

**Regelungsmöglichkeiten des Bundes**  
**zur Gleichstellung**  
**von Ersatzgeld und Naturalkompensation**  
**im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung**  
  
**– verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen –**

**Expertise erstellt von**

**Prof. Dr. Christoph Degenhart**

**Universität Leipzig**

## Übersicht

I. Gegenstand der Untersuchung – Vorhabenbeschreibung und thematische Schwerpunkte	5
II. Normative Ausgangslage - Handlungsoptionen: Kompetenzordnung und kompetenzausfüllende Gesetzgebung	8
1. Verfassungsrecht – Kompetenzordnung	8
2. Gesetzesrecht: Eingriffsregelung des BNatSchG	9
a) Rechtsfolgensystem der Eingriffsregelung	9
b) Auswirkungen einer Gleichstellung von Ersatzzahlungen	14
3. Eingriffsregelung als allgemeiner Grundsatz – kompetenzielle Befugnisse	15
a) Fragestellung	15
b) Normierung allgemeiner Grundsätze durch den Bund: Kompetenzfragen	16
4. Handlungsoptionen	20
a) Zurücknahme allgemeiner Grundsätze des § 13 BNatSchG – Bundeskompetenz	20
aa) Festlegung allgemeiner Grundsätze als Kompetenzfrage – gesetzgeberisches Ermessen	20
bb) Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens in der Wahrnehmung konkurrierender Zuständigkeiten	21
b) Bundes- und Landesgesetzgebung – insbesondere: Abwägungsregel des § 15 Abs. 5 BNatSchG	22
III. Eingriffsregelung und materielles Verfassungsrecht	23
1. Art. 20a GG als Maßstabsnorm – verfassungsrechtliche Fragestellung und methodischer Ansatz	23
a) Art. 20a als Staatszielbestimmung – Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	23
b) Schutzgebot als Verschlechterungsverbot	24
aa) Art. 20a – Staatsziel und negatorische Gehalte	24
bb) Materielles Verschlechterungsverbot und Schutzniveau	26
c) Normative Bestandsgarantien ?	27
aa) Kein Bestandsschutz der konkreten Normierung	27
bb) Rezeption einfachgesetzlicher Prinzipien – Art. 20a GG als „Konzentrat“ einfachen Rechts	29
2. Eingriffsregelung und Kerngehalte des Umweltrechts	30
a) BNatSchG und Art. 20a: Identität im Normzweck	30
b) Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als Konkretisierung zentraler Grundsätze des Art. 20a GG	32
aa) Zur Bedeutung der umweltrechtlichen Prinzipien	32
bb) Verursacherprinzip – Planfeststellungsverfahren	33
cc) Vorsorgeprinzip – Ressourcenschonung und Bestandsschutz	34
dd) Ursprungsprinzip in unionsrechtlicher Ableitung – Rückwirkungen auf nationales Recht	36
ee) Vorsorge- und Schutzprinzip - Kompensation als Verfassungsprinzip ?	37
3. Zwischenbilanz – weiterer Gang der Untersuchung	38

4. Gleichstellung Naturalrestitution – Ersatzgeld: Verschlechterungsverbot und Kerngehalte des Umweltrechts	38
a) Auswirkungen einer Gleichstellung:	
Geltungsverlust von Verursacher- und Kompensationsprinzip	40
aa) geminderter räumlich-funktionaler Bezug	40
bb) abgesenkte Anforderungen an den Verursacher	42
cc) Funktionsverluste der Ökokonten und Kompensationsdefizite	43
b) Schwächung des Kompensationsprinzips durch Vollzugsdefizite	45
aa) Vollzugsdefizite nach der bisherigen, Vollzugshemmnisse nach einer Neuregelung	45
bb) Verfassungsrelevanz struktureller Vollzugsdefizite	47
c) Struktur der Abwägung und Vermeidungsgebot: Erleichterung von Eingriffen	48
aa) Struktur der Abwägung de lege lata	48
bb) Vorziehung des Ersatzgeldes in der Abwägung	49
cc) Abwägung nach Bundes- und Landesrecht – Normwidersprüche	51
d) Insbesondere: Folgeprobleme – Enteignung	52
aa) Zulässigkeit der Enteignung zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen	52
bb) Auswirkungen einer Gleichstellung des Ersatzgeldes	53
e) Kompensationsdefizite und Ersatzgeld	54
aa) Gesetzgeberische Verantwortung	54
bb) Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes als Ausgleich normativer Defizite ? – Gesetzesvorbehalte	55
5. Verfassungsrechtliche Bewertung: Systematik der Eingriffsregelung und Schutzgebot des Art. 20a GG	57
a) Verfassungsrechtliche Fragestellung	57
b) Bundes- und Landesgesetzgeber als Adressaten der Schutzpflicht	58
c) systemwidriger Eingriff und Verschlechterungsverbot	59
aa) Systemprägende Bedeutung der Eingriffsregelung	59
bb) normativer Rückschritt durch Absenkung des normativen Schutzniveaus	60
cc) Bevorratung von Ausgleichsmaßnahmen und Ökokonten – Normwidersprüche	61
d) Verschlechterungsverbot und normatives Schutzniveau	61
aa) Vermeidungsgebot und Absenkung des normativen Schutzniveaus	61
bb) Kompensationsgebot	63
e) Folgerungen: Eingriff in Kerngehalte des Umweltrechts	64
f) Normative Abwertung	66
IV. Verfassungsfragen der Ersatzgeldregelung	67
1. Finanzverfassungsrechtliche Fragestellung	67
a) Qualifikation der Abgabe und grundsätzliche Zulässigkeit	67
aa) Naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe als Ausdruck des Verursacherprinzips	67
bb) zur finanzverfassungsrechtlichen Qualifikation der Abgabe	69

cc) finanzverfassungsrechtliche Legitimation: rechtfertigender Grund für die Abgabenerhebung	71
dd) Gesetzgebungskompetenz	73
b) Funktionswandel im Fall einer Gleichstellung ?	74
c) Anforderungen an die Verwendung des Ersatzgeldes	75
aa) Sachlicher Belastungsgrund und räumlich-funktionaler Zusammenhang	75
bb) Weitergehende Zweckbindung bei Gleichrangigkeit des Ersatzgeldes ?	76
cc) Zweckbindung und Finanzverfassung	77
2. Zweckbindung der Ausgleichszahlungen	
als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes	79
a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Zweckbindung und umweltrechtliches „Untermaß“	79
b) materiell-verfassungsrechtliche Bewertung von Zweckbindungen	80
aa) Zweckbindungen als Ausgleich für eine Abschwächung der Eingriffsregelung	80
bb) ausreichender, kein vollwertiger Ausgleich	82
c) Kompetenzfragen	83
aa) allgemeine Grundsätze und Verfassungsrecht – zur Frage einer Definitionskompetenz des Gesetzgebers	83
bb) allgemeine Grundsätze als Verfassungsbegriff	84
cc) Befugnis des Gesetzgebers zu systemgerechter Modifizierung	85
V. Ergebnisse und Handlungsoptionen	86
Summary	89
Schrifttum	97

## **I. Gegenstand der Untersuchung**

Im Rahmen des Forschungsvorhabens „Regelungsmöglichkeiten des Bundes zur Gleichstellung von Ersatzgeld und Naturalkompensation“ sind in einem ersten Modul die Regelungsmöglichkeiten des Bundes zur Gleichstellung von Ersatzgeld mit der Realkompensation bzw. zu den Einflussmöglichkeiten des Bundes hinsichtlich der Verwendung von Ersatzgeldern unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel zu bearbeiten. Das Vorhaben wird insoweit wie folgt beschrieben:

### **„Vorhabenbeschreibung**

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist eines der zentralen Instrumente der modernen Naturschutzpolitik. Mit der Ausgestaltung der Eingriffsregelung im neuen Bundesnaturschutzgesetz 2010 als Vollregelung gilt diese nunmehr bundeseinheitlich. In dem allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG ist dabei dem bisherigen Recht entsprechend der Vorrang der Naturalkompensation durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen vor einem Ersatz in Geld verankert.

Im Hinblick auf die Aussage der Koalitionsvereinbarung, den Bundesländern die Kompetenz zu geben, beim Ausgleich von Eingriffen in die Natur das Ersatzgeld anderen Kompensationsmaßnahmen gleichzustellen, sind verschiedene verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen zu klären. Dabei ist zunächst der Frage nachzugehen, welche Anforderungen sich aus Art. 20a GG an die Ausgestaltung der Eingriffsregelung ergeben. Dabei ist auch zu prüfen, ob in Entsprechung zum einfachen Recht (§ 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG) auch von Verfassung wegen inhaltliche (räumlich-funktionale) Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes bestehen. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob und inwieweit aus dem Gesichtspunkt der Systemgerechtigkeit bzw. -konsistenz ebenfalls Anforderungen an eine Gleichstellung von Ersatzgeld und Naturalkompensation folgen. In diesem Zusammenhang

ist die weitere Aussage in der Koalitionsvereinbarung zu berücksichtigen, nach der die Nutzung von Ökokonten nachhaltig unterstützt wird. Sie zielt auf die Stärkung eines Instruments der Naturalkompensation und steht damit in einem Spannungsverhältnis zu der beabsichtigten Ausweitung des Ersatzgeldes. Die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen ist in § 16 BNatSchG bundeseinheitlich geregelt. Weitere verfassungsrechtliche Fragestellungen ergeben sich im Hinblick auf die Einstufung des Ersatzgeldes als Sonderabgabe sowie hinsichtlich der Auswirkungen einer Gleichstellung des Ersatzgeldes mit der Naturalkompensation auf die Möglichkeit zur Enteignung von Grundstücken zu Kompensationszwecken. Darüber hinaus ist die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit einer Regelung für die Verwendung des Ersatzgeldes als abweichungsfester Grundsatz zu untersuchen“.

Damit sind der Untersuchung diese Themenschwerpunkte vorgegeben:

- Zentrales Anliegen der Untersuchung ist die verfassungsrechtliche Bewertung einer Änderung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung durch Gleichstellung des bisher normativ nachrangigen Ersatzgeldes mit Instrumenten der Naturalrestitution wie Ausgleichs- und Ersatzvorhaben.<sup>1</sup> Um die Länder zu einer derartigen Gleichstellung in Abweichung von der bundesgesetzlichen Regelung zu ermächtigen, müsste der allgemeine Grundsatz des § 13 BNatSchG entsprechend geändert werden.
  - o Zunächst ist es erforderlich, eine dahingehende Regelung in ihren Auswirkungen auf die Belange des Naturschutzes, wie sie der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zugrundeliegen, näher einzuschätzen, um hieraus zu einer verfassungsrechtlichen Bewertung zu gelangen.
  - o Dies wiederum bedingt näheren Aufschluss über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Eingriffsregelung im BNatSchG, unter Einbeziehung der Möglichkeiten einer verstärkten Nutzung von Ökokonten. Hierbei wird ins-

---

<sup>1</sup> Dazu nachstehend III.

besondere der Gewährleistungsgehalt des Art. 20a GG und die Bedeutung hieraus folgender Schutzpflichten zu untersuchen sein. Eine entscheidende Rolle wird hierbei die Frage spielen, ob und inwieweit die Verfassungsnorm die Art. 20a GG den Gesetzgeber daran hindert, ein auf einfachgesetzlicher Ebene realisiertes Schutzniveau zurückzunehmen. Etwaige unionsrechtliche Bindungen sind einzubeziehen.

- Den zweiten Schwerpunkt<sup>2</sup> der Untersuchung bilden die verfassungsrechtlichen Fragen der Erhebung und der Verwendung des Ersatzgeldes.
  - o Hier wird zum einen den finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben für die Erhebung und die Verwendung eines Ersatzgeldes nachzugehen, zum anderen der verfassungsrechtliche Rahmen für entsprechende Vorgaben des Gesetzgebers, auch durch Festlegung abweichungsfester Grundsätze, abzugrenzen sein. Dabei wird insbesondere auch der Frage nachzugehen sein, ob und in welchem Maße Art. 72 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GG die Befugnis des Bundesgesetzgebers begrenzt, im Rahmen allgemeiner Grundsätze dahingehende Vorgaben zu normieren.
  - o Dahingehenden Festlegungen kommt besondere Bedeutung für den Fall einer normativen Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Maßnahmen der Naturalrestitution zu – sollte diese denn zulässig sein. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auch zu erwägen sein, ob nachteilige Auswirkungen einer derartigen normativen Gleichstellung im Hinblick auf das Staatsziel des Art. 20a GG durch weitergehende normative Anforderungen an die Verwendung von Ersatzgeldern ausgeglichen oder abgemildert werden können. Eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Maßnahmen der Naturalrestitution verändert dessen Funktion im Rahmen des naturschutzrechtlichen Instrumentariums, als dessen „systemgerechten Bestandteil“ das Bundesverwaltungsge-

---

<sup>2</sup> Dazu nachstehend IV.

richt naturschutzrechtliche Ausgleichszahlungen bezeichnet hat.<sup>3</sup> Auch wird unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der Frage nachzugehen sein, wie sich Vorgaben für die Verwendung der Ersatzgelder zu einer verstärkten Nutzung von Ökokonten verhalten.<sup>4</sup>

Zum näheren Verständnis dieser Fragestellungen erscheint es geboten, zunächst die verfassungs- und einfachgesetzliche Ausgangslage darzustellen.

## **II. Normative Ausgangslage – Handlungsoptionen: Kompetenzordnung und kompetenzausfüllende Gesetzgebung**

### **1. Verfassungsrecht - Kompetenzordnung**

Im Zuge der Föderalismusreform 2006<sup>5</sup> wurde der Gesetzgebungstypus der Rahmengesetzgebung und damit auch die Rahmenezuständigkeit des Bundes für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege gestrichen. Die bisherige Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege wurde in eine konkurrierende Zuständigkeit überführt, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG. Diese konkurrierende Zuständigkeit fällt in den Bereich der voraussetzungslosen oder Vorranggesetzgebung des Bundes,<sup>6</sup> d.h. der Bund kann hier tätig werden, ohne dass die Erfor-

---

<sup>3</sup> BVerwGE 81, 220 (225); s. ferner zu Ausgleichszahlungen im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung BVerwGE 74, 308 (309); 110, 370 (387 ff.); 108, 186 (214 ff.).

<sup>4</sup> S. auch zur Führung eines Kompensationsflächenkatasters *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 41.

<sup>5</sup> Vgl. zur Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209.

<sup>6</sup> Gegen die Verwendung des Begriffs *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006 – Konzeption, Kommentar, Kritik, 2008, S. 160, dem die Verwendung des Begriffs „unerfindlich“ ist; wie hier zB *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (355); es handelt sich hierbei in der Tat um einen verfassungsgesetzlichen Rückschritt im Sinn eines Zurückbleibens hinter der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Erforderlichkeitsklauseln des Art. 71 Abs. 2 GG (1994), vgl.



derlichkeit einer Regelung durch Bundesgesetz gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nachgewiesen werden müsste. Gleichzeitig wurde den Ländern ein Recht zu einer Abweichungsgesetzgebung<sup>7</sup> eingeräumt. Sie stellt eine Neuerung in der grundgesetzlichen Kompetenzordnung dar<sup>8</sup> und ist hierin ohne Vorbild. Dieses Recht zur Abweichungsgesetzgebung wird, gesetzgebungstechnisch gleichsam im Wege einer Gegen Ausnahme, wiederum dadurch eingeschränkt, dass für einzelne der Kompetenzmaterien des Art. 72 Abs. 3 GG bestimmte abweichungsfeste Bereiche – sog. „abweichungsfeste Kerne“<sup>9</sup> – festgelegt werden. Für die Kompetenzmaterien des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG, also das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege, sind dies neben dem Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“.

## 2. Gesetzesrecht: Eingriffsregelung des BNatSchG

### a) Rechtsfolgensystem der Eingriffsregelung

Gestützt auf die Vollkompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, hat der Bund das neugefasste Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 erlassen,<sup>10</sup> das zum 1. März 2010 in Kraft getreten ist;<sup>11</sup> im folgenden: BNatSchG 2009. In ihm werden die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes in Einzelvorschrif-

---

*Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1210); dagegen *Meyer* a.a.O. S. 162, mit dem unbegründeten Vorhalt, die Rechtsprechung des BVerfG werde insoweit nicht zur Kenntnis genommen.

<sup>7</sup> Zur Abweichungsgesetzgebung vgl. u.a. *Köck/Wolf*, NVwz 2008, 353; *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78; *Selmer*, ZG 2009, 33; *Degenhart*, DÖV 2010, 422.

<sup>8</sup> *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 72 Rdn. 40.

<sup>9</sup> So die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drucks. 16/813 S. 11; *Oeter*, in: *Starck*, Föderalismusreform, 2007 Rdn. 28; *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1213); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356 ff.).

<sup>10</sup> Gesetz über Naturschutz und Landespflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2542.

<sup>11</sup> Art. 27 des Gesetzes vom 29. Juli 2009.

ten ausdrücklich festlegt.<sup>12</sup> In Kapitel 3 – Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft – befasst sich das Gesetz insbesondere mit Eingriffen in Natur und Landschaft. Dabei enthält § 13 BNatSchG diesen ausdrücklich so bezeichneten „allgemeinen Grundsatz“:

**„§ 13 Allgemeiner Grundsatz**

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

§ 14 BNatSchG enthält in Abs. 1 die Legaldefinition des Eingriffs in Natur und Landschaft.

Entscheidend ist hiernach, dass eine Maßnahme zu erheblichen Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes führen kann. Abs. 2 greift die auch bisher anerkannten Ausnahmen für die land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung auf. Hierauf bezieht sich auch Abs. 3. Nach dessen Nr. 2 gilt nicht als Eingriff die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung, wenn diese eingeschränkt oder unterbrochen war auf Grund der Durchführung vorgezogener Kompensationsmaßnahmen, wenn die vorgezogene Maßnahme nicht für eine Kompensation in Anspruch genommen wurde.

§ 15 BNatSchG enthält die nähere Eingriffsregelung mit ihrer Stufenfolge Vermeidung – Naturalausgleich – Geldausgleich, gemäß dem allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG.

Vermeidbare Beeinträchtigungen sind nach dessen Absatz 1 zu unterlassen. Vermeidbar sind Beeinträchtigungen nach Satz 2 bei zumutbaren Alternativen am gleichen Ort. Nach Abs. 2 Satz 1 sind hiernach unvermeidbare Beeinträchtigungen vom Verursacher auszugleichen *oder* zu ersetzen (Ausgleichsmaßnahme oder Ersatzmaßnahme). Wann eine Beeinträchtigung in diesem Sinn ausgeglichen oder ersetzt ist, wird im folgenden näher definiert. Abs. 3 begründet die Verpflich-

---

<sup>12</sup> Anders für die abweichungsfesten Vorschriften des Arten- und Meeresnaturschutzes in den Kapiteln 5 und 6 des Gesetzes, vgl. BT-Drucks. 16/12274, S. 39.

tung des Verursachers und seines Rechtsnachfolgers, die Maßnahmen nach Abs. 2 für den erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern.

Abs. 5 besagt, dass ein Eingriff nicht zugelassen werden darf, wenn die damit einhergehenden Beeinträchtigungen nicht vermeidbar sind oder der Eingriff nicht innerhalb angemessener Frist ausgeglichen oder ersetzt werden kann und Belange des Naturschutzes überwiegen. Andernfalls ist für den unvermeidbaren und nicht kompensierbaren Eingriff nach Abs. 6 Satz 1 Ersatz in Geld zu leisten. Abs. 7 enthält eine Verordnungsermächtigung für die nähere Regelung der Einzelheiten von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und des Ersatzgeldes.

Damit ergibt sich nach geltendem Recht diese mehrstufige Prüfungsreihenfolge für die Zulassung von Eingriffen und die Pflichten des Verursachers:<sup>13</sup>

- Es gilt zunächst das Vermeidungs- und Minimierungsgebot des § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG:<sup>14</sup> vermeidbare Beeinträchtigungen sind zu unterlassen; Eingriffe dürfen also nicht zugelassen werden, wenn die damit einhergehenden Beeinträchtigungen vermeidbar sind. Die Feststellung, dass das Vermeidungsgebot als solches striktes Recht ist und nicht der Abwägung unterliegt,<sup>15</sup> trifft insofern die Gesetzeslage, als dann, wenn Vermeidbarkeit festgestellt ist, keine Abwägung mehr stattfindet – ob aber die Vermeidungspflicht besteht und wie weit sie reicht, dies ist nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit zu bestimmen.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Vgl. *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 7.48 ff.; *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 27 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Vorb. BNatSchG (2009) Rdn. 4 ff.; *Scheidler*, UPR 2010, 135 (136): „Pflichtenkaskade“; ebenso *Funke*, SächsVB 2010, 153 (157).

<sup>14</sup> Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 15 BNatSchG (2010) Rdn. 4.

<sup>15</sup> *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 31; vgl. BVerwGE 104, 144 (147 ff.) zum Vermeidungsgebot nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG (1976).

<sup>16</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 15 BNatSchG (2010) Rdn. 6; für § 8 BNatSchG (1976) s. *Breuer*, NuR 1980, 89 (93); für Art.

- Unvermeidbare Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu kompensieren, § 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG.
- Soweit unvermeidbare Beeinträchtigungen auch nicht ausgeglichen bzw. durch Ersatzmaßnahmen kompensiert werden können, kann der Eingriff nur zugelassen werden, wenn Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der Abwägung nicht überwiegen, § 15 Abs. 5 BNatSchG. Es sind also zunächst Vorkehrungen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen und Maßnahmen zu deren Kompensation im Wege der Naturalrestitution zu treffen; dabei ist Naturalrestitution nicht im Sinn der Herstellung eines identischen, sondern eines gleichwertigen Zustandes zu verstehen;<sup>17</sup> die verbleibenden Beeinträchtigungen sind in die Abwägung mit den für den Eingriff sprechenden Belangen einzustellen.
- In diesem Fall, also im Fall der Zulassung des Eingriffs, ist Ersatz in Geld zu leisten.

Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen sind damit als Instrumente der Naturalrestitution als im Grundsatz gleichwertig anerkannt.<sup>18</sup> Damit wurde Forderungen nach weitergehender Flexibilität in der Anwendung der Eingriffsregelung Rechnung getragen.<sup>19</sup> Nach der Regelung des BNatSchG von 2002 waren Ausgleichsmaßnahmen gegenüber Ersatzmaßnahmen vorrangig.<sup>20</sup> Nach dem BNatSchG von 1976 waren die Länder lediglich ermächtigt gewesen, Vorschriften über Ersatzmaßnahmen zu erlassen.<sup>21</sup> Ersatzzahlungen sind nachrangig, der Gesetzgeber des BNatSchG hat es also beim Primat der

---

20a GG s. *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 67.

<sup>17</sup> *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 93 f.

<sup>18</sup> Vgl. zur bisherigen Rechtslage *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 101; zur Entwicklung der Eingriffsregelung *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 28; relativierend *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

<sup>19</sup> S. hierzu *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

<sup>20</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Vorb. BNatSchG (2009) Rdn. 15.

<sup>21</sup> Vgl. für § 8 Abs. 9 BNatSchG 1976 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 11.

Naturalrestitution belassen.<sup>22</sup> Eben dieses Primat der Naturalrestitution, das bereits im Vorfeld des BNatSchG 2009 in Frage gestellt worden war,<sup>23</sup> steht nunmehr erneut zur Diskussion – eine für das BNatSchG 2009 vom Bundesrat vorgeschlagene Erleichterung des Übergangs zum Ersatzgeld<sup>24</sup> hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden.<sup>25</sup>

Der Flexibilisierung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung<sup>26</sup> dient auch die neue Bestimmung des § 16 BNatSchG.<sup>27</sup> Sie sieht die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen, also Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vor und trifft nähere Bestimmungen darüber, wann im Hinblick auf zu erwartende Eingriffe Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege als Kompensationsmaßnahmen anzuerkennen sind. Die Bestimmung stärkt damit die Einrichtung von Flächenpools oder Ökokonten, da der Eingriffsverursacher bereits im Vorgriff auf das Eingriffsvorhaben einen Anspruch auf Anerkennung von Maßnahmen der Naturalrestitution erlangt.<sup>28</sup> Durch § 17 Abs. 6 BNatSchG ist ein Kompensationsverzeichnis zwingend vorgeschrieben. Die Neuregelung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung durch das BNatSchG 2009 zielt damit insgesamt auf eine Stärkung des Instruments der Ökokonten.

In ihren wesentlichen Elementen geht die Eingriffsregelung im BNatSchG 2009 zurück auf das BNatSchG vom 20.12.1976.<sup>29</sup> Es hatte in § 8 Abs. 1 die unverändert gültige Legaldefinition des Eingriffs in Natur und Landschaft ent-

---

<sup>22</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 15 BNatSchG (2010) Rdn. 2.

<sup>23</sup> Vgl. *Koch/Krohn*, NuR 2004, 679; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

<sup>24</sup> BR-Drucks. 278/09 S. 8.

<sup>25</sup> Vgl. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

<sup>26</sup> Vgl. *Louis*, NuR 2004, 714; *Wolf*, NuR 2004, 6; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 16 BNatSchG (2010) Rdn.1.

<sup>27</sup> Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Vorb. BNatSchG (2009) Rdn. 16.

<sup>28</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 16 BNatSchG (2010) Rdn.3.

<sup>29</sup> *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 6 ff.

halten, wie auch in § 8 Abs. 2 ein Vermeidungs- und Minimierungsgebot sowie die Verpflichtung des Verursachers, unvermeidbare Beeinträchtigungen auszugleichen. Das Abwägungserfordernis des Abs. 3 entspricht dem des § 15 Abs. 5 BNatSchG 2009. Ersatzmaßnahmen konnten, wie ausgeführt, in Bestimmungen des Landesrechts aufgenommen werden. Diese im System des Naturschutzrechts ausgeformte Eingriffsregelung hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber vorgefunden, als im Jahr 1994 mit der Einfügung des Art. 20a die Staatszielbestimmung Umweltschutz in das Grundgesetz aufgenommen wurde.<sup>30</sup>

### **b) Auswirkungen einer Gleichstellung von Ersatzzahlungen**

Eine etwaige Gleichstellung der bisher nach §§ 13, 15 Abs. 6 BNatSchG nachrangigen Ersatzzahlungen im Wege abweichender Gesetzgebung der Länder würde das Gebot der Minimierung von Eingriffsfolgen strukturell verändern:

- Unverändert gelten würde zunächst weiterhin das Minimierungs- und Vermeidungsgebot; für vermeidbare Beeinträchtigungen gilt dann auch weiterhin, dass diese zu unterlassen sind, § 15 Abs. 1 BNatSchG; Eingriffe dürfen also nicht zugelassen werden, wenn die damit einhergehenden Beeinträchtigungen vermeidbar sind.
- Soweit hiernach unvermeidbare Beeinträchtigungen verbleiben, wären sie dann entweder durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu kompensieren, oder aber durch Ersatzzahlungen; ist eine Kompensation möglich und zumutbar, so wäre sie, anders als bisher, nicht mehr verpflichtend. Die Behörde bzw. – je nach Gesetzesgestaltung – auch der Verursacher könnte zwischen Ausgleich und Ersatz sowie Ersatzgeld wählen.<sup>31</sup>
- Für den Fall, dass Ersatzzahlungen angeordnet werden, würde eine Gleichstellung von Ersatzgeld und Naturalkompensation für die Prüfungs-

---

<sup>30</sup> S. etwa *Kloepfer*, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 47.

<sup>31</sup> Zur geltenden Regelung s. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

stufe der Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG bedeuten, dass in eine Gewichtung der verbleibenden Beeinträchtigungen im Verhältnis zu den für den Eingriff sprechenden Belangen auch die Leistung des Ersatzgeldes und dessen Verwendung einzustellen sind.

### **3. Eingriffsregelung als allgemeiner Grundsatz – kompetenzielle Befugnisse**

#### **a) Fragestellung**

Die wesentlichen Elemente der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, insbesondere die abgestufte Pflichtenstellung des Verursachers, sind in § 13 BNatSchG als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG normiert. Sowohl das Gebot der Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen als auch der Vorrang der Naturalrestitution sind damit einer abweichenden Gesetzgebung der Länder nicht zugänglich. Nach der gegebenen Rechtslage sind daher die Länder zu einer Gleichstellung von Naturalrestitution und Ersatzgeld nicht befugt. Sie wären dies jedoch nach einer entsprechenden Änderung und Abschwächung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG durch den Bundesgesetzgeber in Wahrnehmung seiner konkurrierenden Kompetenz für das Recht des Naturschutzes. Dies bedingt zunächst Aufschluss über die kompetenziellen Befugnisse des Bundesgesetzgebers bei der Festlegung allgemeiner Grundsätze. Es geht um die Frage, inwieweit der Gesetzgeber hierbei Ermessen hat.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> S. hierzu auch *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (429).

## **b) Normierung allgemeiner Grundsätze durch den Bund: Kompetenzfragen**

Der Bundesgesetzgeber hat mit der Regelung des § 13 BNatSchG von seiner Befugnis, abweichungsfeste Kerne zu bestimmen, in verfassungskonformer Weise Gebrauch gemacht.

Generelle Bedenken im Hinblick darauf, dass hier der einfache Gesetzgeber den Inhalt der Verfassungsnorm – der Kompetenzbestimmung des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG – definiert,<sup>33</sup> sind nicht begründet. Die grundsätzliche Befugnis, dergestalt abweichungsfeste Kernbereiche zu umschreiben, darf dem Bundesgesetzgeber nicht abgesprochen werden.<sup>34</sup> Denn wie er im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 GG in seiner Entscheidung, ob und inwieweit er von seiner Zuständigkeit Gebrauch machen will, generell frei ist, so muss dies auch für die Entscheidung gelten, in welchem Umfang er abweichungsfeste Kerne festlegen will. Die einfachgesetzliche Definition hat dabei jedoch den verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen zu wahren, muss diesen nicht in jedem Fall ausfüllen, darf aber die hierdurch gezogenen Grenzen nicht überschreiten<sup>35</sup> – der einfache Gesetzgeber hat keine verbindliche Definitionskompetenz für die Begriffe des Verfassungsrechts.<sup>36</sup> Andererseits aber gilt für die Auslegung von Kompetenznormen, dass sie dort, wo sie die Kompetenzmaterie nicht rein faktisch-deskriptiv, sondern auch normativ bezeichnen,<sup>37</sup> die

---

<sup>33</sup> So bei *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Vorb. BNatSchG (2009) Rdn. 5.

<sup>34</sup> Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung, BT-Dr 16/813, S. 27; vgl. auch *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 250 (256).

<sup>35</sup> Damit sollen nicht etwa die Grundsätze für die Wahrnehmung der früheren Rahmenkompetenz auf die Abweichungsgesetzgebung übertragen werden; es geht allein um die Frage, inwieweit der Bundesgesetzgeber allgemeine Grundsätze vollumfänglich festlegen muss.

<sup>36</sup> Vgl. *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rdn. 186; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (75); *Appel*, NuR 2010, 171 (173); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349 f.).

<sup>37</sup> Vgl. zu dieser Differenzierung BVerfGE 109, 190 (218); *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 51 f., 53 f.



Kompetenznorm maßgeblich nach der Tradition der jeweiligen einfachgesetzlichen Materie zu bestimmen ist.<sup>38</sup> Wie also die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes zu bestimmen sind,<sup>39</sup> für die der einfache (Bundes)gesetzgeber die Abweichungsbefugnis der Länder ausschließen darf, dies muss auch im Rückgriff auf die vom verfassungsändernden Gesetzgeber vorgefundenen Strukturen bestimmt werden, soweit nicht bereits die Entstehungsgeschichte hinreichend sichere Aussagen zulässt. Der historischen Auslegung kommt daher für Kompetenznormen insofern besondere Bedeutung zu,<sup>40</sup> als neben der Entstehungsgeschichte des jeweiligen Kompetenztitels innerhalb des GG<sup>41</sup> auch auf die historische Entwicklung der Materie<sup>42</sup> zurückzugreifen ist.

Nach beiden Kriterien ist davon auszugehen, dass mit § 13 BNatSchG 2009 in kompetenzgerechter Weise ein abweichungsfester Kern i.S.d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG bestimmt worden ist.<sup>43</sup> Denn zum einen fallen unter den Kompetenzbegriff der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes ausweislich der Materialien insbesondere verbindliche Grundsätze zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts;<sup>44</sup> eben darum aber geht es bei der Eingriffsregelung. Zum anderen ist die nunmehr in §§ 13 ff. BNatSchG enthaltene Eingriffsregelung seit dem ersten Naturschutzgesetz des Bundes ein zentrales

---

<sup>38</sup> Vgl. BVerfGE 42, 20 (29); 61, 149 (175); 67, 299 (314ff., 319ff.); BVerfGE 75, 108 (146); 109, 190 (218 f.); *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 73 f.

<sup>39</sup> Zur Definition der allgemeinen Grundsätze s. etwa *Hendrichske*, NuR 2007, 454 ff.; *Meßerschmidt*, UPR 2008, 361 (385); *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (355); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 250 (256); *Appel*, NuR 2010, 171 (172 f.); *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (428 f.); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348 ff.).

<sup>40</sup> Vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 53.

<sup>41</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 98, 106 (120); grundlegend zur Auslegung von Kompetenznormen BVerfGE 109, 190 (218 ff.).

<sup>42</sup> Vgl. BVerfGE 12, 205 (226ff.); 42, 20 (30); 61, 149 (175); 67, 299 (315); 68, 319 (328); BVerfG NJW 2000, 857 (858f.).

<sup>43</sup> So auch bei *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74) bei i.ü. restriktiver Auslegung des Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (738); *Funke*, SächsVB 2010, 153 (157); *Scheidler*, UPR 2010, 135 (136).

<sup>44</sup> Vgl. BT-Dr 16/813, S. 27.

und prägendes Element des Naturschutzes.<sup>45</sup> Seine zentrale Zielsetzung eines „flächendeckenden Mindestschutzes“<sup>46</sup> ist seither unveränderte Intention des Gesetzgebers.<sup>47</sup> Bei der Verfassungsänderung sollten also verbindliche Grundsätze zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in die abweichungsfesten Kerne des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftsplanung einbezogen werden. Davon sollten nicht nur allgemeine Zielvorstellungen umfasst sein, sondern auch instrumentale Regelungen.<sup>48</sup>

Dies durfte der Gesetzgeber jedenfalls auch auf die Eingriffsregelung des Naturschutzrechts mit ihrem seit dem ersten Naturschutzgesetz des Bundes begründeten und seither in den wesentlichen Strukturen erhaltenen Prüfprogramm<sup>49</sup> und den dort in grundsätzlicher Weise entwickelten Verursacherpflichten beziehen. Die Vermeidung und Kompensation von Eingriffen stellt ein „grundlegendes Instrument des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ dar.<sup>50</sup> Dessen Konzeption und Systematik, wie sie in § 13 BNatSchG beschrieben sind, bezeichnen daher allgemeine Grundsätze i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG. Auf die Frage der Definitionskompetenz des Bundesgesetzgebers, die Frage also, ob er diese Grundsätze konstitutiv festlegen kann,<sup>51</sup> oder aber diese Grundsätze autonom verfassungsrechtlich zu bestimmen

---

<sup>45</sup> Vgl. *Gassner*, NuR 1988, 67 (68); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 21

<sup>46</sup> Vgl. BT-Drucks. 7/5251, S. 4; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 28.

<sup>47</sup> Vgl. *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 2.

<sup>48</sup> Vgl. aus den Gesetzesmaterialien BT-Drucks. 16/12274 S. 39; aus dem Schrifttum *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (82); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (455, 457); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359); *Appel*, NuR 2010, 171 (172); z.T. a.A. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74): „ausfüllungsfähige und –bedürftige Prinzipien leitlinienhafter Art“.

<sup>49</sup> Vgl. *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 2 ff.

<sup>50</sup> BT-Drucks. 16/12274 S. 56 f.; *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (82).

<sup>51</sup> So *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (262); *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78; (82); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 250 (256).

sind,<sup>52</sup> kommt es daher nicht mehr an, und auch nicht darauf, ob dem Gesetzgeber insoweit eine begrenzte Einschätzungsprärogative zuzuerkennen ist<sup>53</sup> - was zu bejahen sein dürfte.<sup>54</sup>

Festzuhalten ist im Ausgangspunkt: Der Bundesgesetzgeber hat seine kompetenziellen Befugnisse zur Definition der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes in § 13 BNatSchG nicht überschritten, die geltende Eingriffsregelung des § 13 BNatSchG ist allgemeiner Grundsatz i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.<sup>55</sup> Das Grundkonzept der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist daher der Abweichungsgesetzgebung der Länder nicht zugänglich.<sup>56</sup>

Die Frage nach der Kompetenz des Bundesgesetzgebers, abweichungsfeste allgemeine Grundsätze des Naturschutzes zu bestimmen, würde sich schließlich auch dann stellen, wenn im Fall einer Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Maßnahmen der Naturalkompensation es darum geht, den Anforderungen des Naturschutzes entsprechende Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes zu normieren und diese abweichungsfest zu regeln.

---

<sup>52</sup> So *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74); *Meßerschmidt*, UPR 2008, 361 (365) – hiernach hätten allgemeine Grundsätze im Gesetz nur deklaratorischen Charakter; unentschieden *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349).

<sup>53</sup> Vgl. auch *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006 – Konzeption, Kommentar, Kritik, 2008, S. 175 zum Bundesgesetzgeber als „Herr des unkonditionierten Gesetzesrechts“.

<sup>54</sup> Vgl. *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (429); *Appel*, NuR 2010, 171 (174) will dem Bundesrecht eine „Leitbild- und Steuerungsfunktion“ zuerkennen.

<sup>55</sup> Dies ist i.w. unstr., vgl. *Becker*, DVBl 2010, 755 (757); das Umweltgutachten 2008 des Sachverständigenrats für Umweltfragen, [www.umweltrat.de](http://www.umweltrat.de), S. 366 zählt die Grundsätze des flächendeckenden Mindestschutzes, der Vermeidung und Kompensation und der Verantwortlichkeit des Ursachers, und damit auch die Grundlagen der Eingriffsregelung, vgl. nachstehend III.2.b), zu den allgemeinen Grundsätzen; auch nach *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74) gibt § 13 BNatSchG den verfassungsrechtlichen Gehalt des Art. 72 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 „noch“ zutreffend wieder.

<sup>56</sup> Vgl. *Scheidler*, UPR 2010, 135 (136).

#### 4. Handlungsoptionen

##### a) Zurücknahme allgemeiner Grundsätze des § 13 BNatSchG – Bundeskompetenz

###### aa ) Festlegung allgemeiner Grundsätze als Kompetenzfrage – gesetzgeberisches Ermessen

Angesichts der kompetenziellen Ausgangslage bietet sich für die erwogene Flexibilisierung der Eingriffsregelung vom Bundesgesetzgeber eine Änderung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG durch eine explizite Gleichstellung von Ersatzzahlungen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen an. Der einschlägige Satz 2 wäre also etwa dahingehend zu formulieren, dass nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren sind.

Ob eine dergestalt einschränkende Formulierung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG ebenso wie die derzeitige Formulierung von der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG umfasst wäre, dies könnte dann fraglich sein, wenn man von einem verfassungsrechtlich vorgegebenen Begriff der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ausgehen und auch eine Verpflichtung des Bundesgesetzgebers annehmen wollte,<sup>57</sup> diese Grundsätze umfassend zu bestimmen. Doch begründen Kompetenznormen als solche keine gesetzgeberischen Handlungspflichten<sup>58</sup> und sind hier Kompetenznorm und Vorgaben des materiellen Verfassungsrechts, insbesondere des Art. 20a GG, zu unterscheiden.<sup>59</sup> Die Kompetenznorm begrenzt die Befugnisse des Bundesgesetzgebers auf die Formulierung „allgemeiner Grundsätze“, ähnlich wie im Zuge der früheren Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG a.F. der Bundesgesetzgeber grund-

<sup>57</sup> Eingehend hierzu *Appel*, NuR 2010, 171 (173).

<sup>58</sup> Näher *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 63.

<sup>59</sup> Vgl. zur Frage eines materiellen Gehalts von Kompetenznormen *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 70 ff.

sätzlich auf den Erlass von Rahmenvorschriften verwiesen war – was nicht bedeutet, dass die Grundsätze für die Rahmengesetzgebung undifferenziert auf die Gesetzgebung über die allgemeinen Grundsätze übertragen werden dürften, zumal die Länder hiernach zur Ausfüllung einer bundesgesetzlichen Regelung, nicht aber zur Abweichung hiervon befugt waren.

Allein die Kompetenz des Bundesgesetzgebers, allgemeine Grundsätze des Naturschutzes festzulegen, verpflichtet ihn also nicht dazu, die Grundsätze umfassend in das Gesetz aufzunehmen, auch wenn dies aus Gründen des materiellen Rechts geboten sein kann.<sup>60</sup> Der Bundesgesetzgeber ist im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 GG generell frei in seiner Entscheidung, ob und inwieweit er von seiner Zuständigkeit Gebrauch machen will. Im Ermessen des Bundesgesetzgebers liegt es daher auch, in welchem Maße er von seiner Befugnis Gebrauch machen will, abweichungsfeste Kernbereiche festzulegen.<sup>61</sup> Der Bundesgesetzgeber kann generell darauf verzichten, für die Kompetenzmaterien der Abweichungsgesetzgebung eine eigene umfassende Kodifizierung vorzunehmen – dies bedeutet: er kann auch darauf verzichten, insoweit abweichungsfeste Kerne festzulegen.<sup>62</sup>

*bb) Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens  
in der Wahrnehmung konkurrierender Zuständigkeiten*

Diese Befugnis des Bundesgesetzgebers muss dort jedoch auf Grenzen stoßen, wo die abweichungsfesten Grundsätze des Naturschutzes in verfassungswidriger Weise fehlerhaft bestimmt werden. Dies wäre dann der Fall, wenn der Vorrang der Naturalkompensation gegenüber dem Ersatzgeld zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes zu zählen ist und im Gesetz eine ausdrückliche Gleichstellung erfolgt. Auch wenn der Bundesgesetzgeber bei Wahrnehmung der konkurrierenden Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG nicht gehalten ist, die allgemeinen Grundsätze

---

<sup>60</sup> Dazu näher u. III.4.b).

<sup>61</sup> Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung, BT-Dr 16/813, S. 27; vgl. auch *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 250 (256).

<sup>62</sup> Hierzu näher *Appel*, NuR 2010, 171 (173).

des Naturschutzes i.S.d. Abweichungskompetenz des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG umfassend und explizit in das Gesetz aufzunehmen, ist es ihm andererseits untersagt, eine explizit zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Begriffs im Widerspruch stehende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

Dass der Bundesgesetzgeber aus Kompetenzgründen nicht gehindert ist, den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG zurückzunehmen, besagt im Übrigen noch nicht, dass er nicht anderweitig hieran gehindert wäre. Dies ist eine Frage des materiellen Verfassungsrechts, insbesondere des Art. 20a GG, die nicht mit der Frage der Gesetzgebungskompetenz vermennt werden darf.<sup>63</sup>

**b) Bundes- und Landesgesetzgebung – insbesondere:  
Abwägungsregel des § 15 Abs. 5 BNatSchG**

Eine Änderung des § 13 Satz 2 BNatSchG würde den Ländern die kompetenzielle Befugnis einräumen, von der Eingriffsregel in ihrer näheren Ausgestaltung durch die Bestimmung des § 15 BNatSchG abweichende Bestimmungen zu erlassen. Diese Abweichung müsste sich, um die angestrebte Flexibilisierung zu erreichen, insbesondere auf die Abwägungsregelung des § 15 Abs. 5 BNatSchG beziehen und hierbei das Ersatzgeld in der Abwägung vorziehen – dass dies aus Gründen materiellen Verfassungsrechts Bedenken begegnet, wird an anderer Stelle ausgeführt werden.<sup>64</sup> Dann allerdings würden innerhalb der bundesgesetzlichen Regelung die Verursacherpflichten insofern unterschiedlich definiert, als nach dem allgemeinen Grundsatz des § 13 Satz 2 BNatSchG Ersatzzahlungen als gleichwertig anerkannt, demgegenüber im Rahmen des § 15 BNatSchG und hier insbesondere der Abwägungsregelung weiterhin als nachrangig gewertet würden.

Eine dahingehende, widersprüchlich erscheinende Normgestaltung ist jedoch im Kompetenztypus der Abweichungsgesetzgebung unter dem Vorbehalt abweichungsfester Kerne angelegt. Denn die allgemeinen Grundsätze, wie sie

---

<sup>63</sup> Vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 70 ff.

<sup>64</sup> S. u. III.3.c).

für die Eingriffsregelung in § 13 BNatSchG bestimmt werden, bezeichnen jene Kerngehalte, die für die Landesgesetzgebung verbindlich sind. Der Bundesgesetzgeber ist nicht gehindert, in jenen Vorschriften, die nicht als allgemeine Grundsätze bestimmt werden, darüber hinaus zu gehen. Er ist also in Wahrnehmung seiner konkurrierenden Zuständigkeit auch nicht gehalten, bei einer Zurücknahme der allgemeinen Grundsätze des § 13 BNatSchG die Anforderungen der Eingriffsregelung, wie sie in den nachfolgenden Bestimmungen im Detail festgelegt sind, gleichermaßen zurückzunehmen.

Damit ist zunächst festzuhalten: in kompetenzieller Hinsicht ist der Bundesgesetzgeber nicht prinzipiell gehindert, den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG zu verändern und in seinen Anforderungen an die Verursacherpflichten zu modifizieren oder zurückzunehmen, solange er sie nicht in der Sache unrichtig definiert. Dies führt zu der Frage nach materiell-verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Bundesgesetzgeber.

### **III. Eingriffsregelung und materielles Verfassungsrecht**

#### **1. Art. 20a GG als Maßstabnorm – verfassungsrechtliche Fragestellung und methodischer Ansatz**

##### **a) Art. 20a als Staatszielbestimmung – Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers**

Materielle Direktiven und ggf. auch Schranken für den Bundesgesetzgeber bei einer Modifikation und insbesondere Abschwächung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung als eines allgemeinen Grundsatzes des Naturschutzes sind in erster Linie aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG – deren normative Verbindlichkeit das Bundesverfassungsgericht jüngst in der Entscheidung zur Gentechnik eindrucksvoll bestätigt hat<sup>65</sup> – abzuleiten. Denn die Eingriffsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes will Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes ausgleichen

---

<sup>65</sup> BVerfG, U.v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05 – Rdn. 142 ff.

und dient damit dem Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, wie es in Art. 20a GG als Staatsziel niedergelegt ist – hierunter fallen insbesondere die Umweltmedien Boden, Wasser, Luft,<sup>66</sup> Landschaft und das Landschaftsbild,<sup>67</sup> Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen,<sup>68</sup> und damit in besonderer Weise die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts. Mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung kommt der Gesetzgeber für diesen Bereich seiner Verpflichtung aus Art. 20a GG nach, zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen beizutragen – die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, ist hierin als Handlungsauftrag zu verstehen, bei dessen Wahrnehmung eine gesetzgeberische Gestaltungsprärogative anzuerkennen ist.<sup>69</sup> In der Frage also des „wie“ der Verwirklichung des Schutzauftrags hat der Gesetzgeber Gestaltungsspielraum.<sup>70</sup>

## **b) Schutzgebot als Verschlechterungsverbot**

### *aa) Art. 20a – Staatsziel und negatorische Gehalte*

Wenn „Schutz“ hierbei zunächst die Verpflichtung der Staatsorgane auf Bewahrung eines als gegeben vorausgesetzten Zustandes bedeutet, so verschiebt dies die Akzente im Verhältnis zu „klassischen“ Staatszielbestimmun-

---

<sup>66</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG. 10. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 3; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 32; Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 50 – dort zutr. gegen eine Beschränkung auf Tier- und Pflanzenschutz, wie sie vereinzelt für das frühere BNatSchG vertreten worden sei.

<sup>67</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG. 10. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 3; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 32; BVerwGE 104, 68 (76).

<sup>68</sup> Vgl. Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 8. Aufl. 2010, § 2 Rdn. 4; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 30; Kloepfer, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 63; Bernsdorff, in: Umbach/Clemens, GG I, 2002, Art. 20a Rdn. 23; Sommermann in: von Münch/Kunig, GG II, 5. Aufl. 2001 Art. 20a Rdn. 20.

<sup>69</sup> Kloepfer, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 37 f.; s. aber auch Epiney in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 58: Grenzen des Gestaltungsspielraums, da sonst nur Programmsatz.

<sup>70</sup> Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 72.



gen wie dem Sozialstaatsprinzip:<sup>71</sup> geht es bei diesem um die Verwirklichung bestimmter Zielvorstellungen wie sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit, von Handlungszielen also, deren Definition und Realisation in weitem Umfang eine Frage politischen Gestaltungsermessens sein muss und demgemäß nur begrenzt justitiabel sein kann, so ist das umweltstaatliche Staatsziel des Art. 20a GG von vornherein defensiver, gleichsam negatorisch formuliert.<sup>72</sup> Es geht zunächst jedenfalls darum, das Bestehende zu bewahren, Verschlechterungen entgegenzuwirken<sup>73</sup> – mag auch letztlich eine Verbesserung der Umweltbedingungen angestrebt sein, wie dies auch dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers entspricht,<sup>74</sup> und mag auch das Staatsziel des Umweltschutzes – hierin vergleichbar dem der Sozialstaatlichkeit – einen permanenten Konkretisierungsauftrag begründen.<sup>75</sup>

Insoweit bietet daher die Verpflichtung des Art. 20a GG, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen, in höherem Maße Ansätze für justitiable Bindungen des Gesetzgebers: die verfassungsrechtliche Zielsetzung, an Hand derer eine gesetzliche Regelung zu bewerten ist, ist im Prinzip jedenfalls vorgegeben, der Gesetzgeber hat diesbezüglich keine vergleichbar weitreichende Definitionskompetenz. Diese kann auf einer zweiten Stufe eingreifen, wenn es darum geht, Verbesserungen im Bestehenden anzustreben. Soweit es aber darum geht, Eingriffe in den Bestand der natürlichen Lebensgrundlagen als Schutzgut des Art. 20a GG abzuwehren, entfaltet die Verfassungsnorm auch negatorische Wirkung, ist ihr Verbotscharakter zuzuschreiben.<sup>76</sup> Dass dem Gesetzgeber hierbei Einschätzungsprärogativen und Gestaltungsspielräume zuzuerkennen sind,<sup>77</sup> steht hierzu nicht in Widerspruch. Der Gesetzge-

---

<sup>71</sup> *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 20a Rdn. 20.

<sup>72</sup> Vgl. auch *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S.30 zur „konservierenden“ Strategie der Eingriffsregelung.

<sup>73</sup> Vgl. zur Frage eines Verschlechterungsverbots *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 65 f.

<sup>74</sup> *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 44.

<sup>75</sup> Vgl. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20a (2002) Rdn. 35.

<sup>76</sup> Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 50.

<sup>77</sup> Vgl. *Kloepfer*, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 37 f.

ber hat Gestaltungsfreiheit in der Frage, wie er dem Auftrag zum effektiven Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nachkommen will. Dass er aber diesen Schutz zu verwirklichen hat, und dass „Schutz“ zunächst bedeutet, negative Veränderungen im Bestehenden abzuwehren, dies ist für die Gesetzgebung verbindliche Aussage des Art. 20a GG.

*bb) Materielles Verschlechterungsverbot und Schutzniveau*

Ein materielles Verschlechterungsverbot kann sich nur beziehen auf die Gesamtsituation der Umwelt,<sup>78</sup> lässt also die Zulassung beeinträchtigender Eingriffe offen, fordert aber dann einen Ausgleich<sup>79</sup> – dies entspricht der Eingriffsregelung als allgemeinem Grundsatz des Naturschutzes.<sup>80</sup> Zudem ist dem Gesetzgeber in der Einschätzung der Umweltsituation wie in der Frage, ob diese eine Verbesserung oder eine Verschlechterung erfährt und in der Einschätzung, Gewichtung und Abwägung der Auswirkungen eines Gesetzes auf die Umweltsituation ein breiter Spielraum zuzuerkennen<sup>81</sup> – die Annahme eines Verschlechterungsverbots bedeutet daher keine unzulässige Verengung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit.

Ein derartiges Verschlechterungsverbot in Bezug auf die faktische Gesamtsituation der Umwelt bedeutet auch, dass der Gesetzgeber als primärer Adressat der Staatszielbestimmung Umweltschutz<sup>82</sup> nicht zu einer Verschlechterung der Umweltsituation durch Rücknahme des erzielten normativen Schutzniveaus beitragen darf.<sup>83</sup> Wenn als Referenzzeitpunkt für die zu bewahrende Umweltsituation der Zeitpunkt der Einfügung des Art. 20a GG in das Grund-

---

<sup>78</sup> Ekardt, SächsVBI 1996, 49 (55).

<sup>79</sup> Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 65.

<sup>80</sup> Ebenso Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 44.

<sup>81</sup> So zutr. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 45.

<sup>82</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 67; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20a (2002) Rdn. 46.

<sup>83</sup> So auch Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 3 Rdn. 25, 32; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 10; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 44.

gesetz, also das Jahr 1994, genannt wird,<sup>84</sup> so kann dies gleichwohl nur einen Mindeststandard bezeichnen. Denn die faktische Situation des Naturschutzes als Bezugspunkt des Schutzgebots hat sich ebenso fortentwickelt, wie das rechtliche Instrumentarium. Auch eine grundsätzliche Verschlechterung der erreichten Umweltsituation ist dem Gesetzgeber untersagt. Ausdruck des Verschlechterungsverbots ist das der Eingriffsregelung des Naturschutzrechts zugrundeliegende Kompensationsprinzip,<sup>85</sup> das auch in seiner geltenden Fassung bereits eine flexible Handhabung des Verschlechterungsverbots im Einklang mit aktiven Gestaltungsinteressen ermöglicht.<sup>86</sup>

### c) Normative Bestandsgarantien ?

#### aa) Kein Bestandsschutz der konkreten Normierung

Von der Frage eines derartigen „ökologischen Verschlechterungsverbots“<sup>87</sup> im Sinn eines faktischen Verschlechterungsverbots zu unterscheiden ist die Frage nach der Wahrung eines bestimmten normativen Besitzstandes,<sup>88</sup> also eines „Rückschrittsverbots“ im Sinn einer Bestandsgarantie bestehender Gesetze.<sup>89</sup> Generelle normative Rückschrittsverbote können jedoch nicht begründet werden; sie würden die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers un-

<sup>84</sup> *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 44; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 10; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 44; weitergehend *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2010, § 2 Rdn. 6: Anhebung des Schutzniveaus.

<sup>85</sup> Vgl. *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, vor § 18 Rdn. 6; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 4 Rdn. 36 – dort aber unter Hinweis auf die darin liegende Gefahr eines „Ausverkaufs von Umweltgütern“.

<sup>86</sup> Vgl. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 390.

<sup>87</sup> Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 71.

<sup>88</sup> Vgl. *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 68.

<sup>89</sup> Vgl. hierzu *Kloepfer*, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 35 f.; *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 68; *Bernsdorff*, in: Umbach/Clemens, GG I, 2002, Art. 20a Rdn. 46; *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 40.

zulässig beschneiden und die Ebenen des Verfassungsrechts und des einfachen Gesetzesrechts unzulässig vermengen. Daher ist auch gegenüber der Annahme einer Bestandsgarantie für konkrete Inhalte einzelner Gesetze prinzipiell Zurückhaltung geboten.<sup>90</sup> Sie kann im Rahmen einer Staatszielbestimmung ebensowenig wie bei den Kompetenznormen der Art. 70 ff. GG zu einer Verfassung nach Gesetz führen<sup>91</sup> und würde insbesondere für die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unzulässig verengen.

Wie einzelne Maßnahmen in ihren umweltrelevanten Auswirkungen zu gewichten sind, auch im Verhältnis zu gegenläufigen Belangen, welche Beeinträchtigungen generell zu verhindern, oder aber auszugleichen sind, mit welchem normativen und administrativen Instrumentarium dies zu bewältigen ist, all dies sind zunächst Fragen gesetzgeberischen Ermessens, in den Grenzen jedoch eines verfassungsrechtlich geforderten Schutzniveaus. Dies vorausgesetzt, ist der Gesetzgeber auch nicht auf ein ganz bestimmtes Instrumentarium verpflichtet und an einer Reform des geltenden Rechts nicht gehindert. Eine Bestandsgarantie für einzelne umweltrelevante Gesetze in dem Sinn, dass deren Regelungen verfassungskräftig festgeschrieben würden, kann Art. 20a GG also nicht entnommen werden.<sup>92</sup> Art. 20a GG hat die bisherigen Grundsätze des Umweltschutzes und das umweltrechtliche Instrumentarium nicht ohne weiteres verfassungsrechtlich festgeschrieben.<sup>93</sup> Ebenso wenig kann den Kompetenznormen des Grundgesetzes eine dahingehende Bestandsgarantie entnommen werden. Die in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG genannten allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes sind abweichungsfest gegenüber der Gesetzgebung der Länder; sie haben deshalb noch nicht per se Verfassungsrang. Sie sind also einer Änderung durch den Bundesgesetzgeber im Ansatz zugänglich.

---

<sup>90</sup> So auch *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 3 Rdn. 25.

<sup>91</sup> Vgl. hierzu *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 53.

<sup>92</sup> *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 40; *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 78.

<sup>93</sup> *Sommermann*, in: von Münch/Kunig, GG II, 5. Aufl. 2001 Art. 20a Rdn. 13.

*bb) Rezeption einfachgesetzlicher Prinzipien – Art. 20 a GG als „Konzentrat“ einfachen Rechts*

Verfassungsrecht und einfaches Gesetzesrecht stehen jedoch nicht beziehungslos nebeneinander. Insbesondere für die Bestimmung des Art. 20a GG darf nicht verkannt werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber bei deren Einfügung in das Grundgesetz ein ausdifferenziertes System des Umweltschutzes im Rahmen der Umweltgesetzgebung seit Beginn der 70er Jahre<sup>94</sup> ebenso vorgefunden hat, wie dessen bestimmende Leitprinzipien, dies insbesondere im Naturschutz. Der verfassungsändernde Gesetzgeber, der eine Verpflichtung zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen in die neu eingefügte Verfassungsnorm eingefügt hat,<sup>95</sup> hat dies im Blick auch auf die seinerzeit bestehenden einfachgesetzlichen Normierungen getan, die eben diese natürlichen Lebensgrundlagen zum Gegenstand hatten, wie ja auch Kompetenznormen nach Maßgabe der vorgegebenen Regelungskomplexe des einfachen Rechts ausgelegt werden können.<sup>96</sup> Dies spricht für eine Deutung, die die Verfassungsnorm des Art. 20a als ein „Konzentrat“ der thematisch zugeordneten einfachgesetzlichen Rechtsordnung sieht<sup>97</sup> und grundlegende Prinzipien oder „Kerngehalte“ des Umweltrechts,<sup>98</sup> so wie es vom verfassungsändernden Gesetzgeber vorgefunden wurde, demgemäß als verfassungsrechtlich garantiert,<sup>99</sup> nicht in den Einzelheiten ihrer konkreten Ausprägung, jedoch in wesentlichen, näher zu bestimmenden systemprägenden Inhalten.

---

<sup>94</sup> *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 69.

<sup>95</sup> Vgl. zu dieser Verpflichtung insbesondere jetzt BVerfG, U.v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05 – Rdn. 142.

<sup>96</sup> BVerfGE 109, 190 (218); *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 51 f., 53 f.

<sup>97</sup> s. auch *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 44: Eingriffsregelung als einfachrechtlich konkretisiertes Verfassungsrecht.

<sup>98</sup> Zu diesen Kerngehalten s. etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 69.

<sup>99</sup> Für die Gewährleistung von „Kernbereichen“ s. *Kloepfer*, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 47 ff.; ähnlich *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 69.

Für die verfassungsrechtliche Bewertung einer Änderung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Sinn einer Gleichstellung von Maßnahmen der Naturalrestitution und Ersatzgeld ist mithin darauf abzustellen, ob und in welchem Maße hierdurch Grundsätze des Naturschutzrechts berührt werden, die nicht nur in die Kompetenznorm des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG Eingang gefunden haben, die vielmehr auch den Gewährleistungsgehalt des Art. 20a GG bestimmen, und ob hierin eine Verschlechterung des bestehenden Schutzniveaus im Recht des Naturschutzes angelegt ist.

## **2. Eingriffsregelung und Kerngehalte des Umweltrechts**

### **a) BNatSchG und Art. 20a: Identität im Normzweck**

Mit der Erhaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sowie der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft erfasst das BNatSchG einen wesentlichen Sektor der natürlichen Lebensgrundlagen des Art. 20a GG. Der Zielkatalog des § 1 BNatSchG orientiert sich an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen für künftige Generationen<sup>100</sup> und entspricht so dem Verfassungsgebot ihrer Erhaltung<sup>101</sup> auf einfachgesetzlicher Ebene.

Ziel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist die Sicherung der derzeitigen Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes.<sup>102</sup> Das Gesetz geht davon aus, dass eine weitere Beeinträchtigung bzw. eine Verschlechterung der Gesamtsituation unterbleiben soll, eine Verbesserung anzustreben ist. Auch hierin verwirklicht sich der Schutzzweck des Art. 20a GG, Verschlechterungen der bestehenden Umweltsituation abzuwehren, darüber hinaus auf Verbesserungen hinzuwirken. Ein aus Art. 20a GG abzuleitendes Verschlechterungsverbot bedeutet ja nicht, dass Eingriffe generell zu unterlassen sind, fordert vielmehr, dass keine Verschlechterung der Gesamt-

---

<sup>100</sup> Vgl. *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 49.

<sup>101</sup> S. dazu BVerfG, U.v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05 – Rdn. 142.

<sup>102</sup> Vgl. *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 7.37.

situation bewirkt wird, Beeinträchtigungen, die durch gegenläufige Belange gerechtfertigt sind, anderweitig ausgeglichen werden, wobei von Ausgleich freilich nur gesprochen werden kann, solange noch gewisse räumliche und funktionale Bezüge gewahrt sind. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung konkretisiert ein dahingehendes Verschlechterungsverbot, insbesondere auch durch die nähere Bestimmung des maßgeblichen Bezugsrahmens, also der konkreten Anforderungen an die räumliche und funktionale Beziehung zwischen Eingriff und Ausgleich.<sup>103</sup> Hierdurch erst wird das Erhaltungsgebot in seiner Schutzwirkung als Verschlechterungsverbot operabel; es bedarf zu seiner effektiven Verwirklichung dahingehender Vorgaben für den Gesetzesvollzug.

Maßnahmen, die den Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung an Ausgleichsmaßnahmen im räumlichen und funktionalen Bezug nicht entsprechen, können gleichwohl kompensierende Wirkung als Ersatzmaßnahmen entfalten.<sup>104</sup> Noch weitergehend gelockert ist der geforderte räumliche Bezug bei den Ersatzzahlungen, die nach § 15 Abs. 6 Satz 7 die Ersatzzahlungen zweckgebunden „möglichst“ im betroffenen Naturraum zu verwenden sind. Ziel der Ersatzzahlungen ist es aus der Sicht der Rechtsprechung, eine gleichmäßige Anwendung des Verursacherprinzips zu sichern. Unter finanzverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten wurden die Ersatzzahlungen in der Rechtsprechung als unbedenklich gewertet,<sup>105</sup> das Bundesverwaltungsgericht sieht sie als systemgerechten Bestandteil des naturschutzrechtlichen Instrumentariums.<sup>106</sup>

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung verwirklicht also die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG auf einfachgesetzlicher Ebene. Sie entspricht der Verfassungsnorm im Schutzziel und im Schutzobjekt.

---

<sup>103</sup> S. dazu *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 96; *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 994 ff.

<sup>104</sup> *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 96; *Louis*, NuR 2004, 714 (716); zum Kriterium des räumlichen Bezugs s. etwa BVerwG NuR 1999, 103 (104).

<sup>105</sup> BVerwGE 74, 308 (309); 81, 220 ff.; 110, 370 (387 ff.); 108, 186 (214 ff.).

<sup>106</sup> BVerwGE 74, 308 (309); 81, 220 (225).

## b) Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als Konkretisierung zentraler Grundsätze des Art. 20a GG

### aa) Zur Bedeutung der umweltrechtlichen Prinzipien

Die Eingriffsregelung steht damit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schutzgebot des Art. 20a GG, sie dient dem dort geforderten Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. In ihr verwirklichen sich wesentliche Kerngehalte des Umweltrechts,<sup>107</sup> wie etwa das Vorsorgeprinzip,<sup>108</sup> das Verursacherprinzip,<sup>109</sup> das Ursprungsprinzip,<sup>110</sup> als Unterprinzipien des Staatsziels Umweltschutz, zu denen auch das Prinzip der Kompensation von Umweltbeeinträchtigungen zu zählen ist.<sup>111</sup> Es handelt sich bei diesen Prinzipien, die sich in ihrem Anwendungsbereich teilweise überschneiden und die einander in unterschiedlicher Weise systematisch zugeordnet werden, insbesondere auch bei der „umweltrechtlichen Prinzipientrias“ aus Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzip<sup>112</sup> zunächst um umweltpolitische Leitprinzipien,<sup>113</sup> die im Recht des Umweltschutzes normativ verfestigt sind<sup>114</sup> und hierin systembe-

<sup>107</sup> Zu diesen s. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 69.

<sup>108</sup> *Kloepfer*, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 48; insbesondere zum Vorsorgeprinzip als umweltrechtlichem Primärprinzip s. auch *Murswiek*, Schadensvermeidung, Risikobewältigung – Ressourcenschonung, in: Festschrift Selmer (2006), S. 417 (420 f.) – das Vorsorgeprinzip wird nunmehr auch angesprochen durch BVerfG, U.v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05 – Rdn. 137.

<sup>109</sup> *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 35, zum Verursacherprinzip als Leitprinzip des Umweltrechts neben Vorsorge- und Kooperationsprinzip s. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389; zur Entwicklung etwa *Köck*, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991, S. 157 f.

<sup>110</sup> *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG. 10. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 39; *Epiney* Rdn. 73.

<sup>111</sup> S. hierzu *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389 ff.

<sup>112</sup> Vgl. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389 ff.; *Murswiek*, in: Festschrift Selmer, 2006, S. 417 (420 f.); vier grundlegende Prinzipien des Umweltrechts führt *Kloepfer*, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 48 f. auf, der ein Integrationsprinzip einbezieht.

<sup>113</sup> Näher *Voßkuhle* a.a.O.

<sup>114</sup> Vgl. *Voßkuhle* a.a.O.: „normatives Leitprinzip“.



stimmende Wirkung entfalten, die damit auch zu den verfassungsrechtlich in Art. 20a GG rezipierten Kerngehalten des Umweltschutzes zählen.<sup>115</sup>

*bb) Verursacherprinzip - Planfeststellungsverfahren*

Das Verursacherprinzip ist hier an erster Stelle zu nennen – als Kostenzurechnungsprinzip verpflichtet es den Gesetzgeber nicht zu seiner ausnahmslosen Durchsetzung,<sup>116</sup> ist aber doch zu den den Gesetzgeber zu ihrer grundsätzlichen Beachtung verpflichtenden Kerngehalten der Verfassungsgarantie zu zählen.<sup>117</sup> Es gilt unterschiedslos auch für Vorhaben der öffentlichen Hand.<sup>118</sup> Doch geht seine Bedeutung über die der bloßen Kostenzurechnung deutlich hinaus.<sup>119</sup> Es besagt, dass der Verursacher einer Beeinträchtigung die sachliche und finanzielle – aber eben nicht nur die finanzielle – Verantwortung für Vermeidung, Beseitigung oder auch finanziellen Ausgleich zu tragen hat.<sup>120</sup> Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist demgemäß eine besondere Ausprägung dieses Grundsatzes und damit des Verursacherprinzips.<sup>121</sup> Dem entspricht auch nach geltender Rechtslage die einheitliche Feststellung von Eingriff und Kompensation im Planfeststellungsverfahren, in dem über das Vorhaben entschieden wird, insbesondere im Planfeststellungsverfahren.<sup>122</sup>

<sup>115</sup> S. vorstehend III.1.c) bb).

<sup>116</sup> So in der Tendenz aber *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 35; anders *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG. 10. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 9; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20a (2002) Rdn. 35; *Kloepfer*, BonnK, Art. 20a (2005) Rdn. 48 f.

<sup>117</sup> So auch *Kloepfer* und *Jarass* a.a.O.; ebenso *Breuer*, NuR 1980, 89 (90 f.); ferner *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 74 f.

<sup>118</sup> *Breuer*, NuR 1980, 89 (98).

<sup>119</sup> Vgl. zum Verursacherprinzip *Ramsauer*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 3 Rdn. 23 ff.; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 91 f. zum Zusammenhang von Verursacherprinzip und Kompensation – als Kostenzurechnungsprinzip fungiert es demgegenüber in Art. 191 Abs. 2 Satz 2 AEUV (ex-Art. 174 EGV), vgl. *Voßkuhle* a.a.O. S. 327.

<sup>120</sup> So auch *Ramsauer*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 3 Rdn. 23.

<sup>121</sup> Vgl. *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (738); *Scheidler*, UPR 2010, 134 (135).

<sup>122</sup> S. zur Bedeutung der naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Planfeststellungsverfahren *Breuer*, NuR 1980, 89.

Hierdurch wird die Verantwortung des Verursachers auch verfahrensmäßig abgesichert. Mit einer Gleichstellung von tatsächlichen Ausgleichsmaßnahmen – unter Einbeziehung von Ersatzmaßnahmen – und finanziellem Ausgleich wird jedenfalls die sachliche Verantwortung des Verursachers zurückgenommen. Diese Verantwortung des Verursachers des Eingriffs ist auch bei Ersatzmaßnahmen, gegen deren Gleichstellung mit Ausgleichsmaßnahmen bereits Bedenken erhoben wurden,<sup>123</sup> noch gewahrt. Während der Verursacher bei Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch in zeitlicher Verantwortung für die Kompensation der Beeinträchtigung bleibt,<sup>124</sup> wird er hieraus mit Zahlung des Ersatzgeldes entlassen. Das Verursacherprinzip, verstanden als nicht nur reines Kostenzurechnungsprinzip, wird damit deutlich abgemildert – auch wenn die Eingriffsregelung in diesem Punkt nicht im Sinn eines Wahlrechts des Verursachers ausgestaltet wird.<sup>125</sup>

#### *cc) Vorsorgeprinzip – Ressourcenschonung und Bestandsschutz*

Entnimmt man Art. 20a GG ein generelles Verschlechterungsverbot, bezogen auf die Gesamtsituation der Umwelt, so bedeutet dies nicht zuletzt auch ein Gebot der Ressourcenschonung,<sup>126</sup> das auch als maßgebliches Ziel des europäischen Umweltrechts bestimmt ist, Art. 191 Abs. 1 AEUV. Ein dahingehendes Gebot tritt neben das Gebot der Vermeidung von Umweltschäden durch Eingriffe in den Naturhaushalt und fordert insbesondere auch sparsamen Umgang mit nicht erneuerbaren Ressourcen – um die es sich bei den Schutzgütern des § 1 BNatSchG in weitem Umfang handelt. Das Gebot der Ressourcenschonung ist demgemäß auf die natürlichen Ressourcen wie Wasser, Luft und Boden wie auch die Landschaft zu beziehen.<sup>127</sup> Es umschließt auch die Verpflichtung, von mehreren gleichwertigen Alternativen die

---

<sup>123</sup> Vgl. etwa *Louis*, NuR 2004, 714 (716); *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

<sup>124</sup> Vgl. *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (738)

<sup>125</sup> Dies wird auch für die geltende Regelung überwiegend verneint, vgl. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

<sup>126</sup> Vgl. *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 37 f.

<sup>127</sup> So insbesondere *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 66.

umweltfreundlichere Alternative zu wählen, also diejenige, die die natürlichen Lebensgrundlagen am wenigsten beeinträchtigt.<sup>128</sup> Insofern kann das Gebot der Ressourcenschonung, wie es in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Ausdruck kommt, als Ausprägung auch des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips und hier insbesondere des Grundsatzes des Bestandsschutzes<sup>129</sup> gesehen werden, dem es entspricht, Schädigungen zu vermeiden und Vorsorge gegen nachteilige Auswirkungen zu treffen.

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist Ausdruck auch eines derartigen Prinzips der Ressourcenschonung.<sup>130</sup> Dies gilt für das Gebot, vermeidbare Beeinträchtigungen zu unterlassen. Wenn dabei nach § 13 Satz 2 BNatSchG Vermeidbarkeit auch unter Kriterien der Zumutbarkeit zu bestimmen ist, so entspricht dies gleichermaßen den Anforderungen des Art. 20a GG mit einem nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit verbindlichen Vermeidungsgebot.<sup>131</sup> nicht jegliche überhaupt vermeidbare Umweltbeeinträchtigung ist zu unterlassen, zumal fast alle Beeinträchtigungen – durch schlichtes Unterlassen einer Maßnahme – vermeidbar sind. Doch ist ggf. die schonendere – zumutbare – Alternative zu wählen. Bedeutet schließlich Ressourcenschonung auch den Ausgleich von Schädigungen,<sup>132</sup> so wird auch dem mit der abgestuften Pflichtenstellung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung Rechnung getragen.

---

<sup>128</sup> S. hierzu *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 47; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 47; *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 62.

<sup>129</sup> Dabei kann es für die verfassungsrechtliche Bewertung dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz als rechtlich eigenständiges Prinzip zu sehen ist, so etwa *Breuer*, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdn. 5.10, oder als selbständiges Rechtsprinzip, so *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389.

<sup>130</sup> So auch *Breuer* a.a.O., der hier vom Bestandsschutzprinzip spricht.

<sup>131</sup> *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 67.

<sup>132</sup> *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 66.

*dd) Ursprungsprinzip in unionsrechtlicher Ableitung – Rückwirkungen auf nationales Recht*

Vermeidungs- und Minimierungsgebot für Beeinträchtigungen, Ausgleichsmaßnahmen und – mit Einschränkungen – auch Ersatzmaßnahmen verwirklichen das im Unionsrecht auf primärrechtlicher Ebene verankerte Ursprungsprinzip des Art. 191 Abs. 2 Satz 2 AEUV (ex-Art. 174 EGV).<sup>133</sup> Es besagt, dass Umweltbeeinträchtigungen zeitnah und in möglichster Nähe zum Ort ihrer Verursachung zu beseitigen bzw. auszugleichen sind, ergänzt damit zum einen das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip als Grundsatz des Unionsrechts wie des Verfassungsrechts,<sup>134</sup> wie auch das Verursacherprinzip: während dieses in subjektiver Hinsicht die Verantwortlichkeit desjenigen beschreibt, der den Eingriff vornimmt, die Umweltbeeinträchtigung hierdurch verursacht, bezeichnet das Ursprungsprinzip den notwendigen sachlichen Zusammenhang zwischen Beeinträchtigung und Kompensationsmaßnahme.

Als Prinzip des europäischen Rechts auf primärrechtlicher Ebene<sup>135</sup> beeinflusst es auch die Staatszielbestimmung des nationalen Verfassungsrechts in Art. 20a GG und deren Bedeutung für die Gesetzgebung. Denn deren Schutzgebote des Art. 20a GG sind im Blick auch auf die Schutzgebote des Unionsrechts, insbesondere des Primärrechts der EU zu bestimmen und im Einklang hiermit auszulegen.<sup>136</sup> Demgemäß ist auch der einfache Gesetzgeber im Recht des Naturschutzes gehalten, diese Vorgaben des Unionsrechts zu beachten. Der in § 13 BNatSchG formulierte allgemeine Grundsatz vorrangiger Vermeidung von Beeinträchtigungen der natürlichen Lebensgrundlagen und ihres Ausgleichs in räumlich-funktionalem Bezug zum Eingriff<sup>137</sup> entspricht damit gleichermaßen den Grundsätzen des Art. 20a GG wie einem unionsrechtlich begründeten Ursprungsprinzip. Bereits die normative Gleichordnung

---

<sup>133</sup> S. hierzu *Caspar*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 2 Rdn. 47; *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 73.

<sup>134</sup> So *Caspar* und *Epiney* a.a.O.

<sup>135</sup> *Caspar*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 2 Rdn. 48.

<sup>136</sup> *Caspar*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 2 Rdn. 52.

<sup>137</sup> *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (736 f.); *Breuer*, NuR 1980, 89 (95 f.).

von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wie sie im BNatSchG 2009 vorgenommen wurde, erscheint demgegenüber nicht bedenkenfrei.<sup>138</sup> Eine ersatzlose Aufgabe des geltenden Kompensationsprinzips durch Anerkennung einer generellen Gleichwertigkeit des Ersatzgeldes jedenfalls würde auch den primärrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts nicht gerecht.

*ee) Vorsorge- und Schutzprinzip - Kompensation als Verfassungsprinzip ?*

Der Grundsatz, dass unvermeidbare Beeinträchtigungen vom Verursacher zu kompensieren sind, kann daher als verfassungsrechtlich abgesichert gelten, dies unabhängig davon, ob man diesen Grundsatz als Ausdruck eines eigenständigen Kompensationsprinzips sehen will,<sup>139</sup> und unabhängig davon, wie dessen systematische Stellung zu dem in Art. 20a GG angelegten Bestandsschutzprinzip bestimmt wird.<sup>140</sup> Fragen der systematischen Zuordnung der einzelnen Prinzipien des Umweltrechts<sup>141</sup> sind nicht entscheidend für die verfassungsrechtliche Bewertung. Tatsächlich überlagern sich die genannten, nicht positivgesetzlich definierten Grundsätze. So bedeutet Kompensation in der Sache einen erweiterten Bestandsschutz durch Herstellung eines gleichartigen oder gleichwertigen Zustandes und ist daher im Zusammenhang auch mit dem umweltrechtliche Vorsorgeprinzip zu sehen. Es gilt ebenso als Grundsatz des Unionsrechts,<sup>142</sup> wie es als Teil des Schutzauftrags des Art. 20a GG zu beachten ist.<sup>143</sup> Bezieht man das vorstehend genannte Ursprungsprinzip in die Betrachtung mit ein, so bestätigt sich auch hierin das Gebot, Beeinträchtigungen in räumlich-funktionalem Zusammenhang aus-

---

<sup>138</sup> Kritisch *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76); zu Tendenzen einer Aufweichung dieser Unterscheidung s. auch *Durner*, NuR 2001, 601 (603).

<sup>139</sup> So bei *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 391.

<sup>140</sup> S. hierzu *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389; *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 4 Rdn. 26 f. zur Eigenständigkeit des Bestandsschutzprinzips.

<sup>141</sup> Hierzu s. z.B. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389 f. und *Murswiek*, in: Festschrift Selmer, 2006, S. 417 (420 f.).

<sup>142</sup> Vgl. *Caspar*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 2 Rdn. 42 ff.

<sup>143</sup> *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 73.

zugleichen als verfassungsrechtlich abgesicherter und auch unionsrechtlich fundierter Grundsatz des Umweltrechts.

### **3. Zwischenbilanz**

Zusammenfassend kann zu den maßgeblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Recht des Naturschutzes und für das Verhältnis von naturschutzrechtlicher Eingriffsregelung und Verfassungsrecht festgehalten werden: aus dem Schutzgebot des Art. 20a GG und einem hieraus abzuleitenden, relativen Verschlechterungsverbot sind Prinzipien wie das der Verantwortung des Verursachers, des Bestandsschutzes und der Ressourcenschonung abzuleiten. Sie fordern Vermeidung von nachteiligen Einwirkungen und im Fall unvermeidbarer Beeinträchtigungen deren Kompensation, können also in ihrer Zusammenschau, im Blick auch auf ein unionsrechtlich begründetes und auch verfassungsrechtlich relevantes Ursprungsprinzip auch als Grundlage eines verfassungsrechtlich begründeten Kompensationsprinzips gelten. Die geltende Eingriffsregelung des BNatSchG entspricht diesen Prinzipien. Im folgenden ist zu untersuchen, ob und inwieweit dies auch für eine im Sinn gesteigerter Flexibilität modifizierte, die Kompensation durch Ersatzzahlungen der Naturalkompensation gleichstellende Eingriffsregelung gelten kann. Dies bedingt zunächst näheren Aufschluss über die Auswirkungen einer solchen Änderung auf die genannten, verfassungsrechtlich begründeten Kerngehalte des Umweltrechts.

### **4. Gleichstellung Naturalrestitution – Ersatzgeld:**

#### **Verschlechterungsverbot und Kerngehalte des Umweltrechts**

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit der Stufenfolge Vermeidung – Naturalausgleich durch Ausgleich- oder Ersatzmaßnahmen – Geldausgleich stellt damit eine Konkretisierung zentraler Prinzipien nicht nur des Umweltrechts dar, sondern auch des verfassungsrechtlichen Schutzgebots des Art. 20a GG. Eine Gleichstellung des bisher nachrangigen Ersatzgeldes mit Maßnahmen der Naturalrestitution, also Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wür-

de diese verfassungsrechtlich maßgeblichen Grundsätze des Art. 20a GG und damit auch das in der Verfassungsnorm angelegte Verschlechterungsverbot in mehrfacher Hinsicht nachteilig berühren:

- Eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bedeutet eine Minderung der geltenden Eingriffsregelung in ihrer Effektivität. Dies betrifft zunächst das Gebot der gleichartigen oder gleichwertigen Kompensation von Beeinträchtigungen. Auch wenn das dann höhere Aufkommen aus Ersatzgeldzahlungen für Zwecke des Naturschutzes verwendet wird: der für eine gleichwertige Kompensation erforderliche räumlich-funktionale Bezug würde gleichwohl gemindert, ebenso wie auch die Verantwortung des Verursachers. Das Konzept der vorgezogenen Kompensation durch Ökokonten würde in seiner Effizienz gemindert.
  - Nachstehend a) -
- Bestehende Vollzugsdefizite würden verstärkt; auch dies würde zu einer Abschwächung des Kompensationsprinzips beitragen.
  - Nachstehend b). -
- Durch eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen würde die Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG strukturell verändert. Denn Ausgleichszahlungen würden dann vor die Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG gezogen. Damit würden die rechtlichen Standards bei Zulassung von Eingriffen abgesenkt. Dies bedeutet eine Abschwächung des in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vorrangig verankerten Vermeidungsgebots als Ausdruck des verfassungsrechtlich fundierten Vorsorgeprinzips.
  - Nachstehend c). -
- Durch eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen würden Enteignungsmaßnahmen zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erschwert.
  - Nachstehend d). -
- Eine Rücknahme des Kompensationsprinzips und weiterer grundlegender verfassungsrechtlicher Prinzipien des Umweltrechts würde durch Ersatz-

zahlungen nicht in einer den Anforderungen des Art. 20a GG genügenden Weise ausgeglichen.

- Nachstehend e). -

Im einzelnen:

### **a) Auswirkungen einer Gleichstellung:**

#### **Geltungsverlust von Verursacher- und Kompensationsprinzip**

Festzuhalten ist nach dem Vorgesagten, dass eine normative Gleichstellung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit Ausgleichszahlungen, also der Zahlung von Ersatzgeldern, mit einer Absenkung des bestehenden Schutzniveaus gleichzusetzen ist. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die gebotene Kompensation von Eingriffen.

#### *aa) geminderter räumlich-funktionaler Bezug*

Nach der Wertung des Gesetzgebers sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Interesse der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen vorrangig, bedeuten also den weitergehenden Schutz. Dem Gebot der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG dient nach dem Vermeidungs- und Minimierungsgebot in besonderem Maße die Verursacherpflicht zur Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen. Sie vor allem trägt dem Umstand Rechnung, dass Beeinträchtigungen im Ausgleich mit anderweitigen Schutzgütern hinzunehmen sind.<sup>144</sup> Ziel der Ausgleichsmaßnahme ist die Wiederherstellung der beeinträchtigten Funktion in „gleichartiger“ Weise,<sup>145</sup> dies in funktionaler Hinsicht unter Wahrung eines räumlichen Zusammenhangs.<sup>146</sup> Eine Beeinträchtigung gilt aus ausgeglichen, wenn in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen ist, der dem vor dem Eingriff vorhandenen Zustand

<sup>144</sup> Vgl. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20a (2002) Rdn. 41: keine einseitige Prioritätensetzung; ebenso *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rdn. 67.

<sup>145</sup> Vgl. *Durner*, NuR 2001, 601 (603); *Louis*, NuR 2004, 714 (715).

<sup>146</sup> Vgl. BVerwGE 112, 140 (163).



nach Art und Funktion unter Einbeziehung des ökologischen und optischen Beziehungsgefüges weitestgehend angeglichen ist.<sup>147</sup> Die Maßnahmen müssen sich dort zumindest noch auswirken, wo die mit dem Eingriff verbundenen Beeinträchtigungen aufgetreten sind.<sup>148</sup>

Ausgleichsmaßnahmen kompensieren die mit dem Eingriff verbundenen Beeinträchtigungen in gleichartiger Weise. Geht es also bei den Ausgleichsmaßnahmen um eine gleichartige, so geht es bei den Ersatzmaßnahmen nur um eine gleichwertige Kompensation. Der notwendige räumliche Bezug ist hierbei gelockert. Ein räumlicher und funktionaler Bezug zum Eingriff ist auch hier erforderlich, nicht aber die Rückwirkung der Maßnahmen auf den Ort des Eingriffs.<sup>149</sup> Nach § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG sind Ersatzmaßnahmen möglichst in dem vom Eingriff betroffenen Naturraum vorzunehmen. Ersatzmaßnahmen entfernen damit die gesetzliche Regelung vom unionsrechtlich aus dem Ursprungsprinzip abgeleiteten, jedoch auch im Rahmen des Art. 20a GG relevanten Grundsatz der Kompensation von Beeinträchtigungen der Umwelt in möglichst nahem Bezug zum Ort ihrer Entstehung. Auch in diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass nur der echte Ausgleich Gewähr bietet für eine umwelterhaltende Kompensation.<sup>150</sup>

Der räumliche und funktionale Bezug wird weiter gelockert bei der Zulassung von Ersatzzahlungen, für die nach der bestehenden gesetzlichen Regelung des § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG lediglich die Verwendung im betroffenen Naturraum vorgeschrieben ist, auch dies mit der Einschränkung, dass dies „möglichst“ der Fall sein soll. Ein kompensierender Effekt der Ausgleichszahlung ist damit nicht in gleicher Weise gewährleistet, wie etwa bei Ausgleichsmaßnahmen und auch noch, wenngleich bereits in geringerem Maße, bei Ersatzmaßnahmen. Der Gesetzgeber wertet jedoch den räumlich-funktionalen Bezug als Kriterium für einen bestmöglichen und daher im Rahmen der Ziel-

---

<sup>147</sup> BVerwGE 84, 348 (360); BVerwG NuE 1997, 87 (88); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 97.

<sup>148</sup> *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 97.

<sup>149</sup> *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 103.

<sup>150</sup> *Durner*, NuR 2001, 601 (603).

bestimmung des Art. 20a GG vorrangig anzustrebenden Ausgleich von Beeinträchtigungen der natürlichen Lebensgrundlagen. Bleibt bereits die Ersatzmaßnahme dahinter zurück,<sup>151</sup> so gilt dies erst recht für das Ersatzgeld, wenn dieses der Ausgleichsmaßnahme gleichgestellt wird. Die Ersatzzahlung als bisher letzte Möglichkeit der Kompensation ist im Gesetz vorgesehen, um den Verursacher nicht gänzlich aus seiner Verantwortung zu entlassen<sup>152</sup> – wenn sie vom Bundesverwaltungsgericht als eine „dem Schadensersatz ähnliche Leistung“ bezeichnet wird,<sup>153</sup> so wird auch hierin deutlich, dass es sich um keine vollwertige Kompensation handelt.

#### *bb) abgesenkte Anforderungen an den Verursacher*

Damit werden auch die Anforderungen an den Verursacher zurückgenommen. Eine Flexibilisierung der Eingriffsregelung, um die es hier geht, vorzunehmen, bedeutet, die Anforderungen an die Zulassung von Eingriffen abzusenken.<sup>154</sup> Aus der Sicht des Verursachers wird die Verpflichtung zur Ausgleichszahlung häufig als die gegenüber der Verpflichtung zur Vornahme von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen geringer belastende Maßnahme empfunden werden. Dies folgt schon daraus, dass er im Fall des Ersatzgeldes mit dessen Zahlung seine Verpflichtungen erfüllt hat, während mit der Durchführung von Maßnahmen der Naturalrestitution länger andauernde, mitunter auch schwerer kalkulierbare Verpflichtungen verbunden sind. Die Behörde andererseits erlangt weiterreichende Handlungsspielräume in der Frage des Ausgleichs von Beeinträchtigungen, so dass eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Maßnahmen der Naturalrestitution auch aus ihrer Sicht eine Abschwächung der normativen Anforderungen des Naturschutzes bedeuten muss. Dies begünstigt notwendig die Vornahme von Eingriffen, deren Ausmaß und Intensität. Zurückgenommene Anforderungen an den Verursacher bezüglich des Ausgleichs von Beein-

---

<sup>151</sup> Vgl. *Durner*, NuR 2001, 601 (603); zu § 8 BNatSchG (1976) in der Terminologie abweichend *Breuer*, NuR 1980, 89 (97 f.): im Fall von Ersatzmaßnahmen nicht ausgleichbare Beeinträchtigungen.

<sup>152</sup> Vgl. *Scheidler*, UPR 2010, 134 (138).

<sup>153</sup> BVerwGE 74, 308 (309).

<sup>154</sup> Kritisch daher bereits zu § 19 Abs. 3 BNatSchG – Gleichstellung der Ersatzmaßnahme - *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 101.

trüchtigungen bedeuten damit aber nicht nur potentielle Defizite in der Kompensation, sie wirken vielmehr zurück auf das Gebot der vorrangigen Vermeidung von Beeinträchtigungen, wenn die Leistung von Ersatzzahlungen den Verursacher deutlich weniger belasten sollte, als die an sich auch mögliche Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.<sup>155</sup>

*cc) Funktionsverluste der Ökokonten und Kompensationsdefizite*

Werden die Anforderungen an den Verursacher des Eingriffs abgesenkt, was dessen unmittelbare Verantwortung für die Eingriffsfolgen betrifft, so mindert dies notwendig die Bedeutung der Ökokonten.<sup>156</sup> Denn mit der Notwendigkeit, Kompensationsmaßnahmen als Ausgleich für Eingriffsfolgen vorzunehmen, entfällt auch das Bedürfnis nach einer Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen bzw. den Flächen hierfür, wie sie in § 16 BNatSchG vorgesehen ist. Angesichts der mit der Vorhaltung von Kompensationsflächen bei Flächenpools und beim Einsatz von Ökokonten verbundenen Aufwendungen<sup>157</sup> hat dies zur Folge, dass damit auch die Anreize zum Einsatz von Ökokonten geringer sein werden. Diese sind ja insbesondere darauf ausgerichtet, die Durchführung von Ausgleichs- und vor allem von Ersatzmaßnahmen<sup>158</sup> zu gewährleisten.

Im Fall der Flächenpools geht es darum, Flächen zu bevorraten, auf denen bei künftigen Eingriffen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden können; im Schwerpunkt dürften sie für letztere in Betracht kommen, da bei Ersatzmaßnahmen an den unmittelbaren räumlichen und funktionalen Bezug zum Vorhaben geringere Anforderungen gestellt werden. Beim Ökokonto werden Kompensationsmaßnahmen im Vorgriff auf spätere Eingriffe

---

<sup>155</sup> Vgl. auch *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 107. zum „Ausverkauf“ von Eingriffsrechten.

<sup>156</sup> Zum Konzept des Ökokontos s. näher *Britz*, UPR 1996, 205 ff.; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 120 ff.; *Louis*, NuR 2004, 714 (716 f.).

<sup>157</sup> S. *Wolf*, NuR 2004, 6 (8).

<sup>158</sup> Zur Eignung vor allem für die Durchführung von Ersatzmaßnahmen s. *Britz*, UPR 1996, 205 (207).

bereits durchgeführt, also nicht nur die Flächen hierfür vorgehalten. Der Verursacher des Eingriffs kann auf diese vorgreiflich durchgeführten Maßnahmen Zugriff nehmen, dies regelmäßig auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung mit dem – nach Landesrecht zu bestimmenden – Betreiber des Ökokontos.<sup>159</sup> Die Handelbarkeit insbesondere von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen und die Modalitäten der Bevorratung sind durch Landesrecht zu bestimmen.<sup>160</sup>

Die Notwendigkeit, auf Ökokonten zurückzugreifen, entfällt jedoch dann, wenn der Verursacher sich seiner Verpflichtung zum Ausgleich von Beeinträchtigungen bereits unmittelbar durch Zahlung des Ersatzgeldes entledigen kann. Dies aber bedeutet, dass vorgehaltene Kompensationsmaßnahmen jedenfalls von Seiten der Vorhabenträger bei Eingriffen i.S.d. §§ 13 ff. BNatSchG in geringerem Maße nachgefragt werden. Dies bedeutet eine Schwächung, und nicht die geforderte Stärkung des Instruments der Ökokonten.

Dessen Stärkung entspräche der mit dem BNatSchG 2009 erfolgten grundsätzlichen normativen Gleichstellung von Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen, da sie insbesondere die Durchführung von Ersatzmaßnahmen deutlich erleichtern würde. Mindert sich ihre Bedeutung, werden in geringerem Maße entsprechende Maßnahmen vorgehalten, so werden letztlich in immer mehr Fällen weder Ausgleichs-, noch Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden. Sieht man zudem die Funktion von Ökokonten im Sinn effektiven Ausgleichs von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft maßgeblich auch darin, eine zeitnahe Durchführung kompensierender Maßnahmen zu fördern und damit den gebotenen zeitlichen Zusammenhang zwischen Eingriff und Eingriffskompensation zu gewährleisten, so bedeutet eine Schwächung des Instruments der Ökokonten auch eine Schwächung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in ihrer Effizienz. Das Schutzgebot des Art. 20a GG fordert jedoch Effizienz in der Wahrnehmung, Effizienz insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht.

---

<sup>159</sup> *Louis*, NuR 2004, 714 (718).

<sup>160</sup> Vgl. *Funke*, SächsVB 2010, 153 (157).

## **b) Schwächung des Kompensationsprinzips durch Vollzugsdefizite**

### *aa) Vollzugsdefizite nach der bisherigen, Vollzugshemmnisse nach einer Neuregelung*

Dies führt zum Aspekt möglicher Vollzugsdefizite. Wurden bereits für die Eingriffsregelung des früheren, durch das BNatSchG 2009 abgelösten Bundesnaturschutzgesetzes Vollzugsdefizite konstatiert,<sup>161</sup> so sind diese verstärkt noch angelegt in einer naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, bei der Eingriff und Ausgleich in so weitgehendem Maße entkoppelt werden, wie dies der Fall wäre bei einer Gleichstellung von Kompensationsmaßnahmen und Ersatzgeld. Als Gründe für die monierten Vollzugsdefizite bei der bisherigen, noch auf dem Vorrang von Ausgleichs- gegenüber Ersatzmaßnahmen beruhenden Eingriffsregelung werden die erheblichen Schwierigkeiten in der Vorhersage über den Erfolg einer Kompensationsmaßnahme genannt,<sup>162</sup> demgemäß auch eine fehlende Erfolgskontrolle<sup>163</sup> und fehlende Maßnahmen im Fall des Scheiterns der Kompensation.

Verstärkte Vollzugsdefizite sind zu erwarten, wenn und soweit die Verpflichtung zur Durchführung von Kompensationsmaßnahmen ihren bisherigen verpflichtenden Charakter verliert und Ersatzzahlungen an deren Stelle treten. Mit der Verpflichtung zur Leistung von Ersatzgeld erfolgt eine Entkoppelung von Eingriff und Kompensation des Eingriffs, der ja auch das Ersatzgeld dienen soll. Wird der Verursacher des Eingriffs zur Durchführung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verpflichtet, so wird diese Verpflichtung zugleich mit der Genehmigung des Eingriffs festgesetzt, also im Fall eines planfeststellungsbedürftigen Vorhabens mit der Eingriffsplanfeststellung; damit bleibt auch die Zulassungs- oder Planfeststellungsbehörde in der Verantwortung für die Kompensation des Eingriffs.

---

<sup>161</sup> Vgl. *Durner*, NuR 2001, 601 (605); *Tegethoff*, NuR 2002, 654 (656); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 126 ff.

<sup>162</sup> Vgl. *Tegethoff*, NuR 2002, 654 (656).

<sup>163</sup> Zur Kontrollpflicht s. *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 19 Rdn. 41.

Dieser Verantwortungszusammenhang entfällt bei der Zahlung von Ersatzgeld. Für die Kompensationsmaßnahme – im weiteren Sinn, denn es geht ja nicht um Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen –, die durch das Ersatzgeld ermöglicht werden soll, ist ein neues Verfahren durchzuführen. Wenn diese Maßnahme auch möglichst innerhalb des betroffenen Naturraums durchzuführen ist, so ist doch andererseits zu vergegenwärtigen, dass dieser Raum regelmäßig bis zu vier oder fünf Landkreise umfassen kann. Dies bedeutet auch räumliche Distanz zwischen der öffentlichen Stelle, die für die Zulassung des Eingriffs zuständig ist, und derjenigen Stelle, der die Durchführung der durch das Ersatzgeld zu finanzierenden Maßnahmen obliegt. Werden bereits für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erhebliche Defizite in der Feststellung des Kompensationsbedarfs und der hieran ausgerichteten Effektivitätskontrolle konstatiert,<sup>164</sup> wie auch in der Umsetzung der festgesetzten Maßnahmen,<sup>165</sup> so muss davon ausgegangen werden, dass diese Problematik sich dann verschärft, wenn Eingriffe über Ersatzzahlungen ausgeglichen werden sollen. Die bereits räumlich divergierende Entscheidungszuständigkeit wird die Effektivität in der Umsetzung ebenso mindern, wie der weitergehend gelockerte räumliche und funktionale Bezug die Ermittlung operabler Kriterien für die Feststellung kompensierender Effekte erschweren wird.

Auch die behördliche Interessenlage darf in der Frage möglicher Vollzugsdefizite nicht unberücksichtigt bleiben. Ersatzzahlungen des Verursachers und Vorhabenträgers bedeuten zunächst eine haushaltsmäßige Entlastung der staatlichen Stellen. Dass diesen daran gelegen sein kann, das Aufkommen hieraus zur Durchführung ohnehin anstehender oder jedenfalls angestrebter Maßnahmen zu verwenden, ist nicht von der Hand zu weisen, wird andererseits bei Fehlen operabler Kriterien für die Feststellung einer tatsächlich kompensierenden Wirkung nicht ohne weiteres belegbar sein. Auch dies würde

---

<sup>164</sup> So etwa bei *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 129 f.

<sup>165</sup> S. dazu i.e. *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 131 f. mit zahlr. w. Nw.

erhebliche Vollzugsdefizite in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung mit sich bringen.

*bb) Verfassungsrelevanz struktureller Vollzugsdefizite*

Defizite beim Vollzug einer Norm sind nicht ohne weiteres dem Gesetzgeber anzulasten und führen als solche nicht zur Verfassungswidrigkeit der Norm. Vollzugsdefizite können dann jedoch für die verfassungsrechtliche Beurteilung bedeutsam sein, wenn sie strukturell in der Norm angelegt sind. Im Fall von Eingriffsgesetzen insbesondere können strukturelle Vollzugsdefizite sich als gleichheitswidrige Belastung auswirken.<sup>166</sup> Geht es demgegenüber um positive Schutzpflichten des Gesetzgebers,<sup>167</sup> so bedeutet defiziente Ausführung des Gesetzes ein Mindermaß an Schutz und damit auch eine potentielle Unterschreitung des geforderten Schutzniveaus, kann damit auch als ein Verstoß gegen das für die Wahrnehmung von Schutzpflichten maßgebliche Untermaßverbot zu werten sein.<sup>168</sup> Auch wenn dieser Grundsatz des Untermaßverbots zunächst eine verfassungsrechtliche Mindestanforderung an die Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten darstellt,<sup>169</sup> ist doch die dem zugrundeliegende Erwägung verallgemeinerungsfähig, dass bei aller gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in der Wahrnehmung von positiven Schutzpflichten ein verfassungsrechtlicher Mindeststandard gewährleistet sein muss. Dem ist nicht schon dann genügt, wenn der Gesetzgeber eine Schutznorm erlässt. Gefordert ist eine effiziente Wahrnehmung der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht. Dies bedeutet deren praktische Umsetzung und reale Akzeptanz.<sup>170</sup> Effektive Wahrnehmung durch den Gesetzgeber bedingt daher eine Normgestaltung, die diese Erfordernisse effektiv sichert. Vollzugsdefizite in

---

<sup>166</sup> Dies hat vor allem im Abgabenrecht Bedeutung erlangt, vgl. BVerfGE 84, 239 (273); 110, 94 (115).

<sup>167</sup> Zu den Schutzpflichten aus Art. 20a GG s. BVerfG, U.v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05 – Rdn. 142.

<sup>168</sup> BVerfGE 88, 203 (254); 98, 265 (43); *Callies*, Schutzpflichten, in: Merten/Papier, HdBGR II, 2006, § 41 Rdn. 7, 26.

<sup>169</sup> Vgl. *Callies*, Schutzpflichten, in: Merten/Papier, HdBGR II, 2006, § 41 Rdn. 26.

<sup>170</sup> *Callies*, Schutzpflichten, in: Merten/Papier, HdBGR II, 2006, § 41 Rdn. 7, 26.

der Erfüllung positiver verfassungsrechtlicher Schutzpflichten sind mithin verfassungsrelevant. Sie wirken dann auf die verfassungsrechtliche Bewertung einer gesetzlichen Regelung zurück, wenn diese Defizite bereits in der Norm selbst angelegt sind.

**c) Struktur der Abwägung und Vermeidungsgebot:  
Erleichterung von Eingriffen**

*aa) Struktur der Abwägung de lege lata*

Werden Ersatzgelder mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen innerhalb der „Pflichtenkaskade“ der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gleichgestellt, so wirkt dies notwendig zurück auf die auf deren dritter Stufe vorzunehmenden Abwägung als Voraussetzung für die Zulassung nicht ausgleichbarer Eingriffe. Nach der geltenden Regelung des § 15 Abs. 5 BNatSchG darf ein Eingriff nicht zugelassen werden, wenn der Eingriff nicht innerhalb angemessener Frist ausgeglichen oder ersetzt werden kann und Belange des Naturschutzes überwiegen. Er kann also nur dann zugelassen werden, wenn die für den Eingriff sprechenden, privaten und öffentlichen Belange in der Abwägung höher zu gewichten sind, als die Beeinträchtigung der Schutzgüter des § 1 BNatSchG.<sup>171</sup> In der Abwägung bedeutet dies: als gegen das Vorhaben sprechende Belange sind diejenigen nachteiligen Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und auf das Landschaftsbild in Ansatz zu bringen, die weder vermieden noch ausgeglichen werden können – soweit die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden könnten, aber nicht ausgeglichen werden, ist der Eingriff ja von vornherein nicht zuzulassen, so dass nicht in die Abwägung einzutreten ist. Die Verpflichtung zur Zahlung des Ersatzgelds greift also nach der geltenden Regelung erst auf der folgenden Stufe der Rechtsfolgenregelung.

---

<sup>171</sup> Vgl. zur Abwägung nach § 19 Abs.3 BNatSchG 2002 als echter (bipolarer) Abwägung i.S. einer Vorrangentscheidung *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 100.



*bb) Vorziehung des Ersatzgeldes in der Abwägung*

Bei der angestrebten Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist dies nicht der Fall. Die Ersatzgeldzahlung wird hier auf eine Stufe mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gestellt und damit vor den Abwägungsprozess gezogen – nachdem bereits mit dem BNatSchG 2009 durch die Gleichstellung der Ersatzmaßnahme mit der Ausgleichsmaßnahme die Prüfung ersterer vor die Abwägung gezogen worden war.<sup>172</sup> Der nicht vermeidbare und nicht naturaliter kompensierte Eingriff geht bei einer Gleichstellung der Ersatzzahlung mit der Naturalkompensation nach Maßgabe seines Ausgleichs durch eben diese, nunmehr als gleichwertig anerkannte Ersatzzahlung in die Abwägung ein, und damit mit geringerem Gewicht. Nach der geltenden Regelung des § 15 Abs. 5 BNatSchG sind demgegenüber die nach Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen<sup>173</sup> verbleibenden potentiellen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft in Abwägung zu bringen mit den für das Vorhaben sprechenden Belangen,<sup>174</sup> ohne dass ihr Gewicht in der Abwägung durch die Bewertung der Ersatzzahlungen gemindert würde.

Diese Beeinträchtigungen sind nach der Rechtsprechung sogar „mit besonderem Gewicht“ in die Abwägung einzustellen.<sup>175</sup> Eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aber bedeutet, dass die Ersatzgeldzahlungen bereits als normativ gleichgeordneter Ausgleich oder Kompensation für die nicht naturaliter zu kompensierenden Beeinträchtigungen gewertet werden. Von der Eingriffsregelung des Bundes abweichende Regelungen der Länder müssten ja in erster Linie die Abwägungsklausel des § 15 Abs. 5 BNatSchG dahingehend modifizieren, dass die Ersatzgeldzahlung wie schon bisher Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vor die Abwägung gezogen wird. Werden diese Beeinträchtigungen aber bereits durch die Anord-

---

<sup>172</sup> Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 101.

<sup>173</sup> Vgl. zur Bewertung der Eingriffs- und Kompensationswirkungen BVerwG, U.v. 17.01.2007, BVerwGE 128, 76 Rdn. 26 ff.

<sup>174</sup> *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 47; zur Struktur der Abwägung s. *Czybulka/Rodi*, BayVBI 1996, 513 (520); BVerwGE 85, 348 (363).

<sup>175</sup> Vgl. BVerwG, U.v. 31.01.1997 - BVerwGE 104, 68 (74 ff.).

nung des Ersatzgeldes – so wie bisher nur durch Maßnahmen der Realkompensation – in ihrer rechtlichen Wirkung als Hindernis für das Vorhaben aufgehoben, so ist fraglich, ob und inwieweit sie dann noch auf der Stufe der abschließenden Abwägung<sup>176</sup> erneut als ein gegen den Eingriff sprechender Abwägungsbelang herangezogen werden können. Dies betrifft gleichermaßen den Abwägungsaspekt, dass ein Ausgleich oder Ersatz nicht in angemessener Frist möglich ist, der nach § 15 Abs. 5 BNatSchG in der aktuellen Fassung als gegen ein Vorhaben sprechender Belang in die Abwägung einzustellen ist.<sup>177</sup> Wenn insbesondere die naturschutzrechtliche Abwägung die Ermittlung der Größe des Ausgleichsdefizits bedingt,<sup>178</sup> so kann von einem solchen Defizit dann schwerlich gesprochen werden, wenn die Ersatzzahlung vom Gesetzgeber als hinreichender Ausgleich gewertet wird.

Eine Gleichstellung der Ersatzgelder mit Maßnahmen der Realkompensation würde mithin das mehrstufige gesetzliche Prüfprogramm für Eingriffe in Natur und Landschaft, wie es mit dem ersten Naturschutzgesetz des Bundes eingeführt wurde und im Kern unverändert gilt,<sup>179</sup> nachhaltig durchbrechen. Vor allem das Prüfkriterium des gleichartigen, räumlich-funktionalen und auch zeitnahen Ausgleichs für Beeinträchtigungen würde damit in systemwidriger Weise entwertet, die ohne einen solchen Ausgleich mit besonderem Gewicht in die Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG eingehenden verbleibenden Beeinträchtigungen verlören dann an Gewicht. Der Stellenwert der Schutzgüter Natur und Landschaft würde deutlich gemindert. Die strukturelle Veränderung in der bisherigen Pflichtenkaskade des Verursachers würde sich zudem dort auswirken, wo die Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die fachplanungsrechtliche Beurteilung einzugliedern sind.

---

<sup>176</sup> Vgl. *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 47 ff.

<sup>177</sup> BVerwG, U.v. 19.09.1998, NuR 1999, 103 (104); BVerwG, U.v. 23.08.1996, NVwZ 1997, 486.

<sup>178</sup> BVerwG, U.v. 17.01.2007, BVerwGE 128, 76 Rdn. 26 ff. und Is 3.

<sup>179</sup> Vgl. *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 2.

*cc) Abwägung nach Bundes- und Landesrecht – Normwidersprüche*

Als Handlungsoption für den Bundesgesetzgeber wurde hier vorrangig eine Änderung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG in Betracht gezogen, die es den Ländern erlauben würde, von den nachfolgenden Bestimmungen abweichende Regelungen mit dem Ziel Gleichstellung des Ersatzgeldes zu erlassen. Dies beträfe, wie vorstehend ausgeführt, in erster Linie die Abwägungsklausel des § 15 Abs. 5 BNatSchG, von der die Länder dann gleichermaßen abweichen dürften. Für deren Abweichungsregeln würde sich dann die vorstehend beschriebene Problematik der Vorziehung des Ersatzgeldes in der Abwägung stellen. Soweit jedoch die Länder keine abweichende Regelung treffen und es bei der Regelung des BNatSchG bleibt, bleibt es auch bei dem schon im Rahmen der kompetenzrechtlichen Ausführungen konstatierten Widerspruch,<sup>180</sup> dass nach dem allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG in Satz 2 Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen als gleichwertig gelten müssten, während eine unveränderte Abwägungsklausel nach wie vor Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vor die Abwägung ziehen, Ersatzgelder aber erst nachrangig berücksichtigen würde. Auch wenn ein derartiger Widerspruch, wie ausgeführt, im Kompetenztypus der Abweichungsgesetzgebung unter Ausschluss abweichungsfester Kerne angelegt ist, kann er in seiner Wirkung doch auf einen Geltungsverlust des Kompensationsprinzips hinauslaufen. Denn in der Formulierung des allgemeinen Grundsatzes der Eingriffsregelung in § 13 BNatSchG kommt entscheidend die Wertigkeit zum Ausdruck, die der Gesetzgeber ihr beimisst.

In der Gleichstellung der Ersatzgeldzahlung kommt ein geringerer Stellenwert der Naturalkompensation zum Ausdruck – jedenfalls wird dies in der Normanwendung so verstanden werden. Auf die Gewichtung der nicht im Weg der Naturalkompensation auszugleichenden Beeinträchtigungen wird sich dies wenn nicht notwendigerweise, so doch typischerweise auswirken. Auch dort, wo von der Abwägungsklausel des § 15 Abs. 5 nicht abgewichen wird, kann sie also bei einer Abschwächung des Kompensationsprinzips in § 13 BNatSchG in ihrer Geltungskraft gemindert werden. Auch diese Auswirkungen

---

<sup>180</sup> S. o. II.4.b).

einer Aufweichung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG sind in die verfassungsrechtliche Bewertung einzubeziehen.

#### **d) Insbesondere: Folgeprobleme – Enteignung**

##### *aa) Zulässigkeit der Enteignung zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen*

Ein weiteres Folgeproblem einer Flexibilisierung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung durch Gleichstellung von Ersatzzahlungen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen betrifft Vollzugsdefizite im weiteren Sinn, wenn etwa Enteignungen zur Durchführung kompensierender Maßnahmen eben auf Grund dieser weitergehenden Flexibilisierung erschwert werden.<sup>181</sup> Nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 3 GG können Grundstücke für naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen enteignet werden, soweit diese zur Durchführung des Vorhabens erforderlich sind. Die Notwendigkeit der Enteignung von Ersatzmaßnahmeflächen folgt dann daraus, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als zusätzliche materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung eines Vorhabens zu verstehen ist.<sup>182</sup> Die Gemeinwohlrechtfertigung einer Enteignung erstreckt sich also auch auf die für die zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlichen Grundflächen. Denn wenn es sich bei dem naturschutzrechtlichen Gebot, notwendige Ausgleichsmaßnahmen zu schaffen, um striktes Recht handelt, so können sich Enteignungen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zur Durchführung des Vorhabens selbst als notwendig erweisen.<sup>183</sup> Ist die Enteignung zur Durchsetzung des Vorhabens gesetzlich zulässig, kann auch für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen enteignet werden.

---

<sup>181</sup> Zur Frage von Enteignungen s. BVerwG DVBl 1996, 676; *Durner*, NuR 2001, 601 (605); *Kratsch*, NuR 2009, 398 ff.

<sup>182</sup> BVerwG UPR 1995, 308, Absatz-Nr.24.

<sup>183</sup> Vgl. BVerwG DVBl 1996, 676 (677) – für § 22 AEG – ; ebenso BVerwG UPR 1995, 308 – für § 44 Abs. 1 Satz 1 WaStrG – .

Die Enteignung rechtfertigt sich in dieser Konstellation also daraus, dass sie deshalb zur Durchführung des im Gemeinwohlinteresse liegenden Vorhabens erforderlich ist, weil dieses Vorhaben ohne die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme, für die enteignet werden soll, nicht durchgeführt werden könnte.

*bb) Auswirkungen einer Gleichstellung des Ersatzgeldes*

Wenn aber an Stelle der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme Ersatzzahlungen möglich sind, dann fehlt es an eben dieser Rechtfertigung für die Enteignungsmaßnahme aus Gründen des Gemeinwohls. Der Enteignung kann dann entgegengehalten werden, dass sie zur Durchführung einer Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme nicht erforderlich ist, weil diese wiederum nicht zur Durchführung des Vorhabens erforderlich ist. Von der Zulässigkeit der Enteignung zur Durchsetzung des Vorhabens kann dann nicht mehr ohne weiteres auf die Zulässigkeit der Enteignung auch für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen geschlossen werden.<sup>184</sup>

Es mag in Betracht zu ziehen sein, dass gleichwohl Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen als im konkreten Fall deutlich vorteilhafter im Sinn der Schutzziele des Naturschutzrechts angeordnet werden und die Gemeinwohlfertigung einer Enteignung dann hierauf erstreckt wird. Zunächst aber gilt es aber auch in einer derartigen Fallkonstellation den Einwand der mangelnden Erforderlichkeit von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu überwinden. Doch auch wenn die Enteignung für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch im Fall einer Gleichstellung des Ersatzgeldes im Ergebnis nicht durchweg ausgeschlossen sein sollte, wird sie doch in der Konsequenz einer derartigen Gleichstellung deutlich erschwert sein. Sie wird insbesondere hinreichend erschwert sein, um die Vollzugspraxis zu beeinflussen und die Anordnung von Ersatzzahlungen gegenüber Maßnahmen der Naturalrestitution zu begünstigen. Wenn es um die Verwendung der Ersatzzahlungen entsprechend den Vorgaben des § 15 Abs. 6 BNatSchG, insbesondere im Rahmen kompensierender, nicht unter den Begriff der Ersatzmaßnahmen fallender, behördlicher Maßnahmen geht, dürfte sich die Gemeinwohlfertigung der Enteignung,

---

<sup>184</sup> So bei BVerwG UPR 1995, 308, Absatz-Nr. 24.

die über das eigentliche Vorhaben hinaus noch die Ersatzmaßnahme erfasst, schwerlich noch auf derartige nur mittelbar kompensierende Maßnahmen erstrecken.

Auch dies hätte letztlich zur Folge, dass Maßnahmen der Naturalkompensation, also Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen als die dem Verursacherprinzip und dem Verschlechterungsverbot an sich vorrangig gemäße Maßnahmen in ihrer Durchführbarkeit deutlich erschwert würden. Auch erschwerte Realisierbarkeit berührt jedoch die Schutzpflicht des Art. 20a GG.

### **e) Kompensationsdefizite und Ersatzgeld**

Als naheliegende Auswirkung einer Gleichstellung von Ersatzgeld einerseits, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen andererseits ergibt sich aus vorstehenden Überlegungen die Annahme einer tendenziellen Schwächung des Gebots der Kompensation von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts. Diese nachteiligen Auswirkungen können durch die dann vermehrten Ersatzzahlungen nicht in einer den Anforderungen des Art. 20a GG genügenden Weise ausgeglichen werden.

#### *aa) Gesetzgeberische Verantwortung*

Das BNatSchG enthält in § 15 Abs. 6 Vorgaben für die Verwendung der Ersatzgelder. Diese Vorgaben allerdings zählen nicht explizit zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes. Doch auch unabhängig von etwa zu erwartenden abweichenden Regelungen der Länder können Ausgleichszahlungen der Verursacher in ihrer eingriffskompensierenden Wirkung Maßnahmen der Realkompensation nicht durchweg gleichgesetzt werden. Eben deshalb sieht sie das geltende Recht als nachrangig und verpflichtet nicht nur den Verursacher des Eingriffs, zunächst Beeinträchtigungen zu vermeiden bzw. zu kompensieren, sondern auch die Behörde, zunächst Maßnahmen der Kompensation anzuordnen und durchzusetzen, ehe auf die Anordnung des Ersatzgeldes zurückgegriffen wird. Nicht nur für den Verursacher ist letzteres häufig die weniger belastende Maßnahme, sondern auch der

Behörde kann hieran gelegen sein, wenn es ihren Vollzugsaufwand mindert, ihre Handlungsspielräume erweitert.

Mit einer gesetzlichen Gleichordnung des Ersatzgeldes im Verhältnis zu kompensierenden Maßnahmen wird die Verantwortung für die normativ maßgeblichen Ziele des Naturschutzes und damit auch für die Realisation der Schutzgebote des Art. 20a GG in erheblichem Ausmaß auf die Exekutive verlagert. Die Behörde hat dann nach ihrem Ermessen zu entscheiden, ob sie im Fall unvermeidbarer Beeinträchtigungen Ausgleichsmaßnahmen, Ersatzmaßnahmen oder aber die Leistung des Ersatzgeldes anordnet. Es sind dies Maßnahmen von unterschiedlicher Wertigkeit in Bezug auf die Schutzgüter des BNatSchG und die Schutzgebote des Art. 20a GG. Wenn aber die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG in erster Linie den Gesetzgeber in Pflicht nimmt, so begegnet es erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Entscheidung über diese Maßnahmen und damit über das anzustrebende Schutzniveau in diesem Maße von der Gesetzgebung auf die Exekutive verlagert wird.

*bb) Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes  
als Ausgleich normativer Defizite ? - Gesetzesvorbehalte*

Die Vorgaben für die Verwendung der Ersatzgelder in § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG gleichen dies nicht aus. Die dort angelegten rechtlichen Maßstäbe sind weniger stringent, als die rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und an die Anerkennung vorgezogener Maßnahmen im Rahmen von Ökokonten.<sup>185</sup> Das Erfordernis der zweckgebundenen Verwendung demgegenüber sichert keine funktionalen, zeitlichen und räumlichen Zusammenhänge, wie sie für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gefordert werden, dies umso mehr, wenn es unter einem Vorbehalt des Möglichen steht. Eine Rechtsverordnung nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr.

---

<sup>185</sup> S. hierzu auch *Funke*, SächsVB 2010, 153 (157).

2 BNatSchG könnte hier nähere Standards festlegen,<sup>186</sup> stünde jedoch gleichermaßen unter dem Vorbehalt abweichender landesrechtlicher Regelung.

Ohne hinreichend intensive Vorgaben für Erhebung und Verwendung des Ersatzgeldes würde der Gesetzgeber seiner aus Art. 20a GG folgenden Regungsverantwortung nicht gerecht, sollte er die für die Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Verschlechterungsverbots so wesentliche Entscheidung, ob Maßnahmen der Naturalrestitution oder aber lediglich ein Ersatzgeld vom Verursacher gefordert werden, der Exekutive überantworten. Der Schutzauftrag des Art. 20a GG richtet sich an den Gesetzgeber. Nicht zuletzt angesichts seiner Konkretisierungsbedürftigkeit steht hierfür der Gesetzgeber in der primären Verantwortung. Ohne den Erlass bindender Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes durch den Gesetzgeber würde allein der Umstand eines zu erwartenden höheren Aufkommens an Ersatzgeldern die normativen Defizite nicht hinreichend ausgleichen.

Mithin wird zu erörtern sein, ob im Fall einer Gleichstellung von Ersatzgeld und Kompensationsmaßnahmen im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung der Gesetzgeber durch nähere Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes seinem Schutzauftrag aus Art. 20a GG nachkommen kann, und ob derartige Vorgaben als allgemeiner Grundsatz i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG in den abweichungsfesten Kern des Naturschutzrechts einbezogen werden können.<sup>187</sup> Der Frage wird nachzugehen sein, ob und in welchem Umfang der Begriff der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes detaillierte Vorgaben für die Erhebung und Verwendung des Ersatzgeldes umschließen kann, oder hier der Bundesgesetzgeber in Nachwirkung der Kriterien für die Rahmengesetzgebung des Bundes<sup>188</sup> weitergehenden Bindungen in der Frage der Regelungsdichte unterliegt.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Dafür *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (736 f.); *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 60.

<sup>187</sup> Zur Definitionskompetenz s. *Appel*, NuR 2010, 171 ff.; *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (429); näher o. II.3.b).

<sup>188</sup> Dazu grundlegend BVerfGE 111, 226.

<sup>189</sup> S. dazu *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (428) – abl. –; unentschieden *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348 f.) und *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (358 f.); gegen eine



## 5. Verfassungsrechtliche Bewertung: Systematik der Eingriffsregelung und Schutzpflicht des Art. 20a GG

### a) Verfassungsrechtliche Fragestellung

Die vorstehenden Überlegungen zu den Auswirkungen einer Gleichstellung der Ersatzgelder mit Maßnahmen der Realkompensation im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ließen deutlich werden: eine dahingehende Änderung der Eingriffsregelung würde diese entscheidend abschwächen. Mit diesem Eingriff in die Systematik der gesetzlichen Regelung wäre eine Absenkung des normativen Schutzniveaus in Bezug auf die Schutzgüter Naturhaushalt und Landschaft verbunden, hierin wäre andererseits aber auch eine faktische Verschlechterung der Situation des Naturschutzes angelegt. In normativer wie in faktischer Hinsicht wird damit die Frage nach einem ökologischen Verschlechterungsverbot aufgeworfen. Verfassungsrechtlich abgesicherte Grundsätze des Naturschutzes würden durch die in Aussicht genommene Flexibilisierung der Eingriffsregelung nachteilig tangiert. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber hierdurch die Schwelle zum Verfassungsverstoß überschreiten würde, ist im folgenden abschließend zu bewerten. Hierfür ist zunächst zusammenfassend darauf einzugehen, inwieweit die vorstehend näher beschriebenen Auswirkungen einer Gleichstellung des Ersatzgeldes das normative Schutzniveau im Naturschutz absenken. Hiervon ausgehend, ist die verfassungsrechtlich entscheidende Frage zu beantworten, inwieweit der Gesetzgeber damit hinter dem verfassungsrechtlich geforderten Schutzniveau zurückbleiben würde.

Vorgehend bedarf jedoch der Klärung im Bund-Länder-Verhältnis, ob und inwieweit angesichts der beschriebenen Handlungsoptionen für den Bundesgesetzgeber<sup>190</sup> im Verhältnis von Bund und Ländern die beschriebenen normati-

---

Übertragung der Grundsätze für die Rahmengesetzgebung auch *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2009, S. 87 ff..

<sup>190</sup> S.o. II.4.b).

ven Defizite, die Absenkung des normativen Schutzniveaus wie auch ein Zurückbleiben hinter dem verfassungsrechtlich gebotenen Maß der Schutzpflichten des Art. 20a GG dem Bundesgesetzgeber zuzurechnen sind.

### **b) Bundes- und Landesgesetzgeber als Adressaten der Schutzpflicht**

Vorrangige und wohl auch allein in Betracht gezogene Handlungsoption für eine Flexibilisierung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist die Änderung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG dahingehend, dass in Satz 2 Ersatzzahlungen nicht mehr subsidiär, sondern gleichrangig benannt werden. Damit ist, wie ausgeführt wurde, nicht zwingend eine Änderung der zentralen Bestimmung des § 15 BNatSchG über die Zulassung von Eingriffen, insbesondere auch im Abwägungserfordernis des Abs. 5 verbunden. Es bliebe nach entsprechender Zurücknahme des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG den Ländern überlassen, ob sie die Eingriffsregelung in diesem Sinn flexibilisieren wollen. Die Gleichstellung wird also erst durch die entsprechende landesgesetzliche Regelung unmittelbar wirksam – wenngleich, wie ausgeführt,<sup>191</sup> auch bereits die Abschwächung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG einen Geltungsverlust der Eingriffsklausel bewirken kann.

All dies entlastet den Bundesgesetzgeber jedoch nicht. Adressaten der Schutzgebote des Art. 20a GG sind Bundesgesetzgeber und Landesgesetzgeber. Wenn es auf Grund einer Änderung des § 13 BNatSchG zu einer Absenkung des durch Art. 20a GG geforderten Schutzniveaus kommt, so ist die nicht nur auf landesgesetzliche Abweichungen von der Eingriffsregelung des BNatSchG zurückzuführen, sondern maßgeblich auch auf den Verzicht des Bundesgesetzgebers, insoweit abweichungsfeste Kerne festzulegen. Hierdurch erst wird der Weg für eine Flexibilisierung der Eingriffsregelung frei gemacht. Hierdurch werden auch die Länder im Rahmen des föderalen Wettbewerbs zu wechselseitiger Angleichung ihrer Gesetze veranlasst. Der Bundesgesetzgeber ist auch dann den Schutzgeboten des Art. 20a GG und einem hieraus folgenden Verschlechterungsverbot verpflichtet, wenn er allgemeine

---

<sup>191</sup> S.o. III.3.c) cc).

Grundsätze i.S.d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG festlegt. Der Bundesgesetzgeber ist, wie ausgeführt,<sup>192</sup> aus kompetenziellen Gründen nicht verpflichtet, seine Befugnis zur Bestimmung abweichungsfester Kerne in jedem Fall voll auszuschöpfen – wohl aber gehindert, sie zu überschreiten. Er ist unabhängig davon aber gehalten, allgemeine Grundsätze dann, wenn er sie festlegt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Art. 20a GG zu bestimmen.

### **c) Systemwidriger Eingriff und Verschlechterungsverbot**

#### *aa) Systemprägende Bedeutung der Eingriffsregelung*

Eine Flexibilisierung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung durch Gleichstellung der Ersatzgelder mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Rahmen des § 13 BNatSchG, die mit einer abgestuften Regelung der Verursacherplichten in § 15 BNatSchG einhergeht, bedeutet einen nachhaltigen und intensiven Eingriff in die Systematik der Eingriffsregelung als eines zentralen und prägenden Elements des Naturschutzes.<sup>193</sup> Systembestimmende Regelung ist hier die Verpflichtung des Verursachers, Beeinträchtigungen zu vermeiden oder in möglichst unmittelbarem Zusammenhang mit dem Eingriff auszugleichen. Mit der Gleichstellung von Ersatzzahlungen erlangen diese die Funktion einer der wirtschaftlichen Bedeutung des Eingriffs entsprechenden Verwaltungsgebühr – mag es sich im finanzverfassungsrechtlichen Sinn auch um Sonderabgaben oder Abgaben eigener Art handeln.<sup>194</sup> Der Grundgedanke der Eingriffsregelung wird damit weitestgehend aufgegeben. Insoweit bedeutet eine Änderung des allgemeinen Grundsatzes des § 13 BNatSchG im Sinn einer Gleichstellung der Ersatzzahlung mit ihren Konsequenzen für die nähere Eingriffsregelung des § 15 BNatSchG mit ihrer Stufenfolge Vermeidung – Naturalausgleich – Geldausgleich eine systemwidrige Durchbrechung der geltenden Eingriffsregelung.

---

<sup>192</sup> S.o. II.4.b).

<sup>193</sup> Vgl. *Gassner*, NuR 1988, 67 (68); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 21.

<sup>194</sup> Dazu nachstehend IV.1.a).

*bb) normativer Rückschritt durch Absenkung des normativen Schutzniveaus*

Systemwidriges Vorgehen des Gesetzgebers ist, für sich genommen, noch nicht verfassungswidrig, erlangt dann jedoch verfassungsrechtliche Relevanz, wenn die einfachgesetzliche Regelung sich in ihren prägenden Elementen als Ausdruck verfassungsrechtlicher Grundsätze darstellt. Dies ist bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung der Fall. Verantwortung des Verursachers, Grundsätze des Bestandsschutzes und der Ressourcenschonung fordern Vermeidung von nachteiligen Einwirkungen und im Fall unvermeidbarer Beeinträchtigungen deren Kompensation. Dem entspricht, wie dargelegt, im Grundsatz die geltende Eingriffsregelung.<sup>195</sup> Angesichts der Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung für diese tragenden Prinzipien des Umweltrechts und Kerngehalte des Art. 20a GG, ihrer Bedeutung insbesondere für das umweltrechtliche Verschlechterungsverbot, ist es berechtigt, hier von einfachgesetzlich konkretisiertem Verfassungsrecht zu sprechen.<sup>196</sup>

Änderungen der Eingriffsregelung berühren auch damit den Schutzauftrag des Art. 20a GG in seinen zentralen Elementen. Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG ist in hohem Maße normgeprägt. Wo die Verfassungsnorm einfachgesetzliche Begrifflichkeit rezipiert, bestimmt diese Begrifflichkeit die Auslegung der Verfassungsnorm. Ob also das Änderungsgesetz sich systemgerecht in die grundsätzlichen Strukturen des Naturschutzrechts einfügt, ist angesichts der normgeprägten Inhalte des Art. 20a GG auch verfassungsrechtlich relevant. Auch wenn also eine systemwidrige Durchbrechung der geltenden Eingriffsregelung noch nicht per se das Verdikt des Verfassungsverstoßes begründet, indiziert sie doch einen relevanten normativen Rückschritt. Denn der Stand des normativen Schutzniveaus wird entscheidend durch die Systematik der Eingriffsregelung bestimmt.

---

<sup>195</sup> *Breuer*, Umweltschutzrecht, in: Schmidt.Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdn. 5.10.

<sup>196</sup> *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rdn. 44; s. auch in anderem Zusammenhang *Degenhart*, ZG 2000, 79 ff. sowie grundsätzlich *ders.*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976, S. 87 ff.

*cc) Bevorratung von Ausgleichsmaßnahme und Ökokonten –  
Normwidersprüche*

Unter einem weiteren Aspekt ist eine Gleichstellung von Ersatzzahlungen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen dem normativen Schutzniveau der Eingriffsregelung der §§ 13 ff. BNatSchG abträglich. Es wird eine Stärkung der Ökokonten angestrebt.<sup>197</sup> Tatsächlich jedoch verlieren diese durch die Gleichstellung des Ersatzgeldes an Bedeutung.<sup>198</sup> Denn der Verursacher braucht nicht mehr notwendig nach bevorrateten Maßnahmen nachzufragen. Die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen, wie sie in § 16 BNatSchG geregelt ist, insbesondere im Rahmen von Ökokonten trägt jedoch wesentlich zur effektiven Kompensation von Beeinträchtigungen bei. Hierdurch wird eine hinreichend zeitnahe Kompensation des Eingriffs möglich. Andererseits werden die Vollzugsdefizite vermieden, wie sie bereits bei nachträglich durchzuführenden Maßnahmen der Naturalkompensation und erst recht bei Ersatzgeldzahlungen bestehen.<sup>199</sup> Dergestalt fügen sich die Ökokonten und fügt sich die bundesgesetzliche Regelung des § 16 BNatSchG in die Systematik der Eingriffsregelung der §§ 13 ff BNatSchG. Es wäre in hohem Maße widersprüchlich, wollte man einerseits die Bedeutung der Ökokonten als eines wesentlichen Aspekts effektiver Kompensation stärken und andererseits den Grundsatz der Kompensation schwächen.

**d) Verschlechterungsverbot und normatives Schutzniveau**

*aa) Vermeidungsgebot und Absenkung des normativen Schutzniveaus*

Aus Art. 20a GG folgt, wie ausgeführt wurde, kein Bestandsschutz für einzelne Gesetze. Doch sind Neuregelungen am Maßstab eines aus Art. 20a GG zu entnehmenden grundsätzlichen Verschlechterungsverbots zu messen. Auch

---

<sup>197</sup> S. o. I. zur Vorhabenbeschreibung.

<sup>198</sup> Vgl. o. III.3.a) cc): Funktionsverlust von Ökokonten.

<sup>199</sup> S.o. III.3.b) aa).

wenn dem Gesetzgeber eine weitreichende Einschätzungsprärogative in der Frage zuzubilligen ist, ob der bestehende Zustand sich hin zum Schlechteren oder zum Besseren entwickelt,<sup>200</sup> so bezeichnen diese Grundsätze doch maßgebliche Direktiven für die einfachgesetzliche Umsetzung der verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung und die Ausfüllung gesetzgeberischer Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume. Sie bezeichnen das normativ maßgebliche Schutzniveau.

Eine tatsächliche Verschlechterung der Situation des Naturschutzes durch eine Absenkung des bestehenden Schutzniveaus ist im Fall einer Flexibilisierung durch die Gleichstellung von Maßnahmen der Naturalkompensation und von Ersatzzahlungen schon deshalb zu besorgen, weil, wie dargelegt, die Anforderungen an die Zulassung von Eingriffen zurückgenommen werden.<sup>201</sup> Bereits mit der im BNatSchG 2009 erfolgten Gleichstellung von Ersatzmaßnahmen mit Ausgleichsmaßnahmen wird angesichts der geringeren Anforderungen an erstere hinsichtlich des Kriteriums des räumlichen und funktionalen Bezugs die Vornahme von Eingriffen erleichtert. Werden auch Ersatzzahlungen gleichgestellt, so führt dies zu noch weitergehender Flexibilisierung – eben dies wird damit angestrebt. Damit werden auch die Anforderungen an Eingriffe in noch weitergehendem Maße zu Lasten der Schutzgüter des Art. 20a GG<sup>202</sup> abgesenkt.

Sie werden bereits dadurch abgesenkt, dass die Ersatzzahlungen im Fall ihrer Gleichstellung mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in der Entscheidung über die Zulassung eines Eingriffs nach § 15 Abs. 5 BNatSchG vor die Abwägung gezogen würden. Eben dies aber widerspricht dem Grundsatz des Naturschutzrechts, zunächst und vorrangig Eingriffe zu vermeiden und dann erst kompensierende Maßnahmen in Betracht zu ziehen. Nicht nur die rechtlichen, auch die faktischen Hürden für den Verursacher von Beeinträchtigungen wer-

---

<sup>200</sup> Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rdn. 45.

<sup>201</sup> So bereits für die Flexibilisierung durch die Gleichstellung von Ersatzmaßnahmen *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 101.

<sup>202</sup> Zur normativen Qualität des Art. 20a GG s. jetzt BVerfG, U.v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05 – Rdn. 142.

den abgesenkt, wenn Ersatzzahlungen sich ihm gegenüber als weniger belastend auswirken, als die Vermeidung oder der tatsächliche Ausgleich von Eingriffen, und wenn die Ersatzzahlungen auch im Interesse der Behörde liegen.

Bereits die erleichterte Zulassung von Eingriffen bedeutet also eine Zurücknahme des normativen Schutzniveaus, unabhängig von der Frage der Kompensation von Beeinträchtigungen. Denn die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist auf vorrangige Vermeidung von Eingriffen ausgerichtet. Schon von der Wertung des Gesetzgebers her gesehen, ist Kompensation weniger als Vermeidung.

#### *bb) Kompensationsgebot*

Damit bedeutet eine Gleichstellung von Ersatzzahlungen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einen normativen Rückschritt hinsichtlich der Schutzgebote des Art. 20a GG in ihrer Ausprägung als Vorsorge- und Kompensationsgebot. Mit der partiellen Zurücknahme des Vermeidungsgebots, also einer Absenkung der Voraussetzungen für die Zulassung von Eingriffen insbesondere in der Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG, erlangt das Gebot der Kompensation von Eingriffen erhöhtes Gewicht. Es würde jedoch, wie dargelegt, seinerseits in seiner Wirkung abgeschwächt, würden Ersatzzahlungen, auch wenn sie zweckgebunden zu verwenden sind, verstärkt an die Stelle von Maßnahmen der Naturalkompensation durch den Verursacher treten, wie sie nach der geltenden Eingriffsregelung vorrangig sind. Gleichrangigkeit des Ersatzgeldes bedeutet, dass jedenfalls der Verursacher in weitergehendem Umfang als bisher von der Verpflichtung zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in eigener Verantwortung entlastet wird, während die Verpflichtung zur zweckgebundenen Verwendung des Ersatzgeldes dem Kompensationsprinzip nicht in gleicher Weise entspricht.

Dies liegt daran, dass ein räumlicher und funktionaler Zusammenhang für die Verwendung des Ersatzgeldes, also die hieraus zu finanzierenden Maßnahmen, nicht gleichermaßen gefordert ist. Dies liegt maßgeblich auch an der fehlenden rechtlichen Verknüpfung zwischen Eingriff und Ausgleich. Denn die als Ausgleich intendierte Maßnahme, die dann eben keine Ausgleichsmaß-

nahme im Sinn des § 13 BNatSchG mehr ist, ist nicht mehr Gegenstand der Entscheidung über die Zulassung des Eingriffs, also insbesondere etwa der Eingriffsplanfeststellung. Dies liegt nicht zuletzt auch an Vollzugsdefiziten. Sie bestehen schon jetzt. Sie würden sich bei einer Abschwächung der Eingriffsregelung durch Anerkennung von Ersatzgeldzahlungen als auf gleicher Stufe mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen stehend verstärken.<sup>203</sup> Ausschlaggebend hierfür ist die verfahrensmäßige Abschichtung von Eingriff und Kompensationsmaßnahme, die nicht mehr einheitliche Verantwortung hierfür und nicht zuletzt auch die hier regelmäßig vorauszusetzende Interessenlage der Beteiligten.

Zur Absenkung des normativen Schutzniveaus in der Kompensation von Eingriffen würden nicht zuletzt auch Funktionsverluste von Ökokonten beitragen, die bei einer Gleichstellung der Ersatzgelder mit Maßnahmen der Naturalkompensation zu erwarten sind.<sup>204</sup> Denn sie tragen, wie ausgeführt,<sup>205</sup> maßgeblich bei zu effektiver Kompensation und wirken Vollzugsdefiziten entgegen. Diese Wirkungen würden verstärkt durch Funktionsverluste von Ökokonten.

#### **e) Folgerungen: Eingriff in Kerngehalte des Umweltrechts**

Eine Gleichstellung der Ersatzzahlungen mit Maßnahmen der Naturalkompensation bedeutet, wie ausgeführt, wesentliche Effizienzdefizite und Geltungsverluste der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und damit auch von Kerngehalten des Umweltrechts. Dies gilt für das Verursacherprinzip, wenn der Verursacher des Eingriffs in seiner Verantwortung für die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen entlastet wird. Dies gilt für das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip, wenn die bei Eingriffen zu wahrenen naturschutzrechtlichen Standards, wie dargelegt, abgesenkt werden. Dies gilt für das Gebot der Kompensation von Beeinträchtigungen, wenn die Naturalkom-

---

<sup>203</sup> S. dazu vorstehend III.3.b).

<sup>204</sup> S.o. III.3.a) cc).

<sup>205</sup> Vorstehend III.4.c) cc).



compensation nicht mehr zwingende Voraussetzung dafür ist, dass in die Abwägung für die Zulassung eines Vorhabens eingetreten werden kann. Ein relevanter Geltungsverlust des Kompensationsgebots und auch des unionsrechtlichen Ursprungsprinzips<sup>206</sup> liegt auch darin, dass der geforderte räumliche Zusammenhang zwischen Eingriff und kompensierenden Maßnahmen entscheidend durchbrochen wird. Denn nicht mehr der Verursacher ist dann hierfür verantwortlich, wenn derartige Maßnahmen mit nur allgemein gehaltener Zweckbestimmung aus dem Aufkommen der Ersatzzahlungen zu finanzieren sind. Ein Geltungsverlust des Kompensationsprinzips wird ferner dadurch bewirkt, dass das Konzept der Ökokonten dann durchkreuzt wird, wenn der Verursacher sich in deutlich weitergehendem Maße als nach der geltenden Regelung von der Pflicht zur Naturalkompensation dispensieren kann. Zudem sind in einer Eingriffsregelung, in der Ersatzgeldzahlungen gleichgestellt werden, typischerweise Vollzugsdefizite angelegt.<sup>207</sup> Auch sie tragen zum Geltungsverlust der genannten, die Kerngehalte des Art. 20a GG ausmachenden Prinzipien des Umweltrechts bei.

Eine Gleichstellung von Ersatzzahlungen und Naturalkompensation bedeutet damit einen Eingriff nicht nur in die Kerngehalte der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, sondern auch in wesentliche Prinzipien des Umweltrechts und damit in Kerngehalte auch des verfassungsrechtlichen Schutzgebots des Art. 20a GG.

Damit ist das Verschlechterungsverbot des Art. 20a GG betroffen:

- durch Minderung des normativen Schutzniveaus;
- durch erleichterte Zulassung von Eingriffen und geringeren Stellenwert der Naturalkompensation in der Abwägung;
- durch Erschwerung von Kompensationseffekten auf Grund geminderten räumlichen und funktionalen Zusammenhangs, aber auch fehlender rechtli-

---

<sup>206</sup> S. dazu o. III.2.a) dd).

<sup>207</sup> S. o. III.3.a).

cher Verknüpfung über die Eingriffsplanfeststellung oder sonstige Verwaltungsentscheidung über die Zulassung des Eingriffs;

- durch Funktionsverluste von Ökokonten und verstärkte Vollzugsdefizite.

Die Zurücknahme der geltenden Eingriffsregelung würde damit im Widerspruch zu einem aus Art. 20a GG zu entnehmenden Verschlechterungsverbot<sup>208</sup> stehen. Dies würde auch durch die Zweckbindung des Ersatzgeldes, so wie sie in der geltenden Eingriffsregelung enthalten ist, nicht ausgeglichen.<sup>209</sup> Dies würde umso weniger ausgeglichen, als diese Zweckbindung im BNatSchG auch nicht als allgemeiner Grundsatz i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG gilt. Ohne anderweitigen Ausgleich dieser Eingriffe insbesondere durch hinreichende gesetzliche Vorgaben für die Verwendung der Ersatzgelder bleibt der Gesetzgeber hinter dem Schutzgebot des Art. 20a GG zurück, wenn der Vorrang der Naturalkompensation aufgehoben werden sollte.

#### f) Normative Abwertung

Abschließend<sup>210</sup> sei in der Frage einer Gleichstellung von Maßnahmen der Naturalkompensation und von Ersatzzahlungen auf einen Aspekt hingewiesen, der nicht unmittelbar die Rechtsfolgen der gesetzlichen Regelung betrifft, gleichwohl in seiner verfassungsrechtlichen Relevanz nicht unterschätzt werden darf: der einer normativen Abwertung maßgeblicher Prinzipien und Schutzgüter des Umweltrechts, ihrer Verfügbarkeit. In der Besorgnis eines „Ablasshandels“ mit Schutzgütern der Natur und Landschaft<sup>211</sup> kommt diese Gefahr einer normativen Abwertung zum Ausdruck. Wo das Verfassungsrecht Schutzpflichten begründet, ist die Wertigkeit der zu schützenden Rechtsgüter in der Rechtsordnung zum Ausdruck zu bringen.

---

<sup>208</sup> S. o. III.1.b).

<sup>209</sup> S. o. III.3.b).

<sup>210</sup> Vgl. auch *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 104 zur Gefahr, dass die Ausgleichsabgabe zur „Ablasszahlung“ verkümmert.

<sup>211</sup> *Kloepfer a.a.O.*; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 255.

## IV. Verfassungsfragen der Ersatzgeldregelung

### 1. Finanzverfassungsrechtliche Fragestellung

#### a) Qualifikation der Abgabe und grundsätzliche Zulässigkeit

##### *aa) Naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe als Ausdruck des Verursacherprinzips*

Das Ersatzgeld wird in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als Ausdruck des Verursacherprinzips gewertet.<sup>212</sup> Ihm wird die Funktion zugewiesen, für den Fall, dass ein realer Ausgleich im Sinn des Verursacherprinzips nicht möglich ist, der „weiteren Denaturierung unserer Umwelt ..... entgegenzuwirken“ und an anderer Stelle die Leistungsfähigkeit des Naturschutzhaushalts herzustellen oder zu bewahren. Als Fortschreibung des Verursacherprinzips ist die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen damit „systemgerechter Bestandteil des naturschutzrechtlichen Instrumentariums.“<sup>213</sup> Dass die Ersatzgeldzahlung die Funktion hat, an anderer Stelle als der des Eingriffs einen realen Ausgleich durchzuführen, kommt auch in den Gesetzesmaterialien für das BNatSchG 1976 zum Ausdruck, das als Rahmengesetz selbst keine derartigen Abgaben festlegte, die Länder jedoch zum Erlass von Vorschriften auch über Ausgleichszahlungen ermächtigte.<sup>214</sup> Dort ist von „Ersatzvornahmen der öffentlichen Hand anstelle der Verursacher auf deren Kosten“

---

<sup>212</sup> Vgl. auch zu „Verursacherabgaben“ *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 99 ff.

<sup>213</sup> BVerwG, U.v. 20.01.1989, BVerwGE 81, 220 (225); s. ferner zu Ausgleichszahlungen im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung BVerwGE 74, 308 (309); 110, 370 (387 ff.); 108, 186 (214 ff.).

<sup>214</sup> Vgl. hierzu grundsätzlich BVerwGE 74, 308 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 57; *Scheidler*, UPR 2010, 134 (138).

die Rede,<sup>215</sup> wie auch in den Aussagen des Bundesverwaltungsgerichts zu den seinerzeitigen landesrechtlich vorgesehenen Ausgleichszahlungen deren Schadensausgleichs- oder Wiedergutmachungsfunktion betont wird.<sup>216</sup>

Der Begriff der „Ersatzvornahme“ wird hierbei nicht im technischen Sinn des Verwaltungsvollstreckungsrechts gebraucht, sondern weitergehend zur Kennzeichnung der maßgeblichen Zwecksetzung der Ausgleichszahlung im Sinn des Verursacherprinzips.<sup>217</sup> In einzelnen Ländern war diese in der Tat unter der Geltung des BNatSchG von 1976 bzw. 2002 als Verpflichtung des Verursachers ausgestaltet, die Kosten einer ihm obliegenden und von der von der Behörde durchgeführten Ersatzvornahme zu tragen.<sup>218</sup> Andere landesgesetzliche Bestimmungen bezogen die Ausgleichspflicht demgegenüber von vornherein auf vom Verursacher nicht ausgleichbare Beeinträchtigungen.<sup>219</sup> Das Bundesverwaltungsgericht stufte die seinerzeit nach Maßgabe der Rahmengesetzgebung des BNatSchG 1976 landesrechtlich geregelte naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe als Sonderabgabe ein, jedoch als Sonderabgabe eigener Art,<sup>220</sup> die nicht den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten besonderen Anforderungen an Sonderabgaben mit Finanzierungszweck entsprechen musste.<sup>221</sup> Dabei handelte es sich um Abgaben nach baden-württembergischem Landesrecht, die zweckgebunden einem Naturschutzfonds zuzuführen waren,<sup>222</sup> deren Höhe sich dabei nicht primär an

---

<sup>215</sup> BT-Drs. 7/5251, S. 9; s. hierzu BVerwGE 81, 220 Rdn. 8; zur unterschiedlichen Ausrichtung landesrechtlicher Regelungen als Kostenersatz oder öffentliche Abgabe s. Köck, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 199, S. 67 f.

<sup>216</sup> BVerwG, U.v. 04.07.2096, BVerwGE 74, 308 Rdn.12.

<sup>217</sup> Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 104.

<sup>218</sup> Vgl. Breuer, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdn. 5.87; Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 108.

<sup>219</sup> Hierzu s. Breuer, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdn. 5.88 ff.

<sup>220</sup> Kritisch Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 107.

<sup>221</sup> BVerwGE 74, 308 Rdn. 12 f.; so auch für den Ausgleichsbetrag für Stellplätze BVerfG (Kammer), B.v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 – Rdn. 15.

<sup>222</sup> Vgl. Breuer, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdn. 5.90.

den Kosten einer Ersatzvornahme orientierte.<sup>223</sup> Auf die unmittelbar durch Bundesrecht festgesetzten, zweckgebundenen Ausgleichszahlungen nach § 15 Abs. 6 BNatSchG können diese Aussagen übertragen werden. Auch sie dienen dem Zweck, einen anderweitigen Ausgleich zu schaffen für die beim Eingriff nicht kompensierbaren Beeinträchtigungen und hierfür den Verursacher heranzuziehen.

*bb) zur finanzverfassungsrechtlichen Qualifikation der Abgabe*

Derartige Abgaben werden also als „Sonderabgabe eigener Art“<sup>224</sup> in Unterscheidung zu den Sonderabgaben im engeren Sinn mit vorrangigem Finanzierungszweck<sup>225</sup> nicht unter allen Gesichtspunkten den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an Sonderabgaben unterstellt.<sup>226</sup> Dies steht im Einklang mit der Aussage des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zum baden-württembergischen „Wasserpfeffig“, nach der das Grundgesetz keinen abschließenden Katalog zulässiger Abgabentypen enthält.<sup>227</sup> Die naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe des § 15 Abs. 6 BNatSchG zieht den Verursacher eines Eingriffs zur Kompensation für einen Eingriff heran, der ihm gestattet wird, obschon er nicht naturaliter auszugleichen ist. Der Verursacher greift damit auf natürliche Ressourcen zu, die ein Gut der Allgemeinheit darstellen<sup>228</sup> – dies gilt auch für den Naturhaushalt in seiner Leistungsfähigkeit und die Landschaft. Es handelt sich um Ressourcen, deren Nutzung, wenn sie einen Eingriff bedeutet, einer besonderen Erlaubnis bedarf,<sup>229</sup> und damit einer

---

<sup>223</sup> Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11 Rdn. 107.

<sup>224</sup> BVerwGE 74, 309.

<sup>225</sup> S. hierzu B.v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 – Rdn. 15.

<sup>226</sup> Vgl. auch zu den Anforderungen der Rechtsprechung an Umweltabgaben vgl. *Koch*, Umweltabgaben in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift Selmer, 2006, S. 769 (775 f.).

<sup>227</sup> BVerfGE 93, 319 (342); *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 18.

<sup>228</sup> Vgl. zu diesem Gesichtspunkt BVerfG (Kammer), B.v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 – Rdn. 15 unter Bezugnahme auf BVerfGE 93, 319 (345).

<sup>229</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, 26. Aufl. 2010 Rdn. 547; ob Abgaben auch für erlaubnisfreie Nutzungen zulässig sind, lässt BVerfGE 93, 319 (346) offen.

öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung unterliegt.<sup>230</sup> Dem Verursacher wird gestattet, dieses Gut der Allgemeinheit zu nutzen. Er wird, wenn ihm der mit nicht ausgleichbaren Beeinträchtigungen verbundene Eingriff gestattet wird, insoweit von der Verpflichtung ausgenommen, derartige Beeinträchtigungen zu vermeiden.<sup>231</sup> Er zieht aus der Nutzung dieses Guts der Allgemeinheit einen besonderen Vorteil.<sup>232</sup> Ein derartiger Sondervorteil, wie er in der Nutzung begrenzter natürlicher und einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung<sup>233</sup> unterliegender Ressourcen liegt, rechtfertigt die Erhebung einer Abgabe, die, wie auch bei Gebühren und Beiträgen als Vorzugslasten,<sup>234</sup> diesen Vorteil ausgleichen soll, gegenüber den Anforderungen der bundesstaatlichen Finanzverfassung.

Die naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe ist daher hinsichtlich ihres Belastungsgrundes vorrangig unter den Abgabentypus der Ressourcennutzungsgebühren<sup>235</sup> oder Vorteilsabschöpfungsabgaben<sup>236</sup> zu fassen.<sup>237</sup> Dafür spricht auch, dass sie keine unmittelbaren Lenkungszwecke verfolgt,<sup>238</sup> ohne dass die Einordnung in eine dieser Kategorien für die Vereinbarkeit mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes ausschlaggebend wäre.<sup>239</sup> Jedenfalls

---

<sup>230</sup> BVerfGE 93, 319 (345).

<sup>231</sup> Hierauf abstellend *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 221 ff., 242 ff.

<sup>232</sup> So auch die maßgeblichen Gesichtspunkte bei BVerfGE 93, 319 (342).

<sup>233</sup> Entscheidend ist hier insbesondere der Bezug zu einer Rechtspflicht, vgl. *Köck*, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991, S. 58 f., 66 ff., 120 ff.

<sup>234</sup> Diese Parallele zieht BVerfG a.a.O.; von Entgeltabgaben spricht *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 17 ff.

<sup>235</sup> So in der Sache BVerfGE 93, 319 (345); *Degenhart*, Staatsrecht I., 26. Aufl. 2010 Rdn. 547.

<sup>236</sup> So BVerfG a.a.O.; *Koch*, in: Festschrift Selmer (2006), S. 769 (785).

<sup>237</sup> Vgl. auch *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 99 ff.: Verursacherabgabe.

<sup>238</sup> *Koch*, in: Festschrift Selmer (2006), S. 769 (787).

<sup>239</sup> Vgl. BVerfGE 93, 319 (345): Fragen der Katalogbildung und Systematisierung sind keine Verfassungsfragen; zu weiteren Differenzierungen im Schrifttum s. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 219.

weist die Ausgleichsabgabe wesentliche Elemente dieser Abgabentypen, aber auch Elemente der Kostentragungspflicht unter dem Aspekt einer Ersatzvornahme auf.<sup>240</sup>

*cc) finanzverfassungsrechtliche Legitimation: rechtfertigender Grund für die Abgabenerhebung*

Verfassungsrechtlich entscheidend ist jedoch das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Abgabenerhebung. Ein solcher sachlicher, die Abgabenerhebung verfassungsrechtlich im Grundsatz rechtfertigender Belastungsgrund liegt, wie dargelegt, zum einen im Ausgleich des wirtschaftlichen Wertes eines – einer Erlaubnis bedürftigen – Zugriffs auf eine natürliche Ressource als eines Gutes der Allgemeinheit, also in einer zumindest teilweisen Abschöpfung des Sondervorteils des Ressourcenzugriffs. Vor allem aber ist legitimer Grund für die Erhebung der Abgabe ihre Zielsetzung einer Wiedergutmachung<sup>241</sup> des Eingriffs in Natur und Landschaft und die Kompensation einer an sich dem Verursacher obliegenden, von ihm aber nicht erfüllten Rechtspflicht.

Die naturschutzrechtliche Ersatzzahlung hat dabei auch die Funktion einer vorgezogenen Erstattung der Aufwendungen für die Kompensation dieses Zugriffs und der damit verbundenen Beeinträchtigungen. Die Abgabe kann in diesem Sinn als das „Surrogat“ für die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Realpflicht gedeutet werden;<sup>242</sup> insoweit kann auch von einem besonderen Abgabentypus der Kompensationsabgabe gesprochen werden,<sup>243</sup> die ihre Rechtfertigung nicht zuletzt auch im umweltrechtlichen Verursacherprinzip findet.<sup>244</sup> In dieser verfassungsrechtlichen Legitimation steht die Ersatzzah-

---

<sup>240</sup> Vgl. *Breuer*, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdn. 5.87.

<sup>241</sup> *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 221, der demgegenüber die Vorteilsabschöpfung nur als Sekundärzweck sieht, a.a.O. S. 225; die Vorteilsabschöpfungsfunktion betonend BVerwGE 74, 308 (309); 81, 220 (225 f.).

<sup>242</sup> So *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 217; ebenso auch *Köck*, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991, S. 58, 120 ff.

<sup>243</sup> *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 220 ff.

<sup>244</sup> Ähnlich *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 99 ff.

lung als öffentlichrechtliche Abgabe im Einklang mit den Anforderungen der bundesstaatlichen Finanzverfassung der Art. 104 a ff GG, auch soweit das Finanzverfassungsrecht des Grundgesetzes auf eine vorrangige Staatsfinanzierung durch Steuern ausgerichtet ist<sup>245</sup> und Verleihungsgebühren als Entgelt für eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis<sup>246</sup> nur begrenzten Raum eröffnet.<sup>247</sup> Die Ersatzzahlung ist auch, da sie als Kompensation einer Rechtspflicht<sup>248</sup> und als Ausgleich für den konkreten Eingriff in Natur und Landschaft konzipiert ist und sich am Verursacherprinzip orientiert, klar von der Steuer zu unterscheiden.<sup>249</sup> Die vom Bundesverfassungsgericht für die landesrechtlichen Ausgleichsbeträge für Stellplätze getroffene Feststellung, dass die Abgabe entscheidend durch ihre Ausgleichsfunktion geprägt ist, deswegen in einem speziellen Sach- und Zweckzusammenhang steht und sich von den Steuern unterscheidet,<sup>250</sup> gilt auch für eine naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe, wie sie das Ersatzgeld im Rahmen der Eingriffsregelung darstellt.<sup>251</sup>

Im Ergebnis ist also die Ersatzzahlung im Rahmen der Eingriffsregelung des BNatSchG unter den Abgabentypus der Sonderabgaben im weiteren Sinn zu fassen. Sie ist insofern Abschöpfungsabgabe, als sie den Sondervorteil eines Zugriffs auf beschränkte, einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung unterliegenden natürliche Ressourcen ausgleicht. Sie kann hierin auch als Umweltnutzungsabgabe<sup>252</sup> und insofern als Kompensationsabgabe oder auch Verur-

---

<sup>245</sup> Vgl. *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 1 ff.

<sup>246</sup> Zum Begriff s. *Vogel/Walter*, in: BonnK, Art. 105, Zweitb. 1971 Rn. 40; *F. Kirchhof*, DVBl 1987, 554 ff.; *Koch*, in: Festschrift Selmer (2006), S. 769 (787).

<sup>247</sup> *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 37.

<sup>248</sup> Vgl. *Köck*, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991, S. 66 ff., 118 ff.

<sup>249</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 93, 342 (346 f.); vgl. für den Ausgleichsbetrag für Stellplätze BVerfG (Kammer), B.v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 – Rdn. 13 f. – ; vgl. allgemein für die „Kompensationsabgabe“ *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 241.

<sup>250</sup> BVerfG (Kammer), B. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 Rdn. 16 - iuris.

<sup>251</sup> *Franzius*, ZUR 2010, 346 (352).

<sup>252</sup> So für den „Wasserpennig“ – BVerfGE 93, 319 – *Köck*, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991, S. 142.



sacherabgabe<sup>253</sup> gekennzeichnet werden, als sie der Kompensation einer dem Verursacher an sich obliegenden Rechtspflicht dient.

*dd) Gesetzgebungskompetenz*

Die Kompetenzgrundlage für die Einführung der naturschutzrechtlichen Ausgleichszahlung als einer nichtsteuerlichen Abgabe<sup>254</sup> ist demgemäß in der Sachkompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zu sehen,<sup>255</sup> damit entfällt auch eine Zustimmungspflicht des Bundesrat, wie sie nach Maßgabe der Kompetenzbestimmungen für die Steuergesetzgebung bestehen. Die Regelung der naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgabe fällt in die konkurrierende Gesetzgebung, aber auch unter das Abweichungsrecht der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG, für das der Bund seinerseits abweichungsfeste Grundsätze zu normieren befugt ist. Dass für den Fall nicht vermeidbarer und nicht ausgleichbarer Eingriffe ein Ersatzgeld zu erheben ist, dies ist nach geltender Rechtslage im Rahmen des § 13 BNatSchG abweichungsfest bestimmt. Demgegenüber wird die Zweckbindung der Ersatzzahlung nicht in den allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG einbezogen. Wenn eine dem Schutzauftrag des Art. 20a GG gemäße Flexibilisierung der Eingriffsregelung verbindliche und detailliertere Vorgaben für einen kompensatorischen Einsatz der Ersatzgelder bedingt, so legt dies die Einbeziehung in die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes nahe. Dies jedoch wirft die Frage auf, in welchem Maße der Bundesgesetzgeber befugt ist, im Rahmen allgemeiner Grundsätze i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG Vorgaben für die Erhebung, vor allem die Verwendung von Ersatzgeldern zu machen. Dass also die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung einen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes bezeichnet, bedeutet noch nicht notwendig, dass auch nähere Bestimmungen über die Verwendung von Ersatzgeldern kompetenzgerecht als allgemeiner Grundsatz festgelegt werden können.

---

<sup>253</sup> Vgl. *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 99 ff.

<sup>254</sup> S. hierzu *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 59 ff.

<sup>255</sup> BVerwGE 74, 308 ordnet die Abgabe der Kompetenzmaterie des seinerzeitigen Art. 75 Nr. 3 GG zu.

## b) Funktionswandel im Fall einer Gleichstellung ?

Die naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe kann grundsätzlich auch dann im Einklang mit den Anforderungen der Finanzverfassung zu sehen sein, wenn sie im Zuge einer Flexibilisierung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung mit Maßnahmen der Naturalkompensation gleichgestellt wird und hierdurch erhöhte Bedeutung erlangt. In ihrer Funktionen tritt der Gesichtspunkt der Wiedergutmachung, der Kompensation dann jedoch zurück. Die Ersatzgeldzahlung ist dann nicht mehr in erster Linie Kompensation für die vorrangige, aber bei dem konkreten Vorhaben nicht realisierbare Verpflichtung zur Naturalkompensation von Beeinträchtigungen der Schutzgüter des BNatSchG. Auch deshalb erscheint es geboten, insbesondere das Erfordernis eines räumlichen Zusammenhangs in der Zweckbestimmung der Ersatzgelder verbindlich durch Gesetz festzulegen. Andernfalls würde sich die Abgabe ihrem Charakter nach einer Verwaltungsgebühr oder Verleihungsgebühr<sup>256</sup> annähern.

Der Sach- und Zweckzusammenhang der naturschutzrechtlichen Ersatzzahlung mit den dem Verursacher an sich obliegenden Pflichten zur Naturalkompensation ist daher zu wahren. Eben hieraus erhält die naturschutzrechtliche Ersatzzahlung oder Ausgleichsabgabe ihre maßgebliche finanzverfassungsrechtliche Legitimation; eben dieser Zweckzusammenhang ist wesentliches Kriterium der sachlichen Rechtfertigung einer Sonderabgabe im weiteren Sinn eines Vorteilsausgleichs für den Zugriff auf ein Gut der Allgemeinheit und Kompensation für die Erfüllung einer Naturalverpflichtung. Die so zu kompensierende „Naturallast“<sup>257</sup> muss sich zudem für derartige Abgaben „in der Rechtswirklichkeit als reale Belastung aktualisieren“ und darf nicht nur „in ihrem Surrogat, der Geldlast“ in Erscheinung treten – ist letzteres der Fall, so

---

<sup>256</sup> Zu deren eingeschränkter Zulässigkeit s. *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 37.

<sup>257</sup> BVerfG (Kammer), B. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 Rdn. 26 - iuris.

verfehlt sie ihren Ausgleichszweck<sup>258</sup> und kann hieraus sachlich nicht gerechtfertigt werden. Auch deshalb ist der Kompensationscharakter der Ersatzzahlung und ihre sachliche Nähe zum Verursacherprinzip zu wahren.

### **c) Anforderungen an die Verwendung des Ersatzgeldes**

#### *aa) Sachlicher Belastungsgrund und räumlich-funktionaler Zusammenhang*

Aus dieser finanzverfassungsrechtlichen Qualifikation der naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgabe bzw. Ersatzzahlung ergeben sich die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an deren Erhebung und Verwendung. Die Abgabe ist, wie dargelegt nicht als Sonderabgabe mit Finanzierungszweck zu qualifizieren. Denn sie dient primär dazu, die dem Verursacher anzulastenden Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft, die nicht im Zusammenhang mit dem Eingriff selbst ausgeglichen werden können, durch anderweitige Maßnahmen zu kompensieren. Im Vordergrund steht also der Ersatz, die Wiedergutmachung für konkrete Beeinträchtigungen. Ihre Funktion ist es auch, den wirtschaftlichen Vorteil auszugleichen, den der Verursacher aus dem Zugriff auf Natur und Landschaft als einem Gut der Allgemeinheit zieht. Hierin liegt die sachliche Rechtfertigung der Abgabe, hieraus folgen verfassungsrechtliche Vorgaben für die Verwendung des Aufkommens aus der Abgabe.<sup>259</sup>

In diesem Sinn ist es auch gerechtfertigt, von einer Sonderabgabe eigener Art zu sprechen. Sie weist Elemente einer Abschöpfungs- und Kompensationsabgabe auf.<sup>260</sup> Da die Abgabe eine dem Verursacher obliegende Realpflicht kompensieren soll, können an die Verwendung des Abgabenaufkommens auch nicht diejenigen Anforderungen gestellt werden, die für Sonderabgaben im engeren Sinn gelten, also etwa das Erfordernis der gruppennützigen Ver-

---

<sup>258</sup> BVerfGE 92, 91 (118 ff.).

<sup>259</sup> S. Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 242 ff.

<sup>260</sup> So auch BVerfG (Kammer), B. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 Rdn. 19 ff., 26 - iuris für die Stellplatzablösung.

wendung.<sup>261</sup> Gruppennützige Verwendung kann nur in dem Sinn vorausgesetzt werden, dass das Aufkommen zur Finanzierung eben jener Naturalpflichten eingesetzt wird, von denen der Verursacher entlastet wird – hierin liegt dann auch die Rechtfertigung für ein Abgehen vom Prinzip der Vollständigkeit des Haushaltsplans.<sup>262</sup>

Wenn die Abgabe gerechtfertigt ist als Kompensation für einen Eingriff – dies betrifft den Aspekt der Wiedergutmachung wie auch den des Ausgleichs des wirtschaftlichen Vorteils aus dem Zugriff auf ein Gut der Allgemeinheit – , so muss die Verwendung des Ersatzgeldes der tatsächlichen Kompensation dienen. Sie muss also, wie dies auch der Fall ist bei Maßnahmen der Naturalkompensation, in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang<sup>263</sup> zum Eingriff stehen.<sup>264</sup>

*bb) Weitergehende Zweckbindung bei Gleichrangigkeit des Ersatzgeldes ?*

Solange das Ersatzgeld nur nachrangig ist, also dann erst angeordnet wird, wenn Beeinträchtigungen weder vermeidbar noch vom Verursacher durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen kompensierbar sind, müssen an diesen Zusammenhang geringere Anforderungen gestellt werden, als bei Maßnahmen der Realkompensation. Das Ersatzgeld ist in diesen Fällen ja dann erst anzuordnen, wenn Naturalkompensation durch den Verursacher nicht möglich ist, so dass es nicht für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verwendet werden kann.<sup>265</sup> Bei einer Gleichstellung des Ersatzgeldes kann dieses auch dann angeordnet werden, wenn Naturalkompensation durch den Verursacher

---

<sup>261</sup> So zutr. *Köck*, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991, S. 120 f.

<sup>262</sup> Vgl. auch *Kirchhof*, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 99.

<sup>263</sup> So auch *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 59 unter Hinweis auf die Zielsetzung der Eingriffsregelung.

<sup>264</sup> Vgl: aber *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 60, wonach die wenigsten der Länder, die auf der Grundlage des BNatSchG 2002 eine Ersatzzahlungspflicht eingeführt haben, einen naturräumlichen Bezug verlangen.

<sup>265</sup> Vgl. *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 59; *Sparwasser/Wöckel*, NVwZ 2004, 1189 (1193 ff.).

an sich möglich wäre. Daher sind auch weitergehende Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes möglich. Wenn der Eingriff und die mit ihm verbundenen Beeinträchtigungen an sich durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen ausgeglichen werden könnten, ist eine dahingehende Zweckbindung des Ersatzgeldes in Erwägung zu ziehen.

Eine Konkretisierung der Bestimmung des § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG ist mithin dahingehend vorzunehmen, dass das Aufkommen aus dem Ersatzgeld in einer Weise verwendet wird, dass der räumliche und funktionale Zusammenhang zum Eingriff – nicht zuletzt auch unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Ursprungs- und Verursacherprinzips – weitestmöglich gewahrt bleibt. Dies kann etwa durch eine Regelung dahingehend erfolgen, dass das Aufkommen aus dem Ersatzgeld für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu verwenden ist, und nur dort, wo dies nicht möglich ist, anderweitig für Zwecke des Naturschutzes – die gleichwohl näherer Bestimmung durch Gesetz bedürften.<sup>266</sup> Eine dahingehende Festlegung würde Erfordernissen eines räumlichen und funktionalen Zusammenhangs weitestmöglich entsprechen, würde zudem das Konzept der Ökokonten aufwerten, wobei nähere Bewertungskriterien im Wege der Rechtsverordnung festzusetzen wären.<sup>267</sup> Es bleibt daher zu prüfen, ob derartige gesetzliche Vorgaben mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes vereinbar sind, inwieweit sie zu einer weitergehenden Erfüllung der Schutzpflichten des Art. 20a GG beitragen können oder auch geboten sind, und ob sie schließlich in einen allgemeinen Grundsatz i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG eingehen können.

### *cc) Zweckbindung und Finanzverfassung*

Unter finanzverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bestehen gegen eine im Verhältnis zur geltenden Regelung weitergehende Zweckbindung für das Aufkommen aus den Ersatzgeldern keine Einwände. Diese trägt im Gegenteil entscheidend dazu bei, den Charakter der Ausgleichsabgabe als einer

---

<sup>266</sup> S.o. III.3.b).

<sup>267</sup> So insbesondere *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 62.

Sonderabgabe eigener Art zu wahren, insbesondere durch die Verknüpfung der Ersatzzahlung mit eben der Rechtspflicht,<sup>268</sup> an deren Stelle die Ersatzzahlung tritt.<sup>269</sup> Sie ist gleichermaßen sachgerecht, um die Abgabe gegenüber etwaigen Einwänden haushaltsverfassungsrechtlicher Natur abzusichern.<sup>270</sup> Der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans<sup>271</sup> ist nicht tangiert, solange das Gebührenaufkommen in den jeweiligen Landeshaushalt fließt. Die Zweckbindung von Einnahmen ist unabhängig von der Frage eines etwaigen verfassungskräftigen Prinzips der Gesamtdeckung des Haushalts<sup>272</sup> „jedenfalls in Einzelfällen“<sup>273</sup> zulässig, solange es nicht in einem unververtretbaren Ausmaß zu einer Einengung der Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers kommt. Davon ist für das Aufkommen aus der naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgabe oder Ersatzzahlung nicht auszugehen. Die Budgethoheit des Parlaments<sup>274</sup> wird damit durch eine sachlich gerechtfertigte Abgabe wie die naturschutzrechtliche Ersatzzahlung nicht verletzt; diese ist gerade im Hinblick auf ihre finanzverfassungsrechtliche Rechtfertigung durch das Verursacherprinzip zweckgebunden zu verwenden.

Dass gegen eine Zweckbindung keine finanzverfassungsrechtlich begründeten Einwände bestehen, dies gilt auch im Bund-Länder-Verhältnis. Es ist das Budgetrecht der Landesparlamente, das durch bundesrechtliche Vorgaben für die Verwendung des Aufkommens aus den naturschutzrechtlichen Ersatzgeldzahlungen beschränkt wird. Die Befugnis des Bundesgesetzgebers, Regelungen des Ersatzgeldes hinsichtlich Erhebung und Verwendung zu treffen,

---

<sup>268</sup> Vgl. zum Kriterium der Rechtspflicht Köck, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991, S. 85.

<sup>269</sup> S. zu diesem Erfordernis BVerfG (Kammer), B. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05 Rdn. 26 - iuris.

<sup>270</sup> S. hierzu BVerfGE 93, 319 (347 f.).

<sup>271</sup> S. hierzu BVerfGE 93, 319 (347); 108, 1 (16); 108, 186 (216); 113, 128 (147); Kirchhof, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119 Rdn. 15.

<sup>272</sup> Offengelassen bei BVerfGE 93, 319 (348); vrn. Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 1244; demgegenüber stellt BVerfGE 78, 249 (270) allein auf § 7 Haushaltsgrundsätzegesetz ab; vrn. BVerfGE 110, 274 (294).

<sup>273</sup> BVerfGE 93, 319 (348); 110, 274 (294).

<sup>274</sup> BVerfGE 91, 186 (202).

umschließt auch Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes. Allerdings ist zu fordern, dass bundesgesetzliche Bindungen für den Landesgesetzgeber in der Verwendung des Aufkommens aus bestimmten Abgaben als Eingriff in die Budgethoheit der Landtage ebenso wie die Erhebung der Abgaben auf einem hinreichenden sachlichen Belastungsgrund beruhen. Dieser ist umso mehr gegeben, als der Kompensationscharakter der Ersatzzahlung und ihre Anbindung an das Verursacherprinzip gewahrt bleiben. Finanzverfassungsrechtlich ist der Bundesgesetzgeber also nicht gehindert, den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG durch Vorgaben hinsichtlich des Kompensationscharakters der naturschutzrechtlichen Ersatzzahlungen fortzuschreiben.

## **2. Zweckbindung der Ausgleichszahlungen als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes**

### **a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Zweckbindung und umweltrechtliches „Untermaß“**

Um eine den Kompensationscharakter der Ausgleichszahlung so weit wie möglich wahrende und abweichungsfeste Zweckbestimmung zu erzielen, wäre der allgemeine Grundsatz des § 13 BNatSchG also um Aussagen zu einer Zweckbindung der Ersatzgelder zu ergänzen. Satz 2 wäre, wie ausgeführt, dahingehend zu ändern, dass nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren sind. Dem könnte dann ein Satz 3 angefügt werden, in dem die Verwendung des Ersatzgeldes in der Weise geregelt wird, dass eine tatsächliche Aufwertung des Naturhaushalts gesichert, die Verwendung nicht in das Belieben des Gläubigers der Ersatzgeldzahlung gestellt wird. Eine schlichte Übernahme der in der geltenden Fassung des BNatSchG 2009 enthaltenen Zweckbindung allerdings wäre unzureichend und sachwidrig. Denn die geltende Regelung § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG 2009 wurde auf der Grundlage der Nachrangigkeit der Ersatzgeldzahlung getroffen und bezieht sich nur auf Fälle, in denen Realkompensation nicht möglich ist.

Eine grundsätzliche Bestimmung über die Verwendung des Ersatzgeldes könnte also etwa dahingehend formuliert werden, dass das Ersatzgeld dann, wenn Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen an sich möglich sind (aber eben vom Verursacher nicht verlangt werden), für eben diese, dann von Seiten der Behörde zu veranlassenden Maßnahmen zu verwenden ist. Eine dahingehende Regelung würde der geltenden, auf dem Vorrang der Naturalkompensation beruhenden Eingriffsregelung am nächsten kommen. Eine weitergehende Flexibilisierung würde erzielt mit einer Bestimmung dahingehend, dass die Verwendung der Ersatzgelder zu einer tatsächlichen und nachhaltigen Aufwertung des Naturhaushalts führen muss. Demgegenüber würde eine noch weitergehende Freigabe der Verwendung der Ersatzgelder die Geltung zentraler, verfassungsrechtlich abgesicherter und auch unionsrechtlich determinierter Grundsätze des Umweltrechts in einem seiner zentralen Anwendungsfelder nahezu ersatzlos suspendieren und damit das gebotene Schutzniveau verfassungswidrig unterschreiten. Dies folgt auch aus den nachstehenden Überlegungen.

## **b) materiell-verfassungsrechtliche Bewertung von Zweckbindungen**

### *aa) Zweckbindungen als Ausgleich für eine Abschwächung der Eingriffsregelung*

Nicht nur unter finanzverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten und im Hinblick auf die Haushaltsautonomie der Länder, sondern gleichermaßen in materiell-verfassungsrechtlicher Hinsicht ist zu fordern, dass sich der Verwendungszweck des Abgabenaufkommens möglichst eng am Kompensationsgedanken orientiert, um sich systemkonform in die geltende Eingriffsregelung als einen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes einzufügen.<sup>275</sup> Gleichstellung des Ersatzgeldes bedeutet, wie im vorgehenden Abschnitt dieser Untersuchung ausgeführt wurde, einen intensiven Eingriff in verfassungsrechtlich abgesicherte Kerngehalte des Umweltrechts. Im Hinblick auf die verfassungsrechtlich abgesicherten und auch unionsrechtlich determinierten Schutzpflichten

---

<sup>275</sup> Breuer, NuR 1980, 89 (98).



des Art. 20a GG ist die Abgabe in Erhebung und Verwendungszweck so auszugestalten, dass diese Verkürzung und Effizienzminderung umweltrechtlicher Prinzipien hinreichend ausgeglichen wird.

Für das umweltrechtliche Verursacherprinzip allerdings ist die Zweckbindung von Ausgleichsabgaben nicht von unmittelbarer Bedeutung. Denn mit deren Gleichstellung wird der Verursacher weitergehend aus seiner Verantwortung entlassen. Wenn ein Wahlrecht des Verursachers zwischen Ausgleichsmaßnahme, Ersatzmaßnahme und Ersatzgeld jedoch verneint wird,<sup>276</sup> so ist einer Verpflichtung der Behörde, ihrerseits mit dem Aufkommen aus den Ersatzgeldern Maßnahmen durchzuführen, die zu einer realen Stärkung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts führen, insbesondere etwa auch mögliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, ein möglicher Steuerungseffekt auf die behördliche Vollzugspraxis zuzuschreiben. Von den gesetzlichen Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes hängt es auch ab, in welchem Maße der für eine gleichwertige Kompensation erforderliche räumlich und funktionale Bezug gewahrt bleibt. Eine Verpflichtung der Behörde, ihrerseits Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchzuführen, kann hierzu maßgeblich beitragen; eine Verpflichtung, jedenfalls Maßnahmen durchzuführen, die den Naturhaushalt tatsächlich stärken, würde jedenfalls den gebotenen funktionalen Bezug wahren. Damit bliebe auch das Konzept der vorgezogenen Kompensation durch Ökokonten in seiner Effizienz gewahrt. Nähere Festlegungen, vorzugsweise im Wege einer Rechtsverordnung,<sup>277</sup> sind jedoch geboten in der Frage der Bewertung der beeinträchtigenden Wirkungen von Eingriffen. Sie sind ebenso geboten, um Bewertungsmaßstäbe für die kompensierenden, aus Ersatzzahlungen zu finanzierenden Maßnahmen und die Anforderungen an die notwendigen räumlichen und funktionalen Zusammenhänge zu gewinnen, wie schließlich auch für die Bemessung der Ersatzzahlungen und für die Anforderungen an Ökokonten.<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup> vgl. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76)

<sup>277</sup> So insbesondere *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4 Rdn. 62.

<sup>278</sup> Vgl. *Koch*, a.a.O.

*bb) ausreichender, kein vollwertiger Ausgleich*

Einen vollwertigen Ersatz für die Abschwächung der Eingriffsregelung bedeutet dies freilich nicht. Auch eine verstärkte Zweckbindung der Ersatzzahlungen ändert andererseits nichts daran, dass eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen die Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG strukturell verändert<sup>279</sup> und die rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Eingriffen absenkt. Die Abschwächung des in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vorrangig verankerten Vermeidungsgebots als Ausdruck des verfassungsrechtlich fundierten Vorsorgeprinzips bliebe damit unberührt. Auch weiterhin bestünden zudem jene Vollzugsdefizite, die sich aus dem Auseinanderfallen von Eingriffsplanfeststellung oder sonstiger Vorhabenzulassung und Kompensationsmaßnahme ergeben.

Gleichwohl bliebe im Ergebnis der Grundsatz der Kompensation von Beeinträchtigungen bei den hier erwogenen gesetzlichen Zweckbindungen der Ausgleichszahlungen in deutlich weitergehendem Maße gewahrt, als dies der Fall wäre bei einer bloßen Gleichstellung der Ersatzzahlungen mit Maßnahmen der Naturalkompensation ohne eine gegenüber der geltenden Regelung des § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG 2009 weitergehende Zweckbindung. Dies gilt allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass insoweit keine abweichenden Regelungen auf Landesebene getroffen werden. Letzteres stünde im Widerspruch zu den Schutzpflichten des Art. 20a GG. Mithin ist eine abweichungsfeste Regelung im Rahmen der allgemeinen Grundsätze des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG anzustreben.

---

<sup>279</sup> S.o. II.3.c).

### c) Kompetenzfragen

#### aa) allgemeine Grundsätze und Verfassungsrecht – zur Frage einer Definitionskompetenz des Gesetzgebers

§ 13 BNatSchG entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes i.S.v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.<sup>280</sup> Diese Feststellung konnte hier unabhängig von der Frage einer Definitionskompetenz des Bundesgesetzgebers getroffen werden, der Frage also, ob die Festlegung allgemeiner Grundsätze konstitutiven oder deklaratorischen Charakter hat.<sup>281</sup> Hierauf kann es jedoch ankommen, wenn der allgemeine Grundsatz des § 13 BNatSchG dahingehend zu konkretisieren ist, dass auch die Verwendung der Ersatzgelder abweichungsfest geregelt werden soll. Es handelt sich bei den in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG genannten allgemeinen Grundsätzen um Begriffe des Verfassungsrechts, die verbindlich festzulegen der einfache Gesetzgeber nicht befugt ist.<sup>282</sup> Gleichwohl ist es die einfachgesetzliche Begrifflichkeit, die maßgeblich die Auslegung der Verfassungsnorm bestimmt, wenn diese im Fall einer Kompetenznorm<sup>283</sup> ihren Gegenstand normativ-rezeptiv benennt,<sup>284</sup> also auf die Begriffe und Prinzipien des einfachen Gesetzesrechts bezugnimmt. Hiernach war jedenfalls davon auszugehen, dass die Grundsätze der Eingriffsregelung mit dem Begriff der allgemeinen Grundsätze rezipiert werden sollten. Normative Vorgaben für die Verwendung des Aufkommens aus der Abgabe waren demgegenüber in den Naturschutzgesetzen der Länder, wenn überhaupt, so doch in sehr unterschiedlicher Weise ausgeformt – die Rahmengesetzgebung des Bundes ermächtigte, verpflichtete die Länder jedoch nicht zur Einführung naturschutzrechtlicher Ausgleichsabgaben.<sup>285</sup>

---

<sup>280</sup> S.o. II.3.b).

<sup>281</sup> S. dazu näher o. II.3.b) m.w.Nw.

<sup>282</sup> Insoweit zutr. *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74).

<sup>283</sup> Zur Auslegung von Kompetenznormen s. *Degenhart*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 70 Rdn. 50 ff.; *ders.*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 26. Aufl. 2010 Rdn. 153 ff.

<sup>284</sup> Vgl. BVerfGE 109, 190 (218).

<sup>285</sup> S. zu den unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen nach § 8 Abs. 8 BNatSchG 1976 bzw. § 19 Abs. 4 BNatSchG 2002 *Breuer*, Umweltschutz-

*bb) allgemeine Grundsätze als Verfassungsbegriff*

Allgemeinheit bedeutet jedenfalls, dass die Grundsätze bundesweit und unabhängig von lokalen Differenzierungen gelten.<sup>286</sup> Insoweit bestehen gegen eine Festlegung abstrakt gefasster Grundsätze für die Verwendung von Ersatzgeldern etwa in dem Sinn, dass sie vorrangig für die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen i.S. der Legaldefinition des § 15 Abs. 2 BNatSchG zu verwenden sind bzw. eine tatsächliche Stärkung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bewirken müssen, keine Bedenken. Dahingehende Forderungen sind allgemein und abstrakt gefasst und bewegen sich auf grundsätzlicher Ebene. Im übrigen können „Grundsätze“ auch instrumentale Regelungen umfassen.<sup>287</sup> Die – vereinzelt gebliebene – Auffassung, es müsse sich bei den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes um ausfüllungsfähige und –bedürftige Prinzipien leitlinienhafter Art handeln,<sup>288</sup> verkennt, dass es sich bei der Bestimmung abweichungsfester Kerne nicht um einen Anwendungsfall der früheren Rahmengesetzgebung handelt. In ihrer bisherigen Form bezeichnet die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, wie dargelegt, eine grundsätzliche und grundlegende Regelung zum Ausgleich und zum Ersatz von Eingriffen in Natur und Landschaft.<sup>289</sup> Dies gilt insbesondere für die in § 13 BNatSchG aufgenommene Pflichtenkaskade.

---

recht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdn. 5.86 ff.

<sup>286</sup> Vgl. *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (358); *Hendrichke*, NuR 2007, 489 (456); *Appel*, NuR 2010, 171 (172); *Heitsch*, in: JöR 57 (2008), S. 333 (346); *Grünwald*, Die Abweichungsgesetzgebung der Bundesländer, 2010, S. 84.

<sup>287</sup> S.o. II.3.b).

<sup>288</sup> *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74)

<sup>289</sup> S. auch aus den Gesetzesmaterialien BT-Drucks. 16/767 S. 5 f.; *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (83).

*cc) Befugnis des Gesetzgebers zu systemgerechter Modifizierung*

Eine Modifizierung dieser Pflichtenkaskade dahingehend, dass Ersatzgelder als gleichwertiger Ersatz für Maßnahmen der Naturalkompensation gelten, würde einen tiefgreifenden Einschnitt in die geltende Eingriffsregelung bewirken und sähe sich hierin dem Einwand ausgesetzt, die Definitionskompetenz des einfachen Gesetzgebers zu überschreiten. Denn dieser ist zwar frei darin, ob und in welchem Umfang er von seiner Ermächtigung zur Festlegung abweichungsfester Kernbereiche des Naturschutzrechts als Gegen Ausnahme zum Abweichungsrecht der Länder Gebrauch machen will.<sup>290</sup> Wenn er sich aber dafür entscheidet, bestimmte allgemeine Grundsätze ausdrücklich im Gesetz zu definieren, dann muss er diese Definition im Einklang mit deren verfassungsrechtlichem Gehalt vornehmen.<sup>291</sup> Eine Eingriffsregelung jedenfalls, die deren wesentlichen Elemente systemwidrig verändert, weil sie insofern nicht mehr dem in der Eingriffsregelung mit ihrer abgestuften Pflichtenkaskade zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes entspricht, ist nicht mehr von der Definitionskompetenz des Gesetzgebers getragen.

Vielmehr ist im Rahmen der Eingriffsregelung auch der Kompensationscharakter der Ersatzzahlung zu wahren. Dem entspricht eine Zweckbindung des Ersatzgeldes dahingehend, dass das Aufkommen hieraus zwingend im räumlichen Zusammenhang zu verwenden ist, und verstärkt noch eine Regelung dahingehend, dass dort, wo Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen an sich möglich wären, eben diese Maßnahmen mittels des Ersatzgeldes durchzuführen sind. Dem entspräche auch noch eine Verpflichtung, eine tatsächliche Stärkung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts durch geeignete Maßnahmen zu bewirken. Dahingehende Zweckbindungen würden, wenn man denn Maßnahmen der Naturalkompensation mit Ausgleichszahlungen gleichstellen wollte, der Zielsetzung der Eingriffsregelung am nächsten kommen. Eine entsprechende Konkretisierung des § 13 BNatSchG würde dessen grundsätzlichen Charakter nicht aufheben und sich systemgerecht in die Eingriffsregelung des

---

<sup>290</sup> S.o. II.4.a) aa).

<sup>291</sup> S.o. II.4.a) bb).

BNatSchG einfügen. Eine derartige Modifizierung eines allgemeinen Grundsatzes, die dessen Zielsetzung ebenso wahrt, wie dessen Systematik und auf dessen Instrumentarium zurückgreift, würde sich im Rahmen jener allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes bewegen, die auch die Kompetenznorm des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG rezipiert hat.

Im Ergebnis ist mithin davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber, soweit er den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG dahingehend modifiziert, dass Ersatzzahlungen mit Maßnahmen der Naturalkompensation gleichgestellt werden, kompetenziell befugt ist, diesen „Eingriff in die Eingriffsregelung“ durch eine Zweckbindung der Ersatzgelder auszugleichen oder jedenfalls abzumildern.

## **V. Ergebnisse und Handlungsoptionen**

Die für Modul 1) des Forschungsvorhabens „Regelungsmöglichkeiten des Bundes zur Gleichstellung von Ersatzgeld und Naturalkompensation“ aufgeworfenen Fragestellungen können im Ergebnis wie folgt beantwortet werden.

*Zu den Anforderungen des Art. 20a GG an die Ausgestaltung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung:*

Zu den Anforderungen des Art. 20a GG an die Ausgestaltung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ergaben die vorstehenden Überlegungen, dass diese als konkretisiertes Verfassungsrecht maßgeblich den Schutzgehalt des Art. 20a GG bestimmt. Hierdurch wird das normative Schutzniveau bezeichnet, hinter das die Gesetzgebung nicht grundsätzlich zurückfallen darf.

Dies bedeutet nicht, dass die Eingriffsregelung der §§ 13 ff. BNatSchG durch Art. 20a GG unveränderlich festgeschrieben wäre. Eine ersatzlose Zurücknahme der Eingriffsregelung oder deren Abschwächung in einer Weise, dass eine Verschlechterung in der tatsächlichen Situation des Na-

turschutzes eintreten kann, ist dem Gesetzgeber jedoch untersagt. Insoweit enthält Art. 20a GG ein Verschlechterungsverbot bzw. ein relatives normatives Rückschrittsverbot, das in einzelnen Aspekten auch unionsrechtlich untermauert werden kann.

Eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen würde einen tiefgreifenden Einschnitt in die Systematik der Eingriffsregelung bewirken. Dies würde eine relevante Absenkung des verfassungsrechtlich geforderten Schutzniveaus bedeuten, denn hierdurch würden die rechtlichen Hürden für Eingriffe gesenkt, Kompensationsmaßnahmen erschwert und bestehende Vollzugsdefizite gesteigert.

*Zu inhaltlichen (räumlich-funktionalen) Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes:*

Die Frage, ob in Entsprechung zum einfachen Recht (§ 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG) auch von Verfassungs wegen inhaltliche (räumlich-funktionale) Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes bestehen, ist differenzierend zu beantworten, jedoch grundsätzlich zu bejahen. Solange der Vorrang der Naturalkompensation durch Gesetz festgelegt ist, bestehen jedenfalls keine weitergehenden Zweckbindungen, als sie einfachgesetzlich festgelegt sind. Im Fall einer Gleichstellung des Ersatzgeldes sind jedoch die Anforderungen an den räumlich-funktionalen Zusammenhang, was die Verwendung des Ersatzgeldes betrifft, zu konkretisieren. Eine verbindliche Vorgabe etwa dahingehend, dass Ersatzgelder soweit möglich ihrerseits für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu verwenden sind, oder doch jedenfalls für Maßnahmen, die eine tatsächliche Stärkung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bewirken, würde diesem Erfordernis entsprechen.

*Zur Unterstützung der Ökokonten:*

Hinsichtlich der Intention, die Nutzung von Ökokonten nachhaltig zu unterstützen, ist anzumerken, dass eine Flexibilisierung der Eingriffsregelung durch Gleichstellung von Ersatzzahlungen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen eine Schwächung, und nicht die geforderte Stärkung des Instruments der Ökokonten bedeutet. Denn die Ökokonten verlieren in diesem

Fall an Bedeutung. Anders kann dies sein, wenn die Ersatzgelder einer engeren Zweckbindung unterworfen werden.

*Zur Enteignung von Grundstücken zu Kompensationszwecken:*

Zu den Auswirkungen einer Gleichstellung des Ersatzgeldes mit der Naturalkompensation auf die Möglichkeit der Enteignung von Grundstücken zu Kompensationszwecken ist festzustellen, dass hierdurch die rechtlichen Hürden deutlich erhöht würden.

*Zur Einstufung des Ersatzgeldes:*

Das Ersatzgeld ist als Sonderabgabe im weiteren Sinn einzustufen. Verfassungsrechtlich entscheidend ist das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Abgabenerhebung. Dieser liegt in einer zumindest teilweisen Abschöpfung des Sondervorteils des – einer Erlaubnis bedürftigen – Ressourcenzugriffs, in einer „Wiedergutmachung“ des Eingriffs in Natur und Landschaft und in der Kompensation einer dem Verursacher an sich obliegenden Rechtspflicht, den Eingriff naturaliter auszugleichen. Auch finanzverfassungsrechtlich ist eine konkrete Zweckbindung geboten.

*Zur Zweckbindung der Ersatzzahlung als allgemeiner Grundsatz:*

Der Bundesgesetzgeber ist nicht gehindert, eine Zweckbindung des Aufkommens aus der Ersatzzahlung als abweichungsfesten allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes festzulegen, insbesondere im Sinn einer vorrangigen Verwendung für Maßnahmen der Realkompensation, von denen der Verursacher entlastet wird, bzw. für Maßnahmen, die eine tatsächliche nachhaltige Stärkung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bewirken. Unter materiell-verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten kann dies sogar geboten sein.



## Summary<sup>292</sup>

### I. Gegenstand der Untersuchung – Vorhabenbeschreibung

Die vorstehende Untersuchung befasst sich im Rahmen des Forschungsvorhabens „Regelungsmöglichkeiten des Bundes zur Gleichstellung von Ersatzgeld und Naturalkompensation“ mit den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen hierfür, dies auch im Blick auf die Aussage der Koalitionsvereinbarung, den Bundesländern die Kompetenz zu Gleichstellung des Ersatzgeldes zu geben, gleichzeitig aber auch die Bedeutung der Ökokonten zu stärken.

### II. Normative Ausgangslage – Handlungsoptionen: Kompetenzordnung und Gesetzgebung

1. Die Gesetzgebungskompetenzen für die Kompetenzmaterie Naturschutz und Landschaftspflege sind seit der Föderalismusreform 2006 durch die konkurrierende Zuständigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG als Vorranggesetzgebung oder Kernkompetenz des Bundes bei gleichzeitiger Abweichungsbefugnis der Länder gekennzeichnet. Von dieser sind nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG wiederum die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ ausgenommen
2. Das zum 1. März 2010 in Kraft getretene BNatSchG 2009 enthält in § 13 als ausdrücklich so bezeichneten „allgemeinen Grundsatz“ die Grundzüge der Eingriffsregelung, wonach erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vorrangig zu vermeiden und, wenn sie nicht vermeidbar sind, durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen und, soweit nicht ausgleichbar, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren sind. Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen sind damit als im Grundsatz gleichwertig anerkannt. Ersatzzahlungen sind nachrangig.

---

<sup>292</sup> Die Gliederungspunkte der nachstehenden Zusammenfassung entsprechen denen der vorstehenden Untersuchung.

Die systemprägende Eingriffsregelung hat der verfassungsändernde Gesetzgeber vorgefunden, als 1994 mit Art. 20a das Staatsziel Umweltschutz in das Grundgesetz aufgenommen wurde. Dem ist bei der Auslegung des Art. 20a GG Rechnung zu tragen.

3. Die wesentlichen Elemente der Eingriffsregelung – Verursacherpflichten, Vermeidungsgebot, Vorrang der Naturalkompensation – sind damit einer abweichenden Gesetzgebung der Länder nicht zugänglich. Der Bundesgesetzgeber hat in § 13 BNatSchG von seiner Befugnis, abweichungsfeste Kerne zu bestimmen, in kompetenzgerechter Weise Gebrauch gemacht.

4. a) Für eine Gleichstellung von Ersatzzahlungen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wäre § 13 Satz 2 BNatSchG etwa dahingehend abzuändern, dass nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren sind. Daran wäre der Bundesgesetzgeber aus Kompetenzgründen nicht prinzipiell gehindert, möglicherweise aber durch materielles Verfassungsrecht.

b) Bei einer Änderung des § 13 Satz 2 BNatSchG wären die Länder frei, von der Eingriffsregel des § 15 BNatSchG abweichende Bestimmungen zu erlassen. Diese müssten sich auch auf die Abwägungsregel des § 15 Abs. 5 BNatSchG beziehen und hierbei das Ersatzgeld in der Abwägung vorziehen.

### **III. Eingriffsregelung und materielles Verfassungsrecht**

1.a) Mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung kommt der Gesetzgeber seiner Verpflichtung aus Art. 20a GG<sup>293</sup> nach, zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen beizutragen.

b) Im Vergleich zu den „klassischen“ Staatszielen bietet das des Art. 20a GG in höherem Maße Ansätze für justitiable Bindungen. Ein materielles Verschlechterungsverbot bezieht sich auf die Gesamtsituation der Umwelt, lässt beeinträchtigende Eingriffe zu, fordert aber deren Ausgleich. Der Gesetzgeber als primärer Adressat der Schutzpflicht darf keine Verschlechterung der Um-

---

<sup>293</sup> S. dazu jüngst BVerfG, U.v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05 – Rdn. 142.

weltsituation durch Rücknahme des erreichten normativen Schutzniveaus herbeiführen.

c) Eine Bestandsgarantie für einzelne umweltrelevante Gesetze kann Art. 20a GG nicht entnommen werden. Doch hat der verfassungsändernde Gesetzgeber für Art. 20a GG „Kerngehalte“ des Umweltrechts vorgefunden, die auch den Gehalt der Verfassungsnorm maßgeblich bestimmen.

2.a) Die Eingriffsregelung verwirklicht das Staatsziel des Art. 20a GG auf einfachgesetzlicher Ebene, entspricht ihm in Schutzziel und Schutzobjekt.

b) Das Verursacherprinzip wird bei einer Gleichstellung von Ersatzzahlungen abgeschwächt: Die Entscheidung über die Zulassung des Eingriffs, wie sie insbesondere im Rahmen der Eingriffsplanfeststellung getroffen wird, und der Ausgleich hierfür werden entkoppelt, der Verursacher mit dem Ersatzgeld aus der Verantwortung entlassen. Nachteilig tangiert wird auch ein Gebot der Ressourcenschonung, als Ziel auch des europäischen Umweltrechts, Art. 191 Abs. 1 AEUV, wie auch das primärrechtliche Ursprungsprinzip des Art. 191 Abs. 2 Satz 2 AEUV.

3. Aus dem Verschlechterungsverbot des Art. 20a GG abzuleitende Prinzipien wie das der Verantwortung des Verursachers, des Bestandsschutzes und der Ressourcenschonung fordern Vermeidung von nachteiligen Einwirkungen und im Fall unvermeidbarer Beeinträchtigungen deren Kompensation. Dem entspricht die geltende Eingriffsregelung. Eine die Kompensation durch Ersatzzahlungen der Realkompensation gleichstellende Eingriffsregelung entspricht diesem Erfordernis nicht ohne weiteres.

4. a) Eine Gleichstellung des Ersatzgeldes mindert die Eingriffsregelung in ihrer Effektivität. Dies gilt für das Erfordernis eines räumlich-funktionalen Zusammenhangs kompensierender Maßnahmen und für die Verantwortung des Verursachers. Dies senkt die Hürden für Eingriffe. Die Anforderungen an die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen werden geringer; dies bedeutet Funktionsverluste für Ökokonten und damit eine Schwächung, keine Stärkung dieses Instruments.

b) Bestehende Vollzugsdefizite werden verstärkt, dies vor allem durch die Entkoppelung von Vorhabenzulassung, insbesondere im Rahmen der Eingriffsplanfeststellung und Kompensation, auch in Anbetracht der typischerwei-

se vorauszusetzenden behördlichen Interessenlage. Dies ist auch verfassungsrechtlich bedeutsam.

c) Bei einer Gleichstellung von Ersatzzahlungen werden diese im Rahmen des § 15 Abs. 5 BNatSchG vor die Abwägung gezogen. Dies senkt die rechtlichen Anforderungen an Eingriffe und durchbricht nachhaltig das mehrstufige gesetzliche Prüfprogramm.

d) Enteignungsmaßnahmen zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen werden erschwert. Es fehlt an der Rechtfertigung für eine Enteignung, um Maßnahmen der Naturalkompensation durchzuführen.

e) Mit einer gesetzlichen Gleichordnung des Ersatzgeldes wird die Verantwortung für die normativen Ziele des Naturschutzes in einer mit Art. 20a GG nicht mehr zu vereinbarenden Weise vom Gesetzgeber auf die Exekutive verlagert.

5. a) Aus den vorstehenden Überlegungen folgt: Die Eingriffsregelung wird durch eine Gleichstellung der Ersatzgelder entscheidend abgeschwächt. Mit der Absenkung des normativen Schutzniveaus geht eine faktische Verschlechterung der Situation des Naturschutzes einher.

b) Dass es letztlich den Ländern überlassen bleibt, ob sie die Eingriffsregelung flexibilisieren wollen, entlastet den Bundesgesetzgeber nicht.

c) Eine Gleichstellung der Ersatzzahlung in § 13 BNatSchG bewirkt mit ihren Konsequenzen für die näheren Bestimmungen des § 15 BNatSchG mit ihrer Stufenfolge Vermeidung – Naturalausgleich – Geldausgleich eine systemwidrige Durchbrechung der geltenden Eingriffsregelung in ihren prägenden Elementen. Es handelt sich um konkretisiertes Verfassungsrecht. Dies indiziert einen relevanten normativen Rückschritt.<sup>294</sup>

d) Eine Gleichstellung von Ersatzzahlungen ist gleichbedeutend mit einer tatsächlichen Verschlechterung der Situation des Naturschutzes durch eine Absenkung des bestehenden Schutzniveaus und steht im Widerspruch zum Grundsatz, zunächst und vorrangig Eingriffe zu vermeiden

---

<sup>294</sup> Vgl. zur Indizwirkung der Systemwidrigkeit *Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976, S. 87 ff.

e) Eine Gleichstellung von Ersatzzahlungen bedeutet damit einen Eingriff auch in Kerngehalte des verfassungsrechtlichen Schutzgebots des Art. 20a GG:

- durch Minderung des normativen Schutzniveaus;
- durch abgesenkte rechtliche Standards bei Eingriffen und geringeren Stellenwert der Naturalkompensation in der Abwägung;
- durch Erschwerung von Kompensationseffekten auf Grund geminderten räumlichen und funktionalen Zusammenhangs, aber auch fehlender rechtlicher Verknüpfung etwa über die Eingriffsplanfeststellung;
- durch Funktionsverluste von Ökokonten und verstärkte Vollzugsdefizite.

f) Dies bedeutet auch eine normative Abwertung maßgeblicher Prinzipien und Schutzgüter des Umweltrechts. Wo das Verfassungsrecht Schutzpflichten begründet, ist jedoch die Wertigkeit der zu schützenden Rechtsgüter in der Rechtsordnung zum Ausdruck zu bringen.

#### **IV. Verfassungsfragen der Ersatzgeldregelung**

1.a) Das Ersatzgeld ist als Ausdruck des Verursacherprinzips „systemgerechter Bestandteil des naturschutzrechtlichen Instrumentariums“ (BVerwG).<sup>295</sup> Es ist unter den Abgabentypus der Sonderabgaben im weiteren Sinn zu fassen. Das Grundgesetz enthält keinen abschließenden Katalog zulässiger Abgabentypen. Entscheidend ist das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Abgabenerhebung. Dieser liegt bei der Ersatzzahlung in einer zumindest teilweisen Abschöpfung des Sondervorteils des – einer Erlaubnis bedürftigen – Ressourcenzugriffs, in einer „Wiedergutmachung“ des Eingriffs und in der Kompensation einer dem Verursacher an sich obliegenden Rechtspflicht. Daher ist die Ersatzzahlung auch klar von der Steuer zu unterscheiden. Die Gesetzgebungskompetenz folgt demgemäß aus der Sachkompetenz.

b) Der Sach- und Zweckzusammenhang mit den Verursacherpflichten ist zu wahren.

---

<sup>295</sup> BVerwGE 81, 220 (225).

c) Die Abgabe ist gerechtfertigt als Kompensation für einen Eingriff. Daher muss die Verwendung der tatsächlichen Kompensation dienen und hierbei in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang zum Eingriff stehen. Dies bedingt bei einer Gleichstellung des Ersatzgeldes weitergehende Vorgaben für dessen Verwendung. Finanzverfassungsrecht steht dem nicht entgegen.

2. a) Deshalb ist der allgemeine Grundsatz des § 13 BNatSchG um eine Aussage zur Zweckbindung der Ersatzgelder zu ergänzen. Eine Zweckbindung der Ersatzgelder kann etwa in der Weise erfolgen, dass das Aufkommen hieraus für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu verwenden ist, wo diese möglich sind. Zumindest aber ist sicherzustellen, dass die Ersatzgelder für Maßnahmen verwendet werden, die zu einer realen nachhaltigen Aufwertung des Naturhaushalts in seiner Funktionsfähigkeit führen. Dies allerdings bezeichnet die Untergrenze eines noch hinreichenden Schutzes im Sinn eines aus Art. 20a GG abzuleitenden Untermaßverbots.

b) Eine dahingehende Neuregelung fügt sich systemkonform in die geltende Eingriffsregelung als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes ein. Die nachteiligen Auswirkungen auf die verfassungskräftigen Grundsätze des Umweltrechts werden dann jedenfalls teilweise ausgeglichen:

- Eine Verpflichtung der Behörde, ihrerseits Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen oder jedenfalls den Naturhaushalt in seiner Funktionsfähigkeit nachhaltig stärkende Maßnahmen durchzuführen, kann dem Erfordernis einer Kompensation in räumlich-zeitlichem Zusammenhang ebenso Rechnung tragen, wie einer Stärkung des Konzepts der vorgezogenen Kompensation durch Ökokonten.

Sie werden allerdings nicht vollständig ausgeglichen:

- Auch bei verstärkter Zweckbindung der Ersatzzahlungen werden andererseits in der Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG die Anforderungen an die Zulassung von Eingriffen abgesenkt.
- Auch bleibt es beim Auseinanderfallen von Eingriffsplanfeststellung und Kompensationsmaßnahme.

In einer Gesamtbewertung wird durch dahingehende Zweckbindungen der Ausgleichszahlungen, die im Verordnungsweg weiter zu konkretisieren sind, der Grundsatz der Kompensation weitergehend gewahrt. Mithin ist eine abweichungsfeste Regelung anzustreben.

c) Sie ist im Rahmen des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG kompetenzgerecht möglich. Bei den allgemeinen Grundsätzen des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG handelt es sich um Begriffe des Verfassungsrechts. Für ihre Auslegung ist die einfachgesetzliche Begrifflichkeit mit heranzuziehen. „Grundsätze“ können auch instrumentale Regelungen umfassen; dies gilt auch für die Pflichtenkaskade des § 13 BNatSchG. Ersatzgelder als gleichwertigen Ersatz für Naturalkompensation zu werten, bedeutet einen tiefgreifenden Einschnitt in diesen allgemeinen Grundsatz. Eine Zweckbindung des Ersatzgeldes, die dessen Kompensationscharakter sichert, kann dies jedenfalls partiell ausgleichen. Eine dahingehende Zweckbestimmung ist als systemgerechte Konkretisierung des § 13 BNatSchG zu werten und kann daher als allgemeiner Grundsatz abweichungsfest bestimmt werden.

## **V. Ergebnisse und Handlungsoptionen**

Die Ausgangsfragen für Modul 1) werden wie folgt beantwortet.

Aus Art. 20a GG folgt für die Ausgestaltung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, dass diese als konkretisiertes Verfassungsrecht das normative Schutzniveau bezeichnet, hinter das die Gesetzgebung nicht zurückfallen darf. Eine Gleichstellung des Ersatzgeldes ohne flankierende Bestimmungen für dessen Verwendung verstößt gegen ein solches Rückschrittsverbot.

Dann jedenfalls bestehen auch von Verfassungs wegen inhaltliche (räumlich-funktionale) Vorgaben für die Verwendung des Ersatzgeldes.

Das Konzept der Ökokonten wird bei einer Gleichstellung von Ersatzzahlungen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen geschwächt, nicht gestärkt. Die

rechtlichen Hürden für eine Enteignung von Grundstücken zu Kompensationszwecken werden erhöht.

Das Ersatzgeld ist Sonderabgabe im weiteren Sinn und sachlich gerechtfertigt als zumindest teilweise Abschöpfung des Sondervorteils des – einer Erlaubnis bedürftigen – Ressourcenzugriffs, als „Wiedergutmachung“ des Eingriffs und als Kompensation einer dem Verursacher an sich obliegenden Rechtspflicht. Auch finanzverfassungsrechtlich ist eine konkrete Zweckbindung geboten.

Der Bundesgesetzgeber ist kompetenziell nicht gehindert, eine Zweckbindung des Aufkommens aus den Ersatzzahlungen für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder jedenfalls den Naturhaushalt in seiner Funktionsfähigkeit nachhaltig stärkende Maßnahmen als abweichungsfesten allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes festzulegen. Materiell-verfassungsrechtlich kann dies sogar geboten sein.

Leipzig, im Januar 2011

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. C. Degenhart', written in a cursive style.

(Prof. Dr. C. Degenhart)



## Schrifttum

*Appel*, Mario, Die Befugnis zur einfach-gesetzlichen Ausgestaltung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i.S.d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG – zugleich ein Beitrag über Inhalt und Reichweite des abweichungsfesten Kerns der Landschaftsplanung gemäß § 8 BNatSchG 2009, NuR 2010, S. 171 ff.

*Beck*, Lukas, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2009.

*Becker*, Bernd, Das Recht der Länder zur Abweichungsgesetzgebung (Art. 72 Abs. 3 GG) und das neue WHG und BNatSchG, DVBl. 2010, S. 754 ff.

*Berchter*, Dirk, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007

*Berghoff*, Peter / *Steg*, Katharina, Das neue Bundesnaturschutzgesetz und seine Auswirkungen auf die Naturschutzgesetze der Länder, NuR 2010, S. 17 ff.

*Breuer*, Rüdiger, Die Bedeutung des § 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachgesetzen, NuR 1980, S. 89 ff.

*Breuer*, Rüdiger, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Kap. 5.

*Britz*, Gabriele, „Ökokonto“ im Naturschutzrecht – Ein Instrument im Dienste der Belange von Naturschutz und Investitionen?, UPR 1999, S. 205 ff.

*Caspar*, Johannes, Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, in *Koch*, Hans-Joachim (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 2.

*Czybulka*, Detlef / *Rodi*, Katja, Die Eingriffsregelung im Bayerischen Naturschutzgesetz, BayVBl. 1996, S. 513 ff.

*Degenhart*, Christoph, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Abweichungsgesetzgebung, DÖV 2010, 422 ff.

- Degenhart, Christoph*, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, 1209 ff.
- Degenhart, Christoph*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 26. Aufl. 2010.
- Degenhart, Christoph*, Kommentierung der Art. 70 ff. GG, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009.
- Durner, Wolfgang*, Kompensation für Eingriffe in Natur und Landschaft nach deutschem und europäischem Recht, NuR 2001, S. 601 ff.
- Eckardt, Wolf-Dieter*, Naturschutzausgleichsabgabe für Bundesfernstraßen, NuR 1979, S. 133 ff.
- Ekardt, Weyland*, Föderalismusreform und europäisches Verwaltungsrecht, NVwZ 2006, S. 737 ff.
- Epiney, Astrid*, Föderalismusreform und Europäisches Verwaltungsrecht, NuR 2006, S. 403 ff.
- Epiney, Astrid*, Kommentierung des Art. 20a GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 6. Aufl. 2010.
- Fischer-Hüftle, Peter*, Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, NuR 2007, S. 78 ff.
- Franzius, Claudio*, Die Zukunft der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung – Eine Bewährungsprobe für die Abweichungsgesetzgebung nach dem Inkrafttreten des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, ZUR 2010, S. 346 ff.
- Funke, Susann*, Die Auswirkungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes auf die Eingriffsregelungen des Landesrechts, SächsVBl. 2010, S. 153 ff.
- Gaentzsch, Günter*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung – Das Verhältnis zwischen Fachrecht und Naturschutzrecht, NuR 1986, S. 89 ff.
- Gassner, Erich* in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, vor § 18

*Gellermann*, Martin, Kommentierung des BNatSchG, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Losebl., Stand 2010.

*Gellermann*, Martin, Naturschutzrecht nach der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, S. 73 ff.

*Glaser*, Andreas, Grundstrukturen des Naturschutzrechts, JuS 2010, S. 209 ff.

*Grünewald*, Volker, Die Abweichungsgesetzgebung der Bundesländer, 2010.

*Halama*, Günter, Fachrechtliche Zulässigkeitsprüfung und naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NuR 1998, S. 633 ff.

*Heitsch*, Christian, Die asymmetrische Neuverflechtung der Kompetenzordnung durch die deutsche „Föderalismusreform I“, in *Häberle*, Peter (Hrsg.), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 57, Tübingen 2008, S. 333 ff.

*Hendler*, Reinhard / *Brockhoff*, Sven, Die Eingriffsregelung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, S. 733 ff.

*Jarass*, Hans, Kommentierung des Art. 20a, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 11. Aufl. 2010.

*Kahl*, Wolfgang, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 2, JZ 2010, S. 718 ff.

*Kirchhof*, Paul, HStR V, 3. Aufl., 2007, § 119

*Kloepfer*, Michael, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004.

*Kloepfer*, Michael, Die neue Abweichungsgesetzgebung der Länder und ihre Auswirkungen auf den Umweltbereich, in: Pitschas / Uhle, Festschrift für Rupert Scholz, 2007, S. 651 ff.

*Kloepfer*, Michael, Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, ZG 2006, S. 250 ff.

*Kloepfer*, Michael, Kommentierung des Art. 20a GG, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Losebl.), 2005.

*Knopp*, Lothar, Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen Umweltrechts, DVBl. 2010, S. 929 ff.

- Koch*, Hans-Joachim, *Krohn*, Susan Umwelt in schlechter Verfassung? Der Umweltschutz nach der Föderalismusreform, NuR 2006, S. 673ff.
- Koch*, Hans-Joachim, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 4.
- Koch*, Hans-Joachim, Umweltabgaben in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Osterloh / Schmidt / Weber, Festschrift Selmer 2004, S. 774 ff.
- Köck*, Wolfgang, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, 1991.
- Köck*, Wolfgang / *Wolf*, Rainer, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz – Sind Eingriffsregelung und Landschaftsplanung allgemeine Grundsätze des Naturschutzes?, NVwZ 2008, S. 353 ff.
- Kratsch*, Dietrich, Neuere Rechtsprechung zum Naturschutzrecht – Eingriffsregelung, Schutzgebiete, Biotopschutz, NuR 2009, S. 398 ff.
- Kuschnerus*, Ulrich, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NVwZ 1996, S. 235 ff.
- Lange*, Klaus, Auswirkungen der §§ 8 a bis 8 c BNatSchG auf naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabenregelungen der Länder – dargestellt am Beispiel des § 6 Abs. 3 HENatG –, DÖV, 1994, S. 313 ff.
- Louis*, Hans Walter, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2010, S. 77 ff.
- Louis*, Hans Walter, Die Entwicklung der Eingriffsregelung, NuR 2007, S. 94 ff.
- Louis*, Hans Walter, Rechtliche Grenzender räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation (Flächenpool und Ökokonto), NuR 2004, S. 714 ff.
- Lübbe-Wolff*, Gertrude, Vollzugsprobleme der Umweltverwaltung, NuR 1993, S. 217 ff.
- Maaß*, Christian / *Schütte*, Peter, Naturschutzrecht, in *Koch*, Hans-Joachim (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 7.

*Meßerschmidt*, Klaus, Naturschutz und Landschaftspflege im Dritten Buch des Umweltgesetzbuchs und die mögliche Abweichungsgesetzgebung der Länder, UPR 2008, S. 361 ff.

*Meyer*, Hans, Die Föderalismusreform 2006 – Konzeption, Kommentar, Kritik, 2008.

*Müggendorf*, Hans-Jürgen / *Hentschel*, Anja, Neues Wasser- und Naturschutzrecht, NJW 2010, S. 961 ff.

*Murswiek*, Dietrich, Schadensvermeidung – Risikobewältigung – Ressourcengewirtschaftung. Zum Verhältnis des Schutz-, des Vorsorge- und des Nachhaltigkeitsprinzips als Prinzipien des Umweltrechts, in: *Osterloh / Schmidt / Weber* (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, 2004, S. 417 ff.

*Murswiek*, Dietrich, Kommentierung des Art. 20a GG, in: Sachs, GG. 5. Aufl. 2009.

*Neun*, Andreas, Verfassungsrechtliche Fragen der Auferlegung von „Beiträgen“ zu Kosten von hoheitlichen Verhütungs- oder Ausgleichsmaßnahmen nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 WHG, in: *Osterloh / Schmidt / Weber*, Hermann (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, 2004, S. 443 ff.

*Reese*, Moritz, Leitbilder des Umweltrechts – Zur Zukunftsfähigkeit leitender Schutzkonzepte, ZUR 2010, S. 339 ff.

*Ronellenfitsch*, Michael, Rechts- und Verwaltungsaspekte der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen, NuR 1986, S. 284 ff.

*Scheidler*, Alfred, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im BNatSchG 2010, UPR 4/2010, S. 134 ff.

*Scheidler*, Alfred, Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte nach dem jüngsten BauGB-Entwurf, ZfBR 2006, 752 ff.

*Schulze-Fielitz*, Helmuth, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 ff.

*Schulze-Fielitz*, Helmuth, Kommentierung des Art. 20a, in; Dreier, Grundgesetz, Band II, 2. Aufl. 2006.

- Schütte, Peter / Kattau, Sandra*, Die Neuordnung des Naturschutzrechts in den Bundesländern, ZUR 2010, S. 353 ff.
- Sommermann, Karl-Peter*, Kommentierung des Art. 20a GG. in: von Münch/Kunig, GG II, 5. Aufl. 2001.
- Sparwasser, Reinhard / Wöckel, Holger*, Einzelmaßnahmen der Eingriffskompensation: Möglichkeiten und Grenzen der landesrechtlichen Umsetzung, UPR 2004, S. 246 ff.
- Sparwasser, Reinhard / Wöckel, Holger*, Zur Systematik der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, NVwZ 2004, S. 1189 ff.
- Steinberg, Rudolf*, Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, NJW 1996, S. 1985 ff.
- Stich, Rudolf*, Die Rechtsgrundlagen von sog. Ökokonten bzw. von Ausgleichsmaßnahmen auf Vorrat für die Bauleitplanung der Gemeinden, BauR 2003, S. 1308 ff.
- Stich, Rudolf*, Rechtsfragen des sog. Ökokontos bzw. der Vorrats-Ausgleichsmaßnahmen von Gemeinden und bauwilligen Privatunternehmen, UPR 9/2000, S. 321 ff.
- Stich, Rudolf*, Aufhellung wichtiger Vollzugsprobleme der naturschutzbezogenen Eingriffsregelung durch die Rechtsprechung – Unter Berücksichtigung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes –, DVBl. 2002, S. 1588 ff.
- Stich, Rudolf*, Die Rechtsentwicklung von der bebauungsbezogenen zur umweltschutzbestimmten städtebaulichen Planung – Betrachtungen zu einer ständigen Vorschriftenvermehrung im Städtebaurecht –, ZfBR 2003, S. 643 ff.
- Tegethoff, Carsten*, Die Vollzugsverantwortung für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NuR 2002, S. 654 ff.
- Voßkuhle, Andreas*, Das Kompensationsprinzip, 1999.
- Wolf, Rainer*, Das neue sächsische Naturschutzrecht, SächsVBl. 2010, S. 160 ff.
- Wolf, Rainer*, Entwicklungslinien der Eingriffsregelung, NuR 2004 S. 6 ff.