch der Konflikt mit der Landwirtschaft genannt.⁹⁴ Die Problematik der Flächenkonkurrenz und Inanspruchnahme von landwirtschaftlich genutzten Flächen zu Kompensationszwecken war damit ein wesentlicher Grund für den Verzicht auf den gesetzlichen Vorrang des Ausgleichs und hat zudem in der Eingriffsregelung explizit mit der neu eingeführten Regelung des § 15 Abs. 3 BNatSchG Niederschlag gefunden.⁹⁵ Daher ist den soeben genannten Autoren im Hinblick auf die „Agrarklausel“ zuzustimmen. Die entsprechenden Vorgaben werden ebenfalls in die Entscheidungen in Bezug auf die Eingriffskompensation einzubeziehen sein.⁹⁶

Damit kann die Auswahlentscheidung der Behörde zwar die Bewältigung durchaus komplexer Sachverhalte abverlangen, führt aber letztlich auch zu einer erheblichen Flexibilisierung der Eingriffskompensation. Dies ermöglicht es, sachgerechte und sinnvolle Lösungen zu finden und bietet somit die Chance, zu einer Optimierung der Eingriffsregelung beizutragen.⁹⁷

Besonders interessant könnte die neue „Agrarklausel“ sein, welche im Folgenden genauer untersucht wird, um die möglichen Konsequenzen in Bezug auf ELKE aufzuzeigen.

⁹³ Vgl. z.B. BR-Drs. 278/1/09, S. 22 f.

⁹⁴ Vgl. z.B. BR-Drs. 278/1/09, S. 22 f. und insbesondere BT-Plenarprotokoll 16/228, S. 25460 und S. 25466.

⁹⁵ Näher hierzu im Folgenden. Diese Regelung war aber bereits im Gesetzentwurf vorgesehen (s. Fn. 89), vgl. BR-Drs. 278/09, S. 182.

⁹⁶ S. zum Anwendungsbereich und zur Tragweite: B II 2 b.

⁹⁷ Ähnlich auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 90; vgl. z.B. zur Vertretbarkeit aufgrund des Flächenmangels und der bisherigen Erschwernis bei der Maßnahmenbevorratung: *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735 u. 738; zu naturschutzfachlichen Vorteilen wie einer Stärkung des Biotopverbunds: *NABU*, RECHT EINFACH, S. 20.

b) Die Rücksichtnahme auf agrarstrukturelle Belange

Der Flächenverbrauch durch Siedlungs- und Verkehrsflächen konnte in den vergangenen Jahren zwar verlangsamt werden. Dennoch beträgt dieser aber noch 94 ha pro Tag,⁹⁸ wodurch das Ziel der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie, diesen bis 2020 auf 30 ha pro Tag zu reduzieren, noch weit entfernt ist.⁹⁹

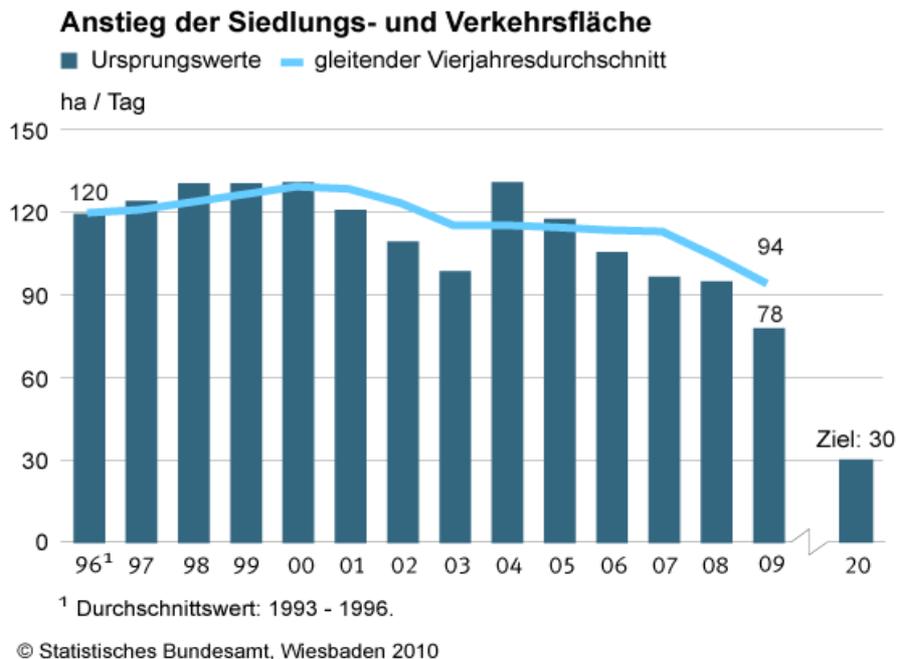


Abb. 1: Anstieg der Siedlungs- und Verkehrsfläche¹⁰⁰

Landwirtschaftliche Flächen, welche die Grundlage zur Produktion von Nahrungsgütern und nachwachsenden Rohstoffen darstellen, sind hiervon oftmals in zweierlei Hinsicht betroffen. Zum einen durch die Bauvorhaben selbst und zum anderen durch die erforderlichen Kompensationsmaßnahmen.¹⁰¹

Grundlegend soll dem Problem des zu hohen Flächenverbrauchs im geltenden Recht mit der Regelung des § 1 Abs. 5 S. 2 BNatSchG Rechnung getragen werden, welche der erneuten

⁹⁸ Dies bezieht sich auf den Zeitraum von 2006 bis 2009, „Siedlungs- und Verkehrsflächen“ umfassen nicht nur unbebaute und nicht versiegelte Flächen, Quelle: Statistisches Bundesamt, abrufbar unter: <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Umwelt/UmweltoekonomischeGesamtrechnungen/Flaechennutzung/Aktuell,templateId=renderPrint.psml>, besucht am 8.12.2010.

⁹⁹ Vgl. BT-Drs. 16/12078, S. 1; Michler/Möller, NuR 2011, 81, 84.

¹⁰⁰ Quelle: Statistisches Bundesamt, abrufbar unter:

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Grafiken/Umwelt/UmweltoekonomischeGesamtrechnungen/Fotografie/Flaechennutzung,templateId=renderLarge.psml>, besucht am 8.12.2010.

¹⁰¹ BT-Drs. 16/12078, S. 1; Michler/Möller, NuR 2011, 81, 84; vgl. hierzu auch Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 1.

Inanspruchnahme bereits bebauter Flächen sowie der Bebauung unbebauter Flächen im beplanten und unbeplanten Innenbereich den Vorrang einräumt, soweit diese nicht für Grünflächen vorgesehen sind.¹⁰² Zudem hat sich der Gesetzgeber im Rahmen der Eingriffsregelung der seit längerer Zeit diskutierten Problematik¹⁰³ der Inanspruchnahme von landwirtschaftlich genutzten Flächen zu Kompensationszwecken angenommen.¹⁰⁴ Bezüglich derartiger Konflikte enthält § 15 Abs. 3 BNatSchG nun ein „Rücksichtnahmegebot“ und einen „Prüfauftrag“¹⁰⁵, deren Regelungsgehalt, wie soeben dargelegt, bei der Festlegung der konkreten Kompensationsleistung mit einzubeziehen ist.

aa) Das „Rücksichtnahmegebot“

§ 15 Abs. 3 S. 1 BNatSchG gibt nunmehr vor, dass bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf *agrарstrukturelle Belange* Rücksicht zu nehmen ist und insbesondere für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen sind.

Das „Rücksichtnahmegebot“ bezieht sich damit nicht auf die Belange eines einzelnen Betriebes,¹⁰⁶ sondern – allgemein – auf die Belange der Agrarstruktur.¹⁰⁷ Mit der Regelung soll das Anliegen eines unverminderten Bestands an Nutzflächen der Land- und Forstwirtschaft zum Ausdruck gebracht werden.¹⁰⁸ Was aber im Einzelnen unter agrарstrukturellen Belange zu verstehen ist, lässt sich weder dem Bundesnaturschutzgesetz¹⁰⁹ noch der Gesetzesbegründung entnehmen.¹¹⁰

¹⁰²S. hierzu BT-Drs. 16/13298, S. 1.

¹⁰³Diesbezüglich werden jedoch unterschiedliche Auffassungen vertreten. Vgl. z.B. aktuell: NuL 2010, 164.

¹⁰⁴Vgl. hierzu auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 1. Auch einige Länder hatten bereits Regelungen getroffen, um dem entgegenzuwirken; vgl. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 96 f. (Hessen), 121 (NRW), 140 (Saarland Ökokonto).

¹⁰⁵BR-Drs. 278/09, S. 182; vgl. hierzu auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 84.

¹⁰⁶*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 95 f.; *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58; *NABU*, RECHT EINFACH, S. 22.

¹⁰⁷Eingehend hierzu: *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 95; ähnlich auch: *NABU*, RECHT EINFACH, S. 22 („den übergeordneten Rahmen“).

¹⁰⁸*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 95; vgl. auch *NABU*, RECHT EINFACH, S. 22.

¹⁰⁹Kritisch hierzu: Öko-Institut/Deutsche Umwelthilfe/Unabhängiges Institut für Umweltfragen: Stellungnahmen des Öko-Instituts, der Deutschen Umwelthilfe und des Unabhängigen Instituts für Umweltfragen zu den Entwürfen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Bereinigung des Bundesrechts im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt - RGU), ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, sowie für ein Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts - Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG), S. 8, abrufbar unter: http://www.umweltgesetzbuch.org/fileadmin/redakteur_uploads/Stellungnahmen_von_%C3%96ko-Institut_DUH_und_UfU_zu_Einzelgesetzen_-_UGB_090424.pdf, besucht am 12.12.2010.

¹¹⁰*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 95.

§ 15 Abs. 3 S. 1 HS. 2 BNatSchG konkretisiert die Verpflichtung durch die Benennung besonders geeigneter Böden.¹¹¹ Das Bundesnaturschutzgesetz trifft aber auch keine näheren Aussagen bezüglich der Bodeneignung.¹¹² In diesem Zusammenhang nehmen *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* Bezug auf das Bodenschätzungsgesetz¹¹³ und machen zur Informationsgewinnung auf die Bodenschätzungskarten aufmerksam.¹¹⁴ Insofern bestehen entsprechende Konkretisierungsmöglichkeiten aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 15 Abs. 7 BNatSchG.¹¹⁵ Die Wortwahl „insbesondere“ in § 15 Abs. 3 S. 1 HS. 2 BNatSchG lässt auf eine nicht abschließende Aufzählung schließen.¹¹⁶ Bezüglich des näheren Verständnisses der agrarstrukturellen Belange verweisen *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* unter Bezugnahme auf die allgemeinen Grundsätze des GAK-Gesetzes¹¹⁷ auf die Ertragskraft, Leistungsfähigkeit und Wettbewerbsfähigkeit der Betriebe.¹¹⁸ Zu berücksichtigen werden jedenfalls Aspekte wie wertvolle¹¹⁹ bzw. ertragskräftige¹²⁰ Böden oder auch zusammenhängende Bewirtschaftungseinheiten sein.¹²¹

Das Rücksichtnahmegebot begründet allerdings keinen Vorrang der agrarstrukturellen Belange.¹²² Die Inanspruchnahme solcher Flächen wird keineswegs ausgeschlossen,¹²³ was nicht nur durch den Wortlaut „bei der Inanspruchnahme“, sondern auch durch § 15 Abs. 3 S. 1 HS. 2 BNatSchG verdeutlicht wird, wonach insbesondere für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang *in Anspruch zu nehmen sind*. Gleiches gilt damit auch für besonders geeignete Flächen.¹²⁴ Vielmehr geht es darum, die Kompensationsplanung auch unter diesem Aspekt zu überdenken.¹²⁵

¹¹¹*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 96.

¹¹²Anders z.B. § 2 Abs. 3 S. 2 der Hessischen Verordnung über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ausgleichsabgaben (Kompensationsverordnung - KV) v. 1.9.2005, GVBl. 624, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 20.12.2010, GVBl. I S. 629, 642. Auch hier wurde dieses Thema (bereits zuvor) aufgegriffen; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85. Informationen und Übersichtskarten für Hessen zu Ertragsmesszahlen ackerbaulich genutzter Flächen und potentiellen Kompensationsflächen abrufbar unter: <http://www.hlug.de/static/medien/boden/fisbo/bs/index.html#kompVO/KompVO>, besucht am 26.01.11. Vgl. zu diesem Problem auch *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58, die für Baden-Württemberg auf die so genannte „Digitale Flurbilanz“ verweisen.

¹¹³Gesetz zur Schätzung des landwirtschaftlichen Kulturbodens (Bodenschätzungsgesetz – BodSchätzG) v. 20.12.2007, BGBl. I S. 3150, 3176.

¹¹⁴*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 97.

¹¹⁵Außer in Niedersachsen, s. hierzu: C IV; s. auch zu den Besonderheiten in Hessen: C VI.

¹¹⁶Kritisch zu dem offenen Regelungsgehalt: Öko-Institut/Deutsche Umwelthilfe/Unabhängiges Institut für Umweltfragen: (Fn. 109) S. 8; vgl. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 96, „Regelbeispiel“.

¹¹⁷Vgl. § 2 des Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes" (GAK-Gesetz - GAKG) v. 21.7.1988, BGBl. I S. 1055, zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes v. 9.12.2010, BGBl. I S. 1934.

¹¹⁸*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 95.

¹¹⁹NABU, RECHT EINFACH, S. 22.

¹²⁰*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 97 „nach Lage und Qualität“ und damit besonders geeignet.

¹²¹*Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58.

¹²²*Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58; NABU, RECHT EINFACH, S. 22.

¹²³NABU, RECHT EINFACH, S. 22.

¹²⁴Vgl. *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58, die analog zu § 1a Abs. 2 S. 2 BauGB auf eine besondere Abwägungs- und Begründungspflicht hinweisen.

¹²⁵I.d.S. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 97; vgl. hierzu auch BT-Plenarprotokoll 16/228, S. 25460; näher hier auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 845.

Durch den Gleichrang von Ausgleich und Ersatz bieten sich jedenfalls grundsätzlich wesentlich größere Möglichkeiten.¹²⁶ Beispielsweise kann es jedoch aus naturschutzfachlichen Gründen erforderlich sein, bestimmte Flächen in Anspruch zu nehmen, um ein sinnvolles Gesamtkonzept im Zusammenhang mit Maßnahmen zu verwirklichen, die aufgrund artenschutzrechtlicher Vorgaben einer Flexibilisierung entzogen sind.¹²⁷ Auch ist darauf hinzuweisen, dass der Umfang der Kompensationsmaßnahmen keinesfalls durch das Rücksichtnahmegebot verringert wird,¹²⁸ sondern sich stets nach § 15 Abs. 2 BNatSchG richtet.¹²⁹

ab) Der Prüfauftrag

Weitaus interessanter erscheint in Bezug auf ELKE jedoch der das Rücksichtnahmegebot konkretisierende Prüfauftrag des § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG zu sein.¹³⁰ Um möglichst zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden, verpflichtet § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG im geltenden Recht nun auch „vorrangig zu prüfen, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung, durch Maßnahmen zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch *Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen*, die der dauerhaften Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes dienen, erbracht werden kann“.

Die explizite Prüfpflicht einer Kompensation durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen könnte im Rahmen von ELKE durchaus von Vorteil sein. Da § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG die Suche nach angemessenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen flexibilisieren soll, ist bei diesen auch ein Grundstücksbezug nicht zwingend erforderlich. Die gemäß § 15 Abs. 4 BNatSchG erforderliche rechtliche Sicherung der Maßnahmen kann auch durch entsprechende Verträge erfolgen.¹³¹

Allerdings berührt diese Regelung ebenfalls, wie auch dem Wortlaut zu entnehmen ist, nicht die Ausgleichs- bzw. Ersatzpflicht gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG. Sie verpflichtet lediglich zur vorrangigen Prüfung und gibt damit nunmehr anzustrebende Maßnahmen vor,¹³² nicht aber ihre

¹²⁶Vgl. hierzu BT-Plenarprotokoll 16/228, S. 25460.

¹²⁷Rohlf/Kaiser/Lorho, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58; s. zum Anwendungsbereich u.

¹²⁸Dieses Ergebnis befürchtend: Öko-Institut/Deutsche Umwelthilfe/Unabhängiges Institut für Umweltfragen: (Fn. 109) S. 8.

¹²⁹Landesbüro der Naturschutzverbände NRW, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 5; i.d.S. auch NABU, RECHT EINFACH, S. 22; vgl. auch Michler/Möller, NuR 2011, 81, 85.

¹³⁰Vgl. Fischer-Hüftle/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 96; Schoeneck, Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz Mecklenburg-Vorpommern, Vortrag zum Naturschutzrecht: abrufbar unter: http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/lls_vortrag_10_03_23_schoeneck.pdf, besucht am 11.11.2010.

¹³¹BT-Drs. 16/13298, S. 17; Michler/Möller, NuR 2011, 81, 85; diese Möglichkeit jedoch nur eingeschränkt sehend: NABU, RECHT EINFACH, S. 23; vgl. auch Fischer-Hüftle/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 101, die der Gewährleistung einer dauerhaften Aufwertung ebenfalls kritisch gegenüberstehen.

¹³²Vgl. hierzu BR-Drs. 278/09, S. 182.

vorrangige Durchführung.¹³³ Dies lässt den notwendigen Raum, um einzelfallbezogene Entscheidungen zu treffen.¹³⁴ § 15 Abs. 3 BNatSchG soll zu keiner Verhinderung erforderlicher Kompensationsmaßnahmen führen. Vielmehr geht es darum, den unterschiedlichen Interessen so weit wie möglich zugleich gerecht zu werden.¹³⁵ Dementsprechend ist den Ansprüchen der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung nun innerhalb des fachlichen Beurteilungsspielraums¹³⁶ bei der Konzeption der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Rechnung zu tragen.¹³⁷

Letztlich wird die Anerkennung von produktionsintegrierten oder auch anderweitigen Maßnahmen im Wesentlichen von den Einschätzungen der zuständigen Behörden abhängen.¹³⁸ Allerdings verpflichtet der Prüfauftrag zumindest zu einer konkreten Auseinandersetzung mit dieser Option. Zur Nachvollziehbarkeit wird es zudem auch im Hinblick auf diese „Prüfung“ und ihr Ergebnis eine entsprechende Begründung erfordern.¹³⁹ Für den Erfolg von ELKE werden daher die Feststellungen in Bezug auf die tatsächlichen Aufwertungen maßgeblich sein, um von der Eignung der Maßnahmen zu überzeugen. Der Gesetzgeber hat aber die grundsätzliche Eignung solcher Maßnahmen durch die Neuregelung ausdrücklich bekräftigt.

ac) Anwendungsbereich

Im Hinblick auf den Anwendungsbereich der einzelnen Aspekte der „Agrarklausel“ scheinen noch einige Unsicherheiten zu bestehen. *Hendler* und *Brockhoff* vertreten die Auffassung, dass § 15 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 BNatSchG unabhängig davon gelte, ob bereits eine landwirtschaftliche Nutzung auf den Flächen stattfindet.¹⁴⁰ Dies erscheint zur Minderung der Flächenkonkurrenz zwar auch grundsätzlich sinnvoll. Die gewählte Formulierung („Bei der Inanspruchnahme von

¹³³*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 92 und 109; *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 5; *Michler*, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 9; *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58.

¹³⁴Vgl. zu alledem *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85; vgl. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 109.

¹³⁵*Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85; vgl. hierzu BT-Drs. 16/12078, S. 2; i.d.S. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 97 und 109.

¹³⁶S. auch o.

¹³⁷Vgl. BR-Drs. 278/09, S. 182, wo dies explizit erwähnt wird; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85; vgl. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 109.

¹³⁸Vgl. auch *NABU*, RECHT EINFACH, S. 22, wonach der Auftrag „ausschließlich die zuständigen staatlichen Behörden verpflichtet“; ebenfalls auf die Aufgabe der Behördeweisend: *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735. Gemäß § 17 Abs. 4 BNatSchG hat der Verursacher zunächst jedoch zur Vorbereitung der Entscheidungen die für die Beurteilung des Eingriffs erforderlichen Angaben zu machen, näher hierzu *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58, die auch auf eine frühzeitige Beteiligung der Landwirtschaftsbehörden aufmerksam machen; vgl. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 98, die im Hinblick auf die Prüfung auf die „fachliche Aufgabe“ des Verursachers weisen.

¹³⁹*Schoeneck*, Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz Mecklenburg-Vorpommern, Vortrag zum Naturschutzrecht; Folie 40, (Fn. 130), „Begründungserfordernis im Bescheid“; vgl. auch *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58, die auf die Darlegungslast des Verursachers verweisen; s. auch Fn. 138.

¹⁴⁰*Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735, im Übrigen beziehen sich diese jedoch lediglich auf die Inanspruchnahme *genutzter* Flächen.

land- oder forstwirtschaftlich *genutzten Flächen* (...); insbesondere (...) nur im notwendigen Umfang“) spricht jedoch gegen eine generelle Anwendung dieser Regelung.¹⁴¹

Fischer-Hüftle und *Schumacher* machen zudem darauf aufmerksam, dass § 15 Abs. 3 BNatSchG nicht dem freihändigen Erwerb von Flächen entgegenstehe, was für das ELKE-Projekt von besonderer Bedeutung ist, sondern Fälle einer für die Betroffenen unfreiwilligen Flächeninanspruchnahme betreffe.¹⁴² Die Regelung bezieht sich damit auf Enteignungen.¹⁴³ Wenn die Flächenbeschaffung auf diesem Weg erfolgen soll, ist ihre Inanspruchnahme nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen zu überprüfen, wobei auch eine Würdigung der Betroffenheit des einzelnen Betriebes erfolgt.¹⁴⁴ Dieser „Schutz“ wird durch die Anforderungen des § 15 Abs. 3 BNatSchG bereits während des Planungsstadiums der Maßnahmen gewissermaßen ergänzt.¹⁴⁵ Die Regelung gilt allerdings nicht für anderweitige naturschutzrechtliche Bereiche, wie vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 BNatSchG.¹⁴⁶

ad) Praktische Bedeutung

Unklar scheint derzeit noch die Tragweite dieser Regelung zu sein. Nach *Rohlf, Kaiser* und *Lorho* (Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr Baden-Württemberg) erfordert die Rücksichtnahme auf den Einzelfall eine Abwägung¹⁴⁷ der naturschutzfachlichen Gründe, die für eine Inanspruchnahme dieser Flächen sprechen, und der agrarstrukturellen Belange. Im Hinblick auf eine Inanspruchnahme von besonders geeigneten Böden ziehen diese den Vergleich zu § 1a Abs. 2 S. 2 BauGB und weisen auf eine besondere Abwägungs- und Begründungspflicht hin.¹⁴⁸

Der *NABU* macht ebenfalls auf die Erforderlichkeit eines Abwägungsprozesses aufmerksam. Allerdings sieht dieser in § 15 Abs. 3 BNatSchG „nur“ eine Konkretisierung des „sowieso beste-

¹⁴¹Auf eine Einschränkung des Anwendungsbereichs auf die Inanspruchnahme von *landwirtschaftlichen Flächen* weisen: *Kaiser*, Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr, Vortrag: Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft Eingriffsregelung, Folie 12, abrufbar unter: <http://www.uvm.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/67216/Eingriffsregelung.pdf>, besucht am 11.12.2010. Vgl. z.B. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 91 („Richtlinie über die Inanspruchnahme (...) genutzter Flächen“); auf das Ziel der Verringerung der Inanspruchnahme *genutzter* Flächen hinweisend: *NABU*, RECHT EINFACH, S. 22.

¹⁴²Eingehend hierzu: *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 105 ff.

¹⁴³*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 92, 102, 105 und insbesondere 108.

¹⁴⁴*Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 96, näher hierzu: Rn. 110 f.; s. auch Fn. 81 zur Rsp.

¹⁴⁵Näher hierzu *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 104.

¹⁴⁶*Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58; vgl. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 91 (zu § 44 Abs. 5).

¹⁴⁷S. hierzu *Kaiser*, Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr Baden-Württemberg, Vortrag: Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft Eingriffsregelung, Folie 13, (Fn. 141), mit dem Vergleich zu § 1 Abs. 6 BauGB.

¹⁴⁸Vgl. *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58.

hende(n) Gebot(es), nicht unverhältnismäßig zu kompensieren“.¹⁴⁹ Bekräftigt wird diese Annahme durch die Gesetzesbegründung. Demnach soll § 15 Abs. 3 BNatSchG „dem verfassungsrechtlich garantierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung“ tragen.¹⁵⁰ Allerdings würde der neuen Regelung in diesem Fall keine besondere Bedeutung zukommen. *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* machen in diesem Zusammenhang auf einen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts aufmerksam, in dem es sich bereits am Rande mit der Neuregelung befasst hat.¹⁵¹ Es stellte diesbezüglich nämlich fest, dass ein lediglich deklaratorischer Charakter in Anbetracht der erstmaligen gesetzlichen Regelung auszuschließen sein dürfte und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht zu einer Sonderbehandlung landwirtschaftlicher Flächen zwingt.¹⁵² Auch nach *Hendler* und *Brockhoff* ist diese Regelung als „besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ zu interpretieren, die dazu dient, einen Ausgleich des Spannungsverhältnisses zwischen den unterschiedlichen Flächenansprüchen herbeizuführen.¹⁵³

Für die praktische Anwendung erscheint ein von *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* unterbreiteter Vorschlag durchaus sinnvoll. Die Regelung wird demnach besser zugänglich, wenn mit dem Prüfauftrag begonnen wird.¹⁵⁴ Gegebenenfalls bleiben bereits dadurch land- und forstwirtschaftliche Flächen unberührt bzw. als Nutzflächen erhalten. Ist dies nicht möglich, erfolgt eine Überprüfung, ob anderweitige geeignete Flächen zur Verfügung stehen, die nicht land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden oder zumindest von geringerer Bedeutung sind.¹⁵⁵ Denkbar wären aber auch andere alternative Kompensationsmaßnahmen.¹⁵⁶ Festzuhalten ist jedoch, dass § 15 Abs. 3 BNatSchG keineswegs der Erfüllung der Kompensationspflicht (gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG) im Wege steht.¹⁵⁷

Im Gegensatz zu § 15 Abs. 1 S. 3 BNatSchG wurde zwar keine explizite Begründungspflicht in Bezug auf § 15 Abs. 3 BNatSchG normiert. Dennoch wird es aber auch diesbezüglich entsprechende Ausführungen zur Nachvollziehbarkeit erfordern.¹⁵⁸

¹⁴⁹ *NABU*, RECHT EINFACH, S. 22.

¹⁵⁰ BR-Drs. 278/09, S. 182.

¹⁵¹ *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 93.

¹⁵² BVerwG (Beschl. v. 7.7.2010), BeckRS 2010, 51166.

¹⁵³ *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735.

¹⁵⁴ *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 95.

¹⁵⁵ *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 97 und 104.; vgl. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85.

¹⁵⁶ Vgl. *NABU*, RECHT EINFACH, S. 22, der von einer beispielhaften Präzisierung im Gesetz ausgeht; *Schoeneck*, Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz Mecklenburg-Vorpommern, Vortrag zum Naturschutzrecht; Folie 40, „Maßnahmenbeispiele“, (Fn. 141); vgl. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 98, „nennt Möglichkeiten“.

¹⁵⁷ *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 109; s. auch o.

¹⁵⁸ Vgl. *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 58, die den Vergleich mit § 1a Abs. 2 S. 2 BauGB ziehen (s.o.) und bezüglich der ausgewählten Kompensationsmaßnahmen auf die Darlegungslast des Verursachers weisen; vgl. auch *Schoeneck*, Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz Mecklenburg-Vorpommern, Vortrag zum Naturschutzrecht; Folie 40, (Fn. 141), „Begründungserfordernis im Bescheid“.

c) Vorgezogene Kompensationsmaßnahmen

ca) Allgemeines

Das neue Bundesnaturschutzgesetz enthält nun auch Regelungen zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen. Damit wurden die Voraussetzungen für Flächenpools, Ökokonten und ähnliches geschaffen.¹⁵⁹

§ 16 Abs. 1 BNatSchG regelt die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen bereits vor einem Eingriff durchgeführte Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen anzuerkennen „sind“.¹⁶⁰ Für den Verursacher ist insofern von Belang, ob er – wenn die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind – einen Rechtsanspruch auf Anerkennung hat oder ob die Vorschrift lediglich ein Gebot enthält, die Maßnahmenbevorratung bei den behördlichen Entscheidungen¹⁶¹ zu berücksichtigen.¹⁶²

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte den Behörden diesbezüglich allerdings keinerlei Ermessen eingeräumt, sondern die Voraussetzungen für einen Rechtsanspruch auf die Anerkennung dieser Maßnahmen geregelt werden.¹⁶³ Zwar wurde auch diese Regelung bereits vor der Gleichstellung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen getroffen.¹⁶⁴ Unter Berücksichtigung des naturschutzfachlichen Mehrwerts, den Maßnahmen im Rahmen von Ökokonten und Flächenpools bieten können, erscheinen die Vorgaben für einen Rechtsanspruch jedoch durchaus angemessen.¹⁶⁵ Zu berücksichtigen ist zudem der hiermit Verbundene Aufwand des Verursachers. Hierbei stellt sich nicht nur die Frage, ob und inwieweit eine Ablehnung der Maßnahmen überhaupt zumutbar wäre.¹⁶⁶ Auch der zu erwartende Abschreckungseffekt der Ungewissheit ist dabei zu bedenken.¹⁶⁷

Unerlässlich ist eine sachgerechte Maßnahmenplanung.¹⁶⁸ Soweit die Maßnahmen die Voraus-

¹⁵⁹BR-Drs. 278/09, S.184; vgl. hierzu auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85 f.

¹⁶⁰Vgl. BR-Drs. 278/09, S.184; vgl. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 86.

¹⁶¹S.o.

¹⁶²In diesem Sinne könnten *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 738 verstanden werden, die davon sprechen, dass die Bemühungen zur Maßnahmenbevorratung in den behördlichen Entscheidungen zu berücksichtigen sind. Vgl. aber auch S. 735, wo der Anspruch auf Anerkennung angesprochen wird.

¹⁶³Vgl. BR-Drs. 278/09, S.184; so ausdrücklich: *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 16 Rn. 1; vgl. auch *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 735; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 86; *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 60.

¹⁶⁴Vgl. BR-Drs. 278/09.

¹⁶⁵Näher hierzu z.B. *Louis*, NuR 2004, 714, 717 ff.; vgl. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 16 Rn. 10 ff.; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 83, 85 f.

¹⁶⁶S. hierzu auch o.

¹⁶⁷Näher hierzu (in Bezug auf die ursprüngliche Rechtsfolgenkaskade): *Britz*, UPR 1999, 205, 208.

¹⁶⁸Näher hierzu *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 16 Rn. 5 ff., die auch auf die Erforderlichkeit eines fachlichen Konzeptes auf kommunaler und regionaler Ebene verweisen; vgl. auch *NABU*, RECHT EINFACH, S. 26.

setzungen des § 16 Abs. 1 BNatschG erfüllen und im Hinblick auf ihre Bevorratung landesspezifische Besonderheiten beachtet wurden,¹⁶⁹ sind diese jedoch als Kompensationsmaßnahmen anzuerkennen.

cb) Anerkennungsvoraussetzungen

Das Bundesrecht knüpft die Anerkennung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen an vier Voraussetzungen, die ihrer Umsetzung im Rahmen des ELKE- Projekts keineswegs im Wege stehen dürften.

Zunächst müssen die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 BNatSchG erfüllt sein (Nr. 1); die Maßnahmen müssen die Beeinträchtigungen also in diesem Sinn ausgleichen oder ersetzen.¹⁷⁰

Unklar scheint jedoch zu sein, ob und inwieweit sich diese Regelung auch auf § 15 Abs. 2 S. 4 BNatschG (Anerkennungsfähigkeit anderer bestimmter Maßnahmen als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen) bezieht.¹⁷¹ Hierfür würde zwar der Wortlaut sprechen. *Hendler* und *Brockhoff* verweisen jedoch auf § 16 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, welcher Maßnahmen, für deren Durchführung eine rechtliche Verpflichtung besteht, ausschließt.¹⁷² Zudem bezieht sich auch die Gesetzesbegründung lediglich auf den erforderlichen Funktionsbezug der Maßnahmen.¹⁷³ Eine spätere „Umwidmung“ von Naturschutzmaßnahmen wäre demnach beispielsweise nicht möglich.¹⁷⁴ Anders scheint dies jedoch in Baden-Württemberg gesehen zu werden. Dort sieht man in § 15 Abs. 2 S. 4 BNatschG genannte Maßnahmen nicht als rechtliche Verpflichtung an.¹⁷⁵ Dies erscheint auch durchaus plausibel, da kein Grund ersichtlich ist, der eine Andersbehandlung von Ökokontomaßnahmen gegenüber konventionellen Kompensationsmaßnahmen rechtfertigt. Allerdings ist die Regelung des § 15 Abs. 2 S. 4 BNatschG generell kritisch zu betrachten.¹⁷⁶

Des Weiteren dürfen für die Maßnahmen keine öffentlichen Fördermittel in Anspruch genommen werden (Nr.3) und sie dürfen den Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11

¹⁶⁹S.u. sowie im Einzelnen zum Landesrecht.

¹⁷⁰Näher zu den einzelnen Anforderungen z.B. *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 16 Rn. 4 f.; *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 10 ff.

¹⁷¹§ 15 Abs. 2 S. 5 BNatschG ist diesbezüglich irrelevant, da § 16 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG die Anforderungen an den Bezug zur Landschaftsplanung noch verschärft (s.u.).

¹⁷²*Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 736.

¹⁷³BR-Drs. 278/09, S.184.

¹⁷⁴Näher zu dieser Problematik: *Thum*, UPR 2006, 289, 294; vgl. auch *Gellermann*, Das Naturschutzrecht im UGB 2009, S. 68; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85.

¹⁷⁵Kaiser, Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr, Referat 26, Vortrag: Verfahren zur Anerkennung von Ökokonto-Maßnahmen, Folie 9, abrufbar unter:[http://www.uvm.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/79070/OekokontoVO_Wolfgang%20Kaiser.pdf](http://www.uvm.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/79070/OekokontoVO_Wolfgang%20Kaiser.pdf?command=downloadContent&filename=OekokontoVO_Wolfgang%20Kaiser.pdf), besucht am 17.4.2011.

¹⁷⁶Näher hierzu *Gellermann*, Das Naturschutzrecht im UGB 2009, S. 68; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 85.

BNatschG nicht widersprechen. Zudem muss eine Dokumentation des Ausgangszustands der Flächen vorliegen (Nr. 4). Die Anforderungen an die Dokumentation sowie die Bevorratung selbst¹⁷⁷ bleiben jedoch gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 und Abs. 2 BNatSchG weiterhin den Regelungen der Länder vorbehalten, welche im Folgenden genauer betrachtet werden.

d) Schlussfolgerung

Das neue Bundesnaturschutzgesetz hat die rechtlichen Rahmenbedingungen für ELKE erheblich verbessert. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wegfall des gesetzlichen Vorrangs des Ausgleichs, zu welchem das Problem der Flächenkonkurrenz einen wesentlichen Beitrag geleistet hat, und die damit verbundene Möglichkeit einer räumlichen und auch inhaltlichen Flexibilisierung der Kompensationsmaßnahmen. Zum anderen bekräftigt der Prüfauftrag der neuen „Agrarklausel“ die Umsetzung produktionsintegrierter Kompensationsmaßnahmen und verpflichtet bei einer geplanten Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen zur konkreten Auseinandersetzung mit dieser Möglichkeit.

Insbesondere die Kombination dieser beiden Aspekte kann die Akzeptanz der im Rahmen des ELKE- Projekts erarbeiteten Konzepte wesentlich erhöhen. Die Anerkennung der Maßnahmen für den Einzelfall obliegt jedoch der zuständigen Behörde. Von besonderer Bedeutung werden daher die Ergebnisse der naturschutzfachlichen Untersuchungen sein.

Eine weitere Erleichterung bieten zudem die bundesrechtlichen Vorgaben zur Anerkennung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen, da diese Regelung den betroffenen Landwirten, soweit alle Voraussetzungen erfüllt sind, die notwendige Rechtssicherheit für die spätere Anrechnung der Maßnahmen gibt.

¹⁷⁷ Gemäß § 16 Abs. 2 BNatschG insbesondere: „die Erfassung, Bewertung oder Buchung vorgezogener Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Ökokonten, deren Genehmigungsbedürftigkeit und Handelbarkeit sowie der Übergang der Verantwortung nach § 15 Absatz 4 auf Dritte“.

c. Rechtliche Rahmenbedingungen der Länder

I. Baden-Württemberg

Der Landesgesetzgeber hat bislang davon abgesehen, im Hinblick auf das Naturschutzrecht in größerem Umfang tätig zu werden.¹⁷⁸ Neuerungen ergeben sich aus verschiedenen Verordnungen, wie der Vogelschutzgebietsverordnung¹⁷⁹ und der Kormoranverordnung¹⁸⁰, die für ELKE jedoch von untergeordneter Bedeutung seien werden. Relevant sind jedoch die Neuregelung der Ökokontenverordnung¹⁸¹ und der Kompensationsverzeichnis-Verordnung¹⁸². Überwiegend richten sich die Bestimmungen zu Eingriffen in Natur und Landschaft zunächst daher jedoch nach dem Bundesnaturschutzgesetz.

1. Mögliche Neuregelungen

Die derzeitige Rechtslage wird durch eine Synopse¹⁸³ verdeutlicht, die mit zahlreichen Hinweisen und Erläuterungen ausgestattet ist. Diese beziehen sich jedoch nicht nur auf die jeweils anzuwendenden Vorschriften, sondern geben auch Anhaltspunkte für mögliche Neuregelungen. So ist der Synopse zu entnehmen, dass eventuell eine neue Positivliste zum Eingriffsbegriff erlassen wird und eine Festlegung kleinerer Kompensationsräume durchaus in Erwägung gezogen wird. Gleiches könnte auch für eine Wiedereinführung des § 21 Abs. 3 S. 1 HS 2 NatSchG BW¹⁸⁴ gelten, wonach bislang neben der Landschaftsplanung auch sonstige naturschutzfachliche Planungen bei der Festsetzung von Art und Umfang der Kompensationsmaßnahmen¹⁸⁵ zu berücksichtigen waren.¹⁸⁶ Auch im Hinblick auf den erforderlichen Unterhaltungszeitraum der Kompensationsmaßnahmen ist eine Präzisierung nicht auszuschließen.¹⁸⁷

¹⁷⁸Die Landtagswahlen fanden am 27.3.2011 statt. Näher hierzu und zu den wichtigsten Wahlkampfthemen: Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg: <http://www.landtagswahl-bw.de>, besucht am 11.10.2010.

¹⁷⁹Verordnung des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zur Festlegung von Europäischen Vogelschutzgebieten (VSG-VO) v. 5.2.2010, GBl. S. 37.

¹⁸⁰Verordnung der Landesregierung zum Schutz der natürlich vorkommenden Tierwelt und zur Abwendung erheblicher fischereiwirtschaftlicher Schäden durch Kormorane (Kormoranverordnung – KorVO) v. 20.7.2010, GBl. S. 527.

¹⁸¹Verordnung des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr über die Anerkennung und Anrechnung vorzeitig durchgeführter Maßnahmen zur Kompensation von Eingriffsfolgen (Ökokonto-Verordnung – ÖKVO) v. 19.12.2010, GBl. S. 1089.

¹⁸²Verordnung des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr über die Führung von Kompensationsverzeichnissen (Kompensationsverzeichnis-Verordnung - KompVzVO) v. 17. 2.2011, GBl. S. 79.

¹⁸³Synopse BNatSchG vom 29.07.2009 - NatSchG vom 13.12.2005, abrufbar unter: http://www.uvm.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/67216/Synopse_BNatSchG.pdf, besucht am 6.10.2010.

¹⁸⁴Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft (Naturschutzgesetz – NatSchG) v. 13.12.2005, GBl. 2005, S. 745.

¹⁸⁵S. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 56.

¹⁸⁶UVM, Synopse BNatSchG, S. 38.

¹⁸⁷UVM, Synopse BNatSchG, S. 39.

2. Anwendbarkeit des älteren Landesrechts

a) Ersatzzahlung

Im Wesentlichen richtet sich die Eingriffsregelung in Baden-Württemberg, wie bereits erwähnt, nach dem Bundesnaturschutzgesetz. Soweit sich die Höhe der Ersatzzahlung gemäß § 15 Abs. 6 S. 3 BNatSchG nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der Vorteile, die der Verursacher hieraus erlangt, richtet, bleibt es jedoch bei der Anwendbarkeit des § 21 Abs. 6 NatSchG BW i.V.m. der AAVO¹⁸⁸ und auch das Merkmal der "wirtschaftlichen Zumutbarkeit" nach § 21 Abs. 6 S. 2 NatSchG BW findet im Rahmen der ohnehin gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Bemessung weiterhin Beachtung.¹⁸⁹

Da das Bundesnaturschutzgesetz keine Aussagen über den Adressaten dieser Gelder macht, gilt zudem § 21 Abs. 5 S. 4 NatSchG BW weiter, wonach die Zahlungen an den Naturschutzfonds beim Ministerium zu leisten sind.¹⁹⁰ Gleiches gilt auch zur näheren Ausgestaltung für § 21 Abs. 5 S. 5 NatSchG BW, welcher die Anwendbarkeit des Landesgebührengesetzes regelt.¹⁹¹ Die Mittelverwendung richtet sich jedoch nicht mehr nach § 4a AAO, sondern nach § 15 Abs. 6 S. 7 BNatSchG.¹⁹² Zudem gilt auch die in § 23 Abs. 8 NatSchG BW enthaltene Verordnungsermächtigung fort, um das Nähere zur Eingriffsregelung zu regeln.¹⁹³

b) Maßnahmenbevorratung

Bezüglich der vorzeitigen Durchführung von Kompensationsmaßnahmen richtet sich der Rechtsanspruch auf ihre Anerkennung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme vorrangig nach § 16 Abs. 1 BNatSchG.¹⁹⁴ Die in § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 NatSchG BW enthaltenen Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen finden jedoch aufgrund der Öffnungsklausel in § 16 Abs. 2 BNatSchG weiterhin Anwendung.¹⁹⁵

Danach ist im Vorfeld eine Zustimmung der Naturschutzbehörde und zum Zeitpunkt der Anrechnung eine Feststellung der Aufwertungen von der Naturschutzbehörde, die an der Zulassung

¹⁸⁸Verordnung des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum über die Ausgleichsabgabe nach dem Naturschutzgesetz (Ausgleichsabgabeverordnung – AAVO) vom 1.12.1977, GBl. S. 704, zuletzt geändert durch Art. 111 des Gesetzes vom 1.7.2004, GBl. 469.

¹⁸⁹Synopse BNatSchG, S. 40.

¹⁹⁰S. zu diesen Vorschriften *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 58 ff.

¹⁹¹UVM, Synopse BNatSchG, S. 41.

¹⁹²UVM, Synopse BNatSchG, S. 40; vgl. hierzu *Michler*, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 8.

¹⁹³UVM, Synopse BNatSchG, S. 47.

¹⁹⁴*Michler*, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 2 f.

¹⁹⁵UVM, Synopse BNatSchG, S. 42.

des Eingriffs beteiligt ist,¹⁹⁶ erforderlich. Zudem ist der Anspruch auf die Anrechnung weiterhin gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 NatSchG handelbar.¹⁹⁷ Auch die in § 22 Abs. 2 NatSchG BW enthaltene Verordnungsermächtigung gilt weitgehend fort, um Näheres zum Ökokonto und zur Bewertung zu regeln. Ausgenommen ist hiervon aber die Möglichkeit, Regelungen zur Schonung von Flächen, die für die Landwirtschaft besonders wertvoll sind, zu treffen.¹⁹⁸ Dieses Thema wurde jedoch auch im neuen Bundesnaturschutzgesetz aufgegriffen.¹⁹⁹

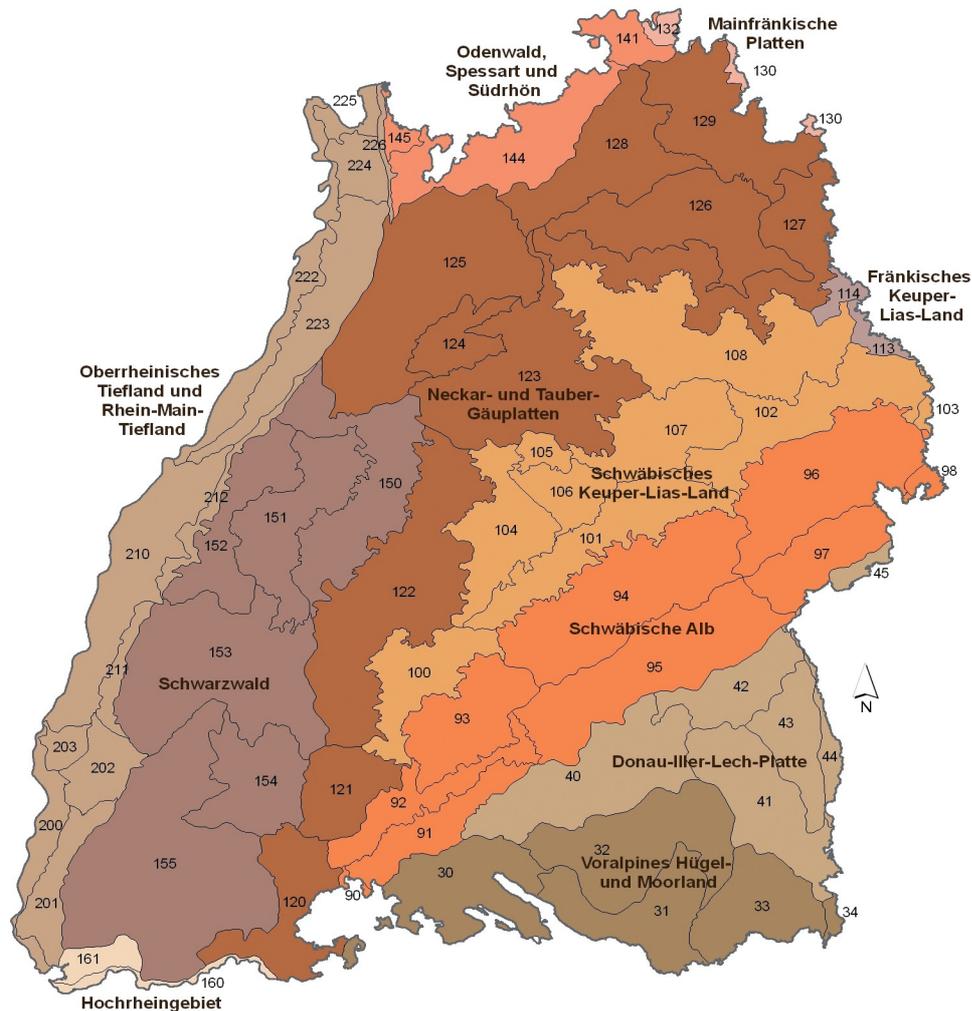


Abb. 2: Naturräume Baden-Württemberg nach Ssymank (hier Ausschnitt)²⁰⁰

¹⁹⁶S. zur Zuständigkeit u.

¹⁹⁷UVM, Synopse BNatSchG, S. 42.

¹⁹⁸UVM, Synopse BNatSchG, S. 42 f.

¹⁹⁹S.o.

²⁰⁰Quelle: Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW), abrufbar unter: http://www.lubw.badenwuerttemberg.de/servlet/is/76047/naturraeume_ssymank.JPGcommand=downloadContent&filename=naturraeume_ssymank.JPG, besucht am 30.04.2011.

3. Konkretisierende Verordnungen

a) Die Ökokontenverordnung

Am 19.12.2010 wurde die Ökokonto-Verordnung erlassen, welche gemäß § 14 ÖKVO am 1.4.2011 in Kraft trat. Diese regelt gemäß § 1 ÖKVO „das Verfahren, die Zuständigkeiten, die Bewertung und Anrechnung zu vorgezogenen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen (Ökokonto-Maßnahmen) sowie die Grundsätze über den Handel mit diesen Maßnahmen auf der Grundlage von Ökopunkten.“ Auf das baurechtliche Ökokonto, finden die Regelungen nach § 12 Abs. 1 ÖKVO keine Anwendung. Diese Maßnahmen können nach § 12 Abs. 2 ÖKVO jedoch auf Eingriffe nach dem Naturschutzrecht angerechnet werden.

§ 2 Abs. 1 S. 1 ÖKVO verweist auf die bundesrechtlichen Vorgaben des § 16 Abs. 1 BNatSchG. Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang einige Erläuterungen der Begründung zu der ÖKVO.²⁰¹ Demnach sei § 15 Abs. 3 BNatSchG²⁰² generell – auch beim Ökokonto – zu beachten.²⁰³ Dies erscheint durchaus sachgerecht und dem Sinn der Regelung zu entsprechen. Die Begründung weist jedoch explizit darauf hin, dass eine Prüfung möglicher Alternativmaßnahmen nur möglich ist, wenn die Maßnahmen in Bezug auf einen konkreten Eingriff erfolgen.²⁰⁴ Auch wird man dieser Regelung insgesamt in den übrigen Fällen mangels konkret zu kompensierendem Eingriff oftmals nur schwer im vollen Umfang Rechnung tragen können.

§ 2 Abs. 1 S. 2 ÖKVO verlangt, dass sich Ökokontomaßnahmen einem von 6 Wirkungsbereichen zuordnen lassen und konkretisiert bzw. verschärft somit die Anforderungen des Bundesrechts. Bei diesen handelt es sich um:

1. Verbesserung der Biotopqualität,
2. Schaffung höherwertiger Biotoptypen,
3. Förderung spezifischer Arten,
4. Wiederherstellung natürlicher Retentionsflächen,
5. Wiederherstellung und Verbesserung von Bodenfunktionen,
6. Verbesserung der Grundwassergüte.“

²⁰¹Abrufbar unter: http://www.uvm.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/75547/OEKVO_Begruendung.pdf?command=downloadContent&filename=OEKVO_Begruendung.pdf, besucht am 24.2.2011.

²⁰²Rücksichtnahmegebot und Prüfauftrag, s.o.

²⁰³Begründung, S. 11.

²⁰⁴Begründung, S. 11.

Auf die Einbeziehung der Schutzgüter *Klima*, *Luft*, *Landschaftsbild* und *Erholung* wurde verzichtet, um das Verfahren des Ökokontos leicht handelbar zu gestalten. Als Erläuterung werden diesbezügliche Schwierigkeiten bei der Bilanzierung aufgeführt.²⁰⁵

Zudem sind die nach dieser Verordnung ökokontofähigen Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 ÖKVO in der Anlage 1 abschließend bestimmt. Dieser enthält Maßnahmenbereiche innerhalb derer eine Vielzahl von konkreten Maßnahmen möglich sind und gibt damit einen Rahmen vor.²⁰⁶ Zusammen mit dem standardisierten Bewertungsverfahren²⁰⁷ soll dies zu einer Arbeitserleichterung und zur Transparenz beitragen.²⁰⁸ § 2 Abs. 3 ÖKVO schließt hingegen bestimmte Maßnahmen vom Ökokonto aus.²⁰⁹

Das Verfahren wird detailliert in § 3 ÖKVO geregelt. § 3 Abs. 2 Nr. 1 bis 10 ÖKVO regelt den Umfang des erforderlichen Antrags.²¹⁰ U. a. sind gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 6 ÖKVO Beschreibungen der vorgesehenen Maßnahmen, welche sich auf die Wirkungsbereiche beziehen, und ihre Bewertung in Ökopunkten durch einen Fachkundigen erforderlich. Gemäß § 3 Abs. 4 S. 1 ÖKVO müssen die Maßnahmen mindestens eine Aufwertung von *10 000 Ökopunkten* erzielen und eine Größe von *2000 qm* umfassen. Hierdurch soll verhindert werden, dass die Naturschutzbehörden mit der Antragsbearbeitung für Maßnahmen belastet werden, bei denen der Gewinn durch die Aufwertung und der Verwaltungsaufwand in keinem Verhältnis stehen.²¹¹ Beide der vorstehenden Voraussetzungen müssen allerdings nur bei flächenhaften Maßnahmen erfüllt sein. Bei Maßnahmen zur Förderung spezifischer Arten und punktuellen Maßnahmen, ist nach § 3 Abs. 4 S. 2 ÖKVO hingegen nur der Mindestpunktwert heranzuziehen.²¹²

Sofern alle Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 bis 4 und § 2 ÖKVO erfüllt sind und die Maßnahmen *naturschutzfachlich* geeignet sind, besteht nach § 3 Abs. 5 HS. 1 ÖKVO ein *Anspruch* auf die Zustimmung. Die naturschutzfachliche Eignung ergibt sich nach § 3 Abs. 5 HS. 2 ÖKVO insbesondere daraus, dass die standörtlichen und naturräumlichen Voraussetzungen vorliegen.

Nach der erforderlichen Zustimmung wird die Ökokonto-Maßnahme gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 ÖKVO in das Ökokonto-Verzeichnis eingestellt, welches von der unteren Naturschutzbehörde geführt wird. Nach § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 ÖKVO wird in dem Verzeichnis auch die geplante Zu-

²⁰⁵Begründung, S. 11 f.

²⁰⁶Begründung, S. 12. Näher z.B. hierzu *Müller*, Vortrag „Stand der Ökokonto-Verordnung für Baden-Württemberg“, Folie 12, abrufbar unter http://www.fva-bw.de/forschung/wg/oekokonto/oekokonto_naturschutz.pdf, besucht am 3.12.2011.

²⁰⁷S.u.

²⁰⁸Begründung, S. 12.

²⁰⁹Vgl. Begründung, S. 12.

²¹⁰Weiter Informationen sind abrufbar unter: <http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/76046/>, besucht am 22.04.2011.

²¹¹Näher hierzu Begründung, S. 13.

²¹²Näher hierzu Begründung, S. 13.

ordnung zu einem Eingriffsvorhaben vermerkt. Dieser Vermerk verhindert jedoch keine anderweitige Zuordnung zu einem späteren Zeitpunkt.²¹³ Gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 ÖKVO ist der unteren Naturschutzbehörde der Maßnahmenbeginn anzuzeigen und dieser in das Ökokonto-Verzeichnis aufzunehmen. Sofern mit der Maßnahme nicht innerhalb von fünf Jahren nach der Bekanntgabe begonnen wird, erlischt gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 ÖKVO die Zustimmung.

Das Verzeichnis ist nach § 7 ÖKVO bis auf einige Ausnahmen im Hinblick auf personenbezogene Daten, deren Veröffentlichung der Zustimmung des Maßnahmenträgers und des Grundstückseigentümers oder des sonstigen Berechtigten bedürfen, über einen elektronischen Zugang der unteren Naturschutzbehörde öffentlich einsehbar. Damit wurde „die entscheidende Voraussetzung“ für den Ökopunktehandel geschaffen.²¹⁴

Die Ökopunkte der eingestellten Maßnahmen werden gemäß § 5 S. 1 ÖKVO vom Beginn bis zu ihrer Zuordnung für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren verzinst. Dies soll einen Anreiz für das Ökokonto schaffen.²¹⁵ Die Verzinsung beträgt gemäß § 5 S. 2 ÖKVO 3 % p.a. ohne Zinseszins. Die zeitliche Begrenzung der Verzinsung und der Verzicht auf die Zinseszinsen wurde als erforderlich erachtet, um sicherzustellen, dass die Zinsen und der tatsächliche ökologischen Wertzuwachs in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.²¹⁶ Als Grundlage für die Berechnung dienen gemäß § 5 S. 3 ÖKVO die Ökopunkte, die zum Zeitpunkt der Bewertung festgestellt werden.

Der Maßnahmenträger kann bei berechtigtem Interesse gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 ÖKVO die Zustimmung zu einer Zwischenbewertung bei der unteren Naturschutzbehörde beantragen. Dieses liegt gemäß § 6 Abs. 1 S. 3 ÖKVO insbesondere vor, wenn eine Veräußerung der Flächen oder Ökopunkte, welche in § 10 ÖKVO geregelt ist, beabsichtigt wird.²¹⁷ Das Ergebnis ist gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ÖKVO ebenfalls in dem Ökokonto-Verzeichnis zu vermerken.

Sofern für Maßnahmen oder einen Teil von diesen noch keine Anrechnung für einen Eingriff erfolgt ist, kann der Maßnahmenträger zudem gemäß § 6 Abs. 2 ÖKVO die Maßnahme ohne die Angabe von Gründen beenden und ihre Löschung aus dem Ökokonto-Verzeichnis verlangen. Eine Änderung des Entwicklungsziels von Maßnahmen bedarf gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 ÖKVO jedoch der Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde und nach § 6 Abs. 3 S. 1 ÖKVO sind außerdem die Unterlagen nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 bis 8 ÖKVO einzureichen. Zudem ist auch in diesem Fall die Einbeziehung einer fachkundigen Person erforderlich.²¹⁸

²¹³Begründung, S. 15.

²¹⁴Näher hierzu Begründung, S. 16.

²¹⁵Begründung, S. 15.

²¹⁶Begründung, S. 15.

²¹⁷S. hierzu auch Begründung, S. 15.

²¹⁸S. hierzu auch Begründung, S. 16.

Die im Rahmen des Ökokontos erforderlichen Bewertungen, einschließlich der des Eingriffs, erfolgen nach § 8 S. 1 ÖKVO anhand der Regelungen des Anhang 2 der ÖKVO.²¹⁹ Dies soll „zur Transparenz, Bürgerfreundlichkeit und einem schlanken Verwaltungsvollzug“ beitragen.²²⁰ Im Übrigen können jedoch auch andere Bewertungsverfahren angewendet werden.²²¹

Die Zuordnung der Ökokonto-Maßnahme zu einem Eingriff erfolgt gemäß § 9 Abs.1 S. 1 ÖKVO im Rahmen des Zulassungsverfahrens. Soweit eine Zuordnung der Maßnahmen aus einem Ökokonto- Verzeichnis erfolgen soll, hat der Eingriffsverursacher gemäß 9 Abs.1 S. 2 ÖKVO die für die Wirkungsbereiche der ÖKVO erforderlichen Angaben und Bewertungen für den Eingriff vorzulegen. Der Wert der Ökokontenmaßnahmen wird gemäß 9 Abs. 2 S. 1 ÖKVO nach einer Anhörung der unteren Naturschutzbehörde, die für die Maßnahmenfläche zuständig ist, durch die an der Zulassung des Eingriffs beteiligten Naturschutzbehörde festgelegt. Intern ist diese Feststellung für die Zulassungsbehörde verbindlich. Die Zulassungsbehörde trifft aber abschließend die Entscheidungen im Hinblick auf die Ökokonten- Maßnahmen.²²² Die erforderlichen Angaben zum Zustand der Ökokonto-Maßnahme und zu der Bewertung sind gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 ÖKVO vom Verursacher vorzulegen. Beispielsweise sind aktuelle Angaben bei erst kürzlich erfolgten Zwischenbewertungen nicht erforderlich, wenn diese auch den derzeitigen Zustand erfassen.²²³ Nachträgliche Änderungen des Entwicklungsziels bedürfen gemäß § 9 Abs. 4 ÖKVO der Zustimmung der Zulassungsbehörde, welche diese Entscheidungen einvernehmlich mit der für die Maßnahmenfläche örtlich zuständigen Naturschutzbehörde trifft. Damit soll die Wahrung der fachlichen Standards und „vollständigen Kompensation“ gesichert werden.²²⁴

Interessant ist zudem § 11 ÖKVO, welcher erstmals „anerkannte Stellen“²²⁵ regelt, die gemäß § 11 Abs. 1 ÖKVO verschiedene Aufgaben im Auftrag des Maßnahmenträgers wahrnehmen können. Die Anerkennung erfolgt nach § 11 Abs. 1 ÖKVO durch die oberste Naturschutzbehörde bzw. kann nach § 11 Abs. 3 ÖKVO auch über einen „Einheitlichen Ansprechpartner“ im Sinne des Gesetzes über Einheitliche Ansprechpartner für das Land Baden-Württemberg²²⁶ erfolgen. Damit soll dem Träger der Maßnahmen ein gewisses Maß an Sicherheit im Hinblick auf die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahmen geboten werden. Außer fachlich qualifiziertem Personal und der persönlichen Zuverlässigkeit auf der leitenden Ebene ist insbesondere auch

²¹⁹Näher hierzu Müller, Vortrag „Stand der Ökokonto-Verordnung für Baden-Württemberg“, Folie 12 ff., abrufbar unter http://www.fva-bw.de/forschung/wg/oekokonto/oekokonto_naturschutz.pdf, besucht am 3.12.2011; sowie: <http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/76357/>, besucht am 22.04.2011.

²²⁰Begründung, S. 16.

²²¹Begründung, S. 16, „anerkannte Bewertungsverfahren“.

²²²Begründung, S. 17.

²²³Begründung, S. 17.

²²⁴Begründung, S. 18.

²²⁵Nähere Informationen zur ersten „anerkannten Stelle“ sind abrufbar unter: <http://www.flaechenagentur-bw.de/home>, 22.04.2011.

²²⁶Gesetz über Einheitliche Ansprechpartner für das Land Baden-Württemberg (EAG BW) v. 1.12.2009, GVB. 2009, 679.

relevant, ob die Stelle nachhaltig wirtschaftlich leistungsfähig ist.²²⁷

b) **Kompensationsverzeichnis-Verordnung**

Am 1.4.2011 trat zudem die Kompensationsverzeichnis-Verordnung²²⁸ in Baden-Württemberg in Kraft (§ 6 KompVzVO). In § 23 Abs. 8 NatSchG befindet sich die entsprechende Ermächtigungsgrundlage.²²⁹

Die untere Naturschutzbehörde führt für ihr jeweiliges Gebiet nach § 1 KompVzVO ein Kompensationsverzeichnis, welche zwei Abteilungen beinhaltet - Kompensationsmaßnahmen (Nr. 1) und das Ökokonto-Verzeichnis (Nr. 2) -.

Die Abteilung Kompensationsmaßnahmen bezieht sich nach § 1 Nr. 1 KompVzVO auf Maßnahmen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG und vorgezogenen Maßnahmen nach § 9 ÖKVO, welche einem Eingriff zugeordnet sind. Die diesbezüglichen Angaben sind in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 8 und S. 2 KompVzVO aufgelistet. Im Hinblick auf Kompensationsmaßnahmen, welche auch Kohärenzsicherungsmaßnahmen i. S. d. § 34 Abs. 5 BNatSchG sind, sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 KompVzVO weitere Angaben erforderlich. Die Angaben teilt gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 KompVzVO die Zulassungsbehörde der unteren Naturschutzbehörde mit. Diese kann dem Verursacher gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 KompVzVO jedoch auferlegen, ihr die entsprechenden Angaben mittels elektronischer Vordrucke nach § 5 KompVzVO zu übermitteln. Insbesondere kommt dieses Vorgehen bei komplexen Sachverhalten in Betracht. Die Angaben des Verursachers sind dann von der zulassenden Behörde bevor sie weitergeleitet werden darauf zu prüfen, ob die Angaben sachlich richtig sind.²³⁰ Auch diese Angaben sind gemäß § 3 KompVzVO öffentlich einsehbar. Dies schafft in Bezug auf den Stand der Umsetzung, welche bislang oftmals nur unzureichend erfolgte und in die öffentliche Kritik geriet, Klarheit sowie einen weiteren Anreiz für die Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen und trägt auch zur Vermeidung häufiger Einzelfragen bei.²³¹

In das Ökokonto-Verzeichnis nimmt die untere Naturschutzbehörde gemäß § 4 Abs. 1 KompVzVO nach der Zustimmung zu einer vorgezogenen Kompensationsmaßnahme die entspre-

²²⁷Begründung, S. 18. Weitere Informationen sind abrufbar unter: <http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/78450/>, besucht am 22.04.2011.

²²⁸Verordnung des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr über die Führung von Kompensationsverzeichnissen (Kompensationsverzeichnis-Verordnung - KompVzVO) v. 17.2.2011.

²²⁹Auch diese gilt fort, UVM, Synopse BNatSchG, S. 47.

²³⁰Umsetzungsrelevante Auszüge aus der Begründung, S. 5, abrufbar unter http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/76065/kompvzvo_begrueendung.pdf?command=downloadContent&filename=kompvzvo_begrueendung.pdf, besucht am 22.04.2011.

²³¹Umsetzungsrelevante Auszüge aus der Begründung, S. 5.

chenden Angaben auf. Wenn die Maßnahmen einem Eingriff zugeordnet werden und dies mitgeteilt wurde, werden diese gemäß § 4 Abs. 2 KompVzVO ganz oder teilweise aus dieser Abteilung gelöscht und in der Abteilung Eingriffskompensation aufgenommen.

Die Mitteilungen haben gemäß § 5 KompVzVO mittels elektronischer Vordrucke zu erfolgen, welche von der obersten Naturschutzbehörde für das Land einheitlich festgelegt werden und der unteren Naturschutzbehörde von der Zulassungsbehörde zu übermitteln sind.

II. Bayern

Die Staatsregierung sah sich aufgrund des Nebeneinanders von Bundes- und Landesrecht dazu veranlasst, das bayerische Naturschutzrecht neu zu regeln und brachte daher am 6.10.2010 den Gesetzentwurf²³² über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG) ein.²³³

Am 1.3.2011 trat das Bayerische Naturschutzgesetz²³⁴ in Kraft (Art. 61 BayNatSchG). Die meisten Regelungen werden für ELKE jedoch weniger relevante Änderungen bringen. Von der im Bundesrecht vorgesehenen subsidiären Genehmigungspflicht wurde in Bayern beispielsweise abgewichen. Im Alpengebiet i.S.d. Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern²³⁵ ist zwar weiterhin gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG (lediglich) die Errichtung oder wesentliche Änderung von Straßen und befahrbaren Wegen, die keiner öffentlich-rechtlichen Gestattung bedarf, mindestens drei Monate vorher der unteren Naturschutzbehörde anzuzeigen. Anordnungen nach § 15 BNatSchG (zur Vermeidung, Kompensation ect.) sind jedoch gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 2 BayNatSchG unverändert nur innerhalb von drei Monaten nach der Anzeige zulässig.²³⁶ Zudem liegt das Einschreiten bei Eingriffen, die nicht behördlich durchgeführt werden und keine behördliche Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften erfordern, nach Art. 6 Abs. 2 BayNatSchG weiterhin im Ermessen der Behörde.²³⁷ Art. 6 Abs. 3 BayNatSchG eröffnet Eingriffsverursachen jedoch die Möglichkeit, freiwillig ein Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs. 3 BNatSchG zu beantragen, um eine Enthftung für Biodiversitätsschäden nach § 19 Abs. 1 BNatSchG herbeizuführen.²³⁸

²³²LT-Drs. 16/5872.

²³³LT-Drs. 16/5872, S. 22.

²³⁴Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG) vom 23. 02.2011, GVBl S. 82.

²³⁵Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern (LEP) vom 8.8.2006, GVBl. S. 471.

²³⁶Vgl. Art. 6 e BayNatSchG.

²³⁷LT-Drs. 16/5872, S. 23.

²³⁸LT-Drs. 16/5872, S. 23; näher hierzu z.B. *Louis*, NuR 2008, 163 ff.; s. hierzu auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 88.

1. Relevante Neuregelungen

a) Die Ersatzzahlung

Erwähnenswert ist, dass die Ersatzzahlung gemäß Art. 7 S. 1 BayNatSchG weiterhin an den Bayerischen Naturschutzfonds zu entrichten ist und im Bereich der unteren Naturschutzbehörde, die vom Eingriff räumlich betroffen ist, nach ihrer näheren Bestimmung für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verwenden ist.²³⁹ Der räumliche Bereich für die Verwendung der finanziellen Mittel wird daher zumindest grundsätzlich enger gefasst als es im Bundesnaturschutzgesetz vorgesehen ist.²⁴⁰ Allerdings ist gemäß Art. 7 S. 2 BayNatSchG auch eine Verwendung in anderen Bereichen möglich, wenn die betroffenen unteren Naturschutzbehörden ihr Einvernehmen erteilt haben oder, sofern die Mittel nicht nach zwei Jahren für konkrete Maßnahmen verwendet worden sind, nach Bestimmung der obersten Naturschutzbehörde. Entscheidend für die Fristberechnung ist der tatsächliche Beginn der Maßnahmen.²⁴¹ Die Gesetzesbegründung verweist im Zusammenhang mit dem erweiterten Einsatzbereich darauf, dass die Ersatzzahlung auch für die Durchführung von Maßnahmen in anderen Bereichen verwendet werden können soll, wenn dies aus naturschutzfachlichen Gründen sinnvoll ist, um beispielsweise größere Projekte verwirklichen zu können.²⁴² Die landesrechtliche Regelung ist demnach jedoch nicht als Abweichung vom Bundesrecht, sondern als verfahrenstechnische Regelung für den weiter gefassten bundesrechtlich vorgegebenen Verwendungsbereich einzuordnen.²⁴³ Im Übrigen richtet sich die Ersatzzahlung ebenso wie die Pflicht zur realen Kompensation unmittelbar nach dem Bundesnaturschutzgesetz.²⁴⁴

²³⁹S. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 65 ff.

²⁴⁰Vgl. LT-Drs. 16/5872, S. 23.

²⁴¹LT-Drs. 16/5872, S. 23.

²⁴²LT-Drs. 16/5872, S. 23.

²⁴³LT-Drs. 16/5872, S. 23 i.V.m der Überschrift der Regelung auf S. 8.

²⁴⁴S. z.B. *Michler*, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 7 f.

b) Ökokonto, Verordnungsermächtigung & Kompensationsverzeichnis

Art. 8 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG regelt weiterhin die Bestätigung der unteren Naturschutzbehörde hinsichtlich der grundsätzlichen Eignung der Fläche und vorgezogenen Maßnahmen. Allerdings ist mit dieser Regelung keine Voraussetzung mehr für ihre vorzeitige Durchführung normiert.²⁴⁵ Durch die Bestätigung soll die „nötige Rechtssicherheit für eine spätere Anrechnung“ hergestellt werden.²⁴⁶ Diese richtet sich wiederum nach § 16 Abs. 1 BNatSchG. Zudem hat Bestätigung nunmehr im Benehmen mit der betroffenen Fachbehörde zu erfolgen. Laut der Gesetzesbegründung könne dies bezüglich der späteren Rechtssicherheit erforderlich sein, was demnach insbesondere die Klärung von Rodungsfragen mit dem Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten betreffe.²⁴⁷

Unverändert ist außerdem die Wiederherstellung des Ausgangszustands auf diesen Flächen bis zu ihrer endgültigen Zuordnung zu einem Eingriff gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 2 BayNatSchG möglich.²⁴⁸ Damit geht diese Regelung über § 14 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG hinaus, da sich das Bundesnaturschutzgesetz nur auf die Wiederaufnahme einer ursprünglichen land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung und auch nur auf die Eingriffsregelung bezieht.²⁴⁹ Die bayerische Ausgestaltung soll jedoch generell - auch für Flächen, die im Zeitpunkt ihrer Einbringung in ein Ökokonto ungenutzt waren - gelten.²⁵⁰

Um Einzelheiten zum Ökokonto und das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln, wurde zudem in Art. 8 Abs. 2 und 3 BayNatSchG als Abweichung von § 15 Abs. 7 BNatSchG eine entsprechende Verordnungsermächtigung zugunsten der Staatsregierung vorgesehen.²⁵¹ Des Weiteren wurden in Bayern geringfügige Abweichungen von der bundesrechtlichen Regelung zum Kompensationsverzeichnis umgesetzt, da von diesem als Teil des Ökoflächenkatalogs, wie bereits zuvor, gemäß Art. 9 Abs. 1 BayNatSchG nur die Kompensations- und Ökokontenflächen erfasst werden, nicht aber die vorgesehenen Maßnahmen. Die erforderlichen Angaben werden zudem weiterhin in aufbereiteter Form von der zuständigen Behörde bzw. Gemeinde an das Bayerischen Landesamt für Umwelt übermittelt.²⁵²

²⁴⁵S. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 66.

²⁴⁶LT-Drs. 16/5872, S. 24.

²⁴⁷LT-Drs. 16/5872, S. 24.

²⁴⁸LT-Drs. 16/5872, S. 24.

²⁴⁹LT-Drs. 16/5872, S. 24. Näher hierzu z.B. *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733, 734; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 82.

²⁵⁰LT-Drs. 16/5872, S. 24; Abweichungen von artenschutzrechtlichen Bestimmungen sind aus kompetenzrechtlichen Gründen jedoch nicht möglich, s.o.; vgl. z.B. auch zu der entsprechenden bundesrechtlichen Freistellung von der Eingriffsregelung gemäß § 14 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG *Michler*, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 6 f.

²⁵¹LT-Drs. 16/5872, S. 24.

²⁵²S. zur Vorgängerregelung *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 68. S. zur Zuständigkeit auch u.

III. Brandenburg

1. Allgemeines

In Brandenburg wurde das Naturschutzrecht bislang noch nicht neu geregelt. Primär ist daher auch hier zunächst das Bundesnaturschutzgesetz anzuwenden. Als Anwendungshilfe wird man jedoch unter Beachtung der bundesrechtlichen Vorgaben weiterhin die Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung²⁵³, welche 2009 vom Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg herausgegeben wurden, heranziehen können. Zudem ist nach wie vor § 15 Abs. 2 HS. 1 BbgNatSchG²⁵⁴ anwendbar, wonach die Ersatzzahlung als zweckgebundene Abgabe an das Land zu entrichten ist, welches diese an die nach § 59 BbgNatSchG zuständige Stiftung weiterleitet.²⁵⁵

Ferner bleibt es dabei, dass vorgezogene Maßnahmen und die Flächen, die hierfür in Anspruch genommen werden, gemäß § 14 Abs. 1 S. 3 BbgNatSchG zweckentsprechend zu Maßnahmen- oder Flächenpools zusammengefasst werden sollen und auch die in § 14 Abs. 2 BbgNatSchG enthaltene Verordnungsermächtigung wurde durch das Bundesnaturschutzgesetz nicht verdrängt.²⁵⁶ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Nähere zur Maßnahmenbevorratung und zu Flächenpools seit 2009 durch die Flächenpoolverordnung (FPV)²⁵⁷ geregelt wird. Auch diese gilt aber gemäß § 7 FPV nicht für die baurechtliche Eingriffsregelung.

2. Flächenpools

§ 2 FPV regelt die Zertifizierung von Flächen- und Maßnahmenpools. Gemäß § 2 Abs. 2 FPV weist der Pooltreiber hierdurch die grundsätzliche Eignung der angebotenen Flächen und Maßnahmen als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nach. Die Zertifizierung erfordert eine Bestätigung durch die untere Naturschutzbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich der Pool liegt. Die

²⁵³Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, HVE, Quelle: <http://www.brandenburg.de>, diesbezüglich kann auf die erfolgten Untersuchungen verwiesen werden, da die Inhalte mit dieser aktuellen Version übereinstimmen; S. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 76 ff.

²⁵⁴Gesetz über den Naturschutz und die Landschaftspflege im Land Brandenburg (Brandenburgisches Naturschutzgesetz- BbgNatSchG) vom 26.5.2004, GVBl. S. 350, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 15.07.2010, GVBl. I/10 S. 3.

²⁵⁵Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG 24.3., Stand 29.7.2010, S. 41, per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbel, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg; S. zum Landesrecht und zur Flächenagentur auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 77 ff.

²⁵⁶Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG 24.3., Stand 29.7.2010, S. 42 f., per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbel, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

²⁵⁷Verordnung zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Maßnahmen- und Flächenpools in Brandenburg (Flächenpoolverordnung – FPV) vom 24.2.2009, GVBl. S. 111.

Kriterien hierfür werden gemäß § 2 Abs. 3 FPV von der obersten Naturschutzbehörde festgelegt, an die gemäß § 2 Abs. 4 FPV auch der Antrag zu richten ist.

Die Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung verweisen darauf, dass die Maßnahmen möglichst auf alle Schutzgüter Wirkung entwickeln sollen und geben Aufschluss über die konkreten Voraussetzungen.²⁵⁸ Eine Zertifizierung wird im Rahmen des ELKE- Projektes jedoch nur schwer möglich sein. Diese setzt demnach voraus, dass:

1. die Maßnahmenfläche mindestens 30 ha umfasst und hiervon 10 ha sofort verfügbar und rechtlich gesichert sind,
2. mindestens 30 ha über einen räumlich-funktionalen Zusammenhang verfügen und davon mindestens 10 ha aus zusammenhängenden Flächen bestehen,
3. ein naturschutzfachliches Konzept, mit nachvollziehbaren Entwicklungsziele für mindestens 30 ha, welches die Landschafts- und Flächennutzungsplanung berücksichtigt und eine „Erläuterung des besonderen naturschutzfachlichen Wertes“ der Maßnahmen in Bezug auf ihre Bündelung vorliegt,
4. der Bedarf im Naturraum auf nachvollziehbare Weise dargestellt ist,
5. das Potential der Aufwertung möglichst für alle Schutzgüter nachgewiesen ist und möglichst viele unterschiedliche Maßnahmentypen oder ein „Schlüsselprojekt“ (z.B. größere Renaturierung eines Fließgewässers) umsetzbar sind,
6. sich der Poolbetreiber dazu verpflichtet, die Flächen durch eine Grundbucheintragung sichern zu lassen, wobei diese *ausschließlich und dauerhaft* für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen genutzt werden sollen (auch bei Flächen, die einer Nutzung durch Dritte weiterhin zur Verfügung stehen sollen),
7. den Maßnahmen von den unteren Naturschutzbehörden und der Fachbehörde für Naturschutz (Landesumweltamt) zugestimmt wird,
8. eine Dokumentation des Ausgangszustands vorliegt und

²⁵⁸Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, HVE, S. 42, Quelle: [http:// www.brandenburg.de](http://www.brandenburg.de).

9. und 10. sich der Poolbetreiber zur dauerhaften Sicherung, Pflege, Erfolgskontrolle, Unterrichtung des Landesumweltamtes (auf Anfrage) und zur Übermittlung der Daten an EKIS²⁵⁹ verpflichtet.²⁶⁰

Der erforderliche Kompensationsumfang kann für Maßnahmen, die in einem zertifizierten Maßnahmen- oder Flächenpool durchgeführt werden, aufgrund ihres naturschutzfachlich höheren Wertes gemäß § 2 V FPV regelmäßig um bis zu 10 % verringert werden.

3. Vorgezogene Maßnahmen

Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 FPV können vorgezogene Maßnahmen sowohl vom Eingriffsverursacher als auch von einem Dritten durchgeführt werden. Nach § 3 Abs. 4 FPV ist für diese die Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich die Maßnahmen umgesetzt werden sollen, erforderlich und die Gemeinden, auf deren Hoheitsgebiet die Maßnahmen umgesetzt werden sollen, sind zudem zu informieren. § 3 Abs. 1 S. 2 FPV konkretisiert die einzelnen Anforderungen und beizubringenden Unterlagen. Demnach ist u.a. eine Bestätigung der unteren Naturschutzbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich die Umsetzung der Maßnahme erfolgen soll, hinsichtlich ihrer Eignung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme, der Aufwertungsfähigkeit der Flächen und dem Verhältnis der Maßnahmen zu den Zielen der Landschaftsplanung²⁶¹ sowie die Beteiligung der Gemeinden, auf deren Hoheitsgebiet die Maßnahmenumsetzung erfolgen soll, nachzuweisen.

Die vorzeitige Durchführung von Maßnahmen hat nach § 3 Abs. 2 FPV ebenfalls den Vorteil, dass der räumliche Umfang der Kompensationsverpflichtung aufgrund des früheren Wirkens der Maßnahmen für jedes Jahr, das zwischen dem Abschluss der Durchführung und dem Beginn des Eingriffs liegt, um 3 % reduziert werden kann. Die Obergrenze für die Verringerung liegt insgesamt bei 30 %.

²⁵⁹„Eingriffs- und Kompensationsflächen- Informations-System“ (geführt vom Landesumweltamt Brandenburg), mit § 16 BbgNaSchG war die gesetzliche Verpflichtung zu dessen Führung entfallen, es sollte aber freiwillig weiter geführt werden, vgl. Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, HVE, S. 38 f., Quelle: [http:// www.brandenburg.de](http://www.brandenburg.de); durch § 17 Abs. 6 BNatSchG ist die Verpflichtung nun wieder „aufgelebt“.

²⁶⁰Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, HVE, S. 42, Quelle: [http:// www.brandenburg.de](http://www.brandenburg.de).

²⁶¹Der Anspruch auf eine Anerkennung von vorzeitig durchgeführten Kompensationsmaßnahmen als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme setzt nun gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG voraus, dass diese den Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11 BNatSchG nicht widersprechen. Nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BbgNatSchG setzte eine Anerkennung voraus, dass die Maßnahmen den Darstellungen und Festsetzungen der Landschaftsplanung entsprechen.

4. Agenturen und Fachaufsicht

Nach § 4 Abs. 1 FPV kann die oberste Naturschutzbehörde rechtsfähige Personen als Agentur anerkennen, „ die

1. Maßnahmen- oder Flächenpools aufbauen und/oder betreiben und dabei Ziele der Landschaftsplanung berücksichtigen,
2. Maßnahmen vorgezogen umsetzen und an Verursacher von Eingriffen vermitteln und
3. Betreuung und Pflege von Maßnahmen bis zur Erreichung des Maßnahmenziels sicherstellen. Wer Maßnahmen durchführt, die ihrer Art nach einer langjährigen Pflege bedürfen, hat diese sicherzustellen.“

Neben bestimmten Kriterien zur Maßnahmenfläche betreffen die Voraussetzungen, welche in § 4 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 FPV geregelt sind, insbesondere die fachliche Eignung des Personals. Anerkannte Agenturen können gemäß § 5 FPV die Ausgleichs- und Ersatzpflichten von Eingriffsverursachern mit befreiender Wirkung entgeltlich übernehmen. Demnach sind diese nach der Zulassung eines Vorhabens allein für die Durchführung und Pflege der Kompensationsmaßnahmen verantwortlich und haben für entsprechende behördliche Kontrollen zur Verfügung zu stehen. Die Übertragung der Verpflichtungen ist in die jeweilige Zulassungsentscheidung aufzunehmen, hat ohne Bedingungen zu erfolgen und ist zudem unwiderruflich.

Die Fachaufsicht über Maßnahmen- oder Flächenpools und anerkannte Agenturen liegt gemäß § 6 Abs. 1 FPV bei der obersten Naturschutzbehörde. § 6 Abs. 2 FPV regelt die Nachweispflichten der nach § 4 FPV anerkannten Agenturen.

IV. Hessen

Die hessische Landesregierung legte dem Landtag am 30.8.2010 den Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz - HAGBNatSchG)²⁶² vor. Das Hessische Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz²⁶³ trat bereits am 29.12.2010 in Kraft. In einigen wesentlichen Punkten enthält dieses Abweichungen vom Bundesrecht, die in Bezug auf ELKE besonders interessant sein könnten.

1. Kompensationsmaßnahmen

Das Hessische Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz enthält vornehmlich ergänzende Regelungen. Zudem wurde an einigen Stellen von dem Recht zur Abweichung Gebrauch gemacht, um das bisherige Recht fortzuführen.²⁶⁴ Der Gesetzgeber hat sich jedoch auch dazu entschlossen, von dem bundesrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzbegriff abweichende Regelungen zu treffen. Ersatzmaßnahmen i.S.d Bundesnaturschutzgesetzes gelten gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG als Ausgleichsmaßnahmen. Nachdem das Wort „vorrangig“ mit der Neuregelung des Bundesnaturschutzgesetzes entfallen ist, sollen Ausgleich und Ersatz damit in Anlehnung an § 200a S. 1 BauGB und „im Einklang“ mit dem Bundesrecht nunmehr als gleichrangig behandelt werden.²⁶⁵

Hinsichtlich der bundesrechtlichen Vorgaben wird zwar bereits zum jetzigen Zeitpunkt, wie zuvor dargelegt, aus durchaus triftigen Gründen verstärkt die Ansicht vertreten, dass Ausgleich und Ersatz im geltenden Recht grundsätzlich gleichrangig sind, dies aber nicht zu einer grenzenlosen Wahlfreiheit hinsichtlich der Kompensationsleistung führt.²⁶⁶ Die hessische Abweichung und ausdrückliche gesetzgeberische Intention würden nun jedoch eine Differenzierung der Kompensationsart bzw. die Suche nach anderweitigen, möglichst gleichartigen, Kompensationsmöglichkeiten überflüssig machen und führen damit zu einer weiteren Flexibilisierung der Eingriffsregelung. Für Maßnahmenkonzepte im Rahmen von ELKE kann dies einen erheblichen Vorteil bedeuten. Mit dieser Regelung soll auch der Handel mit Ökopunkten gestärkt und damit der „Auftrag des Koalitionsvertrags²⁶⁷ (...) aufgenommen“ werden.²⁶⁸ Die Erforderlichkeit eines

²⁶²LT-Drs. 18/2749.

²⁶³Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (HAGBNatSchG) v. 20.12.2010, GVBl. 629.

²⁶⁴S. hierzu LT-Drs. 18/2749, S. 37 f.

²⁶⁵LT-Drs. 18/2749, S. 41. Demnach diene die Regelung nur als Klarstellung, vgl. aber die Überschrift des § 7, die nachträglich noch hinzugefügt wurde.

²⁶⁶S. o.

²⁶⁷Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP v. 26.10.2009, S. 31, abrufbar unter: http://www.bundesregierung.de/nsc_true/Content/DE/___Anlagen/2009/10/koalitionsvertrag.property=publicationFile.pdf/koalitionsvertrag, besucht am 15.10.2010.; näher zum Koalitionsvertrag im Hinblick auf das Naturschutzrecht z.B.: *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 18, 26.

²⁶⁸LT-Drs. 18/2749, S. 41.

engen räumlich-funktionalen Bezugs von Maßnahmen nach § 30 Abs. 3 oder § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG²⁶⁹ bleibt hiervon aber unberührt.²⁷⁰ § 7 Abs. 1 S. 2 HAGBNatSchG stellt zudem weiterhin klar, dass Maßnahmen nicht anrechnungsfähig sind, soweit sie aus öffentlichen Mitteln gefördert werden.²⁷¹ Entscheidend ist damit die jeweilige Förderquote.²⁷²

Grundsätzlich ließen sich der „Auflockerung“ allerdings auch die Argumente entgegenhalten, welche sich nicht auf die nach dem Bundesrecht bestehende Differenzierung - zwischen Ausgleich und Ersatz – beziehen.²⁷³ Unter Berücksichtigung der Ausführungen in den Gesetzesmaterialien und den weiteren Abweichungen erscheint diese Argumentation in Bezug auf das hessische Recht jedoch wenig stichhaltig.

So sieht das hessische Recht nicht nur einen Verzicht auf die Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz vor, sondern auch eine Ausdehnung des Kompensationsraums. Gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 HAGBNatSchG „gilt eine Ersatzmaßnahme *auch dann* als in dem betroffenen Naturraum gelegen, wenn sie und der zu ersetzende Eingriff:„

1. im Gebiet des selben Flächennutzungsplans,
2. Landkreises oder
3. in den Gebieten benachbarter Landkreise

liegen.“ Auch für kreisfreie Städte gilt dies entsprechend. Dies entspricht im Wesentlichen den bisherigen Regelungen.²⁷⁴ Zudem finden sich weiterhin nähere Regelungen zur Kompensation von Eingriffen in der Kompensationsverordnung²⁷⁵. Der betroffene Naturraum im Sinn der bundesrechtlichen Vorgabe bestimmt sich gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 KV nach Anlage 1 der Verordnung.²⁷⁶

Darüber hinaus ist die Anerkennungsfähigkeit von Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen durch eine weitere Neuregelung auch inhaltlich erweitert worden. Gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 HAGBNatSchG *gilt* eine Ersatzmaßnahme „*auch dann* als gleichwertige Herstellung der durch

²⁶⁹Dies betrifft Eingriffe in gesetzlich geschützte Biotope und vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach dem Artenschutz. Besondere Kompensationserfordernisse können sich aber auch im Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben; S. hierzu z.B. BR-Drs. 278/1/09, S. 20 ff.; s. auch o.

²⁷⁰LT-Drs. 18/2749, S. 41.

²⁷¹Vgl. auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 96.

²⁷²LT-Drs. 18/2749, S. 41.

²⁷³S. o.

²⁷⁴LT-Drs. 18/2749, S. 41; s. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 96 f.

²⁷⁵Verordnung über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ausgleichsabgaben (Kompensationsverordnung - KV) v. 1.09.2005, GVBl. I 624, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 20.12.2010 GVBl. I S. 629, 642.

²⁷⁶Die Einteilung erfolgt nun nach Meynen und Schmidhüsen. Hieraus resultiert jedoch keine Veränderung. Der Anhang 1 verweist weiterhin auf den regionalen Zusammenhang.

einen Eingriff beeinträchtigt Funktion und landschaftsgerechte Neugestaltung der Landschaft im Sinne § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG, wenn

1. durch sie nach Maßgaben von Bewirtschaftungsplänen Erhaltungsziele von Natura 2000- Gebieten oder Schutzziele von Naturschutzgebieten gefördert werden oder die Erhaltungszustände von nach dem Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen²⁷⁷ (Abl. EG Nr. L 206, S. 7), zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG (Abl. EU Nr. L 363, S. 368), stark gefährdeter oder vom Aussterben bedrohter Arten oder von Arten, für deren Erhalt in Deutschland Hessen eine besondere Verantwortung trägt, verbessert werden oder
2. sie von der *Ökoagentur* nach § 11 durchgeführt wird.“

Wie bislang auch, kann die oberste Naturschutzbehörde gemäß § 11 HAGBNatSchG eine Agentur nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 lit. h HAGBNatSchG zur Bevorratung und zum Vertrieb von vorlaufenden Kompensationsmaßnahmen und geeigneten Kompensationsflächen anerkennen, welche dann im Auftrag Dritter handeln und gegen Entgelt auch die Kompensationspflicht des Verursachers übernehmen kann.²⁷⁸

Die in § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HAGBNatSchG genannten Maßnahmen und solche, die von einer anerkannten Ökoagentur umgesetzt werden, sollen ausweislich der Gesetzesbegründung „*stets* als gleichwertig anrechnungsfähig sein“.²⁷⁹ Demnach wäre ein funktionaler Bezug zu den konkreten Beeinträchtigungen in diesen Fällen letztlich auch entbehrlich.²⁸⁰ Möglicherweise in dieser Hinsicht auftretende Schwierigkeiten²⁸¹ ließen sich auf diesem Weg gegebenenfalls umgehen. Ein näherer Austausch mit der Ökoagentur für Hessen²⁸² erscheint daher durchaus sinn-

²⁷⁷FFH-Richtlinie.

²⁷⁸Diese Möglichkeit bestand bereits; s. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 98; 2009 wurde allerdings mit § 5 Abs. 3 KV eine Anerkennungsfiktion eingeführt, die i.d.R greift, wenn über den Antrag auf Anerkennung nicht innerhalb von drei Monaten entschieden wird.

²⁷⁹LT-Drs. 18/2749, S. 41. Der Gesetzentwurf sah diese Möglichkeit und auch noch für (ebenfalls anerkannte) lokale und regionale Flächenpools vor, „die naturschutzfachliche Zielsetzungen in Zusammenarbeit mit Land- und Forstwirtschafts verfolgen“. Der Regelungsentwurf war allerdings als Diskussionsgrundlage vorgesehen und entfiel im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens. S. hierzu LT-Drs. 18/2749, S. 38, 41 und 43.

²⁸⁰Während ein Ausgleich die Herstellung *gleichartiger* Funktionen erfordert (§ 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG), genügt für die erforderliche *Gleichwertigkeit* von Ersatzmaßnahmen (§ 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG) die Herstellung (möglichst) *ähnlicher* Funktionen, näher hierzu: *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 10 ff.

²⁸¹Auch die Anforderungen an Ersatzmaßnahmen sind hoch und können die Umsetzung produktionsintegrierter Kompensationsmaßnahmen erschweren; *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 52.

²⁸²Dies ist eine Fachabteilung innerhalb der Hessischen Landgesellschaft mbH; s. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 98.

voll.²⁸³

Diese Neuregelung entbindet aber nicht von den übrigen Voraussetzungen für Ersatzmaßnahmen. Die Maßnahmen müssen also insbesondere zu einer Aufwertung gegenüber dem bisherigen Zustand führen.²⁸⁴ Zudem wurde kein Rechtsanspruch auf eine Anerkennung geregelt, sondern lediglich die Möglichkeit, aufgrund der Erweiterung auch solche Maßnahmen als gleichwertige Ersatzmaßnahme im Rahmen der Eingriffsregelung anzuerkennen.

Die Gesetzesbegründung verweist bezüglich der Erweiterungen ebenfalls auf eine Stärkung des Handels mit Ökopunkten und zudem auf eine verbesserte „naturschutzfachlich angezeigte Steuerung von Ersatzmaßnahmen“.²⁸⁵ Das mit den bisherigen Regelungen bereits verfolgte Anliegen, zur Verwirklichung des europäischen Naturschutzes auch Kompensationsmaßnahmen zu nutzen, soll auch hiermit weiterverfolgt werden.²⁸⁶ Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit die weitergehenden Bestrebungen einer Flexibilisierung, insbesondere im Hinblick auf die erweiterte „Gleichwertigkeit“ bestimmter „Ersatzmaßnahmen“, mit dem allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG vereinbar sind.²⁸⁷ Gegebenenfalls wird dies von den Gerichten zu klären sein. Zunächst sind die abweichenden Regelungen jedoch anzuwenden.²⁸⁸

²⁸³S. z.B. zum aktuellen Projekt - Ökologischer Landbau "Staatsdomäne Frankenhausen"- : <http://ökoagentur-hessen.de/oekoweb/projekte/frankenhausen/frankenhausen.htm>, besucht am 18.01.2011

²⁸⁴LT-Drs. 18/2749, S. 41; näher zu dieser Voraussetzung: *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 14 ff.

²⁸⁵LT-Drs. 18/2749, S. 42.

²⁸⁶LT-Drs. 18/2749, S. 38; kritisch im Hinblick auf eine Fokussierung auf Natura-2000 Gebiete z.B.: *SRU*, Umweltgutachten 2008, S. 246. Die entsprechende Vorrangregelung findet sich auch weiterhin in der KV. S. hierzu: *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 97.

²⁸⁷Gegen derartige Abweichungen: *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 21 f.; vgl. allgemein auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 15 Rn. 150; kritisch in Bezug auf das HAGBNatSchG im Allgemeinen z.B.: Ausschussvorlage ULA/18/14, S. 80 f., NABU Hessen e.V., Stellungnahme zum Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, abrufbar unter: <http://www.hessischer-landtag.de/icc/Internet/med/e42/e42209db-bdf2-fb21-01a3-18c22184e373,11111111-1111-1111-1111-111111111111.pdf>, besucht am 15.11.2010. Die Flexibilisierung wird demnach jedoch auch von verschiedenen Seiten durchaus befürwortet.

²⁸⁸Näher zu diesem Thema: *Louis*, NuR 2010, 77, 78.

2. Näheres zur Kompensation von Eingriffen

Nähere Vorgaben zur Kompensation von Eingriffen finden sich in der KV. Auch diese wurde in geringem Umfang modifiziert. Überwiegend handelt es sich dabei aber lediglich um redaktionelle Änderungen.²⁸⁹ § 1 Abs. 1 KV a. F., welcher die ehemalige Rechtsfolgenkaskade enthielt,²⁹⁰ wurde aufgehoben. Zudem enthält § 2 Abs. 2a KV nun im Hinblick auf die Rodung von Streuobstbeständen, die gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 HAGBNatSchG dem gesetzlichen Biotopschutz unterstehen, eine spezielle Regelung zum Ausgleich.²⁹¹ Soweit nach § 34 oder § 44 Abs. 5 BNatSchG²⁹² kein weitergehender Ausgleich erforderlich ist, gilt diese demnach als i.S.d. § 30 Abs. 3 BNatSchG ausgeglichen,²⁹³ wenn der gerodete Bestand flächengleich binnen eines Jahres ortsnah neu angelegt wird. Soweit bei der Eingriffs-Ausgleichs-Berechnung nach Anhäng 2 und 3 der KV eine weitergehende Ausgleichs- oder Ersatzpflicht besteht, ist allerdings nach den allgemeinen Vorschriften Ersatz oder ein Ersatzgeld zu leisten.

Hervorzuheben ist jedoch insbesondere eine im Hinblick auf größere Eingriffe mit § 3 Abs. 3 KV neu eingeführte zusätzliche Verpflichtung.²⁹⁴ Demnach hat das Land, eine Gemeinde oder ein Landkreis als Träger einer mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbundenen Planung, für die im Rahmen der Eingriffsregelung nach § 7 Abs. 3 HAGBNatSchG das Benehmen mit der obersten oder einer oberen Naturschutzbehörde herzustellen ist,²⁹⁵ *nachzuweisen*, dass keine in *Ökokonten* gebuchten oder von der *Agentur* nach § 11 HAGBNatSchG durchgeführten Maßnahmen für den erforderlichen Ausgleich oder Ersatz bei Fertigstellung der Planung vorhanden waren, soweit dies im Rahmen der für den Planungsträger geltenden Vorschriften möglich ist. Damit wurde nun für solche Eingriffe des Landes, der Landkreise und der Gemeinden im Rahmen des rechtlich Möglichen die Verpflichtung zum vorrangigen Einsatz von *Ökokontenmaßnahmen* eingeführt. Dies dient der weiteren Stärkung des *Ökopunktehandels*.²⁹⁶

Aufgrund dieser Regelung und unter Berücksichtigung der Abweichungen in Bezug auf Kom-

²⁸⁹Vgl. LT-Drs. 18/2749, S. 50 sowie LT-Drs. 18/3300. Grundsätzlich kann daher auf die erfolgten Untersuchungen zurückgegriffen werden: S. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 96 ff. Informationen und Übersichtskarten zu Ertragsmesszahlen ackerbaulich genutzter Flächen und potenziellen Kompensationsflächen <http://www.hlug.de/static/medien/boden/fisbo/bs/index.html#kompVO/KompVO>, besucht am 26.01.11.

²⁹⁰S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 97.

²⁹¹LT-Drs. 18/3300, S. 5, diese Regelung wurde aufgrund des Änderungsantrags der Fraktionen der CDU und FDP zusätzlich eingeführt.

²⁹²Zur Kohärenzsicherung oder im Rahmen des besonderen Artenschutz.

²⁹³Gemäß § 30 Abs. 3 BNatSchG kann von den für gesetzlich geschützte Biotope geltenden Verboten auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen *ausgeglichen* werden können.

²⁹⁴Vgl. LT-Drs. 18/3300, S. 5. Diese Regelung wurde ebenfalls erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingeführt.

²⁹⁵S. hierzu u.

²⁹⁶LT-Drs. 18/3300, S. 5.

pensionsmaßnahmen erscheint eine vorzeitige Durchführung von Maßnahmen im Rahmen des ELKE- Projekts überaus sinnvoll. Zwar ergibt sich hieraus keine Garantie, dass diese Maßnahmen auch zur Kompensation von Eingriffen eingesetzt werden, da im Einzelfall z.B. auch anderweitige Ökokontenmaßnahmen bzw. Maßnahmen der Ökoagentur herangezogen werden können. Dennoch bieten sich damit insgesamt in Hessen wesentlich bessere Voraussetzungen für den Einsatz von produktionsintegrierten Kompensationsmaßnahmen.

3. Ökokonto, Ersatzzahlung & Verordnungsermächtigung

Der überwiegende Teil der bisherigen Ökokontenregelung des § 3 KV wurde mit § 10 HAGBNatSchG weitgehend unverändert übernommen.²⁹⁷ Weitere Regelungen zum Ökokonto finden sich jedoch nach wie vor auch in § 3 KV.²⁹⁸ Im Gegensatz zu der bisherigen Regelung des § 3 Abs. 1 S. 1 KV ist die Möglichkeit zur Einbuchung von Maßnahmen jedoch nicht mehr als Rechtsanspruch formuliert,²⁹⁹ sondern liegt durch § 10 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG nun vielmehr im Ermessen der Behörde, da die Maßnahmen unter den Voraussetzungen nach § 16 Abs. 1 BNatSchG und § 7 Abs. 1 und 2 HAGBNatSchG in ein Ökokonto eingebucht werden können. § 10 Abs. 1 S. 2 HAGBNatSchG ergänzt zudem § 16 Abs. 1 BNatSchG, da die *Anrechnungsfähigkeit* von Maßnahmen demnach ihre vorherige Abnahme und Einbuchung in das Ökokonto erfordert.

Der Gesetzgeber hat mit § 9 HAGBNatSchG ebenfalls im Wesentlichen die bisherigen Regelungen zur Ersatzzahlung übernommen.³⁰⁰ An der Möglichkeit, diese Gelder auch dem Vermögen einer Stiftung zuzuführen³⁰¹ und der Bezeichnung „Ausgleichsabgabe“, wurde jedoch nicht festgehalten. Der Verwendungszweck richtet sich außerdem gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 HAGBNatSchG

²⁹⁷S. LT-Drs. 18/2749, S. 43, mit dem Verweis auf kleine redaktionelle Änderungen. Die Voraussetzungen für die Einbuchung von Maßnahmen setzen sich nun aber aus § 16 Abs. 1 BNatSchG und § 7 Abs. 1 u. 2 HAGBNatSchG zusammen.

²⁹⁸Damit sind ebenfalls keine Änderungen Verbunden, vgl. LT-Drs. 18/2749, S. 49; daher kann weiterhin auf *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 102 ff. zurückgegriffen werden. Vgl. zu den Vorgängergelungen auch: Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, „Plänen und Bauen im Einklang mit der Natur und was leistet die Hessische Ökoagentur?“, April 2007, abrufbar unter: http://www.hmulv.hessen.de/irj/HMULV_Internet?cid=2f0d81893e152138faa2c38ebaa69926, besucht am 26.01.11.

²⁹⁹S. zur Vorgängerregelung: Arbeitshilfe zur Kompensationsverordnung 01.09.2005, Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, S. 87, abrufbar unter: http://www.hmulv.hessen.de/irj/servlet/prt/portal/prtroot/slimp.CMReader/HMULV_15/HMULV_Internet/med/74e/74e14243-c185-901a-3b21-7197ccf4e69f,22222222-2222-2222-2222-222222222222,true, besucht am 26.01.11.

³⁰⁰S. daher *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 99 ff.

³⁰¹LT-Drs. 18/2749, S. 43; s. zu der bisherigen Regelung: *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 101.

nunmehr nach § 15 Abs. 6 S. 7 BNatSchG.³⁰²

§ 34 S. 1 Nr. 2 und 3 HAGBNatSchG sieht eine (sehr umfangreiche) Verordnungsermächtigung vor, welche sich auf die Kompensation inklusive Ökokonto und Ersatzzahlung bezieht. Weitere Regelungen sind daher nicht auszuschließen. In solch einer Rechtsverordnung kann gemäß § 34 S. 2 HAGBNatSchG auch von den Bestimmungen einer Rechtsverordnung nach § 15 Abs. 7 S. 1 BNatSchG abgewichen werden. Die Möglichkeit zur Abweichung im Zusammenhang mit Verordnungen ist allerdings streitig und gegebenenfalls noch zu klären.³⁰³

V. Mecklenburg-Vorpommern

Das Naturschutzausführungsgesetz³⁰⁴ trat in Mecklenburg-Vorpommern zeitgleich mit dem Bundesnaturschutzgesetz in Kraft. Vordergründig dient dieses der Klarstellung des weiterhin geltenden Landesrechts. Nur vereinzelt hat der Landesgesetzgeber Abweichungen als erforderlich erachtet, um die bisherigen Naturschutzstandards beizubehalten. Gegebenenfalls wird das Landesnaturschutzgesetz jedoch noch nach einem Abstimmungsprozess über die künftigen naturschutzpolitischen Ziele neu geregelt werden.³⁰⁵

1. Eingriffe in Natur und Landschaft

Die landesrechtlichen Vorschriften zu Eingriffen sind im geltenden Recht in § 12 NatSchAG M-V zusammengefasst. Die Eingriffsdefinition richtet sich nunmehr nach § 14 Abs. 1 BNatSchG.³⁰⁶ § 12 Abs. 1 NatSchAG M-V enthält jedoch weiterhin eine Positivliste, welche im Wesentlichen der

³⁰² „ (...) zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst in dem betroffenen Naturraum (...), für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht“, S. hierzu Michler, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 8.

³⁰³ Z.B. vertritt der NABU die Auffassung, eine Abweichung *durch eine Verordnung* sei unzulässig, vgl. Ausschussvorlage ULA/18/14, S. 83, NABU Hessen e.V., Stellungnahme zum Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, abrufbar unter: <http://www.hessischer-landtag.de/icc/Internet/med/e42/e42209db-bdf2-fb21-01a3-18c22184e373,11111111-1111-1111-1111-1111-111111111111.pdf>, besucht am 15.11.2010. Auch in Niedersachsen wurde diese Problematik diskutiert. Dies auch unter dem Aspekt, ob den Ländern überhaupt eine Abweichungsrecht von bundesrechtlichen Verordnungen oder deren Ermächtigungsgrundlage zusteht; näher hierzu LT-Drs. 16/2216 (Niedersachsen), S. 4 f. S. hierzu auch u.

³⁰⁴ Gesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (Naturschutzausführungsgesetz - NatSchAG M-V) vom 23.2.2010, GVObI. M-V 2010, S. 66, zuletzt geändert durch Art. 14 des G v. 12.07.2011, GVObI. M-V S. 383, 395.

³⁰⁵ LT-Drs. 5/3026, S. 2.

³⁰⁶ Der Wortlaut der ehemaligen landesrechtlichen Definition erstreckte Eingriffshandlungen auch auf Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von „Gewässern aller Art“ und gab als Eingriffswirkung erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigungen der „ökologische(n) Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild(es)“ vor; s. hierzu Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 105.

Vorgängerregelung entspricht. Der Negativkatalog des § 12 Abs. 2 NatSchAG M-V wurde lediglich um einen weiteren Fall ergänzt und die Sonderregelung für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung sowie das Verhältnis zum Baurecht richten sich nach dem Bundesrecht.³⁰⁷

2. Kompensationsmaßnahmen, Ersatzzahlungen & Verordnungsermächtigung

Die Kompensations- und Ersatzzahlungspflicht richtet sich ebenfalls nach den Vorgaben des Bundesrechts.³⁰⁸ Ergänzend ist jedoch in § 12 Abs. 4 NatSchAG M-V festgelegt, dass die Ersatzzahlung weiterhin an das Land zu leisten ist und an die Stiftung Umwelt- und Naturschutz Mecklenburg-Vorpommern weitergeleitet wird.³⁰⁹ Für die Entscheidung über die Verwendung der Ersatzzahlung ist gemäß § 2 Nr. 3 NatSchAG M-V die oberste Naturschutzbehörde zuständig.³¹⁰

Die Bewertung von Eingriffen richtet sich nach wie vor nach den „Hinweise(n) zur Eingriffsregelung“³¹¹. Für mastenartige Eingriffe³¹² und Straßenbauvorhaben³¹³ existieren allerdings spezielle Hinweise.³¹⁴

³⁰⁷ LT-Drs. 5/3026, S. 76 i.V.m. LT-Drs. 5/2607, S. 27; die Landesregierung hatte diesen Gesetzentwurf, der sich noch auf die Fassung des Bundesnaturschutzgesetzes von 2002 bezog, am 17.7.2009 in den Landtag eingebracht; s. hierzu 2. Lesung Plenarprotokoll 05-89 v. 23.2.2010, S. 3, abrufbar unter <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/KVP05-89.pdf?von=00003&bis=00012>, besucht am 10.11.2010; das Verhältnis zum Baurecht war jedoch bereits zuvor gemäß § 11 BNatSchG a.F. unmittelbar geltend geregelt.

³⁰⁸ Daraus ergibt sich nunmehr eine Verlagerung der Abwägung hinter die Ersatzpflicht. Aufgrund des § 13 BNatSchG ist die Rechtsfolgenkaskade nach dem Bundesrecht auch zwingend vorgegeben (s.o.); vgl. zu den ehemaligen Regelungen *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 105.

³⁰⁹ LT-Drs. 5/3026, S. 76;.

³¹⁰ S. hierzu auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 108. S. zur Zuständigkeit u.

³¹¹ Hinweise zur Eingriffsregelung, Schriftenreihe des Landesamtes für Umwelt, Naturschutz und Geologie 1999 / Heft 3, abrufbar unter <http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/ingriff.pdf>, besucht am 13.11.2010; sowie Korrekturblatt (Stand:19.12.2001) zur DV-technischen Version der „Hinweise zur Eingriffsregelung“, abrufbar unter <http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/korrektur.pdf>, besucht am 13.11.2010; s. zu den Hinweisen auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 107 f.

³¹² Hinweise zur Eingriffsbewertung und Kompensationsplanung für Windkraftanlagen, Antennenträger und vergleichbare Vertikalstrukturen, Landesamt für Umwelt Naturschutz und Geologie, Bearbeitungsstand 2006, abrufbar unter: http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/hinw_ingriff_antenne_neu.pdf, besucht am 13.11.2010.

³¹³ Leitfaden zur Erstellung und Prüfung Landschaftspflegerischer Begleitpläne zu Straßenbauvorhaben in Mecklenburg-Vorpommern, FROELICH & SPORBECK, erstellt im Auftrag des Landesamtes für Straßenbau und Verkehr Mecklenburg-Vorpommern, September 2002, abrufbar unter: <http://www.mvnet.de/sbamv/katalog/download/d62-63.pdf>, besucht am 13.11.2010.

³¹⁴ Quelle: Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz Mecklenburg-Vorpommern; http://www.regierungmv.de/cms2/Regierungsportal_prod/Regierungsportal/de/lm/Themen/Naturschutz_und_Landschaftspflege/Eingriffsregelung_und_Oekokontierung/index.jsp, besucht am 13.11.2010.

Zudem enthält § 12 Abs. 7 S. 1 NatSchAG M-V nun eine Verordnungsermächtigung, um nähere Regelungen im Rahmen der Eingriffsregelung treffen zu können.³¹⁵ Gemäß § 12 Abs. 7 S. 2 NatSchAG M-V kann auf diesem Weg auch festgelegt werden, dass vorgezogene Kompensationsmaßnahmen vorrangig auf bestimmten Flächen durchgeführt werden sollen.

3. Ökokonto

Der Anspruch auf eine Anerkennung von vorzeitig durchgeführten Kompensationsmaßnahmen als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme richtet sich nach § 16 Abs. 1 BNatSchG. Ergänzend ist jedoch erstmals die Einrichtung des Ökokontos geregelt.³¹⁶

Gemäß § 12 Abs. 5 S. 1 NatSchAG M-V sind diese Maßnahmen von der örtlich zuständigen Naturschutzbehörde auf Antrag als zur Kompensation geeignet anzuerkennen und in das Ökokonto einzutragen, wenn diese vor der Durchführung schriftlich zugestimmt (Nr. 1) und Umfang, Art sowie den naturschutzfachlichen Wert der dauerhaft günstigen Wirkungen verbindlich festgestellt hat (Nr. 2).

Die Einbuchung in das Ökokonto kann erst erfolgen, wenn die Maßnahmen tatsächlich realisiert worden sind.³¹⁷ Die genannten Voraussetzungen dienen dem Schutz des Durchführenden der Maßnahmen, um diesem im Vorfeld Klarheit über die spätere Eintragung zu verschaffen.³¹⁸ Soweit die Maßnahmen planmäßig durchgeführt worden sind, ist die Bewertung nach § 12 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 NatSchAG M-V zudem gemäß § 12 Abs. 5 S. 4 NatSchAG M-V für die Anerkennung nach § 16 Abs. 1 BNatSchG bindend. Diese erfolgt ebenso wie bei konkreten Kompensationsmaßnahmen.³¹⁹

Gemäß § 12 Abs. 5 S. 2 NatSchAG M-V findet § 17 Abs. 4 BNatSchG, welcher die vom Verursacher eines Eingriffs vorzulegenden Angaben regelt, entsprechend Anwendung. Der Maßnahmenträger hat folglich im Vorfeld die für die Anerkennung und Einbuchung erforderlichen Angaben über die Maßnahmen und Flächen zu machen. Zur Durchführung der Maßnahmen und Antragsstellung kommen sowohl Eingriffsverursacher als auch Dritte in Betracht.³²⁰ Gemäß § 12

³¹⁵ Vgl. LT-Drs. 5/3026, S. 76 i.V.m. LT-Drs. 5/2607, S. 31.

³¹⁶ LT-Drs. 5/3026, S. 76; vgl. zur Erprobung des Ökokontos *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 109.

³¹⁷ LT-Drs. 5/3026, S. 76 i.V.m. LT-Drs. 5/2607, S. 29.

³¹⁸ LT-Drs. 5/3026, S. 76 i.V.m. LT-Drs. 5/2607, S. 29.

³¹⁹ Quelle: Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz M-V, Ökokonto Fragen und Antworten, September 2010, abrufbar unter http://www.regierung-mv.de/cms2/Regierungsportal_prod/Regierungsportal/de/lm/Themen/Naturschutz_und_Landschaftspflege/Eingriffsregelung_und_Oekokontierung/Oekokontierung_von_Kompensationsmassnahmen/index.jsp?&publikid=3090, besucht am 12.11.2010; s.o. zu den verschiedenen Eingriffsarten und Leitfäden.

³²⁰ Quelle: Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz M-V, Ökokonto Fragen und Antworten, September 2010, (Fn. 319).

Abs. 5 S. 3 NatSchAG M-V sind die Ökokontomaßnahmen handelbar. Auf der Homepage des Landesamtes für Umwelt, Naturschutz und Geologie³²¹ können diese im Kartenportal Umwelt Mecklenburg-Vorpommern eingesehen werden.³²²

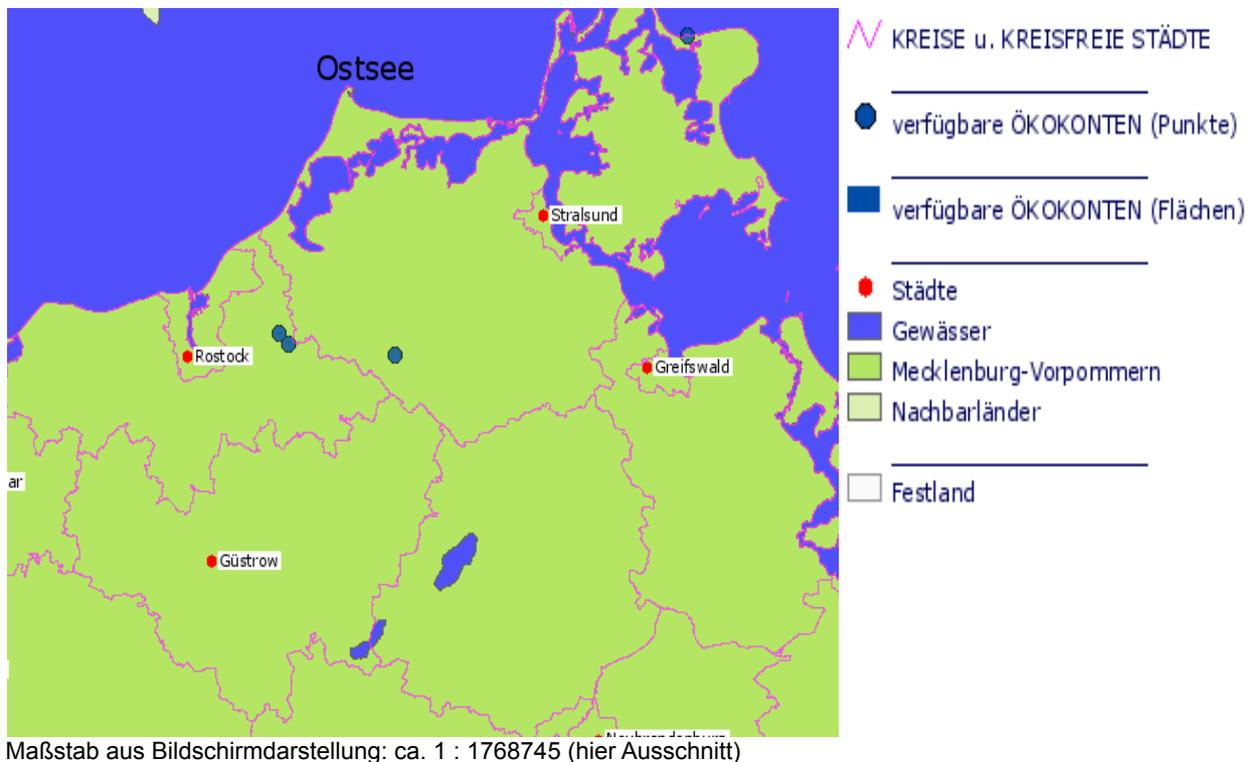


Abb. 3: Kartenportal Mecklenburg-Vorpommern³²³

³²¹ <http://www.lung.mv-regierung.de>, besucht am 14.11.2010.

³²² Quelle: Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz M-V, Ökokonto Fragen und Antworten, September 2010, (Fn. 319).

³²³ Quelle: Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie Mecklenburg-Vorpommern, <http://www.umweltkarten.mv-regierung.de/atlas/>, (besucht am 15.11.2010 – 12:27 Uhr).

VI. Niedersachsen

Der Gesetzentwurf für das Niedersächsische Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGBNatSchG) wurde bereits am 23.11.2009 in den Landtag eingebracht.³²⁴ Das Ausführungsgesetz konnte daher ebenfalls pünktlich zum 1.3.2010³²⁵ in Kraft treten und aufgrund der zahlreichen Abweichungen verhindern, dass einige Vorgaben des Bundesrechts in Niedersachsen jemals Geltung erlangt haben.

1. Eingriffe

Die Abweichung vom bundesrechtlichen Eingriffsbegriff ist für ELKE zwar weniger relevant, aber dennoch erwähnenswert. Trotz einiger Bedenken³²⁶ hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, die bundesrechtlich vorgesehene subsidiäre Genehmigungspflicht nicht nur auf der Verfahrens-, sondern auch auf der Tatbestandsseite außer Kraft zusetzen. Nach § 5 NAGBNatSchG sind „Veränderungen der Gestaltung oder Nutzung von Grundflächen und Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die nicht von einer Behörde durchgeführt werden und die keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften als der des § 17 Abs. 3 BNatSchG bedürfen, (...) abweichend von § 14 BNatSchG *kein Eingriff*.“ Zudem findet § 17 Abs. 3 BNatSchG gemäß § 7 Abs. 1 NAGBNatSchG keine Anwendung. Der Grund für den tatbestandlichen Ausschluss war die Befürchtung, die Kompensationspflicht würde andernfalls nach § 13 BNatSchG bestehen bleiben.³²⁷

2. Kompensationsmaßnahmen & Verordnungsermächtigung

In Niedersachsen hat man sich dazu entschlossen, die bundesrechtlichen Vorgaben zur Kompensationspflicht im Wesentlichen beizubehalten. Allerdings besteht nach § 7 Abs. 2 NAGBNatSchG weiterhin die Möglichkeit einer Vereinbarung zwischen dem Verursacher und der Behörde, die es ermöglicht, dass diese die Maßnahmen auf Kosten des Verursachers durchführen lässt. Dies ändert jedoch nichts an der Kompensationspflicht des Verursachers, sondern ist als nähere Verfahrensregelung i.S.d. § 17 Abs. 11 BNatSchG zu verstehen.³²⁸

³²⁴ LT-Drs. 16/1902.

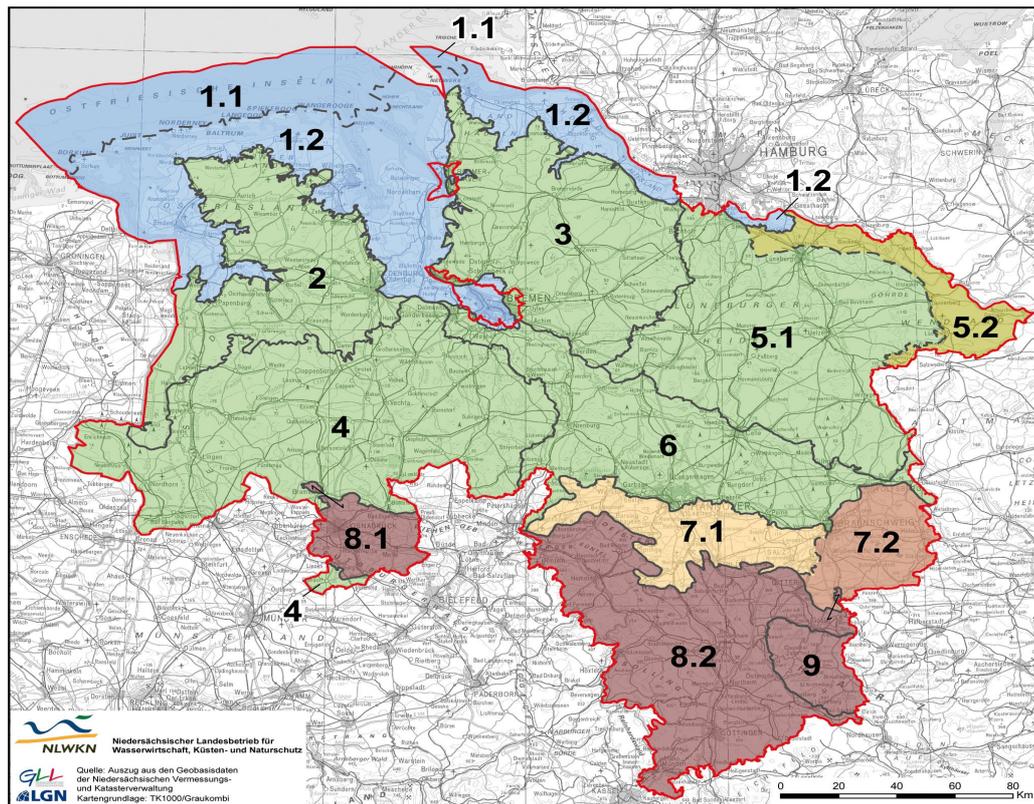
³²⁵ Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGBNatSchG) vom 19.2.2010, GVBl. S. 104.

³²⁶ Vgl. LT-Drs. 16/2216, S. 4; kritisch zu diesen niedersächsischen Abweichung: *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 13 Rn. 3 und 7; vgl. hierzu auch allgemein: *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 19, 21 f.

³²⁷ Näher hierzu LT-Drs. 16/2216, S. 4.

³²⁸ LT-Drs. 16/1902, S. 46.

Des Weiteren findet die Verordnungsermächtigung des § 15 Abs. 7 S. 1 BNatSchG, welche der Präzisierung der Kompensationspflicht dient, gemäß § 6 Abs. 2 NAGBNatSchG keine Anwendung. Weitere Präzisierungen seien für den Vollzug der Eingriffsregelung nicht erforderlich.³²⁹ Zudem trägt diese Lösung der noch unklaren Frage der Auswirkungen der neuen Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf Verordnungen Rechnung.³³⁰ Aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben in Bezug auf den Naturraum wurden die naturräumlichen Regionen in Niedersachsen jedoch überarbeitet und eine entsprechende Karte erstellt, welche auf der Internetseite des Niedersächsischen Landesbetriebs für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz zum Abruf bereitsteht.³³¹



Naturräumliche Regionen in Niedersachsen

Stand: November 2010



Abb. 4: Naturräumliche Regionen in Niedersachsen³³²

³²⁹LT-Drs. 16/2216, S. 4; vgl. auch LT-Drs. 16/1902, S. 46.

³³⁰Näher hierzu LT-Drs. 16/2216, S. 4 f.

³³¹Niedersächsischer Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz, Naturräumliche Regionen Niedersachsens, Überarbeitung November 2010 - Rote-Liste-Regionen - Biogeographische Regionen, mit weiteren Informationen, abrufbar unter: http://www.nlwkn.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=27437&article_id=93476&_psmand=26, besucht am 10.2.2011.

³³²Quelle: Niedersächsischer Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz,

3. Die Ersatzzahlung

Die wesentlichsten Abweichungen betreffen die Bemessung und Verwendung der Ersatzzahlung. Sofern sich die durchschnittlichen Kosten von nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht feststellen lassen (§ 15 Abs. 6 S. 2 BNatSchG), bemisst sich die Höhe gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 NAGBNatSchG abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG weiterhin allein nach Dauer und Schwere des Eingriffs³³³ und ist auf höchstens 7 % der Planungs- und Ausführungskosten des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke beschränkt.³³⁴ Dies betrifft u.a. Eingriffe in das Landschaftsbild, wie die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen ab einer Nabenhöhe von 50 m oder solche im Küstengewässer und Sendemasten ab 50 m.³³⁵ Über eventuelle kompetenzrechtliche Risiken im Hinblick auf den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG war sich der Gesetzgeber bewusst.³³⁶ Gegebenenfalls wird auch diese Frage von den Gerichten zu klären sein. Vorerst sind die niedersächsischen Regelungen jedoch anzuwenden.³³⁷

Ersatzzahlungen können zudem gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 NAGBNatSchG abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG³³⁸ auch für Festlegungen und Maßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG³³⁹ verwendet werden. Im Übrigen gelten jedoch die Bestimmungen des § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG, was durch die Wortwahl „auch“ verdeutlicht werden soll.³⁴⁰

Die Gelder stehen gemäß § 7 Abs. 4 S. 1 NAGBNatSchG nach wie vor der Naturschutzbehörde zu, in deren Zuständigkeitsbereich der Eingriff durchgeführt wird. Sofern ein Eingriff im Zuständigkeitsbereich mehrerer Naturschutzbehörden durchgeführt wird, stehen diesen die finanziellen Mittel gemäß § 7 Abs. 4 S. 2 NAGBNatSchG auch weiterhin grundsätzlich im Verhältnis der von dem Eingriff betroffenen Grundflächen zu. Im Einzelfall können diese nunmehr aber einen abweichenden Verteilungsmaßstab vereinbaren. Unverändert kann dieser gemäß § 7 Abs. 4 S.

http://www.nlwkn.niedersachsen.de/ps/tools/download.php?file=/live/institution/dms/mand_26/psfile/docfile/59/Naturr__um4d1203dba4247.pdf&name=Naturraeumliche_Regionen_Niedersachsens&disposition=attachment, besucht am 10.2.2011.

³³³Die Vorteile für den Verursacher bleiben damit unberücksichtigt.

³³⁴Näher hierzu LT-Drs. 16/1902, S. 42, 45; s. hierzu auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 112.

³³⁵LT-Drs. 16/1902, S. 45.

³³⁶Vgl. LT-Drs. 16/2216, S. 4; kritisch zu dieser Regelung *Franzius*, ZUR 2010, 346, 352; s. auch zum gesamten Gesetzentwurf die „Stellungnahme des BUND Landesverbandes Niedersachsen e.V. zum Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung des Naturschutzrechts“ abrufbar unter: http://www.bund-niedersachsen.de/fileadmin/bundgruppen/bcmlslvniedersachsen/Aktuell/2010/20100107_NWG-E_Stell_final_11-1-10.pdf, besucht am 25.10.2010; vgl. auch den Antrag des Landes Niedersachsen BR-Drs. 594/1/09, S. 1, zur Gleichstellung von „Ersatzgeld und Ausgleichsmaßnahmen“ im Bundesrecht.

³³⁷S.o. Näher zu diesem Thema: *Louis*, NuR 2010, 77, 78.

³³⁸Maßnahmen, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht.

³³⁹Festgelegt für Schutzgebiete i.S.d § 20 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 BNatSchG, in Bewirtschaftungsplänen für Natura 2000-Gebiete nach § 32 Abs. 5 BNatSchG, in Maßnahmenprogrammen i.S.d. § 82 WHG ect.

³⁴⁰LT-Drs. 16/2216, S. 4; vgl. auch LT-Drs. 16/1902, S. 45, wonach dies auch der bisherigen Praxis entspricht.

3 NAGBNatSchG auch von der obersten Naturschutzbehörde festgelegt werden.

Wenn ein Eingriff außerhalb des Zuständigkeitsbereichs unterer Naturschutzbehörden verwirklicht wird, fließen die Gelder gemäß § 7 Abs. 4 S. 4 NAGBNatSchG weiterhin an eine Stelle, die von der obersten Naturschutzbehörde zu bestimmen ist. Auch die Möglichkeit zur Übertragung der Einnahmen auf Dritte, welche die Gelder nach den Vorgaben der Naturschutzbehörde verwenden, und der Bildung von gemeinsamen Organisationen zu diesem Zweck wurde mit § 7 Abs. 6 NAGBNatSchG beibehalten. Eine Vermischung mit anderen Einnahmen bleibt gemäß § 7 Abs. 5 NAGBNatSchG unzulässig.³⁴¹

4. Ökokonto

Zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen sind im Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz keine Regelungen getroffen worden. Der Anspruch auf eine Anerkennung von vorzeitig durchgeführten Kompensationsmaßnahmen als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme richtet sich daher allein nach § 16 Abs. 1 BNatSchG.³⁴²

Seit den letzten Untersuchungen wurde im Juni 2007 vom Niedersächsischen Umweltministerium, wie damals bereits angekündigt,³⁴³ ein Entwurf für die „Hinweise zur Flächen- und Maßnahmenbevorratung bei der Eingriffskompensation - Ökokonto-Modell für Niedersachsen“ veröffentlicht,³⁴⁴ welcher auch die angekündigten Inhalte enthält.³⁴⁵ Eine endgültige Fassung liegt derzeit jedoch nicht vor.³⁴⁶ Unter Beachtung der bundesrechtlichen Vorgaben wird man den Entwurf jedoch zur Hilfe heranziehen können. Hervorzuheben ist diesbezüglich insbesondere, dass auch die Möglichkeit zur produktionsintegrierten Kompensation unter dem Aspekt der dauerhaften Sicherung³⁴⁷ thematisiert wird.³⁴⁸

³⁴¹ S. zu alledem *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 113.

³⁴² S. o.

³⁴³ S. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 116.

³⁴⁴ Abrufbar unter: http://www.mu.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=2261&article_id=8917&psmand=10, besucht am 24.10.2010.

³⁴⁵ S. *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 115 ff.

³⁴⁶ Eine Übersicht der niedersächsischen Arbeitshilfen und Arbeitspapiere zur Eingriffsregelung ist abrufbar unter: http://www.mu.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=2261&article_id=8917&psmand=10, besucht am 24.10.2010.

³⁴⁷ Vgl. nun auch § 15 Abs. 4 BNatSchG.

³⁴⁸ S. hierzu Niedersächsisches Umweltministerium, Hinweise zur Flächen- und Maßnahmenbevorratung bei der Eingriffskompensation - Ökokonto-Modell für Niedersachsen, S. 5, (Fn. 346).

VII. Nordrhein-Westfalen

Am 16.3.2010 trat in Nordrhein-Westfalen das Gesetz zur Änderung des Landschaftsgesetzes³⁴⁹ in Kraft. Schwerpunkt dieser „Novelle“ war neben der Einführung des so genannten „integrierten Projektbegriffs“³⁵⁰ die Beibehaltung bzw. Wiedereinführung der wesentlichen Regelungen der Eingriffsregelung.³⁵¹ Allerdings entsprechen diese nicht vollständig den vorherigen Regelungen und bedürfen daher einer genaueren Betrachtung. Eine Synopse³⁵² und Lesefassung BNatSchG 2010³⁵³ verdeutlichen die jeweils anzuwendenden Vorschriften, was die Rechtsfindung erheblich erleichtert, da nicht das vollständige Landschaftsgesetz, sondern lediglich einzelne Regelungen novelliert wurden.³⁵⁴ In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die bisherigen Grundsätze des § 2 LG³⁵⁵ nicht hiervon betroffen sind und § 1 BNatSchG³⁵⁶ daher den Anwendungsvorrang genießt.³⁵⁷

1. Eingriffe in Natur und Landschaft

Zur Vermeidung von fachlichen Kontroversen und damit zugleich von Erschwernissen in der Verwaltungspraxis und Verzögerungen des Verfahrens, enthält § 4 LG weiterhin eine so genannte Positiv- und Negativliste.³⁵⁸ Um die sich aus dem allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG ergebenden Grenzen nicht zu überschreiten, ist die Negativliste, die sich nunmehr in § 4 Abs. 2 LG findet, allerdings nicht mehr als unwiderlegbare Vermutung formuliert,³⁵⁹ sondern

³⁴⁹ Gesetz zur Sicherung des Naturhaushalts und zur Entwicklung der Landschaft (Landschaftsgesetz - LG) vom 21.7.2000, GV.NRW. S. 568, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 16.3.2010, GV. NRW. S. 185.

³⁵⁰ Dies bezieht sich auf die FFH- Verträglichkeitsprüfung.

³⁵¹ LT-Drs. 14/10149, S. 3.

³⁵² Bezirksregierung Köln, Dezernat 51 - einvernehmlich abgestimmt mit dem Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Gegenüberstellung rechtlich-inhaltlicher Bezüge des BNatSchG (neu ab 01.03.2010) zum LG (incl. kleine Novelle März 2010) als Vollzugshilfe zur Gültigkeit beider Vorschriften (Stand: 12.07.2010), abrufbar unter: http://www.umwelt.nrw.de/naturschutz/pdf/naturschutzrecht_100712.pdf, besucht am 23.10.2010.

³⁵³ Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Lesefassung des Bundesnaturschutzgesetzes unter Berücksichtigung der weiterhin geltenden Vorschriften des Landschaftsgesetzes Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter: http://www.umwelt.nrw.de/naturschutz/pdf/lesefassung_bundesnaturschutzgesetz.pdf, besucht am 23.10.2010.

³⁵⁴ Vgl. zur partiellen Rechtsbereinigung *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. D 0, S. 4; *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 8.

³⁵⁵ S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 118.

³⁵⁶ Auch dieser ist als Allgemeiner Grundsatz geregelt. Ähnliche Regelungen zur Bedeutung der erneuerbaren Energie und Landwirtschaft finden sich jedoch auch in §§ 1 und 5 BNatSchG, s. o.

³⁵⁷ Vgl. Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Lesefassung des Bundesnaturschutzgesetzes unter Berücksichtigung der weiterhin geltenden Vorschriften des Landschaftsgesetzes Nordrhein-Westfalen, (Fn. 353), S. 11 ff.; Bezirksregierung Köln, Dezernat 51 - einvernehmlich abgestimmt mit dem Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Gegenüberstellung rechtlich-inhaltlicher Bezüge des BNatSchG (neu ab 01.03.2010) zum LG (incl. kleine Novelle März 2010) als Vollzugshilfe zur Gültigkeit beider Vorschriften (Stand: 12.07.2010), (Fn. 352) S. 3 ff.

³⁵⁸ LT-Drs. 14/10149, S. 49.

³⁵⁹ Vgl. zur Vorgängerregelung LT-Drs. 14/3144 S. 80.

als Regelvermutung, welche nunmehr im Einzelfall widerlegbare Beispiele enthält und nicht von der Kompensationspflicht entbindet.³⁶⁰

2. Kompensationsmaßnahmen & Landwirtschaft

a) Allgemeines

Die näheren Regelungen zu Kompensationsmaßnahmen beziehen sich insbesondere auf die Verringerung der Inanspruchnahme von Flächen, die von der Landwirtschaft genutzt werden, und sind laut Gesetzesbegründung als Konkretisierung der bundesrechtlichen Vorgaben des § 15 Abs. 3 BNatSchG³⁶¹ zu verstehen.³⁶² Zum Teil könnten auch diese für das ELKE- Projekt durchaus von Vorteil sein.

Zwar ähneln die Regelungen den bisherigen Vorgaben,³⁶³ aufgrund des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG wurden jedoch ebenfalls einige Änderungen vorgenommen.³⁶⁴ § 4 a Abs. 1 S. 1 LG stellt weiterhin klar, dass positive Wirkungen eines Eingriffs auf den Biotop- und Artenschutz bei dessen Bewertung und der Bemessung der Kompensationsmaßnahmen angemessen zu berücksichtigen sind.³⁶⁵ Zudem ist die Inanspruchnahme von Flächen durch die Auswahl und Kombination von geeigneten Kompensationsflächen und -maßnahmen gemäß § 4a Abs. 1 S. 2 LG auf das *unbedingt notwendige Maß* zu beschränken. Darüber hinaus *soll* die Inanspruchnahme von *landwirtschaftlich genutzten Flächen* gemäß § 4 a Abs. 1 S. 3 LG im Rahmen der Gesamtkompensation auch bei Eingriffen auf ökologisch höherwertigen Flächen *möglichst* nicht größer als die Eingriffsfläche sein. Diese Regelung zielt zwar weiterhin auf ein 1:1 Verhältnis von Eingriffs- und Kompensationsfläche und entspricht im Wesentlichen der Vorgängerregelung. Durch das Wort „möglichst“ soll jedoch § 13 BNatSchG Rechnung getragen und klargestellt werden, dass die Kompensationspflicht hierdurch nicht gemindert wird. Dies

³⁶⁰Vgl. LT-Drs. 14/10149, S. 49; dennoch wird der Negativatolog kritisch gesehen, da einige der genannten Vorhaben keinen Regelfall einer „unerheblichen“ Beeinträchtigung darstellen. S. hierzu Gemeinsame Stellungnahme des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Landesverband NRW, des Naturschutzbundes Deutschland (NABU), Landesverband NRW und der Landesgemeinschaft Naturschutz und Umwelt NRW (LNU), S. 2 f., abrufbar unter: http://www.nabu-nrw.de/downloads/Stellungnahme_100125_LG.pdf, besucht am 27.10.2010; *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 9.

³⁶¹S.o.

³⁶²LT-Drs. 14/10149, S. 51; auch diese näheren Regelungen werden insbesondere i.V.m. mit der neu geregelten „Prüfung“ zur Ersatzzahlung (s.u.) kritisch gesehen: Gemeinsame Stellungnahme des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Landesverband NRW, des Naturschutzbundes Deutschland (NABU), Landesverband NRW und der Landesgemeinschaft Naturschutz und Umwelt NRW (LNU), (Fn. 360), S. 3; *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 10 f.; s. zum Bundesrecht o.

³⁶³S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 121 ff.

³⁶⁴LT-Drs. 14/10149, S. 51.

³⁶⁵Vgl. LT-Drs. 14/10149, S. 51.

wird auch durch die beibehaltene Ausgestaltung als Soll-Vorschrift unterstützt.³⁶⁶ Es geht daher um eine Optimierung der Kompensation.

Des Weiteren stellt § 4 a Abs. 2 S. 1 LG klar, dass auch *Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen, die der dauerhaften Aufwertung des Naturhaushalts oder Landschaftsbildes dienen*, als Kompensationsmaßnahmen in Betracht kommen. Diese Regelung knüpft an den bundesrechtlichen Prüfauftrag in § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG an,³⁶⁷ wonach u.a. vorrangig zu prüfen ist, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch derartige Maßnahmen erfolgen kann, um möglichst zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden.³⁶⁸ Konkretisiert wird dies durch die Regelung des § 4 a Abs. 2 S. 2 LG, welche klarstellt, dass auch Maßnahmen auf wechselnden Flächen möglich sind, wenn ihre Dauerhaftigkeit durch einen Vertrag des Verursachers mit einem geeigneten Maßnahmenträger gewährleistet ist. Auch dies ähnelt den bisherigen Vorgaben³⁶⁹ und ist ausweislich der Gesetzesmaterialien zum Bundesnaturschutzgesetz³⁷⁰ auch im Sinne des Bundesgesetzgebers.³⁷¹ Bei Kompensationsmaßnahmen auf wechselnden Flächen gilt die Kompensationsverpflichtung gemäß § 4 a Abs. 2 S. 3 LG zudem weiterhin als gewährleistet, wenn der Verursacher den Abschluss eines solchen Vertrages nachweist. Dies wird für die Umsetzung von extensiven Landnutzungsstrategien grundsätzlich von Vorteil sein. Während der Wortlaut auf eine unwiderlegbare Vermutung schließen lässt, erwähnt die Gesetzesbegründung allerdings nur, dass die Regelung „in Übereinstimmung mit § 15 Absatz 4 BNatSchG und der diesbezüglichen Gesetzesbegründung“ eine rechtliche Sicherung auf diesem Weg weiterhin zulässt.³⁷² Zudem trifft das Gesetz keine Aussagen, wann ein Maßnahmenträger geeignet ist.

Auch § 4a Abs. 3 LG, welcher bestimmten Maßnahmen bei der Auswahl und Durchführung von Kompensationsmaßnahmen den Vorrang zuspricht, ähnelt der vorherigen Regelung. Dieser ist nun jedoch stärker am Bundesrecht ausgerichtet.³⁷³ Insbesondere ist hierbei § 4 Abs. 3 Nr. 3 LG interessant, da demnach weiterhin Maßnahmen hinzu zählen, die „auf eine *ökologische Verbesserung bestehender land- und forstwirtschaftlicher Bodennutzungen* und vorhandener landschaftlicher Strukturen gerichtet sind“.³⁷⁴

³⁶⁶ LT-Drs. 14/10149, S. 51 f.; diese Regelung wird jedoch weiterhin, insbesondere im Zusammenhang mit der Ersatzzahlung (s.u.), kritisch gesehen. S. hierzu Gemeinsame Stellungnahme des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Landesverband NRW, des Naturschutzbundes Deutschland (NABU), Landesverband NRW und der Landesgemeinschaft Naturschutz und Umwelt NRW (LNU), (Fn. 360), S. 3 f.

³⁶⁷ LT-Drs. 14/10149, S. 52.

³⁶⁸ S.o.

³⁶⁹ S. zur Vorgängervorschrift *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 122.

³⁷⁰ BR-Drs. 278/09 (allg. Gesetzesbegründung zur rechtlichen Sicherung) und insbesondere BT-Drs. 16/13298, S. 17 (zu Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen ohne Grundstücksbezug) wonach dies auf diesem Weg erfolgen kann; s. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 86 f.

³⁷¹ In Bezug auf die vertragl. Sicherung verweist auch LT-Drs. 14/10149, S. 52 auf die Gesetzesbegründung.

³⁷² LT-Drs. 14/10149, S. 52.

³⁷³ LT-Drs. 14/10149, S. 52.

³⁷⁴ S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 122, die auf die Gesetzes-

Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang auch einige Neuerungen bezüglich der Bewertung. In Nordrhein- Westfalen werden nach wie vor verschiedene Bewertungsverfahren angewandt, die auf einer verbal- argumentativen Vorgehensweise basieren. Zum rechnerischen Nachweis der Kompensation enthalten diese für die Bewertung von Lebensraumfunktionen zudem formalisierte, numerische Wertverfahren, welche bei ähnlichen Sachverhalten zu vergleichbaren Umfängen bei der Kompensation führen sollen. Überwiegend dienen dabei Biotoptypenlisten mit Wertvorschlägen als Bewertungshilfe.³⁷⁵ Mit der Numerischen Bewertung von Biotoptypen in der Eingriffsregelung³⁷⁶ und der Numerischen Bewertung von Biotoptypen in der Bauleitplanung³⁷⁷ wurden die Biotoptypenlisten 2008 aufgrund der geänderten gesetzlichen Vorgaben³⁷⁸ letztmalig modifiziert und fortgeschrieben.³⁷⁹ Zusätzlich geben diese aber auch Bewirtschaftungspakete und deren numerische Wertung vor, die als Kompensationsmaßnahmen durch eine *naturverträgliche Bodennutzung* oder als Pflegemaßnahmen geeignet sind,³⁸⁰ und liefern u.a. Hinweise für den Bereich Wald, Waldrand und Feldgehölz³⁸¹ sowie die „Anreizkomponente“ bei kostenintensiven Kompensationsmaßnahmen.³⁸²

b) Kompensation beim Straßenbau

Im Rahmen der Straßenplanung ist die Anwendung der „Numerischen Bewertung von Biotoptypen“ durch den Einführungserlass zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben (ELES)³⁸³ in der Baulast des Bundes oder des Landes vorgegeben.³⁸⁴ Der Erlass dient der Vereinfachung der Eingriffs- und Kompensationsbewertung, zielt darauf, dass die Ermittlung der

begründung zur Vorgängerregelung aufmerksam machen (LT-Drs. 14/3144, S. 81 f.), wonach den Maßnahmen „abstrakt betrachtet“ kein Vorrang zukommt, sondern die Einzelfallbeurteilung maßgeblich ist. Der Vorrang einer flächenschonenden Kompensation wird jedoch auch dort betont.

³⁷⁵ Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV), Numerische Bewertung von Biotoptypen für die Eingriffsregelung in NRW, (Fn. 376), S. 3; vgl. auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 123.

³⁷⁶ LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Eingriffsregelung in NRW, Quelle: <http://www.lanuv.nrw.de>.

³⁷⁷ LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Bauleitplanung in NRW, Quelle: <http://www.lanuv.nrw.de>.

³⁷⁸ Ein Schwerpunkt der Novelle 2007 war insbesondere die Verringerung der Inanspruchnahme von landwirtschaftlich genutzten Flächen, s. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 119 ff.

³⁷⁹ LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Eingriffsregelung und in der Bauleitplanung in NRW, Quelle: <http://www.lanuv.nrw.de>.

³⁸⁰ LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen für die Eingriffsregelung in NRW, (Fn. 376), S. 3, 24 ff.; s. auch LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Bauleitplanung in NRW, (Fn. 377), S. 7 ff.

³⁸¹ LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen für die Eingriffsregelung in NRW, (Fn. 376), S. 3, 31 ff.; s. auch LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Bauleitplanung in NRW, (Fn. 377), S. 13 ff.

³⁸² LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen für die Eingriffsregelung in NRW, (Fn. 376), S. 3, 7; s. auch LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Bauleitplanung in NRW, (Fn. 377), S. 4.

³⁸³ Einführungserlass zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben (ELES) in der Baulast des Bundes oder des Landes NRW gem. RdErl. des Ministeriums für Bauen und Verkehr – III.1-13-16/24 – und des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz – III-5-605.01.00.29 – vom 6.3.2010.

³⁸⁴ LANUV, Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Eingriffsregelung und in der Bauleitplanung in NRW, Quelle: <http://www.lanuv.nrw.de>, vgl. auch ELES Ziffer 3.2.2.

erforderlichen Kompensation einfach, transparent und nachvollziehbar erfolgt sowie auf eine Stärkung des Ökokontos.³⁸⁵ Von Naturschutzverbänden wurde dieser allerdings durchaus kritisch beurteilt.³⁸⁶

Neben Definitionen und Erläuterungen zu den landesrechtlichen Regelungen enthält der ELES Vorgaben zur Vorgehensweise bei der landschaftspflegerischen Begleitplanung,³⁸⁷ der Bewertung³⁸⁸ und der dauerhaften Sicherung von Maßnahmen einer naturverträglichen Bodennutzung³⁸⁹. Zudem wurden Arbeitshilfen erstellt, denen weitere Informationen zu entnehmen sind.³⁹⁰ Diese beziehen sich bereits auf das Landschafts- und Bundesnaturschutzgesetz 2010.³⁹¹

Der Erlass gibt vor, dass die Landschaftsbehörden, Forstbehörden, Landwirtschaftskammer und Ökokonto- oder Flächenpoolinhaber, die dem Landesbetrieb Straßenbau NRW³⁹² bekannt sind, bei Beginn der landschaftspflegerischen Begleitplanung zu Angeboten von potenziellen Kompensationsmaßnahmen innerhalb des Planungsraums befragt werden.³⁹³ Im Hinblick auf das zu entwickelnde Kompensationskonzept wird u.a. auf die Berücksichtigung der Vorrangigkeit nach § 4a Abs. 6 LG (nun § 4a Abs. 3 LG g.F.) und des landschaftlichen Leitbilds einschließlich der Belange der Land- und Forstwirtschaft³⁹⁴ verwiesen. Zudem enthält dieses eine gesonderte Bilanz, welche Aussagen über den durch den Eingriff und die Kompensationsmaßnahmen verursachten Verlust von land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen trifft.³⁹⁵ Bei einer Überschreitung des Flächenverhältnisses, ist auch dies im Erläuterungsbericht zu begründen.³⁹⁶ Den zu beteiligenden Stellen wird das Kompensationskonzept vorgelegt. Soweit wie möglich werden den unterbreiteten Vorschlägen entsprechende Änderungen vorgenommen.³⁹⁷

³⁸⁵ ELES Ziffer 1.

³⁸⁶ s. hierzu Stellungnahme der in NRW anerkannten Naturschutzverbände LNU, NABU und BUND, abrufbar unter http://www.lb-naturschutz-nrw.de/Fachgebiete/Stra_bau/Downloads/ELES-SV-4-06-08-DIV-Stellungnahme.pdf, besucht am 8.11.2010.

³⁸⁷ ELES Ziffer 2.4.

³⁸⁸ ELES Ziffer 3.

³⁸⁹ ELES Ziffer 4.

³⁹⁰ Arbeitshilfen zum „Einführungserlass zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben (ELES) in der Baulast des Bundes oder des Landes NRW“, August 2010, im Auftrag des Landesbetriebes Straßenbau Nordrhein-Westfalen, Bearbeitung durch den Landesbetrieb Straßenbau NRW und die Bosch & Partner GmbH, abrufbar unter: http://www.strassen.nrw.de/_down/pub_eles-arbeitshilfen-100813.pdf, besucht am 8.11.2010; vgl. auch ELES Ziffer 5, S. 2.

³⁹¹ Naturschutzverbände weisen jedoch darauf hin, dass die Kompensationsmaßnahmen in jedem Fall den Vorgaben des Bundesrechts genügen müssen und befürworten daher eine Überarbeitung des Erlasses oder dessen Streichung. S. hierzu Gemeinsame Stellungnahme des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Landesverband NRW, des Naturschutzbundes Deutschland (NABU), Landesverband NRW und der Landesgemeinschaft Naturschutz und Umwelt NRW (LNU), S. 3 f.; *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 11 f..

³⁹² Näher hierzu unter <http://www.strassen.nrw.de>, besucht am 8.11.2010.

³⁹³ ELES Ziffer 2.4.

³⁹⁴ Vgl. § 18 Abs. 2 LG.

³⁹⁵ ELES Ziffer 2.4.

³⁹⁶ ELES Ziffer 3.1.

³⁹⁷ ELES Ziffer 2.4.

Bei der Bewertung ist dem ELES zu Folge beispielsweise zwischen Regel- und Einzelfall zu unterscheiden. Vom Regelfall sind die bei jedem Vorhaben zu erwartenden Beeinträchtigungen erfasst. Hier erfolgt die Bewertung z.T. zur Aufwandsminderung auf eine standardisierte Weise.³⁹⁸ Der Einzelfall ist hingegen gegeben „wenn,

a) bestimmte Funktionen aufgrund ihrer besonderen Bedeutung und Empfindlichkeit oder der Ausprägung des Vorhabens über den Regelfall hinaus erheblich beeinträchtigt werden können, oder

b) direkte oder indirekte Projektwirkungen (...) aufgrund der besonderen räumlichen Situation unterdurchschnittlich zum Tragen kommen.“³⁹⁹

Diesbezüglich soll möglichst eine frühzeitige Abstimmung mit den Fachbehörden erfolgen. Im Einzelfall erfolgt eine verbal-argumentative Bewertung.⁴⁰⁰ Gleiches gilt zudem auch für das Landschaftsbild und die Erholungsfunktion der Landschaft.⁴⁰¹

3. Ersatzgeld

§ 5 Abs. S. 1 LG konkretisiert die bundesrechtlichen Vorgaben und bestimmt, dass das „Ersatzgeld“ weiterhin an den Kreis oder die kreisfreie Stadt zu entrichten ist und spätestens nach fünf Jahren zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege verwendet werden soll. Wenn dieses für Eingriffe in Waldflächen zu zahlen oder zur Aufforstung von Flächen zu verwenden ist, wird es gemäß § 5 Abs. 2 LG nach wie vor dem Landesbetrieb Wald und Holz zur Verfügung gestellt und die Maßnahmen werden von der unteren Forstbehörde im Benehmen mit der unteren Landschaftsbehörde durchgeführt.⁴⁰²

Ferner wird der Verwendungszweck dieser Gelder durch § 5 Abs. S. 2 und 3 LG konkretisiert, wonach der ökologischen Verbesserung *vorhandener landschaftlicher Strukturen* weiterhin der Vorrang gegenüber der Inanspruchnahme neuer Flächen eingeräumt wird und zudem die Möglichkeit besteht, diese auch für die Aufstellung und Durchführung von Maßnahmen eines Land-

³⁹⁸ ELES Ziffer 3.2.1.

³⁹⁹ ELES Ziffer 3.2.1.

⁴⁰⁰ ELES Ziffer 3.2.1.

⁴⁰¹ ELES Ziffer 3.2.2; dem ELES sind noch weitere Informationen zur Planung und Bewertung zu entnehmen. Auf 114 Seiten finden sich außerdem hierzu umfangreiche Erläuterungen in den: Arbeitshilfen zum „Einführungserlass zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben (ELES) in der Baulast des Bundes oder des Landes NRW“, August 2010, im Auftrag des Landesbetriebes Straßenbau Nordrhein-Westfalen, Bearbeitung durch den Landesbetrieb Straßenbau NRW und die Bosch & Partner GmbH, abrufbar unter http://www.strassen.nrw.de/_down/pub_eles-arbeitshilfen-100813.pdf, besucht am 8.11.2010.

⁴⁰² S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 124.

schaftsplans zu verwenden.⁴⁰³ Letztgenannte Regelung dürfte jedoch als Abweichung vom Bundesrecht zu sehen sein, da der Bundesgesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung ausschließlich „praktische, reale und unmittelbar wirkende Maßnahmen in Natur und Landschaft“ in Betracht gezogen hat.⁴⁰⁴

Die bisherige Möglichkeit der alternativen Ersatzzahlung, die bestand, wenn die Kompensationsfläche die Eingriffsfläche übersteigen würde, ist im geltenden Recht aufgrund des § 13 BNatSchG modifiziert, aber nicht gestrichen.⁴⁰⁵ Gemäß § 5 Abs. 1 S. 4 LG „ist zu prüfen, ob der Verursacher im Rahmen der Gesamtkompensation für den über die Eingriffsfläche hinausgehenden Teil Ersatzgeld leisten kann.“ § 13 BNatSchG weist der Ersatzzahlung ausdrücklich und abweichungsfest den Nachrang zu.⁴⁰⁶ Die Ergänzung „ist zu prüfen“ soll dem Rechnung tragen.⁴⁰⁷ Zunächst mag diese Regelung daher ins Leere verlaufen. Eine Passage des Koalitionsvertrags vom 26.10.2009 verweist jedoch darauf, dass den Ländern noch die Kompetenz gegeben werden soll, „das Ersatzgeld anderen Kompensationsmaßnahmen gleichzustellen“.⁴⁰⁸ Es ist durchaus naheliegend, dass diese Aussicht der Grund für die gewählte Formulierung war, da, sofern diese Erweiterung des Anwendungsbereichs der Ersatzzahlung im Bundesrecht Einzug hält, keine erneute Gesetzesanpassung erforderlich wäre.

4. Vorgezogene Kompensationsmaßnahmen

Die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen wurde in Nordrhein-Westfalen nicht neu geregelt. Primär richtet sich der Anspruch auf ihre Anerkennung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme daher auch in Nordrhein-Westfalen nach § 16 Abs. 1 BNatSchG. Allerdings bleibt es dabei, dass gemäß § 5a Abs. 1 S. 1 LG zur Aufnahme in ein Ökokonto im Vorfeld ein Antrag bei der unteren Landschaftsbehörde zu stellen ist. Auch die Verordnungsermächtigung in § 5a Abs. 2 LG hat weiter Bestand, um Einzelheiten für die Führung des Ökokontos zu regeln.⁴⁰⁹

⁴⁰³ S. hierzu auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 124 f.

⁴⁰⁴ BR-Drs. 278/09, S. 184.

⁴⁰⁵ S. zur nahezu gleich lautenden Vorgängerregelung *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 123 f.

⁴⁰⁶ Vgl. z.B. *Informationsdienst Umweltrecht*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern, S. 24.; zu den Gründen BT-Drs. 16/13298, S. 4 u. 17.

⁴⁰⁷ Vgl. LT-Drs. 14/10149, S. 52.

⁴⁰⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP v. 26.10.2009, S. 31, abrufbar unter: http://www.bundesregierung.de/nsc_true/Content/DE/___Anlagen/2009/10/koalitionsvertrag.property=publicationFile.pdf/koalitionsvertrag, besucht am 21.8.2010; näher zum Koalitionsvertrag im Hinblick auf das Naturschutzrecht z.B.: *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 18, 26. S. in Bezug auf das Ersatzgeld z.B. auch *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 88.

⁴⁰⁹ Vgl. Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Lesefassung des Bundesnaturschutzgesetzes unter Berücksichtigung der weiterhin geltenden Vorschriften des Landschaftsgesetzes Nordrhein-Westfalen, (Fn. 353) S. 42.

Näheres zum Ökokonto findet sich in der Verordnung über die Führung eines Ökokontos nach § 5a Abs. 1 LG von 2008.⁴¹⁰ Auch diese Verordnung gilt gemäß § 10 Abs. 1 Ökokonto VO nicht für die baurechtliche Eingriffsregelung. Ökokontenmaßnahmen können aber gemäß § 10 Abs. 2 Ökokonto VO durch die Gemeinde für die Ausgleichsverpflichtung nach § 1a BauGB in Anspruch genommen werden.

Hervorzuheben ist diesbezüglich dass, Kreise und kreisfreie Städte gemäß § 2 Abs. 1 Ökokonto VO im eigenen Interesse oder auf Antrag für andere ein Ökokonto bei der unteren Landschaftsbehörde einrichten und führen können. Wenn dieser Weg nicht gewählt wird, sollen die Kreise und kreisfreien Städte gemäß § 2 Abs. 2 Ökokonto VO auf Antrag die Einrichtung und Führung eines Ökokontos durch und bei juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts sowie natürlichen Personen durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zulassen. Im Übrigen bleiben die Zuständigkeiten der unteren Landschaftsbehörde unberührt.⁴¹¹

§ 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 5 Ökokonto VO regeln die für die Anerkennung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen erforderlichen Unterlagen. Nach § 3 Abs. 1 S. 3 Ökokonto VO kann die untere Landschaftsbehörde verlangen, dass die Bewertung durch Sachverständige erfolgt. Für die Bestandsaufnahme sowie die Bewertung der Flächen und vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen ist gemäß § 3 Abs. 2 S. 3 Ökokonto VO ein einheitliches anerkanntes Bewertungsverfahren durch die untere Landschaftsbehörde einzuführen. Diese prüft gemäß § 3 Abs. 3 Ökokonto VO die Bewertung und Eignung der Maßnahmen, was insbesondere auf Grundlage der Darstellungen und Festsetzungen des Landschaftsplans und hinsichtlich der „Vorrangigkeit“ nach § 4a Abs. 6 Landschaftsgesetz (= § 4a Abs. 3 LG g.F.)⁴¹² erfolgt. Wenn dem Antrag entsprochen wird, werden die Maßnahmen gemäß § 3 Abs. 4 Ökokonto VO zur Aufnahme in das Ökokonto anerkannt. Beginn und Abschluss sind der unteren Landschaftsbehörde zudem gemäß § 4 Abs. 2 Ökokonto VO mitzuteilen, welche dann die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahmen prüft.

Die untere Landschaftsbehörde und der Antragsteller haben sich gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 Ökokonto VO über alle Vorgänge, die das Ökokonto berühren, unverzüglich zu unterrichten. Sofern noch keine Inanspruchnahme der durchgeführten Kompensationsmaßnahmen erfolgt ist, kann ihre Löschung aus dem Ökokonto gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 Ökokonto VO ohne Angabe von Gründen verlangt werden.⁴¹³

⁴¹⁰ Verordnung über die Führung eines Ökokontos nach § 5a Abs. 1 Landschaftsgesetz (Ökokonto VO) vom 18.4.2008, GV. NRW. S.379.

⁴¹¹ S.u.

⁴¹² S.o

⁴¹³ Zudem *gilt* die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung, die zur Durchführung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen eingeschränkt oder unterbrochen war, gemäß § 14 Abs. 3 Nr. 2 BNatschG *nicht als Eingriff*, wenn diese nicht zu diesem Zweck in Anspruch genommen werden. S. hierzu *Mich-*

Wenn die Maßnahmen in Anspruch genommen werden, bestätigt die untere Landschaftsbehörde gemäß § 6 Abs. 3 Ökokonto VO im Rahmen ihrer Beteiligung⁴¹⁴ bzw. über die höhere Landschaftsbehörde gegenüber der zulassenden Behörde ihre Eignung in Bezug auf den konkreten Eingriff und ihre tatsächliche Durchführung. Die Konkretisierung der Kompensationsräume in § 7 Ökokonto VO i.V.m. Anlage 2 ist nunmehr jedoch aufgrund der vorrangigen bundesrechtlichen Vorgaben nicht mehr anwendbar.⁴¹⁵

VIII. Rheinland-Pfalz

Auch in Rheinland-Pfalz hat man bislang davon abgesehen, gesetzgeberisch tätig zu werden.⁴¹⁶ Es sind daher die künftigen Entwicklungen abzuwarten. Derzeit hat das Bundesnaturschutzgesetz somit den Anwendungsvorrang. Dennoch sind auch hier einige landesrechtliche Regelungen weiterhin anwendbar.

Als Hilfestellung wurden vom Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz verschiedene Unterlagen zusammengestellt,⁴¹⁷ welche sich zum Teil auf bestimmte Eingriffsformen beziehen.⁴¹⁸

1. Kompensationsmaßnahmen und Ersatzzahlungen

Die Kompensations- und Ersatzzahlungspflicht richtet sich nunmehr nach den bundesrechtlichen Vorgaben. Soweit sich die Höhe der Ersatzzahlung gemäß § 15 Abs. 6 S. 3 BNatSchG nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der Vorteile, die der Verursacher hieraus erlangt, bemisst, bleiben jedoch bis neue Regelungen getroffen werden die entsprechenden Vorgaben der Landesverordnung über die Ausgleichszahlung nach § 5a des Landes-

er, Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S. 6 f.

⁴¹⁴ S. u.

⁴¹⁵ Vgl. *Landesbüro der Naturschutzverbände NRW*, Handbuch Verbandsbeteiligung NRW, Kap. E 0, S. 9 f.

⁴¹⁶ Die Landtagswahlen fanden ebenfalls am 27.3.2011 statt, näher hierzu unter: <http://www.wahlen.rlp.de/lw/presse/lw10003.html>, besucht am 21.10.2010.

⁴¹⁷ Diese umfassen den Entwurf einer Arbeitshilfe, eine Fassung des fortgeltenden LNatSchG und als Anlage die „Berechnungsgrundlage für die Ermittlung einer Ersatzzahlung“, Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Elektronischer Brief, An die unteren und oberen Naturschutzbehörden, abrufbar unter http://www.rps.bdla.de/assets/Ansreiben_an_Naturschutzbehoerden.pdf, besucht am 31.10.2010; sowie den Flyer „Erhebung und Verwendung von Ersatzzahlungen bei Eingriffen in Natur und Landschaft“, abrufbar unter: http://www.mulewf.rlp.de/fileadmin/mufv/img/inhalte/natur/Flyer_Ersatzzahlung_01.pdf, besucht am 15.07.2011.

⁴¹⁸ Rundschreiben 2011: „Antragsumfang und Erhebung der Ersatzzahlung bei der Errichtung von Digitalfunkantennen zur öffentlichen Daseinsfürsorgen (BOS-Digitalfunk)“ und „Hinweise zur Zulassung und Durchführung der Kompensation bei der Errichtung von Windenergieanlagen unter Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Betroffenheit“ abrufbar unter: <http://www.mulewf.rlp.de/natur/naturschutz/eingriffsregelung/>, besucht am 15.07.2011, welcher durchaus lesenswert ist.

pflegegesetzes⁴¹⁹ anwendbar und können im Einzelfall für die Bemessung genutzt werden.⁴²⁰ Eine „Ermäßigung“ nach § 4 Abs. 2 und 3 AusglV ist allerdings nicht mehr möglich.⁴²¹ Zudem wird die Ersatzzahlung, wie in § 10 Abs. 4 S. 1 LNatSchG⁴²² vorgesehen, weiterhin an das Land Rheinland-Pfalz geleistet.⁴²³

Bezüglich des ehemaligen Ersatzgeldes nach § 10 Abs. 3 NatSchG, welches anstelle möglicher Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen an die Naturschutzbehörde geleistet oder von dieser verlangt werden konnte und zur Durchführung der festgesetzten Maßnahmen diente, kann ein entsprechendes Vorgehen für den jeweiligen Fall abgesprochen und zwischen der Naturschutzbehörde und dem Verursacher vereinbart werden.⁴²⁴ Auch die HVE⁴²⁵ bleiben solange noch keine Überarbeitung veröffentlicht wurde anwendbar, soweit sie mit den buntesrechtlichen Vorgaben vereinbar sind.⁴²⁶

2. Ökokonto & Kompensationsverzeichnis

Im Hinblick auf vorzeitig durchgeführte Kompensationsmaßnahmen richtet sich der Anspruch auf ihre Anerkennung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme nun nach § 16 Abs. 1 BNatSchG. Diese kann durch eine Vereinbarung oder durch einen Bescheid erfolgen.⁴²⁷

Die Bevorratung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen mittels Ökokonten, Flächenpools

⁴¹⁹ Landesverordnung über die Ausgleichszahlung nach § 5 a des Landespflegegesetzes (AusglV) vom 24.1.1990, GVBl. S.1, zuletzt geändert durch Art. 76 der Verordnung vom 28.8.2001, GVBl. S. 210; S. hierzu auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 130 ff.; die Situation ähnelt damit der in Baden- Württemberg.

⁴²⁰ Vgl. Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Arbeitshilfe zum Bundesnaturschutzgesetz vom 29.07.2009, S. 5 ff., abrufbar unter: <http://www.rps.bdla.de/assets/Arbeitshilfen.pdf>, besucht am 31.10.2010.

⁴²¹ Vgl. Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, bearbeitet von Herrn Jochum, Veränderungen im LNatSchG durch das neue BNatSchG, S. 3, abrufbar unter: http://www.rps.bdla.de/assets/02_Aktenvermerk_17.02.2010.pdf, besucht am 31.10.2010. Für die Bemessung der fiktiven Kosten (§ 15 Abs. 6 S. 2 BNatSchG) befindet sich zur Hilfe zudem eine Übersicht in der Anlage 2. Eine solche VO war bereits 2007 geplant, s. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 130 f.

⁴²² Landesgesetz zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG) vom 28. 9.2005, GVBl. S. 387.

⁴²³ Wie auch in den übrigen Ländern, da das Bundesrecht hierzu keinerlei Aussagen trifft. Vgl. den Flyer „Erhebung und Verwendung von Ersatzzahlungen bei Eingriffen in Natur und Landschaft“, abrufbar unter: http://www.mulewf.rlp.de/fileadmin/mufv/img/inhalte/natur/Flyer_Ersatzzahlung_01.pdf, besucht am 15.07.2011.

⁴²⁴ Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Arbeitshilfe zum Bundesnaturschutzgesetz vom 29.07.2009, S. 7, abrufbar unter: <http://www.rps.bdla.de/assets/Arbeitshilfen.pdf>, besucht am 31.10.2010.

⁴²⁵ Landesamt für Umweltschutz und Gewerbeaufsicht, Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung (HVE) nach den §§ 4-6 des Landespflegegesetzes, Eingriffsregelung, Oppenheim 1998, abrufbar unter <http://www.mufv.rlp.de/natur/naturschutz/eingriffsregelung/hinweise-zum-vollzug-der-eingriffsregelung/>, besucht am 31.10.2010. S. hierzu *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 127 ff.

⁴²⁶ Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, bearbeitet von Herrn Jochum, Veränderungen im LNatSchG durch das neue BNatSchG, S. 3, abrufbar unter: http://www.rps.bdla.de/assets/02_Aktenvermerk_17.02.2010.pdf, besucht am 31.10.2010.

⁴²⁷ Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Arbeitshilfe zum Bundesnaturschutzgesetz vom 29.07.2009, S. 8, abrufbar unter: <http://www.rps.bdla.de/assets/Arbeitshilfen.pdf>, besucht am 31.10.2010.

oder anderer Maßnahmen richtet sich gemäß § 16 Abs. 2 BNatSchG aber nach Landesrecht.⁴²⁸ Bezüglich der näheren Ausgestaltung kann daher auf die bereits erfolgten Untersuchungen⁴²⁹ verwiesen werden.⁴³⁰

Für die Führung des Kompensationsverzeichnisses ist außerdem nach wie vor gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 NatSchG die untere Naturschutzbehörde zuständig. Auch Ökokontenflächen- und maßnahmen werden in diesem Verzeichnis erfasst. Ferner sorgen die den Eingriff zulassenden Behörden und Träger der Bauleitplanung gemäß § 12 Abs. 2 S. 2 und 3 NatSchG dafür, dass den Naturschutzbehörden die zur Führung des Katasters erforderlichen Daten in digitaler Form zur Verfügung stehen. Von den unteren Naturschutzbehörden sind die Angaben zu den Kompensationsflächen außerdem gemäß § 12 Abs. 3 NatSchG den zuständigen Vermessungs- und Katasterbehörden mitzuteilen, um Hinweise in das Liegenschaftskataster aufzunehmen.⁴³¹

IX. Saarland

Derzeit liegt auch im Saarland noch kein Gesetzentwurf vor. Die Anwendbarkeit der landesrechtlichen Regelungen wird auch hier durch eine Synopse verdeutlicht.⁴³² Im Hinblick auf die Eingriffsregelung bleiben neben einigen Verfahrensregelungen⁴³³ lediglich die Vorgaben des § 30 SNG⁴³⁴ zum Ökokonto anwendbar.⁴³⁵ Alles Weitere richtet sich in Bezug auf Eingriffe nach dem Bundesrecht.

⁴²⁸ Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Arbeitshilfe zum Bundesnaturschutzgesetz vom 29.07.2009, S. 8, s. auch o.

⁴²⁹ *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 132 ff.

⁴³⁰ Vgl. Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Arbeitshilfe zum Bundesnaturschutzgesetz vom 29.07.2009, S. 8, abrufbar unter: <http://www.rps.bdla.de/assets/Arbeitshilfen.pdf>, besucht am 31.10.2010, wo aber darauf hingewiesen wird, dass die bundesrechtlichen Vorgaben bei der Anwendung der vorhandenen Arbeitshilfen zu beachten sind.

⁴³¹ Vgl. Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Arbeitshilfe zum Bundesnaturschutzgesetz vom 29.07.2009, S. 8, abrufbar unter: <http://www.rps.bdla.de/assets/Arbeitshilfen.pdf>, besucht am 31.10.2010.

⁴³² Saarland - Ministerium für Umwelt, Energie und Verkehr, Zusammenstellung des BNatSchG sowie der weiterhin gültigen Regelungen des SNG, abrufbar unter: http://www.saarland.de/dokumente/thema_naturschutz/Synopse_BNatSchG-SNG_03Maerz_2010_%282%29.pdf, besucht am 23.10.2010.

⁴³³ S.u.

⁴³⁴ Gesetz zum Schutz der Natur und Heimat im Saarland - Saarländisches Naturschutzgesetz - (SNG) - vom 5.4.2006, Amtsbl. S. 726, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 28.10.2008, Amtsbl. 2009 S. 3.

⁴³⁵ Saarland - Ministerium für Umwelt, Energie und Verkehr, Zusammenstellung des BNatSchG sowie der weiterhin gültigen Regelungen des SNG, S. 45 f.; s. zum Ökokonto *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 139.

D. Zuständigkeiten im Rahmen der Eingriffsregelung

I. Allgemeines

Grundsätzlich führen die Länder Bundesgesetze nach Art. 83 GG als eigene Angelegenheit aus. Von diesem Grundsatz sind Abweichungen nur zulässig, soweit das Grundgesetz dies bestimmt oder zulässt. Das Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist hiervon allerdings nicht betroffen. Wenn die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, regeln sie gemäß Art. 84 Abs. 1 GG die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Wird etwas anderes durch ein Bundesgesetz bestimmt, können sie grundsätzlich davon abweichende Regelungen treffen.⁴³⁶

II. Das Bundesnaturschutzgesetz

Gemäß § 3 Abs. 1 BNatSchG sind die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden die nach Landesrecht zuständigen Behörden oder das Bundesamt für Naturschutz, soweit ihm das Bundesnaturschutzgesetz Zuständigkeiten zuweist.⁴³⁷ Die Einrichtung der Behörden bleibt damit auch weiterhin den Ländern vorbehalten.⁴³⁸

Im Hinblick auf die Eingriffsregelung sieht auch das geltende Recht das so genannte „Huckepackverfahren“ vor.⁴³⁹ Wenn ein Eingriff nach anderen Rechtsvorschriften eine behördliche Zulassung oder eine Anzeige an eine Behörde erfordert, hat diese gemäß § 17 Abs. 1 BNatSchG auch die erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen im Rahmen der Eingriffsregelung zu treffen. Dies hat auch weiterhin lediglich im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde zu erfolgen, soweit nicht nach Bundes- oder Landesrecht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgeschrieben ist oder die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde selbst entscheidet. Einvernehmensefordernisse nach (älterem) Landesrecht gelten jedoch fort.⁴⁴⁰

⁴³⁶ *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17, 20; *Louis*, NuR 2010, 77, 79; vgl. auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 27 Rn. 122.

⁴³⁷ Dies betrifft die Beobachtung von Natur und Landschaft (§ 6 Abs. 5 BNatSchG); den Artenschutz (§ 40 Abs. 5, § 45 Abs. 7 u. 8, § 48 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) und den Meeresnaturschutz (§ 58 Abs. 1 BNatSchG); BR-Drs. 278/09, S. 163; vgl. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher* in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 3 Rn. 2.

⁴³⁸ *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17, 20; *Louis*, NuR 2010, 77, 79; vgl. auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 27 Rn. 122.

⁴³⁹S. hierzu auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 7.

⁴⁴⁰Näher hierzu *Louis*, NuR 2010, 77, 83; vgl. auch BR-Drs. 278/09, S. 186.

Erstmals sieht das Bundesrecht allerdings für die übrigen Eingriffe mit § 17 Abs. 3 BNatSchG eine subsidiäre Genehmigungspflicht vor, d.h., für einen Eingriff, der nicht von einer Behörde durchgeführt wird und der keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften bedarf, ist eine Genehmigung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde erforderlich. In diesen Fällen trifft die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde die Entscheidungen, die zur Durchführung des § 15 BNatSchG erforderlich sind. Zudem finden sich nun in § 17 Abs. 4 bis 10 BNatSchG weitere Regelungen, welche das Verfahren konkretisieren.⁴⁴¹

III. Landesrecht

Die meisten Flächenstaaten sind durch einen dreistufigen Verwaltungsaufbau gekennzeichnet. Die Wahrnehmung der „Staatsaufgabe Naturschutz“ wird in einigen Ländern zudem durch Landesämter- bzw. -anstalten unterstützt. Die Zuständigkeitsregelungen der Länder sind alles in allem jedoch sehr unterschiedlich.⁴⁴² Der folgende Abschnitt gibt einen Überblick über die relevanten landesrechtlichen Regelungen im Hinblick auf Eingriffsverfahren sowie Besonderheiten beim Ökokonto und Kompensationsverzeichnis.

⁴⁴¹Näher hierzu *Louis*, NuR 2010, 77, 83; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81, 89; vgl. auch BR-Drs. 278/09, S.186.

⁴⁴² *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 27 Rn. 122; näher hierzu *SRU*, Sondergutachten 2007, S. 95 ff.

1. Baden-Württemberg

a) Allgemeines

Naturschutzbehörden sind gemäß § 60 Abs. 1 NatSchG BW⁴⁴³:

1. das Ministerium als *oberste Naturschutzbehörde*,
2. die Regierungspräsidien⁴⁴⁴ als *höhere Naturschutzbehörden* und
3. die unteren Verwaltungsbehörden als *untere Naturschutzbehörden*.

Gemäß § 15 Abs. 1 LVG BW⁴⁴⁵ sind untere Verwaltungsbehörden in den Landkreisen die *Landratsämter*, die Großen Kreisstädte nach Maßgabe des § 19⁴⁴⁶ und die Verwaltungsgemeinschaften nach § 17⁴⁴⁷ (Nr. 1) sowie in Stadtkreisen die *Gemeinden* (Nr. 2). Im Hinblick auf das Naturschutzrecht sind die Großen Kreisstädte und Verwaltungsgemeinschaften jedoch gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3c LVG BW von der Zuständigkeit als untere Verwaltungsbehörden bis auf wenige Ausnahmen ausgeschlossen.

Die Regierungspräsidien (höhere Naturschutzbehörden) führen gemäß § 20 Abs. 2 LVG BW die Fachaufsicht über die Landratsämter. Das Ministerium ist im Rahmen seines Geschäftsbereichs die oberste Fachaufsichtsbehörde. Näheres zum Inhalt der Fachaufsicht ist in § 3 LNG BW geregelt. Diese erstreckt sich gemäß § 3 Abs. 2 LVG BW auf die recht- und zweckmäßige Wahrnehmung der fachlichen Verwaltungsangelegenheiten der Behörde.⁴⁴⁸ Die *Stadtkreise*, Großen Kreisstädte und Verwaltungsgemeinschaften unterliegen gemäß § 21 Abs. 1 LVG BW als untere Verwaltungsbehörden ebenfalls der Fachaufsicht. Auch diese obliegt gemäß § 21 Abs. 2 LVG BW im Rahmen seiner Zuständigkeit dem jeweiligen Ministerium und den Regierungspräsidien. Gemäß § 21 Abs. 3 LVG BW haben sie ein uneingeschränktes Weisungsrecht.

⁴⁴³Nach § 3 Abs. 1 BNatSchG gilt dies fort, s. hierzu sowie zu den folgenden Vorschriften UVM, Synopse BNatSchG, S. 159 ff.; *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 53. s. auch o.

⁴⁴⁴Gemeinsame Internetpräsenz der vier Regierungspräsidien (Stuttgart, Karlsruhe, Freiburg u. Tübingen): <http://www.rp.baden-wuerttemberg.de>, besucht am 13.01.11.

⁴⁴⁵Landesverwaltungsgesetz Baden-Württemberg v. 14.10.2008, GBl. S. 313.

⁴⁴⁶Diese Regelung schließt bestimmte Angelegenheiten von der Zuständigkeit der Großen Kreisstädte und der Verwaltungsgemeinschaften als untere Verwaltungsbehörden aus.

⁴⁴⁷Dieser regelt das Verfahren zur Erklärung zu unteren Verwaltungsbehörden.

⁴⁴⁸§ 3 Abs. 5 LVG BW erklärt jedoch anderweitige Regelungen (Gemeindeordnung, Landkreisordnung oder spezielle Regelungen), welche die Rechte der Fachaufsichtsbehörde betreffen für unberührt. Näher hierzu auch im allgemeinen SRU, Sondergutachten 2007, S. 110 ff.

Die Naturschutzbehörden werden gemäß § 62 Abs. 1 NatSchG BW von den *Naturschutzfachbehörden* unterstützt und beraten. Bei diesen handelt es sich gemäß § 61 Abs. 1 NatSchG BW um:

1. die Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz⁴⁴⁹ und
2. die Beauftragten für Naturschutz und Landschaftspflege (Naturschutzbeauftragte⁴⁵⁰).

Soweit nichts anderes bestimmt ist, weist § 72 Abs. 1 NatSchG BW⁴⁵¹ grundsätzlich den unteren Naturschutzbehörden die Zuständigkeit für den Vollzug der naturschutzrechtlichen Vorschriften zu.⁴⁵² § 72 Abs. 3 S. 1 NatSchG BW regelt spezielle Aufgaben, die in den Zuständigkeitsbereich der höheren Naturschutzbehörde fallen und sich insbesondere auf den Bereich des Gebietschutz beziehen.⁴⁵³ Zudem sind diese gemäß § 72 Abs. 4 NatSchG BW aber auch zuständig, wenn ein rechtzeitiges Tätigwerden der unteren Naturschutzbehörde bei Gefahr im Verzug nicht möglich erscheint oder bei Vorhaben, die eine einheitliche Regelung für Teile des Landes erfordern, und dies nicht auf anderem Weg sichergestellt werden kann.

Die Naturschutzbeauftragten übernehmen ebenfalls wichtige Aufgaben. Gemäß § 62 Abs. 3 NatSchG BW beraten und unterstützen diese die unteren Naturschutzbehörden insbesondere bei der Beurteilung von Vorhaben und Planungen, die mit Eingriffen verbunden sind oder diese vorbereiten, bei Stellungnahmen zu Landschafts- und Grünordnungsplänen und bei der Beurteilung von Fachplanungen von anderen Verwaltungen.

Wenn die untere Naturschutzbehörde von der Stellungnahme des Naturschutzbeauftragten abweichend entscheiden will, hat sie es diesem gemäß § 63 S. 1 NatSchG BW mitzuteilen. In Ausnahmefällen bei einer drohenden schwerwiegenden Beeinträchtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege hat der Naturschutzbeauftragte zudem gemäß § 63 S. 2 und 3 NatSchG BW das Recht, umgehend die Vorlage dieser Angelegenheit an die höhere Naturschutzbehörde zu verlangen, welche dazu berechtigt ist, in der Sache selbst tätig zu werden oder die Angelegenheit an die untere Naturschutzbehörde zurückzuverweisen.

Die Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz hat neben den separat im Landesnaturschutzgesetz geregelten Aufgaben gemäß § 62 Abs. 2 S. 1 NatSchG BW „insbesondere

⁴⁴⁹Über diese führt das Ministerium gemäß § 61 Abs. 3 NatSchG BW die Fachaufsicht.

⁴⁵⁰Diese sind gemäß § 61 Abs. 4 NatSchG BW ehrenamtlich tätig.

⁴⁵¹Die Zuständigkeitsregelungen gelten fort, UVM, Synopse BNatSchG, S. 163; *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 53; s. hierzu auch o.

⁴⁵²*Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 53.

⁴⁵³Abweichende Zuständigkeiten werden teils auch an anderen Stellen im Gesetz geregelt, *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 53.

1. das Ministerium fachlich zu beraten und zu unterstützen,
2. die Naturschutzbehörden und die Naturschutzbeauftragten beim Verwaltungsvollzug durch Fachinformationen, allgemeine Daten und Karten sowie durch Arbeitshilfen zu unterstützen,
3. die Öffentlichkeit über Naturschutz und Landschaftspflege zu informieren.“

b) **Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren**

Das Verfahren bei Eingriffen in Natur und Landschaft richtet sich nun überwiegend nach den bundesrechtlichen Vorgaben.⁴⁵⁴ Damit wurde die subsidiäre Genehmigungspflicht in Baden-Württemberg neu eingeführt.⁴⁵⁵

§ 24 NatSchG BW sieht jedoch eine spezielle Genehmigungspflicht für bestimmte Vorhaben⁴⁵⁶ vor, bei denen die Naturschutzbehörde selbst zuständig ist. Diese gilt auch nach § 17 Abs. 1 BNatSchG fort.⁴⁵⁷ Sofern ein nach § 24 Abs. 1 oder 2 NatSchG BW genehmigungspflichtiges Vorhaben auch nach anderen Vorschriften eine Gestattung erfordert, bleibt es außerdem bei der Zuständigkeit der Naturschutzbehörde, welche die Gestattung gemäß § 24 Abs. 3 NatSchG BW im Benehmen mit der (nach anderen Vorschriften) zuständigen Behörde erteilt, soweit Bundesrecht dem nicht entgegensteht oder es sich um ein Vorhaben handelt, welches einer Planfeststellungs- oder genehmigung bedarf.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴UVM, Synopse BNatSchG, S. 43 f.

⁴⁵⁵UVM, Synopse BNatSchG, S. 44; s. hierzu auch *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 60.

⁴⁵⁶UVM, Synopse BNatSchG, S. 43 f.

⁴⁵⁷UVM, Synopse BNatSchG, S. 48 f.; s. hierzu auch *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 60.

⁴⁵⁸UVM, Synopse BNatSchG, S. 49; s. auch *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 60.

Im Hinblick auf die spezielle Regelung zu Werbeanlagen des § 25 NatSchG BW bestehen zwar noch Unsicherheiten. Es wird jedoch von ihrer Fortgeltung ausgegangen.⁴⁵⁹ § 25 Abs. 1 NatSchG BW regelt die Unzulässigkeit von derartiger Anlagen und ähnlichen Einrichtungen. Abweichend von diesem Regelfall finden sich in § 25 Abs. 2 NatSchG Ausnahmemöglichkeiten, für die ebenfalls die Naturschutzbehörde zuständig ist. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Zuständigkeitsregelungen des § 25 Abs. 2 - 4 NatSchG BW in jedem Fall weiterhin anwendbar sind.⁴⁶⁰

Die Beteiligung der Naturschutzbehörde ist allerdings im „Normalfall“ unverändert geblieben und beschränkt sich somit weiterhin auf die Herstellung des Benehmens.⁴⁶¹

§ 72 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 NatSchG BW weist, wie bereits erwähnt, grundsätzlich der *unteren Naturschutzbehörde* die Zuständigkeit zu, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.⁴⁶² Diese ist also bei Eingriffsverfahren zu beteiligen bzw. für diese zuständig.⁴⁶³ Zudem bleibt es jedoch auch bei der Anwendbarkeit des § 23 Abs. 1 S. 2 NatSchG BW, wonach bei Großeingriffen, welche in den Zuständigkeitsbereich des Regierungspräsidiums fallen, das Benehmen mit der *höheren Naturschutzbehörde* herzustellen ist.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹Näher hierzu UVM, Synopse BNatSchG, S. 51.

⁴⁶⁰S. hierzu UVM, Synopse BNatSchG, S. 51 f.

⁴⁶¹S. auch *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 60.

⁴⁶²Die Zuständigkeitsregelungen nach Landesrecht gelten nach § 3 Abs. 1 BNatSchG fort, UVM, Synopse BNatSchG, S. 10 und 163; s. auch o.

⁴⁶³Vgl. *Rohlf/Kaiser/Lorho*, Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 60.

⁴⁶⁴UVM, Synopse BNatSchG, S. 43.

2. Bayern

a) Allgemeines

Naturschutzbehörden sind gemäß Art. 43 Abs. 2 BayNatSchG

- das Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit als *oberste Naturschutzbehörde* (Nr. 1)
- die Regierungen *als höhere Naturschutzbehörden*⁴⁶⁵ (Nr. 2) und
- die Kreisverwaltungsbehörden *als untere Naturschutzbehörden* (Nr. 3).

Grundsätzlich sind in Bayern ebenfalls gemäß Art. 44 Abs. 2 S. 1 BayNatSchG die unteren Naturschutzbehörden zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Umfangreiche Aufgaben kommen aber auch dem Landesamt für Umwelt nach Art. 46 Nr. 1 bis 13 BayNatSchG zuteil. Gemäß Art. 46 Nr. 1 BayNatSchG zählt hierzu auch die fachliche Beratung der Naturschutzbehörden. Erwähnenswert ist zudem die Akademie für Naturschutz⁴⁶⁶, welche nach Art. 47 Abs. 2 BaynatSchG verschiedenen Aufgaben im Bereich der Wissenschaft und Bildung erfüllt.

b) Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren

Im Hinblick auf das Huckepackverfahren weist Art. 11 Abs. 1 BayNatSchG der Naturschutzbehörde der vergleichbaren Verwaltungsstufe die Zuständigkeit zu. Eine weitergehende Form der Beteiligung sieht das bayerische Recht jedoch auch weiterhin nicht vor. Allerdings erfordert die Beurteilung einer land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung als Eingriff gemäß Art. 11 Abs. 2 BayNatSchG weiterhin das Einvernehmen mit der jeweiligen Fachbehörde der vergleichbaren Verwaltungsstufe.

⁴⁶⁵Bayern ist in 7 Regierungsbezirke untergliedert, Bayerische Staatskanzlei, Regierungsbezirke, Landkreise und Kommunen, <http://www.bayern.de/Regierungsbezirke-Landkreise-und-Kommunen-431/index.htm>, besucht am 19.2.2011, mit Karte und weiteren Informationen.

⁴⁶⁶Näher hierzu Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL), <http://www.anl.bayern.de/wir/index.htm>, besucht am 19.2.2011.

Für das subsidiäre Genehmigungsverfahren⁴⁶⁷ ist nach Art. 44 Abs. 2 S. 1 BayNatSchG die untere Naturschutzbehörde zuständig.

c) Ökokonto & Kompensationsverzeichnis

Für die Bestätigung der grundsätzlichen Eignung von Flächen und vorgezogenen Maßnahmen ist gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG ebenfalls die untere Naturschutzbehörde zuständig. Diese hat jedoch hierbei auch die jeweils betroffene Fachbehörde zu beteiligen.⁴⁶⁸

Die Führung des Kompensationsverzeichnisses, welches gemäß Art. 9 S. 1 BayNatSchG die Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie vorgezogene Maßnahmen erfasst, obliegt als Teil des Ökoflächenkatasters gemäß Art. 46 Nr. 5 BayNatSchG dem Landesamt für Umwelt.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷S. zu den vom Bundesrecht abweichenden Regelungen o.

⁴⁶⁸S. hierzu auch o.

⁴⁶⁹Dieses für zum Ökokonto auch eine Statistik und stellt eine Übersichtskarte bereit, Bayerisches Landesamt für Umwelt, <http://www.lfu.bayern.de/natur/oekokonto/datenhaltung/index.htm>, besucht am 19.2.2011.

3. Brandenburg

a) Allgemeines

Naturschutzbehörden sind gemäß § 52 BbgNatSchG:

- das für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Ministerium als *oberste Naturschutzbehörde* und das Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz als *Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege* sowie

- die Landkreise und kreisfreien Städte als *untere Naturschutzbehörden*.⁴⁷⁰

Anders als in den beiden zuvor genannten Ländern besteht in Brandenburg damit ein zweistufiger Verwaltungsaufbau.⁴⁷¹

Grundsätzlich sind gemäß § 54 Abs. 2 S. 1 BbgNatSchG die unteren Naturschutzbehörden zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist. Wenn eine Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich von mehreren unteren Naturschutzbehörden fällt, kann die oberste Naturschutzbehörde gemäß § 54 Abs. 2 S. 2 BbgNatSchG bestimmen, dass anstelle der einen eine andere untere Naturschutzbehörde zuständig ist.⁴⁷²

Die Landkreise und kreisfreien Städte (untere Naturschutzbehörden) nehmen die Aufgaben gemäß § 53 S. 1 BbgNatSchG⁴⁷³ als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahr.⁴⁷⁴ Das Ministerium (oberste Naturschutzbehörde) ist gemäß § 53 S. 2 BbgNatSchG Sonderaufsichtsbehörde über die Landkreise und kreisfreien Städte. § 53 S. 3 BbgNatSchG verweist auf die entsprechende Anwendung des § 121 Abs. 2 bis 4 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰Die Zuständigkeitsregelungen gelten fort, Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG S. 12, Stand 29.7.2010, S. 12 f., per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbek, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

⁴⁷¹Näher hierzu: Ministerium des Innern des Landes Brandenburg, Das Land Brandenburg und seine Verwaltung, <http://www.verwaltungsmodernisierung.brandenburg.de/cms/detail.php/bb2.c.513670.de#Verwaltungsaufbau>, besucht am 6.1.2011; vgl. auch *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 135 (in Bezug auf das Saarland); allgemein: Bundesministerium des Innern; Broschüre: Der öffentliche Dienst in Deutschland; S. 12 ff., abrufbar unter: http://www.verwaltungsmodernisierung.de/nn_684950/DE/Presse/Artikel/ArtikelArchiv/2006/20060801__broschuere__der__oeffentliche__dienst__artikel.html, besucht am 8.1.2011.

⁴⁷²Vgl. Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG, Stand 29.7.2010, S. 13, per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbek, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

⁴⁷³Dies gilt ebenfalls fort, Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG, Stand 29.7.2010, S. 13, per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbek, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

⁴⁷⁴Näher zur Aufgabenübertragung im allgemeinen *SRU*, Sondergutachten 2007, S. 110 ff. Im folgenden wird diesbezüglich nur im Hinblick auf explizite Regelungen o. Verweise in den Naturschutzgesetzen eingegangen.

⁴⁷⁵Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BgbKVerf) v. 18.12.2007, GVBl. S. 286, zuletzt geändert durch

Nach § 121 Abs. 2 S. 1 BgbKVerf kann die Sonderaufsichtsbehörde, soweit keine andere Festlegung erfolgt, unter Fristsetzung Weisungen erteilen, um die gesetzmäßige Aufgabenerfüllung zu sichern. Des Weiteren kann sich diese nach § 121 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 112 BgbKVerf jederzeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben über die Angelegenheiten der Gemeinde unterrichten, an Ort und Stelle prüfen und besichtigen und Unterlagen anfordern oder einsehen. Zudem ist die oberste Naturschutzbehörde dazu befugt, allgemeine Weisungen zu erteilen, um eine gleichmäßige Aufgabendurchführung zu sichern, und kann, wenn das Verhalten der Gemeinde zur Erledigung der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung nicht geeignet erscheint oder überörtliche Interessen gefährden kann, unter Fristsetzung auch besondere Weisungen erteilen (§ 121 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 3 BgbKVerf), was sich abweichend von den Vorgaben der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg gemäß § 53 S. 4 BbgNatSchG nicht auf den Bereich der Gefahrenabwehr beschränkt. Wenn die Gemeinde eine solche Weisung nicht fristgerecht ausführt, kann die Sonderaufsichtsbehörde gemäß § 121 Abs. 3 BgbKVerf die Befugnisse der Gemeinde selbst auf deren Kosten ausüben. Sofern die Befugnisse der Sonderaufsichtsbehörde nicht ausreichen, wird sie gemäß § 121 Abs. 4 BgbKVerf von der Kommunalaufsichtsbehörde bei der Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben unterstützt.

b) Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren

Das Verfahren bei Eingriffen in Natur und Landschaft richtet nun zwar vorrangig nach den bundesrechtlichen Vorgaben. Es bleibt jedoch weiterhin bei der Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 S. 1 bis 4 BbgNatSchG.⁴⁷⁶

Nach § 17 Abs. 2 S. 1 BbgNatSchG haben die Entscheidungen im Rahmen der Eingriffsregelung grundsätzlich im Einvernehmen mit der *gleichgeordneten Naturschutzbehörde* zu erfolgen. Wenn Eingriffe durch Landkreise oder kreisfreie Städte erfolgen oder für ihre Zulassung eine oberste Landesbehörde zuständig ist, ergehen die Entscheidungen jedoch im Einvernehmen mit der *Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege* (Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz). Diese ist für die Beteiligung bei Eingriffen, die von einer Landesoberbehörde zugelassen werden, zudem gemäß § 55 Abs. 3 BbgNatSchG auch gleichgeordnete Naturschutzbehörde im Sinn dieser Vorschrift.⁴⁷⁷

Art. 15 des Gesetzes v. 23. 9. 2008, GVBl. I S. 202.

⁴⁷⁶ Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG 24.3., Stand 29.7.2010, S. 43 f., per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbel, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

⁴⁷⁷ Auch diese Regelung gilt fort, Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG, Stand 29.7.2010, S. 14, per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbel, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

In Brandenburg ist damit eine weitergehende Form der Beteiligung vorgesehen. § 17 Abs. 2 S. 2 BbgNatSchG sieht allerdings eine Einvernehmensfiktion vor, welche greift, wenn die Verweigerung des Einvernehmens nicht innerhalb von einem Monat nach Eingang des Ersuchens der Zulassungsbehörde unter Darlegung der jeweiligen Gründe erfolgt. Bei Entscheidungen, für die die Konzentrationswirkung der Planfeststellung gilt,⁴⁷⁸ bleibt es nach § 17 Abs. 2 S. 3 BbgNatSchG zudem bei dem Benehmenserfordernis.⁴⁷⁹

Im Falle der subsidiären Genehmigungspflicht (nun § 17 Abs. 3 BNatSchG) weist § 17 Abs. 3 S. 1 BbgNatSchG der unteren Naturschutzbehörde die Zuständigkeit zu.⁴⁸⁰

c) Vorgezogene Kompensationsmaßnahmen

Die Anerkennung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen unterscheidet sich grundsätzlich nicht vom üblichen Verlauf der Eingriffsregelung.⁴⁸¹ Gemäß § 3 Abs. 4 S.1 FPV ist jedoch für vorgezogene Maßnahmen die Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich die Maßnahmen durchgeführt werden sollen, einzuholen. Zudem ist von dieser nach § 3 Abs. 1 Nr. 7 FPV eine Bestätigung im Hinblick auf die Eignung der Maßnahme als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme, die Aufwertungsfähigkeit der Flächen und die Aussagen der Landschaftsplanung erforderlich.⁴⁸²

Zudem erfordert die Zertifizierung von Maßnahmen- oder Flächenpools gemäß § 2 Abs. 2 FPV ebenfalls eine Bestätigung durch die untere Naturschutzbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich der Pool liegt. Der Antrag ist jedoch gemäß § 2 Abs. 4 FPV an die oberste Naturschutzbehörde zu richten. Diese ist nach § 4 Abs. 1 FPV auch für die Anerkennung von Agenturen zu-

⁴⁷⁸ Das BbgNatSchG bezieht sich noch auf den ehemaligen § 75 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg (VwVfGBbg a.F.) v. 9.3.2004, GVBl. I S. 78, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11.3.2008, GVBl. I S. 42. Gemäß § 12 VwVfGBbg (Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Brandenburg v. 7.7.2009, GVBl. I S. 262, 264) tritt an dessen Stelle § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. dem Verwaltungsverfahrensgesetz oder dessen entsprechende Vorschriften. § 75 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz v. 23.1.2003, BGBl. I S. 102, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 14.8.2009, BGBl. I S. 2827) regelt ebenfalls die Rechtswirkungen der Planfeststellung.

⁴⁷⁹ Vgl. Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG 24.3., Stand 29.7.2010, S. 44, per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbel, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

⁴⁸⁰ Vgl. Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG 24.3., Stand 29.7.2010, S. 44, per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbel, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

⁴⁸¹ Vgl. auch § 14 Abs. 1 S. 1 BbgNatSchG; der Anspruch auf eine Anerkennung dieser Maßnahmen richtet sich nun aber nach dem Bundesrecht, Synopse BNatSchG-Fortgeltendes BbgNatSchG 24.3., Stand 29.7.2010, S. 42 f., per E-Mail am 15.11.2010 übersandt von Herrn Zerbel, Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg.

⁴⁸² Nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BbgNatSchG setzte eine Anerkennung voraus, dass die Maßnahmen den Darstellungen und Festsetzungen der Landschaftsplanung entsprechen. Der Anspruch auf eine Anerkennung setzt nun gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG voraus, dass diese den Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11 BNatSchG nicht widersprechen. S. hierzu auch o.

ständig. Zudem obliegt der obersten Naturschutzbehörde gemäß § 6 Abs. 1 FPV die Fachaufsicht über Maßnahmen- oder Flächenpools und anerkannte Agenturen.⁴⁸³

Für das „Eingriffs- und Kompensationsflächen- Informations-System“, des Landesumweltamt Brandenburg bestand seit dem Wegfall des § 16 BbgNaSchG zwar keine gesetzliche Verpflichtung zu dessen Führung, es sollte aber auf freiwilliger Basis weiter geführt werden.⁴⁸⁴ Es ist naheliegend, dass die Führung des Verzeichnisses nach § 17 Abs. 6 BNatSchG diesem auch weiterhin obliegt.

4. Hessen

a) Allgemeines

Gemäß § 1 HAGBNatSchG sind Naturschutzbehörden:

- das für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Ministerium als *oberste Naturschutzbehörde* (Abs. 1)
- das Regierungspräsidium⁴⁸⁵ als *obere Naturschutzbehörde* (Abs. 2)
- der Kreisausschuss, in den kreisfreien Städten und den Städten mit mehr als 50000 Einwohnerinnen und Einwohnern der Magistrat (zur Erfüllung nach Weisung, Abs. 3 S. 1) sowie in Nationalparks das Nationalparkamt als *untere Naturschutzbehörde* (Abs. 3 S. 2)

⁴⁸³S. hierzu auch o.

⁴⁸⁴Vgl. Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, HVE, S. 38 f., Quelle: <http://www.brandenburg.de>; s. hierzu auch o.

⁴⁸⁵Dies sind in Hessen die Regierungspräsidien Kassel, Gießen und Darmstadt, Hessisches Ministerium des Innern und für Sport, http://www.hmdi.hessen.de/irj/HMdi_Internet?uid=378602c0-ee29-ad11-2668-4144e9169fcc, besucht am 19.2.2011, mit weiteren Informationen.

Für den Vollzug des Naturschutzrechts ist auch hier gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG die untere Naturschutzbehörde zuständig, soweit nicht durch Rechtsvorschriften etwas bestimmt ist. In Fällen, in denen in der gleichen Sache mehrere Naturschutzbehörden örtlich zuständig sind, ist gemäß § 2 Abs. 6 HAGBNatSchG die Naturschutzbehörde zuständig, in deren Bezirk der Schwerpunkt der Angelegenheit oder der überwiegende Flächenanteil liegt. Im Zweifel wird die Zuständigkeit von der gemeinsamen nächst höheren Naturschutzbehörde bestimmt. Wenn aufgrund anderer Rechtsvorschriften eine Zuständigkeit des Regierungspräsidiums besteht und diese im Wesentlichen den gleichen Gegenstand betrifft für den auch eine naturschutzrechtliche Entscheidung auf der unteren Verwaltungsstufe zu treffen wäre, ist gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 HAGBNatSchG jedoch die obere Naturschutzbehörde zuständig.

b) Zuständigkeiten bei Eingriffsverfahren

Unverändert sieht das hessische Recht keine weitergehende Form der Beteiligung der Naturschutzbehörden vor.⁴⁸⁶ Im Rahmen des Huckepackverfahrens ist gemäß § 7 Abs. 3 HAGBNatSchG das Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde der gleichen Verwaltungsstufe herzustellen.

Im Hinblick auf die subsidiäre Genehmigungspflicht weicht § 7 Abs. 4 HAGBNatSchG durch zusätzliche Anforderungen vom Bundesrecht ab, um die bisherige Verwaltungspraxis fortzuführen.⁴⁸⁷ Danach ist diese nur zu erteilen, wenn neben den bundesrechtlichen Voraussetzungen auch § 35 BauGB dem Eingriff nicht entgegensteht. Da diesbezüglich nichts anderes bestimmt ist, ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG die untere Naturschutzbehörde zuständig.

c) Ökokonto & Kompensationsverzeichnis

Die Anrechnungsfähigkeit von vorgezogenen Maßnahmen erfordert nach § 10 Abs. 1 S. 2 HAGBNatSchG eine vorherige Abnahme und Einbuchung der Maßnahmen. Die zur Einbuchung und Bewertung von Ökokontomaßnahmen erforderlichen Angaben sind vom Antragsteller gemäß § 10 Abs. 2 S. 3 HAGBNatSchG der Naturschutzbehörde vorzulegen. Gemäß § 10 Abs. 4 S. 1 HAGBNatSchG ist für alle am Verfahren beteiligten Behörden die Bewertung der Maßnahme durch die Naturschutzbehörde, welche das Ökokonto führt bindend, wenn eine Ökokontomaßnahme ganz oder teilweise zum Ausgleich oder Ersatz für einen Eingriff eingesetzt werden soll. Da auch hier nichts anderes bestimmt ist, ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG die untere

⁴⁸⁶Vgl. LT-Drs. 18/2749, S. 42.

⁴⁸⁷Vgl. LT-Drs. 18/2749, S. 42.

re Naturschutzbehörde für die Führung des Ökokontos zuständig.⁴⁸⁸ Die Anerkennung einer Ökoagentur fällt hingegen gemäß § 11 HAGBNatSchG in den Zuständigkeitsbereich der obersten Naturschutzbehörde.

Das Benehmen zwischen der Zulassungs- und Naturschutzbehörde *gilt* bei Ökokontomaßnahmen im Hinblick auf die Eignung und den anrechnungsfähigen Wert des Ausgleichs- oder Ersatzes dieser Maßnahmen gemäß § 10 Abs. 4 S. 2 HAGBNatSchG für die Zwecke der Eingriffszulassung nach § 17 Abs. 1 oder 3 des BNatSchG als hergestellt. Nach § 10 Abs. 4 S. 3 HAGBNatSchG gilt entsprechendes auch für die Eignung von Kompensationsflächen. Diesbezüglich ist somit keine weitere Beteiligung der Naturschutzbehörde erforderlich. Bei der Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen oder Kohärenzicherungsmaßnahmen bleibt die Beteiligung der Naturschutzbehörde gemäß § 10 Abs. 4 S. 4 HAGBNatSchG aber unberührt.

Die Naturschutzbehörden führen gemäß § 4 Abs. 1 KV in Datenverarbeitungsanlagen ein Zentralregister.

Demnach werden in diesem landesweit:

1. bereits *durchgeführte Kompensationsmaßnahmen* einschließlich der betroffenen Flurstücke und ihrer Zuordnungen zum Eingriff,
2. in *Ökokonten eingebuchte Maßnahmen* nach Lage, Art und voraussichtlichem Kompensationsumfang sowie ihrer Verfügbarkeit und
3. zur Verfügung stehende *geeignete Flächen* für die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen

zusammengeführt und gespeichert.⁴⁸⁹

Auch die Führung des Zentralregisters fällt mangels anderweitiger Regelungen nach § 2 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG in den Zuständigkeitsbereich der unteren Naturschutzbehörden.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸Vgl. auch zur Vorgängerregelung: Arbeitshilfe zur Kompensationsverordnung 01.09.2005, Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, S. 86, abrufbar unter: http://www.hmulv.hessen.de/irj/servlet/prt/portal/prtroot/slimp.CMReader/HMULV_15/HMULV_Internet/med/74e/74e14243-c185-901a-3b21-7197ccf4e69f,22222222-2222-2222-2222-222222222222,true, besucht am 26.01.11.

⁴⁸⁹Vgl. auch zur Vorgängerregelung *Hermann/Neisius/Michler/Stauffer/Thommes/Weyland/Zorn*, Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, S. 103.

⁴⁹⁰Vgl. auch zur Vorgängerregelung: Arbeitshilfe zur Kompensationsverordnung 01.09.2005, Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, S. 96, abrufbar unter: http://www.hmulv.hessen.de/irj/servlet/prt/portal/prtroot/slimp.CMReader/HMULV_15/HMULV_Internet/med/74e/74e14243-c185-901a-3b21-7197ccf4e69f,22222222-2222-2222-2222-222222222222,true, besucht am 26.01.11.

Gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 HAGBNatSchG wird zudem für das Land ein Naturschutzinformationssystem (NATUREG) eingerichtet.⁴⁹¹ An dieses übermitteln die Behörden des Landes, die unteren Naturschutzbehörden und die sonstigen öffentlichen Planungsträger gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 HAGBNatSchG die Naturschutzfachdaten, welche sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten oder Aufgaben erheben. Dies gilt nach § 4 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 und 4 HAGBNatSchG u.a. auch für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich derer nach § 1a Abs. 3 S. 2 bis 4 BauGB sowie für Maßnahmen nach § 16 BNatSchG.

Bereits im Januar 2003 wurde das Naturschutzinformationssystem bei den oberen Naturschutzbehörden in Betrieb genommen. Dessen Nutzung steht im Intranet des Landes Hessen den Berechtigten der Landesverwaltung und den Landkreisen und kreisfreien Städte, die über das Netz der ekom21 angeschlossen sind, zur Verfügung. Für andere Fach- und Sonderbehörden besteht eine Zugangsmöglichkeit per VPN-Verbindung.⁴⁹² Einfach strukturierte Daten stellt allerdings der NATUREG-Viewer im Internet bereit.⁴⁹³

⁴⁹¹Dies war bereits zuvor in § 55 HENatG geregelt. Die erforderlichen Angaben wurden jedoch um Metadaten und Gutachten erweitert, s. hierzu LT-Drs. 18/2749, S. 9.

⁴⁹²Regierungspräsidium Kassel, Hessisches Naturschutzinformationssystem (NATUREG), http://www.rp-kassel.de/irj/RPKS_Internet?cid=af624600f502cbf95da826089a6dca2c, besucht am 10.02.2011, mit weiteren Informationen.

⁴⁹³Regierungspräsidium Kassel, Internetauftritt NATUREG, http://www.rp-kassel.de/irj/RPKS_Internet?cid=ad294902091244daf58fe0b781891ef3, besucht am 10.02.2011, mit weiteren Informationen und einem Link zum Viewer.

5. Mecklenburg-Vorpommern

a) Allgemeines

In Mecklenburg-Vorpommern bestehen einige Besonderheiten. Die Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen sind hier sehr komplex. Allerdings können diese durchaus zu einer Beschleunigung der Zulassungsverfahren beitragen und die Praxis erheblich erleichtern.⁴⁹⁴

Naturschutzbehörden sind gemäß § 2 Abs. 3 NatSchAG M-V:

1. das Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz als *oberste Naturschutzbehörde*,
2. das Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie als *obere Naturschutzbehörde*,
3. die Nationalparkämter und die Ämter für die Biosphärenreservate als *Großschutzgebietsverwaltung*,
4. die Staatlichen Ämter für Umwelt und Natur als *Fachbehörden für Naturschutz*,
5. die Landräte und Oberbürgermeister der kreisfreien Städte als *untere Naturschutzbehörden*,
6. die Amtsvorsteher der Ämter und die Bürgermeister der amtsfreien Gemeinden.

Für den Vollzug der naturschutzrechtlichen Rechtsvorschriften sind gemäß § 6 S. 1 NatSchAG M-V die Landräte und Oberbürgermeister der kreisfreien Städte (untere Naturschutzbehörden) zuständig, soweit gesetzlich nichts Anderes bestimmt ist. Gemäß § 6 S. 2 NatSchAG M-V nehmen die Landkreise und die kreisfreien Städte die Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis wahr.

Soweit gesetzlich nichts Anderes bestimmt ist, sind allerdings gemäß § 4 NatSchAG M-V die Nationalparkämter und die Ämter für die Biosphärenreservate (Großschutzgebietsverwaltung) für alle Aufgaben und Entscheidungen der unteren Naturschutzbehörden sowie der Fachbehörden für Naturschutz zuständig, sofern diese den *räumlichen Geltungsbereich* eines festgesetzten Nationalparks oder Biosphärenreservats betreffen.

Des Weiteren sind die Fachbehörden für Naturschutz, sofern nicht nach den §§ 2 bis 4 NatSchAG M-V eine andere Behörde zuständig ist, gemäß § 5 Nr. 1 NatSchAG M-V für naturschutzrechtliche Entscheidungen *im räumlichen Geltungsbereich* von Naturschutzgebieten und

⁴⁹⁴ Vgl. hierzu LT-Drs. 5/3026, S. 83 i.V.m. LT-Drs. 5/2607, S. 37.

oder in den übrigen Fällen durch die Fachbehörde für Naturschutz erteilt, sofern diese nach § 40 Abs. 2 Nr. 3 NatSchAG M-V zuständig ist. Im Übrigen bestimmt sich die Zuständigkeit gemäß § 40 Abs. 3 S. 2 HS. 1 NatSchAG M-V nach dem Maßnahmenschwerpunkt. Überschreiten Maßnahmen z. B. Kreisgrenzen, erfolgt die Bestimmung ihres Schwerpunktes vorrangig naturschutzfachlich nach der Bedeutung der hierdurch betroffenen Schutzgüter oder der Schwere der Umweltauswirkungen und darauf folgend nach der Größe der jeweils betroffenen Fläche.⁴⁹⁹ Im Zweifelsfall entscheidet jedoch gemäß § 40 Abs. 3 S. 2 HS. 1 NatSchAG M-V die oberste Naturschutzbehörde nach § 40 Abs. 4 NatSchAG M-V. Danach kann diese im Einzelfall die Zuständigkeit ergänzend oder abweichend von den Regelungen des § 40 Abs. 3 NatSchAG M-V nach dem Maßnahmenschwerpunkt bestimmen.

Für einige genehmigungspflichtige Vorhaben gelten jedoch spezielle hiervon abweichende Regelungen. Zunächst betrifft dies bauliche Anlagen, die einer Baugenehmigung bedürfen. Bei diesen erfolgt die Erteilung der Naturschutzgenehmigung gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 NatSchAG M-V durch die Bauaufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde. Diese führt jedoch nach § 42 Abs. 1 S. 2 NatSchAG M-V das Mitwirkungsverfahren nach § 63 BNatSchG und § 30 NatSchAG M-V durch.

Ähnlich verhält es sich bei Vorhaben, die einer Genehmigung nach § 15 oder § 25 des Landeswaldgesetzes⁵⁰⁰ oder den §§ 51, 52 Abs. 1 bis 5, den §§ 53 bis 57, 126 und 127 des Bundesberggesetzes⁵⁰¹ bedürfen. Gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 NatSchAG M-V wird die Naturschutzgenehmigung in diesen Fällen im Einvernehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde durch die untere Forstbehörde bzw. die Bergbehörde erteilt. Sofern aufgrund dieser Vorgaben verschiedene Behörden für die Naturschutzgenehmigung zuständig wären, entscheidet gemäß § 42 Abs. 4 NatSchAG M-V die oberste Naturschutzbehörde, welche Behörde für ihre Erteilung zuständig ist.

Im Übrigen wird die Naturschutzgenehmigung nach § 42 Abs. 5 NatSchAG M-V jedoch durch die in § 40 Absatz 2 bis 4 NatSchAG M-V bestimmte (Naturschutz)Behörde erteilt. Demnach gilt dies allerdings nicht für andere behördliche Entscheidungen mit Konzentrationswirkung.

Erwähnenswert sind auch einige Regelungen, welche sich speziell auf Eingriffe beziehen. Ergänzend zur Eingriffsregelung⁵⁰² verpflichtet § 41 Abs. 2 S. 1 NatSchAG M-V im Hinblick auf die

⁴⁹⁹ LT-Drs. 5/3026, S. 83 i.V.m. LT-Drs. 5/2607, S. 37.

⁵⁰⁰ Waldgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Landeswaldgesetz – LwaldG) v. 8.2.1993, GVOBl. S. 90, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 23.2.2010, GVOBl. S. 66, 84.

⁵⁰¹ Bundesberggesetz (BbergG) v. 13.08.1980, BGBl. I S. 1310, zuletzt geändert durch Art. 15a des Gesetzes v. 31.7.2009, BGBl. I S. 2585.

⁵⁰² Vgl. § 15 Abs. 4 S. 3 BNatSchG der nun die Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers des Verursachers regelt.

Naturschutzgenehmigung auch die Rechtsnachfolger des Verursachers. Wenn der Verursacher oder dessen Rechtsnachfolger die ihm auferlegten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gemäß § 15 Abs. 2 und 6 BNatSchG nicht erfüllt und auch Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung keinen Erfolg herbeiführen, kann die Genehmigungsbehörde hierfür gemäß § 41 Abs. 2 S. 2 NatSchAG M-V zudem auch den Eigentümer des betroffenen Grundstücks in Anspruch nehmen, sofern dieser mit dem Eingriff einverstanden war oder dies nach den Umständen des Falles anzunehmen ist.

c) Ökokonto & Kompensationsverzeichnis

Im Hinblick auf die Anerkennung (als geeignet, nicht in Bezug auf den konkreten Eingriff s.o.) und Eintragung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen weist § 15 Abs. 5 NatSchAG M-V die Zuständigkeit der örtlich zuständigen Naturschutzbehörde zu. In der Regel ist dies die untere Naturschutzbehörde.⁵⁰³

Für die Führung des Ökokontos und des Kompensationsverzeichnisses ist jedoch gemäß § 3 Nr. 3 NatSchAG M-V die oberste Naturschutzbehörde zuständig. Hiervon sind die Errichtung und der Betrieb der erforderlichen EDV-Systeme erfasst. Diese stehen den zuständigen unteren Naturschutzbehörden zur Verfügung, um u. a. entsprechende Ein- und Ausbuchungen vornehmen zu können.⁵⁰⁴

⁵⁰³Quelle: Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz M-V, Ökokonto Fragen und Antworten, September 2010, abrufbar unter http://www.regierung-mv.de/cms2/Regierungsportal_prod/Regierungsportal/de/Im/Themen/Naturschutz_und_Landschaftspflege/Eingriffsregelung_und_Oekokontierung/Oekokontierung_von_Kompensationsmassnahmen/index.jsp?&publikid=3090, besucht am 12.11.2010; s. auch o.

⁵⁰⁴LT-Drs. 5/3026, S. 74.

6. Niedersachsen

a) Allgemein

Naturschutzbehörden sind gemäß § 31 NAGBNatSchG:

- das Fachministerium als *oberste* Naturschutzbehörde (Abs. 2) und
- die Landkreise und die kreisfreien Städte als *untere* Naturschutzbehörden (Abs. 1).

Auch in Niedersachsen besteht damit ein zweistufiger Verwaltungsaufbau.

Die Zuständigkeit der großen selbständigen Städte und selbständigen Gemeinden wird gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 NAGBNatSchG ausgeschlossen. Die oberste Naturschutzbehörde kann allerdings gemäß § 31 Abs. 1 S. 3 NAGBNatSchG auf Antrag einer großen selbständigen Stadt die Aufgaben der unteren Naturschutzbehörde übertragen. Die Übertragung kann demnach jedoch widerrufen werden, wenn dies von der großen selbständigen Stadt beantragt wird oder diese keine Gewähr mehr dafür bietet, dass sie die ihr übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt.

Auch in Niedersachsen sind grundsätzlich die unteren Naturschutzbehörden gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 NAGBNatSchG zuständig, soweit nicht durch oder aufgrund von Rechtsvorschriften etwas anderes bestimmt ist. Die Fachaufsicht über die Naturschutzbehörden obliegt gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 NAGBNatSchG der obersten Naturschutzbehörde. Zudem kann diese, wenn eine Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich von mehreren unteren Naturschutzbehörden fällt oder eine Änderung der Zuständigkeit aus anderen Gründen zweckdienlich ist, gemäß § 32 Abs. 2 NAGBNatSchG im Einzelfall die Aufgabe einer anderen unteren Naturschutzbehörde oder einer Landesbehörde übertragen. Allerdings kann die Fachaufsichtsbehörde gemäß § 32 Abs. 1 S. 3 NAGBNatSchG zudem auch anstelle einer nachgeordneten Behörde tätig werden, wenn diese eine Weisung nicht fristgemäß befolgt oder Gefahr im Verzug ist.

b) Zuständigkeiten im Rahmen der Eingriffsregelung

In Niedersachsen wurden einige ergänzende bzw. abweichende Regelungen zu den bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften getroffen. In diesem Zusammenhang ist zunächst nochmals zu erwähnen, dass die subsidiäre Genehmigungspflicht nach § 17 Abs. 3 BNatSchG gemäß § 7 Abs. 1 NAGBNatSchG keine Anwendung findet.

Zum Eingriffsverfahren an sich trifft das Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz keine weiteren Aussagen. § 7 Abs. 3 NAGBNatSchG regelt jedoch weiterhin die Möglichkeit der Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch die Naturschutzbehörde. Zudem steht dieser gemäß § 7 Abs. 4 S. 1 NAGBNatSchG die Ersatzzahlung zu und auch die Führung des Kompensationsverzeichnisses obliegt nun gemäß § 7 Abs. 2 NAGBNatSchG der Naturschutzbehörde.⁵⁰⁵ Da keine anderweitigen Regelungen getroffen wurden, ist für dies nach § 32 Abs. 1 S. 1 NAGBNatSchG die untere Naturschutzbehörde zuständig. Allerdings fließen die Mittel aus der Ersatzzahlung, wenn ein Eingriff außerhalb des Zuständigkeitsbereichs unterer Naturschutzbehörden vorgenommen wird, gemäß § 7 Abs. 4 S. 4 an eine von der obersten Naturschutzbehörde zu bestimmende Stelle.⁵⁰⁶

7. Nordrhein-Westfalen

a) Allgemein

In Nordrhein-Westfalen sind Landschaftsbehörden gemäß § 8 Abs. 1 LG:

- das für den Naturschutz zuständige Ministerium als *oberste Landschaftsbehörde*
- die Bezirksregierungen⁵⁰⁷ als *höhere Landschaftsbehörden* und
- die Kreise und kreisfreien Städte als *untere Landschaftsbehörden* (auch Aufgaben, die nicht zu der Gefahrenabwehr hinzuzählen, als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, Abs. 2 S. 1) .

Soweit in anderen naturschutzrechtlichen Vorschriften des Bundes oder Landes nicht etwas anderes geregelt ist, ist gemäß § 9 Abs. 1a LG die untere Landschaftsbehörde zuständig. Die Aufsichtsbehörden⁵⁰⁸ können sich aber gemäß § 8 Abs. 2 S. 2 und 3 LG jederzeit über die Angelegenheiten der unteren Landschaftsbehörden unterrichten und zudem, um die gesetzmäßige Erfüllung der Aufgaben zu sichern, Weisungen erteilen. Näheres zum Weisungsrecht regelt § 8 Abs. 2 S. 3 bis 6 LG. Zur zweckmäßigen Erfüllung dieser Aufgaben können die Aufsichtsbehörden

⁵⁰⁵Eine solche Regelung ist in Niedersachsen neu, vgl. LT-Drs. 16/1902, S. 46.

⁵⁰⁶Näher zu alledem auch o.

⁵⁰⁷Dies sind die Bezirksregierungen Arnsberg, Detmold, Düsseldorf, Köln und Münster; Land Nordrhein-Westfalen - Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen; <http://www.nrw.de/nordrhein-westfalen/verwaltung/>, besucht am 16.02.2011.

⁵⁰⁸Näheres hierzu findet sich im Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung - Landesorganisationsgesetz (LOG NRW) v. 10.7.1962, GV. NRW. S. 421, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 18.11.2008, GV. NRW. S. 706.

S. 2 LG im Einvernehmen mit dem Landesbetrieb Wald und Holz⁵¹⁵ erteilt wird. Des Weiteren ist die höhere Landschaftsbehörde gemäß § 6 Abs. 5 S. 2 LG zuständig, wenn es sich um eine Anlage nach dem Energiewirtschaftsgesetz⁵¹⁶ handelt, die über den Bezirk einer unteren Landschaftsbehörde hinausgeht.⁵¹⁷

Im Hinblick auf die Aufnahme von vorgezogenen Maßnahmen in ein Ökokonto weist § 5a Abs. 1 S. 1 LG der unteren Landschaftsbehörde die Zuständigkeit zu.⁵¹⁸

Auch für die Führung des Kompensationsverzeichnisses sind weiterhin gemäß § 6 Abs. 8 S. 1 LG die Kreise und kreisfreien Städten als untere Landschaftsbehörde verantwortlich. Die für den Eingriff zuständigen Behörden haben diesen gemäß § 6 Abs. 8 S. 2 LG die Flächen, Art und Umfang der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die auf diesen durchzuführen sind, und darauf folgend deren Umsetzung mitzuteilen. Laut Lesefassung und Synopse soll das Kompensationsverzeichnis trotz älterer (und abweichender) Regelung zudem weiterhin gemäß § 6 Abs. 8 S. 3 LG nicht für „Ausgleichsflächen“ gelten,

1. die kleiner als 500 qm sind,
2. auf denen der Eingriff durchgeführt wird oder
3. die im Gebiet desselben Bebauungsplans festgesetzt werden.⁵¹⁹

⁵¹⁵ Näher zu diesem unter: <http://www.wald-und-holz.nrw.de>, besucht am 17.2.2011.

⁵¹⁶ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) v. 7.7.2005, BGBl. I S. 1970, 3621, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 4.11.2010, BGBl. I S. 1483.

⁵¹⁷ Vgl. Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Lesefassung des Bundesnaturschutzgesetzes unter Berücksichtigung der weiterhin geltenden Vorschriften des Landschaftsgesetzes Nordrhein-Westfalen, (Fn. 353) S. 43.

⁵¹⁸ Näher hierzu o.

⁵¹⁹ Vgl. Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Lesefassung des Bundesnaturschutzgesetzes unter Berücksichtigung der weiterhin geltenden Vorschriften des Landschaftsgesetzes Nordrhein-Westfalen, S. 44, (Fn. 353); Bezirksregierung Köln, Dezernat 51 - einvernehmlich abgestimmt mit dem Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Gegenüberstellung rechtlich-inhaltlicher Bezüge des BNatSchG (neu ab 01.03.2010) zum LG (incl. kleine Novelle März 2010) als Vollzugshilfe zur Gültigkeit beider Vorschriften (Stand: 12.07.2010), (Fn. 510).

b) **Zuständigkeit bei Eingriffsverfahren**

Auch hinsichtlich der Zuständigkeitsregelungen bei Eingriffsverfahren weist das saarländische Recht einige Besonderheiten auf. § 29 Abs. 1 und 2 SNG differenziert zwischen dem Fall eines anderweitigen Zulassungsverfahrens und dem der behördlichen Durchführung eines Eingriffs, der keine anderweitige Zulassung erfordert.

§ 29 Abs. 1 S. 1 SNG sieht für den erstgenannten Fall eine weitergehende Form der Beteiligung vor und verlangt, dass die Entscheidungen im Einvernehmen mit der Naturschutzbehörde zu treffen sind. In Verfahren einer obersten Landesbehörde und in bergrechtlichen Verfahren weist § 29 Abs. 1 S. 3 SNG jedoch der obersten Naturschutzbehörde die Zuständigkeit zu.

Anders verhält es sich jedoch bei Eingriffen, die von einer Behörde durchgeführt werden und die keiner anderweitigen Zulassung bedürfen. In diesen Fällen beschränkt sich die Beteiligung der Naturschutzbehörde auf die Herstellung des Benehmens. Bei einem Eingriff durch eine oberste Landesbehörde ist gemäß § 29 Abs. 2 S. 3 SNG das Benehmen mit der obersten Naturschutzbehörde und im Übrigen mit der Naturschutzbehörde herzustellen.⁵²⁹

Im Saarland bestand bereits durch § 29 Abs. 1 S. 2 SNG eine subsidiäre Genehmigungspflicht für die übrigen Eingriffe, welche von der zuständigen Naturschutzbehörde erteilt wurde.⁵³⁰ Nach § 47 Abs. Nr. 3 S. 2 SNG ist das Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz als untere Naturschutzbehörde zuständig.

BNatSchG sowie der weiterhin gültigen Regelungen des SNG, S. 17 f., (Fn. 427).

⁵²⁹ Diese Regelungen gelten fort, Saarland - Ministerium für Umwelt, Energie und Verkehr, Zusammenstellung des BNatSchG sowie der weiterhin gültigen Regelungen des SNG, S. 47, (Fn. 427).

⁵³⁰ Anstelle dieser Regelung ist nun § 15 Abs. 3 BNatSchG anzuwenden, vgl. Saarland - Ministerium für Umwelt, Energie und Verkehr, Zusammenstellung des BNatSchG sowie der weiterhin gültigen Regelungen des SNG, S. 47, (Fn. 427).

E. Fazit

Durch die neuen bundesrechtlichen Vorgaben zur Eingriffsregelung, welche, soweit keine landesrechtlichen Abweichungen entgegenstehen, unmittelbare Geltung genießen, haben sich die Bedingungen für das ELKE-Projekt durchaus verbessert. Dies resultiert sowohl aus dem Wegfall des gesetzlichen Vorrangs von Ausgleichsmaßnahmen als auch aus den Regelungen zur Rücksichtnahme auf agrarstrukturelle Belange sowie zur Maßnahmenbevorratung. Trotz dieser grundsätzlichen Erleichterungen bleiben die Resultate der naturschutzfachlichen Untersuchungen jedoch unverzichtbar, um von der Eignung der im Rahmen dieses Projektes ausgearbeiteten Maßnahmen zur Kompensation von Eingriffen zu überzeugen.

Da in Rheinland-Pfalz und im Saarland bislang keine Neuregelungen getroffen wurden, finden die entsprechenden Regelungen des Bundesrechts in diesen Ländern uneingeschränkt Anwendung.

Die übrigen untersuchten Länder haben im mehr oder minder großen Umfang abweichende und auch ergänzende Regelungen getroffen. Vielfach dienen diese der Beibehaltung der bisherigen landesrechtlichen Regelungen. In einigen Landesnaturschutzgesetzen bzw. Verordnungen finden sich zudem aber auch gänzlich neue Regelungen. Teilweise werfen die Vorschriften allerdings die Frage auf, inwieweit es sich hierbei um zulässige Abweichungen handelt.

Auch die Regelungen einiger Länder erscheinen für das ELKE-Projekt durchaus von Vorteil zu sein. Insbesondere betrifft dies Hessen, mit den Abweichungen zur Kompensationspflicht und die damit verbundene weitergehende Flexibilisierung der Eingriffskompensation sowie die Ergänzungen zum Ökokonto und Nordrhein-Westfalen in Bezug auf die Landwirtschaft.

F. Literatur- und Quellenverzeichnis

BERGHOFF, Peter / STEG, Katharina:

Das neue Bundesnaturschutzgesetz und seine Auswirkungen auf die Naturschutzgesetze der Länder, NuR 2010, S. 17 – 26

BRITZ, Gabriele:

„Ökokonto“ im Naturschutzrecht – Ein Instrument im Dienste der Belange von Naturschutz und Investition? -, UPR 1999, S. 205 - 209

BUND FÜR UMWELT UND NATURSCHUTZ DEUTSCHLAND (BUND), Landesverband NRW / NATURSCHUTZBUND DEUTSCHLAND (NABU), Landesverband NRW / LANDESGEMEINSCHAFT NATURSCHUTZ UND UMWELT NRW:

Gemeinsame Stellungnahme, abrufbar unter: <http://www.nabu-nrw.de/downloads/Stellungnahme_100125_LG.pdf>, besucht am 26.10.2010

FRANZIUS, Claudio

Die Zukunft der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, ZUR 2010, S. 346 - 352

GASSNER, Erich / HEUGEL, Michael:

Das neue Naturschutzrecht, München 2010

GELLERMANN, Martin:

Naturschutzrecht nach der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, S. 73 - 79

GELLERMANN, Martin:

Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch 2009 in: Bohne, Eberhard/Kloepfer, Michael (Hrsg.), Das Projekt eines Umweltgesetzbuchs 2009, Berlin 2009, S. 61 – 76

HENDLER, Reinhard / BROCKHOFF, Sven:

Die Eingriffsregelung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, S. 733 – 738

HERMANN, Britta / NEISIUS, Christoph / MICHLER, Hans-Peter / STAUFFER, Sebastian / THOMMES, Sebastian / WEYLAND, Alexander / ZORN, Jennifer:

Rechtliche Stellungnahme zu den Möglichkeiten der Etablierung extensiver Landnutzungsstrategien als Eingriffskompensation, erstattet im Auftrag des Instituts für angewandtes Stoffstrommanagement (IfaS) der FH Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld, Juli 2007

INFORMATIONSDIENST UMWELTRECHT (IDUR):

Leitfaden: Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung des Naturschutzrechts in den Ländern - Hilfestellung für Naturschutzverbände zur Beteiligung an Gesetzgebungsverfahren zu anstehenden Neufassungen der Landesnaturschutzgesetze - im Auftrag des: Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Frankfurt am Main, Februar 2010, abrufbar unter: <http://www.bund.net/fileadmin/bundnet/pdfs/naturschutz/20100200_naturschutz_naturschutzpolitik_bundesnaturschutzgesetz_gutachten_naturschutzrecht_laender.pdf>, besucht am 28.10.2010

KÖCK, Wolfgang / WOLF, Rainer:

Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz - Sind Eingriffsregelung und Landschaftsplanung allgemeine Grundsätze des Naturschutzes?, NVwZ 2008, S. 353 - 360

LANDESAMT FÜR NATUR, UMWELT UND VERBRAUCHERSCHUTZ Nordrhein-Westfalen (LANUV):

Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Eingriffsregelung und in der Bauleitplanung in NRW, abrufbar unter: <http://www.lanuv.nrw.de/natur/lebensr/num_bewert.htm>, besucht am 26.10.2010

LANDESAMT FÜR NATUR, UMWELT UND VERBRAUCHERSCHUTZ Nordrhein-Westfalen (LANUV):

Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Eingriffsregelung in NRW, abrufbar unter: <http://www.lanuv.nrw.de/natur/lebensr/Num_Bew_Biotyp_Sept2008.pdf>, besucht am 26.10.2010

LANDESAMT FÜR NATUR, UMWELT, UND VERBRAUCHERSCHUTZ Nordrhein-Westfalen (LANUV):

Numerische Bewertung von Biotoptypen in der Bauleitplanung in NRW, abrufbar unter: <http://www.lanuv.nrw.de/natur/lebensr/Num_Bew_Biotoptypen_Bauleitplanung_Maerz2008.pdf>, besucht am 26.10.2010

LANDESBÜRO DER NATURSCHUTZVERBÄNDE NRW:

Handbuch Verbandsbeteiligung Nordrhein-Westfalen, Ergänzung zum Kapitel D (Kap. D 0 Das neue Naturschutzrecht), 1. Ergänzungslieferung, September 2010, abrufbar unter: <http://www.lb-naturschutz-nrw.de/Service/Handbuch/Downloads/HB1_Kap_D_Ergaenzung_20100906.pdf>, besucht am 19.11.2010

LANDESBÜRO DER NATURSCHUTZVERBÄNDE NRW:

Handbuch Verbandsbeteiligung Nordrhein-Westfalen, Ergänzung zum Kapitel E (Kap. E 0 Eingriffsregelung nach dem neuen Naturschutzrecht), 1. Ergänzungslieferung, September 2010, abrufbar unter: <http://www.lb-naturschutz-nrw.de/Service/Handbuch/Downloads/HB1_Kap_E_Ergaenzung_20100906.pdf>, 7.11.2010

LOUIS, Hans Walter:

Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2010, S. 77 – 89

LOUIS, Hans Walter:

Der Biodiversitätsschaden nach § 21a des Bundesnaturschutzgesetzes, NuR 2008, S. 163 - 170

LOUIS, Hans Walter:

Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation (Flächenpool und Ökokonto), NuR 2004, S. 714 - 719

MICHLER, Hans-Peter / MÖLLER, Frauke:

Änderungen der Eingriffsregelung durch das BNatSchG 2010, NUR 2011, S. 81 - 90

MICHLER, Hans-Peter:

Rechtliche Stellungnahme zu den Neuerungen durch das vom Bundestag am 19.6.2009 beschlossene Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, erstattet im Auftrag des Instituts für angewandtes Stoffstrommanagement (IfaS) der FH Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld, Juli 2009.

MINISTERIUM FÜR LÄNDLICHE ENTWICKLUNG, UMWELT UND VERBRAUCHERSCHUTZ
DES LANDES BRANDENBURG:

Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung, Potsdam 2009, Stand: Juni 2009, abrufbar unter:
<<http://www.brandenburg.de/cms/media.php/2318/hve.pdf>>, besucht am: 16.10.2010

NATURSCHUTZBUND DEUTSCHLAND (NABU) e.V.:

RECHT EINFACH – Das Bundesnaturschutzgesetz 2009, Berlin, abrufbar unter:
<http://www.nabu.de/naturschutzrecht/broschuere_rechteinfach.pdf>, besucht am 19.10.2010

ROHLF, Dietwalt / KAISER, Wolfgang / LORHO, Frank:

Das neue Bundesnaturschutzgesetz in: Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg LUBW (Hrsg.), Naturschutz-Info 2010 Heft 1, S. 54 - 68

SÄCHSISCHES MINISTERIUM FÜR UMWELT UND LANDWIRTSCHAFT:

Handlungsempfehlung zur Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen im Freistaat Sachsen, Mai 2009 abrufbar unter: <<http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/natur/8516.htm>>, besucht am 13.10.2010

SACHVERSTÄNDIGENRAT FÜR UMWELTFRAGEN (SRU):

Umweltgutachten 2008, Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, 1. Auflage, Berlin 2008, abrufbar unter: <http://www.umweltrat.de/cae/servlet/contentblob/463534/publicationFile/33876/2008_Umweltgutachten_BTD.pdf>, besucht am 25.11.2010

SACHVERSTÄNDIGENRAT FÜR UMWELTFRAGEN (SRU):

Sondergutachten 2007, Umweltverwaltungen unter Reformdruck - Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, 1. Auflage, Berlin 2007, abrufbar unter: <http://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/02_Sondergutachten/2007_SG_Umweltverwaltungen_unter_Reformdruck_Buch.pdf?__blob=publicationFilef>, besucht am 13.01.2011

SCHUMACHER, Jochen / FISCHER-HÜFTLE, Peter:

Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart 2011

THUM, Randi:

Chancen und Risiken von Flächenbevorratung und Ökokonto: Ein Praxistest, UPR 2006, S.
289 - 296