

UFZ-Diskussionspapiere

**Department
Umwelt- und Planungsrecht**

3/2005

**Der Biotopverbund gemäß § 3 BNatSchG
– Bundesrechtliche Vorgaben und
Ausgestaltungsspielräume der Länder –**

*Wolfgang Köck**

unter Mitarbeit von Marcus Lau

Januar 2005

* Prof. Dr. iur. Wolfgang Köck und Rechtsreferendar Marcus Lau
UFZ Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle GmbH
Department Umwelt- und Planungsrecht
Postfach 500136
D-04301 Leipzig

e-mail: wolfgang.koeck@ufz.de
Tel. +49 341 235-3140
Fax +49 341 235-2825

Erscheint in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2005

Der Biotopverbund gemäß § 3 BNatSchG und sein Verhältnis zum europäischen ökologischen Netz „Natura 2000“

– Bundesrechtliche Vorgaben und Ausgestaltungsspielräume der Länder - *

Wolfgang Köck,
unter Mitarbeit von Marcus Lau

Übersicht

- I. Einführung
- II. Vorgaben der Bundesregelung für den Landesgesetzgeber
 1. Sachauftrag und Regelungsauftrag
 2. Zum Inhalt des Regelungsauftrages
 3. Umsetzungsfristen
 4. Verhältnis zum europäischen ökologischen Netz „Natura 2000“
 5. Zum Inhalt des Sachauftrages
 - a) Grundsätzliches
 - b) Gemeinsame Erarbeitung von Zielkonzepten
 - c) Vorgaben für die Gebietsauswahl
 - d) Vorgaben für die rechtliche Sicherung
 - e) Die Empfehlungen des Arbeitskreises „Länderübergreifender Biotopverbund“
- III. Bewertung der Bundesregelung, insbesondere unter Einbeziehung kompetenzrechtlicher Aspekte
- IV. Landesrechtliche Ausgestaltung des Biotopverbundes
 1. Umsetzung des Regelungsauftrages
 2. Empfehlungen für eine landesrechtliche inhaltliche Anleitung der Umsetzung
 - a) Regelungen zur Vorbereitung der Gebietsauswahl – Einbindung in die Landschaftsplanung
 - b) Gesetzliche Steuerung der Flächenauswahlentscheidung
 - c) Rechtliche Sicherung der ausgewählten Gebiete
 - d) Die rechtliche Ausgestaltung des Biotopverbundes in Schleswig-Holstein
- V. Zusammenfassung

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 7. Juli 2004 im Rahmen der BMU-Tagung „Umsetzung des BNatSchG in Landesrecht – Umsetzungsspielräume“ in Königswinter gehalten hat.

I. Einführung

Durch § 3 Abs. 1 BNatSchG, der mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchNeuregG) vom 25.03.2002 neu in das BNatSchG aufgenommen worden und bis zum 4. April 2005 landesrechtlich zu verankern ist, verpflichtet der Bund die Länder dazu, ein Netz verbundener Biotop zu schaffen, das mindestens 10% der Landesfläche umfassen und länderübergreifend erfolgen soll. Die Länder werden verpflichtet, sich hierzu untereinander abzustimmen. Mit dieser Regelung hat sich eine Jahrzehnte alte naturschutzfachliche Forderung¹ erstmals im Bundesrecht niedergeschlagen. Sie konkretisiert und ergänzt den seit vielen Jahren rechtlich etablierten Grundsatz des § 2 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG (vormals § 2 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG a.F.), indem sie den Schutzgebiets-Vernetzungsgedanken in das Zentrum stellt, eine quantitative Vorgabe für den einzurichtenden Verbund macht und die Abwägung des Grundsatzes gegenüber den anderen Grundsätzen des Naturschutzes und den sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft einschränkt².

Der folgende Beitrag analysiert die Vorgaben des Bundes für die landesrechtliche Umsetzungsaufgabe (siehe unten II.), beleuchtet das Verhältnis zum europäischen ökologischen Netz „Natura 2000“ (II.4) und bewertet die Bundesregelung auch unter kompetenzrechtlichen Aspekten (III.). In einem zweiten Schwerpunkt befasst sich der Beitrag mit den Möglichkeiten einer landesrechtlichen Ausgestaltung der Einrichtung des Biotopverbundes (IV.). Hier gilt den Regelungen für den schleswig-holsteinischen Biotopverbund ein besonderes Augenmerk, weil Schleswig-Holstein schon 1993 als erstes Bundesland Regelungen für einen Biotopverbund getroffen und bereits 2003 das neue Bundesrecht umgesetzt hat (siehe unten IV.2.).

¹ Siehe zur Entstehungsgeschichte Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG-Kommentar, 2. Aufl. 2003, zu § 3, Rn. 1.

² Dazu näher Gassner, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 8; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, zu § 3 BNatSchG, Rn. 5. Siehe aber auch Schrader, Das Naturschutzrecht der Länder in der Anpassung an das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2003, 80, 82, der es ablehnt, die Vorschrift des § 3 BNatSchG in einen Zusammenhang mit Grundsatznormen zu sehen.

II. Vorgaben der Bundesregelung für den Landesgesetzgeber

1. Sachauftrag und Regelungsauftrag

§ 3 BNatSchG enthält einen *Sachauftrag*, aber auch einen *Regelungsauftrag* für die Länder³.

Der *Sachauftrag* besteht darin, ein Netz verbundener Biotop, das mindestens 10% der Landesfläche umfassen soll, zu schaffen. Dieser Verbund soll länderübergreifend erfolgen. Die Länder haben sich hierzu untereinander abzustimmen (§ 3 Abs. 1 BNatSchG). Zweck des Biotopverbundes ist ein wirksamer Schutz der Biodiversität. Durch den Verbund sollen heimische Tier- und Pflanzenarten und deren Populationen einschließlich ihrer Lebensräume und Lebensgemeinschaften nachhaltig gesichert sowie funktionsfähige ökologische Wechselbeziehungen bewahrt, wiederhergestellt und entwickelt werden (§ 3 Abs. 2 BNatSchG). Um dieses Ziel effektiv erreichen zu können, bedarf es der in § 3 Abs. 1 BNatSchG angesprochenen länderübergreifenden Abstimmungen; denn Lebensräume folgen nicht den Ländergrenzen, sondern naturräumlichen Gegebenheiten⁴. Der länderübergreifenden Koordination bedarf es allerdings nicht nur für die räumliche Abstimmung über den Verbund; sie ist auch deshalb unerlässlich, weil für die Einrichtung von Biotopverbänden eine konkrete Zielkonzeption zu erarbeiten ist, die eine Auswahlentscheidung darüber enthält, welchen Tier- und Pflanzenarten der Verbund primär dienen soll⁵ (dazu näher unten 5.b).

Um einen wirksamen Biodiversitätsschutz sicherzustellen und insbesondere zum Zwecke der Bewahrung, Wiederherstellung und Entwicklung funktionsfähiger ökologischer Wechselbeziehungen schreibt die Bundesregelung den Ländern vor, dass der Biotopverbund nicht nur durch die rechtliche Sicherung von Kernflächen zu schaffen ist, sondern dass es darüber hinaus auch der rechtlichen Sicherung von Verbindungsflächen und Verbindungselementen bedarf (§ 3 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 BNatSchG). Hier wird der Erkenntnis Rechnung getragen, dass die Bedingungen für einen langfristigen Erhalt überlebensfähiger Populationen vieler heimischer Tier- und

³ Siehe zu dieser Unterscheidung auch Gassner, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 4: „Sachauftrag“ und „Normierungsauftrag“.

⁴ Siehe dazu auch Gellermann, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 6.

⁵ Vgl. dazu auch Gellermann, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 8.

Pflanzenarten nur dann geschaffen werden können, „wenn es gelingt, die räumlich und funktionell isolierten Biotopinseln wirksam zu schützen und in ein kohärentes System einzuordnen sowie die Landschaft insgesamt durchgängiger für Dispersions- und Migrationsprozesse zu machen“⁶.

Der Rahmengesetzgeber nennt als Bestandteile des Biotopverbundes festgesetzte Nationalparke, im Rahmen des § 30 BNatSchG gesetzlich geschützte Biotope, Naturschutzgebiete, FFH-Gebiete und Biosphärenreservate oder Teile dieser Gebiete (§ 3 Abs. 3 S. 2 BNatSchG). Er nennt darüber hinaus auch weitere Flächen und Elemente, einschließlich Teile von Landschaftsschutzgebieten und Naturparks, macht aber bei allen genannten Schutzgebietskategorien die Einbeziehung in das Verbundsystem bzw. die Verbünde davon abhängig, ob sie zur Erreichung des in § 3 Abs. 2 genannten Zieles geeignet sind (§ 3 Abs. 3 S. 2 BNatSchG). Geeignet sind die vorhandenen Schutzgebietsausweisungen nur dann, wenn aufgrund naturschutzfachlicher Expertise davon auszugehen ist, dass die genannten festgesetzten Schutzgebiete einen effektiven Beitrag zur nachhaltigen Sicherung von heimischen Tier- und Pflanzenarten sowie zur Bewahrung, Wiederherstellung und Entwicklung funktionsfähiger ökologischer Wechselbeziehungen leisten werden (näher unten 5.c).

§ 3 BNatSchG enthält aber nicht nur einen Sachauftrag für die Länder, sondern auch einen *Regelungsauftrag*; denn die Bundesregelung gilt gemäß § 11 BNatSchG nicht unmittelbar⁷, sondern bedarf einer formalrechtlichen Transformation in das Landesrecht, um für die Länder verbindlich zu sein. Die regelungstechnische Konstruktion der Biotopverbundvorschrift in § 3 BNatSchG ist in der Literatur kritisiert worden. Hans-Walter Louis sprach von einem „gesetzestechischen Unfug“, weil die Länder sich nun gleichsam rechtlich selbst verpflichten müssen. Der Gesetzgeber hätte, so Louis, besser daran getan, die Grundsatznormen, zu denen auch der § 3 gehört, als unmittelbar geltende Regelungen auszugestalten. Dies wäre in der Tat wohl auch vor dem Hintergrund des Art. 75 Abs. 2 GG zulässig gewesen, weil

⁶ Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz-Kommentar, 2003, zu § 3, Rn. 26.

⁷ Vgl. Louis, Rechtliche Anforderungen an einen Biotopverbund, in: Oldiges (Hrsg.), Perspektiven des Naturschutzes, 2003, S. 99.

Grundsatznormen nicht selbst vollziehbar, sondern auslegungsleitende und unter einen Abwägungsvorbehalt gestellte Vorschriften sind. Die Qualifizierung als Grundsatznorm trifft, wie oben (unter I.) dargelegt, für den § 3 BNatSchG zwar nur bedingt zu; auch hier wäre durch eine unmittelbar geltende Regelung aber keine unmittelbar den Bürger bindende Norm, sondern lediglich eine die Länder unmittelbar verpflichtende Norm geschaffen worden⁸, so dass Art. 75 Abs. 2 GG nicht berührt wäre. Unabhängig davon fragt sich, ob für die Einrichtung eines länderübergreifenden – nationalen – Biotopverbundes nicht schon aus der Natur der Sache eine (ausschließliche) Bundeskompetenz begründet werden könnte⁹? Der Bundesgesetzgeber geht in seiner Regelung davon aus, dass der notwendige Verbund durch Koordination der Länder hergestellt werden kann und nimmt demgemäß folgerichtig keine Kompetenz kraft „Natur der Sache“ in Anspruch. Die Erfahrungen im Zusammenhang mit der Einrichtung des europäischen Netzes „Natura 2000“ belegen aber eher das Gegenteil und sprechen für stärkere bundesrechtliche Kompetenzen¹⁰ (siehe auch unten III.).

2. Zum Inhalt des Regelungsauftrages

Bezüglich des Regelungsauftrages fragt sich, was die Länder zu regeln haben. Reicht es für die Erfüllung des Regelungsauftrages aus, dass die Länder jeweils eine Landesregelung schaffen, die den § 3 mehr oder weniger 1:1 wiedergibt, oder müssen von den Ländern detailliertere, die sachliche Umsetzung anleitende Vorschriften geschaffen werden? Hierfür könnte auf den ersten Blick Art. 75 GG sprechen, der an Rahmenvorschriften die Anforderung richtet, dass sie ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sein müssen¹¹. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht schon sehr früh festgehalten, dass es ausreicht, dass die betreffende Vorschrift auf Ausfüllung angelegt ist¹². Auf eine Ausfüllungsbedürftigkeit kommt es daher nicht zwingend an. Ausfüllungsfähig ist § 3 BNatSchG ohne jeden

⁸ Siehe dazu auch BVerfG, Ur. v. 27.7.2004, DVBl. 2004, 1233, 1234.

⁹ Dazu näher mit Blick auf die Aufstellung eines gesamtstaatlichen Nationalparkprogramms: Spreen, Zuständigkeit des Bundes für ein gesamtstaatliches Nationalparkprogramm, ZUR 2005, ...

¹⁰ Siehe dazu mit Blick auf die Umsetzung europäischer Rechtsvorschriften auch Rehbinder/Wahl, Kompetenzprobleme bei der Umsetzung europäischer Richtlinien, NVwZ 2002, 21 ff.

¹¹ Siehe schon BVerfGE 4, 115.

¹² BVerfGE 4, 115, 129.

Zweifel, ausfüllungsbedürftig demgegenüber nur dann, wenn es für die Einrichtung des Biotopverbundes zwingend erforderlich wäre, anleitende Regelungen für die Umsetzung zu treffen. Hiervon ist aber nicht auszugehen, weil § 3 BNatSchG im Kern einen Sachauftrag für die Länder enthält und sich im Grunde nur programmartig an den Landesvollzug wendet¹³. Der Biotopverbund ist keine neue Schutzkategorie, die einer Regelung bedürfte, sondern kann mit Hilfe der bereits geregelten Planungsinstrumente, Schutzkategorien und sonstigen rechtlichen Sicherungsinstrumente durch die zuständigen Länderbehörden eingerichtet werden. Ob die Länder die Vorgaben des Bundes auf der Ebene der Exekutive konkretisieren und der Sache nach erfüllen oder die Erfüllung dieser Vorgaben spezifisch gesetzlich leiten, bleibt daher ihnen überlassen. Allerdings wird noch zu zeigen sein, dass es sich empfiehlt, die Einrichtung des Biotopverbundes landesgesetzlich anzuleiten, um die nötigen Voraussetzungen für eine effektive Implementation zu schaffen¹⁴ (dazu näher unten IV.)

3. Umsetzungsfristen

Gemäß § 71 BNatSchG müssen die Länder die nicht unmittelbar geltenden Vorschriften des BNatSchG innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten des BNatSchNeuregG in ihr Landesrecht überführen. Bis zum 4. April 2005 müssen die Länder daher eine entsprechende Zielvorschrift in das Landesrecht aufgenommen haben. Über die Erfüllung der Sachaufgabe ist damit aber noch nichts ausgesagt¹⁵. Sie muss nicht am 4. April 2005 abgearbeitet sein. Hierzu hätte es der Setzung einer eigenständigen Frist bedurft. Eine Frist für die Erledigung der Sachaufgabe ist vom Bundesgesetzgeber aber bislang nicht festgelegt worden.

Selbstverständlich steht es den Ländern frei, sich selbst eine Umsetzungsfrist zu setzen. Eine solche landesrechtlich verankerte Frist würde jedoch eine reine Selbstverpflichtung darstellen, die keinerlei rechtliche Sanktionsmöglichkeit beinhaltet, dabei allerdings politische Risiken birgt, weil der Öffentlichkeit gegenüber eine Zielerreichungsfrist formuliert worden ist.

¹³ Schrader, a.a.O. (Fn. 2), 82.

¹⁴ So auch Schrader a.a.O. (Fn. 2), 82.

¹⁵ Vgl. Marzik/Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz-Kommentar, 2004, zu § 3 Rn. 22; Gassner, a.a.O. (Fn. 1), zu § 3 Rn. 4.

Anders zu beurteilen ist demgegenüber eine bundesrechtlich verankerte Fristsetzung. Eine zeitliche Vorgabe für die Erfüllung der Sachaufgabe könnte helfen, die Zeit zehrenden länderübergreifenden Abstimmungen zu beschleunigen und die Konflikte mit konkurrierenden Landnutzungsinteressen zügig zu bewältigen. Die Erfahrungen mit Fristsetzungen im Zusammenhang mit der Einrichtung des europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ geben diesbezüglich allerdings lediglich Anlass zu beschränkter Hoffnung. Zudem kommt einer Fristsetzung im Kontext der Biotopverbundregelung primär wohl lediglich eine symbolische Funktion zu; denn die Durchsetzungskosten sind hoch, weil die Verletzung einer Umsetzungsfrist nur durch ein Verfahren des Bund-Länder-Streits vor dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG sanktionierbar ist¹⁶. Immerhin aber würde durch gesetzliche Fristsetzungen der öffentliche Druck auf die für die Umsetzung verantwortlichen Länder steigen. Da der Biotopverbund – wie sogleich zu zeigen sein wird – in einem integralen Zusammenhang mit dem europäischen ökologischen Netz „Natura 2000“ steht, empfiehlt es sich, den Zeitplan an der Agenda des europäischen Netzes auszurichten.

¹⁶ Vgl. Stettner, in : Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 1998, zu Art. 75 Rn. 14 – dort hinsichtlich des Normierungsauftrages.

4. Verhältnis zum europäischen ökologischen Netz „Natura 2000“

Der Biotopverbund gemäß § 3 BNatSchG steht in einem integralen Zusammenhang zum europäischen ökologischen Netz „Natura 2000“. Dies zeigt sich schon darin, dass der Bundesgesetzgeber in § 3 Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG die FFH-Gebiete ausdrücklich erwähnt und davon ausgeht, dass diese Gebiete zugleich auch Bestandteile des nationalen Biotopverbundes sind.

Beide einzurichtenden Netze sind aber nicht identisch. Das europäische Netz „Natura 2000“ nimmt notwendigerweise eine europäische Perspektive ein und ist auf den Schutz von „Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung“ fokussiert¹⁷. Demgemäß mag ein Gebiet, das aus nationaler oder regionaler Sicht naturschutzfachlich bedeutungsvoll und folglich gemeldet worden ist, nicht in das europäische Netz einbezogen werden, weil es ihm an gemeinschaftlicher Bedeutung fehlt. Ein solches Gebiet wäre aber allemal ein Kandidat für den nationalen Biotopverbund¹⁸. Dem Verbund gem. § 3 BNatSchG kommt insofern eine Ergänzungsfunktion zum europäischen Netz zu.

Darüber hinaus kommt dem Biotopverbund, der nach § 3 BNatSchG einzurichten ist, auch eine dem europäischen Netz „Natura 2000“ unterstützende Funktion zu¹⁹. Dies ergibt sich normativ schon aus § 2 Abs. 2 S. 3 BNatSchG. § 3 BNatSchG kann insofern als eine mitgliedstaatliche Umsetzung der Förderungsbemühensverpflichtung von Art. 10 FFH-RL verstanden werden²⁰; denn das europäische Netz „Natura 2000“ konzentriert sich auf einen Kernbestand einzubeziehender Flächen als unerlässliche Basis des Biodiversitätsschutzes, nicht aber auf die Verbindungselemente zwischen diesen Kernflächen. Das Bemühen um Förderung solcher verbindenden Elemente wird in Art. 10 FFH-RL den Mitgliedstaaten überantwortet.

¹⁷ Hellenbroich, Rechtliche Aspekte der Umsetzung des Biotopverbundes, in: Natur und Landschaft 2004, 296, 300.

¹⁸ Vgl. dazu auch SRU, Umweltgutachten 2002, Tz. 697, der darauf hinweist, dass durch europäisches Naturschutzrecht (Vogelschutz-RL) nur die europaweit bedeutsamen Arten benannt sind, nicht aber die bundesweit bedeutsamen Arten.

¹⁹ So auch Czybulka, Der europäische und nationale Rechtsrahmen der Biotopvernetzung, in: Oldiges (Hrsg.), Perspektiven des Naturschutzes, S. 70.

²⁰ Siehe für den Zusammenhang von § 3 BNatSchG und Art. 10 FFH-RL auch Gellermann, a.a.O. (Fn. 2), § 3 Rn. 2.

Vor diesem Hintergrund erschließt sich konturenschärfer der Sachauftrag des § 3 BNatSchG: Durch den Biotopverbund sollen gesamtstaatlich bzw. regional bedeutsame („länderübergreifender Ansatz“) Tiere, Pflanzen und Habitate geschützt und damit das europäische Netz „Natura 2000“ in nationaler („heimischer“) Perspektive ergänzt werden. Gleichzeitig soll die Kohärenz des europäischen ökologischen Netzes unterstützt werden²¹, indem die nötigen Verbindungsflächen und –elemente gesichert werden²².

5. Zum Inhalt des Sachauftrages

a) Grundsätzliches

Während für die Einrichtung des europäischen Netzes „Natura 2000“ die Zielarten und die Kriterien für die Meldung der Flächen eindeutig bestimmt sind und dies in hohem Maße auch für die Entscheidung über die in das Netz einzubeziehenden Flächen, die Unterschutzstellung und für die Rechtsfolgen bei erheblichen Beeinträchtigungen der in das Netz einbezogenen Gebiete gilt, lässt die Regelung des § 3 BNatSchG vieles offen²³. Dafür gibt es zum Teil gute Gründe, weil der Bundesgesetzgeber ja um die FFH-Regelungen wusste und dementsprechend davon ausgegangen ist, dass ein wirksamer Basisschutz der Biodiversität schon durch die europäischen Regeln, die durch die §§ 32 ff. BNatSchG in nationales Recht transformiert worden sind, gewährleistet ist. Wegen der strengen europäischen Vorgaben für das FFH-Gebietsmeldeverfahren war auch gewährleistet, dass in naturschutzfachlicher Hinsicht kein national oder regional bedeutsames Gebiet unbeachtet bleibt. Soweit der Bund davon ausgehen konnte, dass alle gemeldeten Gebiete von den zuständigen Institutionen zugleich als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung qualifiziert und in das europäische Netz einbezogen werden, ist es auch unschädlich, dass er für den nationalen Biotopverbund auf originäre Festlegungen verzichtet hat. Handlungsbedarf bestand demgegenüber in jedem Fall aber bei den Verbindungsflächen und –elementen. Hier setzt die

²¹ So explizit auch die Zielnorm des § 1 Abs. 2 Nr. 11 und Abs. 3 des LNatSchG Schleswig-Holstein.

²² A.A. aber wohl SRU, Umweltgutachten 2004, Tz. 188, der davon ausgeht, dass § 3 Abs. 1 BNatSchG keinen Bezug zur Einrichtung des europäischen Netzes „Natura 2000“ hat.

²³ Siehe dazu schon die Kritik des SRU in seinem Umweltgutachten 2002, Tz. 695 ff.

Bundesregelung – gemessen an der europäischen Regelung - zwar gewisse Akzente, verzichtet aber ebenfalls weitgehend auf strikte Festlegungen. Gerade für die Verbindungsflächen und –elemente sind aber in Anbetracht der insoweit defizitären Regelungen der FFH-RL striktere Regelungen notwendig²⁴.

Ergänzend zu den Ausführungen, die bereits unter 1.) gemacht worden sind, ergibt sich aus § 3 BNatSchG der nachstehend erläuterte Sachauftrag für die Länder.

b) Gemeinsame Erarbeitung von Zielkonzepten

Um die in § 3 Abs. 2 BNatSchG genannten Ziele zu erreichen, bedarf es zwischen den an der Verbunderrichtung beteiligten Ländern nicht nur einer Abstimmung in räumlicher Hinsicht, wenn die für den Verbund bzw. die Verbünde benötigten Flächen die Ländergrenzen überschreiten. Notwendig ist zunächst eine Abstimmung in konzeptioneller Hinsicht. Von den Ländern ist – mit Unterstützung des Bundes - zunächst ein gemeinsames (naturschutzfachliches) Zielkonzept darüber zu entwickeln, welche Habitate mit Blick auf welche heimischen Tiere und Pflanzen durch den Verbund geschützt und gestärkt werden sollen (Zielartenbestimmung) und welche Flächen in den Verbund einbezogen werden müssen, um einen wirksamen Schutz dieser Zielarten sicherzustellen. Das Zielkonzept muss nicht nur deshalb gemeinsam entwickelt werden, um zu verhindern, dass konkurrierende Konzepte mit unterschiedlichen Anforderungen an länderübergreifende Habitate entstehen. Eine gemeinsame Konzeptentwicklung ist vielmehr auch deshalb geboten, weil es unter den gegebenen knappen Naturschutzressourcen darum gehen muss, in einer gesamtstaatlichen Perspektive darüber zu entscheiden, wo welche einheimischen Tier- und Pflanzenarten am besten nachhaltig gesichert werden können. Idealerweise gehört zu einer solchen Auswahlentscheidung auch eine Entscheidung zur gerechten Lastenverteilung zwischen den Ländern und insbesondere zwischen Bund und Ländern; denn der Bund ist bei der Entscheidung über einen nationalen Biotopverbund – um den es – wie oben unter 4. gezeigt - in § 3 BNatSchG auch geht – in besonderem Maße gefordert.

Für das gemeinsame Zielkonzept muss das (Biodiversitätsschutz-)Rad nicht neu erfunden werden, d.h. es kann in vielerlei Hinsicht auf die Ermittlungsarbeit und die

²⁴ Siehe insoweit auch die LANA-Empfehlungen für eine landesrechtliche Umsetzung des § 3 BNatSchG v. 27./28. März 2003, abgedruckt in SRU, Umweltgutachten 2004, Tz. 186.

Bewertungskriterien zurückgegriffen werden, die für das europäische ökologische Netz „Natura 2000“ entwickelt worden sind und Geltung erlangt haben. Lediglich für die besonderen Ergänzungs- und Unterstützungsfunktionen (siehe oben 4.) sind eigenständige konzeptionelle Überlegungen erforderlich.

Diese konzeptionellen Überlegungen müssen der naturschutzfachlichen Erkenntnis Rechnung tragen, dass Tier- und Pflanzenpopulationen i.d.R. nur dann dauerhaft überlebensfähig sind, wenn die Möglichkeit reger Austausch-, Ausbreitungs- und Wanderungsbewegungen besteht und ein ausreichendes Angebot an Nahrungs-, Rückzugs- und Regenerationsbereichen vorhanden ist²⁵. Für die Zielartenbestimmung ist insofern - ergänzend zu den Festlegungen für das europäische ökologische Netz „Natura 2000“ – primär auf solche Arten abzustellen, „deren Überleben von großflächigen Ökosystemen und Ökosystemkomplexen und von der Funktionsfähigkeit eines Biotopverbundes abhängt“²⁶.

c) Vorgaben für die Gebietsauswahl

Bezüglich der Gebietsauswahl schreibt die Bundesregelung vor, dass

1. festgesetzte Nationalparke,
2. im Rahmen des § 30 gesetzlich geschützte Biotope
3. Naturschutzgebiete, Gebiete im Sinne des § 32 und Biosphärenreservate oder Teile dieser Gebiete,
4. weitere Flächen und Elemente einschließlich Teilen von Landschaftsschutzgebieten und Naturparken,

Bestandteile des Biotopverbundes sind, wenn sie zur Erreichung des in § 3 Abs. 2 BNatSchG genannten Zieles geeignet sind (§ 3 Abs. 3 BNatSchG).

Bei den in der Bundesregelung angesprochenen Schutzgebietskategorien handelt es sich um Flächen, die – jedenfalls bis zur BNatSchG-Reform 2002 - bestimmte Qualitätsanforderungen zu erfüllen hatten²⁷. Demgemäß ist der Gesetzgeber davon

²⁵ Vgl. Burkhardt u.a., Empfehlungen zur Umsetzung des § 3 BNatSchG „Biotopverbund“. Ergebnisse des Arbeitskreises „Länderübergreifender Biotopverbund“ der Länderfachbehörden mit dem BfN, Bonn 2004, S. 9.

²⁶ So Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25), S. 33.

²⁷ Das BNatSchG-Neuregelungsgesetz 2002 hat nun für die Schutzgebietskategorien der §§ 22 ff. die Qualitätsanforderungen gelockert, indem durchgängig Gebiete auch zur Entwicklung von Qualitäten unter Schutz gestellt werden dürfen; dazu kritisch Meßerschmidt, Wiedervorlage oder

ausgegangen, dass diese Flächen Bestandteile des Netzes sein können. Für die Nationalparke, NSGs, Biosphärenreservate und FFH-Gebiete sowie der im Rahmen des § 30 BNatSchG gesetzlich geschützten Biotope mag das einleuchten, weniger aber für die Landschaftsschutzgebiete und Naturparke, deren Unterschutzstellung häufig auf landschaftsästhetischen und nicht unbedingt Biodiversitätsschutz bezogenen Gründen beruht. Allerdings spricht der Umstand, dass Landschaftsschutzgebiete und auch Naturparke in der Regel dem Schutze des Landschaftsbildes dienen, nicht notwendig gegen die Einbeziehung in einen Verbund, weil Landschaftsschutzgebiete bzw. Teile von ihnen möglicherweise wichtige Verbindungsflächen sind und eingebunden in ein Entwicklungskonzept sehr wohl zur Zielerreichung geeignet sein können²⁸ (siehe auch unten e).

Dem Gesetzgeber war klar, dass die bisherige Praxis der Schutzgebietsausweisung dem Verbundgedanken nicht oder nur unvollkommen Rechnung getragen hat. Demgemäß hat er die Einbeziehung festgesetzter Schutzgebiete in den Verbund auch davon abhängig gemacht, dass sie zur Erreichung des in § 3 Abs. 2 BNatSchG genannten Zweckes geeignet sind. Für die Eignungsbestimmung kommt es auf eine naturschutzfachliche Beurteilung an. Regelungen über das Verfahren der Eignungsbeurteilung hat der Bundesgesetzgeber nicht getroffen. Weder hat er die Einrichtung eines entsprechenden Facharbeitskreises vorgeschrieben noch den Ländern aufgegeben, die vom Arbeitskreis „Länderübergreifender Biotopschutz“ erarbeiteten Kriterien zu berücksichtigen. Dass § 3 BNatSchG die Ausarbeitung fachlicher Kriterien verlangt, steht außer Frage. Weil es um einen länderübergreifenden Verbund geht, sind die Länder auch gehalten, diese Kriterien entweder gemeinsam auszuarbeiten oder sich jedenfalls vollständig abzustimmen.

Die Kriterien für die Auswahl der Gebiete, die benötigt werden, um national und regional bedeutsame Tiere, Pflanzen und Habitate zu schützen, sind *ausschließlich* naturschutzfachlich festzulegen²⁹. Andere Gesichtspunkte, wie z. B. die Verfügbarkeit einer Fläche für den Biodiversitätsschutzzweck, dürfen die

Innovation? Zum Entwurf einer Gesamtnovellierung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 2. Februar 2001, ZUR 2001, 241, 245.

²⁸ So auch Louis, Diskussionsbeitrag, in: Oldiges (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 7), S. 105 f. Siehe auch § 15 Abs. 5 LNatSchG Schleswig-Holstein.

²⁹ Czybulka, Perspektiven des Naturschutzes, a.a.O. (Fn. 19), S. 68.

Eignungsbeurteilungen nicht beeinflussen. Sind aufgrund der Anwendung naturschutzfachlicher Kriterien die Flächen identifiziert, die sich für den Verbund eignen, dürfen für die verbindliche Auswahlentscheidung über den konkreten Verbund auch konkurrierende Ansprüche an die Fläche (wirtschaftliche, soziale und private Zwecke) einbezogen werden. Damit auf dieser Stufe aber nicht das fachliche Konzept völlig durchlöchert wird, empfiehlt es sich, die naturschutzfachliche Eignungsbeurteilung in eine differenzierende Stufenbewertung zu bringen, also Kriterien aufzustellen, bei deren Vorliegen

- die Einbeziehung in das Netz zwingend ist (Stufe 1),
- die Einbeziehung in das Netz erfolgen sollte, soweit nicht zwingende Gründe entgegen stehen (Stufe 2),
- die Einbeziehung in das Netz sinnvoll ist (Stufe 3),
- die Einbeziehung in das Netz sinnvoll ist, soweit Entwicklungsmaßnahmen getroffen werden (Stufe 4).

Die Ergebnisse des Arbeitskreises „Länderübergreifender Biotopverbund“ tragen diesen Überlegungen in gewisser Weise Rechnung (siehe unten e). Ist die Gebietsauswahl auf diese Weise vorbereitet, ergeben sich auch Weichenstellungen im Hinblick auf das zu wählende Sicherungsinstrument (siehe unten d). Jedenfalls die Flächen, deren Einbeziehung in das Netz zwingend für den Erfolg des Biotopverbundes ist, sollten durch hoheitliche Sicherungsmittel, insbesondere durch Schutzgebietsausweisung und Vorranggebietsbezeichnung, erfolgen. In diesen Fällen dürfte die naturschutzfachliche Begründung auch gewichtig genug sein, um sich im Prozess der (gesetzgeberischen/rechtsetzenden) Abwägung gegen konkurrierende Ansprüche an die Fläche durchsetzen zu können. Bei der Arrondierung des Netzes durch die Einbeziehung von Flächen der Stufe 3 bieten sich demgegenüber auch andere Mittel der rechtlichen Sicherung, wie z.B. der Vertragsnaturschutz, an.

d) Vorgaben für die rechtliche Sicherung

Gemäß § 3 Abs. 4 BNatSchG sind die erforderlichen Kernflächen, Verbindungsflächen und Verbindungselemente durch Ausweisung geeigneter Gebiete im Sinne des § 22 Abs. 1, durch planungsrechtliche Festlegungen, durch langfristige Vereinbarungen (Vertragsnaturschutz) oder andere geeignete Maßnahmen rechtlich zu sichern, um einen Biotopverbund dauerhaft zu gewährleisten.

Die Bundesregelung trifft allerdings keine Festlegung darüber, wann welches Sicherungsinstrument zu wählen ist, soweit insgesamt eine *Gleichwertigkeit der rechtlichen Sicherung* gegeben ist.

Unter „planungsrechtliche Festlegungen“ sind u.a. Festlegungen auf der Ebene der Raumordnungsplanung (insbesondere Festlegung von Vorranggebieten für den Naturschutz als Ziel der Raumordnung) gemeint³⁰. Planungsrechtliche Festlegungen, die durch Abwägung überwunden werden können, wie etwa Darstellungen im Bereich der Landschaftsplanung, genügen für sich allein nicht zur rechtlichen Sicherung³¹.

Bezüglich der vertraglichen Sicherung verlangt die Bundesregelung, dass es sich um eine langfristige Vereinbarung handeln muss. Der AK „Länderübergreifender Biotopverbund“ hält Zeiträume von mindestens 10 Jahren für fachlich wünschenswert³².

Was „andere geeignete Maßnahmen“ der rechtlichen Sicherung sind, sagt das Gesetz nicht. Der Gesetzgeber hat dabei ausweislich der Gesetzesbegründung an zivilrechtliche Sicherungsinstrumente gedacht, wie die Einräumung einer Grunddienstbarkeit oder eines Nießbrauchsrechts gemäß §§ 1018 ff., 1030 ff. BGB sowie an die Übertragung von Flächen an Naturschutzverbände oder -stiftungen³³. Zu weit würde es allerdings gehen, wenn man sich hinsichtlich der „anderen geeigneten Maßnahmen“ an die Rechtsprechung des BVerwG zu den „sonstigen geeigneten Maßnahmen“ bei der Sicherung der Durchführung der städtebaurechtlichen Eingriffsregelung gem. § 1a Abs. 3 S. 3 BauGB orientieren würde³⁴. Denn das BauGB schreibt – anders als § 3 Abs. 4 BNatSchG – nicht zwingend eine rechtliche Sicherung vor. Nicht jede Sicherungsmaßnahme, die die Rechtsprechung gem. § 1a Abs. 3 S. 3 BauGB akzeptiert hat, genügt damit zwangsläufig auch den Anforderungen des § 3 Abs. 4 BNatSchG.

³⁰ Vgl. Schumacher/Schumacher, a.a.O. (Fn. 6), zu § 3 Rn. 51.

³¹ Vgl. Schumacher/Schumacher, a.a.O. (Fn. 6), ebenda.

³² Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25), S. 45.

³³ Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 38.

³⁴ Siehe BVerwG, Urt. v. 19.9.2002, ZUR 2003, 232. Siehe dazu auch Köck, Die städtebauliche Eingriffsregelung, NuR 2004, 1, 4.

e) Die Empfehlungen des Arbeitskreises „Länderübergreifender Biotopverbund“

Zur Umsetzung des § 3 BNatSchG hat sich der Arbeitskreis „Länderübergreifender Biotopverbund“ der Länderfachbehörden mit dem BfN (im folgenden: AK) konstituiert, der kürzlich seine Empfehlungen publiziert und fachliche Kriterien für die Flächenauswahl und für die Auswahl von Zielarten entwickelt hat³⁵. Der AK weist darauf hin, dass „nach heutigem Kenntnisstand nicht mehr nur die naturbetonten Lebensräume zu einem funktionsfähigen Gesamtnetz zu vernetzen sind, sondern es sind auch solche Kulturbiotop unter dem Aspekt des Biotopverbundes zu behandeln, die eine wichtige Lebensraum- oder Verbundfunktion für die heimische Tier- und Pflanzenwelt haben“³⁶. Die Einbeziehung von „Kulturbiotopen“ lässt sich nach Auffassung des AK allerdings nicht mit dem in § 3 Abs. 1 BNatSchG genannten 10%-Ziel realisieren. Hierfür wäre der Flächenbedarf höher³⁷.

Um nicht von vorn herein den Verbund so einzurichten, dass er dem Stand der naturschutzfachlichen Erkenntnisse nicht genügen kann, hat der AK Vorschläge für einen Biotopverbund entwickelt, dessen Flächen eine bestimmte Mindestqualität bereits aufweisen (natürliche bis naturbetonte Biotop) und der sich im Rahmen des 10%-Zieles erreichen lässt³⁸. Diesen Kernverbund nennt der AK „Flächen für den Biotopverbund im Sinne des § 3 BNatSchG“³⁹. Für die fachlich richtige Ermittlung dieser Flächen hat der AK einen eigenen Kriterienatz entwickelt⁴⁰.

Ergänzend hierzu sind Vorschläge für einen erweiterten Biotopverbund entwickelt worden, der insbesondere auch die „Kulturbiotop“ einbezieht und dabei auch Anschlussstellen für einen lokalen und regionalen Naturschutz aufzeigt, der u.a. auch mit Hilfe lokal verfügbarer Instrumente, wie z.B. der Eingriffsregelung, umgesetzt werden kann. Diese Flächen nennt der AK „Entwicklungsflächen für den Biotopverbund“. Hierbei handelt es sich um „Flächen, die hinsichtlich ihrer Standortbedingungen und ihrer Ausstattung das erforderliche Entwicklungspotenzial

³⁵ Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25).

³⁶ Burkhardt et. al., a.a.O. (Fn. 25), S. 9.

³⁷ So auch schon der SRU in seinem Umweltgutachten 2002, Tz. 695.

³⁸ Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25), S. 9 ff., 24 ff.

³⁹ Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25), S. 10.

⁴⁰ Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25), S. 25 ff.

für den Biotopverbund aufweisen“⁴¹. Auch für die Ermittlung dieser Flächen hat der AK Kriteriensätze entwickelt⁴².

Die Überlegungen des AK zur Abstufung des Verbundes in „Flächen für den Biotopverbund im Sinne des § 3 BNatSchG“ und in „Entwicklungsflächen für den Biotopverbund“ entsprechen in hohem Maße den oben unter c) skizzierten Überlegungen für ein Stufenkonzept zur Einrichtung des Biotopverbundes .

III. Bewertung der Bundesregelung, insbesondere unter Einbeziehung kompetenzrechtlicher Aspekte

§ 3 BNatSchG ist eine Regelung, der man deutlich die Angst des Bundesgesetzgebers ansieht, die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Rahmenregelungen zu verfehlen. Demgemäß hat der Bundesgesetzgeber geradezu übervorsichtig gehandelt und auf eine unmittelbar geltende Regelung verzichtet, obwohl diese auch in Wahrnehmung einer Rahmengesetzgebungskompetenz hätte erlassen werden dürfen (siehe oben II.1.).

Unbefriedigend ist die Bundesregelung auch deshalb, weil sie nur einen sehr eingeschränkten Regelungsauftrag enthält (siehe oben II.2.) und daher das Risiko birgt, dass auch die Länder darauf verzichten, die notwendigen anleitende Regelungen für die Umsetzung zu setzen. Insgesamt ist damit der Umsetzung kein guter Dienst erwiesen worden, weil nun Festlegungen, die auf der Bundesebene hätten geregelt werden können, nicht geregelt worden sind. Unter den gegebenen Rahmenbedingungen ist auch kaum zu erwarten, dass diese Regelungen von den Ländern gesetzt werden.

Die Angst des Bundesgesetzgebers ist insbesondere nach den Entscheidungen des BVerfG zum Altenpflegegesetz⁴³ und zur Juniorprofessur⁴⁴ über die Voraussetzungen zur Wahrnehmung der Rahmenkompetenz und der konkurrierenden Kompetenz zwar nachzuvollziehen⁴⁵, an der Zuständigkeit des Bundes besteht aber im Ergebnis kein Zweifel.

⁴¹ Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25), S. 11.

⁴² Burkhardt et.al., a.a.O. (Fn. 25), S. 25 ff.

⁴³ BVerfG, Urt. v. 24.10.2002, BVerfGE 106, 62 ff. – Altenpflegegesetz.

⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 27.7.2004, DVBl. 2004, 1233 ff.

⁴⁵ Siehe zur Kritik des Art. 72 Abs. 2 GG Meyer, Neujustierung der Gesetzgebungskompetenzen und Neuordnung der Zustimmungsrechte des Bundesrates bei der Rechtsetzung, Kommission von

Gemäß Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG besteht das Gesetzgebungsrecht des Bundes nur insoweit, als die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. An die Erforderlichkeit sind durch die genannten Entscheidungen des BVerfG hohe Anforderungen gestellt worden⁴⁶: Eine bundesgesetzliche Regelung ist gemäß dieser Rechtsprechung nur noch dann zulässig, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung abzeichnet oder wenn eine Rechtszersplitterung droht, die sowohl im Interesse des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann.

Die Wahrung der Wirtschaftseinheit liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland durch bundeseinheitliche Rechtsetzung geht. Davon kann dann ausgegangen werden, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen⁴⁷. Die Einhaltung dieser Erfordernisse kann vom Bundesverfassungsgericht voll inhaltlich überprüft werden. Soweit für die Beurteilung über das Vorliegen der genannten Voraussetzungen eine Prognose erforderlich ist, kann diese verfassungsgerichtlich auf ihre methodischen Grundlagen und ihre Schlüssigkeit kontrolliert werden⁴⁸.

Was folgt nun daraus für die Frage, ob der Bund das Recht hat, Regelungen über einen länderübergreifenden Biotopverbund zu treffen? Diesbezüglich ist zu konstatieren, dass der Biodiversitätsschutz zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit auf bundesrechtlich festgelegte Zielvorgaben angewiesen ist. Verwiesen werden kann insofern auf die Empirie des Naturschutzes, die deutlich zeigt, dass es bislang nicht gelungen ist, die für den Biodiversitätsschutz erforderliche Vernetzung von Schutzgebieten in qualitativer und quantitativer Hinsicht

Bundestag und Bundesrat, Kommissionsdrucksache 13, S. 8 ff.; siehe auch Koch/Mechel, Naturschutz und Landschaftspflege in der Reform der bundesstaatlichen Ordnung, NuR 2004, 277, 283 f.

⁴⁶ Siehe BVerfG, Urt. v. 24.10.2002, BVerfGE 106, 62 ff. – Altenpflegegesetz.

⁴⁷ BVerfGE 106, 62, 144 ff.; bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 27.7.2004, DVBl. 2004, 1233, 1236 – Juniorprofessur.

⁴⁸ BVerfGE 106, 62, 150 ff.; BVerfG DVBl. 2004, 1236.

herzustellen⁴⁹. Wegen der Angewiesenheit der Biodiversitätsschutzpolitik auf länderübergreifende Verbände, besteht auch ein gesamtstaatliches Interesse an der Tätigkeit des Bundes, weil bei einer Verfehlung des Biodiversitätsschutzziels – insbesondere unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten – erhebliche Nachteile für den Gesamtwirtschaftsraum zu erwarten sind.

Zu überlegen wäre darüber hinaus, ob dem Bund für die Einrichtung eines länderübergreifenden Biotopverbundes nicht sogar eine ausschließliche Kompetenz kraft Natur der Sache zusteht. Schließlich geht es bei dem länderübergreifenden Biotopverbund um einen Verbund nationaler Art, der eindeutig überregionalen Charakter hat und effektiv nicht allein durch ein Bundesland bewältigt werden kann⁵⁰. Auch der integrale Zusammenhang mit dem europäischen Netz „Natura 2000“ belegt den überregionalen Charakter des Verbundes, so dass es nicht ausgeschlossen erscheint, auf eine Kompetenz kraft Natur der Sache erkennen zu können. Es ist allerdings nicht Aufgabe dieser Abhandlung, diese Frage abschließend zu beantworten. Nur eines ist gewiss: nach dem vorläufigen Scheitern der Föderalismusreform wird es verstärkt wieder auf rechtliche Argumentation ankommen, wenn der Bund die von Experten für erforderlich gehaltene Stärkung seiner Gesetzgebungskompetenzen für die Sachmaterie Umweltschutz, insbesondere auch für den Naturschutz⁵¹, erreichen will.

IV. Landesrechtliche Ausgestaltung des Biotopverbundes

1. Umsetzung des Regelungsauftrages

Wie bereits ausgeführt (siehe oben II.2.), enthält die Bundesregelung einen Regelungsauftrag für die Länder. Dieser besteht darin, verbindliche Landesregelungen über die Einrichtung eines länderübergreifenden Biotopverbundes zu schaffen. Hierzu gehört eine Selbstverpflichtungsregelung des Landes zur Schaffung eines Biotopverbundes, die gesetzliche Umschreibung der Ziele, die mit dem Verbund erreicht werden sollen, die Festlegung des Anteils der

⁴⁹ Siehe dazu nur die vielfältigen Berichte des SRU, z.B. SRU, Umweltgutachten 2000, Tz. 418 ff.; SRU, Sondergutachten Naturschutz 2002, Tz. 311.

⁵⁰ Vgl. BVerfG, Urte. v. 18.7.1967, BVerfGE 22, 180, 217. Siehe auch Spreen, a.a.O. (Fn. 9).

⁵¹ Siehe Koch/Mechel, a.a.O. (Fn. 45), 277 ff.

Biotopverbundfläche, die für den Verbund in Betracht kommenden Bestandteile, die Flächeneignungsregelung und die Regelung über die Sicherung der in den Verbund einbezogenen Flächen.

Über diese Mindestregelungen hinaus ist der Landesgesetzgeber bundesrechtlich nicht verpflichtet, die Durchführung des Sachauftrages im einzelnen gesetzlich anzuleiten. Eine inhaltliche gesetzliche Ausgestaltung kann aber einen wichtigen Beitrag für eine effektive Umsetzung leisten, so dass dem Landesgesetzgeber zu empfehlen ist, nähere Regelungen zu treffen, die helfen, die Umsetzung anzuleiten⁵². Hierzu sind in Kapitel II bereits verschiedene Überlegungen angestellt worden, die im Folgenden ergänzt bzw. vertieft werden.

2. Empfehlungen für eine landesrechtliche inhaltliche Anleitung der Umsetzung

a) Regelungen zur Vorbereitung der Gebietsauswahl – Einbindung in die Landschaftsplanung

Es erscheint sinnvoll eine Regelung zu treffen, die den *Koordinationsauftrag* für einen länderübergreifenden Verbund bezeichnet. Inhaltlich wird man diese Regelung nicht sehr weit fassen können, in der Sache sollte aber Einvernehmen darüber bestehen, dass die länderübergreifende gemeinsame Erarbeitung von Zielkonzepten eine elementare Voraussetzung für ein koordiniertes Vorgehen ist (siehe oben II.5 b). Notwendig ist insbesondere, eine landesrechtliche Regelung zur *Eignungsbeurteilung* für die Gebietsauswahl zu treffen. Es empfiehlt sich, für die Eignungsbewertung auf die Kriterien zurückzugreifen, die vom AK für die Identifizierung der auszuwählenden Gebiete entwickelt worden sind (siehe auch oben II.5c). Zweckmäßig erscheint es, diese Kriterien in eine fachliche Arbeitshilfe zu gießen und durch Verwaltungsvorschrift die zuständigen Behörden zur Beachtung der Arbeitshilfe zu verpflichten.

Die Anwendung der Eignungskriterien sollte im Rahmen der *Landschaftsplanung* erfolgen⁵³. Auch hier sind landesrechtliche Regelungen geboten, die vorschreiben, dass die Landschaftspläne Eignungsgebiete für den Biotopverbund zu identifizieren und entsprechend der oben skizzierten Einstufung zu bewerten haben. Um die

⁵² Siehe dazu auch die LANA-Empfehlungen v. 27./28. März 2003, abgedruckt in SRU, a.a.O. (Fn. 22), Tz. 186.

⁵³ So auch die Regelung im LNatSchG S.-H.: § 15 Abs. 4 S 2 und Abs. 6.

einheitliche Anwendung der Kriterien sicherzustellen, sollte auf Landesebene auch eine zentrale Stelle benannt werden, die Koordinations- und Kontrollaufgaben wahrnimmt⁵⁴.

b) Gesetzliche Steuerung der Flächenauswahlentscheidung

Die Bezeichnung von Eignungsgebieten für den Biotopverbund durch die Landschaftsplanung bildet die naturschutzfachliche Grundlage für die eigentliche Auswahlentscheidung. Die Auswahlentscheidung über die in den Verbund einzubeziehenden Flächen sollte der obersten Naturschutzbehörde durch Rechtssatz obliegen. Soweit keine entsprechenden Verordnungsermächtigungen vorliegen, sollten diese geschaffen werden. Zur Abarbeitung der Interessen und Konflikte sind die für die Unterschutzstellung üblichen Normsetzungsverfahren anzuwenden. Die Entscheidungsfreiheit des Ministeriums sollte aber durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden. Sinnvoll im Interesse eines effektiven Biotopverbundes erscheint es, Eignungsgebiete der Stufe 1 (siehe oben II.5 c) zwingend in das Netz einzubeziehen und für Eignungsgebiete der Stufe 2 eine Sollbestimmung vorzusehen. Um auch in diesem Bereich eine gewisse Flexibilität für die Erreichung sozioökonomischer Ziele zu erhalten, könnte eine Kohärenzausgleichsregelung geschaffen werden, die es unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, von einer Einbeziehung in den Verbund abzusehen, wenn die Leistungsfähigkeit und Stabilität des Verbundes durch Rückgriff auf andere Flächen sichergestellt werden kann.

Denkbar ist auch, die Auswahlentscheidung nicht dem Umweltministerium zu überlassen, sondern diese auf landesplanerischer Ebene vorzunehmen. Durch Vorgaben der zentralen Landesplanungsebene könnte sichergestellt werden, dass für die durch die Landschaftsplanung identifizierten Eignungsgebiete eine raumordnungsrechtliche Sicherung erfolgt (Darstellung als Ziele der Raumordnung mit Bindung für nachfolgende Planungsebenen).

c) Rechtliche Sicherung der ausgewählten Gebiete

Zweckmäßigerweise sollte in der hier vorgeschlagenen ministeriellen Verordnung auch die rechtliche Sicherung der in den Verbund einbezogenen Flächen geregelt werden. Wie gezeigt, wird durch die Bundesregelung zwar keine bestimmte

⁵⁴ So auch die LANA-Empfehlungen, a.a.O. (Fn. 51); zustimmend SRU, a.a.O. (Fn. 22), Tz. 187.

rechtliche Sicherungsform vorgeschrieben. Von einer förmlichen Unterschutzstellung sollte aber nur dann abgesehen werden, wenn durch andere rechtliche Sicherungen ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist⁵⁵.

Sinnvoll erscheint darüber hinaus auch, Regelungen für ein Monitoring zu treffen, mit dessen Hilfe Zielabweichungen festgestellt und Gegenmaßnahmen ermöglicht sowie eine Fortschreibung für das Biotopkonzept sichergestellt wird⁵⁶.

⁵⁵ Siehe insoweit auch die für das europäische ökologische Netz geltende Regelung des § 33 Abs. 4 BNatSchG.

⁵⁶ Vgl. dazu auch Schrader, a.a.O. (Fn. 2), 80, 83.

d) Die rechtliche Ausgestaltung des Biotopverbundes in Schleswig-Holstein

Abschließend ist noch ein kurzer Blick auf die schleswig-holsteinische Biotopverbund-Regelung zu richten, weil die schleswig-holsteinische Regelung im Ländervergleich sicherlich die weitgehendste und vollständigste ist und ihr deshalb in vielerlei Hinsicht Vorbildcharakter zukommt.

Die zentrale Umsetzungsnorm des § 3 BNatSchG findet sich in § 15 LNatSchG S.-H., aber auch der § 1 des Landesnaturschutzgesetzes enthält umsetzende Regelungen. § 1 Abs. 2 Nr. 13 Satz 1 LNatSchG S-H bestimmt, dass auf mindestens 15% der Landesfläche unter Einschluss des landesweiten Biotopverbundes ein Vorrang für den Naturschutz zu begründen ist. Eine explizite Mengenfestlegung für den Biotopverbund enthält die Regelung zwar nicht, die Verpflichtung, auf 15% der Landesflächen einen Vorrang für den Naturschutz zu begründen, sollten aber ausreichen, um auch für die Zwecke des Biotopverbunds die Mengenvorgabe des Bundes erfüllen zu können.

Gem. § 15 Abs. 4 LNatSchG S.-H. sind die für den Biotopverbund geeigneten Flächen auszuwählen, wobei die Eignung für den Verbund durch die Landschaftsrahmenplanung festgestellt wird (§ 15 Abs. 4 S. 2). Nach welchen Kriterien die Eignung zu bestimmen ist, lässt die Landesregelung offen. Dass es sich dabei ausschließlich um naturschutzfachliche Kriterien handeln muss, ergibt sich aus dem Kontext der Regelung. Die nun vorliegenden AK-Kriterien (siehe oben II.5 c und d sowie IV.2 a) werden helfen, die Gebietsauswahl vorzubereiten.

Wichtig ist auch die Regelung in § 15 Abs. 5 LNatSchG, wonach Gebiete, die als ausgewiesene Schutzgebiete grundsätzlich für den Verbund in Betracht kommen, aber noch nicht die für einen wirksamen Schutz erforderliche Größe besitzen, um geeignete Bereiche zu erweitern sind (Entwicklungsflächen). Die AK-Kriterien zur Identifizierung von Entwicklungsflächen für den Biotopverbund (siehe oben II.5 e) werden bei der Umsetzung dieser Verpflichtung helfen.

Die Einrichtung des Biotopverbundes soll durch Darstellung in den Landschaftsrahmenplänen und in den Landschaftsplänen sowie in den Regionalplänen und in den Flächennutzungsplänen entsprechend ihrer Funktion als Kernfläche, Entwicklungsfläche, Verbindungsfläche etc. erfolgen (§ 15 Abs. 6

LNatSchG). Damit werden verschiedene Planungsebenen in die Entscheidung über den Verbund einbezogen. Insbesondere die Befassung der landesweiten Planungsebene (Landschaftsrahmenprogramm) sorgt für eine zentrale Vorentscheidung über den Verbund und trägt insoweit den oben vorgetragenen Überlegungen Rechnung (siehe oben IV.2 b). Die schleswig-holsteinische Regelung gewährleistet allerdings nicht, dass sich die landschaftsplanerische Vorentscheidung auch in den Gesamtplanungen (Regionalplänen und Flächennutzungsplänen) widerspiegelt, weil sowohl den regionalen als auch den örtlichen Planungsträgern weiterhin Entscheidungsspielräume verbleiben. Bei dieser Lösung mag eine Rolle gespielt haben, dass der Landesgesetzgeber die endgültige Entscheidung über den Verbund nicht allein nach naturschutzfachlichen Kriterien getroffen sehen wollte. Diesem Anliegen hätte aber auch durch die oben unter IV.2.b skizzierte zentrale Auswahlentscheidung Rechnung getragen werden können.

Landesübergreifende Abstimmungsverpflichtungen fehlen in der schleswig-holsteinischen Regelung vollkommen. Das ist solange unschädlich, wie der Verbund in der Sache länderübergreifend konzipiert wird; denn eine *Regelungspflicht* zur länderübergreifenden Abstimmung besteht nicht.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Schleswig-Holstein die Schaffung eines Biotopverbundes nach § 3 BNatSchG auf der Regelungsebene vor allem durch die Verankerung in der Landschaftsplanung umzusetzen versucht, die endgültige Entscheidung aber in die Hände der regionalen und lokalen Planungsträger gibt und damit - entgegen der hier vertretenen Überlegungen - auf eine zentrale Entscheidung verzichtet. Regelungen für eine länderübergreifende Abstimmung fehlen ganz.

V. Zusammenfassung

1. Durch die Regelung des § 3 BNatSchG soll das europäische ökologische Netz „Natura 2000“ unterstützt und ergänzt werden. Die Ergänzungsfunktion zum europäischen Netz liegt darin, dass der Biotopverbund des § 3 BNatSchG durch eine nationale Perspektive geprägt ist (nachhaltige Sicherung der heimischen Tier- und Pflanzenarten) und damit anders als „Natura 2000“ nicht nur Tiere und Pflanzen von gemeinschaftlicher Bedeutung erfasst.
2. § 3 BNatSchG enthält im Wesentlichen einen Sachauftrag für die Länder. Da § 3 BNatSchG vom Bundesgesetzgeber aber nicht als unmittelbar geltende Regelung ausgestaltet worden ist, enthält die Norm darüber hinaus auch einen Regelungsauftrag. Der Regelungsauftrag besteht in der landesgesetzlichen Verankerung einer Selbstverpflichtung, in Abstimmung mit den anderen Ländern einen länderübergreifenden Biotopverbund zur nachhaltigen Sicherung der heimischen Tier- und Pflanzenarten herzustellen, der mindestens 10% der Landesfläche umfassen soll. Für die Erfüllung des Regelungsauftrages genügt es, die Bundesregelung in Landesrecht zu transformieren. Dem Landesgesetzgeber ist aber zu empfehlen, die Durchführung des Sachauftrages über die bundesrechtlichen Vorgaben hinaus normativ anzuleiten.
3. Die Bundesregelung lässt vieles offen. Sie ist sehr zurückhaltend gefasst und schöpft die Möglichkeiten des Rahmengesetzgebers nicht aus. Darin liegt ein Risiko für die effektive Umsetzung des Sachauftrages. Nach dem (vorläufigen) Scheitern der Föderalismusreform sollte der Bund seine zurückhaltende Position überdenken und gerade in Bezug auf länderübergreifende Schutzkonzepte, die zudem noch der Stützung europarechtlich verankerter Schutzkonzepte dienen, die Inanspruchnahme anderer Kompetenzgrundlagen („Natur der Sache“) prüfen.
4. Für die Erfüllung des Sachauftrages ist die Erarbeitung einer Zielkonzeption auf der Grundlage einer Bestandsaufnahme geboten. Für die Bestandsaufnahme kann auf die Arbeiten zur Vorbereitung des europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ zurückgegriffen werden. Die Zielkonzeption bedarf der Abstimmung zwischen den Ländern.
5. Zur Vorbereitung der Auswahlentscheidung über die Schutzgebiete und sonstige Flächen und Elemente, die in den Verbund einzubeziehen sind, ist eine Eignungsbeurteilung erforderlich, die ausschließlich auf naturschutzfachliche Kriterien zu stützen ist. Diesbezüglich liegen mittlerweile Beurteilungskriterien vor, die der Arbeitskreis „Länderübergreifender Biotopverbund“ der Länderfachbehörden mit dem BfN erarbeitet hat. Um die endgültige Auswahlentscheidung sachgerecht treffen zu können, empfiehlt es sich, die geeigneten Gebiete nach dem Grad ihrer Eignung differenzierend zu beurteilen.
6. In die Auswahlentscheidung dürfen auch andere als naturschutzfachliche Kriterien eingehen. Durch die differenzierende Eignungsbeurteilung (siehe oben 4.) ist allerdings sichergestellt, dass diejenigen Gebiete, die am besten geeignet sind, in der Regel in den Biotopverbund eingestellt werden müssen. Um Härtefällen begegnen zu können, könnte eine Möglichkeit geschaffen werden, auch besonders gut geeignete Flächen nicht in den Verbund einzubeziehen,

wenn zugleich für einen Kohärenzausgleich Sorge getragen wird (vgl. § 34 Abs. 5 BNatSchG).

7. Die Bundesregelung schreibt den Ländern die Form der rechtlichen Sicherung der Gebiete, die in den Biotopverbund einbezogen werden, nicht vor. Soweit keine förmliche Unterschutzstellung bzw. planungsrechtliche Sicherung erfolgt, muss die rechtliche Sicherung aber eine gleichwertige sein.
8. Dem Landesgesetzgeber ist zu empfehlen, eine Regelung über den Koordinationsauftrag, über die Eignungsbeurteilung und über die Auswahlentscheidung zu treffen. Für die Eignungsbeurteilung sollten die vom AK „Länderübergreifender Biotopverbund“ erarbeiteten Kriterien als Arbeitshilfe zur Verfügung gestellt werden. Die Anwendung dieser Kriterien könnte durch die für die Landschaftsplanung zuständigen Stellen erfolgen. Auch diesbezüglich empfiehlt sich eine Regelung. Für die Auswahlentscheidung empfiehlt sich eine zentrale Entscheidung durch (untergesetzlichen) Rechtssatz, wobei das Rechtsetzungsermessen durch gesetzliche Festlegungen beschränkt werden sollte (siehe oben 6.). Der Rechtssatz könnte in Form einer naturschutzrechtlichen Verordnung ergehen, soweit entsprechende Ermächtigungen vorhanden sind bzw. geschaffen werden. Alternativ dazu ist denkbar, die Auswahlentscheidung auch im Rahmen der Landesplanung zu treffen. Hier wäre allerdings sicherzustellen, dass nachfolgende Planungsebenen die Vorgaben zu übernehmen haben (Vorgaben als „Ziele der Raumordnung“).
9. Die schleswig-holsteinische Landesregelung ist die bislang weitgehendste Umsetzungsregelung. Sie verfolgt einen planerischen Ansatz. Der Biotopverbund soll durch die Landschaftsplanung vorbereitet werden. Die schleswig-holsteinischen Regelungen gewährleisten allerdings nicht ausreichend, dass sich die landschaftsplanerischen Vorentscheidungen auch in den Gesamtplanungen widerspiegeln. Regelungen für eine länderübergreifende Abstimmung fehlen ganz.