

UFZ-Diskussionspapiere

**Department
Umwelt- und Planungsrecht**

13/2004

**Aktuelle und zukünftige Instrumente des
Naturschutzes**

Herwig Unnerstall *

Dezember 2004

* UFZ-Umweltforschungszentrum
Fachbereich Sozialwissenschaftliche Umweltforschung (ÖKUS)
Department Umwelt- und Planungsrecht
Permoserstr. 15
04318 Leipzig

Email: Herwig.Unnerstall@ufz.de

Aktuelle und zukünftige Instrumente des Naturschutzes

Hervig Unnerstall

1 Einleitung

Um die Natur zu schützen stehen verschiedene Instrumente zur Verfügung, die nach unterschiedlichen Kriterien geordnet werden können: nach dem Grad der beim Individuum verbleibenden Entscheidungsfreiheit, nach der Art der Beeinflussung, nach dem Steuerungsziel, nach den zugrunde liegenden Verteilungsprinzipien. So wird zwischen direkten und indirekten Steuerungsinstrumenten,¹ Instrumenten erster und zweiter Ordnung,² ordnungsrechtlichen und ökonomischen Instrumenten,³ Instrumenten der Tendenzsteuerung und solchen der Feinsteuerung⁴ unterschieden. Weiterhin werden Instrumente danach klassifiziert, ob sie das Verursacher-, das Gemeinlast- oder das Nutznießerprinzip umsetzen, und Instrumente als reflexiv oder konsensual eingestuft.⁵ Diese Unterscheidungen sind nicht deckungsgleich und rein deskriptiver Natur, d. h. ohne rechtliche Konsequenzen. Die Zuordnung eines Instrumentes zu den Instrumententypen ist oft nicht eindeutig (s. Abb. 1), da die Klassifikationskriterien unklar sind, gänzlich fehlen oder nicht anwendbar sind. Die Zuordnung ist oft auch von der konkreten Ausgestaltung abhängig: So können Abgaben sowohl für die Tendenzsteuerung eingesetzt werden als auch in Ergänzung einer ordnungsrechtlichen Feinsteuerung; „Planung“ kann für unmittelbar umweltrelevante Abwägungs- und Zulassungsentscheidungen eingesetzt werden oder der Koordination des Einsatzes der Instrumenten erster Ordnung dienen, wie z. T. in der wasser- oder naturschutzrechtlichen Planung⁶ oder in der strategischen Umweltprüfung.

Im Ordnungsrecht wird individuelles Verhalten direkt durch Ge- und Verbote gesteuert. Individuelles Verhalten kann ebenso durch ökonomische Anreize, durch Steuern und anderen Abgaben, aber ebenso durch Begünstigungen, insbesondere durch Subventionen beeinflusst werden. Mit ihnen werden Anreize zu einem überobligatorischen Verhalten gegeben, also auf die Motivation Einfluss genommen.⁷ Da diese Instrumente dem Individuum die Freiheit lassen, dem Anreiz zu folgen, enthalten sie ein Element der Freiwilligkeit, das dem Ordnungsrecht fehlt.

¹ Siehe dazu z. B. HOPPE et al. (2000), § 9.

² So bei LÜBBE-WOLFF (2001): Instrumente zweiter Ordnung dienen zur Steuerung oder mittelbaren Förderung der Instrumente erster Ordnung und umfassen Planung und kapazitätsbildende Instrumente.

³ Siehe dazu CANSIER (1996), S. 131. Zu ökonomischen Instrumenten MICHAELIS (1996).

⁴ Zu dieser Unterscheidung siehe SRU (2002) Tz. 144.

⁵ Siehe CANSIER (1996), S. 131 ff. und zu konsensualen Instrumenten SCHRÖDER (1998).

⁶ So LÜBBE-WOLFF (2001), S. 493.

⁷ So HOPPE et al. (2000) § 9 Rdnr. 3.

Daher wird auch von indirekter Verhaltenssteuerung gesprochen. Mit ökonomischen Instrumenten ist eine gewisse Lenkungsunschärfe hinsichtlich des individuellen Verhaltens verbunden – ein *bestimmtes* Ergebnis lässt sich aufgrund des nur beeinflussenden Charakters nicht erreichen.⁸ Diese Eigenschaften teilen diese Instrumente mit Haftungsregelungen, Instrumenten der Umweltinformation, der Umweltberatung sowie Selbstverpflichtungen.⁹

Einzelne Instrumente													
	direkte I.	Indirekte I.	I. erster Ordnung	I. zweiter Ordnung (reflexive I.)	I. der Feinsteuerung	I. der Tendenzsteuerung	Ordnungsrechtliche I.	Ökonomische I.	Konsensuale I.	Hierarchische I.	I. des Verursacherprinzipes	I. des Nutznießerprinzipes	I. Gemeinlastprinzipes
Gebote/Verbote	X		X		X		X			X	X	X	X
Planung	X		X	X	X	X	X			X	X	X	X
Abgaben	X	X			X	X		X		X	X	X	
Handelbare Rechte/Zertifikate	X		X			X		X		X	X		
Informationen/Beratung		X	X		X	X			X		X		
Verträge	X		X				X	X			X	X	X
Subventionen	X		X		X	X		X	X		X	X	X
Umweltbeauftragte		X		X	X		X			X	X		
Umweltmanagement		X	X		X		X		X		X		
Selbstverpflichtungen	X	X	X		X				X		X		
Haftung		X	X					X		X	X		
Strategische Umweltprüfung		X		X	X		X			X			

Abb. 1 (Quelle: Eigene Darstellung)

Die Minimierung von negativen Umwelteinwirkungen oder ihre oder Reduktion auf ein „verträgliches“ Maß bezogen auf das einzelne, isoliert betrachtete individuelle Verhalten haben auch

⁸ So HOPPE et al. (2000) § 9 Rdnr. 3. Allerdings ist fraglich, ob das Steuerungsziel von Ordnungsrecht und ökonomischen Instrumenten wirklich dasselbe ist.

⁹ Siehe dazu BENDER et al. (2000) S. 50 ff.

die Instrumente der Feinsteuerung im Blick, die auf die spezifischen Bedingungen der Einzelfälle Bezug nehmen. Zu ihnen zählen ordnungs- und planungsrechtliche Maßnahmen, flächenspezifische Förderprogramme oder Schutzgebietsausweisungen.¹⁰ Häufig ist jedoch das (je) individuelle Verhalten für sich allein genommen ohne signifikanten Auswirkungen auf die Umweltqualität, also unproblematisch; erst in der Summationswirkung von gleichartigen und/oder auch ungleichartigen Handlungen vieler Individuen entstehen die unerwünschten Wirkungen für Natur und Umwelt. Da mit Restriktionen für das individuelle Handeln die Zahl der Handelnden kaum beeinflusst werden kann, werden andere Instrumente erforderlich, mit deren Hilfe solche kumulativen oder synergetischen Effekte gesteuert werden können. Mit ihnen soll nicht die Inanspruchnahme von Natur und Landschaft im Einzelfall begrenzt werden, sondern die „Gesamtmenge“ der Inanspruchnahme durch die Bürger. Sie werden daher auch Instrumente der „Tendenzsteuerung“ genannt. Zu dieser Kategorie zählen vor allem ökonomische Instrumente, die Verhaltensweisen mit unerwünschten Umweltwirkungen verteuern bzw. erwünschte Verhaltensweisen finanziell attraktiver machen, so dass sie weniger oft bzw. öfter vorkommen, also: Steuern und Abgaben (z. B. Versiegelungs-, Düngemittel-, Pflanzenschutzmittel- und Abwasserabgaben sowie Wasserentnahmeentgelte), Subventionen, Systeme von handelbaren Umweltnutzungszertifikaten (z. B. Flächenausweisungsrechte oder CO₂-Zertifikate), die Ökologisierung des kommunalen Finanzausgleiches und ergänzende Maßnahmen, wie der Abbau umweltpolitisch kontraproduktiver Subventionen.

Aus diesem Katalog kommen im Naturschutz nur manche Mittel zur Anwendung. Insbesondere eine Tendenzsteuerung ist abgesehen von Subventionen im Naturschutz kaum zu finden.¹¹ Hier dominieren ordnungs- und planungsrechtliche Mittel, während andere Formen der Steuerung seit Jahren (nur) diskutiert werden.¹² Auch Umweltinformation und Selbstverpflichtungen führen im Naturschutz nur ein Schattendasein, während die Beratung jedenfalls im Bereich der Landwirtschaft ausgeprägt ist, aber nicht auf den Naturschutz ausgerichtet ist.

2 Ordnungsrechtliche Instrumente

Im Umweltschutzrecht sind diese Instrumente in vielfältigen Formen entwickelt worden. Sie reichen von Genehmigungspflichten¹³ als Eröffnungskontrollen (Anzeigepflichten, präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt, repressive Verbote mit oder ohne Befreiungsvorbehalt), die

¹⁰ SRU (2002) Tz. 145.

¹¹ Ausführlich dazu SRU (2002) Tz. 147 ff.

¹² Siehe z.B. HARTJE (1994), BIZER et al. (1998) und SRU (2002) Tz. 149 ff.

¹³ „Zulassung“, „Erlaubnis“, „Bewilligung“, „Befreiung“ sind andere Ausdrücke für „Genehmigung“.

personenbezogen oder anlagebezogen ausgestaltet sein können, über Planfeststellungen (z.B. im Verkehrswegebau), Umweltpflichten, behördliche Einzelanordnungen bis hin zu Schutzgebietsausweisungen und den damit verbundenen Handlungs- und Duldungspflichten.¹⁴ Im Naturschutzrecht ordnungsrechtlich geprägt sind vor allem die Eingriffsregelung des §§ 19 ff. BNatSchG, die unmittelbare Schutz bestimmter Biotope nach § 30 oder von Gewässern und Uferzonen nach § 31 BNatSchG, die Besitz- oder Vermarktungsverbote in § 42 BNatSchG hinsichtlich gefährdeter oder gebietsfremder Arten, die Regeln guter landwirtschaftlicher Praxis nach § 5 BNatSchG und § 17 Abs. 2 BBodSchG. Auch die Normsetzungsverfahren zur Ausweisung von Schutzgebieten gem. §§ 22 ff. BNatSchG enthalten vor allem Ge- und Verbote für die Landnutzung in dem Schutzgebiet. Sie sind daher insoweit auch dem Ordnungsrecht zuzuordnen.

3 Planungsinstrumente

Der Begriff der Planung ist nicht eindeutig definiert und ist auch kein Rechtsbegriff, sondern fasst sehr unterschiedliche Phänomene der Rechtswirklichkeit unter sich zusammen. Das Instrument der Planung kommt im Umwelt- und Naturschutzbereich vor allem zum Einsatz, wenn räumliche Probleme vorsorgend bewältigt werden sollen. Man kann Planung charakterisieren als einen mehrstufigen Prozess, der in der Erfassung gegenwärtiger Lagen, der Prognose künftiger Entwicklungen und der Gestaltung von Ziel und Interessenkonflikten besteht. Die Planungsentscheidung sei ein schöpferisch-technischer Vorgang, der außerrechtlich bestimmten, sachimmanenten Gesetzmäßigkeiten unterliegt und auf der gestalterischen Rationalität des Planers beruhe.¹⁵ Für Pläne, insbesondere für die Administrativplanung im Umweltbereich ist mithin Folgendes charakteristisch: der planerische Gestaltungsspielraum und das planerische Abwägungsgebot, die je nach Planungsaufgabe und -form unterschiedliche Ausprägungen erfahren. Der planerische Gestaltungsfreiraum ergibt sich (ungeschrieben) aus der Übertragung der Planungsbefugnis, denn nach Auffassung des BVerwG wäre „Planung“ ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich.¹⁶ Ob diese Bestimmungen eine trennscharfe Eingrenzung von „Planung“ ermöglichen, mag dahinstehen. Denn diese Anforderungen stellen sich u. U. ebenso bei Anlagenehmigungen und unbestritten haben Planfeststellungen und -genehmigungen sowie Schutzgebietsausweisungen als Einzelentscheidungen auch den Charakter von „Planung“.¹⁷ Welche konkreten Planungs-

¹⁴ Zur Übersicht im Umweltrecht siehe BENDER et al. (2000), S. 42 ff. und HOPPE et al. (2000) § 6 Rz. 7.

¹⁵ So etwa HOPPE et al. (2000) § 7 Rdnr. 3 m.w.N.

¹⁶ BVerwG Urt. v. 12.12.1969 – IV C 15.66, BVerwGE 34, 301 (304).

¹⁷ So auch HOPPE et al. (2000) § 7 Rdnr. 13 ff.

voraussetzungen, Planungsspielräume und Begründungsanforderungen für den Planer bestehen, ist den jeweiligen Ermächtigungsgrundlagen zu entnehmen.

Der Rechtscharakter von „Plänen“ ist sehr unterschiedlich. Das Spektrum reicht von völlig unverbindlichen, über nur verwaltungsintern verbindlichen zu auch für die Bürger verbindlichen Plänen und können dabei unterschiedlichen Rechtsformen ergehen: als Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung, Verwaltungsvorschrift, Verwaltungsakt oder als Beschluss politischer Organe.¹⁸

In der Bundesrepublik stehen sich Gesamtplanung, bei der alle in einem Raum auftretende Probleme gelöst werden sollen, und sektorale Fachplanung, bei der spezifische Bereiche des Umweltschutzes in ihrer räumlichen Dimension einer staatlichen Regulierung unterworfen werden, gegenüber. Die räumliche Gesamtplanung vollzieht sich auf verschiedenen Ebenen: Bauleitplanung auf Gemeindeebene, Regionalplanung und Landesplanung auf regionaler Ebene und Landesebene. Sektorale Fachpläne sind z. B. Luftreinhaltepläne, Abfallwirtschaftspläne u.a.,¹⁹ aber auch die Ausweisung von Schutzgebieten,²⁰ etwa von Wasserschutz-, Lärmschutz- oder Immissionsschutzgebieten. Im Naturschutz gibt es zum einen die flächendeckende Landschaftsplanung auf verschiedenen Ebenen (Grünordnungspläne, Landschaftspläne, -rahmenpläne und -programme) und zum anderen die Schutzgebietsausweisungen, die noch durch Pflege- und Entwicklungspläne ergänzt werden. Für den Naturschutz relevant ist daneben noch die Planung im Forstbereich, die Verkehrswegeplanung und in Zukunft zunehmend die wasserwirtschaftliche Planung. Für die Integration von Fachplanungen in die Gesamtplanung sind verschiedene Instrumente und Modelle entwickelt bzw. realisiert worden. Der Abstimmung dienen zahlreiche gesetzliche Abstimmungs-, Beteiligungs-, und Informationsregelungen und sog. Raumordnungsklauseln in einzelnen Fachgesetzen, die die Beachtung der Ziele und die Berücksichtigung der Grundsätze der Raumordnung vorschreiben.²¹

4 Ökonomische Instrumente im Naturschutz und in der Flächenhaushaltspolitik (aktuelle und zukünftige)

Ökonomische Instrumente werden im Bereich des Naturschutzes gegenwärtig vornehmlich (nur) in Form von Subventionen und Geldzahlungen im Rahmen des Vertragsnaturschutzes genutzt. Abgaben existieren gegenwärtig allein in der Form von Ersatzzahlungen nach § 19 Abs. 4

¹⁸ Siehe HOPPE et al. (2000) § 7.

¹⁹ Ausführlich BENDER et al. (2000) S. 49 ff. Eine umfassende integrierende Umweltplanung existiert bislang nicht. Sie war in den Entwürfen zu einem Umweltgesetzbuch in unterschiedlichen Ausprägungen vorgesehen; siehe dazu HOPPE et al. (2000) § 7 Rdnr. 34 ff.

²⁰ So HOPPE et al. (2000) § 7 Rdnr. 24 ff.

²¹ Siehe z. B. §§ 15 Abs. 1 S. 2 und 16 Abs. 1 S. 3 BNatSchG für die Landschaftsplanung.

BNatSchG. Sie stellen aber nur eine Ergänzung der einzelfallbezogenen ordnungsrechtlichen Ausgleichsregelung dar, und entfalten daher keine Tendenzwirkung.

Seit Jahren diskutiert werden weitere Instrumente zur Reduktion des Flächenverbrauchs insbesondere durch Beeinflussung der Politik der Gemeinden: Flächenversiegelungsabgaben, handelbare Flächenausweisungsrechte, Reform der Grundsteuer und die Ökologisierung des Kommunalen Finanzausgleichs. Ziel dieser Instrumente ist es, die weitere Flächenversiegelung auf die Standorte zu konzentrieren, bei denen der gesellschaftlich-wirtschaftliche Nutzen am höchsten ist, ein Verteilungsgesichtspunkt der planerisch nicht abgebildet werden könnte. Daneben werden auch Abgaben vorgeschlagen, um den (übermäßigen) Einsatz von Dünger und Pestiziden zu verringern, der negative Wirkungen auf verschiedene Schutzgüter und das integrative Schutzziel „Erhalt der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes“ haben.²²

Neben ökonomischen Instrumenten, die dem Naturschutz förderlich sein sollten, gibt es gegenwärtig auch Subventionen, die in die entgegengesetzte Richtung wirken, wie die mengenbezogenen Agrarbeihilfen oder Steuervergünstigungen, die den Flächenverbrauch erhöhen, wie etwa die Eigenheimzulage, bei der die Neubauten stärker gefördert werden als die Sanierung von Altbauten.²³

4.1 *Subventionen*

Ihre Rechtfertigung ziehen Subventionen (und Leistungen im Rahmen des Vertragsnaturschutzes) aus volkswirtschaftlichen Überlegungen: Natur, Landschaft, Biodiversität und ihre Nutzung sind gesellschaftlich knappe Güter, die (auch) durch staatliche Regulierung auf Nutzer verteilt werden.²⁴ Dabei verteilt das Ordnungsrecht (z. B. durch die gute landwirtschaftliche Praxis oder das Baurecht beschränkte) Nutzungsrechte zwischen dem Staat und dem Eigentümer. Rechtlich gesehen sind diese Regelungen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums.²⁵ Um bestimmte naturschutzfachliche Ziele zu erreichen, ist jedoch die Einhaltung der Bewirtschaftungsstandards oft nicht ausreichend. Dann ist eine weitergehende Einschränkung der Nutzungsbefugnisse erforderlich, die ordnungsrechtlich u. U. in einer Schutzgebietsverordnung verankert werden kann. Für die damit verbundenen betriebswirtschaftlichen Nachteile der Eigentümer können dann Kompensationszahlungen erfolgen. Umgekehrt können gerade bestimmte Maßnahmen für das Erreichen eines Naturschutzzieles erforderlich sein, die sich jedoch betriebswirt-

²² Für einen Überblick siehe MICHAELIS (2002), und SRU (2002) Tz. 149 ff.

²³ Siehe dazu SRU (2002) Tz. 152.

²⁴ Siehe dazu HAMPICKE (1991), S. 65 ff. und 164 ff. sowie HARTJE (1994), S. 332 ff. Zur Ökonomie des Naturschutzes siehe ROTHGANG (1997) und zur räumlichen Dimension insbesondere in der Agrarumweltpolitik URFEI (1999).

²⁵ Grundsätzlich könnte allerdings im Rahmen des Art. 14 GG eine andere Verteilung Eigentumsrechte erfolgen.

schaftlich nicht lohnen würden. Auch sie können dann staatlich finanziert werden. Mit der Hin-
nahme von Bewirtschaftungsrestriktionen, Extensivierungs- oder Pflegemaßnahmen werden
positive externe Effekte verursacht, die nicht über den Markt für landwirtschaftliche Produkte
honoriert werden (können) und einen selbständigen Markt für Naturschutzleistungen gibt es
nicht.²⁶ Daher können die Bewirtschafter – aber müssen nicht – für ihre ökologischen Leistungen
durch die Allgemeinheit bezahlt werden und nur insoweit diese über die Einhaltung der guten
fachlichen Praxis hinausgehen.²⁷ Diese Zahlungen sind Subventionen, da sie nicht für eine
marktmäßige Gegenleistung erfolgen. Sie können sowohl auf Antrag durch Verwaltungsakt als
„verlorene Zuschüsse“²⁸ vergeben werden als auch als öffentliche Leistung im Rahmen des Ver-
tragsnaturschutzes vereinbart oder in einer Kombination dieser beiden rechtlichen Konstruktio-
nen erfolgen. Soweit eine bestimmte Pflegeleistung (z.B. das Mähen einer Wiese) als marktgan-
giges Gut – wie z. B. ein Computer – betrachtet werden kann, kommt auch ein verwaltungs-
privatrechtlicher Vertrag in Betracht.²⁹

Subventionen im rechtlichen Sinne werden definiert als „alle geldwerte(n) Leistungen, die ein
Träger öffentlicher Verwaltung an Private ohne marktmäßige Gegenleistung zur Erreichung eines
bestimmten öffentlichen Zweckes gewährt“³⁰. Ausgleichszahlungen für Nutzungsbeschränkungen
waren bereits im alten BNatSchG in § 3b verankert – als Gesetzgebungsauftrag an die Länder,
und ist in diesem Sinne in § 5 Abs. 2 BNatSchG übernommen worden.³¹ Subventionen gehören
generell schon lange zu den Bestandteilen der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU. Aktuell natur-
schutzrelevant sind die Subventionen bzw. in der Terminologie des EG-Rechts „Beihilfen“³², die
gem. den Verordnungen zur Förderung der Entwicklung des Ländlichen Raumes (EG-VO
1257/1999 und EG-VO 445/2002) vergeben werden können.³³ Diese VOen werden durch die
Bundesländer in Förderprogramme und zwar in Form von Verwaltungsvorschriften³⁴ umgesetzt

²⁶ SRU (2002) Tz. 247.

²⁷ SCHUMACHER/FISCHER-HÜFTLE in FISCHER-HÜFTLE et al. (2003) § 8 Rdnr. 16 und ähnlich REHBINDER (2000), S. 867. A.A. Müller (2002), S. 536. Im Hintergrund steht das Schenkungsverbot im Subventionsrecht: GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 21.

²⁸ Siehe dazu MAURER (2003) § 17 Rdnr. 6.

²⁹ In diesem Sinne GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 22. Siehe allgemein zu verwaltungsprivatrechtlichen Verträgen MAURER (2002) § 17.

³⁰ BENDER et al. (2000) S. 59. Damit sind Steuervergünstigungen keine Subventionen im verwaltungsrechtlich-technischem Sinn aber im wirtschaftlichen Sinne.

³¹ Allerdings verlangte § 3b BNatSchG a. F. einen Ausgleich für alle Restriktionen, die über die Regeln guter landwirtschaftlicher Praxis hinausgehen; dies ist nach § 5 II BNatSchG n. F. nicht mehr erforderlich, aber möglich. In Sachsen erfolgt die Umsetzung durch § 38 SächsNatSchG und die darauf beruhende HärtefallausgleichsVO. Zum eigentums(verfassungs)rechtlichen Hintergrund siehe GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 5 Rdnr. 14 ff., Grzeszick (2003).

³² Vgl. zum Beihilfebegriff OLDIGES (2001), 281 ff.

³³ Zur Evaluation dieser Programme siehe z. B. FORSTNER et al. (2002) und EUROPÄISCHER RECHNUNGSHOF (mit Stellungnahme der Kommission) ABl. C 353 vom 8. 12. 2000, S. 1 ff.

³⁴ Z. B. in der Richtlinie vom 23.8.2002 zur Änderung der Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für

und konkretisiert, sog. Agrarumweltprogramme. Rechtsgrundlage für die Subventionen sind dabei auf nationaler Ebene i. d. R. die jeweiligen Landeshaushaltsordnungen und -haushaltspläne. Diese Subventionen werden nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln durch Verwaltungsakt vergeben (§ 38 L-VwVfG), wenn nicht im Rahmen vertraglicher Regelungen.³⁵ Die Agrarumweltprogramme sind nur in Teilen auf die Honorierung ökologischer Leistungen ausgerichtet und sind insoweit aus Sicht des Naturschutzes unzureichend.³⁶ Sie dienen vor allem der Einkommenssicherung der Landwirte und stellen inzwischen eine wichtige Einnahmequelle dar.

4.2 *Vertragsnaturschutz*

Der Vertragsnaturschutz ist Ausdruck und Anwendungsfall des umweltpolitischen und -rechtlichen Kooperationsprinzips³⁷ und hat sich als Alternative bzw. Ergänzung zum Ordnungsrecht etabliert. Eine größere Flexibilität gegenüber dem Ordnungsrecht soll insbesondere problemadäquatere Lösungen ermöglichen und die Akzeptanz von Maßnahmen des Naturschutzes erhöhen, so dass letztlich auch deren Effektivität und Effizienz erhöht werden soll.³⁸

„Vertragsnaturschutz“ bezeichnet „alle Vereinbarungen ..., die die zuständigen Behörden mit den Grundeigentümern oder Pächtern zu Zwecken des Naturschutzes auf freiwilliger Grundlage schließen“³⁹. Dabei verpflichten sich die Privaten – zumeist Landwirte – dazu, Restriktionen bei der Bewirtschaftung hinzunehmen: z. B. die eingeschränkte Verwendung von Mineraldünger, Gülle und/ oder Pflanzenschutzmitteln, die Einhaltung bestimmter Termine für das Mähen von Wiesen, insbesondere nicht zum betriebswirtschaftlich optimalen Zeitpunkt, die Nicht-Bewirtschaftung von Uferstrandstreifen an Fließgewässern u. a. Neben solchen Extensivierungsmaßnahmen können auch Verpflichtungen, bestimmte landespflegerische Handlungen vorzunehmen (z. B. zu bestimmten Zeiten eine Wiese zu mähen u. a.), Gegenstand von Vereinbarungen sein. Die Geldzahlungen, die als Gegenleistung vereinbart werden sind i. d. R. materiell Subventionen bzw. Beihilfen. Zum weiteren Bereich des Vertragsnaturschutzes kann man auch den Kauf von Grundstücken durch die öffentliche Hand verstehen oder auch Vereinbarungen, in denen die Privaten ihre Flächen für Maßnahmen der öffentlichen Hand zur Verfügung stellen oder entspre-

Umwelt und Landwirtschaft zur Förderung einer umweltgerechten Landwirtschaft im Freistaat Sachsen (Ul) vom 8. November 2000, RL.-Nr. 73/ 2000.

³⁵ In Sachsen wird der Vertragsnaturschutz auch in die Agrarumweltprogramme integriert.

³⁶ Kritisch zur Effizienz und Effektivität der gegenwärtigen Praxis siehe SRU (1996) Tz. 230 ff. und (2002) Tz. 240 ff.

³⁷ So auch GÖTLICHER (1997) § 39 Absch. 6. Er zählt zu den konsensualen Instrumenten.

³⁸ So etwa REHBINDER (2000), S. 864 und GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 16.

³⁹ REHBINDER (2000), S. 859. Zur Definition siehe auch FRITZ (1997), S. 440. Zur Typologie siehe ZEIBIG (1998), S. 66 ff.

chende Pachtverträge. Ebenso kann man Vereinbarungen von Naturschutzverbänden mit der öffentlichen Hand, bestimmte Flächen zu pflegen, hinzuzählen.⁴⁰

Verträge haben im Bereich des Naturschutzes traditionell eine besondere Bedeutung. Sie gehörten schon vor ihrer expliziten Erwähnung in § 3a BNatSchG a. F. bzw. § 8 BNatSchG zum Alltag der Naturschutzpolitik. Naturschutzrelevante Vereinbarungen werden dabei i. d. R. von den Naturschutzverwaltungen abgeschlossen. In der Umsetzung der o. g. EU-Agrarumweltprogramme findet sich in Sachsen auch ein kombiniertes Vorgehen in der Weise, dass der Abschluss eines Bewirtschaftungsvertrages mit der zuständigen Naturschutzbehörde Voraussetzung für die Vergabe einer Subvention durch die Landwirtschaftsbehörde ist.⁴¹

Die Möglichkeit vertraglicher Vereinbarungen wird auch in § 8 BNatSchG angesprochen. Allerdings enthält diese Vorschrift keine Ermächtigungsgrundlage,⁴² sondern nur eine an die Länder gerichtete Verpflichtung, durch ihre Behörden die Möglichkeit vertraglicher Vereinbarungen zu prüfen.⁴³ Daher richtet sich die rechtliche Beurteilung nach den allgemeinen Kriterien für Verträge, insbesondere was die Einstufung von Verträgen als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich betrifft, also nach §§ 54 ff. VwVfG. Die Einstufung hat nicht nur Konsequenzen für die Vertragsform und die -abwicklung und den Rechtsweg, sondern insbesondere für die Frage der Zulässigkeit solcher Verträge. Hinsichtlich der Einordnung der Verträge herrscht keine Einigkeit und auch zwischen den Bundesländern keine einheitliche Praxis.⁴⁴ Die Klassifikation liegt nicht in der Hand der Vertragsparteien, sondern ist nach objektiven Kriterien vorzunehmen: am Gegenstand des Vertrages, seinem Gesamtcharakter und seinem Regelungszweck.⁴⁵ Die Anwendung dieser Kriterien ist nicht einfach⁴⁶ und führt auf die Frage der Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht zurück.⁴⁷ In der Literatur werden sowohl alle Vereinbarungen als öffentlich-rechtlich qualifiziert, da Naturschutz eine öffentliche Aufgabe sei,⁴⁸ aber auch alle Vereinbarungen als privatrechtlich.⁴⁹ Manche ordnen die Vereinbarungen je nach Inhalt dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zu oder differenzieren nach den Flächen, auf die sich die Verträge

⁴⁰ So z. B. in Sachsen gem. der Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft für die Förderung von Maßnahmen des Naturschutzes im Freistaat Sachsen vom 18.12.2002. Für weitere Beispiele siehe LORZ et al. (2003) § 8 Rdnr. 7.

⁴¹ So z. B. in Sachsen gem. der Richtlinie vom 18.12.2002 Abs. 4.2. (s. Fn. 40).

⁴² A.A. zu § 3a BNatSchG a.F. wohl REHBINDER (2000), S. 864.

⁴³ So auch GASSNER in GASSNER et al. (2003), § 8 Rdnr. 2.

⁴⁴ Siehe dazu REHBINDER (2000), S. 864 f.

⁴⁵ RENGELING/GELLERMANN (1991), S. 322 und BayVGhUrt. v. 27.10.1999, 19 B 96/337, BayVBl. 2000, 596; s. zur Abgrenzung allgemein MAURER (2002) § 14 Rdnr. 8 ff.

⁴⁶ Ausführlich dazu ZEIBIG (1998) S. 54 ff.

⁴⁷ So ZEIBIG (1998) S. 55.

⁴⁸ In diesem Sinne wohl BayVGhUrt. v. 27.10.1999, 19 B 96/337, BayVBl. 2000, 596.

⁴⁹ Siehe dazu GELLERMANN/MIDDECKE (1991), S. 460 m. w. N.

beziehen.⁵⁰ Einigkeit besteht in soweit, dass bei Bewirtschaftungsrestriktionen, die auch ordnungsrechtlich verfügt werden könnten und die sich auf Flächen im Bereich ausgewiesener Schutzgebiete beziehen, vertragliche Vereinbarungen öffentlich-rechtlichen Charakter haben. In Zweifelsfällen ist eine Vereinbarung eher als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.⁵¹

Inhaltliche Gestaltungsgrenzen ergeben sich dann aus der Anwendung der §§ 54 ff. L-VwVfG. Unterschieden wird dabei zwischen echten und unechten Normsetzungsverträgen, Normersetzungsverträgen, normergänzenden Verträgen und normvollziehenden (bzw. normumsetzenden) Verträgen.⁵²

Unstreitig ist ein *echter normsetzender Vertrag*, z. B. ein Vertrag, in dem eine Verpflichtung zur Schutzgebietsausweisung eingegangen wird, unzulässig, da damit die zahlreichen Sicherungen, mit denen ein Normsetzungsverfahren ausgestattet ist, unterlaufen würden. Verpflichtet sich dagegen die zuständige Behörde eine Schutzgebietsausweisung zu unterlassen (unechter Normsetzungsvertrag), so würden keine Verfahrensanforderungen und Abwägungsverpflichtungen umgangen, weil die Nichtausweisung kein Rechtsakt ist, so dass sie zulässig sei.⁵³ Dagegen wird vorgebracht, dass die Rechtssetzungsbefugnis eine vom Parlament abgeleitete Befugnis sei, das Parlament jedoch nicht befugt sei, sich seiner Rechtssetzungsbefugnisse auf vertraglichem Wege zu begeben, so dass der Exekutive hinsichtlich des Gebrauchs der Rechtssetzungsmacht keine weitergehende Befugnis zukommt als dem Gesetzgeber selbst.⁵⁴

Bei *normersetzenden Vereinbarungen* wird nur de facto auf eine Schutzgebietsausweisung – also Normsetzung – ganz oder teilweise verzichtet, aber keine entsprechende Verpflichtung eingegangen. Insoweit also erlaubt – werden solche Verträge als unzulässig⁵⁵ erachtet, wenn sie eine (ver-)ordnungsrechtliche Unterschutzstellung *vollständig* substituieren sollen. Insoweit enthalten „die naturschutzrechtlichen Vorschriften, die zur Unterschutzstellung bestimmter Gebiete und Objekte ermächtigen, ein implizites Handlungsformverbot“⁵⁶. Soweit eine „Unterschutzstellung durch Vertrag“ angestrebt wird, ergibt sich dies aus der Vorgabe einer rechtsverbindlichen Form, die die notwendigen Ge- und Verbote enthält. Bei der Konstellation „Vertrag statt Unterschutzstellung“ ist zu beachten, dass die Entscheidung, ob eine Schutzgebietsverordnung erlassen wird, im Er-

⁵⁰ In diesem Sinne FRITZ (1997), S. 441 f. Unklar GASSNER in GASSNER et al. § 8 Rdnr. 20.

⁵¹ ZEIBIG (1998) S. 61.

⁵² Die Terminologie ist nicht einheitlich.

⁵³ So SCHERER (1991) S. 4 m.w.N.

⁵⁴ So GELLERMANN/MIDDEKE (1991), S. 464. Im Ergebnis ebenso LORZ et al. (2003), A 1 § 8 Rdnr. 6 und ZEIBIG (1998) S. 153 ff.; a. A. GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 4.

⁵⁵ Die Unzulässigkeit ergibt sich aus § 54 L-VwVfG bzw., wenn der Vertrag als zivilrechtlicher geschlossen werden soll, aus § 138 BGB.

⁵⁶ GELLERMANN/MIDDECKE (1991), S. 461; ebenso: GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 11.

messen der Behörde steht, bei der für die Behörde weitgehende Freiheit besteht.⁵⁷ Eine Ausweisung könnte also auch gänzlich unterbleiben. Auch soweit nach § 33 Abs. 2 BNatSchG eine Verpflichtung zur Schutzgebietsausweisung für Gebiete von gemeinschaftlichem Interesse besteht, räumt in § 33 Abs. 4 BNatSchG die Möglichkeit ein, auf eine Ausweisung zu verzichten, wenn ein gleichwertiger Schutz durch vertragliche Vereinbarungen gewährleistet wird. Daher ist der faktische Ersatz einer Ausweisung durch vertragliche Vereinbarungen grundsätzlich zulässig.⁵⁸

Auch Verträge, die nur *in Ergänzung* einer bestehenden Schutzgebietsverordnung Bewirtschaftungsbeschränkungen enthalten, werden z. T. kritisch betrachtet. GELLERMANN/MIDDEKE zufolge müssen die zur Verwirklichung des Schutzzweckes erforderlichen Ge- und Verbote in den Verordnungs- oder Satzungstext aufgenommen werden und dürfen daher nicht Gegenstand von Verträgen sein. Nur Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen, deren konkrete Gestalt bei der Schutzgebietsausweisung noch nicht festliegt, dürften Gegenstand von Vereinbarungen sein.⁵⁹ Dagegen wendet sich zu Recht REHBINDER mit Hinweis auf den Sinn und Zweck des § 3a BNatSchG a.F.: Im Interesse der behördlichen Flexibilität und der Akzeptanzgewinnung sei gerade die Möglichkeit der Typenkombination, die Ausfüllung des ordnungsrechtlichen Schutzes durch vertragliche Regelungen, zuzulassen, wenn dadurch ein flächendeckender Schutz erreicht werden kann.⁶⁰

Gehen die Verpflichtungen über das hinaus, was ordnungsrechtlich erzwungen werden könnte, so spricht man ebenfalls von *normergänzenden* Vereinbarungen. Dies gilt insbesondere für die Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen,⁶¹ aber auch oft Bewirtschaftungsbeschränkungen. Solche Vereinbarungen sind aber auch in Bezug auf Flächen möglich, die nicht innerhalb eines Schutzgebietes liegen oder nicht schutzwürdig i.S. der §§ 22 ff. BNatSchG sind. Dann kommt ein alternatives ordnungsrechtliches Vorgehen ohnehin nicht in Betracht. In diesem Fall sollen Naturschutzvereinbarungen privatrechtlicher Natur sein und dann nicht den Restriktionen der §§ 54 L-VwVfG unterliegen.⁶² Dagegen spricht jedoch, dass Nutzungsbeschränkungen i. d. R. und Pfl-

⁵⁷ LORZ et al. (2003) § 22 Rdnr. 6.

⁵⁸ So auch ZEIBIG (1998), S. 101 und RENGELING/GELLERMANN (1991), S. 325 f.

⁵⁹ So jedenfalls GELLERMANN/MIDDECKE (1991), S. 462 mit bezug auf das BNatSchG a. F.

⁶⁰ REHBINDER (2000), S. 863; ebenso GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 5 und LOUIS/ENGELKE (2000) § 3a Rdnr. 8, allerdings mit dem Hinweis, dass die Schutzverordnung aus sich heraus den Schutzzweck erreichen können muss und nicht erst durch ergänzende Vereinbarungen, um zulässig zu sein. GÖTTLICHER (1997) § 39 Abschn. 5 f. hält sogar den Einsatz von Verträgen für zulässig, wenn Bewirtschaftungsbeschränkungen in der Schutzgebietsverordnung enthalten sind, um so dessen Vollzug sicherzustellen, sieht allerdings einen Widerspruch zur Praxis der EU-Förderung, die Freiwilligkeit voraussetzt.

⁶¹ So auch LOUIS/ENGELKE (2000) § 3a Rdnr. 5 und § 12 Rdnr. 119. Für eine Kombination von Landschaftsschutzverordnung und Vertrag siehe BVerfG, 1 BvL 21/94 v. 16.9.1998 (Abs.-Nr. 45 f.), NuR 1999, 99, 101. Pflegeverpflichtungen können in Schutzgebietsverordnungen nicht festgeschrieben werden: SCHUMACHER/FISCHER-HÜFTLE in FISCHER-HÜFTLE et al. (2003) § 8 Rdnr. 17.

⁶² So implizit FRITZ (1997), S. 442.

gemeinmaßnahmen oft keine marktgängigen Güter oder Dienstleistungen sind, die im Wege privatrechtlicher Hilfsgeschäfte der Verwaltung beschafft werden. Sie sind daher auch als öffentlich-rechtliche Verträge einzustufen. Als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sind ebenso Verträge zwischen Naturschutzverbänden und dem Staat zur Pflege von Flächen im staatlichen Eigentum.

Für den Abschluss und die Abwicklung öffentlich-rechtlicher Verträge gelten §§ 54 ff. L-VwVfG.⁶³ Bei öffentlich-rechtlichen Verträgen, die in Anwendung der o. g. EG-VOen zur Agrarumweltpolitik abgeschlossen werden, sind deren Vorschriften zur Abwicklung, insbesondere bei Vertragsstörungen zu beachten (z.B. Art. 62 Abs. 3 VO 445/2002 mit Verweis auf Art. 49 VO 2149/2001).⁶⁴

Verträge über die Pacht oder den Kauf privater Flächen durch den Staat sind dagegen i. d. R. privatrechtlicher Natur, ebenso Verträge zwischen Naturschutzverbänden und privaten Eigentümern. Allerdings ergeben sich hier Einschränkungen durch das Grundstücksverkehrsgesetz, das die Veräußerung von land- oder forstwirtschaftlich genutzten oder nutzbaren Flächen unter einen Genehmigungsvorbehalt stellt und insbesondere in § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG beschränkt, wenn sie „eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden“ bedeutet. Demnach können Naturschutz- oder Landschaftspflegeverbände, die regelmäßig keine Landwirte sind, keine Flächen kaufen, um sie dem Naturschutz zur Verfügung zu stellen, es sei denn, sie dienen einem „agrarpolitisch bedeutsamen Umweltschutzprojekt“. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Grundstücksveräußerung im Rahmen eines hinreichend konkreten Gesamtprojekts zur Verwirklichung des vierten agrarpolitischen Hauptzieles der Bundesregierung „Sicherung und Verbesserung der natürlichen Lebensgrundlagen, sowie Erhaltung der biologischen Vielfalt“ erfolgt.⁶⁵ Davon kann man ausgehen, wenn das Projekt von staatlichen Behörden in diesem Sinne befürwortet und ggf. gefördert wird. Nicht erforderlich ist es dass das Projekt z. B. im Agrarbericht der Bundesregierung ausdrücklich erwähnt oder von dieser selbst gefördert wird.⁶⁶

Mit § 8 BNatSchG wird auch kein Vorrang vertraglicher Vereinbarungen gegenüber anderen, insbesondere ordnungsrechtlichen Instrumenten formuliert.⁶⁷ Ein solcher Vorrang ergibt sich

⁶³ Ein Beispiel dafür (Rückforderung wegen unzulässiger Doppelförderung) findet sich bei BayVGH Urt. v. 27.10.1999, 19 B 96/337, BayVBl. 2000, 595 f.

⁶⁴ Siehe dazu GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 26.

⁶⁵ BGH vom 29.11.1996 Az. BLw 25/96, NuR 1997, 310 f. und BGH vom 9. 5. 1985 Az: BLw 10/84, BGHZ 94, 292 ff. Ebenso OLG Thüringen, 23.7.2000, Az: Lw U 1651/99, RdL 2000, 120 f.

⁶⁶ BGH vom 29.11.1996 Az. BLw 25/96, NuR 1997, 310 f.

⁶⁷ So auch GASSNER in GASSNER et al. (2003) § 8 Rdnr. 9, LOUIS/ENGELKE (2000) § 3a Rdnr. 7, MÜLLER-TERPITZ (1999), S. 31 und implizit LORZ et al. (2003) § 8 Rdnr. 7. Allerdings haben einige Bundesländer einen (bedingten) Vorrang der Vertragsnaturschutzes statuiert, z.B. Sachsen in § 39 Abs. 1 SächsNatSchG; vgl. dazu ausführlich GÖTTLICHER (1997), § 39 Abs. 3. Weitergehend noch § 2b HENatG v. 16.6.2002, s. dazu TEBMER (2002), 716.

auch nicht aus dem Gedanken der Verhältnismäßigkeit.⁶⁸ Zwar wird die Härte eines Verbotes abgemildert, wenn es eine finanzielle Kompensation gibt. Daher ist das Verbot mit Kompensation in der Form eines Vertrags gegenüber einem reinen Verbot immer ein milderes Mittel. Fraglich ist jedoch, ob für den Vergleich nicht nur gleichartige Mittel in Betracht kommen. Anderenfalls könnte man bei jeder ordnungsrechtlichen Verfügung (abgelehnte Baugenehmigung, Gewerbeuntersagung etc.) feststellen, dass das Angebot einer finanziellen Kompensation ein milderes Mittel wäre. Im Übrigen käme dieses Vorrangverhältnis nur bei normersetzenden Verträgen in Frage und natürlich nur soweit dasselbe Schutzniveau gewährleistet wird.⁶⁹

4.3. *Handelbare Flächenausweisungsrechte*

Subventionen und der Vertragsnaturschutz als ökonomische Instrumente werden vor allem genutzt um die Intensität der Flächeninanspruchnahme durch Land- und Forstwirtschaft zu verringern. Im Bereich des Flächenverbrauchs durch Siedlungs- und Verkehrsaktivitäten werden bisher kaum ökonomischen Instrumente genutzt, um die Entwicklung absichtsvoll zu beeinflussen. Ein Instrument der Tendenzsteuerung in diesem Feld wäre die Einführung eines Systems handelbarer Flächenausweisungsrechte. Dabei wird auf der Ebene der Bundesländer die maximal ausweisbare Fläche festgelegt, die dann in Zertifikate aufgeteilt wird. Die Erstverteilung der Rechte unter den Kommunen kann dabei durch eine Versteigerung oder durch eine kostenlose Zuteilung auf der Basis eines vorab festgelegten Verteilungsschlüssels erfolgen. Benötigt eine Gemeinde für ihre Bauleitplanung zusätzliche Rechte, muss sie diese an einer vom Land eingerichteten Börse erwerben, so wie sie die nicht benötigten Rechte dort verkaufen kann. Dabei sind unterschiedliche Gestaltungsformen hinsichtlich des Modus der Erstverteilung, der Mengensteuerung im Zeitverlauf, der Befristung der Ausweisungsrechte, der Regionalisierung und einer nutzungsspezifischen Differenzierung denkbar.⁷⁰ Ziel ist es, die Geschwindigkeit der Flächenneuersiegelung zu steuern, zu verringern und langfristig ganz zum Stillstand zu bringen.

Auf verfassungsrechtlicher Ebene stellt sich vor allem die Frage, ob und wie ein solches System – je nach Ausgestaltung – mit der Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen nach Art. 28 GG vereinbart werden kann, die grundsätzlich auch die eigenverantwortliche Entscheidung über die Flächennutzung umfasst – allerdings im Rahmen der Gesetze. Eine kommunale Planung wird mit der Einführung quantitativ beschränkter Ausweisungsrechte nicht generell überflüssig, denn sie „nimmt keinen Einfluss auf den Inhalt der Planung, sondern lediglich auf den Umfang der den

⁶⁸ In diesem Sinne implizit BVerwG v. 18.07.1997, 4 BN 5/97, NVwZ-RR 1998, 225, 226.

⁶⁹ So SCHUMACHER/FISCHER-HÜFTLE in FISCHER-HÜFTLE et al. (2003) § 8 Rdnr. 20.

⁷⁰ Für Details siehe SRU (2002), Tz. 169 ff. und BIZER et al. (1998) S. 44 ff. und für eine Beispielrechnung zu ökonomischen Wirkungen S. 71 ff.

Kommunen für ihre Planung zur Verfügung stehenden Flächen⁷¹. Zur kommunalen Planungshoheit zählt die Möglichkeit einer Gemeinde, überhaupt effektiv planen zu können.⁷² Wird einer Gemeinde durch eine Maßnahme ein wesentlicher Teil ihres Gebietes jeder effektiven Planung entzogen, so bedarf dieser Aufgabenentzug einer Rechtfertigung.⁷³ Da ein Teil des überplanbaren Gebietes, wenn keine ausreichenden Ausweisungsrechte nachgewiesen werden, der gemeindlichen Planung entzogen ist, wird in den Schutzbereich der kommunalen Planung eingegriffen.⁷⁴ Allerdings ist diese schon durch die überörtliche Fach- wie Gesamtplanung erheblich eingeschränkt. Ob diese ohnehin vorhandenen Restriktionen in unzulässiger Weise verschärft werden, ist zweifelhaft. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Eingriffen in den Kernbereich, die nicht rechtfertigungsfähig sind, und solchen in den Randbereich, die mit überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden können, wenn den Gemeinden ein hinreichend großer organisatorischer Spielraum bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben verbleibt und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt wird.⁷⁵ Eine generelle Einführung von quantifizierten Obergrenzen für die versiegelbare Fläche auf Landesebene wird kaum den Kernbereich der Selbstverwaltung berühren, da die Gemeinden auf den ihnen noch zur Verfügung stehenden Flächen und bei ihrer Auswahl weiterhin planerische Freiheit genießen.⁷⁶ Soweit der Randbereich berührt ist, kommt als Rechtfertigung der Hinweis auf die aus Gründen des Natur-, Boden- und Gewässerschutzes – also Gründen des Gemeinwohls – erforderliche Gesamtreduktion des Flächenneuverbrauchs in Betracht, der durch die bisherigen Instrumente der Feinsteuerung weitgehend unbeeinflusst bleibt. Dieser Eingriff ist im Grundsatz zumindest dann verhältnismäßig, wenn eine kostenlose Zuteilung von Ausweisungsrechten eine gewisse Grundentwicklung ermöglicht. Ob sie ermöglicht werden muss oder kann, hängt davon ab, welches Reduktionsziel verfolgt werden soll. Je ambitionierter das Ziel in der Reduktion der Neuversiegelung, desto weniger Spielraum bleibt für eine solche Basiszuteilung.⁷⁷ Eine eigenständige Planung wäre ohne Basiszuteilung indes nicht ausgeschlossen, solange die planerische Bilanz von Ver- und Entsiegelung konstant bleibt, sei es inner-

⁷¹ SCHMALHOLZ (2002) S. 159.

⁷² SCHMALHOLZ (2002) S. 160 und BVerfG, v. 23.06.1987 - 2 BvR 826/83, NVwZ 1988, S. 47 ff.

⁷³ Vgl. BVerwG Urt. v. 7.6.2001, 4 CN 1/01; BVerwGE 114, 305. Die Planungshoheit wird nur als institutionelle Garantie gewährt und nicht individuell, so dass einer einzelnen Gemeinde weitgehende Beschränkungen der Planungshoheit auferlegt werden können, wenn dies aus überwiegenden überörtlichen Gesichtspunkten erforderlich ist; so zuletzt in BVerfG, 2 BvK 1/00 v. 7.5.2001, Abs.-Nr. (117); Vgl. dazu OEBBECKE (2000), S. 247.

⁷⁴ So auch SCHMALHOLZ (2002), S. 160.

⁷⁵ Die Frage, ob die Planungshoheit zum Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie gehört hat das BVerfG bislang offengelassen – zuletzt in BVerfG, 2 BvK 1/00 vom 7.5.2001, Abs.-Nr. (116). Das BVerfG betont ebd., dass in dies nur für den Wesensgehalt der Planungshoheit und nicht in vollem Umfang und in all ihren Erscheinungsformen gelte.

⁷⁶ Dies soll sogar dann gelten, wenn solche Mengenziele in Regionalplänen festgelegt werden; so EINIG/SPIECKER (2002), S. 156.

⁷⁷ Solange es einen positiven Wert für die zulässige Neuversiegelung gibt, wäre eine kostenlose Zuteilung gegenüber einer Versteigerung das individuell mildere Mittel.

oder übergemeindlich. Der Erwerb von Zertifikaten wird zu einer materiellen Anforderung für eine (Versiegelungs-)Planung einer Gemeinde. Fehlen ihr die finanziellen Mittel, so kann sie keine entsprechende Planung vornehmen. Dies ist keine grundsätzlich neue Restriktion, wie der Blick auf den gemeindlichen Beitrag an den Erschließungskosten (§ 129 Abs. 2 S. 2 BauGB) zeigt. Im Übrigen bleibt das Gemeindegebiet weiterhin in Gänze der Planung zugänglich, soweit es nicht durch Schutzgebietsausweisungen der Planung entzogen ist. Mildere Mittel der Tendenzsteuerung, die den Gemeinden vergleichbare Planungsfreiheit lassen, sind nicht in Sicht,⁷⁸ denn eine individuelle Festlegung für jede Gemeinde, wie viel Fläche sie noch neu versiegeln darf, ohne dass die Möglichkeit der Übertragbarkeit besteht, ist weder praktikabel und beschränkt die gemeindlichen Planungsoptionen in deutlich stärkerem Maße.

Aber nicht nur die Planungshoheit der Gemeinden ist betroffen, sondern auch die Rechte der Grundstückseigentümer, die gem. §§ 34 und 35 BauGB unabhängig vom Bestehen einer Bebauungsplanung das Recht auf Erteilung einer Baugenehmigung haben. Hier ist eine Abstimmung erforderlich, denn sonst würde das System handelbarer Ausweisungsrechte unterlaufen oder dessen Vorrang festgeschrieben, was in Hinblick auf Art. 14 GG problematisch wäre.⁷⁹

4.4 *Abgaben (Steuern, Gebühren, Beiträge, Sonderabgaben)*

Abgaben werden in vielfältiger Form erwogen, um den Flächenverbrauch und die Intensität der Flächennutzung zu steuern. Bisher werden Abgaben nur im Rahmen der Eingriffsregelung eingesetzt; in § 19 Abs. 4 BNatSchG wird den Ländern die Möglichkeit eingeräumt, bei nicht ausgleichbaren und kompensierbaren Beeinträchtigungen Ersatzzahlungen zu verlangen.⁸⁰

Bei der *Reform der Grundsteuer* und ihre Umwandlung in eine Flächennutzungssteuer sind unterschiedliche Ansätze in der Diskussion⁸¹: eine Bodenwertsteuer, eine kombinierte Bodenwert- und Flächensteuer sowie eine Flächennutzungssteuer u.a. Bei der letztgenannten Form wird auf die Ermittlung von Wertkategorien als Bemessungsgrundlage verzichtet und nur auf die Art der Nutzung der Fläche abgestellt. BIZER et al. haben in ihrem Vorschlag sieben Nutzungsklassen unterschieden – von naturbelassenen Flächen bis zu besonders naturschädlich genutzten Flächen – für die jeweils je nach der Schädlichkeit unterschiedliche Steuersätze zu zahlen sind.⁸² Von einer *Naturschutzsonderabgabe*,⁸³ die für bauliche Anlagen und sonstige beeinträchtigte Flächen jährlich erhoben wird, können auch Lenkungswirkungen hinsichtlich des Flächenverbrauchs ausgehen.

⁷⁸ Im Ergebnis ebenso SCHMALHOLZ (2002), S. 161.

⁷⁹ So auch SCHMALHOLZ (2002), S. 163.

⁸⁰ Zu Ökonomie dieser Abgabe siehe HARTJE (1994), S. 337 ff.

⁸¹ Für Details siehe SRU (2002), Tz. 173 ff.

⁸² BIZER et al. (1998) S. 62 ff. Für einen Überblick über verschiedene Vorschläge siehe RODI (2002), S. 165.

⁸³ Siehe dazu SRU (2002) Tz. 177 ff.

Sie ergänzt die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, indem sie auch solche Beeinträchtigungen erfasst, die nicht als „erheblich und nachhaltig“ gelten. Die breite Bemessungsgrundlage führt aber entweder zu einem sehr hohen Aufkommen oder zu einer geringen Lenkungswirkung. Dieses Dilemma wird von einer *(Neu-)Versiegelungsabgabe*⁸⁴ vermieden. Sie würde nur einmalig erhoben. Die Erträge könnten zweckgebunden für Entsiegelungsmaßnahmen an anderer Stelle verwendet werden. Allerdings stellt diese Abgabe eine alleinige Belastung der Newcomer dar, da sie kaum rückwirkend erhoben werden kann.

Die *finanzverfassungsrechtlichen Regelungen* zu Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Ertragshoheit (insb. hinsichtlich der Steuern) finden sich in Art. 104a ff. GG. Für die dort nicht genannten Abgabentypen Gebühren, Beiträge und Sonderabgaben folgt die Rechtssetzungskompetenz der Sachgesetzgebungskompetenz, d. h. Art. 72 ff. GG. Umstritten ist, inwieweit es einen Numerus clausus der Abgabentypen gibt. Explizit erwähnt werden nur Steuern, Zölle und Finanzmonopole (die materiell als Steuern gelten), und andere spezielle Abgaben, für die jeweils Erhebungskompetenz und die Verteilung geregelt werden, sowie spezielle Gebühren (in Art. 74 Abs. 2 Nr. 22 und 80 Abs. 2 GG). Das BVerfG betont, dass das GG keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabentypen enthalte.⁸⁵ Allerdings verlangt die Identifikation der relevanten formellen und materiellen Anforderungen die Unterscheidung zwischen Steuern und nicht-steuerlichen Abgaben, da insbesondere letztere einer besonderen Rechtfertigung bedürfen.

Unter „*Steuern*“ werden – unabhängig von ihrer Bezeichnung durch den Gesetzgeber – in Anlehnung an die einfachgesetzliche Definition in § 3 AO „(einmalige oder laufende) Geldleistungen, die keine Gegenleistung für eine besondere öffentliche Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen allen auferlegt werden, bei denen der Steuertatbestand zutrifft.“⁸⁶ Neben der Funktion, Einnahmen zu erzielen, dürfen Steuern auch andere Zwecke erfüllen, z. B. Lenkungszwecke, ohne dass für die Lenkung eine zusätzliche Sachgesetzgebungskompetenz erforderlich wäre.⁸⁷ Eine Unterscheidung von Haupt- und Nebenzwecken ist dabei nicht sinnvoll möglich.⁸⁸ Auch bei den Steuern ist strittig, ob mit der Aufzählung verschiedener Steuertypen ein Numerus clausus verbunden ist, ob also neue und gegenüber den in Art. 106 GG genannten neuartige Steuern eingeführt werden dürfen. Auf der einen Seite werden weder Argumente des Wortlautes, noch der Gesetzgebungsgeschichte und der Ratio, noch des Gesamtsystems der Finanzverfassung gesehen, die eine solche Einschränkung rechtfertigen

⁸⁴ Siehe dazu SRU (2002) Tz. 179 ff.

⁸⁵ BVerfG im Beschl. v. 7.11.1995, 2 BvR 413/88 u.a., NVwZ 1996, S. 470.

⁸⁶ Damit ist eine Zweckbindung der Einnahmen vereinbar, wenn auch unüblich.

⁸⁷ So auch BIRK/ECKHOFF (1999) S. 34 f.

⁸⁸ BENDER et al. (2000) S. 55. Jede Steuer hat irgendwelche (ggf. marginale) Lenkungswirkungen, z. B. die Mehrwertsteuer auf das Sparverhalten, auf die Verteilung der Ausgaben für Güterkonsum und für Wohnraum etc.

würden.⁸⁹ Auf der anderen Seite wird argumentiert, dass das System der Ertragsverteilung in Art. 106 GG leicht unterlaufen werden könnte, wenn es „freischwebende“ Steuereinnahmen gäbe, deren Verteilung in der Hand des einfachen Gesetzgebers läge.⁹⁰ Für ein auf die in Art. 106 GG genannten Steuertypen beschränktes Steuererfindungsrecht auf Verbrauchs- und Verkehrssteuern i.S. Art. 106 Abs. Nr. 2 bzw. Abs. 2 Nr. 4 GG spricht der Wortlaut des Art. 105 GG, der in Absatz 2 nur von Steuern spricht, bei denen das „Zustehen“ schon feststeht; anderenfalls hätte der Grundgesetzgeber formulieren müssen: „...zustehen soll ...“ oder „...zustehen wird...“. Die in Art. 106 GG genannten Steuern sollen dabei *alle* – u.U. auch nur mittelbar und sehr indirekt⁹¹ – auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerzahlers bezogen sein – indiziert durch die Einkommenserzielung oder die Einkommensverwendung. Sofern eine Steuer in keiner Weise an einen die Leistungsfähigkeit indizierenden Tatbestand anknüpfe, sei sie unzulässig.⁹² Weiterhin ist zu beachten, dass die Reform einer Steuer (z.B. Art. 106 Abs. 6 GG: Grundsteuer) ihrem historischen Gepräge entsprechen muss.⁹³ Materielle Grenzen für die Steuererhebung liegen in dem Verbot „erdrosselnder“ Steuern,⁹⁴ in der Beachtung der in Art. 3 GG verankerten Prinzipien der Steuergerechtigkeit, das eine Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit verlangt, und der Belastungsgleichheit, sowie in einer aus Art. 14 GG abzuleitenden Abgabengesamtbelastungsgrenze⁹⁵ und ggf. anderen Grundrechten.

Unbestritten ist, dass die im GG nicht genannten *Gebühren* und *Beiträge* als sog. *Vorzugslasten* zulässig sind, die sich dadurch auszeichnen, dass sie eine Gegenleistung für eine (individualisierbare) besondere staatliche Leistung darstellen, die im individuellen Interesse oder auf dessen Veranlassung erbracht werden. Ob es einen Numerus clausus nicht-steuerlicher Abgabentypen (mit Beschränkung auf Verwaltungsgebühren, Benutzungsgebühren und Beiträge unter Ausschluss sog. Verleihungsgebühren) gibt und ob und wie sich traditionell bestehende Abgaben (Sozialversicherungsbeiträge, Rundfunkgebühren, Verbandslasten) diesen zuordnen lassen, ist umstritten.⁹⁶ Das BVerfG beantwortet die erste Frage mit „Nein“ und hält konsequent die Frage

⁸⁹ So FISCHER-MENSHAUSEN in v. MÜNCH/KUNIG (1996) § 105 Rdnr. 15 m. w. N.

⁹⁰ SIEKMANN in SACHS (1999) Art. 105 Rdnr. 45 m. w. N.

⁹¹ So BIRK/ECKHOFF (1999), S. 42 f., allerdings ist dies für die – inzwischen nicht mehr erhobene – Wechselsteuer kaum zu verteidigen.

⁹² BIRK/ECKHOFF (1999), S. 43 m.w.N. Bei Verbrauchs- und Verkehrssteuern wird es praktisch unmöglich sein, diese Bedingung nicht zu erfüllen.

⁹³ So RODI (2002) S. 166 f.

⁹⁴ Sie liegt nur dann vor, wenn die Steuer die belastete Tätigkeit wirtschaftlich im allgemeinen und nicht nur im Einzelfall ausschliesst; BIRK/ECKHOFF (1999) S. 19.

⁹⁵ Siehe z. B. SIEKMANN in SACHS (1999) vor Art. 104a Rdnr. 62 und 159; zur Maximalbelastung siehe BVerfG, Beschl. v. 22.06.1995, 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 213 ff.

⁹⁶ Siehe mit Nachweisen SIEKMANN in SACHS (1999), vor Art. 104 Rdnr. 67 ff. Kritisch zu den Klassifikationsbemühungen SCHNEIDER in DENNINGER et al. (2001), Art. 105 Rdnr. 16.

der Zuordnung einer Abgabe wohl nur in Bezug auf (neue) Sonderabgaben für relevant.⁹⁷ Entscheidend für die Zulässigkeit einer Abgabe ist aus seiner Sicht vielmehr, dass sie erstens zur Wahrung der Geltungskraft der Finanzverfassung - über die Einnahmenerzielung hinaus oder an deren Stelle - einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen, dass zweitens der in Art. 3 GG verankerten Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen Rechnung getragen wird, und dass drittens der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans gewahrt ist.⁹⁸

Bei Benutzungs- und Verwaltungsgebühren wird eine vollständige oder partielle Deckung der betriebswirtschaftlichen Kosten angestrebt – allerdings oft eher pauschalisiert als nach dem individuellen Aufwand berechnet und oft nur auf die Gesamtheit der Kosten bezogen, etwa bei Gebühren für Baugenehmigungen oder bei Gerichtsgebühren. Daneben können Gebühren bzw. kann (traditionell) ihre konkrete Höhe auch zur Abschöpfung von wirtschaftlichen Sonder Vorteilen dienen, die mit der Inanspruchnahme staatlicher Leistungen oder der vom Staat bereitgestellten oder verwalteten öffentlichen Güter⁹⁹ verbunden sind – unter Bindung an das Äquivalenzprinzip¹⁰⁰. Auch Lenkungszwecke können die Bemessung einer Gebühr sachlich rechtfertigen. Schließlich dürfen bei der Tarifgestaltung soziale Zwecke verfolgt werden, etwa bei Abstufungen der Gebührenbelastung nach Leistungsfähigkeit unterhalb einer kostenorientierten Obergrenze des Gebührensatzes.¹⁰¹ Insoweit ist der z.B. in Kommunalabgabengesetzen verankerte Kostendeckungsgrundsatz, der eine Kostenüberdeckung verbietet, kein Verfassungsprinzip.¹⁰² Allerdings müssen sich verfolgte Zwecke der Gebührenerhebung in der Tatbestandgestaltung widerspiegeln, die Gebührenhöhe auf die Zwecke bezogen werden, und dieser Zusammenhang muss auch für den Belasteten erkennbar sein.¹⁰³ Für den Gesetzgeber besteht dabei Spielraum für eine generalisierende, typisierende und pauschalisierende Berechnungen.

⁹⁷ Im Beschl. v. 7.11.1995 - 2 BvR 413/88 u. a., NVwZ 1996, S. 471, erklärt das BVerfG dass die Zulässigkeit einer nicht-steuerliche Abgabe nicht davon abhängig ist, ob sie sich den gebräuchlichen Begriffen etwa der Gebühr oder des Beitrags einfügen. Für die im Text genannten „historischen“ Abgaben, die älter als die grundgesetzlichen Regelungen sind, ist dies anerkannt.

⁹⁸ BVerfG, 2 BvL 1/99 vom 17.7.2003, Abs.-Nr. 118 ff.

⁹⁹ In diesem Sinne ausdrücklich für Wasserentnahmeentgelte als Vorteilsabschöpfungsabgaben im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung das BVerfG in Beschl. v. 7.11.1995 - 2 BvR 413/88 u.a. NVwZ 1996, S. 471. Dagegen z. B. BIRK/ECKHOFF (1999) S. 32, weil ihnen keinerlei staatliche Kosten bei der Erzeugung des auszugleichenden Vorteils gegenüberstehen. Sie übersehen, dass beim staatlichen Wassermengen- und -qualitätsmanagement zum Erhalt etwa der Umweltstandards des Art. 4 WRRL erhebliche Kosten der Informationsgewinnung und -verarbeitung entstehen können.

¹⁰⁰ Die Gebühr darf den Wert des ökonomischen Vorteils nicht übersteigen; vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.11.1995, 2 BvR 413/88 u. a., NVwZ 1996, S. 471. Allerdings können die Kosten höher als der wirtschaftliche Vorteil sein.

¹⁰¹ Zusammenfassend BVerfG, 2 BvL 9/98 vom 19.3.2003, Abs.-Nr. 56 ff. m. w. N.

¹⁰² So auch BENDER et al. (2000), S. 56.

¹⁰³ So auch BVerfG, 2 BvL 9/98 vom 19.3.2003, Absatz-Nr. 63 ff. Ist eine vom Gesetzgeber nach der Tatbestandsfassung als Gebühr zu beurteilende Abgabe dem Grund nach oder der Höhe nach nicht rechtfertigbar, so bleibt es eine Gebühr und wandelt sich nicht zu einer (ggf. gleichheitswidrigen) Steuer.

Sonderabgaben stehen zwischen Steuern und traditionellen Gebühren und Beiträgen: Sie dienen nicht der Deckung des allgemeine Finanzbedarfes, sondern sind durch ihre Tatbestandfassung als Sonderlasten ausgewiesen, und damit keine Steuern;¹⁰⁴ sie sind zugleich keine Gebühren, weil ihnen keine individualisierbare Gegenleistung gegenübersteht. Wegen der Gefährdungen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen sowie des parlamentarischen Budgetrechts unterliegen Sonderabgaben engen Grenzen und sollen deshalb gegenüber den Steuern seltene Ausnahmen bleiben. Sie sind nur zulässig, sofern mit ihr eine homogene Gruppe belegt wird, die in einer spezifischen Beziehung zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und das Abgabenaufkommen gruppennützig verwendet wird.¹⁰⁵ Daher ist in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen, ob die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit noch gegeben sind. Auch sind sie in Anlagen zu Haushaltsplänen zu dokumentieren.¹⁰⁶ Innerhalb der Sonderabgaben gelten jedoch diese Anforderungen für solche mit Finanzierungsfunktion und solche mit Lenkungsfunktion in unterschiedlichem Maße.¹⁰⁷

Im Verhältnis von Steuern und nicht-steuerlichen Abgaben ist weiterhin strittig, ob aus der fehlenden Erwähnung von Gebühren und Beiträgen ein verfassungsrechtlicher Vorrang von Steuern zur Finanzierung der Staatstätigkeit abgeleitet werden kann (Stichwort: Prinzip des *Steuerstaates*), sei es in Bezug auf die einzelne nicht-steuerliche Abgabe (singulärer Vorrang),¹⁰⁸ sei es in Bezug auf den Anteil an den Gesamteinnahmen des Staates (globaler Vorrang)¹⁰⁹. Historisch betrachtet meint „Steuerstaatsprinzip“ aber nur, dass der Staat sich nicht durch erwerbswirtschaftliche Betätigung finanzieren soll, sondern durch Abgaben.¹¹⁰ Bei einem singulären Vorrang der Steuerfinanzierung wären vermutlich alle bisherigen Gebühren unzulässig, da der Staat (fast) immer die Möglichkeit einer (alternativen) Steuerfinanzierung hat.¹¹¹ Ein globaler Vorrang ist ebenso wenig ableitbar¹¹² und kann jedenfalls nicht als Argument für die Unzulässigkeit einer einzelnen Gebühr verwendet werden. Ist also mit einer individuell veranlassten staatli-

¹⁰⁴ Dabei ist es nach jüngster Rechtssprechung des BVerfG unerheblich, ob die Einnahmen dem allgemeinen Haushalt zufließen oder in einen davon getrennten Fonds; so in BVerfG, 2 BvL 1/99 v. 17.7.2003, Abs.-Nr. 112. Viele halten Sonderabgaben für grundsätzlich unzulässig, so z.B. SIEKMANN in SACHS (1999), vor Art. 104a, Rdnr. 126 ff. m. w. N.

¹⁰⁵ Zuletzt BVerfG, 2 BvL 1/99 vom 17.7.2003, Abs.-Nr. 124.

¹⁰⁶ So BVerfG, 2 BvL 1/99 vom 17.7.2003, Abs.-Nr. 129.

¹⁰⁷ Details bei SIEKMANN in SACHS (1999), vor Art. 104a Rdnr. 148 ff.

¹⁰⁸ In diesem Sinne wohl BIRK/ECKHOFF (1999) S. 15, bezogen auf einen Vorrang von Lenkungssteuern vor nicht-steuerlichen Lenkungsabgaben, allerdings nur soweit eine Steuer im Sinne des Kataloges des Art. 106 GG möglich ist.

¹⁰⁹ In diesem Sinne wohl SIEKMANN in SACHS (1999), vor Art. 104a Rz. 47 und wohl BVerfG, Beschl. v. 07.11.1995 - 2 BvR 413/88 u.a. NVwZ 1996, S. 470.

¹¹⁰ So SACKSOFSKY (2000), S. 129 ff.

¹¹¹ Jedenfalls als ganzer. Für einzelne öffentlich-rechtliche Körperschaften mag dies anders sein.

¹¹² So auch HEUN (2000), S. 21. Allgemein zur Frage, ob öffentliche Aufgaben eher aus Gebühren oder Steuern finanziert werden sollen, siehe SACKSOFSKY/WIELAND (2000) und HANSJÜRGENS (2001).

chen Tätigkeit ein besonderer individueller wirtschaftlicher Vorteil verbunden, darf grundsätzlich eine Gebühr erhoben werden – in der Höhe der verursachten Kosten und/oder des erlangten Vorteils und mit dem o. g. Bemessungsspielraum. Aus dem Gedanken der Belastungsgleichheit und -gerechtigkeit ist zudem umgekehrt eher ein Argument für einen (singulären) Vorrang einer Gebühr gegenüber einer Steuer herzuleiten.

Für die Nutzung von Abgaben im Naturschutz bedeutet dies, dass sie grundsätzlich für diesen Zweck eingesetzt werden dürfen, die Zulässigkeit bzw. die Zulässigkeitskriterien hängen jedoch von der konkreten Ausgestaltung einer Abgabe als Steuer, nichtsteuerliche Abgabe oder Sonderabgabe ab. Die *Ersatzzahlungen* im Rahmen der Eingriffregelung nach § 19 Abs. 4 BNatSchG sind vom BVerwG zwar weder als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion noch mit Lenkungsfunktion, sondern als solche mit Entschädigungsfunktion identifiziert worden. Das Gericht hält sie für „ohne weiteres für zulässig“, zumal sie die strengen Anforderungen einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion erfüllen.¹¹³

Eine *Reform der Grundsteuer* ist demnach grundsätzlich zulässig, wenn sie Aspekte der Intensität der Flächennutzung und ihre Naturschädlichkeit aufnimmt. Allerdings wird der Wertbezug, der traditionell Ansatzpunkt der Grundsteuer ist, nicht völlig aufgegeben werden können.¹¹⁴ Insbesondere wird dadurch auch der Bezug zur Leistungsfähigkeit gewahrt. Allerdings genügt die gegenwärtige Ausgestaltung (Einheitswerte als Wertmaßstab) kaum noch dem Anspruch, die Leistungsfähigkeit abzubilden.¹¹⁵

Eine einmalige (*Neu-*)*Versiegelungsabgabe* könnte als Gebühr erhoben werden, wenn ihr eine staatliche Gegenleistung gegenübersteht. Mit dem BVerfG ist in der Zulassung der versiegelnden Nutzung einer begrenzt verfügbaren und durch das Planungsrecht einer staatlichen Bewirtschaftung unterliegenden Ressource ein individuell zurechenbarer Sondervorteil zu erblicken.¹¹⁶ Zwar besteht oft ein Anspruch auf eine Baugenehmigung, aber nicht auf die – in der Regel die Baumöglichkeit verschaffende – Flächennutzungsplanung. Das konkrete Bauvorhaben bestimmt aber die tatsächliche Flächeninanspruchnahme, so dass die Gebührenerhebung daran anknüpfen kann.¹¹⁷ Tatsächliche Kosten neben den Planungskosten entstünden der Gemeinde insbesondere dann, wenn die Planung erst mit dem Erwerb von Flächenausweisungsrechten ermöglicht würde. Eine Versiegelungsabgabe könnte auch als Verbrauchssteuer i.S. Art. 106 GG ausgestaltet werden, wenn die Versiegelung ein konsumtiver Verbrauch ist. Zwar wird die Fläche i. e. S. durch die

¹¹³ BVerwG 4 C 50/83, Urt. v. 4. 7. 1986, BVerwGE 74, 311. Bestätigt in BVerwG, 4 C 15 /87, Urt. v. 20. 01. 1989, BVerfGE 81, 225.

¹¹⁴ So RODI (2002), S. 166.

¹¹⁵ Siehe zu Alternativen RODI (2002), S. 168.

¹¹⁶ A.A. BIRK/ECKHOFF (1999), S. 33.

¹¹⁷ Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 07.11.1995 - 2 BvR 413/88 u.a. NVwZ 1996, S. 471.

Versiegelung nicht verbraucht,¹¹⁸ aber aufgehoben werden die ökosystemaren Funktionen des Bodens, die u. U. auch bei einer Entsiegelung nicht wieder herstellbar sind.¹¹⁹ Für die Zeit der Versiegelung wird die Funktion beeinträchtigt, und auch sonst steht die Fläche keiner anderen Nutzung zur Verfügung. Dies muss als „Verbrauch“ ausreichen. Bei einer Ausgestaltung als Verkehrssteuer müsste die Versiegelung als ein Vorgang des Rechtsverkehrs beschrieben werden können; Ansatzpunkt könnte hier die Baugenehmigung als Vorgang sein, jedenfalls in derselben Weise wie die öffentlich-rechtliche Zulassung des Autos das auslösende Moment für eine als Verkehrssteuer klassifizierte Kfz-Steuer ist.¹²⁰ Dass das Maß einer baulichen Nutzung – jedenfalls im privaten Wohnungsbau – die Größe der überbauten und beeinträchtigten Fläche bestimmt und jene ein Indikator für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mit Bezug auf die Einkommensverwendung ist, lässt sich wohl kaum bestreiten; jedenfalls ist dieses Maß nicht weniger ein Indikator als der Bierkonsum bei der Biersteuer. Mit einer Abgabe wird auch das Betriebsmittel „Fläche“ der gewerblichen Wirtschaft belastet. Dies ändert am Charakter einer Verbrauchssteuer nichts, solange überwiegend der private Verbrauch belastet wird.¹²¹ Für Verkehrssteuern gilt diese Einschränkung nicht, wie das Beispiel der Wechselsteuer zeigt.¹²²

Eine allgemeine *Flächennutzungsabgabe* neben der Grundsteuer, die dann keinen Wertbezug haben dürfte, um nicht der Grundsteuer zu ähnlich zu sein, wäre dagegen kaum als Gebühr auszugestalten, soweit die Art und Weise der Nutzung gemäß den Klassen keiner staatlichen Planung unterliegen und sie dem Eigentümer überlassen ist, so dass mit der Nutzung keine individuell zurechenbarer Sondervorteil verbunden ist. Als Steuer müsste sie entweder als Verbrauchs- oder Verkehrssteuer ausgestaltet werden können. Zwar werden mit unterschiedlichen Nutzungsarten die ökosystemaren Leistungen der Fläche unterschiedlich reduziert. Allerdings wird man diesen Verbrauch allein nicht als Indikator für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ansehen können, denn ob eine Fläche forstwirtschaftlich, konventionell-landwirtschaftlich oder ökologisch-landwirtschaftlich genutzt wird oder unbewirtschaftet bleibt, sagt eher nichts über das Einkommen oder die Einkommensverwendung des Eigentümers aus – abgesehen von der baulichen Nutzung. Allenfalls könnte die Differenzierung bauliche/nicht-bauliche Nutzung als Basisdifferenzierung entsprechend der Versiegelungsabgabe dienen, die dann jeweils um Binnendifferenzierungen ergänzt wird – gerechtfertigt durch ein zusätzliches (Binnen-)Lenkungsziel. Allerdings müsste der (Ertrags-)Schwerpunkt dabei auf dem privaten Verbrauch liegen. Schwieriger ist es,

¹¹⁸ So BIRK/ECKHOFF (1999), S. 56.

¹¹⁹ So EINIG/SPIECKER (2002) S. 150.

¹²⁰ Siehe dazu Birk/Eckhoff (1999), S. 57, die diese Position nicht teilen und eine Verkehrssteuereigenschaft verneinen.

¹²¹ So BIRK/ECKHOFF (1999) S. 52.

¹²² Insoweit fehlt auch ein Bezug auf die Leistungsfähigkeit.

einen „Vorgang des Rechtsverkehrs“ als einen Ansatzpunkt für eine Verkehrssteuer zu identifizieren.

Dünger- und Pestizidabgaben könnten analog den Wasserentnahmeentgelten als Gebühren eingeführt werden, wenn die Düngung und der Pestizideinsatz einer staatlichen Bewirtschaftungsordnung¹²³ unterläge, die Düngung und der Pestizideinsatz erlaubnispflichtig wären und die Erlaubnisse einen individuellen wirtschaftlichen Sondervorteil verschaffen. Dies ist gegenwärtig nicht der Fall und ob mit der Einführung einer flächendeckenden, integrativ angelegten Gewässerbewirtschaftung eine solche – wenn auch minimale – Bewirtschaftungsordnung geschaffen wird, ist fraglich. Daher kommt eine Gebührenlösung nicht in Betracht. Als Verbrauchssteuer könnten Dünger¹²⁴- und Pestizidabgabe nur dann ausgestaltet werden, wenn der Verbrauch vornehmlich der privaten Haushalte besteuert bzw. das Aufkommen überwiegend dort generiert würde. Dies wird mit Blick auf die Verbrauchszahlen kaum gelingen,¹²⁵ oder eine Tarifgestaltung erfordern, die kaum Lenkungswirkung zeigen wird. Für eine Ausgestaltung als Verkehrssteuer fehlt ein geeigneter anknüpfungsfähiger Verkehrsvorgang. Zwar käme als solcher „der Verkauf“ in Betracht. Es könnten allerdings nur inländische Verkäufe besteuert werden, aber nicht die Einfuhr oder die Verwendung von im Ausland gekauftem Dünger. Überwiegend als Produktionsmittelsteuern wirkende Dünger- und Pestizidsteuern lassen sich nicht unter die Kategorien von Verbrauchs- oder Verkehrssteuern subsumieren, so sinnvoll sie im Übrigen sein mögen, und obwohl die Abgabenerhebung auf das Produktionsmittel „Arbeitskraft“ in Form von Sozialversicherungsbeiträgen allgemein akzeptiert wird. Die Einführung von Produktionsmittelsteuern würde eine vorherige Änderung der Art. 105 und 106 GG erfordern. Dünger- oder Pestizidabgaben, deren Erträge jeweils in geeigneter Weise an die belastete Gruppe zurückverteilt werden (vielleicht etwa zur Kompensation von Bewirtschaftungsrestriktionen in Wasserschutzgebieten) wären wohl als Sonderabgabe zulässig.

4.5 *Die Ökologisierung des kommunalen Finanzausgleiches*

Bei der Reform des kommunalen Finanzausgleiches¹²⁶ geht es darum, den Wettbewerb von Kommunen um Gewerbeansiedlungen und Einwohner zur Steigerung ihres Steueraufkommens,

¹²³ In den Niederlanden und in Dänemark hat man Kontrollsysteme eingerichtet die einer Bewirtschaftungsordnung nahe kommen; dazu BARUNKE/BAHRS (2003).

¹²⁴ Die folgenden Überlegungen beziehen sich auf mineralische Dünger.

¹²⁵ Hier fehlen für die Bundesrepublik statistische Erhebungen. In Österreich z.B. werden lt. Umweltbundesamt etwa 5-10% der Pflanzenschutzmittel im privaten Bereich verbraucht; siehe <http://www.umweltbundesamt.at/psm.html>.

¹²⁶ Im sog. passiven Finanzausgleich ist über die Verteilung der Aufgaben auf die Gebietskörperschaften zu entscheiden. Der originäre aktive Finanzausgleich soll diesen hinreichende Einnahmen verschaffen um ihre jeweiligen Aufgaben zu erfüllen. Mit Hilfe des ergänzenden aktiven Finanzausgleichs sollen Unzulänglichkeiten

der sich vor allem in ihrer Flächenausweisungspolitik und in Widerstand gegen Schutzgebietsausweisungen niederschlägt, einzuschränken.¹²⁷ Der kommunale Finanzausgleich verfolgt bislang drei Ziele: ein fiskalisches Ziel (Verbesserung der Finanzausstattung), ein redistributives Ziel (Ausgleich der Finanzkraftunterscheide der Gemeinden unter Berücksichtigung des spezifischen Finanzbedarfes) und ein allokatives Ziel (Ausrichtung der Aufgaben an bestimmten Landeszielen). Er besteht aus allgemeinen, i.d.R. zweckungebundenen und finanzkraftabhängigen Finanzzuweisungen – sog. Schlüsselzuweisungen – und speziellen, i. d. R. zweckgebundenen und finanzkraftunabhängigen Zuweisungen – sog. Zweckzuweisungen. Die Verteilung der Schlüsselzuweisungen, die sich in Haupt- und Nebenansatz spalten, erfolgt nach einem Schlüssel, in den ein normierter Finanzbedarf und eine normierte Finanzkraft einfließen. Der Finanzbedarf wird im Hauptansatz pauschalisiert nach Einwohnerzahl berechnet – allerdings in vielen Bundesländern „veredelt“, d.h. je größer die Gemeinde, desto größer das Gewicht des einzelnen Einwohners.¹²⁸ Gerechtfertigt wird diese Gewichtung mit zentralörtlichen Infrastrukturleistungen (Kultur, Krankenhäuser etc.), die von den größeren Gemeinden und Städten für das Umland erbracht würden.¹²⁹ Im Nebenansatz werden in den Bundesländern verschiedene Faktoren berücksichtigt: Schülerzahlen, Studentenzahlen, Bevölkerungswachstum, Fläche, Zahl der Arbeitslosen u.a.¹³⁰ Bei der Berechnung der Finanzkraft werden allein die gemeindlichen Steuereinnahmen berücksichtigt und nur in einer normierten Form, bei der die Unterschiede, die sich aus unterschiedlichen gemeindlichen Hebesätzen ergeben, ausgeglichen werden.¹³¹ Ein landesseitig bestimmter Prozentsatz der Differenz zwischen Finanzkraft und Finanzbedarf, die in Pro-Einwohner-Messzahlen transformiert werden, wird durch die Schlüsselzuweisungen gedeckt. Bei einer restriktiven Flächenhaushaltspolitik der Gemeinden oder bei Entwicklungsrestriktion die sich aus der Existenz von (nicht von den Gemeinden festgelegten) Schutzgebieten ergeben, entstehen den Gemeinde Opportunitätskosten durch entgangene Steuereinnahmen.¹³² Diese Einnahmeausfälle werden z. T. durch das System des Finanzausgleichs für bedürftige Gemeinden kompensiert; gleichwohl werden Gemeinden mit „schlechter Wirtschaftspolitik“ und Gemeinden mit einem hohen Anteil

bei der Aufgabenverteilung und der originären Einnahmeverteilung korrigiert werden. Zu diesem zählt auch der kommunale Finanzausgleich.

¹²⁷ Ausführlich zum kommunalen Finanzausgleich RING (2001) (mit Schwerpunkt auf der Finanzierung der Aufgaben der Kommunen im Umwelt- und Naturschutz), SRU (2002), Tz. 183 ff. und BIZER et al. (1998) S. 47 ff. jeweils m. w. N.

¹²⁸ Damit besteht ggf. für die Gemeinde ein hoher „Grenzertrag“ für die Gewinnung weiterer Einwohner durch eine großzügige oder expansive Bauleitplanung.

¹²⁹ Nachweise bei RING (2001), S. 238.

¹³⁰ Übersicht bei WOHLTMANN (2002), S. 177 Fn. 85. Zu den berücksichtigten Aufgaben im Umwelt- und Naturschutz RING (2001), S. 243.

¹³¹ Siehe z. B. § 9 NRW-Gemeindefinanzierungsgesetz.

¹³² Eine Schutzgebietsausweisung verursacht daher u. U. negative externe Effekte für die betroffenen Gemeinden.

an Schutzgebieten an der Gemeindefläche gleichbehandelt. Es besteht kein Anreiz sparsam mit Flächen umzugehen oder die Flächen i.S. des Naturschutzes zu erhalten oder aufzuwerten. Eine Schwierigkeit besteht darin, den richtigen Ansatzpunkt für die Integration eines ökologischen Elementes in den Finanzausgleich zu finden, denn mit der Existenz von Schutzgebieten sind für die Gemeinde nicht immer haushaltswirksame Kosten für Administration sowie Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen oder ggf. Kompensationszahlungen verbunden, so dass sich der Finanzbedarf nicht ändert.¹³³ Allerdings besteht auch die Möglichkeit an der Größe „Finanzkraft“ Korrekturen vorzunehmen und hier mit geeigneten Gewichtungen einen ökologischen Indikator zu implantieren. Zwar mögen die Opportunitätskosten einer Gemeinde schwierig zu berechnen sein und u. U. auf einer „Ansiedlungsillusion“ beruhen.¹³⁴ Indessen wäre sie nur nachzuweisen, wenn z.B. trotz unterbliebener Schutzgebietsausweisung und entsprechender Planung keine Gewerbe- oder Einwohneransiedlung erfolgt; ist ein Schutzgebiet ausgewiesen, so gibt es faktisch keine Gelegenheit mehr für eine Überprüfung. Oft wird die Einführung eines ökologischen Nebenansatzes vorgeschlagen, weil sich ökologische Leistungen oder Entwicklungsrestriktionen nicht in Pro-Einwohner-Messzahlen, d.h. Einwohneräquivalente, die zentrale Berechnungsgröße des Hauptansatzes, umrechnen lassen. Im Nebenansatz könnte angeknüpft werden an die verschiedenen Flächennutzungen (übersetzt in Nutzungsklassen) und deren jeweiliger Anteil oder am Anteil von Schutzgebieten an der Gemeindefläche u. ä.¹³⁵

Bei der Diskussion ist zwischen spezifischen Argumenten gegen die Berücksichtigung „ökologischer Elemente“ und Argumenten zu unterscheiden, die zwar de facto in diesem Kontext vorgebracht werden, aber gleichermaßen für anerkannt berücksichtigungsfähige Elemente gelten. Letzteres gilt etwa für das Argument, dass identische ökologische (Ausgleichs-)Leistungen in den Gemeinden im Ergebnis (d.h. in den Ausgleichszahlungen) unterschiedlich honoriert werden, wenn ihre Steuerkraft unterschiedlich ist, was einen ineffizienten Mitteleinsatz darstelle.¹³⁶ Freilich besteht diese Ineffizienz gleichermaßen bei der Berücksichtigung der Schülerzahlen in Nebenansatz

¹³³ Allerdings finden sich in der Literatur widersprüchliche Äußerungen über zu der Frage, ob und welche Kosten mit dem Naturschutz in den Gemeinden verbunden sind; siehe z. B. BIZER et al. (1998) S. 53 f. aus theoretischer Sicht einerseits und S. 92 f. als Behauptung in Umfragen unter Gemeinden andererseits; vgl. RING (2002), S. 424. Im Übrigen erfolgt die Einwohnergewichtung bei der Berechnung des Finanzbedarfs auch unabhängig davon, ob und welche Infrastrukturleistungen der größeren Städte für die kleinen Gemeinden, mit denen die Gewichtung gerechtfertigt wird, tatsächlich erbracht werden; so auch WOHLTMANN (2002), S. 177 m. w. N. Nebenbei sei bemerkt, dass die Kompensationen, die u. U. ansässige Bauern für Bewirtschaftungsbeschränkungen in Schutzgebieten erhalten, nur dann den Kommunen zugute kämen, wenn diese Zahlungen versteuert werden müssten. Mit diesen Zahlungen werden zudem nur die Opportunitätskosten einer alternativen landwirtschaftlichen Nutzung kompensiert, nicht die Opportunitätskosten alternativer Nutzungen jenseits der landwirtschaftlichen, die durch die Gemeinde geplant werden könnten.

¹³⁴ So BIZER et al. (1998) S. 54. Allerdings wird dieses Argument nur gegen eine Berücksichtigung im Hauptansatz vorgebracht, nicht gegen die im Nebenansatz.

¹³⁵ Zu verschiedenen Optionen siehe MICHAELIS (2002) S. 134.

¹³⁶ So SRU (2002), Tz. 192 und Michaelis (2002), S. 134.

sätzen oder bei der Bereitstellung zentralörtlichen Leistungen (Kultureinrichtungen) bei der Einwohnergewichtung. Im Übrigen spiegeln die unterschiedlichen „Ausgleichszahlungen“ nur die unterschiedlichen lokalen Knappheiten wieder. Sie sind insofern eben nicht identisch. Auch die Befürchtung, es werden sich im ländlichen Raum nicht benötigte Finanzüberschüsse ansammeln, übersieht, dass die Differenz zwischen Finanzbedarf und -kraft i. d. R. nicht vollständig ausgeglichen wird. Dieser Effekt müsste sich bereits im Zuge der Aufgabe der „Einwohnerveredelung“ zeigen, wie z. B. in Schleswig-Holstein.

Dass durch ländliche Räume ökologische Leistungen vor allem für verdichtete Bereiche und den Gesamtstaat bereitgestellt werden, ist weithin anerkannt. Diese reichen von der Bereitstellung der freien Natur für die Erholung, über dem Schutz von Trinkwasserressourcen für die Wasserversorgung der Städte, über die Bereitstellung von Flächen, die für Erfüllung der Gemeinschaftsaufgabe „Erhalt der Biodiversität“ aus der Produktion genommen werden.¹³⁷ Fehlerhaft ist auch der Hinweis, Biodiversitäts- und Naturschutz seien keine Aufgaben der Gemeinden, sondern der höheren politischen Einheiten: Diese Aufgaben sind flächengebunden und der Bund oder das Land haben zur Erfüllung ihrer Aufgaben keine anderen Flächen zur Verfügung als solche, die in Gemeinden liegen. Sicherlich haben die Gemeinden in diesen Bereichen selten originäre Rechte und Verpflichtungen;¹³⁸ dies gilt indes auch für viele zentralörtliche Aufgaben. Dass die Bereitstellung der naturbezogenen Leistungen nicht mit gemeindeeigenen Flächen erfolgt, ist wohl kaum ein Mangel, da auch die städtische Kulturpolitik nicht in Form des Eigenbetriebes von Theatern, Orchestern, Museen, Bibliotheken etc. erfolgen muss, sondern ebenso in Form von Subventionen für privat betriebene Einrichtungen erfolgen kann.

Verfassungsrechtlich werden aus der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden und Landkreise (Art. 28 GG), aus Art. 3 I GG sowie einem Staatsziel der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, dass in Art. 72 Abs. 2, 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 und 104a Abs. 4 GG verankert sei und durch das Sozialstaatsprinzip ergänzt werde, Argumente gegen eine Berücksichtigung „ökologischer Leistungen“ im kommunalen Finanzausgleich hergeleitet. Aus der Selbstverwaltungsgarantie ergibt sich, dass den Gemeinden einerseits ein Mindestbestand an Aufgaben zur (eigenverantwortlichen) Erledigung zugewiesen werden muss¹³⁹ und dass ihnen andererseits die erforderli-

¹³⁷ Siehe dazu RING (2001), S. 239 f.

¹³⁸ Die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten, Naturdenkmälern u.a., aber nicht von Naturschutzgebieten kann nach L-NatSchG den Gemeinden übertragen werden; siehe z. B. § 45c Abs. 2 SchlHNatSchG.

¹³⁹ I. d. S. NIERHAUS in SACHS (1999), Art. 28 Rdnr. 43. Auch die Übertragung neuer Aufgaben auf die Kommune greift nach RhPfVerfGH in die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden ein und ist daher rechtfertigungsbedürftig, Urt. v. 16.3.2001, VGH B 8/00, NVwZ 2001, 912 ff. und erfordert u. U. eine finanzielle Kompensation des Mehraufwandes. Ähnlich SachsAnhVerfG, Urt. v. 13.7.1999, LVG 20/97, NVwZ-RR 2000, S. 1 ff.

chen Mittel zur Erledigung dieser Aufgaben zur Verfügung stehen müssen¹⁴⁰ – einschließlich eines Anteils an frei verfügbaren Mitteln, die es erlauben, neben den pflichtigen Selbstverwaltungs- oder Weisungsangelegenheiten auch noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen (angemessene oder aufgabenadäquate Finanzausstattung).¹⁴¹ Dabei müssen den Gemeinden keine eigenen Steuererhebungsrechte eingeräumt werden, um allein damit die erforderlichen Einnahmen zu erzielen; es reicht die Zuweisung eines Anteils von gemeinschaftlichen Steuern, deren Höhe von den Gemeinden nicht beeinflussbar ist.¹⁴² Für die Gewährleistung der so bestimmten finanziellen Mindestausstattung ist der kommunale Finanzausgleich – als Umverteilungssystem zwischen den Gemeinden – weder notwendige noch hinreichende Bedingung. Ein System reiner Bundes- oder Landeszuweisungen an „bedürftige“ Gemeinden wäre mit der Selbstverwaltungsgarantie durchaus vereinbar.¹⁴³ Die Einführung eines Systems gemeindlicher (Zwangs-)Solidarität ist nicht aus Art. 28 GG ableitbar. Daher ist eine Einführung ökologischer Elemente als solches keine Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie. Ein Finanzierungssystem (mit Finanzausgleich), das den Gemeinden nicht die angemessene Finanzausstattung gewährleistet, verstößt gegen Art. 28 GG, unabhängig davon, ob in den Finanzausgleich ökologische Elemente einfließen oder nicht. Dies gilt auch unabhängig davon, ob, welche und in welcher Form den Kommunen Naturschutzaufgaben zukommen. Wenn die bestehenden Ausgleichssysteme faktisch rein bedarfsorientiert sein sollten, dann bedeutet dies noch nicht, dass dies verfassungsrechtlich geboten wäre. Schließlich ist eine Argumentation, die an der verminderten Finanzkraft ansetzt, auch mit einer strengen Aufgabenorientierung auf Bedarfsseite vereinbar.

Generell hat der Landesgesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Gestaltung des Finanzausgleiches, er unterliegt jedoch dem Willkürverbot, das aus Art. 3 GG hergeleitet wird.¹⁴⁴ Dies bedeutet aber nur, dass nur Faktoren in den Finanzausgleich einfließen dürfen, die sachlich gerechtfertigt sind,¹⁴⁵ dass tatsächlichen Gegebenheiten gebührend Rechnung zu tragen ist, und dass Art und Gewicht der tatsächlichen Unterschiede nicht sachwidrig außer Acht zu lassen sind. Die den

¹⁴⁰ Ausführlich dazu HENNEKE (1993).

¹⁴¹ WOHLTMANN (2002) S. 173 und BVerwG Urt. v. 25.3.1998, 8 C 11/97, E 106, 282, 289; offengelassen vom BVerfG in den Beschlüssen v. 15.11.1993, 2 BvR 1199/91, LKV 1994, 145 f. und v. 23.9.1994, 2 BvR 1547/85, NVwZ 1995, 370 f. Dabei ist immer auch die Leistungsfähigkeit des Bundeslandes zu berücksichtigen; so Sachs-AnhVerfG, Urt. v. 13.7.1999, LVG 20/97, NVwZ-RR 2000, 5 f. Strittig ist die Reichweite des Konnexitätsprinzips (jede neue Übertragung von Aufgaben von Gemeinden erfordert finanzkraftunabhängig die Bereitstellung der erforderlichen – zusätzlichen – Mittel durch das Land), das in einigen Landesverfassungen – in unterschiedlicher Form – verankert ist, als selbständiges Prinzip neben der „finanziellen Selbstverwaltungsgarantie“; siehe dazu MEYER (1999) und NIERHAUS in SACHS (1999) § 28 Rdnr. 70a f., jeweils m. w. N.

¹⁴² Abgesehen vom Hebesatzrecht nach Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG.

¹⁴³ Es stellt sich dann allenfalls die Frage nach den zulässigen Verteilungskriterien. In den alten Bundesländern stammen ca. 30 % der Verteilungsmasse aus Landes- oder Bundeszuweisungen; RING (2001), S. 237.

¹⁴⁴ RhPfVerfGH Urt v. 30.01.1998, VGH N 2/97, NVwZ-RR 1999, 607 ff.

¹⁴⁵ So etwa MEYER (1997), S. 394.

Finanzausgleich bestimmenden Faktoren müssen daher einen Bezug zur Finanzkraft oder dem Finanzbedarf der Kommunen haben. Es bedeutet aber keineswegs, dass alle denkbaren oder auch alle tatsächlichen Faktoren berücksichtigt werden müssen, sonst wären die Unterschiede zwischen den Ausgleichssystemen der Länder nicht erklärbar bzw. rechtfertigbar. Die Parteizugehörigkeit des Bürgermeisters/Landrates wäre demnach z.B. kein zulässiges Kriterium im Finanzausgleich. Ob das Willkürverbot sich in dynamischer Hinsicht zu einem Grundsatz der Systemgerechtigkeit weiterentwickeln lässt, mit dem Systembrüche u. U. unzulässig werden, kann hier offen bleiben, solange keine Kriterien dafür angegeben werden, wann ein Systembruch vorliegt und wann nicht.¹⁴⁶ Entscheidend ist, dass bei größeren Veränderungen den Kommunen eine hinreichende Übergangsfrist gewährt wird, die ihnen eine gewisse Planungssicherheit gewährt. Systemgerechtigkeit kann schließlich nicht im Sinne eines Veränderungsverbotest verstanden werden und sicher nicht als Beweislast- oder Argumentationslastregel, die Veränderungen nur erlaubt, wenn eine Verbesserung des Systems nachgewiesen wird.¹⁴⁷ Die Einführung eines ökologischen Faktors ist zumindest insoweit kein Systembruch, als der Aufgaben- und Bedarfsbezug der Einwohnergewichtung im Einzelfall auch nicht empirisch belegt ist. Wenn darin eine willkürliche Festlegung liegt, dann wird damit das Feld für ähnlich willkürliche Festlegungen eröffnet, die damit in dynamischer Hinsicht nicht problematisch sind.¹⁴⁸

Eine Verpflichtung zur Entwicklung eines kommunalen Finanzausgleiches und Restriktionen für die Ausgestaltung könnten sich neben Art. 28 GG aus der Verpflichtung der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse nach Art. 72 Abs. 2, 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 und 104a Abs. 4 GG ergeben. Fraglich ist allerdings, worauf sich die Gleichwertigkeit bezieht. In Bezug auf die Kommunen und seine Bürger kann es wohl nur bedeuten, dass eine gleichmäßige Versorgung mit öffentlichen Leistungen gewährleistet ist, die als Daseinsvorsorge überall erbracht werden sollen: Versorgung mit Wasser und Energie, Abwasserentsorgung, Schulen, Verkehrswege u. a.¹⁴⁹ *Gleichwertige* Lebensverhältnisse sind *nicht gleichartige* Lebensverhältnisse. Sie können ja gerade nicht darin bestehen, dass die typischen Unterschiede, die zwischen Stadt und Land bestehen, aufgehoben werden. Es ist gerade nicht der Sinn des Finanzausgleiches, dass jede Gemeinde die gleichen z. B. kulturellen Einrichtungen betreibt: Die Einwohnergewichtung, die mit den zentralörtlichen Funktionen in der Bereitstellung bestimmter überörtlicher Infrastrukturleistungen gerechtfertigt wird, zeigt ja gerade, dass keineswegs ein monistisches Bild von „den Aufgaben“ von Gemeinden

¹⁴⁶ Auch WOHLTMANN (2002) S. 175 nennt keine Kriterien.

¹⁴⁷ In diesem Sinne wohl WOHLTMANN (2002) S. 175 verstehen.

¹⁴⁸ Hier zeigt sich dass (statische) Willkürfreiheit und (dynamische) Systemgerechtigkeit durchaus in Widerspruch geraten können; dies ist freilich keine neue Einsicht für die Debatte um intertemporale Gerechtigkeit.

¹⁴⁹ In diesem Sinne wohl auch WOHLTMANN (2002) S. 175.

und Landkreisen besteht.¹⁵⁰ Damit ist aber vor allem die finanzielle Mindestausstattung angesprochen. Mit dem Ziel gleichwertiger Lebensverhältnisse ist allenfalls die verfassungsrechtliche Verpflichtung verbunden, eine solidarische Milderung der Finanzkraftunterschiede und der unterschiedlichen Lebensbedingungen zu erreichen, zumal Gemeindegrenzen – insbesondere nach der Gemeindereform – eher zufällig sind, aber keineswegs eine vollständige Nivellierung.¹⁵¹ Ob und welche Unterschiede in der Finanzkraft zugelassen werden dürfen, ergibt sich aus den auf der Aufgabenseite getroffenen Festlegungen nur insoweit, als dass die insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel nur dafür ausreichen, den Mindestbedarf aller Gemeinden zu befriedigen.¹⁵² Soweit jenseits der angemessenen Finanzausstattung eine Pflicht zur Milderung des kommunalen Wohlstandsgefälles (ein Harmonisierungsgebot) besteht, so ist zu berücksichtigen, dass Finanzkraftunterschiede Folge autonomer Entscheidungen der Kommunen sein können. Dadurch entstehende Deckungslücken zu „überwälzen“, verbietet der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, der Element der Selbstverwaltungsgarantie ist.¹⁵³ Die Ausweisung von Schutzgebieten jedoch ist i.d.R. bisher jedenfalls keine autonome kommunale Entscheidung, und wäre damit im Umkehrschluss erst recht „ausgleichspflichtig“.¹⁵⁴ Mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG lässt sich erweiternd argumentieren, dass Kommunen, deren Finanzkraft aufgrund eigener Entscheidungen schlecht ist, nicht in gleicher Weise wie Kommunen behandelt werden dürfen, die aufgrund exogener Entscheidungen in derselben Lage sind. Andere Anforderungen an den kommunalen Finanzausgleich ergeben sich auch nicht inhaltlich aus dem Sozialstaatsprinzip, dass zudem gar nicht auf die Kommunen als relevante rechtliche Entitäten anwendbar ist,¹⁵⁵ sondern nur auf die Bürger als einzelne Subjekte.

¹⁵⁰ Deshalb wird man die zentralörtlichen Funktionen auch kaum zum Kernbereich der Aufgaben zählen können, die von der Selbstverwaltungsgarantie geschützt werden.

¹⁵¹ So auch WOHLTMANN (2002) S. 175. Ob sich allerdings aus dem Art. 3 GG ein verfassungsrechtliches Verbot ergibt, ist zweifelhaft.

¹⁵² Anders wohl WOHLTMANN S. 175. Unter diesen Bedingungen könnte m. E. auch eine vollständige Nivellierung zulässig sein.

¹⁵³ So WOHLTMANN (2002) S. 174.

¹⁵⁴ Ein unterlassenes rechtliches Vorgehen einer Kommunen gegen eine Schutzgebietsausweisung kann keinesfalls ein Eigenverschulden begründen.

¹⁵⁵ A.A. WOHLTMANN (2002) S. 174.

Literaturverzeichnis

- BARUNKE, A. und BAHRS, E. (2003): Internationale Stickstoffminderungsstrategien in der Landwirtschaft als Vorbild für Deutschland? In: ZfU 4/2003, S. 417-442
- BENDER, B., SPARWASSER, R., ENGEL, R. (2000): Umweltrecht - Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 4. Aufl. Heidelberg
- BIRK, D. und ECKHOFF, R. (1999): Steuerreform unter ökologischen Aspekten: Rechtliche Rahmenbedingungen - Gutachterliche Stellungnahme, UBA-Texte 27/99
- BIZER, K., EWRINGMANN, D., BERMANN, E., DOSCH, F., EINIG, K., HUTTER, G. (1998): Mögliche Maßnahmen, Instrumente und Wirkungen einer Steuerung der Verkehrs- und Siedlungsflächennutzung, Berlin u.a.
- DENNINGER, E., HOFFMANN-RIEM, W., SCHNEIDER, H.-P. und STEIN, E. (2001): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Luchterhand
- EINIG, K. und SPIECKER, M. (2002): Die rechtliche Zulässigkeit regionalplanerischer Mengenziele zur Begrenzung des Siedlungs- und Verkehrsflächenwachstums, ZUR Sonderheft 2002, 150- 157
- EUROPÄISCHER RECHNUNGSHOF (2000): Sonderbericht Nr. 14/2000 über die Ökologisierung der GAP, zusammen mit den Antworten der Kommission (vorgelegt gemäß Artikel 248 Absatz 4 Unterabsatz 2 des EG-Vertrags), ABl. C 353 vom 8. 12. 2000, S. 1 ff.
- FISAHN, A. und WINTER, G. (2000): Gebietsfremde Organismen als Rechtsproblem. In: ZUR 2000, S. 9-19
- FISCHER-HÜFTLE, P., HERTER, W., KRATSCH, D., SCHUMACHER, A., SCHUMACHER, J. (2003): Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar; Stuttgart
- FORSTNER, B. F., RAJEWSKI, R. G und, MEHL, P. (2002): Evaluation von Politikmaßnahmen zur Förderung ländlicher Räume: Theorie und Praxis; veröffentlicht: [www.bal.fal.de/download/ Gewisola_2002_endg_Stand21_11.pdf](http://www.bal.fal.de/download/Gewisola_2002_endg_Stand21_11.pdf)
- FRITZ, K. (1997): Möglichkeiten und Grenzen von privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Vertragsnaturschutz, UPR 1997, S. 439 - 444.
- GASSNER, E., BENDOMIR-KAHL, G., SCHMIDT-RÄNTSCH, A. SCHMIDT-RÄNTSCH, J. (2003): Bundesnaturschutzgesetz - Kommentar, 2. Aufl. München.
- GELLERMANN, M. und MIDEKKE, A. (1991): Der Vertragsnaturschutz. Tatsächliche Gestaltung und rechtliche Grenzen, NuR 457 - 465
- GÖTTLICHER, H.-P. (1997): Sächsisches Naturschutzgesetz, Wiesbaden
- HAMPICKE, U. (1991): Naturschutzökonomie, Stuttgart
- HANSJÜRGENS, B. (2003): Äquivalenzprinzip und Staatsfinanzierung, Berlin
- HARTJE, V. J. (1994): Naturschutzabgaben – Eine ökonomische Bewertung ihres Einsatzes nach dem Bundesnaturschutzgesetz. In: Mackscheidt, K., Ewringmann, D., Gawel E., (Hrsg.): Umweltpolitik mit hoheitlichen Zwangsabgaben, S. 331 - 347
- HENNEKE, H.-G. (1993): Aufgabengerechte Finanzausstattung der Landkreise als Grundlage der kommunalen Selbstverwaltung, LKV, S. 365-370

- HEUN, W. (2000): Die Entwicklung des Steuerstaatskonzepts in theoretischer und tatsächlicher Hinsicht. In: Sacksofsky, U. und Wieland, J. (2000) (Hrsg): Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat. Baden-Baden, S. 10-21
- HOPPE, W., BECKMANN, M. und KAUCH, P. (2000): Umweltrecht, 2. Aufl. München
- KÖCK, W. (2002): Boden- und Freiraumschutz durch Flächenhaushaltspolitik – Eine einführende Problemskizze aus rechtlicher Sicht, ZUR Sonderheft 2002, S. 121-125
- KÖCK, W. (2004): Invasive Gebietsfremde Arten. In: Wolff, N. und Köck, W. (Hrsg): 10 Jahre Übereinkommen über die biologische Vielfalt, Baden-Baden, S. 107-124.
- LORZ, A., MÜLLER, M. H., STÖCKEL, H. (2003): Naturschutzrecht, 2. Neubearb. und erw. Aufl. München
- LOUIS, H. W. und ENGELKE, A. (2000): Bundesnaturschutzgesetz - Kommentar 1. Teil, §§ 1 bis 19f, 2. Aufl. Braunschweig
- LÜBBE-WOLFF, G. (2001): Instrumente des Umweltrechts - Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ S. 481 ff.
- MAURER, H. (2002): Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. München
- MEYER, H. (1997): Grundstrukturen und Entwicklungen im kommunalen Finanzausgleich der neuen Bundesländer, LKV S. 390 ff.
- MEYER, H. (1999): Finanzierung fremdbestimmter kommunaler Aufgaben - Harmonie und Dissonanzen in der neueren Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, NVwZ, S. 843 ff.
- MICHAELIS, P. (1996) Ökonomische Instrumente in der Umweltpolitik. Eine anwendungsorientierte Einführung. Heidelberg
- MICHAELIS, P. (2002): Ökonomische Instrumente zur Steuerung des Flächenverbrauchs, ZUR Sonderheft 2002, 129- 135
- MÜLLER, C. (2002): Zum Verhältnis von Naturschutz und Landwirtschaft nach dem BNatSchG-Neuregelungsgesetz; NUR S. 530 ff.
- MÜLLER-TERPITZ, R. (1999): Aus eins mach zwei - Zur Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 26 - 32
- MÜNCH, I. v., und KUNIG, K. (1996): Grundgesetz-Kommentar Band 3, 3. Neubearb. Aufl. München
- OEBBECKE, J. (2000) Die verfassungsrechtlich gewährleistete Planungshoheit der Gemeinden, in: Erbguth, W., Oebbecke, J., Rengeling, H.-W., Schulte, M. (Hrsg.): Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, München, S. 239 - 252
- OLDIGES, M. (2001): Die Entwicklung des Subventionsrechts seit 1996. Teil 1: Gemeinschaftsrechtliche Beihilfeaufsicht und innerstaatlicher Rechtsrahmen für Subventionen, NVwZ S. 280- 287
- REHBINDER, E. (2000): Vertragsnaturschutz – Erscheinungsformen, Rechtsprobleme, ökologische Wirkungen, DVBl, S. 859 - 868.
- RENGELING, H. W. und GELLERMANN, M. (1991): Kooperationsrechtliche Verträge im Naturschutz, ZG, S. 317 ff.
- RING, I. (2001): Ökologische Aufgaben und ihre Berücksichtigung im kommunalen Finanzausgleich, ZAU Sonderheft 13, S. 236- 249.

- RING, I. (2002): Ecological public functions and fiscal equalisation at the local level in Germany
Ecological Economics 42, S. 415-427.
- RODI, M. (2002): Die Grundsteuer als Instrument einer Flächenhaushaltspolitik, ZUR Sonderheft 2002, S. 164-169
- ROTHGANG, M. (1997): Ökonomische Perspektiven des Naturschutzes
- SACHS, M. (1999) (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl. München
- SACKSOFSKY, U. (2000): Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. Zugleich ein Beitrag zur Geltung des Steuerstaatsprinzips.
- SACKSOFSKY, U. und WIELAND, J. (2000) (Hrsg.): Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat. Baden-Baden
- SCHERER, J. (1991): Rechtsprobleme normersetzender „Absprachen“ zwischen Staat und Wirtschaft am Beispiel des Umweltrechts, DÖV S. 1 ff.
- SCHMALHOLZ, M. (2002): Zur rechtlichen Zulässigkeit handelbarer Flächenausweisungsrechte, ZUR Sonderheft 2002, S. 158-163
- SCHRÖDER, M. (1998): Konsensuale Instrumente des Umweltschutzes, NVwZ, S. 1011-1016.
- SRU (2002): Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, BT-Drs. 14/9852.
- SRU (Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen) (1996): Konzepte einer dauerhaft-umweltgerechten Nutzung ländlicher Räume – Sondergutachten, Stuttgart
- TEBMER, D. (2002): Rahmenrechtliche Vorgaben des neuen BNatSchG für die Landesnaturschutzgesetze. Eine Untersuchung anhand der jüngsten Novellierung des HENatG, NuR S. 714-719
- URFEI, G. (1999): Agrarumweltpolitik nach den Prinzipien der Ökonomischen Theorie des Föderalismus
- WOHLTMANN, M. (2002): Rechtsfragen der Ökologisierung des kommunalen Finanzausgleichs, ZUR Sonderheft 2002, S. 169-179
- ZEIBIG, J. (1998), Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, Kiel