



**MOHR · RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Mohr Rechtsanwälte · Max-Brauer-Allee 81 · 22765 Hamburg

NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V.  
Präsident Jörg-Andreas Krüger  
Charitéstraße 3  
10117 Berlin

Sekretariat: Frau Schröder  
Durchwahl: 040/30 62 4-228  
Telefax: 040/30 62 4-222  
E-Mail: nicole.schroeder@mohrpartner.de

Hamburg, 13.06.2023  
Az: 00390/22 6/X/RN  
**(Az. bitte stets angeben)**

**Kurzgutachterliche Stellungnahme  
Flächenbedarfsgesetz**

Sehr geehrter Herr Krüger,

bereits in unserer juristischen Stellungnahme vom 29.01.2023 (vgl. <https://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/230202-nabu-stellungnahme-renaturierung.pdf>) haben wir Vorschläge entwickelt, wie die fachlich und politisch unstrittig erforderliche Renaturierung geschädigter Naturräume aus juristischer Sicht effektiviert und beschleunigt werden kann.

Sie haben uns beauftragt, diese Stellungnahme unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen rechtlichen und politischen Entwicklung zu aktualisieren und zu ergänzen, wobei der Bereich des Meeresumweltschutzes hier ausgeklammert und gesondert betrachtet werden soll. Auch die Notwendigkeit, das Bundeswaldgesetz zu novellieren, um die Renaturierung von Wäldern zugunsten von Biodiversität und natürlichem Klimaschutz zu beschleunigen, soll in dieser Ausarbeitung nur angedeutet werden.

**Dr. Precht Fischer** <sup>1)</sup>  
*Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht*

**Rüdiger Nebelsieck, LL.M.** <sup>1) 3)</sup>  
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

**Dr. Oliver Kroll** <sup>1)</sup>  
*Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht*

**Jan Mittelstein, LL.M.** <sup>1) 4)</sup>  
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht*

**Elena Wurster** <sup>2)</sup>  
*Fachanwältin für Verwaltungsrecht*

**Carina Blust**  
*Rechtsanwältin*

**Cora Schnelle**  
*Fachanwältin für Verwaltungsrecht*

**Luise Gottberg**  
*Rechtsanwältin*

**Greta Brinkschulte**  
*Rechtsanwältin*

**Christian Romer**  
*Rechtsanwalt*

**Neele Appel**  
*Rechtsanwältin*

**Dr. Peter C. Mohr**  
– bis zum 31. Dezember 2012 –

<sup>1)</sup> Partner im Sinne des PartGG

<sup>2)</sup> Assoziierte Partnerin

<sup>3)</sup> Master in Environmental Law

<sup>4)</sup> Master of Laws in European Community Law

Max-Brauer-Allee 81  
22765 Hamburg-Altona

e-Mail: [info@mohrpartner.de](mailto:info@mohrpartner.de)  
[www.mohrpartner.de](http://www.mohrpartner.de)

Partnerschaft mit  
beschränkter Berufshaftung  
Sitz Hamburg  
AG Hamburg PR 550

Commerzbank  
IBAN: DE95 2008 0000 0502 9673 00  
BIC: DRESDEFF200

Hamburger Sparkasse  
IBAN: DE67 2005 0550 1268 1171 71  
BIC: HASPDEHHXXX



Dabei möchten wir zur Vermeidung von Wiederholungen hinsichtlich des Anlasses und der Aufgabenstellung auf unsere Stellungnahme vom 29.01.2023 verweisen und uns hier darauf beschränken, einleitend kurz die wesentlichen Eckdaten der hier relevanten jüngsten rechtlichen und politischen Entwicklung darzustellen (dazu A.). Sodann leiten wir daraus eine Übersicht über die juristischen Handlungserfordernisse und Lösungsinstrumente ab (dazu B.). Anschließend legen wir ergänzend zu den Vorschlägen vom 29.01.2023 weitere und konkretisierte Vorschläge dar (dazu C.). Den Darlegungen dazu stellen wir folgendes Inhaltsverzeichnis voran:

A. Aktuelle rechtliche und politische Entwicklung	
I. Raumordnungsänderungsgesetz .....	3
II. Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung .....	4
B. Rechtliche Handlungserfordernisse in Umsetzung der Gesetzesänderungen und des Modernisierungspakets	
I. Veränderte Anforderungen an die Kompensation zusätzlich drohender Eingriffe .....	6
II. Zusätzliche effektive Sicherung von Schutzgebieten .....	8
III. Renaturierung geschädigter Habitats .....	9
C. Vorschläge für eine Anpassung des nationalen Umwelt- und Planungsrechts	
I. Übersicht .....	12
II. Naturflächenbedarfsgesetz.....	13
1. Ziele des NaturBG .....	13
2. Begriffsbestimmungen .....	14
3. Verpflichtungen der Länder.....	15
4. Sonstige Regelungen .....	16
III. Anpassungen des Umweltschadensgesetzes .....	17
IV. Anpassungen des Bundesbodenschutzgesetzes .....	18
V. Anpassungen des Bundesnaturschutzgesetzes .....	19
1. Änderung des § 45 d Abs. 1 BNatSchG .....	19



2. Stärkung des Biotopverbundes .....	20
3. Stärkung der Landschaftsplanung und Verzahnung mit nationalen Wiederherstellungsplänen .....	21
4. Zeitliche Konkretisierung von Wiederherstellungsverpflichtungen im Netz Natura-2000 .....	21
5. Flächen für öffentliche Zwecke .....	22
6. Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung .....	23
7. Erweiterungen Vorkaufsrecht .....	24
8. Klarstellungen zur Duldungspflicht gem. § 65 BNatSchG .....	25
VI. Anpassungen des Wasserhaushaltsgesetzes .....	26
1. Wiederherstellungsverpflichtungen und Verbesserungspflicht .....	26
2. Gewässerausbauten und enteignungsrechtliche Vorwirkung .....	27
3. Ergänzungen der Bewirtschaftungsgrundsätze .....	28
a. Klimaschutz .....	28
b. Abflussverhältnisse .....	28
4. Benutzung künstlich veränderter/erheblich veränderte Entwässerungsgräben durch das Anstauen von Wasser .....	29
5. Gewässerunterhaltung .....	30
6. Erweiterung der Duldungspflichten gem. § 92 WHG .....	30
7. Erweiterung Vorkaufsrecht .....	31
VII. Anpassungen des BWaldG .....	31

## **A. Aktuelle rechtliche und politische Entwicklung**

### **I. Raumordnungsänderungsgesetz**

Durch das ROGÄndG vom 22.03.2023 wurden u.a. das WindBG, das EnWG und das WindSeeG nochmals geändert und u.a. sektorspezifisch die durch die Dringlichkeitsverordnung 2022/2577 des Rates der Europäischen Union vom 19.12.2022 zeitlich befristet



ermöglichten Beschleunigungsmöglichkeiten (mindestens) ausgeschöpft. Im Ergebnis wurden dabei formell- und materiellrechtliche Standards des Rechts der Umweltprüfung und des besonderen Artenschutzrechts abgesenkt. Dabei wurde nochmals verstärkt auf einen eher populationsbezogenen Ansatz und dafür zu verwendende Zahlungen in Artenhilfsprogramme gesetzt (vgl. § 6 Abs.1 S. 5 ff. WindBG, § 43 m Abs. 2 S. 2 f. EnWG, § 72 a Abs. 2 S. 5 WindSeeG). Diese Regelungen ergänzen die über die 4. BNatSchG-Novelle eingeführte Regelung des § 45 d Abs. 1 BNatSchG, nach der das Bundesamt für Naturschutz nationale Artenhilfsprogramme zum dauerhaften Schutz insbesondere der vom Ausbau der erneuerbaren Energien betroffenen Arten und ihrer Lebensräume aufzustellen hat. Sie verdrängen für die zeitliche Dauer ihres Anwendungsbereichs die Regelung des § 45 d Abs. 2 BNatSchG, nach der die dort geregelten Zahlungen eigentlich unter bestimmten weiteren Maßgaben im Rahmen der Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen erfolgen müssen.

## **II. Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung**

Die Bundesregierung plant ausweislich des vom Koalitionsausschuss am 28.03.2023 beschlossenen „Modernisierungspakets für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung“ weitere Gesetzesänderungen mit Auswirkungen auf den hier interessierenden Themenbereich.

Neben Änderungen, die einer nochmaligen Beschleunigung der Zulassung von Infrastrukturvorhaben dienen sollen, wird in Ziffer III. nun auch die Beschleunigung und Effektivierung des Naturschutzes adressiert.

Im Ergebnis soll die Qualität unserer Natur trotz der nötigen Transformationsprozesse der Infrastruktur nicht leiden. Nach einem Konsultationsprozess mit Verbänden, Praxis und Wissenschaft sollen gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, damit Flächen von besonderer Bedeutung für den Schutz der Ökosystemfunktionen schneller und effektiver bereitgestellt und gesichert werden können. Dem Zielkonflikt zwischen Infrastrukturausbau und Naturschutz soll durch verschiedene Maßnahmen begegnet werden.



- Die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft soll stärker vernetzt werden, und es sollen großräumig arrondierte Gebiete für den Umwelt- und Artenschutz geschaffen und die Qualität von Maßnahmen gesichert werden. Die Kompensation soll auch über entsprechende Zahlungen der Vorhabenträger geschehen können.
- Es soll ein Flächenbedarfsgesetz auf den Weg gebracht werden, um genügend und vernetzte Flächen für die Renaturierung und den Naturschutz raumordnerisch zu sichern. Dazu soll die Möglichkeit geschaffen werden, einen zusammenhängenden länderübergreifenden Biotopverbund als Vorrangfläche zu definieren.
- Im Geschäftsbereich des BMUV soll eine zentrale Organisationseinheit geschaffen werden, um die Entwicklung, Sicherung und Aktivierung einer ausreichenden Flächenkulisse zu gewährleisten und Kompensationsmaßnahmen für große Bundesvorhaben qualitativ hochwertig umzusetzen. Zusammen mit den Ländern und unter Vermeidung unnötiger Doppelstrukturen soll durch einen überregionalen Ansatz die Wirkung des Mittelensatzes erhöht werden. Qualität und Quantität bestehender, benötigter und möglicher Kompensationsflächen sollen erfasst und beweisgesichert werden.
- Es soll geprüft werden, wie das bestehende naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht unter Wahrung bestehender Nutzungsinteressen ausgeweitet werden kann.
- Die Bundesregierung will die Europäische Union dabei unterstützen, das Montrealer Abkommen effektiv umzusetzen. In jenem Abkommen (vgl. [Der Beschluss von Montreal zum Schutz der Natur \(bmu.de\)](https://www.bmu.de/SharedDocs/DE/Presen/Presen/2022/12/22_12_19_Montrealer_Abkommen.html)) hat die internationale Staatengemeinschaft am 19.12.2022 eine neue globale Vereinbarung zum Schutz der Natur getroffen, das „Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework.“ Danach soll u.a. bis zum Jahr 2030 der Verlust der biologischen Vielfalt gestoppt und der negative Trend umgekehrt werden (vgl. Section F). Dafür setzen sich die Staaten vier langfristige Ziele (Goals) und 23 Ziele, die bis 2030 gemeinsam erreicht werden sollen (Targets). Zu ihnen gehört das Ziel, mindestens 30 Prozent der weltweiten Land- und Meeresfläche unter effektiven



Schutz zu stellen, vor allem Gebiete mit hoher biologischer Vielfalt, die besonders schützenswert sind. Außerdem sollen 30 Prozent geschädigter Ökosysteme an Land und im Meer bis 2030 renaturiert und die Verschmutzung der Umwelt durch Düngemittelinträge, Pestizide und sehr gefährliche Chemikalien halbiert werden.

- Schließlich will die Bundesregierung Beschleunigungen der EU-Notfallverordnung, die sich aus ihrer Sicht offenbar bewährt haben, dauerhaft etablieren und sich bis zu einer etwaigen Novellierung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie für eine Verlängerung der Notfall-Verordnung einsetzen.

## **B. Rechtliche Handlungserfordernisse in Umsetzung der Gesetzesänderungen und des Modernisierungspakets**

Die zitierten Gesetzesänderungen, die internationalen Verpflichtungen Deutschlands und die von der Bundesregierung verkündeten Absichten lassen sich folgenden Handlungsfeldern zuordnen:

### **I. Veränderte Anforderungen an die Kompensation zusätzlich drohender Eingriffe**

Ein erster Themenbereich betrifft noch gar nicht die nötige Renaturierung geschädigter Habitate mit dem Ziel, die schon bestehenden Defizite des Biodiversitätsschutzes zu vermindern und damit zugleich Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes zu fördern. Er betrifft nämlich nur eine Reaktion auf Gesetzesänderungen, die eine nochmals beschleunigte und erleichterte Zulassung von zusätzlich erforderlich gewordenen Infrastrukturvorhaben ermöglichen sollen. Er kann realistisch daher nur darauf abzielen, Risiken der schon erfolgten Gesetzesänderungen zu minimieren. Es geht es also nur um eine verbesserte Kompensation zusätzlich drohender Verschlechterungen, aber noch nicht um die nötigen Verbesserungen selbst.

Bereits aus der 4. BNatSchG-Novelle 2022 und verstärkt aus den Änderungen des WindBG, des EnWG und des WindSeeG durch das ROGÄndG ergibt sich sektorspezifisch



ein Konzeptwechsel dahingehend, projektbedingte Beeinträchtigungen geschützter Arten erleichtert zuzulassen und über Artenhilfsprogramme großflächiger und miteinander vernetzt zu kompensieren. Dieser Konzeptwechsel betrifft nach derzeitiger Rechtslage einerseits den Anwendungsbereich des neuen § 45 d BNatSchG, andererseits zeitlich befristet für Verfahren, die bis zum 30.06.2024 beantragt werden, die Umsetzungsvorschriften der EU-Dringlichkeitsverordnung im WindBG, WindSeeG und EnWG. Würde der Wunsch der Bundesregierung wahr (vgl. kritisch zu diesem Ansatz aber bereits unsere juristische Stellungnahme zum Entwurf eines ROGÄndG im Hinblick auf „Go-to-areas“ vom 29.11.2022, [221206-nabu-stellungnahme-gesetzentwurf-zur-aenderung-des-raumordnungs-gesetzes.pdf](#)), dass die derzeit befristeten Sonderregelungen des Unionsrechts sogar noch verlängert würden, ergäbe sich ein noch weitergehendes Erfordernis für eine auch langfristig erfolgreiche Umsetzung von Maßnahmen aus Artenhilfsprogrammen.

Das wiederum setzt voraus, dass für die Umsetzung zwei Hauptproblemen begegnet wird, die es schon derzeit bei dem Einsatz von Ersatzgeldern gem. § 15 Abs. 6 S. 7 BNatSchG gibt und die auch in der Umsetzung von Artenhilfsprogrammen zu erwarten sind:

- Die mangelnde Verfügbarkeit geeigneter Flächen ohne die Teilhabe an der enteignungsrechtlichen Vorwirkungen von Fachplanungen
- Teilweise gesondert erforderliche, teils zeitaufwändige Zulassungsverfahren, wenn die Maßnahmen nicht schon als LBP selbst Bestandteil einer Vorhabenzulassung mit Konzentrationswirkung werden.

Damit sind drei inhaltliche Anforderungen verbunden:

- Erleichterte und beschleunigte Zulassung von Artenhilfsmaßnahmen ohne Preisgabe weiterer verfahrensrechtlicher und materiellrechtlicher Standards insbesondere für Vorhaben, die jetzt zeitnah im Anwendungsbereich der EU-Dringlichkeitsverordnung



zugelassen werden,

- Planerische Sicherung von hinreichend großen Lebensräumen für Artenhilfsmaßnahmen, insbesondere für die in Umsetzung des WindBG anlaufenden Planungsverfahren für zusätzliche Windenergieflächen,
- Verbesserte Zugriffsmöglichkeiten der für die Umsetzung zuständigen Behörden auf die benötigten Flächen für den Fall, dass einzelne Eigentümer ihnen nicht zustimmen.

## **II. Zusätzliche effektive Sicherung von Schutzgebieten**

Der Koalitionsausschuss bekennt sich ausweislich seines schon oben zitierten Beschlusses vom 28.03.2023 im „Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung“ dazu, das Montrealer Abkommen vom 19.12.2022 effektiv umzusetzen und dazu die Europäische Union zu unterstützen. Das führt auf das Erfordernis, bis zum Jahr 2030 30 % der weltweiten Landes- und Meeresfläche unter effektiven Schutz zu stellen. Mit dem Bekenntnis, die Europäische Union in der effektiven Umsetzung des Montrealer Abkommens zu unterstützen, ist indirekt auch der am 15.06.2023 im Umweltausschuss des Europäischen Parlaments zu beratende Entwurf einer Wiederherstellungsverordnung der Natur (vgl. [Nature Restoration Law \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32023R1024)) adressiert. Er dient einerseits der Umsetzung der EU-Biodiversitätsstrategie und der Biodiversitätskonvention, aber nunmehr gleichzeitig der Umsetzung und Konkretisierung der Verpflichtungen aus dem Montrealer Abkommen.

Eine effektive Sicherung kann und sollte bereits auf der Ebene der Raumordnung und Regionalplanung ansetzen und z.B. gem. § 7 ROG Ziele der Raumordnung über Vorrangflächenfestsetzungen für den Naturschutz bestimmen. Sie kann aber dort nicht aufhören, weil die Raumordnung über ihre Festsetzungen primär das Konkurrenzverhältnis zwischen mehreren raumbedeutsamen Nutzungen festschreibt, nicht aber die Konkurrenz zu kleinteiligeren konkurrierenden Nutzungen, die aber praktisch einen effektiven Schutz nicht minder effektiv vereiteln können. Das Raumordnungsrecht erlaubt auch keine Festsetzungen





zur verpflichtenden Durchführung von Wiederherstellungsmaßnahmen und kann selbst Verfahrensbeschleunigungen für derartige Maßnahmen nicht zur Verfügung stellen. Von daher bedarf es für einen effektiven Schutz dringend ergänzender Festsetzungen, wie sie etwa im BNatSchG in den §§ 20 und 21 zum Schutz des Biotopverbundsystems normiert sind (vgl. § 21 Abs. 3 ff. BNatSchG).

### **III. Renaturierung geschädigter Habitats**

Schließlich und nicht zuletzt bedarf es neben Aufwertungsmaßnahmen im Rahmen von Artenhilfsprogrammen und neben der effektiven Sicherung weiterer Flächen auch der zeitnahen tatsächlichen Durchführung von Wiederherstellungsmaßnahmen.

Sie sind mindestens in dem vom Montrealer Abkommen und einer möglichen Wiederherstellungsverordnung der Union vereinbarten Umfang erforderlich.

Inhaltlich geht es jedenfalls nach dem Entwurf der Wiederherstellungsverordnung um

- die im Anhang I zum Verordnungsentwurf vom 22.06.2022 bezeichneten Land-, Küsten- und Süßwasserökosysteme, die inhaltlich den über Art. 4 FFH-RL im Netz Natura-2000 zu schützenden Lebensräumen entsprechen,
- die Lebensräume der nach der Richtlinie 2009/147/EG geschützten wildlebenden Vogelarten,
- die im Anhang II aufgeführten Meeresökosysteme,
- die Oberflächengewässer nach der Wasserrahmenrichtlinie
- städtische Ökosysteme
- landwirtschaftliche Ökosysteme
- Waldökosysteme
- und Bestäuberpopulationen.



Bei der Auswahl der geeignetsten Maßnahmen in diesen Themenfeldern werden wiederum solche Maßnahmen zu präferieren sein, die nicht nur dem Biodiversitätsschutz dienen, sondern gleichzeitig als Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes (vgl. dazu auch § 3a KSG) wirken werden und die in dem am 29.03.2023 von der Bundesregierung beschlossenen Aktionsprogramm Natürlicher Klimaschutz in zehn Handlungsfeldern adressiert sind (vgl. [BMUV: Lemke: Mit Natürlichem Klimaschutz Ökosysteme stärken und gegen Klimakrise angehen | Pressemitteilung](#)).

Ausgangspunkt der Frage, welcher Gesetzesänderungen es für eine erfolgreiche Umsetzung dieser Vorgaben bedarf, sind die maßgeblichen Normen des aktuellen Rechts. Dazu stellt sich die maßgebliche aktuelle Rechtslage im Wesentlichen wie folgt dar:

- Eine Sanierung von Umweltschäden durch den Verantwortlichen oder die Verantwortliche ist verschuldensunabhängig für die in der Anlage 1 zum USchadG benannten Tätigkeiten für sog. Biodiversitätsschäden i.S.d. § 19 BNatSchG bzw. für Gewässerschäden des § 90 WHG möglich, wegen schädlicher Bodenveränderungen außerdem gem. § 4 BBodSchG. Darüber hinaus ermöglicht das USchadG bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln u.a. auch Anordnungen zur Sanierung von Arten und natürlichen Lebensräumen i.S.d. § 19 Abs. 2 und 3 BNatSchG. Schließlich sind Anordnungen verschuldensabhängig z.B. auch nach den allgemeinen Ermächtigungsgrundlagen des § 3 Abs. 2 BNatSchG oder des § 100 WHG zulässig.
- Für Oberflächengewässer, die z.B. im Rahmen der Umsetzung des ANK eine wesentliche Rolle spielen werden, enthält Art. 4 WRRL i.V.m. §§ 27 ff. WHG konkrete Pflichten und Fristen zur Erreichung eines guten ökologischen und chemischen Zustands (bzw. für erheblich veränderte Gewässer eines guten ökologischen Potenzials). Auch § 84 WHG enthält konkrete Fristen für die Durchführung der im Maßnahmenprogramm für ein Gewässer aufgeführten (Wiederherstellungs-)Maßnahmen. Vor diesem Hintergrund sind derzeit eher Vollzugsdefizite als normative Defizite Ursache für den derzeit noch schlechten Zustand und die Wiederherstellungsbedarfe. Normativ können sich



nach aktueller Rechtslage allerdings teilweise durchaus Zielkonflikte zwischen den Qualitätskriterien der WRRL bzw. der OGewV und den Anforderungen ergeben, die z.B. für eine Renaturierung von Mooren hinsichtlich der Zuführung von Wasser nötig werden. Sie liegen vor allem darin begründet, dass die z.B. für die Renaturierung von Mooren benötigten hohen Wasserstände entweder sogar die Schließung von künstlichen Entwässerungsgräben oder jedenfalls den Weiterbetrieb von Staustufen erfordern, während die WRRL auf die verbesserte Durchgängigkeit der Gewässer zielt.

- In Natura-2000-Gebieten, in denen derzeit der Erhaltungszustand der zu schützenden Lebensraumtypen und der Lebensräume der geschützten Arten noch immer weit überwiegend nicht günstig i.S.d. Art. 1 FFH-RL ist, besteht gem. Art. 6 Abs. 1 FFH-RL eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, die nötigen Erhaltungsmaßnahmen festzulegen. Unter den Begriff der Erhaltung fallen gem. Art. 1 lit a) FFH-RL nicht nur alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um die natürlichen Lebensräume und die Populationen wildlebender Tier- und Pflanzenarten in einem günstigen Erhaltungszustand zu erhalten, sondern auch solche, die nötig sind, um diesen wiederherzustellen. Diese Verpflichtung umfasst grundsätzlich alle melderelevanten Lebensräume, die derzeit einen schlechteren als den „günstigen“ Erhaltungszustand aufweisen (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Mai 2007 - C-508/04 [ECLI:EU:C:2007:274], Kommission gegen Österreich - Rn. 76, 89). Sie ist aber bislang nicht ausdrücklich zeitlich konkretisiert.
- In förmlich festgesetzten Gebieten gem. §§ 22 ff. BNatSchG hat die Unterschutzstellung gem. § 22 Abs. 1 BNatSchG den Schutzgegenstand, den Schutzzweck und die zur Erreichung des Schutzzwecks notwendigen Gebote und Verbote, und, soweit erforderlich, die Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen oder die erforderlichen Ermächtigungen hierzu zu enthalten. Soweit die Unterschutzstellung gleichzeitig der förmlichen Umsetzung des Netzes Natura 2000 gilt, ergibt sich dabei das materielle Gebot einer Wiederherstellung günstiger Erhaltungszustände – wie zuvor dargelegt – aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit a) FFH-RL, im Übrigen finden sich aber keine bindenden gesetzlichen Vorgaben für den Umfang der Wiederherstellung intakter



Lebensräume in den förmlich festgesetzten Schutzgebieten (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 100. EL Januar 2023, BNatSchG § 22 Rn. 33).

- Für Wälder, die nicht zugleich Teil des Netzes Natura 2000 oder sonst in förmlich festgesetzten Schutzgebieten Erhaltungsziel sind, enthält § 11 BWaldG neben der allgemeinen Verpflichtung zur ordnungsgemäßen und nachhaltigen Bewirtschaftung die wenig konkrete Mindestmaßgabe für die Landesgesetzgeber, eine Verpflichtung für alle Waldbesitzer zu regeln, kahlgeschlagene Waldflächen oder verlichtete Waldbestände in angemessener Frist wieder aufzuforsten oder zu ergänzen, soweit die natürliche Wiederbestockung unvollständig bleibt, falls nicht die Umwandlung in eine andere Nutzungsart genehmigt worden oder sonst zulässig ist.

## **C. Vorschläge für eine Anpassung des nationalen Umwelt- und Planungsrechts**

### **I. Übersicht**

Wie bereits in unserer Stellungnahme vom 29.01.2023 angedeutet, bietet es sich an, die Flächenziele für die Umsetzung von Artenhilfsprogrammen einerseits und für die Wiederherstellung von Naturflächen andererseits - angelehnt an die Strukturen des WindBG - über ein Naturflächenbedarfsgesetz (vgl. II.) zu regeln. Dieses sollte als Artikelgesetz ausgestaltet werden, weil eine allein raumordnerische Sicherung nötiger Flächen nur ein erster Schritt für die notwendige zeitnahe und effektive Durchführung der Artenhilfs- und Wiederherstellungsmaßnahmen ist. Zusätzlich werden Änderungen mehrerer weiterer Gesetze erforderlich bzw. sinnvoll sein. Dazu zählen das USchadG (vgl. III.) und das Bundesbodenschutzgesetz (IV.) als Regelwerke, die die Verursacher von Umweltschäden selbst zu deren Sanierung verpflichten. Ferner werden aber auch Änderungen des BNatSchG (dazu V.), des WHG (dazu VI.) und des BWaldG (dazu VII.) erforderlich sein. In den nachfolgenden Ausführungen wiederholen wir die Vorschläge aus unserer Stellungnahme vom 29.01.2023 nicht, konkretisieren aber einige von ihnen.



## **II. Naturflächenbedarfsgesetz**

Ein Naturflächenbedarfsgesetz (im Folgenden NaturBG) kann wesentliche Grundstrukturen des WindBG übernehmen, bedarf aber in verschiedener Hinsicht auch ergänzender oder abweichender Regelungen.

### **1. Ziele des NaturBG**

Das NaturBG hat – wie oben dargelegt – zwei ganz unterschiedliche Anknüpfungspunkte, die schon in den Zielen klar differenziert werden sollten:

Zum einen entspricht es der vom Bundesregierung angestrebten Konzeption, dass bei der Planung von Windenergieflächen zukünftig Artenschutzbelange schon planerisch berücksichtigt, aber auch über Zahlungen in Artenhilfsprogramme eher populationsbezogen in großflächigeren Zusammenhängen bewältigt werden sollen. Insoweit stellt sich die Sicherung von dafür geeigneten Flächen als ein Instrument zur effektiven Umsetzung von Artenhilfsprogrammen i.S.d. § 45 d Abs. 1 BNatSchG dar, so dass eine Anknüpfung an § 3 WindBG naheliegt und die „Artenhilfsflächen“ gemeinsam mit den Windenergieflächen zu planen sind.

Zum anderen sind zur Umsetzung der zitierten Maßgaben des Montrealer Abkommens und einer möglichen Wiederherstellungsverordnung Natur der Europäischen Union auch außerhalb der schon jetzt förmlich unter Schutz gestellten Habitate zeitnahe und effektive Wiederherstellungsmaßnahmen erforderlich, die raumordnerisch gesichert werden sollen. Diese „Wiederherstellungsflächen“ sollen eine länderübergreifende und effektive Biotopverbundstärkung sichern und vorbereiten. Dabei orientieren sich die nachfolgenden Vorschläge trotz der Unsicherheiten zum Fortgang des Normsetzungsverfahrens an dessen aktuellen Entwurfsregelungen.



Das Ziel des Gesetzes könnte in einem § 1 daher wie folgt formuliert werden:

*(1) Ziel dieses Gesetzes ist es, im Interesse des Schutzes der Natur und des Klimas*

*- eine effektive und zeitnahe Umsetzung der nationalen Artenhilfsprogrammme gem. § 45 dAbs. 1 BNatSchG zu fördern und*

*- Flächen zur Wiederherstellung der Natur gemäß der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Wiederherstellung der Natur zu sichern und deren fristgerechte Umsetzung vorzubereiten.*

*(2) Hierfür gibt dieses Gesetz den Ländern verbindliche Flächenziele für Gebietsfestsetzungen zur Umsetzung von Artenhilfsprogrammen und für Maßnahmen zur Wiederherstellung der Natur vor.*

## **2. Begriffsbestimmungen**

Die Begriffsbestimmungen betreffen beide Kategorien von Naturschutzflächen. § 2 könnte sie wie folgt definieren:

*Im Sinne dieses Gesetzes sind*

### *1. Artenhilfsflächen*

*Ausweisungen von Flächen zur Umsetzung der nationalen Artenhilfsprogramme gem. § 45 d BNatSchG als Vorranggebiete oder mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie als Gebiete gem. § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB in Flächennutzungsplänen.*

### *2. Wiederherstellungsgebiete*

*Ausweisungen von Flächen zur Wiederherstellung der Natur als Vorranggebiete oder mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie als Gebiete gem. § 5 Abs. 2*



*Nr. 10 BauGB in Flächennutzungsplänen.*

### **3. Verpflichtungen der Länder**

Die Verpflichtungen der Länder können, soweit es um die an die Planung von Windenergieflächen zu koppelnde Planung von Artenhilfsflächen geht, eng an die inhaltlichen und zeitlichen Verpflichtungen der Länder aus § 3 WindBG angelehnt und dafür ein Formulierungsvorschlag entwickelt werden. Demgegenüber bedarf es bezüglich der Flächen zur Wiederherstellung der Natur im Zuge der Erstellung nationaler Wiederherstellungspläne gem. Art. 11 Abs. 2 des Verordnungsentwurfes für eine Wiederherstellung der Natur noch vorlaufender fachlicher Ermittlungen u.a. zur Frage, in welchem Umfang es neben der Wiederherstellung günstiger Erhaltungszustände in den schon gem. §§ 22 ff. BNatSchG förmlich geschützten Teilen von Natur und Landschaft der räumlichen Sicherung zusätzlicher Flächen bedarf.

Der Formulierungsvorschlag kann daher derzeit wie folgt lauten:

*(1) In jedem Bundesland ist ein prozentualer Anteil der Landesflächen als Artenhilfsfläche gem. § 2 Nr. 1 auszuweisen. Der prozentuale Anteil entspricht dem für das Bundesland in der Anlage 1 WindBG festgelegten Flächenbeitragswert und kommt zu diesem hinzu. Die Regelungen des § 3 WindBG zu den Fristen und zur Berechnung der Landesflächen in § 3 Abs. 1 WindBG sowie zur Umsetzung der Verpflichtungen zur Erreichung der Flächenbeitragswerte gem. § 3 Abs. 2 und 3 WindBG gelten für Artenhilfsflächen entsprechend. Die Artenhilfsflächen sind dabei spätestens zum Zeitpunkt der Ausweisung von Windenergieflächen gem. § 3 WindBG auszuweisen.*

*(2) In jedem Bundesland ist außerdem bis spätestens zum 31.12.2027 ein prozentualer Anteil der Landesflächen gemäß Anlage 1 als Wiederherstellungsfläche gem. § 2 Nr. 2 auszuweisen. Die Eignung der Flächenausweisung zur Umsetzung des nationalen Wiederherstellungsplans gem. Art. 11 der Verordnung für die Wiederherstellung der Natur und für einen*



*länderübergreifenden Biotopkorridor ist zu berücksichtigen. Die Ausweisungen der Bundesländer sind länderübergreifend aufeinander abzustimmen.*

Die Ermittlung der Flächen in einer Anlage 1 setzt sich dabei aus den Ergebnissen der Quantifizierung gem. Art. 11 Abs. 2 des Entwurfs einer Wiederherstellungsverordnung unter Berücksichtigung der abzuziehenden Flächenanteile in schon gesicherten Flächen zusammen.

#### **4. Sonstige Regelungen**

Die komplexen Regelungen in § 4 WindBG können in den Grundstrukturen ebenfalls übernommen, aber auch deutlich verschlankt werden (vgl. z.B. dortige Rotor-Regelungen).

Die Sanktionsmechanismen, die sich aus dem WindBG, dem BauGB und dem ROG für den Fall nicht fristgerechter Ausweisungen von Windenergieflächen ergeben, können im Ergebnis ein hinreichender Anreiz (auch) für die fristgerechte Ausweisung von Artenhilfsflächen sein. Sie wären entsprechend zu ändern und auch auf die Regelungen in § 3 Abs. 1 NaturBG zu beziehen.

Komplexer stellt sich die Lage bzgl. geeigneter Sanktions- bzw. Reaktionsmechanismen für den Fall dar, dass die Länder ihre Pflichten aus § 3 Abs. 2 NaturBG für die Ausweisung von Wiederherstellungsflächen nicht fristgerecht erfüllen. Am plausibelsten erscheint insoweit ein zeitlich gestaffeltes „Anreizsystem“. Es könnte dahingehend ausgestaltet sein, dass es – in einem noch zu definierenden und im Ergebnis unionsrechtskonformen Rahmen – „Zu- und Abschläge“ für besonders schnelle oder langsamere Ausweisungen gibt, Schnelligkeit also „belohnt“ und Langsamkeit „bestraft“ wird. Ergänzend oder alternativ erscheint denkbar, den betroffenen Ländern bzw. Planungsträgern bei Zielverfehlungen ein Sofortprogramm ähnlich dem in § 8 KSG aufzuerlegen, in dem sie zeitnah darlegen müssen, über welche zusätzlichen und zeitnah umsetzbaren Maßnahmen sie die Ziele qualitativ





(doch noch) erreichen können.

### **III. Anpassungen des Umweltschadensgesetzes**

Eine Sanierung geschädigter Arten, der Lebensräume, der Gewässer und des Bodens durch die Verursacher der Schäden auf deren Kosten wird durch das Umweltschadensgesetz (USchadG) ermöglicht. Es bezieht sich auf die in § 2 definierten Umweltschäden, also Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen gem. § 19 BNatSchG, Schädigungen von Gewässern im Sinne des § 90 WHG und Schädigungen des Bodens i.S.d. § 2 Abs. 2 BBodSchG.

Damit enthält das Gesetz für die hier zentral im Fokus stehende Frage einer Verbesserung geschädigter Habitate (jedenfalls für Schäden, die ab dem 30.04.2007 verursacht worden sind, vgl. näher § 13 USchadG), eine taugliche Ermächtigungsgrundlage, die losgelöst von vorlaufenden Planungen, staatlichen Kosten und weitergehenden Rechtsfragen eine zeitnahe Wiederherstellung der geschädigten Natur ermöglicht.

Gleichwohl ist das Gesetz, von dessen Existenz nach den Erfahrungen des Unterzeichners längst nicht alle für seine Anwendung zuständigen Behörden derzeit wissen, bislang ohne nennenswerte Auswirkungen auf den Zustand der Habitate geblieben.

Ursächlich dafür erscheint zunächst die Komplexität der Normen mit ihren Verweisungsketten in das jeweilige Fachrecht, aber auch der Klärungsbedarf zur Auslegung verschiedener Begriffe des Gesetzes. Diese Klärungen sind immerhin inzwischen erfolgt (vgl. insbesondere BVerwG, Urteil vom 25.11.2021, 7 C 6/20, juris).

Darüber hinausgehend erscheinen die im USchadG vorgesehenen Schritte von der Feststellung eines Umweltschadens bis zu seiner Sanierung aber auch überflüssig kompliziert und stehen in der Gefahr, dass kostenträchtige Sanierungsmaßnahmen von den Verantwortlichen zeitlich „verschleppt“ werden können.



Zur Verringerung dieser Gefahren regen wir an, dass die Pflichten und Befugnisse der Behörden in § 7 Abs. 2 USchadG, soweit sie sich auf die Informationspflichten der Verantwortlichen sowie deren Gefahrenabwehr- und Sanierungspflicht beziehen, nicht in deren Ermessen gestellt werden, sondern verpflichtend ausgestaltet werden.

Außerdem obliegt es im Regelfall gem. § 8 USchadG dem Verantwortlichen, die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zu ermitteln und der zuständigen Behörde vorzulegen, die dann gem. Abs. 2 auf dieser Basis über Art und Umfang der durchzuführenden Sanierungsmaßnahmen zu entscheiden hat. Fristen und Reaktionsmöglichkeiten bei untätigen Verantwortlichen kennt das Gesetz nicht. Insoweit empfiehlt sich neben einer gesetzlichen Fristenregelung eine Ermächtigung der Behörden zu einer eigenen Sanierungsplanung auf Kosten des Verantwortlichen, wie sie etwa in § 14 BBodSchG u.a. für den Fall normiert ist, dass der Verantwortliche säumig bleibt.

#### **IV. Anpassungen des Bundesbodenschutzgesetzes**

Das BBodSchG zielt darauf ab, nachhaltig die Funktion des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen. Es enthält für den Boden – ähnlich wie das USchadG zu Umweltschäden der dort benannten Habitate – umfangreiche Ermächtigungsgrundlagen, gegenüber den gem. § 4 BBodSchG Sanierungsverantwortlichen einzuschreiten. Das Gesetz ist dabei eher nachsorgeorientiert und erweist sich im Bereich des zunehmend wichtigen vorsorgenden Bodenschutzes vor allem mit Blick auf den Klimaschutz, die Klimaanpassung und den Erhalt der Biodiversität als unzureichend. Da der Änderungsbedarf dazu aber in dem Eckpunktepapier des BMUV vom 01.03.2022 für eine Novelle des nationalen Bodenschutzes (vgl. [Eckpunkte für eine Novelle des nationalen Bodenschutzes \(bmu.de\)](https://www.bmu.de/SharedDocs/DEK/papier-eckpunkte-2022-03-01-novelle-nationalen-bodenschutzes.pdf?__blob=publicationFile)) schon plausibel aufgezeigt worden ist, bedarf es hier dazu keiner zusätzlichen Darlegungen.



## V. Anpassungen des Bundesnaturschutzgesetzes

Das BNatSchG bedarf für eine effektive Umsetzung der Artenhilfsprogramme und der Wiederherstellung der Natur folgender Änderungen:

### 1. Änderung des § 45 d Abs. 1 BNatSchG

§ 45 d Abs. 1 S. 1 BNatSchG verpflichtet das BfN zur Aufstellung nationaler Artenhilfsprogramme und zur Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen. Gemäß S. 2 ist aber der Erwerb von landwirtschaftlich genutzten Flächen im Rahmen der Umsetzung nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung näher bestimmt.

Satz 2 konterkariert die Umsetzung fachlich geeigneter Artenhilfsprogramme offensichtlich und ist ersatzlos zu streichen. Er war schon zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die 4. BNatSchG-Novelle im Juli 2022 nicht plausibel, verurteilt aber in Ansehung der durch das ROGÄndG erfolgten weiteren Änderungen das Konzept zum Scheitern. Denn im Anwendungsbereich des WindBG, des WindSeeG und des Baus von Leitungsausbauten gemäß § 43 m EnWG lastet der Erfolg von Artenschutzbemühungen nahezu nur noch auf zwei Säulen: geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen einerseits und auf dem Erfolg der Umsetzung von Artenhilfsprogrammen andererseits. Da zudem geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ohne Artenschutzfachbeiträge nur noch bei „zufällig“ vorhandenen und hinreichend aktuellen Datenlagen festgesetzt werden können, lastet ein inzwischen sehr hoher Erfolgsdruck auf der zeitnahen Umsetzung von Artenhilfsprogrammen. Geeignete Maßnahmen für die von Windenergieanlage und Höchstspannungsleitung gefährdeten Arten werden aber regelhaft die Inanspruchnahme (auch) landwirtschaftlich genutzter Flächen erfordern. Klammert man ihren Erwerb aber regelhaft aus, bleibt nicht erkennbar, wo und mit welchem Erfolg solche nun großflächig zu planenden Maßnahmen umsetzbar sein könnten.



## **2. Stärkung des Biotopverbundes**

Die Regelungen des § 20 Abs. 1 und des § 21 BNatSchG sollten zur Umsetzung einer Renaturierung eine zentrale Rolle spielen und gestärkt werden. In seinem Beschluss vom 28.03.2023 hat der Koalitionsausschuss in Ziffer III.2 auf die zu schaffende Möglichkeit verwiesen, einen zusammenhängenden länderübergreifenden Biotopverbund „als Vorrangfläche“ zu schaffen. Wie bereits oben dargelegt, reicht aber allein eine raumordnerische Absicherung eines solchen Biotopverbundes nicht aus, um die angestrebte zeitnahe Renaturierung auch tatsächlich zu erreichen. Einer raumordnerischen Sicherung des Verbundes muss vielmehr eine ihrerseits den Vorgaben des Montrealer Abkommens und einer europäischen Wiederherstellungsverordnung der Natur entsprechende Sicherung im Biotopverbund nach Maßgabe des § 21 Abs. 4 BNatSchG nachfolgen. Diese muss dann ihrerseits eine effektive und zeitnahe Umsetzbarkeit einschließlich der Durchsetzbarkeit nötiger Renaturierungen ermöglichen.

Bislang schreibt § 20 BNatSchG dazu als allgemeinen Grundsatz und ohne zeitliche Maßgaben (vgl. kritisch dazu z.B. Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 20 Rn. 19) vor, dass ein Netz verbundener Biotope zu schaffen ist, das mindestens 10 % der Fläche eines jeden Landes umfassen soll. Die in Absatz 2 genannten Teile von Natur und Landschaft sind gem. Absatz 3, soweit geeignet, Bestandteil des Biotopverbundes. Ergänzende Regelungen dazu enthält § 21 Abs. 3 BNatSchG. Gemäß § 21 Abs. 2 BNatSchG „soll“ der Biotopverbund länderübergreifend erfolgen.

Wir regen an, § 20 BNatSchG dahingehend zu ändern, dass die Flächenanteile des Biotopverbundes an die Maßgaben des Montrealer Abkommens und des Entwurfes der Wiederherstellungsverordnung angepasst werden und eine Umsetzungsfrist bis zum 31.12.2027 eingefügt wird.

Ferner regen wir an, dass § 21 Abs. 1 S. 2 BNatSchG wie folgt gefasst wird:



*„Er soll auch zur Verbesserung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“, zur Umsetzung der nationalen Artenhilfsprogramme gem. § 45 d BNatSchG und zur Umsetzung von Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes beitragen.“*

Schließlich regen wir an, dass § 21 Abs. 2 S. 1 BNatSchG wie folgt zu fassen:

*„Der Biotopverbund erfolgt länderübergreifend“.*

### **3. Stärkung der Landschaftsplanung und Verzahnung mit nationalen Wiederherstellungsplänen**

Die Forderungen nach einer Stärkung der Landschaftsplanung als dann wirklich taugliche Grundlage für die in § 8 BNatSchG formulierten Ziele ist alt. Die aktuelle Entwicklung gibt aber Veranlassung, sie in Erinnerung zu rufen und zu bekräftigen. Denn sie wäre ein taugliches und schon existentes Instrument, die für Artenhilfsprogramme und Renaturierungen geeigneten Flächen und Maßnahmen zu ermitteln und zu konkretisieren sowie die Inhalte der nationalen Wiederherstellungspläne einerseits vorzusteuern und andererseits aktualisiert wieder in die Länder zu überführen.

### **4. Zeitliche Konkretisierung von Wiederherstellungsverpflichtungen im Netz Natura-2000**

Die Wiederherstellungsziele und Verpflichtungen in Art. 4 des Entwurfes einer Wiederherstellungsverordnung weisen einerseits enge Verbindungslinien zu den Wiederherstellungspflichten nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit a) FFH-RL auf, differenzieren in den quantitativen Vorgaben aber nicht danach, ob die angeführten Lebensräume im Netz Natura-2000 oder außerhalb liegen. Andererseits besteht nach der oben bereits zitierten Rechtsprechung des EuGH im Grundsatz eine umfassende Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, die melde-relevanten LRT und die Lebensräume der geschützten Arten in einen günstigen Erhaltungszustand zu versetzen, dies allerdings ohne zeitliche Maßgabe.



Daraus und aus den Maßgaben des Art. 4 Abs. 4 des Verordnungsentwurfes zur Auswahl der am besten geeigneten Wiederherstellungsgebiete folgt bei gleichzeitiger Betrachtung des hohen Anteils „schlechter“ Erhaltungszustände im Netz Natura-2000, dass eine priorisierte Wiederherstellung günstiger Erhaltungszustände im Netz Natura 2000 besonders nahe liegt.

Davon ausgehend bedarf es allerdings einer zeitlichen Konkretisierung der Wiederherstellungsverpflichtungen. Insoweit regen wir eine Änderung des § 31 BNatSchG durch folgenden neuen Satz 2 an:

*„Sie stellen dabei sicher, dass die Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. mit Art. 1 lit a) der Richtlinie 92/43/EWG zur Wiederherstellung günstiger Erhaltungszustände in den Schutzgebieten bis spätestens bis zum 31.12.2029 umgesetzt werden.“*

Soweit sich die Verpflichtungen zur Wiederherstellung aus der Richtlinie ergeben, erweist sich im Übrigen eine gleichzeitige Anerkennung dieser Maßnahmen als Kompensationsmaßnahme für Eingriffe in Natur und Landschaft als „Sowieso-Maßnahme“ und ist nicht gerechtfertigt. § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG negiert das und ist insoweit zu streichen.

## **5. Flächen für öffentliche Zwecke**

§ 4 BNatSchG schränkt die Möglichkeiten für Maßnahmen des Naturschutzes auf Flächen, die ausschließlich oder überwiegend den dort bezeichneten anderen öffentlichen Zwecken dienen, nennenswert ein. Denn die Norm begründet eine Privilegierung dieser Nutzungen und erlaubt nur im Rahmen dieser Funktionssicherung eine Berücksichtigung von Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Das schränkt etwa wichtige Maßnahmen an Gewässern maßgeblich ein, soweit es sich bei ihnen um See- oder Binnenschifffahrtswege handelt und verstößt in der derzeitigen Pauschalisierung teilweise gegen die Vorschriften des europäischen Habitat- und Gewässerschutzes (vgl. Schumacher/Fischer-Hüftle,



BNatSchG, 3. Aufl. 20121, § 4 Rn. 20). Das sollte durch folgende Formulierung des Satzes 1 klargestellt werden:

*„Bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist auf Flächen, die ..... dienen oder in einem verbindlichen Plan für die genannten Zwecke ausgewiesen sind, die bestimmungsgemäße Nutzung unter Beachtung der Verpflichtungen aus Art. 6 der Richtlinie 92/43/EWG und aus Art. 4 der Richtlinie 2000/60/EG so weit wie möglich zu gewährleisten.“*

## **6. Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung**

Die vom Koalitionsausschuss erwogene Stärkung von Ersatzgeldzahlungen sollte trotz der damit erhofften Vorteile jedenfalls bis zu einer Evaluierung der Umsetzung von Artenhilfsprogrammen zurückgestellt werden. Beide Instrumente weisen nämlich strukturell starke Ähnlichkeiten und damit auch ähnliche Probleme auf, nämlich zuvorderst das Problem, zusammenhängende und fachlich geeignete Flächen notfalls auch gegen den Willen einzelner Eigentümer zu beschaffen. Gelingt es schon mit den derzeit erwogenen Stärkungen der Umsetzbarkeit von Artenhilfsprogrammen nicht, diese Probleme zu überwinden, werden sie – erst recht – in dem noch viel größeren Anwendungsbereich der ubiquitär geltenden naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nicht überwindbar sein.

Vorzugswürdig erscheint im Sinne der dazu angeführten Zielsetzung einer zusammenhängenden und großflächigeren Aufwertung ganzer Räume die Attraktivierung des Einsatzes von „Ökokonten“ (vgl. § 16 BNatSchG), bei besonders eiligen Fachplanungsvorhaben notfalls auch eine zeitlich eingegrenzte Vorbehaltsentscheidung, die es – wenn auch mit Zeitverzug – ermöglicht, erforderlichenfalls auf die Zugriffsmöglichkeiten der Fachplanung auch für die Umsetzung der in einem LBP verzeichneten Aufwertungsmaßnahmen zurückzugreifen.

Gestrichen werden sollte bei Gelegenheit der Änderung aus den oben bereits dargelegten



Gründen die Vorschrift des § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG, weil es sich bei Ihnen um Maßnahmen handelt, für deren Durchführung „sowieso“ eine rechtliche Verpflichtung besteht und die daher keine wirkliche Kompensation, sondern eine Schwächung des Naturschutzes bewirken.

Ebenfalls gestrichen werden sollte die Regelvermutung des § 14 Abs. 2 BNatSchG bei Einhaltung der guten fachlichen Praxis in der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung, nachdem der EuGH für den Bereich des Habitatschutzrechts geklärt hat, dass auch eine ihr entsprechende Nutzung ein schädliches Projekt i.S.d. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL darstellen kann und nachdem für den Bereich des Umweltschadensrechts ebenfalls geklärt ist, dass die Einhaltung der guten fachlichen Praxis der Annahme einer Sanierungspflicht nicht entgegensteht (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.11.2021, 7 C 6/20, Rn. 34 a.E., juris). Wenn das so ist, dann ist gleichzeitig klar, dass mit ihr in Wirklichkeit auch Eingriffe verbunden sind, die zumindest der Kompensation bedürfen.

## **7. Erweiterungen Vorkaufsrecht**

Vorkaufsrechte können die Flächenverfügbarkeit verbessern, obwohl Fälle, in denen es ausgeübt werden kann, angesichts des hohen Flächendrucks nach Auskunft befragter Vertreter der unteren Naturschutzbehörden seltener geworden sind.

Derzeit räumt § 66 Abs. 1 BNatSchG Vorkaufsrechte nur in den dort bezeichneten Schutzgebieten und für oberirdische Gewässer ein. In der Konsequenz der nötigen Durchsetzung von Artenhilfsprogrammen und Wiederherstellungsmaßnahmen liegt es nahe, diese Vorkaufsrechte losgelöst von der Schutzgebietskategorie für alle Flächen im Netz Natura 2000 und für alle förmlich festgesetzten Bestandteile des Biotopverbundsystems gem. §§ 20, 21 BNatSchG einzuräumen.

Abs. 1 könnte also folgende Fassung erhalten:





*„Den Ländern steht ein Vorkaufsrecht zu an Grundstücken,*

*1. die in Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten, Naturschutzgebieten und sonstigen Gebieten liegen, die gemäß § 32 Abs. 2 BNatSchG zur Umsetzung von Art. 4 der Richtlinie 92/43/EWG und von Art. 4 der Richtlinie 2009/147/EG als geschützter Teil von Natur und Landschaft im Sinne von § 20 Abs. 2 erklärt worden oder als solche einstweilig sichergestellt worden sind,*

*2. die von den Ländern gem. § 21 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 – 4 zum Bestandteil ihres Biotopverbundes erklärt worden sind,*

*3. auf denen sich Naturdenkmäler oder als solche einstweilig sichergestellte Gegenstände befinden,*

*4. auf denen sich oberirdische Gewässer befinden.“*

## **8. Klarstellungen zur Duldungspflicht gem. § 65 BNatSchG**

§ 65 BNatSchG normiert bis zur Grenze der Unzumutbarkeit eine Duldungspflicht für (öffentlich-rechtliche) Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Der Maßnahmenbegriff ist weit zu verstehen. Er bezieht sich auch auf Schutz-, Pflege und Entwicklungsmaßnahmen und damit auch auf die hier im Fokus stehenden Wiederherstellungsmaßnahmen (vgl. Appel in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 65 Rn. 22).

Damit ermöglicht die Norm die Durchführung von Aufwertungsmaßnahmen ohne Ausübung eines Vorkaufsrechts, ohne Enteignung und – bis zur Grenze der Unzumutbarkeit – gegen den Willen des Eigentümers oder sonstiger Nutzungsberechtigter.

Insbesondere für Flächen, die vollständig aus einer bisherigen Nutzung herausgenommen werden sollen („Wildnisgebiete“) kann aber die Frage der Zumutbarkeit streitig sein, so dass sich die Frage stellt, ob die Wiederherstellung in besonders kritischen Konstellationen



beim Fehlen einer Zustimmung der Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten einer Enteignung bedürfte.

Das wird häufig entgegen dem ersten Eindruck nicht so sein. Denn aus der Norm wird nicht wirklich deutlich, dass seit Inkrafttreten des § 68 BNatSchG ein Abwehranspruch aus § 65 BNatSchG gegen an sich unzumutbare Belastungen in einen Entschädigungsanspruch „umschlagen“ kann (vgl. Appel, a.a.O., Rn. 31). Oder anders formuliert, dass über die Zahlungen von Entschädigungen eine an sich unzumutbare Nutzungseinschränkung wieder zumutbar „gemacht“ werden kann. Dies beinhaltet zwar keinen Automatismus in dem Sinne, dass es immer einen Duldungs- und Entschädigungsanspruch gibt, vielmehr ist vorrangig zu prüfen, ob die unverhältnismäßige Belastung real vermieden werden kann. Dennoch entfaltet die Norm des § 65 BNatSchG eine für die Durchsetzbarkeit von Renaturierungsmöglichkeiten enorme praktische Bedeutung. Ihr Zusammenspiel mit § 68 BNatSchG erschließt sich aber aus der Lektüre beider Normen nicht zwingend, so dass angesichts der nun besonders zentralen Bedeutung beider Normen eine redaktionelle Klarstellung in § 65 BNatSchG mit einem Bezug auf § 68 BNatSchG dringend angeregt wird, um die derzeit nach Auskunft befragter Mitarbeiter unterer Naturschutzbehörden geringe praktische Bedeutung der Vorschrift zu erhöhen.

## **VI. Anpassungen des Wasserhaushaltsgesetzes**

Auch das Wasserhaushaltsgesetz sollte im Sinne einer beschleunigten Renaturierung geändert werden. Zahlreiche Maßnahmen, die im Aktionsprogramm natürlicher Klimaschutz als zentral wichtig sowohl für die Verbesserung der Biodiversität als auch für den Klimaschutz eingestuft worden sind, haben enge Bezüge nicht nur zur Qualität der Flüsse und der Auen, sondern auch zu den Wasserständen „in der Fläche“, vor allem in Mooren und auf Grünlandflächen. Derzeit allerdings ist die derzeitige Gewässerbewirtschaftung deutlich weitergehend auf eine gesicherte Entwässerung als auf eine Bewässerung ausgerichtet.



## **1. Wiederherstellungsverpflichtungen und Verbesserungspflicht**

Was die Verpflichtungen hinsichtlich der berichtspflichtigen Oberflächenwasserkörper (OWK) selbst angeht, besteht allerdings kein nennenswertes Regelungsdefizit. Die Verbesserungspflichten in Art. 4 WRRL bzw. in den §§ 27 fff. WHG enthalten hinreichend klare und zeitlich konkretisierte Maßgaben für eine Wiederherstellung, deren Maßnahmen über Maßnahmenprogramme gem. § 82 WHG und die Bewirtschaftungspläne gem. § 83 WHG geplant werden. Die derzeit noch immer eklatanten Zielverfehlungen erweisen sich daher eher als Vollzugsproblem.

## **2. Gewässerausbauten und enteignungsrechtliche Vorwirkung**

Viele Maßnahmen, die etwa zur Verbesserung der hydromorphologischen Qualitätskomponenten der Oberflächengewässer (vgl. Ziffer 2 der Anlage 3 zu § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 und Abs. 5 S. 1 OGewV) erforderlich sind, stellen zugleich Gewässerausbauten im Sinne des § 67 Abs. 2 WHG dar. Sie sind – vorbehaltlich der Verfahrensfreiheit für Fälle unwesentlicher Bedeutung i.S.d. § 70 Abs. 1 WHG i.V.m. § 74 Abs. 7 VwVfG - in einem durchaus aufwändigen Planfeststellungsverfahren i.S.d. § 68 Abs. 1 oder bei fehlender UVP-Pflicht zumindest in einem Plangenehmigungsverfahren gem. § 68 Abs. 2 WHG zuzulassen. Das betrifft beispielhaft auch die im ANK als wichtig eingestufte Wiederanbindung abgetrennter Auen.

Kehrseite dieses Aufwandes sind Vorteile, die sich aus den spezifischen Vorschriften des Fachplanungsrechts ergeben, also etwa die formelle und materielle Konzentrationswirkung, die Möglichkeit einer abschnittswisen Zulassung, der Zulassung vorzeitigen Beginns (vgl. zu beidem § 69 WHG), aber nicht zuletzt auch die enteignungsrechtlichen Regelungen der §§ 71 und 71 a VwVfG. Gem. § 71 Abs. 1 WHG kann bei der Feststellung des Plans bestimmt werden, dass die Enteignung zulässig ist, wenn der Gewässerausbau dem Wohl der Allgemeinheit dient. Ohne zusätzliche ausdrückliche Bestimmung entfaltet der Plan eine enteignungsrechtliche Vorwirkung, wenn er dem Küsten- und



Hochwasserschutz dient.

Dazu regen wir eine Ergänzung des § 71 Abs. 2 WHG dahingehend an, dass die Enteignungsrechtliche Vorwirkung ohne weiteres auch greift, wenn der Gewässerausbau der Umsetzung von Maßnahmenprogrammen gem. § 82 WHG, Bewirtschaftungsplänen gem. § 83 WHG oder Wiederherstellungsmaßnahmen von Süßwasserökosystemen i.S.d. Art 4 bzw. der Wiederherstellung der natürlichen Vernetzung von Flüssen und der natürlichen Funktionen damit verbundener Überschwemmungsflächen i.S.d. Art. 7 der möglichen Wiederherstellungsverordnung Natur dient.

### **3. Ergänzungen der Bewirtschaftungsgrundsätze**

#### **a. Klimaschutz**

Die Bewirtschaftungsgrundsätze des § 6 WHG greifen in Nr. 5 bislang lediglich eine Vorbeugung vor den möglichen Folgen des Klimawandels auf. Es geht also nur um Anpassungsstrategien der Bewirtschaftung an die Klimakrise, nicht aber um Klimaschutz (vgl. Behrendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Aufl. 2017, § 6 Rn. 23). Demgegenüber ist inzwischen deutlich geworden, dass die Bewirtschaftung der Gewässer auch eine hohe Bedeutung für den Klimaschutz hat, wie etwa das ANK deutlich aufzeigt. Demzufolge ist eine Änderung des § 6 Abs. 1 Nr. 5 WHG geboten. Er könnte lauten:

*„das Klima insbesondere durch Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes zu schützen und den möglichen Folgen des Klimawandels vorzubeugen.“*

#### **b. Abflussverhältnisse**

Die Regelungen des WHG und auch die Bewirtschaftungsgrundsätze haben bislang die Entwässerung stärker als die Bewässerung im Blick, wie beispielhaft § 92 WHG mit der dort enthaltenen Duldungspflicht der Eigentümer und Nutzungsberechtigten (nur) für die



dem verbesserten Abfluss dienenden Gewässerveränderungen zeigt. Sie fokussieren daher selbst in künstlichen Entwässerungsgräben eher auf die „natürlichen“ Abflussverhältnisse und die Durchgängigkeit der Gewässer als darauf, über höhere Wasserstände in den Gräben oder die Wiederherstellung von Binnenentwässerungsgebieten mehr Wasser in die Böden zu bringen, um etwa degradierte Moore zu renaturieren. So erfordern zahlreiche Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes eher die Schließung oder den Anstau von künstlichen Entwässerungsgräben als deren Optimierung durch eine abflusserhaltende oder sogar -verstärkende Unterhaltung.

Von daher sollten die Bewirtschaftungsgrundsätze unter Wahrung der Anforderungen der WRRL im Sinne einer verbesserten Durchsetzbarkeit von gewässerbezogenen Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes im einschlägigen Absatz 1 Nr. 6 wie folgt modifiziert werden

*„an oberirdischen Gewässern unter Berücksichtigung der Erfordernisse von Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes so weit wie möglich natürliche und schadlose Abflussverhältnisse zu gewährleisten und insbesondere durch Rückhaltung des Wassers in der Fläche der Entstehung von nachteiligen Hochwasserfolgen vorzubeugen und eine Wiedervernässung von Mooren zu fördern.“*

#### **4. Benutzung künstlich veränderter/erheblich veränderte Entwässerungsgräben durch das Anstauen von Wasser**

Aus den schon dargelegten Gründen stehen ein „natürliches“ Abflussverhalten in künstlichen Entwässerungsgräben und die Herstellung der Durchgängigkeit dieser Gräben hinsichtlich der zunehmenden Erfordernisse, wieder mehr Wasser „in die Fläche zu bekommen“, in einer gewissen Spannungslage, die es neu zu justieren gilt.

Was zunächst die Anforderungen des Art. 4 WRRL und der §§ 27 ff. WHG angeht, ist danach zu differenzieren, ob es sich bei den Entwässerungsgräben um ihrerseits



berichtspflichtige Oberflächenwasserkörper oder um „Kleingewässer“ handelt, die die Länder gem. § 2 Abs. 2 WHG ohnehin insgesamt aus dem Anwendungsbereich des WHG ausklammern dürften. Für „Kleingewässer“ enthält die Wasserrahmenrichtlinie in Art. 4 WRRL keine ausdrücklichen Einschränkungen. Allerdings geht das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung (vgl. insbesondere Urteil vom 27.11.2018, 9 A 8.17, Rn. 43 ff., juris) unter Bezugnahme auf das CIS Guidance Document No 2, Identification of Water Bodies (2003) davon aus, dass kleine Gewässer so zu schützen und zu verbessern sind, wie dies zum Schutz oder zur Verbesserung derjenigen (größeren) Gewässer erforderlich ist, mit denen sie unmittelbar oder mittelbar verbunden sind. Handelt es sich mithin um solche Gewässer, gelten die Anforderungen der WRRL nur auf diesem „indirekten“ Weg.

Geht es um berichtspflichtige OWK, ist das Spannungsverhältnis im Wesentlichen nach Maßgabe der §§ 33 und 34 WHG aufzulösen. Gesetzliche Änderungen dazu erscheinen wegen der höherrangigen Vorschriften der WRRL nicht möglich. In Einzelfällen wird bei künstlichen oder erheblich veränderten Entwässerungsgräben über das Erfordernis von Ausnahmen i.S.d. § 31 Abs. 2 WHG zulasten der Durchgängigkeit und zugunsten von Maßnahmen zur Wiederherstellung der Natur zu entscheiden sein.

## **5. Gewässerunterhaltung**

Die Erwägungen zum Anstauen führen auf eine notwendige Änderung auch des § 39 Abs. 1 Nr. 5 WHG zur Gewässerunterhaltung. Danach gehört zu Unterhaltung die Erhaltung eines Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung und Rückhaltung von Wasser, Geschiebe, Schwebstoffen und Eis den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht. Insoweit wäre eine Bezugnahme auf den (wie oben V.3 vorgeschlagen zu modifizierenden) § 6 Abs. 1 Nr. 6 WHG zielführend.

## **6. Erweiterung der Duldungspflichten gem. § 92 WHG**

Die Ermächtigung der Wasserbehörden, Eigentümer und Nutzungsberechtigte zu Duldung



von Gewässeränderungen zu verpflichten, betrifft im hier interessierenden Zusammenhang nur solche Maßnahmen, die der Verbesserung des Wasserabflusses dienen und u.a. zur Entwässerung von Grundstücken erforderlich sind. Berücksichtigt man allerdings die Erfordernisse z.B. von Moorrenaturierungen, wäre eine Duldungspflicht auch für solche Gewässeränderungen angezeigt, die Abflussverhältnissen dienen, die dem (wie oben V.3 vorgeschlagen zu modifizierenden) § 6 Abs. 1 Nr. 6 WHG entsprechen.

### **7. Erweiterung Vorkaufsrecht**

Zum WHG empfiehlt sich wie zum BNatSchG ebenfalls eine Erweiterung des Vorkaufsrechts. Es steht den Ländern derzeit § 99 a WHG nur an Grundstücken zu, die für Maßnahmen des Hochwasser- und Küstenschutzes benötigt werden und dafür erforderlich sind. Insofern ist eine Ergänzung auf Wiederherstellungsmaßnahmen i.S.d. der Art. 4 und 7 der Wiederherstellungsverordnung Natur angezeigt.

## **VII. Anpassungen des BWaldG**

Schließlich bedarf es zur Wiederherstellung der Natur, aber auch aus Klimaschutz- und Klimaanpassungsgründen, einer Anpassung des BWaldG.

Soweit Wälder schon zu den von Art. 4 des Entwurfes der EU-Verordnung über die Wiederherstellung der Natur erfassten Lebensraumtypen des Anhanges I gehören, gelten für sie in den betroffenen Natura-2000-Gebieten bereits die dargelegten Pflichten zur Wiederherstellung günstiger Erhaltungszustände, die über Art. 4 des Verordnungsentwurfes konkretisiert und für diese Waldtypen auch auf Flächen außerhalb der Schutzgebiete ergänzt werden. Zusätzlich haben die Mitgliedsstaaten gem. Art. 10 Abs. 1 des genannten Verordnungsentwurfes für alle Wälder die Pflicht, die zur Verbesserung der biologischen Vielfalt von Waldökosystemen erforderlichen Wiederherstellungsmaßnahmen zu ergreifen. Absatz 2 regelt die Pflicht, einen Aufwärtstrend für die in der Norm benannten Indikatoren für Waldökosysteme herbeizuführen.



Derartige Regelungen enthält das BWaldG bislang nicht. Der NABU Deutschland bringt sich wegen der herausragenden Bedeutung des Waldes auch für Maßnahmen des natürlichen Klimaschutzes daher mit entsprechenden Vorschlägen in die derzeit laufende Novellierung des BWaldG ein, so dass wir hier von weiteren Ausführungen absehen können.

Mit freundlichen Grüßen,

Nebelsieck LL.M.

Fachanwalt für Verwaltungsrecht