

# Einführung in das Naturschutzrecht

Gliederung	Rdnr.
I. Warum schützen wir die Natur? .....	1, 2
II. Von den Anfängen zum Bundesnaturschutzgesetz .....	3, 4
III. Das Naturschutzrecht in Bund und Ländern .....	5–9
IV. Das Bundesnaturschutzgesetz 2009. ....	10–13
V. Ausblick .....	14–15

## I. Warum schützen wir die Natur?

In der öffentlichen Wahrnehmung wird Naturschutz häufig mit dem Schutz seltener oder vom Aussterben bedrohter Tier- und Pflanzenarten gleichgesetzt. Der gesetzliche Auftrag geht jedoch weit über dieses enge Verständnis hinaus.<sup>1</sup> Ziel des Naturschutzes und des Naturschutzrechts ist der ganzheitliche Schutz der Natur; dieser schließt neben dem Schutz der Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensräume auch die Leistungsfähigkeit des gesamten Naturhaushaltes, die Nutzungsfähigkeit der Naturgüter und die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von Natur und Landschaft ein (§ 1 Abs. 1).

Für die Bewahrung unserer Natur sprechen sowohl anthropozentrische („Schutz der Natur um des Menschen willen“) als auch physiozentrische Gründe („Schutz der Natur um ihrer selbst willen“). Unter den anthropozentrischen Gesichtspunkten kommt den ökonomischen Gründen besondere Bedeutung zu. So dient Naturschutz der Sicherung der Nutzbarkeit der Naturgüter als Nahrungsmittel (z.B. Landwirtschaft, Fischerei, Jagd) oder als Rohstoffe (z.B. Forstwirtschaft, Gewinnung von Bodenschätzen, Wirkstoffe in Arzneimitteln) sowie dem Schutz der abiotischen Naturhaushaltsbestandteile Boden, Wasser und Luft, die für das Leben und die Gesundheit des Menschen essenziell sind. Der Erhalt der Artenvielfalt ist u.a. für die Gewinnung neuer Medikamente unentbehrlich,<sup>2</sup> die genetische Diversität innerhalb der Arten ermöglicht die Neuzüchtung von widerstandsfähigen bzw. ertragreicheren Nutzpflanzen und -tieren, wobei durch die Einkreuzung von Wildarten in domestizierte Kulturarten z.B. Resistenzen gegen Krankheitserreger gefördert werden können. Als ökologisch-wissenschaftliche Gründe können die Bedeutung einzelner Arten für das gesamte ökosystemare Gleichgewicht, ihre Funktion als Indikatorarten für bestimmte Umweltzustände und ihre Vorbildfunktion für technische Problemlösungen angeführt werden. Auch ästhetische Gründe spielen bei der Erholung des Menschen in Natur und Landschaft eine bedeutende Rolle, das Erleben von Natur und Landschaft und die Freude an den Erscheinungsformen der Natur befriedigen menschliche Bedürfnisse. Die Physiozentrik hebt den Schutz der Natur auf Grund ihres Eigenwerts hervor und stellt somit die ethisch, religiös und philosophisch motivierten immateriellen Gesichtspunkte des Naturschutzes in den Vordergrund.

1 Sondergutachten des Sachverständigenrates für Umweltfragen „Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes“, BT-Drs. 14/9852, S. 11.  
2 Bisher wurden z.B. erst 10 % der Pflanzenarten auf ihre pharmazeutische Verwendbarkeit überprüft.

## II. Von den Anfängen zum Bundesnaturschutzgesetz

- 3** Das Naturschutzrecht ist eine frühe Ausprägung des Umweltrechtes. Erste Ansätze naturschutzmotivierter Regelungen gab es bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Im Jahre 1836 fand die erste Unterschutzstellung eines Gebietes in Deutschland statt. Damals wurde der Drachenfels (heute Naturschutzgebiet Siebengebirge) unter Schutz gestellt, um die Schönheit der Landschaft zu bewahren, die von der Zerstörung durch Gesteinsabbau bedroht war.
- 4** Als der Naturschutzgedanke aufkam, standen kulturelle und ästhetische Motive im Vordergrund, und der Naturschutz beschränkte sich auf Einzelobjekte. Eine besondere rechtliche Grundlage existierte noch nicht. Erst nach dem 1. Weltkrieg nahm die Weimarer Republik 1919 den Schutz und die Pflege von Denkmälern der Kunst, der Geschichte, der Natur sowie der Landschaft in ihre Reichsverfassung auf. Seitdem ist der Naturschutz als staatliche Aufgabe anerkannt. Im Gefolge der sozialen Umwälzungen nach dem Ersten Weltkrieg verschob sich der Schwerpunkt des Naturschutzes. Neben ästhetische Gesichtspunkte trat verstärkt der Schutz von Flächen zur Erholung der Bevölkerung, insbesondere in Großstädten. Trotz einzelner rechtlicher Regelungen, die den Schutz der Natur ermöglichten,<sup>3</sup> gab es aber noch kein eigenständiges Naturschutzgesetz. Es wurde erstmals 1935 durch das Reichsnaturschutzgesetz<sup>4</sup> geschaffen. Dieses Gesetz, dessen Vorarbeiten bereits in den Weimarer Republik begannen, hatte den ideellen Naturschutz zum Ziel. Es sollte die Gesamtheit von Natursehnsucht und Heimatgefühl gefördert und der Naturgenuss sowie die Erholung für jeden Bürger gesichert werden. Motivation für den Schutz der natürlichen Erscheinungsformen waren deren Schönheit, Seltenheit, Schmuckwert sowie das Interesse für Wissenschaft, Heimat und Volkskunde.

## III. Das Naturschutzrecht in Bund und Ländern

- 5** Das Reichsnaturschutzgesetz galt nach 1949 zunächst im geteilten Deutschland fort, in Westdeutschland als Landesrecht, das Anfang der 1970er Jahre in einigen Bundesländern durch moderne Naturschutzgesetze ersetzt wurde (z.B. in Bayern 1973). In der DDR wurde es bereits 1954 durch ein neues Naturschutzgesetz<sup>5</sup> abgelöst. Dieses trat 1970 mit Erlass des Landeskulturgesetzes,<sup>6</sup> das in den §§10–16 die „Gestaltung und Pflege der Landschaft sowie Schutz der heimatlichen Natur“ regelte, außer Kraft.
- 6** Das erste Bundesnaturschutzgesetz aus dem Jahre 1976<sup>7</sup> war der damaligen Verfassungslage (Art. 75 GG a.F.) entsprechend ein Rahmengesetz, nachdem der Bund mit seiner Forderung nach einer konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit gescheitert war. Es erstreckte den Schutz von Natur und Landschaft auf den besiedelten und unbesiedelten Bereich, führte die Landschaftsplanung ein und schuf mit der Eingriffsregelung ein Instrument zur

3 Vgl. hierzu ausführlich Meßerschmidt, BNatSchG, Einführung Rn. 76–78.

4 Gesetz v. 26.6.1935, RGBl. 1935, S. 821.

5 Gesetz zur Erhaltung und Pflege der heimischen Natur (Naturschutzgesetz – NSchG) v. 4.8.1954, GBl. DDR I S. 695.

6 Gesetz über die planmäßige Gestaltung der sozialistischen Landeskultur in der Deutschen Demokratischen Republik (Landeskulturgesetz) v. 14.5.1970, GBl. DDR I S. 67.

7 BGBl. I S. 3574.

Erhaltung des Status quo von Natur und Landschaft auch außerhalb von Schutzgebieten. Spätere Änderungen brachten u.a. den gesetzlichen Schutz bestimmter Biotoptypen. In den Grundzügen hat sich diese Konzeption bis heute erhalten.

Durch das Umweltschutzgesetz vom 29.6.1990<sup>8</sup> übernahm die DDR das BNatSchG, das bis zum Inkrafttreten von Landesnaturschutzgesetzen unmittelbar galt. Die Vorschriften der §§ 10–16 LKG blieben unberührt, soweit sie den Bestimmungen des BNatSchG nicht widersprachen. Durch den Einigungsvertrag<sup>9</sup> wurde das URG ab dem 3.10.1990 gegenstandslos. Einzelne Bestimmungen des URG galten weiter (Art. 9 Abs. 1 EV). Durch Art. 9 Abs. 3 EV konnten auch die 14 Schutzgebietsverordnungen (5 Nationalparke, 6 Biosphärenreservate und 3 Naturparke) vom 12.9.1990 aus dem Nationalparkprogramm der „untergehenden DDR“ übernommen werden. 7

In der 14. Legislaturperiode wurde das BNatSchG mit dem Ziel überarbeitet, die natürlichen Lebensgrundlagen auch für die nachkommenden Generationen zu sichern und den gewandelten Anforderungen des Naturschutzes Rechnung zu tragen.<sup>10</sup> Im Jahr 2002 kam es zu einer umfassenden Novellierung.<sup>11</sup> Sie enthielt wesentliche Neuerungen. Die Schaffung eines Biotoptverbands wurde rahmenrechtlich verankert. Die von der Landwirtschaft zu beachtenden Grundsätze der „guten fachlichen Praxis“ wurden durch naturschutzfachliche Anforderungen angereichert. Eine ökologische Umweltbeobachtung wurde eingeführt. Der Eingriffsregelung wurde dahin erweitert, dass sie auch Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels erfasste. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wurden einheitlich vor die Abwägung gezogen. Neu war der Schutz von Meeresflächen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone und auf dem Festlandsockel. Die Mitwirkungs- und Klagerechte der anerkannten Umweltverbände (jetzt „Vereine“) wurden gestärkt und die Vereinsklage bundesrechtlich verankert. Defizite bei der Umsetzung der FFH-RL blieben bestehen und führten nach Beanstandung durch den EuGH zu der Novelle 2007, deren Inhalt in das BNatSchG 2010 übernommen worden ist. 8

Seit den 1970er Jahren wird das deutsche Naturschutzrecht zunehmend durch internationale Abkommen sowie das Naturschutzrecht der Europäischen Union beeinflusst. Zu den internationalen Konventionen, die für die nationale Naturschutzgesetzgebung bedeutsam sind, zählen z.B. das Washingtoner Artenschutzübereinkommen, die Ramsar-Konvention zum Schutz international wertvoller Feuchtgebiete, die Bonner Konvention zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten sowie die auf der Konferenz für Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro 1992 beschlossene Konvention zur Erhaltung der Biodiversität. Die Europäische Union hat das deutsche Recht insbesondere durch die Richtlinien 92/43/EWG (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie) und 79/409/EWG (Vogelschutzrichtlinie), 1999/22/EG (Zoo-Richtlinie) sowie die EG-Artenschutzverordnung EG Nr. 338/97 geprägt bzw. ersetzt. Darüber hinaus wirken sich zahlreiche weitere EU-Regelungen auf die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege aus, etwa 9

8 GBl. DDR I S. 646.

9 V. 31.8.1990, BGBl. II S. 885.

10 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 28.

11 Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchGNeuregG) v. 25.3.2002 (BGBl. I S. 1193), in Kraft getreten am 4.4.2002.

die Umweltverträglichkeitsrichtlinie (UVP-RL), die Richtlinie zur Strategischen Umweltprüfung (SUP-RL) und die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL).

#### IV. Das Bundesnaturschutzgesetz 2009

- 10** Unter Geltung des Art. 75 GG a.F. hatten die Bundesländer die rahmenrechtlichen Vorgaben umzusetzen, was dann, wenn das Bundesrecht seinerseits auf europarechtlichen Umsetzungsverpflichtungen beruhte, zu Verzögerungen und inhaltlichen Defiziten führte. Das war ein wesentlicher Grund für die Reform der Gesetzgebungskompetenzen durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (BGBl. I S. 2034). Es gibt keine Rahmengesetzgebung des Bundes mehr, Art. 75 GG a.F. ist aufgehoben. Stattdessen hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ erhalten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG). Dabei muss er nicht nachweisen, dass eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2 GG). Der Bund hat also im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege das Recht, unmittelbar geltende Vollregelungen zu treffen. Dabei gibt es eine Besonderheit: Der Bund hat nicht das letzte Wort. Hat er von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder „durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen“ (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG), vgl. dazu die Kommentierung vor § 1. Die ursprüngliche Absicht, das Naturschutzrecht mit dem sonstigen Umweltrecht in einem Umweltgesetzbuch zusammenzuführen, ist gescheitert. Damit bleibt es bei Einzelgesetzen u.a. zum Wasserrecht und zum Naturschutzrecht. Das Bundesgesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542) – BNatSchG 2009 – ist am 1.3.2010 in Kraft getreten.
- 11** Das BNatSchG 2009 behält die bisherige Systematik des Gesetzes bei. Zuerst werden Ziele festgelegt, denen weitere allgemeine Vorschriften folgen (§§ 1–7). Anschließend werden die Mittel (Instrumente) geregelt, um diese Ziele zu erreichen:
- Landschaftsplanung (§§ 8–12),
  - Eingriffsregelung (§§ 13–18),
  - Schutzgebiete und Schutzobjekte (§§ 20, 22–29),
  - Biotopverbund (§§ 20, 21) und Biotopschutz (§ 30),
  - Natura 2000 (§§ 31–36),
  - Artenschutz (§§ 37–55),
  - Meeresnaturschutz (§§ 56–58),
  - Erholung (§§ 59–62),
  - Vereinsbeteiligung und -klage (§§ 63, 64),
  - Eigentumsbindung, Vorkaufsrecht u.a. (§§ 65–68),
  - Bußgeld- und Strafvorschriften (§§ 69–73).
- 12** Das BNatSchG 2009 geht über die bisher rahmenrechtlich geregelten Teilbereiche insofern hinaus, als es landesrechtliche Regelungen übernommen und in Bundesrecht überführt hat (z.B. das Vorkaufsrecht des § 66). Im Übrigen enthält es keine grundlegenden Neuerungen im Vergleich zur Novellierung 2002. Der Kompetenzverteilung entsprechend hat der Bund folgende allgemeine Grundsätze des Naturschutzes festgelegt:
- § 1 Abs. 1: Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege.
  - § 6 Abs. 1: Beobachtung von Natur und Landschaft als Instrument.

- § 8: Landschaftsplanung als Instrument.
- § 13: Stufenfolge der Eingriffsregelung (Vermeidung, Ausgleich oder Ersatz, Ersatzzahlungen).
- § 20 Abs. 1: Biotopverbund als Instrument und mit Flächenvorgabe.
- § 20 Abs. 2: Schutzgebietskategorien (bei Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten, Landschaftsschutzgebieten außerdem die Ausweisungsvoraussetzungen und Verbotsregelungen).
- § 30 Abs. 1: Gesetzlich geschützte Biotope als Schutzinstrument.
- § 59 Abs. 1: Gewährleistung des Betretungsrechts in der freien Landschaft.

Einige Einzelheiten: Die Zielbestimmung (§ 1) ist erweitert und umgestaltet. § 15 Abs. 2 Satz 1 gibt den generellen Vorrang des Ausgleichs vor dem Ersatz auf, um eine größere Flexibilität zu erreichen. § 15 Abs. 3 regelt erstmals die Konkurrenz um Flächen zwischen Kompensationsbedürfnissen einerseits und der Land- und Forstwirtschaft andererseits. § 30 Abs. 4 bringt eine Neuerung im Verhältnis Biotopschutz-Bauleitplanung. Einen ähnlichen Interessenkonflikt regelt der neue § 30 Abs. 6. § 32 Abs. 5 sieht nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit vor, für Natura 2000-Gebiete Bewirtschaftungspläne aufzustellen. § 34 Abs. 1 Satz 2 stellt gegenüber der geltenden Rechtslage ausdrücklich klar, dass bei nach § 20 Abs. 2 unter Schutz gestellten Natura 2000-Gebieten ein Rückgriff auf den Schutzzweck und die dazu erlassenen Vorschriften als Maßstäbe für die Verträglichkeit nur dann in Betracht kommt, wenn hierbei die jeweiligen Erhaltungsziele bereits berücksichtigt wurden, also insbesondere Altverordnungen dem Natura 2000-Regime angepasst worden sind. Im Übrigen sind die Angaben im jeweiligen Standarddatenbogen maßgeblich, soweit keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese unrichtig oder unvollständig sind. Das abweichungsfeste Kapitel 5 (Artenschutz) entspricht weitgehend dem bisherigen Recht. Die Vorschriften des besonderen Artenschutzes werden nahezu unverändert übernommen. Die Regelungen zum allgemeinen Artenschutz, die Vorschriften über gebietsfremde Arten sowie die Umsetzung der Zoo-Richtlinie 1999/22/EG werden bundesunmittelbar ausgestaltet. Eine Anzeigepflicht für Tiergehege wird (wieder) eingeführt. Berücksichtigt wird die EuGH-Rechtsprechung zum Artenschutzrecht und zur FFH- und Vogelschutzrichtlinie. Die §§ 56–58 zum Meeresnaturschutz führen das bisherige Recht fort und erweitern es. Die Erholung in der freien Natur ist, vom Grundsatz des § 59 abgesehen, weitgehend dem Landesrecht überantwortet. § 60 (Haftung) ist neu und soll die Verantwortlichkeitsbereiche abgrenzen. In § 63 Abs. 2 Nr. 5 wird durch den Passus „Natura-2000-Gebiete“ klargestellt, dass sich das Mitwirkungsrecht auch auf in die sogenannte Gemeinschaftsliste aufgenommene FFH-Gebiete und von der Europäischen Kommission benannte Vogelschutzgebiete bezieht, bei denen eine Unterschutzstellung noch nicht erfolgt ist (vgl. die Definitionen in § 7 Abs. 1 Nr. 6–8). Ausdrücklich geregelt wird, dass das Mitwirkungsrecht nicht deshalb entfällt, weil die Befreiung auf Grund einer nach Fachrecht bestehenden Konzentrationswirkung durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt wird (so dass die bisher anderslautende Rechtsprechung ihre Grundlage verloren hat). Die Anerkennung von Naturschutzvereinigungen ist nicht mehr im Naturschutzrecht, sondern in § 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz geregelt. § 67 (Befreiungen) verwirklicht eine neue Konzeption.

13

## V. Ausblick

- 14** Inzwischen haben alle Länder neue Naturschutzgesetze erlassen. Entgegen manchen Befürchtungen halten sich die Abweichungen vom Bundesnaturschutzgesetz in Grenzen. Nach wie vor beeinflusst das Völker- und Europarecht die deutschen Regelungen. Bei den Mitwirkungs- und Klagerecht der anerkannten Vereinigungen gibt der EuGH den Takt vor. Deshalb und aufgrund des novellierten UmwRG regeln die §§ 63, 64 BNatSchG diese Materien nur mehr zum Teil.
- 15** Auch wenn es gute Gründe geben mag, einzelne Regelungen oder Regelungslücken des neuen Gesetzes zu kritisieren, sollte man sich dessen bewusst bleiben, dass das Naturschutzrecht alleine kaum in der Lage ist, der schleichenden Verschlechterung der Qualität von Natur und Landschaft Einhalt zu gebieten. Unser Rechtssystem ist weithin darauf angelegt, menschliche Aktivitäten und damit die Nutzung von Natur und Landschaft zu fördern, Wirtschaftswachstum wird angestrebt. Das Naturschutzrecht stellt vor diesem Hintergrund eher die Ausnahme dar, wenn es den vielfältigen Nutzungsansprüchen seine Qualitätsanforderungen entgegenstellt. Angesichts der starken Gegenkräfte reichen die Mittel des Naturschutzrechts alleine schwerlich aus, Besorgnis erregende Entwicklungen wie den enormen Flächenverbrauch, die Zerschneidung der Landschaft, den Verlust an Arten und Lebensräumen, die Verinselung von Biotopen und Schutzgebieten usw. zu stoppen. Um den Schutz der Biodiversität zu erreichen, muss der Schutz von Natur und Landschaft verstärkt in andere Lebens- und Politikbereiche integriert werden, insbesondere bei der Entscheidung, ob und wo Eingriffe in Natur und Landschaft geplant werden und wie viel (nicht zuletzt öffentliches) Geld für welche Zwecke ausgegeben wird. Z.B. müssten Transferleistungen an die Landwirtschaft, einem Hauptverursacher des Artenrückgangs, stärker an Gegenleistungen zu Gunsten von Natur und Landschaft gekoppelt werden, wie überhaupt die Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung nach wie vor völlig unzureichend ist. Selbst der Gebietsschutz, eigentlich ein Kernbereich des Naturschutzes, ist defizitär. Die Verwirklichung des Schutzgebietssystems Natura 2000 ist viele Jahre nach seiner Einführung immer noch nicht zufriedenstellend, was die Abwehr von Verschlechterungen und das Management der Gebiete betrifft.

# Vorbemerkung vor §§ 1 ff. Gesetzgebungskompetenz

## Art. 72 GG

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

(3) Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen über:

...

2. den Naturschutz und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes);

...

Bundesgesetze auf diesen Gebieten treten frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Auf den Gebieten des Satzes 1 geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor.

...

## Art. 74 GG

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

...

29. den Naturschutz und die Landschaftspflege;

...

Gliederung	Rdnr.
I. Gesetzgebungskompetenzen für Naturschutz und Landschaftspflege .....	1–8
1. Allgemeines .....	1–3
2. Regeln für die Geltung von Bundesrecht und Landesrecht .....	4–8
II. Reichweite der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes .....	9–11
III. Umfang und Grenzen des Abweichungsrechts der Länder .....	12–24
1. Allgemeines .....	12, 13
2. Abweichungsfeste Materien .....	14–24
a) Allgemeine Grundsätze des Naturschutzes .....	15–21
b) Recht des Artenschutzes .....	22
c) Recht des Meeresnaturschutzes .....	23
3. Bedeutung der „Abweichungsfestigkeit“ .....	24–28
a) Allgemeines .....	24
b) Abweichungsfestigkeit der allgemeinen Grundsätze .....	25–28
c) Abweichungsfestigkeit des Artenschutzrechts und des Meeresnaturschutzrechts .....	29
IV. Ausübung des Abweichungsrecht durch die Länder .....	30–40
1. Bundesregelung als Anknüpfungspunkt der Abweichung .....	30

2.	Form und Ort der abweichenden Regelung .....	31
3.	Begriff der „abweichenden Regelung“ i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG .....	32, 33
4.	Explizite Verlautbarung der Abweichung .....	34–36
5.	Varianten der Abweichung .....	37–40

## I. Gesetzgebungskompetenzen für Naturschutz und Landschaftspflege<sup>1</sup>

### 1. Allgemeines

- 1 Bei der Föderalismusreform<sup>2</sup> wurde die Gesetzgebungskompetenz für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege neu geordnet. Die Rahmengesetzgebung des Bundes (Art. 75 GG a.F.) wurde abgeschafft. Auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ erhielt der Bund die **konkurrierende Gesetzgebungskompetenz** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG). Die Erforderlichkeit einer bundesrechtlichen Regelung muss nicht nachgewiesen werden (Art. 72 Abs. 2 GG). Der Bund muss sich aber die Kompetenz mit den Ländern teilen. Hat er von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder „durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen“ (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG) über „den Naturschutz und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes)“.
- 2 Dazu die **Gesetzesbegründung**<sup>3</sup>: „Der Bund erhält durch Überführung der umweltbezogenen Materien des Art. 75 ... in die konkurrierende Gesetzgebung (ohne Erforderlichkeitsprüfung im Sinne des Art. 72 Abs. 2) die Möglichkeit einer Vollregelung dieser Materien, für die er bislang nur Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder erlassen konnte. Insbesondere wird dem Bund insoweit die einheitliche Umsetzung von EU-Recht ermöglicht. Die Länder gewinnen die Möglichkeit, in den genannten Bereichen abweichend von der Regelung des Bundes eigene Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren. Ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird oder ob die bundesgesetzliche Regelung ohne Abweichung gelten soll, unterliegt der verantwortlichen politischen Entscheidung des jeweiligen Landesgesetzgebers.“
- 3 Wäre die Idee, den Ländern Raum für eigene Konzeptionen zu geben usw., derart überzeugend, so müsste man fragen, wieso sie nicht auch in anderen unter die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes fallenden Sachbereichen verwirklicht wird. In Wahrheit spielen, was Naturschutz und Landschaftspflege betrifft, regionale Besonderheiten kaum eine Rolle. Die meisten Sachprobleme ergeben sich bundesweit aus dem Konflikt zwischen dem Interesse an Schutz, Pflege und Entwicklung von Natur und Landschaft einerseits und Nutzungsinteressen aller Art andererseits sowie aus den europarechtlichen Vorgaben, ohne dass dabei „unterschiedliche strukturelle Voraussetzungen und Bedingungen“ den Ausschlag geben, die auch nicht näher benannt werden. Gäbe es sie in nennenswertem Umfang, wäre das in vier Jahrzehnten

1 Zum Folgenden vgl. *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78.

2 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. I S. 2034.

3 BT-Drs. 16/813, S. 11.

moderner Naturschutzgesetzgebung von Bund und Ländern sicher aufgefallen. Das neue System der Gesetzgebungskompetenzen im Naturschutzrecht resultiert schlicht daraus, dass man die bisher in die Rahmenkompetenz des Bundes fallenden Materien weder in die vorbehaltlose konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes noch in die Landeskompetenz überführen wollte. Das verwundert nicht, denn der Verfassungsgesetzgeber der Föderalismusreform verkörpert selbst den institutionellen und politischen Dualismus von Bund und Ländern. Die Länder haben in unterschiedlichem Umfang von der Abweichungskompetenz Gebrauch gemacht. Oft betreffen die Abweichungen nur Details oder beschränken sich auf Ergänzungen. Befürchtungen, es werde ein Unterbietungswettbewerb einsetzen, haben sich nicht bewahrheitet.<sup>4</sup>

## 2. Regeln für die Geltung von Bundesrecht und Landesrecht

Damit die Länder rechtzeitig von ihrem Abweichungsrecht Gebrauch machen können und „kurzfristig wechselnde Rechtsbefehle an den Bürger vermieden werden“<sup>5</sup>, tritt das Bundesgesetz frühestens 6 Monate nach seiner Verkündung in Kraft, außer der Bundesrat stimmt einer anderen Regelung zu (Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG). Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht das jeweils spätere Gesetz vor (Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG). Es handelt sich also um einen **Anwendungsvorrang**, nicht um ein Außerkraftsetzen von Normen.

Die Spielregeln dieser Doppelkompetenz erklärt die **Gesetzesbegründung**<sup>6</sup> so: „Ein vom Bundesrecht abweichendes Landesgesetz setzt das Bundesrecht für das Gebiet des betreffenden Landes nicht außer Kraft, sondern hat (lediglich) Anwendungsvorrang („geht vor“). Das bedeutet, dass z.B. bei Aufhebung des abweichenden Landesrechts automatisch wieder das Bundesrecht gilt. Novelliert der Bund sein Recht, zum Beispiel um neue Vorgaben des EU-Rechts bundesweit umzusetzen, geht das neue Bundesrecht – als das spätere Gesetz – dem Landesrecht vor. Hebt der Bund sein Gesetz auf, gilt wieder das bisherige Landesrecht. Die Länder ihrerseits können auch von novelliertem Bundesrecht erneut abweichen (im Beispielsfall aber nur unter Beachtung des auch für die Länder verbindlichen EU-Rechts). Das Landesrecht geht dann wiederum dem Bundesrecht vor.“

Zu prüfen ist, was unter dem „**späteren Gesetz**“ i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG zu verstehen ist. Das Grundgesetz erklärt damit den „lex posterior-Grundsatz“ im Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht für anwendbar. Die Tragweite dieses Grundsatzes ist nicht in allen Einzelheiten als geklärt anzusehen. Unbestreitbar und zugleich trivial ist, dass der später entscheidende Gesetzgeber die Kompetenz hat, Normen zu erlassen, die früher gesetzte Normen unanwendbar machen. Geschieht das nicht durch förmliche Aufhebung bestehender Normen, sondern durch Erlass neuer Vorschriften, die dieselbe Materie wie das bisherige Recht regeln, so wird die lex posterior-Regel aktuell. Schwierigkeiten entstehen dabei, wenn die frühere und die spätere Norm unterschiedlich strukturiert sind, etwa wenn die frühere

4 Einen Überblick gibt der Abschlussbericht von *Petschulat/Weghake/Dallmann/Schoen/Grotefels*, Abweichungsgesetzgebung im Naturschutzrecht, Schriftenreihe des Zentralinstituts für Raumplanung an der Universität Münster, Beiträge zum Raumplanungsrecht Nr. 249 (2015); ferner *Petschulat*, NuR 2015, 241 ff., 316 ff., 386 ff., 534 ff.

5 BT-Drs. 16/813, S. 11.

6 BT-Drs. 16/813, S. 11.

Norm spezieller ist als die spätere, allgemein gehaltene Norm (auch der umgekehrte Fall ist denkbar).

- 7 Solche Probleme können hier im Verhältnis Bundesrecht-Landesrecht nicht auftreten, weil die Landesnorm verlautbaren muss, von welcher Bundesnorm sie abweicht (Rdnr. 29 f.). Jedoch taucht die Frage auf, ob sich das für das „spätere Gesetz“ relevante Datum nach dem Zeitpunkt des Gesetzesbeschlusses und seiner Verkündung oder nach dem (u.U. erheblich späteren) Inkrafttreten des Gesetzes bestimmt, nicht zuletzt weil Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG selbst für das Inkrafttreten von Bundesrecht ein grundsätzliches Moratorium von 6 Monaten vorsieht. Für die Maßgeblichkeit des **Verkündungszeitpunkts** spricht, dass es bei der lex-posterior-Regel entscheidend auf den Willen des (Bundes- oder Landes-)Gesetzgebers zur Ausübung seiner Kompetenz ankommt, wie er sich im Gesetzesbeschluss manifestiert.<sup>7</sup> Davon zu unterscheiden ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes. Diese Frage hat mit der lex-posterior-Regel nichts zu tun, jedenfalls dann nicht, wenn verlautbart ist, welche Normen aufgehoben werden bzw. von welchen abgewichen wird. *Beispiel:* Am 15.1.2009 wird ein Bundesgesetz verkündet, das den 1.7.2010 als Datum des Inkrafttretens bestimmt. Nach der Bundestagswahl wird am 15.12.2009 ein Gesetz verkündet, das Änderungen des vorherigen Gesetzes enthält und das Inkrafttreten auf den 1.1.2010 vorverlegt oder auf den 1.1.2011 hinausschiebt, beidem steht nichts entgegen. Was im Beispiel allein für den Bundesgesetzgeber gilt, ist im Bereich der Abweichungsgesetzgebung auf das Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzgeber auszudehnen. Die Tatsache, dass das am 29.7.2009 verkündete Bundesnaturschutzgesetz erst am 1.3.2010 in Kraft tritt, hindert daher nicht anzunehmen, dass ein im Februar 2010 verkündetes Landesgesetz das „spätere“ ist.
- 8 Die Frage, ob das Land ein später verkündetes, Abweichungen enthaltendes Gesetz **rückwirkend** in Kraft setzen darf, hat zwei Seiten: Im Verhältnis zum Bürger gelten die verfassungsrechtlichen Grundsätze über die Zulässigkeit rückwirkender Gesetze.<sup>8</sup> Im Verhältnis Bund-Land ist die Rückwirkung problematisch. Zwar ist den Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes nicht zu entnehmen, dass der Bund keine rückwirkende Abweichung hinnehmen muss, sie ist auch denkgesetzlich nicht unmöglich. Ließe man aber eine rückwirkende Abweichung zu, so müsste man auch dem Bund bei späteren Gesetzesänderungen die Möglichkeit der Rückwirkung zugestehen. Das könnte zu einem Wettlauf der Rückwirkungen führen und würde die Abweichungsgesetzgebung vollends ad absurdum führen. Denkbar wäre eine Rückwirkung in einer speziellen Fallkonstellation: Eine Bundes- oder Landesnorm erweist sich als ungültig (nichtig) und die Rechtslage soll rückwirkend bereinigt werden.

## II. Reichweite der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes

- 9 Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gibt dem Bund das Recht, die **Materie Naturschutz und Landschaftspflege** umfassend und abschließend zu regeln. Die Länder sind damit aber nicht völlig von der Gesetzgebung ausgeschlossen. Sie behalten ihre Gesetzgebungsbefugnis, soweit der **Bund von seinem Recht** zur konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 GG

7 Degenhart, DÖV 2010, 322/427 m.w.N.; Franzius, ZUR 2010, 346/350.

8 Zusammenfassend BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 1 BvR 2384/08, NVwZ 2010, 313.