



Anna Gros
Mareen Erb
Matthias Meyer
Michael Raupach
Anna Schumacher

Institut für Umwelt- und Technikrecht
Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de
<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Das neue Umweltgesetzbuch - Eine kritische Stellungnahme

Einleitung

Am 23.5.2008 hat das BMU den Ländern den Gesetzesentwurf zu einem Umweltgesetzbuch zwecks Stellungnahme zugeleitet.¹ Dieses besteht nunmehr entgegen dem Referentenentwurf vom 19.11.2007 nur noch aus 5 Büchern. Das im Referentenentwurf noch vorgesehene Umweltgesetzbuch (UGB) Sechstes Buch (VI) - Recht der Erneuerbaren Energien - mit der vollständigen Übernahme des EEG ist nun im Regelungskonzept für das UGB 2009 nicht mehr vorgesehen. Nachdem das Projekt der Schaffung eines Umweltgesetzbuches schon mehrmals in Angriff genommen wurde,² ist durch den politischen Willen der Großen Koalition, die die Verabschiedung des UGB im Koalitionsvertrag festgeschrieben hat,³ sowie durch die neuen Kompetenzverteilungen im Rahmen der Föderalismusreform, die Möglichkeit zu einem neuen Anlauf geschaffen worden.

Dieser Schritt war notwendig und eine harmonisierte Kodifizierung längst überfällig. Die Schaffung eines UGB wird den Stellenwert des Umweltschutzes adäquat darstellen. Diese Entwicklung ist auch eine konsequente Fortführung der Einführung des Umweltschutzes als Staatsziel mit Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994 in Art. 20 a GG. Auch das aus der Kodifikation erwachsende Innovationspotential darf nicht unterschätzt werden.

Nichtsdestotrotz ist im Gesetzgebungsverfahren auf eine möglichst ausgewogene Regelung hinzuwirken. Die nachfolgende Stellungnahme geht auf die übergreifenden Gesamtkonzepte

¹ <http://www.bmu.de/umweltgesetzbuch/downloads/doc/40448.php>

² Vgl. dazu *Klöpper* UPR 2007, 161, 162.

³ Koalitionsvertrag CDU/CSU/SPD vom 11.11.2005, S. 56.

und wichtige Einzelabschnitte ein. Gerade die Einführung einer integrierten Vorhabengenehmigung, mit der die Regelungen des Immissionsschutzes und des Wasserrechts verbunden werden, steht dabei im Mittelpunkt. Sie ist grundsätzlich im UGB I geregelt, soweit notwendig sind aber wasserrechtliche Ergänzungen im UGB II zu finden. Besonders die Änderungen der Zulassungstatbestände im Wasserecht und die Auswirkungen auf den Investitionsschutz werden weiterhin kontrovers diskutiert. Neben Regelungen der Bücher I und II behandelt die Stellungnahme insbesondere auch Problemstellungen des UGB III Naturschutz und Landschaftspflege. Einen Schwerpunkt bildet dabei der Artenschutz. Auch der Umfang der Mitwirkungsrechte von Vereinigungen und das Vorkaufsrecht der Länder werfen Probleme auf. Auf die UGB Bücher IV und V wird nicht näher eingegangen. Zum einen ist der Anwendungsbereich des UGB IV - Nichtionisierende Strahlung - gering, zum anderen enthält das UGB V - Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen - Emissionshandel - keine wesentlichen Neuerungen.



Anna Gros

Ruf (0651) 201-4718 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: gros@uni-trier.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Michael Raupach

Ruf (0651) 201-4717 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: michara@gmx.net

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Das Umweltgesetzbuch Erstes Buch (UGB I)

Allgemeine Vorschriften und vorhabenbezogenes Umweltrecht

Eine kritische Stellungnahme

Das Erste Buch des Umweltgesetzbuch stellt das Zentrum des neuen UGB dar. In ihm enthalten sind vor allem die Allgemeinen Vorschriften sowie die Normen über die Integrierte Vorhabengenehmigung. Beide prägen den neuen Charakter des UGB.

Die folgenden Ausführungen zum UGB I beschäftigen sich neben den Vorschriften über die Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten mit der Integrierten Vorhabengenehmigung (iVG) einschließlich der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Die iVG kann an dieser Stelle allerdings nicht vollständig behandelt werden.

Im Bereich der Rechtsbehelfe von Vereinigungen im Umweltrecht wurden die Vorschriften des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes von Ende 2006 übernommen. In diesem Zusammenhang wird zum einen auf das Anerkennungsverfahren und dessen Voraussetzungen eingegangen. Zum anderen sind die Bedenken hinsichtlich der EG- Rechtskonformität der Klagemöglichkeiten weiterhin nicht aus dem Weg geräumt.

Der erste Teil der Stellungnahme zur iVG beschränkt sich auf die Allgemeinen Vorschriften sowie die Voraussetzungen und Rechtswirkungen der beiden Genehmigungsarten.

Der Schwerpunkt liegt dabei jeweils auf der Zusammenführung der verschiedenen Umweltgesetze in den integrativen Charakter des UGB I. Diesem zufolge sollen die bisher parallel laufenden Verfahren in ein einheitliches münden, aus dem eine Genehmigung hervorgehen soll, die andere behördliche Entscheidungen ersetzt (Konzentrationswirkung). Daneben soll ein Vorhaben in diesem Verfahren hinsichtlich seiner Auswirkungen auf alle Bereiche der Umwelt geprüft werden (Integrationswirkung). Schwierig ist diese Verzahnung insbesondere bei der Zusammenführung von Immissionsschutz- und Wasserrecht, die bisher von einer sehr unterschiedlichen Struktur geprägt waren.

Außerdem wird auf die umfassende privatrechtliche Wirkung der Genehmigung eingegangen, die einige Ansprüche von Betroffenen gegen den Inhaber einer Genehmigung ausschließt.

Der zweite Teil der Stellungnahme zur iVG beschäftigt sich mit der UVP.

Die UVP stellt einen unselbständigen Teil des Verwaltungsverfahrens dar und umfasst als solcher „die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens“ (§ 2 UVPG).

Als ein Schwerpunkt wird dabei die Einbeziehung von Vorbelastungen, insbesondere von Umweltauswirkungen anderer Vorhaben im gemeinsamen Einwirkungsbereich untersucht. Eine Änderung wurde bei der UVP-Pflicht von Änderungsvorhaben vorgenommen. So ist es nach dem UGB nun irrelevant, ob bei dem zu ändernden Vorhaben früher die UVP-Pflicht außer Acht gelassen wurde. Auch wird auf die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die nationale Ausgestaltung der UVP-Regelungen, insbesondere im Hinblick auf den Drittschutz, eingegangen.

Anna Gros

Ruf (0651) 201-4718 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: gros@uni-trier.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten im Umweltgesetzbuch

Eine kritische Stellungnahme zu §§ 40 ff UGB I

I. Allgemeines

Im Abschnitt über die Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten werden die Rechtsbehelfsmöglichkeiten von Umweltschutzvereinigungen geregelt. Damit werden vor allem die Regelungen des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes in das UGB überführt, die der Umsetzung der EG- Richtlinie 2003/35/EG¹ sowie der Aarhus- Konvention dienen.

Eine wesentliche Neuerung ist das einheitliche Anerkennungsverfahren für Vereinigungen, die im Bereich der Umweltangelegenheiten (UGB I) wie des Naturschutzes (UGB III)² tätig sind.

II. Anwendungsbereich, § 40 UGB I³

Rechtsbehelfe im Bereich der Umweltangelegenheiten richten sich insbesondere gegen Entscheidungen der UVP, der integrierten Vorhabengenehmigung, sofern eine

¹ RL 2003/35/EG vom 26.5.2003, Abl. 2003/ L 156/ 17 vom 25.6.2003.

² Siehe dazu die Stellungnahme zum UGB III.

³ §§ ohne Angaben gehören zum UGB I.

Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist, sowie der Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden.

III. Rechtsbehelfe von Vereinigungen, § 41

Eine nach § 42 anerkannte Umweltschutzvereinigung kann unter den Voraussetzungen des § 41 I Rechtsbehelfe geltend machen. In § 41 geht damit die Vorschrift des § 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz auf.

1. Voraussetzungen

Dabei werden über die Anerkennung hinaus in § 41 I weitere Anforderungen an die Vereinigung gestellt, allerdings muss sie nicht in eigenen Rechten verletzt sein. Diese Voraussetzungen knüpfen an eine gewisse Betroffenheit der Vereinigung durch die Entscheidung an und erhöhen so die Hürden für eine Klage. So wird unter anderem verlangt, dass die Vereinigung das Ziel des Umweltschutzes verfolgt und sie im Verfahren nach § 40 I berechtigt war. Eine solche Beschränkung erscheint notwendig, um eine übergroße Zahl an Klagen verhindern zu können.

2. Drittschützender Charakter der betroffenen Norm

Unabhängig von der Stellung der Vereinigung selbst ist allerdings gemäß § 41 I Nr. 1 erforderlich, dass es sich bei der möglicherweise im Widerspruch zur Entscheidung stehenden umweltschützenden Rechtsvorschrift um eine Vorschrift handelt, die Rechte Einzelner begründet. Durch diese Anforderung wird die Rügebefugnis auf solche Rechtsvorschriften beschränkt, die als subjektiv-öffentliche Rechte anerkannt sind.⁴ Von vorneherein ausgeschlossen sind im Bereich des Umweltschutzes⁵ damit Rechtsbehelfe gegen die Beeinträchtigung (partiell-) objektiver Belange.⁶

In diesem Punkt sind die Vorschriften für die Rechte von Vereinigungen im Bereich des UGB I strenger als die im Bereich des Naturschutzes, in dem die Vereinigungen eine Rolle als

⁴ BT- Ds. 16/2495, zu § 2, S. 12 (linke Spalte) und S. 13 (linke Spalte). Im Rahmen der Begründetheit ist das Vorliegen eines solchen Widerspruches erforderlich (§ 41 V).

⁵ Anders ist dies nach wie vor im Bereich des Naturschutzes, s. dazu Stellungnahme zu UGB III.

„Anwalt der Natur“ übernehmen, also auch Verstöße gegen objektive Normen geltend machen können (§ 66 I Nr. 1 UGB III).

Die bereits im Vorfeld des Umweltrechtsbehelfsgesetz geäußerten Bedenken der Literatur gegenüber dieser Voraussetzung wurden also im UGB wiederum nicht aufgenommen. Gegenstand der Kritik war die Vereinbarkeit der Regelung mit der RL 2003/35/EG, die das Aarhus-Übereinkommen in Europäisches Recht umsetzt.⁷

Ausgangspunkt ist, inwieweit den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung von den durch die RL neu eingeführten Art. 10a in RL 85/337/EWG und Art. 15a in RL 96/61/EG ein Spielraum zusteht. Danach müssen die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass Zugang zu Gerichten besteht, allerdings im Rahmen ihrer Rechtsvorschriften. Demnach wäre eine Abweichung vom Rechtsverletzungserfordernis nach § 42 II VwGO nicht erforderlich.⁸ Andererseits verlangen die Absätze 3 der beiden Artikel, einen „weiten Zugang zu Gerichten“ zu gewähren.⁹

Zum Teil wird daraus abgeleitet, dass Umweltschutzvereinigungen eine Rügepflicht zustehen müsse, die alle umweltrechtlichen Vorschriften erfasst.¹⁰ Dies war auch im ursprünglichen Entwurf des Umwelt- Rechtsbehelfsgesetzes so vorgesehen.¹¹ Die nun vorliegende Fassung entspricht eher der Gegenposition, die lediglich eine Gleichstellung mit den Klagerechten der Bürgerinnen und Bürger verlangt, wonach eine Einschränkung auf bestimmte Rechtsverletzungen zulässig wäre.¹²

Ein weiter Zugang zu den Gerichten kann aber tatsächlich nur dann angenommen werden, wenn er ohne eine subjektive Rechtsverletzung gewährt wird, ansonsten läuft die Kontrolle der Umweltvorschriften durch die Vereinigungen leer. Diese soll aber grade zu deren Beachtung schon im Vorfeld beitragen. Eine Entscheidung des EuGH und damit eine abschließende Klärung des Streits steht insoweit allerdings noch aus. Die bisherige Regelung könnte also solange beibehalten werden.

⁶ *Schumacher*, UPR 2008, 13, 17.

⁷ *Schumacher*, a.a.O., S. 18.

⁸ BT- Ds. 16/2495, zu § 2, S. 7 (rechte Spalte); *Schmidt/ Kremer*, ZUR 2007, 57, 60.

⁹ *Schmidt/ Kremer*, a.a.O., S. 60.

¹⁰ *Schmidt/ Kremer*, a.a.O., S. 60, Fn. 28 und 30; In Österreich wurde eine so umfassende Regelung getroffen.

¹¹ Entwurf vom 21.2.2005.

¹² *Schmidt/ Kremer*, a.a.O., S. 60, Fn. 31 mit weiteren Hinweisen.

IV. Anerkennung von Vereinigungen, § 42

Die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Vereinigung richten sich nach § 42.

1. Die einheitliche Anerkennung von Vereinigungen

Das UGB sieht Mitwirkungs- und Rechtsbehelfsmöglichkeiten für Umweltvereinigungen im UGB I und für Naturschutzvereinigungen im UGB III vor. Die Anerkennung von Vereinigungen als Bedingung für die Ausübung dieser Rechte soll nunmehr in einem einheitlichen Verfahren erfolgen.

Durch die Zusammenführung der verschiedenen Verfahren nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, dem BNatSchG und den einzelnen Regelungen der Länder wird die Gesetzeslage einfacher und übersichtlicher gestaltet. So werden der Verwaltungsaufwand und damit auch die Kosten verringert, da in der Regel nur noch ein Verfahren durchzuführen ist. Auch für die Vereinigungen wird damit das Antragsverfahren erleichtert. Für eine einheitliche Regelung spricht auch, dass die Anerkennungsvoraussetzungen der verschiedenen Verfahren sich schon bisher weitgehend deckten.

Eine solche zentrale Anerkennung erscheint also sinnvoll.

Allerdings muss sichergestellt sein, dass die unterschiedlichen Zielsetzungen von Umweltverbänden einerseits und Naturschutzverbänden andererseits bereits in diesem Verfahren herausgestellt werden können, da an die jeweilige Eigenschaft bestimmte Beteiligungsrechte anknüpfen.¹³

Die Anerkennung von Vereinigungen, die nicht über ein Land hinaus aktiv sind, werden nach Absatz 3 von der zuständigen Landesbehörde vorgenommen.

2. Voraussetzungen der Anerkennung

a) § 42 I Nr. 1- 4

¹³ Siehe dazu die Stellungnahme zu UGB III.

Die Anforderungen der Nr. 1-4 sind zu befürworten, da sie gewisse qualitative Anforderungen an die Vereinigungen stellen und so ad hoc- Gründungen zum Zwecke der Klage vorgebeugt werden kann.

b) § 42 I Nr. 5, Mitgliedsbegriff

Die Konkretisierung des Mitgliedsbegriffs in § 42 I Nr. 5, 2. Halbsatz ist im Sinne der damit verfolgten Sicherstellung der Binnendemokratie einer Vereinigung zu unterstützen.¹⁴

c) § 42 I Nr. 5, Dachorganisationen

Die Ausweitung der Ausnahmeregelung in Nr. 5 hinsichtlich der Anforderungen an die demokratische Binnenstruktur der Vereinigungen auf Vereine, in denen mindestens drei Viertel juristische Personen sind, erscheint angemessen, da andernfalls vielen Dachorganisationen eine Anerkennung versagt werden müsste, nur weil sie auch Einzelpersonen ein Stimmrecht ermöglichen.

Zu beachten ist aber, dass die Bedingung, dass lediglich die Mehrheit der Mitglieder die Anforderungen erfüllen müssen, an die Mitglieder weitergegeben wird, die selbst Dachorganisationen sind.¹⁵ Damit sinkt der Anteil der demokratisch organisierten Mitglieder nochmals.

d) § 42 I Nr. 5, Verweis auf Halbsatz 1

Der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass der Verweis in Halbsatz 3 auf die „Voraussetzung nach Halbsatz 1“ auf die demokratische Binnenstruktur bezogen ist. Aus der systematischen Auslegung des Gesetzes wird dies jedoch nicht deutlich. Aus dieser kann vielmehr geschlossen werden, dass alle Voraussetzungen, die in Nr. 1- Nr. 5 genannt werden gemeint sind. Halbsatz 1 heißt nicht notwendig den ersten Teil der Nr. 5, sondern kann auch den Halbsatz 1 von Satz 2, also bis zum Semikolon, meinen, womit alle Voraussetzungen erfasst wären. Dies würde jedoch dem Sinn und Zweck der an bestimmte Voraussetzungen gekoppelten Anerkennung widersprechen. Dagegen könnte zwar angeführt werden, dass ansonsten die Ausnahme als Satz 3 eingefügt worden wäre.

¹⁴ Begründung zu § 42, S. 167.

Um Unklarheiten bei der Auslegung von vorneherein zu vermeiden, sollte der Verweis dennoch eindeutig gestaltet werden.

Vorschlag:

Ändern in: „**Voraussetzung nach Nr. 5 Halbsatz 1**“

e) Satzungsmittelungspflicht, § 42 I Satz 4

Diese Regelung erleichtert das behördliche Verfahren.

f) Öffentliche Bekanntmachung, § 42 I Satz 5

Wie schon nach § 3 II Satz 2 Umwelt- Rechtsbehelfsgesetz ist nach § 42 I Satz 5 UBG I die öffentliche Bekanntgabe einer Änderung fakultativ. Die rheinland- pfälzische Regelung sieht in § 38 II Satz 2 LNatSchG dagegen vor, dass eine Anerkennung zwingend im Staatsanzeiger bekannt zu geben ist.

Im Interesse der Vereinigungen und der Transparenz wäre auch auf Bundesebene eine entsprechende zwingende öffentliche Bekanntgabe wünschenswert.

Vorschlag: Satz 5 neu:

„**Die Anerkennung ist im Bundesanzeiger bekannt zu machen.**“

4. Zuständigkeiten

Die Anerkennung wird gemäß Absatz 2 Satz 1 nur noch vom Umweltbundesamt vorgenommen. Die Ansiedlung bei einer einzigen Behörde ist notwendig. Auch die Einbeziehung des Bundesamtes für Naturschutz in Satz 2 bei der Anerkennung von Naturschutzvereinigungen ist sinnvoll, um deren Eigenschaft schon frühzeitig festzuhalten.¹⁶

V. Vereinfachte Klageerhebung, § 44

Die Aufnahme einer Bestimmung zur vereinfachten Klageerhebung ist zu begrüßen.

¹⁵ Begründung zu § 42, S. 168.

¹⁶ Siehe dazu Stellungnahme zu UGB III.

Anna Gros

Ruf (0651) 201-4718 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: gros@uni-trier.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Die integrierte Vorhabengenehmigung im Umweltgesetzbuch

Eine kritische Stellungnahme zu Kapitel 2 UGB I

I. Allgemeines

Die „Integrierte Vorhabengenehmigung“ (iVG) stellt eine der zentralen Änderungen des UGB- Vorhabens dar. Im folgenden soll auf diese Regelung zunächst kurz allgemein eingegangen werden. Anschließend wird die rechtliche Ausgestaltung der allgemeinen Vorschriften zur iVG sowie der Rechtswirkungen der beiden Genehmigungsarten genauer behandelt, soweit Erörterungsbedarf gesehen wird. Das Verfahren muss aufgrund der kurzen Frist an dieser Stelle außen vor bleiben.

1. Integrativer Ansatz

Die iVG stellt zum einen das maßgebliche Instrument bei der Zusammenführung der verschiedenen Umweltgesetze dar, und zwar in formeller und in materieller Hinsicht.

Die Ausgestaltung der iVG im vorliegenden Entwurf enthält zum eine Konzentrationswirkung. Danach werden andere behördliche Entscheidungen im Rahmen eines einheitlichen Verfahrens ersetzt.

Darüber hinaus ist eine materielle Integrationswirkung vorgesehen. Dabei knüpft die iVG an das Vorhaben an, nicht wie die bisherigen Genehmigungstatbestände an die spezifische Umweltmaterie und beurteilt es unter Berücksichtigung aller Auswirkungen auf die Umwelt.

Dies entspricht zum einen den tatsächlichen Gegebenheiten der Umwelt als komplexes ökologisches Gefüge. Diese können bei einer einheitlichen Prüfung aufgrund eines zusammenhängenden Gesetzes besser einbezogen werden. Das behördliche Verfahren wird damit auch für den Antragssteller einfacher und effektiver.¹

Darüber hinaus entspricht dieser einheitliche Charakter dem europäischen Recht, das Umweltauflagen bereits mit einem integrativen Ansatz regelt. Bisher ist daher bei der Umsetzung in deutsches Recht die Aufgliederung in die einzelnen Materien erforderlich. Zwar ist diese Gestaltung nicht zwingend, erleichtert jedoch in Zukunft die Umsetzung des EG- Rechts.²

Demnach ist die Wahl eines materiellen integrativen Ansatzes entgegen der insbesondere von Seiten der Industrie geäußerten Kritik³ zu begrüßen.

2. Zusammenführung von Immissionsschutz- und Wasserrecht

Als schwierig gestaltet sich insbesondere die Zusammenführung von Immissionsschutz- und Wasserrecht, die in ihrer bisherigen Struktur völlig verschieden sind. So war bisher bei der immissionsschutzrechtliche Genehmigung eine gebundene Entscheidung, im Wasserrecht dagegen ein Bewirtschaftungsermessen der Behörde vorgesehen, wodurch die besondere Bedeutung der Gewässer berücksichtigt werden konnte. Auch im Rahmen des UGB ist dementsprechend eine unterschiedliche Rechtsfolge vorgesehen, je nachdem, ob es sich um eine Genehmigung mit Bezug zu einem Gewässer handelt, oder nicht.

3. Vereinheitlichung der Begrifflichkeiten

Abzuwarten bleibt der Umgang der Rechtsprechung mit den neuen Begrifflichkeiten. Insgesamt ist aber eine Vereinheitlichung als Beitrag zur besseren Verständlichkeit zu begrüßen.

II. Abschnitt 1, Allgemeine Vorschriften

¹ Lottermoser, UPR 2007, 401, 402 f; Wirtz, Zulassung und Überwachung von Industrieanlagen im Umweltgesetzbuch, S. 8, http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/schriftenreihe_ugb3_wirtz.pdf [3.6.2008].

² Lottermoser, a.a.O. S. 402 und 405 f.

1. Genehmigungsarten, § 50 UGB I⁴

Im Entwurf der Rechtsverordnung nach § 49 III wird den verschiedenen Vorhaben auch eine Genehmigungsart zugewiesen, obwohl diese sich aus § 50 bereits ergibt.⁵ Dies erscheint jedoch aus Gründen der Transparenz und Anwendungsfreundlichkeit sinnvoll. Eine klare Grundlage für diese Zuweisung der Genehmigungsarten besteht allerdings nicht, so dass ein Hinweis auf die Rechtsverordnung auch in § 50 erfolgen sollte.

Vorschlag: Einfügen von § 50 II Satz 2:

„Die Bundesregierung bestimmt durch die Rechtsverordnung nach § 49 III die Zuordnung der Genehmigungsarten.“

2. Verfahrensarten, § 51

Die Zuordnung der Verfahrensarten erfolgt laut der Begründung zum Entwurf des UGB überwiegend durch die Rechtsverordnung im Sinne des § 49 III, auch hier ist jedoch keine klare Grundlage dafür vorgesehen.⁶ Wie bei § 50 könnte man daher zur Klarstellung einen Satz einfügen:

Vorschlag: Einfügen von Satz 3:

„Die Bundesregierung bestimmt durch die Rechtsverordnung nach § 49 III die Zuordnung der Verfahrensarten.“

3. Grundpflichten für genehmigungsbedürftige Vorhaben, § 52

In dieser Vorschrift wird durch den Begriff der „schädlichen Umweltveränderung“ nach § 4 Nr. 6 und Nr. 2 die Grundlage für die Integrationswirkung gelegt. Im Rahmen des medienübergreifenden Ansatzes werden die Anforderungen der jeweiligen Umweltmedien über den Begriff der „Schädlichkeit“ durch den Verweis auf die Fachbereiche nach § 4 Nr. 6 Satz 2 konkretisiert. So können die spezifischen Eigenschaften der Medien ausreichend berücksichtigt werden.

³ Zur Kritik siehe die Gesamtschätzung des BDI vom 27.2.2008 zu den Referentenentwürfen des BMU für das UGB (Dok. Nr. D 0199), <http://www.bdi-online.de/Dokumente/BDI-Gesamtschaetzung.pdf> [3.6.2008].

⁴ §§ ohne Angaben gehören zum UGB I.

⁵ Entwurf der Verordnung über Vorhaben nach dem UGB des BMU vom 20.5.2008.

⁶ Begründung zu UGB I vom 20.5.2008, S. 180.

Die Grundpflichten, die durch eine Rechtsverordnung nach § 53 konkretisiert werden, gelten danach wie bereits in § 5 BImSchG für die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen. Neu ist die Geltung der Pflichten im Bereich des Wasserrechts, das nun zum einen in den Anwendungsbereich der Nr. 1 und 2, zum anderen in die spezifische Grundpflicht der Nr. 4 fällt.

Durch den Verweis am Ende von § 52 I Nr. 3 wird klar, dass das Abwasser von den Abfällen abzugrenzen ist, so dass sich das bisherige Problem der Abgrenzung nicht mehr stellt.⁷

III. Abschnitt 2, Genehmigung

Die erste Genehmigungsart der iVG ist die Genehmigung.

1. Genehmigungsvoraussetzungen und Bewirtschaftungsermessen, § 54

Die Voraussetzungen der Genehmigung ergeben sich aus § 54 I. Sie ist grundsätzlich als gebundene Entscheidung ausgestaltet und knüpft damit an das BImSchG an.

Sie ist danach zu erteilen, wenn die Grundpflichten im Sinne des § 52 sowie der Rechtsverordnung nach § 53 erfüllt sind und umweltrechtliche und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegen stehen.

Über den umfassenden Verweis der Grundpflichten durch den Begriff der „schädlichen Umweltveränderungen“ auf die anderen im UGB geregelten Fachgebiete wird bereits ein Großteil der umweltrechtlichen Anforderungen erfasst. Die Übrigen fallen unter Nr. 2, was auch dessen Wortlaut deutlich macht. Sich daraus ergebende Abgrenzungsschwierigkeiten und Überschneidungen dürften keine relevanten Probleme nach sich ziehen.⁸

Eine Ausnahme des Rechtscharakters der Genehmigung als gebundene Entscheidung wird vorgenommen, sofern es sich bei dem Vorhaben ganz oder zum Teil um eine Gewässerbenutzung handelt. Der Behörde steht dann nach Absatz 2 insoweit ein Bewirtschaftungsermessen zu, womit die Besonderheit des WHG in die iVG aufgenommen

⁷ Dazu: *Heuser*, NuR 2008, (30), S. 99 mit Hinweis auf Munk.

⁸ Bedenken äußert insoweit allerdings Munk, s. *Heuser*, a.a.O. S. 100.

wird. So soll dem Wert der knappen Ressource Wasser und den spezifischen Bedürfnissen des Wasserrechts Rechnung getragen werden.⁹

An dieser Kombination wird die Schwierigkeit deutlich, die beiden Rechtsgebiete zusammenzuführen. Die gesetzliche Regelung diesbezüglich ist klar, offen bleibt aber die Frage nach der Praktikabilität einer solchen Kombination aus gebundener und Ermessensentscheidung.¹⁰ Dem trägt in gewissem Umfang sicherlich die Regelung des § 55 Rechnung, da der „immissionsschutzrechtliche“ Teil und der Gewässerbenutzungsteil des Vorhabens jeweils als Teile im Sinne des § 55 zu verstehen sind.¹¹ Eine Teilgenehmigung ist danach zu erteilen, sofern die Voraussetzungen vorliegen.

Hinsichtlich des Absatzes 3 wird auf die Ausführungen zur UVP verwiesen.

2. Rechtswirkung der Genehmigung, § 58

Die Genehmigung entfaltet ihre Rechtswirkung im Bereich der Integrations- und der Konzentrationswirkung sowie im Privatrecht.

a) Integrationswirkung

Die Integrationswirkung der Genehmigung und damit der materielle integrative Charakter ergibt sich aus den Voraussetzungen der iVG in Verbindung mit dem Begriff der „schädlichen Umweltveränderungen“ in § 4 Nr. 6 und Nr. 2.

b) Konzentrationswirkung, § 58 I

Die maßgebliche Wirkung der Genehmigung liegt in der Konzentrationswirkung, nach der andere öffentlich-rechtliche Entscheidungen mit umfasst werden. Somit muss nur noch eine einzige Genehmigung erteilt werden und dementsprechend auch nur ein Antrag gestellt werden. Mit der Erteilung der Genehmigung wird das Vorhaben auch hinsichtlich dieser Belange zugelassen. Die materiellen Voraussetzungen dieser Entscheidungen sind im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu prüfen.

⁹ Lottermoser, a.a.O. S. 404.

¹⁰ Bedenken äußert insoweit Munk, s. Heuser, NuR 2008, (30), 99, 100.

Hierin liegt der hauptsächliche Gewinn durch die Regelung der iVG.

Im ursprünglichen Referentenentwurf galt die Ersetzungswirkung nicht für beide Verfahrensarten der planerischen Genehmigung. Im aktuellen Entwurf sind dagegen lediglich planerische Genehmigungen, die in einem Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung erteilt werden, von der Wirkung ausgenommen. Die Konzentrationswirkung erstreckt sich damit auf planerische Genehmigungen, die in einem vereinfachten Verfahren erteilt werden können. Relevant wird diese Frage nur bei Vorhaben werden, die sowohl Vorhaben nach § 50 II wie auch nach § 50 III betreffen.

In der Begründung sind keine Gründe für diese Änderung angegeben. Der Grund für diese Änderung dürfte sein, dass die Konzentrationswirkung möglichst umfassend sein soll und auch etwaige Überschneidungen mit Verfahren der planerischen Genehmigung ersetzen soll. Da allerdings lediglich die materiellen Anforderungen zu prüfen wären, nicht jedoch die formalen, wäre eine Ersetzung des Verfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung nicht zu verantworten, da diese dann hinsichtlich der planerischen Genehmigung wegfielen. Dieses Problem stellt sich beim vereinfachten Verfahren dagegen nicht, sodass dieses ohne weiteres ersetzt werden kann.

c) Wirkung für das Privatrecht, Absatz 2

In Absatz 2 wird die Wirkung einer Genehmigung für privatrechtliche Ansprüche gegen den Inhaber der Genehmigung geregelt.

(1) Art der privatrechtlichen Ansprüche

Die privatrechtliche Wirkung der Genehmigung hat den Ausschluss allgemeiner privatrechtlicher Ansprüche gegen benachteiligende Wirkungen der Anlage zur Folge. Die Regelung knüpft damit an die Vorschrift des § 14 BImSchG an.

Nach dem Wortlaut von § 14 Satz 1 BImSchG wurden bisher Ansprüche ausgeschlossen, die nicht auf „besonderen Titeln“ beruhen. Diese Formulierung wurde nun zugunsten einer Aufzählung in § 58 II Satz 4 aufgegeben, nach der bestimmte Ansprüche nicht ausgeschlossen

¹¹ S. UGB I - Begründung zu § 55.

sind. Die genannten Ansprüche entsprechen zwar der Rechtsprechung zu den besonderen Ansprüchen, jedoch sorgt eine ausdrückliche Nennung im Gesetz für mehr Transparenz und ist somit zu befürworten.

(2) Ausweitung auf Gewässerbenutzungen

Der Anwendungsbereich des § 14 BImSchG wurde auf Ansprüche zur Abwehr nachteiliger Wirkungen von Gewässerbenutzungen ausgeweitet. Diese Erweiterung entspricht dem Umfang der Genehmigung, die nach § 50 II neben der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen nunmehr auch Gewässerbenutzungen erfasst, so dass dadurch eine Übereinstimmung zwischen den Vorschriften hergestellt wird.

(3) Ausgeschlossene Ansprüche bei Gewässerbenutzungen

An einer solchen Übereinstimmung fehlt es aber bei der Art der ausgeschlossenen Ansprüche. Angeknüpft wird bisher nur an den Ausschluss nach dem BImSchG, nicht jedoch nach dem WHG. In § 11 WHG waren Ansprüche gegen eine bewilligte Gewässerbenutzung teilweise ausgeschlossen, wobei der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen weiter geht als bei § 58 II bzw. § 14 BImSchG.

Der bisherige Tatbestand der Bewilligung wird teilweise in § 122 II als eingeschränkt widerrufbare Gewässerbenutzung aufgegriffen. Dementsprechend wird für solche eingeschränkt widerrufbaren Gewässerbenutzungen ein weitergehender Rechtsschutz diskutiert, der dem des § 11 WHG entsprechen soll.

Würde neben § 14 BImSchG auch § 11 WHG in die iVG eingearbeitet, wäre ein weiterer Schritt zur Harmonisierung unter Berücksichtigung der medienspezifischen Besonderheiten vor allem des Gewässerschutzes getan. Eine solche sachgerechte Differenzierung überwiegt gegenüber der Gefahr einer Zerfaserung des UGB von Beginn an. Im Übrigen wird so der Schutz der Inhaber der Genehmigung vergrößert, auch wenn die Bewilligung wegfällt.

(4) „Durchführung eines Vorhabens“ statt „Betrieb einer Anlage“

Ausgeschlossen sind allgemeine privatrechtliche Ansprüche, die auf die Einstellung der „Durchführung eines Vorhabens“ gerichtet sind. Der Begriff des Vorhabens umfasst nach § 49 Nr. 1 sowohl die Errichtung als auch den Betrieb einer Anlage, so dass nunmehr beides

geschützt wird. Die Regelung des § 14 BImSchG, an die § 58 II anknüpft, schloss allerdings ausdrücklich lediglich Ansprüche gegen den „Betrieb einer Anlage“ aus, so dass der Anlagenschutz in § 58 II darüber hinausgeht.¹²

In der Begründung des Referentenentwurfs wird darauf nicht eingegangen. Bisher war umstritten, ob § 14 BImSchG auch Ansprüche auf Einstellung der Errichtung der Anlage umfasst.

Für einen Ausschluss auch solcher Ansprüche spricht, dass die Errichtung bereits von der Genehmigung erfasst wird und so dem Betreiber ein gewisser Investitionsschutz zukommt. Auch hingen die Ansprüche sonst davon ab, welcher der Beteiligten schneller handelt.¹³

Dagegen sprach der eindeutige Wortlaut des § 14 BImSchG, sowie das aus Art. 14 II GG abgeleitete Ziel des Bestandsschutzes. Der Schutz des Anlagenbetreibers würde zu weit gehen, würde man auch Ansprüche gegen die Errichtung ausschließen. Investitionen würden in dem Zeitraum eben noch verhindert, ihr Schutz sei daher nicht erforderlich.¹⁴

Zu beachten ist aber zum einen, dass die Genehmigung dem Errichter der Anlage bereits eine subjektive Rechtsposition verleiht. Im Übrigen hat der Betroffene die Möglichkeit, sich im Genehmigungsverfahren einzubringen, seine Position wird in diesem Rahmen berücksichtigt. Insofern ist eine Entscheidung des Konflikts im Sinne des neuen Wortlauts des § 58 II zu begrüßen.

IV. Planerische Genehmigung

Neben der Genehmigung stellt die Planerische Genehmigung die zweite Genehmigungsart der iVG dar.

1. Verhältnis zu den Vorschriften über die Genehmigung

Im Sinne einer besseren Lesbarkeit durch den Anwender ist es zu begrüßen, dass anders als im ersten Referentenentwurf die Vorschriften der Genehmigung nicht generell als auf die

¹² Auch bisher wurde in § 2 BImSchG zwischen dem Betrieb und der Errichtung einer Anlage unterschieden.

¹³ *Spindler* in: Feldhaus, BImSchG, § 14, Rn. 67 (Stand: Juni 2003).

¹⁴ *Roßnagel* in Koch/ Scheuing, GK- BImSchG, § 14, Rn. 64 (Stand: Dez. 2007).

planerische Genehmigung entsprechend anwendbar erklärt werden, sondern eine entsprechende Anwendung in den einzelnen Vorschriften gesondert festgelegt ist.

Bei der Festlegung der entsprechenden Anwendbarkeit sind keine Lücken aufgefallen. Die Besonderheiten der planerischen Genehmigung hinsichtlich des Abwägungserfordernisses wurden durch modifizierte Verweise berücksichtigt.

2. Voraussetzungen der Planerischen Genehmigung, § 63

Die Voraussetzungen der Planerischen Genehmigung stimmen zum Teil mit denen der Genehmigung in § 54 I überein. Darüber hinaus ist allerdings eine umfassende Abwägung der Auswirkungen auf die Allgemeinheit und auf private Belange nach § 63 Satz 1 erforderlich. Durch dieses Planungsermessen wird dem raumbeanspruchenden Charakter der planerischen Genehmigung Rechnung getragen.

Durch den Verweis auf die Voraussetzungen des § 54 I wird aber gleichzeitig die Harmonisierung des Zulassungsrechts durch die iVG sichergestellt.

3. Enteignungsrechtliche Vorwirkung, § 66

Eine enteignungsrechtliche Vorwirkung gibt es im Planungsrecht bereits. Durch die Regelung des § 66 wird diese Wirkung auf alle von der planerischen Genehmigung erfassten Vorhaben ausgeweitet, also auch auf Rohrleitungsanlagen und künstliche Wasserspeicher.

Die Vorwirkung gilt auch für das vereinfachte Verfahren und weicht insofern von § 74 VI Satz 2 VwVfG ab, der für das vereinfachte Verfahren der Plangenehmigung eine solche Wirkung gerade ausschließt. Denn das Verfahren stelle keine ausreichende Ermächtigung für eine Enteignung dar und es widerspreche darüber hinaus den Voraussetzungen einer Plangenehmigung, die nicht auf Rechte Dritter zugreifen dürfe.¹⁵

Wie auch in anderen Fachgesetzen macht § 66 davon eine Ausnahme, die in der Gesetzesbegründung mit der Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens bei nicht wesentlichen Rechtsbeeinträchtigungen gerechtfertigt wird. Da vor diesem Hintergrund des § 116 II die Beeinträchtigung durch die Enteignung nicht sehr tiefgreifend wären, ist gegen eine solche Ausweitung der enteignungsrechtlichen Vorwirkung nichts einzuwenden.

¹⁵ *Bonk/ Neumann* in *Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG Kommentar*, § 74, Rn. 157 und § 75 Rn. 32 h (6. Auflage).

Entschädigungszahlungen richten sich nach den jeweiligen Enteignungsgesetzen der Länder.

4. Rechtswirkung der Planerischen Genehmigung

Anders als im ersten Entwurf wird die Rechtswirkung der planerischen Genehmigung über einen Verweis zu den Vorschriften des VwVfG zum Planfeststellungsverfahren geregelt, was sich aus dem Verweis des § 70a ergibt. Dieser Verweis auf das VwVfG „im Übrigen“ entspricht zwar dem planungsrechtlichen Charakter der planerischen Genehmigung, ist allerdings sehr schwer lesbar und widerspricht dem Ziel eines transparenten Gesetzes, gerade da laut Begründung im wesentlichen die Bestimmungen zur Rechtswirkung erfasst werden.¹⁶

Daher sollte erwogen werden, die Ausgestaltung des ersten Referentenentwurfes mit seiner modifizierten Anwendung der Vorschriften über die Rechtswirkung der Genehmigung nach § 58, die weitgehend den jetzt maßgeblichen Vorschriften des VwVfG entsprach, wieder aufzunehmen.

¹⁶ Dies sind laut Begründung zu § 70a UGB I: § 75 I, Ia, II Satz 1.

Michael Raupach

Wiss. Mitarbeiter am Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651)201-4717 · Telefax (0651) 201-4710

E-Mail: michara@gmx.net

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710

E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>

PA: Universität Trier · 54286 Trier

Kritische Anmerkungen zu Kapitel 2 Abschnitt 4 des Entwurfes zum Ersten Buch des Umweltgesetzbuches (UGB I-Entwurf) Umweltverträglichkeitsprüfung

Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im geltenden Recht ein wichtiges Instrument der Zulässigkeitsprüfung für bestimmte Vorhaben. Als unselbständiger Teil der Verwaltungsverfahren umfasst sie „die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens“¹ auf die Umwelt, wobei die Auswirkungen sowohl im Hinblick auf den Menschen und auf die Biodiversität, als auch auf die Umweltmedien, die Landschaft und Kulturgüter untersucht werden müssen. Das UGB I übernimmt in seinen §§ 78ff. weitgehend Vorschriften aus dem UVPG, setzt aber einige Akzente anders.

1) Zu § 78

Nach § 78 Abs. 2 S. 2 werden zukünftig im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung auch Vorbelastungen einbezogen, die sich von anderen Projekten im gleichen Wirkungsbereich oder durch eine Änderung einer bestehenden Genehmigung ergeben können. Auf diese Weise soll erreicht werden, dass durch die Einbeziehung anderer Wirkungsquellen die genauen Auswirkungen des Projekts konkreter benannt werden sollen. Laut Begründungsentwurf² handelt es sich bei dieser Einbeziehung um eine für jeden Einzelfall erforderliche Prüfung, sodass diese „vor die Klammer

¹ § 2 UVPG - Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juni 2005 (BGBl. I S. 1757, 2797), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 23. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2470).

² Begründungs-Entwurf zum UGB I vom 20.5.2008, S. 214 f.

gezogen“ und den anderen UVP-Regelungen vorangestellt wurde. Der BDI³ kritisiert an dieser Neuerung, es gäbe keine genauen „Abschneidekriterien“ gegenüber anderen Verfahren im Einwirkungsbereich. Der Vorhabenträger habe keine rechtliche Möglichkeit, die anderen Vorhabenträger zur vollständigen und zeitnahen Vorlage ihrer Unterlagen bei der Behörde zu bringen. Hieraus ergebe sich einerseits die Problematik, etwa bei Großvorhaben im gleichen Einwirkungsbereich bisweilen jahrelang auf eine Genehmigung zu warten sowie andererseits die ungeklärte Frage, welche Vorhaben letztlich den Vorzug verdienen, wenn die Gesamtschau aller Vorbelastungen ein Überschreiten der Grenze aufzeigen würde. In der Tat ist insbesondere die letzte Frage praktisch entscheidend, nicht nur im Bereich des § 78, sondern auch und gerade für kumulierende Vorhaben im Sinne des § 82, für den noch keine abschließende Fassung vorliegt. Hier fehlen Hinweise, nach welchen Kriterien sich letztendlich die Entscheidung zu richten hat. Denkbar wären hier, um nur einige Kriterien zu nennen, eine strikte Behandlung nach Prioritätsprinzip (Bevorzugung des zuerst vollständig oder nur per Antrag eingereichten Vorhabens), die Zulassung des die Umwelt weniger beeinträchtigenden Vorhabens (soweit eine eindeutige Ursachenzuordnung für die Umwelteinwirkungen möglich ist) oder aber eine Orientierung an wirtschaftlichen Belangen. Eine Klarstellung im Umweltgesetzbuch wäre mithin wünschenswert.

2) Zu § 79

§ 79 über die Feststellung der UVP-Pflicht entspricht inhaltlich vollständig der jetzigen Regelung des § 3a UVPG.

3) Zu § 80

§ 80 soll zukünftig die UVP-Pflicht bei Neuvorhaben regeln. Absatz 1 entspricht hierbei dem alten § 3b UVPG und enthält insoweit keine Neuerungen. Auch der Absatz 2 geht in weiten Teilen auf eine entsprechende Regelung im geltenden Recht, konkret § 3c UVPG, zurück. Bemerkenswert ist allein Absatz 2 Satz 3, der feststellt, dass die Vorprüfung sich auf alle Belange beziehen muss, die bei einer späteren UVP voraussichtlich vertieft zu prüfen wären. Auf diese Weise wird die Vorprüfung auf die notwendigen Teile beschränkt, sodass sich hier Verfahrenserleichterungen abzeichnen. Gleichzeitig wird sichergestellt, dass keine wesentlichen Umweltbelange aus der Vorprüfung herausgenommen werden können.

4) Zu § 81

³ BDI-Stellungnahme zum Referentenentwurf für das Erste Buch des UGB, S. 34, abrufbar unter: <http://www.bdi->

§ 81 betrifft die UVP-Pflicht bei Änderungsvorhaben. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage ist Ansatzpunkt hierbei allerdings nicht länger die Frage, ob das ursprüngliche Vorhaben UVP-pflichtig war. Vielmehr knüpft das UGB nur noch an die Frage an, ob eine UVP vorgenommen wurde oder nicht. Laut Gesetzesbegründung⁴ hat dies vor allem praktische Gründe. So soll es den Behörden künftig erspart bleiben, retrospektive Überlegungen anzustellen, ob das ursprüngliche Vorhaben nach heutigem Recht UVP-pflichtig wäre.

Absatz 1 entspricht abgesehen von dieser Neuausrichtung der Regelung des § 3 e UVPG. Änderungsvorhaben bei bereits nach UVP geprüften Vorhaben sind nach wie vor UVP-pflichtig, wenn sie selbst die Grenze der UVP-pflichtigen Vorhaben überschreiten oder eine einzelfallbezogene Vorprüfung ergibt, dass sie gegenüber dem bereits zugelassenen und geprüften Vorhaben zusätzliche oder andere erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben wird.

Absatz 2 hingegen betrifft Änderungen von Vorhaben, die ursprünglich nicht UVP-pflichtig waren und bei denen dementsprechend keine UVP vorgenommen wurde. Auch hier wird eine Prüfungspflicht festgesetzt, wenn die Änderung für sich genommen die Grenze zur Prüfungspflicht überschreitet oder wenn durch die Änderung erstmalig oder erneut die Grenze zur einzelfallbezogenen Vorprüfung nach § 80 Abs. 2 UGB überschritten wird und diese ergibt, dass die Änderung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hervorrufen würde.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass es durch die Änderung des Anknüpfungspunktes für eine UVP-Pflicht bei Änderungsvorhaben wohl nicht zu Rechtslücken kommen wird. Auch für den Fall, in dem ein früheres Vorhaben trotz UVP-Pflicht ohne eine entsprechende Prüfung genehmigt wurde, bestehen im Regelungsbereich des § 81 UGB keine Probleme, da jede Änderung eigenständig daraufhin untersucht wird, ob sie selbst die Grenze zur UVP-Pflicht überschreitet oder ob durch die Änderung „erstmalig“ die Grenze für eine Prüfung des Einzelfalls nach § 80 Abs. 2 UGB überschritten wird.

5) Zu § 82

Abweichend vom Referentenentwurf des UGB I mit dem Stand November 2007 enthält der aktuelle Entwurf keine ausformulierte Regelung zur UVP-Pflicht bei kumulierenden Vorhaben. Zur Begründung heißt es, die „Umsetzung des durch das Gemeinschaftsrecht bedingten Regelungsbedarfs wird noch geprüft“. Zu Auch hier wird die Frage zu klären sein, welchem Vorhaben bei einer gemeinsamen Überschreitung von Grenzwerten der Vorzug eingeräumt wird, bzw. ob es dann überhaupt zu einer solchen Genehmigung kommt. Auch müsste in diesem Zusammenhang, wie bereits oben erwähnt, die Problematik aufgelöst werden, dass sich bestimmte Vorhaben und die damit

online.de/Dokumente/BDI-Stellungnahme-1.pdf [Stand: 2.6.2008].

zusammenhängenden Untersuchungen über eine lange Zeit hinziehen können und dass es unter Umständen anderen Vorhabenträgern im räumlichen Zusammenhang nicht zumutbar sein könnte, bis zur vollständigen Vorlage aller Untersuchungen abzuwarten.

6) Zu § 83

§ 83 UGB I listet einige Ausnahmen auf, bei denen die UVP unter Umständen nicht vorgenommen werden muss. Betroffen hiervon sind Vorhaben, die ausschließlich oder überwiegend der Entwicklung und Erprobung neuer Verfahren oder Erzeugnisse dient sowie nach Absatz 3 bergbaurechtliche Vorhaben, für die ein Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesberggesetz durchgeführt werden muss. Auch diese Regelungen enthalten keine Neuerungen, sondern werden aus der alten Rechtslage (§§ 3f, 18 UVPG) übernommen.

7) Fazit

Die Tatsache, dass der vorliegende Entwurf zum Umweltgesetzbuch noch Lücken wie die in § 82 enthält, verdeutlicht, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung eine schwierige Materie darstellt. Die Regelungen des Kapitel 2 Abschnitt 4 sind zum großen Teil inhaltsgleich mit den entsprechenden Vorschriften im derzeit geltenden UVPG. Die vom Gesetzgeber vorgeschlagenen Lösungsansätze, insbesondere die Berücksichtigung der Vorbelastungen bei der Planung eines Vorhabens, können den Umweltschutz im Ergebnis nur stärken und erscheinen in diesem Zusammenhang auch als gut gewählte Mittel.

Zur Rolle der Umweltverträglichkeitsprüfung im neu eingeführten Instrument der integrierten Vorhabengenehmigung sowie den Rechtsschutz verweise ich auf die entsprechende Stellungnahme.

⁴ Begründungs-Entwurf zum UGB I vom 20.5.2008, S. 219.



Matthias Meyer

Ruf (0651) 201-4705 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: meyer@uni-trier.de · ma_meyer@gmx.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Anna Schumacher

Ruf (0651) 201-4709 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: a_schumacher@gmx.de

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Das Umweltgesetzbuch Zweites Buch (UGB II) Wasserwirtschaft

Eine kritische Stellungnahme

Das Zweite Buch des Umweltgesetzbuches regelt das Recht der Wasserwirtschaft. Durch die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform von 2006 sind umfassende Regelungen des Bundes zur Wasserwirtschaft möglich geworden. Aufgrund des Moratoriums nach Artikel 125b Abs. 1 Satz 3 GG erfolgt die Neuordnung des Wasserrechts bereits im Regelungsprogramm des UGB (2009). Zentral sind die Ersetzung des geltenden Rahmenrechts des Bundes durch Vollregelungen, Umsetzung verbindlicher EG-rechtlicher Bestimmungen, die Überführung landesrechtlicher Regelungen in Bundesrecht, sowie die Einbettung des Wasserrechts in das Gesamtregelungssystem des Umweltgesetzbuchs.

Die nachfolgende Stellungnahme beschreibt zunächst das Gesamtkonzept der wasserrechtlichen Zulassungstatbestände.¹ Im zweiten Abschnitt behandelt sie demgegenüber mit den wasserwirtschaftlichen Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen einen abgeschlossenen Regelungskomplex und erläutert die dort bestehenden Probleme.² Zentrale Bedeutung erlangt die Neugestaltung der Zulassungstatbestände durch ihre praktische Relevanz. Die Erlaubnis und die integrierte Vorhabengenehmigung sollten zukünftig die zentralen wasserrechtlichen Zulassungstatbestände sein. Die Betroffenen müssen sich auf die neuen Zulassungstatbestände und deren Anforderungen einstellen. Besondere Brisanz

¹ UGB II – Die wasserrechtlichen Zulassungstatbestände im Umweltgesetzbuch, S. 3 ff.

² UGB II – Wasserwirtschaftliche Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen, S. 25 ff.

erlangen die Änderungen durch die Schwächung der Rechtsstellung der Erlaubnis-, bzw. Genehmigungsinhaber im Vergleich zur jetzigen Rechtslage.

Daneben ist die Einführung der Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen gewichtig. Das Spannungsverhältnis zwischen Grundrechtseingriffen für die Betroffenen und dem öffentlichen Interesse an einer angemessenen Wasserwirtschaft steht im Mittelpunkt. Es besteht die Notwendigkeit, notfalls auch gegen den Willen der Betroffenen wasserwirtschaftliche Maßnahmen durchzuführen. Andererseits greifen solche Zwangsverpflichtungen stark in die Rechte der Betroffenen ein. Gerade für die Eigentümer sind die entstehenden Belastungen und die damit verbundenen Eingriffe in ihre Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG einschneidend. Deshalb ist es wichtig, angemessene Regelungen einschließlich Entschädigungsregelungen zu erlassen.



Anna Schumacher

Ruf (0651) 201-4709 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: a_schumacher@gmx.de · schumac@uni-trier.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Die wasserrechtlichen Zulassungstatbestände im Umweltgesetzbuch

Bislang ist die Materie des Wasserrechtes im Wasserhaushaltsgesetz (WHG)¹ und in den Wassergesetzen der Länder geregelt. Nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Umweltgesetzbuch (UGB) soll das Wasserrecht jetzt als "Zweites Buch - Wasserwirtschaft" Eingang in das geplante UGB finden.

Anders als ursprünglich das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)², das zunächst³ ohne umfangreiche inhaltliche Änderungen in seiner jetzigen Fassung übernommen werden sollte, wird das Wasserrecht - nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf - einige grundlegende Änderungen erfahren.

Die nachfolgende Stellungnahme befasst sich mit einer der in der Praxis wohl bedeutendsten Neuerungen, der Neugestaltung der wasserrechtlichen Zulassungstatbestände. Zum besseren Verständnis werden zunächst kurz die bisherigen Zulassungstatbestände dargestellt, um auf Grundlage dessen die Neuerungen und ihre Auswirkungen erörtern zu können.

¹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 2002 (BGBl. I S. 3245), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 666).

² Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen vom 8. Juli 2005 (BGBl. I S. 1578), zuletzt geändert durch Artikel 19 a Nr. 3 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3089).

³ Vgl. den Referenten-Entwurf zum Umweltgesetzbuch vom 19.11.2007.

I. Zulassungstatbestände nach dem WHG und den Landeswassergesetzen

Das WHG kennt grundsätzlich zwei Zulassungstatbestände, die Erlaubnis (§ 7 WHG) und die Bewilligung (§ 8 WHG).

Darüber hinaus eröffnet die Rahmenregelung des § 7 WHG den Ländern die Möglichkeit, den Tatbestand der Erlaubnis weiter auszugestalten. Die Mehrzahl der Bundesländer hat davon Gebrauch gemacht und neben der "einfachen" Erlaubnis eine "gehobene" Erlaubnis eingeführt (vgl. z.B. § 27 Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz⁴ - LWG RLP).

Schließlich sieht das WHG für einige raumbedeutsame Vorhaben die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens vor (§ 31 WHG).⁵

1. Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsvoraussetzungen bei Erlaubnis und Bewilligung

Gemäß § 2 Abs. 1 WHG bedarf grundsätzlich jede Benutzung eines Gewässers einer behördlichen Erlaubnis (§ 7 WHG) oder Bewilligung (§ 8 WHG). Auf die Erteilung dieser Erlaubnis oder Bewilligung besteht kein Anspruch.

§ 6 Abs. 1 WHG bestimmt, dass Erlaubnis und Bewilligung zu versagen sind, soweit von der beabsichtigten Benutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist, die nicht durch Auflagen ausgeglichen werden kann. Auch dann, wenn kein Versagungsgrund in diesem Sinne vorliegt, steht die Zulassungsentscheidung im pflichtgemäßen Ermessen der Wasserbehörde (sog. „Zuteilungs-, Bewirtschaftungsermessen“); auf die Erteilung der

⁴ Wassergesetz für das Land Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 22. Januar 2004 (GVBl. S. 53), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Oktober 2007 (GVBl. S. 191).

⁵ Gemäß § 14 WHG tritt der Planfeststellungsbeschluss jedoch nicht an die Stelle der Erlaubnis bzw. Bewilligung. Auch für die vom Planfeststellungsverfahren erfassten Benutzungen ist eine Erlaubnis bzw. Bewilligung grundsätzlich erforderlich, s. *Manfred Czychowski/Michael Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz Kommentar, 9. Auflage 2007, § 14 Rn. 1.

Erlaubnis oder Bewilligung besteht kein Rechtsanspruch.⁶ Es handelt sich hierbei um ein sog. repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt.

Hintergrund der Regelung, auch bei Fehlen von Versagungsgründen der Wasserbehörde ein Bewirtschaftungsermessen einzuräumen, ist die hohe Bedeutung der Wasserversorgung für das Wohl der Allgemeinheit.⁷ So hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Nassauskiesungs-Beschluss festgestellt, dass ein präventives Erlaubnisverfahren mit einem Verbotsvorbehalt den Gewässern nur einen nicht ausreichenden Minimalschutz gewähren würde. Bei einem knappen Gut wie dem Wasser, das wie kaum ein anderes für die Allgemeinheit von lebenswichtiger Bedeutung ist, wäre eine solche Regelung unvertretbar.⁸

2. Erlaubnis, § 7 WHG

Die Erlaubnis ist der Regelfall des wasserrechtlichen Zulassungstatbestandes.⁹

Gemäß **§ 7 Abs. 1 Satz 1 WHG** gewährt sie die widerrufliche Befugnis, ein Gewässer zu einem bestimmten Zweck in einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu benutzen. Sie kann für alle Arten von Benutzungen im Sinne des § 3 WHG erteilt werden. Wie der Wortlaut des §7 WHG andeutet, begründet die Erlaubnis kein Recht, sondern lediglich eine öffentlich-rechtliche **Benutzungsbefugnis**. Für ihre Erteilung muss i.d.R. kein (förmliches) Erlaubnisverfahren durchlaufen werden.¹⁰

Gemäß **§ 7 Abs. 1 Satz 1 HS 2 WHG** kann die Erlaubnis **befristet** werden. Ob sie eine befristete oder unbefristete Erlaubnis erteilt, hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die befristete Erlaubnis stellt in der Praxis den Regelfall dar.¹¹

⁶ *Czychowski/Reinhardt*, § 6 Rn. 28; *Konrad Berendes*, Die neue Wasserrechtsordnung, ZfW 2002, 197 (203).

⁷ *Czychowski/Reinhardt*, § 6 Rn. 3.

⁸ BVerfGE 58, 300 (347).

⁹ *Czychowski/Reinhardt*, § 7 Rn. 1; *Alexander Simon*, Gewässerentwicklungskonzepte und Gewässerbenutzungsrechte – ein unlösbarer Konflikt?, VBIBW 2002, 505.

¹⁰ Die meisten LWG sehen jedenfalls ein solches Verfahren nicht vor, vgl. *Czychowski/Reinhardt*, § 7 Rn. 14.

¹¹ *Frank Hasche*, Der UGB-KomE aus der Sicht des Gewässerschutzes, Jahrbuch Umwelt- und Technikrecht 49 (1999), S. 159 (167); *Czychowski/Reinhardt*, § 7 Rn. 23. Teilweise schreiben gemeinschaftsrechtliche Richtlinien eine Befristung sogar zwingend vor, so z.B. Art. 3 Abs. 4 der Gewässerschutzrichtlinie oder Art. 11 Satz 1 der EG-Grundwasser-Richtlinie, vgl. *Czychowski/Reinhardt*, § 7 Rn. 23 a.E.

Die Erlaubnis ist kraft Gesetz **widerruflich**, vgl. **§ 7 Abs. 1 Satz 1 HS 1 WHG**, ohne dass das WHG jedoch die Voraussetzungen für einen solchen Widerruf nennt. Neben den in einigen Landesgesetzen ausdrücklich genannten Widerrufsgründen gelten im Übrigen die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts für den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, auf deren Vornahme kein Rechtsanspruch besteht (insb.: Beachtung der Grenzen des Ermessens).¹² Als „ultima ratio“ ist der Widerruf ausgeschlossen, solange und soweit Maßnahmen nach § 5 WHG (Vorbehalt) ausreichen, um den Belangen des Gewässerschutzes hinreichend Rechnung zu tragen.¹³ Da die durch die Erlaubnis vermittelte Rechtsstellung keine mit dem Eigentum verbundene „Eigentümersnutzung“ betrifft, ist der Widerruf der Erlaubnis nicht entschädigungspflichtig.¹⁴

3. Bewilligung, § 8 WHG

Gemäß **§ 8 Abs. 1 Satz 1 WHG** gewährt die Bewilligung das Recht, ein Gewässer in einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu benutzen. Anders als die Erlaubnis räumt die Bewilligung nicht lediglich eine Benutzungsbefugnis ein, sondern gewährt ein **subjektiv-öffentliches Recht**. Als Eigentumsposition im Sinne von Art. 14 GG wird sie jedoch nicht geschützt.¹⁵

Gemäß **§ 8 Abs. 2 WHG** darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn dem Unternehmer die Durchführung seines Vorhabens ohne eine gesicherte Rechtsstellung nicht zugemutet werden kann (Nr. 1) und die Benutzung einem bestimmten Zweck dient, der nach einem bestimmten Plan verfolgt wird (Nr. 2). Die Zumutbarkeit richtet sich im jeweiligen Einzelfall nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beim Unternehmen (Bsp.: Kapitalaufwand für das Vorhaben).¹⁶

Die Voraussetzung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 WHG trägt dem Gedanken des Bestands- bzw. Investitionsschutzes Rechnung. Die Rechtsstellung des Inhabers einer Bewilligung ist jedoch

¹² Czychowski/Reinhardt, § 7 Rn. 27.

¹³ Simon, VBIBW 2002, 505.

¹⁴ Czychowski/Reinhardt, § 7 Rn. 28.

¹⁵ Czychowski/Reinhardt, § 8 Rn. 2.

¹⁶ Czychowski/Reinhardt, § 8 Rn. 26 ff.

nicht „gesichert“. Sie unterliegt bspw. durch den Vorbehalt weiterer Auflagen (§ 5) oder die Möglichkeit des Widerrufs (§ 12) erheblichen Einschränkungen.¹⁷

Gemäß § 8 Abs. 5 WHG ist die Bewilligung stets zu **befristen**, wobei das Gesetz als Höchstgrenze 30 Jahre nennt. Die Frist muss nach den Umständen des Einzelfalls angemessen sein.¹⁸ Bei der Bemessung der Frist sind in erster Linie die Belange des Wasserhaushaltes, darüber hinaus aber auch die wirtschaftliche Bedeutung der Benutzung für den Unternehmer zu berücksichtigen.¹⁹

Die Bewilligung kann nur unter den engen Voraussetzungen des § 12 WHG **widerrufen** werden. Nach § 12 Abs. 1 WHG ist ein Widerruf **gegen Entschädigung** möglich, wenn von der uneingeschränkten Fortsetzung der Benutzung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung, zu erwarten ist. Über den Widerruf hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

Nach § 12 Abs. 2 WHG kann die Bewilligung **ohne Entschädigung** aus den dort genannten Gründen widerrufen werden. Auch hier hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Wie auch bei der Erlaubnis ist für einen Widerruf dann kein Raum, wenn Maßnahmen nach § 5 WHG dem Gewässerschutz hinreichend Rechnung tragen.²⁰

Anders als für die Erlaubnis sieht das Gesetz für die Bewilligung in § 9 WHG ein besonderes **Bewilligungsverfahren** vor.

4. Gehobene Erlaubnis, § 7 WHG i.V.m. § 27 LWG RLP

Gemäß § 27 Abs. 1 LWG RLP kann die Erlaubnis als einfache oder gehobene Erlaubnis erteilt werden.²¹

Voraussetzung für die Erteilung einer „gehobenen“ Erlaubnis ist eine Gewässerbenutzung, die im öffentlichen Interesse liegt („gemeinnützige Gewässerbenutzung“²²). Das Gesetz nennt als

¹⁷ Czychowski/Reinhardt, § 8 Rn. 24.

¹⁸ OVG Koblenz AS 13, 70.

¹⁹ Czychowski/Reinhardt, § 8 Rn. 77.

²⁰ Simon, VBIBW 2002, 505 (506).

²¹ Aufgrund der Formulierung des § 27 Abs. 3 LWG RLP wird deutlich, dass die „einfache“ Erlaubnis den Regelfall darstellt.

Beispiele die Zwecke der öffentlichen Wasserversorgung oder der öffentlichen Abwasserbeseitigung, § 27 Abs. 2 Satz 1 LWG RLP. Gewässerbenutzungen, die nicht im öffentlichen Interesse liegen, können gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 LWG RLP zugelassen werden, wenn sie die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 WHG erfüllen.

Gemäß § 114 Abs. 2 Nr. 3 f LWG RLP ist die „gehobene“ Erlaubnis zwingend zu **befristen**. Ebenso wie bei Bewilligung und „einfacher“ Erlaubnis sind auch in der „gehobenen“ Erlaubnis Ort, Art, Umfang und Zweck der zulässigen Gewässerbenutzung festzulegen, § 26 Abs. 1 LWG RLP. Gemäß § 27 Abs. 2 Satz 1 LWG RLP ist die „gehobene“ Erlaubnis in einem (förmlichen) Verfahren nach § 114 LWG RLP zu erteilen.

§ 8 Abs. 3, §§ 10, 11, und 22 Abs. 3 WHG sowie § 29 LWG RLP gelten für die „gehobene“ Erlaubnis entsprechend, § 27 Abs. 2 Satz 4 LWG RLP. In ihren **Rechtswirkungen** ist sie daher mit einer Bewilligung vergleichbar.

5. Ausbau, § 31 WHG

Gemäß § 31 Abs. 2 WHG bedürfen Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer (Gewässerausbau) der Planfeststellung durch die zuständige Behörde. § 31 Abs. 5 WHG enthält drei „sehr grob umschriebene Grundsätze“ (Planungsleitlinien)²³, die beim Gewässerausbau zu berücksichtigen sind.

Die Planfeststellung selbst richtet sich in formeller und materieller Hinsicht nach Landesrecht.²⁴ Auf den Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses besteht – wie auch auf die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung – kein Rechtsanspruch. Die Behörde hat ein (Planungs-)Ermessen. Anders jedoch als bei Erlaubnis oder Bewilligung hat die Behörde hier die von dem Vorhaben betroffenen Belange und die mit dem Vorhaben verfolgten Zwecke gegeneinander abzuwägen und in einen Ausgleich zu bringen.²⁵

²² Curt M. Jeromin/Jochen Kerkmann, Kommentar zum Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz und zum Wasserhaushaltsgesetz, 20. Aktualisierungslieferung, § 27 LWG Rn. 25.

²³ Czychowski/Reinhardt, § 31 Rn. 48.

²⁴ Czychowski/Reinhardt, § 31 Rn. 56.

²⁵ Czychowski/Reinhardt, § 31 Rn. 57.

Gemäß § 31 Abs. 5 Satz 2 WHG sind Planfeststellungsbeschluss oder Plangenehmigung zu versagen, soweit von dem Ausbau eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist²⁶ und diese Beeinträchtigung auch nicht durch Auflagen vermieden oder ausgeglichen werden kann.

Da der Ausbau nach § 31 WHG eine Veränderung des Gewässerzustandes herbeiführt, die grundsätzlich auf Dauer Bestand haben soll und zudem i.d.R. mit nicht unerheblichen Investitionen verbunden ist, ist die Planfeststellung nach dem WHG nicht widerruflich. Ebenso wenig kann der Planfeststellungsbeschluss mit einer Befristung versehen werden.²⁷

II. Zulassungstatbestände nach dem UGB

Nach der Darstellung der derzeitigen Rechtslage sollen die geplanten Zulassungstatbestände nach dem UGB II - Wasserwirtschaft erörtert werden. Soweit dies erforderlich ist, wird auch auf das Institut der integrierten Vorhabengenehmigung (iVG) nach dem UGB I – Allgemeine Vorschriften und vorhabenbezogenes Umweltrecht eingegangen.

Die Neuordnung des Wasserechtes im UGB II – Wasserwirtschaft verfolgt u.a. das Ziel, das Wasserrecht zu systematisieren und zu vereinfachen, um so die Verständlichkeit und Praktikabilität der komplizierten und unübersichtlichen Wasserrechtsordnung zu verbessern.²⁸ Hierzu soll auch das derzeitige „komplizierte System behördlicher Zulassungsinstrumente“ vereinfacht werden.²⁹

Als Grundtyp der behördlichen Zulassung von Gewässerbenutzungen soll im UGB II nur noch die wasserrechtliche Erlaubnis bestehen bleiben. Daneben gilt für diejenigen Vorhaben, die künftig dem UGB I unterfallen, die iVG.

1. (wasserrechtliche) Erlaubnis, § 10 UGB II

²⁶ Bei der gemeinnützigen Planfeststellung, d.h. bei Vorhaben, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen, soll die Behörde prüfen, ob das geplante Vorhaben nach Maßgabe der gesetzlichen Planungsziele erforderlich und gerechtfertigt ist, *Czychowski/Reinhardt*, § 31 Rn. 4, 61.

²⁷ *Czychowski/Reinhardt*, § 31 Rn. 59.

²⁸ Gesetzesentwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 2.

²⁹ Gesetzesentwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 5.

Gemäß § 10 UGB II gewährt die Erlaubnis *„die widerrufliche Befugnis, ein Gewässer zu einem bestimmten Zweck in einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu benutzen“*. Dies entspricht der bisherigen Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 1 WHG.

a) Genehmigungsbedürftigkeit

aa) Gemäß § 8 Abs. 1 UGB bedarf die Benutzung eines Gewässers der *„Erlaubnis, soweit nicht durch das Umweltgesetzbuch oder auf Grund des Umweltgesetzbuches bestimmt ist, dass die Benutzung keiner Erlaubnis bedarf oder durch eine integrierte Vorhabengenehmigung nach Kapitel 2 des Ersten Buches Umweltgesetzbuch zuzulassen ist“*.

Die Vorschrift entspricht – auf den Tatbestand der Erlaubnis beschränkt - dem § 2 Abs. 1 WHG. Allerdings können landesrechtliche Bestimmungen nicht mehr von der Erlaubnispflicht befreien. Seit der Föderalismusreform gehört der Wasserhaushalt zu den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG. Zwar bestimmt Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG, dass die Länder im Bereich Wasserhaushalt durch Gesetz vom Bundesrecht abweichende Regelungen treffen können. Hiervon sind jedoch stoff- und anlagenbezogene Regelungen ausdrücklich ausgenommen. Die Abweichungsfestigkeit anlagenbezogener Regeln betrifft neben der Zulassung von Anlagen ebenso die Anforderungen, die an Anlagen hinsichtlich ihrer Errichtung und ihres Betriebes zu stellen sind. Um abweichungsfeste stoffbezogene Regelungen chemischer, biologischer oder physikalischer Art handelt es sich, soweit Anforderungen an die Beschaffenheit oder den Zustand der Gewässer (Grundwasser ebenso wie Oberflächenwasser) gestellt werden.³⁰ Damit sind zentrale Bereiche des UGB II, die die Zulassung wasserrechtlicher Benutzungen betreffen, abweichungsfest. Ob es darüber hinaus Fälle genehmigungsbedürftiger Gewässerbenutzungen gibt, die nicht zum abweichungsfesten Kern gehören und damit den Ländern die Möglichkeit abweichender Regelungen eröffnen, kann hier nicht abgeschätzt werden.³¹ Da sich jedoch zeigen wird, dass die Neuordnung des Wasserrechtes im UGB weniger Vereinfachungen bringt, als vom Gesetzgeber

³⁰ Helge Wendenburg, Überlegungen zur Kodifikation des Wasserrechts im Umweltgesetzbuch, Herausforderung Umweltgesetzbuch – Tagung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit am 16.02.2007, S. 36 f.

³¹ Siehe hierzu ausführlicher Harald Ginzky/Jörg Rechenberg, Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, 344 ff.

angekündigt, erscheinen zusätzliche abweichende Länderregelungen ohnehin nicht sinnvoll.

Desweiteren ist die in § 8 Abs. 1 UGB II gewählte Formulierung „Die Benutzung eines Gewässers bedarf der Erlaubnis, soweit nicht ... bestimmt ist, dass die Benutzung ... durch eine integrierte Vorhabengenehmigung nach Kapitel 2 des Ersten Buches Umweltgesetzbuch zuzulassen ist“ missverständlich. Sie lässt vermuten, dass hiervon nur „reine“ Gewässerbenutzungen i.S.d. § 9 UGB II erfasst sind. Tatsächlich bedürfen gemäß §§ 48 Nr. 1 a) und b), 49 UGB I neben den Gewässerbenutzungen i.S.v. § 9 UGB II auch die Errichtung und der Betrieb von Anlagen **einschließlich** der **dazugehörigen** Gewässerbenutzungen einer integrierten Vorhabengenehmigung und damit keiner zusätzlichen wasserrechtlichen Erlaubnis.

Auch wenn dies aus dem Zusammenspiel mit den entsprechenden Vorschriften des UGB I hinreichend deutlich hervorgeht, sollten diese Zusammenhänge auch im UGB II deutlich gemacht werden, um Missverständnissen vorzubeugen.³²

Es bietet sich daher die folgende Formulierung an:

(1) „Die Benutzung eines Gewässers bedarf der Erlaubnis, soweit nicht durch das Umweltgesetzbuch oder auf Grund des Umweltgesetzbuches bestimmt ist, dass die Benutzung keiner Erlaubnis bedarf. **Gleiches gilt, wenn die Benutzung ein Vorhaben oder Teil eines Vorhabens ist, das nach Kapitel 2 des Ersten Buches Umweltgesetzbuches einer integrierten Vorhabengenehmigung bedarf.**

bb) Gemäß § 8 Abs. 2 UGB II „kann auf Antrag des Benutzers an Stelle einer Erlaubnis eine Genehmigung nach Kapitel 2 Abschnitt 2 des Ersten Buches Umweltgesetzbuch [erteilt werden], wenn dafür ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Benutzers besteht“.

Dem Gewässerbenutzer soll hierdurch die Möglichkeit eingeräumt werden, gegenüber Dritten und gegenüber dem behördlichen Widerruf eine geschützte Rechtsstellung, vergleichbar mit der der Bewilligung oder „gehobenen“ Erlaubnis, zu erlangen.³³

³² Zudem lässt die gewählte Formulierung „zuzulassen ist“ fälschlicherweise vermuten, bei der Erteilung der iVG handele es sich um eine gebundene Entscheidung.

An dieser Regelung ist kritisiert worden, dass der Gewässerbenutzer, wenn er von der Möglichkeit des § 8 Abs. 2 UGB II Gebrauch mache, auch das komplexe Genehmigungsverfahren zu durchlaufen habe; dies sei für eine einfache Gewässerbenutzung zu umfassend und unverhältnismäßig.³⁴

Dieser Einwand verfährt jedenfalls dann nicht, wenn man mit der Bundesregierung in der Möglichkeit des § 8 Abs. 2 UGB II eine Art „Ersatz“ für die Bewilligung oder „gehobene“ Erlaubnis sieht. Denn auch nach bisherigem Recht ist für die Erteilung einer Bewilligung oder „gehobenen“ Erlaubnis ein förmliches Verfahren, ähnlich einem Planfeststellungsverfahren, zu durchlaufen, vgl. z.B. § 114 Abs. 2 LWG RLP.

Wie sich jedoch noch zeigen wird³⁵, vermittelt auch die iVG dem Betroffenen keine der Bewilligung oder „gehobenen“ Erlaubnis entsprechende Rechtsstellung. Insofern ist der Einwand berechtigt. Als Konsequenz sollte man jedoch nicht das Verfahren entsprechend anpassen und vereinfachen. Vielmehr sollte die Rechtsstellung des Inhabers einer iVG verbessert werden.³⁶

b) (erlaubnispflichtige) Benutzungen

§ 9 UGB bestimmt die (erlaubnispflichtigen) Benutzungen i.S.d. UGB II.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 4 stellt nunmehr auch das Einbringen fester Stoffe in das Grundwasser eine Gewässerbenutzung dar.

Unabhängig davon, ob dies tatsächlich als Verschärfung der bisherigen Rechtslage anzusehen ist³⁷, wäre diese Verschärfung jedenfalls nachvollziehbar. Das Gut „Wasser“ besitzt, auch im

³³ Gesetzesentwurf zum UGB II - Begründung vom 20.5.2008, S. 49.

³⁴ BDI, Stellungnahme zum Referentenentwurf für das UGB II vom 27.2.2008, S. 4.

³⁵ B.II.4; B.II.5.

³⁶ Siehe hierzu unter B.II.4; C.

³⁷ Der Gesetzesentwurf geht davon aus, dass diese Regelung keine relevanten Auswirkungen haben wird, da bereits nach geltendem Recht das Einbringen von festen Stoffen in das Grundwasser nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 WHG regelmäßig erlaubnispflichtig sei, vgl. Gesetzesentwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 50. Demgegenüber sieht der BDI hierin eine Verschärfung der bestehenden Rechtslage, vgl. BDI, Stellungnahme, S. 5.

Vergleich zu anderen Umweltmedien, einen hohen Stellenwert.³⁸ Zudem stammen mehr als 70% des Trinkwassers in Deutschland aus dem Grundwasser. Es ist damit die wichtigste Grundwasserressource Deutschlands.³⁹ Dem Gesetzesentwurf ist somit zuzustimmen, wenn er davon ausgeht, dass es sachlich nicht zu rechtfertigen sei, anders als bei oberirdischen Gewässern und Küstengewässern für das Einbringen von festen Stoffen in das Grundwasser keine Erlaubnispflicht vorzusehen.⁴⁰

Gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 UGB II gelten auch Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß *nachteilige* Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen, als Benutzungen; die entsprechende Vorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 WHG spricht von „**schädlichen**“ Veränderungen.

Zwar stellt dies nur eine sprachliche Abweichung dar, die inhaltlich keine Änderungen bewirkt. So verwendet bspw. auch § 37 Abs. 2 UGB II den Begriff der „nachteiligen“ Veränderungen. In der dazugehörigen Gesetzesbegründung heißt es jedoch, § 37 Abs. 2 UGB II konkretisiere den Begriff der „schädlichen“ Umweltveränderungen. Schon hieran ist erkennbar, dass die Bundesregierung den Begriffen „schädliche“ Veränderungen und „nachteilige“ Veränderungen keine unterschiedlichen Bedeutungen zuweist. Auch im WHG verwendet der Gesetzgeber beide Begriffe, ohne ihnen unterschiedliche Bedeutungen beizumessen.⁴¹ Hierfür wurde er vom BVerwG jedoch schon früh kritisiert.⁴² Es ist also angebracht, mit einer Neuordnung des Wasserrechtes im UGB II nunmehr auch die Begrifflichkeiten anzupassen.

Die Vorschrift sollte also wie folgt formuliert werden:

(2) Als Benutzungen gelten auch

1. ...

2. Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß **schädliche** Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen.

³⁸ So sind die wasserrechtlichen Zulassungstatbestände als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgestaltet, der immissionsschutzrechtliche Zulassungstatbestand dagegen „nur“ als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Auf die Einstufung der Bedeutung des Gutes „Wasser“ durch das BVerfG wurde bereits hingewiesen, s. A.I.

³⁹ BMU, Kurzinfo, Januar 2007.

⁴⁰ Gesetzesentwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 50.

⁴¹ Vgl. Czychowski/Reinhardt § 3 Rn. 67.

⁴² BVerwG, ZfW 4/1965 Heft 2, 98 (115).

c) Erlaubnisvoraussetzungen

§ 11 Satz 1 UGB II normiert die Erlaubnisvoraussetzungen und soll den bisherigen § 6 WHG ersetzen. Die Erteilung der Erlaubnis ist auch weiterhin als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgestaltet. Inhaltlich geht § 11 UGB II jedoch über das „Regelungsprogramm“ des § 6 WHG hinaus. So ist gemäß § 11 Satz 1 Nr. 3 UGB II die Erlaubnis bereits dann zu versagen, wenn (sonstige) öffentlich-rechtliche Vorschriften der Benutzung entgegenstehen. Damit stellt § 11 UGB II höhere Anforderungen an die Erteilung einer Erlaubnis als § 6 WHG, der eine zu erwartende Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zum Maßstab nimmt. In Anbetracht der bereits dargelegten Bedeutung des Allgemeingutes „Wasser“ ist diese Verschärfung angemessen und konsequent.

Gestaltung und Anforderungsprofil des § 11 UGB II sind augenscheinlich an den Zulassungstatbestand des § 6 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)⁴³ angelehnt; in § 11 Satz 1 Nr. 3 UGB I wurden dessen Erlaubnisvoraussetzungen übernommen. Damit wurde ein bekannter Aufbau gewählt, der sich „bewährt“ hat und nach einer kurzen „Eingewöhnungsphase“ bei der Anwendung in der Praxis keine (größeren) Probleme aufwerfen dürfte.⁴⁴

Jedoch bedarf es des § 11 Satz 1 Nr. 2 UGB II nicht.⁴⁵ Diejenigen Vorschriften, die in den Anwendungsbereich des § 11 Satz 1 Nr. 2 UGB II fallen (Anforderungen, die sich aus dem Umweltgesetzbuch oder aus aufgrund des Umweltgesetzbuches erlassenen Vorschriften ergeben), sind bereits von dem „weiteren“ § 11 Satz 1 Nr. 3 UGB II (sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften) erfasst.⁴⁶

§ 11 Satz 1 UGB II sollte daher wie folgt gefasst werden:

⁴³ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge in der Bekanntmachung vom 26. September 2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2470).

⁴⁴ Jedenfalls keine größeren Probleme als die bis heute noch nicht abgeschlossene Konkretisierung des Begriffes „Wohl der Allgemeinheit“, vgl. *Czychowski/Reinhardt*, § 6 Rn. 9.

⁴⁵ Zumindest nicht aus rechtlicher Sicht. Allenfalls aus Gründen der Klarstellung könnte die Vorschrift beibehalten werden, um zu verdeutlichen, dass das gesamte UGB in die Prüfung einzubeziehen ist.

⁴⁶ Vgl. insoweit auch die Formulierung des § 6 Abs. 1 BImSchG.

Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. schädliche, auch durch Nebenbestimmungen ... zu erwarten sind, oder
2. sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften der Benutzung entgegenstehen.

d) Bewirtschaftungsermessen

§ 11 Satz 2 UGB II normiert nunmehr ausdrücklich das (wasserrechtliche) Bewirtschaftungsermessen.

e) Inhalts- und Nebenbestimmungen der Erlaubnis

§ 12 UGB II fasst die bisherigen Regelungen der §§ 4, 5 WHG sinnvollerweise in einer Regelung zusammen. Weggefallen sind dabei die Regelungen des § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG. Beide Sätze regeln jedoch ohnehin nur Selbstverständliches. § 5 Abs. 1 Satz 2 WHG stellt einen Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Dass bei der (Ermessens-) Entscheidung über die – nachträgliche – Anordnung einer Nebenbestimmung immer auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, bedarf keiner ausdrücklichen Regelung. Gleiches gilt für § 5 Abs. 1 Satz 3 WHG, der bestimmt, dass die Anforderungen nach § 7 a WHG (jetzt: § 49 UGB II) nicht unterschritten werden dürfen.⁴⁷

f) Planfeststellung und bergrechtliche Betriebspläne (§ 14 UGB II)

§ 14 UGB II entspricht inhaltlich § 14 WHG. Auch nach § 14 UGB ist neben einem Planfeststellungsverfahren für Vorhaben, mit denen die Benutzung eines Gewässers verbunden ist, eine Entscheidung über die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis durch die Planfeststellungsbehörde erforderlich.⁴⁸

g) Rechtswirkungen

Da im UGB II ein der Bewilligung oder „gehobenen“ Erlaubnis vergleichbarer Zulassungstatbestand fehlt, ist konsequenterweise die Regelung des § 11 WHG (Ausschluss von Ansprüchen) nicht übernommen worden.

⁴⁷ Siehe hierzu auch den Referenten-Entwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 52.

⁴⁸ Jedenfalls nach der derzeitigen Rechtslage entscheidet die Planfeststellungsbehörde unabhängig vom sonstigen Inhalt der Planfeststellung über die Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung; diese Entscheidung tritt, auch wenn sie in ein und demselben Beschluss getroffen wird, als rechtlich selbständiges Element neben die Planfeststellung, BVerwG, NVwZ-Beilage I 8/2006, 1 (41f.).

h) Alte Rechte und alte Befugnisse

§ 14 a UGB II regelt den Fortbestand alter Rechte und Befugnisse und entspricht dem bisherigen § 15 WHG.

Anders noch als der Referenten-Entwurf vom November 2007 sieht die neue Fassung nicht mehr vor, dass die alten Rechte und Befugnisse nur noch 15 Jahre ab Inkrafttreten des UGB II fortgelten und dann erlöschen. Diese Angleichung wurde noch im November 2007 als erforderlich angesehen, da das geltende Sonderregime für alte Rechte und alte Befugnisse eine den heutigen Bedürfnissen der Wasserwirtschaft entsprechende Steuerung von Gewässerbenutzungen erschwere. Es auf Dauer aufrecht zu erhalten sei wasserwirtschaftlich nicht zu rechtfertigen.⁴⁹

Unabhängig von der Frage, ob das Auslaufen der alten Rechte und Befugnisse verfassungsgemäß wäre⁵⁰, konterkariert der Gesetzesentwurf vom 20.5.2008 die eigenen Absichten, das Wasserrecht zu systematisieren und zu vereinheitlichen. Die Neuordnung des Wasserrechts wurde in diesem Fall nicht dazu genutzt, sich von „alten Zöpfen“ zu trennen und dazu beizutragen, die „besondere Vielfalt“ der behördlichen Zulassungsinstrumente aufzulösen und das wasserrechtliche Zulassungsinstrumentarium neu zu ordnen.

2. Integrierte Vorhabengenehmigung, §§ 49, 50 UGB I

Neben der wasserrechtlichen Erlaubnis sieht das UGB als weiteren Zulassungstatbestand die **integrierte Vorhabengenehmigung** nach dem UGB I vor.

a) Genehmigungsbedürftigkeit

⁴⁹ Referenten-Entwurf zum UGB II – Begründung vom 19.11.2007, S. 86.

⁵⁰ Dies dürfte zu bejahen sein. Nach *Czychowski/Reinhardt*, Vor §§ 15-17 Rn. 1 ist es „dem Gesetzgeber bei der Neuregelung eines Rechtsgebiets nicht ausnahmslos untersagt, auch in bestehende Rechtspositionen umgestaltend einzugreifen. Die Eigentumsgarantie garantiert nicht, eine einmal ausgestaltete Rechtsposition für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen. In jedem Fall ermöglicht Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, ohne gegen die Erfordernisse des Rechtsstaats zu verstoßen oder eine Enteignung zu bewirken, angemessene und zumutbare Übergangsregelungen, wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit vorliegen, die den Vorrang vor dem berechtigten – durch die Bestandsgarantie gesicherten – Fortbestand eines wohl erworbenen Rechts verdienen“; ähnlich auch *Michael Sachs*, Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 14 Rn. 87 f.

aa) Der Gewässerbenutzer hat gemäß **§ 8 Abs. 2 UGB II** die Möglichkeit, an Stelle einer Erlaubnis eine integrierte Vorhabengenehmigung nach Kapitel 2 Abschnitt 2 UGB I zu beantragen. Nach den Vorstellungen der Bundesregierung soll der Gewässerbenutzer hierdurch eine gegenüber Dritten und dem behördlichen Widerruf geschützte Rechtsstellung erlangen, ähnlich derjenigen der gehobenen Erlaubnis bzw. der Bewilligung.⁵¹

Voraussetzung ist, dass dafür ein **öffentliches Interesse** oder ein **berechtigtes Interesse** besteht. Es bleibt abzuwarten, welche Anforderungen in der Praxis an ein öffentliches bzw. berechtigtes Interesse gestellt werden. Die Bundesregierung hat diesbezüglich keine Vorgaben gemacht. Jedenfalls sind weder dem Gesetzestext noch der Begründung irgendwelche Anhaltspunkte zu entnehmen. Der Begriff „öffentliches Interesse“ dürfte wohl ähnlich dem „öffentlichen Interesse“ i.S.d. § 27 LWG RLP zu verstehen sein.⁵² Ob im Rahmen des „berechtigten Interesses“ ähnlich der Zumutbarkeit in § 8 Abs. 2 Nr. 1 WHG auf monetäre bzw. wirtschaftliche Aspekte abzustellen ist oder darüber hinaus noch andere Anforderungen umfasst werden sollen, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Dies sollte jedoch rechtzeitig geklärt und der Wortlaut ggf. entsprechend angepasst werden. Andernfalls läuft die Bundesregierung Gefahr, dass der Begriff durch Praxis und Rechtsprechung eine Konkretisierung erfährt, die so nicht beabsichtigt war.

bb) In den Fällen des **§ 49 Abs. 1 UGB I** bedürfen Vorhaben zwingend einer iVG. Bezogen auf das Wasserrecht sind hiervon in erster Linie die Errichtung und der Betrieb von Anlagen einschließlich der hierzu gehörenden Gewässerbenutzungen i.S.v. § 9 des Zweiten Buches Umweltgesetzbuch und Abwassereinleitungen in Abwasseranlagen (§ 48 Nr. 1 Buchst. a) aa) UGB I), Gewässerbenutzungen i.S.v. § 9 des Zweiten Buches Umweltgesetzbuch (§ 48 Nr. 1 Buchst. b) UGB I) sowie die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer (Gewässerausbau) sowie von Deichen und Dämmen, die den Hochwasserabfluss beeinflussen (Deich- und Dammbauten) (§ 48 Nr. 1 Buchst. c) UGB I) erfasst.

Ähnlich dem Immissionsschutzrecht, wo die genehmigungsbedürftigen Anlagen in einer Verordnung (4. BImSchV) festgelegt werden, bestimmt gemäß § 49 Abs. 3 UGB I

⁵¹ Gesetzesentwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 49.

⁵² Auch wenn diese landesrechtliche Vorschrift nicht dazu geeignet ist, die Vorschrift des § 8 Abs. 2 UGB II zu konkretisieren.

sinnvollerweise die Bundesregierung konstitutiv und abschließend diejenigen Vorhaben, die einer iVG bedürfen. Damit werden Abgrenzungsschwierigkeiten und Streitigkeiten über die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit vermieden. Das ganze soll im Wege einer sog. Vorhaben-Verordnung geschehen. Ein Entwurf dieser Verordnung liegt bereits vor.

b) Genehmigungsarten

Gemäß § 50 UGB I sind zwei Arten der iVG zu unterscheiden, die Genehmigung und die planerische Genehmigung.

Die **Genehmigung** nach § 50 Abs. 2 UGB I „ersetzt“ – bezogen auf das Wasserrecht – gehobene Erlaubnis und Bewilligung.

Die **planerische Genehmigung** nach § 50 Abs. 3 UGB I tritt – bezogen auf das Wasserrecht – an die Stelle der bisherigen Planfeststellung nach § 31 WHG.

c) Genehmigungsvoraussetzungen der Genehmigung nach § 50 Abs. 2 UGB I

aa) Die Genehmigungsvoraussetzungen sind in § 54 UGB I normiert. Ähnlich dem Immissionsschutzrecht müssen für die Erteilung einer Genehmigung bestimmte **Grundpflichten** erfüllt sein, § 54 Abs. 1 Nr. 1 UGB I. Diese ergeben sich aus § 52 UGB I und stellen eine Zusammenschau der Pflichten aus dem Immissionsschutzrecht, dem Abfallrecht und dem Wasserrecht dar. Dies ist nur konsequent, soll doch die iVG die bisherigen immissionsschutzrechtlichen, abfallrechtlichen und wasserrechtlichen Genehmigungen in einem Zulassungstatbestand zusammenfassen und unter gemeinsame Voraussetzungen stellen.

Weiter dürfen andere Anforderungen des Umweltgesetzbuches sowie sonstiger umweltrechtlicher Vorgaben nicht entgegenstehen, § 54 Abs. 1 Nr. 2 UGB I. Vor dem Hintergrund, dass nach § 54 Abs. 1 Nr. 3 UGB I dem Vorhaben auch keine anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes entgegenstehen dürfen, ist die Regelung des § 54 Abs. 1 Nr. 2 UGB I überflüssig und sollte gestrichen werden.⁵³ In den „anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ sind die Anforderungen

⁵³ Auch hier müsste die Vorschrift allenfalls zur Klarstellung beibehalten werden, um zu verdeutlichen, dass das gesamte UGB in die Prüfung einzubeziehen ist.

des Umweltgesetzbuches sowie die sonstigen umweltrechtlichen Vorgaben notwendigerweise mit enthalten.

Die Vorschrift sollte daher wie folgt formuliert werden:

- (1) Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass
1. die sich aus § 52 und einer auf Grund des § 53 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden und
 2. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes dem Vorhaben nicht entgegenstehen.

bb) § 54 Abs. 2 UGB normiert das **Bewirtschaftungsermessen** für Gewässerbenutzungen. Die Vorschrift ist jedoch zugleich auch ein Beispiel dafür, wie schwierig sich das Wasserrecht aufgrund seiner hervorgehobenen Stellung an andere Gebiete des Umweltrechts anpassen lässt, ganz zu schweigen von einer echten Vereinheitlichung der (Umwelt-)Rechtsgebiete. Über das gesamte UGB I verteilt sind daher – wie hier - immer wieder wasserrechtliche Sondervorschriften erforderlich.

d) Nebenbestimmungen

§ 57 UGB I sieht die Möglichkeit von Nebenbestimmungen vor.

In **§ 57 Abs. 2 UGB I** heißt es:

„Die Genehmigung kann auf Antrag, für Gewässerbenutzungen auch von Amts wegen, für einen bestimmten Zeitraum erteilt werden. Sie kann mit einem Vorbehalt des Widerrufs nur erteilt werden, wenn das genehmigungsbedürftige Vorhaben lediglich Erprobungszwecken dienen soll.“

An dieser Vorschrift ist auffällig, und wenig praktikabel, dass sie zwar die Befristung einer Gewässerbenutzung – jedenfalls teilweise – regelt. Anders als es der Wortlaut vermuten lässt, ist die Widerrufsmöglichkeit einer Genehmigung für Gewässerbenutzungen jedoch an einer ganz anderen Stelle des UGB I, nämlich in **§ 122 UGB I** (Kapitel 2 Abschnitt 6 – Eingreifende Maßnahmen) normiert.

Bemerkenswert ist, dass **§ 122 Abs. 1 UGB I** den Widerruf an keinerlei besondere Voraussetzungen mehr knüpft und er zudem entschädigungslos erfolgen kann. Die Begründung des Gesetzesentwurfs zu **§ 122 Abs. 1 UGB I** führt hierzu aus, die

Widerruflichkeit der Erlaubnis gehöre zu den zentralen Strukturprinzipien des Wasserrechts, das den zuständigen Behörden ermöglichen soll, zu jeder Zeit ihrem Auftrag zur ordnungsgemäßen, in erster Linie dem Gemeinwohl verpflichteten Gewässerbenutzung nachzukommen.⁵⁴ Diese Ausführungen müssen verwundern, handelt es sich hier doch nicht um eine einfache Erlaubnis, sondern um eine iVG, die laut Gesetzesbegründung den Betroffenen gerade eine stärkere Rechtsposition vermitteln und Bewilligung bzw. „gehobene“ Erlaubnis ersetzen soll.⁵⁵

Zwar sieht **§ 122 Abs. 2 Satz 1 UGB I** vor, dass die Genehmigungsbehörde auf Antrag bestimmen kann, dass abweichend von § 122 Abs. 1 UGB I die Genehmigung nur aus den in § 49 Abs. 2 Satz 1 (VwVfG)⁵⁶ genannten Gründen widerrufen werden kann. **§ 122 Abs. 2 Satz 2 UGB I** schränkt diese Möglichkeit sogleich dahingehend ein, dass dafür bestimmte Voraussetzungen vorliegen müssen, die im Wesentlichen denjenigen für die Erteilung einer Bewilligung nach § 8 Abs. 2 WHG entsprechen. Die Bundesregierung geht davon aus, dass der Gewässerbenutzer durch die Möglichkeit des § 122 Abs. 2 Satz 1 UGB I eine der Bewilligung entsprechende, gesicherte Rechtsstellung erlange.⁵⁷ Diese „gesicherte Rechtsstellung“ dürfte tatsächlich jedoch keine sein. Gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG reicht es für einen Widerruf schon aus, dass er im Verwaltungsakt (= der Genehmigung) vorbehalten ist. Zwar steht die Entscheidung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde; sie hat dabei auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Vertrauensschutzinteresse des Betroffenen zu berücksichtigen.⁵⁸ Jedoch vertritt das BVerwG die Auffassung, dass der Vertrauensschutz bereits in den Widerrufsgründen des § 49 Abs. 2 Nr. 3 – 5 VwVfG und in Abs. 6 berücksichtigt werde und damit, wenn die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für einen Widerruf gegeben seien, i.d.R. der Widerruf vom Gesetz intendiert sei.⁵⁹

Da § 122 Abs. 2 Satz 1 UGB I nicht zugleich auch auf § 49 Abs. 6 VwVfG verweist, greift zudem nicht einmal dessen Entschädigungspflicht.

⁵⁴ Gesetzesentwurf zum UGB I – Begründung vom 20.5.2008, S. 273.

⁵⁵ Gesetzesentwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 49.

⁵⁶ Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), geändert durch Artikel 4 Abs. 8 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718).

⁵⁷ Gesetzesentwurf zum UGB I – Begründung vom 20.5.2008, S. 274.

⁵⁸ *Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 9. Aufl. 2005, § 49 Rn. 28.

⁵⁹ Vgl. *Kopp/Ramsauer*, § 49 Rn. 30; BVerwG, NVwZ 1992, 565 (566); anders jedoch BVerwG, NVwZ-RR 1995, 43 (44).

Daraus resultiert das etwas „kuriose“ Ergebnis, dass –bezogen auf die Möglichkeiten eines Widerrufs – die alten Rechte und Befugnisse den stärksten Schutz genießen. Ausgerechnet diejenigen Rechte, die nach den Plänen vom November 2007 noch ganz auslaufen sollten, können nur unter den engen Voraussetzungen des § 14 a Abs. 2 UGB II widerrufen werden, nach § 14 a Abs. 2 Satz 1 UGB II sogar nur gegen Entschädigung.

Eine derartige Unterscheidung, wie sie das UGB derzeit vorsieht, ist sachlich kaum zu rechtfertigen und erst recht nicht nachzuvollziehen. Sicherlich stellt der Widerruf einer Zulassung sowohl für den Inhaber einer iVG als auch für den Inhaber eines alten Rechtes eine Belastung dar. Beiden wird dabei u.U. die Erwerbsgrundlage entzogen. Im Unterschied zum Inhaber einer iVG hat der Inhaber eines alten Rechtes zuvor aber nicht möglicherweise große Summen in das Vorhaben investiert. Vielmehr dürften sich die Investitionen, die für ein altes Recht getätigt wurden, längst amortisiert haben.

Trotz der – auch in dieser Stellungnahme – viel zitierten Bedeutung des Allgemeingutes „Wasser“ ist auch ein Ausgleich mit den Interessen der Betroffenen – insb. im Hinblick auf die Aspekte des Vertrauens- und Investitionsschutzes – zu finden. Ein Kompromiss könnte daher darin liegen, eine Widerrufsregelung ähnlich der des § 21 BImSchG inkl. der Entschädigungsregelung einzuführen. Wenn die Bundesregierung jedoch – wie es in der Begründung zum UGB vorgibt – die iVG tatsächlich als eine Art „Ersatz“ für „gehobene“ Erlaubnis oder Bewilligung ansieht, sollte sie auch die Widerrufsregelung des § 12 WHG übernehmen; andernfalls sollte sie offen klarstellen, dass eine der Bewilligung vergleichbare Rechtsposition nicht mehr gewünscht ist.

Schließlich ist im Rahmen des § 122 UGB I noch zu beachten, dass gemäß Abs. 3 – im Unterschied zu § 57 Abs. 2 Satz 1 UGB – in den Fällen des § 122 Abs. 2 Satz 1 UGB I die iVG zwingend zu befristen ist.

e) Rechtswirkungen der Genehmigung

§ 58 UGB I normiert die Rechtswirkungen der Genehmigung. Hinsichtlich der – auch im Vergleich zum WHG – geplanten Neuerungen verweise ich auf die gesonderte Stellungnahme zu den Rechtswirkungen der iVG.⁶⁰ Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Wirkungen

⁶⁰ *Anna Gros*, Die integrierte Vorhabengenehmigung im Umweltgesetzbuch, III.2

der iVG schwächer sind, als die der „gehobenen“ Erlaubnis oder Bewilligung. Während nach § 11 WHG gegen den Inhaber einer Bewilligung – und über § 27 Abs. 2 Satz 4 LWG auch gegen den Inhaber einer „gehobenen“ Erlaubnis – keine Ansprüche geltend gemacht werden können, die auf Beseitigung der Störung, Unterlassung der Benutzung, Herstellung von Schutzeinrichtungen oder Schadensersatz gerichtet sind, stellt sich dies nach § 58 Abs. 2 UGB I anders dar. Nach § 58 Abs. 2 Satz 1 UGB I kann nicht die Einstellung der Durchführung eines Vorhabens verlangt werden, dessen Genehmigung unanfechtbar ist. Es können jedoch Vorkehrungen, welche die benachteiligenden Wirkungen ausschließen, sowie Schadensersatz verlangt werden. Auch in dieser Hinsicht verleiht die iVG damit keine der „gehobenen“ Erlaubnis oder Bewilligung vergleichbare Rechtsstellung.

f) Genehmigungsvoraussetzungen der planerischen Genehmigung nach § 50 Abs. III UGB I

Die Genehmigungsvoraussetzungen der planerischen Genehmigung sind in § 63 UGB I normiert. § 63 Abs. 1 UGB I verweist auf § 54 Abs. 1 UGB I, dessen Voraussetzungen vorliegen müssen. Insofern gilt das zu § 54 Abs. 1 UGB I Gesagte entsprechend. Darüber hinaus sind die betroffenen öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander abzuwägen, § 63 Abs. 1 Satz 2 UGB I. Vor dem Hintergrund, dass die planerische Genehmigung für Vorhaben erteilt wird, für die nach geltendem Recht ein Planfeststellungsverfahren und damit auch eine *Planabwägung* durchzuführen ist (z.B. § 31 WHG), ist dies selbstverständlich.

g) (Rechts-) Wirkung der planerischen Genehmigung

§ 66 UGB I normiert die enteignungsrechtliche Vorwirkung der planerischen Genehmigung. Auch hier verweise ich hinsichtlich der Neuerungen auf die gesonderte Stellungnahme zu den Rechtswirkungen der iVG⁶¹.

III. Abschließende Beurteilung

⁶¹ Anna Gros, Die integrierte Vorhabengenehmigung im Umweltgesetzbuch, IV.

- Größter Kritikpunkt ist, dass eines der vorrangigsten Ziele der Neuordnung des Wasserrechtes im Rahmen des UGB, die Vereinfachung und Neuordnung des wasserrechtlichen Zulassungsinstrumentariums, nicht erreicht wird. Zwar gibt es nicht mehr „Erlaubnis, sog. gehobene Erlaubnis, Bewilligung, altes Recht, alte Befugnis, Genehmigung, Eignungsfeststellung, Bauartzulassung, Planfeststellung, Plangenehmigung“.⁶² Dafür gibt es jetzt aber Erlaubnis, altes Recht, alte Befugnis, iVG im Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, iVG im vereinfachten Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung, planerische Genehmigung im Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, planerische Genehmigung im Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung, Planfeststellung, Plangenehmigung, Eignungsfeststellung, Bauartzulassung. Eine Vereinfachung stellt dies sicherlich nicht dar.
- Insbesondere die Vorschriften zur iVG speziell nur für Gewässerbenutzungen sind vielfältig, bisweilen unübersichtlich und über das UGB I verstreut. Dies liegt wohl vorwiegend daran, dass das Wasserrecht andere Anforderungen an die Erteilung einer Genehmigung zu stellen hat als bspw. das Immissionsschutzrecht. Das Wasserrecht lässt sich bisweilen nur sehr schwierig mit den anderen Materien des Umweltrechts „unter einen Hut bringen“, was dazu führt, dass wasserrechtliche Sonderregelungen erforderlich werden.
- Dennoch ist es (grundsätzlich) zu begrüßen, dass – jedenfalls im Anwendungsbereich der iVG – keine separaten wasserrechtlichen Genehmigungen mehr erforderlich sind.
- Hinsichtlich der Gestaltung der iVG, aber auch der wasserrechtlichen Erlaubnis, ist positiv anzumerken, dass man deren Aufbau an den immissionsschutzrechtlichen Zulassungstatbestand angelehnt hat.
- Positiv ist schließlich auch zu bewerten, dass es neben der wasserrechtlichen Erlaubnis als „Grundtatbestand“ nur noch einen weiteren Zulassungstatbestand geben soll, zumal die Unterschiede zwischen Bewilligung und „gehobener“ Erlaubnis nur marginal sind. Allerdings ist die Ausgestaltung an den aufgezeigten Stellen verbesserungswürdig. Insbesondere Vertrauens- und Investitionsschutz kommen zu kurz. Hier klafft eine Lücke zwischen dem, was der Gesetzgeber – jedenfalls laut seiner Gesetzesbegründung – beabsichtigt und dem, was tatsächlich realisiert wurde.

⁶² Gesetzesentwurf zum UGB II – Begründung vom 20.5.2008, S. 48.

Die unterschiedliche Behandlung von iVG und alten Rechten ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

Zudem wäre es konsequent gewesen, es bei einem Auslaufen von alten Rechten und Befugnissen zu belassen. Damit hätte man sich auf absehbare Zeit von wenigstens zwei Zulassungstatbeständen getrennt.

Matthias Meyer

Ruf (0651) 201-4705 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: meyerem@uni-trier.de · ma_meyer@gmx.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Wasserwirtschaftliche Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen

Eine kritische Stellungnahme zu Abschnitt 7 UGB II (§§ 75 - 79 UGB II)

I. Allgemeines

Abschnitt 7 des Umweltgesetzbuches (UGB) Zweites Buch (II) regelt Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen der zivilrechtlich Berechtigten zur Durchführung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen. Neben einer öffentlich-rechtlichen Zulassung ist privatrechtlich eine Gestattung oder Duldung durch den Eigentümer oder den Nutzungsberechtigten zur Durchführung von wasserbezogenen Vorhaben notwendig. Primär herbeigeführt wird diese durch privatrechtliche Verträge wie Nutzungs-, Miet-, Gestattungs- oder Pachtverträge. Falls keine einvernehmliche Lösung erreicht wird, kann der Eigentümer enteignet werden. Daneben besteht die Möglichkeit gegen den Willen des Betroffenen eine Duldung oder Gestattung mit Hilfe von Zwangsrechten zu erreichen. Diese sind in der Regel die adäquaten Mittel um Maßnahmen, die auf einen nachbarlichen Interessenausgleich ohne überörtlichen Bezug zielen, durchzusetzen.¹ Indem unabhängig vom Willen der zivilrechtlich Berechtigten Maßnahmen durchgeführt werden können, stellen diese Vorschriften eine angemessene Gewässerbewirtschaftung sicher. Sie sind deshalb grundsätzlich zu begrüßen. Es besteht aber weiterer Anpassungsbedarf. Besondere Bedeutung erlangen die Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen durch ihren Eingriffscharakter. Den Betroffenen, seien es

¹ *Kollmann*, Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein, Losebl., Vor §§ 97 ff., Anm. 1.3.

Eigentümer, Nutzungsberechtigte oder Anlagenbetreiber, werden nicht erwünschte Maßnahmen aufgedrängt, weshalb die Ausgestaltung von besonderem Interesse ist. Dem gegenüber steht das Interesse der Allgemeinheit an einer funktionierenden Wasserwirtschaft. Diese konträren Interessen sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

II. § 75 UGB II Gewässerkundliche Maßnahmen

Die Pflicht zur Duldung erforschender Maßnahmen ist notwendig, um so die erforderlichen gewässerkundlichen Grundlagen für eine sinnvolle Gewässerbewirtschaftung zu ermitteln. Erst wenn die derzeitige Situation der Gewässer bekannt ist, können Entscheidungen über notwendige Maßnahmen getroffen werden. Von der gewässerkundlichen Situation hängt die Entscheidung über Art, Ausmaß und Ort der Maßnahme maßgeblich ab.

1. Duldungsverpflichtete

Verpflichtet werden können richtiger Weise² neben den Eigentümern auch Nutzungsberechtigte von Grundstücken. Nur wenn auch Mieter, Nießbraucher, Inhaber von Grunddienstbarkeiten und Pächter³ erfasst werden, kann die Umsetzung gewässerkundlicher Maßnahmen sicher ermöglicht werden, denn deren Rechte sind auch beeinträchtigt. Nur wenn sie gleich dem Eigentümer zur Duldung verpflichtet sind, kann die Maßnahme durchgeführt werden. Anders als in einigen landesrechtlichen Regelungen ist es aber nicht notwendig die Verpflichtung ausdrücklich auf Nutzungsberechtigte von baulichen Anlagen auszudehnen,⁴ da diese auch mittelbar am Grundstück berechtigt und damit von der geplanten Regelung erfasst sind.

2. Erfasste Maßnahmen

Die Duldungsverpflichtung umfasst die Errichtung und den Betrieb von Messanlagen sowie die Durchführung von Probebohrungen und Pumpversuchen. Eine Legaldefinition⁵ ist nicht

² Anders auf Landesebene § 90 Abs. 1 S.1 Saarländisches Wassergesetz - SWG v. 28.6.1960 zuletzt geändert am 12.9.2007 (Amtsbl. S.2026); § 86 Wassergesetz für Baden-Württemberg - WG BW v. 20.1.2005, zuletzt geändert am 25.4.2007 (GBl. S.252).

³ Vgl. zu § 19 Abs. 2 WHG, OLG Düsseldorf ZfW 1979, 188.

⁴ So aber § 71 Abs. 1 Bayerisches Wassergesetz (BayWG) v. 19.7.1994 zuletzt geändert am 20.12.2007 (GVBl. S.969); § 101 S. 1 Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein - LWG SH v. 11.2.2008 (GVOBl. S.91).

⁵ Vgl. § 107 Abs. 1 Sächsisches Wassergesetz - SächsWG v. 18.10.2004 zuletzt geändert am 29.1.2008 (GVBl. S.138); § 86 WG BW; § 90 Abs. 1 S. 1 SWG.

notwendig, der allgemeine Begriff Messanlage ist hinreichend konkret. Der Betrieb und die Errichtung der Messanlagen umfasst auch deren Wartung. Diese muss somit nicht ausdrücklich aufgeführt werden.⁶

Bedenkenswert ist es, die Pflicht zur Duldung der Errichtung und des Betriebs von Messanlagen auf die Duldung der Mitbenutzung einer vorhandenen Messanlage zu erweitern.⁷ Solche Messanlagen können insbesondere bei Wasserbenutzungsanlagen aufgrund eigener freiwilliger Überwachung oder wegen einer Auflage im wasserrechtlichen Bescheid vorhanden sein.⁸ Zwar kann in diesem Fall eine privatrechtliche Vereinbarung getroffen werden, doch muss auch insoweit die Durchsetzung gegen den Willen des Betroffenen möglich sein. Die Pflicht zur Duldung der Mitbenutzung würde dann für den Betroffenen ein milderer Mittel darstellen als der Zwang eine neue Messanlage errichten zu lassen. Der zuständigen Behörde sollte daher auch diese mildere Zwangsmaßnahme offenstehen. Ebenfalls aus Effizienz- und Kostenerwägungen ist die Mitbenutzung dem Neubau einer zweiten Messanlage vorzuziehen. Deshalb ist § 75 S. 1 UGB II folgendermaßen anzupassen:

Die zuständige Behörde kann Eigentümer und Nutzungsberechtigte von Grundstücken verpflichten, die Errichtung, **und** den Betrieb **und die Mitbenutzung** von Messanlagen [...].

Einige landesrechtliche Regelungen enthalten die im UGB vorgesehene Duldung von Probebohrungen und Pumpversuchen nicht.⁹ Eine diese Maßnahmen ausschließende Regelung wäre aber ineffizient, denn auch Probebohrungen und Pumpversuche können zur Ermittlung für die Gewässerbewirtschaftung notwendig sein.

Die vorgeschlagene Regelung ist aber aus anderem Grunde zu beschränkt. Sie erfasst nicht die Entnahme von Bodenproben, obwohl solche besonders für die Erkundung nutzbarer Gewässervorkommen¹⁰ erforderlich sein können. Demgemäß ist die Duldung von Bodenproben zur Zeit vielfach auf Landesebene vorgesehen.¹¹ Die Entnahme von Wasserproben wird hingegen schon durch den Betrieb von Messanlagen miterfasst und

⁶ So aber Art. 71 Abs. 1 BayWG.

⁷ Art. 71 Abs. 1 BayWG.

⁸ *Zeitler*, in: Siedler/Zeitler/Dahme Bayerisches Wassergesetz Kommentar, Losebl., Art. 71 Rn. 8.

⁹ § 90 Abs. 1 S. 1 SWG; § 101 S. 1 LWG SH.

¹⁰ *Obering/Habel*, in: Zeppernick/Habel, Das Sächsische Wasserrecht, 4. Aufl. 2004, § 107 Rn. 7.

¹¹ Vgl. § 87 WG BW; § 107 S. 1 SächsWG; Art. 71 Abs. 1 BayWG.

braucht nicht zusätzlich klarstellend erwähnt zu werden.¹² Aus diesem Grunde sollte § 75 S. 1 UGB II zusätzlich folgendermaßen erweitert werden:

Die zuständige Behörde kann Eigentümer [...] verpflichten, die Errichtung und den Betrieb von Messanlagen, **sowie** die Durchführung von Probebohrungen und Pumpversuchen **sowie die Entnahme von Bodenproben** zu dulden, soweit [...] dient.

3. Untersagungen

Auf die Implementierung von Untersagungen zu verzichten ist sinnvoll. Aus der Duldungsverpflichtung folgt schon selbst, dass die zu duldene Maßnahme nicht beeinträchtigt werden darf, denn die Duldungspflicht besteht dauerhaft. Deshalb sind schon aufgrund der geplanten Regelung Handlungen, die gewässerkundliche Maßnahmen beeinträchtigen, zu unterlassen. Eine ausdrückliche Regelung, wie die zurzeit auf Landesebene mögliche Untersagung beeinträchtigender Handlungen,¹³ ist überflüssig.

4. Grenzen der Duldungsverpflichtung

Die zuständige Behörde darf Duldungsverpflichtungen nach Maßgabe des Vorschlags nur aussprechen, soweit dies der Ermittlung für die Gewässerbewirtschaftung erforderlicher gewässerkundlicher Grundlagen dient. Mit dieser weiten Formulierung wird im Gegensatz zu den übrigen Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen in den §§ 76 - 78 UGB II als Voraussetzung für die Inanspruchnahme nicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgestellt. Der mit der Erforderlichkeit verbundene Hinweis auf die Verhältnismäßigkeit bezieht sich nur auf gewässerkundliche Grundlagen. Diese müssen ausreichend wichtig sein, um Maßnahmen nach § 75 UGB II zu rechtfertigen.

Die Behörde kann Duldungsverpflichtungen schon aussprechen, soweit die Maßnahme dem benannten Zweck dient. So muss nicht überprüft werden, ob die Maßnahme nicht auf einem anderen Grundstück weniger belastend durchgeführt werden könnte. Besonders naheliegend ist es, im Eigentum der öffentlichen Hand stehende Grundstücke zu nutzen. Dann ist die Inanspruchnahme von Privatpersonen nicht notwendig. Landesrechtliche Regelungen verlangen deshalb auch weitergehendere Anforderungen. Teilweise muss die Maßnahme zum

¹² *Obering/Habel*, a.a.O., § 107 Rn. 4.

¹³ § 90 Abs. 2 SWG; § 71 Abs. 2 BayWHG.

Wohl der Allgemeinheit notwendig sein¹⁴ oder anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden können und der zu erwartende Nutzen den Schaden des Betroffenen erheblich übersteigen.¹⁵ Auch die Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen der §§ 76 - 78 UGB II dürfen nur unter Berücksichtigung ähnlicher Voraussetzungen ausgesprochen werden. Gerade der Betrieb von Messanlagen kann die Nutzung des Grundstückes stark beschränken. Aufgrund der vergleichbaren Wirkungen für den Betroffenen sollte durch die selben Voraussetzungen ein gleiches Schutzniveau wie bei Maßnahmen gemäß §§ 76-78 UGB II gewährleistet werden. Die Behörde darf aus diesem Grunde die Verpflichtung zur Duldung gewässerkundlicher Maßnahmen gemäß § 75 UGB II nur aussprechen, wenn die Maßnahme anders nicht zweckmäßiger oder nur mit erheblichem Mehraufwand durchgeführt werden könnte und der erwartete Nutzen den Nachteil des Betroffenen erheblich übersteigt (vgl. § 76 S. 2). Dazu sollte ein Verweis auf § 76 S. 2 in einem neuen Satz 2 angefügt werden:

§ 76 Satz 2 gilt entsprechend.

Die bisher als Sätze 2 und 3 vorgeschlagenen Sätze würden in die Sätze 3 und 4 fortgeführt. Aus systematischen Gründen sollte aber § 76 S. 2 UGB II in § 75 Satz 2 übernommen werden:

Satz 1 gilt nur, wenn das Unternehmen anders nicht zweckmäßiger oder nur mit erheblichem Mehraufwand durchgeführt werden kann und der von dem Unternehmen zu erwartende Nutzen den Nachteil des Betroffenen erheblich übersteigt.

§ 76 S. 2 UGB II sowie § 77 S. 2 UGB II wären dann entsprechend anzupassen:

§ 75 Satz 2 gilt entsprechend.

5. Schadensersatz

§ 75 S. 2, 3 UGB II regelt die Schadensersatzansprüche des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten. Diese erst im Gesetzesentwurf aufgenommene Regelung gibt dem Eigentümer bei Schäden am Grundstück sowie dem Nutzungsberechtigten bei Beeinträchtigung der Grundstücknutzung einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Schadensersatz. Es handelt sich somit um einen Fall der bloßen Kausalhaftung. Resultiert kausal aus der gewässerkundlichen Maßnahme ein Schaden hat der Träger der Maßnahme

¹⁴ Art. 71 Abs. 1 BayWG.

¹⁵ § 111 Abs. 1 SächsWG; § 97 Abs. 2 LWG SH.

diesen zu ersetzen. Dies ist interessengerecht und resultiert aus der vorherigen Möglichkeit gegen den Willen des Betroffenen in dessen Sphäre eingreifen zu dürfen. Wird dadurch ein Schaden verursacht, so wäre es nicht angemessen dem Eigentümer nach dem Grundsatz casum sentit dominus den zufälligen verschuldensfrei entstandenen Schaden zuzuordnen.

Die Beschränkung auf Schäden am Grundstück bzw. die Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung ist andererseits aber auch ausreichend. Bei allen sonstigen Rechtsgütern wurde dem Träger der gewässerkundlichen Maßnahme nicht zwangsweise der Zugriff gestattet. Deshalb muss auch nur für die Eigentums- und Nutzungsbeeinträchtigungen ohne Verschuldenserfordernis gehaftet werden. Ansonsten sind die verschuldensabhängigen Regelungen der §§ 823, 839 BGB ausreichend.

Neben dem Schadensersatz ist aber zusätzlich noch eine Regelung zur Entschädigung notwendig. Diese muss deshalb auch für Maßnahmen nach § 75 UGB II in § 79 UGB II normiert werden.¹⁶

III. § 76 UGB II Veränderung oberirdischer Gewässer

Das Zwangsrecht des § 76 UGB II begründet die Pflicht Veränderungen oberirdischer Gewässer zu dulden. Die Abwasserbeseitigung, die Entwässerung von Grundstücken oder die Ausnutzung von Triebwerksanlagen machen dieses Zwangsmittel notwendig. Änderungsbedarf besteht jedoch bei dem Kreis der potentiell Verpflichteten.

1. Erfasste Maßnahmen

Die Duldungsverpflichtung darf für der Verbesserung des Wasserabflusses dienende Gewässerveränderungen ausgesprochen werden. Besonders hervorgehoben werden die Vertiefung und Verbreiterung des Gewässers. Oftmals erwähnen die heutigen landesrechtlichen Regelungen daneben auch Durchstiche und Verlegungen.¹⁷ Die Aufzählung ist wegen des Wortlautes „insbesondere“ nicht abschließend. Verlegung und Durchstich sind auch ohne explizite Nennung eindeutig von der Definition - Verbesserung des Wasserabflusses dienende Gewässerveränderungen - erfasst und stellen somit zulässige Maßnahmen dar.

¹⁶ Vgl. dazu unten zu § 79 UGB II.

2. Duldungsverpflichteter

Die zuständige Behörde kann Eigentümer und richtigerweise auch Nutzungsberechtigte oberirdischer Gewässer zur Duldung verpflichten.¹⁸ Doch ist dieser Kreis potentiell Pflichtiger nicht ausreichend. Nicht nur Berechtigte oberirdischer Gewässer können durch die Verwirklichung von gewässerverändernden Maßnahmen beeinträchtigt werden. Auch Eigentümer und Nutzungsberechtigte von angrenzenden Grundstücken sind potentiell von diesen Maßnahmen berührt. Offensichtlich ist dies, wenn Verlegungen oder Durchstiche durchgeführt werden sollen. Bei solchen Sachverhalten ist es typisch, dass auch andere als die an den oberirdischen Gewässern Berechtigte beeinträchtigt werden. Wird das Gewässerbett verlegt sind die Eigentümer, deren Grundstücke zur Durchführung der Maßnahme benötigt werden, von dieser Maßnahme betroffen. Ebenso kann es bei Verbreiterungen zu einer solchen Notwendigkeit kommen. Die zwangsweise Durchsetzung muss in diesen Konstellationen erst recht möglich sein. Es ist zu erwarten, dass die Eigentümer nicht immer freiwillig auf die Nutzungsmöglichkeit ihres Grundstückes verzichten. Deshalb sollten neben Berechtigten oberirdischer Gewässer auch Berechtigte an zur Durchsetzung des Unternehmens erforderlichen Grundstücken erfasst werden.¹⁹ Der Verpflichtetenkreis wird so an den des § 77 S. 1 UGB II angepasst. Dort sind neben Eigentümern und Nutzungsverpflichteten oberirdischer Gewässer auch Eigentümer und Nutzungsverpflichteten von Grundstücken erfasst. Eine Differenzierung bezüglich des Verpflichtetenkreises ist nicht zu befürworten. Zur Verdeutlichung, dass die Inanspruchnahme nur für Grundstücke gilt, die zur Durchführung des Unternehmens erforderlich sind, ist diese Klarstellung in den Gesetzestext aufzunehmen. Aus diesem Grund ist folgende Änderung des § 76 S. 1 UGB II notwendig:

Die zuständige Behörde kann Eigentümer und Nutzungsberechtigte oberirdischer Gewässer **sowie Eigentümer und Nutzungsberechtigte der zur Durchführung des Unternehmens erforderlichen Grundstücke** verpflichten, [...].

¹⁷ § 91 Abs. 1 SWG; § 97 Abs. 1 LWG SH; § 75 Abs. 1 Berliner Wassergesetz - BWG v. 17.6.2005 zuletzt geändert am 11.7.2006 (GVBl. S.819); § 125 Abs. 1 Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen - LWG NRW v. 25.6.1995 zuletzt geändert am 11.12.2007 (GV. NRW S.708).

¹⁸ Vgl. auch die Ausführungen zu § 75 UGB III.

¹⁹ So auch § 125 Abs. 1 LWG NRW; § 75 Abs. 1 BWG; § 97 Abs. 1 LWG SH; § 91 Abs. 1 SWG.

3. Voraussetzung

Die Notwendigkeit der Veränderung zur Entwässerung von Grundstücken, zur Abwasserbeseitigung oder zur besseren Ausnutzung von Triebwerksanlagen ist eine sinnvolle Voraussetzung der Ausübung des Zwangsrechts.

4. Grenzen der Duldungsverpflichtung

Auch die in § 76 Satz 2 UGB II normierte Grenze der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ist richtig. Teilweise sind in den Landeswassergesetzen weitergehende generelle Grenzen genannt. Die Duldungsverpflichtung kann sich danach nicht auf Gebäude, Hofräume, Gärten, Parkanlagen²⁰ und teilweise zusätzlich Betriebsgrundstücke²¹ erstrecken. Zuzugeben ist dieser Regelung zwar, dass in den aufgeführten Fallgruppen oftmals der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gegen eine Duldungsverpflichtung spricht. Doch dann ist schon aufgrund der vorgeschlagenen Regelung eine Duldungsverpflichtung ausgeschlossen. Sollte wegen der Wichtigkeit einer Maßnahme die Veränderung auch in diesen Bereichen verhältnismäßig sein, muss eine Duldungsverpflichtung möglich bleiben. Ein Ausschluss bestimmter Grundstücksnutzungen sollte daher unterbleiben. Dem vorgeschlagenen Entwurf ist insoweit zuzustimmen.

IV. § 77 UGB II Durchleitung von Wasser und Abwasser

Die zuständige Behörde kann richtigerweise die Berechtigten zur Durchleitung von Abwasser und Wasser verpflichten. Daneben gilt die Duldungspflicht auch für die zur Durchleitung des Wassers notwendigen Anlagen. Kleinere Änderungen bei den Voraussetzungen und den Grenzen der Duldungsverpflichtung sollten vorgenommen werden.

1. Verpflichteter

Richtigerweise können Eigentümer von Grundstücken und oberirdischen Gewässern zur Duldung der Durchleitung des Wassers und dazu nötiger Anlagen verpflichtet werden.²² Auf

²⁰ § 130 WG NRW; ähnlich § 97 Abs. 3 WG SH.

²¹ § 95 Abs. 1 SWG; § 103 Abs. 1 Wassergesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern - LWaG MV v. 30.11.1992 zuletzt geändert am 5.12.2007 (GVOBl. S.377).

²² So auch § 98 Abs. 1 Wassergesetz für das Land Rheinland-Pfalz - LWG RP v. 22.1.2004 zuletzt geändert am 5.10.2007 (GVBl. S.191).

diese Weise werden die denkbaren Sachverhalte adäquat erfasst.²³ Daneben kann auch gegen Nutzungsberechtigte eine Duldungsverpflichtung ausgesprochen werden. Nur die Erfassung dieser Berechtigten ermöglicht die Umsetzung der notwendigen Maßnahmen, da auch deren Rechte durch die Durchleitung oder diesbezügliche Anlagen beeinflusst werden.²⁴ Auch in der aktuellen rheinland-pfälzischen Parallelregelung des § 98 Abs. 1 LWG RP ist derselbe Adressatenkreis einer Duldungsverpflichtung angesprochen. Der Regelung ist insoweit zuzustimmen.

2. Maßnahmen

Zu dulden ist das Durchleiten von Wasser und Abwasser.²⁵ Einige Landeswassergesetze bestimmen, dass diese Durchleitung über- und unterirdisch erfolgen kann.²⁶ Doch, da auch ohne diesen Zusatz beide Arten der Durchleitung erfasst sind, kann auf diese Klarstellung verzichtet werden.²⁷

Neben der bloßen Durchleitung sind auch die Errichtung und Unterhaltung der dazu dienenden Anlagen zu dulden. Diese Erweiterung ist wegen des unmittelbaren Bezugs zur Durchleitung notwendig und zu begrüßen.²⁸ Erfasst ist so auch die Änderung bestehender Anlagen. Eine explizite Nennung wie in § 88 Abs. 2 WG BW ist unnötig.

3. Voraussetzung

Richtig ist die Möglichkeit eine Duldungsverpflichtung zur Durchleitung, zur Entwässerung oder Bewässerung von Grundstücken, zur Wasserversorgung, zur Abwasserbeseitigung sowie zum Betrieb einer Stauanlage auszusprechen. Auch die Duldungsverpflichtung aufgrund des Schutzes vor oder des Ausgleichs von Beeinträchtigungen des Natur- oder Wasserhaushalts durch Wassermangel ist wichtig.²⁹ Beeinträchtigungen des Natur- oder Wasserhaushalts muss effizient entgegengewirkt werden können.

²³ Vgl. oben Stellungnahme zu § 76 UGB II.

²⁴ Zum Kreis der Nutzungsberechtigten vgl. Stellungnahme zu § 75 UGB II.

²⁵ So auch § 93 Abs. 1 SWG; § 128 Abs. 1 LWG NRW; § 88 Abs. 1 WG BW.

²⁶ § 98 Abs. 1 LWG RP; § 77 Abs. 1 BWG; § 93 Abs. 1 SWG; § 128 Abs. 1 LWG NRW; § 99 Abs. 1 LWG SH.

²⁷ Vgl. zu § 107 SächsWG, *Obering/Habel*, in: Zeppernick/Habel, Das Sächsische Wasserrecht, 4. Aufl., 2005 § 109 Rn 7.

²⁸ So auch § 98 Abs. 1 LWG RP; § 93 Abs. 1 SWG.

²⁹ Gleichlautend § 128 Abs. 1 LWG NRW.

Nicht erfasst wird der Betrieb von Triebwerksanlagen. Doch auch zu deren Betrieb ist die Durchleitung von Wasser über fremde Grundstücke notwendig. Gleich den Stauanlagen dienen Triebwerksanlagen der Ausnutzung der Wasserkraft. An deren Ausnutzung besteht ein öffentliches Interesse.³⁰ Darum ist eine solche Regelung in den Landeswassergesetzen in Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, dem Saarland und Schleswig-Holstein enthalten.³¹ Das öffentliche Interesse rechtfertigt eine zwangsweise Inanspruchnahme des fremden Eigentums. Gerade die Vergleichbarkeit mit Stauanlagen sollte dazu führen auch Triebwerksanlagen zu erfassen. Unverständlich ist besonders, dass zur besseren Ausnutzung von Triebwerksanlagen Veränderungen oberirdischer Gewässer nach § 76 UGB II vorgenommen werden können, aber eine Durchleitung über fremde Grundstücke nicht zwangsweise zu erreichen sein soll. Aufgrund dessen sollte § 77 Satz 1 UGB II angepasst werden:

[...], soweit dies [...], zum Betrieb einer Stau- **anlage oder Triebwerksanlage oder** sowie zum Schutz vor oder zum Ausgleich von Beeinträchtigungen des Natur- oder Wasserhaushalts durch Wassermangel erforderlich ist.

Richtigerweise kann das Zwangsrecht zu Zwecken der Teichwirtschaft nicht eingesetzt werden. Zwar ist eine solche Regelung wegen der volkswirtschaftlichen Bedeutung dieses landwirtschaftlichen Erwerbszweigs in vielen Landeswassergesetzen enthalten.³² Doch sind diese Belange nicht vergleichbar mit dem öffentlichen Interesse an der Ausnutzung der Wasserkraft oder am Vermeiden von Beeinträchtigungen des Natur- oder Wasserhaushalts. Die Zwangsmaßnahmen dürfen nur als ultima ratio verstanden werden. Nicht jedwede auch der Volkswirtschaft zugute kommende Tätigkeit kann deren Einsatz rechtfertigen. Deshalb ist der Verzicht auf die Einbeziehung der Teichwirtschaft zu begrüßen.³³

4. Grenzen

Die Duldungsverpflichtung darf durch den Verweis des § 77 S. 2 UGB II auf § 76 S. 2 UGB II nur unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgesprochen

³⁰ *Obering/Habel*, a.a.O., § 109 Rn. 12.

³¹ § 77 Abs. 1 BWG; § 100 Abs. 1 LWaG MV; § 109 Abs. 1 SächsWG; § 178 Abs. 1 WG LSA; § 93 Abs. 1 SWG; § 99 Abs. 1 LWG SH.

³² § 100 Abs. 1 LWaG MV; § 77 Abs. 1 BWG; § 178 Abs. 1 LWG SH; § 109 Abs. 1 Wassergesetz für das Land Sachsen-Anhalt - WG LSA v.12.4.2006 (GVBl. S.248); § 93 Abs. 1 SWG; § 109 Abs. 1 SächsWG; vgl. dazu *Obering/Habel*, in: *Zeppernick/Habel*, a.a.O., § 109 Rn. 11.

³³ So auch § 98 Abs. 1 LWG RP.

werden.³⁴ Als Sonderausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bestimmen etliche landesrechtliche Regelungen ausdrücklich, dass Abwasser in geschlossenen, dichten Leitungen durchzuleiten sind, falls ansonsten Nachteile und Belästigungen zu erwarten sind.³⁵ Die allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung kann dieses Ergebnis zwar schon liefern, dennoch ist es sinnvoll diese Regelung hinzuzufügen, um so eine Auslegungsregel zu schaffen. Ansonsten ist nicht eindeutig inwieweit Belästigungen durch Geruch, angezogene Insekten oder Wassertiere im Vergleich zu den durch eine geschlossene Durchleitung entstehenden Mehrkosten gewertet werden.³⁶ Diese Folgen der offenen Durchleitung für die Betroffenen wirken jedoch dauerhaft und sehr belästigend. Unerhebliche Beeinträchtigungen wären aber trotzdem hinzunehmen. § 77 UGB II sollte klarstellend um folgenden Satz 3 in Anlehnung an § 98 Abs. 2 LWG RP erweitert werden:

Abwasser darf nur in dichten Leitungen durchgeleitet werden, wenn das Durchleiten sonst Nachteile oder Belästigungen herbeiführen kann.

V. § 78 UGB II Mitbenutzung von Anlagen

Der Regelungsvorschlag zur Mitbenutzung von Anlagen verdient weitgehende Zustimmung. Die Mitbenutzung von Anlagen durch mehrere Nutzer ist effizient, ressourcenschonend und günstiger als der Neubau einer Zweitanlage. Auf diese Weise wird den Belangen der Wasserbewirtschaftung sinnvoll Sorge getragen.

1. Verpflichteter

Verpflichteter gemäß § 78 UGB II ist der Betreiber einer Grundstücksentwässerungs-, Wasserversorgungs- oder Abwasseranlage. Betreiber ist derjenige, der die Anlage eigenverantwortlich, also ohne Abhängigkeit von Dritten, betreibt.³⁷ Der Betreiber einer solchen Anlage ist nicht zwangsläufig der Eigentümer. Er kann auch bloßer Nutzungsberechtigter, insbesondere Mieter oder Pächter, sein. Daraus kann sich die Notwendigkeit ergeben, dass die zuständige Behörde auch den Eigentümer zur Gestattung der

³⁴ Vgl. dazu Stellungnahme zu § 76 S. 2.

³⁵ § 98 Abs. 2 LWG RP; § 77 Abs. 2 BWG; § 93 Abs. 2 SWG; § 99 Abs. 3, 4 LWG SH; § 128 Abs. 2 LWG NRW; § 100 Abs. 2 LWaG MV.

³⁶ Vgl. dazu zu § 98 Abs. 2 LWG RP: *Jeromin*, in: Himmel, Kommentar zum Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz und zum Wasserhaushaltsgesetz, Losebl., § 98 Rn. 9; *Beile*, Wassergesetz für das Land Rheinland-Pfalz, Losebl., § 98 Anm. 2.

³⁷ *Jeromin*, a.a.O., § 99 Rn. 2; *Obering/Habel*, a.a.O., § 110 Rn. 3.

Mitbenutzung verpflichten muss, wenn der Nutzungsberechtigte Betreiber im Verhältnis zum Eigentümer nicht zur Gestattung der Mitbenutzung und insbesondere nicht zur Änderung der Anlage gemäß § 78 Abs. 2 UGB II befugt ist. Ist eine Anlage dauerhaft und fest mit dem Boden verbunden, wird sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 S. 1 BGB) und steht somit nach § 93 Abs. 2 BGB im Eigentum des Grundstückeigentümers. Diese sachlich notwendige Anpassung führt auch systematisch zu einer Vereinheitlichung der Verpflichtetenkreise der §§ 75 ff UGB II. Jeweils sind die Eigentümer und Nutzungsberechtigte (bzw. Betreiber) duldungs- oder gestattungsverpflichtet. Es entstehen auf diese Weise keine Verwerfung zu den zivilrechtlichen Verhältnissen zwischen Eigentümer und Nutzungsberechtigten. § 78 Abs. 1, 2 UGB II ist auch deshalb insoweit anzupassen.

(1) Die zuständige Behörde kann Betreiber **oder Eigentümer** [...].

(2) [...], kann der Betreiber **oder der Eigentümer** verpflichtet werden, [...].

2. Maßnahmen

Auf Grundlage des § 78 Abs. 1 UGB II kann die Mitbenutzung einer Anlage verlangt werden. Diese Regelung ist wegen der hohen praktischen Bedeutung in den meisten Landeswassergesetzen vorhanden und zu befürworten.³⁸

Richtigerweise werden die erfassten Anlagen (Grundstücksentwässerungs-, Wasserversorgungs- oder Abwasseranlage) abschließend aufgeführt und keine Generalklausel, wie teilweise in den Landeswassergesetzen zu finden,³⁹ geschaffen. So herrscht Rechtsklarheit darüber, wann eine Zwangsverpflichtung gemäß § 78 UGB II in Betracht kommt.

Die Behörde kann daneben gemäß § 78 Abs. 2 S. 1 UGB II die Selbstvornahme einer Änderung beziehungsweise deren Duldung verlangen. Dem Verpflichteten obliegt die Wahl, die Änderung selbst vorzunehmen oder die Vornahme zu dulden. Der begünstigte Mitbenutzer hat die Kosten der Änderung zu tragen, § 78 Abs. 2 S. 2 UGB II. Dieses Regelungskonzept ist sinnvoll. Der Begünstigte hat einerseits die Kosten zu tragen, der Verpflichtete darf entscheiden wie die Änderung realisiert werden soll, um nicht unnötigen Belastungen ausgesetzt zu sein.

³⁸ § 99 LWG RP; § 78 BWG; § 89 WG BW; § 181 WG LSA; § 94 SWG; § 110 SächsWG; § 129 LWG NRW; § 100 LWG SH; § 101 LWaG MV.

³⁹ § 110 Abs. 1 SächsWG; § 181 Abs. 1 WG LSA.

Um einen Missbrauch zu verhindern muss diese Wahlfreiheit des Verpflichteten dennoch eingeschränkt werden. In Anlehnung an § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UGB II sollte der Verpflichtete die Änderung nur selbst vornehmen können, soweit dies nicht mit erheblichem Mehraufwand verbunden ist. Die Inanspruchnahme des Verpflichteten hat zwar möglichst schonend zu erfolgen. Trotzdem darf dadurch die mittels Mitbenutzung einer vorhandenen Anlage erreichte Ressourcenschonung und Effizienzsteigerung nicht durch eine erheblich kostenintensivere Selbstvornahme aufgehoben werden. Eine solche Belastung des Mitbenutzers wäre unangemessen. Deshalb sollte die Wahlmöglichkeit des Verpflichteten insoweit beschränkt und dazu folgender Satz 2 eingefügt werden:

Die Selbstvornahme ist ausgeschlossen, soweit diese nur mit erheblichem Mehraufwand vorgenommen werden kann.

Der im Entwurf als Satz 2 vorgeschlagene Satz würde in Satz 3 fortbestehen.

Alternativ bestünde die Möglichkeit die Selbstvornahme weiterhin unbeschränkt zuzulassen. Im Gegenzug wäre dann jedoch zur Wahrung der angemessenen Kostentragungspflicht die Kostentragungspflicht des Mitbenutzers bei erheblichem Mehraufwand auf die Kosten zu begrenzen, die bei Beauftragung eines Unternehmens angefallen wären. Die durch die Selbstvornahme entstandenen Mehrkosten hätte so der Verpflichtete zu tragen. Der gerechte Ausgleich würde dann auf die Ebene der Kostentragung verlagert.

3. Voraussetzung

Richtigerweise werden der Gestattungsverpflichtung in § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 4 UGB II enge Grenzen gesetzt. So hat der Mitbenutzer einen angemessenen Teil der Kosten für die Errichtung, den Betrieb und die Unterhaltung zu tragen, da er auch den Nutzen aus der Anlage zieht.

4. Kosten

Entgegen zahlreicher Landesgesetze⁴⁰ sieht der Entwurf die Möglichkeit der Behörde vor, ein angemessenes Entgelt festzusetzen, falls keine Einigung über die Kostenteilung zustande kommt, § 78 Abs. 1 Satz 2 UGB II. Dies ist nur konsequent, damit nicht wegen eines Dissens über die Höhe des Kostenanteils die Mitbenutzung der Anlage unangemessen hinausgezögert oder sogar verhindert werden könnte.

Problematisch ist aber, dass keine Vorschriften über Sicherheitsleistungen des Begünstigten oder Vorleistungspflichten bestehen. Der Verpflichtete muss die Mitbenutzung gestatten, aber zunächst die Kosten tragen. Er trägt so das Risiko der Insolvenz des Begünstigten. Der Verpflichtete konnte aber die Auswahl eines Vertragspartners im Rahmen der Privatautonomie nicht selbst vornehmen. Er wurde zwangsverpflichtet. Aufgrund dieser Tatsache ist diese Risikoverteilung nicht sachgerecht. Noch massiver tritt dieses Problem im Falle der Anpassung der Anlage zur Ermöglichung der Mitbenutzung gemäß § 78 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 UGB II auf. Nimmt der Verpflichtete die notwendigen Änderungen selbst vor, so hat zwar der Mitbenutzer die entstehenden Kosten zu tragen. Jedoch erst nach Entstehung der Kosten ist er zu deren Tragung verpflichtet. Wiederum tritt der Zwangsverpflichtete in Vorleistung, dann sogar ohne eigenen Vorteil. Die Änderung wird nur zum Nutzen des Mitbenutzers ausgeführt. Zur angemessenen Verteilung des Insolvenzrisikos ist es dem begünstigten Mitbenutzer deshalb zuzumuten vor Durchführung der Maßnahmen Sicherheit zu leisten. Alternativ kann dieses Ergebnis auch dadurch erreicht werden, dass der Mitbenutzer einen Vorschuss leistet.⁴¹ Deshalb sollte folgender dritte Absatz angefügt werden.

(3) Auf Verlangen des Betreibers oder des Eigentümers hat der zur Mitbenutzung Berechtigte einen Vorschuss oder Sicherheit zu leisten.

VI. § 79 UGB II Entschädigung für Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen

Eine Entschädigung ist richtigerweise zu leisten, soweit Duldungs- oder Gestattungsverpflichtungen das Grundeigentum unzumutbar beschränken. Diese salvatorische Entschädigungsklausel ist, da es sich bei den Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen um bloße Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums handelt, wirksam.

Dennoch besteht Änderungsbedarf. Nur Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen nach §§ 76 bis 78 UGB II führen bei einer unzumutbaren Beschränkung des Eigentums zu einer Entschädigungspflicht. Anders ist es bei der aus § 75 UGB II folgenden Duldungspflicht für gewässerkundliche Maßnahmen. Für diese ist keine Entschädigung vorgesehen. Dies darf nicht mit einem Schadensersatzanspruch verwechselt werden. Der Träger der gewässerkundlichen Maßnahme ist gemäß § 75 S. 2, 3 UGB II zum Schadensersatz verpflichtet, wenn durch die Maßnahme ein Schaden entsteht. Damit werden die Fälle erfasst,

⁴⁰ § 99 LWG RP; § 78 BWG; § 100 LWG SH; § 129 LWG NRW.

⁴¹ So schon jetzt § 110 Abs. 2 S. 2 SächsWG; gleichlautend § 181 Abs. 3 Abs. 2 S. 2 WG LSA; vgl. auch § 92 Abs. 2 S. 2 WG BW.

dass die Durchführung der Maßnahme zu einem Kollateralschaden führt. Nicht die Duldung der Maßnahme wird damit als Schaden erfasst. Falls nötig ist dafür statt Schadensersatz eine Entschädigung als Ausgleich für die Aufhebung der Privatnützigkeit zu leisten.⁴²

Auch die Duldungspflicht der § 75 S. 1 UGB II stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar. Diese sind nur soweit hinzunehmen als die Sozialbindung des Eigentums reicht, Art. 14 Abs. 2 GG. Gemäß der Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichtes können im Einzelfall an sich bereits unzumutbare, inhaltsbestimmende hoheitliche Maßnahmen durch eine Entschädigungszahlung doch noch verhältnismäßig sein.⁴³ Diese Ausgleichspflicht ist keine Entschädigung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG, denn es handelt sich nicht um eine Eigentumsenteignung. Sie folgt vielmehr aus dem im Übermaßverbot und dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁴⁴ Die von § 75 UGB II erfassten vorübergehenden Maßnahmen wie Probebohrungen und Pumpversuche werden vom Betroffenen entschädigungslos hinzunehmen sein. Solche kurzfristigen Einschränkungen sind in aller Regel noch von der Sozialbindung des Eigentums erfasst. Messanlagen stellen aber eine dauerhafte Beeinträchtigung dar.⁴⁵ Diese über längere Zeit andauernde Einschränkung der Eigentumsnutzung führt zu einer Entschädigungspflicht. Sollte die Regelung wie vorgeschlagen erlassen werden, wäre § 75 UGB II zwar wirksam, aber wegen einer unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung rechtswidrig. Die Duldung einer dauerhaften Messanlage ist mit den anderen Duldungspflichten der §§ 76 - 79 UGB II insbesondere der Pflicht zur Durchleitung von Wasser (§ 77 UGB II) vergleichbar. Dies ist besonders naheliegend, da auch Messanlagen nicht unerhebliche räumliche Ausmaße annehmen können. Die abstrakte Ungleichbehandlung von gewässerkundlichen Maßnahmen und sonstigen Zwangsrechten ist nicht nachvollziehbar. Zwar wird bei gewässerkundlichen Maßnahmen oftmals keine Entschädigung notwendig sein, dennoch kann dies nicht zu einem absoluten Ausschluss der Entschädigungsmöglichkeit führen. Auch die heutigen

⁴² Jeromin, in: Himmel, Kommentar zum Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz und zum Wasserhaushaltsgesetz, Losebl., § 102 Rn. 2.

⁴³ BVerfG, Beschl. vom 30.11.1988 - 1 BvR 1301/84 -, NJW 1989, 1271; BVerfG, Beschl. vom 14.7.1981 - 1 BvL 24/78 -, NJW 1982, 633.

⁴⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 14 Rn. 46; Wendt, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 14 Rn. 84.

⁴⁵ So auch zu Art. 71 BayWG; Zeitler, in: Siedler/Zeitler/Dahme, Bayerisches Wassergesetz Kommentar, Losebl., Art. 71 Rn. 3.

landesrechtlichen Regelungen sehen die Möglichkeit einer Entschädigung vor.⁴⁶ Die Vorschrift des § 79 UGB II ist deshalb um einen Verweis auf § 75 UGB II zu erweitern:

Soweit Duldungs- oder Gestattungsverpflichtungen nach den §§ ~~76~~ 75 bis 78 das Grundeigentum unzumutbar beschränken, ist eine Entschädigung zu leisten.

Nicht sinnvoll wäre es, die Ausführung der Maßnahme von der Entscheidung über den Entschädigungsanspruch, auch der Höhe nach, abhängig zu machen. Diese auf Landesebene vorhandene Vorschrift⁴⁷ verhindert eine zeitnahe Durchführung der Maßnahmen, welche aber gerade durch den Einsatz der Zwangsrechte angestrebt wird. Insoweit ist der Vorschrift zuzustimmen.

VII. Duldung vorbereitender Maßnahmen

Nicht bedacht wurde jedoch bislang, dass auch im Vorfeld zu Maßnahmen, die mit Zwangsrechten gemäß §§ 75 - 78 UGB II durchgesetzt werden können, das Betreten der Grundstücke und erforderliche Vorarbeiten notwendig sind.⁴⁸ Das ist erforderlich, um im Einzelfall die Lage und die Eignung des Grundstücks zu überprüfen. Die vorübergehende Benutzung ist für die sorgfältige Planung des Vorhabens nötig.⁴⁹ Diese vorbereitenden Maßnahmen umfassen keine gewässerkundlichen Maßnahmen nach § 75 UGB II. Diese § 75 UGB II schließt demgegenüber aber auch nicht die vorübergehende Nutzung der Grundstücke, wie z.B. die vorübergehende Lagerung von erforderlichen Baumaterialien, ein.⁵⁰ Auch diese Maßnahmen sind erforderlich, beeinträchtigen aber den Eigentümer des betroffenen Grundstück, weshalb eine normierte Ermächtigungsgrundlage notwendig ist. Die Maßnahmen sind auch vorher anzukündigen, um so die Belastung für den Verpflichteten gering zu halten. Deshalb sollte am Ende des siebten Abschnittes hinter § 79 UGB II ein § 80 UGB II nach Vorbild des § 103 LWG RP eingefügt werden. Falls bei der Durchführung solcher Maßnahmen Schäden entstehen ist dieser wie schon jetzt in § 75 UGB II angesprochen zu ersetzen.⁵¹ Auf § 75 Sätze 2 und 3 UGB II sollte daher verwiesen werden.

⁴⁶ Art. 71 Abs. 3 BayWG; § 86 WG BW; § 90 Abs. 1 S. 2 SWG; § 101 S. 2 LWG SH; § 107 Abs. 2 SächsWG.

⁴⁷ § 111 Abs. 2 SächsWG.

⁴⁸ § 103 LWG RP; § 97 SWG; § 112 SächsWG; § 90 WG BW; § 82 BWG.

⁴⁹ Jeromin, in: Himmel, Kommentar zum Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz und zum Wasserhaushaltsgesetz, Losebl., § 103 Rn. 1.

⁵⁰ Jeromin, a.a.O., § 103 Rn. 4.

⁵¹ Zur Begründung vgl. oben S. 29 f zu § 75 UGB II.

§ 80 Duldung vorbereitender Maßnahmen

Soweit es die Vorbereitung eines Unternehmens erfordert, für das ein Zwangsrecht gemäß §§ 75 - 78 nachgesucht werden kann, haben die Eigentümer und Nutzungsberechtigten der betroffenen Grundstücke auf Anordnung der zuständigen Behörde zu dulden, dass der Unternehmer oder dessen Beauftragte nach vorheriger Ankündigung Grundstücke betreten oder vorübergehend benutzen kann. § 75 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.

VIII. Fazit

Im Ganzen verdient der der Gesetzesentwurf zum Abschnitt 7 UGB II, wegen der Notwendigkeit der Durchführung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen notfalls auch gegen den Willen der Betroffenen, Zustimmung. Der Kreis der Verpflichteten ist jedoch punktuell zu erweitern, um Verwerfungen zu den zivilrechtlichen Verhältnissen der beteiligten Personen zu vermeiden.⁵² Allerdings sollten die Interessen der Verpflichteten besser geschützt werden. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sollte auch für die Duldungsverpflichtung gemäß § 75 UGB II gelten und zusätzlich in § 77 S. 3 UGB II näher konkretisiert werden. Auch muss für die Verpflichtung gemäß § 75 S. 1 UGB II eine Entschädigungsmöglichkeit vorgesehen und die finanzielle Absicherung des Verpflichteten bei Maßnahmen gemäß § 78 Abs. 1, 2 UGB II sicher gestellt werden. Zusätzlich ist eine Ermächtigungsgrundlage für die Duldung vorbereitender Maßnahmen zu schaffen, um so die Auswahl und Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zu ermöglichen.

⁵² §§ 76 S. 1, 78 Abs. 1 und 2 UGB II.



Mareen Erb

E-Mail: mareen_erb@web.de

Anna Gros

E-Mail: gros@uni-trier.de

Matthias Meyer

E-Mail: meyer@uni-trier.de · ma_meyer@gmx.de

Michael Raupach

E-Mail: michara@gmx.net

Institut für Umwelt- und Technikrecht
Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de
<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Das Umweltgesetzbuch Drittes Buch (UGB III)

- Naturschutz und Landschaftspflege -

Eine kritische Stellungnahme

Das Dritte Buch des Umweltgesetzbuches regelt das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Wie auch in der Materie des Zweiten Buches ergaben sich durch die Föderalismusreform für den Bundesgesetzgeber neue Regelungsmöglichkeiten. Dem entsprechend ergab sich auch für den Bereich „Naturschutz und Landschaftspflege“ aufgrund des Moratoriums des Art. 125b Abs. 1 Nr. 3 GG eine Handlungsbedürftigkeit, deren Bemühungen sich vorliegend im Dritten Buch des UGB 2009 niedergeschlagen haben. Der Bundesgesetzgeber ist in diesem Zusammenhang bemüht, die bestehende Rahmengesetzgebung durch Vollregelungen zu ersetzen und auszubauen. Hierbei will er einerseits die erfolgreichsten und praktisch bewährten Regelungen aus verschiedenen Landesgesetzen übernehmen, muss aber auf der anderen Seite Rücksicht auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und die einschlägigen Urteile des EuGH Rücksicht nehmen. Insbesondere das Naturschutzrecht ist stark europarechtlich geprägt und stellt deshalb entsprechend hohe Anforderungen, die der Gesetzgeber erfüllen muss, will er ein rechtlich abgesichertes und zukunftssträchtiges Gesetz erschaffen.

Die nachfolgende Stellungnahme¹ befasst sich mit dem praktisch bedeutsamen Problemkreis des Eingriffs in Natur und Landschaft. Bereits die bisherige Rechtslage beinhaltete eine strenge Stufenprüfung, auf welche Art ein solcher Eingriff am effektivsten kompensiert werden kann. Als Neuerungen sind in diesem Bereich besonders die Vollregelungen zur Bevorratung von Kompensationsflächen sowie zur Kompensation durch Geldleistung beachtenswert. Gleichzeitig muss darauf geachtet werden, dass die Gesetzgebungskompetenzen des durch die Föderalismusreform neugeschaffenen Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG eingehalten werden.

¹ UGB III - Eingriffssystematik, S. 3
UGB III Einführung

Der zweite Abschnitt² befasst sich schwerpunktmäßig mit dem Artenschutz. Dieser zentrale Bereich des Naturschutzes ist stark von internationalen Abkommen wie CITES und gemeinschaftsrechtlichen Rechtssätzen wie der FFH- und Vogelschutz-Richtlinie geprägt und steht traditionell im Spannungsfeld von Umweltschutzinteressen einerseits und Erwägungen zur effektiven Forst-, Fischerei- und Landwirtschaft andererseits. In dieser Hinsicht wird untersucht werden, ob das UGB trotz (oder wegen) der weitgehenden Übernahme der Artenschutzvorschriften aus dem auch nach der sog. „Kleinen Novelle“ umstrittenen Bundesnaturschutzgesetz den Anforderungen der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen entspricht.

Im dritten Abschnitt³ werden die Vorschriften untersucht, die zukünftig die Mitwirkung von anerkannten Naturschutzverbänden regeln sollen. Auch wenn die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes weitgehend übernommen wurden, stellt sich dennoch die Frage, welchen Umfang die Mitwirkungs- und Rechtsbehelfsmöglichkeiten dieser Vereinigungen haben und inwieweit sich Änderungen durch die Einführung eines einheitlichen Anerkennungsverfahrens im Ersten Buch UGB ergeben.

Der abschließende Teil der Stellungnahme⁴ widmet sich dem in § 68 des Entwurfes vorgesehenen Vorkaufsrecht aus naturschutzfachlichen Gründen. Auch wenn die Einführung eines solchen, für bestimmte Fälle vorgesehenen Vorkaufsrechtes zugunsten der Länder umweltpolitisch begrüßenswert erscheint, muss dennoch untersucht werden, ob diese erhebliche Einschränkung der Privatautonomie letztlich den Zweck heiligt.

² UGB III - Artenschutz, S. 13

³ UGB III - Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen, S. 39

⁴ UGB III - Vorkaufsrecht, S. 42



Michael Raupach

Wiss. Mitarbeiter am Institut für Umwelt- und Technikrecht
Ruf (0651)201-4717 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: michara@gmx.net

Institut für Umwelt- und Technikrecht
Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de
<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Kritische Anmerkungen zu Abschnitt 3 des Entwurfes zum Dritten Buch des Umweltgesetzbuches (UGB III-Entwurf) Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft / Eingriffssystematik

Die Eingriffsregelung und die damit verbundenen Fragestellungen stellen ein zentrales Problem des Naturschutzes dar. Das BNatSchG¹ bestimmt in seiner derzeitigen Fassung in den §§ 18 ff., wann ein Eingriff in Natur und Landschaft vorliegt und auf welche Weise dieser zu kompensieren ist. Das BNatSchG unterscheidet hier zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wobei erstere vorrangig sind. Da es sich bei den Regelungen des BNatSchG um Rahmengesetzgebung handelt, muss das Umweltgesetzbuch an einigen Stellen ausführlicher formuliert werden. Der vorliegende Entwurf zum UGB übernimmt deshalb auch viele Formulierungen und Vorgehensweisen, die sich in den Landesregelungen bisher bewährt haben.

1) Zu § 13

Das UGB sortiert die Eingriffssystematik in die Schritte Vermeidung, Ausgleich, Ersatz und sonstige Kompensation und fasst auf diese Weise die bisherige Rechtslage aus § 19 BNatSchG als allgemeinen Grundsatz zusammen. Vorrangig ist ein Eingriff vom Verursacher zu vermeiden; genauere Vorschriften hierfür bietet § 15. Neben den bekannten Kompensationsmöglichkeiten des Ausgleichs und Ersatzes wird auch noch auf die Kompensation auf sonstige Weise eingegangen, die insbesondere die durch das UGB eingeführte, in Landesgesetzen jedoch schon heute vertretene Möglichkeit der Kompensation durch Geldleistung darstellt. Nach der bisherigen Rechtslage wurde die Geldleistung in § 19 Abs. 4 BNatSchG als Möglichkeit der Kompensation genannt, wenn der physische Ausgleich des Eingriffs nicht möglich war. Die Einführung der Geldleistung als Kompensationsart sowie deren

¹ Bundesnaturschutzgesetz vom 25. März 2002 (BGBl. I S. 1193), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. April 2008 (BGBl. I S. 686).
UGB III Eingriffssystematik

genaue Ausgestaltung stand jedoch den Ländern offen. Nun hat die Geldleistung ihren Weg in die bundesrechtlich vorgegebene Systematik gefunden, bleibt dort allerdings, wie bisher², ultima ratio, und bildet insoweit die nachrangigste Alternative der Kompensation. Aus umweltschutzrechtlichen Erwägungen ist diese erneute Bekräftigung zu begrüßen, da die tatsächliche Kompensation immer direkter wirken kann als der Umweg über zweckgebundene Geldleistungen, die letztlich für Umweltschutzmaßnahmen verwendet werden sollen.

§ 13 trägt den Titel „Allgemeine Grundsätze“. Dies verweist auf die durch die Föderalismusreform eingeführte Regelung des Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG, welche den Ländern zwar eine von Bundesvorschriften abweichende Gesetzgebungskompetenz einräumt, diese jedoch ausdrücklich nicht auf die „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“ bezieht. Fraglich ist jedoch, ob die Eingriffsregelung als allgemeiner Grundsatz anzuerkennen ist. Die Bundesregierung bejaht dies insbesondere mit dem Hinweis auf die Rechts- und Wirtschaftseinheit.³ Auch die Tatsache, dass es sich bei der Eingriffsregelung um ein Instrument und nicht ein Ziel des Naturschutzes handelt, stehe dieser Auffassung nicht im Wege.⁴ Der Sachverständigenrat für Umweltfragen jedoch vertritt die Meinung, die Eingriffsregelung unterläge nach derzeitiger Verfassungslage der Disposition der Länder.⁵ Die ganz herrschende Meinung in der Literatur hat sich inzwischen allerdings der Auffassung der Bundesregierung angeschlossen. Zunächst kann die Überschrift als „allgemeine Grundsätze“ nur deklaratorische Wirkung entfalten, da dieses Kriterium materiell zu bewerten ist. Die Eingriffsregelung stellt eine Ausformulierung des Verursacherprinzips dar. Als einzelne Elemente werden vor allem das Vermeidungsprinzip sowie die Kompensationsreihenfolge angesehen. Auch die Qualifikation als Eingriff und die Berücksichtigung von Belangen der Landschaftsplanung im Prozess der Festlegung der Kompensationsmaßnahmen fällt in diese Kategorie.⁶ Die Gestaltung dieser Elemente als abweichungsfester Kern im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG ist somit als gerechtfertigt anzusehen, auch und weil er den Zielen des § 1 Abs. 1 zweckdienlich ist. Eine bundeseinheitliche Regelung ist auch vor dem Hintergrund der Rechtseinheit insbesondere bei länderübergreifenden Projekten und im Bezug auf die Gleichbehandlung von in wirtschaftlicher Konkurrenz stehenden Verursachern wünschenswert.⁷

In der Vorschrift des UGB kommt die naturschutzrechtliche Abwägung nicht vor, obwohl diese ein wichtiges Prinzip des Naturschutzrechtes darstellt. Diese Auslassung ist jedoch gerechtfertigt, da das

² zur bisherigen Regelung: Gassner, E., in: ders., Bedomir-Kahlo, G., Schmidt-Räntsch, A., Schmidt-Räntsch, J., Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, Beck Verlag 2003, § 19 Rn. 360.

³ BT-Drucksache 16/767 vom 27.2.2006, S. 5/6.

⁴ Begründungs-Entwurf zum UGB III vom 20.5.2008, S. 11; so auch Hendrichske, O., „Allgemeine Grundsätze“ als abweichungsfester Kern der Naturschutzgesetzgebung des Bundes, NuR 2007, 454 [457].

⁵ SRU-Stellungnahme Nr. 10 „Der Umweltschutz in der Föderalismusreform“, Februar 2006, S. 11.

⁶ Köck, W./Wolf, R., Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, S. 353 [359].

⁷ Fischer-Hüftle, P., Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, NuR 2007, 78 [82 f.].

Integritätsinteresse an Natur und Landschaft durch andere, speziellere Gesetze abgedeckt wird. Entscheidend für die Eingriffsregelung ist vielmehr das Kompensationsinteresse. Die Abwägung betrifft nicht die Zulässigkeit eines Eingriffs, sondern ist ein Instrument zur Bewältigung der durch den Eingriff bedingten Folgen.⁸

Als Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass die vom UGB-Entwurf in § 13 als „allgemeine Grundsätze“ deklarierten Prinzipien, unabhängig davon, ob man diese Qualität formell oder materiell misst, den Anforderungen entspricht, die Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG an den abweichungsfesten Kern stellt.

2) Zu § 14

a) § 14 Abs. 1

§ 14 I entspricht vom Wortlaut her § 18 I BNatSchG. Die Definition des Eingriffs wurde nicht verändert und ist auch nicht korrekturbedürftig. Auch der Eingriffsbegriff an sich steht nicht in der Disposition der Länder. Nach alter Rechtslage stand es den Ländern offen, Positiv- und Negativlisten zu bilden und somit den Eingriffsbegriff in einigen Bereichen zu dehnen oder zu verengen. Diesen Listen kam jedoch nur eine widerlegbare Vermutungswirkung zu.⁹ Die Neuregelung durch das UGB sieht diese Ermächtigung der Länder (bisher § 18 Abs. 4 BNatSchG) nicht mehr vor. Obwohl diese Listen mitunter große praktische Vorteile für die Beurteilung von Vorhaben geben können, hat die Vergangenheit gezeigt, dass hierdurch eine Rechtszersplitterung und die Aufweichung des Eingriffsbegriffs¹⁰ folgen können. Auch wird in der Literatur zutreffend die Meinung vertreten, eine pauschale Beurteilung und damit die Erstellung von Positiv- oder Negativlisten mache keinen Sinn, da über jedes Vorhaben flexibel im Einzelfall entschieden werden müsse.¹¹

b) § 14 Abs. 2, 3

Die Ausnahme vom Eingriffsbegriff für landwirtschaftliche Nutzung beschränkt sich zukünftig auf die Berücksichtigung der Ziele (und nicht mehr wie im BNatSchG auf die Berücksichtigung der Ziele und Grundsätze) des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Durch den folgenden Verweis auf § 5, aus denen sich die Grundsätze für die gute fachliche Praxis ergeben, ist dieser redaktionelle Unterschied

⁸ Köck, W./Wolf, R., Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, S. 353 [359].

⁹ BVerwGE 85, 348 [355].

¹⁰ beispielhaft sei die bis 2006 geltende Regelung des § 4 Abs. 3 Nr. 4 des Landschaftsgesetzes Nordrhein-Westfalen genannt, welche die Errichtung von bis zu zwei nahe beieinander liegenden Windenergieanlagen nicht als Eingriff einstufte.

¹¹ Cosack, T., Erheblichkeitsschwelle und Ausnahmeregelungen nach § 34 BNatSchG - Garanten für eine ausgewogene FFH-Verträglichkeitsprüfung?, UPR 2002, 250 [251].

jedoch als unerheblich anzusehen. Die in § 5 der jeweiligen Gesetze niedergelegten Grundsätze der guten fachlichen Praxis gleichen sich, auch wenn die Unterlassungspflicht bei Vermeidbarkeit im UGB an anderer Stelle (§ 15 Abs. 1 S. 1) steht. Das UGB III gibt in § 5 Abs. 5 den Ländern die Rechtssetzungsbefugnis, weitere Grundsätze der guten fachlichen Praxis für länderspezifische Landschaftsräume zu erstellen. Dies ist zwar eine Lösung, die wiederum eine Gefahr der Rechtszersplitterung durch exzessive Landesgesetzgebung begründet, jedoch muss man die Regelungsbedürftigkeit für diese länderspezifischen Landschaftsräume schon allein aus praktischer Sicht bejahen, sodass im Ergebnis keine vernünftige Alternative zur vorgeschlagenen Regelung besteht.

Die Wiederaufnahme einer landwirtschaftlichen Tätigkeit ist nach UGB kein Eingriff, wenn sie innerhalb von 5 Jahren nach Auslaufen der Unterbrechung erfolgt. Diese Konkretisierung oblag früher den Ländern, die angestrebte Regelung orientiert sich in etwa im Durchschnitt der bisherigen Landesregelungen, deren Vorschriften zwischen 3-15 Jahre oder teilweise keine Beschränkung vorsahen. Der Zeitraum von 5 Jahren entspricht auch der bisherigen Landesregelung von Rheinland-Pfalz (§ 9 Abs. 3 LNatSchG¹²). Hintergrund der Regelung ist, dass die Bürger Bewirtschaftungsbeschränkungen leichter akzeptieren, wenn sie wissen, dass die Wiederaufnahme der Tätigkeit weitgehend problemlos möglich ist. Aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit ist die Tatsache, dass eine Beschränkung überhaupt vorgesehen ist, zu begrüßen.

Weiterhin gilt die Wiederaufnahme einer landwirtschaftlichen Tätigkeit nach UGB nicht als Eingriff, wenn die Nutzung aufgrund von Kompensationsmaßnahmen im Rahmen vorgezogener Maßnahmen nicht ausgeübt wurde und diese Maßnahmen nicht als Kompensation geltend gemacht werden können. Auf diese Weise soll sicher gestellt werden, dass es bei der Zweckverfehlung der Kompensationsmaßnahmen nicht zusätzlich zu Nachteilen des Eigentümers kommt.¹³

3) Zu § 15

Das UGB nimmt in Satz 1 das Vermeidungsprinzip auf, welches in dieser Form auch schon in § 19 Abs. 1 BNatSchG verankert war.

Weiterhin beinhaltet das UGB als Neuerung eine Legaldefinition der Vermeidbarkeit. Vermeidbarkeit zielt demnach auf die Prüfung von zumutbaren Alternativen zur Zweckerfüllung, die jedoch am gleichen Standort stattfinden sollen. Dies ist als Klarstellung sinnvoll und zu begrüßen, da ansonsten jeder Eingriff vermeidbar im Sinne von „an anderer Stelle durchführbar“ wäre.

Die Definition des Ausgleichs hat sich nicht verändert.

¹² Landesgesetz zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft (Landesnaturenschutzgesetz - LNatSchG -) vom 28. September 2005 (GVBl. S. 387).

¹³ Begründungs-Entwurf zum UGB III vom 20.5.2008, S. 57.

Ersatzmaßnahmen stellen nicht mehr wie bisher die Kompensation in sonstiger Weise dar, sondern sind ausdrücklich als Ersatz gemeint. In Kombination mit der Systematik aus § 13 grenzt sich der Ersatz somit von der „Kompensation auf sonstige Art“, welche insbesondere die Zahlung von Geld darstellt, ab und unterstreicht die vorrangige Stellung in der Systematik.

Das UGB stellt darüber hinaus klar, dass eine Anerkennung als Kompensationsfläche unabhängig einerseits von den Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Plänen nach § 32 Abs. 6, mithin der Regelung zu FFH-Gebieten, sowie andererseits den wasserwirtschaftlichen Maßnahmenprogrammen nach § 66 Abs. 2 und 3 UGB II ist. Hierdurch soll es ermöglicht werden, wie manche Länder bereits vorgeschlagen haben, Schutzgebiete durch Kompensationsmaßnahmen aufgrund der Eingriffsregelung aufzuwerten. So sieht etwa das hessische Naturschutzgesetz¹⁴ in § 14 Abs. 4 S. 2 vor, dass die Kompensationsmaßnahmen möglichst auch die Ziele der Natura2000-Gebiete fördern sollen. Auch wenn die UGB-Regelung diese Vereinigung von Eingriffskompensation und Schutzgebietserhaltung nicht ausdrücklich nennt, so wird diese doch durch die Vorschrift ermöglicht. Dies ist allerdings nicht unproblematisch, da ohnehin die staatliche Verpflichtung besteht, solche Schutzgebiete zu erhalten und zu verbessern. Eine solche Regelung trägt die Gefahr in sich, staatliche Aufträge und Lasten auf Vorhabenträger zu verlagern und so insgesamt die Naturschutzbemühungen zu verringern.¹⁵

Um die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zu bestimmen, wird auf die Landschaftsplanung und ihre Bestandteile (Programme und Pläne) verwiesen, mithin also auf konkretisierte Ziele und Grundsätze des Natur- und Landschaftsschutzes. Hier kann auch § 1 III weiterhelfen, der solche medienbezogenen Grundsätze beinhaltet.

a) Zum zeitlichen Aspekt

Neu hinzugekommen ist die Berücksichtigung des zeitlichen Aspekts. Wie schon nach alter Rechtslage von Literatur¹⁶ und Rechtsprechung¹⁷ verlangt, ist die Kompensation innerhalb eines gewissen Zeitraums abzuschließen. Dies wird nun bereits bei der Festsetzung der Kompensation berücksichtigt. Eine Höchstgrenze sieht das UGB III nicht vor. In der Literatur wird jedoch teilweise die Meinung vertreten, dass ein Eingriff nur dann ausgleichbar sei, wenn spätestens 25 Jahre nach dem Eingriff die beeinträchtigten Funktionen vollständig ausgeglichen werden können.¹⁸

¹⁴ Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Hessisches Naturschutzgesetz - HeNatG) vom 4. Dezember 2006 (GVBl. I, 619).

¹⁵ so auch Köck, W., Die Eingriffsregelung als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes (These 8), in: DNR-Tagungsband Eingriffsregelung im Umweltgesetzbuch, April 2008, abrufbar unter: <http://www.dnr.de/publikationen/news/docs/Tagungsreihe%20UGB%20Eingriffsregelung.pdf>.

¹⁶ Fischer-Hüftle, P., Schumacher, A. in: Fischer-Hüftle, P., Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, Kohlhammer Verlag 2003, § 19 Rn. 54.

¹⁷ VGH Mannheim, NuR 1984, 102 [105].

Im gleichen Sinn steht auch der neue Absatz 3, der eine Unterhaltungs- und Sicherungspflicht für einen bestimmten Zeitraum festschreibt. Zu überlegen wäre an dieser Stelle, ob aus naturschutzrechtlichen Gründen die Sicherung durch dingliche Rechte aufgrund ihrer absoluten Wirkung den Vorrang gegenüber anderen, insbesondere vertraglichen Sicherungsmechanismen genießen sollte. Hiergegen spricht jedoch einerseits die ausdrückliche Wertung des Gesetzgebers, durch § 3 Abs. 2 das Kooperationsprinzip zu stärken sowie andererseits der Kostenfaktor, der durch die wiederholte Inanspruchnahme der Grundbuchämter entstehen würde. Letztlich ist auch durch den letzten Satz, der neben dem Verursacher auch seinen Rechtsnachfolger einbezieht, eine ausreichende Sicherung gewährleistet. Soweit also eine rechtliche Sicherung der Kompensationsmaßnahmen durch Vertrag möglich ist, sollte diese auch wahrgenommen werden.

Problematisch ist die Formulierung, die Sicherungsmaßnahmen über den „erforderlichen“ Zeitraum festzusetzen. Prinzipiell wird die entscheidende Behörde nicht die Naturschutzbehörde sein, sodass eine fachlich einwandfreie Entscheidung nicht garantiert ist.

b) Zum Begriff des Naturraums

Ebenfalls neu ist die Regelung, die Möglichkeit des Ersatzes auf den betroffenen Naturraum zu begrenzen. Dies verhindert eine Beliebigkeit bei der Wahl von Kompensationsflächen und umreißt klar die Kriterien, nach denen eine Kompensationsfläche ausgewählt werden soll. Laut Begründung geht diese Einteilung auf Ssymank¹⁹ zurück und unterteilt Deutschland in 69 Naturräume. Auch wenn die Einteilung aufgrund der Zielsetzung, ein flächendeckendes System zu erstellen, Rand- und Übergangsgebiete nur unzureichend erfassen kann, genügt sie doch aus, um die Sicherung von Gebieten mit sich möglichst deckenden Voraussetzungen für das hypothetische Überleben der konkret betroffenen Tier- und Pflanzenwelt zu gewährleisten. Auf diese Weise wird das Vorhaben erleichtert, ein bundesweites Netz aus Biotopen zu erhalten und letztlich aufzuwerten.

§ 15 Abs. 4 UGB entspricht inhaltlich der bisherigen Regelung des § 19 Abs. 3 S. 1 BNatSchG. Der bisherige zweite Satz des § 19 Abs. 3 BNatSchG fehlt, ist aber in § 31 Abs. 3 Nr. 3 UGB eingefügt, da Eingriff und Artenschutz unabhängig voneinander betrachtet werden sollen. § 15 UGB ist aber auch in solchen Fällen entsprechend anzuwenden, sodass sich hier im direkten Vergleich zum BNatSchG keine Regelungslücke ergibt.

c) Zur Kompensation durch Geldleistung

¹⁸ Fischer-Hüftle, P., Schumacher, A. in: Fischer-Hüftle, P., Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, Kohlhammer Verlag 2003, § 19 Rn. 56; Barsch, H., Bork, H.-R., Söllner, R., Landschaftsplanung-Umweltverträglichkeitsprüfung-Eingriffsregelung, Justus Perthes Verlag 2003, S. 406.

¹⁹ Ssymank, A.: Neue Anforderungen im europäischen Naturschutz. Das Schutzgebietssystem Natura 2000 und die FFH-Richtlinie der EU. Natur und Landschaft 69(9), S. 395 ff.

Absatz 5 der UGB-Regelung sieht im Anschluss an vergebliche Realkompensationsversuche die zwingende Folge vor, Eingriffe durch Geldleistungen zu kompensieren. Dies stand, wie oben erwähnt, bereits früher den Landesgesetzgebern offen, die in der Mehrheit von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht haben. Angesetzt werden die Durchschnittskosten der nicht durchgeführten Ausgleichsmaßnahmen oder, wenn diese nicht berechenbar sind, die dem Verursacher entstehenden Vorteile. Die Zahlung ist eine Vorleistung und zweckgebunden. Das rheinland-pfälzische Landesrecht sah an dieser Stelle ebenfalls die Möglichkeit der Geldleistung vor, deren Höhe sich an den Kosten der Ersatzmaßnahmen orientierte. Da es generell schwierig ist, Umweltschäden zu quantifizieren, und da beim Eingriff insbesondere der schwer fassbare Begriff der „Landschaft“ betroffen ist, erscheint diese Art der Berechnung der Geldleistung als die einzig praktikable. Auch gegen die generelle Möglichkeit der Geldleistung lässt sich nichts einwenden, da es sich hierbei nicht um einen umweltrechtlichen „Ablasshandel“ handelt, sondern vielmehr nach der Systematik die ultima ratio darstellt.

Im Zusammenhang mit der Geldleistung wird die Gefahr gesehen, dass nicht deutlich wird, dass die Ersatzzahlung nicht zur Finanzierung originärer staatlicher Verpflichtungen wie etwa dem Aufbau und Erhalt des Natura 2000-Netzwerkes verwendet werden darf.²⁰ Eine solche Klarstellung würde sich empfehlen, da ansonsten die Gefahr bestünde, staatliche Maßnahmen durch Private ableisten zu lassen.

4) Zu § 16

Die Vorschrift zur Bevorratung von Kompensationsflächen ist neu im Bundesrecht. Das Ökokonto an sich bzw. die Maßnahmenbevorratung ist in fast allen Landesnaturschutzgesetzen²¹ vertreten und in dem entsprechend als anrechenbare Maßnahme anerkannt. Das Institut der Maßnahmenbevorratung ermöglicht es, in sogenannten Flächenpools potentielle Kompensationsflächen zu sammeln und auf diese Weise regionale oder interkommunale Projekte besser aufzufangen. Zwar besteht bei solchen Pools die inhärente Gefahr, den Unterschied zwischen Ausgleich und Ersatz verschwimmen zu lassen. Jedoch ist mit diesem Instrument eine Planung im größeren Maßstab möglich und die Flächen können dergestalt organisiert werden, dass sie das Ziel, ein landesweites Biotopnetz aufzubauen, effektiv unterstützen können. Im Ergebnis lässt sich deshalb festhalten, dass die positiven Wirkungen der Einführung dieses Instrumentes überwiegen.

Ebenfalls Teil dieser neuen Regelung ist die Einführung von Ökokonten. Ökokonten ermöglichen es im Flächenmanagement, Kompensationsmaßnahmen durchzuführen, obwohl noch kein konkreter Eingriff bevorsteht, den diese kompensieren müssten. Dies hat insbesondere gegenüber anderen

²⁰ Koch, H.-J., Krohn, S., Forum Umweltgesetzbuch Bd. 7: Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, März 2008, S. 20 f.

²¹ auch in § 11 des Landesnaturschutzgesetzes Rheinland-Pfalz.

Kompensationsmöglichkeiten den Vorteil, dass die Problematik des „time-lag“, des teilweise jahrzehntelangen Zeitraums bis zum Wirken der Kompensationsmaßnahme und zum endgültigen Ausgleich, reduziert wird. Durch den Verweis auf § 15 Abs. 2 ist gesichert, dass auch diese Kompensation im gleichen Naturraum zustande kommt und nicht einer Beliebigkeit unterliegt.

Eine bedauerliche Auslassung ist, dass die Handelbarkeit von Konten nicht ins UGB aufgenommen wurde. Eine bundeseinheitliche Regelung würde im Gegensatz zu der bisher vorgesehenen reinen Ermächtigung der Landesgesetzgeber durch die entstehende Rechtseinheit und damit einhergehende -sicherheit Marktanziehe schaffen. Von der Konzeption her dürfte dies kein Problem darstellen, da es sich nach dem Wortlaut des § 16 um eine gebundene Entscheidung und damit einen Anrechnungsanspruch handelt. Hier müsste darauf zu achten sein, dass die Ökokonten mit der Landschaftsplanung im Einklang stehen, um „Aufwertungsmaßnahmen in aufwertungsbedürftige Räume zu lenken“²². Auch wenn der Bundesgesetzgeber die Vorschriften zur Handelbarkeit den Ländern überlassen will, so böte sich dennoch zumindest die generelle Feststellung, dass Ökokonten handelbar sein sollen, an.

Auch wenn das Ökokonto auf § 15 verweist, wäre es doch hilfreich, nicht erst die einzelnen Kompensationsmaßnahmen, sondern bereits die Flächenpoolplanung insgesamt an der Landschafts- und Biotopverbundplanung auszurichten.

5) Zu § 17

§ 17 Abs. 1 regelt die auch nach bisherigem Recht geltende „Huckepack-Lösung“. Demnach entscheidet die sachlich zuständige Behörde gleichzeitig über die Kompensation bei eventuellen Eingriffen in Natur und Landschaft, allerdings, so die Vorschrift, im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde. Hierbei ist anzumerken, dass die Genehmigungsbehörden aufgrund ihrer Fachfremdheit häufig nicht auf die fachlichen Feinheiten der Kompensationsmaßnahmen eingehen können. Aus diesem Grund würde es sich empfehlen, in § 17 Abs. 1 statt dem bloßen „Benehmen“ ein „Einvernehmen“ mit der Naturschutzbehörde zu fordern sowie es dieser Behörde zuzuweisen, die Umsetzung der Kompensationsmaßnahmen zu überwachen. Denn während das Benehmen lediglich den bloßen Versuch einer Einigung erfordert, ist für ein Einvernehmen die völlige Willensübereinstimmung der Behörden nötig.²³ In den Landesnaturschutzgesetzen war die Beteiligung qua Einvernehmen bisher auch der Regelfall und hat sich bewährt.²⁴

²² Köck, W., Die Eingriffsregelung als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes (These 10), in: DNR-Tagungsband Eingriffsregelung im Umweltgesetzbuch, April 2008, abrufbar unter: <http://www.dnr.de/publikationen/news/docs/Tagungsreihe%20UGB%20Eingriffsregelung.pdf>.

²³ Fischer-Hüftle, P. in: ders., Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, Kohlhammer Verlag 2003, § 20 Rn. 7.

²⁴ für einen genaueren Überblick s. Gassner, E., in: ders., Bendoric-Kahlo, G., Schmidt-Räntsch, A., Schmidt-Räntsch, J., Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, Beck Verlag 2003, § 20 Rn. 8 ff.

Nach der Regelung in Abs. 3 bedürfen zukünftig alle Eingriffe einer Genehmigung, nicht nur solche, für die eine Genehmigungsbedürftigkeit nach anderen Rechtsvorschriften vorgeschrieben ist. Auf diese Weise wird die Gefahr von Rechtslücken, die sich aufgrund des bisherigen § 20 Abs. 1 BNatSchG, der die Verursacherpflichten ausdrücklich an eine Genehmigung knüpfte, behoben.

Absatz 4 befasst sich mit den Vorlagepflichten des Verursachers. Diese sind teilweise ziemlich weitgehend, und umfassen sogar die Möglichkeit, Gutachten anzufordern. Dies kann im Interesse eines effektiveren Verwaltungsverfahrens begrüßt werden.

Bedenklich ist in der Regelung des § 17 schließlich, dass der UGB-Entwurf auf bundeseinheitliche Regelungen eines Kataster- und Kompensationssystems verzichtet. Auf diese Weise könnte der Vollzug derart erleichtert werden, dass zukünftig die Gefahr einer mehrfachen Zurechnung bestimmter Flächen auf Kompensationsprojekte ausgeschlossen würde.²⁵

6) Zu §§ 18, 19

Die Vorschriften der §§ 18, 19 stimmen inhaltlich mit den geltenden Regelungen der §§ 21, 21a BNatSchG überein.

7) Fazit

Durch die Tatsache, dass die Eingriffssystematik nicht mehr wie im BNatSchG eine reine Rahmengesetzgebung darstellt, sondern zukünftig auch Verfahren und andere Kompensationsmöglichkeiten dem Bundesgesetzgeber offenstehen, ergeben sich für diesen neue und weitreichende Möglichkeiten. Im vorliegenden Entwurf hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, Instrumente, Verfahren und Formulierungen, die sich in den einzelnen Landesregelungen bewährt haben, in den Entwurf zum Umweltgesetzbuch aufzunehmen. Insbesondere die Möglichkeit der Bevorratung von Kompensationsflächen sowie die Möglichkeit des Ökokontos ist begrüßenswert. Jedoch wäre überlegenswert, ob diese Instrumente nicht noch weitergehend ausgestaltet werden könnten, um etwa durch die Möglichkeit der Handelbarkeit von Ökokonten in diesem Bereich wirtschaftliche Anreize zu setzen. Auch die Ausgestaltung der Möglichkeit der Kompensation per Geldzahlung ist notwendig und vorliegend zufriedenstellend geregelt. Jedoch bestehen im vorliegenden Entwurf noch einige „Einfalltore“, welche den Umweltschutz konterkarieren könnten. So müsste sichergestellt werden, dass die Kompensation von Eingriffen nicht mit staatlichen Schutzaufträgen verrechnet wird, sei es durch die Zweckentfremdung der Geldzahlung oder durch die Aufwertung von Schutzgebieten, für die ohnehin ein staatlicher Schutz-, Unterhalts- und

²⁵ Koch, H.-J., Krohn, S., Forum Umweltgesetzbuch Bd. 7: Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, März 2008, S. 18. UGB III Eingriffssystematik

Aufwertungsauftrag vorliegt. Abschließend lässt sich feststellen, dass die Vorschriften zur Eingriffssystematik den Anforderungen des Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG entsprechen.

Für das Verhältnis zwischen Eingriffsregelung und Artenschutz, insbesondere die durch die Kleine Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes bedingten § 44 Abs. 5 (bisher § 42 Abs. 5 BNatSchG) verweise ich auf die nachfolgende Stellungnahme zum Artenschutz.



Mareen Erb

Ruf (0651) 201-4716 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: mareen_erb@web.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de
<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

- UGB III: Das Verfahren der Verträglichkeitsprüfung und Artenschutzrecht -

1) Natura 2000

a) Aufhebung des Projektbegriffs

Der Begriff des Projekts wird im UGB III nicht mehr definiert. Folglich bestimmt sich das Erfordernis der Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung nach der Rechtsprechung des EuGH, der ausschließlich auf die Schadenseignung abstellt¹. Es ist nicht erforderlich, wäre aber wünschenswert, eine Definition des Projektbegriffs wiederaufzunehmen, da es dem Betroffenen leichter macht, zu entscheiden, ob er sein Vorhaben bei der Behörde anzeigen muss oder nicht.

b) Verfahren

§ 34 VI UGB III regelt das Anzeigeverfahren für Projekte, die nicht nach anderen Rechtsvorschriften einer behördlichen Entscheidung oder Anzeige bedürfen. Er dient der Umsetzung von Art. 6 III FFH-RL und hat sich daher auch an diesem zu messen.

Art. 6 III FFH-RL besagt, dass jedes Projekt, das erhebliche Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebietes hervorrufen kann, einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist. Mit der Durchführung darf erst dann begonnen werden, wenn die zuständige staatliche Stelle

¹ EuGH C-98/03 Rn.40.

unter Berücksichtigung der Prüfergebnisse zu der Erkenntnis gelangt ist, dass das Projekt mit den Erhaltungszielen vereinbar ist.

§ 34 VI 1 UGB III legt fest, dass die Anzeigepflicht nur für Projekte im Sinne des Absatzes I besteht. Da sich das Vorliegen eines Projekts allein nach der Schadenseignung bestimmt, muss der Eingriffsverursacher selbst bestimmen, ob erhebliche Beeinträchtigungen nicht mit Sicherheit auszuschließen sind². Hierzu ist aber nicht jeder Vorhabensträger in der Lage oder willens. Hinzu kommt, dass das Interesse des Vorhabensträgers in der Regel auf eine zügige und ungehinderte Durchführung seines Vorhabens gerichtet sein wird. Seine Beurteilung der zu erwartenden Beeinträchtigungen wird daher nicht immer objektiv ausfallen³.

Vorschlag: Da Eingriffe mit einem größeren Einwirkungsbereich in der Regel nach anderen Vorschriften genehmigungs- oder anzeigepflichtig sind, wäre es wohl ausreichend, wenn nur solche Vorhaben anzeigepflichtig wären, die in einem bestimmten Abstand von einem Natura 2000-Gebiet oder in selbigem durchgeführt werden sollen⁴.

Gemäß § 34 VI 3 UGB III kann mit der Durchführung eines Projekts aber auch dann begonnen werden, wenn die Behörde innerhalb einer Frist von einem Monat keine Entscheidung getroffen hat.

Dies kann dazu führen, dass mit der Durchführung eines Projektes, das einer Verträglichkeitsprüfung bedarf, begonnen werden darf, ohne dass eine solche vorgenommen wurde, weil die Behörde nicht innerhalb der Frist entschieden hat. Hierzu kann in einigen Fällen die Arbeitsbelastung der Behörde führen⁵. Vor allem die Naturschutzverwaltung ist derzeit überlastet⁶. Auch besteht die Gefahr kollusiven Zusammenarbeitens zwischen der Behörde und dem Träger des Vorhabens⁷.

Umsetzungsakte von Gemeinschaftsrecht müssen aber so geartet sein, dass weder tatsächlich noch theoretisch die Gefahr besteht, dass die europarechtlichen Vorgaben verfehlt werden⁸. Laut EuGH muss gewährleistet sein, dass die Richtlinie in hinreichend bestimmter und klarer Weise *vollständig* angewendet wird⁹.

² Möckel, ZUR 2008, 57 (61).

³ Möckel, ZUR 2008, 57 (61).

⁴ Möckel, ZUR 2008, 57 (61).

⁵ Gellermann, NuR 2007, 783 (784); Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (23); BUND-Stellungnahme zum BNatSchG vom 25.1.2007, S.3.

⁶ BUND-Stellungnahme zum BNatSchG vom 25.1.2007, S.3; Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (23).

⁷ Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (23).

⁸ Gellermann, NuR 2007, 783 (784).

⁹ EuGH C-363/85, Rn.7.

Vorschlag: Da die Behörden derzeit nicht in der Lage sein dürften, diese Frist in jedem Falle einzuhalten, wäre eine Verlängerung der Frist auf sechs Wochen sowie eine entsprechende personelle und finanzielle Ausstattung der zuständigen Behörden sinnvoll. Auch denkbar ist es, den Behörden die Möglichkeit einzuräumen, unter bestimmten Umständen (Umfang des Projekts bzw. der Verträglichkeitsprüfung) die Frist selbst zu verlängern.

Möglich wäre es auch, die Regelung dahingehend abzuändern, dass die Frist neu zu laufen beginnt, wenn die Behörde Unterlagen oder Informationen anfordert. Dies bedürfte einer ausdrücklichen Klarstellung, da eine entsprechende (weite) Interpretation des Entscheidungsbegriffs, wie vorgeschlagen wurde¹⁰, dem Verständnis desselben Begriffs in anderen Regelungen (z.B. § 15 II 2 BImSchG¹¹) widerspricht.

Die Europarechtskonformität der Regelung insgesamt bleibt jedoch zweifelhaft, da sie inhaltlich von den Vorgaben des Art.6 III FFH-RL abweicht, was nicht zulässig ist¹². Eine Änderung oder Streichung wäre daher empfehlenswert.

2) Allgemeines Artenschutzrecht

a) Allgemeine Vorschriften

In § 37 II UGB III wurde die sogenannte "Unberührtheitsklausel" wieder aufgenommen.

Hiernach bleiben Vorschriften des Pflanzenschutzes, des Tierschutzrechts, des Seuchenrechts sowie des Forst-, Jagd- und Fischereirechts von den artenschutzrechtlichen Regelungen unberührt.

Diese Formulierung sorgt bereits seit Jahrzehnten für Kontroversen.

Nach einer Ansicht statuiert diese Klausel den Vorrang der aufgezählten Vorschriften vor dem Artenschutzrecht, räumt diesen also abstrakten Vorrang ein¹³.

Nach anderer Ansicht weist diese Klausel nur auf die bestehende Konkurrenzsituation zwischen den Rechtsgebieten hin, sagt aber nichts darüber aus, welche Regelung im konkreten Fall vorgeht, so dass auf allgemeine Auslegungsregeln zurückzugreifen sei¹⁴.

Im 1. Entwurf des UGB sollte § 37 II UGB III noch entfallen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass ja ohnehin nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen vorgegangen würde, im Prinzip also die "Unberührtheitsklausel" rein deklaratorischer Natur sei. Somit

¹⁰ Köck, Wortprotokoll 16/38 des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, S. 16.

¹¹ Jarass, BImSchG Kommentar, § 15 Rn 35.

¹² Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (23).

¹³ Drees, AgrarR 1987, 240 (241); ders., RdL 1987, 197 (198f.); Leonhardt/Lohner, AgrarR 1987, 205 (206); Meyer-Ravenstein, AgrarR 2000, 277 (279).

¹⁴ Schmidt-Räntsch in Gaßner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 20 Rn.10; Czybulka, NuR 2006, 7 (11); Reich, AgrarR 1987, 184; Hammer, DVBl. 1997, 401 (405).

würde es keinen Unterschied machen, ob diese Regelung weiterhin im UGB enthalten wäre oder nicht. Einige Gerichte tendieren ebenfalls zu dieser Auffassung¹⁵, andere wiederum gehen von einer Vorrangregelung aus¹⁶. Auch die Gesetzesbegründung variierte im Laufe der Zeit¹⁷.

Sollte die Regel tatsächlich dahingehend zu verstehen sein, dass sie lediglich auf eine bestehende Konkurrenzsituation hinweist, ohne aber über den Vorrang der einen oder der anderen zu entscheiden, wäre sie tatsächlich überflüssig. Ihre Existenz würde demzufolge nur zu unnötigen Unklarheiten führen.

Sollte sie aber darauf abzielen, den aufgezählten Vorschriften Vorrang vor dem Artenschutz zu gewähren, wäre sie europarechtlich bedenklich. Das nationale Jagdrecht nimmt weder Rücksicht auf die spezifische Gefährdung einzelner Arten, noch auf den Schutzstatus, den die Arten auf Grund internationaler Verpflichtungen erfahren¹⁸. Europarechtlich ist Deutschland aber verpflichtet, ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) der FFH-RL genannten Arten einzuführen¹⁹. Bezüglich europarechtlich geschützter Arten darf daher kein Vorrang des Jagdrechts vor dem Artenschutzrecht bestehen²⁰.

Auch der EuGH hat bereits Kritik an dieser Vorschrift geübt²¹.

Vorschlag: § 37 II UGB III sollte ersatzlos gestrichen werden. So werden Unklarheiten vermieden und gleichzeitig sichergestellt, dass eine Kollision tatsächlich (wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt) nach allgemeinen Auslegungsregeln aufgelöst wird.

§ 38 UGB III beinhaltet den allgemeinen Artenschutz.

Absatz I spricht dabei von "Schutz-, Pflege- und Entwicklungszielen". Gemäß § 1 I UGB III umfasst der "Schutz" aber bereits die Pflege und Entwicklung. Eine besondere Erwähnung der Pflege- und Entwicklungsziele ist daher überflüssig und sollte gestrichen werden.

§ 38 II UGB III beschränkt den Schutzauftrag auf internationale und europarechtliche Verpflichtungen sowie auf Arten, die durch eine Rechtsverordnung nach § 54 I Nr.2 UGB III

¹⁵ VerfGH Rheinland-Pfalz, AgrarR 2001, 158 (160); VGH Mannheim, NuR 2000, 149 (151); in die gleiche Richtung geht wohl auch das zu § 28 IV BJagdG ergangene Urteil des BVwG, NuR 1985, 235f.

¹⁶ VG Arnsberg, AgrarR 1987, 140f.; OVG Münster, Beschluss vom 14.05.1986, 7 B 1873/86.

¹⁷ vgl. Leonhardt/Lohner, AgrarR 1987, 205 (206); hierzu auch näher Meyer-Ravenstein, AgrarR 2000, 277 (282f.).

¹⁸ Czybulka, NuR 2006, 7 (11).

¹⁹ EuGH Rs. C-221/04 Rn.68; Rs. C-508/04 Rn.109.

²⁰ ähnlich auch: VerfGH Rheinland-Pfalz, AgrarR 2001, 158 (161).

²¹ EuGH, NuR 2006, 166 (169).

geschützt sind. In der Gesetzesbegründung zur "kleinen" Novelle des BNatSchG hieß es noch, man wolle sich im Rahmen des UGB auch mit den nationalen Arten auseinandersetzen²². Hier böte sich eine Ausweitung des Auftrages auch auf nationale Arten an.

Des Weiteren ist es unnötig, den Auftrag durch das Gebot der Erforderlichkeit zu beschränken. Zum einen sind durch die gebotenen Handlungen kaum Eingriffe in Grundrechte der Bürger zu erwarten, zum anderen wäre die Norm ohne den Erforderlichkeitsvorbehalt effektiver²³.

Vorschlag: Umformulierung des Absatz I

"Der Bund und die Länder ergreifen zur Umsetzung internationaler und europäischer Vorgaben sowie zum Schutz der besonders oder streng geschützten Arten, einschließlich deren Lebensstätten, wirksame und aufeinander abgestimmte vorbeugende Schutzmaßnahmen oder stellen Artenhilfsprogramme auf."

b) Allgemeiner Schutz

§ 39 II UGB III verbietet die Naturentnahme bestimmter Arten vorbehaltlich jagd- und fischereirechtlicher Bestimmungen.

§ 39 II setzt Art. 14 I FFH-RL um. Letzterer macht eine Naturentnahme allerdings abhängig von deren Vereinbarkeit mit der Aufrechterhaltung eines günstigen Erhaltungszustandes. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vertritt die Ansicht, dass die jagd- und fischereirechtlichen Bestimmungen Art. 14 FFH-RL in ihrem jeweiligen Bereich umsetzen²⁴. Dies erscheint bereits fraglich. Jedenfalls aber wird hierbei nicht an die Voraussetzung des günstigen Erhaltungszustandes, wie Art. 14 FFH-RL fordert, angeknüpft. Hier wäre eine Anpassung an die europarechtlichen Vorgaben empfehlenswert.

Vorschlag: Streichung des Halbsatzes 1 und Verweis auf Art. 14 I FFH-RL oder die Übernahme der von Art. 14 FFH-RL vorgegebenen Voraussetzung (Aufrechterhaltung eines günstigen Erhaltungszustandes).

§ 39 II 2 UGB III lässt Ausnahmen nach § 45 VII UGB III zu. Als Kriterium dient hierbei das Ausbleiben einer Verschlechterung, nicht die Aufrechterhaltung eines günstigen Erhaltungszustandes. Auch dies ist europarechtlich bedenklich und sollte geändert werden.

²² Gesetzesbegründung zur "kleinen Novelle", S.1.

²³ Hellenbroich in: Tagungsband des DNR, "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S. 3.

²⁴ Begründung zum Referentenentwurf, S. 86.

Vorschlag: Umformulierung

"Die Länder können Ausnahmen von Satz 1 unter den Voraussetzungen des Artikels 14 der Richtlinie 92/43/EWG zulassen."

§ 39 V UGB III zählt abschließend Verbote auf. Hier würde es sich anbieten, das Wort "insbesondere" einzufügen oder eine Generalklausel für ein Einschreiten der Behörde bei besonders schwerwiegenden Beeinträchtigungen im Einzelfall zu ermöglichen, um so einen umfassenderen Schutz zu erreichen.

§ 39 V 1 Nr.4 UGB III bezieht sich lediglich auf den Einsatz der Grabenfräse. Hier ist jedoch nicht nur die Begehungsweise gefährlich, sondern auch das Ergebnis schädlich für die betroffenen Tiere. Daher sollte "unter Einsatz von Grabenfräsen" gestrichen werden²⁵.

§ 39 VI UGB III erfasst keine Baumhöhlen, sondern nur begehbare Höhlen. Für den angestrebten Schutz wäre eine Einbeziehung von Baumhöhlen sinnvoll.

3) Besonderes Artenschutzrecht

a) Die Verbote des § 44 I UGB III

In § 44 I Nr.2 UGB III wurden bereits durch die "kleine Novelle" des BNatSchG die geschützten Orte gestrichen und durch bestimmte Zeiten ersetzt. Dies entspricht dem hiermit umgesetzten Art. 12 I b FFH-RL. Insbesondere kommt dies denjenigen Arten zu Gute, die nicht von den geschützten Orten profitierten²⁶. Nicht in die Nr.2 aufgenommen wurde aber das in Art. 12 I b FFH-RL enthaltene Wort "insbesondere", so dass der Schutz insofern hinter dem EG-rechtlichen Schutzstandard zurückbleibt²⁷.

Vorschlag: Umformulierung

"wildlebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten insbesondere während [...]"

§ 44 I Nr.2 UGB III fordert eine erhebliche Störung. Dieses Erfordernis findet keinen Rückhalt in der europarechtlichen Vorgabe der FFH-RL. Vielmehr wurde es übernommen aus

²⁵ Hellenbroich, Tagungsband des DNR, "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S. 4/5.

²⁶ z.B. der Schweinswal, vgl. Gellermann, NuR 2007, 165 (168).

²⁷ BUND Stellungnahme zum BNatSchG, S.3; Möckel, ZUR 2008, 57 (62).

dem "Guidance Document" der Europäischen Kommission zum FFH-Artenschutzrecht von 2007. Es findet seinen Niederschlag auch in Art. 5 d der VS-RL. Hierdurch sollen unbedeutende Störungen, die keinen nennenswerten Einfluss auf das Überleben der Individuen haben, außer Betracht bleiben²⁸. Dass eine Erheblichkeitsschwelle wie bei den europäischen Vogelarten auch bei den FFH-Arten angelegt werden soll²⁹, widerspricht allerdings dem klaren Wortlaut der FFH-RL, welche *jede* Störung und nicht nur jede erhebliche Störung untersagt wissen will³⁰.

Darüber hinaus hat die Erheblichkeitsschwelle bei europäischen Vogelarten einen anderen Sinn, da in der VS-RL alle, also auch die nicht gefährdeten Vogelarten, von dem Störverbot erfasst werden, während in der FFH-RL eben nur gefährdete Arten geschützt werden³¹. Im Übrigen gebietet Art.12a FFH-RL die Einführung eines strengen Schutzsystems³².

Vorschlag: Das Merkmal der Erheblichkeit ist nicht europarechtskonform und sollte daher gestrichen werden oder sich nur noch auf heimische Arten beziehen. Das Bedürfnis nach einer Eingrenzung des Verbotes ist verständlich, muss sich aber an der FFH-RL messen lassen. In der FFH-RL geschieht die Eingrenzung bei einigen Verboten wie dem Art.12 I b FFH-RL über das Erfordernis der Absicht. Das Merkmal der Absicht ist in der Rechtsprechung des EuGH hinreichend konkretisiert worden³³. Es spräche daher auch nichts dagegen, dieses in die Verbotstatbestände der Nr.1 und 2 aufzunehmen. Da allerdings der Absichtsbegriff im deutschen Recht eine andere Bedeutung hat, wäre eine Legaldefinition, die sich an der Rechtsprechung des EuGH orientiert, empfehlenswert.

Eine erhebliche Störung gemäß § 44 I Nr.2 UGB III liegt laut Legaldefinition vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert.

Zwei Punkte sind hierbei problematisch. Zum einen der Bezug auf die *lokale* Population und zum anderen der hierin zum Vorschein kommende populationsbezogene (im Gegensatz zum individuenbezogenen) Ansatz.

Schon in der Biologie ist die Definition des Begriff "Population" nicht unumstritten; für einen Laien ist es beinahe unmöglich, zu unterscheiden, wann nur einzelne Tiere, und wann die Population einer Art lokal betroffen ist³⁴.

§ 7 II Nr.6 UGB III hilft bei der Eingrenzung der lokalen Population auch nicht weiter.

²⁸ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (349).

²⁹ so aber Kratsch, NuR 2007, 100 (104).

³⁰ so auch: BUND Stellungnahme zum BNatSchG, S.4; Heilmann in: Forum Umweltgesetzbuch (Positionen von Mitgliedern des Umweltausschusses zum UGB), S. 36.

³¹ Hellenbroich, Tagungsband des DNR "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S.7.

³² EuGH, Rs. C-221/04 Rn.68; Rs. C-508/04 Rn.71.

³³ z.B. EuGH C-221/04 Rn.71.

³⁴ Gellermann, NuR 2007, 783 (785); BUND Stellungnahme zum BNatSchG, S. 5.

Da es hiernach für den Betroffenen nicht immer eindeutig festzustellen ist, ob er gegen das Verbot verstößt (also ob seine Störung "erheblich" im Sinne der Vorschrift ist), der Verstoß aber unter Bußgeldandrohung steht (vgl. § 71 I Nr.2 UGB III), bestehen begründete Zweifel hinsichtlich der Bestimmtheit der Vorschrift.

Ebenfalls negativ zu beurteilen ist, dass der generelle Erhaltungszustand der betroffenen Art nicht ausreichend berücksichtigt wird; ebenso wenig können hiernach kumulative Wirkungen an mehreren Orten beurteilt werden³⁵.

Auf europarechtlicher Ebene findet in Art. 16 I FFH-RL eine räumliche Eingrenzung statt. Hierin wird aber nicht auf die lokale Population, sondern auf die Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet abgestellt. Demzufolge findet die Bezugnahme auf die lokale Population auch in der FFH-RL keine Stütze.

Weitaus problematischer allerdings ist der durch die Definition der Erheblichkeit zum Ausdruck kommende populationsbezogene Ansatz. Einen Populationsbezug erkennt der 4. Senat des BVerwG bei Art. 12 FFH-RL nicht an³⁶. Vielmehr prüft er diesen erst im Rahmen der Erteilung einer Ausnahme nach Art.16 FFH-RL bzw. Art.13 VS-RL.

Dem lässt sich aber der Wortlaut von Art. 12 I b FFH-RL entgegenhalten; dieser spricht von der Störung der Arten, nicht der Störung einzelner Exemplare³⁷. So hat auch der 9.Senat des BVerwG den Populationsbezug bei Art. 5 I d VS-RL (der Art.12 I b FFH-RL weitestgehend entspricht) innerhalb des Verbotstatbestandes geprüft, nicht erst in der Ausnahmeregelung³⁸. Zweifel hieran ergeben sich allerdings aus der Systematik von FFH- und VS-RL. Beiden Richtlinien ist nämlich gemein, dass sich die Verbote durchweg auf einzelne Exemplare beziehen, während im Rahmen der Ausnahmen erst der Erhaltungszustand der Population ins Auge gefasst wird (Art.13 VS-RL; Art.16 FFH-RL)³⁹. Der populationsbezogene Ansatz ist daher europarechtlich zumindest fragwürdig.

Vorschlag: Die Bezugnahme auf die lokale Population sollte gestrichen werden. Für eine Neufassung des § 44 I Nr.2 UGB III böte sich folgende Formulierung an:

"wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten *absichtlich*

³⁵ Heilmann in: Forum UGB (Positionen von Mitgliedern des Umweltausschusses zum UGB), S. 36f; Sobotta, NuR 2007, 642 (644).

³⁶ BVerwG Az. 4 A 1073.04 Rn. 570; ebenso: Gellermann, NuR 2007, 783 (785); ders., NuR 2007, 165 (168).

³⁷ ebenso: Sobotta, NuR 2007, 642 (644).

³⁸ BVerwG Az. 9 A 28.05 Rn.44.

³⁹ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (353).

zu stören; eine absichtliche Störung liegt vor, wenn der Handelnde die Störung gewollt oder zumindest in Kauf genommen hat"

§ 44 I Nr.3 UGB III wurde aus Art. 12 I d FFH-RL übernommen. Mit dem Europarecht bestehen hier daher auch keine Schwierigkeiten⁴⁰.

Bezüglich dieser Vorschrift hatte es aber auch zuvor keinerlei Beanstandungen gegeben. Daher stellt sich die Frage, ob die Neuformulierung durch die "kleine Novelle" notwendig war. Insbesondere waren die Begriffe in der vorherigen Fassung ("Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtsstätten") durch Gerichte und Literatur umfassend geklärt und konturiert worden, so dass sich durch die Neufassung vermehrt wieder Interpretations- und Abgrenzungsprobleme ergeben⁴¹.

Der Begriff der Fortpflanzungsstätten, der die Nist- und Brutstätten ersetzt, greift wohl weiter als diese und ist für die geschützten Arten daher positiv zu beurteilen⁴².

Der Begriff der Ruhestätten hingegen ist nicht deckungsgleich mit den "Zufluchtsstätten" der alten Fassung, so dass eine Reduzierung des Verbotstatbestands hierdurch erfolgt ist⁴³.

Des Weiteren stellt sich durch die Übernahme der Begrifflichkeiten des Europarechts die Frage, ob hiermit auch das dort vorherrschende weite Verständnis, das in dem "Guidance Document" der Europäischen Kommission zum Ausdruck gebracht wird, mit übernommen wurde. Hiergegen spricht die Begründung zum Entwurf der "kleinen Novelle", worin lediglich davon gesprochen wird den "bisher vorgesehenen Schutz bestimmter Lebensstätten [...] tatbestandlich eigenständig [...]" zu fassen. Das lässt darauf schließen, dass der Schutzzumfang nicht geändert werden sollte. Dafür spricht auch § 44 V 2 UGB III, wo zwischen der Stätte und ihrem räumlichen Umfeld unterschieden wird. Da gemäß § 71 I Nr.3 UGB III ein Verstoß bußgeldbewährt ist und daher erhöhte verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm zu stellen sind, wäre ein weites Verständnis sogar bedenklich⁴⁴.

Dennoch wäre es doch eigentlich folgerichtig, dass mit der Übernahme der Begriffe aus der FFH-RL auch deren Interpretation übernommen würde. Dies bedarf dringend einer Klärung.

Vorschlag: Der Begriff der Fortpflanzungsstätten könnte im Rahmen des § 7 UGB III geklärt werden.

⁴⁰ Gellermann, NuR 2007, 783 (785).

⁴¹ Gellermann, NuR 2007, 165 (168); Dolde, NVwZ 2008, 121 (123).

⁴² Gellermann; NuR 2007, 783 (785f.).

⁴³ Dolde, NVwZ 2008, 121 (123); Hellenbroich, Tagungsband des DNR "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S. 7.

⁴⁴ Gellermann, NuR 2007, 783 (786); Dolde, NVwZ 2008, 121 (123).

Im Falle einer engen Auslegung des Begriffs wäre es empfehlenswert in § 44 I Nr.3 UGB III die Zufluchtsstätten wieder in den Kreis der geschützten Stätten aufzunehmen, um den früheren Schutzstandard weiterzuführen. Für den Fall, dass eine Änderung der räumlichen Abmessung nicht gewollt ist, bietet es sich darüber hinaus an, die alten Begriffe "Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtsstätten" zu verwenden, um so Missverständnisse vorzubeugen.

Sollte eine weite Interpretation gewünscht sein, bietet sich folgende Definition (angelehnt das "Guidance Document" der Europäischen Kommission) an:

"Fortpflanzungsstätten sind Gebiete, die für die Paarung und Niederkunft erforderlich sind einschließlich deren Umgebung, wenn diese für die Nachwuchspflege benötigt wird sowie Verbundstrukturen, soweit diese für die Abgrenzung des Reviers oder der Verteidigung erforderlich sind; regelmäßig im Laufe des Jahres oder jedes Jahr genutzte Fortpflanzungsstätten stehen auch dann unter Schutz, wenn sie nicht besetzt sind"

§ 44 I Nr.4 UGB III unterscheidet nicht mehr zwischen besonders und streng geschützten Pflanzenarten. Dies ist aus naturschutzfachlicher Sicht begrüßenswert und trägt darüber hinaus zur Klarheit und Einfachheit der Norm bei.

b) Besonderheiten bei der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung

(1) Die Freistellungsklausel

§ 44 IV 1 UGB III befreit die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung sowie die Verwertung der hierbei gewonnenen Erzeugnisse von sämtlichen artenschutzrechtlichen Verboten. Lediglich bezüglich der europäischen Vogelarten, der nach Anhang IV der FFH-RL und nach § 54 I Nr.2 UGB III geschützten Arten gelten hierbei Einschränkungen.

Aus naturschutzfachlicher Sicht ist diese Privilegierung bedenklich, da nur national geschützte Arten im Rahmen der Landwirtschaft somit keinen Schutz mehr genießen. Dabei ist zum einen zu bedenken, dass von derzeit rund 2600 besonders oder streng geschützten Arten ca. 2000 rein national geschützt sind; unter anderem der Feuersalamander, die Ringelnatter, der Schwalbenschwanz, der Hirschkäfer und die Gebänderte Prachtlibelle⁴⁵.

Insgesamt führt § 44 IV und V UGB III also zu einem Abbau der Schutzmechanismen für rein national geschützte Arten, was gerade auch im Hinblick darauf kritisch zu sehen ist, dass auf politischer Bühne doch immer wieder der Wille zur Verbesserung der Artenvielfalt und des Biodiversitätsschutzes betont wird⁴⁶. Hinzu kommt, dass Deutschland dieses Jahr die 9.

⁴⁵ Gellermann, NuR 2007, 165 (167).

⁴⁶ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2008, 347 (347); Gellermann, NUR 2007, 165 (167f.).

Vertragsstaatenkonferenz der Konvention über die biologische Vielfalt durchführte und daher eine Vorbildrolle einnehmen sollte.

Die Freistellung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ist auch nicht sachgemäß.

Zwar ist unsere jetzige Kulturlandschaft mit ihrer spezifischen Artenzusammensetzung sicherlich das Ergebnis einer lang andauernden Landnutzung, doch haben sich Gegenstand und Methoden der Bewirtschaftung in den letzten Jahren so sehr verändert, dass von einer Verträglichkeit nicht ohne weiteres ausgegangen werden kann⁴⁷. Es ist unbestritten, dass die Landwirtschaft zumindest eine maßgebliche Ursache des Artenrückganges der vergangenen 50 Jahre ist⁴⁸.

Vorschlag: Eine Differenzierung zwischen den nur national und den (auch) europarechtlich geschützten Arten bezüglich des Schutzzumfangs sollte aufgegeben werden. Die Freistellung der Landwirtschaft von den artenschutzrechtlichen Verboten sollte gestrichen werden.

Bedenken bezüglich § 44 IV 2 UGB III bestehen aber auch aus europarechtlicher Sicht.

Die Landwirtschaft wird hier von den Verboten freigestellt, wenn sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art nicht durch die in Frage stehende Maßnahme verschlechtert.

Es handelt sich hierbei nicht um eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten, sondern um eine tatbestandliche Einschränkung. Faktisch sind somit alle Verbote im Rahmen der Landwirtschaft populationsbezogen und nicht individuenbezogen; es wird eine Erheblichkeitsschwelle für alle Verbote eingeführt⁴⁹.

Unbestritten sind aber die Verbote des Art.12 I a und c FFH-RL und des Art.5 a, b, c und e VS-RL individuenbezogen⁵⁰. Dies entspricht der Rechtsprechung des EuGH⁵¹. Auch dem "Guidance Document" der Europäischen Kommission lässt sich eine derartige Einschränkung nicht so entnehmen⁵².

Lediglich aus Art.5 d VS-RL und Art.12 I b, d FFH-RL kann man einen Populationsbezug aus dem Wortlaut ersehen. Aber selbst hier ist es umstritten, ob nicht aus der Systematik der RL folgt, dass der Populationsbezug dennoch erst im Ausnahmetatbestand zu prüfen ist⁵³.

Erst Art.16 FFH-RL und Art.13 VS-RL (Ausnahmen) stellen auf den Erhaltungszustand der Population ab. Dies auf die Verbotstatbestände zu übertragen, bedeutet, die Prüfungsebenen

⁴⁷ Köck, Wortprotokoll 16/38 des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, S.5.

⁴⁸ Wulf, Wortprotokoll 16/38 des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, S.9.

⁴⁹ Möckel, ZUR 2008, 57 (62); Hellenbroich, Tagungsband des DNR, "Gebiets- und Artenschutz im UGB, S.8.

⁵⁰ Gellermann, NuR 2007, 165 (169); BVerwG Az. 4 A 1073.04 Rn.570; Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2008, 347 (348/352); Möckel, ZUR 2008, 57 (59).

⁵¹ Rs. C-221/04 Rn. 48; Rs. C-98/03 Rn.75.

⁵² s. Möckel, ZUR 2008, 57 (62).

⁵³ vgl. Fn.36 - 38.

(Verbot - Ausnahme) zu vermischen⁵⁴. Eine Übertragung des populationsbezogenen Ansatzes aus Art.12 I d FFH-RL auf alle anderen Verbote⁵⁵ scheidet auf Grund deren eindeutigen Wortlautes und der vom EuGH geforderten genauen Umsetzung⁵⁶ aus. Eine Einschränkung des Verbotstatbestandes, wie sie § 44 IV UGB III vornimmt, ist daher nicht europarechtskonform.

Man könnte § 44 IV UGB III aber auch als Ausnahmeregelung begreifen (auch wenn dies nicht dem Wortlaut entspricht). Dann müsste § 44 IV UGB III aber die Anforderungen des Art.16 FFH-RL und Art.13 VS-RL erfüllen. Bei der Zulassung von Ausnahmen sind stets alle Voraussetzungen des Art.16 FFH-RL zu erfüllen⁵⁷. Dies ist hier nicht der Fall. Art.16 FFH-RL fordert das Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand, nicht nur das Ausbleiben einer Verschlechterung. Darüber hinaus fordert das Europarecht eine Alternativenprüfung⁵⁸ und eine Begründung für die Ausnahme.

§ 44 IV UGB III enthält diese Voraussetzungen eben nicht.

Europarechtskonformität könnte danach nur noch vorliegen, wenn das Erfordernis der Einhaltung der guten fachlichen Praxis dem europarechtlichen Artenschutz entspräche, sprich, wenn die gute fachliche Praxis den Gründen, Bedingungen und Anforderungen des Art.16 FFH-RL genüge täte. Dies ist derzeit (unbestritten) nicht der Fall, da die Regeln zur guten fachlichen Praxis nicht den Vorgaben der Richtlinien entsprechen⁵⁹. Hierfür müsste die gute fachliche Praxis zumindest die absichtliche oder billigend in Kauf genommene Tötung von Tieren oder die Zerstörung von Pflanzen und ihrer Standorte sowie die fahrlässige Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten ausschließen⁶⁰. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Art. 16 FFH-RL als Ausnahmeregelung restriktiv auszulegen ist⁶¹.

Mit § 44 IV UGB III wird ein bereits vor Jahren vom EuGH kritizierter Rechtszustand faktisch wieder eingeführt⁶².

Praktisch bereitet die Regelung ebenfalls Probleme.

Die zuständige Behörde muss hier nachweisen, dass durch einzelne, "verlorene" Individuen der Erhaltungszustand der lokalen Population verschlechtert wird, wobei sie die lokale

⁵⁴ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (353).

⁵⁵ so aber: Kratsch, NuR 2007, 27 (29).

⁵⁶ Rs. C-247/85 Rn.9; Rs. C-508/04 Rn.58.

⁵⁷ EuGH Rs. C-98/03 Rn.61.

⁵⁸ der EuGH fordert in Rs. C-239/04 Rn.36 sogar den Nachweis des Fehlens von Alternativen.

⁵⁹ Heilmann in: Forum UGB (Positionen von Mitgliedern des Umweltausschusses zum UGB), S.37; Gellermann, NuR 2007, 783 (787); Sobotta, NuR 2007, 642 (646); Möckel, ZUR 2008, 57 (62).

⁶⁰ Möckel, ZUR 2008, 57 (62).

⁶¹ EuGH, Rs. C-508/04 Rn.110.

⁶² Rs. C-412/85; NuR 1988, 53f.

Population erst einmal kennen muss. Dies dürfte auf Grund der zurückgehenden personellen und finanziellen Ressourcen der Naturschutzbehörden Schwierigkeiten bereiten⁶³.

Auch für den betroffenen Landwirt ist es schwer feststellbar, ob durch seine Bewirtschaftung der Erhaltungszustand der lokalen Population schlechter wird. Es ist für ihn somit kaum abschätzbar, ob sein Verhalten unter die Verbotsnorm fällt und somit bußgeldbewährt ist. Dies lässt zumindest bezweifeln, dass die Norm bestimmt im Sinne des Art.103 II GG ist⁶⁴.

Die Regelung ist insgesamt sehr kompliziert, da sie bezüglich des Eingreifens der Verbote zwischen allgemein, besonders und streng geschützten Arten, Anhang IV-Arten der FFH-RL und den nach § 54 I Nr.2 UGB III geschützten Arten unterscheidet, wobei es jeweils Ausnahmen und Gegenausnahmen gibt, bei denen auch noch unterschiedliche Kriterien (Erhaltungszustand der Population für die Landwirtschaft/Funktionsfähigkeit der Lebensstätten bei Eingriffen) anzulegen sind.

Vorschlag: Diese Freistellungsregelung sollte gestrichen werden. Sie ist in dieser Form nicht mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar. Darüber hinaus ist sie kompliziert und bereitet in der praktischen Anwendung unnötig Probleme.

Eine Einschränkung der Anwendung der Verbote kann, wie oben vorgeschlagen, durch eine Wiedereinführung des Absichtsbegriffs (einschließlich dessen europarechtskonformer Definition) bei den hierfür offenen Verboten der Richtlinien erfolgen⁶⁵. Darüber hinaus könnte man in Verbindung mit den Regelungen in § 44 IV 3, 4 UGB III klarstellen, dass eine zur langfristigen Erhaltung der Tier- und Pflanzenarten erforderliche Bewirtschaftung von den Verboten nicht erfasst wird⁶⁶.

(2) Maßnahmen bei erwarteter Verschlechterung

Die Formulierung des § 44 IV 3 UGB III bereitet erhebliche Schwierigkeiten.

Aus dem Wortlaut kann man ein Rangverhältnis der einzelnen Maßnahmen, wonach die Bewirtschaftungsvorgaben ultima ratio sind, herauslesen⁶⁷. Allerdings bestehen nach Satz 4 der Vorschrift Befugnisse nach Landesrecht fort, so dass nach Landesrecht dieses Rangverhältnis unter Umständen nicht besteht⁶⁸. Eine Gleichordnung der in Satz 3 aufgezählten Maßnahmen ist vor allem deshalb wichtig, weil in Situationen, in denen ein rasches Durchgreifen erforderlich ist, um die Lebensfähigkeit einer Population

⁶³ Heilmann in: Forum UGB (Positionen von Mitgliedern des Umweltausschusses zum UGB), S.37.

⁶⁴ Gellermann, NuR 2007, 783 (787).

⁶⁵ vgl. zum Beispiel auch: Möckel, ZUR 2008, 57 (63); Gellermann, NuR 2007, 783 (787).

⁶⁶ Gellermann, NuR 2007, 783 (787).

⁶⁷ Wulf, Wortprotokoll 16/38 des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, S.9.

⁶⁸ Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (26).

sicherzustellen, das Abwarten auf vertragliche Vereinbarungen oder erst noch zu schaffende Artenschutzprogramme zu spät käme⁶⁹.

Vorschlag: Um Missverständnissen vorzubeugen, sollte klargestellt werden, dass diese Maßnahmen nebeneinander stehen.

Problematisch ist auch, dass das UGB die Maßnahmen erst dann vorsieht, wenn sich der Erhaltungszustand ohne diese verschlechtern würde.

Nach Auffassung der europäischen Kommission hingegen stehen diese Maßnahmen ergänzend neben den Verboten und sind auch präventiv einzusetzen⁷⁰. Diese Aussage findet sich auch im "Guidance Document" wieder, in dessen Kapitel II 2.4, Absatz 26 folgende Aussage zu finden ist:

"The requirements of the directive do nevertheless require that such approaches and tools are complementary to formal legal protection. I.e. if these tools (e.g. codes of conduct, best practices) are ignored, there must be options to call upon legal procedures in order to ensure an effective system of strict protection for animal species"

In Fällen negativer Betroffenheit wird aber gemäß § 44 IV 3 UGB III nicht die Verbotsfolge aktiviert, sondern es sind Maßnahmen wie Bewirtschaftungsvorgaben als ultima ratio vorgesehen.

Die Richtlinien geben aber die Etablierung eines strengen Schutzsystems vor⁷¹, das insbesondere die aufgeführten Verbote umfasst. Durch § 44 IV 3 UGB III werden diese Verbote aber gerade ausgeschlossen, was sich als europarechtswidrig erweist⁷². Bewirtschaftungsvorgaben können die Verbotswirkung nur dann verhindern, wenn sie schon im Vorfeld die Einhaltung der Zugriffsverbote sicherstellt⁷³.

In der Praxis kann hier zusätzlich das Problem auftauchen, dass nicht feststellbar ist, welcher einzelne Landwirt die Verschlechterung verursacht hat, die Behörde aber wegen der europarechtlichen Vorgaben gegen diese Verschlechterung vorgehen muss⁷⁴.

Man könnte daran denken, die Regelung richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass bis zum Erlass der Bewirtschaftungsvorgaben die Verbotswirkung greift und die Bewirtschaftungsvorgaben auch ein endgültiges Verbot beeinträchtigender

⁶⁹ Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (26).

⁷⁰ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007; 347 (349).

⁷¹ EuGH, Rs. C-221/04 Rn.68; Rs. C-508/04 Rn.109.

⁷² Gellermann, NuR 2007, 165 (169); BUND Stellungnahme zum BNatSchG, S.4; Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (349).

⁷³ Möckel, ZUR 2007, 57 (63).

⁷⁴ Louis, NuR 2008, 65 (66).

Bewirtschaftungsformen umfassen können⁷⁵. Dies wird jedoch vor den Augen des EuGH keinen Bestand haben, da weder die richtlinienkonforme Auslegung noch eine ständige Verwaltungspraxis in den Augen des EuGH die notwendige Klarheit und Bestimmtheit beinhaltet, um der Rechtsicherheit zu genügen⁷⁶, womit also § 44 IV 3 UGB III keine ausreichende Erfüllung der mitgliedsstaatlichen Verpflichtung darstellt.

Vorschlag: Umformulierung von Satz 3

"Soweit dies nicht durch anderweitige Schutzmaßnahmen, insbesondere durch Maßnahmen des Gebietsschutzes, Artenschutzprogramme, vertragliche Vereinbarungen oder gezielte Aufklärung, oder durch Anordnung von Bewirtschaftungsvorgaben sichergestellt ist, gelten die Verbote des Absatzes I uneingeschränkt."

Da aber, wie unter (1) ausgeführt, schon Satz 2 nicht europarechtskonform ist, sollte der gesamte Absatz gestrichen werden.

c) Besonderheiten bei Eingriffen in Natur und Landschaft

(1) Die Begünstigung bestimmter Vorhaben nach dem BauGB

§ 44 V 1 UGB III stellt Vorhaben im Bereich eines Bebauungsplans nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB von den artenschutzrechtlichen Verboten nach Maßgabe der Sätze 2-6 frei. Für rein national geschützte Arten gilt dies uneingeschränkt (§ 44 V 5 UGB III); für europäische Vogelarten, Anhang IV-Arten der FFH-RL und nach § 54 I Nr.2 UGB III unter Schutz gestellte Arten mit der Einschränkung des Satzes 2.

Im Rahmen der §§ 30 und 33 BauGB werden die national geschützten Arten im Rahmen der Abwägung erfasst. Bei Vorhaben nach § 34 BauGB hingegen gilt weder die Eingriffsregelung nach § 18 II 1 UGB III, noch ist der Artenschutz hierbei in irgendeiner Weise zu beachten. Die rein national geschützten Arten kommen im unbeplanten Innenbereich ersatzlos "unter die Räder"⁷⁷. Hierdurch werden die nationalen Arten im Vergleich zur früheren Rechtslage deutlich schlechter gestellt⁷⁸.

⁷⁵ Möckel, ZUR 2007, 57 (63).

⁷⁶ Rs. C-508/04 Rn.79f.

⁷⁷ Gellermann, NuR 2007, 783 (788); Dolde, NVwZ 2008, 121 (124).

⁷⁸ Louis, NuR 2007, 65 (67).

Eigentlich sollte doch im Rahmen der Schaffung des UGB der Schutz der nationalen Arten nicht verschlechtert werden; vielmehr hieß es noch in der Begründung zum Entwurf der "kleinen Novelle" auf der ersten Seite:

"[...]Inwieweit national gefährdete Arten insbesondere auch im Bereich der Land- und Forstwirtschaft und bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen den europarechtlich geschützten Arten gleichgestellt werden müssen, um einen angemessenen Schutz zu gewährleisten, wird bei der Novellierung des Bundesnaturschutzrechts im Rahmen der Schaffung eines Umweltgesetzbuches geprüft und entschieden werden.[...]"

Vorschlag: Die frühere Rechtslage sollte wiederhergestellt, das heißt, die Freistellung von Vorhaben nach § 34 BauGB gestrichen werden.

(2) Die Freistellung von zulässigen Eingriffen

Bei der Regelung des § 44 V UGB III ist, wie schon bei Absatz IV, festzustellen, dass die Regelung mit ihren Differenzierungen und ihrem Ausnahme-Gegenausnahme-System unnötig kompliziert ist.

Hochproblematisch ist die Regelung bezüglich der europarechtlich geschützten Arten.

Solange die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt wird, wird hier ein Verstoß sowohl gegen das Verbot der Nr.3 als auch gegen das der Nr.1 ausgeschlossen.

Unklar ist schon, was unter einem räumlichen Zusammenhang zu verstehen ist. Hier bestehen Bedenken bezüglich der Bestimmtheit der Regelung.

Weiterhin findet sich die Einschränkung des Verbotstatbestandes der Nr.3 in der Richtlinie nicht wieder; diese kennt weder eine Freistellung zulässiger Eingriffe oder Bauvorhaben, noch einen auf die ökologische Funktion abstellenden Erheblichkeitsmaßstab⁷⁹.

Gerade der Schutz der Fortpflanzungs- und Ruhestätten erfährt in der FFH-RL eine besondere Hervorhebung, da ein Verstoß gegen dieses Verbot nicht einmal absichtlich geschehen muss. Eine tatbestandliche Einschränkung, wie § 44 V 2 UGB III sie hier vornimmt, verstößt somit gegen Europarecht.

⁷⁹ Hellenbroich, Tagungsband DNR, "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S.9.

Zudem erfüllt die Regelung auch nicht die Voraussetzungen einer Ausnahme nach Art.16 FFH-RL (Alternativenprüfung, günstige Erhaltungszustand, Überwindungsgründe).

Noch problematischer ist die Einbeziehung des Verbotes des § 44 I Nr.1 UGB III, das unter anderem die Tötung geschützter Arten verbietet. Während bei dem Verbot des Art. 12 I d FFH-RL (Lebensstätten) ein Populationsbezug an sich nicht geleugnet werden kann, hat das Verbot des Art. 12 I a FFH-RL (Tötungsverbot) eine völlig andere Schutzrichtung, so dass eine Übertragung der durch den Populationsbezug bedingten Einschränkung hier völlig verfehlt ist⁸⁰. Dasselbe gilt demnach auch für die Einbeziehung der geschützten Pflanzenarten nach § 44 V 4 UGB III. Dies entspricht nicht den Vorgaben des Art.13 FFH-RL.

Praktisch gesehen bedeutet eine Einschränkung des Tötungsverbotes über die ökologische Funktion, dass dem Wortlaut des § 44 V S.2 UGB III nach selbst die Tötung aller im Eingriffsbereich befindlicher FFH-geschützter Individuen die Verbotsfolge dann nicht auslöst, wenn die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang (also auch die nur theoretisch gegebene Möglichkeit der Wiederbesiedlung)⁸¹ erhalten bleibt. Weder der Zustand der Tierpopulation noch der Erhalt des einzelnen Individuums spielen hierbei eine Rolle⁸².

Die Ausnahme eventuell auf die Rechtmäßigkeit des Eingriffes zu stützen, ist auch nicht möglich, da dies dem Geist und Zweck der Richtlinie zuwiderläuft⁸³.

Vorschlag: Da die Regelung nicht den Vorgaben des Europarechts entspricht, insbesondere den Art.12, 13 und 16 FFH-RL, sollte sie gestrichen werden.

(3) vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen

§ 44 V 3 UGB III spricht von "vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen". Diese gehen zurück auf das "Guidance Document" der Europäischen Kommission, in dem von sogenannten CEF-Maßnahmen die Rede ist. In der FFH-RL oder der VS-RL finden diese Maßnahmen allerdings keine Erwähnung.

Nach dem "Guidance Document" beziehen sich diese Maßnahmen allerdings allein auf den Schutz der Lebensstätten, wobei der Erfinder hierbei ein weites Verständnis der Lebensstätten als Voraussetzung annahm.

⁸⁰ Möckel, ZUR 2008, 57 (60).

⁸¹ Gellermann, NuR 2007, 165 (169).

⁸² BUND Stellungnahme zum BNatSchG, S.6.

⁸³ EuGH Rs. C-6/04 Rn.113.

Die Anwendung der CEF-Maßnahmen allein auf den Schutz der Lebensstätten ist bereits kritisch zu beurteilen, da die Richtlinie nicht nur eine bestimmte Funktion schützt, welche durch die CEF-Maßnahme allein erhalten bleiben soll, sondern immer auch den konkreten Ort; und das nicht nur vor vollständiger Zerstörung, sondern bereits vor bloßer Beeinträchtigung⁸⁴.

Darüber hinaus entspricht das weite Verständnis der Lebensstätten wohl gerade nicht dem nationalen Recht, so dass die nationale Variante der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nicht dem Konzept der CEF-Maßnahmen entspricht.

Zudem soll bzw. darf eine vorgezogene Ausgleichsmaßnahme im Rahmen des § 44 V UGB III wohl erst angeordnet werden, wenn eine Ausnahme wegen Verlust der ökologischen Funktion im räumlichen Zusammenhang nicht gemacht werden kann. Das heißt, solange die ökologische Funktion gewahrt bleibt, müssen die Verbote des § 44 I Nr.1 und 3 UGB III nicht beachtet werden. Erst wenn die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang verloren geht, kommen Ausgleichsmaßnahmen in Betracht.

Auch das entspricht nicht dem Konzept der Europäischen Kommission. Hier gelten die Verbote unabhängig von der ökologischen Funktion einer Lebensstätte. Die CEF-Maßnahmen bieten lediglich eine Flexibilisierungsmöglichkeit, dergestalt, dass eine gegen das Verbot verstoßende Maßnahme ohne Ausnahmeprüfung zugelassen werden darf, wenn durch eine obligatorische Ausgleichsmaßnahme die ökologische Funktion der beeinträchtigten Stätte gewahrt bleibt⁸⁵. Die Ausgleichsmaßnahme ist also in jedem Fall obligatorisch, selbst dann, wenn die "Rest"-Stätte noch funktionsfähig ist.

§ 44 V 3 UGB III stellt die Ausgleichsmaßnahmen zusätzlich aber nur unter einen Erforderlichkeitsvorbehalt und in das Ermessen der Behörde. Das ist keinesfalls gemeinschaftsrechtskonform⁸⁶.

In jedem Fall zu weit geht die Ausdehnung auch auf das Tötungsverbot des Art.12 I a FFH-RL und des Art.5 a VS-RL. Aus einer eventuell erlaubten Beschädigung einer Lebensstätte darf nicht darauf geschlossen werden, dass Exemplare ohne weitere Voraussetzungen gefangen oder getötet werden dürfen⁸⁷. Das bedürfte einer Ausnahme nach Art.16 FFH-RL⁸⁸. Eine Anwendung der CEF-Maßnahmen im Rahmen des Tötungsverbotes ist auch im

⁸⁴ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (350).

⁸⁵ Gellermann, NuR 2007, 783 (788).

⁸⁶ Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (26); Gellermann, NuR 2007, 783 (788).

⁸⁷ Möckel, ZUR 2008, 57 (62); Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2008, 347 (350).

⁸⁸ Sobotta, NuR 2007, 642 (647).

"Guidance Document" nicht vorgesehen⁸⁹. Es handelt sich hierbei um eine Umgehung der strengen Vorgaben der Art.16 FFH-RL und Art.9 VS-RL⁹⁰. Auch Art.13 VS-RL sieht eine solche Möglichkeit nicht vor⁹¹.

§ 44 V 3 UGB III ist somit europarechtswidrig⁹². Dass die Ausweitung auf das Verbot des Art.12 I a FFH-RL unzulässig ist, hat auch die Kommission bereits in einem Mahnschreiben vom 29.06.2007 festgestellt⁹³.

Zudem hat die Kommission für die Anwendbarkeit von CEF-Maßnahmen noch eine weitere Voraussetzung aufgestellt, die von der Regelung im UGB nicht beachtet wird: Es darf nur ein Teilbereich der geschützten Stätte beeinträchtigt werden, allerdings nicht gerade der Teilbereich, der aktuell von einer Anhang IV-Art besiedelt ist⁹⁴.

Weiterhin fordert die Kommission das Vorliegen einer hohen Wahrscheinlichkeit, dass die angedachte Maßnahme zur hinreichenden Bewahrung der ökologischen Funktion der spezifischen Stätte führen wird⁹⁵. Die Regelung in § 44 V 3 UGB III bietet hierfür keine Gewähr, wobei eine solche verfahrensrechtliche Gewähr auch kaum sinnvoll einzuführen ist⁹⁶.

Vorschlag: Die Einführung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen verstößt wohl gegen die europarechtlichen Vorgaben. Zudem hält es sich auch nicht im von der Europäischen Kommission vorgegebenen Rahmen. Eine Streichung des Satzes 3 wäre daher empfehlenswert. Die Möglichkeit der Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen macht aber im Rahmen der Ausnahme nach § 45 VII UGB III Sinn, solange die Voraussetzungen der Art.16 FFH-RL und Art.9, 13 VS-RL hierbei beachtet werden.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass durch § 44 UGB III und insbesondere dessen Absätzen IV und V das System des Artenschutzes unnötig kompliziert wird und zudem europarechtlich zumindest bedenklich ist.

Inbesondere sollte die Rechtsprechung des EuGH in diesem Zusammenhang vor Augen geführt werden. Dieser betont in seinen Entscheidungen C-127/03, C-6/04 und C-508/04 immer wieder, dass die artenschutzrechtlichen Vorschriften der FFH-RL ein kohärentes

⁸⁹ Möckel, ZUR 2008, 57 (63).

⁹⁰ Hellenbroich, Tagungsband DNR, "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S.10.

⁹¹ Gellermann, NuR 2007, 165 (170).

⁹² Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (350).

⁹³ Gellermann, NuR 2007, 783 (788).

⁹⁴ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (350); Gellermann, NuR 2007, 165 (169f.).

⁹⁵ Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (350).

⁹⁶ Hellenbroich, Tagungsband DNR, "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S.10f.

System von Regelungen bilden, das die Mitgliedstaaten verpflichtet, für die betroffenen Tier- und Pflanzenarten ein strenges Schutzsystem einzuführen. Darüber hinaus müssen die Mitgliedsstaaten auch die tatsächliche Funktionsfähigkeit des Schutzsystems gewährleisten⁹⁷. § 44 UGB III, insbesondere die Absätze IV und V verfehlen diese Vorgabe.

d) Ausnahmen nach § 45 VII UGB III

Zunächst einmal ist positiv zu bewerten, dass § 45 VII UGB III nun Ausnahmen im öffentlichen Interesse erfasst, da so nicht mehr auf die naturschutzrechtliche Befreiung zurückgegriffen werden muss⁹⁸.

In § 45 VII 1 Nr.1 UGB III werden Ausnahmen zur Abwendung erheblicher wirtschaftlicher Schäden zugelassen.

Früher war dies noch anders formuliert, da hieß es "gemeinwirtschaftlicher Schaden". Zu diesem Begriff hatte die Rechtsprechung entschieden, dass neben den betriebswirtschaftlichen Auswirkungen auch eine allgemeine volkswirtschaftliche Schädigung vorliegen musste⁹⁹. Mit der neuen Formulierung besteht nunmehr die Gefahr, dass der Rechtsbegriff in der Praxis so interpretiert wird, dass der Artenschutz vielfach leer läuft und dass die strenge Rechtsprechung unter Umständen aufgegeben werden muss¹⁰⁰. Dies bedeutet einen deutlichen Rückschritt für den Artenschutz.

Darüber hinaus besteht bezüglich der Interpretation des "gemeinwirtschaftlichen Schadens" Klarheit, so dass eine Neuformulierung nur neue Auslegungs- und somit auch neue Anwendungsprobleme mit sich bringt.

Vorschlag: Wiedereinführung des Begriffs des "gemeinwirtschaftlichen Schadens".

Die Ausnahmegründe des § 45 VII 1 UGB III sind aus Art. 16 I FFH-RL übernommen worden. Da § 45 VII 1 UGB III aber auch die Ausnahmen für europäische Vogelarten regelt, muss er insofern auch den Voraussetzungen des Art. 9 VS-RL genügen, der strengere Voraussetzungen formuliert. Er enthält nicht die in § 45 VII 1 Nr.5 UGB III aufgeführten überwiegenden öffentlichen Interessen wirtschaftlicher Art.

⁹⁷ EuGH Rs. C-183/05 Rn.13ff.

⁹⁸ Gellermann, NuR 2007, 165 (170); Möckel, ZUR 2008, 57 (63).

⁹⁹

¹⁰⁰ Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (27).

Diese werden aber vielfach als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund der "zwingenden Gründe" in Art. 9 I VS-RL hineininterpretiert, womit die Regelung europarechtskonform wäre¹⁰¹. Zum einen lässt sich hierfür anführen, dass eine Vereinheitlichung der Vorgaben beider Richtlinien angestrebt wird, was gerade auch Art. 7 FFH-RL beweist¹⁰².

Zudem nimmt auch Art. 2 VS-RL auf wirtschaftliche Erfordernisse Rücksicht. Zwar ist in Art. 2 VS-RL keine Abweichungsregelung normiert, allerdings zeigt sich hier, dass die Richtlinie die Notwendigkeit, auf die Erfordernisse der Wirtschaft Rücksicht zu nehmen, anerkennt¹⁰³. Andernfalls käme man auch zu Wertungswidersprüchen, da zum Beispiel wichtige Infrastrukturvorhaben an den Verboten des Art. 5 VS-RL scheiterten, während reine Freizeitaktivitäten über Art. 9 I c VS-RL die Verbote überwinden könnten¹⁰⁴.

Diese Auslegung widerspricht allerdings eindeutig der Rechtsprechung des EuGH. So hat dieser festgestellt, dass die Ausnahmegründe in Art. 9 VS-RL abschließend sind und es in keinem Fall zulässig ist, zusätzliche Ausnahmegründe, z.B. aus der FFH-RL, hier hinein zu interpretieren¹⁰⁵. Demzufolge ist § 45 VII 1 Nr.5 UGB III im Hinblick auf europäische Vogelarten europarechtswidrig¹⁰⁶.

Vorschlag: Im Rahmen des § 45 VII UGB III sollte entweder im Zusammenhang mit dem Ausnahmegrund der Nr.5 oder im Anschluss daran klargestellt werden, dass diese Ausnahme nicht für europäische Vogelarten anwendbar ist. Formulierungsvorschlag:

"Soweit europäische Vogelarten betroffen sind, ist eine Ausnahme nur auf Grund der in den Nr.1-4 aufgeführten Ausnahmegründe zulässig."

In § 45 VII 2 UGB III findet sich die Formulierung, dass der Erhaltungszustand *einer* Art nicht schlechter werden darf. Dies ist missverständlich und sollte umformuliert werden in "der betroffenen Art"¹⁰⁷.

§ 45 VII 2 UGB III macht die Zulassung einer Ausnahme davon abhängig, dass sich der Erhaltungszustand nicht verschlechtern darf, während Art. 16 I FFH-RL das Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand fordert.

Der Ausnahmetatbestand des Art. 16 I FFH-RL ist nach Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich restriktiv auszulegen¹⁰⁸. Hierzu hat der EuGH festgestellt, dass der günstige

¹⁰¹ Dolde, NVwZ 2008, 121 (125); Sobotta, NuR 2007, 642 (649); Gellermann., NuR 2007, 165 (170).

¹⁰² Kratsch, NuR 2007, 100 (105).

¹⁰³ Dolde, NVwZ 2008, 121 (125); Kratsch, NuR 2007, 100 (105).

¹⁰⁴ Gellermann, NuR 2007, 783 (789); Dolde, NVwZ 2008, 121 (125).

¹⁰⁵ Rs. C-118/94 Rn.21; Rs. C-262/85 Rn.7.

¹⁰⁶ Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (27); Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (353); BUND Stellungnahme zum BNatSchG, S.7; Hellenbroich, Tagungsband des DNR, "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S.11f.

¹⁰⁷ Gellermann, NuR 2007, 165 (170).

Erhaltungszustand unabdingbare Voraussetzung für eine Ausnahme ist¹⁰⁹. Durch den Verweis in § 45 VII 2 UGB III auf mögliche weitergehende Anforderungen in Art.16 I FFH-RL wurde zwar die Europarechtskonformität der Vorschrift sichergestellt, die Regelung dabei allerdings verkompliziert.

Vorschlag: Umformulierung des Satz 2

"Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und die Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahme in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt."

In der Praxis ist zu beachten, dass der EuGH bei ungünstigem Erhaltungszustand Ausnahmen zulässt, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen¹¹⁰.

§ 45 VII 4 UGB III ermächtigt die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen. Verwirrend ist hier der Verweis auf die Sätze 1-5. Gemeint ist hier wohl ein Verweis auf die Nummern 1-5. Begrüßenswert wäre eine Änderung dahingehend, dass ausdrücklich nicht nur auf die Nummern 1-5, sondern auf die Sätze 1-3 verwiesen wird. In der bisherigen Fassung wird so nur auf die Ausnahmegründe verwiesen, nicht aber auf die weiteren Voraussetzungen (Alternativen und Erhaltungszustand). Nach dem Wortlaut ermächtigt die Norm unabhängig von diesen Kriterien zum Erlass von Rechtsverordnungen. Auch hierbei sind aber natürlich alle Kriterien der Richtlinien zu beachten. Alles andere wäre europarechtswidrig¹¹¹.

Man könnte die Regelung dahingehend auslegen, dass der Landesverordnungsgeber nicht von den Bindungen der Sätze 2 und 3 freigestellt ist¹¹².

Ob eine solche Auslegung vor den Augen des EuGH Bestand hat ist allerdings mehr als fraglich, da dieser in seiner Rechtsprechung betont, dass eine richtlinienkonforme Auslegung oder eine bloße Verwaltungspraxis nicht die nötige Klarheit und Bestimmtheit enthält, um der Rechtssicherheit zu genügen¹¹³. Darüber hinaus legt der EuGH bei der Umsetzung der FFH- und der VS-RL großen Wert auf Genauigkeit¹¹⁴.

Vorschlag: Umformulierung des Satzes 4

¹⁰⁸ EuGH Rs. C-508/04 Rn.110.

¹⁰⁹ Rs. C-508/04 Rn.115.

¹¹⁰ Louis, NuR 2008, 65 (68); Sobotta, NuR 642 (647); EuGH Rs. C-508/04 Rn.115.

¹¹¹ Gellermann, NuR 2007, 783 (789).

¹¹² Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (27); Dolde, NVwZ 2008, 121 (126).

¹¹³ Rs. C-508/04 Rn.79f.

¹¹⁴ Rs. C-247/85 Rn.9; Rs. C-508/04 Rn.58, 73.

"Die Landesregierungen können Ausnahmen nach Satz 1-3 auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen."

e) Verordnungsermächtigung nach § 54 I UGB III

(1) § 54 I Nr.1 UGB III

Hier ergeben sich durch das Kriterium der Verwechslungsgefahr Probleme bezüglich der Bestimmtheit und insbesondere der Handhabbarkeit der Regelung. Hierdurch nimmt der Prüfungsumfang zu (zeitlich und finanziell), ohne dass dies durch das Vorhandensein gefährdeter Arten zu rechtfertigen wäre. Daher sollte dies gestrichen werden.

(2) § 54 I Nr.2 UGB III

Hier müssen kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sein: eine besondere nationale Verantwortlichkeit sowie eine Bestandsgefährdung. Aus naturschutzfachlicher Sicht wäre es sinnvoller, die Kriterien alternativ zu verwenden.

Tier- und Pflanzenarten sind sowohl dann schützenswert, wenn allein ihr Bestand gefährdet ist, als auch, wenn ihr Bestand in Deutschland zwar ungefährdet ist, aber gleichzeitig keine gesunde Population dieser Art außerhalb Deutschlands mehr existiert und Deutschland somit eine besondere nationale Verantwortung für diese Arten trägt.

Bedauerlich ist auch, dass die hierdurch unter Schutz gestellten Arten nur den besonders geschützten Arten gleichgestellt werden. Gerade bei bestandsgefährdeten Arten ist eine strenge Unterschutzstellung sinnvoll¹¹⁵.

Vorschlag: Umformulierung des § 54 I UGB III

"Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmte, nicht unter § 7 II Nr.13 Buchstabe a oder b fallende Tier- und Pflanzenarten oder Populationen solcher Arten unter *strengen* Schutz zu stellen, soweit es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die

1. in ihrem Bestand gefährdet sind *oder*
2. für die die Bundesrepublik Deutschland in hohem Maße verantwortlich ist."

f) Die naturschutzrechtliche Befreiung nach § 69 UGB III

Problematisch ist hier die Regelung in § 69 II UGB III, die Befreiungen auch von den Verboten des § 44 UGB III ermöglicht.

¹¹⁵ Hellenbroich, DNR Tagungsband "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S.4.

Laut Gesetzesbegründung soll die Befreiung die Verhältnismäßigkeit der Verbotsregelung sicherstellen und ist Ausdruck des Vorrangs der Realvermeidung¹¹⁶.

Sind europarechtliche geschützte Arten betroffen, so widerspricht die Regelung den Vorgaben der Richtlinien, die Ausnahmen nur im öffentlichen Interesse und unter besonderen Voraussetzungen zulassen.

Da die Befreiung im Ermessen der Behörde steht, könnte man argumentieren, dass die europarechtlichen Vorgaben im Rahmen jener Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind¹¹⁷. Hier ist jedoch auf die Rechtsprechung des EuGH zu verweisen¹¹⁸, der eine bloße richtlinienkonforme Auslegung oder eine solche Verwaltungspraxis nicht genügen lässt.

Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts wurde eine Ausweitung der Ausnahmetatbestände von der Generalanwältin nur dort erwogen, wo höchste Güter (Leben, Gesundheit) unmittelbar gefährdet waren¹¹⁹.

Die Norm dürfte daher nur auf national geschützte Arten anwendbar sein¹²⁰; bezüglich der europarechtlich geschützten Arten ist § 69 II UGB III nicht gemeinschaftsrechtskonform¹²¹.

Vorschlag: Es sollte im Rahmen des § 69 II UGB III klargestellt werden, dass eine Befreiung nur bei Betroffenheit allein nach nationalem Recht geschützter Arten möglich ist, bzw., dass von den Vorgaben der Art. 12, 13 FFH-RL bzw. Art. 5 VS-RL hierdurch nicht entbunden wird.

Sollte eine über die Sozialbindung des Eigentums hinausgehende Belastung vorliegen, so ist diese entsprechend zu entschädigen. Eine Realvermeidung ist auf Grund der strikten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts nicht möglich. Allerdings kann wohl davon ausgegangen werden, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der auch im Europarecht gilt, durch die Ausnahmemöglichkeiten, die beide Richtlinien vorsehen, gewahrt ist¹²².

4) Zusammenfassung

Leider entsprechen viele Regelungen, die teilweise bereits durch die "kleine Novelle" eingeführt oder geändert wurden, nicht den europarechtlichen Vorgaben. Dies lässt ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV befürchten.

¹¹⁶ Begründung zum Referentenentwurf, S.114.

¹¹⁷ Hellenbroich, DNR Tagungsband "Gebiets- und Artenschutz im UGB", S.12.

¹¹⁸ Rs. C-508/04 Rn.79f.; ebenso Gellermann, NuR 2007, 783 (789).

¹¹⁹ Schlussanträge der Generalanwältin vom 30.11.2006 in der Rs. C-342/05.

¹²⁰ Dolde, NVwZ 2008, 121 (126); Czybulka, EurUP 1 2008, 20 (27).

¹²¹ Gellermann, NuR 2007, 165 (170); Möckel, ZUR 2008, 57 (64).

¹²² Möckel, ZUR 2008, 57 (64).

Auch ein Verfahren nach Art. 228 EGV (Zwangsgeld) erscheint möglich. Der EuGH hat in einem Verfahren gegen Frankreich (Rs. C-177/04) bereits unzureichende Maßnahmen zur Umsetzung eines Urteils festgestellt, weil Frankreich die Nichtumsetzung einer Richtlinie durch eine Schlechtumsetzung ersetzte. Es erscheint daher nicht abwegig, ein solches Verfahren auf Grundlage einer erneuten Schlechtumsetzung durchzuführen, auch wenn diese noch nicht Gegenstand des ersten Urteils war. Andernfalls stünde es den Mitgliedsstaaten frei, eine Schlechtumsetzung ohne ernsthafte Konsequenzen durch eine andere zu ersetzen.

Der Referentenentwurf orientiert sich an vielen Stellen an dem "Guidance Document" der Europäischen Kommission, um so die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch diese zu vermeiden. Wie aber festgestellt wurde (z.B. in Zusammenhang mit den "vorgezogenen Maßnahmen" in § 44 V 3 UGB III) entsprechen einige Regelungen aber nicht einmal den Vorstellungen der Kommission.

Mit der Rechtsprechung des EuGH sind einige Regelungen schon gar nicht vereinbar. Sollte dieser auf die eine oder andere Weise hiermit beschäftigt werden, ist eine Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland in mehreren Punkten sehr wahrscheinlich.

Gerade in den Fällen, in denen die Europarechtskonformität zumindest fraglich ist, wird die hierdurch entstandene Rechtsunsicherheit sehr wahrscheinlich zu unzähligen Klageverfahren führen.

Darüber hinaus muss bedacht werden, dass eine bloße europarechtskonforme Auslegung vor dem EuGH keinen Bestand haben wird. Wie dieser betont, kommt der Genauigkeit der Umsetzung besondere Bedeutung zu, da die FFH- und VS-RL die Verwaltung des gemeinsamen Erbes dem Mitgliedsstaat für sein jeweiliges Hoheitsgebiet anvertrauen¹²³. Insbesondere müssen die nationalen Regelungen klar und bestimmt sein, da es sich um komplexe Regelungen des Umweltschutzrechts handelt¹²⁴. Dem genügt nicht eine richtlinienkonforme Auslegung oder eine bloße Verwaltungspraxis¹²⁵.

Daher sollte unbedingt über eine Neufassung bzw. Änderung folgender Vorschriften nachgedacht werden:

- § 34 VI UGB III (Anzeigeverfahren; Frist)
- § 44 I UGB III ("insbesondere", Erheblichkeit, "lokale Population")
- § 44 IV UGB III (Privilegierung der Landwirtschaft; Maßnahmen bei erwarteter Verschlechterung)

¹²³ Rs. C-247/85 Rn.9; Rs. C-508/04 Rn.58.

¹²⁴ EuGH, Rs. C-508/04 Rn.73.

¹²⁵ EuGH, Rs. C-508/04 Rn.79f.

- § 44 V UGB III (Verhältnis Artenschutz zur Eingriffsregelung, vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen, Ausdehnung auf die Pflanzenarten)
- § 45 VII UGB III (Ausnahmeregelung)
- § 69 II UGB III (Befreiung)

In jeder Hinsicht enttäuschend ist der Artenschutz hinsichtlich der allein nach nationalem Recht geschützten Arten. § 44 UGB III führt zu einem Abbau der Schutzmechanismen im Vergleich zum BNatSchG 2002 zu Lasten der nur nach nationalem Recht geschützten Tier- und Pflanzenarten. Dabei wird auf politischer Bühne doch immer wieder betont, man wolle die Artenvielfalt verbessern und die Biodiversität schützen¹²⁶.

Zur Erreichung eben dieser Zielsetzungen sollten folgende Vorschriften geändert werden:

- § 38 II UGB III (Schutzmaßnahmen und Artenhilfsprogramme)
- § 39 UGB III
- § 44 UGB III
- § 54 I Nr.2 UGB III (Rechtsverordnungsermächtigung)

¹²⁶ Gellermann, NuR 2007, 165 (167); Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (347).

Anna Gros

Ruf (0651) 201-4718 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: gros@uni-trier.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Die Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen im Umweltgesetzbuch

Eine kritische Stellungnahme zu §§ 65 f UGB III

I. Einheitliches Anerkennungsverfahren

Das Anerkennungsverfahren wurde aus dem Naturschutzrecht ausgegliedert und zusammen mit den Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten einheitlich im UGB I geregelt.¹

Die Einführung des Begriffs der „anerkannten Naturschutzvereinigung“ ist daher sinnvoll. Eine solche Vereinigung muss nach ihrer Satzung ihren Aufgabenschwerpunkt auf die Förderung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege legen.

Diese besonderen Anforderungen an Naturschutzvereinigungen werden durch die Angabe nach § 42 I Satz 3 UGB I und durch das Einvernehmen mit dem Bundesamt für Naturschutz nach § 42 II Satz 2 UGB I zu Recht bereits im Rahmen des Verfahrens in die Beurteilung einbezogen.

¹ Siehe dazu die Ausführungen zum Anerkennungsverfahren im UGB I.

II. Mitwirkungsrechte, § 65 UGB III²

Im wesentlichen wurden die Vorschriften des BNatSchG über die Mitwirkung von Vereinen übernommen. Die Mitwirkungsrechte von vom Bund oder von einem Land anerkannten Naturschutzvereinigungen bestehen nach § 65 Absatz 1 und 2 darin, Gelegenheit zur Stellungnahme zu erhalten und Einsicht in die einschlägigen Akten nehmen zu können. Voraussetzung ist allerdings, dass die Vereinigung durch das Vorhaben in ihrem durch die Satzung festgelegten Aufgabenbereich betroffen ist.

Von Seiten der Naturschutzverbände wird eine Erleichterung der Verbandsarbeit gefordert. So soll insbesondere ein Anspruch auf Übersendung der Unterlagen bestehen, eine schriftliche Information über eingeleitete Verfahren erfolgen und Entscheidungen bekanntgegeben werden.³

Gegen die Übersendung der Unterlagen spricht aber ein Vergleich mit den Rechten der Beteiligten im Verwaltungsverfahren nach § 29 VwVfG, nach dem eine Einsicht in die Akten nur bei der Behörde erfolgen kann. Eine Besserstellung der Verbände kann demgegenüber nicht gewollt sein. Daher ist die Regelung in der Form beizubehalten.

Auch die in § 66 II i.V.m. § 41 UGB I vorgesehenen Präklusionsregel und Fristen sind entgegen den Forderungen der Vereine beizubehalten.

III. Rechtsbehelfe, § 66 UGB III

Die Rechte der Naturschutzvereinigungen gehen weiter als die der Umweltvereinigungen, insbesondere da sie als „Anwälte der Natur“ Klage auch dann erheben können, wenn nicht drittschützende Normen betroffen sind. Daher spielt die Diskussion über die EG-Rechtskonformität hier keine Rolle.

² §§ ohne Angaben gehören zum UGB III.

³ *Niederstadt*, Eingriffsregelung, Verbandsklage im UGB, S. 27, verfügbar unter: <http://www.dnr.de/publikationen/news/docs/Tagungsreihe%20UGB%20Eingriffsregelung.pdf> [3.6.2008]; *Weinzierl*, DNR, Erwartungen an die Instrumente des Naturschutzes im Umweltgesetzbuch, S. 18, verfügbar unter: <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3345.pdf> [3.6.2008].

IV. Umfang der Mitwirkungsrechte

Die Naturschutzregelungen, bei denen Mitwirkungsrechte bestehen sind in § 65 aufgeführt.

Kritisiert wird, dass nicht alle Bereiche des Naturschutzrechts den Beteiligungs- und Klagerechten unterfallen.⁴

Gefordert wird eine Harmonisierung mit den Regelungen des Umweltschadensrechts. Es gibt Bereiche, in denen Naturschutzverbände die Möglichkeit haben, einen Schaden geltend zu machen, nicht jedoch das Recht, diese im Vorfeld im Rahmen der §§ 65 f UGB III geltend zu machen, obwohl eine solche präventive Mitwirkung zur Schadensverhinderung beitragen könnte.⁵

Allerdings wäre nicht bei allen Bereichen ein solches Recht sachgerecht, sodass es zunächst bei einer nicht pauschalen Regelung bleiben sollte.

⁴ *Niederstadt*, a.a.O. S. 18.

⁵ *Niederstadt*, a.a.O. S. 18.

Matthias Meyer

Ruf (0651) 201-4705 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: meyer@uni-trier.de · ma_meyer@gmx.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Das naturschutzrechtliche Vorkaufrecht im Umweltgesetzbuch

Eine kritische Stellungnahme zu § 68 UGB III

I. Allgemeines

In § 68 Umweltgesetzbuch (UGB) Drittes Buch (III) ist ein Vorkaufsrecht aus naturschutzfachlichen Gründen vorgesehen. Flächen können dadurch auch im Falle eines Grundstücksverkaufs durch den Eigentümer dauerhaft gesichert werden. Das Vorkaufsrecht ermöglicht durch den Erwerb der Flächen die Durchführung erforderlicher Maßnahmen und den Erhalt der Flächen zu Naturschutzzwecken und zur Landschaftspflege. Der Erwerb kann sowohl durch das Land als auch durch anderen vom das Land benannte Begünstigten erfolgen. Die Einführung der Vorschrift zum Vorkaufsrecht ist zwar begrüßen, die Ausgestaltung des Vorkaufsrecht wird jedoch näher untersucht, denn sie führt zu starken Einschränkungen der Privatautonomie. Der Anwendungsbereich darf nicht weiter als zum Naturschutz notwendig ausgedehnt werden, um die daraus resultierenden Beeinträchtigungen zu minimieren.

Derzeit gibt es in 11 der 16 Bundesländer landesrechtliche Regelungen zum Vorkaufsrecht für Flächen mit Erholungswert oder hohem naturschutzfachlichen Wert. Einzig in Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Hessen und Berlin sind in den Landesnaturschutzgesetzen keine Vorkaufsregelungen implementiert. Jedoch enthält das

rheinland-pfälzische Landesrecht mit § 32 Denkmalschutz- und Pflegegesetz (DSchPflG)¹ für unbewegliche Kulturdenkmäler eine Parallelregelung zum Vorkaufsrecht.

II. Anwendungsbereich

Erfasst sind zunächst Nationalparke, § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 UGB III, Naturschutzgebiete, § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 UGB III und Grundstücke, auf denen sich Naturdenkmale befinden, § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 UGB III. Das Vorkaufsrecht umfasst damit nicht die übrigen in Abschnitt 4 UGB III (Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft) genannten Gebiete. Dies sind Biosphärenreservate, § 25 UGB III, Landschaftsschutzgebiete, § 26 UGB III, Naturparke, § 27 UGB III und geschützte Landschaftsbestandteile, § 29 UGB III.

Zustimmungswürdig ist, dass Biosphärenreservate und Naturparke nicht eingeschlossen werden, denn dabei handelt es sich um großräumige Gebiete, bei denen ein Vorkaufsrecht unangemessen wäre. Die Härte des Eingriffs in die Privatautonomie bei Ausübung des Vorkaufsrechts verbietet ein solch weites Anwendungsgebiet. Einzelne Grundstücke in solchen Gebieten können aber einem Vorkaufsrecht unterliegen, wenn sie sich in Teilgebieten befinden, die z. B. als Naturschutzgebiete geschützt werden. Damit wird dem Naturschutz genüge getan. Auch die Ausklammerung der Landschaftsschutzgebiete ist wegen der im Vergleich zu Naturschutzgebieten geringeren Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit² richtig.³

Kritisch ist jedoch die Nichteinbeziehung geschützter Landschaftsbestandteile. Diese weisen eine starke Ähnlichkeit zu den umfassten Naturdenkmälern auf. Zwar sind geschützte Landschaftsbestandteile in einigen landesrechtlichen Regelungen nicht vom Vorkaufsrecht erfasst. Dies scheint auch mit Blick auf die derzeitige Rechtslage eine vertretbare Lösung zu sein. § 29 Abs. 2 S. 2 BNatSchG lässt nämlich für geschützte Landschaftsbestandteile im Gegensatz zu § 28 Abs. 2 BNatSchG für Naturdenkmale, Ausnahmen vom Schutzgebot des § 29 Abs. 2 S. 1 BNatSchG aus Gründen der Verkehrssicherheit zu. Daraus kann auf eine

¹ Denkmalschutz- und Pflegegesetz - DSchPflG v. 23.3.1978 zuletzt geändert am 28.9.2005 (GVBl. S. 387).

² Vgl. zu § 26 BNatSchG *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, A 1 § 26 Rn. 3.

³ Anders jedoch § 36 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 Bremisches Naturschutzgesetz - BremNatSchG v. 19.4.2006 zuletzt geändert am 21.11.2006 (BremGBl. S. 469).

graduelle Abstufung des Schutzniveaus geschlossen werden.⁴ Doch diese Unterscheidung wurde nicht in das UGB III übernommen. Der Schutz geschützter Landschaftsbestandteile ist, wohl schon nach § 29 Abs. 2 S. 1 BNatSchG,⁵ sicherlich aber nach § 29 UGB III, mit dem Schutzniveau für Naturdenkmale vergleichbar. Die das Schutzniveau regelnden §§ 28 Abs. 2 und 29 Abs. 2 UGB III sind nunmehr identisch. Eine graduelle Unterscheidung ist mit Blick auf diese Vorschriften nicht aufrecht zuhalten. Die Angleichung des Wortlautes in §§ 28, 29 UGB III ist in § 68 UGB III fortzuführen. Diese Gleichstellung ist für das Vorkaufsrecht zurzeit sowohl in Bayern⁶, Sachsen,⁷ Sachsen-Anhalt⁸ als auch in Thüringen⁹ geltendes Recht. Der Anwendungsbereich des § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UGB III ist derart zu erweitern:

2. auf denen sich Naturdenkmale, **geschützte Landschaftsbestandteile** oder als solche einstweilig sichergestellte Gegenstände befinden,

Auch Grundstücke, auf denen sich oberirdische Gewässer befinden, werden gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UGB III erfasst. Die Ausdehnung auf solche Flächen erscheint wegen deren ökologischen Wertes sinnvoll.¹⁰ Eine Konkretisierung dieser Vorschrift wäre, ähnlich wie in Art. 34 BayNatSchG genannt, möglich, indem Be- und Entwässerungsgräben aus dem Anwendungsbereich ausgenommen würden. Damit würde der geäußerten Kritik Rechnung getragen, dass ansonsten Investitionen von Landwirten, insbesondere anliegend an Be- und Entwässerungsgräben, durch das Vorkaufsrecht erschwert werden. Gerade bei Ausübung des Vorkaufsrechtes zu Gunsten von anerkannten Naturschutzvereinigungen besteht die Gefahr der Behinderung der landwirtschaftlichen Nutzung.¹¹ Diese Problematik führte in Schleswig-Holstein zu der Abschaffung der entsprechenden Regelung. Bei Be- und Entwässerungsgräben überwiegt nicht das Interesse des Natur- und Landschaftsschutzes gegenüber den gemäß Art. 14 GG verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsinteressen,

⁴ Schmidt-Räntsch, in: Graßner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2003, § 29 Rn. 3.

⁵ Lorz/Müller/Stöckel, a.a.O., A 1 § 29 Rn. 11.

⁶ Art. 34 Abs. 1 Nr. 3 Bayerisches Naturschutzgesetz - BayNatSchG v. 23.12.2005 (GVBl. 2006 S. 2).

⁷ § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Sächsisches Naturschutzgesetz - SächsNatSchG v. 3.7.2007 (GVBl. S. 321).

⁸ § 59 Abs. 1. Nr. 2 Alt. 2 Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt - NatSchG LSA v. 23.7.2004 zuletzt geändert am 20.12.2005 (GVBl. S. 769, 801).

⁹ § 52 Abs. 1. S. 1 Nr. 2 Thüringer Gesetz für Natur und Landschaft - ThürNatG v. 30.8.2006 zuletzt geändert am 20.7.2007 (GVBl. S.85).

¹⁰ Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüfle, Kommentar zum Bayerischen Naturschutzgesetz, 1999, Art. 34 Rn. 6.

¹¹ Arbeitskreis Eigentum und Naturschutz Umweltgesetzbuch - 3. Buch - Eine Analyse, Anlage zu Rundschreiben 1/2008; http://www.bnatschg.de/rundschreiben/anlagen_html/anlage_rs12008.htm#III/58.

insbesondere da gemäß der Begründung zu § 68 UGB III zumeist der Erholungswert zur Einbeziehung von Grundstücken mit oberirdischen Gewässern führte. Dieser Erholungswert ist bei Be- und Entwässerungsgräben nicht gegeben. Eine Einbeziehung ist unter diesen Voraussetzungen nicht notwendig und nicht zielführend. Die Ausübung des Vorkaufsrecht für solche Grundstücke muss ausdrücklich ausgeschlossen werden, denn das OVG Schleswig-Holstein hat ausdrücklich entschieden, dass Be- und Entwässerungsgräben oberirdische Gewässer darstellen.¹² Der § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UGB III sollte folgendermaßen erweitert werden:

3. auf denen sich oberirdische Gewässer, **ausgenommen Be- und Entwässerungsgräben**, befinden.

Die noch im UGB-Referentenentwurf vom 19.11.2007 vorgesehene Erstreckung auf Grundstücke in unmittelbarer Umgebung von oberirdischen Gewässern wurde zutreffender Weise ersatzlos gestrichen. Diese Ausdehnung wäre ob der Eingriffsintensität zu weitgehend und insbesondere auch nicht hinreichend bestimmt gewesen.¹³

Die Regelungen des § 69 Abs. 1 S. 2 und 3 UGB III bedürfen keiner Änderung. Sie entsprechen den Regelungen der jetzigen Landesregelungen.

III. Vorkaufsrechtsausübung

Das Vorkaufsrecht darf nur ausgeübt werden, wenn, wie § 68 Abs. 2 UGB III zutreffend besagt, die Ausübung aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege einschließlich der Erholungsvorsorge erforderlich ist.

IV. Vorkaufsberechtigte

Die Länder sind zum Vorkauf berechtigt, § 68 Abs. 1 UGB III. Dem ist gleichermaßen zuzustimmen wie der Möglichkeit der Länder andere Vorkaufsberechtigte zu bestimmen, § 68 Abs. 5 Alt. 1 UGB III. Zu befürworten ist gleichsam, dass die Länder das Vorkaufsrecht zu Gunsten von Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts und anerkannten

¹² OVG Schleswig-Holstein, Urteil v. 15.12.1999 Az. - 2 L 3/98 -.

¹³ So auch *Fischer-Hüftle*, NUR 2008, 213, 219.

Naturschutzvereinigungen¹⁴ ausüben können, § 68 Abs. 4 UGB III. Diese werden dann Vertragspartner.

Aber insbesondere bei Ausübung des Vorkaufsrechtes für eine Naturschutzvereinigung besteht das berechtigte Bedürfnis des Vorkaufsverpflichteten nach einem solventen Schuldner. Dazu muss das Land neben dem Vertragspartner als Gesamtschuldner haften. Dies ist auch sachgerecht, da das Land dem Vorkaufverpflichteten den Vertragspartner durch Ausübung des Vorkaufsrechts angedient hat. Auf Grund dessen ist eine solche Regelung in Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und im Saarland in den Landesnaturschutzgesetzen enthalten.¹⁵

Deshalb sollte § 68 Abs. 4 UGB III um folgenden Satz 2 erweitert werden:

Im Falle der Ausübung zugunsten anerkannter Naturschutzvereinigungen haftet das Land für die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag neben dem Begünstigten als Gesamtschuldner.

Das Vorkaufsrecht darf nur aus Naturschutzgründen ausgeübt werden. Diese sachliche Bindung muss gesichert sein. Unproblematisch ist dies für das Land sowie Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 Abs. 3 GG gebunden sind. Es kann jedoch bei anerkannten Naturschutzvereinigungen mangels bestimmenden Einflusses problematisch sein auf die Durchsetzung der Zwecke hinzuwirken. Zu erreichen wäre dies aber durch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Gunsten des Landes im Grundbuch, um die Naturschutzziele abzusichern.¹⁶ So stünde diesem ein dingliches Recht zur Durchsetzung der Naturschutzziele zu. Dies würde aber zu einem erhebliche Mehraufwand, einer Verlängerung des Verfahrens sowie zu Zusatzkosten führen. Schon auf Grund der strengen Voraussetzungen der Anerkennung als Naturschutzvereinigung kann auf eine dingliche Absicherung verzichtet werden. Auch die Regelung in § 69 Abs. 5 S. 3 BbgNatSchG gilt nur für die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu Gunsten solcher Vereinigungen, die nicht als Naturschutzvereinigungen anerkannt sind. Es ist nicht notwendig eine dingliche Absicherung in § 68 UGB III zu implementieren.

¹⁴ Vgl. zu diesen § 65 I UGB III und § 42 UGB I.

¹⁵ § 56 Abs. 6 Naturschutzgesetz Baden-Württemberg - NatSchG BW v. 13.12.2005 zuletzt geändert am 13.4.2006 (GBl. S. 745); § 48 Abs. VII S. 3 Landesnaturschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern - LNatG MV v. 22.10.2002 zuletzt geändert am 14.7.2006 (GVOBl. S. 560); § 48 Abs. 4 S. 3 Niedersächsisches Naturschutzgesetz - NNatG v. 11.4.1994 zuletzt geändert am 26.4.2007 (GVBl. S. 161); § 13 Abs. 3 S. 5 Saarländisches Naturschutzgesetz - SNG v. 5.4.2006 zuletzt geändert am 21.11.2007 (Amtsbl. S. 2393).

¹⁶ Vgl. § 69 Abs. 5 S. 3 Brandenburgisches Naturschutzgesetz (BbgNatSchG) v. 28.5.2004 (GVBl. I 2004, 350).

V. Ausgestaltung des Vorkaufsrechtes

Die Verweisung auf die zivilrechtlichen Regelungen zum Vorkaufsrecht unter Verzicht auf die Notwendigkeit einer Grundbucheintragung gemäß § 68 Abs. 3 S. 1, 3, 4 UGB III ist sachgerecht. Gleiches gilt für den Vorrang vor rechtsgeschäftlich begründeten Vorkaufsrechten, § 68 Abs. 3 S. 2 UGB III.

VI. Ausschluss des Vorkaufsrecht

Der Ausschluss des Vorkaufsrechtes aus familiärer Verbundenheit gemäß § 68 Abs. 3 S. 3 UGB III bei Verkauf an den Ehegatten, einen eingetragenen Lebenspartner oder einen Verwandten ersten Grades greift zu kurz. Auch im weiteren familiären Umfeld besteht eine enge Verbindung, die den Ausschluss des Vorkaufsrechts erfordert. Es ist nicht gerechtfertigt in diesem Fall der Familie das Eigentum ohne deren Willen zu entziehen, denn mit einem gewöhnlichen Verkehrsgeschäft ist eine innerfamiliäre Eigentumsübertragung nicht vergleichbar. An der rheinland-pfälzischen Regelung zum Vorkaufsrecht für Grundstücke, auf denen sich unbewegliche Kulturdenkmale befinden, zeigt sich, dass ein weitreichender Schutz dieser innerfamiliären Eigentumsübertragungen notwendig ist. Dort ist das Vorkaufsrecht gemäß § 32 Abs. 1 S. 3 DSchPflG ausgeschlossen, soweit der Eigentümer das Grundstück an seinen Ehegatten oder an eine andere Person verkauft, die mit ihm in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt ist. Gleich der Natur ist die Kultur ein hochrangiges, schutzbedürftiges Gut. Trotzdem rechtfertigt die enge Verbindungen innerhalb der Familie diese Ausnahme im DSchPflG. Eine Höherwertigkeit des Natur-, vor dem Kulturschutz ist nicht erkennbar. So ist in Rheinland-Pfalz der Schutz der Kulturdenkmäler sowie der Naturdenkmäler und der Landschaft einheitlich in Art 40 Abs. 3 Landesverfassung¹⁷ geregelt. Dort ist der Auftrag zur Obhut und Pflege für diese Schutzgüter gleichermaßen ohne Rangverhältnis aufgenommen. Auch einige Landesnaturschutzgesetze enthalten ähnlich formulierte Ausschlüsse.¹⁸

Der Bundesgesetzgeber hat in anderem Zusammenhang, in § 8 Nr. 2 Grundstücksverkehrsgesetz,¹⁹ die Grenze des Vorkaufsrechtes bei innerfamiliären Eigentumsübertragungen ähnlich

¹⁷ Verfassung für Rheinland-Pfalz v. 18.3.1947 (VOBl. 1947, S. 209), zuletzt geändert am 6.12.2005, (GVBl. S. 495).

¹⁸ Vgl. § 13 Abs. 2 S. 2 SNG; § 59 Abs. 5 Nr. 3 NatSchG LSA.

¹⁹ Grundstücksverkehrsgesetz - GrdstVG v. 27.7.1961 zuletzt geändert am 13.4.2006 (BGBl. I S. 855).

weit gezogen. Damit wird auch in dieser Reichweite ein engerer familiärer Zusammenhang anerkannt, der die Vergleichbarkeit mit einem gewöhnlichen Verkehrsgeschäft ausschließt.

Deshalb sollte § 68 Abs. 3 S. 3 UGB III folgendermaßen geändert werden:

Das Vorkaufsrecht erstreckt sich nicht auf einen Verkauf, der an einen Ehegatten, eingetragenen Lebenspartner ~~oder~~, Verwandten ~~ersten Grades in gerader Linie sowie bis zum dritten Grad in der Seitenlinie oder Verschwägerten bis zum zweiten Grad~~ erfolgt.

Auf Landesebene ist teilweise eine Ausnahme für landwirtschaftliche Betriebe vorgesehen,²⁰ doch ist es sachgerecht insoweit die Ausgestaltung den Ländern (vgl. § 68 Abs. 5 UGB III) zu überlassen, damit sie abhängig von den Bedürfnissen weitergehendere Ausnahmen zulassen.

VII. Fazit

Im Ganzen ist die Regelung zum naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechtes gelungen. Die Brüche im Anwendungsbereich sollten aber noch beseitigt²¹ und dem Vorkaufsverpflichteten sollte ein solventer Schuldner als Ausgleich dafür garantiert werden, dass ihm ein unbekannter Vertragspartner durch den Vorkaufsberechtigten aufgedrängt wird, § 68 Abs. 4 UGB III. Außerdem ist der Ausschluss des Vorkaufsrechts bei familiärer Verbundenheit auszuweiten, § 68 Abs. 3 S. 3 UGB III.

²⁰ § 59 Abs. 5 Nr. 4 NatSchG LSA; so auch bis zur Streichung des Vorkaufsrecht § 40 Abs. 2 Nr. 4 Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein - LWG SH a. F.

²¹ Dazu wäre zum Einen die Ausdehnung auf geschützte Landschaftsbestandteile und zum Anderen eine Herausnahme von Be- und Entwässerungsgräben aus dem Anwendungsbereich erforderlich.



Matthias Meyer

Ruf (0651) 201-4705 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: meyer@uni-trier.de · ma_meyer@gmx.de

Institut für Umwelt- und Technikrecht

Ruf (0651) 201-4700 · Telefax (0651) 201-4710
E-Mail: iutr@uni-trier.de

<http://www.iutr.de>
PA: Universität Trier · 54286 Trier

Das neue Umweltgesetzbuch - Ein Fazit

Insgesamt ist die Einführung des UGB zu begrüßen und eine fachübergreifende Kodifizierung längst überfällig. Kurzfristig wird der Abbau der äußeren Übernormierung erreicht, das Umweltrecht wird übersichtlicher. Zumindest lang-, bzw. schon mittelfristig steht durch Harmonisierungen und Angleichungen der Weg zum Abbau der inneren Übernormierung, also zu Deregulierungen, offen. Gerade auch bei der Implementierung gemeinschaftsrechtlicher Vorhaben ist eine Umsetzung in einer Einzelkodifikation effektiv und schnell durchzuführen. Nach Einführung des Umweltschutzes als Staatsziel in Art. 20 a GG wird der Rang des Schutzgutes Umwelt nur durch ein Gesamtwerk UGB im einfachen Recht hinreichend repräsentiert.

Das zentrale Konzept der integrierten Vorhabengenehmigung ist grundsätzlich gelungen. Bei der Verzahnung der verschiedenen Rechtsgebiete wurden deren Besonderheiten hinreichend gewürdigt. Die daraus resultierenden weiter bestehenden Unterschiede sind deshalb zwar unerfreulich, aber hinzunehmen. Die Anerkennung der Umwelt- und Naturschutzvereinigungen und deren Mitwirkungsrechte verdienen Zustimmung. Die Vereinheitlichung der Anerkennung führt zu Rechtsklarheit und vereinfachter Anwendbarkeit. Trotzdem besteht auch im UGB I in manchen Punkten Änderungsbedarf. Die Regelungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung weisen noch Lücken auf, sind insgesamt aber zutreffend behandelt. Auch hätten die Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten auf nicht drittschützende Normen ausgeweitet und so öffentlichkeitsfreundlicher gestaltet werden können.

Die Duldungs- und Gestattungsverpflichtungen des UGB II sind sinnvoll. Der Kreis des Verpflichteten muss aber an die zivilrechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten UGB - Fazit

angepasst werden. Im UGB III wurde es verpasst den Artenschutz zu reformieren, insbesondere um die Debatte über die Europarechtskonformität endgültig beizulegen. Punktuell wäre auch der Artenschutz weiter zu verbessern gewesen oder das Schutzniveau des BNatSchG 2002 hätte zumindest beibehalten werden sollen. Demgegenüber ist das geschaffene naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht begrüßenswert. Doch in einzelnen Punkten muss die Reichweite und der Schutz der Vorkaufsverpflichteten genauer austariert werden. Auch die Eingriffssystematik ist grundsätzlich angemessen ausgestaltet. Weitere wirtschaftliche Anreize zum Naturschutz durch bundeseinheitliche Regelungen im Bereich der Ökokonten bzw. der Möglichkeit der Bevorratung von Kompensationsflächen wären jedoch begrüßenswert.

Letztlich sollte nunmehr das Projekt eines UGB 2009 wegen des momentan vorhandenen politischen Willens zum Abschluss gebracht werden. Aufgrund der knapp bemessenen Zeit ist über die Beschränkung auf ein Kern-UGB und gleichsam über gewisse Unstimmigkeiten zum Wohle des Gesamtkonzeptes hinwegzusehen. Trotzdem sollte der verbleibende Zeitrahmen bis zum Ende der Legislaturperiode genutzt werden, um die aufgezeigten Problemstellungen und Verwerfungen soweit durchsetzbar zu beseitigen.