



Stefan Mark Felix Johannes Bröker

Die Abweichungskompetenz der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege

Eine Untersuchung am Beispiel der
Naturschutzgesetze der Länder
Brandenburg, Niedersachsen und Bayern

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1: Einführung	25
A. Problemstellung und Zielsetzung	25
B. Vorgehensweise	27
C. Exkurs zur Föderalismusreform	28
D. Exkurs zum Naturschutzrecht	37
E. Exkurs zum Vorhaben eines UGB	43
Kapitel 2: Die Abweichungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 GG	49
A. Grundlagen der Abweichungsgesetzgebung	49
B. Gesetzgebungszuständigkeit – Verfassungsrechtl. Kompetenzzuweisung	52
C. Verfahren und Form	58
D. Materielle Anforderungen – Begriff „Abweichung“	59
E. Grenzen der Abweichungsgesetzgebung	71
F. Anwendungsvorrang des abweichenden Landesrechts	84
Kapitel 3: Besondere verfassungsrechtliche Schranken der Abweichungskompetenz im Bereich des Naturschutzes	87
A. Das Recht des Artenschutzes	87
B. Der Meeresnaturschutz	92
C. Die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes	96
Kapitel 4: Das BNatSchG 2010	129
A. „Allgemeine Grundsätze“ gemäß BNatSchG 2010	129
B. Bundeskompetenz zur inhaltlichen Bestimmung der allg. Grundsätze? ..	129
C. Einstufung der allgemeinen Grundsätze im BNatSchG zutreffend?	135
Kapitel 5: Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Niedersachsen, Bayern und Brandenburg	169
A. Entwicklung des Naturschutzrechts in Niedersachsen, Bayern und Brandenburg nach der Verfassungsreform	169

B. Konkrete Regelungen der gegenständlichen L-NatSchG im Grenzbereich der Abweichungskompetenz	171
C. Rechtsfolgen des Verfassungsverstoßes	206
Kapitel 6: Abschließende Beurteilung der Einführung der Abweichungskompetenz im Naturschutz	209
A. Stärkung der Europatauglichkeit	209
B. Verbesserung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit	211
C. Deutlichere Zuordnung der Gesetzgebungskompetenzen	212
D. Steigerung der Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung	214
E. Hat die Reform die Grundlage für ein „Mehr oder Weniger an Naturschutz“ in den Ländern geschaffen?	216
Bilanz und Ausblick	221
Literaturverzeichnis	225

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1: Einführung	25
A. Problemstellung und Zielsetzung	25
B. Vorgehensweise	27
C. Exkurs zur Föderalismusreform	28
I. Föderalismus – ein „gewichtiges Reformhindernis“?	28
II. Kleine Verfassungsreform von 1994	31
III. Ausschlaggebende Entscheidungen des BVerfG	32
1. „Altenpflege-Entscheidung“	33
2. „Juniorprofessor-Entscheidung“	34
IV. Große Föderalismusreform von 2006	35
D. Exkurs zum Naturschutzrecht	37
I. Entwicklung des Naturschutzes bis zum Inkrafttreten des BNatSchG	38
II. Entwicklung des BNatSchG von 1976 bis 2002	39
III. Entwicklung in der ehemaligen DDR	41
IV. Entwicklung des BNatSchG von 2002 bis heute	41
V. Ziele des Naturschutzrechts nach dem BNatSchG	43
E. Exkurs zum Vorhaben eines UGB	43
I. Ein Vorschriftenschwungel – Verhinderung von Rechtszersplitterung	44
II. Integrierter Umweltschutz – Europarechtliche Vorgaben	45
III. Scheitern der Entwürfe	46
Kapitel 2: Die Abweichungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 GG	49
A. Grundlagen der Abweichungsgesetzgebung	49
I. Einschränkung des Vorbehalts der Erforderlichkeit	50
II. Problem des Ping-Pong-Effekts	50
1. Karenzzeit von 6 Monaten	51
2. Keine Karenzzeit in Eilfällen	51
B. Gesetzgebungszuständigkeit – Verfassungsrechtl. Kompetenzzuweisung	52

I.	Vorbehalt der „Verleihung durch das GG“ (Art. 70 Abs. 1 GG)	52
1.	Grundsatz: Verleihung der Gesetzgebungskompetenz	
	durch die Verfassung	52
a)	Ausdrückliche Verleihung in Art. 72 Abs. 2 GG	53
b)	Keine ausdrückliche Verleihung in Art. 72 Abs. 3 GG	53
2.	Verleihung durch Auslegung	53
a)	Zulässigkeit einer Kompetenzverleihung durch Auslegung	53
b)	Verleihung vor der Föderalismusreform	54
c)	Redaktionelle Gestaltung im Zuge der Reform	55
d)	Kompetenzverleihung durch Auslegung	56
aa)	Literatur	56
bb)	Eigene Position	56
II.	Neue Kategorien der konkurrierenden Gesetzgebung	57
C.	Verfahren und Form	58
I.	Gesetzgebungsverfahren	59
II.	Abweichung durch formelles Gesetz	59
D.	Materielle Anforderungen – Begriff „Abweichung“	59
I.	Abweichen durch mildere, schärfere oder verschiedene Regelungen	60
II.	Öffnungsklauseln im BNatSchG – Fortsetzung der Rahmengesetzgebung?	60
1.	Das Nähere richtet sich nach Landesrecht	61
2.	Rückfall in die Rahmengesetzgebung?	61
III.	Unberührtheitsklausel	63
IV.	Ergänzungen	63
V.	Inhaltsgleiche Regelungen	65
VI.	Negativgesetzgebung	67
1.	Negativgesetzgebung – Abweichung im verfassungsrechtlichen Sinn	67
2.	Zulässigkeit einer Negativgesetzgebung	68
VII.	Ergebnis zur Definition von „Abweichung“	70
E.	Grenzen der Abweichungsgesetzgebung	71
I.	Supranationale Schranken: Europa- und Völkerrecht	71
1.	Europäisches Unionsrecht	71
a)	Umsetzung von Europarecht in nationales Recht	72
b)	Gebot der Unionstreue	73
c)	Umweltschutz im Europarecht	74
d)	Fazit zum Europarecht als Kompetenzschranke	75
2.	Völkerrecht	75
a)	Völkerrechtliche Verträge	76

b) Allg. völkerrechtliche Regeln sind Bestandteil des Bundesrechts	76
c) Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit	77
d) Umweltschutz im Völkerrecht	78
e) Fazit zum Völkerrecht als Kompetenzschranke	79
3. Unions- und völkerrechtliche Vorgaben als allg. Grundsatz?	79
4. Zusammenfassendes Zwischenergebnis	80
II. Verfassungsrechtliche Schranken der Abweichungsgesetzgebung	80
1. Grundsätze des Art. 20 GG	80
2. Kein Verstoß gegen Grundrechte	81
3. Grundsatz der Bundestreue	81
4. Besondere Beschränkungen aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2 und 5 GG	82
III. Abweichungen zum Besseren (a meliori)	83
IV. Zusammenfassung der Grenzen der Landesabweichungskompetenz	83
F. Anwendungsvorrang des abweichenden Landesrechts	84
I. Das „spätere Gesetz“ – Abstellen auf den Verkündungszeitpunkt	85
II. Bedeutung für die gegenständlichen L-NatSchG	86
 Kapitel 3: Besondere verfassungsrechtliche Schranken der Abweichungskompetenz im Bereich des Naturschutzes	87
A. Das Recht des Artenschutzes	87
I. Auslegung des Begriffs „Artenschutz“	87
II. Umfassende supranationale Regelungen	88
III. Umwandlung rahmenrechtlicher Vorschriften in unmittelbar geltende Vorschriften mit Erlass des geltenden BNatSchG 2010	89
1. § 39 Abs. 1 BNatSchG a. F. („Aufgaben des Artenschutzes“)	90
2. § 40 BNatSchG a. F. („Allgemeine Vorschriften für den Arten- und Biotopschutz“) ...	90
3. § 41 BNatSchG a. F. („Allgemeiner Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen“)	90
4. § 51 BNatSchG a. F. („Zoos“)	90
5. § 52 Abs. 9 BNatSchG a. F. („Ermächtigungen“)	91
6. § 54 BNatSchG a. F. („Weitere Ländervorschriften“)	91
IV. Fazit zum Recht des Artenschutzes	92
B. Der Meeresnaturschutz	92
I. Auslegung des Begriffs „Meeresnaturschutz“	92
II. Umfassende supranationale Regelungen	93

III. Verfassungswidrige Abweichung: § 24 LNatSchG M-V	94
IV. Fazit zum Meeresnaturschutzrecht	95
C. Die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes	96
I. Verfassungskonforme Auslegung der „allg. Grundsätze des Naturschutzes“	96
1. Auslegung des Wortlauts	97
a) Begriff „Grundsatz“	97
b) Begriff „allgemein“	97
aa) 1. Auffassung: Der Zusatz „allgemein“ führt zu einer noch restriktiveren Auslegung des Begriffs „Grundsatz“	97
bb) 2. Auffassung: Der Zusatz „allgemein“ ist bedeutungslos	98
cc) Eigene Position	98
2. Auslegung unter Heranziehung der Verfassungsbegründung	99
3. „Grundsätze des Naturschutzes“ gemäß § 2 BNatSchG 2002	100
a) Überblick über die „Grundsätze des Naturschutzes“ gemäß § 2 BNatSchG 2002	100
b) Keine Vergleichbarkeit der damaligen „Grundsätze des Naturschutzes“ mit der heutigen Wendung aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG	100
4. „Allgemeine Grundsätze des Hochschulwesens“	101
II. Zwischenergebnis: Fixe Definition der allg. Grundsätze nicht möglich	102
III. Sind die abweichungsfesten Kerne gleichbedeutend mit den damaligen „Rahmenvorschriften“ des BNatSchG a.F.?	104
1. Voraussetzungen für den Erlass von Rahmenvorschriften	104
a) Erforderlichkeit	105
b) Bedeutung von „Rahmenvorschriften“ i. S. v. Art. 75 GG a.F.	106
c) In Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen	107
2. Vergleichbarkeit von Rahmengesetzgebung und Abweichungsgesetzgebung	109
a) Identische gesetzgeberische Absichten	109
b) Historie und Staatspraxis seit der Grundsatzgesetzgebung der WRV	111
aa) WRV von 1919	112
bb) Verfassungskonvent auf Schloss Herrenchiemsee von 1948	113

cc) Haushalts- und Finanzreform in den 60er und 70er Jahren	114
dd) Entwicklung der Rahmengesetzgebung bis zur Föderalismusreform in 2006	115
ee) Fazit zur Staatspraxis und deutschen Rechtsgeschichte ...	116
c) Weiteres Argument für die Vergleichbarkeit: Das Vorhaben eines UGB	117
d) Ergebnis zur Vergleichbarkeit	119
3. Konsequenzen für die Inhaltsbestimmung der allg. Grundsätze	120
4. Konkrete Reichweite des als Rahmengesetz ausgestalteten BNatSchG 2002	121
a) Unmittelbar geltende oder in Einzelheiten gehende Vorschriften gemäß § 11 BNatSchG a.F.	121
b) Darstellung der unmittelbar geltenden oder in Einzelheiten gehenden Vorschriften des BNatSchG a.F. ...	122
aa) Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes	122
bb) Konkurrierende Gesetzgebung	124
cc) Bundeskompetenz gemäß Art. 75 Abs. 1 und 2 GG a.F.	124
c) Unmittelbar geltende und in Einzelheiten gehende Regelungen außerhalb der Aufzählung des § 11 BNatSchG a.F.	125
d) Schlussfolgerungen aus der Reichweite des BNatSchG a.F. ...	126
IV. Maßstabskomponente zur Kategorisierung der allgemeinen Grundsätze	127
Kapitel 4: Das BNatSchG 2010	129
A. „Allgemeine Grundsätze“ gemäß BNatSchG 2010	129
B. Bundeskompetenz zur inhaltlichen Bestimmung der allg. Grundsätze? ..	129
I. Konkretisierungen im BNatSchG sind konstitutiver Natur	130
II. Konkretisierungen im BNatSchG sind rein deklaratorisch	131
III. Konkretisierungen im BNatSchG sind eingeschränkt konstitutiv	131
IV. Stellungnahme	132
C. Einstufung der allgemeinen Grundsätze im BNatSchG zutreffend?	135
I. Gefahren einer zu engen bzw. zu weiten Ausgestaltung der allg. Grundsätze	136
II. Heranziehung von sachgerechten Kriterien	136
III. Prüfung der Bestimmungen des BNatSchG 2010 im Einzelnen	137
1. Ziele des Naturschutzes (§ 1 Abs. 1 BNatSchG)	137

2. Konkretisierung der Ziele (§ 1 Abs. 2 bis 6 BNatSchG)	138
a) Abs. 2–4 – Konkretisierung der Ziele	139
b) Abs. 5 u. 6 – Bedeutsame Querschnittsaspekte	140
aa) Abs. 5 – Bewahrung weitgehend unzerschnittener Landschaftsräume	141
bb) Abs. 6 – Freiraumschutz	142
3. Verwirklichung der Ziele (§ 2 BNatSchG)	143
4. Umweltbeobachtung (§ 6 BNatSchG)	145
5. Landschaftsplanung (§§ 8 ff. BNatSchG)	146
a) Klassifizierung als „allg. Grundsatz“ – Widerspruch zum Willen des verfassung-ändernden Gesetzgebers?	146
b) Die einzelnen Elemente der Landschaftsplanung	148
aa) Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung	149
bb) Vorsorgefunktion der Landschaftsplanung	149
cc) Mehrstufigkeit der Landschaftsplanung	149
dd) Flächendeckende Planung	150
ee) Fortschreibungspflicht	151
6. Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§§ 13 ff. BNatSchG) ...	151
a) § 13 BNatSchG – erhebliche Beeinträchtigungen	151
b) § 14 BNatSchG – Definition der Eingriffsregelung	154
c) §§ 15–19 BNatSchG	157
d) Ergebnis zur Eingriffsregelung	157
7. Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft (§§ 20 ff. und § 30 Abs. 1 BNatSchG)	157
a) § 20 Abs. 1 und § 30 Abs. 1 BNatSchG – Biotopverbund	158
b) § 20 Abs. 2 BNatSchG – Schutzgebietskategorien	158
c) § 20 Abs. 2 BNatSchG – Abgrenzung der Schutzgebietskategorien	160
aa) Naturschutzgebiet	161
bb) Nationalpark	161
cc) Nationales Naturmonument	162
dd) Biosphärenreservat	163
ee) Landschaftsschutzgebiet	163
ff) Naturparke	163
gg) Naturdenkmal	164
hh) Geschützter Landschaftsbestandteil	165
d) § 20 Abs. 2 BNatSchG – Besonderheit bei großflächigen Schutzgebieten	165
8. Betreten der freien Landschaft (§ 59 BNatSchG)	166

IV. Zusammenfassung – allgemeine Grundsätze im BNatSchG	167
Kapitel5: Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Niedersachsen, Bayern und Brandenburg	169
A. Entwicklung des Naturschutzrechts in Niedersachsen, Bayern und Brandenburg nach der Verfassungsreform	169
B. Konkrete Regelungen der gegenständlichen L-NatSchG im Grenzbereich der Abweichungskompetenz	171
I. Niedersachsen	171
1. Geschichtliche Entwicklung	171
2. Abweichungen im NAGBNatSchG	173
a) Allgemeine Vorschriften (§§ 1–2 NAGBNatSchG)	173
b) Landschaftsplanung (§§ 3–4 NAGBNatSchG)	174
c) Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft (§§ 5–7 NAGBNatSchG)	174
aa) Definition der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung	174
bb) Ersatzzahlungen bei Eingriffen	175
cc) Verfahrensregeln für Kompensationsmaßnahmen, Eingriffsgenehmigung	176
d) Bodenabbau (§§ 8–13 NAGBNatSchG)	177
e) Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft (§§ 14–28 NAGBNatSchG)	177
aa) Erklärung zum geschützten Teil von Natur und Landschaft	177
bb) Form und Verfahren der Unterschutzstellung	178
cc) Naturparke	178
dd) Naturdenkmäler	179
ee) Gesetzlich geschützte Biotope	179
f) Schutz der wild lebenden Tierarten (§§ 29–30 NAGBNatSchG)	180
g) Regelungen zur Durchführung naturschutzrechtlicher Vorschriften (§§ 31–28 NAGBNatSchG)	180
h) Eigentumsbindung, Befreiung (§§ 39–42 NAGBNatSchG)	181
i) Ordnungswidrigkeiten und Bußgeldvorschriften (§§ 43–44 NAGBNatSchG)	182
3. Fazit zum NAGBNatSchG	182
II. Bayern	183
1. Geschichtliche Entwicklung	183

2. Abweichungen im BayNatSchG	184
a) Allgemeine Vorschriften (§§ 1–3 BayNatSchG)	184
aa) Allgemeine Verpflichtung zum Schutz der Natur	184
bb) Schutz des Alpenraums	185
cc) Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft	185
b) Landschaftsplanung (§§ 4–11 BayNatSchG)	186
aa) Verfahrensregeln zur Landschaftsplanung	186
bb) Durchführung der Landschaftspflege	186
cc) Wegebau im Alpengebiet und genehmigungsfreie Eingriffe	186
dd) Kompensationsmaßnahmen bei einem Eingriff	187
ee) Pflege eines Kompensationsverzeichnisses	187
ff) Änderungen im Zusammenhang mit Ski- und Rodelgebieten	188
c) Schutz von Flächen und einzelnen Bestandteilen der Natur (§§ 12–19 BayNatSchG)	188
aa) Nationalparke	188
(1) Art. 13 BayNatSchG – Abweichung verfassungswidrig?	188
(2) Ausnahmsweise verfassungsgemäß, da „Soll-Vorschrift“?	189
bb) Biosphärenreservate	190
cc) Naturparke	191
d) Netz „Natura 2000“ (§§ 20–23 BayNatSchG)	192
aa) Unterschutzstellung	192
bb) Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen	192
cc) Gesetzlich geschützte Biotope	193
e) Zoos und Tiergehege (§§ 24–25 BayNatSchG)	193
f) Erholung in der freien Natur (§§ 26–38 BayNatSchG)	193
aa) Recht auf Naturgenuss und Betretungsrecht	193
(1) Recht auf Naturgenuss und Erholung (Art. 26 Abs. 1 BayNatSchG)	193
(2) Betretungsrecht; Gemeingebrauch an Gewässern (Art. 27 Abs. 1 BayNatSchG)	194
bb) Pflichten des Freistaats Bayern und der Gebietskörperschaften	195
g) Organisation, Zuständigkeit und Verfahren (§§ 43–56 BayNatSchG)	196
3. Fazit zum BayNatSchG	196

III. Brandenburg	196
1. Geschichtliche Entwicklung	196
2. Abweichungen im BbgNatSchAG-E	198
a) Allgemeine Vorschriften (§§ 1–3 BbgNatSchAG-E)	198
aa) „Gute fachliche Praxis“ in der Landwirtschaft	198
bb) Umweltbeobachtung	198
b) Landschaftsplanung (§§ 4–5 BbgNatSchAG-E)	199
c) Eingriffe in Natur und Landschaft (§§ 6–7 BbgNatSchAG-E)	199
aa) Ersatzzahlung	199
bb) Zuständigkeit und Verfahren bei Eingriffen	200
d) Schutzgebiete (§§ 8–13 BbgNatSchAG-E)	200
e) Netz „Natura 2200“ (§§ 14–16 BbgNatSchAG-E)	201
f) Gesetzlich geschützte Teile von Natur und Landschaft (§§ 17–18 BbgNatSchAG-E)	201
aa) Alleenschutz	201
bb) Biotopschutz	201
g) Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (§§ 19–21 BbgNatSchAG-E)	202
h) Erholung in Natur und Landschaft (§§ 22–24 BbgNatSchAG-E)	202
i) Eigentumsbindung, Befreiungen (§§ 25–29 BbgNatSchAG-E)	202
aa) Befreiung von Verboten	202
bb) Duldungspflicht	203
j) Behörden und Naturschutzfonds (§§ 30–33 BbgNatSchAG-E)	204
k) Ehrenamtlicher Naturschutz (§§ 34–38 BbgNatSchAG-E)	205
l) Ordnungswidrigkeiten (§§ 39–41 BbgNatSchAG-E)	205
3. Fazit zum BbgNatSchAG-E	205
IV. Zusammenfassung der verfassungswidrigen Landesregelungen	206
C. Rechtsfolgen des Verfassungsverstößes	206
I. Nichtigkeit des verfassungswidrigen Gesetzes	206
II. Rechtsunsicherheit und finanzielles Risiko für Bürger und Industrie	208
Kapitel 6: Abschließende Beurteilung der Einführung der Abweichungskompetenz im Naturschutz	209
A. Stärkung der Europatauglichkeit	209
B. Verbesserung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit	211

C. Deutlichere Zuordnung der Gesetzgebungskompetenzen	212
D. Steigerung der Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung ...	214
E. Hat die Reform die Grundlage für ein „Mehr oder Weniger an Naturschutz“ in den Ländern geschaffen?	216
I. Stärkung des Naturschutzes?	216
II. Verbesserung der Anwendbarkeit und Rechtsklarheit für Gesetzesadressaten?	218
III. Fazit zur Frage des „Mehr oder Weniger an Naturschutz“	220
Bilanz und Ausblick	221
Literaturverzeichnis	225