

## § 29 Abs. 2 LNatSchG S-H – neu –

### Ein überzogenes gesetzliches Verbot

- Was steht drin ? Ein Verbot für Veränderungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen können.
- Veränderung ist jeder Wechsel in den tatsächlichen Verhältnissen. Er kann schon zu erheblichen Beeinträchtigungen führen, wenn er dazu bloß abstrakt geeignet ist.
- Was heißt das genau ? Das Verbot wird konkretisiert durch die sog. gebietsspezifischen Erhaltungsziele, Amtsblatt für Schleswig-Holstein vom 04.09.2006, Seite 761 ff. und vom 02.10.2006, S. 883 ff. Diese stellen umfangreich und ausschließlich ökologische Schutzgüter dar.
- Wie wirkt die Vorschrift ? Als unmittelbar für jeden geltendes gesetzliches Verbot, welches keiner Umsetzung durch Verwaltungsakt bedarf – regelungstechnisch stand der gesetzliche Biotopschutz Pate, jetzt § 15 a), zukünftig § 25. Die gebietsspezifischen Erhaltungsziele aus dem Amtsblatt haben die Funktion einer Biotopverordnung.
- Jede Tätigkeit in der Gebietskulisse wird unter das Damoklesschwert gestellt, gegen das gesetzliche Verbot zu verstoßen. Im Verwaltungsakt wird nachträglich festgestellt, daß das gesetzliche Verbot „zugeschlagen“ hat. Die Schutzrechte eines geordneten Verfahrens werden ausgehebelt. Den Betroffenen ist zuvor nicht erkennbar, wann das Verbot greift und wann nicht.
- Wo gilt es ? Eine Karte zur Verbotskulisse ist hier beigelegt.
- Zum ersten in jedem der in einer Anlage 1 zum Gesetz aufgeführten Vogelschutzgebiete. Umfaßt sind Flächen in einem Umfang von 103.414 ha terrestrisch und 740.837 ha marin.
- Achtung: Die Anlage 1 zum Gesetz ist in Drucksache 16/1004 nicht abgedruckt. Sie war Bestandteil zum Referentenentwurf und ist hier noch einmal beigelegt.
- Ab dem 01. Januar 2010 gilt das gesetzliche Verbot zum zweiten auch für bis dahin gelistete FFH-Gebiete (voraussichtlich 121.515 ha terrestrisch und 572.063 ha marin).
- Ausnahmslos ? Nein, nach § 29 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 30 Abs. 4 können (Ermessen) Befreiungen erteilt werden. Aber nur, soweit (kumulativ)
- aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig,
  - zumutbare Alternativen nicht gegeben sind,
  - Kohärenzsicherungsmaßnahmen ergriffen sind.
- Reicht das ? Nein, der Befreiungstatbestand ist viel zu eng, denn
- ein privates Interesse reicht für Befreiungen nicht,
  - Behörden prüfen Notwendigkeit und Alternativlosigkeit, müssen mithin betriebliche Entscheidungen nicht nur nachvollziehen, sondern kritisch überprüfen – eine Überforderung,
  - Kohärenzsicherungsmaßnahmen müssen vorlaufend (§ 30 Abs. 6 Satz 2) wirksam sein.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Befreiungstagbestand an die Voraussetzungen angebunden wird, die für die Durchführung von Vorhaben mit geprüfter Unverträglichkeit gelten. Für die Erreichung des gesetzgeberischen Zieles vom Regimewechsel ist dies nicht erforderlich und im übrigen auch europarechtlich nicht geboten. Eine Freistellung vom Verbot könnte für bestimmte Tatbestände ebenso geregelt werden, wie ein Anspruch auf die Erteilung der Befreiung.

Sind Kohärenzsicherungsmaßnahmen immer möglich ?

Das Verhältnis von Kohärenzsicherungsmaßnahmen zur Kompensation nach der Eingriffs-/Ausgleichsregelung ist ungeklärt – ein dringendes naturschutzpolitisches Problem, um das der Gesetzentwurf einen großen Bogen macht. Fest steht, daß Vorhabensträger sowohl Eingriffskompensation als auch Kohärenzsicherungsmaßnahmen erbringen müssen. Beide Rechtsbegriffe unterscheiden sich in den Schutzgütern – während Kohärenzsicherungsmaßnahmen auf die NATURA 2000–Arten und -Lebensraumtypen bezogen sind, setzt die Eingriffs-/Ausgleichsregelung bei Naturhaushalt und Landschaftsbild an.

Bei flächendeckend ausgewählten Lebensraumtypen, etwa Ästuaren, dürfte Kohärenzsicherung bei ernsthaftem Vollzug unmöglich sein.

Warum dann das gesetzliche Verbot ?

Die Gesetzesbegründung führt zur Begründung an:

- eine Entwicklung der Rechtsprechung, die es nicht mehr ermögliche, die Umsetzungsverpflichtung aus den Europäischen FFH- und Vogelschutzrichtlinien mit dem geltenden Recht fristgerecht zu erfüllen,
- empfindliche europarechtliche Risiken,
- spürbare Hemmnisse für die wirtschaftliche Entwicklung des Landes

Stimmt das ?

Nein !

Weder die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), noch die des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) fordert ein gesetzliches Änderungsverbot. Im Gegenteil ist die deutsche Umsetzung der Richtlinien in der Rechtsfolgentrias

- grundsätzliche Pflicht zur Unterschutzstellung bspw. durch Landschafts- oder Naturschutzverordnung; Ausnahme aber gleichwertiger Schutz durch bestehendes Recht oder Verträge
- einstweilige Sicherstellung durch Beeinträchtigungsverbot von Gebietskonstitution bis Unterschutzstellung
- Verträglichkeitsprüfungspflicht

nach Abschluß des von der Europäischen Kommission (EUK) angestrebten Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik von der Rechtsprechung zur FFH-RL anerkannt (EuGH, Urteil vom 10.01.2006, Rs C-98/03).

Risiken bestehen also nur, wenn die Verwaltung die Rechtsfolgentrias nicht abarbeitet, insbesondere ggf. erforderliche Schutzverordnungen nicht rechtzeitig erläßt oder bestehende dem Europarecht nicht anpaßt. Das gesetzliche Verbot sanktioniert also eigentlich nur die Untätigkeit der Verwaltung. Dabei entstehen arbeits- und zeitintensive Rechtsetzungsverfahren für Verordnungen nur, wenn aus naturschutzpolitischen Gründen die zahlreich vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten des gleichwertigen Schutzes ohne Verordnung nicht ausgeschöpft werden.

Wo bleibt der Rechtsschutz ?

Auf der Strecke ! Es ist anerkannt, daß bei Auswahl bzw. Identifizierung der Gebiete ausschließlich naturschutzfachliche Erwägungen maßgeblich waren – eine Abwägung mit den Belangen der Betroffenen durfte nicht stattfinden; lediglich ein fachlicher Beurteilungsspielraum konnte genutzt werden. Es hieß, eine Abwägung finde später im Rahmen der Unterschutzstellung statt. Deshalb erklärte die Rechtsprechung vorbeugenden Rechtsschutz für unzulässig und vertröstete die Betroffenen auf reagierenden Rechtsschutz. Dieser wird als Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nun abgeschnitten, denn das

Veränderungsverbot wird durch Gesetz und erneut ohne Abwägung mit den Belangen der Betroffenen konstituiert – ein Fall nur für das Verfassungsgericht.

Das gesetzliche Verbot löst jene Betroffenheit aus, die im Rahmen von Klagen des vorbeugenden Rechtsschutzes bislang fehlte und die Rechtsprechung zum Verweis auf Rechtsschutz gegen die verwaltungsmäßige Umsetzung der oben dargestellten Rechtsfolgen veranlaßte.

Der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz soll eine ähnliche Regelung abgesegnet haben ?

Das trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Im Urteil vom 11.07.2005 – VGH N 25/04 – ist lediglich festgestellt worden, daß ein FFH- und ein Vogelschutzgebiet, soweit das Gebiet der Ortsgemeinde Scheibenhardt hiervon betroffen ist, mit der kommunalen Planungshoheit aus der rheinland-pfälzischen Verfassung vereinbar sind. Die Gemeinde hatte sich in ihrer Prozeßführung in erster Linie gegen die – im hiesigen Zusammenhang unstrittige – Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung von Plänen und Projekten und nicht gegen das gesetzliche Verbot gewandt.

Und die anderen Bundesländer ?

Hamburg, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern belassen es wie viele andere Bundesländer bei der oben dargestellten Rechtsfolgen.

Rheinland-Pfalz regelt in § 26 Satz 2 und 3 des Landesnaturschutzgesetzes vom 28.09.2005:

„Die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung von Grundstücken nach den Regeln der guten fachlichen Praxis auf der Grundlage der jeweiligen Fachgesetzgebung widerspricht in der Regel nicht dem Schutzzweck der ... genannten Gebiete. Dies gilt auch für den mit der Nutzung verbundenen technischen Fortschritt und strukturverbessernde Maßnahmen“.

Und im gerade in Kraft getretenen hessischen Gesetz zur Reform des Naturschutzrechts knüpft das Verbot nicht an „Veränderungen“ an, sondern setzt Vorhaben oder Maßnahmen im Sinne der Umwelthaftungsrichtlinie voraus. Weiter heißt es:

„Die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung entsprechend den Anforderungen nach § 5 Abs. 2 – 4 (gute fachliche Praxis in der Landwirtschaft und Forstfachrecht in der Forstwirtschaft; d. Verf.) gilt in der Regel als mit den Erhaltungszielen eines NATURA 2000 – Gebietes vereinbar“.