

Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2019

Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energiewende

**Schriftenreihe des Fachgebiets
Landschaftsentwicklung / Umwelt- und Planungsrecht
Universität Kassel
Band 6**

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

**Schriftenreihe des Fachgebiets
Landschaftsentwicklung / Umwelt- und Planungsrecht
Universität Kassel
Band 6**

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

**Naturschutzrecht
im Kontext von Klimawandel und Energiewende**

Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2019



Diese Veröffentlichung – ausgenommen Zitate und anderweitig gekennzeichnete Teile – ist unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International (CC BY-SA 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>) lizenziert.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7376-0980-7

DOI: <https://doi.org/doi:10.17170/kobra-202108054489>

© 2021, kassel university press, Kassel
<https://kup.uni-kassel.de>

Druck: Print Management Logistik Service, Kassel
Printed in Germany

VORWORT DES HERAUSGEBERS

Am 26. und 27. September 2019 fand im Musiksaal der Universität Kassel die vierte Bundesfachtagung Naturschutzrecht statt, die im Zwei-Jahres-Rhythmus gemeinsam vom Bundesverband Beruflicher Naturschutz (BBN) und dem Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht der Universität Kassel veranstaltet wird. Die Tagung war wie immer sehr gut besucht und endete wie traditionell üblich mit einer Exkursion in das Umfeld von Kassel. Für die professionelle Organisation danke ich der Geschäftsstelle des BBN, namentlich Frau Dr. Kirsten Koropp, sowie für die wie immer souveräne Moderation Professor Klaus Werk. Vor Ort in Kassel wurde die Tagung vorbereitet und betreut von den MitarbeiterInnen meines Fachgebiets Dr. Deborah Hoheisel, Dr. Markus Schwarzer, Thore Möller (der auch die Endredaktion für diesen Tagungsband übernahm) und Birgit Schön – auch ihnen vielen Dank. Schließlich geht mein Dank an das BBN-Kuratorium der Bundesfachtagung Naturschutzrecht unter Vorsitz von Dr. Dietwalt Rohlf – ein sehr effektives und erfolgreiches Vorbereitungs-gremium, bei dem die Konzeption der Tagung und die Auswahl der Referentinnen und Referenten immer in guten Händen liegt.

Das Schwerpunktthema „Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energie-wende“ umfasste eigentlich zwei Bereiche, die zwar inhaltlich zusammenhängen, die aber gleichwohl auch für ein jeweils eigenständiges Tagungsthema genug zu bieten gehabt hätten. Ergänzt wurden die acht schwerpunktspezifischen Vorträge um einen – ebenfalls mittlerweile zur Tradition gehörenden – übergreifenden Beitrag von Dr. Stefan Lütkes aus dem Bundesumweltministerium, der über neue Entwicklungen in den Bereichen Gesetzgebung und Rechtsprechung informierte.

Mit diesem Tagungsband werden die Vorträge der vierten Bundesfachtagung Naturschutzrecht in schriftlicher Form veröffentlicht. Dafür bin ich den Referentinnen und Referenten sehr dankbar, denn neben den Vorträgen vor Ort erlaubt eine Textfassung doch nochmal eine gründlichere Reflexion der Vortragsinhalte. Außerdem werden die allesamt wirklich gehaltvollen und spannenden Beiträge so einem deutlich breiteren Publikum zur Verfügung gestellt – also ganz herzlichen Dank dafür!

Nun steht bereits die fünfte Bundesfachtagung im kommenden September vor der Tür und erst jetzt war es möglich, diesen Band zu veröffentlichen. Neben der Tatsache, dass das bisherige Verlagsformat aufgelöst wurde und damit auch die Erscheinungsweise der Schriftenreihe des Fachgebiets Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht neu aufgestellt werden musste, war für diesen langen Zeitraum zwischen Veranstaltung und Drucklegung ein Ereignis verantwortlich, das uns alle auch aktuell noch sehr beschäftigt, nämlich die Corona-Pandemie. Durch die damit verbundenen Rahmenbedingungen haben sich einige Verzögerungen ergeben, die bedauerlich, aber leider unabwendbar waren. Die Textfassungen befinden sich dabei überwiegend auf

dem Stand des Sommers des vergangenen Jahres. Ich freue mich sehr, dass der Tagungsband nun (endlich) erscheinen kann und wünsche eine anregungsreiche Lektüre. An Aktualität haben die behandelten Themenbereiche jedenfalls nichts eingebüßt.

Kassel im Juli 2021

Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht

Universität Kassel

Inhaltsverzeichnis

PROF. DR. STEFAN HEILAND Klimawandel und Naturschutz – Planungsmethodische und strategische Ansätze.....	1
PROF. DR. DR. ANDREAS MENGEL Ziele und Steuerungsinstrumente des Naturschutzes im Klimawandel.....	16
DR. JULIANE ALBRECHT Klimaschutzgesetze – Neue Ansätze für den Naturschutz?.....	54
DR. NILS WEGNER Ausschreibungen nach EEG und Naturschutz.....	87
PROF. DR. WOLFGANG KÖCK Naturschutzrecht und Netzausbau.....	103
DR. SILKE MARIE CHRISTIANSEN Naturschutzrecht bei Photovoltaik und energetischer Biomassenutzung.....	113
DR. STEFAN LÜTKES Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energiewende – Neues aus Gesetzgebung und Rechtsprechung.....	123
PROF. DR. ANJA HENTSCHEL Naturschutzrecht und räumliche Gesamtplanung von Windenergieanlagen.....	128
PATRICK HABOR Naturschutzrecht und Zulassungen von Windkraftanlagen.....	142

KLIMAWANDEL UND NATURSCHUTZ – PLANUNGSMETHODISCHE UND STRATEGISCHE ANSÄTZE

Prof. Dr. Stefan Heiland, TU Berlin, Fachgebiet Landschaftsplanung und Landschaftsentwicklung

Der Klimawandel stellt den Naturschutz vor erhebliche fachliche, methodische, strategische und politische Herausforderungen, die bis zur Überprüfung bislang „eherner Grundsätze“ reichen können. Die Literatur hierzu ist bereits umfangreich und kaum mehr zu überblicken¹. Im Folgenden werde ich mich daher auf zwei Aspekte beschränken: Kapitel 1 konzentriert sich auf planungsmethodische Ansätze, die überwiegend im Rahmen eines vom Land Baden-Württemberg geförderten Vorhabens im Gebiet der Planungsgemeinschaft ‚Unteres Remstal‘ entwickelt wurden². In Abschnitt 2 stelle ich einige grundlegende strategische Überlegungen zur Diskussion, deren Auswahl sicher subjektiv ist.

1 Planungsmethodische Ansätze

Die im Folgenden vorgestellten methodischen Ansätze zur planerischen Berücksichtigung des Klimawandels und seiner Folgewirkungen wurden vornehmlich für die kommunale Landschaftsplanung entwickelt, lassen sich aber ebenso für informelle raumbezogene Klimaanpassungskonzepte oder die Flächennutzungsplanung nutzen. In gewissem Umfang ist auch eine Anwendung auf regionaler Ebene möglich.

Lediglich beispielhaft gehe ich auf den Klimawandel als Gegenstand des gesamten Planungsprozesses sowie auf die Schutzgüter biologische Vielfalt, Boden und menschliche Gesundheit ein. Für genauere Ausführungen sei insbesondere auf May et al. (2016) sowie auf Wilke et al. (2011) verwiesen.

1.1 Klimawandel im Planungsprozess

Der Klimawandel ist in allen Phasen bzw. Arbeitsschritten der Landschaftsplanung zu berücksichtigen. Bereits bei der Erhebung des derzeitigen Zustands von Natur und Landschaft ist die Frage zu stellen, welche Ausprägungen zumindest teilweise auf den Klimawandel zurückzuführen sind bzw. sein könnten. Hierfür können insbesondere Vergleiche zwischen einem früheren und dem heutigen Zustand aufschlussreich sein – insbesondere dann, wenn andere Faktoren, wie etwa Landnutzungsänderungen, als Auslöser der Veränderung mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können (was keineswegs immer oder einfach möglich ist). In jedem Fall ist der Klimawandel bei der Beschreibung und Bewertung des zu erwartenden künftigen Zu-

¹ U. a. Essl und Rabitsch 2013; Moosbrugger et al. 2012; Wilke et al. 2011.

² May et al. 2016.

stands von Natur und Landschaft zu berücksichtigen. Für beide Aspekte – aktueller und künftiger Zustand – kann eine erste Grobanalyse hilfreich sein, die auf der Ortskenntnis lokaler Akteure beruht. Eine solche wurde differenziert nach Schutz-/ Naturgütern und Landnutzungen für das Untere Remstal entwickelt. Tab. 1 zeigt einen gekürzten Ausschnitt für die Schutzgüter Boden und Wasser, in einer längeren Version sind darüber hinaus Informationen zu Änderungen klimatischer Parameter und zu potenziellen sekundären Auswirkungen auf andere Schutzgüter enthalten.

Tabelle 1: Checkliste zur Grobabschätzung der potenziellen Betroffenheit durch mögliche Auswirkungen des Klimawandels – Kurzversion, Ausschnitt (May et al. 2016, 111 ff., geringfügig verändert und gekürzt)

Welche möglichen Auswirkungen des Klimawandels sind bereits sichtbar?	Zutreffend?	Falls ja, zunehmende Tendenz?		Wo treten Auswirkungen auf?	Künftig potenziell auftretend?	Mögliche andere Ursachen
		Leichte Zunahme	Deutliche Zunahme			
Schutzgut Boden						
Tritt vermehrt Winderosion auf Ackerflächen auf?						
Tritt vermehrt Wassererosion auf Ackerflächen auf?						
Kommt es zunehmend zur Austrocknung von Böden?						
Kommt es in Winter und Frühjahr zunehmend zur Vernässung von Böden?						
Schutzgut Wasser						
Nehmen Häufigkeit und Intensität von Hochwassern zu?						
Sinkt im Sommer der Grundwasserspiegel zunehmend?						
Ist im Winter eine Tendenz zum Anstieg des Grundwasserspiegels zu beobachten?						
Treten bei den Fließgewässern im Sommer zunehmend Niedrigwasserstände auf?						
Ist im Sommer eine Temperaturerhöhung der Oberflächengewässer zu verzeichnen?						
Ist im Sommer eine zunehmende Verlandung und Austrocknung von stehenden Gewässern zu beobachten?						
... (nicht abschließend, lokal-spezifisch zu ergänzen)						

Den methodischen Rahmen für diese Abschätzung können Vulnerabilitäts- oder Betroffenheitsanalysen bilden, mit deren Hilfe die Betroffenheit oder „Verwundbarkeit“ einzelner Schutzgüter oder Landnutzungen durch den Klimawandel ermittelt werden können. Vereinfacht ausgedrückt wird die Vulnerabilität (Verwundbarkeit) durch die Ausprägung der klimatischen Faktoren (Exposition), die Empfindlichkeit (Sensitivität) und die Anpassungskapazität der betrachteten Objekte bestimmt (vgl. Abbildung 1). Aus verschiedenen Gründen ist es jedoch schwierig, die Anpassungskapazitäten zu erfassen, weshalb teilweise auf deren Abschätzung und damit die Ermittlung der Verwundbarkeit verzichtet wird. Entsprechend wurden im Unteren Remstal sowie in einem Fachgutachten für den Stadtentwicklungsplan Klima in Berlin³ lediglich Betroffenheitsanalysen durchgeführt. Zu berücksichtigen ist, dass Aussagen über künftige Entwicklungen stets mit einer gewissen Unsicherheit behaftet bleiben, gerade wenn ihnen sehr komplexe Prozesse zu Grunde liegen, zu denen eine Vielzahl unterschiedlichster Faktoren beitragen. Daher ist im Folgenden stets von „potenzieller Betroffenheit“ die Rede.

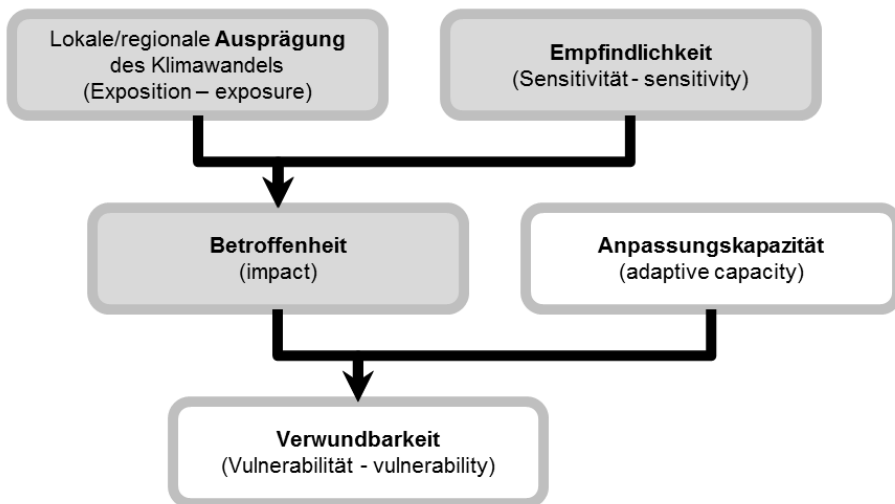


Abbildung 1: Das Konzept der Vulnerabilität in Anlehnung an Parry et al. (2007)
Grau hervorgehoben: Elemente einer Betroffenheitsanalyse (May et al. 2016, 18)

Im Rahmen der Konfliktanalyse, insbesondere zwischen Naturschutz/Landschaftsplanung und anderen Landnutzungssektoren ist die Berücksichtigung des Klimawandels insbesondere hinsichtlich seiner additiven oder kumulativen Wirkungen im Zu-

³ TU Berlin, Herwarth+Holz 2010.

sammenspiel mit anderen bestehenden oder geplanten Nutzungen essentiell. Mehr noch als für die Landschaftsplanung ist dies für die Umweltfolgenprüfungen (SUP, UVP, FFH-VP, Eingriffsregelung, artenschutzrechtliche Prüfung) von Bedeutung.

Schließlich ist eine Formulierung von landschaftsplanerischen Zielen und Maßnahmen ohne Berücksichtigung des Klimawandels nicht mehr denkbar. Dies gilt einerseits für die notwendigen Beiträge zu Klimaschutz (z. B. durch Erhaltung bzw. Renaturierung von Mooren oder Hinweise an die Flächennutzungsplanung für verkehrsmindernde Siedlungsstrukturen) und Klimaanpassung (s. die folgenden Abschnitte). Andererseits betrifft es die „Klimabeständigkeit“ von Zielen und Maßnahmen, die nicht primär der Klimaanpassung oder dem Klimaschutz, sondern „klassischen“ Zielen des Naturschutzes und der Landschaftsplanung dienen – wie etwa der Erhaltung von Arten und Lebensräumen oder der Aufwertung des Landschaftsbilds. Hier stellen sich die Fragen, ob die angestrebten Ziele dauerhaft erreichbar sind oder die jeweiligen Maßnahmen auch unter veränderten klimatischen und Standortbedingungen geeignet sind die vorgesehene Wirksamkeit zu entfalten. Als Stichworte seien hier richtige Baumartenwahl⁴ oder Erhaltung/Renaturierung von kälte- und feuchte liebenden Lebensräumen genannt. Gleichwohl ist vor einer vorschnellen Aufgabe bestimmter Arten und Lebensräume zu warnen, es sind immer die jeweiligen örtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen.

In jedem Fall empfiehlt es sich, Maßnahmen so zu wählen, dass sie, auch unter anderen künftigen Bedingungen als den derzeit angenommenen, Wirksamkeit entfalten oder zumindest keine negativen Auswirkungen nach sich ziehen (so genannte no-regret-Maßnahmen). Zudem sollten bei Neupflanzungen von Gehölzen möglichst viele unterschiedliche, im Optimalfall standortheimische, Arten verwendet werden, so dass bei Katastrophen ein Totalausfall vermieden wird. Im Optimalfall sind dies in der freien Landschaft standortheimische Baumarten, insbesondere im besiedelten Bereich wird man um eine breitere Artenauswahl nicht immer umhinkommen. Es geht also darum, Resilienz durch Vielfalt herzustellen.

Schließlich sollten Maßnahmen in der Lage sein, möglichst viele Ziele gleichzeitig zu erreichen. Diese Multifunktionalität von Flächen wird angesichts von Flächenkonkurrenzen, die durch den Klimawandel sicher noch weiter zunehmen werden, zunehmend bedeutender. Eine Fläche nur in Hinblick auf ein Ziel zu optimieren – sei es Artenschutz, Wasserrückhaltung, Temperaturreduzierung, Erholung oder Klimaschutz – wird dieser Herausforderung nicht gerecht.

Trotz der erheblichen Bedeutung des Klimawandels für Natur und Landschaft und die menschlichen Lebensgrundlagen: Es darf nicht vergessen werden, dass weitere Belastungsfaktoren wie Flächenversiegelung, Nähr- und Schadstoffeinträge, Nutzungsintensivierung, Lebensraumzerschneidung, Energieverbrauch und nicht-nachhaltige Konsummuster nach wie vor ebenfalls entscheidend, oft sogar viel unmittelba-

⁴ Vgl. hierzu für den urbanen Bereich Roloff et al. 2008.

rer als der Klimawandel, zur Belastung von Boden, Wasser, Luft, zum Verlust von Arten und Lebensräumen und zur Monotonisierung von Landschaften beitragen. Deshalb ist das Augenmerk nach wie vor auch auf diese Faktoren zu richten und die Auswirkungen des Klimawandels sind auch im Zusammenwirken mit diesen zu betrachten.

1.2 Biologische Vielfalt

In der Literatur finden sich zahlreiche Methoden zur Ermittlung der Vulnerabilität oder Betroffenheit der Biodiversität. Diese Vielfalt unterschiedlicher Ansätze ist einerseits bedingt durch die Vielfalt an Lebensräumen und Artengruppen, andererseits jedoch in besonderer Weise auch durch die jeweils zur Verfügung stehenden Daten.

Im Fallbeispiel ‚Unteres Remstal‘ wurde die Betroffenheit gesetzlich geschützter Biotope aus einem bereits vorliegenden Vulnerabilitätsbericht der Region Stuttgart übernommen⁵. Als Kriterien wurden dort die Klimasensitivität des Standorts (anhand der abiotischen Faktoren), die Klimasensitivität biotischer Strukturen sowie die Regenerierbarkeit des Biotoptyps verwendet. Ergänzend wurde die potenzielle Betroffenheit von geschützten Biotopen, Naturschutz- und FFH-Gebieten durch Bodenerosion und damit Nährstoffeintrag von angrenzenden Ackerstandorten ermittelt. Hierfür wurde die Betroffenheitsanalyse des Schutzguts Boden zu Grunde gelegt. Die Analyse für Arten erfolgte auf der Basis vorliegender Daten zu Tierarten nach FFH- und Vogelschutz-Richtlinie sowie zu Pflanzenarten der Roten Liste Baden-Württembergs. Die Abschätzung der Betroffenheit von Tierarten erfolgte mit Hilfe von Fachliteratur, in der sich entsprechende Einschätzungen bereits finden⁶. Die Klimasensitivität von Pflanzenarten ließ sich anhand der ökologischen Zeigerwerte nach Ellenberg et al. (2001), insbesondere der Temperatur- und Feuchtezahlen, bestimmen. Nach LfULG (2013) werden Pflanzenarten mit einer Temperaturzahl zwischen 1 und 4 und einer Feuchtezahl zwischen 7 und 9 potenziell negativ vom Klimawandel betroffen sein.

Eine Erhöhung der Anpassung von Arten, Lebensgemeinschaften und Biotopen an den Klimawandel ist nicht möglich, da sie letztlich eine genetisch bzw. ökologisch bedingte Eigenschaft von Arten und Lebensräumen ist, die sich anthropogener Steuerung weitgehend entzieht. Ziel klimawandelbezogener Maßnahmen zum Schutz der biologischen Vielfalt muss und kann es daher nur sein, andere Belastungen, die neben den klimatischen Veränderungen auf die biologische Vielfalt wirken, zu minimieren. Dies erfordert im Kern keine neuen Maßnahmen, sondern ist Zweck vieler „traditioneller“ Maßnahmen des Naturschutzes, die durch den Klimawandel eine weitere Legitimation erfahren. Dies betrifft etwa die Erhaltung und Förderung der Funktionsfähigkeit von Ökosystemen und großräumiger landschaftlicher Zusammenhänge, die

⁵ Weis et al. 2011.

⁶ Behrens et al 2009; Gregory et al. 2009; Petermann et al. 2007; Rabitsch et al. 2010; Schlumprecht 2013.

Erhaltung und Wiederherstellung halbnatürlicher und naturnaher Ökosysteme (so weit dies unter veränderten klimatischen Bedingungen mit vertretbarem Aufwand erreichbar ist), die Erhaltung und Schaffung einer klein- und großräumigen Vielfalt an Habitaten und Standorten, die Sicherung und Entwicklung einer durchlässigen Landschaft sowie Maßnahmen zur Verminderung existierender Gefährdungen durch Landnutzungen⁷.

1.3 Boden

Die Auswirkungen klimatischer Veränderungen auf den Boden sind vielfältig. Sie reichen von Veränderungen des Gehalts an organischer Substanz, der Nährstoffverfügbarkeit und der Abbauleistungen für Schadstoffe über Veränderungen des Bodenwasserhaushalts und der nutzbaren Feldkapazität bis hin zur Veränderung der Lebensgemeinschaften der Bodenorganismen⁸. Mittelbar sind davon Grundwasser, Oberflächengewässer, Vegetation und Landnutzungen betroffen. Besonders gravierend ist der Verlust von Böden durch erhöhte Wind- und Wassererosion, da dies je nach Intensität zur Verringerung oder gar zum Verlust sämtlicher Bodenfunktionen führen kann.

Die potenzielle Betroffenheit von Böden gegenüber Wassererosion lässt sich in Orientierung an der Allgemeinen Bodenabtragsgleichung oder der potenziellen natürlichen Erosionsgefährdung nach DIN 19708 ermitteln⁹. Die DIN 19708 enthält weniger Berechnungsfaktoren, wodurch die Erosionsgefährdung nur ohne Berücksichtigung der aktuellen Nutzung ermittelt werden kann (Erodierbarkeit der Böden, K-Faktor; Hangneigung, S-Faktor; Erosivität der Niederschläge, R-Faktor). Die Nicht-Berücksichtigung der aktuellen Nutzung führt dazu, dass ein hohes potenzielles Risiko auch für Flächen ermittelt werden kann, die derzeit keiner Gefährdung unterliegen. Dies bietet aber gerade den Vorteil, dass damit die Gefährdung durch Landnutzungsänderungen verdeutlicht werden kann und kein falsches „Sicherheitsgefühl“ erzeugt wird.

Der Einfluss des Klimawandels lässt sich durch eine Korrektur des R-Faktors berücksichtigen. Im Fallbeispiel ‚Unteres Remstal‘ wurde hierfür das Fachgutachten für das Handlungsfeld Boden der Anpassungsstrategie Baden-Württembergs an die Folgen des Klimawandels¹⁰ zu Grunde gelegt. Dieses nahm eine Korrektur des Faktors anhand der projizierten Niederschlagsmenge sowie zunehmender Starkniederschläge (Anzahl der Tage, Menge) vor. Für das Szenario der nahen Zukunft (2021-2050) im 50. Perzentil ergab sich daraus ein Klimawandelanpassungsfaktor von 1,0694, d.h. der bisherige R-Faktor wurde mit dieser Zahl multipliziert. Aufgrund der Unsicherheiten der verwendeten Klimaprojektionen bescheinigt das oben genannte Fachgutachten dem so korrigierten R-Faktor aber lediglich eine „bedingt zufriedenstellende Quali-

⁷ Heiland et al. 2011.

⁸ Wilke et al. 2011.

⁹ Hierzu und zum Folgenden: May et al. 2016, 27 ff.

¹⁰ Billen & Stahr 2013.

tät“¹¹. Solange jedoch keine besseren Grundlagen vorliegen, scheint es legitim dies in Kauf zu nehmen, um sich dem jeweiligen Problem zumindest annähern und es in der planungsbezogenen und öffentlichen Diskussion thematisieren zu können. Abbildung 2 zeigt die Karte mit den Ergebnissen, Abb. 3 die Berücksichtigung der Inhalte in einem nicht verbindlichen Vorabzug des Landschaftsplanentwurfs.

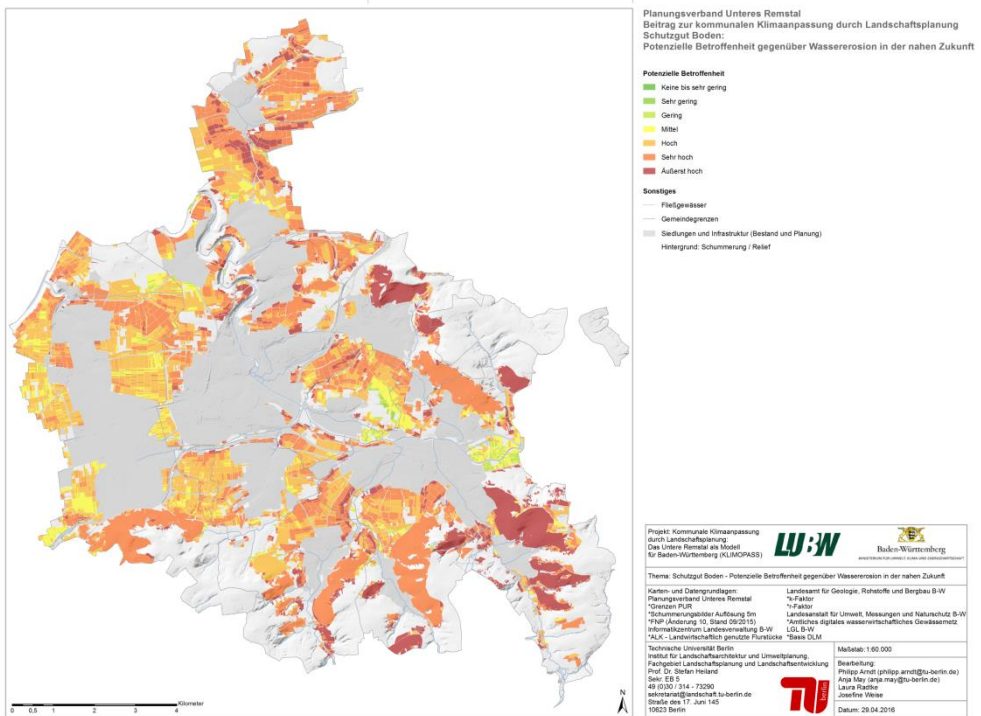


Abbildung 2: Karte: Potenzielle Betroffenheit des Planungsraums Unteres Remstal gegenüber Wassererosion in der nahen Zukunft (May et al. 2016)

Die Landnutzung wird nach Ermittlung der potenziellen Betroffenheit aufgegriffen, wenn es um die Identifikation von Zielen und Maßnahmen zur Reduzierung der Wassererosion geht. Auf Ackerflächen sind hier bspw. Mulchsaat, mehrgliedrige Fruchtfolgen, Zwischenfruchtanbau, Sicherstellung eines ausreichenden Humusgehalts, Erosionsschutzpflanzungen oder Dauerbegrünung von Hangrinnen zu nennen. Dies vermindert auch die Gefahr von Winderosion in flachem Gelände. Auf den im Unteren Remstal vorherrschenden Rebhängen ist insbesondere die flächendeckende Dauerbegrünung unter und zwischen den Reben von Bedeutung. Bei etwaigen Nutzungsände-

¹¹ Billen & Stahr 2013, 18.

rungen auf derzeitigen Grünländern, Streuobstflächen und in Wäldern ist darauf zu achten, dass das Erosionsrisiko nicht erhöht wird.

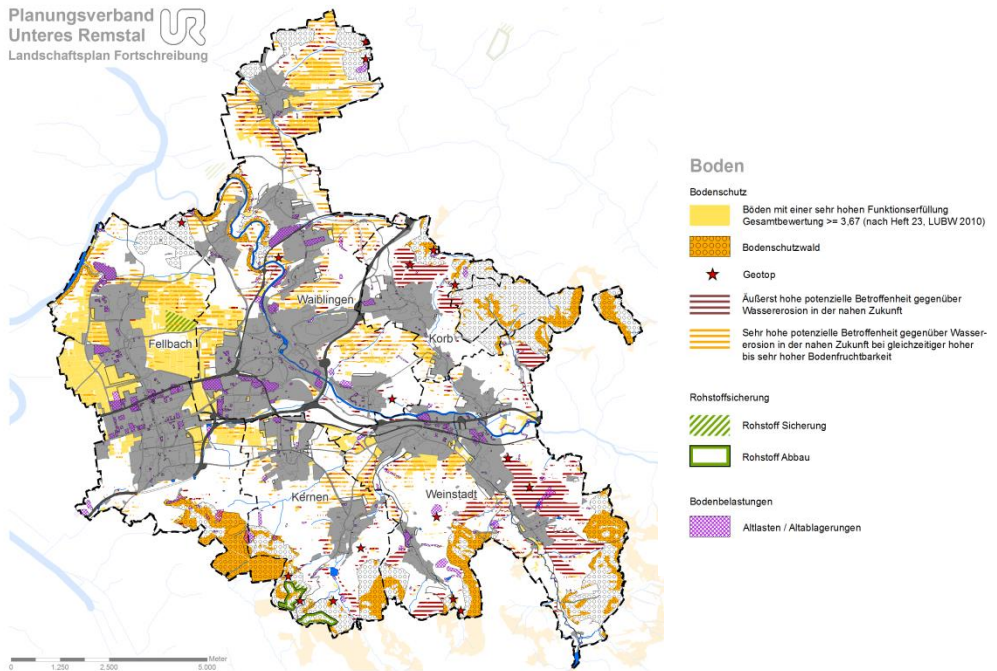


Abbildung 3: Vorabzug Landschaftsplan, Themenkarte Boden (May et al. 2016)

Für sämtliche vorgeschlagenen Maßnahmen (zu allen Schutzgütern) liegen für das Untere Remstal einheitliche Maßnahmenblätter mit folgenden Inhalten vor: Maßnahme, Teilmaßnahmen mit Beschreibung, Ziel der Maßnahmen, Begründung, potenzielle Konflikte und Synergien der Maßnahme mit anderen Zielen von Landschaftsplanung, Klimaschutz und Klimaanpassung sowie Benennung prioritärer Maßnahmenräume.

1.4 Menschliche Gesundheit und Hitzebelastung im Siedlungsraum

Menschliche Gesundheit im Zusammenhang mit der Hitzebelastung im Siedlungsraum sind bislang keine Themen, die in der Landschaftsplanung vordringlich bearbeitet werden oder werden müssen – es sei denn, die Landschaftsplanung unterliegt der SUP-Pflicht. Mit der Novellierung des BNatSchG im Jahr 2009 wird jedoch die menschliche Gesundheit in § 1 explizit als ein Begründungszusammenhang benannt, aufgrund dessen Natur und Landschaft zu schützen ist. Deshalb sowie aus Gründen einer besseren Vermittelbarkeit und Akzeptanz landschaftsplanerischer Aussagen ist es sinnvoll, gesundheitliche Belange stärker als bisher zu betonen. Implizit und indirekt wird dies bereits bisher vielfach auch getan, wenngleich eine explizite und systematische Beto-

nung positiver gesundheitlicher Wirkungen landschaftsplanerischer Ziele und Maßnahmen bislang die Ausnahme ist¹².

Vor dem Hintergrund des Klimawandels und der damit einhergehenden höheren Temperaturen und damit Hitzebelastungen in Siedlungsbereichen wird das Thema noch bedeutender. Wie dies methodisch zu bewältigen ist, hängt u. a. stark von den zur Verfügung stehenden Datengrundlagen ab, wie im Folgenden anhand der Beispiele Berlin, Leipzig und Unteres Remstal skizziert wird.

Für die Betroffenheitsanalyse im Rahmen des Stadtentwicklungsplans Klima in Berlin¹³ konnte auf umfangreiche Grundlagen des Umweltatlas Berlin zurückgegriffen werden. Für die Exposition (klimatische Ausprägung) lagen sowohl für die Gegenwart als auch für den Zeitraum 2046-2055 räumlich differenzierte Daten vor, die die bioklimatische Belastung sowohl am Tag als auch bei Nacht zeigten. Die Sensitivität (Empfindlichkeit) wurde anhand der Kriterien Einwohnerdichte, Anteil der über 65-Jährigen, Versorgung mit wohnungsnahen Grünflächen sowie Ausstattung mit Straßenbäumen ermittelt. Durch Überlagerung von Exposition und den Sensitivitätskriterien wurden besonders betroffene Siedlungsräume und als Teilmenge solche mit prioritärem Handlungsbedarf ermittelt.

Anders ging man bei der Vulnerabilitätsanalyse für die Stadt Leipzig vor¹⁴: Die Exposition wurde anhand der Zahl der Tage mit Höchsttemperaturen über 30° C festgelegt. Kriterien für die Ermittlung der Sensitivität waren Anteil empfindlicher Bevölkerungsgruppen (jünger 6 Jahre, älter 65 Jahre), Dichte sensitiver sozialer Infrastrukturen und Anteil versiegelter Flächen. Einbezogen wurde auch die Anpassungskapazität über die Existenz innerstädtischer „Klimakomfort-Inseln“ (Grünflächen, Wasser) sowie die Erreichbarkeit von Erholungsgebieten innerhalb von 30 Minuten. Das Beispiel zeigt, dass eine Verständigung über eine einheitliche Verwendung der einzelnen Vulnerabilitätskomponenten bisher nicht stattgefunden hat: Entsprechend der in Abschnitt 1.1 angesprochenen „Logik“, die den Analysen in Berlin und im Unteren Remstal zu Grunde liegt, wären die in Leipzig verwendeten Kriterien dort als Faktoren berücksichtigt worden, die die Sensitivität mitbestimmen.

Das Vorgehen im Unteren Remstal¹⁵ war bestimmt durch gänzlich fehlende Daten zur Temperatúrausprägung in den Siedlungsgebieten. Eine räumliche Differenzierung konnte lediglich über den Versiegelungsgrad sowie die innerörtliche Grünausstattung und deren Verschneidung vorgenommen werden (wenngleich beide Faktoren nicht gänzlich unabhängig voneinander sind). Der Versiegelungsgrad wurde anhand der Nutzungen nach Flächennutzungsplan bestimmt, denen ein durchschnittlicher Versiegelungsgrad in % der Gesamtfläche nach Mosimann et al. (1999) zugeordnet wurde. Die Prozentangaben wurden wiederum einer fünfstufigen ordinalen Skala (sehr ge-

¹² Rittel et al. 2014.

¹³ SenStadt 2011; TU Berlin, Herwarth+Holz 2010.

¹⁴ Regionaler Planungsverband Leipzig-West Sachsen (Hrsg.) (2011).

¹⁵ May et al. 2016.

ring – sehr hoch) zugeordnet. Das Maß der innerörtlichen Grünausstattung wurde anhand von Luftbildern in drei Wertstufen (gering, mittel, hoch) vorgenommen. Sowohl Abgrenzung der verschiedenen einheitlich zu bewertenden Flächen als auch die Bewertung selbst unterliegen einer relativ starken Subjektivität, so dass dieser Arbeitsschritt bewusst nur durch eine Bearbeiterin vorgenommen wurde, um zumindest eine einheitliche Bewertung zu gewährleisten. Abb. 4 zeigt einen Ausschnitt der Bewertung anhand des Luftbildes. Für die anschließende Ableitung von Zielen und Maßnahmen wurden auch geplante, noch nicht existierende Bau- sowie Grün- und Freiflächen berücksichtigt, da auch diese die künftige Temperaturentwicklung beeinflussen werden.

Zur Reduzierung innerörtlicher Hitzebelastungen sind sowohl groß- als auch kleinräumige Ziele und Maßnahmen erforderlich. Großräumig ist insbesondere zu achten auf: 1) Sicherung bzw. Vermehrung klimatischer Ausgleichs- und Entlastungsflächen auch außerorts, einschließlich Erhöhung ihrer Wirksamkeit; 2) wirksame Verteilung von Grünflächen im Siedlungsraum¹⁶; 3) Freihaltung bzw. Schaffung von Luftleitbahnen zur Sicherstellung des Lufttransports zwischen Stadt und Umland. Kleinräumig kann die Temperatur gesenkt werden durch 1) Erhaltung, Optimierung und Neuschaffung einzelner klimatischer Grünflächen im Siedlungsraum; 2) klimaangepasste Aufwertung von Gebäuden und zugehörigen Außenräumen, etwa durch Entsiegelung, Hinterhofbegrünung, Pflanzung von Straßenbäumen und Verwendung heller Oberflächen zur Erhöhung der Albedo.

¹⁶ Hierzu genauer u. a. bei Mathey et al. 2011.



Abbildung 4: Bewertung der innerörtlichen Grünausstattung auf der Basis von Luftbildern (May et al. 2016)

2 Strategische Überlegungen

Der Klimawandel ist aufgrund der bereits erfolgten und nach wie vor erfolgenden Freisetzung von Treibhausgasen nicht zu stoppen oder gar rückgängig zu machen. Es ist äußerst wahrscheinlich, dass die negativen Auswirkungen, die wir jetzt bereits erleben an Häufigkeit und Intensität weiter zunehmen. Anpassung an den Klimawandel in allen gesellschaftlichen Handlungsfeldern ist daher unerlässlich. Anpassung hat aber auch ihre Grenzen: Gelingt es der Weltgemeinschaft nicht, schnellstmöglich wirksamen Klimaschutz zu betreiben, umso aufwändiger bzw. wirkungsloser oder gar unmöglich. Das Hauptaugenmerk muss daher auf den Klimaschutz im Sinne der Reduktion von Treibhausgasemissionen gerichtet sein.

Wirksamer Klimaschutz ist aber nicht zum Nulltarif zu haben, er ist keine allein wissenschaftlich-technische Aufgabe, sondern er erfordert einen tiefgreifenden sozio-kulturellen Wandel, der primär unsere auf materiellen Konsum und quantitatives Wirtschaftswachstum ausgerichteten Wirtschafts- und Lebensweisen betrifft. Dies insbesondere aus zwei Gründen:

1. Die technologische Steigerung der Energieeffizienz über den gesamten Lebenszyklus eines Produktes oder einer Dienstleistung hinweg ist sinnvoll und nötig, führt aber vielfach zu so genannten Rebound-Effekten, durch den die Effizienzgewinne einer einzelnen Einheit durch eine Zunahme des Konsums der Produkte bzw. Dienstleistungen wieder aufgezehrt werden. In der Summe kommt es somit zu keiner Umweltentlastung¹⁷.

2. Der zweifellos ebenso notwendige Ausbau erneuerbarer Energien wird allein nicht in der Lage sein, den Energieverbrauch und die Freisetzung von Treibhausgasen auf das notwendige Maß zu reduzieren – zumal *jede* Form der Energieproduktion Fläche und Ressourcen benötigt und damit zwangsläufig mit Umweltauswirkungen verbunden ist, wenn auch in unterschiedlicher Intensität und Weise. Nur Energie, die nicht verbraucht wird und daher nicht erzeugt werden muss, ist letztlich wirklich umwelt- und naturverträglich. Diese Aussage bezieht sich keineswegs allein auf Strom, Wärme und Mobilität, sondern auf alle Produkte, in denen Energie „steckt“, umfasst also etwa auch Bereiche wie Wohnen, Ernährung, Kleidung oder Tourismus¹⁸.

Damit wird deutlich, dass Änderungen unserer Lebens- und Konsumweisen für den Klimaschutz ebenso unentbehrlich sind wie technologischer Fortschritt und der Ausbau erneuerbarer Energien. Neben Effizienz und Konsistenz (erneuerbare Energien) muss daher Suffizienz als wesentliche Strategie zur Verwirklichung eines zukunftsfähigen Lebens und Wirtschaftens kommen. Hier sind wir als Individuen und Konsument*innen gefordert. Mehr noch ist es aber Aufgabe der Politik, entsprechende Rahmenbedingungen zu setzen, die es den einzelnen Menschen erleichtern oder gar erst ermöglichen, sich weitgehend klimaneutral zu verhalten.

Dazu gehört auch das bittere Eingeständnis, dass wir nicht alles gleichzeitig haben können: wirksamen Klimaschutz, unveränderte Landschaften, Schutz der biologischen Vielfalt sowie Beibehaltung unseres derzeitigen Lebensstils. Wir müssen uns der Widersprüche bewusst werden, die zwischen diesen Zielen liegen und uns entscheiden – so schmerzhaft es auch sein mag.

Was all das mit Landschaftsplanung zu tun hat? Nichts und alles. Nichts deshalb, weil die Veränderung natur- und klimaschädigender nicht zum unmittelbaren und traditionellen Aufgabenbereich der rechtlich geregelten Landschaftsplanung gehört. Alles, weil die Landschaftsplanung, ebenso wie der Naturschutz insgesamt, ohne Bewältigung dieser Aufgabe (für die sie natürlich keineswegs allein zuständig sein kann), mittel- und langfristig immer mehr Makulatur wird, weil sie letztlich nur Symptome behandelt, nicht aber an den Ursachen ansetzt. Ohne Bekämpfung der Ursachen sind aber irgendwann auch die Symptome nicht mehr heilbar.

¹⁷ Vgl. hierzu u.a. Lange und Santarius (2018) für den Bereich der Digitalisierung.

¹⁸ Heiland und Gyimothy 2019.

Quellen

Behrens, M.; Fartmann, T.; Hölzel, N. (2009): Auswirkungen von Klimaänderungen auf die Biologische Vielfalt: Pilotstudie zu den voraussichtlichen Auswirkungen des Klimawandels auf ausgewählte Tier- und Pflanzenarten in Nordrhein-Westfalen. Teil 1: Fragestellung, Klimaszenario, erster Schritt der Empfindlichkeitsanalyse – Kurzprognose. Im Auftrag des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen

Billen, N.; Stahr, K. (2013): Anpassungsstrategie Baden-Württemberg an die Folgen des Klimawandels. Fachgutachten für das Handlungsfeld Boden – Langfassung. Im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg.

Ellenberg, H.; Weber, H. E.; Düll, R.; Wirth, V.; Werner, W.; Paulißen, D. (2001): Zeigerwerte von Pflanzen in Mitteleuropa. *Scripta Geobotanica* 18

Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.) (2013): Biodiversität und Klimawandel. Auswirkungen und Handlungsoptionen für den Naturschutz in Mitteleuropa. Springer Spektrum. Berlin, Heidelberg.

Gregory, R. D.; Willis, S. G.; Jiguet, F.; Voříšek, P.; Klvaňová, A.; v.Strien, A.; Huntley, B.; Collingham, Y. C.; Couvet, D.; Green, R.E. (2009): An Indicator of the Impact of Climatic Change on European Bird Populations. In: *PLoS ONE*. 4/2009. e4678.

Heiland, S.; Gyimóthy, A. (2019): Einleitung. Energie- und Klimaschutzkonzepte. Bonn. Naturschutz von Beginn an berücksichtigen. Heft 1. 44 S. In: Heiland, S. (Hrsg.): Klima- und Naturschutz: Hand in Hand. Ein Handbuch für Kommunen, Regionen, Klimaschutzbeauftragte, Energie- Stadt- und Landschaftsplanungsbüros. https://www.landschaft.tu-berlin.de/menue/forschung/abgeschlossene_forschungsprojekte/modellhafte_erarbeitung_regionaler_und_oertlicher_energie_konzepte_unter_den_gesichtspunkten_von_naturschutz_und_landschaftspflege_energiekonzepte_bfn/ Letzter Zugriff: 07.02.2020

Heiland, S.; Wilke, C.; Bachmann, J.; Hage, G. (2011): Anpassung der Landschaftsplanung an den Klimawandel. Hinweise zu Inhalten, Arbeitsschritten und Prozessen eines Landschaftsplans. In: *Naturschutz und Landschaftsplanung* 43 (12), 357-363.

Lange, S., Santarius, T. (2018): *Smarte grüne Welt? Digitalisierung zwischen Überwachung, Konsum und Nachhaltigkeit*. München.

LfULG Freistaat Sachsen (Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie) (2013): Monitoring Klimawandel und Biodiversität – Grundlagen. Schriftenreihe Heft 24/2013.

Mathey, J., Rößler, S., Lehmann, I., Bräuer, A., Goldberg, V., Kurbjuhn, C. (2011): Noch wärmer, noch trockener? Stadtnatur und Freiraumstrukturen im Klimawandel. Naturschutz und Biologische Vielfalt. Bonn-Bad Godesberg.

May, A., Arndt, P., Radtke, L., Heiland, S. (2016): Kommunale Klimaanpassung durch die Landschaftsplanung. Ein Leitfaden. Reihe KLIMOPASS-Berichte. Dezember 2016. https://www.landschaft.tu-berlin.de/menue/forschung/abgeschlossene_forschungsprojekte/klimaanpassung_durch_landschaftsplanung_klimopass_lubw/ Letzter Zugriff: 07.02.2020

Moorsbrugger, V., Brasseur, G., Schaller, M., Stribny, B. (Hrsg.) (2014): Klimawandel und Biodiversität. Folgen für Deutschland. 2. Unveränderte Auflage. Darmstadt.

Mosimann, T., Frey, T., Trute, P. (1999): Schutzgut Klima/Luft in der Landschaftsplanung. Bearbeitung der klima- und immissionsökologischen Inhalte im Landschaftsrahmenplan und Landschaftsplan. In: Niedersächsisches Landesamt für Ökologie. Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 19 (4).

Regionaler Planungsverband Leipzig-West Sachsen (Hrsg.) (2011): Vulnerabilitätsanalyse West Sachsen. Bearbeitet durch die TU Dresden, Lehr- und Forschungsgebiet Landschaftsplanung. Leipzig.

Rabitsch, W.; Winter, M.; Kühn, E.; Kühn, I.; Götzl, M.; Essl, F.; Gruttke, H. (2010): Auswirkungen des rezenten Klimawandels auf die Fauna in Deutschland. Naturschutz und Biologische Vielfalt 98. Bundesamt für Naturschutz. Bonn.

Rittel, K.; Bredow, L.; Wanka, E. R.; Hokema, D.; Schuppe, G.; Wilke, T.; Nowak, D.; Heiland, S. (2014): Grün, natürlich, gesund: Die Potenziale multifunktionaler städtischer Räume. BfN-Skripten 371. Bonn-Bad-Godesberg.

Roloff, A., Bonn, S., Gillner, S. (2008): Baumartenwahl und Gehölzverwendung im urbanen Raum unter Aspekten des Klimawandels. In: Forstwissenschaftlicher Beitrag Tharandt. Beiheft 7. 92-107

Schlumprecht, H. (2013): Anpassungsstrategie Baden-Württemberg an die Folgen des Klimawandels, Fachgutachten für das Handlungsfeld Naturschutz und Biodiversi-

tät. Im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg.

SenStadt (Senatsverwaltung für Stadtentwicklung des Landes Berlin) (Hrsg.) (2011): Stadtentwicklungsplan Klima. Berlin.

TU Berlin, Fachgebiet Landschaftsplanung und Landschaftsentwicklung; Herwarth + Holz (2010): Fachgutachten zum Stadtentwicklungsplan (StEP) Klima Berlin. Bearbeitung: Stefan Heiland, Dr. Christian Wilke, Katrin Rittel, Carl Herwarth v. Bittenfeld, Brigitte Holz, Andreas Neisen, Kerstin Thureau; in Zusammenarbeit mit GEO-NET Umweltconsulting GmbH (Peter Trute, Dirk Herrmann). Unveröffentlichtes Gutachten.

Wilke, C.; Bachmann, J.; Hage, G.; Heiland, S. (2011): Planungs- und Managementstrategien des Naturschutzes im Lichte des Klimawandels. Naturschutz und Biologische Vielfalt 109. Bonn-Bad Godesberg

Weis, M.; Siedentop, S.; Minnich, L. (2011): Vulnerabilitätsbericht der Region Stuttgart. KlimaMORO. www.klimamoro.de/fileadmin/Dateien/Veroeffentlichungen/Publikatione_aus_den_Modellregionen/Stuttgart_Vulnerabilit%C3%A4tsbericht_web.pdf. Letzter Zugriff: 07.02.2020

ZIELE UND STEUERUNGSINSTRUMENTE DES NATURSCHUTZES IM KLIMAWANDEL

Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel, Universität Kassel

1 Naturschutzfachliche Grundlagen

Nach dem jüngsten Monitoringbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel ist das Jahresmittel der Lufttemperatur in Deutschland von 1881 bis 2018 um 1,5°C angestiegen. Dieser Wert liegt um 0,5°C höher als der globale Temperaturanstieg während des gleichen Zeitraums.¹ Die drei heißesten Sommer der Messgeschichte lagen zudem alle in den 2000er Jahren, nämlich in 2003, 2018 und 2019.² Bei den mittleren Niederschlagsmengen ist zwar für den besagten Zeitraum sogar eine leichte Zunahme festzustellen.³ Mit der reinen Niederschlagsgesamtsumme ist aber noch nichts über die möglichen jahreszeitlichen und räumlichen Differenzierungen und vor allem nichts über Extremereignisse und sonstige Auswirkungen wie Starkregen oder besondere Trockenheit ausgesagt. Im Sauerland führten die höheren Temperaturen beispielsweise zu einer negativen Wasserbilanz während der Vegetationsperiode von etwa 60 mm – trotz geringer Zunahme des Jahresniederschlags.⁴ Auch in Gebieten, die möglicherweise höhere Niederschläge erhalten, kann die Klimatische Wasserbilanz also auf Grund der höheren Temperaturen und der damit verbundenen höheren Verdunstung negativ werden.⁵ Insgesamt hat die mittlere Anzahl der Tage mit Bodenfeuchtwerten unter 30% nutzbarer Feldkapazität seit 1961 signifikant zugenommen. Besonders betroffen von der zunehmenden Bodentrockenheit sind unter anderem der Osten Deutschlands und das Rhein-Main-Gebiet.⁶

1.1 Auswirkungen auf die Schutzgüter von Naturschutz und Landschaftspflege

Schutzgüter von Naturschutz und Landschaftspflege sind Luft und Klima, Wasser, Boden/Geotope, Tiere und Pflanzen, Biotope und Ökosysteme sowie Freiräume und Landschaft. Der Klimawandel wirkt sich auf sämtliche genannten Schutzgüter aus, am wenigsten vermutlich auf Geotope. Nachfolgend sollen beispielhaft mögliche Auswirkungen auf Arten und Biotope skizziert werden.

¹ Umweltbundesamt 2019: 19.

² Deutscher Wetterdienst 2020.

³ Umweltbundesamt 2019: 21.

⁴ Streitberger/Jedicke/Fartmann, NuLp 2016: 37 (38).

⁵ Vohland et al., NuL 2011: 204 (206).

⁶ Umweltbundesamt 2019: 26.

In einer groben Strukturierung lassen sich bei den Auswirkungen des Klimawandels

- Habitat-/Biotopveränderungen,
- physiologische und phänologische Veränderungen sowie Veränderungen biotischer Interaktionen,
- Arealverschiebungen sowie
- indirekte Auswirkungen (Landnutzungsänderungen einschließlich Ausbau erneuerbarer Energien)

unterscheiden.⁷ Unter physiologischen Gesichtspunkten sind besonders montane bzw. kalt-stenotherme Arten betroffen, phänologisch ist die Verlängerung der Vegetationsperiode oder das Vogelzugverhalten zu nennen, biotische Interaktionen betreffen beispielsweise die Ausbreitung von Neobiota und Arealverschiebungen werden nordwärts bzw. in höhere Lagen prognostiziert (soweit dies in den betroffenen Räumen überhaupt möglich ist).⁸

Besonders stark durch den Klimawandel gefährdet sind wasserabhängige Biotope wie Moore, Feuchtgebiete und aquatische Lebensräume.⁹ Hinzu kommen Hochgebirge bzw. die Hochlagen der Mittelgebirge sowie (altholzreiche) Wälder, bei denen im Falle massiver Beeinträchtigung eine Neuentstehung in der erforderlichen Geschwindigkeit nicht möglich ist.¹⁰ In Berg-Mähwiesen und Borstgrasrasen ist vor allem mit einem Rückzug montaner Arten zu rechnen. Unter dem Einfluss des Klimawandels wird unter anderem die Mineralisation und damit die Eutrophierung gefördert¹¹, mit der Ausbreitung von Arten tiefer gelegener Höhenstufen verschärft sich zudem der Konkurrenzdruck.¹²

Merkmale besonders empfindlicher Organismengruppen sind ein geringes Ausbreitungspotenzial, kleine oder disjunkte Areale, eine geringe Anpassungsfähigkeit, eine enge Bindung an kühle, nährstoffarme Standorte, Hygrophilie sowie die Einordnung als K-Strategen.¹³ Die Klimasensibilität von Arten ist also umso höher, je enger die ökologischen Amplituden einer Art gegenüber Temperatur und Feuchte sind und je mehr die Art an kühle und nasse Habitate angepasst ist.¹⁴ In einer Arbeit von Streitberger et al. (2016) wurden durch den Klimawandel besonders gefährdete Arten zu-

⁷ Streitberger et al. 2016: 17.

⁸ Streitberger/Jedicke/Fartmann, NuLp 2016: 37 (38 ff.).

⁹ Vohland et al., NuL 2011: 204 (210); Thiele et al. NuLp 2014: 169 (170).

¹⁰ Gruttke et al. 2013: 284 (286, 291, 295).

¹¹ Streitberger/Jedicke/Fartmann, NuLp 2016: 37 (42).

¹² Streitberger et al., NuL 2018: 545 (547).

¹³ Gruttke et al. 2013: 284 (295).

¹⁴ Thiele et al. NuLp 2014: 169 (171).

sammengestellt.¹⁵ Eine auf dieser Veröffentlichung aufbauende, durch Expertenmeinungen ergänzte „Liste potentieller Klimaverlierer“ hat kürzlich beispielsweise das Bundesland Hessen vorgelegt.¹⁶

Das Beispiel der Gelbbauchunke zeigt die Komplexität der Auswirkungen des Klimawandels und der abzuleitenden Schutzmaßnahmen: Nach Kerth et al. (2014) könnte die Gelbbauchunke nicht nur durch ein häufiges Austrocknen ihrer Laichgewässer gefährdet werden, sondern viele Kleingewässer könnten auch durch zu hohe Temperaturen trotz vorhandener Wasserführung ungeeignet werden. Die Autoren empfehlen deshalb bei dieser Art in Zukunft vermehrt darauf zu achten, die bestehenden Waldpopulationen zu erhalten und zu fördern, da sie Klimaveränderungen besser abpuffern als dies im Offenland der Fall ist.¹⁷ Allerdings ist das regelmäßige Austrocknen der Gewässer grundsätzlich notwendig, um die dauerhafte Besiedlung dieser Gewässer mit Prädatoren zu verhindern und die Geschwindigkeit der Sukzession zu verlangsamen¹⁸, sodass ein sehr differenziertes Vorgehen und ein regelmäßiges Monitoring der jeweiligen Maßnahmen und ihrer Wirkungen erforderlich sein wird.

Als wichtiger Ansatz, mit klimawandelbedingten Habitatveränderungen umzugehen, wird regelmäßig die Stärkung des Biotopverbunds genannt. Der für den länderübergreifenden Biotopverbund aktuell erfolgte Weg, sich an Lebensraumtypen (Wald, Offenland trocken, Offenland feucht, Gewässer) und deren Zielartenkollektiven zu orientieren, erscheine vor dem Hintergrund der vielen Unsicherheiten sinnvoll.¹⁹ Dabei wird der Biotopverbund besonders für Arten mit mittlerer Mobilität als wichtig erachtet (z. B. Tagfalter), da diese auf entsprechende Qualitäten in der Landschaft und eine gewisse Durchlässigkeit der Landschaftsmatrix angewiesen sind bzw. diese (im Unterschied zu wenig mobilen Arten etwa der Quellen- oder der Totholzfauna) auch nutzen können.²⁰ Auch hier ist allerdings eine differenzierte Betrachtung angebracht, da Isolation im Einzelfall sogar nützlich sein kann. So sind beispielsweise Edelkrebs und Steinkrebs derzeit insbesondere durch die weitere Ausbreitung allochthoner Krebsarten und der Krebspest gefährdet, so dass bestehende Ausbreitungsbarrieren, welche Reliktpopulationen schützen, gerade nicht entfernt werden sollten.²¹

¹⁵ Streitberger et al. 2016.

¹⁶ Hessisches Landesamt für Naturschutz, Umwelt und Geologie (HLNUG) (2019).

¹⁷ Kerth et al. 2014: 499.

¹⁸ Dittrich/Rödel 2014: 262 (272).

¹⁹ Reich et al. 2012: 134.

²⁰ Reich et al. 2012: 136 f., 143.

²¹ Kerth et al. 2014: 490.

1.2 Umgang mit ausgewählten Ökosystemen und Landschaftsräumen

Erweitert man die Betrachtung der Schutzgüter und Handlungsgegenstände des Aufgabenfelds „Naturschutz und Landschaftspflege“ auf ganze Ökosysteme und Landschaftsräume, so treten unter anderem die Themenfelder „Wald und Waldnutzung“, „Umgang mit Mooren und (Feucht-)grünland“ sowie „Fließgewässer/Auen und Wasserrückhaltung in der Fläche“ ins Blickfeld.

Neben Meeren und Böden gehören Waldökosysteme zu den globalen Kohlendioxid-Speichern. Durch eine weitere Fixierung von Kohlenstoff (z. B. Anstieg der Holzvorräte durch Wachstumsprozesse oder Aufforstung) werden Wälder zu Kohlenstoffsenken, bei einem Abbau von Biomasse (z. B. bei Entwässerung oder Waldbränden) können sie auch zu entsprechenden Quellen werden.²² Nach Einschätzungen in der Literatur steigt die Wachstumsgeschwindigkeit und damit die Rate der Kohlenstoffbindung mit zunehmendem Baumalter. In späteren Waldentwicklungsphasen könnten Bäume wesentlich mehr atmosphärischen Kohlenstoff in der Biomasse binden als jüngere Bäume.²³ Andere Autoren weisen darauf hin, dass auch manche Holzprodukte einen zum Teil langfristigen Kohlenstoffspeicher darstellen können.²⁴ Allerdings hänge dieser CO₂-Minderungseffekt bei forstlicher Nutzung davon ab, dass das Holz tatsächlich dauerhaft in Bau- und Holzprodukten verwendet wird bzw. dass diese Nutzung langfristig erfolgt.²⁵

Insbesondere im Kontext „Klimawandel“ wird in der Literatur eine schonende Waldbewirtschaftung und Erntetechnik empfohlen. Hierzu gehöre unter anderem der Verzicht auf größere Auflichtungen des Bestandsschirmes und andere Bodenstörungen (insbesondere beim Vorliegen von Rohhumusauflagen), das Vermeiden einer flächigen Befahrung der Waldstandorte bzw. die Nutzung von angepasster Befahrungstechnik und von Frostperioden für die Holzbringung sowie die Verwendung schonender Erschließungs- und Bringungsmethoden auf verdichtungssensiblen Standorten. So könne etwa Bodenverdichtung in Wäldern insbesondere durch erhöhte Emissionen des Treibhausgases N₂O klimaerwärmend wirken.²⁶ Von zunehmender

²² Der Begriff „Senke“ beschreibt gemäß § 1.8 des Klimarahmenabkommens der Vereinten Nationen einen Vorgang, eine Tätigkeit oder einen Mechanismus, durch den ein Treibhausgas, ein Aerosol oder eine Vorläufersubstanz eines Treibhausgases der Atmosphäre entzogen wird. Unter einem „Speicher“ versteht man dagegen Bestandteile des Klimasystems, in denen ein Treibhausgas oder eine Vorläufersubstanz zurückgehalten wird und bei „Quelle“ werden entsprechende klimawirksame Substanzen freigesetzt, siehe Umweltbundesamt 2020 und Saathoff/von Haaren, NuLP 2011: 138 (139).

²³ Harthun, NuLP 2017: 195 (199).

²⁴ Essl et al. 2013: 264 (268).

²⁵ Fuhrer et al. 2013: 352 (353).

²⁶ Hickler et al. 2014: 164 (187).

Bedeutung werden Baumarten mit erhöhter Trockenheitstoleranz sein. Genannt werden zum Beispiel Winter-Linde (*Tilia cordata*), Hainbuche (*Carpinus betulus*), Spitzahorn (*Acer platanoides*) und insbesondere die Trauben-Eiche (*Quercus petraea*), sofern die wärmeliebenden Eichenschädlinge kontrollierbar bleiben.²⁷ Für die Wiederbewaldung nach Störereignissen sind raschwüchsige Pionierbaumarten wie Sand-Birke (*Betula pendula*), Zitter-Pappel (*Populus tremula*) oder Eberesche (*Sorbus aucuparia*) von Bedeutung für den Wiederaufbau von Waldstrukturen und die Waldanpassung.²⁸ Stabilität versprechen vor allem (natürliche) Wälder, in denen sich das Erbgut der Bäume derselben Art sehr stark voneinander unterscheidet, was Anpassungsprozesse nötig und möglich macht.²⁹ Insgesamt wird die Förderung der Anpassungs- und Widerstandsfähigkeit (Resilienz) von Wäldern als Leitbild empfohlen.³⁰ Dazu gehört die stärkere Integration von ungelinkten Sukzessionsprozessen in die Strategien der Wiederbewaldung. Grundsätzlich soll bei der Wiederbewaldung das Ziel verfolgt werden, naturnahe Laubmischwälder unter dem Vorrang natürlicher Entwicklungs- und Anpassungsprozesse zu begründen.³¹

Für feuchteabhängige Waldtypen wie bachbegleitende Erlen- und Eschenwälder besteht ein hohes Gefährdungsrisiko durch zunehmende Trockenheit und Fluktuationen des Grundwasserspiegels. Durch verstärkte Austrocknung in Trockenphasen und Mineralisation wird die Ausbreitung mesophiler bzw. nitrophytischer Arten gefördert.³² Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur (nicht nur für Wälder) ein stärkerer Wasserrückhalt durch die Schließung von Gräben u. a. empfohlen.³³ Im Waldklimafonds-Projekt „Fit für den Klimawandel“ wurden beispielsweise in Feuchtwäldern und Waldmooren im Süden von Münster Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel umgesetzt. Bessere Wasserversorgung führte dabei auch zu einer Steigerung des Potenzials zur Kohlenstoffspeicherung in den Stieleichen-Hainbuchenwäldern und anderen Feuchtwäldern. Grundlage war ein stufenweiser Rückbau des Entwässerungsnetzes durch Grabenverschlüsse auf einer Fläche von rund 480 ha. Empfohlen wird, dass auf Basis hydrologischer Voruntersuchungen eine gezielte Auswahl der Staupunkte vorgenommen wird, wodurch gleichzeitig lang anhaltende Überstauungen mit negativen Folgen für die aktuelle Bestockung vermieden werden können.³⁴

Auch in Hoch- und Niedermooren kommt es zur Festlegung von Kohlenstoff, auch diese Ökosysteme sind somit Treibhausgasspeicher. In abgeschwächter Form gilt dies

²⁷ Hickler et al. 2014: 164 (188 f.).

²⁸ Hickler et al. 2014: 164 (188 f.).

²⁹ Vgl. Harthun, NuLP 2017: 195 (195).

³⁰ BfN 2020: 2.

³¹ Ebd.

³² Streitberger/Jedicke/Fartmann, NuLp 2016: 37 (43).

³³ Thiele et al. NuLp 2014: 169 (174).

³⁴ Linnemann et al., NuL 2018: 562 (563 f.).

entsprechend für andere Feuchtlebensräume, die organische Böden ausbilden (v. a. Bruchwälder, Feuchtwiesen, Röhrichte).³⁵ Werden Moore und Feuchtwiesen allerdings umgebrochen und ackerbaulich genutzt, werden diese zu Treibhausgasquellen. Der Erhalt von Mooren sowie von (alten/feuchten) Grünlandstandorten mit einem hohen Bodenkohlenstoffgehalt ist also von entscheidender Bedeutung.³⁶ Neben der ackerbaulichen Nutzung bestehen Gefahren durch Austrocknung, etwa als Folge von Entwässerungsmaßnahmen und zukünftig auch als Folge klimatischer Änderungen – auch in diesem Fall werden die betroffenen Lebensräumen zu Kohlenstoffquellen.³⁷ Vor diesem Hintergrund ist die Wiedervernässung von Moorstandorten von erheblicher Bedeutung³⁸, wobei nach Einschätzungen in der Literatur ein Grundwasserstand von ca. 10 cm unter Flur anzustreben ist – in diesem Fall ist mit der geringsten Freisetzung von CO₂ und CH₄ zu rechnen.³⁹

Ein dritter besonders wichtiger Ökosystem-Bereich im hier zu diskutierenden Kontext sind die Fließgewässer und Auen. Die Sicherung naturnaher Auen sowie die Auenrenaturierung stellen eine zentrale Aufgabe dar.⁴⁰ Die betroffenen Flächen leisten nicht nur einen Beitrag zum (vorsorgenden) Hochwasserschutz (gerade vor dem Hintergrund vermehrt zu erwartender Starkregenereignisse), sondern auch zur Verringerung der stofflichen Belastung der Gewässer, indem landwirtschaftliche Intensivnutzungen in einem besonders sensiblen Bereich unterbunden werden und die zu erwartende Sedimentation zur Festlegung von an Partikeln gebundenem Phosphor im Boden und zu einem Abbau von Stickstoffverbindungen führt.⁴¹ Zudem werden gerade solche Ökosystemausprägungen (Auwälder, Moore, Feuchtwiesen/feuchte Hochstaudenfluren) einschließlich der entsprechenden Böden geschützt bzw. entwickelt, die als aktuelle Treibhausgasspeicher bzw. zukünftige –senken fungieren.⁴²

2 Aufgaben, Ziele und Begriffe

2.1 Ziele und Konzepte vor dem Hintergrund des Klimawandels

In Abschnitt 1.1 wurde bereits auf die inhaltliche Breite des Aufgabenfeldes „Naturschutz und Landschaftspflege“ hingewiesen. Diese inhaltliche Breite wird nicht nur

³⁵ Essl et al. 2013: 264 (270).

³⁶ Saathoff/von Haaren, NuLp 2011: 138 (139 f.).

³⁷ Essl et al. 2013: 264 (271 f.).

³⁸ Schlegelmilch et al., NuL 2018: 569 (572).

³⁹ Fuhrer et al. 2013: 352 (360, 362).

⁴⁰ Vgl. Schlegelmilch et al., NuL 2018: 569 (571).

⁴¹ Fuhrer et al. 2013: 352 (360).

⁴² Siehe dazu etwa den Überblick zu einschlägigen Handlungsfeldern für das Biosphärenreservat Flusslandschaft Elbe-Brandenburg bei Rannow/Warner, RuR 2016: 555 (562).

durch die Palette an einschlägigen Schutzgütern – Luft und Klima, Wasser, Boden/Geotope, Tiere und Pflanzen, Biotope und Ökosysteme sowie Freiräume und Landschaft – deutlich, sondern auch durch die Zielbereiche bzw. Zieldimensionen, die mit diesen Schutzgütern verknüpft sind. Dies sind:

- Zieldimension 1: Sicherung und Qualifizierung des natürlichen/kulturellen Erbes im Kontext „Natur und Landschaft“
- Zieldimension 2: Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts im jeweiligen Bezugsraum –essenzielle Grundfunktionen, wie saubere Luft, gesundheitsverträgliches Bioklima, ausreichendes Trinkwasser, fruchtbare Böden oder Schutz vor Gefahren (etwa durch Hochwasser)
- Zieldimension 3: Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft im jeweiligen Bezugsraum – besondere Naturerlebnisse, bewusstes Wahrnehmen der Jahreszeiten, Genuss von Naturschönheit, landschaftsgebundene Erholung u.v.m.

Eine Strategie des „Naturschutzes“ (als Kurzbegriff für das Aufgabenfeld „Naturschutz und Landschaftspflege“) zum sachgerechten Umgang mit dem Klimawandel – sei es als Beitrag zum Schutz des Globalklimas oder als Reaktion auf eingetretene oder zu erwartende klimatische Veränderungen im Sinne von Klimaanpassung – muss sich zunächst dieser Grundstruktur aus Schutzgütern und Zieldimensionen bewusst sein. Anderenfalls vermengen sich vermeintlich ungelöste generelle Fragestellungen des Naturschutzes mit den spezifischen Fragestellungen, die im Kontext „Klimawandel“ auftreten.

Richtig ist sicher, dass sich der Naturschutz noch mehr mit der Perspektive des Wandels befassen und sich auf den Umgang mit Ungewissheit vorbereiten muss.⁴³ Ob dies tatsächlich zu „stärker ergebnisoffene(n) Leitvorstellungen“ anstelle von „fest stehenden Leit`bilder‘(n)“⁴⁴ führen wird, wird eine der spannenden Fragen des Fachdiskurses der nächsten Jahre sein und hängt natürlich nicht zuletzt von der inhaltlichen Ausfüllung der Begriffe „Leitvorstellung“ und „Leitbild“ ab.

Zuzustimmen ist auch der Aussage, dass auf Grund der multiplen Stressfaktoren viele Maßnahmen des klassischen Naturschutzes auch unter den Bedingungen des Klimawandels gültig bleiben bzw. noch dringlicher werden.⁴⁵ Insofern kann die Anpassung an den Klimawandel nicht losgelöst von den allgemeinen Erfordernissen des Naturschutzes angegangen werden.⁴⁶

⁴³ Potthast 2013: 311 (316).

⁴⁴ Jessel 2013: 304 (305).

⁴⁵ Vohland et al., NuL 2011: 204 (212).

⁴⁶ Möckel/Köck, NuR 2009: 318 (319).

Wie von Wilke et al. bereits 2011 festgestellt, bedürfen die in § 1 BNatSchG aufgespannten Ziele keiner expliziten Ergänzung.⁴⁷ Dies gilt allerdings nur, soweit mit dem Begriff „aufgespannte Ziele“ die grundlegenden Zieldimensionen gemeint sind. Die konkrete Ausgestaltung des § 1 BNatSchG bedarf sehr wohl, nicht nur vor dem Hintergrund des Klimawandels, einer Fortentwicklung.⁴⁸ Auch Wilke et al. sehen bei der Konkretisierung der grundlegenden Zielausrichtung „neue Aufgaben und Ziele hinsichtlich des Beitrags von Naturschutz und Landschaftsplanung zum Klimaschutz, zur Anpassung an den Klimawandel sowie zur natur- und umweltverträglichen Steuerung von Klimaschutz und Anpassungsmaßnahmen anderer Sektoren und Landnutzungen.“⁴⁹ Damit einher geht auch die Aussage, dass ein besonderes Augenmerk auf diejenigen Ökosysteme und Flächen zu legen ist, die durch den Klimawandel gefährdet (z. B. Moore und Feuchtgebiete) oder die für Klimaschutz und Anpassung besonders bedeutend sind (z. B. Auenbereiche, Moore, Wälder).⁵⁰

2.2 § 1 BNatSchG und Klimawandel

Im Rahmen der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes im Jahr 2009 hat der Gesetzgeber die §§ 1 f. BNatSchG a.F. in einen neuen § 1 BNatSchG überführt. Die Struktur dieser Vorschrift unterscheidet sich deutlich von den Vorläuferregelungen. Fachlich rekurriert der Gesetzgeber auf die drei basalen Zieldimensionen bzw. Zielbereiche des Naturschutzes und der Landschaftspflege, wie sie in Abschnitt 2.1 skizziert wurden.⁵¹

Für die Zieldimension 1 (Sicherung des natürlichen/kulturellen Erbes) betont das Gesetz die besondere Bedeutung der dauerhaften Erhaltung der biologischen Vielfalt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1). Betroffene Gegenstände sind hier Tier- und Pflanzenarten einschließlich deren innerartliche Vielfalt sowie die Vielfalt an Formen von Lebensgemeinschaften und Biotopen (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG). Einschlägige (nicht abschließende) Zielkonkretisierungen finden sich für Schutzgüter aus dem Kontext „biologische Vielfalt“ in § 1 Abs. 2 der Vorschrift. Das in § 1 Abs. 2 BNatSchG aufgeführte und für die Zieldimension 1 in diesem Kontext maßgebliche Kriterium der Gefährdung ist durch das Kriterium der Verantwortung (vgl. § 54 Abs. 1, 2 BNatSchG) zu ergänzen.⁵² Für die Anwendung beider Kriterien können die mit dem Klimawandel verbundenen Änderungen der Rahmenbedingung von erheblicher Bedeutung sein.⁵³

⁴⁷ Wilke et al. 2011: 129; im Ergebnis ebenso Kraus/Ott, NuL 2014: 105 (108).

⁴⁸ Siehe dazu näher 2.3.

⁴⁹ Ebd.

⁵⁰ Wilke et al. 2011: 139, ähnlich Jessel 2013: 304 (309).

⁵¹ Siehe dazu näher Mengel 2021, BNatSchG, § 1 Rn. 43, 65, 78 ff.

⁵² Siehe zu den Kriterien Gefährdung und Verantwortung etwa die aktuellen deutschen Roten Listen für Säugetiere, Meinig et al. 2020 oder Biotoptypen, Finck et al. 2017.

⁵³ Mengel 2021, BNatSchG, § 1 Rn. 35.

Über die Biodiversitätssicherung hinaus werden weitere einschlägige Handlungsgegenstände von dem Ziel der dauerhaften Erhaltung des Formen- und Typenreichtums von Natur und Landschaft erfasst (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG: Vielfalt von ... Natur und Landschaft). Dies betrifft insbesondere Ausprägungen des Bodens (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG) sowie bestimmte charakteristische und bedeutsame Landschaften (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG). Für Landschaften nimmt der Gesetzgeber eine erste Konkretisierung vor, indem er in Absatz 4 Nr. 1 der Vorschrift Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften explizit anspricht.⁵⁴ Auch im Kontext dieser „Erbelandschaften“ sind die durch den Klimawandel indizierten Veränderungen relevant und bedürfen zukünftig einer spezifischen Berücksichtigung.

Auf die Zieldimension 2 (Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Naturgüter) nimmt die Wendung „Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) Bezug. Absatz 3 konkretisiert die Zieldimension sowohl für den Naturhaushalt als Ganzes (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG) als auch für einzelne Bestandteile (§ 1 Abs. 3 Nr. 2-6 BNatSchG).

Dabei ist im Hinblick auf die Thematik „Klimawandel“ zunächst das Schutzgut „Klima“ als Teil des Naturschutzrechts von besonderer Bedeutung. In der Literatur wird hierzu die Auffassung vertreten, dass im Bundesnaturschutzgesetz „angesichts der globalen Klimaerwärmung nicht mehr vorrangig auf das örtliche Klima abgestellt“ werde, auch wenn dieses nach wie vor ein wichtiges Schutzgut des Naturschutzrechts darstelle, „auf das durch Maßnahmen des Naturschutzes verhältnismäßig einfach Einfluss genommen werden“ könne.⁵⁵ Klimaschutz sei als solcher im Bundesnaturschutzgesetz anerkannt⁵⁶ und wie sich aus der Zielbestimmung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG und § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG (Klimaschutz durch Maßnahmen des Naturschutzes) ergebe, „durchaus ein Teilanliegen des Naturschutzrechts“.⁵⁷ Insoweit gehe es etwa im Bereich Landwirtschaft „insbesondere um Verhinderung der Freisetzung von Treibhausgasen durch landwirtschaftliche Bodennutzung, die Erhaltung von Senken für solche Gase auf landwirtschaftlich genutzten Flächen und die Anpassungsfähigkeit („Resilienz“) gegenüber Klimaänderungen.“⁵⁸ Jedoch seien die Schwächen des geltenden Rechts hier unübersehbar.⁵⁹ Zum Schutz des Klimas könnten „insbesondere Ökosysteme beitragen, die als CO₂-Senken fungieren können, z. B. Wälder, Moore und

⁵⁴ Siehe dazu näher Schwarzer/Mengel et al. 2018, *Bedeutsame Landschaften in Deutschland*.

⁵⁵ Kerkmann 2017, BNatSchG, § 1 Rn. 21; ebenso Müller-Walter 2013, BNatSchG, § 1 Rn. 51.

⁵⁶ Hofmann, EurUP 2020: 394 (403).

⁵⁷ Rehbinder, NuR 2011: 241 (244).

⁵⁸ Rehbinder, NuR 2011: 241 (244).

⁵⁹ Ebd.

Dauergrünland bei einer entsprechend angepassten Nutzung“.⁶⁰ Zur Verdeutlichung, dass der Klimawandel zukünftig im Rahmen des Schutzes von Natur und Landschaft eine bedeutende Rolle spielen wird und ein darauf abgestimmtes Naturschutzhandeln erforderlich ist, sollte § 1 allerdings entsprechend ergänzt werden.⁶¹ Diesen Einschätzungen ist zuzustimmen. Der Schutz des Globalklimas gehört schon nach der geltenden Regelung in § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG zum Aufgabenbereich von Naturschutz und Landschaftspflege, allerdings – wie auch bei einigen anderen Schutzgütern – in Form von ergänzenden Maßnahmen („auch durch ...“) und neben den Maßnahmen, die sich auf das Regional- und Lokalklima beziehen und die sich im Ergebnis zunehmend auch als Klimaanpassungsmaßnahmen darstellen. Eine Akzentuierung von Beiträgen des Naturschutzes zum globalen Klimaschutz durch naturschutzspezifische Maßnahmen (etwa im Hinblick auf Wälder und Moore oder den Bodenkohlenstoffgehalt) wäre gleichwohl sinnvoll (dazu sogleich Abschnitt 2.3). Dagegen ist die Klausel zur Bedeutung der Erneuerbaren Energien in § 1 Abs. 3 Nr. 4 Halbsatz 2 BNatSchG an dieser Stelle ein Fremdkörper. Die unbestreitbare Tatsache, dass bestimmte Formen der Energiegewinnung im Hinblick auf die Verlangsamung oder Minderung des Klimawandels positive Auswirkungen auf die Schutzgüter des Naturschutzes haben können, macht diese nicht zum Bestandteil der Aufgabe von Naturschutz und Landschaftspflege – genau so wenig wie der Ausbau von Kläranlagen oder neue Schienenstrecken zur Reduzierung des motorisierten Individualverkehrs.⁶²

Auch die weiteren in § 1 Abs. 3 BNatSchG aufgeführten Schutzgüter und Handlungsfelder, nämlich übergreifende Aspekte des Naturhaushalts (Nr. 1), Boden (Nr. 2), Wasser/Gewässer, insbesondere Hochwasserschutz und Niederschlags-Abflusshaushalt (Nr. 3), Arten und Biotope (Nr. 5) sowie sich selbst regulierende Ökosysteme (Nr. 6) umfassen relevante Bezüge zum globalen Klimaschutz (z. B. Bodenkohlenstoffgehalt) oder zur Klimaanpassung (z. B. Hochwasserschutz).

Die Zieldimension 3 (Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft) findet ihre Verankerung in § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Der Gesetzgeber hat diesen Zielbereich in § 1 Abs. 4 Nr. 2 BNatSchG etwas konturiert, indem er die Bedeutung der Erholungsfunktion von Flächen im besiedelten und siedlungsnahen Bereich hervorgehoben hat. Diese Flächen gewinnen im Zuge des Klimawandels insbesondere in stark erwärmten Stadträumen im Sommer eine gesteigerte Bedeutung.

Schließlich enthalten die Absätze 5 und 6 Zielkonkretisierungen, die übergreifend für mehrere Zieldimensionen Relevanz entfalten können. Hier sind im Kontext Klimaanpassung insbesondere die Sicherung und Entwicklung von Freiräumen (§ 1 Abs. 5 S. 2 und Abs. 6) einschlägig.

⁶⁰ Rehbinder, NuR 2011: 241 (244)

⁶¹ Schumacher et al. 2014: 135.

⁶² Mengel 2021, BNatSchG, § 1 Rn. 74.

2.3 Empfehlungen

Die 2009 neugefasste Zielbestimmung des § 1 ist deutlich klarer gefasst als die Vorgängernormen der §§ 1 und 2 BNatSchG a. F. Es besteht aber dennoch erhebliches Verbesserungspotenzial bei der Vorschrift – sowohl im Hinblick auf inhaltliche Stringenz als auch bezüglich der Aufwertung und Akzentuierung wichtiger Themenbereiche wie Insektenschutz, Stadtnatur oder eben auch Klimawandel.

Im Hinblick auf die oben dargelegte Zielsystematik im Naturschutzrecht bleibt die Vorschrift in ihrer jetzigen Ausgestaltung hinter ihren Möglichkeiten zurück. Es wird daher empfohlen, die drei Nummern in § 1 Abs. 1 BNatSchG zukünftig systematischer und eindeutiger zu konturieren. Dabei sollte jede der drei Nummern in § 1 Abs. 1 BNatSchG jeweils für eine der drei Zieldimensionen des Naturschutzes und der Landschaftspflege stehen und in den Folgeabsätzen 2 bis 4 sollte jeweils explizit auf die jeweilige Zieldimension Bezug genommen werden. Die Systematik der drei Zieldimensionen liegt der 2009 entwickelten Formulierung zwar ausdrücklich (siehe Gesetzesbegründung) zugrunde, sie wurde aber nicht in voller Klarheit textlich umgesetzt. Für die Zieldimension 1 (Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes) würde dies beispielsweise bedeuten, dass Geotope, Böden, Landschaftsteile/Freiräume und Landschaften in § 1 Abs. 1 BNatSchG neben der Sicherung der biologischen Vielfalt genannt werden und dass diese Schutzgüter/Handlungsgegenstände in Absatz 2 entsprechend im Sinne der Zielkonkretisierung aufgegriffen werden.

Im Hinblick auf Empfehlungen für die Weiterentwicklung der einzelnen Zielkonkretisierungen in den Absätzen 2 bis 6 der Vorschrift sollen an dieser Stelle nur Aspekte herausgegriffen werden, die in einem besonderen Zusammenhang mit dem Klimawandel stehen. Dies betrifft insbesondere Zieldimension 2 (Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts) und somit § 1 Abs. 3 BNatSchG sowie die übergreifenden Bestimmungen in § 1 Abs. 5 und 6 BNatSchG. Die beiden anderen Zieldimensionen 1 und 3 werden zwar ebenfalls erheblich vom Klimawandel betroffen und es gibt auch dort deutlichen Fortentwicklungsbedarf bei der Ausgestaltung der Regelungen (siehe bereits der Absatz zuvor). Es handelt sich aber um thematisch breiter angelegte, weniger klimaspezifische Empfehlungen, die an dieser Stelle nicht in der gebotenen Herleitung dargestellt werden können.⁶³

Für § 1 Abs. 3 Nr. 2 wird empfohlen, die fachlich etablierte Differenzierung in Bodenfunktionen auch im Gesetzestext abzubilden. Dabei sollte auch die Bedeutung von Böden für den Klimaschutz (insbesondere im Hinblick auf die Funktion von Böden als Treibhausgasspeicher oder –senken) und ihre Bedeutung für die Anpassung an den Klimawandel (z. B. Böden mit besonderen Funktionen als Wasserspeicher) textlich aufgenommen werden. Im Hinblick auf die mit dem Klimawandel verbundenen zu-

⁶³ Eine umfassendere Empfehlung findet sich bei Mengel et al. (in Vorbereitung).

nehmenden Starkregenereignisse sollte in § 1 Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG gegebenenfalls im Kontext der Begriffe „Hochwasserschutz“ und „Niederschlags-Abflusshaushalt“ eine Akzentuierung zugunsten von unversiegelten Bereichen bzw. Freiräumen vorgenommen werden.⁶⁴ Sinnvoll wäre insbesondere auch eine Verstärkung der Zielausrichtung des Naturschutzes im Hinblick auf den globalen Klimaschutz, nämlich unter Bezugnahme auf die Sicherung und Entwicklung relevanter Ökosysteme und deren Leistungen, also etwa Moore oder Wälder in § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG. Auf die wenig sachgerechte Bestimmung zur Förderung erneuerbarer Energien als Teil des Naturschutzrechts (so unbestritten wichtig der Ausbau erneuerbarer Energien im Übrigen ist), wurde bereits in Abschnitt 2.2 hingewiesen. Für den Bereich des lokalen und regionalen Klimaschutzes (auch im Sinne von Beiträgen zur Klimaanpassung) sollten in Ergänzung zu Frisch- und Kaltluftgebieten explizit die innerstädtischen Freiräume aufgenommen werden. Schließlich wäre eine präzisere Bestimmung zur Prüfung der Geeignetheit von innerstädtischen Flächen für eine bauliche Nutzung in § 1 Abs. 5 BNatSchG und eine inhaltlich-systematische Aufwertung der Freiraumsicherung und -entwicklung in § 1 Abs. 6 zielführend.

3 Landschaftsplanung

3.1 Übergreifende Aspekte der Landschaftsplanung

Die Landschaftsplanung hat die Aufgabe, die Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege räumlich zu konkretisieren und den Einsatz von Steuerungsinstrumenten zur Erreichung dieser Ziele vorzubereiten. Hierfür muss sie als vorauslaufenden Arbeitsschritt den Bestand von Natur und Landschaft erfassen, bewerten und einer Konflikt- bzw. Potenzialanalyse unterziehen. Erst durch die räumliche Konkretisierung der generellen, insbesondere in § 1 BNatSchG verankerten, Ziele wird deren Gehalt in vielen Fällen fassbar. Mit der konzeptionellen Vorbereitung der instrumentellen Umsetzung sind schließlich Rationalitätsgewinne aufgrund der gedanklichen Prüfung von Handlungsoptionen verbunden.⁶⁵ Eine Sonderstellung des Aufgabenbereichs „Vorbereitung der instrumentellen Umsetzung“ nimmt dabei die räumliche Gesamtplanung ein. Aus Sicht der Landschaftsplanung lässt sich von einer Qualifizierung der Raumordnung und der Bauleitplanung sprechen, ist es doch das Ziel der Umweltfachplanungen, die von ihnen vertretenen Belange in die gesamthaften räumlichen Planungsentscheidungen möglichst umfassend zu integrieren.⁶⁶

⁶⁴ Alternativ oder kumulativ könnte diese Akzentuierung auch im Kontext „Boden“ und/oder „Freiraum“ (§ 1 Abs. 5 und 6 BNatSchG) erfolgen.

⁶⁵ Mengel 2019: 24 (35 f.)

⁶⁶ Vgl. Bruns/Mengel/Weingarten, Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, 2005: 185

Eine 2015 veröffentlichte Untersuchung hat ergeben, dass Klimawandel bereits in den damals untersuchten Landschaftsrahmenplänen (jüngste Pläne stammen dabei aus 2013) „kein Randthema“ mehr war. Die Bearbeitung sei aber noch „sehr heterogen und die Folgen des Klimawandels werden meist nicht systematisch erhoben und bewertet, kein Plan bearbeitet das Thema vollkommen stringent und systematisch über alle Arbeitsschritte hinweg“.⁶⁷ In der Literatur wird beispielsweise angeführt, dass bei der Konzeption multifunktionaler Maßnahmen für Klimaschutz und andere Naturschutzfunktionen erst bei der Übertragung genereller Ziele auf konkrete Flächen abschließend beurteilt werden könne, ob tatsächlich Synergien oder Konflikte eintreten werden – „die Aufgabe, diese Optionen für multifunktionale Maßnahmen zu ermitteln und darzustellen“ werde zukünftig vermehrt von der Landschaftsplanung „abgefordert“ werden.⁶⁸ Um Naturschutzmaßnahmen zur Abschwächung von Naturkatastrophen gezielt einzusetzen, sei vor allem eine neue Ausrichtung der Landschaftsplanung auch zu diesem Ziel hin wichtig. Hierfür sei eine „praxisorientierte Stärkung und inhaltliche Ausrichtung der Landschaftsplanung bzw. ihrer Elemente hin zum Klimaschutz zu fördern“.⁶⁹ Dies bedeutet aber nicht – ähnlich wie bei der Diskussion der Aufgaben und Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege –, dass die Landschaftsplanung „neu erfunden“ werden muss; vielmehr gelten die generellen Anforderungen an eine leistungsfähige Landschaftsplanung fort und diese sind durch spezifische klimawandelbezogene Aspekte zu ergänzen.

In einem vom Bundesamt für Naturschutz geförderten Forschungs- und Entwicklungsvorhaben wurden Empfehlungen zur fachlich-methodischen Ausgestaltung einer modernen Landschaftsplanung (einschließlich geeigneter Planzeichen) entwickelt.⁷⁰ Dabei wurden unter anderem drei Aufgabenbereiche der Landschaftsplanung herausgearbeitet, die jeweils mit entsprechenden Karten-, Text- und Graphikbeiträgen ausgefüllt werden. Aufgabenbereich I umfasst als Grundlagenbereich die Aspekte „Bestand, Bewertung und Konfliktanalyse“ (ggf. ergänzt um eine Potenzialanalyse). Bei den im Vorhaben entwickelten Empfehlungen zur Berücksichtigung des Klimawandels in der Landschaftsplanung wird u. a. zwischen solchen unterschieden, bei denen es um die Aufnahme zusätzlicher Inhalte geht – die einer gesonderten kartographischen Darstellung oder ggf. weiterer Planzeichen innerhalb der vorgeschlagenen Karten bedürfen – und anderen, die in Bewertungen des Zustands von Natur und Landschaft eingehen sollten und/oder bei der Darstellung von Gefährdungen bzw. Beeinträchtigungen (als ein Faktor unter mehreren), aber auch bei der Zielfindung berücksichtigt werden sollten, ohne dass eigenständige weitere Planzeichen erforderlich wären.⁷¹

⁶⁷ Radtke/Schliep/Heiland, NuLp 2015: 201 (207).

⁶⁸ Saathoff/von Haaren, NuLp 2011: 138 (142).

⁶⁹ Doyle/Ristow/Vohland, NuL 2014: 522 (522, 524).

⁷⁰ Hoheisel/Mengel/Heiland et al. 2017.

⁷¹ Hoheisel/Mengel/Heiland et al. 2017: 176 ff.

Zur erstgenannten Gruppe zählen beispielsweise die Berücksichtigung des Bodenkohlenstoffgehalts (Funktion für den globalen Klimaschutz als Kohlenstoffsенke bzw. Kohlenstoffspeicher) oder bioklimatisch zukünftig stark belastete Siedlungsbereiche, zur zweiten Gruppe beispielsweise Kaltluftentstehungsgebiete oder die Hochwasserschutzfunktion.⁷² Im Schrifttum werden beispielsweise u. a. folgende klimawandel-spezifischen Inhalte hervorgehoben: Für das Schutzgut „Luft/Klima“ Ergänzung um die besondere Vulnerabilität gegenüber Hitzebelastungen, für „Boden“ die Bewertung austrocknungsgefährdeter Böden, für „Wasser“ Maßnahmen zur Stabilisierung des Wasserhaushalts und für „Arten/Biotope“ die gezielte Berücksichtigung von kühlfeuchten Gunstlagen bei der Bewertung des Biotopentwicklungspotenzials.⁷³

Die Konzeption von Klimaanpassungsmaßnahmen kann grundsätzlich auf allen Planungsebenen erfolgen.⁷⁴ Wilke et al. 2011 betonen die Ebene der Landschaftsrahmenplanung bei der Bearbeitung klimawandelbezogener Inhalte.⁷⁵ Die Landschaftsrahmenplanung umfasse eine Gebietsgröße, die durch regionalisierte Klimaszenarien und -projektionen darstellbar und in Teilen differenzierbar sei und sie liefere als Grundlage kommunaler Landschaftspläne eine gemeinsame inhaltliche Basis, auf der klimabedingte Veränderungen gemeindeübergreifend einheitlich thematisiert werden können. Indem die Landschaftsrahmenplanung die kommunale Ebene damit von der Ermittlung und Erarbeitung vieler klimawandelrelevanter Inhalte entlaste (z. B. von der Ermittlung regionaler Klimaprojektionen und der Abschätzung der Auswirkungen des Klimawandels auf die Schutzgüter), trage sie zur Effizienz der Landschaftsplanung insgesamt bei.⁷⁶ Die von WILKE et al. hervorgehobene Funktion der Landschaftsrahmenplanung, regionalisierte fachliche Grundlagen bereitzustellen und damit die kommunale Ebene der Landschaftsplanung zu entlasten, entspricht der auch hier vertretenen Position einer sinnvollen Arbeitsteilung zwischen der regionalen und der kommunalen Ebene – nicht nur im Kontext Klimawandel. Gleichwohl ist die gemeindliche Ebene (was von Wilke et al. auch nicht bestritten wird) von essenzieller Bedeutung für die Ziel- und Maßnahmenkonkretisierung und die Vorbereitung der instrumentellen Umsetzung einschließlich der Qualifizierung der Bauleitplanung (dazu sogleich Abschnitt 3.2).

§ 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 Buchst. e) BNatSchG stellt klar, dass auch Luft und Klima zu den einschlägigen Schutzgütern gehören und dass auch hierfür Erfordernisse und Maßnahmen zur Zielerreichung planerisch herauszuarbeiten sind. Vor dem Hintergrund

⁷² Ebd.; zu weiteren klimawandelbedingten spezifischen Inhalten zum Schutzgut „Boden“ siehe Heiland 2021 (in diesem Band).

⁷³ Schmidt/Seidel/Kolodziej 2015: 175 (188 f.)

⁷⁴ Rößler/Albrecht 2015: 243 (254), die allerdings die Ebene des Landschaftsprogramms nicht aufführen.

⁷⁵ Wilke et al. 2011: 165 f.

⁷⁶ Ebd.

des Klimawandels ist die Landschaftsplanung hier in besonderer Weise gefordert, die Schutzgüter Luft und Klima mit ihren vielfältigen Implikationen konzeptionell aufzugreifen.⁷⁷ Die in diesem Abschnitt skizzierte Übersicht macht aber deutlich, dass sich die Relevanz der Landschaftsplanung nicht in der Bezugnahme auf die Nummer 4 Buchstabe e) der Vorschrift beschränkt, sondern dass nahezu alle Schutzgutbereiche und Handlungsfelder eine besondere Berücksichtigung des Klimawandels erfordern.

3.2 Landschaftsplanung im Stadtkontext

In Abschnitt 2.1 wurde erläutert, dass für die verschiedenen Handlungsgegenstände bzw. Schutzgüter unterschiedliche Zielperspektiven zu berücksichtigen sind, die aufgrund ihrer grundlegenden Bedeutung „Zieldimensionen“ genannt werden. Für den Handlungsgegenstand „Lokal-/Stadtklima“ sind die Zieldimensionen 2 und 3 einschlägig, also die Sicherung und Entwicklung von raumkonkreten Funktionen von Natur und Landschaft, die für die körperlichen Grundbedürfnisse des Menschen relevant sind (Zieldimension 2) sowie die Sicherung und Entwicklung von ebenfalls räumlich manifestierten Funktionen, die sich auf das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft einschließlich der landschaftsgebundenen Erholung beziehen (Zieldimension 3). Dabei ist festzustellen, dass hier ein fließender Übergang zwischen beiden genannten Zieldimensionen vorliegt. Im Kern wird man Zieldimension 2 essenzielle, lebensnotwendige Funktionen zuordnen, während es bei Zieldimension 3 eher um Wohlfühl-Funktionen im Sinne des „guten Lebens“ oder auch der aktiven Erholung geht. In diesem Kontext ist auch der in § 1 Abs. 1 BNatSchG eingeführte Begriff der Gesundheit und dessen Verständnis von Bedeutung. Mit der ausdrücklichen Aufnahme des Hinweises auf die Gesundheit des Menschen sollte die Bedeutung hervorgehoben werden, die Natur und Landschaft für das physische, psychische und soziale Wohlbefinden des Menschen haben.⁷⁸ Im Ergebnis ist es Aufgabe der Landschafts- und Freiraumplanung, das Regional- bzw. Lokal-/Stadtklima sowohl vor dem Hintergrund möglicher Gesundheitsrisiken im engeren Sinne (zum Beispiel gesundheitliche Gefährdung von hitzesensiblen Bevölkerungsgruppen) als auch im Sinne der Sicherung und Schaffung angenehmer bioklimatischer Verhältnisse zu behandeln.

Im Kontext der Anpassung an den globalen Klimawandel verweisen HEILAND et al. bereits 2011 auf den Bedeutungszuwachs des Themas der bioklimatischen Belastung und der Luftqualität in Siedlungs- und Naherholungsräumen.⁷⁹ Die städtischen Wärmeinseln werden sich in Hitzesommern, die mit dem Klimawandel einhergehen, noch intensiver und damit noch belastender ausbilden⁸⁰, sodass die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung der Landschaftsplanung mit dieser Thematik evident ist. Als

⁷⁷ Mengel 2018, BNatSchG, § 9 Rn. 64.

⁷⁸ Siehe Mengel 2021, BNatSchG, § 1 Rn. 26, unter Bezugnahme auf BT-Drs. 16/12274, S. 50.

⁷⁹ Heiland et al. 2011: 358.

⁸⁰ Endlicher 2018: 26.

Beispiele für einschlägige klimarelevante Anpassungsmaßnahmen in Ergänzung zu flächenhaften, grünen Freiräumen werden unter anderem Baumpflanzungen an Straßen und Plätzen, die Anlage von Wasserflächen bzw. das Einbringen von Wasserelementen, intensive und extensive Dachbegrünung oder Fassadenbegrünung genannt.⁸¹

Auf der Ebene der örtlichen Landschaftsplanung ist die Bauleitplanung ein zentrales Steuerungsregime, auf dessen Qualifizierung der kommunale Landschaftsplan und der Grünordnungsplan gerichtet sind.⁸² Die Einschätzung von Rößler/Albrecht, die „Grundlage für die Berücksichtigung naturschutzfachlicher, freiraumplanerischer und stadtökologischer Belange in der Bauleitplanung, auch im Hinblick auf die Herausforderungen des Klimawandels“ bilde „eine qualifizierte Landschaftsplanung“,⁸³ ist zutreffend. Die Autorinnen betonen auch zu Recht die Potenziale des Grünordnungsplans, in dem klimarelevante Inhalte, etwa im Hinblick auf den Versiegelungsgrad oder die Vegetationsausstattung, konzeptionell verankert werden können.⁸⁴

Über das allgemeine Bauplanungsrecht hinaus ist auch das besondere Städtebaurecht in den Blick zu nehmen. So sind etwa im Kontext des Instrumentariums zur städtebaulichen Sanierung (§ 136 Abs. 2, 3, 4 BauGB) und zum Stadtumbau (§ 171a Abs. 2, 3 BauGB) explizit die Aspekte des Klimaschutzes bzw. der Klimaanpassung angesprochen. Eine flächendeckende kommunale Landschaftsplanung bzw. eine auf das Quartier bezogene Grünordnungsplanung können hier wichtige Inhalte planerisch vorbereiten.

3.3 Empfehlungen

Da die Landschaftsplanung der räumlichen Zielkonkretisierung der generellen Ziele des § 1 BNatSchG dient, wird mit einer Fortentwicklung des § 1 BNatSchG (siehe dazu Abschnitt 2.3) in Folge auch die Landschaftsplanung inhaltlich entsprechend ertüchtigt. Bei dem zweiten zentralen Aufgabenbereich der Landschaftsplanung, nämlich der konzeptionellen Vorbereitung der Umsetzung (siehe § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, S. 2 BNatSchG), bestehen zwar sehr viele instrumentelle Bezüge zum Klimaschutz. Ob sich daraus allerdings gesetzlicher Novellierungsbedarf ergibt, wäre näher zu prüfen, denn die meisten im Gesetztext angesprochenen Steuerungsfelder sind thematisch breit angelegt so dass eine Berücksichtigung des Klimawandels bereit *de lege lata* möglich ist.

Sehr viel wichtiger für die Stärkung der Leistungsfähigkeit der Landschaftsplanung sind generelle Verbesserungen im Regelungstext, die dann nicht nur, aber eben auch, den Klimaschutz bzw. die Klimaanpassung betreffen.

⁸¹ Beckmann et al. 2015: 41.

⁸² Siehe dazu näher Mengel 2019: 24 (35 ff.).

⁸³ Albrecht, ZUR 2020: 12 (16).

⁸⁴ Rößler/Albrecht 2015: 243 (256).

Von zentraler Bedeutung ist zunächst, dass die Inhalte der Landschaftsplanung sowohl auf überörtlicher als auch auf örtlicher Ebene eine eigenständige Erarbeitung und Darstellung erfahren. Dies schließt die Primärintegration nicht generell aus, obwohl sich aus fachlicher Sicht kaum Gründe dafür finden lassen, warum ein Fachplan nur als Teil der räumlichen Gesamtplanung existieren soll. Soweit aber an der Primärintegration im Einzelfall festgehalten wird, widerspricht eine vollständige Reduzierung der Inhalte der Landschaftsplanung auf das, was in einem thematisch breit angelegten Raumordnungs- oder Bauleitplan hinsichtlich des Umfangs überhaupt möglich ist, jedenfalls dem in § 8 BNatSchG manifestierten Grundgedanken: Eine konzeptionelle Grundlage vorsorgenden Handelns kann nur ein Plan sein, der die Ziele und Umsetzungsmöglichkeiten eines derart breit gefächerten Aufgabenbereichs wie Naturschutz und Landschaftspflege für den jeweiligen Planungsraum wirklich entfalten kann.⁸⁵ Vor dem Hintergrund des Klimawandels gilt dies sogar noch in verstärkter Form. Hinzu kommt die umfänglich diskutierte Problematik der fehlenden eigenständigen Artikulation der Naturschutzbelange vor der Abwägung mit konfligierenden Belangen. In §§ 10, 11 BNatSchG sollte daher das Erfordernis der eigenständigen Erarbeitung und Darstellung der Landschaftsplanung daher explizit geregelt werden.

Weiter sollte über entsprechende Formulierungen in §§ 10, 11 BNatSchG dafür Sorge getragen werden, dass flächendeckend aktuelle und qualifizierte Planwerke vorliegen. Für die Sicherstellung einer ausreichenden Aktualität der Planwerke wird empfohlen, eine Verpflichtung für die Fortschreibung insbesondere von Landschaftsrahmenplänen spätestens 10 Jahre nach der Erstaufstellung oder der letzten Fortschreibung des Gesamtplans gesetzlich festzulegen. Da auf Ebene der Landschaftsrahmenplanung maßstabsbedingt eine detaillierte Bearbeitung des Siedlungsbereichs und des unmittelbaren Siedlungsrandes nicht umfassend möglich ist, sollte klargestellt werden, dass auf der Ebene der kommunalen Landschaftsplanung in jedem Fall eine landschaftsplanerische Bearbeitung des Siedlungsbereichs und des unmittelbaren Siedlungsrandes im Hinblick auf alle Handlungsgegenstände und alle Zielbereiche des Naturschutzes und der Landschaftspflege erfolgen muss.⁸⁶ Dies ist auch für die Thematik „Klimawandel“ von hoher Relevanz. Soweit ein aktueller und qualifizierter Landschaftsrahmenplan existiert, kann der kommunale Landschaftsplan gegebenenfalls für bestimmte, für die jeweilige Kommune besonders relevante Themen oder Räume, Schwerpunkte setzen, die detaillierter bearbeitet werden. Auch im Falle des kommunalen Landschaftsplans ist eine regelmäßige Fortschreibung und Aktualisierung erforderlich. Es bietet sich an, mindestens eine turnusmäßige Prüfpflicht zu verankern, nach der die Voraussetzungen für eine Fortschreibung zu untersuchen sind. In Anbetracht der durch den Klimawandel hervorgerufenen Veränderungen dürfte in

⁸⁵ Mengel 2018, BNatSchG, §§ 8 Rn. 10, 10 Rn. 13.

⁸⁶ Mengel et al. (in Vorbereitung).

den meisten Fällen spätestens nach zehn Jahren ein Bedarf für eine Fortschreibung bestehen.

Das Instrument des Grünordnungsplans bietet ein großes Potenzial für die Umsetzung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Dies gilt gerade auch im Kontext „Klimawandel“ für die Qualifizierung des Bebauungsplans und anderer städtebaulicher Satzungen. Um das Instrument der Grünordnungsplanung zu stärken, wird empfohlen, für den Grünordnungsplan einen eigenen Absatz in § 11 zu schaffen und in diesem die Anwendungsmöglichkeiten beispielhaft zu präzisieren. Damit könnte die Grünordnungsplanung im Siedlungskontext zu einer umfassenden Freiraumplanung unter Einbeziehung aller Schutzgüter des Naturschutzes erstarken. Nicht nur vor dem Hintergrund des Klimawandels ist diese breite Aufgabenzuordnung auf großmaßstäblicher Ebene von höchster Relevanz. In der freien Landschaft kann der neue akzentuierte Grünordnungsplan u. a. wichtige Funktionen im Kontext „Kulturlandschaftsentwicklung“ übernehmen.⁸⁷

Als ergänzenden Beitrag zur Sicherstellung einer ausreichenden Qualität der Landschaftspläne wird empfohlen, dass das Bundesumweltministerium von der Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung in § 9 Abs. 3 S. 3 BNatSchG zur Regelung der für die Darstellung der Inhalte insbesondere von Landschaftsrahmenplänen zu verwendenden Planzeichen Gebrauch macht und eine entsprechende Planzeichenverordnung erlässt.⁸⁸

4 Ausgewählte Steuerungsinstrumente

4.1 Grundstrukturen zu Steuerungsinstrumenten des Naturschutzrechts im Klimawandel

In der Umweltpolitik unterscheidet man bekanntlich die Steuerungsformen:

- Regulative bzw. ordnungsrechtliche Instrumente (Ver- oder Gebote)
- Anreizorientierte Instrumente (positive oder negative – insbesondere monetäre – Anreize) und
- Sonstige Instrumente, z. B. Information.

Für den Bereich des Naturschutzrechts lassen sich die regulativen Instrumente wie folgt sinnvoll gliedern:

- Generelle Maßgaben (z. B. Gute fachliche Praxis; allgemeiner Artenschutz)

⁸⁷ Mengel et al. (in Vorbereitung).

⁸⁸ Siehe hierzu auch die Empfehlungen von Hoheisel et al. 2017: 210 f.

- Schutzgebiete im Sinne eines besonderen Rechtsregimes für einen Raumausschnitt
- Typusschutzinstrumente, d. h. Beeinträchtigungsverbote bei einem Vorkommen bestimmter (gesetzlich definierter) Arten bzw. Lebensraum- oder Biotoptypen
- Prüf- und Folgenbewältigungsinstrumente bei „Eingriffen“ in Natur und Landschaft.

In den aufgrund der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie etablierten Natura 2000-Gebieten ist der Steuerungsansatz „Schutzgebiete“ mit dem des „Typusschutzes“ insofern verzahnt, als für bestimmte Arten und Lebensraumtypen Vogelschutz- bzw. FFH-Gebiete ausgewiesen werden müssen und sich deren Erhaltungsziele auf definierte Tier- und Pflanzenarten sowie Lebensraumtypen beziehen. Mit der FFH-Verträglichkeitsprüfung tritt unter gesetzlich geregelten Voraussetzungen sogar noch ein dritter Steuerungsansatz hinzu. Eine besondere Stellung nimmt auch der Objektschutz ein, bei dem beispielsweise bei geschützten Landschaftsbestandteilen auch typologisch definierte Landschaftselemente für einen Raumausschnitt gesichert werden können. Die dargestellte Gliederung der Steuerungsinstrumente bietet insofern eine wichtige Orientierung, in der praktischen Ausgestaltung finden sich aber durchaus Verknüpfungen und Mischformen.

Nachfolgend sollen diese Steuerungsformen im Hinblick auf den Kontext „Klimawandel“ anhand von ausgewählten instrumentellen Beispielen kurz beleuchtet werden und es soll dargestellt werden, welche Herausforderungen sich hierbei für Forschung und Praxis zukünftig stellen.⁸⁹

4.2 Generelle Maßgaben für die Landwirtschaft

Generelle Maßgaben in der Fläche können sich insbesondere auf bestimmte flächenhafte Nutzungen (wie beispielsweise Agrar- oder Forstwirtschaft) beziehen oder allgemeine Verhaltensregeln im Umgang mit Natur und Landschaft statuieren, wie dies beispielsweise bei den Bestimmungen zum allgemeinen Artenschutz in § 39 BNatSchG der Fall ist. Die Grundsätze der guten fachlichen Praxis bei der landwirtschaftlichen Nutzung gehören zur erstgenannten Kategorie. Sie verteilen sich auf verschiedene umwelt- und agrarrechtliche Gesetze (BBodSchG, BNatSchG, DüngG, PflSchG, GenTG),⁹⁰ die teilweise von Anwendungsverordnungen untersetzt sind (Dün-

⁸⁹ Einer gesonderten Betrachtung bedürfen die typologisch ausgerichteten Steuerungsansätze einschließlich der damit verbundenen Natura 2000-Gebiete, die den Rahmen dieses Beitrags sprengen würden, siehe hierzu näher Schumacher, A./Schumacher, J., NuR 2013: 377.

⁹⁰ Siehe hierzu näher Möckel, ZUR 2014: 14.

geV; PflanzenschutzanwendungsV). Im Folgenden geht es allerdings um die einschlägigen Regelungen im BNatSchG.

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG muss die Bewirtschaftung standortangepasst erfolgen und die nachhaltige Bodenfruchtbarkeit muss gewährleistet sein. Nach Einschätzung in der Literatur verlangt der Schlüsselbegriff „standortangepasst“ eine Bodenbewirtschaftung, die sich vorrangig an den natürlichen Eigenschaften der jeweiligen Nutzfläche orientiert.⁹¹ Außerdem solle die Erhaltung von Sonderstandorten, z. B. extrem nährstoffarme, trockene bzw. nasse Böden gewährleistet bleiben.⁹² Wichtig sei insbesondere der standorttypische Humusgehalt.⁹³ Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG darf die natürliche Ausstattung der Nutzfläche nicht über das zur Erzielung eines nachhaltigen Ertrags erforderliche Maß hinaus beeinträchtigt werden. Maßstab soll dabei derjenige Zustand von Boden, Wasser, Pflanzen- und Tierwelt sein, der im jeweiligen Naturraum auf langfristig natur- und landschaftsverträglich bewirtschafteten Nutzflächen als typisch angesehen werden kann.⁹⁴ Weitere Stimmen weisen darauf hin, dass eine nachhaltige Wirtschaftsweise im Sinne der Vorschrift eine solche sei, die neben ökonomischen auch ökologischen Erfordernissen i.S.d. § 1 gerecht wird.⁹⁵ Die Erhaltung der zur Vernetzung von Biotopen erforderlichen Landschaftselemente verlangt § 5 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG. Die Vorschrift steht in einem inhaltlichen Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 BNatSchG (Biotopvernetzung). Landschaftselemente sind dabei etwa Hecken, Feldholzinseln, Baumgruppen/-reihen, Einzelgehölze, Feldraine, Wegraine, Böschungen, Tümpel u. a. Kleingewässer, Gräben, Lesesteinhaufen oder Steinriegel.⁹⁶ Nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG hat die Tierhaltung in einem ausgewogenen Verhältnis zum Pflanzenbau zu stehen, schädliche Umwelteinwirkungen sind zu vermeiden. Die Vorschrift beziehe sich auf eine flächengebundene Tierhaltung, andere Formen seien keine natur- und landschaftsverträgliche Landwirtschaft im Sinne des § 5 Abs. 1 BNatSchG, sodass entsprechende Privilegierungen nicht greifen.⁹⁷ Als Bezugsbasis sei nicht allein auf den einzelnen Betrieb abzustellen, vielmehr könne auch eine größere Einheit (z. B. die Gemeinde) gewählt werden.⁹⁸ Schließlich normiert § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, dass ein Grünlandumbruch auf besonders empfindlichen Standorten zu unterlassen ist. Dabei wird hinsichtlich der Feststellung der von der

⁹¹ Agena, NuR 2012: 297 (301).

⁹² Ebd.

⁹³ Ebd.: 302; über mögliche rechtliche Vorgaben zum Humuserhalt und -aufbau im Ackerland im Rahmen der guten fachlichen Praxis soll nach Auswertung der zweiten Bodenzustandserhebung des Thünen-Instituts Mitte der 20er Jahre entschieden werden – so Albrecht, NuR 2020: 513 (515) unter Verweis auf das Klimaschutzprogramm 2020, S. 127.

⁹⁴ Agena, NuR 2012: 297 (302); zu den in Bezug genommen Tiergruppen zählen nach Vagedes 2018, BNatSchG, § 5 Rn. 26, zum Beispiel Bodenlebewesen und Wiesenbrüter.

⁹⁵ Krohn 2017, BNatSchG, § 5 Rn. 24.

⁹⁶ Agena, NuR 2012: 297 (304).

⁹⁷ Ebd.: 305.

⁹⁸ Fischer-Hüftle 2011, BNatSchG, § 5 Rn. 24.

Vorschrift angesprochenen Flächen im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass etwa erosionsgefährdete Hanglagen mit Hilfe von Kartendiensten der landwirtschaftlichen Fachbehörden ermittelt werden könnten, Überschwemmungsgebiete seien über das Wasserrecht herzuleiten, für Standorte mit hohem Grundwasserstand seien die bodenkundlichen Feuchtestufen sowie entsprechende Biotop- und Bodentypen heranzuziehen.⁹⁹

Insgesamt wird deutlich, dass die Regelung zur guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft im BNatSchG zahlreiche inhaltliche Maßgaben enthält, die in einem Bezug zum Klimawandel stehen. Dies gilt sowohl für Beiträge der landwirtschaftlichen Nutzung zum Klimaschutz – etwa Sicherung eines standortangepassten Humusgehalts, flächengebundene Tierhaltung oder Schutz von Grünland auf Moorstandorten und in anderen sensiblen Bereichen – als auch für solche im Kontext „Klimaanpassung“ (z. B. Bewahrung der Standortvielfalt; Biotopvernetzung).

In der jetzigen Form bleibt die Regelung allerdings weit hinter dem zurück, was von einer Maßgabe zum Mindeststandard¹⁰⁰ der landwirtschaftlichen Bodennutzung zu erwarten wäre. Schwächen zeigt die Norm insbesondere aufgrund ihrer ungenügenden inhaltlichen Bestimmtheit, der unklaren steuerungsrechtlichen Einordnung und der fehlenden Ermächtigung zur untergesetzlichen Konkretisierung.¹⁰¹

Hinsichtlich der ungenügenden inhaltlichen Bestimmtheit wird von einem Teil des Schrifttums angeführt, dass § 5 Abs. 2 BNatSchG zwar unbestimmte Rechtsbegriffe enthalte, diese seien aber konkretisierungsfähig und die Naturschutzbehörden seien daher befugt, nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 BNatSchG Anordnungen zur Einhaltung und Durchsetzung zu treffen.¹⁰² Mit dem Argument fehlender Bestimmtheit lasse sich die Durchsetzung der Grundsätze der guten fachlichen Praxis jedenfalls nicht generell in Abrede stellen.¹⁰³ § 5 Abs. 2 BNatSchG enthalte zum Teil durchaus Verhaltensmaßstäbe, die über ein hinreichend klar definiertes, vollzugsfähiges Substrat verfügten. Dies gelte für den Erhalt von Landschaftselementen, das Verhältnis von Tierhaltung und Pflanzenbau („soweit durch Messzahlen konkretisierbar“) und die Untersagung des Grünlandumbruchs auf sensiblen Standorten.¹⁰⁴ Von anderen Stimmen wird konstatiert, der Regelungsgehalt der Nr. 1, 2 und 4 sei im Einzelfall für den Normadressaten nicht erkennbar. Jedenfalls diese Grundsätze seien nicht im Wege einer auf § 3

⁹⁹ Avena, NuR 2012: 297 (305).

¹⁰⁰ Avena, NuR 2012: 297 (297); Möckel, ZUR 2014: 14 (14).

¹⁰¹ Ähnlich Köck, ZUR 2019: 67 (67).

¹⁰² Avena, NuR 2012: 297 (307); ähnlich, wenn auch etwas zurückhaltender, Fischer-Hüftle 2011, BNatSchG, § 5 Rn. 16.

¹⁰³ Krohn 2017, BNatSchG, § 5 Rn. 39.

¹⁰⁴ Ebd.

Abs. 2 beruhenden Anordnung vollziehbar. Ob die Grundsätze eine durchsetzbare rechtliche Verpflichtung enthalten, müsse aber als Ganzes beantwortet werden.¹⁰⁵

Neben der Frage der Durchsetzbarkeit der Maßgaben des § 5 Abs. 2 BNatSchG besteht als zweites Problemfeld die Relevanz der Grundsätze der guten fachlichen Praxis für gesetzlich vorgesehene Privilegierungen. Grundsätzlich soll die Einhaltung der Grundsätze die Privilegierungen in §§ 14 Abs. 2 und 3, 26 Abs. 2 und 44 Abs. 4 BNatSchG rechtfertigen, bei Nichtbeachtung entfällt die Privilegierung.¹⁰⁶ Wenn aber die Grundsätze zur guten fachlichen Praxis sowohl rechtlich unverbindlich als auch aufgrund der Abstraktheit nicht handlungsleitend sind, laufe auch die Regelvermutung in § 14 Abs. 2 BNatSchG „weitgehend ins Leere“.¹⁰⁷ Damit bestehe nicht nur eine Pflicht der Landwirte, ihre Bodenbewirtschaftungen als Ganzes oder jede Einzelmaßnahme als potentielle Eingriffe gemäß § 17 Abs. 3 BNatSchG den zuständigen Behörden anzuzeigen, sondern auch eine Pflicht der Behörden, Bodenbewirtschaftungsmaßnahmen wie andere Eingriffe zu überwachen und zu überprüfen bzw. bei vermeidbaren Eingriffen zu untersagen und bei unvermeidbaren Kompensationsmaßnahmen festzulegen.¹⁰⁸

In der Rechtsprechung finden sich nur vereinzelt Entscheidungen, die auf die gute fachliche Praxis unmittelbar Bezug nehmen.¹⁰⁹ Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 1.9.2016 entschieden, dass die „Beispiele“ in § 5 Abs. 2 BNatSchG lediglich „(Handlung-)Direktiven“ darstellten „nicht aber Gebote oder Verbote.“¹¹⁰ Systematisch komme § 5 Abs. 2 BNatSchG vor allem im Zusammenhang mit §§ 14 ff. BNatSchG Bedeutung zu. Mit diesen Bestimmungen gebe der Gesetzgeber den „Naturschutzbehörden ein Instrumentarium an die Hand, um effektiv gegen eine landwirtschaftliche Bodennutzung vorgehen zu können, die nicht den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis im Sinne von § 5 Abs. 2 BNatSchG entspricht und nicht gemäß § 17 Abs. 1, 3 zugelassen ist.“¹¹¹ Ob bzw. ggf. unter welchen Umständen es für möglich ist, dass die Grundsätze auf der Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG mittels verbindlicher behördlicher Anordnungen konkretisiert und durchgesetzt werden können, sofern die Behörden das eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausüben und insbesondere eine Abwägung mit den Interessen des Landwirts vornehmen, hat das Gericht nicht eindeutig entschieden. Im zu beurteilenden Fall fehlte es ohnehin an einer

¹⁰⁵ Vagedes 2018, BNatSchG, § 5 Rn. 15; skeptisch bezüglich der Nutzung des § 3 Abs. 2 BNatSchG zur Konkretisierung und Durchsetzung der guten fachlichen Praxis auch Rehbinde 2019: 77 (83).

¹⁰⁶ Agena, NuR 2012: 297 (297 f.).

¹⁰⁷ Möckel, ZUR 2017: 195 (197).

¹⁰⁸ Möckel, ZUR 2017: 195 (197).

¹⁰⁹ Zum Beispiel VG Schwerin, Beschluss vom 4.6.2012, NuR 2012, 591.

¹¹⁰ BVerwG, Urteil vom 1.9.2016 – 4 C 4.15, NuR 2017: 329 (330).

¹¹¹ Ebd.

Ermessensausübung, weil die Behörde von einem gesetzlichen Verbot ausgegangen war.¹¹²

In einem Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der Umwelthaftungsrichtlinie nimmt das Bundesverwaltungsgericht Bezug auf § 5 Abs. 2 BNatSchG. Dabei geht es um die Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Bewirtschaftungsweise im Sinne von Anhang I Abs. 2 Spiegelstrich 2 UHRL den Aufzeichnungen über den Lebensraum oder den Dokumenten über die Erhaltungsziele zufolge als „normal“ anzusehen ist. Insoweit dürfe, so das Gericht, „vorrangig ein aus den genannten Quellen oder anhand eines vorhandenen Managementplans zu bestimmender gebietspezifischer Maßstab anzulegen sein. Ergänzend zu vorhandenen gebietsbezogenen Dokumenten könnten bei der Maßstabsbildung gegebenenfalls allgemeine, normativ bestimmte Grundsätze herangezogen werden. Für die unmittelbare Bodenertragsnutzung kommen dafür die Grundsätze der guten fachlichen Praxis, die im deutschen Recht in § 5 Abs. 2 BNatSchG niedergelegt sind, in Betracht.“¹¹³

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat in seinem Urteil vom 24.2.2021¹¹⁴ im Kontext einer Landschaftsschutzgebietsverordnung nicht nur festgestellt, dass eine entsprechende Freistellung über die reine Bodennutzung auch dahingehend ausgedehnt werde, dass dem biologisch-technischen Fortschritt Rechnung getragen werden darf und dass insoweit auch eine im Rahmen des Klimawandels erforderlich werdende Leitungsverlegung zur Bewässerung der Rebflächen von diesem Freistellungstatbestand erfasst sei. Das Gericht hat darüber hinaus ausgeführt, dass sich die Behörde bei der Ausweisung eines Landschaftsschutzgebietes mit den Maßgaben des § 26 Abs. 2 BNatSchG auseinandersetzen muss (Beachtung des § 5 Abs. 1 BNatSchG) und dass für die Frage, welche Maßstäbe für die Grundsätze der guten fachlichen Praxis bei der landwirtschaftlichen Nutzung zu berücksichtigen sind, Anhaltspunkte der Definition in § 5 Abs. 2 BNatSchG entnommen werden können.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat bei der Frage der Zustimmungspflichtigkeit im Rahmen des § 34 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG entschieden, dass diese jedenfalls dann gegeben ist, „wenn der Grünlandumbruch nicht mehr der guten fachlichen Praxis im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG entspricht“. Dabei sei es „allgemein anerkannt, dass die Ermittlung und genaue Festlegung von erosionsgefährdeten Gebieten mit Hilfe von Kartendiensten der Fachbehörden erfolgen kann“. Im konkreten Fall han-

¹¹² Ebd.: 331; Möckel, ZUR 2017: 195 (196); siehe zur Anwendung des § 3 Abs. 2 BNatSchG im Kontext der Eingriffsregelung auch VG Oldenburg, Urteil vom 30.8.2017 – 5 A 4483/16, NuR 2017: 795.

¹¹³ BVerwG, Vorabentscheidungsersuchen vom 26.2.2019 – 7 C 8/17, Rn. 16 – Juris.

¹¹⁴ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.2.2021 – 8 C 10349/20, Rn. 103-105 - Juris.

delte es sich bei den zum Grünlandumbruch beantragten Flächen des Klägers sämtlich um solche, die erosionsgefährdet sind.¹¹⁵

Insgesamt wird deutlich, dass das Bundesverwaltungsgericht eine unmittelbare Anwendung der Grundsätze der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2 BNatSchG im Sinne von selbständigen Ge- und Verboten ablehnt und eine Anwendung mit Hilfe des § 3 Abs. 2 BNatSchG und einer entsprechenden Konkretisierung durch eine Einzelfallentscheidung mühsam und rechtlich umstritten ist. Allerdings soll den Maßgaben des § 5 Abs. 2 BNatSchG im Kontext anderer instrumenteller Bestimmungen grundsätzlich eine gewisse inhaltliche Maßstabsfunktion zukommen. Als flächenhaft anzuwendendes Grundregime ist hier die Eingriffsregelung von besonderer Bedeutung, gerade auch in Form des eigenständigen Anwendungsbereichs gemäß § 17 Abs. 3 BNatSchG. Deren praktische Relevanz wird andererseits wieder eingeschränkt durch Unklarheiten beim Eingriffstatbestand im Kontext landwirtschaftlicher Nutzungen.¹¹⁶ Weitgehend Einigkeit besteht darüber, dass die Eingriffsregelung einschlägig sein kann bei der Beseitigung von Landschaftselementen, dem Umbruch von Dauergrünland oder der Veränderung von Gewässern, während die Bedeutung der Intensivierung einer bestehenden Nutzung durch höheren Düngemittel- oder Pestizideinsatz im diesem Zusammenhang hoch umstritten ist.¹¹⁷ Insofern besteht häufig gleich zweifach Unsicherheit, nämlich zum einen bei der Relevanz der Privilegierung in § 14 Abs. 2 BNatSchG aufgrund der inhaltlichen Unbestimmtheit der Grundsätze der guten fachlichen Praxis und zum anderen bei der Frage, ob eine landwirtschaftliche Nutzung überhaupt dem Eingriffstatbestand unterfällt.

Neben den in diesem Beitrag behandelten naturschutzrechtlichen Instrumenten ist für eine naturschutzgerechte landwirtschaftliche Nutzung unter besonderer Berücksichtigung des Klimawandels natürlich auch das nationale Landwirtschaftsrecht und das europäische Agrar(umwelt)recht bzw. das Agrarbeihilfenrecht von entscheidender Bedeutung.¹¹⁸ Darauf kann an dieser Stelle nicht vertieft eingegangen werden. Ein Beispiel für ein auch klimarelevantes Handlungsfeld ist das Umbruchverbot von Dauergrasland in bestimmten Gebietskulissen, das über das Agrarbeihilfenrecht gesteuert wird. So wird im Schrifttum eine Ausweitung der Kulisse unter anderem auf „klimaschutzrelevantes Grasland auf organischen Böden“ gefordert.¹¹⁹ Bisher erfolgte der Schutz von Dauergrünland im Rahmen der Greening-Anforderungen (1. Säule der GAP) gemäß Art. 43 ff. EU-Verordnung 1307/2013.¹²⁰ Die darin geregelten Bewirtschaftungsanforderungen sind grundsätzlich für alle Empfänger der Basisprämie ver-

¹¹⁵ VGH Hessen, Urteil vom 29.6.2017 – 23 C 2407/16, NuR 2017: 765 (766).

¹¹⁶ Vgl. Rehbinder 2019: 77 (83 f.).

¹¹⁷ Möckel, NuR 2018: 742 (744).

¹¹⁸ Siehe dazu Rehbinder 2019: 77 (85 ff.).

¹¹⁹ Streitberger et al., NuL 2018: 545 (549), unter Bezugnahme auf BfN 2017.

¹²⁰ Albrecht, NuR 2020: 513 (516).

bindlich.¹²¹ Nach ALBRECHT würde nach dem aktuellen Vorschlag der EU-Kommission zur GAP nach 2020 der Erhalt von Dauergrünland als guter landwirtschaftlicher und ökologischer Zustand (GLÖZ) im Rahmen der einzelbetrieblichen Konditionalität geregelt, er entspreche grundsätzlich der bisherigen Greening-Anforderung.¹²² Soweit allerdings das Agrarbeihilfenrecht jenseits der fachgesetzlichen Vorgaben des Umwelt- und Agrarumweltrechts weitergehende Umwelt- und Naturschutzanforderungen an Direktzahlungen knüpft, werden in der Literatur ordnungspolitische Bedenken geäußert, weil umweltbezogene Mindestanforderungen an die landwirtschaftliche Bodennutzung fachgesetzlich geregelt sein sollten, um auch dann durchgesetzt werden zu können, wenn von landwirtschaftlichen Betrieben keine Direktzahlungen in Anspruch genommen werden.¹²³

Im Hinblick auf das Naturschutzrecht ist es offensichtlich, dass die Grundsätze der guten fachlichen Praxis einer inhaltlichen Konkretisierung und Erweiterung bedürfen. Im Kontext „Klimawandel“ betrifft dies beispielsweise Maßgaben für die Bewirtschaftung von Ackerflächen auf Niedermoorböden¹²⁴, aber auch zahlreiche andere inhaltliche Aspekte stehen entweder mit dem Klimaschutz oder mit der Berücksichtigung verstärkter Gefährdungsprofile im Zusammenhang. Regelungstechnisch sollten die Maßgaben als echte Ge- und Verbote bzw. als verbindliche Betreiberpflichten¹²⁵ ausgestaltet sein, aus denen sich klare Anordnungsbefugnisse zu deren Durchsetzung ableiten lassen.¹²⁶ Weiter sollten die gesetzlich verankerten Maßgaben in Form von Verordnungen¹²⁷ und ergänzend in anderen untergesetzlichen Bestimmungen konkretisiert werden. Hierzu gehört auch eine räumliche Konkretisierung. Der Landschaftsplanung kommt dabei die Aufgabe zu, raumbezogene Ziel-, Bewertungs- und Risikokulissen zu erarbeiten.¹²⁸ Es spricht viel dafür, die eigentliche regulative Wirkung einer raumkonkreten Aussage gegenüber den Landnutzern an einen weiteren Arbeitsschritt zu binden, etwa im Sinne von Fachkarten oder -plänen, die in einem geregelten Verfahren unter Einbindung von „Agrar- und Landschaftspflegebehörden“ und Anhörung der Landbewirtschaftler erstellt werden. Vor dem Hintergrund des Klimawandels muss gerade für die Ebenen der generellen und der raumbezogenen untergesetzlichen Konkretisierung eine regelmäßige Anpassung und Überprüfung der Maßgaben vorgenommen bzw. ermöglicht werden.

¹²¹ Ebd.

¹²² Albrecht, NuR 2020: 513 (516); vgl. zum Klimaschutzplan auch Albrecht (in diesem Band).

¹²³ Köck, ZUR 2019: 67 (72).

¹²⁴ Schumacher et al. 2014: 167.

¹²⁵ Vgl. dazu auch den Vorschlag des Deutscher Naturschutzrechtstag e.V.: Leipziger Erklärung zum Thema „Naturschutz und Landwirtschaft“ (25.4.2018), in: Czybulka/Köck (Hrsg.) 2019: 213 ff., der diese Betreiberpflichten umfassend in einem Landwirtschaftsgesetz geregelt wissen will.

¹²⁶ Ähnlich Rehbinder 2019: 77 (88).

¹²⁷ Schumacher et al. (2014): 167.

¹²⁸ Mengel 2018, BNatSchG, § 9 Rn. 35 f.

4.3 Nationale Schutzgebietskategorien

Schutzgebiete stellen eine besondere Raumkulisse mit einer schutzwürdigen und schutzbedürftigen Ausstattung von Natur und Landschaft dar. Dies schließt Bereiche mit spezifischen Entwicklungspotenzialen ein.

Im Kontext „Klimawandel“ wird im Schrifttum die „Sicherung und Schaffung großflächiger, vernetzter, standörtlich vielfältiger und extensiv genutzter Schutzgebiete in Form möglichst großer Landschaftsausschnitte mit klimatisch unterschiedlichen Standortkomplexen (Höhendifferenzen, Feuchtigkeitsgradienten, verschiedene Expositionen)“ gefordert.¹²⁹ Weiter finden sich Empfehlungen, besonders klimarelevante Biotoptypen (z. B. Feuchtgebiete) und einschlägige Maßgaben (z. B. Grünlandumbruchverbot in Landschaftsschutzgebieten) verstärkt in den Blick zu nehmen.¹³⁰ Generell müssten einzelne Schutzgebiete bzw. Schutzgebietsnetze vor dem Hintergrund des Klimawandels zukünftig regelmäßig optimiert werden.¹³¹ Es werde immer wichtiger, das Management flexibler zu gestalten und an die klimatischen Bedingungen anzupassen – beispielsweise könne es in Folge der Zunahme von Trockenperioden innerhalb austrocknungsempfindlicher Bestände sinnvoll sein, die Nutzungsintensität zu reduzieren oder die Nutzungstermine im Grasland an die phänologische Entwicklung der Vegetation anzupassen.¹³² Einigkeit herrscht wohl bezüglich der Einschätzung, dass auch bei einer durch den Klimawandel ausgelösten Änderung der Bedingungen in einzelnen Schutzgebieten das Schutzgebietsnetz weiterhin die für den Naturschutz wichtigsten Flächen der mitteleuropäischen Landschaft beinhaltet.¹³³ Schon aus Gründen des Vorsorgeprinzips und unter Berücksichtigung von Ungewissheit sei eine vorschnelle Aufgabe von Schutzobjekten auszuschließen.¹³⁴ Allerdings könne es erforderlich sein, Schutzgebiete zu vergrößern, zum Beispiel unter Einbeziehung von Höhen- oder standörtlichen Gradienten oder geeigneter Potenzialräume.¹³⁵ Grundsätzlich würden Schutzgebiete etwa als notwendige Rückzugsräume ihre Bedeutung aber nicht verlieren.¹³⁶ Denn zuwandernde Arten, die ihr Verbreitungsgebiet nach Norden erweitern oder verschieben, werden mit hoher Wahrscheinlichkeit ähnlich naturnahe und strukturreiche Gebiete benötigen wie die hier ursprünglich vorkommenden Tiere und Pflanzen.¹³⁷

¹²⁹ Reich et al. 2012: 127.

¹³⁰ Saathoff/von Haaren, NuLp 2011: 138 (143).

¹³¹ Doyle/Ristow/Vohland, NuL 2014: 522 (524 f.).

¹³² Streitberger et al., NuL 2018: 545 (550).

¹³³ Vohland et al. 2013: 295 (302); unter Betonung des Vorsorgeprinzips ähnlich Potthast 2013: 311 (312).

¹³⁴ Potthast 2013: 311 (312).

¹³⁵ Vohland et al. 2013: 295 (303).

¹³⁶ Jessel 2013: 304 (306).

¹³⁷ Ebd.

Eine Kernfrage des zukünftigen Gebietsschutzes sei es, wie Schutzgebiete auf dynamische Entwicklungen wie den Klimawandel reagieren können.¹³⁸ So wäre es wenig zielführend, aufgrund starrer Managementvorgaben mit hohem Aufwand am Erhalt eines bestimmten, im Schutzzweck einer Schutzgebietsverordnung erfassten Artvorkommens festzuhalten, für das dort aber keine geeigneten Lebensbedingungen mehr bestehen, während vielleicht im selben Schutzgebiet unter den neuen klimatischen Verhältnissen Entwicklungsmöglichkeiten für andere naturschutzfachlich wertvolle Arten oder Lebensräume bestehen.¹³⁹ Dabei wird aber auch darauf hingewiesen, dass mit einschlägigen Prognosen sehr vorsichtig umgegangen werden müsse, da die zugrunde liegenden Szenarien beträchtliche Unsicherheiten aufweisen.¹⁴⁰

Im Hinblick auf Steuerungsansätze und ihre gesetzlichen Grundlagen wird u. a. empfohlen, auch Herstellungsmaßnahmen in den Handlungskatalog von Schutzgebieten aufzunehmen, um so ein „proaktives Agieren“ vor dem Hintergrund des Klimawandels zu ermöglichen (z. B. zur Neuschaffung von Habitaten in der „Normallandschaft“).¹⁴¹ Hierfür wird eine Ergänzung des § 22 Abs. 1 BNatSchG um den Begriff der „Herstellungsmaßnahmen“ vorgeschlagen.¹⁴²

Soweit festgelegte Schutzzwecke einschließlich der Entwicklungs- und Wiederherstellungsziele insgesamt auf unabsehbare Zeit nicht mehr zu erreichen sind, ist die Schutzgebietsausweisung wegen Funktionslosigkeit rechtlich nicht gerechtfertigt und unwirksam.¹⁴³ Dies dürfte allerdings nur in wenigen Fällen gegeben sein.¹⁴⁴ Zwar trifft es grundsätzlich zu, dass eine Funktionslosigkeit umso wahrscheinlicher ist, je spezifischer der Schutzzweck festgelegt wurde.¹⁴⁵ Es ist aber durchaus möglich, Schutzzwecke so auszugestalten, dass sie eine prinzipiell zu begrüßende inhaltliche Tiefe und Präzision enthalten, ohne andererseits – beispielsweise durch eine abschließende Nennung von zu schützenden Tier- oder Pflanzenarten – bei nicht erreichbarer Zielerfüllung in der Funktionslosigkeit zu enden.¹⁴⁶

In Abschnitt 2.2 wurde bereits festgestellt, dass der Begriff „Klima“ auch das Globalklima umfasst und dass daher auch der Terminus „Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts“ das Globalklima einbezieht. Dies ist auch für die Schutzgebietskategorien relevant, deren Schutzzwecke auch auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts gerichtet sind, wie dies für die Geschützten Land-

¹³⁸ Möckel/Köck, NuR 2009: 318 (320).

¹³⁹ Jessel 2013: 304 (306).

¹⁴⁰ Ellwanger et al. 2013: 342 (351).

¹⁴¹ Schumacher et al. 2014 : 178.

¹⁴² Ebd.

¹⁴³ Möckel/Köck, NuR 2009: 318 (320).

¹⁴⁴ So auch Schumacher et al. 2014, S. 187.

¹⁴⁵ Möckel/Köck, NuR 2009: 318 (320).

¹⁴⁶ Zur Ausgestaltung von Schutzzweckbestimmungen, insbesondere bei Landschaftsschutzgebieten, siehe Mengel/Hoheisel/Lukas 2018: 353 ff.

schaftsbestandteile gemäß § 29 BNatSchG und insbesondere für die Landschaftsschutzgebiete nach § 26 BNatSchG gilt. Die CO₂-Speicher- und Senkenfunktion von Böden und Vegetation bzw. Biomasse kann in diesen Fällen bereits nach der aktuellen Gesetzeslage in den Schutzzweck aufgenommen werden.¹⁴⁷

Insgesamt sind gerade Landschaftsschutzgebiete für sehr unterschiedliche Zielstellungen und Handlungsfelder einsetzbar.¹⁴⁸ Die nachfolgende Übersicht macht dies deutlich, indem verschiedene Typen von Landschaftsschutzgebieten mit Schwerpunktfunktionen aufgeführt sind. Der Fokus liegt dabei gemäß der Ausrichtung dieses Beitrags auf den Bereichen, die im Kontext „Klimawandel“ von besonderer Bedeutung sind:

- „Verdichtungsraum-LSG“:
Kalt- und Frischluftsysteme, „Grüne Oasen“, landschaftsgebundene Erholung u. a.
- „Auenverbund-LSG“:
Beitrag zum Hochwasserschutz bei Starkregenereignissen; Ausbreitungskorridore für Arten
- „Moor(wiedervernässungs)-LSG“:
Unterbindung von Entwässerungsmaßnahmen/Verlandung von Flachgewässern
- „Agrarlandschafts-LSG“:
Spezifizierung von Bewirtschaftungsmaßnahmen (z. B. Grünlandumbruchverbot; Humusgehalt)
- „Naturpark-LSG“:
Steuerungsregime für wertgebende Landschaftsräume, teilweise hoher Waldanteil – u. a. langfristige Sicherstellung von großräumigen Erholungslandschaften im Klimawandel
- „Natura 2000-LSG“:
Steuerungsregime für den Schutz von Vogelarten u. a. Arten mit Ansprüchen an großflächige funktionelle Habitatbedingungen (spezifische Natura 2000-Gebiete) unter Berücksichtigung des klimatischen Wandels

Welche gesetzlichen Schärfungen oder Ergänzungen unter der Perspektive „Klimawandel“ sinnvoll sind, bedarf der näheren Prüfung. Bereits *de lege lata* kann der Klimaschutz aber bei der Ausweisung und dem Vollzug von Schutzzerklärungen berücksichtigt werden. Es wäre lohnend, die dabei bestehenden Chancen und Probleme genauer zu untersuchen.

¹⁴⁷ So auch Schumacher et al. 2014: 180.

¹⁴⁸ Siehe dazu ausführlich Mengel/Hoheisel/Lukas 2018.

4.4 Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung

Im Schrifttum wird nur vereinzelt über spezifische gesetzliche, untergesetzliche oder vollzugsbezogene Aspekte zur sachgerechten Berücksichtigung des Klimawandels in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung berichtet. SAATHOFF/VON HAAREN (2011) fordern „die systematische und explizite Berücksichtigung bei Vermeidung und Kompensation“.¹⁴⁹ Problematisiert wird etwa die Einbeziehung von Szenarien im Kontext des Klimawandels bei der Bewertung in der Eingriffsregelung.¹⁵⁰ SCHUMACHER et al. (2014) führen Möglichkeiten auf, das „klimaschutzbezogene Wirkungspotenzial der Eingriffsregelung zu verbessern“.¹⁵¹ Hierzu zählen „ein allgemeines Klimaberücksichtigungsgebot bei den Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen, die Verpflichtung zur Prüfung von standortunabhängigen Vorhabenalternativen, erhöhte Anforderungen bei Eingriffen in CO₂-Senken und die Ausstattung von dem Klimaschutz dienenden Kompensationsmaßnahmen mit einer höheren Kompensationswertigkeit (...), soweit hierbei das Gebot der Vollkompensation nicht in Frage gestellt wird.“¹⁵² Im Hinblick auf die Anpassung an den Klimawandel wird angeregt, „den gezielten Einsatz von Kompensationsmaßnahmen für den Aufbau von Landschaftsstrukturen zur Schaffung von Verbindungswegen für die zu erwartenden Artenverschiebungen, den Biotopverbund usw. mit Hilfe der Landschaftsplanung über Maßnahmenprioritätenlisten in Betracht zu ziehen.“¹⁵³

Die im Juni 2020 in Kraft getretene Bundeskompensationsverordnung, die bei der Zulassung von Vorhaben mit Zuständigkeit der Bundesverwaltung zur Anwendung kommt, dient insgesamt einer Konkretisierung der Maßgaben der Eingriffsregelung und damit u. a. einem klaren und rechtssicheren Vollzug.¹⁵⁴ Im Hinblick auf den Kontext „Klimawandel“ sind verschiedene Aspekte von besonderer Bedeutung, die sich aus der Zusammenschau von Verordnungstext und den umfassenden Anlagen ergeben. Relevant sind zunächst die Erfassungs- und Bewertungsmaßgaben für einzelne Schutzgüter bzw. Funktionen nach § 14 Abs. 1 BNatSchG.¹⁵⁵ Dies gilt insbesondere für die:

- Berücksichtigung des Lokal-/Regionalklimas einschließlich innerstädtische Freiräume
- Berücksichtigung der THG-Speicher/-Senkenfunktion von Ökosystemen einschließlich deren Böden

¹⁴⁹ Saathoff/von Haaren, NuLp 2011: 138 (145).

¹⁵⁰ Rottgart 2016: 215, 235.

¹⁵¹ Schumacher et al. 2014: 237.

¹⁵² Ebd.

¹⁵³ Ebd.: 237 f.

¹⁵⁴ Zur fachlichen Herleitung vgl. Mengel et al. 2018.

¹⁵⁵ Siehe dazu Anlage 1 der BKompV.

- Berücksichtigung von Freiräumen mit Relevanz für den Hochwasserschutz
- Berücksichtigung von gefährdeten bzw. verantwortungsrelevanten Tier- und Pflanzenarten (unabhängig von ihrem Schutzstatus nach europäischem Naturschutzrecht), was auch eine Einbeziehung der jeweiligen aktuellen Gefährdungsdiskposition aufgrund von Veränderungen durch den Klimawandel einschließt
- Berücksichtigung weiterer spezifischer Schutzgüter/Funktionen, die eine Einbeziehung der durch den Klimawandel ausgelösten Veränderungen ermöglicht, z. B. natürliches und kulturelles Erbe auf landschaftlicher Ebene

sowie für den umfassenden Bewertungsansatz bei Biotoptypen unter Zugrundelegung der Zielbereiche des § 1 Abs. 1 BNatSchG (Biodiversitätssicherung/Naturhaushalt/Naturerlebnis).

Hinzu kommt die Konkretisierung des Vermeidungsgebots unter Bezugnahme auf die Bedeutung der einzelnen Schutzgüter/Funktionen, z. B. im Hinblick auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Vermeidungsmaßnahmen. Schließlich wird die funktionspezifische Kompensation bei Eingriffen besonderer Schwere gestärkt, womit eine explizite Berücksichtigung von Beeinträchtigungen im Kontext Klimaschutz und Klimaanpassung befördert wird.

Im Fortgang soll für die Bundeskompensationsverordnung eine Handreichung erarbeitet werden, die der Unterstützung bei der Anwendung dient. Geplant sind darüber hinaus Leitfäden mit noch spezifischeren Hinweisen zu inhaltlich-methodischen Aspekten. In beiden Fällen ist der Klimawandel als wichtige zukünftige Einflussgröße zu berücksichtigen. Das Bundesumweltministerium soll die praktischen Erfahrungen mit dem Vollzug der Verordnung unter den in der Verordnung formulierten Zielsetzungen sowie weiterer politischen Entwicklungen evaluieren.¹⁵⁶ Auch in diesem Kontext dürfen die mit dem Klimawandel verbundenen Veränderungen von Relevanz sein.

5 Fazit

Als Fazit der Betrachtung lässt sich festhalten, dass der Klimawandel zwar nicht zu einer kategorial neuen Schwerpunktsetzung bei der Zielausrichtung und auch nicht zu einer völligen Neubewertung des Steuerungsinstrumentariums führt. Es besteht aber sehr wohl erheblicher Verbesserungsbedarf in Gesetzgebung, untergesetzlicher Regelsetzung, Planung und Umsetzung (der Begriff „Vollzug“ erscheint angesichts der vielen unterschiedlichen Handlungsformen und Akteure zu eng) im Aufgabenfeld „Naturschutz und Landschaftspflege“ generell und dieser Verbesserungsbedarf wird durch den Klimawandel nochmal deutlich verschärft. Dabei lassen sich dann solche

¹⁵⁶ Siehe Drucksache 19/17344, S. 161.

Bereiche finden, die in besonderer Weise klimaschutzspezifisch sind, zum Beispiel entsprechende Klarstellungen der Bezüge zum Globalklima in § 1 BNatSchG, bestimmte Bewirtschaftungsmaßgaben der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2 BNatSchG – etwa im Kontext Humusgehalt oder Acker- bzw. Grünlandnutzung auf torfhaltigen Böden –, die stärkere Berücksichtigung der Beiträge von Schutzgebieten zum globalen Klimaschutz und zur Sicherung von Natur und Landschaft bei einer Erhöhung der Gefährdungsprofile oder auch die bessere Einbeziehung des Klimawandels in die generelle naturschutzrechtliche und die städtebauliche Eingriffsregelung jenseits des Geltungsbereichs der Bundeskompensationsverordnung. Schließlich ist festzustellen, dass der Klimawandel nicht nur in vielen Bereichen die Dringlichkeit des Handelns massiv steigert, sondern auch in anderer Hinsicht ein generelles Erfordernis des Naturschutzes in seiner Bedeutung verstärkt, nämlich die regelmäßige Beobachtung und Registrierung von relevanten Veränderungen und die Möglichkeit der entsprechenden Reaktion in physisch-maßnahmenbezogener und rechtlich-instrumenteller Weise.

Quellen

Agena, C.-A. (2012): Der Vollzug der landwirtschaftlichen „Grundsätze der guten fachlichen Praxis“ nach § 5 Abs. 2 BNatSchG. *Natur und Recht* 34 (5), S. 297-307.

Albrecht (2021), Klimaschutzgesetze – Neue Ansätze für den Naturschutz?, in diesem Band, S. 54-86

Albrecht, J. (2020): Die Stadt im Klimawandel: Handlungsfelder, Rechtsinstrumente und Perspektiven der Anpassung (climate resilient cities). *Zeitschrift für Umweltrecht* 31 (1), S. 12-22.

Albrecht, J. (2020): Das Klimaschutzgesetz des Bundes – neue Ansätze für den Naturschutz. *Natur und Recht* 42 (8), S. 513-518.

Beckmann, S.; Happe, M.; Ludes, G. (2015): Machbarkeitsstudie zur Klimaanpassung in der Innenstadt. *Stadt+Grün* 1/2015, S. 39-44.

Bruns, D.; Mengel, A.; Weingarten, E. (2005): Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme. *Naturschutz und biologische Vielfalt* 25, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Bundesamt für Naturschutz (BfN) (2020): Wälder im Klimawandel: Steigerung von Anpassungsfähigkeit und Resilienz durch mehr Vielfalt und Heterogenität. Ein Positionspapier des BfN. 2. korrigierte Version, Bonn – Bad Godesberg.

Deutscher Wetterdienst (2020): Aus extrem wurde normal: Sommer in Deutschland, der Schweiz und Österreich immer heißer (Pressemitteilung) vom 2.7.2020 https://www.dwd.de/DE/presse/pressemitteilungen/DE/2020/20200702_dach_news.html;jsessionid=A72160D1803FE477B9C49B5A55F698C9.live11044?nn=16210 (aufgerufen am 12.8.2020)

Deutscher Naturschutzrechtstag e.V. (DNRT) 2019: „Leipziger Erklärung“ des Deutschen Naturschutzrechtstages e. V. In: Czybulka, D.; Köck, W. (Hrsg.): *Landwirtschaft und Naturschutzrecht*, S. 213-216, Nomos, Baden-Baden.

Doyle, U.; Ristow, M.; Vohland, K. (2014): Abschwächung von klimabedingten Naturkatastrophen – wie Naturschutzstrategien dazu beitragen können. *Natur und Landschaft* 89 (12), S. 522-526.

Dittrich, C.; Rödel, M.-O. (2014): Gelbbauchunke *Bombina variegata* (Linneaus 1758). In: Kerth, G.; Blüthgen, N.; Dittrich, C.; Dworschak, K.; Fischer, K.; Fleischer, T.; Heidinger, I.; Limberg, J.; Obermaier, E.; Rödel, M.-O.; Nehring, S.: *Anpassungskapazität naturschutzfachlich wichtiger Tierarten an den Klimawandel*, S. 262-290, *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 139, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Ellwanger, G.; Ssymank, A.; Essl, F.; Rabitsch, W. (2013): Bedeutung der Schutzgebietsnetze im Klimawandel. In: Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.): Biodiversität und Klimawandel, S. 342-352, Springer, Berlin/Heidelberg.

Endlicher, W. (2018): Stadtnatur für die Anpassung an den Klimawandel. In: Lienhoop, N.; Schröter-Schlaack, C. (Redaktion und Bearbeitung): Ökosystemleistungen und deren Inwertsetzung in urbanen Räumen, S. 23-31, BfN-Skripten 506, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Essl, F.; Knapp, H.; Lexer, M. J.; Seidl, R.; Riecken, U. (2013): Vegetation und Boden als Kohlenstoffspeicher und -senken. In: Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.): Biodiversität und Klimawandel, S. 264-277, Springer, Berlin/Heidelberg.

Finck, P.; Heinze, S.; Raths, U.; Riecken, U.; Ssymank, A. (2017): Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands, dritte fortgeschriebene Fassung 2017. Naturschutz und Biologische Vielfalt 156, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Fischer-Hüftle, P. (2011): Kommentierung § 5 BNatSchG. In: Schumacher, J.; Fischer-Hüftle, P. (Hrsg.): Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, S. 163-176, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart.

Fuhrer, J.; Essl, F.; Herzog, A.; Holzkämper, A.; Schuster, B.; Schweppe-Kraft, B. (2013): Förderung zukunftsfähiger Landnutzung im Klimawandel. In: Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.): Biodiversität und Klimawandel, S. 352-367, Springer, Berlin/Heidelberg.

Meinig, H.; Boye, P.; Dähne, M.; Hutterer, R.; Lang, J. (2020): Rote Liste und Gesamtartenliste der Säugetiere (Mammalia) Deutschlands. Naturschutz und Biologische Vielfalt 70 (2), Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Gruttke, H.; Rabitsch, W.; Essl, F.; Balzer, S. (2013): Bedrohung und Schutzprioritäten für Arten und Lebensräume, In: Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.): Biodiversität und Klimawandel, S. 284-295, Springer, Berlin/Heidelberg.

Harthun, M. (2017): Natürliche Wälder: Unnötig, zu teuer, gefährlich, unmoralisch? – Entwicklung natürlicher Wälder in Hessen (III) – die Argumente der Kritiker. Naturschutz und Landschaftsplanung 49 (6), S. 195-201.

Heiland, S., Wilke, C., Bachmann, J., Hage, G. (2011): Anpassung der Landschaftsplanung an den Klimawandel, Hinweise zu Inhalten, Arbeitsschritten und Prozessen eines Landschaftsplans. In: Naturschutz und Landschaftsplanung 43 (12): 357-363.

Heiland, S.; Mengel, A.; Hänel, K.; Geiger, B.; Arndt, P.; Reppin, N.; Werle, V.; Hokema, D.; Hehn, C.; Mertelmeyer, L.; Burghardt, R.; Opitz, S. (2017): Bundeskonzept Grüne Infrastruktur – Fachgutachten. BfN-Skripten 457, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Heiland, S. (2021): Klimawandel und Naturschutz – Planungsmethodische und strategische Ansätze, in diesem Band, S. 1-15.

Hessisches Landesamt für Naturschutz, Umwelt und Geologie (HLNUG) (2019): Auswirkungen des Klimawandels auf hessische Arten und Lebensräume. Liste potentieller Klimaverlierer, Wiesbaden.

Hickler, Th.; Bolte, A.; Hartard, B.; Beierkuhnlein, c.; Blaschke, M.; Blick, Th.; Brüggemann, W.; Dorow, W. H. O.; Fritze, M.-A.; Greogor, Th.; Ibsch, P.; Kölling, Ch.; Kühn, I.; Musche, M.; Pompe, S.; Petercord, R.; Schweiger, O.; Seidung, W.; Trautmann, S.; Waldenspuhl, Th.; Walentowski, H.; Wellenbrock, N. (2014): Folgen des Klimawandels für die Biodiversität in Wald und Forst. In: Mosbrugger, V.; Brasseur, G.; Schaller, M.; Stribny, B. (Hrsg.): Klimawandel und Biodiversität, S. 164-221, 2., unveränderte Auflage, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt.

Hofmann, E. (2020): Klimawandel – Perspektiven eines zukünftigen Umweltrechts. *Europäisches Umwelt- und Planungsrecht* 18 (4), S. 394-410.

Hoheisel, D.; Mengel, A.; Heiland, S.; Mertelmeyer, L.; Meurer, J.; Rittel, K. (2017): Planzeichen für die Landschaftsplanung, F+E-Vorhaben (FKZ 3511 82 0900), BfN-Skripten 461/1 und 461/2, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Jessel, B. (2013): Was ist neu an der Situation des Naturschutzes im Klimawandel? In: Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.): Biodiversität und Klimawandel, S. 304-310, Springer, Berlin/Heidelberg.

Kerkmann, J. (2017): Kommentierung § 1 BNatSchG. In: Schlacke, S. (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage, S. 69-85, Carl Heymanns Verlag, Köln.

Kerth, G.; Blüthgen, N.; Dittrich, C.; Dworschak, K.; Fischer, K.; Fleischer, T.; Heidinger, I.; Limberg, J.; Obermaier, E.; Rödel, M.-O.; Nehring, S. (2014): Anpassungskapazität naturschutzfachlich wichtiger Tierarten an den Klimawandel. *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 139, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Köck, W. (2019): Naturschutz und Landwirtschaft – eine Bilanz aus der Perspektive des Rechts. *Zeitschrift für Umweltrecht* 30 (2), S. 67-74.

Kraus, K.; Ott, K. (2014): Ist eine Anpassung des Zielsystems des Naturschutzes an den Klimawandel notwendig? *Natur und Landschaft* 89 (3), S. 105-109.

Krohn, S. (2017): Kommentierung § 5 BNatSchG. In: Schlacke, S. (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage, S. 121-138, Carl Heymanns Verlag, Köln.

Linnemann, B.; Elmer, M.; Tecker, A.; Greiving, K.; Bieker, D.; Hochhäuser, H.-P.; Wälter T.; Wertebach, T.-M.; Hölzel, N. (2018): Fit für den Klimawandel – Anpassung von Feuchtwäldern an den Klimawandel. *Natur und Landschaft* 93 (12), S. 562-568.

Mengel, A. (2021): Kommentierung § 1 BNatSchG. In: Frenz, W.; Müggenborg, H.-J. (Hrsg.), *Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar*, 3., Auflage, S. 3-70, Erich Schmidt Verlag, Berlin.

Mengel, A. (2019): Naturschutzbelange in der Bauleitplanung, in: *Naturschutzrecht und Städtebaurecht*, Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2017, Schriftenreihe des Fachgebietes Landschaftsentwicklung/ Umwelt- und Planungsrecht, Universität Kassel, Band 4, S. 24-47, kassel university press. Kassel.

Mengel, A. (2018): Kommentierung §§ 8-12 BNatSchG. In: Lütkes, S.; Ewer, W. (Hrsg.), *Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar*, 2. Auflage, S. 105-155. C.H. Beck Verlag, München.

Mengel, A.; Hoheisel, D.; Reppin, N.; Barthelmes, B.; Zachow, O.; Wickert, J. (in Vorbereitung): Urbane Naturschutzkonzepte zur Entwicklung urbaner und suburbaner Freiräume – Planerische Steuerung der naturschutzgerechten Siedlungsentwicklung in urbanen und suburbanen Räumen unter besonderer Berücksichtigung naturverträglicher Landnutzung. F+E-Vorhaben (FKZ 3517840400), erscheint als BfN-Skript, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Mengel, A.; Hoheisel, D.; Lukas, A. (2018): Naturschutzrechtliche Steuerungspotentiale des Gebietsschutzes - Schwerpunkt Landschaftsschutzgebiete. Analysen und Empfehlungen unter besonderer Berücksichtigung der Steuerung erneuerbarer Energien. F+E-Vorhaben (FKZ 3515 81 1000), *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 166, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Mengel, A.; Müller-Pfannenstiehl, K.; Schwarzer, M.; Wulfert, K.; Strothmann, T.; von Haaren, C.; Galler, C.; Wickert, J.; Pieck, S.; Borkenhagen, J. (2018): Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich. F+E-Vorhaben (FKZ 3510 82 2900), *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 165, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Möckel, S. (2018): Gute fachliche Praxis, Eingriffsregelung und Landwirtschaft. *Natur und Recht* 40 (11), S. 742-745.

Möckel, S. (2017): Novellierungsbedarf beim BNatSchG aus ökologischer und europarechtlicher Sicht. *Zeitschrift für Umweltrecht* 28 (4), S. 195-205.

Möckel, S. (2014): Verbesserte Anforderungen an die gute fachliche Praxis der Landwirtschaft. *Zeitschrift für Umweltrecht* 25 (1), S. 14-23.

Möckel, S.; Köck, W. (2009): Naturschutzrecht im Zeichen des Klimawandels – vorläufige Bewertung und weiterer Forschungsbedarf, *Natur und Recht* 31 (5), S. 318-325.

Müller-Walter, M. H. (2013): Kommentierung § 1 BNatSchG. In: Konrad, C.; Mühlbauer, H.; Müller-Walter, M. H.; Stöckel, H. (Hrsg.): *Naturschutzrecht mit Artenschutzrecht und Europarecht/Internationales Recht*, 3. Auflage, S. 1-24, Verlag C. H. Beck, München.

Potthast, T. (2013): Bewertungsmaßstäbe des Naturschutzes im Klimawandel. In: Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.): *Biodiversität und Klimawandel*, S. 311-317, Springer, Berlin/Heidelberg

Rannow, S.; Warner, B. (2016): Anpassung an den Klimawandel als Herausforderung für Biosphärenreservate – das Beispiel Flusslandschaft Elbe-Brandenburg. *Raumforschung und Raumordnung* (74) S. 555-567.

Radtke, L.; Schliep, R.; Heiland, S. (2015): Berücksichtigung des Klimawandels in der Landschaftsrahmenplanung. *Naturschutz und Landschaftsplanung* 47 (7), S. 201-208.

Rehbinder, E. (2019): Entwicklungslinien im rechtlichen Verhältnis von Landwirtschaft(srecht) und Naturschutzrecht. In: Czybulka, D.; Köck, W. (Hrsg.): *Landwirtschaft und Naturschutzrecht*, S. 77-95, Nomos, Baden-Baden.

Rehbinder, E. (2011): Biodiversitäts- und Klimaschutz in der Landwirtschaft: Reichen die gesetzlichen Rahmenbedingungen? *Natur und Recht* 33 (4), S. 241-250.

Reich, M.; Rüter, S.; Prasse, R.; Matthies, S.; Wix, N.; Ullrich, K. (2012): Biotopverbund als Anpassungsstrategie für den Klimawandel? *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 122, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Rößler, S.; Albrecht, J. (2015): Umsetzung freiraumplanerischer Klimaanpassungsmaßnahmen durch stadt- und umweltplanerische Instrumente. In: Knieling, J.; Müller, B. (Hrsg.): *Klimaanpassung in der Stadt- und Regionalentwicklung*, S. 243-270, oekom, München.

Rottgardt, E. M. (2016): *Klimaanpassungsmaßnahmen und die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung*. Verlag Dr. Kovac, Hamburg.

Saathoff, W.; von Haaren, C. (2011): Klimarelevanz der Landnutzungen und Konsequenzen für den Naturschutz. *Naturschutz und Landschaftsplanung* 43 (5), S. 138-146.

Schlegelmilch, K.; Bonn, A.; Schröder, A.; Schröter-Schlaack, C.; Hansjürgens, B. (2018): Naturbasierte Lösungen für Klimaschutz und Anpassung an den Klimawandel – Nutzen von Naturschutzmaßnahmen. *Natur und Landschaft* 93 (12), S. 569-577.

Schmidt, C.; Seidel, A.; Kolodziej, J. (2015): Klimaanpassung und Landschaftsrahmenplanung – Ansätze und Empfehlungen aus den Vulnerabilitätsanalysen Leipzig-West Sachsen und Oberlausitz-Niederschlesien. In: Knieling, J; Müller, B. (Hrsg.): Klimaanpassung in der Stadt- und Regionalentwicklung, S. 175-192; oekom, München.

Schumacher, A.; Schumacher, J. (2013): Tauglichkeit der Vogelschutz und FFH-Richtlinie für Anpassungen an den Klimawandel. *Natur und Recht* 35 (6), S. 377-387.

Schumacher, A.; Schumacher, J. (2011): Kommentierung § 1 BNatSchG. In: Schumacher, J.; Fischer-Hüftle, P. (Hrsg.): Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, S. 83-130, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart.

Schumacher, J.; Schumacher, A.; Krüsemann, E.; Rebsch, S.; Becker, R.; Niederstadt, F.; Konold, W.; Wattendorf, P. (2014): Naturschutzrecht im Klimawandel – Juristische Konzepte für naturschutzfachliche Anpassungsstrategien. Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg.

Schwarzer, M.; Mengel, A.; Konold, W.; Reppin, N.; Mertelmeyer, L.; Jansen, M.; Gaudry K.-H.; Oelke, M. (2018): Bedeutsame Landschaften in Deutschland – Gutachtliche Empfehlungen für eine Raumauswahl. Bände 1 und 2, BfN-Skripten 516 und 517, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Streitberger, M.; Ackermann, W.; Fartmann, T.; Kriegel, G.; Ruff, A.; Balzer, S.; Nehring, S. (2016): Artenschutz unter Klimawandel: Perspektiven für ein zukunftsfähiges Handlungskonzept. *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 147, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Streitberger, M.; Fartmann, T.; Ackermann, W.; Balzer, S.; Nehring, S. (2018): Auswirkungen des Klimawandels auf die Biodiversität von Grasland- und Heideökosystemen – Kausalanalyse und Entwicklung nachhaltiger Anpassungsstrategien. *Natur und Landschaft* 93 (12), S. 545-552.

Streitberger, M.; Jedicke, E.; Fartmann, T. (2016): Auswirkungen des rezenten Klimawandels auf die Biodiversität in Mittelgebirgen. *Naturschutz und Landschaftsplanung* 48 (2), S. 37-45.

Tiehle, V.; Luttmann, A.; Hoffmann, T.; Röper, C. (2014): Ökologische Auswirkungen von Klimaänderungen und Maßnahmenstrategien für europäisch geschützte Arten. *Naturschutz und Landschaftsplanung* 46 (6), S. 169-176.

Umweltbundesamt (Hrsg.) (2019): Monitoringbericht 2019 zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel. Bericht der Interministeriellen Arbeitsgruppe Anpassungsstrategie der Bundesregierung. Dessau-Roßlau.

Umweltbundesamt (2020): Emissionen der Landnutzung, -änderung und Forstwirtschaft

<https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/treibhausgas-emissionen-in-deutschland/emissionen-der-landnutzung-aenderung#bedeutung-von-landnutzung-und-forstwirtschaft> (aufgerufen am 12.08.2020)

Vagedes, G. (2018): Kommentierung § 5 BNatSchG. In: Lütkes, S.; Ewer, W. (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2. Auflage, S. 64-81. C.H. Beck Verlag, München.

Vohland, K.; Badeck, F.; Böhning-Gaese, K.; Hanspach, J.; Klotz, S.; Kühn, I.; Laube, I.; Schwager, M.; Trautmann, S.; Cramer, W. (2011): Schutzgebiete im Klimawandel – Risiken für Schutzgüter. *Natur und Landschaft* 86 (5), S. 204-212.

Vohland, K.; Essl, F.; Ellwanger, G.; Hanspach, J.; Kühn, I.; Ssymank, A. (2013): Können Schutzgebiete ihre Schutzgüter verlieren? In: Essl, F.; Rabitsch, W. (Hrsg.): *Biodiversität und Klimawandel*, S. 295-303, Springer, Berlin/Heidelberg.

Wilke, C.; Bachmann, J.; Hage, G.; Heiland, S. (2011): Planungs- und Managementstrategien des Naturschutzes im Lichte des Klimawandels. *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 109, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

Sonstige Quellen

Bundesnaturschutzgesetz vom 29.7.2009, zuletzt geändert durch Art. 290 V vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

Bundeskompensationsverordnung vom 14. Mai 2020 (BGBl. I S. 1088).

KLIMASCHUTZGESETZE – NEUE ANSÄTZE FÜR DEN NATURSCHUTZ?

Dr. Juliane Albrecht, Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung

1 Einführung

Klimaschutz ist bereits seit längerem in der politischen und rechtlichen Diskussion. In etwa der Hälfte der Bundesländer liegen mittlerweile Klimaschutzgesetze vor. Seit dem Abkommen von Paris und „Fridays for Future“ ist das Thema mittlerweile auch auf Bundesebene ganz oben auf die politische Agenda gerückt. So hat die Bundesregierung im November 2016 den Klimaschutzplan 2050 als Langfriststrategie zum Pariser Übereinkommen vorgelegt. Am 18. Dezember 2019 ist nunmehr das Klimaschutzgesetz (KSG) in Kraft getreten.¹ Damit wurde in Deutschland auf Bundesebene erstmals ein Klimaschutzgesetz mit verbindlichen Klimaschutzziele eingeführt. Aus Naturschutzsicht stellt sich angesichts der anhaltenden Biodiversitätsverluste insbesondere die Frage, ob sich aus den gesetzlich geregelten Klimazielen und den Instrumenten zu ihrer Erreichung Synergieeffekte ergeben, die zugleich den Anliegen des Naturschutzes verstärkte politische Schubkraft geben können. Ziel des vorliegenden Beitrages ist es, die Inhalte des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes vorzustellen und die Bezüge zum Naturschutz herzustellen. Da die Vorgaben des KSG maßgeblich durch völker- und europarechtliche Anforderungen bestimmt sind, werden diese zunächst unter 2. näher beschrieben. Teil 3 befasst sich mit der Entstehungsgeschichte des KSG, dessen Regelungsstruktur und wesentlichen Vorschriften. In Teil 4 geht es darum, speziell die Bezüge und Ansätze für den Naturschutz herauszuarbeiten und zu bewerten. Die Ergebnisse werden in einem Fazit zusammengefasst (Teil 5).

2 Völker- und europarechtliche Zusammenhänge

Die Inhalte des neuen Bundesklimaschutzgesetzes erschließen sich maßgeblich vor dem Hintergrund völker- und europarechtlicher Vorgaben.

2.1 Völkerrecht

Grundlage des KSG ist das Übereinkommen von Paris (Paris Agreement, PA 2015)², welches aufgrund der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen (UNFCCC, 1992)³ abgeschlossen worden ist und das Kyoto-Protokoll⁴ ablöst. Die vormals sche-

¹ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513).

² Paris Agreement, UNFCCC, Home, FCC/CP/2015/L.9/Rev.1 sowie BGBl. II 2016, 1082.

³ UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), BGBl.1993 II 1784.

matische Zweiteilung in Industrieländer einerseits und Schwellen- und Entwicklungsländer andererseits mündet in einem multilateralen Klimaabkommen, welches sämtliche Vertragsstaaten, freilich unter Berücksichtigung ihrer Leistungsfähigkeit, verpflichtet.⁵ Art. 2 Abs. 1 a PA enthält die Verpflichtung, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad und möglichst auf 1,5 Grad gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten. Das Abkommen sieht kein genau definiertes Zeitziel für die Klimaschutzanstrengungen vor, sondern ist darauf ausgerichtet, in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts ein Gleichgewicht zwischen den anthropogenen Emissionen von Treibhausgasen aus Quellen und dem Abbau solcher Gase durch Senken herzustellen (Art. 4 Abs. 1 PA). Um dieses Ziel zu erreichen, sind alle Staaten verpflichtet, nationale Klimaschutzbeiträge ("nationally determined contributions", „NDCs“) zu erarbeiten und innerstaatliche Minderungsmaßnahmen zu ergreifen, um die Ziele dieser Beiträge zu verwirklichen (Art. 4 Abs. 2 PA).⁶ Die nationalen Klimaschutzziele werden dabei von den Staaten selbst festgelegt.⁷ Dieser „bottom-up“-Ansatz nimmt die Vertragsstaaten stärker in die Verantwortung und bindet sie intensiv in das internationale Regime ein.⁸ Für den Weg bis zum Erreichen der CO₂-Neutralität regelt das Abkommen einen Kommunikations- und Kontrollmechanismus, der eine weltweite Bestandsaufnahme vorsieht und die Mitgliedstaaten ggf. zum inhaltlichen Nachsteuern anhält (vgl. Art. 14 PA).⁹ Alle fünf Jahre ist der nationale Klimaschutzbeitrag neu zu bestimmen (Art. 4 Abs. 9 PA). In diesem Rahmen müssen die Mitgliedstaaten über neue, ambitioniertere Ziele entscheiden (sog. Progressionsgebot, vgl. Art. 4 Abs. 3 PA).¹⁰ Sowohl die EU als auch Deutschland haben das Abkommen ratifiziert.¹¹

⁴ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 1998; BGBl. II 2002, 966.

⁵ Saurer, NVwZ 2017, S. 1574; Schafhausen, in: Hebel/Hofmann/Proelß/Reif (Hrsg.), die Zukunft der Energiewende, 2018, S. 11, 20.

⁶ Näher hierzu Hofmann, in: Hebel/Hofmann/Proelß/Reif (Hrsg.), Die Zukunft der Energiewende, 2018, S. 49, 52.

⁷ BMU, Die Klimakonferenz von Paris; <https://www.bmu.de/themen/klima-energie/klimaschutz/internationale-klimapolitik/pariser-abkommen/> (Zugriff: 16.2.2020)

⁸ Schafhausen (Fn. 5), S. 20.

⁹ Saurer (Fn. 5), 1575.

¹⁰ BMU (Fn. 7).

¹¹ Durch Deutschland erfolgte die Ratifikation am 5. Oktober 2016.

2.2 Europarecht

In ihrem Beitrag zum Übereinkommen von Paris („NDC“, vgl. Art. 4 Abs. 16 PA) hat sich die EU verpflichtet, ihre THG-Emissionen bis 2030 um mindestens 40 Prozent gegenüber 1990 zu senken.¹² Die EU-Mitgliedstaaten hinterlegen zusätzlich keine eigenen nationalen Beiträge zum Paris-Abkommen, sondern wirken gemeinsam auf die Erfüllung des EU-Beitrags hin.¹³ Die EU-Kommission hat Ende 2018 die Vision eines Übergangs zur Treibhausgasneutralität bis 2050 vorgelegt.¹⁴ Diese wird nun im Rat der EU und im EU-Parlament diskutiert, um gemeinsam im Jahr 2020 eine langfristige Klimaschutzstrategie zum Übereinkommen von Paris zu hinterlegen (s. zu dieser Verpflichtung Art. 4 Abs. 19 PA).¹⁵ Deutschland hat mit dem im Jahr 2016 verabschiedeten Klimaschutzplan 2050 bereits eine solche Strategie formuliert.¹⁶ Zur Umsetzung der Klimaschutzziele stehen der EU die in Art. 288 AEUV genannten Handlungsformen zur Verfügung. Hiervon hat die EU durch verschiedene Rechtsakte Gebrauch gemacht. Der Beitritt der EU zum Pariser Übereinkommen untermauert somit den völkerrechtlichen Vertrag mit dem „robusten Rechtsdurchsetzungsinstrumentarium des Europarechts“ (Vertragsverletzungsverfahren und Rechtskontrolle durch den EuGH).¹⁷ Eine zentrale Rolle spielen dabei die Richtlinien zum Emissionshandel, die Klimaschutzverordnung, die LULUCF-Verordnung sowie die Governance-Verordnung, die im Folgenden näher betrachtet werden:¹⁸

2.2.1 EU-Emissionszertifikatehandel

Das zentrale europäische Instrument zur Reduktion von Treibhausgasemissionen in den Sektoren Energie und energieintensive Industrie ist der europäische Emissionszertifikatehandel. Er wurde 2005 zur Umsetzung des internationalen Klimaschutzabkommens von Kyoto eingeführt. Rechtliche Grundlage ist die Emissionshandelsrichtli-

¹² Submission by Latvia and the European Commission on Behalf of the European Union and its Member States, Intended Nationally Determined Contribution of the EU and its Member States, Riga, 6 March 2015.

¹³ BMU, Klima- und Energiepolitik der Europäischen Union; <https://www.bmu.de/themen/klima-energie/klimaschutz/eu-klimapolitik/> (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁴ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission vom 28.11.2018. Ein sauberer Planet für alle, COM (2018) 773 final.

¹⁵ Näher hierzu: European Commission, 2050 Long Term Strategy, <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy-and-energy-union/2050-long-term-strategy>

¹⁶ BMU (Hrsg.), Klimaschutzplan 2050. Klimapolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, November 2016; näher hierzu Hofmann (Fn. 6), S. 49,

¹⁷ Saurer (Fn. 5), 1577; Hofmann (Fn. 6), S. 49 ff.

¹⁸ Weitere Rechtsakte mit Bezug zum Klimaschutz sind die Energieeffizienz-RL 2012/27/EU, ABl. L 315, S. 1 und die Erneuerbare-Energien-Richtlinie (2018/2001/EU), ABl. EU, L 328, S. 82.

nie (RL 2003/87/EG)¹⁹ (EHRL), welche durch die Richtlinien 2009/29/EG²⁰ und 2018/410/EU²¹ geändert worden ist. Die Emissionshandelsrichtlinie zielt darauf ab, durch ein Emissionshandelssystem auf möglichst kosteneffiziente und wirtschaftlich verträgliche Weise eine Reduzierung der Treibhausgasemissionen zu erreichen (Art. 1). Durch das System wird eine Emissionsobergrenze (sog. Cap) für energieintensive Unternehmen in den o. g. Sektoren festgelegt. Diese Unternehmen dürfen nur die Emissionen ausstoßen, für die sie Emissionszertifikate besitzen. Die Zertifikate können auf dem Markt frei gehandelt werden. Hierdurch bildet sich ein Preis für den Ausstoß von Treibhausgasen und es entsteht ein wirtschaftlicher Anreiz zur Emissionseinsparung.²² Seit der dritten Handelsperiode (2013 bis 2020) erfolgt die Zuteilung nicht mehr über nationale Allokationspläne, sondern die EU-Kommission gibt eine EU-weite Gesamtobergrenze für CO₂-Emissionen vor (vgl. Art. 9 EHRL). Allerdings existiert seit geraumer Zeit ein Überschuss an Zertifikaten, welcher zu niedrigen Preisen am Zertifikatemarkt geführt hat.²³ Um Angebot und Nachfrage kurzfristig ins Gleichgewicht bringen, hatte die EU-Kommission 2014 durch eine Änderung der EU-EHS-Versteigerungsverordnung²⁴ die Versteigerung von 900 Millionen Emissionszertifikaten aus dem Zeitraum 2014 bis 2016 auf 2019–2020 verschoben (sog. Backloading).²⁵ Zudem wurde durch Beschluss (EU) 2015/1814 eine sog. Marktstabilitätsreserve (MSR) eingeführt, die ab dem Jahr 2019 jährlich 12 % der für die Versteigerung vorgesehenen Zertifikate zurückbehalten sollte, um ein Überangebot zu vermeiden.²⁶ Mit dem Inkrafttreten der Richtlinie 2018/410/EU soll die Gesamtmenge an Zertifikaten für die vierte Handelsperiode (2021 bis 2030) weiter gesenkt werden. Als eine wesentliche Änderung ist eine Erhöhung des linearen Reduktionsfaktors im Hinblick auf die Emissionshöchstmenge von 1,74 % auf 2,2 % vorgesehen (Art. 9 Abs. 2 EHRL). Zudem wurde die Marktstabilitätsreserve für den Zeitraum bis 2023 auf 24 Prozent verdoppelt (später beträgt diese 12 Prozent).²⁷ Sofern nicht anders beschlossen, ver-

¹⁹ ABl. L 275, 25.10.2003, S. 32–46.

²⁰ ABl. L 140, 5.6.2009, S. 63–87.

²¹ ABl. L 76, 19.3.2018, S. 3–27.

²² UBA, Der Europäische Emissionshandel, <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/der-europaeische-emissionshandel#textpart-1> (Zugriff: 16-2-2020).

²³ Vollmer, NuR 2018, 365. Als Gründe werden wenig ambitionierter Caps, krisenbedingte Produktions- und Emissionsrückgänge und die umfangreiche Nutzung von internationalen Projektgutschriften genannt, vgl. UBA (Fn. 22).

²⁴ Verordnung (EU) Nr. 176/2014 der Kommission vom 25. Februar 2014, ABl. EU, L 56, 26.2.2014, S. 11.

²⁵ Europäische Kommission, Strukturelle Reform des EU-Emissionshandelssystems, https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/reform_de (Zugriff: 16.2.2020).

²⁶ Beschluss (EU) 2015/1814, ABl. EU, L 264, S. 1. In die Reserve wurden auch die 900 Mio. Zertifikate überführt, die im Rahmen des Backloading dem Markt bereits entnommen wurden, ebenso wie übriggebliebene Zertifikate der aktuellen Handelsperiode, vgl. Art. 1 Abs. 2 und 3 des Beschlusses (EU) 2015/1814.

²⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2018/410/EU.

lieren in der Reserve befindliche Zertifikate, die über der Gesamtzahl der im vorangegangenen Jahr versteigerten Zertifikate liegen, ab dem Jahr 2023 ihre Gültigkeit.²⁸ Hierdurch soll bewirkt werden, dass auch künftig ein echter Minderungsanreiz besteht.²⁹

2.2.2 Klimaschutzverordnung

Die Verordnung (EU) Nr. 2018/842 (Klimaschutzverordnung, auch „Lastenteilungsverordnung“, Effort-Sharing-Regulation)³⁰ betrifft die Sektoren außerhalb des Emissionszertifikatehandels (Verkehr, Gebäude, Landwirtschaft und kleine Industrieanlagen). Diese Sektoren sind für fast 60 % der Gesamtemissionen der EU verantwortlich.³¹ Im Gegensatz zu den Sektoren des EU-weiten Emissionshandels sind hier die Mitgliedstaaten für nationale Strategien und Maßnahmen zur Begrenzung der Emissionen verantwortlich.³² Um die erforderliche Emissionsreduktion zu erreichen bricht die Klimaschutzverordnung das Ziel der 30-prozentigen Emissionsreduktionen der gesamten EU für den Zeitraum bis 2030 gegenüber 2005 auf differenzierte Weise auf die einzelnen Mitgliedstaaten herunter.³³ Die Minderungsanstrengungen betragen danach je nach Wirtschaftskraft der Mitgliedstaaten zwischen null und 40 Prozent gegenüber 2005 (vgl. Anhang I Klimaschutz-VO). Deutschland soll in den betroffenen Sektoren eine Treibhausgasreduktion in Höhe von 38 Prozent bis zum Jahr 2030 erreichen. Die Klimaschutz-VO enthält zudem Berechnungsregeln für den Pfad der jährlichen Emissionszuweisungen für die Jahre von 2021 bis 2029 (vgl. Art. 4). Die Emissionszuweisungen werden nicht auf einzelne Sektoren verteilt, allerdings sollen alle Sektoren zur Zielverwirklichung beitragen.³⁴ Die nationalen Zuweisungen ergeben sich aus einem linearen Minderungspfad, der an einem Startpunkt im Jahr 2021 beginnt und bei einem fest definierten Zielwert für 2030 endet.³⁵ Demnach muss für jede emittierte Tonne CO₂ eine Emissionszuweisung („annual emission allocation“) aus

²⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2018/410/EU.

²⁹ Vollmer (Fn. 23), 367.

³⁰ Verordnung (EU) Nr. 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris, ABl. EU, 19.6.2018, L 156, S. 26

³¹ EU-Kommission, Lastenteilung 2021-2030, https://ec.europa.eu/clima/policies/effort/regulation_de (Zugriff: 16.2.2020).

³² EU-Kommission, Lastenteilung: Emissionsziele der Mitgliedstaaten, https://ec.europa.eu/clima/policies/effort_de (Zugriff: 16.2.2020).

³³ Saurer (Fn. 5), 1576.

³⁴ 2. Erwägungsgrund der Klimaschutz-VO, Verheyen/Pabsch, Warum EU-Recht ein deutsches Klimaschutzgesetz unabdingbar macht. Stellungnahme zum Entwurf für ein deutsches Klimaschutzgesetz vom Februar 2019, 9.4.2019, S. 4.

³⁵ Agora Energiewende/Agora Verkehrswende, Die Kosten von unterlassenem Klimaschutz für den Bundeshaushalt, 2018, S. 17.

dem gleichen Jahr (oder ggf. aus früheren Jahren) nachgewiesen werden (vgl. Art. 9 Klimaschutz-VO).³⁶ Bei einer Überschreitung des nationalen Budgets muss der EU-Mitgliedstaat das Defizit ausgleichen. Dies ist möglich, indem z. B. Emissionszuweisungen von anderen EU-Mitgliedstaaten erworben werden (vgl. Art. 5 Abs. 5 Klimaschutz-VO).³⁷ Gemäß der Verordnung (EU) Nr. 525/2013³⁸ sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, jedes Jahr über ihre jeweiligen Treibhausgasemissionen zu berichten. Reichen die Fortschritte nicht aus, so muss der jeweilige Staat innerhalb von drei Monaten einen Plan mit Abhilfemaßnahmen vorlegen. Dieser umfasst zusätzliche nationale Politiken und Maßnahmen und einen strikten Zeitplan zur Durchführung gegenüber der Kommission (vgl. Art. 8 Klimaschutz-VO).³⁹ Vorgängerinstrument zur Klimaschutzverordnung war die sog. Lastenteilungsentscheidung (Effort-Sharing-Decision, ESD, Entscheidung Nr. 406/2009/EG)⁴⁰, die für Deutschland ein THG-Minderungsziel von 14 % bis 2020 im Vergleich zu 2005 festlegt. Es gilt als absehbar, dass Deutschland dieses Ziel verfehlen wird.⁴¹

2.2.3 Verordnung über Landnutzung („LULUCF“)

Die Verordnung (EU) Nr. 2018/841 über Landnutzungen (sog. LULUCF-Verordnung)⁴² integriert ab 2021 auch Landnutzungsänderungen in den europäischen Klimaschutzrahmen. Sie bezieht sich auf Einbindungen von Emissionen aus Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft („Land Use, Land Use Change and Forestry“ – „LULUCF“) und legt fest, wie Emissionen und Senken (d. h. CO₂-Einbindungen) durch Wälder und Böden verbucht werden. Landnutzung und Forstwirtschaft umfassen die Nutzung von Böden, Bäumen, Pflanzen, Biomasse und Holz.⁴³ Der LULUCF-Sektor kann einen besonderen Beitrag zum Klimaschutz leisten, da in diesem nicht nur Treibhausgase ausgestoßen, sondern gleichzeitig auch CO₂ aus der Atmosphäre abgebaut werden kann (Senken-Funktion).⁴⁴ Gemäß Art. 4 LULUCF-Verordnung muss je-

³⁶ Hierzu auch Agora Energiewende/Agora Verkehrswende (Fn. 35), S. 21 f.

³⁷ BT-Drs. 19/14337, S. 17; s. auch die weiteren Flexibilisierungsmöglichkeiten gemäß Art. 5 bis 7 Klimaschutz-VO.

³⁸ ABl. EU, L 165, 18.6.2013, S. 13.

³⁹ Agora Energiewende/Agora Verkehrswende (Fn. 35), S. 25.

⁴⁰ Entscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, ABl. EU, L 156, S. 1.

⁴¹ BT-Drs. 19/14337, S. 17.

⁴² Verordnung (EU) 2018/841 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Mai 2018 über die Einbeziehung der Emissionen und des Abbaus von Treibhausgasen aus Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft in den Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, ABl. EU, L 156/1.

⁴³ EU-Kommission, Vorschlag für die Einbeziehung der Landnutzung in den Rahmen für die Klima- und Energiepolitik der EU bis 2030 (Factsheet), 20. Juli 2016, S. 1.

⁴⁴ EU-Kommission (Fn. 43).

der Mitgliedstaat für den Zeitraum von 2021 bis 2025 und den Zeitraum von 2026 bis 2030 dafür sorgen, dass die Emissionen nicht den Abbau übersteigen. Auf die EU-Klimaschutzziele wird die Treibhausgasbilanz des Landnutzungssektors hingegen nicht unmittelbar angerechnet.⁴⁵ Nach der LULUCF-Verordnung hat jeder EU-Mitgliedstaat die tatsächliche CO₂-Einbindung von Wäldern und Böden mit in der Verordnung definierten Vergleichsmaßstäben in Beziehung zu setzen (vgl. Art. 5 ff.). Eine Abnahme der CO₂-Einbindung gegenüber dem Vergleichsmaßstab führt zu Lastschriften, eine Zunahme zu Gutschriften.⁴⁶ Um die Klimaschutzleistung von Böden zu ermitteln, ist die Treibhausgasbilanz mit dem Zeitraum 2005 bis 2009 zu vergleichen (vgl. Art. 7). Für den bewirtschafteten Wald ist der Berechnung ein Referenzwert zu Grunde zulegen, der von den Mitgliedstaaten anhand der Kriterien in Anhang IV Abschnitt A festzulegen ist (Art. 8). Bis Ende 2018 hatten die Mitgliedstaaten für den Zeitraum von 2021 bis 2025 einen Anrechnungsplan für die Forstwirtschaft vorzulegen, der auch den Vorschlag für den Referenzwert der Wälder umfasst.⁴⁷ Letztlich müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass sie im Saldo mehr Gut- als Lastschriften verbuchen (sog. „No-Debit“-Regel bzw. „Verbot der Minusbilanz“).⁴⁸ Eine entsprechende Verpflichtung existierte teilweise bereits bis 2020 im Rahmen des Kyoto-Protokolls (vgl. Art. 3 Abs. 3 und 4)⁴⁹. Durch die LULUCF-Verordnung wird diese Verpflichtung für den Zeitraum 2021-2030 nun erstmals im EU-Recht verankert.⁵⁰ Zudem wird der Anwendungsbereich ausgeweitet: Während bisher nur Wälder umfasst waren, ist die Verordnung auf alle Landnutzungen (ab 2026 zudem auch auf Feuchtgebiete) anwendbar (Art. 2).⁵¹ Ähnlich wie bei der Klimaschutz-VO sieht die LULUCF-Verordnung Flexibilitätsregelungen für die Mitgliedstaaten vor (Art. 12 und 13). So dürfen Gutschriften in begrenztem Umfang in die Sektoren übertragen werden, die der Klimaschutz-VO unterliegen. Des Weiteren können die Mitgliedstaaten untereinander Gutschriften („Nettoabbau“) kaufen oder verkaufen. Dies schafft für die Mitgliedstaaten einen Anreiz, den CO₂-Abbau überobligatorisch zu steigern.⁵²

⁴⁵ BMU, Klima- und Energiepolitik der Europäischen Union, 5.2.2019, <https://www.bmu.de/themen/klima-energie/klimaschutz/eu-klimapolitik/> (Zugriff: 16.2.2020).

⁴⁶ BMU (Fn. 45).

⁴⁷ S. hierzu den deutschen Anrechnungsplan: Rock et al., National Forestry Accounting Plan, 17.12.2018.

⁴⁸ BMU (Fn. 45).

⁴⁹ Zur Berechnungsmethode siehe Beschluss Nr. 529/2013/EU, ABl. EU, L 165, S. 80.

⁵⁰ EU-Kommission, Vorschlag für die Einbeziehung der Landnutzung in den Rahmen für die Klima- und Energiepolitik der EU bis 2030, 20. Juli 2016, S. 2.

⁵¹ EU-Kommission, Verordnung über Landnutzung und Forstwirtschaft für 2021-2030, https://ec.europa.eu/clima/policies/forests/lulucf_de (Zugriff: 16.2.2020).

⁵² EU-Kommission (Fn. 51).

2.2.4 Europäische Governance-Verordnung

Die Verordnung (EU) Nr. 2018/1999 (Europäische Governance-Verordnung)⁵³ ist ein neues Instrument zur Fortschrittskontrolle in der europäischen Klima- und Energiepolitik.⁵⁴ Sie ist Ende 2018 in Kraft getreten und soll zu einer stärkeren Integration von Energie- und Klimapolitik beitragen. Der Governance-Mechanismus stützt sich auf Langfrist-Strategien, integrierte nationale Energie- und Klimapläne, Fortschrittsberichte der Mitgliedstaaten sowie Überwachungsmodalitäten der EU-Kommission (Art. 1 Abs. 1 S. 2 Governance-VO). In den integrierten nationalen Energie- und Klimaplänen (integrated national energy and climate plans – NECPs, Art. 3 ff.) sollen die Mitgliedstaaten ihre nationale Energie- und Klimapolitik für einen 10-jährigen Zeitraum umfassend darstellen. Die NECPs beziehen sich auf den Zeitraum von 2021 bis 2030 und decken die fünf Dimensionen der EU-Energieunion⁵⁵ ab. Letztere gehen über den reinen Klimaschutz hinaus, sind mit diesem aber eng verbunden.⁵⁶ Für die genannten Bereiche sind die nationalen Ziele sowie nationale Beiträge zu den EU-Zielen sowie die Strategien und Maßnahmen zu beschreiben (vgl. Art. 4 bis 6). Mit Projektionen bestehender Maßnahmen und Folgeabschätzungen geplanter Maßnahmen stellen die Pläne zudem die aktuelle Situation und künftige Entwicklungen im Energie- und Klimabereich dar (vgl. Art. 7 und 8). Die Mitgliedstaaten mussten den Entwurf ihres NECP bis zum 31. Dezember 2018 an die EU-Kommission übermitteln (Art. 9). Dieser Anforderung ist das zuständige Bundeswirtschaftsministerium auf der Basis der bis dahin vorliegenden politischen Weichenstellungen nachgekommen (u.a. waren die Ergebnisse der Kohlekommission noch nicht enthalten).⁵⁷ Die EU-Kommission hat die Entwürfe der Mitgliedstaaten geprüft und Empfehlungen erteilt, denen in den finalen Fassungen der NECP's gebührend Rechnung zu tragen ist (Art. 9 Abs. 3).⁵⁸ Die finale Fassung des NECP musste der EU-Kommission bis Ende 2019 vorgelegt werden (Art. 3 Abs. 1). Die nach Art. 15 Governance-VO geforderte Langfriststrategie für den Kli-

⁵³ Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, ABl. L 328 vom 21.12.2018, S. 1.

⁵⁴ Ausführlich hierzu acatech/Leopoldina/Akademienunion (Hrsg.), Governance für die Europäische Energieunion, 2018.

⁵⁵ Sicherheit der Energieversorgung, Energiebinnenmarkt, Energieeffizienz, Dekarbonisierung sowie Forschung, Innovation und Wettbewerbsfähigkeit (vgl. Art. 4).

⁵⁶ Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 5.

⁵⁷ BMWi, Nationaler Energie- und Klimaplan (NECP), Entwurf des integrierten nationalen Energie- und Klimaplans, 4.1.2019.

⁵⁸ Z. B. Empfehlung der Kommission vom 18.6.2019 zum Entwurf des integrierten nationalen Energie- und Klimaplans Deutschlands für den Zeitraum 2021–2030, COM(2019) 4405 final; s. auch die Stellungnahmen von Schlacke, <https://energiesysteme-zukunft.de/themen/debatte/klimaschutzgesetz/> (Zugriff: 16.2.2020) sowie Schlacke/Knodt, ZUR 2019, 404, 408.

maschutz hat die Bundesrepublik Deutschland mit dem Klimaschutzplan 2050 bereits beschlossen.⁵⁹

3 Klimaschutzgesetz des Bundes

Im Folgenden werden der Entstehungsprozess und die inhaltlichen Vorgaben des Bundes-Klimaschutzgesetzes (KSG) erläutert. Hierbei zeigt sich, dass die Vorschriften des KSG in vielerlei Hinsicht auf den europäischen und internationalen Vorgaben aufbauen bzw. diese umsetzen.

3.1 Entstehungsprozess

Ausgangspunkt der Entstehung des KSG ist das Energiekonzept der Bundesregierung vom 28.9.2010, welches bereits konkrete THG-Minderungsziele enthält.⁶⁰ Bemühungen um ein Bundesklimaschutzgesetz nach dem Vorbild des UK Climate Change Act 2008⁶¹ waren zu dieser Zeit noch nicht erfolgreich.⁶² Allerdings wurden daraufhin in einigen Bundesländern entsprechende allgemeine Klima(schutz)gesetze verabschiedet. Vorreiter war Nordrhein-Westfalen (2013)⁶³, es folgten Baden-Württemberg (2013)⁶⁴, Rheinland-Pfalz (2014)⁶⁵, Bremen (2015)⁶⁶, Berlin (2016)⁶⁷, Schleswig-Holstein (2017)⁶⁸ und Thüringen (2018)⁶⁹. In Niedersachsen befindet sich ein entsprechender Gesetzentwurf im Gesetzgebungsverfahren.⁷⁰ Hamburg hatte bereits 1997 ein Klimaschutzgesetz mit detaillierten Maßnahmen vorgelegt⁷¹, allerdings ohne konkrete Klimaschutzziele. Auf Bundesebene sah der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode die Verabschiedung eines Klimaschutzplans

⁵⁹ S. hierzu ausführlich unten 3.2.6.

⁶⁰ BMWi (Hrsg.), Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28. September 2010, S. 5.

⁶¹ 2000 c. 27, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/27/contents> (Zugriff: 16.2.2020); näher hierzu Rodi/Sina, Das Klimaschutzrecht des Bundes – Analyse und Vorschläge zu seiner Weiterentwicklung, 2010 (UBA, Climate Change 17/11 sowie Saurer, NuR 2018, 581, 583).

⁶² Sina, EurUP 2018, 314, 323.

⁶³ Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in NRW v. 29.1.2013, GV. NRW Nr. 4, S. 29.

⁶⁴ Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Bad.-Würt. v. 23.7.2013, GBl. BW Nr. 11, S. 229.

⁶⁵ Landesgesetz zur Förderung des Klimaschutzes (Landesklimaschutzgesetz – LKSG) v. 19.8.2014, GVBl. S. 188.

⁶⁶ Bremisches Klimaschutz- und Energiegesetz (BremKEG) v. 24. März 2015, GBl. S. 124.

⁶⁷ Energiewendegesetz Berlin (EWG Bln) v. 5. April 2016, GVBl., S. 122.

⁶⁸ Energiewende- und Klimaschutzgesetz Schleswig-Holstein (EWKG) v. 7.3.2017, GVBl. S. 124.

⁶⁹ Thüringer Gesetz zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels (Thüringer Klimagesetz - ThürKlimaG) v. 18. Dezember 2018, GVBl. S. 816.

⁷⁰ Niedersächsisches Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels (Niedersächsisches Klimagesetz – Nds. KlimaG), LT-Drs. 18/4499.

⁷¹ Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung (Hamburgisches Klimaschutzgesetz - HmbKliSchG) v. 25.06.1997, GVBl. S. 261.

vor.⁷² Der sog. „Klimaschutzplan 2050“ wurde am 14. November 2016 durch das Bundeskabinett beschlossen.⁷³ Der Koalitionsvertrag für die laufende 19. Legislaturperiode stellte für das Jahr 2019 die Verabschiedung eines Klimaschutzgesetzes in Aussicht.⁷⁴

Daraufhin hat das BMU im Februar 2019 den Entwurf eines Klimaschutzgesetzes (Referentenentwurf) zur Information und frühzeitigen Stellungnahme an das Bundeskanzleramt übersandt.⁷⁵ Wenig später einigte sich der Koalitionsausschuss auf die Einrichtung eines Klimakabinetts, in dem verschiedene Fachminister konkrete Maßnahmen für ihren jeweiligen Bereich zusammentragen sollen.⁷⁶ Nach der Europawahl vom 27. Mai 2019, die auch als Klimawahl interpretiert wurde, brachte das BMU den o. g. Gesetzentwurf in die Ressortabstimmung ein.⁷⁷ Am 20. September 2019 wurden durch das Klimakabinett im Rahmen des sog. „Klimapakets“ maßgebliche Eckpunkte für ein Klimaschutzprogramm⁷⁸ vorgelegt.⁷⁹ Darin war auch die politische Einigung auf zentrale Elemente eines Klimaschutzgesetzes enthalten.⁸⁰ Zeitgleich mit dem sog. Klimaschutzprogramm 2030⁸¹, hat das Bundeskabinett am 9. Oktober 2019 den (gegenüber der Version von Februar überarbeiteten) Entwurf für ein Klimaschutzgesetz beschlossen.⁸² Nach letzten Änderungen durch den Umweltausschuss⁸³ nahm der

⁷² Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Berlin, 14. Dezember 2013, S. 37.

⁷³ BMU, Klimaschutzplan 2050 (Fn. 16).

⁷⁴ Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Berlin, den 12. März 2018.

⁷⁵ Der Gesetzentwurf ist abrufbar unter:

<https://www.klimareporter.de/images/dokumente/2019/02/ksg.pdf> (Zugriff: 1.9.2019).

⁷⁶ Bundesregierung, Einrichtung eines Klimakabinetts, 20.3.2019,

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/bundesregierung-packt-klimaschutz-an-1592188> (Zugriff: 16.2.2020).

⁷⁷ BMU, Meldung vom 27.5.2019, <https://www.bmu.de/meldung/svenja-schulze-treibt-klimaschutzgesetz-voran/> (Zugriff: 16.2.2020).

⁷⁸ Eckpunkte für ein Klimaschutzprogramm (Fassung nach Klimakabinett).

⁷⁹ BMU, Pressemitteilung Nr. 160/19, <https://www.bmu.de/pressemitteilung/schulze-beschluesse-des-klimakabinetts-markieren-neuanfang-fuer-deutsche-klimapolitik/> (Zugriff: 16.2.2020)

⁸⁰ Eckpunkte für ein Klimaschutzprogramm (Fn. 78), S. 20 f.

⁸¹ Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, Stand: 8.10.2019.

⁸² BMU, Pressemitteilung Nr. 173/19; <https://www.bmu.de/pressemitteilung/schulze-klimaschutz-wird-gesetz/> (Zugriff: 16.2.2020); BT-Drs.19/14948 (Gesetzentwurf der Bundesregierung), textidentisch mit BT-Drs. 19/14337 (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD).

⁸³ BT-Drs. 19/15128, S. 5.

Bundestag das (durch den Bundesrat nicht zustimmungspflichtige) Gesetz am 15. November an.⁸⁴ Das KSG ist am 18. Dezember 2019 in Kraft getreten.⁸⁵

Die nunmehr bestehende Motivation für ein solches Klimaschutzgesetz liegt ausweislich der Gesetzesbegründung darin, dass Deutschland sein nationales Klimaschutzziel voraussichtlich schon für 2020 verfehlen wird.⁸⁶ Dies mache vor dem Hintergrund der bestehenden internationalen und europäischen Verpflichtungen verstärkte Klimaschutzanstrengungen erforderlich. Gleichzeitig gehe es auch darum, die aus der Zielverfehlung resultierenden drohenden erheblichen Belastungen des Bundeshaushalts abzuwenden. Diese ergeben sich aus Zahlungspflichten für die Verfehlung der unionsrechtlich verbindlichen Ziele in den Sektoren Verkehr, Gebäude, Industrie und Landwirtschaft.⁸⁷ Denn bei einer Überschreitung dieser Emissionsziele muss Deutschland das Defizit durch Erwerb von Emissionszuweisungen aus andern Mitgliedstaaten ausgleichen.⁸⁸ Ab 2021 gelten für die genannten Sektoren nochmals erheblich verschärfte Vorgaben (vgl. Verpflichtungen der Klimaschutz-VO). Für die verstärkten Klimaschutzanstrengungen sieht die Bundesregierung neben Einzelmaßnahmen in den einzelnen Sektoren einen übergreifenden Rahmen für erforderlich an. Eine gesetzliche Regelung der erforderlichen Klimaschutzziele mit jährlich absinkenden, zulässigen Jahresemissionsmengen gewährleiste eine bessere Vorhersehbarkeit und Planbarkeit für die betroffenen Akteure.⁸⁹

3.2 Inhaltliche Vorgaben des KSG

Das Bundesklimaschutzgesetz (KSG) enthält 15 Paragraphen und ist in fünf Abschnitte unterteilt.

3.2.1 Gesetzeszweck, Begriffsdefinitionen

Abschnitt 1 des KSG („Allgemeine Vorschriften“) regelt den Gesetzeszweck (§ 1) und Begriffsbestimmungen (§ 2). Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 KSG ist die Intention des Gesetzes darauf ausgerichtet, zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten. Als Grundlagen werden insoweit die Verpflichtung nach dem Paris Agreement zur Begrenzung des Temperaturanstiegs auf 2 bzw. 1,5 Grad Celsius sowie das Bekenntnis Deutschlands auf dem UN-Klimagipfel von New

⁸⁴ Deutscher Bundestag, Bundestag nimmt das Klimapaket der Koalition an, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw46-de-klimaschutzgesetz-freitag-667244> (Zugriff: 16.2.2020).

⁸⁵ Gesetz zur Einführung eines Bundesklimaschutzgesetzes und zur Änderung weitere Vorschriften vom 12. Dezember 2019, BGBl. I, 2513.

⁸⁶ BT-Drs. 19/14337, S. 1 f.

⁸⁷ Siehe oben Kap. 2.2.2.

⁸⁸ BT-Drs. 19/14337, S. 1.

⁸⁹ BT-Drs. 19/14337, S. 2.

York vom 23. September 2019, Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel zu verfolgen, genannt. (Netto-) Treibhausgasneutralität wird in § 2 Nr. 9 definiert als das Gleichgewicht zwischen den anthropogenen Emissionen von Treibhausgasen als Quellen und dem Abbau solcher Gase durch Senken. Der Begriff Treibhausgase ist in § 2 Nr. 1 KSG näher bestimmt und umfasst u. a. die Stoffe Kohlendioxid (CO₂), Methan (CH₄) und Distickstoffoxid (N₂O).

3.2.2 Klimaschutzziele

Herzstück des KSG ist dessen Abschnitt 2 („Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen“). Zentrale Norm ist § 3, der die nationalen Klimaschutzziele für das Jahr 2030 festlegt. Demnach werden die THG-Emissionen in Deutschland im Vergleich zum Jahr 1990 schrittweise gemindert, dabei um mindestens 55 Prozent bis zum Zieljahr 2030. Hiermit wird das Minderungsziel übernommen, welches bereits im Klimaschutzkonzept 2010 und dem Klimaschutzplan 2016 festgelegt ist. Es ist nahezu deckungsgleich mit dem auf Deutschland entfallenden Anteil an der Erreichung des europäischen Klimaschutzziels für 2030.⁹⁰ Klimaschutzziele für das Jahr 2020 sowie die Jahre 2040 und 2050 sind im Gegensatz zu der Fassung des Referentenentwurfs nicht mehr im Gesetz enthalten. Für die Zeiträume ab dem Jahr 2031 sieht § 4 Abs. 1 S. 5 KSG daher die Fortschreibung der jährlichen Minderungsziele durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundestages auf der Grundlage von § 4 Abs. 6 KSG vor. Das Ziel der Erreichung der Netto-Treibhausgasneutralität bis zum Jahr 2050 wird allerdings in § 1 KSG als Gesetzeszweck genannt.

3.2.3 Jahresemissionsmengen

Zur Erreichung der o.g. Klimaschutzziele werden in § 4 KSG jährliche Minderungsziele in Form von zulässigen Jahresemissionsmengen für in der Anlage 1 aufgeführte Sektoren (Energiewirtschaft, Industrie, Verkehr, Gebäude, Landwirtschaft, Abfallwirtschaft und Sonstiges) festgelegt. Im Einklang mit den internationalen bzw. europäischen Vorgaben nicht erfasst sind Emissionen aus dem LULUCF-Sektor sowie Emissionen des Luft- und Seeverkehrs, die anderweitigen Anforderungen unterliegen.⁹¹ Für die einzelnen Sektoren enthält Anlage 2 für den Zeitraum bis zum Jahr 2030 (in der Regel jährlich)⁹² absinkende Treibhausgasemissionsmengen in Tonnen CO₂-Äquivalent⁹³ (§ 4 Abs.1 S. 3 KSG). Diese ergeben sich aus den Sektorzielen des Klimaschutzplans und

⁹⁰ BT-Drs. 19/14337, S. 27.

⁹¹ Näher hierzu BT-Drs. 19/14337, S. 27 sowie oben 2.

⁹² Im Sektor Energiewirtschaft sollen die Emissionen im Einklang mit dem Abschlussbericht der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ möglichst stetig sinken, wobei für bestimmte Jahre (2020, 2022 und 2030) Jahresemissionsmengen festgelegt werden; BT-Drs. 19/14337, S. 28 und 42.

⁹³ Zur Begriffsdefinition „Treibhausgasemissionen“ s. § 2 Nr. 2 KSG.

entsprechen für die von der europäischen Klimaschutz-VO erfassten Sektoren den unionsrechtlichen Anforderungen.⁹⁴ Anders als bei Punktzielen für bestimmte Zieljahre kommt es insoweit nicht allein darauf an, das Emissionsniveau in einem Zieljahr zu erreichen; maßgeblich ist vielmehr das gesamte Emissionsvolumen im zehnjährigen Zeitraum bis zum Jahr 2030.⁹⁵ Für die Einhaltung der Jahresemissionsmengen ist gemäß § 4 Abs. 4 KSG das für einen Sektor überwiegend zuständige Bundesministerium verantwortlich und hat die Aufgabe, die erforderlichen nationalen Maßnahmen zu veranlassen. Die Zuordnung der zulässigen THG-Jahresemissionsmengen zu den verantwortlichen Sektoren bzw. Ministerien ist auch im internationalen Vergleich Neuland⁹⁶ und fördert die Einhaltung des jährlich reduzierten Budgets.⁹⁷ Die Bundesregierung wird in § 4 Abs. 5 S. 1 KSG ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Jahresemissionsmengen der Sektoren mit Wirkung zum Beginn des jeweils nächsten Kalenderjahres zu ändern, was der Bundesregierung mehr Flexibilität bei der Zielerreichung einräumt.⁹⁸ Die Änderungen müssen im Einklang mit der Erreichung der nationalen Klimaschutzziele und mit den europarechtlichen Anforderungen stehen (§ 4 Abs. 5 S. 2 KSG).

3.2.4 Erstellung der Emissionsdaten durch das Umweltbundesamt

§ 5 KSG regelt die Berichterstattung. Das Umweltbundesamt (UBA) veröffentlicht und berichtet dem Expertenrat für Klimafragen (vgl. § 10 KSG) jährlich im März jedes Jahres die Emissionsdaten des vergangenen Jahres für die o. g. Sektoren (§ 5 Abs. 1 KSG). Die Vorschrift knüpft an die bisherige jährliche Berichterstattung des UBA über die vorläufigen nationalen Treibhausgasinventare nach der UN-Klimarahmenkonvention und der Europäischen Klimaberichterstattungsverordnung⁹⁹ an. Ab dem Berichtsjahr 2021 werden weitere Informationen dargestellt, u. a. Über- oder Unterschreitungen der Jahresemissionsmengen nach Anlage 2 sowie im Hinblick auf den LULUCF-Sektor auch Quellen und Senken von Treibhausgasen (vgl. § 5 Abs. 2 Nrn. 1 bis 4 KSG). Das UBA darf die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Daten erheben und die Bundesregierung wird ermächtigt, das Nähere in einer Rechtsverordnung zu regeln (§ 5 Abs. 3 und 4 KSG). Verstöße gegen die Verordnung oder gegen vollziehbare Anordnungen auf Grund der Verordnung sind bußgeldbewehrt (§ 6 KSG). Hiermit wird dem Erfor-

⁹⁴ BT-Drs. 19/14337, S. 28.

⁹⁵ BT-Drs. 19/14337, S. 28.

⁹⁶ Scharlau et al., NVwZ 2020, 1, 3.

⁹⁷ Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 8.

⁹⁸ Vgl. Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 16.

⁹⁹ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 749/2014 der Kommission vom 30. Juni 2014, ABl. EU, L 203, S. 23. Aufgrund von Art. 26 Abs. 7 Governance-Verordnung kann die EU-Kommission eine Nachfolgeregelung erlassen.

dernis der Vollständigkeit, Richtigkeit und rechtszeitigen Verfügbarkeit der Emissionsdaten Rechnung getragen.¹⁰⁰

3.2.5 Sofortprogramm bei Überschreitung der Emissionsmenge

§ 8 KSG bestimmt, dass die Bundesregierung ein Sofortprogramm auflegen und umsetzen muss, sofern Emissionsdaten nach § 5 eine Überschreitung der zulässigen Jahresemissionsmenge für einen Sektor in einem Berichtsjahr ausweisen (Abs. 1). Das Programm soll die Einhaltung der Jahresemissionsmengen des Sektors für die folgenden Jahre sicherstellen und der Bundesregierung innerhalb von drei Monaten nach der Bewertung der Emissionsdaten durch den Expertenrat vorgelegt werden. Durch das Monitoring der Zielerfüllung und die erforderliche Auflegung eines Sofortprogramms wird gewährleistet, dass Zielverfehlungen politisch nicht unbemerkt bleiben und zeitnah nachgesteuert werden kann.¹⁰¹ Die Verantwortlichkeit für die Erarbeitung des Programms liegt bei dem für den Sektor zuständigen Bundesministerium. Nach Vorlage des Sofortprogramms berät die Bundesregierung über die zu ergreifenden Maßnahmen. Hierbei kann es sich um Maßnahmen im betroffenen Sektor, in anderen Sektoren oder um sektorübergreifende Maßnahmen handeln. Die Maßnahmen sind schnellstmöglich zu beschließen (§ 8 Abs. 2 S. 1 KSG). Im Rahmen der Maßnahmenauswahl kann die Bundesregierung die Spielräume der Europäischen Klimaschutz-VO¹⁰² berücksichtigen (insb. die Zulässigkeit der Verrechnung zwischen den Sektoren und zwischen verbindlichen Jahresbudgets)¹⁰³ und gem. § 4 Abs. 5 KSG die Jahresemissionsmengen der Sektoren im Verordnungsweg ändern (§ 8 Abs. 2 S. 2 KSG). Die Vorschrift des § 8 KSG ähnelt Art. 8 Abs. 1 der Klimaschutz-VO, wonach die Mitgliedstaaten der EU-Kommission einen Plan für Abhilfemaßnahmen vorlegen müssen, falls sie ihr jährliches nationales Emissionsminderungsziel verfehlen. Im Gegensatz zur Verpflichtung nach Art. 8 Abs. 1 Klimaschutz-VO greift das Sofortprogramm bereits im Rahmen der Zielverfehlung eines einzelnen Sektors.¹⁰⁴ Allerdings kann auch bereits die Verfehlung eines Sektorziels dazu führen, dass Deutschland sein Jahresbudget für THG-Emissionen überschreitet.¹⁰⁵ Insofern wird durch § 8 KSG ein zeitlicher Gleichlauf mit Art. 8 Abs. 1 Klimaschutz-VO sichergestellt.¹⁰⁶

¹⁰⁰ BT-Drs. 19/14337, S. 31.

¹⁰¹ Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 10.

¹⁰² Näher hierzu oben Kap. 2.2.2.

¹⁰³ BT-Drs. 19/14337, S. 32.

¹⁰⁴ BT-Drs. 19/14337, S. 31.

¹⁰⁵ Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 9.

¹⁰⁶ BT-Drs. 19/14337, S. 32.

3.2.6 Klimaschutzplan

Der dritte Abschnitt des KSG widmet sich der „Klimaschutzplanung“ und enthält Vorschriften zum Klimaschutzprogramm (§ 9) und zur Berichterstattung (§ 10). Eine eigene Vorschrift zum Instrument des Klimaschutzplans ist im Gegensatz zum Referentenentwurf des KSG vom Februar 2019¹⁰⁷ nicht mehr enthalten. Der Klimaschutzplan wird lediglich im Rahmen der Begriffsbestimmungen des § 2 Nr. 7 KSG und in § 12 Abs. 2 KSG erwähnt und i. S. v. Art. 15 Abs. 1 Governance-VO als „die deutsche Langfriststrategie nach dem Übereinkommen von Paris und nach Artikel 15 der Europäischen Governance-Verordnung“ definiert. Auf Grund der unmittelbaren Geltung der Governance-Verordnung (vgl. Art. 288 AEUV) ist eine nationale Regelung auch nicht angezeigt bzw. entbehrlich.¹⁰⁸ Klimaschutzpläne sind gem. Art. 15 Abs. 1 Governance-VO bis zum 1. Januar 2020 und anschließend bis zum 1. Januar 2029 und danach alle zehn Jahre von den Mitgliedstaaten mit einer Perspektive von mindestens dreißig Jahren zu erstellen und erforderlichenfalls alle fünf Jahre zu aktualisieren. Die notwendigen Inhalte ergeben sich direkt aus Art. 15 Abs. 4 i.V.m. Anhang IV Governance-VO. Die integrierten nationalen Energie- und Klimapläne i. S. von Art. 3 Governance-Verordnung (NECPs)¹⁰⁹ sollen auf die Klimaschutzpläne abgestimmt werden (Art. 15 Abs. 6 Governance-VO). In Deutschland liegt mit dem „Klimaschutzplan 2050“ eine Langfriststrategie i. S. von Art. 15 Abs. 1 Governance-VO bereits vor.¹¹⁰ Darin wird die weitgehende THG-Neutralität Deutschlands bis zum Jahr 2050 als Langfristziel festgelegt.¹¹¹ Mittelfristiges Ziel ist die Minderung der THG-Emissionen bis 2030 um mindestens 55 Prozent gegenüber dem Niveau von 1990.¹¹² Die jeweiligen Reduktionsziele bis zum Jahr 2030 werden sektorspezifisch verteilt (Energiewirtschaft, Industrie, Gebäude, Verkehr, Landwirtschaft sowie Landnutzung und Forstwirtschaft), wobei den größten Anteil der Gebäudebereich und die Energiewirtschaft erbringen sollen.¹¹³ Daran anknüpfend beschreibt der Klimaschutzplan die notwendigen Entwicklungspfade in den einzelnen Sektoren und führt erste Maßnahmen zur Umsetzung auf. Der Klimaschutzplan ist zwar durch das Bundeskabinett beschlossen, aber nicht als Rechtsverordnung erlassen worden. Demgemäß bindet er zwar die Bundesministerien, nicht aber die Bürger, Unternehmen und Gerichte.¹¹⁴

¹⁰⁷ Vgl. § 9 des Referentenentwurfs.

¹⁰⁸ Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 7 f.

¹⁰⁹ Siehe oben Kap. 2.2.4.

¹¹⁰ Siehe oben Kap. 2.2.4.

¹¹¹ BMU, Klimaschutzplan 2050 (Fn. 16), S. 28.

¹¹² BMU, Klimaschutzplan 2050 (Fn. 16), S. 32 f.

¹¹³ Gebäudebereich: 67-66 %, Energiewirtschaft: 62-61 %, Verkehr: 42 – 40 %; Industrie: 51 – 49 %; Landwirtschaft: 34 – 31 %; Sonstige: 87 %; BMU, Klimaschutzplan 2050 (Fn. 16), S. 33.

¹¹⁴ Saurer (Fn. 5), 1578.

3.2.7 Klimaschutzprogramm

Im Gegensatz zum Klimaschutzplan ist das Instrument des Klimaschutzprogramms eigenständig im KSG geregelt (vgl. § 9). Die Erstellung von Klimaschutzprogrammen ist weder völker- noch europarechtlich vorgesehen. Insbesondere sieht die Klimaschutz-VO kein Maßnahmenprogramm o. ä. vor, sondern fordert lediglich für den Fall der Zielverfehlung „einen Plan für Abhilfemaßnahmen“ (s. hierzu bereits 2.2.2).¹¹⁵ Jedoch ist im Klimaschutzplan 2050 vorgesehen, diesen mit „Maßnahmenprogrammen“ zu unterlegen.¹¹⁶ In diesem Sinne verpflichtet § 9 KSG die Bundesregierung, mindestens nach jeder Fortschreibung des Klimaschutzplans ein Klimaschutzprogramm zu beschließen. Aus diesem geht hervor, welche Maßnahmen zur Erreichung der Klimaschutzziele sowie zur Einhaltung der Jahresemissionsmengen in den einzelnen Sektoren zu ergreifen sind (§ 9 Abs. 1 S. 2 und 3 KSG). Zudem hat die Bundesregierung Maßnahmen zum Erhalt und Ausbau der Senkenfunktion des LULUCF-Sektors festzulegen (§ 9 Abs. 1 S. 4 KSG). Klimaschutzprogramme, die im Zuge der Fortschreibung des Klimaschutzplans aufgestellt werden, dienen der Umsetzung der mit der Fortschreibung beschlossenen Änderungen und Ergänzungen.¹¹⁷ In diesem Rahmen schlagen die für die Sektoren zuständigen Bundesministerien innerhalb von sechs Monaten nach Fortschreibung des Klimaschutzplans Maßnahmen vor, die geeignet sind, die in den jeweiligen Sektoren erforderlichen zusätzlichen THG-Minderungen zu erzielen (§ 9 Abs. 2 S. 2 KSG). Die Bundesregierung kann aber auch unabhängig von der Fortschreibung der Klimaschutzpläne (weitere) Klimaschutzprogramme beschließen.¹¹⁸ Dies kann z. B. erforderlich werden, wenn eine Zielverfehlung in einem Sektor besteht bzw. bereits absehbar ist. Sofern in einem solchen Fall bereits ein Sofortprogramm nach § 8 KSG beschlossen worden ist, wird eine Aktualisierung des bestehenden Klimaschutzprogramms um Maßnahmen nach § 8 Abs. 2 KSG vorgenommen (§ 1 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 KSG). Im Gegensatz zum Sofortprogramm, welches ad hoc zur Gegensteuerung bei Zielverfehlung dient, handelt es sich beim Klimaschutzprogramm um das (weiter vorausschauende) Regelinstrument zur Erreichung der Klimaziele.¹¹⁹ Grundlage eines Klimaschutzprogramms ist der alle zwei Jahre zu erstellende Klimaschutz-Projektionsbericht nach § 10 Abs. 2 KSG, der eine Schätzung der voraussichtlichen THG-Emissionen der nächsten 20 Jahre enthält.¹²⁰ Dies verdeutlicht den planerisch-strategischen Charakter des Klimaschutzprogramms.¹²¹ Für jedes Klimaschutzprogramm führt die Bundesregierung ein öffentliches Konsultationsverfahren durch (vgl. § 9 Abs. 2 und 3 KSG). Das erste Klimaschutzprogramm hat die

¹¹⁵ Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 8.

¹¹⁶ BMU, Klimaschutzplan 2050 (Fn. 16), S. 9.

¹¹⁷ BT-Drs. 19/14337, S. 33.

¹¹⁸ BT-Drs. 19/14337, S. 33.

¹¹⁹ BT-Drs. 19/14337, S. 32, 33; Scharlau et al. (Fn. 96), 3.

¹²⁰ BT-Drs. 19/14337, S. 34; s. hierzu auch unten Kap. 3.2.8.

¹²¹ Scharlau et al. (Fn. 96), 3.

Bundesregierung am 9. Oktober 2019 beschlossen.¹²² Dieses sog. „Klimaschutzprogramm 2030“ dient der Umsetzung des Klimaschutzplans 2050 und soll die Erreichung der Klimaziele für das Jahr 2030 sicherstellen.¹²³ Es umfasst neben sektorenübergreifenden Klimaschutzansätzen in Form einer CO₂-Bepreisung und Maßnahmen zur Entlastung vor Bürgern und Wirtschaft verschiedene sektorale Maßnahmen in den Sektoren laut Klimaschutzplan 2050 (Energiewirtschaft, Gebäude, Verkehr, Industrie, Landwirtschaft) und Abfallwirtschaft. Hinzu kommen Maßnahmen im LULUCF-Sektor sowie übergreifende Maßnahmen aus den Bereichen klimaneutrale Bundesverwaltung, sustainable finance, Forschung und Innovation sowie Klimaschutz und Gesellschaft. Die Umsetzung der Maßnahmen erfordert die Änderung verschiedener Fachgesetze sowie die Auflegung von Förderprogrammen.

3.2.8 Berichterstattung

§ 10 KSG normiert die Klimaschutz-Berichterstattung und greift dabei zwei seit längerem bewährte Berichtsformate auf nationaler und europäischer Ebene auf. Abs. 1 regelt die jährliche Erstellung der Klimaschutzberichte durch die Bundesregierung, welche bereits bisher auf Grundlage des „Aktionsprogramms Klimaschutz 2020“ aufzustellen waren.¹²⁴ Die Klimaschutzberichte enthalten Angaben zur Entwicklung der THG-Emissionen in den verschiedenen Sektoren, den Stand der Umsetzung der Klimaschutzprogramme nach § 9 und der Sofortprogramme nach § 8 sowie eine Prognose der zu erwartenden THG-Minderungswirkungen (§ 10 Abs. 1 S. 1 KSG). Die Berichte sind somit ein zentrales Monitoring-Instrument des Klimaschutzes in Deutschland.¹²⁵ Des Weiteren hat die Bundesregierung ab dem Jahr 2021 alle zwei Jahre einen Klimaschutz-Projektionsbericht nach den Vorgaben des Art. 18 Governance-VO zu erstellen (bisher war ein inhaltsgleicher Bericht auf Grundlage der Verordnung (EU) Nr. 525/2013¹²⁶ vorzulegen). Der Bericht enthält die Projektionen von THG-Emissionen (einschließl. der Quellen und Senken des LULUCF-Sektors) und die nationalen Politiken und Maßnahmen zu deren Minderung (Art. 10 Abs. 2 KSG).

3.2.9 Expertenrat für Klimafragen

Der vierte Abschnitt des KSG regelt die Einrichtung eines unabhängigen Expertenrats für Klimafragen (§ 11) und dessen Aufgaben (§ 12). Der Expertenrat besteht aus fünf sachverständigen Personen verschiedener Disziplinen (Klimawissenschaften, Wirt-

¹²² Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81).

¹²³ BT-Drs. 19/14337, S. 33.

¹²⁴ Das Programm wurde am 3. Dezember 2014 durch das Bundeskabinett beschlossen. Nähere Informationen unter BMU, Aktionsprogramm Klimaschutz; <https://www.bmu.de/themen/klima-energie/klimaschutz/nationale-klimapolitik/aktionsprogramm-klimaschutz/> (Zugriff: 16.2.2020).

¹²⁵ BT-Drs. 19/14337, S. 34.

¹²⁶ S. oben Kap. 2.2.2.

schaftswissenschaften, Umweltwissenschaften, soziale Fragen), die von der Bundesregierung für die Dauer von fünf Jahren benannt werden. Hiermit soll eine unabhängige Instanz geschaffen werden, welche mit wissenschaftlich fundierten Bewertungen und Empfehlungen den Prozess zur Erreichung der Klimaschutzziele unterstützt.¹²⁷ Gemäß § 12 Abs. 1 KSG prüft der Expertenrat die Emissionsdaten nach § 5 Abs. 1 und 2 und legt der Bundesregierung und dem Deutschen Bundestag eine Bewertung der veröffentlichten Daten vor. Vor der Erstellung der Beschlussvorlage für die Bundesregierung über die Maßnahmen im Rahmen eines Sofortprogramms nach § 8 Abs. 2 KSG prüft der Expertenrat zudem die den Maßnahmen zugrunde gelegten Annahmen zur THG-Reduktion (§ 12 Abs. 2 KSG). Zudem hat die Bundesregierung vor einer Änderung der Jahresemissionsmengen durch Verordnung nach § 4 Abs. 5, der Fortschreibung des Klimaschutzplans oder dem Beschluss von Klimaschutzprogrammen eine Stellungnahme des Expertenrats einzuholen. Letztere beschränkt sich allerdings wiederum auf die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Annahmen zur THG-Reduktion. Im Vergleich zu den im Referentenentwurf des KSG geregelten Befugnissen wurden diese in der verabschiedeten Fassung erheblich eingeschränkt. Insbesondere ist die ursprünglich vorgesehene Bewertung der jährlichen Klimaschutzberichte der Bundesregierung entfallen (vgl. § 13 Abs. 1 S. 2 RefE). Hierdurch wird die Rolle des Expertenrates im Wesentlichen auf eine neutrale Instanz zur Überprüfung von Emissionsdaten reduziert.¹²⁸

3.2.10 Vorbildfunktion der öffentlichen Hand

In seinem fünften Abschnitt thematisiert das KSG die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand. Danach haben die Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen (§ 13 KSG). Dies gilt auch im Hinblick auf Investitions- und Beschaffungsvorgänge (vgl. hierzu § 13 Abs. 2 und 3 KSG). Überall dort, wo materielles Bundesrecht Auslegungs- und Ermessensspielräume vorsieht, sind damit die Vorgaben des KSG zu berücksichtigen. Diese Verpflichtung gilt auch für die Länder und Kommunen, soweit diese Bundesrecht vollziehen. Eine strikte Beachtungspflicht besteht allerdings nicht.¹²⁹ Der Bund setzt sich zudem das Ziel einer klimaneutralen Bundesverwaltung bis zum Jahr 2030 und der Verabschiedung der hierfür erforderlichen Maßnahmen (§ 15 Abs. 1 KSG). Die Klimaneutralität der Bundesverwaltung soll insbesondere durch Energieeinsparung, Energieeffizienz und die Wahl möglichst klimaschonender Verkehrsmittel erreicht werden (§ 15 Abs. 2 KSG). Im Hinblick auf die Bund-Länder-Zusammenarbeit regelt § 14 KSG, dass die Länder eigene Klimaschutzgesetze erlassen können (Öffnungsklausel). Die bestehenden Klimaschutzgesetze der Län-

¹²⁷ BT-Drs. 19/14337, S. 35.

¹²⁸ Scharlau et al. (Fn. 96), 9.

¹²⁹ Scharlau et al. (Fn. 96), 6.

der¹³⁰ gelten unbeschadet der Vereinbarkeit mit Bundesrecht¹³¹ fort. Hierdurch wird der Gefahr vorgebeugt, dass die Ländergesetze aufgrund einer abschließenden Bundesregelung nichtig werden könnten (Art. 72 Abs. 1 GG).¹³² Die Regelung trägt dem wichtigen Beitrag der Länder zum Erreichen der Klimaschutzziele Rechnung, der nach dem Willen des Bundesgesetzgebers künftig fortgesetzt und noch ausgebaut werden soll.¹³³

3.3 Bewertung

Die Schaffung eines Bundesklimaschutzgesetzes ist sehr zu begrüßen, denn es trägt vor dem Hintergrund völker- und europarechtlicher Verpflichtungen zur Erhöhung der Rechtsverbindlichkeit und Sichtbarkeit des Klimaschutzes in Deutschland bei. Zugleich enthält das Gesetz wichtige Konkretisierungen, Durchführungsbestimmungen und sonstige Vorgaben, welche die Umsetzung der internationalen und europäischen Vorschriften fördern.¹³⁴ Das Gesetz vermittelt zwar keine unmittelbaren Rechtswirkungen gegenüber dem Bürger und die Emissionsminderungsziele als solche sind nicht einklagbar, gleichwohl sind alle staatlichen Stellen daran gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG).¹³⁵ Dabei enthält das KSG v.a. Ziele und Verfahrensvorschriften und überlässt das „Wie“ der Zielerreichung in erster Linie dem Klimaschutzprogramm, welches von den zuständigen Ministerien mit Maßnahmen zu füllen ist. Regelungssystematisch handelt es sich hierbei um eine zielbezogene, d. h. finale Gesetzgebung, welche insbesondere aus dem Planungsrecht und europäischen Umweltrecht bekannt ist.¹³⁶ Die Umsetzung der im Klimaschutzprogramm enthaltenen Maßnahmen erfordert die Änderung verschiedener Fachgesetze sowie weiterer Maßnahmen (z. B. finanzielle Förderung, Öffentlichkeitsarbeit, Beratung etc.). Demgemäß ist ein Instrumentarium geschaffen worden, das selbst zwar keine Maßnahmen vorgibt, aber darauf abzielt, solche Maßnahmen zu befördern und zu koordinieren.¹³⁷ Dieser Ansatz erschließt sich im Hinblick auf den Querschnittscharakter des Klimaschutzes. Denn aufgrund der Bezüge zu anderen Rechtsgebieten und ihrer Heterogenität lassen sich die gesetzlichen Klimaschutzregelungen nicht sämtlich in ein umfassendes Klimaschutzgesetz integrieren.¹³⁸ Daher erscheint die Beschränkung des KSG auf die Nor-

¹³⁰ S. hierzu Kap. 3.1.

¹³¹ Siehe zur kompetenzrechtlichen Problematik Flaskühler, *Föderale Klimaschutzgesetzgebung in Deutschland*, 2018, S. 126 ff., 457 und Schlacke, in: Ewer/Ramsauer/Reese/Rubel, *Umwelt, Ordnung, Recht. Festschrift für Hans-Joachim Koch*, 2014, S. 429 ff.

¹³² Scharlau et al. (Fn. 96), 7; Sina, *EurUP* 2018, 323.

¹³³ BT- Drs. 19/14337, S. 37.

¹³⁴ Hierzu näher Verheyen/Pabsch (Fn. 34), S. 8 ff.

¹³⁵ Saurer (Fn. 5), 1574.

¹³⁶ Näher hierzu Albrecht, *Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht*, 2007, S. 30, 97 ff. m. w. N.

¹³⁷ Wickel, *DVBI*. 2013, 77, 78.

¹³⁸ Wickel (Fn. 137), 78.

mierung von Klimaschutzzielen sowie Planungsinstrumenten zu ihrer Umsetzung, die Verankerung von Monitoring-Mechanismen, die Schaffung eines unabhängigen Sachverständigenrats und Vorgaben zur Vorbildwirkung der Bundesverwaltung folgerichtig. Bedauerlich ist allerdings, dass die *Anpassung* an den Klimawandel – im Gegensatz zu den aktuelleren Landesklima(schutz)gesetzen¹³⁹ - nicht Gegenstand des KSG ist. Denn Klimaschutz und Klimaanpassung sind zwei Seiten einer Medaille, die nicht losgelöst voneinander betrachtet werden sollten. Ein Bundesklimagesetz, welches auch die Anpassung regelt, könnte auch den Aktivitäten zur Klimaanpassung¹⁴⁰ einen gesetzlichen Rahmen verleihen und zu einer stärkeren Verzahnung zwischen Klimaschutz und Klimaanpassung beitragen.

4 Ansätze für den Naturschutz

Nach der Klärung der inhaltlichen Vorgaben des KSG stellt sich nunmehr die Frage nach deren Relevanz für den Naturschutz. Grundsätzliche Bezüge zwischen Klimaschutz und Naturschutz bestehen insbesondere in den Sektoren Landwirtschaft und Landnutzung (LULUCF). Beiden wirken sich „direkt und deutlich auf die Artenvielfalt und die Ökosystemleistungen aus“ (12. Erwägungsgrund LULUCF-Verordnung). Konkrete Ansätze für den Naturschutz ergeben sich aus den im Klimaschutzprogramms 2030 festgelegten Maßnahmen, die wiederum auf den im KSG festgelegten Zielen und den Vorgaben des Klimaschutzplans 2050 beruhen.

4.1 Sektor Landwirtschaft

Der Landwirtschaftssektor trägt einen Anteil von 7,4 % an den gesamten THG-Emissionen in Deutschland. Im Jahr 2014 betrug dies 72 Mio t CO₂-Äquivalent. Bis 2030 müssen die THG-Emissionen auf 58 Mio CO₂-Äq. gemindert werden (vgl. Anlage 2 KSG). Die größten Emissionsquellen sind die Lachgasemissionen¹⁴¹ als Folge des Stickstoff-einsatzes bei der Düngung (25 Mio t CO₂-Äq.), verdauungsbedingte Methan-Emissionen aus der Tierhaltung (25 Mio t CO₂-Äq.), Methan- und Lachgas-Emissionen aus der Wirtschaftsdüngerlagerung¹⁴² (10 Mio t CO₂-Äq.) sowie CO₂-Emissionen aus dem Kraftstoffverbrauch landwirtschaftlicher Fahrzeuge (6 Mio t CO₂-Äq.).¹⁴³ Als Maßnahmen, die einen näheren Bezug zum Naturschutz aufweisen, werden im Klima-

¹³⁹ Z. B. ThürKlimaG, Energiewendegesetz Bln, EWKG S-H, s. oben Kap. 3.1.

¹⁴⁰ Z. B. Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel (DAS), 2008; Aktionsplan Anpassung der Deutschen Anpassungsstrategie (APA I, 2011, APA II, 2015).

¹⁴¹ Lachgas entsteht aus dem Abbau stickstoffhaltiger Verbindungen; LfU, Lachgas, <https://www.lfu.bayern.de/klima/klimaschutz/treibhausgase/lachgas/index.htm> (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁴² Hierbei handelt es sich um organischen Dünger, d. h. Gülle und Mist.

¹⁴³ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 104.

schutzprogramm 2030 v. a. die Senkung der Stickstoffüberschüsse und der Ausbau des Ökolandbaus genannt.

4.1.1 Senkung der Stickstoffüberschüsse

Der Einsatz von Stickstoffdüngern zählt zu den wichtigsten Ursachen der THG-Emissionen aus der Landwirtschaft. Ihre Anwendung ist verbunden mit direkten N₂O-Emissionen (Lachgas) aus den gedüngten Böden, indirekten N₂O-Emissionen, die eine Folge des Austrags reaktiver Stickstoffverbindungen wie Nitrat und Ammoniak sind, sowie Emissionen, die im Zuge der Herstellung von Industrie-Dünger (sog. Stickstoff-Mineraldünger) und des Transports der Düngemittel auftreten.¹⁴⁴ Ein wichtiger Pfad zum Erreichen des Klimaschutzziels ist es daher, Stickstoffüberschüsse abzubauen und dauerhaft zu reduzieren. Dies wirkt sich nicht nur günstig auf den Klimaschutz, sondern auch auf den Naturschutz bzw. die Biodiversität aus. Denn Stickstoff ist zwar ein essenzieller Nährstoff für alle Lebewesen. Im Übermaß führt er aber zu Belastungen von Land- und Wasser-Ökosystemen und gefährdet die Artenvielfalt.¹⁴⁵

Die im Klimaschutzprogramm 2030 aufgeführten Maßnahmen zur Reduzierung des Stickstoffeintrags sind vielfältig. Insoweit wird insbesondere die konsequente Umsetzung der Düngeverordnung (DüngeV) durch die Länder und die Evaluierung der Stoffstrombilanz bis Ende 2021 und deren Weiterentwicklung mit verpflichtender Einführung auf weiteren Betrieben ab dem Jahr 2021 genannt.¹⁴⁶ Hierzu soll das Düngegesetz (DüngeG) geändert werden. Zudem ist die schrittweise Ausrichtung der Gesamtbilanz des Stickstoffüberschusses¹⁴⁷ am Ziel der Nachhaltigkeitsstrategie von 70 Kilogramm Stickstoff pro Hektar im Jahr 2030¹⁴⁸ als Maßnahme aufgeführt.¹⁴⁹ Bei Überschreitung der zulässigen Bilanzwerte soll ein Beratungs- und Sanktionierungsmechanismus in Gang gesetzt werden. Zu den weiteren Maßnahmen zählt die Auflegung eines Bundesprogramms Nährstoffmanagement, durch welche die Belastungen der

¹⁴⁴ Weingarten et al., Klimaschutz in der Land- und Forstwirtschaft sowie den nachgelagerten Bereichen Ernährung und Holzverwendung. Gutachten, November 2016, S. 161 und 326.

¹⁴⁵ Stein-Bachinger/Haub/Gottwald, Biodiversität im Meer und an Land, DOI: 10.2312/eskp.2020.1.4.7, S. 108 ff.

¹⁴⁶ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 108.

¹⁴⁷ Der Stickstoffüberschuss beschreibt die Differenz zwischen landwirtschaftlicher Stickstoffzufuhr (z. B. durch Düngemittel, Futtermittel, Saat- und Pflanzgut, Einträge aus der Atmosphäre) und -abfuhr (durch tierische und pflanzliche Produkte). 2015 lag der Wert bei 94 kg/ha pro Jahr; UBA, Nährstoffeinträge aus der Landwirtschaft und Stickstoffüberschuss; <https://www.umweltbundesamt.de/daten/land-forstwirtschaft/naehrstoffeintraege-aus-der-landwirtschaft#stickstoffueberschuss-der-landwirtschaft> (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁴⁸ Bundesregierung, Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Neuaufgabe 2016, S. 65.

¹⁴⁹ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 108.

Landwirte im Zusammenhang mit der Änderung des Düngerechts abgemildert werden sollen.¹⁵⁰

Hintergrund dieser Vorgaben ist das EuGH-Urteil vom 21. Juni 2018¹⁵¹, in dem ein Verstoß Deutschlands gegen die Nitratrichtlinie (91/676/EWG)¹⁵² festgestellt wurde. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Verunreinigung der Gewässer durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, insbesondere durch Düngung, zu bekämpfen.¹⁵³ Nicht zuletzt auf Grund des eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens hatte Deutschland im Jahr 2017 die Düngegesetzgebung durch das sog. Düngepaket novelliert. Dieses umfasst Änderungen des DüngeG¹⁵⁴ und der DüngeV¹⁵⁵ sowie die Einführung einer sog. Stoffstrombilanzverordnung (StoffBilV)¹⁵⁶ auf der Grundlage von § 11a Abs. 2 DüngeG. Letztere enthält nähere Vorschriften über die nach § 11a Abs. 2 DüngeG zu erstellende betriebliche Stoffstrombilanz im Hinblick auf die gute fachliche Praxis beim Umgang mit Nährstoffen (Saldo aus Nährstoffzufuhr und –abfuhr). Hierdurch sollen Nährstoffverluste in die Umwelt so weit wie möglich vermieden werden. Im Ergebnis des Urteils befand die EU-Kommission allerdings das Düngepaket 2017 als unzureichend.¹⁵⁷ Die DüngeV wird daher derzeit erneut überarbeitet, um den Anforderungen der EU-Kommission nachzukommen.¹⁵⁸

Ein weiterer Maßnahmenbereich betrifft die Senkung der Ammoniak-Emissionen. Ammoniak ist ein indirekt klimarelevantes Gas, da es nach Emission in die Umwelt vielfältigen Umwandlungsprozessen, u. a. zu Lachgas, unterliegt.¹⁵⁹ Atmosphärische Stickstoff-Depositionen tragen wiederum zur Versauerung und Eutrophierung von Böden und Ökosystemen bei, was langfristig zu einem Nährstoffungleichgewicht,

¹⁵⁰ Im November 2019 beschloss der Haushaltsausschuss des Bundestages hierfür den finanziellen Rahmen. Bis 2022 sollen finanzielle Mittel in Höhe von 70 Mio Euro zur Förderung für Gülleaufbereitung, Transport und Lagerung an die Landwirte fließen.

¹⁵¹ EuGH, Rs. C-543/16, ECLI:EU:C:2018:481.

¹⁵² *ABl. EG*, L 375, 31.12.1991, S. 1.

¹⁵³ Für Grundwasser gilt ein Nitratgrenzwert i. H. v. 50 mg/l; vgl. Anhang I A Nr. 2.

¹⁵⁴ Düngegesetz vom 9. Januar 2009 (BGBl. I S. 54, 136), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 5. Mai 2017 (BGBl. I S. 1068).

¹⁵⁵ Düngeverordnung vom 26. Mai 2017 (BGBl. I S. 1305).

¹⁵⁶ Verordnung über den Umgang mit Nährstoffen im Betrieb und betriebliche Stoffstrombilanzen vom 14. Dezember 2017 (BGBl. I S. 3942; 2018 I S. 360).

¹⁵⁷ Nach Auffassung der EU-Kommission haben die gesetzlichen Maßnahmen von 2017 die vom EuGH festgestellten Mängel (unzureichende Vorschriften zur Begrenzung der Ausbringung von Düngemitteln, zusätzliche Maßnahmen für verseuchte Gebiete, Sperrzeiten und Düngung auf stark geneigten landwirtschaftlichen Flächen) nicht vollständig behoben, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_19_4251 (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁵⁸ Zum weiteren Fortgang des Verfahrens s. BMEL, Vertragsverletzungsverfahren, https://www.bmel.de/DE/Landwirtschaft/Pflanzenbau/Ackerbau/_Texte/Duengung.html (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁵⁹ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 61.

schlechterem Pflanzenwachstum und Verlust an biologischer Vielfalt führen kann.¹⁶⁰ Als Maßnahme zur Senkung der Ammoniak-Emissionen wird im Klimaschutzprogramm eine zügige und umfassende Umsetzung aller Minderungsoptionen der Maßnahmen des nationalen Luftreinhalteprogramms zur Erfüllung der National Emission Ceilings Directive (NEC-Richtlinie, 2016/2284/EU)¹⁶¹ genannt.¹⁶² Die Richtlinie schreibt Emissionsreduktionsverpflichtungen für bestimmte Luftschadstoffe, u. a. Ammoniak, vor. Zudem soll ein Investitions- und Förderprogramm zur Unterstützung der notwendigen betrieblichen Anpassungen aufgelegt und fortgeschrieben werden.¹⁶³

Als weiterer Maßnahmenbereich zur Senkung der Stickstoffüberschüsse wird eine gezielte Verminderung von Stickstoffemissionen aus landwirtschaftlichen Böden genannt (z. B. durch Optimierung der zeitlichen Verteilung der Düngung und emissionsarme Düngetechnologien). Schließlich soll der Anteil gasdicht gelagerter Gülle aus der Rinder- und Schweinehaltung auf 70 Prozent erhöht werden.¹⁶⁴

4.1.2 Ausbau des Ökolandbaus

Die Ausweitung der ökologischen bewirtschafteten Landwirtschaftsflächen, insbesondere des Ökolandbaus gemäß der EU-Ökoverordnung¹⁶⁵, kann ebenfalls klimaschützend wirken. Denn der Ökolandbau orientiert sich mit seiner Bewirtschaftungsweise an der Nachhaltigkeit (Wirtschaften mit der Natur). Durch eine Umstellung auf Ökolandbau können sich die Lebensgemeinschaften auf den Wirtschaftsflächen erholen, so dass der Ökolandbau auch aus Naturschutz- bzw. Biodiversitätssicht grundsätzlich förderlich ist.¹⁶⁶ Der Verzicht auf den Einsatz von Mineraldünger im Gegensatz zur konventionellen Landwirtschaft führt dauerhaft zu THG-Einsparungen. Die Förderung

¹⁶⁰ So gehören z. B. mehr als 70 % der Pflanzenarten, die in Deutschland in der Roten Liste aufgeführt sind, zu den Arten nährstoffarmer Standorte. Im Fall eines Überangebotes an Stickstoff sind diese wegen Verdrängung durch Stickstoff liebende Arten gefährdet. LfU, Eutrophierung und Versauerung, https://www.lfu.bayern.de/luft/schadstoffe_luft/eutrophierung_versauerung/index.htm (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁶¹ Richtlinie (EU) 2016/2284 vom 14. Dezember 2016 über die Reduktion der nationalen Emissionen bestimmter Luftschadstoffe, zur Änderung der Richtlinie 2003/35/EG und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/81/EG, ABl. EU, L 344, 17.12.2016., S. 1.

¹⁶² Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 108.

¹⁶³ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 109.

¹⁶⁴ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 109.

¹⁶⁵ Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen, ABl. EG, L 189, 20.07.2007, S. 1. Diese wird mit Wirkung zum 1. Januar 2021 durch die Verordnung (EU) Nr. 2018/848, ABl. EU, L 150, 14.6.2018, S. 1 ersetzt.

¹⁶⁶ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 114; Stein-Bachinger/Haub/Gottwald (Fn. 145), 109.

der Kohlenstoffbindung im Boden, ein erhöhter Anteil an Leguminosen¹⁶⁷ in der Fruchtfolge, die vergleichsweise niedrige Viehbesatzdichte und Grünlanderhalt durch Weidezwang sind weitere Gründe dafür, dass die flächenbezogenen THG-Emissionen im ökologischen Landbau in der Regel niedriger ausfallen als im konventionellen Landbau.¹⁶⁸ Aufgrund der teilweise deutlich niedrigeren Erträge und Leistungen des Ökolandbaus gilt dies allerdings nicht für die produktbezogenen THG-Emissionen, die je nach Standort, Betriebsausrichtung und Management sehr unterschiedlich sind.¹⁶⁹ Daher wird eine Ausdehnung des Ökolandbaus aus Klimaschutzsicht v.a. dann befürwortet, wenn zusätzliche Voraussetzungen wie z. B. leichte Böden oder ein hoher Grünlandanteil erfüllt und Synergieeffekte mit weiteren Umweltleistungen wie dem Natur- oder Gewässerschutz zu erwarten sind.¹⁷⁰ Um den Anteil ökologisch bewirtschafteter Landwirtschaftsflächen zu steigern will die Bundesregierung „die Rechtsvorschriften zugunsten besonders umweltfreundlicher Verfahren wie dem ökologischen Landbau oder anderer besonders nachhaltiger Verfahren der Landbewirtschaftung weiterentwickeln und die rechtliche und finanzielle Förderung optimieren“.¹⁷¹ Dementsprechend werden der Ausbau der Förderung des Ökolandbaus und die Sicherstellung der notwendigen Fördergelder für die Umstellung in den Länderhaushalten und auf Bundesebene als Maßnahmen genannt.¹⁷² Auch will die Bundesregierung die Zukunftsstrategie Ökologischer Landbau¹⁷³ in der Praxis verankern, um zusätzliche Wachstumsimpulse entlang der gesamten Wertschöpfungsketten zu setzen. Hierdurch werde der ökologische Landbau indirekt gefördert.¹⁷⁴ Zudem wird eine Verstärkung und Weiterentwicklung der Forschungsförderung des ökologischen Landbaus als Maßnahme genannt, z. B. in Gestalt des „Bundesprogramm Ökologischer Landbau und andere Formen nachhaltiger Landwirtschaft“ (BÖLN)^{175, 176}

¹⁶⁷ Leguminosen (auch bezeichnet als Hülsenfrüchtler) besitzen auf Grund spezieller Bakterien in den Wurzelknöllchen die Fähigkeit zur Bindung von Luftstickstoff im Boden; <https://www.spektrum.de/lexikon/geowissenschaften/leguminosen/9452> (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁶⁸ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 192.

¹⁶⁹ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 195.

¹⁷⁰ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 114 unter Verweis auf Weingarten et al. (Fn. 144), S. 195.

¹⁷¹ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 113.

¹⁷² Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 113.

¹⁷³ BMEL (Hrsg.), Zukunftsstrategie ökologischer Landbau. Impulse für mehr Nachhaltigkeit in Deutschland, 2. Aufl., Januar 2019.

¹⁷⁴ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 113.

¹⁷⁵ Näher hierzu BMEL, Bundesprogramm Ökologischer Landbau, https://www.bmel.de/DE/Landwirtschaft/Nachhaltige-Landnutzung/Oekolandbau/_Texte/BundesprogrammOekolandbau.html (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁷⁶ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 113.

4.2 Sektor Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft (LULUCF)

Neben der Landwirtschaft ist auch der LULUCF-Sektor aus Sicht von Naturschutz und Biodiversität bedeutsam. In diesem Sektor werden die THG-Emissionen zusammengefasst, die der Nutzung einer Fläche oder der Änderung der Flächennutzung zugerechnet werden.¹⁷⁷ Dabei besteht die Besonderheit, dass durch Landnutzung nicht nur Emissionen reduziert werden können, sondern auch eine Einbindung von Kohlenstoff möglich ist, wie z. B. in Wäldern und Mooren (Senkenfunktion). Im Gegensatz zum Landwirtschaftssektor sind für den Bereich Landnutzung im KSG keine Jahresemissionsmengen festgelegt. Allerdings muss die Bilanz zwischen den THG-Emissionen und dem Abbau von THG für die jeweiligen Landnutzungskategorien mindestens neutral sein (vgl. § 9 Abs. 1 S. 4 KSG). Im Jahr 2017 war der Sektor eine Senke (Einbindung von 15,1 Mio t CO₂-Äq.), dazu trugen v.a. die Wälder bei (Speicherung von 57,6 Mio CO₂-Äq.).¹⁷⁸ Nach aktuellen Berechnungen des Thünen-Instituts sinkt die Kohlenstofffestlegung der Wälder bis zum Jahr 2020 allerdings voraussichtlich um ca. 80 % auf 11,8 Mio t CO₂-Äq., was auf eine Verschiebung der Altersstruktur der Wälder und eine veränderte Holznutzung zurückgeführt wird.¹⁷⁹ Das Ziel der Treibhausgasneutralität erfordert daher wirkungsvolle Maßnahmen. Neben der sinkenden Kohlenstofffestlegung in den Wäldern stellen dabei die Emissionen aus entwässerten Moorböden eine besondere Herausforderung dar.¹⁸⁰ Zu den aus Sicht von Naturschutz und Biodiversität relevanten Maßnahmenbereichen im Klimaschutzprogramm 2030 gehören der Humuserhalt bzw. Humusaufbau im Ackerland, der Erhalt von Dauergrünland, der Schutz von Moorböden sowie der Erhalt bzw. die nachhaltige Bewirtschaftung der Wälder. Als weiterer Maßnahmenbereich wird unter Verweis auf das 30 ha-Ziel der Bundesregierung¹⁸¹ die Eindämmung des Flächenverbrauchs für Siedlungs- und Verkehrszwecke genannt.¹⁸² Dieser Bereich ist allerdings nicht mit konkreten Maßnahmen unternommen und wird daher im Folgenden nicht näher betrachtet.

4.2.1 Humuserhalt und Humusaufbau im Ackerland

Auf Grund der CO₂-Speicherung im Humus kommt dem Humuserhalt und Humusaufbau im Ackerland klimaschützende Wirkung zu. Humus ist die Gesamtheit der abgestorbenen organischen Substanz im Boden. Es handelt sich hierbei um ein komplexes Gemisch von organischen Stoffen aus pflanzlicher, tierischer und mikrobieller Her-

¹⁷⁷ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 124.

¹⁷⁸ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 125.

¹⁷⁹ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 126.

¹⁸⁰ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 127.

¹⁸¹ Die Inanspruchnahme zusätzlicher Flächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke soll bis zum Jahr 2030 auf unter 30 Hektar pro Tag begrenzt werden; Bundesregierung (Fn. 148), S. 159.

¹⁸² Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 124.

kunft, das permanenten Ab-, Um- und Aufbauprozessen unterliegt.¹⁸³ Maßnahmen zum Humuserhalt und –aufbau haben zahlreiche positive Umweltwirkungen, insbesondere hinsichtlich des Schutzes der Biodiversität.¹⁸⁴ So bietet der humose Oberboden Nahrungsquelle und zentralen Lebensraum für Bodenlebewesen. Eine ausreichende Humusversorgung ackerbaulich genutzter Böden sichert langfristig die Bodenfruchtbarkeit und beeinflusst wichtige ökologische Bodenfunktionen positiv.¹⁸⁵ Das Klimaschutzprogramm sieht daher vor, das Kohlenstoffspeicherungspotenzial der Böden verstärkt zu aktivieren.¹⁸⁶ Entsprechende Maßnahmen sollen u.a. in der Ackerbaustrategie berücksichtigt werden, die derzeit erarbeitet wird.¹⁸⁷ Im Einzelnen sind verschiedene Maßnahmen genannt, wie z. B. die Förderung von Fruchtfolgemaßnahmen für die Humusmehrung sowie eine humuserhaltende Bewirtschaftung in Betrieben, die bereits einen hohen Humusanteil auf ihren Flächen erreicht haben. Auch der Ausbau der Förderung von Gehölzstreifen, Feldgehölzen, Hecken, Knicks und Alleen sowie von Agroforstsystemen soll unterstützt werden.¹⁸⁸ Als weitere Fördermaßnahmen werden die freiwillige Zertifizierung im Rahmen betrieblicher Audits von humusmehrenden Bewirtschaftungsmaßnahmen und die Entwicklung von Beratungswerkzeugen für die landwirtschaftliche Praxis zur schlaggenauen Bestimmung der Bodenkohlenstoffgehalte genannt.¹⁸⁹ Über mögliche *rechtliche* Vorgaben im Rahmen der guten fachlichen Praxis soll nach Auswertung der zweiten Bodenzustandserhebung des Thünen-Instituts Mitte der 20er Jahre entschieden werden.¹⁹⁰

4.2.2 Erhalt von Dauergrünland

Auch der Erhalt von Dauergrünland stellt eine Klimaschutzmaßnahme dar.¹⁹¹ Aufgrund der nicht stattfindenden Bodenbearbeitung und der hohen Kohlenstoffeinträge über Gräserwurzeln speichern Grünlandböden mehr Kohlenstoff als Ackerböden.¹⁹² Bei der Umwandlung von Dauergrünland in Ackerland wird organische Bodensubstanz mineralisiert und als CO₂ in die Atmosphäre abgegeben.¹⁹³ Zudem wird Stick-

¹⁸³ Kolbe, Was ist Humus?

https://www.bmel.de/DE/Landwirtschaft/Pflanzenbau/Boden/_Texte/Humus-Was-ist-das.html (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁸⁴ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 129 f.

¹⁸⁵ Bodennetzwerk, Warum ist Humus wichtig? <https://www.bodenwelten.de/node/88> (Zugriff: 16.2.2020)

¹⁸⁶ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 127.

¹⁸⁷ Siehe hierzu das Diskussionspapier des BMEL (Hrsg.), „Ackerbaustrategie 2035. Perspektiven für einen produktiven und vielfältigen Pflanzenbau“, Dezember 2019.

¹⁸⁸ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 128.

¹⁸⁹ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 128.

¹⁹⁰ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 127.

¹⁹¹ Klimaschutzprogramm 2013 (Fn. 81), S. 130.

¹⁹² Weingarten et al. (Fn. 144), S. 155.

¹⁹³ BfN, Grünland-Report, 2014, S. 6.

stoff freigesetzt.¹⁹⁴ Die CO₂-Freisetzung beim Umbruch von Dauergrünland verläuft sehr schnell und kann durch eine Neuschaffung von Grünland nur über sehr lange Zeiträume wieder aufgebaut werden.¹⁹⁵ Deshalb sollte das existierende Dauergrünland möglichst flächenscharf erhalten werden.¹⁹⁶ Da Grünlandstandorte besonders artenreich sind,¹⁹⁷ wirkt sich diese Maßnahme auch positiv auf den Natur- bzw. Biodiversitätsschutz aus.¹⁹⁸ Insbesondere extensiv bewirtschaftetes Grünland ist ein wichtiger Standort für seltene artenreiche Pflanzengesellschaften, die an nährstoffarme Böden angepasst sind.¹⁹⁹ Gleiches gilt für die an solche Standorte angepassten, zum Teil gefährdeten Tierarten. Darüber hinaus bietet Grünland zahlreiche Freizeit- und Erholungsmöglichkeiten und verfügt über einen hohen landschaftsästhetischen Wert.²⁰⁰

Im Klimaschutzprogramm ist eine Reihe von Maßnahmen zum Schutz von Dauergrünland genannt.²⁰¹ So plant die Bundesregierung, „die Regelungen zum Grünlanderhalt fortzuführen und eine Grünlandstrategie zur Sicherung und Stärkung einer dauerhaften Grünlandnutzung zu entwickeln“.²⁰² Insbesondere will das BMEL im Rahmen der Verhandlungen zur GAP nach 2020 dafür eintreten, „dass auch künftig Regelungen für den Erhalt und Dauergrünland beibehalten werden“.²⁰³ Bisher erfolgt der Schutz von Dauergrünland im Rahmen der Greening-Anforderungen (1. Säule der GAP) gemäß Art. 43 ff. EU-Verordnung 1307/2013²⁰⁴. Die darin geregelten Bewirtschaftungsanforderungen²⁰⁵ sind grundsätzlich für alle Empfänger der Basisprämie verbindlich.²⁰⁶ Nach dem aktuellen Vorschlag der EU-Kommission zur GAP nach 2020²⁰⁷ ist der „Erhalt von Dauergrünland“ als guter landwirtschaftlicher und ökologischer Zustand (GLÖZ) im Rahmen der einzelbetrieblichen Konditionalität geregelt.²⁰⁸ Er ent-

¹⁹⁴ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 155.

¹⁹⁵ BfN (Fn. 193), S. 6; Weingarten et al., S. 155.

¹⁹⁶ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 155.

¹⁹⁷ BfN (Fn. 193), S. 5. Grünlandstandorte bieten Lebensraum für über die Hälfte aller in Deutschland vorkommenden Tier- und Pflanzenarten; UBA, Grünlandumbruch, <https://www.umweltbundesamt.de/daten/land-forstwirtschaft/gruenlandumbruch#gefahrung-des-grunlands> (Zugriff: 16.2.2020).

¹⁹⁸ Vgl. Weingarten et al. (Fn. 144), S. 156; Möckel, NuR 2016, S. 741, 742.

¹⁹⁹ UBA (Fn. 197).

²⁰⁰ Möckel, (Fn. 198), 742.

²⁰¹ S. hierzu Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130 ff.

²⁰² Die Grünlandstrategie soll Angaben zur Bedeutung des Grünlands, Interessenkonflikten und Handlungsfelder zur Stärkung einer dauerhaften Grünlandnutzung benennen, Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 131.

²⁰³ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130.

²⁰⁴ ABl. EU, L 347, S. 608.

²⁰⁵ Neben dem Erhalt von Dauergrünland handelt es sich hierbei um die Anforderungen Anbaudiversifizierung und Mindestanteil an ökologischen Vorrangflächen.

²⁰⁶ Näher hierzu Möckel (Fn. 198), 744.

²⁰⁷ COM (2018) 392 final.

²⁰⁸ Vgl. GLÖZ 1, Anhang III zum Strategieplan.

spricht grundsätzlich der bisherigen Greening-Anforderung. Allerdings ist noch mit Konkretisierungen durch delegierte Rechtsakte der EU-Kommission und/oder durch die Mitgliedstaaten in den nationalen Strategieplänen zu rechnen.²⁰⁹ In diesem Sinne werden im Klimaschutzprogramm im Hinblick auf die künftige nationale Umsetzung²¹⁰ „verbindliche und möglich langfristig wirksame Regelungen zum Dauergrünlanderhalt“ als GLÖZ-Standard angestrebt.²¹¹ Hierzu soll insbesondere die bisherige Greening-Komponente im Rahmen der künftigen Konditionalität²¹² und Ökoregelungen („Eco-Schemes“)²¹³ der GAP nach 2020 weiterentwickelt werden.²¹⁴ Genannt wird in diesem Zusammenhang z. B. eine geeignete Stichtagsregelung in der Vergangenheit.²¹⁵ Bisher müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass der Anteil von Flächen mit Dauergrünland an der gesamten landwirtschaftlichen Fläche nicht um mehr als 5 % gegenüber dem Referenzjahr 2012 abnimmt (Art. 43 Abs. 2 EU-Verordnung 1307/2013).²¹⁶ Der künftige GLÖZ-Standard soll im Rahmen der Nachfolgeregelung der AgarZahlVerpFV²¹⁷ auf nationaler Ebene „ambitioniert und klimazielorientiert“ umgesetzt werden.²¹⁸ In diesem Zusammenhang wird u. a. ein Genehmigungsvorbehalt für Grünlandumwandlung und Grünlandumbruch, verbunden mit einer Pflicht zur Wiederanlage von Grünland genannt.²¹⁹ Die Möglichkeit eines solchen Genehmigungsvorbehalts ist bisher in Art. 44 Abs. 1 EU-VO 639/2014²²⁰ vorgesehen und auf nationaler Ebene in § 16 Abs. 3 DirektZahlDurchfG²²¹ geregelt. Auf kohlenstoffreichen Böden sollte laut Klimaschutzprogramm künftig generell keine Umwandlung erlaubt sein.²²²

²⁰⁹ Grethe et al., Zur effektiven Gestaltung der Agrarumwelt- und Klimaschutzpolitik im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU nach 2020, Stellungnahme, Mai 2019, S. 42.

²¹⁰ Die konkrete Ausgestaltung der GLÖZ-Verpflichtungen soll stärker als bisher in der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten liegen, Grethe et al. (Fn. 210), S. 42.

²¹¹ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130.

²¹² Im Rahmen der Konditionalität müssen Empfänger von Direktzahlungen die „Grundanforderungen an die Betriebsführung“ (GAB) erfüllen und ihre Flächen in einem „guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand“ (GLÖZ) halten (vgl. Art. 11 und 12 des Verordnungsentwurfs zur GAP nach 2020, COM(2018) 392 final).

²¹³ Bei den Ökoregelungen handelt es sich um ein neues Instrument der Agrarumwelt- und Klimapolitik (Grethe et al. (Fn. 210), S. 42). Hiermit sollen Betriebsinhaber unterstützt werden, die sich verpflichten, auf ihren förderfähigen Flächen „dem Klima- und Umweltschutz förderliche Landbewirtschaftungsmethoden anzuwenden“ (vgl. Art. 28 des Verordnungsentwurfs der EU-Kommission, COM(2018) 392 final).

²¹⁴ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130.

²¹⁵ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130.

²¹⁶ Die Umsetzung in Deutschland erfolgt durch § 16 Abs. 1 und 2 DirektZahlVerpFV, näher hierzu Möckel (Fn. 198), 746 f.

²¹⁷ Agrarzahlen-Verpflichtungsverordnung v. 17. Dezember 2014 (BAnz AT 23.12.2014 V1).

²¹⁸ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130.

²¹⁹ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130.

²²⁰ Delegierte Verordnung (EU) Nr. 639/2014 der Kommission vom 11. März 2014 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013, ABl. EU, L 181, S. 1.

²²¹ Direktzahlungen-Durchführungsgesetz vom 9. Juli 2014 (BGBl. I S. 897).

²²² Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 132.

Für die 2. Säule der GAP sieht das Klimaschutzprogramm eine Fortführung und Verbesserung einzelflächenbezogener und einzelbetrieblicher Fördermaßnahmen vor (z. B. im Hinblick auf eine geringere Stickstoff-Düngung und Bodenbearbeitung).²²³ Dies gilt auch für Agrarumweltmaßnahmen zur Förderung extensiver und an den Belangen des Naturschutzes orientierter Nutzungsformen sowie die Ausgleichszulage für benachteiligte Gebiete. Hierdurch soll die wirtschaftliche Attraktivität der Erhaltung des Dauergrünlands erhöht werden.²²⁴

4.2.3 Schutz von Moorböden, Reduktion von Torfeinsatz in Kultursubstraten

Ein weiterer Maßnahmenbereich des Klimaschutzes im LULUCF-Sektor betrifft den Schutz von Moorböden einschließlich der Reduzierung der Torfverwendung in Kultursubstraten. Moore entziehen der Atmosphäre CO₂ und wirken damit als Kohlenstoffsенke. Das von den Pflanzen während ihres Wachstums aufgenommene CO₂ wird nach ihrem Absterben im Torf festgelegt. Im Laufe der Zeit entwickeln sich Moore so zu einem bedeutenden Kohlenstoffspeicher.²²⁵ Auch aus Naturschutzsicht sind Moore sehr wertvoll, denn sie stellen einzigartige Zeugen der Landschaftsgeschichte dar und bieten Lebensraum für hoch spezialisierte Tiere und Pflanzen sowie Rast- und Brutstätte für viele Vögel.²²⁶ In der Vergangenheit wurden erhebliche Moorflächen entwässert, um diese landwirtschaftlich zu nutzen. Durch das Absenken der Wasserstände und die damit einhergehende Durchlüftung des Oberbodens wird die organische Substanz im Moorboden mineralisiert und in Form von CO₂ an die Atmosphäre abgegeben.²²⁷ Entwässerte Moorböden sind daher eine bedeutende Quelle von THG-Emissionen.²²⁸ Eine Änderung der Bewirtschaftung (z. B. Umwandlung von Ackerland in Grünland oder eine Extensivierung der Grünlandnutzung), ggf. in Kombination mit einer saisonalen Anhebung des Wasserstandes, kann die Mineralisierung verlangsamen. Zur Beendigung des CO₂-Ausstoßes ist eine vollständige Wiedervernässung der Flächen erforderlich.²²⁹ Durch den Abbau von Torf werden die Moore zerstört.²³⁰ Die Verwendung von Torf als Kultursubstrat verursacht THG-Emissionen infolge der Ab-

²²³ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 130.

²²⁴ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 131.

²²⁵ BfN, Ökosystemleistungen der Moore, <https://www.bfn.de/themen/biotop-und-landschaftsschutz/moorschutz/oekosystemleistungen.html> (Zugriff: 16.2.2020).

²²⁶ BUND Naturschutz, Lebensraum Moor, <https://www.bund-naturschutz.de/natur-und-landschaft/moore-in-bayern/lebensraum-moor.html> (Zugriff: 16.2.2020).

²²⁷ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 144.

²²⁸ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 133.

²²⁹ Aufgrund der daraufhin einsetzenden Methanfreisetzungen dauert es einige Zeit, bis die Klimabilanz wieder ausgeglichen ist; Weingarten et al. (Fn. 144), S. 145.

²³⁰ Greifswald Moor Centrum, Moorwissen; <https://www.moorwissen.de/de/moore/moornutzung/nutzungsarten.php> (Zugriff 16.2.2020).

torfung, der Mineralisierung des Torfs und der nachfolgenden Nutzung der abgetorf- ten Fläche.²³¹ Die im Moor lebenden seltenen und vom Aussterben bedrohten Tier- und Pflanzenarten verlieren ihren Lebensraum.

Der Moorbodenschutz gilt daher sowohl als naturschutz- als auch klimarelevante Maßnahme und soll laut Klimaschutzprogramm verstärkt gefördert werden.²³² Hierzu strebt die Bundesregierung an, Anpassungen bestehender rechtlicher und förder- rechtlicher Rahmenbedingungen mit dem Ziel vorzunehmen, „einen möglichst effektiven Moorbodenschutz zu gewährleisten“. Insbesondere beabsichtigt die Bundesregie- rung, für den im aktuellen Vorschlag der EU-Kommission zur künftigen Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) vorgesehenen GLÖZ-Standard zu einem „angemessenen Schutz von Feuchtgebieten und Torfflächen“²³³ sowie seiner ambitionierten Ausgestaltung einzu- treten.²³⁴ Darüber hinaus sollen neue förderrechtliche Instrumente, einschließlich der dafür notwendigen Finanzierung für Programme zur dauerhaften Wiedervernässung von Moorböden, geschaffen werden.²³⁵ Auch eine Intensivierung von Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen ist geplant. Zur Reduktion des Torfeinsatzes in Kultursub- straten soll ein Bundesprogramm „Torfminderung“ aufgelegt werden, welches den Anbau und die Verwendung von Torfersatzstoffen durch finanzielle Förderung, For- schung, Beratung, Information und Schulung unterstützt.²³⁶ Diese Maßnahmen sollen im Freizeitgartenbau zu einem vollständigen Verzicht und im Erwerbsgartenbau zu einem weitgehenden Ersatz von Torf innerhalb der nächsten zehn Jahre führen.²³⁷

4.2.4 Nachhaltige Bewirtschaftung der Wälder

Ein wichtiger Maßnahmenbereich des Klimaschutzprogramms ist schließlich auch der „Erhalt und nachhaltige Bewirtschaftung der Wälder und Holzverwendung“.²³⁸ Wälder binden große CO₂-Mengen. Dabei besteht die Besonderheit, dass Bäume langlebig sind und im Laufe ihres Wachstums der Atmosphäre fortwährend CO₂ entziehen.²³⁹ Auch die Waldböden können über lange Zeiträume Kohlenstoffvorräte aufbauen bzw. kon-

²³¹ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 152.

²³² Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 133.

²³³ S. hierzu COM/2018/392 final, Anhang III, GLÖZ 2.

²³⁴ Die EU-Kommission definiert im Anhang III zum Verordnungsentwurf für den Strategieplan (COM(2018) 392 final) 16 Grundanforderungen an die Betriebsführung (GAB) und 10 Stan- dards für den guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand von Flächen (GLÖZ). Landwirte, die Direktzahlungen erhalten, müssen demnach im Vergleich zu den derzeit gel- tenden Standards (Cross Compliance und Greening) künftig weitere Voraussetzungen erfül- len (Grethe et al. (Fn. 210), S. 42).

²³⁵ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 133.

²³⁶ Siehe hierzu im Einzelnen Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 133.

²³⁷ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 134.

²³⁸ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 135 ff.

²³⁹ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 24

servieren.²⁴⁰ Halten sich Holzzuwachs und Holzeinschlag die Waage, bleibt der Kohlenstoffspeicher in der Biomasse konstant (vorausgesetzt, der Wald ist hinsichtlich seiner Alters- bzw. Durchmesserstruktur und Baumartenzusammensetzung nachhaltig aufgebaut). Auch die stoffliche Nutzung des geernteten Holzes leistet einen Beitrag zur Reduzierung der CO₂-Konzentration in der Atmosphäre, da der gebundene Kohlenstoff in den Holzprodukten über eine gewisse Zeit erhalten bleibt. Hinzu kommen stoffliche und energetische Substitutionseffekte.²⁴¹ Besonders günstig wirkt die Kaskadennutzung, d. h. die aufeinander folgende, mehrfache Verwertung desselben Holzes zur Herstellung von Materialien, gefolgt von einer abschließenden energetischen Nutzung.²⁴² Die aus Klimaschutzgründen erforderliche nachhaltige Bewirtschaftung der Wälder ist auch vorteilhaft für den Naturschutz, denn der Wald ist Lebensraum für spezifische Waldbiotope und Arten, die von einer nachhaltigen Bewirtschaftung profitieren.²⁴³

Die im Klimaschutzprogramm genannten Maßnahmen zur nachhaltigen Bewirtschaftung der Wälder und zur Holznutzung sind vielfältig und tragen auch den aktuellen extremwetterbedingten Waldschäden Rechnung. Vorgesehen ist z. B. eine verstärkte Förderung von Maßnahmen zur Entwicklung von klimatoleranten Mischwäldern über die Gemeinschaftsaufgabe GAK.²⁴⁴ Ziel ist eine Wiederbewaldung der Schadflächen und verstärkte Anpassung der Wälder an den Klimawandel unter Beachtung ökologischer Belange. Hinzu kommen flankierende Maßnahmen wie z. B. ein optimiertes Monitoring und Wildtiermanagement sowie eine verstärkte internationale Zusammenarbeit zur Sicherstellung einer nachhaltigen Waldbewirtschaftung weltweit. Weiterhin genannt sind eine verstärkte Förderung von F&E-Vorhaben, Fach- und Verbraucherinformationen, Ideenwettbewerben und Modellvorhaben mit dem Ziel einer klimafreundlichen Holzverwendung und der Förderung von klimabewusstem Verbraucherverhalten.²⁴⁵

4.2.5 Bewertung

Das Klimaschutzprogramm listet in den Handlungsfeldern eine breite Palette von Maßnahmen auf. Genannt werden v.a. konzeptionelle und weiche Instrumente wie die Erarbeitung von Strategien, finanzielle Anreize, Forschung, Ideenwettbewerbe, Modellprojekte, Beratung und Information. Im Mittelpunkt steht die erhoffte Steuerungswirkung durch Fördermittel; erste Finanzierungsmaßnahmen wurden bereits im Rahmen des Klimapakets verabschiedet (z. B. auch im Bereich der Landwirtschaft).

²⁴⁰ Weingarten et al. (Fn. 144), S. 24.

²⁴¹ Näher hierzu Weingarten et al. (Fn. 144), S. 24.

²⁴² Weingarten et al. (Fn. 144), S. 24

²⁴³ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 136.

²⁴⁴ z. B. Vertragsnaturschutz zur Verbesserung des CO₂-Speicherpotenzials oder des Strukturreichums des Waldes.

²⁴⁵ Klimaschutzprogramm 2030 (Fn. 81), S. 136.

Ordnungsrechtliche Instrumente (Verbote, Beschränkungen) sind im Klimaschutzprogramm hingegen kaum zu finden. Eine Konkretisierung bzw. nähere Ausführung der Maßnahmen gegenüber den Angaben des Klimaschutzplans ist nur an wenigen Stellen zu erkennen. Häufig wird auf bereits vorliegende Strategien und Programme verwiesen; neue Instrumente werden kaum in Aussicht gestellt. Eine Ausnahme bildet die angekündigte Verschärfung des Düngerechts, diese erfolgt allerdings nicht primär aus Gründen des Klimaschutzrechts, sondern im Hinblick auf die Verurteilung Deutschlands wegen mangelnder Umsetzung der Nitrat-RL sowie dem diesbezüglich laufenden Vertragsverletzungsverfahren. Im Bereich der GAP sind keine wesentlichen Verbesserungen zu erwarten, hier geht es vor allem darum, das derzeitige Schutzniveau zu halten (vgl. Grünlanderhalt). Gerade in diesem Bereich bestünde allerdings erhebliches Potenzial, durch angepasste Bewirtschaftungsformen sowohl dem Klimaschutz als auch der Biodiversität zur Durchsetzung zu verhelfen. Weitere Möglichkeiten zur Reduktion von Treibhausgasen könnte der Bereich des Flächensparens bieten, allerdings werden insofern keine konkreten Maßnahmen ausgeführt. Unklar ist auch, wie die verstärkte internationale Zusammenarbeit zur Sicherstellung einer nachhaltigen Waldbewirtschaftung erreicht werden soll. Nicht zuletzt im wichtigen Handlungsfeld des Moorschutzes bleibt offen, wie ein ambitioniertes Schutzniveau ausgestaltet sein könnte und wie z. B. die notwendigen Veränderungen im Bereich der Torfverwendung ohne konkrete rechtliche Vorgaben tatsächlich erreicht werden können. Es bleibt zu hoffen, dass im Rahmen der erforderlichen fachgesetzlichen Konkretisierung für diese Fragen wirkungsvolle Lösungen gefunden werden.

5 Fazit

Das KSG setzt in Deutschland erstmals einen dauerhaft verbindlichen Rahmen für den Klimaschutz und knüpft dabei an den völker- und europarechtlichen Verpflichtungen an. Hierdurch werden die deutschen Bemühungen zu Klimaschutz international sichtbarer und erhalten mehr Gewicht. Die Landesklimaschutzgesetze enthalten (soweit vorhanden) wichtige Instrumente zum Klimaschutz, können ein Bundesgesetz aber nicht ersetzen. In diesem Sinne leistet das KSG einen Beitrag, den Klimaschutz in das Mehrebenensystem der Bundesrepublik Deutschland im Sinne eines „wohlgeordneten Rechts“²⁴⁶ einzubinden. Anknüpfungspunkte für den Naturschutz bieten vor allem die Sektoren Landwirtschaft und Landnutzung. Diesbezüglich ergeben sich aus dem neuen Klimaschutzrecht vielversprechende Ansätze aus Sicht des Naturschutzes. Schwerpunkte bilden dabei die Senkung des Stickstoffeintrages, der Schutz von Mooren, der Erhalt von Dauergrünland sowie die klimaangepasste Bewirtschaftung der Wälder.

²⁴⁶ Das Leitbild des wohlgeordneten Rechts geht auf Ines Härtel zurück; dies., Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder im Lichte des wohlgeordneten Rechts, in: dies., Handbuch Föderalismus, 2012, § 19 Rn. 1 ff.; darauf bezugnehmend Flaskühler (Fn. 131), S. 56 f.

Eine nachhaltige Landnutzung bzw. Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlicher Flächen stellt eine entscheidende Brücke zwischen Klimaschutz und Erhalt der biologischen Vielfalt dar. Weitere potenzielle Synergien ergeben sich zudem mit anderen Umweltbelangen, etwa dem Gewässer- und Ressourcenschutz. Die Realisierung entsprechender Potenziale hängt allerdings entscheidend von den getroffenen Klimaschutzmaßnahmen ab. Die im Klimaschutzprogramm aufgeführten Maßnahmen sind insoweit eher vage. Ohne instrumentelle Nachjustierungen werden die Zielvorgaben kaum zu erreichen sein. Die weiteren fachgesetzlichen Konkretisierungen bleiben abzuwarten.

AUSSCHREIBUNGEN NACH EEG UND NATURSCHUTZ

Dr. Nils Wegner, Stiftung Umweltenergierecht

Das EEG 2017 sowie das Wind-auf-See-Gesetz haben weitreichende Änderungen für die finanzielle Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien mit sich gebracht bzw. fortgeführt. Im Zentrum stand dabei die Umstellung der Bestimmung der Förderhöhe, genauer des sog. anzulegenden Wertes, von einer gesetzlichen Festlegung auf eine wettbewerbliche Ermittlung in Ausschreibungsverfahren. Hiervon erfasst wurde sowohl die Förderung von Strom aus Windenergie – an Land wie auf See – als auch solarer Strahlungsenergie¹ und Biomasse. Unberührt – und deshalb im Folgenden außer Betracht zu lassen² – blieben dagegen die Förderung von Strom aus Wasserkraft und Geothermie.³

Dabei gelangten Regelungen in die Ausschreibungsbestimmungen des EEG, die zumindest auch den Schutz bestimmter Naturgüter verfolgen oder für diese jedenfalls von Bedeutung sind. Dies wirft Fragen auf:

- Welche Funktion besitzen naturschutzrelevante Regelungen im Förderrecht des EEG?
- In welchem Verhältnis stehen sie zu den primären naturschutzrechtlichen Instrumenten des Fach-, Zulassungs- und Planungsrechts?
- Welche Vor-, aber auch welche Nachteile bringt die Integration naturschutzrechtlicher Vorschriften in das Förderrecht mit seinem anreizbasierten Steuerungsansatz mit sich – sei es mit Blick auf den Naturschutz, aber auch mit Blick auf die Förderung der jeweils erfassten Sparten-Technologie?

Hierauf möchte ich Ihnen einige Antworten geben und dafür mit dem Versuch beginnen, das System des Naturschutzes auf Grundlage der primär einschlägigen Instrumente des Fach-, Zulassungs- und Planungsrechts in knappen Worten zu beschreiben. Vor diesem Hintergrund sind sodann mögliche Funktionen der naturschutzrelevanten Regelungen im Ausschreibungsrecht, aber auch ihre Friktionen mit den übrigen Instrumenten zu bestimmen. Das gewonnene Verständnis ist anhand der konkreten Bestimmungen für die verschiedenen EE-Technologien zu illustrieren und zu vertiefen. Schließlich ist ein Fazit zu formulieren.

* Der Beitrag ist im Rahmen des durch das BMWi geförderten Vorhabens „Rechtliche Analyse neuer Herausforderungen für das Planungs- und Genehmigungsrecht bei der Flächenbereitstellung und -realisierung für den Ausbau der Windenergie an Land“ (NeuPlan Wind) entstanden. Den Kollegen Frank Sailer und Harmut Kahl sei herzlich für wertvolle Hinweise gedankt.

¹ Hier in Fortentwicklung der Regelungen der PV-Freiflächenausschreibungsverordnung.

² Eine Regelung mit ökologischer Steuerungswirkung enthält insoweit ohnehin allein das Förderrecht für Strom aus Wasserkraft in § 40 Abs. 4 EEG 2017. Siehe hierzu *Grüner/Sailer*, ZNER 2016, 122 (124).

³ Für die Wasserkraft *Schomerus/Reins*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 1; für die Geothermie *Greb*, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 45 Rn. 2.

1 Fach-, Genehmigungs- und Planungsrecht als primär einschlägige Materien zur Koordinierung von EE-Anlagen und Naturschutz

Schon weil das Planungs- und Genehmigungsrecht und auch das materielle Naturschutzrecht noch Gegenstand eigener Vorträge sind,⁴ will ich mich bei der Beschreibung dieser primär einschlägigen Materien zur Koordinierung von EE-Anlagen und Naturschutz stark beschränken. Es soll allein skizziert werden, welche Instrumente welchen Steuerungsansatzes wie zusammenwirken und so ein umfangreiches, aber gleichwohl nicht lückenloses System zum Schutz von Natur und Landschaft bilden.

In dem so bereits umrissenen System ist es das naturschutzbezogene Fachrecht in den Naturschutzgesetzen von Bund und Ländern, das die maßgeblichen materiell-rechtlichen Schutz- und Vorsorgestandards festlegt. Das Fachrecht ist ordnungsrechtlicher Natur, arbeitet mit Geboten, mehr aber noch mit Verboten, um die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege i. S. v. § 1 BNatSchG zu erreichen. Beispielhaft zu nennen sind neben den Verursacherpflichten und Handlungsgeboten im Falle von Eingriffen in Natur und Landschaft die Verbote des besonderen Gebiets- und Objektsschutzes sowie des Artenschutzes. Als materiell-rechtliche gesetzliche Vorgaben gelten sie für den Ausbau der EE-Anlagen unmittelbar und unabhängig davon, ob deren Zulassung im Rahmen eines förmlichen Zulassungsverfahrens stattfindet. Sie sind von Vorhabenträgern schon allein von Gesetzes wegen einzuhalten.

Darauf, dass dies bei Bau und Betrieb der ausschreibungspflichtigen EE-Anlagen quasi von selbst geschieht, vertraut unsere Rechtsordnung aber nicht. Präventive Bau- und Betriebsverbote mit Erlaubnisvorbehalten im Anlagenzulassungsrecht machen in aller Regel⁵ das Durchlaufen von Genehmigungsverfahren notwendig, in denen die Einhaltung der fachrechtlichen Vorgaben behördlich kontrolliert wird. Rechtsverstöße und damit einhergehende Beeinträchtigungen von Naturgütern können so bereits präventiv verhindert und müssen nicht erst durch repressives behördliches Handeln abgestellt werden.

Die Durchsetzung fachrechtlicher Standards mittels regelmäßig präventiven Verwaltungshandelns kann zwar dem Typus des klassischen Ordnungsrechts zugeordnet werden. Klassisch ist jedoch allein der Ansatz, nicht aber die konkrete instrumentelle Ausgestaltung im heute geltenden Recht. Dem für ordnungsrechtliche Instrumente so typischen Über- Unterordnungsverhältnis sind dort, nicht zuletzt zur Steigerung der

⁴ Siehe die Beiträge von Hentschel, Christiansen sowie Harbor in diesem Tagungsband.

⁵ Ausnahmen bestehen allein bei hier kaum relevanten PV-Aufdachanlagen, deren Leistung oberhalb der ausschreibungspflichtigen Schwelle von 750 kW liegt und die gleichwohl in den Bauordnungen einiger Länder verfahrensfrei gestellt sind, vgl. bspw. § 50 Abs. 1 LBO BW i. V. m. Nr. 3 lit. c) des Anhangs zur LBO BW. Bei solchen Anlagen dürfte regelmäßig auch kein Eingriff in Natur und Landschaft vorliegen, so dass solche Anlagen auch nicht der subsidiären naturschutzrechtlichen Kontrolle nach § 17 Abs. 3 S. 1 BNatSchG unterfallen.

Effektivität des Naturschutzes, längst Elemente der Gleichordnung und Kooperation zwischen Staat und Zivilgesellschaft beigemischt worden. Soweit anwendbar,⁶ sind unter Beteiligung der Öffentlichkeit die Auswirkungen von EE-Vorhaben auf die verschiedenen Umweltgüter im Rahmen von Umweltverträglichkeitsprüfungen umfassend aufzuklären und so die Zulassungsentscheidungen vorzubereiten. Umweltverbände, in geringerem Umfang auch Einzelne, haben zudem die Möglichkeit Zulassungsentscheidungen wegen ihrer Bedeutung für die Umwelt gerichtlich kontrollieren zu lassen. Prozedurale Elemente mobilisieren hier Einzelne und zivilgesellschaftliche Gruppen, um gerade den Vollzug des Ordnungsrechts zu stärken.

Die auf Zulassungsebene erreichte Koordination der Raumnutzungen durch EE-Anlagen einerseits und der ökologischen Raumnutzungen und insbesondere großräumigen ökologischen Raumfunktionen andererseits erreichte allerdings schnell ihre Grenze, würden diese nicht bereits vorausschauend und der Zulassungsebene vorausgehend planerisch angegangen. Im Rahmen der raumplanerischen Gesamtplanungen von Raumordnung und Bauleitplanung sowie der naturschutzrechtlichen Fachplanungen werden die räumlichen Konflikte zwischen Naturschutz und dem Ausbau erneuerbarer Energien deshalb stufenweise und ebenenspezifisch abgeschichtet, wodurch die Konflikte bereits so weitgehend zu lösen sind, dass das verbleibende Konfliktpotenzial schließlich im Rahmen der auf Einzelvorhaben fokussierten Zulassungsverfahren zu bewältigen ist. In dem abwägungsdirigierten Prozess der Gesamtplanung können Flächen trotz vorhandener Naturschutzbelange – soweit der Abwägung zugänglich – zugunsten von EE-Anlagen gesichert und schließlich auch bereitgestellt werden, wenn im konkreten Fall das hierfür streitende private, aber gerade auch das öffentliche Interesse am Klimaschutz überwiegt. Umgekehrt können Flächen, auf denen fachrechtlich zwar die Genehmigung einer EE-Anlage ggf. im Wege der Ausnahme oder Befreiung zulässig wäre, aufgrund planerischer Erwägungen aus der Flächenkulisse für EE-Anlagen gestrichen werden. Über ihre Kontrolle im Zulassungsverfahren setzen sich die planungsrechtlichen Vorgaben gegen eine rein vorhabenbezogene Sichtweise durch.

Ohne dass dies hier im Einzelnen nachgezeichnet werden kann, liegt mit den genannten Materien und ihren Instrumenten ein auf vielfältige Weise miteinander verschränktes und auf EE-Anlagen grundsätzlich anwendbares System zum Zwecke des Naturschutzes vor.

⁶ Siehe die maßgeblichen Schwellenwerte gem. §§ 6 ff. i. V. m. Anl. 1 UVPG. Dort für WEA Ziff. 1.6; für Biogasanlagen Ziff. 1.11, 8.2, 8.4, 1.2.2, 1.4.1; für Windfarmen Ziff. 1.6.

2 Naturschutzrelevante Regelungen im ausschreibungsbezogenen Förderrecht des EEG – Gründe dafür und dagegen

Der vorstehende Befund wirft sodann die Frage auf, welche ergänzenden Funktionen daneben bestehende förderrechtliche Regelungen in Ausschreibungsverfahren nach dem EEG für den Naturschutz spielen können, welche Gründe für und welche gegen solcherlei Regelungen sprechen.

2.1 Gründe für naturschutzrelevante Regelungen im EEG-Ausschreibungsrecht

Eine ergänzende Funktion scheint zunächst überall dort möglich, wo die primär einschlägigen Instrumente ihrerseits Begrenzungen unterliegen. Diese können aus Limitierungen des Anwendungsbereichs planungs- und ordnungsrechtlicher Instrumente oder aber des dort vorgesehenen Schutzniveaus resultieren. Daneben ist eine ergänzende Rolle förderrechtlicher Regelungen aber auch dort möglich, wo sich Vorteile für den Naturschutz gerade aus den Unterschieden förderrechtlicher im Vergleich mit den übrigen Instrumenten ergeben.⁷

Beschränkungen des Anwendungsbereichs ordnungsrechtlicher Instrumente können bereits die Notwendigkeit der Durchführung eines Zulassungsverfahrens für eine EE-Anlage und damit die präventive Kontrolle möglicher Umweltauswirkungen ausschließen.⁸ Lücken können aber auch dort bestehen, wo zwar Zulassungsverfahren eröffnet sind, das inhaltliche Prüfprogramm sich aufgrund von Beschränkungen des materiellen Anwendungsbereichs aber nicht auf den maßgeblichen Konflikt erstreckt. So etwa beim massenhaften Einsatz bestimmter Einsatzstoffe in Biomasseanlagen, die zu vermehrten landwirtschaftlichen Monokulturen mit erheblichen Umweltauswirkungen in der Umgebung solcher Anlagen führen können. Das Fachrecht enthält zur Entscheidung über den Anbau bestimmter Feldfrüchte (fast) keine Maßstäbe⁹ und auch der planungsrechtliche Zugriff ist allenfalls eingeschränkt möglich.¹⁰ Folglich

⁷ Möglich scheint zudem eine gewisse Funktion als redundante Elemente eines einheitlichen Schutzsystems. Diese könnten förderrechtliche Regelungen insbesondere mit Blick auf den teils uneinheitlichen Vollzug ordnungsrechtlicher Regelungen entfalten.

⁸ Vgl. Fn. 5.

⁹ ausführlich hierzu auch *Antoni/Probst/Witschel*, Möglichkeiten und Grenzen rechtlicher Steuerungswirkung im Hinblick auf die Lenkung von Stoffströmen aus Biomasse, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 4e, Juni 2015, S. 32 ff.

¹⁰ *Albrecht*, Planungsrechtliche Steuerung des Anbaus nachwachsender Rohstoffe, NuR 2013, 453 (458); siehe auch *Möckel*, Erfordernis einer umfassenden außenverbindlichen Bodennutzungsplanung auch für nichtbauliche Bodennutzungen, DÖV 2013, 424 ff. Weitergehende Möglichkeiten sieht *Otto*, Zulassung und planerische Steuerung von Biomasseanlagen unter besonderer Berücksichtigung der Klimaschutznovelle des Baugesetzbuches, ZfBR 2011, 735 (739); kritisch hierzu *Antoni/Probst/Witschel*, Möglichkeiten und Grenzen rechtlicher Steue-

kann das für Biomasseanlagen durchzuführende immissionsschutzrechtliche Zulassungsverfahren, in dem sämtliche fach- und planungsrechtlichen Maßgaben konzentriert geprüft werden, diesbezüglich keine präventive Wirkung entfalten. Ein weiteres hier zu nennendes Problemfeld ist die Erhaltung großräumiger ökologischer Zusammenhänge, soweit die Ebene der Raumordnung mangels Raumbedeutsamkeit einzelner EE-Anlagen als nicht eröffnet angesehen wird. Auch für mitunter großflächige PV-Freiflächenanlagen ist dies teilweise weiterhin der Fall.¹¹ Was hier in der Folge deshalb an raumordnerischer Koordination verpasst wird, kann auf Ebene der Bauleitplanung aufgrund des geringeren Maßstabes ggf. nicht mehr hinreichend nachgeholt werden.

Aber auch das Schutzniveau naturschutzrechtlicher Regelungen ist in Bezug auf EE-Anlagen stets ergänzungsfähig. Absolute Verbote kennt das Naturschutzrecht – soweit ersichtlich – nicht. Stets sind Beschränkungen entweder bereits auf planerischer Ebene Abwägungsprozessen zugänglich und binden Zulassungsentscheidungen insoweit. Aber auch wo dies nicht möglich ist, wie etwa hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände, besteht die Möglichkeit für Ausnahmen oder Befreiungen auf Zulassungsebene. Demgegenüber können förderrechtliche Regelungen – etwa auf Flächen, die von der Förderfähigkeit ausgenommen sind – wie absolute Verbote wirken, wenn sie auch keine solchen sind.

Anhand von Beschränkungen der förderfähigen Flächenkulisse durch Ausschreibungsregelungen lässt sich schließlich auch in anderer Hinsicht eine ergänzende Rolle des Förderrechts illustrieren. Während der gesetzliche oder verordnungsrechtliche Ausschluss bestimmter Flächen von der Förderung mit seinem Inkrafttreten sofort Wirkung entfaltet, bedarf eine entsprechende planerische Steuerung – auch unter Berücksichtigung von Plansicherungsinstrumenten – bis zur Entfaltung seiner Wirkungen in der Regel eines langen Vorlaufs.¹² Fehlentwicklungen kann so unter Umständen förderrechtlich schneller entgegengewirkt werden.

rungswirkung im Hinblick auf die Lenkung von Stoffströmen aus Biomasse, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 4e, Juni 2015, S. 97 f.

¹¹ Siehe zur Diskussion Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung/Stiftung Umweltenergie recht (Hrsg.), *Bruns u.a.*, Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, 2016, S. 73; *Schmidtchen*, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 304 ff.; *Schmidt*, Die Nutzung von Solarenergie, 2014, S. 35.

¹² *Schmidtchen*, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 313.

2.2 Gründe gegen naturschutzrelevante Regelungen im EEG-Ausschreibungsrecht

Obwohl mithin verschiedene ergänzende Funktionen förderrechtlicher Regelungen für den Naturschutz denkbar sind, werden diese keinesfalls allein positiv bewertet. Kritische Stimmen formulieren vielmehr erhebliche Gründe gegen einen Schutz der Natur gerade über die ausschreibungsbezogenen Förderregelungen des EEG.

Zu beachten sind in der Tat gewisse immanente Grenzen förderrechtlicher Gestaltung, die gewahrt werden müssen, soll das Förderrecht seiner eigentlichen Funktion, nämlich der Schaffung wirtschaftlicher Anreize für den Ausbau von EE-Anlagen, gerecht werden.¹³ Angesprochen ist hier insbesondere eine Komplexitätsgrenze: Das Förderrecht richtet sich an die Vorhabenträger. Der bezweckte Anreiz wirkt nur, wenn der Vorhabenträger noch klar erkennen kann, welches Verhalten gewünscht ist und welches nicht. Für etwaige Beschränkungen einer förderfähigen Flächenkulisse, deren unmittelbare Wirksamkeit als positiv herausgestellt wurde, bedeutet dies beispielsweise, dass hierauf gerichtete Regelungen zwingend einen hohen Grad an Pauschalität aufweisen müssen.¹⁴ Ihre Fähigkeit, Umstände des Einzelfalls zu verarbeiten, bleibt dementsprechend zwingend hinter derjenigen planerischer Instrumente zurück. Die förderrechtliche Steuerung bleibt mithin insoweit stets ungenau.

Auch gegenüber den ordnungsrechtlichen Maßstäben müssen förderrechtliche Beschränkungen in ihrer Komplexität fast zwingend zurückbleiben, liegt das Risiko für Fehleinschätzungen hier doch allein beim Vorhabenträger. Eine Rechtssicherheit schaffende Legalisierungsfunktion eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes fehlt ebenso wie Fachbehörden, welche zur Konkretisierung der Vorgaben im Einzelfall befähigt sind.¹⁵ Eine Einrichtung wie die Clearingstelle EEG/KWKG soll diesem Unterschied institutionell entgegenwirken, dürften ihn aber kaum vollständig aufheben.

Selbst bei Einhaltung der Komplexitätsgrenzen droht zudem durch die Verfolgung förderrechtsfremder Zwecke das durch das EEG ausgestaltete Verhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreibern zu verkomplizieren und damit die primär verfolgten Zwecke zu beeinträchtigen.¹⁶ Mangels Vollzugsbehörden muss mit umfangreichen Nachweispflichten gearbeitet werden. Rechtsstreitigkeiten über das Vorliegen von Anspruchsvoraussetzungen können die erhofften Effizienzgewinne eines förderrechtlich induzierten Naturschutzes aufzehren. Zudem drohen Divergenzen bei der Auslegung naturschutzrechtlicher Vorgaben von Förder- und Naturschutzrecht, wenn Rechtsstreitigkeiten zwischen Anlagen- und Netzbetreibern zu einer Befassung der

¹³ Zum Ganzen siehe *Sailer/Kantenwein*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 31 ff.

¹⁴ *Schmidtchen*, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 311 f.

¹⁵ Vgl. *Sailer/Kantenwein*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 37.

¹⁶ Zu diesem sowie den weiteren Zielen des EE-Ausschreibungssystems *Mohr*, Ausschreibung der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, 99 (101 f.).

Zivilgerichte mit für sie eher fremden Streitigkeiten über materielle Naturschutznormen führen.¹⁷

Während den vorgenannten Kritikpunkten jedenfalls teilweise durch eine entsprechende Ausgestaltung naturschutzbezogener förderrechtlicher Regelungen begegnet werden kann, resultiert aus dem Steuerungsansatz des Ausschreibungsrechts schließlich auch eine absolute Grenze: So ist die Steuerungsleistung des allein anreizbasierten Förderrechts auf die Reichweite der gesetzten Anreize beschränkt. Die Steuerung mittels finanzieller Förderung von EE-Anlagen entfaltet nur dort eine Wirkung, wo eine Abhängigkeit der Anlagenbetreiber von dieser Unterstützung besteht. Diese geht perspektivisch umso mehr verloren, wie EE-Technologien die Netzparität erreichen und auf eine Förderung nicht mehr angewiesen sind. Schon heute kann dies in ersten Fällen großer PV-Freiflächenanlagen beobachtet werden.¹⁸ Unter einem künftigen CO₂-Bepreisungssystem könnte dies auch für andere EE-Technologien jedenfalls perspektivisch von Bedeutung werden.

3 Naturschutzrelevante Regelungen im Ausschreibungsrecht für einzelne Erzeugungssparten

Die vorstehenden recht abstrakten Erwägungen sollen nun anhand der konkreten naturschutzrelevanten Regelungen im Ausschreibungsrecht des EEG weiter vertieft und illustriert werden. Vorgegangen wird dabei nicht getrennt nach Erzeugungssparten, sondern der unterschiedlichen Typik vorhandener Regelungen folgend.

3.1 Räumlich steuernde Regelungen von allenfalls allgemeiner Bedeutung für den Naturschutz

Viele der raumrelevanten Regelungen des Förderrechts sind nicht im engeren Sinne naturschutzbezogen. Sie besitzen aufgrund ihrer Raumrelevanz allenfalls allgemeine Bedeutung für den Naturschutz, betreffen ihn jedoch nicht unmittelbar oder zielen gar auf diesen ab.

In einem sehr allgemeinen Sinne besitzen förderrechtliche Regelungen schon deshalb Bedeutung für den Naturschutz, weil sie Errichtung und Betrieb raumrelevanter Erzeugungsanlagen und damit zusammenhängende Landnutzungen wie den Biomasseanbau wirtschaftlich anreizen und – unter den heutigen Bedingungen am Strommarkt – durch Unterstützung ihrer Wirtschaftlichkeit überhaupt erst ermöglichen. Die finanzielle Förderung von EE-Anlagen wird so mitursächlich für den Druck auf naturschutzrelevante Flächen. Die Ausbaupfade nach § 4 EEG 2017 für die einzel-

¹⁷ Sailer/Kantenwein, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 37.

¹⁸ Siehe die Berichte von *Enkhardt*, pv magazine Deutschland (online) vom 14. Februar sowie 9. Mai 2019 zu förderfreien Solarparks von EnBW und Energiekontor einerseits und Baywa r.e. andererseits.

nen Erzeugungstypen sowie die Bestimmungen über die Ausschreibungsvolumina nach § 28 EEG 2017 beeinflussen dies durch eine zeitlich differenzierte Mengensteuerung.

Dies darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Bedingungsverhältnis zwischen finanzieller Förderung, EE-Ausbau und damit einhergehendem Flächen- und Flächendruck ein komplexes ist. Zwar gilt derzeit noch überwiegend, dass bei fehlender finanzieller Förderung ein Ausbau von EE-Anlagen nicht stattfindet. Umgekehrt führt aber eine Förderung allein nicht zwingend zu einem Zubau und damit auch zu erhöhtem Flächen- und Flächendruck. Trotz der regelmäßig stattfindenden Ausschreibungen für die Windenergie¹⁹ und gar der Erhöhung der Ausschreibungsmengen durch Sonderausschreibungen²⁰ findet ein Windenergieausbau derzeit tatsächlich kaum statt,²¹ so dass insoweit auch kein steigender Flächen- und Flächendruck zu verzeichnen ist. Verantwortlich hierfür sind zahlreiche Gründe außerhalb der Ausschreibungen, namentlich Hemmnisse bei der Flächenbereitstellung und in den Genehmigungsverfahren – hier nicht zuletzt Konflikte mit dem Artenschutzrecht. Die Erhöhung der Ausschreibungsmengen führt insoweit also nicht zu einer einzigen zusätzlichen Windenergieanlage. Finanzielle Fördermöglichkeiten sind notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für einen weiteren Ausbau.

Während die ausschreibungsbezogenen Regelungen des EEG mithin eine Mitursache für den Druck auf naturschutzrelevante Flächen setzen, ist die Bewältigung der Umweltwirkungen des Ausbaus erneuerbarer Energien selbst dann vielfach nicht ihr Gegenstand, wenn sie räumlich durchaus steuern. Diese sind für ökologische Belange vielmehr in der Regel blind, wirken diesbezüglich allenfalls diffus. Hierher gehört etwa das sog. Referenzertragsmodell im Ausschreibungsrecht für die Windenergie an Land oder auch die dortigen Regelungen zum sog. Netzausbaubereich.²²

Das sog. Referenzertragsmodell diente schon im EEG 2000 dem Ausgleich dafür, dass die Förderung am Ertrag der förderfähigen Anlagen anknüpfte. Um dadurch ertragsstarke Standorte nicht übermäßig zu bevorzugen, sollte über das Referenzertragsmodell ein gewisser Ausgleich mit dem Ziel hergestellt werden, von dem ansonsten erwarteten einseitigen Zubau von Windenergieanlagen an den windhöffigen Standorten im Norden hin zu einer Verteilung des Zubaus über ganz Deutschland und

¹⁹ Zu Volumina und Ausschreibungszeitpunkten § 28 Abs. 1 S. 1 EEG 2017.

²⁰ Siehe § 28 Abs. 1 S. 2 und 3 EEG 2017.

²¹ Siehe hierzu die Analysen der einzelnen Ausschreibungsrunden durch die Fachagentur Windenergie an Land, zuletzt *FA-Wind*, Analyse der 11. Ausschreibung für Windenergieanlagen an Land, September 2019.

²² Allenfalls diffus wirken auch die außerhalb des Ausschreibungsverfahrens angesiedelten Regelungen mit räumlicher Komponente für den Ausbau der Windenergie an Land – namentlich die Entschädigungskürzungen im Falle von Abregelungen nach § 15 Abs. 1 S. 1 EEG 2017 und auch die sog. Verteilernetzkomponente nach §§ 10 f. GemAV, vgl. hierzu *Wegner/Sailer*, Die räumliche Steuerung des Windenergieausbaus über die Planungs-, Genehmigungs- und Förderebene, ZNER 2019, 80 (86).

damit auch an den windschwächeren Binnenlandstandorten zu gelangen.²³ Dieses Modell wurde mit dem Umstieg auf das Ausschreibungsmodell in gewandelter Form fortgeführt und sollte – nachdem sich verschiedene Vorschläge zu einer stärkeren Nord-/Süd-Aufteilung nicht hatten durchsetzen können²⁴ – weiterhin eine Verteilung des Zubaus auf Standorte verschiedener Güteklassen in ganz Deutschland durch die Schaffung vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen bewirken. Maßgeblich für den jeweils anzulegenden Korrekturfaktor, der ausgehend von einem definierten „100 %-Standort“, für Standorte mit einer Güte zwischen 70 % und 150 % gebildet wird,²⁵ ist jedoch auch weiterhin zu allererst die Windhöflichkeit. Ökologische Faktoren spielen hier keine Rolle. Ökologisch hochwertige Standorte mit Standortgüten bis 70 % werden durch das Referenzertragsmodell mithin genauso wirtschaftlich aufgewertet wie auch ökologisch weitgehend wertlose Flächen mit entsprechend niedrigem Winddarbot. Eine Lenkungswirkung für den Naturschutz ist mithin rein zufällig. Auch der eigentliche Zweck einer stärkeren Gleichverteilung wird übrigens derzeit allenfalls eingeschränkt erreicht. Bis nach der neunten Ausschreibungsrunde im Mai 2019 lagen 89 % der bislang bezuschlagten Windprojekte nördlich der Mainlinie.²⁶

Regelungen, die sich ihrer Konstruktion nach an das Referenzertragsmodell für Wind an Land anlehnen und deshalb ebenfalls hier zu erwähnen sind, finden sich auch in § 47 Abs. 2 S. 2 EEG 2017 für die Windenergie auf See. Diese sind allerdings in ihrem zeitlichen Anwendungsbereich auf Anlagen beschränkt, die vor dem 1. Januar 2021 in Betrieb gehen und damit noch dem bisherigen Modell einer gesetzlich bestimmten Förderhöhe für die Windenergie auf See unterliegen. Anders als das Referenzertragsmodell für die Windenergie an Land, dient diese Regelung für Wind auf See jedenfalls in zweiter Linie auch der Entlastung und damit dem besonderen Schutz des Küstenmeeres mit seinen Rast- und Nahrungshabitaten für Vögel, indem es besondere Anreize zur Erschließung gerade der küstenfernen Standorte mit größeren Wassertiefen und dadurch erhöhten Investitionskosten schafft.²⁷ Im sog. zentralen Modell des Windenergie-auf-See-Gesetzes (WindSeeG)²⁸, das für Anlagen gilt, die ab dem 1. Januar 2026 in Betrieb genommen werden und auch schon im Übergangsmodell für Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2021 und Ende 2025 in Betrieb genom-

²³ *Wegner/Sailer*, Die räumliche Steuerung des Windenergieausbaus, ZNER 2019, 80 (84) sowie bereits *Grüner/Sailer*, Das EEG als Instrument des Bundes zur räumlichen Steuerung der erneuerbaren Energien, ZNER 2016, 122 ff.

²⁴ *Grüner/Sailer*, Das EEG als Instrument des Bundes zur räumlichen Steuerung der erneuerbaren Energien, ZNER 2016, 122 (127 f.).

²⁵ Siehe BT-Drs. 18/8850, S. 150.

²⁶ FA Wind, 9. Ausschreibung für Windenergieanlagen Land (Mai 2019), 2019, S. 22.

²⁷ *Grüner/Sailer*, Das EEG als Instrument des Bundes zur räumlichen Steuerung der erneuerbaren Energien, ZNER 2016, 122 (125). Die Begründung in BT-Drs. 18/8860, S. 230 verweist insoweit auf den zuvor geltenden § 50 Abs. 1-4 EEG 2014. Siehe auch zu wiederum vorherigen § 31 EEG 2012 *Reshöft/Kahle*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 25.

²⁸ Windenergie-auf-See-Gesetz vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258, 2310), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 13. Mai 2019 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist.

men werden, findet sich eine entsprechende Regelung nicht mehr. Ein Wassertiefenbonus, wie er noch in einem ersten Gesetzentwurf auch hier enthalten war, wurde letztlich nicht aufgenommen.²⁹ Die Gewährleistung des Naturschutzes erfolgt für die Windenergie auf See insoweit in Zukunft auch punktuell nicht länger über das Förderrecht, sondern wurde vollständig dem spezifischen Planungsrechtsregime des Wind-SeeG überantwortet und ist im Rahmen der Aufstellung des Flächenentwicklungsplanes³⁰, bei der Voruntersuchung von Flächen³¹ und bei der fachplanerischen Zulassung konkreter Windenergieanlagen auf See³² abzuarbeiten.

Zurück zur Windenergie an Land: Die für die Ausschreibungsverfahren relevanten Regelungen über das Netzausbaugebiet können zwar ebenfalls theoretisch eine Begrenzung des Flächendrucks für gewisse Regionen bewirken und damit auch die Ökosysteme vor einem zu weitgehenden, regional konzentrierten Ausbau der Windenergie schützen. Auch hier ist diese Schutzfunktion jedoch weder intendiert, noch wird sie derzeit praktisch bewirkt. Nicht nur sind die Kriterien zur Festlegung des Netzausbaugebietes rein netzbezogen bestimmt, § 36c Abs. 3, 4 EEG 2017, sie zielen also gerade nicht auf eine Entlastung aus ökologischen Gründen ab. Aufgrund des derzeit geringen Zubaus der Windenergie insgesamt hat sich die Begrenzung seit Einführung der Netzausbaugebiete zuletzt überhaupt nicht und insgesamt allein ein einziges Mal³³ praktisch ausgewirkt. Alle im Netzausbaugebiet grundsätzlich zu bezuschlagenden Anlagen konnten so zuletzt auch tatsächlich berücksichtigt werden und mussten nicht durch die BNetzA gem. § 36c Abs. 5 EEG 2017 wegen Erreichens der Grenzen des Netzausbaugebietes außer Acht gelassen werden.³⁴

3.2 Räumlich steuernde Regelungen mit unmittelbarer, teils intendierter Bedeutung für den Naturschutz

Neben den allenfalls diffus auf den Naturschutz wirkenden ausschreibungsbezogenen Regelungen im EEG finden sich dort jedoch auch solche, die hierfür von unmittelbarer Bedeutung sind oder eine naturschützende Wirkung gar intendieren. Hierzu gehören insbesondere einzelne Regelungen über die förderfähige Flächenkulisse für PV-

²⁹ Lutz-Bachmann, in: Spieth/Lutz-Bachmann, Offshore-Windenergierecht, 2018, § 36 Rn. 2.

³⁰ Siehe die Ausschlussgründe nach § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 (keine Übereinstimmung mit Erfordernissen der Raumordnung nach § 17 Abs. 2 ROG), 2 (Gefährdung der Meeresumwelt) und 5 lit. a) (Belegenheit in Schutzgebiet nach § 57 BNatSchG) WindSeeG.

³¹ Siehe § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (Voruntersuchungen für spätere Umweltverträglichkeitsstudie), Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 WindSeeG.

³² Siehe die abwägungsfesten Belange nach § 48 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 (keine Gefährdung der Meeresumwelt) WindSeeG.

³³ So in der 1. Ausschreibung für die Windenergie an Land im Mai 2017, vgl. Wegner/Sailer, ZNER 2019, 80 (86).

³⁴ Vgl. die Analysen der Ausschreibungsrunden durch die FA-Wind, zuletzt FA Wind, 9. Ausschreibung für Windenergieanlagen an Land (Mai 2019), 2019, S. 17.

Freiflächenanlagen sowie einzelne Zahlungsbestimmungen für die Förderung von Energie aus Biomasse.

Zunächst zu den Regelungen zur Eingrenzung einer bestimmten förderfähigen Flächenkulisse wie sie im EEG 2017 letztlich allein für die Ausschreibung der Förderung für Strom aus PV-Freiflächenanlagen umgesetzt wurden. Im Gegensatz zu den bisherigen Regelungen der Freiflächenausschreibungsverordnung³⁵ finden die Ausschreibungsverfahren zwar nicht allein auf Freiflächen-, sondern für sämtliche Solaranlagen mit einer Leistung zwischen 750 kW und 10 MW statt.³⁶ Flächenbezogene Anforderungen gelten jedoch gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017 allein für Freiflächenanlagen. Anlagen auf, an oder in einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 i. V. m. § 3 Nr. 23 EEG 2017) sowie Anlagen auf einer sonstigen baulichen Anlage, die zu einem anderen Zweck als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017), sind also unabhängig davon förderfähig, wo sich die jeweilige bauliche Anlage befindet.³⁷ Ursprünglich war auch die Schaffung einer allein förderfähigen Flächenkulisse für die Windenergie an Land erwogen worden, was jedoch aufgrund der Schwierigkeiten der Definition letztlich nicht weiter verfolgt wurde.³⁸ Aufgrund der planungsrechtlichen Heterogenität von Windenergieflächen nahm der Gesetzgeber von einer Anknüpfung an bestimmte planungsrechtliche Lagen in den Ausschreibungsverfahren für die Windenergie an Land vielmehr ganz generell Abstand.³⁹

Für PV-Freiflächenanlagen finden sich die maßgeblichen Regelungen nun in § 37 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 38a Abs. 1 Nr. 5 EEG 2017. § 38a Abs. 1 Nr. 5 EEG 2017 formuliert Ausschlussgründe für die Ausstellung von Zahlungsberechtigungen und nimmt damit zum einen, anknüpfend an die max. förderfähige installierte Leistung der Anlagen in Höhe von 10 MW, Flächen oberhalb einer bestimmten Größe [Nr. 5 lit. a)] sowie sol-

³⁵ Diese ist für Ausschreibungen nach dem 1. Dezember 2017 nicht mehr einschlägig. Da die Regelungen des EEG 2017 die FFAV inhaltlich abgelöst haben, Art. 25 Abs. 2 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13.10.2016, BGBl. I S. 2258 (2357). Siehe auch *Leutritz/Herms/Richter*, in: Frenz, EEG II, Anlagen und Verordnungen, 2016, § 3 FFAV, Rn. 7.

³⁶ Siehe einerseits die Ausnahme vom Erfordernis einer Zahlungsberechtigung für Anlagen bis einschließlich 750 kW (§ 22 Abs. 3 S. 2 EEG 2017) und andererseits die Limitierung der Gebotsmenge auf eine zu installierende Leistung von bis zu 10 MW (§ 37 Abs. 3 EEG 2017). Vgl. auch *Frenz*, in: Frenz/Müggendorf/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 37 Rn. 1, 5.

³⁷ Siehe BT-Drs. 18/8860, S. 216.

³⁸ Zur Bedeutung der sog. Pilotausschreibungen auf Grundlage der FFAV für die übrigen Erzeugungssparten *Stelter*, Pilotprojekt für die zukünftige Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, *EnWZ* 2015, 147 (148).

³⁹ Vgl. zur diesbezüglichen Diskussion *Wegner*, Planungsrechtliche Präqualifikationen auch für die Ausschreibung der Förderung von Windenergie?, *EnWZ* 2015, 301 (305 ff.).

che Flächen aus, die sich, vereinfacht gesagt, in einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark befinden [Nr. 5 lit. b)].

Neben diesen negativen Beschränkungen wird die Flächenkulisse im Übrigen positiv definiert. Die Berücksichtigung des Natur- und Landschaftsschutzes findet dabei auf zweierlei Weise statt, beide werden allerdings nur mit Einschränkungen durchgehalten. In formaler Hinsicht bleibt die grundsätzliche Notwendigkeit eines Bezugs zu einem Bebauungsplan erhalten, was den ohnehin weitgehenden Planvorbehalt für Freiflächenanlagen im Recht der Bauleitplanung zusätzlich absichert.⁴⁰ Damit obliegt die Herbeiführung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Freiflächenanlagen in den allermeisten Fällen den kommunalen Bauleitplanungsträgern, die dabei auch die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes abzuwägen haben. In dieser Kompetenzzuweisung erschöpft sich jedoch die ökologische Lenkungswirkung des EEG nicht. Vielmehr wird die förderfähige Flächenkulisse auch materiell mittels bestimmter Flächenkategorien begrenzt, die eine Beschränkung des ökologischen Wertes dieser Flächen indizieren.⁴¹ Nicht im Vordergrund steht dies allerdings bei der Einbeziehung von Flächen mit bestimmten älteren Bebauungsplänen (lit. d)) und auch bei den Flächen im Eigentum des Bundes oder der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (lit. g) – auch wenn es für die letzte Kategorie in der Begründung zum EEG 2017 ausdrücklich heißt, dass die Bundesanstalt bei der Öffnung der Flächen die naturschutzfachlichen Belange zu beachten hatte.⁴² Klarer ersichtlich ist die ökologische Zielsetzung dagegen bei der Einbeziehung von versiegelten Flächen [§ 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a)], Konversionsflächen aus wirtschaftlicher, verkehrlicher, wohnungsbaulicher oder militärischer Nutzung [lit. b)] sowie den seit dem EEG 2017 hinzugekommenen Flächen in Gewerbe- und Industriegebieten [lit. e)] sowie planfestgestellten Flächen i. S. v. § 38 BauGB (lit. f)).⁴³ Unter letztere fallen insbesondere Deponien und Bergbauflächen, deren Folgenutzung für große PV-Freiflächenanlagen so eröffnet wird. Der im Naturschutzrecht verankerte Gedanke der Bündelung von Infrastrukturen⁴⁴ steht schließlich im Vordergrund bei der Eröffnung von Flächen entlang Autobahnen und Schienenwegen (lit. c)), d. h. in einer Entfernung von nicht mehr als 110 m.

Neben der abschließenden positiv und negativ umgrenzten Flächenkulisse in den §§ 37 Abs. 1, 38a Abs. 1 Nr. 5 EEG 2017 eröffnete schon die FFAV und nun auch das EEG 2017 die Möglichkeit, die förderfähige Flächenkulisse um Ackerflächen in be-

⁴⁰ Ausgenommen sind hiervon nur die Flächen nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. f) und g) EEG 2017, d. h. zum einen Flächen, für die ein Planfeststellungsbeschluss im Sinne von § 38 BauGB vorliegt und zum anderen bestimmte Flächen im Eigentum des Bundes oder der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben.

⁴¹ So für die Pilotphase der Ausschreibungen, siehe Verordnung zur Einführung von Ausschreibungen der finanziellen Förderung für Freiflächenanlagen sowie zur Änderung weiterer Verordnungen zur Förderung der erneuerbaren Energien, S. 2.

⁴² BT-Drs. 18/8860, S. 216.

⁴³ BT-Drs. 18/8860, S. 216.

⁴⁴ Vgl. § 1 Abs. 5 BNatSchG.

nachteiligten Gebieten i. S. d. europäischen Richtlinienrechts⁴⁵ zu erweitern, § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. h) i. V. m. § 37c EEG 2017. Hinzugekommen ist zudem in Nr. 3 lit. i) die Erweiterungsmöglichkeit um die ökologisch wertvolleren Grünflächen in benachteiligten Gebieten. In beiden Fällen wurde die Entscheidung über die Erweiterung und deren Ausmaß allerdings den Ländern übertragen. Zunächst hatten hiervon allein Bayern und Baden-Württemberg Gebrauch gemacht und zudem Zuschlagsgrenzen vorgeesehen. Während diese in Bayern bei 30 Projekten pro Jahr liegt, sieht Baden-Württemberg eine Begrenzung auf 100 MW jährlich vor. In der außer Kraft getretenen FFAV war bzgl. der Nutzbarkeit landwirtschaftlicher Flächen noch eine Begrenzung auf 10 Projekte pro Jahr enthalten gewesen. Inzwischen haben zudem auch die Bundesländer Hessen, Rheinland-Pfalz sowie das Saarland entsprechende Verordnungen erlassen.

Es fehlt die Zeit, allen ökologischen Implikationen der gewählten Flächenkulisse und der Entscheidungsdelegation an Länder und Kommunen im Einzelnen nachzugehen. Anhand der Flächenkategorie des Grünlands in benachteiligten Gebieten soll dies allein paradigmatisch geschehen: Hinter dem Begriff des Grünlands steckt eine Vielzahl recht unterschiedlicher Ökosysteme, deren Nutzung für PV-Anlagen differenziert zu bewerten ist. Für derlei Differenzierungen ließen die Beschränkungen der Förderkulisse jedoch keinen Raum, was oben bereits mit dem Kritikpunkt zu hoher Pauschalität versehen wurde. Aus Naturschutzsicht positiv mag es bewertet werden, dass dadurch Kommunen gar nicht erst in Versuchung kamen, entsprechende Baurechte zu schaffen.⁴⁶ Mangels Steuerungsbedürfnis blieb aber auch die Regionalplanung insoweit zumeist untätig.⁴⁷ Ein entsprechendes Bedürfnis raumordnerischer Steuerung könnte aber nicht nur in denjenigen Ländern nun doch entstehen, in denen entsprechende Verordnungen zur Einbeziehung von Grünland in die Flächenkulisse erlassen werden. Zuletzt wurde – wie bereits bemerkt – vielmehr auch ersichtlich, dass in Zukunft vermehrt große Anlagen vollständig ohne Förderung nach dem EEG realisiert werden dürften und diese dann auch nicht an die dortige Flächenkulisse gebunden sind. Raumordnung und Bauleitplanung sehen sich vor diesem Hintergrund vor die Aufgabe gestellt, Kriterien für eine umweltverträgliche Flächensteuerung zu entwickeln und zu entscheiden, auf welchen Grünlandflächen eine PV-Nutzung stattfinden

⁴⁵ Vgl. § 3 Nr. 7 EEG 2017.

⁴⁶ Vgl. den Hinweis auf die Dominanz der Interessen von Investoren und Grundstücksbesitzern in den kommunalen Entscheidungen bei *Braun/Lederer*, Reizthema Solarpark: Ein Appell für eine objektive Standortsuche, BayVBl 2010, 97 (98) sowie vorsichtig zustimmend *Schmidtchen*, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 313.

⁴⁷ Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung/Stiftung Umweltenergierecht, *Bruns u.a.*, Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien, 2016, S. 167; *Schmidtchen*, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 309 ff.

soll und wo nicht.⁴⁸ Der durch Planung zu schaffende Rahmen wird damit differenzierter, lässt jedoch fraglos insgesamt mehr zu. Aus naturschutzfachlicher Sicht dürfte deshalb schon dieser Schritt jedenfalls differenziert zu bewerten sein. Auch Stimmen, die eine Erweiterung der Flächenkulisse zur Erreichung des 65 %-EE-Ziels für erforderlich halten, das eine installierte PV-Leistung von 80 bis 100 GW und einen Brutt Zubau von vier bis fünf Gigawatt pro Jahr bis 2030 erforderlich macht,⁴⁹ betonen die Notwendigkeit einer Berücksichtigung der ökologischen Belange.⁵⁰

Neben den ausschreibungsbezogenen Regelungen für PV-Freiflächenanlagen enthält auch das ausschreibungsbezogene Recht zur Förderung von Strom aus Biomasse naturschutzbezogene Regelungen. Auf die Festlegung einer Flächenkulisse für die Anlagen selbst konnte dabei freilich verzichtet werden. Aus Naturschutzsicht problematisch sind hier weniger die mit Bau und Betrieb solcher Anlagen verbundenen Veränderungen am Anlagenstandort selbst, als vielmehr der dadurch initiierte vermehrte Anbau bestimmter Energiepflanzen in der Gegend um die Anlagenstandorte herum. Die Schaffung einer „Anbauflächenkulisse“ scheint zwar verlockend, würde aber aufgrund ihres notwendigerweise hohen Grades an Pauschalität der Wirklichkeit nicht gerecht.

Wegen der sehr hohen Flächenintensität des Biomasseanbaus ist hier – anders als bei den übrigen Technologien – zunächst auf den stark beschränkten Ausbaupfad des EEG 2017 zu verweisen, wonach für die Jahre 2017 bis 2019 lediglich noch ein Zubau von 150 MW und für die Jahre 2020 bis 2022 von 200 MW vorgesehen ist. Zwar ist die durch das EEG 2014 erfolgte Begrenzung des Zubaupfads auf brutto 100 MW jährlich relativ gesehen stark, absolut jedoch allein moderat erhöht worden. Eine Rolle als Volumenträger soll dieser Erzeugungsart im Rahmen der Energiewende nicht mehr zukommen, als flexible Alleskönner werden aber auch sie weiterhin gebraucht.⁵¹

Neben der Beschränkung der förderfähigen Menge wird zudem ein ökologischer Lenkungseffekt über die besondere Zahlungsbestimmung des § 39h Abs. 1 EEG 2017, den sog. Maisdeckel erzielt, der an die zur Energieerzeugung verwandten Einsatzstof-

⁴⁸ Siehe hierzu auch die aktuelle Ausschreibung des Umweltbundesamtes für ein Vorhaben im Rahmen des ReFoPlan: „Umweltverträgliche Standortsteuerung von Solar-Freiflächenanlagen“, FKZ 3719 43 105 0, vom 30.07.2019.

⁴⁹ Expertenkommission zum Monitoringprozess „Energie der Zukunft“, Stellungnahme zum zweiten Fortschrittsbericht der Bundesregierung für das Berichtsjahr 2017, 2019, S. 103 f.

⁵⁰ Siehe Expertenkommission zum Monitoringprozess „Energie der Zukunft“, Stellungnahme zum zweiten Fortschrittsbericht der Bundesregierung für das Berichtsjahr 2017, 2019, S. 104.

⁵¹ *Frenz*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus*, EEG, 5. Aufl. 2018, § 4 Rn. 7; *Greb/Boewe*, in: *Dies.*, EEG, 2018, § 4 Rn. 13 unter Verweis auf die Begründung zum EEG 2014.

fe anknüpft.⁵² Die Vorschriften gelten für alle an den Ausschreibungsverfahren teilnehmenden Biomasseanlagen⁵³ und sollen einerseits zusätzlich dem Anbau von Maismonokulturen entgegenwirken und andererseits einen Anreiz für die Verwendung ökologisch vorteilhafter Substrate schaffen⁵⁴. Danach wird Strom aus Biogas nur dann noch gefördert, wenn der zur Erzeugung des Biogases eingesetzte Anteil von Getreidekorn oder Mais eine bestimmte, abnehmende Höhe an Masseprozent über ein Jahr gemittelt nicht überschreitet. Maßgeblich für die Höhe ist das Jahr der Zuschlagserteilung. Bereits bei Anlagen, die einen Zuschlag im Jahr 2021 oder später erhalten, darf der Getreidekorn- oder Maisanteil lediglich noch höchstens 44 Masseprozent betragen.

Während die Regelungen zur förderfähigen Flächenkulisse bei PV-Freiflächenanlagen die planungsrechtlichen Instrumente allein ergänzen und im Falle förderrechtlichen Steuerungsverlusts diese zur Kompensation eingesetzt werden können, wirkt der förderrechtliche Maisdeckel – darauf ist abschließend erneut hinzuweisen – konstitutiv. Weder das Planungs- noch das Zulassungsrecht enthält derzeit Instrumente für eine adäquate Substitution der förderrechtlichen Steuerungsleistung.

4 Fazit

Das ausschreibungsbezogene Recht des EEG weist für die unterschiedlichen Erzeugungsarten spezifische Regelungen von teils mittelbarer, teils aber auch solche mit unmittelbarer oder gar intendierter Bedeutung für den Naturschutz auf. Sie können die primär für den Naturschutz vorgesehen Instrumente des Fach-, Zulassungs- und Planungsrechts auf verschiedene Weise ergänzen, insbesondere Lücken in deren Anwendungsbereich schließen, das Schutzniveau anheben oder Nachteile aus dem mit ihnen verbundenen Vollzugsaufwand kompensieren.

Diesen aus Naturschutzsicht durchaus positiven Eigenschaften der Integration solcher Regelungen bereits auf Ausschreibungsebene stehen jedoch auch nicht unerhebliche Bedenken entgegen. Für die zukünftige Weiterentwicklung des Ausschreibungsdesigns ist es deshalb ggf. notwendig danach zu unterscheiden, ob derzeit im Förderrecht vorgesehene Steuerungsleistungen nicht genauso auch durch die Instrumente des Zulassungs- und Planungsrechts erbracht werden können – ohne die Anreizfunk-

⁵² Neben dem ausschreibungsbezogenen Biomasserecht ist auch § 44 EEG 2017 zu nennen, der besondere Anforderungen für die Förderung von Strom aus Anlagen aufstellt, in denen eine Vergärung von Gülle stattfindet, vgl. zur Vorgängerregelung des § 46 EEG 2014 *Grüner/Sailer*, Das EEG als Instrument des Bundes zur räumlichen Steuerung der erneuerbaren Energien, ZNER 2016, 122 (124).

⁵³ *Von Bredow/Hoffmann*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 39h Rn. 1, 2, nicht also für Anlagen, deren anzulegender Wert gesetzlich bestimmt wird.

⁵⁴ *Bredow/Hoffmann*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, § 39h Rn. 2.

tion des Förderrechts zu schwächen und Konflikte in das Privatrechtsverhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreiber zu verlagern. Wo EE-Anlagen perspektivisch ohne Förderung auf Grundlage des EEG auskommen, wird eine entsprechende Fortentwicklung des rechtlichen Rahmens oder der Planungs- und Vollzugspraxis ohnehin notwendig werden.

NATURSCHUTZRECHT UND NETZAUSBAU

Prof. Dr. Wolfgang Köck, Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung - UFZ, Leipzig

1 Ausgangssituation, Einführung und Überblick

Der Stromnetzausbau in Deutschland steht in einem Zusammenhang mit den unionalen Zielen der europäischen Zusammenarbeit im Energiebereich (transeuropäische Netze in der Energieunion), beruht aber ganz maßgeblich auf der Energiewendepolitik Deutschlands (Ausstieg aus der Kernenergie; Aufbau erneuerbarer Energieträger), die neue Netzstrukturen erfordert, weil die Stromerzeugung nicht mehr auf wenige Großkraftwerke konzentriert ist, sondern auf eine Vielzahl über das Land verteilter Anlagen und weil insbesondere die Konzentration der Windstromerzeugung in den nördlichen Bundesländern neue Übertragungsleitungen für den Stromtransport nach Süden notwendig gemacht hat. Allein für das weiträumige (länderübergreifende) Übertragungsnetz beziffert das Bundeswirtschaftsministerium den Ausbaubedarf bis 2030 auf 7.500 km (Ausbau bestehender Leitungen und Bau neuer Leitungstrassen),¹ realisiert sind davon bislang nur einige hundert km.

Der Neubau von Leitungsstrecken ist stets mit Landschaftszerschneidungen verbunden und hat damit zwangsläufig Auswirkungen auf Natur und Landschaft. Hinzu kommt das Kollisionsrisiko von Rast- und Brutvögeln sowie Auswirkungen auf geschützte Arten in der Errichtungsphase durch die Bauarbeiten.² Soweit keine Freileitungen errichtet, sondern Erdkabel verlegt werden,³ kann das Kollisionsrisiko von Vögeln zwar vermieden werden, dafür aber wird das aus Wartungsgründen gebotene Freihalten von Teilen der Strecke über die gesamte Betriebsdauer Auswirkungen auf Natur und Landschaft haben; in der Errichtungsphase dürfte sogar deutlich intensivere Einwirkungen zu verzeichnen sein.⁴

Die kurze Skizze zeigt, dass mit dem Netzausbau immer auch Auswirkungen auf den Natur- und Landschaftsschutz einhergehen. Zwar wird man davon ausgehen dürfen, dass der Netzausbau dazu beiträgt, die Emission von Treibhausgasen zu mindern und damit dem Klimawandel zu begegnen, aber die positiven Klimaschutzeffekte des

¹ Siehe „Ein Stromnetz für die Energiewende“.

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/netze-und-netzausbau.html> (zuletzt aufgerufen am 3.3.2020).

² Siehe für einen Überblick etwa Bernotat/Rogahn/Rickert/Vollner/Schönhofer, Arbeitshilfe Arten- und gebietsschutzrechtliche Prüfung bei Freileitungen, BfN-Skripten 512/2018, S. 13 ff.; siehe auch Ruß/Sailer, Der besondere Artenschutz beim Netzausbau, NuR 2017, 440 ff.

³ Siehe dazu § 3 Abs. 1 BBPlG: Vorrang für Erdkabel im Bereich des Gleichstrom-Höchstspannungsnetzes.

⁴ Vgl. dazu Ahmels/Bruns, Auswirkungen verschiedener Erdkabelsysteme auf Natur und Landschaft (BfN FKZ 351482 1600), 2016, S. 50 ff.; siehe auch Ruß/Sailer, NuR 2017, 440, 441 f.

Netzausbaus, die nicht zuletzt auch Natur und Landschaft nützen,⁵ haben den Gesetzgeber bislang nicht dazu veranlasst, dezidierte naturschutzrechtliche Privilegierungen für den Klimaschutz dienende Maßnahmen anzuerkennen, sieht man einmal davon ab, dass § 1 Abs. 3 Nr. 4 letzter Halbsatz BNatSchG die besondere Bedeutung erneuerbarer Energien für die Ziele des Naturschutzes anspricht, ohne daraus allerdings direkte Konsequenzen abzuleiten.⁶ Im Bereich des unionalen Habitat- und Artenschutzes darf der nationale Gesetzgeber ohnehin keine von vorn herein privilegierenden Regelungen setzen. Allerdings kennen sowohl die FFH-RL als auch die VSRL Ausnahmemöglichkeiten, die von den Mitgliedstaaten genutzt werden können, um unter bestimmten Voraussetzungen zwingenden überwiegenden (anderen) öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Dies kann insbesondere bei Übertragungsleitungen, die für einen weitreichenden Stromtransport sorgen sollen, notwendig werden, weil Leitungsvorhaben – anders als punktförmige Projekte – nicht beliebig im Raum verschoben werden können und weil dieses Netz insbesondere der Übertragung von klimaneutral erzeugtem Strom dient.⁷ Der nationale Gesetzgeber hat im Bereich der Ausnahmemöglichkeiten für den Netzausbau bisher keine ausfüllenden Regelungen zur Konkretisierung der Ausnahmemöglichkeiten getroffen, sondern sich im Wesentlichen an den Wortlaut der Richtlinien orientiert. Die Anwendung der Ausnahmeregelungen ist damit der Verwaltungs- und Rechtspraxis überlassen.

Im Folgenden werden die Anforderungen an den Naturschutz beim Netzausbau auf ausgewählte Aspekte beschränkt und auf den Bereich der vorbereitenden Planung von Höchstspannungsleitungen konzentriert. Die Darstellung beschränkt sich auf das unionale Habitat- und Artenschutzrecht und klammert die Anforderungen, die sich aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und aus dem nationalen Gebietschutzrecht ergeben, aus. Dies erscheint gerechtfertigt, weil das unionale Habitat- und Artenschutzrecht schon wegen seines zwingenden Charakters die größeren Anwendungsprobleme aufwirft. Die Konzentration auf die vorbereitende Planung rechtfertigt sich, weil der Gesetzgeber hier im Bereich der Höchstspannungsleitungen mit dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) „Neuland“ betreten hat, und insbesondere die europarechtlichen Anforderungen an den Habitatschutz und den Artenschutz schon hier sorgfältig geprüft werden müssen.

⁵ Zu Recht ist der Klimawandel als eine der größten Gefahren für die biologische Vielfalt bezeichnet worden.

⁶ In der naturschutzrechtlichen Kommentarliteratur ist die Intention der Regelung überwiegend sehr zurückhaltend aufgenommen worden; deutlich etwa bei Mengel, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG-Kommentar, 2. Aufl. 2016, zu § 1, Rn. 74.

⁷ Siehe dazu näher Faßbender/Gläß, in: Posser/Faßbender (Hrsg.), Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, S. 462 (Rn. 132), die hervorheben, dass der Netzausbau der Energiewende und dem Klimaschutz dient und somit als zwingender Grund des öffentlichen Interesses Ausnahmen vom strengen Habitat- und Artenschutz rechtfertigen kann.

2 Das Naturschutzrecht bei der Planung von Stromübertragungsleitungen (Höchstspannungsnetz)

Der Netzausbau für die Stromübertragungsleitungen im Höchstspannungsbereich (≥ 380 kV) wird durch Planungen vorbereitet, die zunächst der Bedarfsprüfung⁸ und sodann der Prüfung der Raumverträglichkeit⁹ dienen. Das sich daran anschließende Zulassungsverfahren für ein konkretes Leitungsvorhaben ist auf Planfeststellung gerichtet¹⁰. Anforderungen an den Naturschutz sind nicht erst im abschließenden Zulassungsverfahren, sondern schon in den vorbereitenden Planungsverfahren zu prüfen.

2.1 Bedarfsprüfung

Die vorbereitende Planungsebene dient zunächst der Bedarfsprüfung, also der Klärung der Frage, ob eine Übertragungsleitung für die Stromversorgung benötigt wird.¹¹ Über die Bedarfsfrage entscheidet kein Exekutivorgan, sondern der Bundesgesetzgeber, der den Bedarfsplan beschließt.¹² Dies geschieht auf der Basis fachlicher Ermittlungen, die in der Netzentwicklungsplanung des Netzbetreibers gebündelt werden¹³ und von der Bundesnetzagentur zu prüfen und zu bestätigen sind,¹⁴ bevor dann letztlich der Bundesgesetzgeber diesen Vorgang abschließt. Schon im Rahmen der Bedarfsprüfung und -feststellung sind Auswirkungen auf den Natur-, Landschafts- und Artenschutz abzuschätzen. Dies ergibt sich aus § 35 Abs. 1 Nr. 1 UVPG iVm der Anlage 5, Ziff. 1.10., der eine Strategische Umweltprüfung für Bundesbedarfspläne nach § 12e EnWG verlangt. Da in den Bedarfsplänen allerdings nur die Endpunkte der benötigten Höchstspannungsleitungen festgelegt sind und keine Aussagen über mögliche Trassen, ist auf dieser Ebene der Planung keine belastbare Prüfung naturschutzbezogener Aspekte möglich.¹⁵ Dies ändert sich allerdings auf der Stufe der Bundesfachplanung, die der Festlegung von Trassenkorridoren dient, und die Prüfung Naturschutzbezogener Anforderungen notwendig macht.

⁸ Siehe § 12e EnWG; § 1 EnLAG.

⁹ Siehe § 4 ff. NABEG.

¹⁰ Siehe § 18 NABEG

¹¹ Siehe grundlegend zu den Zwecken der Bedarfsprüfung:

Köck/Bovet/Fischer/Ludwig/Möckel/Faßbender, Das Instrument der Bedarfsplanung, UBA-
Texte 55/2017, S. 64 ff.

¹² Siehe § 12e NABEG iVm § 1 BBPlG und der Anlage; siehe auch § 1 EnLAG iVm der Anlage.

¹³ Siehe §§ 12 a ff. NABEG

¹⁴ § 12c NABEG.

¹⁵ Siehe dazu auch Faßbender/Gläß, in: Posser/Faßbender (Hrsg.), Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, S. 451 f. (Rn. 92).

2.2 Bundesfachplanung

2.2.1 Naturschutz in der Bundesfachplanung

Die Bundesfachplanung ist eine räumliche sektorale Planung, die der Auswahl und Sicherung eines Trassenkorridors für die Zwecke der späteren Errichtung von Übertragungsleitungen im Höchstspannungsnetz dient¹⁶ und in dieser Funktion auch die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens entbehrlich macht (§ 28 NABEG). Dies erfordert eine Prüfung der Raumverträglichkeit und die Feststellung, dass dem identifizierten Trassenkorridor keine überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen entgegenstehen (§ 5 Abs. 1 S. 2 NABEG). Dem umfassenden Prüfauftrag entsprechend, sind auch die Umweltauswirkungen, die sich voraussichtlich aus der Realisierung einer Trasse im identifizierten Trassenkorridor ergeben werden, in die Untersuchung einzubeziehen. Da der festzulegende Trassenkorridor eine Breite von 500 m bis 1.000 m haben kann und idR mehrere 100 km lang ist, kann die naturschutzbezogene Prüfung zwar nicht die Tiefe erreichen, die bei der späteren, idR abschnittbezogenen, Vorhabenzulassung geboten ist. Gegenüber sonstigen vorbereitenden räumlichen Planungen ist es aber notwendig, die Untersuchungstiefe deutlich zu steigern, weil das nachfolgende Planfeststellungsverfahren zur Zulassung einer konkreten Leitung auf den Raum des in der Bundesfachplanung festgelegten Trassenkorridors beschränkt ist (§ 15 Abs. 1 S. 1 NABEG).¹⁷ Fehler in der Bundesfachplanung können deshalb u.U. auf die Zulassung durchschlagen, wenn es nicht gelingen sollte, im festgelegten Trassenkorridor eine rechtlich zulässige Leitung planfestzustellen. Diese Befürchtung mag mit Blick auf das nationale Naturschutzrecht und den Befreiungsmöglichkeiten, die § 67 BNatSchG bietet, nur theoretischer Natur sein, mit Blick auf das unionale Naturschutzrecht aber kann dies – selbst wenn das Vorliegen zwingender und überwiegender öffentlicher Interessen anzunehmen ist¹⁸ – durchaus auch einmal praktisch werden, wenn Alternativen nicht sachgerecht ermittelt worden sind, der notwendige Kohärenzausgleich nicht geleistet werden kann oder beim besonderen Artenschutz Verschlechterungen des Erhaltungszustands zu befürchten sind.¹⁹

¹⁶ Vgl. §§ 4 f. und § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG. Die weitergehende Sicherungsfunktion gegenüber privaten Vorhaben ergibt sich aus den Möglichkeiten, gem. § 16 NABEG Veränderungssperren zu erlassen. Siehe zur Einordnung der Bundesfachplanung aus der Literatur etwa Schlacke, NVwZ 2015, 626 ff.; Hermes, EnWZ 2013, 395, 397.

¹⁷ Dazu näher Lau, NVwZ 2017, 830 ff.

¹⁸ Zu Recht gehen Faßbender/Gläß davon aus, dass selbst bei der Betroffenheit prioritärer Lebensraumtypen und Arten die Anerkennung zwingender öffentlicher Interessen wegen der Klimaschutzwirkungen des Netzausbaus in Betracht kommt; vgl. Faßbender/Gläß (Fn. 15), S. 462 (Rn. 132).

¹⁹ Siehe dazu die Anforderungen in § 34 Abs. 3 Nr. 2 sowie in den Abs. 4 und 5 und in § 45 Abs. 7 BNatSchG.

2.2.2 Verfahren der Bundesfachplanung

Die Bundesfachplanung wird auf Antrag des Vorhabenträgers (§ 6 Abs. 1 S. 1 NABEG) von der Bundesnetzagentur durchgeführt (§ 5 NABEG). Bereits der Antrag des Vorhabenträgers enthält einen Vorschlag für den beabsichtigten Verlauf des für die Ausbaumaßnahme erforderlichen Trassenkorridors sowie eine Darlegung der in Frage kommenden Alternativen (§ 6 Nr. 1 NABEG). Auf der Grundlage einer frühen (öffentlich durchzuführenden) Antragskonferenz unter Beteiligung der Träger öffentlicher Belange und anerkannter Umweltverbände wird durch die Bundesnetzagentur der Untersuchungsrahmen festgelegt (§ 7 Abs. 4 NABEG) und dem Vorhabenträger aufgegeben, die für die Fachplanung notwendigen Unterlagen zu erarbeiten (§ 8 NABEG). Hierzu gehören auch die Ermittlungen zur Abschätzung der voraussichtlichen Umweltauswirkungen im Rahmen der SUP.²⁰ Aus der SUP-Verpflichtung folgt, dass ein Umweltbericht zu erstellen ist, der u.a. auch eine Kurzdarstellung der geprüften Alternativen enthalten muss.²¹

Sind die Unterlagen vollständig, wird den Trägern öffentlicher Belange und der Öffentlichkeit Gelegenheit gegeben, zu den sich aus den Unterlagen ergebenden Verlauf der Trassenkorridore Stellung zu nehmen bzw. Einwendungen zu erheben (§ 9 NABEG). Der sich daran anschließende Erörterungstermin, der von der Bundesnetzagentur durchzuführen ist, dient dazu, sich mit den Stellungnahmen und Einwendungen auseinanderzusetzen (§ 10 Abs. 1 NABEG). All dies ist zwar aufwendig, kommt der Entscheidungsfindung aber zu Gute und sorgt dafür, dass auf breiter Informationsbasis entschieden werden kann. Durch das Verfahren der Bundesfachplanung, insbesondere auch durch die SUP-Pflicht und durch die Einbeziehung der Träger öffentlicher Belange und der Umweltverbände, ist auch gewährleistet, dass die Naturschutzaspekte schon auf der vorbereitenden Planungsebene bestmöglich eingebracht und abgearbeitet werden können.

Über den Verlauf des Trassenkorridors entscheidet die Bundesnetzagentur; sie tut dies u.a. auf der Grundlage einer Bewertung und einer zusammenfassenden Erklärung der Umweltauswirkungen sowie auf der Grundlage des Ergebnisses der Prüfung alternativer Trassenkorridore (§ 12 Abs. 2 NABEG).

2.2.3 Bindungswirkungen der Bundesfachplanung und Konsequenzen für die Prüfung des Naturschutzes

Da, wie bereits erwähnt, die Festlegung der Trassenkorridore in der Bundesfachplanung eine Bindungswirkung für das abschließende vorhabenbezogene Zulassungsverfahren (Planfeststellungsverfahren) entfaltet (§ 15 Abs. 1 S. 1 NABEG), müssen die zwingenden naturschutzrechtlichen Vorgaben, die sich aus dem FFH-

²⁰ Siehe § 5 Abs. 7 NABEG iVm § 35 Abs. 1 Nr. 1 und Anlage 5 Ziff. 1.11 UVPG.

²¹ Siehe § 40 UVPG sowie für die Alternativenprüfung § 40 Abs. 2 Nr. 8 UVPG.

Gebietsschutzrecht (§ 34 BNatSchG) und dem besonderen Artenschutzrecht (§§ 44 und 45 Abs. 7 BNatSchG) ergeben, schon auf dieser Stufe sorgfältig geprüft werden; denn im abschließenden Planfeststellungsverfahren darf keine Trasse zugelassen werden, die außerhalb des ausgewählten Korridors liegt. Geschieht dies gleichwohl, weil erst im Planfeststellungsverfahren erkannt wird, dass innerhalb des festgelegten Trassenkorridors eine rechtlich zulässige Lösung (unter Einbeziehung der gesetzlichen Ausnahmemöglichkeiten) ausgeschlossen ist, muss zunächst die Bundesfachplanung korrigiert werden, bevor über die Zulassung entschieden werden kann.²² Um diesen zeitzehrenden Vorgang zu vermeiden, muss schon auf der Bundesfachplanungsebene mit der gebotenen Tiefe gearbeitet werden.

2.2.4 Die FFH-Prüfung in der Bundesfachplanung

Mit Blick auf die zwingenden Vorgaben des FFH-Gebietsschutzes ist schon wegen § 36 S. 1 Nr. 2 BNatSchG auf der Stufe der Bundesfachplanung zu ermitteln, ob der vorgesehene Trassenkorridor (Vorzugsvariante und Alternativvarianten) wirkungsbezogen Natura 2000-Gebiete berühren wird.²³ Soweit dies der Fall ist, ist zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung geschützter Lebensraumtypen und deren charakteristische Arten im vorgesehene Trassenkorridor sicher ausgeschlossen werden kann (sog. „Vorprüfung: „Screening“).²⁴ Kann dies nicht mit der gebotenen Sicherheit ausgeschlossen werden, bedarf es einer FFH-Verträglichkeitsprüfung. Für das Screening und auch für die Prüfung der Verträglichkeit ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, allerdings verlangt die Rechtsprechung für die Verträglichkeitsprüfung, dass diese an den besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen zu orientieren ist.²⁵ Hierbei muss in Ermangelung spezifizierter normativer Bewertungsvorgaben auf Leitfäden, Fachkonventionen, Arbeitshilfen und Fachinformationssysteme zurückgegriffen werden.²⁶

Für die arten- und gebietsschutzrechtliche Prüfung bei Freileitungen gibt es mittlerweile eine spezifische Arbeitshilfe des BfN,²⁷ der auch schon auf der vorbereitenden Planungsebene eine wichtige orientierende Funktion zukommt.²⁸ Zwar lassen sich

²² Soweit nur geringfügige Änderungen des Trassenkorridors vorgenommen werden müssen, gestattet § 11 Abs. 1 NABEG ein vereinfachtes Verfahren. Siehe dazu auch Lau, NVwZ 2017, 830.

²³ Vgl. Faßbender/Gläß (Fn. 15), S. 452 (Rn. 93); Lau, NVwZ 2017, 830 ff.

²⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 7.9.2004, C-127/02 – Herzmuschelfischerei.

²⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.9.2012 – C 43/10, Rn. 113; BVerwG, Urt. v. 23.4.2014, - 9 A 25.12., Rn. 48; BVerwG, Urt. v. 21.1.2016, 4 A 5/14 – Uckermark, Rn. 70; siehe auch Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), BNatSchG-Kommentar, 2. Aufl. 2017, Rn. 59; Faßbender/Gläß (Fn. 15), S. 453 (Rn. 98).

²⁶ Möckel, a.a.O., Rn. 64 ff.

²⁷ Bernotat et.al. (Fn. 2).

²⁸ Die Arbeitshilfe enthält auch dezidierte Hinweise für die vorgelagerte Planungsebene; vgl. Bernotat et.al. (Fn. 2), S. 108 ff.

viele Parameter des Habitat- und Artenschutzes erst auf der Basis eines konkreten Zulassungsverfahrens belastbar abschätzen, weil beispielsweise in der Phase der Trassenkorridorbestimmung über bestimmte Gefährdungsfaktoren, wie die Mastbeschaffenheit, die Anzahl der Leitungsebenen oder die Beseilung, noch keine Aussagen getroffen werden können, aber raumbezogene Abschätzungen, insbesondere Abschätzungen über konstellationsspezifische Risiken für das FFH-Gebiet sind schon hier möglich. Die Arbeitshilfe ist – wie der Titel schon ausdrückt und wie andere Leitfäden oder das EU-Guidance Document²⁹ auch – keine Rechtsvorschrift und daher nicht rechtsverbindlich, kann aber durch den Vorgang einer rechtlichen Rezeption,³⁰ insbesondere durch die Anerkennung von Gerichten, maßstabsetzend im Hinblick auf den besten Stand der Wissenschaft sein. Da die BfN-Arbeitshilfe für den Naturschutz bei Freileitungen erst seit 2018 zur Verfügung gestellt worden ist, wird der Anerkennungsprozess dieser spezifischen Arbeitshilfe im Wege rechtlicher Rezeption noch etwas Zeit benötigen. Insofern obliegt die Tauglichkeitsbeurteilung zunächst der für die jeweilige Entscheidung zuständigen Behörde.

Werden im Vorgang der FFH-Verträglichkeitsprüfung auf der Ebene der Bundesfachplanung relevante Risiken ermittelt, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebiets mit Blick auf die Erhaltungsziele führen können, muss sich der Blick schon auf dieser Stufe auf Möglichkeiten richten, durch Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen auf der Planfeststellungsebene die erkannten Wirkungen wieder unter die Erheblichkeitsschwelle drücken zu können.³¹ Diesbezüglich hat das BVerwG in seiner Uckermarkleitungs-Entscheidung verlangt, dass die Tauglichkeit des Schutz- und Kompensationskonzepts auf artspezifischen Untersuchungen beruhen muss, wenn die gebietsbezogen geschützten Arten jeweils unterschiedliche Empfindlichkeiten mit Blick auf das Vorhaben aufweisen.³² Diese Anforderung ist auch auf der vorbereitenden Stufe der Bundesfachplanung schon bedeutsam.

Lässt sich die Beeinträchtigung nicht mit der nötigen Gewissheit ausschließen, kommen die Ausnahmemöglichkeiten in den Blick. Insbesondere wird man sorgfältig mögliche Alternativkorridore zu ermitteln haben. Da die Schonung prioritärer Lebensraumtypen und Arten in Natura 2000-Gebieten gem. der Rechtsprechung des BVerwG Vorrang gegenüber sonstigen Lebensraumtypen und Arten hat, muss sich die

²⁹ Siehe das Guidance Document "Managing Natura 2000 sites. The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive 92/43/EEC" aus dem Jahre 2000 sowie das ergänzende neue „Guidance document on Article 6 (4) of the Habitats Directive“ aus dem Jahren 2007, 2012.

³⁰ Dazu näher Köck, Grenzwerte im Umweltrecht: Entwicklung – Rechtsbindung – Perspektiven, ZUR 2020, 131.

³¹ Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 - Westumfahrung Halle.

³² Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.1.2016, 4 A 5/14 - Uckermark.

Alternativensuche grds. auch auf solche Räume erstrecken, die artenschutzrechtlich bedeutsam sind.³³

2.2.5 Der besondere Artenschutz in der Bundesfachplanung

Durch eine vorbereitende Planung, wie die Bundesfachplanung, können die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 BNatSchG zwar nicht verwirklicht werden, gleichwohl sind die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände schon in den Blick zu nehmen, um das Risiko einer rechtlichen Unmöglichkeit der Planverwirklichung ausschließen zu können. Zu ermitteln ist daher im Vorgang der Bundesfachplanung, ob besonders geschützte Arten im vorgesehenen Trassenkorridor vorhanden sind, ob die spezifischen Zugriffsverbote – auch unter Berücksichtigung identifizierter Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen – verwirklicht werden können bzw. ob die Voraussetzungen für die gesetzlich bestimmten Ausnahmemöglichkeiten gegeben sind.

Größte praktische Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu, weil hier am ehesten das Risiko besteht, dass die Verwirklichung der Planung im späteren Zulassungsverfahren scheitert. Demgegenüber werfen die Störungsverbote des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zwar Probleme in der Bauphase auf, die sich aber idR im Zulassungsverfahren bewältigen lassen, wenn die Bauphase gut mit der Fortpflanzungs-, Aufzucht- und Wanderungszeit abgestimmt ist. Ermittlungen im Hinblick auf den besonderen Artenschutz sind daher im Rahmen der Bundesfachplanung insbesondere mit Blick auf das Tötungsverbot geboten. Zur Intensität der Ermittlungen gibt es keine spezifischen normativen Vorgaben. Da die artenschutzrechtlichen Verbote, insbesondere das Tötungsverbot, aber durchschlagen können auf die spätere Zulassung, empfehlen sich schon auf der Planungsebene gründliche Untersuchungen, u.U. auch worst-case-Betrachtungen, jedenfalls dann, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass stark gefährdete Arten oder sog. „Verantwortungsarten“ betroffen sein können.³⁴

Das Tötungsverbot umfasst nicht nur alle mutwilligen unmittelbar auf Tötung gerichteten Handlungen, sondern darüber hinaus auch alle sonstigen Eingriffshandlungen und Vorhaben, die zu einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos führen können.³⁵ Von einer solchen signifikanten Risikoerhöhung ist nicht auszugehen,

³³ Vgl. BVerwG Urt. v. 6.11.2012 - 9 A 17/11, NVwZ 2013, 1549 (Rn. 80). Differenzierend dazu Lau, NVwZ 2017, 830, 833.

³⁴ Vgl. dazu auch Gellermann, in: Landmann/Rohmer, 91. EL 2019, zu § 44 BNatSchG, Rn. 23.

³⁵ Die Einführung des Signifikanzkriteriums ist durch die Rechtsprechung des BVerwG erfolgt. Das Kriterium ist ursprünglich für Straßenbauprojekte entwickelt worden (BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – Autobahn A44 Hessisch Lichtenau), aber mittlerweile auf viele andere Vorhaben übertragen worden, so u.a. auch auf Freileitungsvorhaben; vgl. BVerwG, Urt. v. 6.4.2017, 4 A 16/16, NVwZ-RR 2017, 768, Rn. 73 – Ganderkesee II. Das Signifikanzkriterium ist zwar

wenn die durch die Projektverwirklichung drohende Gefahr für den geschützten Artenbestand in einem Bereich verbleibt, der mit dem stets bestehenden Risiko vergleichbar ist, dass einzelne Exemplare einer Art im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens Opfer einer anderen Art werden. M.a.W.: das allgemeine Lebensrisiko für Arten in der genutzten Landschaft ist für die Signifikanzbestimmung zu berücksichtigen.³⁶

Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielen, sind insbesondere artspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen. Bei der wertenden Bestimmung der Signifikanz des Tötungsrisikos können darüber hinaus auch weitere Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art zu berücksichtigen sein.³⁷

Genau wie für die Habitatbeeinträchtigungsprüfung gibt es auch für die Artenschutzprüfung bislang keine normative Konkretisierung des Signifikanzmaßstabes. Antragsteller und Behörden sind daher auf fachliche Leitlinien und sonstige sachverständige Expertise angewiesen. Wertvoll ist in diesem Zusammenhang insbesondere der von Bernotat/Dierschke entwickelte „Mortalitäts-Gefährdungs-Index“,³⁸ der auch Eingang gefunden hat in die bereits erwähnte BfN-Arbeitshilfe zur arten- und gebietschutzrechtlichen Prüfung bei Freileitungsvorhaben.³⁹

In der Rechtsprechung des BVerwG ist anerkannt, dass die Behörden bei der Signifikanzbeurteilung, aber auch auf anderen Ebenen der naturschutzfachlichen Prüfung, über eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative verfügen.⁴⁰ Das BVerfG hat die Anerkennung einer Einschätzungsprärogative zwar mit Hinweis auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG beanstandet, zugleich aber auch konzidiert, dass, solange die ökologische Wissenschaft und Praxis für die Bestandserfassung und die Ermittlung des Risikos keine allgemein anerkannten Standards und Maßstäbe entwickelt hat, die gerichtliche Kontrolle notwendig beschränkt sein müsse.⁴¹ Allerdings

explizit bisher nicht durch den EuGH bestätigt worden, entspricht aber dem europäischen Recht: dazu näher Faßbender/Gläß (Fn. 15), S. 468 f. (Rn. 162 mit Fn. 333).

³⁶ Vgl. Ruß/Sailer, NuR 2017, 440, 442; siehe auch Köck/Bovet, Die Anwendung des Artenschutzrechts bei der Zulassung von Erneuerbare-Energien-Projekte, ZUR 2018, 579 ff., Schütte/Gerbis, in: Schlacke (Hrsg.), zu § 44, Rn. 16.

³⁷ BVerwG, Urt. v. 6.4.2017, 4 A 16/16, Rn. 75 – Ganderkesee II. Siehe auch Ruß/Sailer, NuR 2017, 440, 442 f.

³⁸ Bernotat/Dierschke, Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, 3. Fassung 2016; siehe dazu auch Bernotat, Naturschutzrechtliche Bewertung eingriffsbedingter Individuenverluste, ZUR 2018, 594 ff.

³⁹ Bernotat et al. (Fn. 2).

⁴⁰ St. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 9.7.2008, 9 A 14/07, Rn. 65

⁴¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018, 1 BvR 2523/13, Rn. 17; siehe dazu auch Gellermann, in: Landmann/Rohmer, zu § 44, Rn. 25.

dürfe der Gesetzgeber in grundrechtsrelevanten Bereichen Verwaltung und Gerichten nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen, sondern müsse jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen.⁴² Für den hier interessierenden Zusammenhang der Artenschutzprüfung in einem vorbereitenden Planungsverfahren folgt aus dieser Anforderung für den Antragsteller und auch für die Bundesnetzagentur als entscheidungsbefugte Behörde unmittelbar zunächst einmal nichts, d.h. die für die Planungsentscheidung zuständige Behörde darf weiterhin auf Leitlinien und andere Risikobeurteilungshilfsmittel abstellen, soweit deren sachverständiger Gehalt nicht durch neuere Erkenntnisse überholt ist. Für den Staat beinhaltet dies demgegenüber, dass auf die Erarbeitung staatlich verantworteter Vorgaben zu achten ist, wenn die sachverständige Basis unzureichend ist.

3 Fazit und Ausblick

Je besser schon auf der vorbereitenden Planungsebene die Anforderungen des Naturschutzes, insbesondere die Anforderungen, die sich aus dem FFH-Gebietsschutzrecht und dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot ergeben, abgearbeitet werden, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass das abschließende Planfeststellungsverfahren nicht am Naturschutz scheitern wird. Die Bindungswirkungen der Bundesfachplanung für die spätere Planfeststellung zeigen die besondere Bedeutung der Bundesfachplanung im Stufenbau des Netzausbaus. Die ausgeprägten Beteiligungselemente auf der Stufe der Bundesfachplanung sind sinnvoll, um bestmöglich die Erfordernisse des Naturschutzes schon hier einbringen zu können.

Das zwingende europäische Naturschutzrecht verfügt insbesondere durch die Ausnahmemöglichkeiten über genügend Flexibilität, um auch den Anforderungen an den notwendigen Netzausbau gerecht zu werden. Die Anforderungen des Naturschutzrechts wie des Ausnahmeregimes sind bislang aber nur wenig rechtlich strukturiert und auch konzeptionell nicht optimiert. Eine nationale Richtlinienumsetzung, die sich im Wesentlichen auf den Wortlaut der Richtlinie beschränkt, verzichtet auf Möglichkeiten der Gestaltung, die gerade für die Infrastrukturentwicklung der Energiewende benötigt wird. Auch auf konzeptioneller Ebene kann vieles getan werden, um sicherzustellen, dass die Energiewende nicht an den Ausnahmevoraussetzungen scheitert. Maßnahmenbevorratung,⁴³ aber auch die Beteiligung an Artenschutzprogrammen, können in diesem Zusammenhang wichtige Schritte sein.

⁴² BVerfG, a.a.O., Rn. 24.

⁴³ Siehe dazu Lau/Wulfert/Müller-Pfannenstiel, Möglichkeiten der Maßnahmenbevorratung im besonderen Artenschutzrecht aus rechtlicher und fachlicher Sicht, NuR 2019, 721-731.

NATURSCHUTZRECHT BEI PHOTOVOLTAIK UND ENERGETISCHER BIOMASSENUTZUNG

Dr. Silke Marie Christiansen, Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende gGmbH (KNE)

1 Einleitung

Der Artikel gliedert sich in zwei Teile. Der erste und kürzere Teil (unter 2) behandelt die Nutzung energetischer Biomasse. Hier geht es vorrangig um den naturverträglichen Anbau der Energiepflanzen und nicht um die Zulassung und den Betrieb der Anlagen selbst.

Der Schwerpunkt der folgenden Untersuchung liegt auf dem zweiten Teil (unter 3); dem Rechtsrahmen bei Photovoltaik-Freiflächenanlagen. Hier zeigen sich zukünftig größere Herausforderungen für die Kommunen im Hinblick auf einen naturverträglichen Ausbau von Freiflächen-Photovoltaik und vor dem Hintergrund, dass die Bundesregierung mit dem Klimaschutzprogramm 2030 vom 20. September 2019 die Aufhebung des bisher geltenden PV-Deckels¹ beschlossen hat.

2 Energetische Biomassenutzung

In Bezug auf die Naturverträglichkeit von energetischer Biomassenutzung kommt es weniger auf das Anlagenzulassungsrecht als vielmehr auf die Art und Weise an, wie die verwendeten Energiepflanzen angebaut werden.

Genehmigungsrechtlich bedarf es für die Zulassung einer Biogasanlage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die Auswirkungen des Anlagenbaus und -betriebs auf den Naturschutz sind regelmäßig überschaubar und meist entweder vermeidbar und/oder kompensierbar.

Zu fragen ist allerdings, ob der Anbau der genutzten Energiepflanzen naturverträglich erfolgen kann.² Hier kommt es wesentlich auf den für die Landwirtschaft geltenden Maßstab der guten fachlichen Praxis an. Die landwirtschaftliche Bodenbewirtschaftung ist gemäß §§ 7, 17 Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG) und §§ 14 Abs. 2, 44 Abs. 4 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) von den zentralen Regelungsstatbeständen des Bodenschutz- und Naturschutzrechts (speziell der Eingriffsregelung gemäß § 14 Abs. 2 BNatSchG und dem besonderen Artenschutzrecht gemäß § 44 Abs. 4 BNatSchG) ausgenommen. Das bedeutet, dass in diesem Bereich abgeschwächte An-

¹ Der sogenannte „PV-Deckel“ sollte die Förderung von Gebäude- und Freiflächen-Photovoltaik bis 750 Kilowatt beenden sobald nach EEG geförderte Anlagen eine Leistung von insgesamt 52 Gigawatt erreicht haben. Nach Einschätzung der PV-Branche wäre der Deckel 2020 erreicht worden und wurde nun mit dem Klimaschutzprogramm aufgehoben.

² Zu den hierbei entstehenden Problemen m.w.N. Albrecht (2013 a) S. 453, 454.

forderungen an die landwirtschaftliche Bodenbewirtschaftung gelten. Insbesondere können keine konkreten Handlungsaufforderungen abgeleitet werden.³

In Bezug auf Energiepflanzen hat sich die Bundesregierung in ihren Klimaschutzprogramm 2030 ebenfalls geäußert. Geplant ist ein verstärkter Einsatz von Abfall- und Reststoffen, was impliziert, dass weniger Energiepflanzen genutzt werden sollen.⁴ Hierdurch wird der Anbau von Energiepflanzen minimiert. Soweit diese aber weiterhin für die Energiegewinnung benötigt werden, gibt es Anforderungen an die landwirtschaftliche Bodennutzung, die insbesondere in Dünge- und Pflanzenvorschriften und im Gentechnikrecht niedergelegt sind. Diese Regelungen beziehen sich auf den Gebrauch des Bodens und fordern keine explizite Naturverträglichkeit. Damit gibt es aus rechtlicher Sicht keinen besonderen Rechtsrahmen für den naturverträglichen Anbau von Energiepflanzen.⁵

Allerdings können über die Anforderungen der guten fachlichen Praxis hinaus freiwillige Verpflichtungen eingegangen werden. Vorstellbar ist, dass sich Betreiber von Biogasanlagen verpflichten, Energiepflanzen aus einem naturverträglichen Anbau zu verwenden. Als rechtliches Instrument für eine solche Selbstverpflichtung bietet sich der städtebauliche Vertrag gemäß § 11 Baugesetzbuch (BauGB) an.⁶ Zu bedenken ist allerdings, dass bei der Nutzung von naturverträglich angebauten Energiepflanzen Ertragseinbußen entstehen können, deren Ausgleich ebenfalls vertraglich festgelegt werden könnte.

Der Boom von Biogasanlagen ist mit dem seit 2012 bestehenden Deckel⁷ für nachwachsende Rohstoffe abgeklungen.⁸ Die Förderung der ersten Anlagen wird in absehbarer Zeit auslaufen. Es liegt daher nahe, auch einen Blick auf den zu erwartenden Rückbau zu werfen.

Biogasanlagen können das Landschaftsbild beeinträchtigen und führen zu Versiegelung der Anlagen- und Lagerflächen. Beides stellt einen Eingriff dar, der nach Ende des Förderzeitraumes aus Naturschutz-Sicht auch wieder beseitigt werden sollte. Dies sieht der Gesetzgeber in § 35 Abs. 5 BauGB im Wege einer Rückbauverpflichtungserklärung auch vor. Dass diese Versicherung durch eine finanzielle Sicherheit auch eingehalten werden kann, obliegt der genehmigenden Behörde. Es ist zu hoffen, dass die entsprechenden Rücklagen auch tatsächlich getätigt wurden, um eine Wiederherstellung von Landschaft und Flächen zu gewährleisten.

³ Möckel (2016) S. 658.

⁴ Bundesregierung (2019) S. 111 ff.

⁵ Hierzu ausführlich: Möckel (2016) S. 655-665.

⁶ M.w.N. Albrecht (2013 b) S. 535; zu Möglichkeiten und Grenzen der planerischen Steuerung bzgl. der Verwendung bestimmter Rohstoffe vgl. Otto (2011) in: ZfBR S. 739f.

⁷ Der Einsatz von Getreidekorn und Mais ist zudem durch das EEG (2017) gedeckelt, vgl. § 39 h Abs. 1 EEG (2017).

⁸ Fachverband Biogas (2019) S. 1.

3 Freiflächen-Photovoltaikanlagen

Der zweite Teil des Artikels beschränkt sich auf Fragen der naturverträglichen Zulassung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen.

3.1 Zulassung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen

Ob Photovoltaik-Freiflächenanlagen Gegenstand der Raumordnung sind beurteilt sich nach ihrer Raumbedeutsamkeit im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 6 Raumordnungsgesetz (ROG). Dies ist im Einzelfall zu beurteilen, es gibt hier keine Schwellenwerte.⁹ Allerdings sorgt nicht allein die Größe der Anlage für die Raumbedeutsamkeit eines Vorhabens. Hierbei muss auch die Umgebung der geplanten Anlage berücksichtigt werden.

Teils wird diskutiert, ob Photovoltaik-Freiflächenanlagen überhaupt raumbedeutsam seien, da die Wirkung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen nicht über das Gemeindegebiet hinausgehe und hier mangels Privilegierung kein übermäßiger Anstieg des Ausbaus zu erwarten sei.¹⁰ Dem müsse aber entgegengesetzt werden, dass die Raumplanung auch der Durchsetzung regionaler und landesweiter Interessen diene, also auch eine positive steuernde Funktion habe.¹¹

Auf Ebene der Flächennutzungspläne sind Festsetzungen für Solarenergie über § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB möglich,¹² allerdings werden in der Praxis meist keine Festsetzung für Photovoltaik-Freiflächenanlagen getroffen. Teils wird erst gar kein Flächennutzungsplan aufgestellt. Wenn dies aber doch einmal der Fall sein sollte, dürfen raumordnerische Festlegungen, wie „Vorranggebiete für die Landwirtschaft“ nicht entgegenstehen.¹³

Festzuhalten ist: planerische Steuerung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen auf Raumordnungsebene und Ebene der Flächennutzungspläne ist rechtlich möglich.

3.2 Flächenkulisse für Photovoltaik-Freiflächenanlagen

Wenn man steuern möchte, stellt sich sodann die Frage, auf welche Flächen gesteuert werden soll.

Hier bietet sich zunächst die Flächenkulisse des § 37 Abs. 1 Nr. 3 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) (2017) an.¹⁴ Das sind beispielsweise versiegelte Flächen, Konversionsflächen und Flächen in einem 110 Meter-Korridor zu Autobahnen und Schienenwegen. Auf diesem Korridor kommen nach der Flächenkulisse des EEG auch Acker- und Grünlandflächen für den Ausbau in Betracht.

⁹ Hierzu: Grigoleit (2012) S. 95.

¹⁰ M.w.N. INER/SUER (2016) S. 73.

¹¹ Ebenda.

¹² Grigoleit (2012) S. 96.

¹³ M.w.N. INER/SUER (2016) S. 71.

¹⁴ Zu den einzelnen Flächenkategorien vgl. Frenz in: Frenz et al. (Hrsg.) (2018), § 37 EEG Rn. 13-24; Lippert in: Greb/Boewe (Hrsg.) (2019), § 37 EEG, Rn. 14-41.

Mittels der Länderöffnungsklausel¹⁵ können die Länder durch Rechtsverordnung darüber hinaus Acker- und Grünlandflächen für den Ausbau von Photovoltaik-Freiflächenanlagen freigeben, wenn sich diese in sogenannten „benachteiligten Gebieten“ im Sinne des § 3 Nr. 7 EEG befinden.¹⁶ Was benachteiligte Gebiete sind, bestimmt sich nach einer europäischen Richtlinie¹⁷ aus dem Jahr 1986. Es sind insbesondere Gebiete, die aufgrund ihrer Lage zum Beispiel in Höhen und an Hängen, wenig ertragreich sind.¹⁸ Es können auch Gebiete sein, in denen der Erhalt des ländlichen Lebensraums sichergestellt werden soll.¹⁹ Bisher haben fünf Bundesländer²⁰ von der Regelung Gebrauch gemacht. Anlagen, die nicht durch das EEG gefördert werden, sind nicht an die Flächenkulisse des EEG gebunden und können damit auch auf anderen Flächen realisiert werden.

Im nächsten Schritt ist sodann zu fragen, wie die Anlagen nun tatsächlich auf die Fläche kommen. Hierfür gibt es verschiedene Möglichkeiten. Einerseits können sie im Außenbereich gebaut werden. Sie können auf planfestgestellten Flächen, beispielsweise Deponien errichtet werden.²¹ Es kann bereits Baurecht bestehen, oder es kann ein bestehender Bebauungsplan geändert werden. Außerdem kann ein neuer Bebauungsplan aufgestellt werden. Wenn dies von Investoren angeregt wird, kommt insbesondere ein vorhabenbezogener Bebauungsplan in Betracht, der die Kommune finanziell entlastet, da der Vorhabenträger die Kosten übernimmt.²²

Im Zusammenhang bebaute Gebiete nach § 34 BauGB²³ dürften für eine Nutzung durch Photovoltaik-Freiflächenanlagen von vornherein ausscheiden, da sie sich die Anlagen auf Grund ihrer Größe nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen.

Photovoltaik-Freiflächenanlagen sind im BauGB im Gegensatz zu Photovoltaik-Anlagen auf Dächern und Außenwandflächen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB nicht privilegiert. Photovoltaik-Freiflächenanlagen sind damit grundsätzlich als sonstige, nicht-privilegierte Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB einzuordnen.²⁴

Sollen Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Außenbereich errichtet werden, muss daher stets geprüft werden, ob öffentliche Belange des Naturschutzes und der Land-

¹⁵ Gemäß § 37c Abs. 2 EEG 2017.

¹⁶ Frenz in: Frenz et al. (Hrsg.) (2018), § 37 EEG Rn. 24.; Lippert in: Greb/Boewe (Hrsg.) (2019), § 37 EEG, Rn. 36-39.

¹⁷ Richtlinie 86/465/EWG des Rates vom 14. Juli 1986.

¹⁸ Siehe die Erwägungsgründe der Richtlinie 86/465/EWG des Rates vom 14. Juli 1986. Vgl. hierzu auch: Wagegg/Trumpp (2015) S. 820.

¹⁹ Lippert in: Greb/Boewe (Hrsg.) (2019), § 37 EEG, Rn. 38.

²⁰ Das sind die südlichen Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland.

²¹ Götze et al. (2012) S. 245 ff.

²² Vgl. zu den einzelnen Möglichkeiten: Söfker in Danner/Theobald (2018) EL 74 (2012) Rn. 30-35.

²³ Zur grundsätzlichen Möglichkeit, über den § 34 BauGB Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Innenbereich zu verwirklichen, siehe Götze et al. (2010) S. 246.

²⁴ Grigoleit (2012) S. 96.

schaftspflege sowie der natürlichen Eigenart der Landschaft gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen oder ob es zu einem Widerspruch gegen die Darstellung landwirtschaftlicher Flächen im Flächennutzungsplan kommt.

Bei planfestgestellten Vorhaben²⁵ im Außenbereich kommt es wegen der Vorbelastung der Fläche (oftmals die erwähnten Deponien) zu weniger Konflikten mit den öffentlichen Belangen, insbesondere dem Naturschutz.

Im Rahmen der dienenden oder mitgezogenen Funktion wäre die Teilhabe einer Photovoltaikanlage an einer bereits privilegierten Anlage grundsätzlich möglich.²⁶ Dies wird bei Freiflächen-Photovoltaikanlagen nicht möglich sein, da die Anlagen aufgrund ihrer Größe keine Unterordnung oder bodenrechtliche Nebensache zu dem privilegierten Betrieb darstellen.²⁷

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Photovoltaik-Freiflächenanlagen ergibt sich daher maßgeblich durch die Ausweisung in Bebauungsplänen. Diese Ausweisungen können in verschiedener Form erfolgen. Sie müssen sich an die Vorgaben eines etwaig vorhandenen Flächennutzungsplans und gemäß § 1 Abs. 4 BauGB an die möglicherweise bestehenden Ziele der Raumordnung halten.

Bei bestehenden Bebauungsplänen kommen Industrie- und Gewerbeflächen gemäß §§ 8, 9 BauNVO in Betracht, wenn diese ausgewiesen sind.²⁸ Ist dies nicht der Fall muss ein bestehender Bebauungsplan geändert werden und ein Sondergebiet mit entsprechender Zweckbestimmung „Solarenergie“ gemäß § 11 Abs. 2 e. E. Baunutzungsverordnung (BauNVO) ausgewiesen werden.²⁹ Am Rande sei erwähnt, dass für die Ausweisung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen bei einer Änderung nicht auf das vereinfachte Verfahren gemäß § 13 BauGB zurückgegriffen werden kann, da die Errichtung einer Photovoltaik-Freiflächenanlage eine Hauptnutzung darstellt und damit eine grundsätzliche Unterscheidung zur vorhergehenden Nutzung vorliegt.

Bei qualifizierten Bebauungsplänen können für Photovoltaik-Freiflächenanlagen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft, wie Eingrünungsmaßnahmen festgesetzt werden. In vorhabenbezogenen Bebauungsplänen können über den Katalog des § 9 BauGB hinausgehende Festsetzungen getroffen werden.

Grundsätzlich muss bei der Aufstellung und Änderung von Bebauungsplänen eine Umweltprüfung durchgeführt werden.³⁰ Hier spielt dann auch das Naturschutzrecht eine entscheidende Rolle.

Teil der Umweltprüfung ist es, die Eingriffsregelung der §§ 14 ff. BNatSchG abzuarbeiten. Ein Eingriff ist die Veränderung der Gestalt und Nutzung von Grundflächen.³¹

²⁵ Frenz in: Frenz et al. (2018), § 37 EEG Rn. 21.

²⁶ Söfker in Danner/Theobald (2018) EL 74 (2012) Rn. 32.

²⁷ Hierzu Söfker in Danner/Theobald (2018) EL 74 (2012) Rn. 32, 33.

²⁸ Vgl. Maaß et al. (2015) S. 82.

²⁹ Grigoleit (2012) S. 96.

³⁰ Maaß et al. (2015) S. 83.

In Bezug auf Photovoltaik-Freiflächenanlagen kommen aus fachlicher Sicht verschiedene Eingriffe in Betracht; es kann beispielsweise zu Bodenversiegelung, Bodenverdichtung, Bodenabtrag und Überschildung kommen, wodurch die Gestalt der Grundfläche verändert wird.³²

Die Anlage kann aufgrund ihrer visuellen Wirkung das Landschaftsbild beeinträchtigen.³³ Hier kann durch eine geschickte Standortwahl in Bodenvertiefungen und an Gefällen bereits eine Minimierung des Eingriffs erfolgen.

Eingriffe sind möglichst innerhalb des Plangebietes auszugleichen, um Rücksicht auf die landwirtschaftliche Nutzung zu nehmen.³⁴ Positive Effekte der Anlage sind hierbei gegenzurechnen. Positive Effekte können sich insbesondere dann einstellen, wenn die Fläche vormals intensiv genutzt wurde und sich nun unter der Photovoltaik-Freiflächenanlagen erholen kann.³⁵

Zum Prüfprogramm gehören auch die Natura 2000-Gebiete. Hier ist das gesamte Prüfprogramm abzarbeiten, also eine Verträglichkeitsprüfung und die Prüfung etwaiger Abweichungen.³⁶

Für besonders geschützte Arten ist eine Artenschutzprüfung gemäß §§ 44, 45 BNatSchG durchzuführen, in der festgestellt wird, ob Zugriffsverbote verwirklicht würden.³⁷ Hier kommen sodann Vermeidungsmaßnahmen wie Bauzeitenregelung, Regelung für Wartungsarbeiten und Säuberung der Anlagen in Betracht. Zudem können vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden. Diese sogenannten CEF-Maßnahmen³⁸ beziehen sich auf das Verbot, die Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu zerstören. Um dem vorzubeugen, können Arten wie Eidechsen vor dem Eingriff, also dem Beginn der Baumaßnahme in Ersatzhabitats umgesiedelt werden. Zu guter Letzt kann von den Zugriffsverboten des Artenschutzes auch eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilt werden.

Dem Vorhaben können auch Vorgaben aus Schutzgebietsverordnungen entgegenstehen.³⁹ Bei weniger strengen Schutzgebietskategorien können die Einschränkungen

³¹ Vgl. hierzu auch Wagegg/Trumpp (2015) S. 817.

³² Zu den möglichen Eingriffen, die durch Photovoltaik-Freiflächenanlagen verursacht werden vgl. Wagegg/Trumpp (2015) S. 818.

³³ Ebenda, Maaß et al. (2015) S. 84.

³⁴ Zu Maßnahmen der Minimierung des Eingriffs siehe, Maaß et al. (2015) S. 84.

³⁵ Zu den verschiedenen positiven Effekten bei der Überstellung des Bodens mit Photovoltaik-Freiflächenanlagen vgl. Wagegg/Trumpp (2015) S. 820 (m.w.N.).

³⁶ Wagegg/Trumpp (2015) S. 815.

³⁷ Maaß et al. (2015) S. 84.

³⁸ „continuous ecological functionality-measures“, übersetzt: Maßnahmen für die dauerhafte ökologische Funktion.

³⁹ Eine Zahlungsberechtigung darf für Photovoltaik-Freiflächenanlagen gem. § 38a Abs. 1 Nr. 5 Buchst. b) EEG nur ausgestellt werden, wenn die Anlagen nicht in einem festgesetzten Natur-

durch Erteilung von Befreiungen oder Änderung der Schutzgebietsverordnung (Ausgliederung) überwunden werden.⁴⁰

Die Photovoltaik-Freiflächenanlage muss auch bauordnungsrechtlich genehmigt werden. Dies richtet sich nach den Bauordnungen der Länder. Dem Vorhaben dürfen keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.⁴¹ Hier ist insbesondere das geschaffene Planrecht zu beachten und die dort getätigten naturschutzfachlichen Festlegungen. Bei neuen Bebauungsplänen kann die Genehmigung bereits vor deren Fertigstellung beantragt werden, wenn der Plan eine gewisse Reife erlangt hat.

Neben dem Pflichtprogramm des Zulassungsrechts können im Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan weitergehende naturschutzfachliche Anforderungen gestellt werden.

Insbesondere können Art und Weise der Ausgleichmaßnahmen festgesetzt werden, ökologische Standards an die Fläche (zum Beispiel der Verzicht auf die Nutzung von Pestiziden) festgesetzt werden, oder die Abstände zwischen den Modulreihen bestimmt werden. Auch besondere Rückbauanforderungen und entsprechende Sicherungsmittel können Teil des Durchführungsvertrages werden.

Weitere Kriterien für einen naturverträglichen Ausbau von Photovoltaik-Freiflächenanlagen können auch durch eine Angebotsplanung der Planungsverbände erfolgen. Hier bieten die Planungsverbände Flächen an und können den Ausbau an Kriterien, wie beispielsweise denen des NABU⁴² für einen naturverträglichen Ausbau knüpfen.

4 Agrophotovoltaik

Ein neueres Konzept stellt die Agrophotovoltaik dar. Hier werden landwirtschaftliche Nutzung und Energieerzeugung auf einer Fläche vorgenommen. Damit wird einerseits die Effizienz der Fläche gesteigert⁴³, andererseits wird Fläche geschont, da insgesamt weniger Fläche benötigt wird. Hierdurch können auch Konflikte mit dem Naturschutz minimiert werden.

Eine Förderung der Photovoltaik-Freiflächenanlagen über landwirtschaftliche Flächen nach dem EEG ist möglich, soweit die Flächenkulisse des EEG beachtet wird. Agrophotovoltaik dürfte daher insbesondere in denjenigen Bundesländern förderfä-

schutzgebiet oder Nationalpark liegen. Hierzu: Lippert in: Greb/Boewe (Hrsg.) (2019), § 37 EEG, Rn. 41.

⁴⁰ Maaß et al. (2015) S. 84.

⁴¹ Hierzu: Maaß et al. (2015) S. 82.

⁴² Naturschutzbund Deutschland NABU (2010).

⁴³ Fraunhofer ISE Pressemitteilung, November 2017.

hig sein, die von der Länderöffnungsklausel Gebrauch gemacht haben und in denen Acker- und/oder Grünlandflächen in benachteiligten Gebieten bezuschlagt werden.

Allerdings kann die Beihilfefähigkeit der EU für Agrarflächen entfallen, wenn sich die hauptsächliche Nutzung der Fläche ändert.⁴⁴ Das Saarland unternimmt aktuell bei der Agrarministerkonferenz einen Vorstoß, die Förderung auch bei Überstellung durch Photovoltaik-Freiflächenanlagen zu erhalten.

5 Fazit und Ausblick

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein naturverträglicher Ausbau von Photovoltaik insbesondere dann erreicht wird, wenn Photovoltaik verstärkt auf Gebäuden installiert wird. Bei der Sanierung von Gebäuden und Neubauten besteht großes Potenzial, Photovoltaik in die Städte zu bekommen. Hier müssen Umsetzungshemmnisse abgebaut und Anreize geschaffen werden. Die Konflikte mit dem Naturschutz dürften bei Photovoltaik an und auf Gebäuden grundsätzlich geringer ausfallen als auf der Freifläche.

Für Photovoltaik-Freiflächenanlagen empfiehlt sich eine Standortsteuerung, gerade auch um kumulative Wirkungen bei ansteigendem Ausbau betrachten zu können.

Sinkende Modulpreise und steigende Strompreise sorgen dafür, dass Solarparks ab einer gewissen Größe auch ohne Förderung – mit der Möglichkeit zur Selbstvermarktung – rentabel sein werden. Je mehr Projekte EEG-unabhängig realisiert werden, desto weniger greift die EEG-Flächenkulisse, desto höher wird der Bedarf an planerischer Steuerung.

Mit Blick auf die Zukunft lässt sich feststellen, dass auf die Kommunen mit der geplanten Aufhebung des PV-Deckels, Herausforderungen beim naturverträglichen Ausbau von Photovoltaik-Freiflächenanlagen zukommen.

Die Kommunen können hier auf die Vorüberlegungen der Naturschutzverbände und die entwickelten Kriterien zurückgreifen und diese in Standortkonzepte übertragen. Hierbei sind aber auch noch grundsätzliche Aspekte wie die Frage nach einer Obergrenze für einen landschaftsverträglichen Ausbau ungeklärt.

⁴⁴ Nach § 12 Abs. 3 Nr. 6 DirektZahlDurchV. Diesen für nicht europarechtskonform erklärend: VG Regensburg, Urteil v. 15.11.2018 – RO 5 K 17.1331: *Die Beihilfefähigkeit einer Fläche hängt allein von ihrer tatsächlichen Nutzung (auch) als landwirtschaftliche Fläche ab. Dass landwirtschaftlich genutzte Flächen auch anderen Zwecken, nämlich dem gewerblichen Betrieb eines Solarparks dienen, führt nicht dazu, dass die Flächen ihre Eigenschaft als „beihilfefähige Flächen“ verlieren.* (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz).

Quellen

Albrecht, J. (2013 a): Planungsrechtliche Steuerung des Anbaus nachwachsender Rohstoffe unter besonderer Berücksichtigung von Natur und Landschaft – Teil 1: Räumliche Steuerung der Anbauflächen. *Natur und Recht* (2013) 35: 453-462.

Albrecht, J. (2013 b): Planungsrechtliche Steuerung des Anbaus nachwachsender Rohstoffe unter besonderer Berücksichtigung von Natur und Landschaft – Teil 2: Indirekte räumliche Steuerung durch planungsrechtliche Vorgaben für Biomasseanlagen. *Natur und Recht* (2013) 35: 529-537.

Boewe, M., Greb, K. (Hrsg.) (2019): Beck Online Kommentar EEG 2017, 8. Ed., C.H. Beck, München.

Bundesregierung (2019): Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050.

<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1679914/e01d6bd855f09bf05cf7498e06d0a3ff/2019-10-09-klima-massnahmen-data.pdf?download=1> (letzter Zugriff: 05.11.2019).

Danner, W., Theobald, C. (2018): *Energierecht*. 100. Auflage C.H. Beck München. 16840 S.

Fachverband Biogas (2019): *Branchenzahlen 2018 und Prognose der Branchenentwicklung 2019*

[https://www.biogas.org/edcom/webfvb.nsf/id/DE_Branchenzahlen/\\$file/19-07-12_Biogas_Branchenzahlen-2018_Prognose-2019.pdf](https://www.biogas.org/edcom/webfvb.nsf/id/DE_Branchenzahlen/$file/19-07-12_Biogas_Branchenzahlen-2018_Prognose-2019.pdf) (letzter Zugriff: 06.11.2019).

Fraunhofer ISE: (2017): *Presseinformation, Sonne ernten auf zwei Etagen Agrophotovoltaik steigert die Landnutzungseffizienz um über 60 Prozent*

https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/presseinformationen/2017/2017_ISE_de_PI_1Jahr_APV.pdf (letzter Zugriff: 11.11.2019)

Frenz, W., Müggenborg, H.-J., Cosack, T., Hennig, B., Schomerus, T. (Hrsg.) (2018): *EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar*. 5. Auflage. Erich Schmidt Verlag, Berlin. 2200 S.

Götze, R., Boelling, A., Löscher, L. (2012): *Photovoltaik-Freiflächenanlagen auf Fachplanungsflächen – Planungsrechtliche und vergütungsrechtliche Rahmenbedin-*

gungen am Beispiel der Nachnutzung von Deponien – Zeitschrift für Umweltrecht 2010 Heft 5, 245-252.

Grigoleit, K. J. (2012): Photovoltaik in der Bauleitplanung Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht - Beilage (2012) 95-99.

INER – Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung, SUER - Stiftung Umweltenergierecht (2016): Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien. Endbericht des gleichnamigen Forschungsvorhabens des BMWi. FKZ: 0325599A/B. Berlin, Würzburg. 350 S.
http://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/09/stiftung_umweltenergierecht_endbericht_irsee_2017.pdf
(letzter Zugriff: 11.11.2018).

Maaß, C. Sandrock, M. Weyland, R. (2015): Solare Fernwärme im Planungs- und Umweltrecht – Der Rechtsrahmen für große Freiflächen-Solaranlagen zur Wärmezeugung in: Zeitschrift für Umweltrecht (2015) 78-85.

Möckel, S. (2016): Verhältnis ordnungs- und beihilferechtlicher Mindestanforderungen im Agrarumweltrecht in: Zeitschrift für Umweltrecht (2016) 655-665.

Naturschutzbund Deutschland (NABU) (2010): Kriterien für naturverträgliche Photovoltaik-Freiflächenanlagen.
<https://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/energie/solarenergie/170629-nabu-kriterien-solarparks.pdf> (letzter Zugriff: 06.11.2019)

Otto, C.-W. (2011): Zulassung und planerische Steuerung von Biomasseanlagen unter besonderer Berücksichtigung der Klimaschutznovelle des Baugesetzbuches Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (2011) 735-741.

Wagegg, J., Trumpp S. (2015): Freiflächen-Solaranlagen und Naturschutz – Eingriff oder Verbesserung im Vergleich zur Landwirtschaft. Natur und Recht (2015) 37: 815-821.

NATURSCHUTZRECHT IM KONTEXT VON KLIMAWANDEL UND ENERGIEWENDE NEUES AUS GESETZGEBUNG UND RECHTSPRECHUNG

Dr. Stefan Lütkes

Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege

Bundesministerium für Naturschutz, Umwelt und nukleare Sicherheit

1 Aktionsprogramm Insektenschutz

In der gesamten EU sind sowohl die Gesamtmenge der Insekten als auch die Artenvielfalt in den letzten Jahrzehnten stark zurückgegangen. Vor dem Hintergrund dieses massiven Insektensterbens hat die Bundesregierung am 4. September 2019 das Aktionsprogramm Insektenschutz beschlossen. Alle relevanten Ursachen werden in diesem Aktionsprogramm Insektenschutz zusammengeführt. Mit den Festlegungen im Koalitionsvertrag liegt jetzt ein Fahrplan für das weitere Vorgehen vor. Die enthaltenen Maßnahmen adressieren viele Handlungsbereiche, in denen wirksame Fortschritte erzielt werden sollen. Klar ist, dass für einen besseren Insektenschutz auch Änderungen beim Pflanzenschutzmittel-Einsatz in den Fokus genommen werden müssen. Dies betrifft die Landwirtschaft als größten Flächennutzer. Es müssen jedoch alle gesellschaftlichen Belange im Auge behalten werden. Die konkrete Umsetzung des Aktionsprogramms soll daher mit der Landwirtschaft als Partner erfolgen.

Das Aktionsprogramm Insektenschutz enthält eine Reihe von Maßnahmen, die der rechtlichen Umsetzung bedürfen.

Im Rahmen der Pflanzenschutzanwendungsverordnung (PflSchAnwVO), also auf Verordnungsebene, ist ein Verbot der Anwendung von Herbiziden und biodiversitätsschädigenden Insektiziden in FFH-Gebieten, Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten, Naturdenkmälern und gesetzlich geschützten Biotopen sowie optional nach Vorgabe der Länder in Vogelschutzgebieten vorgesehen. Außerdem hat sich die Bundesregierung auf eine Beendigung der Anwendung von glyphosathaltigen Pflanzenschutzmitteln zum Stichtag 31.12.2023 geeinigt.

Zudem wird eine rechtliche Umsetzung auf Gesetzesebene benötigt. Ein solches Insektenschutzgesetz soll Regelungen zur Ausweitung des gesetzlichen Biotopschutzes u.A. auf artenreiches Grünland und Streuobstwiesen beinhalten. Die zudem vorgesehenen Regelungen zur Landschaftsplanung sollen im Bundesnaturschutzgesetz vorgesehen werden. In der Praxis bedeutsam sind insbesondere Gewässerabstandsregelungen, die in das Wasserhaushaltsgesetz eingeführt werden müssten. Diese sehen 5 Meter Abstand im Falle einer durchgehenden Begrünung und von 10 Metern im Falle

einer nicht durchgehenden Begrünung vor. Ausgenommen werden sollen Gewässer von untergeordneter Bedeutung.

2 Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung (BKompV)

Die BKompV dient der Umsetzung des Koalitionsvertrages vom 12.03.2018 (6573-6579). Sie beabsichtigt die Vereinheitlichung, Beschleunigung und Transparenz der Anwendung der Eingriffsregelung für Bundesvorhaben, bei gleichzeitiger Wahrung hoher naturschutzfachlicher Standards.

Der Entwurf stützt sich auf die im Rahmen des Artikelgesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus (NABEG 2.0) erlassene Ermächtigungsgrundlage des § 15 Absatz 8 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG). Letztere ist am 16.05.2019 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und tritt unter Berücksichtigung von Artikel 72 Absatz 3 S. 2 Grundgesetz am 01.12.2019 in Kraft.

Der Anwendungsbereich des Verordnungsentwurfs ist entsprechend seiner Ermächtigungsgrundlage auf Vorhaben beschränkt, die von Bundesbehörden zugelassen werden. Erfasst werden damit beispielsweise Vorhaben, die in den Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur, der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt, des Eisenbahn-Bundesamtes, des Bundesamtes für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr, der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie und künftig des Fernstraßen-Bundesamtes fallen.

Der Verordnungsentwurf konkretisiert unterschiedliche Aspekte der Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG. Erfasst werden das Vermeidungsgebot, die Bewertung des vorhandenen Zustands und der zu erwartenden Beeinträchtigungen von Schutzgütern sowie die Ermittlung des Kompensationsbedarfs. Auch sieht der Entwurf spezifische Regelungen hinsichtlich der Inanspruchnahme land- oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen, der Unterhaltung und rechtlichen Sicherung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie des Ersatzgeldes vor.

Das Vorhaben stellt ein grundlegendes Projekt auf dem Gebiet der Standardisierung des Naturschutzrechts dar. Dazu werden die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe und Steuerungsmaßgaben der Eingriffsregelung durch verbindliche Bestimmungen auf Bundesebene konkretisiert bzw. standardisiert. Es besteht erheblicher Bedarf, eines der Kerninstrumente des deutschen Naturschutzrechts so zu operationalisieren, dass eine sachgerechte Vermeidung und Kompensation von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds gewährleistet und gleichzeitig rechtssichere und zügige Zulassungsverfahren gerade auch im Kontext der Energiewende ermöglicht werden.

Die getroffenen Regelungen werden durch sechs Anlagen inhaltlich ausgefüllt. Anlage 2 enthält eine bundeseinheitliche Biotoptypenliste.

Die BKompV hat dem Bundeskabinett am 19. Februar 2020 zur Beschlussfassung vorgelegen. Sie konnte dem Dt. Bundestag damit innerhalb der gesetzlich festgelegten Frist zum 1. März 2020 vorgelegt werden. Da der Dt. Bundestag sich nicht innerhalb der nach § 15 Abs. 8 BNatSchG zur Verfügung stehenden Frist von drei Sitzungswochen (Fristablauf 27. März 2020) mit der BKompV „befasst“ hat, wird das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit nach entsprechender Zuleitung durch den Dt. Bundestag die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt veranlassen.

3 Vertragsverletzungsverfahren (VVV) Nr. 2014/2262 zur FFH-Richtlinie

Ausgangspunkt ist das Aufforderungsschreiben der EU-KOM vom 2.5.2015 mit dem gerügt wird, dass der Umsetzungsstand bezüglich der rechtlichen Sicherung von FFH-Gebieten sowie des ebenfalls erforderlichen Erlasses von Managementplänen in Deutschland unzureichend sei. In der Zwischenzeit sind zur Abstellung dieser Mängel von den Ländern und vom Bund große Anstrengungen unternommen worden. Inzwischen sind ca. 98 % der über 4600 FFH-Gebiete in Deutschland unter Schutz gestellt worden.

Die EU-KOM hat dem VVV aber mit dem erweiterten Mahnschreiben vom 24.1.2019 eine neue – inhaltlich komplett veränderte – Wendung gegeben. Die EU-KOM rügt nunmehr, dass eine rechtskonforme Umsetzung der FFH-Richtlinie die Festlegung gebietspezifischer Erhaltungsziele und Erhaltungsmaßnahmen erfordere.

Die EU-KOM geht davon aus, dass gebietspezifische Erhaltungsziele für alle Arten und Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse auf Gebietsebene festgelegt werden. Diese müssen nach Auffassung der EU-KOM ausreichend klar sein, damit die nötigen Erhaltungsmaßnahmen ergriffen werden können. Dazu müssen die Erhaltungsziele spezifisch, messbar (quantifiziert) und berichts-fähig, realistisch, einheitlich und umfassend ausgestaltet sein. Die Kommission ist der Auffassung, dass Deutschland seinen Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 1 der FFH-Richtlinie in Bezug auf die Festlegung der nötigen Erhaltungsmaßnahmen allgemein und strukturell nicht nachgekommen sei. Das Versäumnis folge daraus, dass die festgelegten Erhaltungsmaßnahmen nicht auf ausreichend detaillierten, gebiets-spezifischen Erhaltungszielen beruhen würden.

Darüber hinaus fordert die EU-KOM eine klare Unterscheidung zwischen dem Ziel der „Wiederherstellung“ und dem „Erhalt“ des Erhaltungszustands der Schutzgüter des Gebiets.

In seiner Antwort an die Kommission auf das ergänzende Aufforderungsschreiben hatte Deutschland die Notwendigkeit zur rechtlichen Sicherung der FFH-Gebiete, zur Festlegung von Erhaltungsmaßnahmen sowie zur Veröffentlichung der Managementpläne grundsätzlich anerkannt. Die Anforderungen der Kommission an die Festlegung gebietspezifischer Erhaltungsziele, ohne die aus Sicht der Kommission keine Erhaltungsmaßnahmen festgelegt werden könnten, seien aus der Sicht Deutschlands in dieser Art und Weise hingegen nicht aus der FFH-Richtlinie ableitbar. Die Mitgliedstaaten seien verpflichtet, nach Art. 4 Abs. 3 EUV, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die vollständige Wirksamkeit der Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten. Dazu haben die Mitgliedstaaten nach Art. 288 Uabs. 3 AEUV die Freiheit der Wahl der Form und der Mittel. Die Mitgliedstaaten müssen dabei die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit Ihnen verfolgten Zwecks gewährleisten (EuGH, Urt. vom 8.4.1976 – Rs 48/75 Royer, Slg. 1976, S. 497, Rn. 69/73 zur Vorläufernorm Art. 189 EWGV).

Deutschland ist der Auffassung, dass das hiesige zur Umsetzung herangezogene 2-stufige Umsetzungsmodell, rechtliche Sicherung mit allgemeinen Erhaltungszielen und spezifizierten Erhaltungsmaßnahmen auf der Ebene der nicht rechtlich verbindlichen Managementpläne den Anforderungen der FFH-Richtlinie entspreche. Diese erwähne nur an drei Stellen die Begrifflichkeit der Erhaltungsziele, nämlich zwei Mal in den Erwägungsgründen, dem achten und dem zehnten, sowie in Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie. Aus dem achten Erwägungsgrund lässt sich ableiten, dass es Erhaltungsziele für Schutzgebiete gibt, die mit Maßnahmen nach den Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RI verfolgt werden. Zusammenfassend betrachtet gehen die Anforderungen der EU-Kommission über das hinaus, was sich aus der FFH-Richtlinie ableiten lässt. In keiner der genannten Bestimmungen wird irgendetwas über einen etwaig erforderlichen Grad der Spezifik solcher Ziele ausgesagt, noch ein Erfordernis etabliert, wonach diese eine bestimmte Form aufzuweisen hätten. Tatsächlich wird - wie auch bereits an gleicher Stelle in der vorgenannten Mitteilung erwähnt - etwa in der englischen und französischen Sprachfassung des Richtlinienartikels in Artikel 6 Absatz 3 von vornherein nur von „den Erhaltungszielen des Gebiets“ („the site's objectives“ / „[les] objectifs de conservation de ce site“) gesprochen, ohne Bezugnahme auf eine - wie auch immer geartete - spezifische „Festlegung“. Gleiches gilt auch für Erwägungsgrund 10, wo im Übrigen auch in der deutschen Sprachfassung nicht von „festgelegten“, sondern „verfolgten“ Erhaltungszielen gesprochen wird.

Bezüglich der Festlegung von Erhaltungsmaßnahmen stellt die Bundesrepublik Deutschland keineswegs in Abrede, dass - wie es Artikel 6 Absatz 1 ausdrücklich vorgibt - die nötigen Erhaltungsmaßnahmen für die besonderen Schutzgebiete festzulegen sind. In Frage stehen hier lediglich die dabei einzusetzenden Mittel und zu treffenden technischen Entscheidungen, also das „Wie“. Diesbezüglich ist aber den Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum eingeräumt.

In der mit Gründen versehenen Stellungnahme der EU-KOM vom 13. Februar 2020 bekräftigt die Kommission ihre Auffassung im Vertragsverletzungsverfahren. Die Frist für die Erwiderung Deutschlands läuft im Juni 2020 ab. Sollte es zu einer Klage der Kommission gegen Deutschland kommen, kommt es im Hinblick auf die tatsächlichen Feststellungen, die dem EuGH-Verfahren zugrunde gelegt werden, auf das Datum dieses Fristablaufs an.

NATURSCHUTZRECHT UND RÄUMLICHE GESAMTPLANUNG VON WINDENERGIEANLAGEN

Prof. Dr. Anja Hentschel, Hochschule Darmstadt

1 Einleitung

Das Naturschutzrecht stellt die räumliche Gesamtplanung – in Form von Raumordnung und Flächennutzungsplanung – in Bezug auf die Steuerung von Windenergieanlagen vor unterschiedlichste Herausforderungen, die sich nicht einfach nach „Schema F“ abarbeiten lassen. Unsicherheiten bei der Vorgehensweise der Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange und deren rechtlicher Bewertung durch die Gerichte, aber auch hinsichtlich der Prüftiefe bei der Sachverhaltsermittlung auf Planungsebene prägen das Spannungsfeld.

Nachfolgend soll ausgehend von den allgemeinen Anforderungen an die raumplanerische Steuerung von Windenergieanlagen (2.) ein Blick auf die Unterscheidung harter und weicher Tabuzonen unter Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Gebietskategorien und pauschaler Vorsorgeabstände (3.) geworfen werden. Sodann werden unterschiedliche Anknüpfungspunkte der Planung für die Berücksichtigung weiterer artenschutzrechtlicher Anforderungen – insbesondere des besonderen Artenschutzes – untersucht (4.), bevor ein Fazit die Ausführungen schließt (5.).

2 Allgemeine Anforderungen an die raumplanerische Steuerung von Windenergieanlagen

Windenergieanlagen zählen gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zu den privilegierten Vorhaben im Außenbereich. Damit sind sie bauplanungsrechtlich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Die Privilegierung verleiht ihnen eine erhöhte Durchsetzungskraft gegenüber den in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 8 BauGB exemplarisch aufgeführten öffentlichen Belangen. Um jedoch einer flächendeckenden Bebauung und damit der Gefahr einer regionalen Überbeanspruchung des Außenbereichs vorzubeugen, normiert § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als gewisses Gegengewicht zur Privilegierung einen so genannten Planvorbehalt.¹ Planungsträgern wird hierdurch die Möglichkeit eingeräumt, Konzentrationszonen auszuweisen, welche die Bündelung der Windenergieanlagen in diesen Gebieten vorsehen, ihre Errichtung an anderer Stelle in der Regel jedoch ausschließen.² Eine derartige Steuerung der Windenergieanlagen durch Konzentration kann sowohl auf

¹ Hentschel, Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen, 2010, 165 ff.

² Albrecht/Zschiegner, Die Unterscheidung harter und weicher Tabukriterien als fortwährendes Problem der Windkonzentrationsflächenplanung, NVwZ 2019, 444 (444).

der raumplanerischen Ebene durch Festlegung von Zielen der Raumordnung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG als auch auf der Ebene der Bauleitplanung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan erfolgen. Wird diese Konzentration zugleich mit einer Ausschlusswirkung für den übrigen Planungsraum verbunden, stehen den Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen in der Regel³ öffentliche Belange entgegen, so dass eine Errichtung der Anlagen hier bauplanungsrechtlich unzulässig ist.

Allerdings entfalten nur abwägungsfehlerfrei zustande gekommene Planungen diese Steuerungswirkung. Hierfür bedarf es nach § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG und § 1 Abs. 7 BauGB einer gerechten Abwägung der öffentlichen und privaten Belange jeweils gegen- und untereinander. In Bezug auf die Steuerung von Windenergieanlagen fordert die Rechtsprechung auf Grund des Letztentscheidungscharakters solcher Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung das Vorliegen eines gesamträumlichen schlüssigen Planungskonzepts, welches der Windenergie in einer ihrer gesetzlichen Privilegierung entsprechenden Weise substantiell Raum verschafft.⁴ Um den hierbei an den Abwägungsvorgang zu stellenden Anforderungen gerecht zu werden, muss das Konzept nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch die Gründe aufzeigen, die für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen sprechen.⁵ Die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen bedingen somit einander,⁶ weshalb eine rein negative Planung als Verhinderungsplanung ausscheidet.⁷

Zur Erfüllung dieser Anforderungen an die Erstellung eines gesamträumlichen Planungskonzeptes ist ein abschnittsweises Vorgehen des Planungsträgers erforderlich, das in einem ersten Planungsschritt so genannte Tabuzonen als diejenigen Flächen ausscheidet, die von vornherein nicht für die Errichtung von Windenergieanlagen zur Verfügung stehen. Die Potentialflächen, die nach Abzug der Tabuzonen übrigbleiben,

³ Eine Ausnahme von der in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Regelfall angeordneten Ausschlusswirkung ist nur bei Vorliegen atypischer Umstände zu bejahen. Siehe OVG Niedersachsen, Beschluss vom 12.10.2011 – 12 LA 219/10 – ECLI:DE:OVGNI:2011:1012.12LA219.10.0A; OVG Niedersachsen, Urteil vom 13.6.2007 – 12 LC 36/07 – ECLI:DE:OVGNI:2007:0613.12LC36.07.0A.

⁴ So grundsätzlich BVerwG, Urteil vom 13.3.2003 – 4 C 4.02 – ECLI:DE:BVerwG:2003:130303U4C4.02.0; seitdem ständige Rechtsprechung, siehe auch BVerwG, Beschluss vom 30.1.2019 – 4 BN 4/18 – ECLI:DE:BVerwG:2019:300119B4BN4.18.0.

⁵ BVerwG, Urteil vom 11.4.2013 – 4 CN 2.12 – ECLI:DE:BVerwG:2013:110413U4CN2.12.0.

⁶ Statt vieler BVerwG, Urteil vom 18.8.2015 – 4 CN 7.14 – ECLI:DE:BVerwG:2015:180815U4CN7.14.0; OVG Saarland, Urteil vom 4.2.2020 – 2 C 341/18 – ECLI:DE:OVGSL:2020:0204.2C341.18.00.

⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.1.2019 – 2 D 63/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2019:0117.2D63.17NE.00; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6.3.2018 – 2 D 95/15.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2018:0306.2D95.15NE.00; OVG Sachsen, Urteil vom 20.1.2014 – 4 A 622/10 – ECLI:DE:OVGSN:2014:0120.4A622.10.0A.

sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Der Planungsträger hat hierbei die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.⁸ Als Ergebnis der Abwägung muss der Windenergie somit substantiell Raum verschafft werden. Erkennt der Planungsträger, dass dies nicht der Fall ist, muss er sein Planungskonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern.

3 Unterscheidung harter und weicher Tabuzonen

Zur Vermeidung von Abwägungsfehlern hat sich der Planungsträger im ersten Planungsschritt beim Ausscheiden von Flächen, die für die Windenergienutzung nicht in Betracht kommen – sog. Tabuzonen –, die Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen bewusst zu machen und diese Differenzierung im Planwerk auch zu dokumentieren.⁹

Als harte Tabuzonen sind dabei solche Flächen einzuordnen, die für die Windenergienutzung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen nicht zur Verfügung stehen. Hierzu zählen Flächen, deren Bereitstellung auf Dauer auch unter Berücksichtigung von Ausnahmemöglichkeiten und Auflagen für die Windenergienutzung, aus welchen Gründen auch immer, nicht in Betracht kommt, die mithin für eine Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet sind.¹⁰ Harte Tabuzonen sind einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG und § 1 Abs. 7 BauGB grundsätzlich entzogen.

Demgegenüber erfassen weiche Tabuzonen Flächen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung grundsätzlich zugänglich sind.¹¹ Als weiche Tabuzonen gelten Flächen, auf denen die Errichtung von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich ist, auf denen nach dem Willen des Plangebers aus allgemeinen pla-

⁸ So BVerwG, Urteil vom 11.4.2013 – 4 CN 2.12 – ECLI:DE:BVerwG:2013:110413U4CN2.12.0; BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 1.11 – ECLI:DE:BVerwG:2012:131212U4CN1.11.0; OVG Niedersachsen, Urteil vom 7.2.2020 – 12 KN 75/18 – ECLI:DE:OVGNI:2020:0207.12KN75.18.00; ausführlich zu den Planungsschritten auch Münkler, Flexible Steuerung durch Konzentrationsflächenplanung, NVwZ 2014, 1482 (1484 ff.).

⁹ BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 1.11 – ECLI:DE:BVerwG:2012:131212U4CN1.11.0; zur Dokumentationspflicht Münkler (Fn. 8), NVwZ 2014, 1482 (1486).

¹⁰ BVerwG, Beschluss vom 30.1.2019 – 4 BN 4.18 – ECLI:DE:BVerwG:2019:300119B4BN4.18.0; BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15.01 – ECLI:DE:BVerwG:2002:171202U4C15.01.1; OVG Saarland, Urteil vom 4.2.2020 – 2 C 341/18 – ECLI:DE:OVGSL:2020:0204.2C341.18.00; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.1.2020 – 2 D 100/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2020:0120.2D100.17NE.00; siehe auch Hentschel (Fn. 1), 275 ff.

¹¹ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.9.2019 – 10 D 36/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2019:0909.10D36.17NE.00; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 5.7.2018 – OVG 2 A 2.16 – ECLI:DE:OVGBEBB:2018:07052A2.16.00.

nerischen Erwägungen die Errichtung von Windenergieanlagen jedoch „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“, sie also schlichtweg nicht gewollt ist.¹² Zu den weichen Tabuzonen zählen auch Flächen, auf denen Verbote durch Ausnahmen und Befreiungen überwunden werden können,¹³ und solche, die aus Gründen einer weitergehenden Vorsorge abstrakt generell als Abstandsflächen vorgegeben werden, sog. Pufferzonen.¹⁴

Sie dürfen anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, sind aber disponibel und müssen einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterzogen werden, wenn der Planungsträger als Ergebnis seiner Untersuchung erkennt, dass er der Windenergienutzung nicht substantiell Raum verschafft hat.¹⁵

Während harte Tabuzonen aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen als Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung ausscheiden, hat der Planungsträger eine Entscheidung für weiche Tabuzonen zu rechtfertigen. Dazu muss er offenlegen, welche Gründe zu seiner Einordnung der Fläche als weiche Tabuzone geführt haben. Mangelt es hieran, begründet dies bereits einen erheblichen Abwägungsfehler, der zur Rechtswidrigkeit der Planung führt und damit der Windenergie im Außenbereich zunächst wieder den kompletten Raum öffnet.¹⁶

Der Rechtsprechung nach wird dem Planungsträger mit der Unterscheidung in harte und weiche Tabuzonen nichts Unmögliches abverlangt.¹⁷ Dennoch gesteht diese auch ein, dass die Abgrenzung in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein kann.¹⁸ Jedenfalls in Bezug auf die Einordnung naturschutzrechtlicher Gebietska-

¹² BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 2.11 – ECLI:DE:BVerwG:2012:131212U4CN2.11.0; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.1.2020 – 2 D 100/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2020:0120.2D100.17NE.0.

¹³ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.1.2020 – 2 D 100/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2020:0120.2D100.17NE.0.

¹⁴ Diese Vorsorgeanforderungen müssen aber städtebaulich begründet sein, siehe hierzu BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15.01 – ECLI:DE:BVerwG:2002:171202U4C15.01.1; siehe auch Fachagentur Windenergie an Land, Anforderungen an die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, 2016, 10.

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 24.1.2008 – 4 CN 2.07 – ECLI:DE:BVerwG:2008:240108U4CN2.07.0.

¹⁶ Frey, Aktuelle Fragestellungen bei der Normenkontrolle gegen Windkraft-Flächennutzungspläne, NVwZ 2013, 1184 (1189); Albrecht/Zschiegner (Fn. 2), NVwZ 2019, 444 (445).

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 11.4.2013 – 4 CN 2.12 – ECLI:DE:BVerwG:2013:110413U4CN2.12.0; BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 1.11 – ECLI:DE:BVerwG:2012:131212U4CN1.11.0; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 – 2 A 2.09 – ECLI:DE:OVGBEBB:2011:0224.OVG 2A24.09.0A.

¹⁸ OVG Niedersachsen, Urteil vom 7.2.2020 – 12 KN 75/18 – ECLI:DE:OVGNI:2020:0207.12KN75.18.00; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.1.2020 – 2 D 100/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2020:0120.2D100.17NE.0; OVG Niedersachsen, Urteil vom 25.4.2019 – 12 KN 226/17 – ECLI:DE:OVGNI:2019:0425.12KN226.17.00.

tegorien als harte oder weiche Tabuzone ist im Einzelnen noch nicht alles abschließend geklärt.

Einigkeit besteht im Hinblick auf die Einordnung naturschutzrechtlicher Gebietskategorien darüber, dass Naturschutzgebiete nach § 23 BNatSchG als harte Tabuzonen einzuordnen sind und somit als Standort für Windenergieanlagen ausgeschlossen werden können.¹⁹ Gleiches gilt für Nationalparke und Nationale Naturmonumente nach § 24 BNatSchG, Biosphärenreservate nach § 25 BNatSchG und gesetzlich geschützte Biotope nach § 30 BNatSchG.²⁰

Bei Landschaftsschutzgebieten nach § 26 BNatSchG reicht die Rechtsprechung von der Einordnung als grundsätzlich weiche Tabuzone, weil Ausnahme- und Befreiungstatbestände ein Bauverbot überwinden können,²¹ über eine individuelle Entscheidung mit Blick auf das jeweilige Schutzgebiet²² bis hin zur Einordnung als harte Tabuzone, weil der Planungsträger gerade keinen Einfluss auf die Schutzgebietsausweisung und die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung hat²³ oder wenn eine Befreiung von den Verboten der Schutzgebietsverordnung nicht in Betracht kommt.²⁴

¹⁹ OVG Niedersachsen, Urteil vom 7.2.2020 – 12 KN 75/18 – E-CLI:DE:OVGNI:2020:0207.12KN75.

18.00; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6.2.2018 – 8 C 11527/17.OVG – ECLI:DE:OVGRLP:2018:0206.8C11527.17.00; OVG Niedersachsen, Urteil vom 7.11.2017 – 12 KN 107/16 – E-CLI:

DE:OVGNI:2017:1107.12KN107.16.0A; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.7.2013 – 2 D 46/12.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2013:0701.2D46.12NE.00; Schink, Die planerische Steuerung von Windenergieanlagen und Abgrabungen – Harte und weiche Tabuzonen, UPR 2016, 366; andere Ansicht Tyczewski, Konzentrationszonen für Windenergieanlagen rechtssicher planen – Illusion oder Wirklichkeit?, BauR 2014, 934 ff.

²⁰ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.7.2013 – 2 D 46/12.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2013:0701.2D46.12NE.00; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 – 2 A 2.09 – E-CLI:DE:OVG

BEBB:2011:0224.OVG2A2.09.0A; Fest/Fechler, Neue Anforderungen an Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, NVwZ 2016, 1050 (1055); andere Ansicht Tyczewski (Fn. 19), BauR 2014, 934 ff.

²¹ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.1.2019 – 2 D 63/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2019:0117.2D63.17NE.00; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6.3.2018 – 2 D 95/15.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2018:0306.2D95.15NE.00; OVG Thüringen, Urteil vom 8.4.2014 – 1 N 676/12 – ECLI:DE:OVGTH:2014:0408.1N676.12.0A.

²² OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.3.2013 – 1 C 11003/12 – ECLI:DE:OVGRLP:2013:0516.1C11003.12.0A.

²³ So noch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 – OVG 2 A 2.09 – ECLI:DE:OVG BEBB:2011:0224.OVG2A2.09.0A; aufgegeben durch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.5.2019 – OVG 2 A 4.19 – ECLI:DE:OVGBEBB:2019:0524.OVG2A4.19.00; kritisch zur Prüfung trotz fehlender Zuständigkeit Erbguth, Bindung und Abwägung bei der Planung von Konzentrationszonen: zum Verständnis des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, DVBl. 2014, 1346 (1349); kritisch ebenfalls Schmidt-Eichstaedt, Die harten und weichen Tabuzonen bei der Windenergieplanung und die Beachtlichkeit etwaiger Fehlzuordnungen, ZfBR 2019, 434 (438 f.).

²⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.9.2019 – 10 D 36/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2019:0909.10D36.17.NE.0A; entscheidend ist die objektive Rechtslage; siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.5.2019 – OVG 2 A 4.19 – E-

Auch bei Waldflächen ist die Rechtsprechung uneinheitlich. So werden zusammenhängende Waldflächen einerseits als harte Tabuzonen eingeordnet,²⁵ andererseits aber auch den weichen Tabuzonen zugewiesen.²⁶

Schließlich ist auch die Einordnung von Natura-2000-Gebieten nicht unumstritten. Während die Rechtsprechung eine Entscheidung für jedes Schutzgebiet individuell treffen möchte und tendenziell eher zur Einordnung als weiche Tabuzone neigt, da eine Ausnahmemöglichkeit gegeben ist,²⁷ enthalten die Windenergieerlasse und Planungsleitfäden der Länder unterschiedliche Vorgaben. So ordnet Nordrhein-Westfalen Natura-2000-Gebiete grundsätzlich als harte Tabuzone ohne Berücksichtigung von Befreiungsmöglichkeiten ein.²⁸ Bayern hingegen sieht Vogelschutzgebiete als „regelmäßige Ausschlussgebiete“ mit einer erforderlichen Abstandsfläche von 10-H, mindestens jedoch 1.200 Meter, in sonstigen FFH-Gebieten ist die Errichtung von Windenergieanlagen jedoch möglich, soweit die Erhaltungsziele nicht erheblich beeinträchtigt werden.²⁹ Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Bundesländer die Ausweisung und Unterschutzstellung von Natura-2000-Gebieten sehr unterschiedlich gehandhabt haben und eine restriktive Flächenausweisung die Einordnung der Gebiete als harte Tabuzone im Einzelfall ausnahmsweise eher rechtfertigt.³⁰

CLI:DE:OVGBEBB:2019:0524.OVG2A4.19.00; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.1.2019 – 2 D 63/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2019:0117.2D63.17NE.00; OVG Niedersachsen, Urteil vom 23.6.2016 – 12 KN 64/14 – ECLI:DE:OVGNI:2016:0623.12KN64.14.0A.

²⁵ BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15.01 – ECLI:DE:BVerwG:2002:171202U4C15.01.1; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.7.2013 – 2 D 46/12.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2013:0701.2D

46.12NE.00; VGH Hessen, Urteil vom 17.03.2011 – 4 C 883/10.N – ECLI:DE:VGHHE:2011:0317.4C883.10.0A; auf Grund der technischen Entwicklung ist inzwischen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen in Wäldern grundsätzlich möglich, so dass diese nicht mehr pauschal als harte Tabuzonen eingeordnet werden können, so jetzt OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6.3.2018 – 2 D 95/15.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2018:0306.2D95.15NE.00.

²⁶ OVG Niedersachsen, Urteil vom 13.7.2017 – 12 KN 206/15 – ECLI:DE:OVGNI:2017:0713.12KN206.15.00; OVG Thüringen, Urteil vom 8.4.2014 – 1 N 676/12 – ECLI:DE:OVGTH:2014:0408.1N676.12.0A; OVG Niedersachsen, Urteil vom 23.1.2014 – 12 KN 285/12 – ECLI:DE:OVGNI:2014:0123.12KN285.12.0A.

²⁷ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.3.2013 – 1 C 11003/12 – ECLI:DE:OVGRLP:2013:0516.1C11003.12.0A.

²⁸ Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass) vom 8.5.2018, MBl. NRW 2018, 257 ff.; Nr. 8.2.2.2.

²⁹ Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA)(Windenergie-Erlass – BayWEE) vom 19.7.2016, AllMBl. 2016, 1642 ff.; Nr. 8.2.1. und Nr. 8.2.2.

³⁰ So ähnlich auch Fest/Fechler (Fn. 20), NVwZ 2016, 1050 (1055).

Ist damit die Einordnung bestimmter Gebietskategorien durch die Rechtsprechung noch nicht endgültig geklärt und durch die Planungsleitfäden und Windenergieerlasse der Länder ebenfalls nicht einheitlich vorgegeben, so tritt zu diesen Unsicherheiten mit Abstandsvorgaben noch ein weiterer Aspekt hinzu. Sind Schutzabstände zwingend für den Schutz eines Gebietes erforderlich, so gelten sie als hartes Tabukriterium.³¹ Als weiches Tabukriterium gelten Abstände allerdings dann, wenn sie zu Vorsorgezwecken gesetzt werden. Kann der Windenergie mit der Planung nicht substantiell Raum verschafft werden, sind diese Vorsorgeabstände gegebenenfalls nach unten anzupassen.³² Schließlich lassen sich auch zwingende Schutzabstände und Vorsorgeabstände aneinanderreihen. Unterlässt es der Planungsträger, hier eindeutig und umfänglich zu dokumentieren, welcher Abstand welcher Kategorie zugeordnet wird, befindet man sich schnell im Bereich einer angreifbaren Planung.

Die zum Teil schwierige Abgrenzung der Wirkung von Abständen wird in der Praxis noch dadurch verkompliziert, dass die Bundesländer in ihren Planungsleitfäden und Windenergieerlassen unterschiedliche Vorsorgeabstände zu grundsätzlich identischen Gebietskategorien vorgeben.³³ So soll in Nordrhein-Westfalen bei Gebieten, die dem Schutz von windenergieempfindlichen Fledermausarten oder windenergieempfindlichen europäischen Vogelarten dienen und europäischen Vogelschutzgebieten aus Vorsorgegründen eine Pufferzone von in der Regel 300 Metern festgelegt werden, im Einzelfall kann jedoch auf Grund der Erhaltungsziele des Gebietes und des Schutzzwecks der Arten auch ein größerer oder kleinerer Abstand gerechtfertigt sein.³⁴ Mecklenburg-Vorpommern bewertet europäische Vogelschutzgebiete als Ausschlussgebiete für die Windenergienutzung, einschließlich eines 500 Meter umfassenden Abstandspuffers.³⁵ Das Saarland hingegen hält die Errichtung von Windenergieanla-

³¹ OVG Niedersachsen, Urteil vom 7.2.2020 – 12 KN 75/18 – E-CLI:DE:OVGNI:2020:0207.12KN75.

18.00; OVG Niedersachsen, Urteil vom 5.3.2019 – 12 KN 202/17 – E-CLI:DE:OVGNI:2019:0305.12KN202.17.00.

³² BVerwG, Urteil vom 24.1.2008 – 4 CN 2/07 – ECLI:DE:BVerwG:2008:240108U4CN2.07.0; OVG Niedersachsen, Urteil vom 7.2.2020 – 12 KN 75/18 – E-CLI:DE:OVGNI:2020:0207.12KN75.18.00.

³³ Eine Übersicht zu den einzelnen landesrechtlichen Vorgaben gibt Fachagentur Windenergie an Land, Windenergie und Gebietsschutz, 2017; siehe auch Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Sicherheitsabstand von Windkraftanlagen (WKA) unter anderem zu Wohngebieten, WD 7-3000 -042/19.

³⁴ Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass) vom 8.5.2018, MBl. NRW 2018, 257 ff.; Nr. 8.2.2.2.

³⁵ Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern, Anlage 3 der Richtlinie zum Zwecke der Neuaufstellung, Änderung und Ergänzung Regionaler Raumentwicklungsprogramme in Mecklenburg-Vorpommern – Hinweise zur Festlegung von Einigungsgebieten für Windenergieanlagen, 22.5.2012, IVa) Kriterien für Ausschlussgebiete.

gen in europäischen Vogelschutzgebieten und FFH-Gebieten für nicht zulässig und empfiehlt einen 200 Meter breiten Abstand.³⁶

4 Artenschutz in der räumlichen Gesamtplanung

Einen eigenen Schwerpunkt in der räumlichen Gesamtplanung bildet aus naturschutzrechtlicher Sicht der Artenschutz. Dieser tritt vielfach neben die Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Gebietskategorien, kann aber mit diesen – bspw. über die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten in Form von Vogelschutzgebieten oder durch die Ausweisung von Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten – verknüpft werden, sog. gebietsbezogener Artenschutz.

Die Berücksichtigung des Artenschutzes außerhalb vorgegebener Gebietskategorien stellt die Praxis jedoch vor unterschiedlichste Herausforderungen. Die in §§ 44, 45 BNatSchG geregelten Anforderungen des besonderen Artenschutzes sind handlungsbezogen und nicht planungsbezogen formuliert. So verbieten die Vorschriften die Tötung oder Verletzung bestimmter Tier- und Pflanzenarten, die Zerstörung oder Beschädigung von deren Lebensstätten oder Standorten sowie in sensiblen Zeiträumen die erhebliche Störung bestimmter Tierarten. Obwohl diese tatsächlichen Handlungen nicht durch die Festlegung oder Darstellung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung auf Regionalplanungs- oder Flächennutzungsplanungsebene selbst hervorgerufen werden, sondern erst deren Verwirklichung die untersagten Handlungen gegebenenfalls erfüllt, müssen die Planungsträger die Verbote beachten.³⁷ Für die Bauleitplanungsebene ist dabei durch die Rechtsprechung entschieden, dass eine Planung, die im Zeitpunkt ihrer Aufstellung erkennbar wegen bestehender rechtlicher Hindernisse – z.B. wegen Verstoßes gegen das Tötungsverbot – nicht verwirklicht werden kann, ihren städtebaulichen Entwicklungs- und Ordnungsauftrag verfehlt und somit nicht im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB erforderlich ist.³⁸ Auf Regionalplanungsebene hingegen ist eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht verpflichtend vorgesehen.³⁹ Dennoch ist auch auf dieser Ebene eine überschlägige Vorabschätzung

³⁶ Leitfaden zur Beachtung artenschutzrechtlicher Belange beim Ausbau der Windenergienutzung im Saarland betreffend die besonders relevanten Artengruppen der Vögel und Fledermäuse, Juni 2013, 5.

³⁷ Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 91. EL September 2019, § 44 Rn. 61.

³⁸ BVerwG, Beschluss vom 25.8.1997 – 4 NB 12/97 – NVwZ-RR 1998, 162 (163); OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.10.2014 – 8 C 10233/14 – E-CLI:DE:OVGRLP:2014:1014.8C10233.14.0A; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.2.2008 – 8 C 10368/07 – ECLI:DE:OVGRLP:2008:0213.8C10368.07.0A; siehe auch Reidt, Europäischer Habitat- und Artenschutz in der Bauleitplanung, NVwZ 2010, 8 (10)

³⁹ Schlacke/Schnittker, Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten, Gutachterliche Stellungnahme

vorzunehmen, denn eine fehlerfreie Abwägung fordert, die Belange zu ermitteln, zu gewichten und in die Abwägung einzustellen, die auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind.⁴⁰

Neben der Ermittlung des zu prüfenden Artenspektrums ist in der artenschutzrechtlichen Prüfung darzulegen, ob durch den Plan oder die diesen ausfüllenden Projekte die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt werden, ob dies unter Berücksichtigung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ausgeschlossen werden kann und – falls dies nicht möglich erscheint – ob die Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG vorliegen.⁴¹ Dabei kann sich der Planungsträger nicht dadurch einer Befassung mit artenschutzrechtlichen Belangen entziehen, dass er großzügig Flächen für die Windenergienutzung ausweist und ihr dementsprechend substantiell Raum verschafft, gleichzeitig aber artenschutzrechtliche Konflikte in Kauf nimmt und die Bewältigung dieser einer späteren Ebene überlässt.⁴²

Für die Berücksichtigung des Artenschutzes finden sich auf planungsrechtlicher Ebene unterschiedliche Ansätze. So werden auf Landesebene Tierökologische Abstandskriterien (TAK)⁴³ und Mindestabstände u.a. zu Brut-, Fortpflanzungs- und Ruhestätten⁴⁴ formuliert, die sich zwar in erster Linie an die Genehmigungsebene richten und die Regelungen aus §§ 44, 45 BNatSchG adressieren, die jedoch im Sinne einer konfliktarmen Planung und Abschichtung auch auf der Planungsebene zur Anwendung gelangen. Diese orientieren sich zum Teil an dem sog. Helgoländer Papier der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten,⁴⁵ übernehmen dieses aber nicht

zur rechtlichen Bedeutung des Helgoländer Papiers der Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten (LAG VSW 2015), 16.

⁴⁰ OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 5.12.2018 – 2 L 47/16 – ECLI:DE:OVGST:2018:1205.2L47.16.0A; VG Karlsruhe, Urteil vom 8.5.2019 – 12 K 9294/17 – ECLI:DE:VGKARLS:2019:0508.12K9294.17.00.

⁴¹ Für die Bauleitplanung Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 91. EL September 2019, § 44 Rn. 61.

⁴² OVG Niedersachsen, Urteil vom 23.6.2016 - 12 KN 64/14 – ECLI:DE:OVGNI:2016:0623.12KN 64.14.0A.

⁴³ Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft Brandenburg, Tierökologische Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen in Brandenburg (TAK), Stand: 15.9.2018.

⁴⁴ Siehe z.B. Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg, Hinweise zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen, Stand: 1.7.2015.

⁴⁵ Länderarbeitsgemeinschaften der Vogelschutzwarten, Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten, April 2015.

unbedingt vollständig oder „1 zu 1“⁴⁶ in Bezug auf die Abstandsempfehlungen,⁴⁷ so dass für eine Vogelart je nach Bundesland unterschiedliche Empfehlungen vorliegen können.⁴⁸ Da das Helgoländer Papier aber keine rechtliche Wirkung entfaltet,⁴⁹ besteht auch keine Anpassungspflicht der landesrechtlichen Hinweise zum Umgang mit Vogellebensräumen und Brutplätzen in Bezug auf die Windenergienutzung.

Das Einhalten oder Überschreiten der in den Leitfäden und Hinweisen empfohlenen Abstände soll das Fehlen eines relevanten Tötungsrisikos indizieren, d. h. bei Einhaltung der entsprechenden Empfehlungen soll im Regelfall ein Eintritt der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG als ausgeschlossen gelten.⁵⁰ Zwar hat die Rechtsprechung festgestellt, dass die Unterschreitung eines empfohlenen Mindestabstandes die Vermutung rechtfertigt, der Betrieb der Anlage verstoße gegen das Tötungsver-

⁴⁶ Für kollisionsgefährdete Vogelarten und besonders stöempfindliche Arten übernimmt Bayern in Anlage 3 und 4 der Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA) (Windenergie-Erlass – BayWEE) (Fn. 29) die Abstandsempfehlungen der Tabelle 2 des Helgoländer Papiers 2015.

⁴⁷ Das Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Energie des Landes Sachsen-Anhalt hat 2018 den Leitfaden Artenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt veröffentlicht. Dieser orientiert sich an den Prüfradien des Helgoländer Papiers, passt die Abstandsempfehlungen in der Anlage 3 jedoch auf Sachsen-Anhalt an (S. 12). Das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (MELUR) und das Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (LLUR) haben „Empfehlungen für artenschutzfachliche Beiträge im Rahmen der Errichtung von WEA“ bei der Errichtung von Windenergieanlagen (WEA) innerhalb des potenziellen Beeinträchtigungsbereiches und des Prüfbereiches bei einigen sensiblen Großvogelarten (Stand: September 2016) veröffentlicht. Im Unterschied zum Helgoländer Papier unterscheiden die Empfehlungen zwischen „potenziellen Beeinträchtigungsbereichen“ und „Prüfbereichen“, beziehen sich aber ausdrücklich auf das Helgoländer Papier (S. 7). Für Nordrhein-Westfalen wurden die Abstandsempfehlungen des Helgoländer Papiers als Empfehlung für die Untersuchungsgebiets-Abgrenzung im Anhang 2 des Leitfadens „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“ herangezogen und auf Grund der regionalen Kenntnisse in Nordrhein-Westfalen zum Teil modifiziert. Siehe hierzu auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9.6.2017 – 8 B 1264/16 – ECLI:DE:OVGNRW:2017:0609.8B1264.16.00; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.3.2017 – 8 A 2915/15 – ECLI:DE:OVGNRW:2017:0330.8A2915.15.00.

⁴⁸ Für den Rotmilan: Mindestabstand von 1.500 Meter (Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein), Mindestabstand von 1000 Meter (Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern), Mindestabstand von 1250 Metern (Thüringen).

⁴⁹ Fachagentur Windenergie an Land, Das Helgoländer Papier 2015 in Landesplanung und Rechtsprechung, 2017, 6; siehe auch Ruß, Das Neue Helgoländer Papier – ein weiterer Fachbeitrag, NuR 2016, 803 ff.; Schlacke/Schnittker (Fn. 39), 29, 37; Brandt, Das Helgoländer Papier aus rechtlicher Sicht, ZNER 2015, 336 ff.

⁵⁰ Für Bayern: Nr. 8.4.1 c) aa) Satz 3 Bayerischer Windenergie-Erlass (Fn. 29); für Sachsen-Anhalt: Nr. 3.1 des Leitfadens Artenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt (Fn. 47); so auch Hinsch, Windenergienutzung und Artenschutz – Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, ZUR 2011, 191 (193 f.).

bot,⁵¹ doch fordert sie zugleich stets eine Betrachtung der konkreten Raumnutzung durch die Vogelart.⁵² Diese kann im konkreten Fall die Vermutung widerlegen und damit sowohl zu größeren Abständen (wenn jenseits der ausgewiesenen Fläche attraktive, nicht nur kurzzeitig oder zeitweise zur Verfügung stehende Nahrungshabitate liegen und die Flugkorridore durch Errichtung der Anlagen gestört werden)⁵³ als auch zu geringeren Abständen (sofern nachweislich im Bereich des geplanten Windparks keine besondere Aktivitätsdichte oder kein attraktives Nahrungsgebiet existiert) führen.⁵⁴ Dies bedeutet auch, dass konzentrische Abstandszonen um Brutstandorte bestimmter windkraftsensibler Vogelarten nicht zielführend zur Konfliktlösung zwischen Windenergie und Artenschutz beitragen.⁵⁵

Können somit die Abstandskriterien und Mindestabstände auf Planungsebene zur Bewältigung artenschutzrechtlicher Anforderungen zwar grundsätzlich herangezogen werden, so scheidet eine Einordnung als hartes Tabukriterium jedoch grundsätzlich aus.⁵⁶ Da sich das Naturgeschehen schwerlich an eine konkrete Fläche binden lässt, kann eine Prognose im Sinn von „auf Dauer ungeeignetes Gebiet für die Windkraftnutzung“ nicht getroffen werden.⁵⁷

In der Planungspraxis wird zum Teil darüber hinaus für besonders windkraftsensible Arten an das Konzept der Dichtezentren⁵⁸ angeknüpft oder es werden Schwer-

⁵¹ Für den Rotmilan BVerwG, Urteil vom 27.6.2013 – 4 C 1/12 – ECLI:DE:BVerwG:2013:270613U4C1.12.0; siehe auch OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19.1.2012 – 2 L 124/09 – ECLI:DE:OVGST:2012:0119.2L124.09.0A; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26.10.2011 – 2 L 6/09 – ECLI:DE:OVGST:2011:1026.2L6.09.0A; OVG Thüringen, Urteil vom 14.10.2009 – 1 KO 372/06 – ECLI:DE:OVGTH:2009:1014.1KO372.06.0A; andere Auffassung OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.8.2019 – 1 B 10539/19.OVG.

⁵² VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – 12 A 2305/11 – ECLI:DE:VGHANNO:2012:1122.12A2305.11.0A

⁵³ OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19.1.2012 – 2 L 124/09 – ECLI:DE:OVGST:2012:0119.2L124.09.0A.

⁵⁴ VG Magdeburg, Urteil vom 9.6.2015 – 2 A 385/12 – ECLI:DE:VGMAGDE:2015:0609.2A385.12.0A.

⁵⁵ So auch VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – 12 A 2305/11 – ECLI:DE:VGHANNO:2012:1122.12A2305.11.0A: Starre Abstandskriterien [...] sind nicht geeignet, eine Betrachtung der Raumnutzung im Einzelfall zu ersetzen. Kritisch ebenfalls Reichenbach, Gefährdung von Vögeln durch Windkraftanlagen, uvp-report 2015, 179 (182).

⁵⁶ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.8.2019 – 1 B 10539/19.OVG; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.7.2013 – 2 D 46/12.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2013:0701.2D46.12NE.00 zum Helgoländer Papier 2007, anders noch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 – OVG 2 A 24.09 – ECLI:DE:OVGBEBB:2011:0224.OVG2A24.09.0A; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 5.7.2016 – OVG 2 A 2.16 – ECLI:DE:BVerwG:2016:201016U2A2.16.0; Rechtsprechung aufgegeben durch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.5.2019 – OVG 2 A 4.19 – ECLI:DE:OVGBEBB:2019:0524.OVG2A4.19.00 zu den Tierökologischen Abstandskriterien.

⁵⁷ So auch Gatz, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl 2017, 461 (465).

⁵⁸ So u.a. in Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen, allgemein hierzu auch Schwarzenberg/Ruß/Sailer, Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Windenergieerlasse der Länder, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr.19 vom

punkträume⁵⁹ identifiziert. Dabei ist das Konzept des Dichtezentrums selbst nicht unumstritten und wird als viel zu statisch und zu kleinräumig kritisiert.⁶⁰ Bei Dichtezentren handelt es sich jeweils um Kerngebiete der Artvorkommen, die für die Stabilisierung und Sicherung des Erhaltungszustands der Brutpopulation von besonderer Bedeutung sind.⁶¹ Die in den Dichtezentren lebenden Bestände besonders windkraftsensibler Arten sind in ihrer Funktion als Quellpopulation, in der in der Regel ein Überschuss an Nachwuchs produziert wird, besonders schützenswert. Der Schutz dieser Bestände soll eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Landespopulation verhindern und Verluste in anderen Regionen mit geringeren Dichten und schlechterer Habitateignung ausgleichen.⁶²

Wann das Vorliegen eines Dichtezentrums angenommen werden kann, wird in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich bewertet. Einigkeit besteht allerdings insoweit, dass ein Dichtezentrum artspezifisch zu ermitteln ist. Am Beispiel des Rotmilans zeigen sich dann aber schon deutliche Unterschiede zwischen den Bundesländern. Während Baden-Württemberg von einem Dichtezentrum ausgeht, wenn in einem Radius von 3,3 km um eine geplante Windenergieanlage mindestens 7 Revierpaare vorkommen (Siedlungsdichte > 6 Revierpaare),⁶³ sind in Bayern für eine solche Annahme mindestens acht Brut- oder Revierpaare auf einem TK-25 Blatt⁶⁴ erforderlich. Thüringen orientiert sich bei der Festlegung von Dichtezentren an den Vorgaben der

5.2.2016, 14; Schwarzenberg/Ruß, Die Windenergieerlasse der Länder – Überblick und neue Entwicklungen, ZUR 2016, 278 ff.

⁵⁹ Für Hessen: Planungsgruppe für Natur und Landschaft, Abgrenzung relevanter Räume für windkraftempfindliche Vogelarten in Hessen, Stand: 9.8.2012.

⁶⁰ Hahl, Artenschutz und Windenergie: Grenzen der Ausnahmeregelung: Beurteilung von kompensatorischen Maßnahmen für Arten des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie – aufgezeigt an einem Fallbeispiel im Odenwald, Naturschutz und Landschaftsplanung 2015, 353 ff.; Hahl, Kritik am „Dichtezentren-Konzept“, Reflexion zur landesweiten Schwarzstorch-Kartierung in Baden-Württemberg sowie zum fachlich problematischen "Dichtezentren-Ansatz" des Umweltministeriums, 2018.

⁶¹ Topographische Karte im Maßstab 1:25000.

⁶² Schwarzenberg/Ruß/Sailer (Fn. 58), 14; Länderarbeitsgemeinschaften der Vogelschutzwarten (Fn. 45), 6 f.

⁶³ Siehe hierzu <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/erneuerbare-energien/windenergie/planung-genehmigung-und-bau/faq-regional-und-bauleitplanung/was-sind-dichtezentren-des-rotmilans-und-koennen-in-ihnen-konzentrationszonen-fuer-die-windenergie-ausgewiesen-werden/>; anders noch Ministerium für ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Hinweise zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen vom Tötungsverbot bei windenergieempfindlichen Vogelarten bei der Bauleitplanung und Genehmigung von Windenergieanlagen, Stand: 1.7.2015: Siedlungsdichte von mehr als drei Revierpaaren je 34km² (März 2020 aufgehoben).

⁶⁴ Bayerisches Landesamt für Umwelt, Arbeitshilfe Vogelschutz und Windenergienutzung, Fachfragen des bayerischen Windenergie-Erlasses, Stand: Februar 2017, Nr. 2.1.1.

EU-Kommission zur Auswahl der Flächen für die Vogelschutzgebiete (SPA = special protection area) an einer Repräsentanz einer Art von mindestens 20 %. Dies bedeutet, dass mindestens 20 % aller landesweit bekannten Brutvorkommen einer Art sich innerhalb eines Dichtezentrums oder mehrerer Dichtezentren befinden sollten.⁶⁵ Sachsen-Anhalt bezeichnet Bereiche mit einer Siedlungsdichte, die die mittlere Dichte um mehr als 50 % überschreitet, als Dichtezentren.⁶⁶

Je nach Landesrecht knüpfen an die Zuordnung einer Fläche zu einem Dichtezentrum oder Schwerpunktraum auch unterschiedliche Folgen, die von einem Ausschluss der Windenergieanlagen im Dichtezentrum/Schwerpunktraum⁶⁷ – gegebenenfalls unter Berücksichtigung eines zusätzlichen Mindestabstandes⁶⁸ – bis hin zu „kein Ausschluss der Windkraftnutzung, aber erhöhter Begründungsaufwand für die Zulässigkeit“⁶⁹ reichen. Die Betrachtung von Einzelindividuen wird dann zum Teil auf die Genehmigungsebene verlagert.

Sowohl der Ansatz der Tierökologischen Abstandskriterien oder Mindestabstände als auch das Konzept der Dichtezentren oder Schwerpunkträume sind eng mit der in der Planungspraxis entscheidenden Frage der Prüfungstiefe auf der jeweiligen Planungsstufe verknüpft. In Bezug hierauf muss festgehalten werden, dass die Rechtsprechung einer zeitlich gestaffelten Abwägung vor der Beschlussfassung eines Plans eine Absage erteilt hat.⁷⁰ Auch die großzügige Ausweisung von Flächen unter Inkaufnahme von artenschutzrechtlichen Konflikten kollidiert mit der der Planung zugewiesenen Aufgabe, nachfolgende Anlagengenehmigungsverfahren von Konflikten zu entlasten.⁷¹ Was genau in der konkreten Planungssituation gefordert wird, lässt sich nicht allgemein und abschließend formulieren. Jedenfalls sind die Anforderungen an die

⁶⁵ Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Empfehlungen zur Berücksichtigung des Vogelschutzes bei der Abgrenzung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung, Avifaunistischer Fachbeitrag zur Fortschreibung der Regionalpläne 2015 – 2018, Stand: 13.8.2015, 5.

⁶⁶ Nagel/Nicolai/Mammen/Fischer/Kolbe, Verantwortungsart Rotmilan – Ermittlung von Dichtezentren des Greifvogels in Sachsen-Anhalt, Naturschutz und Landschaftsplanung 2019, 14 ff.

⁶⁷ Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Energie des Landes Sachsen-Anhalt (Fn. 47), 8.

⁶⁸ Für Baden-Württemberg: <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/erneuerbare-energien/windenergie/planung-genehmigung-und-bau/faq-regional-und-bauleitplanung/was-sind-dichtezentren-des-rotmilans-und-koennen-in-ihnen-konzentrationszonen-fuer-die-windenergie-ausgewiesen-werden/>; siehe auch https://um.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-um/intern/Dateien/Dokumente/5_Energie/Erneuerbare_Energien/Windenergie/Flie%C3%9Fschemas_Rotmilan.pdf; für Thüringen: Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie (Fn. 65), 8: Innerhalb der Dichtezentren wird bei der Abgrenzung von Vorranggebieten ein Abstand von 1,5 km zu den angrenzenden Brutvorkommen empfohlen.

⁶⁹ Bayerisches Landesamt für Umwelt (Fn. 64), Nr. 2.2.

⁷⁰ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.1.2019 – 10 D 23/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2019:0121.10D23.17NE.00

⁷¹ OVG Niedersachsen, Urteil vom 23.6.2016 – 12 KN 64/14 – ECLI:DE:OVGNI:2016:0623.12 KN64.14.0A.

Sachverhaltsfeststellung umso höher, je kleiner die auszuweisende Konzentrationsfläche ist. Dabei ist Hinweisen auf Artenschutzkonflikte, die nicht lediglich punktuell bestehen, ggf. durch weitere Erhebungen nachzugehen.⁷²

5 Fazit

Das Spannungsfeld Windenergie und Naturschutz lässt sich auf planerischer Ebene nicht durch „wenn ... dann“-Regeln lösen, sondern erfordert ein Eingehen auf die spezifische Vor-Ort-Situation. Dennoch kann eine Vereinheitlichung der Vorgehensweisen der Bundesländer bei der Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange helfen, Unsicherheiten der Praxis zu beseitigen. Um Planungssicherheit zu schaffen, sind klare Vorgaben – ggf. durch den Bundesgesetzgeber⁷³ – an die Planungsträger in Bezug auf die Einordnung bestimmter Gebietskategorien als harte oder weiche Tabuzonen und hinsichtlich der Prüfanforderungen und Prüftiefe der artenschutzrechtlichen Anforderungen auf Regionalplanungs- und Flächennutzungsplanungsebene erforderlich. Hiermit kann auch den Initiativen zur Beendigung der Privilegierung der Windenergienutzung im Außenbereich⁷⁴ und dem Opfern des Habitat- und Artenschutzes zugunsten des „Wiederanlaufens“ des Windenergieausbaus entgegengetreten werden.⁷⁵

⁷² OVG Niedersachsen, Urteil vom 5.3.2018 – 12 KN 144/17 – ECLI:DE:OVGNI:2018:0305.12 KN144.17.00.

⁷³ Siehe zu dem Vorschlag einer TA Artenschutz Maslaton, Die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Klimaschutz und Artenschutz durch eine TA Artenschutz/Wind?, NVwZ 2019, 1081 ff.

⁷⁴ Siehe Antrag des Landes Brandenburg, Entschließung des Bundesrates zur Entprivilegierung der Windenergienutzung, BR-Drs. 509/18; nicht ganz so weitgehend Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der planerischen Steuerung der Windenergienutzung und zur Wiederbelegung der Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen, BR-Drs. 484/18.

⁷⁵ Bundesverband WindEnergie, Aktionsplan für mehr Genehmigungen von Windenergieanlagen an Land, Gemeinsam mit Bund, Ländern und Kommunen Flächen bereitstellen und mehr Genehmigungen ermöglichen, Positionspapier Juli 2019, 9 ff.

NATURSCHUTZRECHT UND ZULASSUNGEN VON WINDKRAFTANLAGEN

Dipl.-Finw. (FH) Patrick Habor, Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Göttingen

1 Theorie und Praxis

Wer in den einschlägigen Entscheidungssammlungen recherchiert, wird schnell den Eindruck gewinnen, dass in den letzten zwanzig Jahren eine große Fülle der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu naturschutzrechtlichen Fragenstellungen im Zusammenhang mit der Nutzung der Windenergie ergangen ist. Dabei hat die Rechtsprechung verschiedenste Probleme des einschlägigen Planungsrechts (insbesondere zum Regional- und Flächennutzungsplan) ebenso thematisieren müssen, wie sie im Genehmigungsrecht Antworten auf natur- und vor allem artenschutzrechtliche Fragen finden musste. Zum Verhalten von Rotmilan und Schwarzstorch - um nur zwei der am häufigsten angeführten Arten zu nennen - finden sich in der Rechtsprechung nicht selten Ausführungen, die so mancher ornithologischen Fachliteratur das Wasser reichen können. Auch das Wissen, dass die Juristen und die beteiligten Gutachterbüros heute über das Vorkommen und Verhalten verschiedener Fledermausarten haben, ist sicher zu großen Teilen den Klagen gegen die Windkraftnutzung zu verdanken.

Die Genehmigungsbehörden sehen sich im Zulassungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen nach wie vor erheblichen Herausforderungen ausgesetzt, wenn sie das Naturschutzrecht „gerichtssicher“ abarbeiten sollen. Sie können allerdings auf Handreichungen zurückgreifen, die in Form von Leitfäden, Erlassen und Musternebenbestimmungen zur Verfügung stehen. Die Vorgaben an die Verwaltung sind dabei in den Ländern keineswegs einheitlich. Dabei wächst diesen Vorgaben an die Verwaltung nach Auffassung der Rechtsprechung zunehmende Bedeutung zu. Nicht nur in Bayern hat die – nicht immer frei von politischen Erwägungen erarbeitete - naturschutzrechtliche Direktive an die Verwaltung großen Einfluss auf die Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu Einzelfragen des Artenschutzes.¹ Auch in Nordrhein-Westfalen soll der dortige „von sachkundigen Fachbehörden erstellte“

¹ Der dortige Windkrafterlass ist danach als „antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität“ anzusehen, von dessen zu beachtenden Erfordernissen im Regelfall nicht ohne fachlichen Grund und ohne gleichwertigen Ersatz abgewichen werden dürfe (vgl. z.B. BayVGh, Beschluss vom 29.05.2017 - 22 ZB 17.529, juris Rdnr. 25, Urteil vom 27.05.2016 - 22 BV 15.2003, NuR 2016, 870 Rdnr. 32 und Urteil vom 18.06.2014 - 22 B 13.1358, NuR 2014, 736 Rdnr. 45). Es ist aber „nicht generell und ausnahmslos ausgeschlossen“, von dessen Vorgaben „hinsichtlich der zur Ermittlung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten normalerweise erforderlichen Maßnahmen abzuweichen“ (BayVGh, Beschluss vom 04.03.2019 - 22 CS 18.2310, juris Rdnr. 17).

Leitfaden² nach Auffassung des 8. Senats des OVG NRW als „maßgebliche Erkenntnisquelle“ für die Anforderungen an den Arten- und Habitatschutz bei der Genehmigung von Windenergieanlagen zugrunde liegen.

Das Niedersächsische OVG hat sich aktuell damit auseinandergesetzt, unter welchen (engen) Voraussetzungen eine Genehmigungsbehörde im Einzelfall von den dortigen Vorgaben abweichen kann.³ Soweit die Behörde nicht daran gehindert ist, im Rahmen der ihr zustehenden Einschätzungsprärogative zu entscheiden, ist nach Auffassung des dortigen 12. Senats die Anwendung des dortigen Leitfadens⁴ innenrechtlich verbindlich vorgegeben, so dass „eine Selbstbindung dieser Genehmigungsbehörden an die durch den Leitfaden gelenkte (ggf. vorweggenommene) Verwaltungspraxis im Lande Niedersachsen eintreten“ dürfte. In den genannten Entscheidungen wird ein Abweichen von den Vorgaben an die Verwaltung zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dafür aber eine sachliche Rechtfertigung verlangt.

In den verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahren der anerkannten Naturschutzverbände gegen die Genehmigung von Windenergieanlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz [BImSchG] lässt sich beobachten, dass nur eine geringe Tendenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht, diese enge Orientierung an den Verwaltungsvorgaben zu hinterfragen. So findet sich z. B. in Hessen aktuelle Rechtsprechung zum Abstand zwischen Rotmilanhorst und Windkraftanlage.⁵ Der Leitfaden 2012⁶ geht hier von einem Wert von 1.000 m aus, der (nur) unterschritten werden darf, wenn durch Untersuchungen zur Nutzung des Raums durch die Art nachgewiesen wird, dass die Tiere nicht einer signifikant erhöhten Tötungswahrscheinlichkeit ausgesetzt sind. Die zitierten Entscheidungen hingehen legen unter Hinweis auf den aktuellen Stand der Wissenschaft diesen Wert mit 1.500 m fest.⁷

Ansonsten hört der Verband dann, wenn er im Anfechtungsverfahren versucht, vor dem Verwaltungsgericht die in der Genehmigung umgesetzten artenschutzrechtlichen Vorgaben zu hinterfragen, schon mal: „Wir schaffen doch hier keinen Berufungsgrund!“.

Auch über die jeweils „maßgebliche“ Lage in Erlass und Leitfaden hinaus ist es im Spannungsfeld von Naturschutz/Artenschutz und Windenergienutzung oft notwendig,

² OVG NRW, Beschluss vom 06.08.2019 – 8 B 409/18, juris, Rdnr. 34.

³ OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.06.2019 - 12 ME 57/19, juris, Rdnr. 28 f.

⁴ „Leitfaden Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen“, Nds. MBl. Nr. 7/2016, S. 190 ff.

⁵ VG Gießen, Urteil vom 03.09.2019 – 3 K 250/16.GI, juris, Rdnr. 84; VG Kassel Beschluss vom 14.12.2018 - 7 L 768/18, juris Rdnr. 80; vgl. auch Bay. VGH, Urteil vom 27.05.2016 - 22 BV 15.2003, juris Rdnr. 37; Sächs. OVG, Beschluss vom 05.02.2018 - 4 B 127/17, juris Rdnr. 14; hingegen 1.000 m Hess. VGH, Beschluss vom 21.12.2015 - 9 B 1607/15, juris Rdnr. 40).

⁶ HMUELV/HMWVL, Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) in Hessen, 29.11.2012.

⁷ Anders der Leitfaden Umsetzung NRW 2017, der für Rotmilan der kontinentalen Region (Bergland) an den 1.000 m festhält, S. 48.

die Genehmigungsfähigkeit von Windfarmen und Einzelanlagen über Nebenbestimmungen herzustellen. Zum Schutz der besonders geschützten Arten werden z. B. Betriebseinschränkungen angeordnet und vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen angeordnet. In den Anfechtungsklageverfahren ist dann nur entscheidungserheblich, ob so „auf dem Papier der Genehmigung“ dem Zweck hinreichend Genüge getan wird. Nicht selten ist der theoretische Ansatz hinter derartigen Nebenbestimmungen nicht oder nur dünn empirisch belegt. Fraglich ist, ob es in solchen Fällen die vielberufene Einschätzungsprärogative der Verwaltung erlaubt, die tatsächliche Wirksamkeit derartiger Nebenbestimmungen zum Schutz der Arten erst nach deren praktischer Umsetzung zu überprüfen.

Ein weiteres Problem ist, dass es bei der Kontrolle der praktischen Umsetzung der Nebenbestimmungen erhebliche Defizite geben kann.

Ist eine Genehmigung nach dem BImSchG nicht rechtzeitig angefochten worden, bleibt einer anerkannten Naturschutzvereinigung zum Schutz der Arten der Weg, (wenigstens) den in der Genehmigung vorgesehenen naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen zur Durchsetzung zu verhelfen. In engen Grenzen kann zudem versucht werden, die Untere Naturschutzbehörde zu verpflichten, nach § 3 Abs. 2 BNatSchG erforderliche Maßnahmen zur Einhaltung der Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes zu treffen. Die praktische Umsetzung stößt hierbei jedoch schnell an Grenzen.

2 Naturschutzrecht im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle

Im Rahmen einer Anfechtungsklage erfolgt eine gerichtliche Prüfung, wenn es gilt, das Verfahrensrecht zu kontrollieren. In Bezug auf das umweltbezogene materielle Recht ist die Kontrolle hingegen nicht uneingeschränkt.

Sofern die Genehmigung nicht auf Grundlage einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erteilt wurde, prüft das Verwaltungsgericht, ob eine notwendige Vorprüfung des Einzelfalls den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat. Ist dies aus Sicht des Gerichts nicht der Fall, führt dies nicht notwendig zu einer Aufhebung der Genehmigung. Vielmehr darf das Verwaltungsgericht nur dann aufheben, wenn der Fehler der UVP-Vorprüfung nicht geheilt werden kann. Eine zunächst nicht geltendem Recht entsprechende Vorprüfung kann also durch ein ergänzendes Verfahren nachgeholt werden.

Zu beachten ist, dass dann, wenn nur eine standortbezogene Vorprüfung durchzuführen war, in diesem Verfahren artenschutzrechtliche Belange nur zu berücksichtigen sind, wenn sie förmlich als Schutzzweck eines Schutzgebiets⁸ bestimmt wurden.

⁸ Gebiete nach Nr. 2.3 der Anlage 3 zum UVPG.

Das Bundesverwaltungsgericht⁹ hat zugleich jedoch entschieden, dass sich ein klagender Naturschutzverband auch dann, wenn „nur“ eine Windfarm mit 3 bis 5 Windkraftanlagen genehmigt wurde, auf die Verletzung umweltbezogener Vorschriften berufen kann. Das Gericht hat dann im Wege einer „Vollprüfung“ (BVerwG) zu prüfen, ob einem Vorhaben artenschutzrechtliche Verbote entgegenstehen.¹⁰

Schon weil sich die Einschätzung der Genehmigungsbehörde zum Vorliegen der Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG in den allermeisten Fällen einer uneingeschränkten gerichtlichen Prüfung entzieht, ist in den Anfechtungsverfahren häufig Streitpunkt, auf welcher Basis diese Bewertung getroffen wurde, ob also Ermittlungsdefizite vorliegen. Das Gericht bleibt insoweit verpflichtet zu prüfen, ob im Gesamtergebnis die Methodik und Ermittlungstiefe der artenschutzrechtlichen Untersuchungen ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbote sachgerecht zu prüfen¹¹. In diesem Zusammenhang stellt sich zum Beispiel die Frage, welche tatsächlichen Anforderungen an eine belastbare Raumnutzungsuntersuchung zu bestimmten Arten gestellt werden.¹²

Letztlich hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu klären, ob die in einer Genehmigung aufgenommenen Nebenbestimmungen ausreichen, um den Schutz der Arten zu gewährleisten. In diesem Kontext ist beispielsweise zu klären,

- wie groß Ablenkflächen für Rotmilane sein müssen und wie sie zu bewirtschaften sind, um einen nennenswerten Effekt auf das Raumnutzungsverhalten der Art zu bewirken,¹³

⁹ BVerwG, Urteil vom 26.09.2019 – BVerwG 7 C 5.18 – juris.

¹⁰ Der Anwendungsbereich des UmwRG ist für Vorhaben, die einer standortbezogenen Vorprüfung bedürfen, ausschließlich über § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG eröffnet. Eine solche Klage könnte aber wegen § 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG nur begründet sein, wenn im Ergebnis der UVP-Vorprüfung eine UVP durchzuführen ist. Das stände einer unionsrechtlich gebotenen umfassenden gerichtlichen Kontrolle artenschutzrechtlicher Belange entgegen. Um das nationale Recht so weit wie möglich im Einklang mit den Zielen von Art. 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention auszulegen, versteht der 7. Senat der BVerwG das Exklusivverhältnis zwischen § 1 Abs. 1. S. 1 Nr. 1 und 5 UmwRG einschränkend dahin, dass sich der Kläger dennoch auf sein subsidiäres Klagerecht aus Nr. 5 (sonstige Zulassungsentscheidungen) berufen kann.

¹¹ Vgl. BVerwG, Urteile vom 27.06.2013 – 4 C 1.12 , juris, Rdnr. 16, und vom 09.07.2008 – 9 A 14.07, juris Rdnr. 67.

¹² Zum Rotmilan vgl.: Isselbacher, T., Gelpke, C., Grunwald, T., Korn, Kreuziger, J., Sommerfeld, J. & S. Stübing (2018): Leitfaden zur visuellen Rotmilan-Raumnutzungsanalyse. Untersuchungs- und Bewertungsrahmen zur Behandlung von Rotmilanen (*Milvus milvus*) bei der Genehmigung für Windenergieanlagen. Im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten. Mainz, Linden, Bingen. 22 S.

¹³ Vgl. Artenhilfsprogramm Rotmilan des Landes Sachsen-Anhalt, BERICHTE des Landesamtes für Umweltschutz Sachsen-Anhalt HEFT 5/2014, Kap. 8.7: „Sollen solche Flächen nicht nur eine bestandsstützende Funktion haben, sondern das Ziel, Rotmilane von einem Windpark fern zu halten, so muss täglich eine ausreichend große Portion gemäht werden. Bei einer täglich gemähten Fläche von 2ha und unter Berücksichtigung, dass Luzerne alle 35 Tage gemäht werden kann, ergibt sich ein Erfordernis einer Flächengröße von 70ha (...). Natürlich ist es auch möglich, mehrere Felder mit einer Gesamtgröße von 70 ha zu nutzen“.

- ob Abschaltungen von Windenergieanlagen bei Windgeschwindigkeiten von weniger als 6 m/s auch die Fledermausarten ausreichend schützen, die bei höheren Windgeschwindigkeiten noch aktiv sind¹⁴ oder
- ob im Ergebnis eines Gondelmonitorings der anlagenspezifische Abschaltalgorithmus so ausgerichtet sein darf, „dass im Regelfall die Zahl der verunglückten Fledermäuse bei unter zwei Individuen pro Anlage und Jahr“¹⁵ liegen darf.

3 (Gerichtliche) Durchsetzung von naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen

Erst mit dem Gesetz zur Anpassung des UmwRG vom 29.05.2017¹⁶ wurde der Anwendungsbereich des UmwRG erweitert, als dass anerkannte Naturschutzverbände nun über § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 UmwRG auch verwaltungsgerichtlich dagegen vorgehen können, wenn Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung von Zulassungsentscheidungen nicht ergriffen werden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hatte bisher noch wenig Gelegenheit, sich mit derartigen Verfahren auseinanderzusetzen.

Kommt der Genehmigungsinhaber seiner Verpflichtung nicht nach, eine Nebenbestimmung zum Schutz der Arten umzusetzen, und ordnet die zuständige Behörde dies dann auch nicht an, kann der Naturschutzverband der Genehmigungsbehörde durch Gerichtsentscheidung aufgeben lassen, dass eine solche Anordnung ergeht. Schon vor Klageerhebung kann eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ergehen. Bei Nebenbestimmungen, die den Schutz der Arten gewährleisten sollen, wird in aller Regel ein Zuwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache den Tieren nicht mehr nutzen.

Ein Anspruch wird nur dort bestehen, wo das Ermessen der Behörde auf Null reduziert ist oder nach Maßgabe des Gesetzes kein Ermessen besteht. So soll im Zusammenhang mit genehmigungsbedürftigen Anlagen nach dem BImSchG eine Untersagung des Betriebs der Anlage erfolgen, wenn der Verstoß gegen die Auflage eine unmittelbare erhebliche Gefährdung für die Umwelt darstellt (§ 20 Abs. 1 S. 2 BImSchG). Das OVG NRW hat entschieden, dass die Nichtumsetzung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen den Betrieb einer Windenergieanlage betrifft, wenn diese zur Vermeidung eines ansonsten signifikant erhöhten Tötungsrisikos einer Art dienen¹⁷. Die Fra-

¹⁴ So z. B. der Nds. Leitfaden unter 7.3 Abschaltalgorithmen bei windenergieempfindlichen Fledermaus-Arten „(...) Darüber hinaus können aufgrund von natur-räumlichen Gegebenheiten in Niedersachsen für die beiden Abendsegler-Arten und die Rauhauffledermaus unter Vorsorge- und Vermeidungsgesichtspunkten auch bei höheren Windgeschwindigkeiten Abschaltzeiten erforderlich sein. (...)“.

¹⁵ So der Leitfaden in Hessen 2012, S. 68.

¹⁶ Gesetz zur Anpassung des UmwRG und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben (BGBl. I S: 1298).

¹⁷ OVG NRW, Beschluss vom 26.07.2018 – 8 B 1062/18 -, n. v.

ge, ob nicht nur die CEF-Maßnahmen, sondern auch die naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen in den Anwendungsbereich des § 20 Abs. 1 BNatSchG fallen, lässt der Senat ausdrücklich unbeantwortet.

Um zu gewährleisten, dass die Überwachung und Aufsicht der Umsetzung naturschutzrechtlicher Vorgaben an Genehmigungen zum Betrieb und zur Errichtung von Windenergieanlagen ordnungsgemäß erfolgt, sollten die Naturschutzverbände vermehrt dazu greifen, entsprechende Verfahren zu führen. Der Bedarf dazu besteht.

4 Maßnahmen nach § 3 Abs. 2 BNatSchG

Unabhängig von den naturschutzrechtlichen Vorgaben einer Genehmigung obliegt es der Unteren Naturschutzbehörde im Rahmen der ihr obliegenden allgemeinen gesetzlichen Überwachungspflicht, nach pflichtgemäßem Ermessen im Einzelfall erforderliche Maßnahmen zu treffen, um die Einhaltung der Vorschriften des BNatSchG sicherzustellen.

Auch für die Durchsetzung derartigen Verwaltungshandelns ist der Anwendungsbereich des UmwRG über § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG eröffnet. Damit, gestützt auf § 3 Abs. 2 BNatSchG, der Schutz von Arten, die sich in der Nähe von Windenergieanlagen ansiedeln, gewährleistet wird, sind hohe rechtliche Hürden zu überwinden. Im Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 BNatSchG soll nach Erteilung einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung keine Maßnahme erlassen werden können, wenn diese eine (Teil-)Aufhebung oder Änderung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung darstellt.¹⁸ Die Anwendung ist außerdem auf ein behördliches Einschreiten wegen nachträglicher Sachverhaltsveränderungen, nachträglicher Erkenntnisse über bestimmte Gefahren oder Rechtsänderungen zu beschränken. Zugunsten von Fledermäusen, die schon zum Zeitpunkt der Genehmigung vorhanden waren, greift also § 3 Abs. 2 BNatSchG auch dann nicht, wenn das Vorkommen fehlerhaft nicht erkannt wurde.

Hinzu kommt auch hier, dass das „Ob“ und das „Wie“ der Maßnahmen nicht mehr in das freie Ermessen der Naturschutzbehörde gestellt sein darf. Ein Anspruch ist vielmehr gerichtlich nur durchsetzbar, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist. So soll ein Anspruch, zum Schutz von Schwarzstörchen einzuschreiten, die in einer Entfernung von weniger als 350 m zur nächsten Windenergieanlage zur Brut geschritten waren, nicht durchsetzbar sein¹⁹. Solange es in den Bundesländern divergierende Auffassungen dazu gäbe, ob die Art durch den Betrieb von WEA einem erhöhten Tö-

¹⁸ OVG Lüneburg 12. Senat, Urteil vom 13.03.2019 - 12 LB 125/18 -, juris, keine Eingriffe in den „Genehmigungskern“.

¹⁹ VG Arnshausen, Beschluss vom 01.08.2018 - 1 L 1139/18 -, n. v.

tungsrisiko ausgesetzt ist, soll ein Einschreiten zur Einhaltung des Tötungsverbot aus § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG eine Ermessenentscheidung bleiben.

5 Fazit

Im Spannungsverhältnis zwischen Naturschutzrecht und Windenergienutzung sind viele Fragen noch nicht befriedigend gelöst. Wissenschaftliche Erkenntnisse müssen sich mit Vorgaben an die Verwaltung auseinandersetzen, ohne dass dem Vorsorgegedanken des Immissionsschutzrechtes ausreichend Tribut geleistet wird. Nebenbestimmungen dienen dem Artenschutz nur dort, wo deren Kontrolle gewährleistet wird. Die Hürden für Naturschutzverbände, dies gerichtlich durchzusetzen, sind hoch, aber nicht unüberwindbar.

Bisher erschienene Bände

Band 1: Detlef Kober

Konsistente Schutzgutbehandlung in Zulassungsverfahren

Band 2: Katrin Wulfert

FFH-Abweichungsverfahren und artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren:
Untersuchung rechtlicher, naturschutzfachlicher und planungspraktischer
Anforderungen

Band 3: Torsten Strothmann

Bewerten im Naturschutzrecht - untersucht am Beispiel der naturschutz-
rechtlichen Eingriffsregelung

Band 4: Andreas Mengel (Hrsg.)

Naturschutzrecht und Städtebaurecht
Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2017

Band 5: Deborah Iljana Hoheisel

Landschaft, ein System? Analyse systemtheoretischer Ansätze mit Bezug zur
Landschaftsplanung vor dem Hintergrund der vielfältigen Bedeutungen des
deutschen Landschaftsbegriffs

Am 26. und 27. September 2019 fand die Bundesfachtagung Naturschutzrecht, die in zweijährigem Turnus gemeinsam vom Bundesverband Beruflicher Naturschutz (BBN) und dem Fachgebiet Landschaftsentwicklung/ Umwelt- und Planungsrecht (Universität Kassel) veranstaltet wird, zum vierten Mal statt. Schwerpunkt und Titel der Veranstaltung, die im Musiksaal der Universität Kassel durchgeführt wurde, war das Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energiewende. In verschiedenen Vorträgen wurden folgende Themen behandelt: „Klimawandel und Naturschutz: Planungsmethodische und strategische Ansätze“, „Ziele und Steuerungsinstrumente des Naturschutzes im Klimawandel“ und „Klimaschutzgesetze – neue Ansätze für den Naturschutz?“ sowie mit Blick auf die Energiewende „Ausschreibungen nach EEG und Naturschutz“, „Naturschutzrecht und Netzausbau“, „Naturschutzrecht bei Photovoltaik und energetischer Biomassenutzung“, „Naturschutzrecht und räumliche Gesamtplanung von Windkraftanlagen“ und „Naturschutzrecht und Zulassung von Windkraftanlagen“. Ergänzt wurden die inhaltlichen Schwerpunkte durch einen übergreifenden Vortrag zu aktuellen Entwicklungen im Naturschutzrecht. Die genannten Vorträge wurden im Anschluss an die Tagung in eine textliche Fassung gebracht und mit dem vorliegenden Band veröffentlicht.

ISBN 978-3-7376-0980-7



9 783737 609807 >