

### Vereinbarkeit eines landesrechtlich angeordneten alternativen Ersatzgeldes mit § 13 BNatSchG

Platter, Julia

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:  
Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Platter, J. (2012). *Vereinbarkeit eines landesrechtlich angeordneten alternativen Ersatzgeldes mit § 13 BNatSchG*. (Wahlperiode Brandenburg, 5/68). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50783-8>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Parlamentarischer Beratungsdienst

## **Vereinbarkeit eines landesrechtlich angeordneten alternativen Ersatzgeldes mit § 13 BNatSchG**

Bearbeiterin: Dr. Julia Platter

Datum: 10. Dezember 2012

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

## Inhaltsverzeichnis

I.	Auftrag.....	3
II.	Landesgesetzliche Abweichung vom Bundesnaturschutzgesetz.....	3
1.	Das Recht der Länder zur abweichenden Gesetzgebung zum Bundesnaturschutzgesetz gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG .....	3
2.	Abweichende Regeln des Landesgesetzgebers zu den Eingriffsregelungen des Bundesnaturschutzgesetz .....	4
a)	Die Grundsätze der Eingriffsregelung gem. § 13 BNatSchG .....	5
b)	Die Voraussetzungen der Festsetzung eines Ersatzgeldes statt der Realkompensation gemäß § 15 Abs. 5 und 6 BNatSchG .....	6
c)	Die geplante Abweichung .....	7
aa)	Funktion des alternativen Ersatzgeldes .....	8
bb)	Verfahrensrechtlicher Bezugspunkt des alternativen Ersatzgeldes im Folgenbewältigungsprogramm gemäß § 15 BNatSchG .....	9
cc)	Pflichtenbefreiung des Eingriffsverursachers .....	10
d)	Bewertung .....	10
3.	Zusammenfassung .....	13
III.	Mögliche Rechtsbehelfe .....	13
1.	Direkte Normenkontrolle .....	14
a)	Abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht .....	14
b)	Abstrakte Normenkontrolle vor dem Landesverfassungsgericht .....	15
c)	Verfassungsbeschwerde gegen eine Norm des Landesrechts vor dem Bundesverfassungsgericht .....	15
d)	Verfassungsbeschwerde gegen eine Norm des Landesrechts vor dem Landesverfassungsgericht.....	16
2.	Inzidente Normenkontrolle .....	17
a)	Mögliche Verfahrenskonstellationen vor den Fachgerichten .....	17

- b) Konkretes Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ..... 18
- c) Konkrete Normenkontrolle vor dem Landesverfassungsgericht ..... 18

## I. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde kurzfristig gebeten, einen Änderungsantrag zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Bereinigung des brandenburgischen Naturschutzrechts (Drs. 5/4349, BbgNatSchAG), der Gegenstand der Beratungen des zuständigen Fachausschusses (Ausschuss für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz) war und nunmehr Teil der Beschlussempfehlung (LT-Drs. 5/6424) ist, auf seine Vereinbarkeit mit § 13 BNatSchG als allgemeinem Grundsatz des Naturschutzrechts zu überprüfen.

Der hier interessierende Passus der Beschlussempfehlung zu Artikel 1 § 6 Absatz 1 des ursprünglichen Gesetzentwurfes der Landesregierung (LT-Drs. 5/4349) hat folgenden Wortlaut:

„(1) Abweichend von § 15 Absatz 6 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes soll eine Ersatzzahlung auch geleistet werden, wenn durch die Verwendung der Ersatzzahlung nach Satz 2 und 3 eine Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes mit gleichen Aufwendungen besser verwirklicht werden kann als durch Ausgleich oder Ersatz der Beeinträchtigung nach § 15 Absatz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes. Die Ersatzzahlung soll nach Möglichkeit im Gebiet des betroffenen Landkreises oder der kreisfreien Stadt, ansonsten im betroffenen Naturraum verwendet werden.“

Untersucht werden soll dabei, ob die geplante Regelung von dem den Ländern kompetentiell eingeräumten Recht zur Abweichungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG umfasst ist. Daneben soll dargestellt werden, wie und von wem gegen diese Vorschrift vorgegangen werden könnte, sollte sie in Kraft treten.

## II. Landesgesetzliche Abweichung vom Bundesnaturschutzgesetz

### 1. Das Recht der Länder zur abweichenden Gesetzgebung zum Bundesnaturschutzgesetz gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG

Für die Gesetzgebungskompetenz der Länder zu den Gegenständen Naturschutz und Landschaftspflege gelten seit der Neuregelung der Gesetzgebungskompetenzen im Rahmen der Föderalismusreform I (2006) folgende Grundaussagen:

Mit dem Erlass des neuen Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG)<sup>1</sup> im Jahre 2009 hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz auf diesem Gebiet gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG Gebrauch gemacht. Während es sich beim Bundesnaturschutzgesetz a. F. nur um so genannte Rahmenregelungen auf der Grundlage der mittlerweile entfallenen Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes handelte, die die Länder mit vollzugsfähigem Recht auszufüllen hatten, ist das geltende Bundesnaturschutzgesetz nunmehr selbst eine weitgehend vollzugsfähige Vollregelung. Den Ländern steht gemäß Art. 72 Abs. 1 GG das Recht zur Gesetzgebung nur insoweit zu, als der Bund entweder keine Regelung getroffen oder den Ländern ausdrücklich das Recht zur Gesetzgebung überlassen hat (Ergänzung des Bundesrechts). Darüber hinaus können die Länder auf der Grundlage von Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG vom Bundesnaturschutzrecht mit eigenen Regelungen „abweichen“. Ausgenommen sind hiervon nur die im Grundgesetz wiederum ausdrücklich genannten abweichungsfesten Bereiche (allgemeine Grundsätze des Naturschutzes, Artenschutz, Meeresnaturschutz).

Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht das jeweils spätere (jüngere) Gesetz in der Anwendung vor (Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG). Im Verhältnis zwischen dem bereits erlassenen Bundesnaturschutzgesetz und einem künftigen BbgNatSchAG ginge also die abweichende Bestimmung des Landesrechts der bundesgesetzlichen Regelung vor.

Landesrecht, das den Bereich der zulässigen Abweichungsgesetzgebung im Naturschutzrecht überschreitet, unterliegt der allgemeinen Regel des Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht): Es ist nichtig.

## **2. Abweichende Regeln des Landesgesetzgebers zu den Eingriffsregelungen des Bundesnaturschutzgesetz**

Der Bundesgesetzgeber hat zu den Eingriffsregelungen mit den §§ 14 – 19 BNatSchG ein vollständiges Regelwerk geschaffen, das vollzugsfähig ist.

Zentrale Frage ist, ob die hier als Abweichung zu § 15 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG vorgelegte Regelung mit § 13 BNatSchG vereinbar ist, der vom Bundesgesetzgeber selbst als „allgemeiner Grundsatz“ zur so genannten Eingriffsregelung gekennzeichnet wird. Hierzu ist

---

<sup>1</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2545), zul. geänd. durch Gesetz vom 6. Feb. 2012 (BGBl. I S. 148).

vorauszuschicken, dass der Bundesgesetzgeber genau genommen auf einfachgesetzlichem Wege Inhalt und Umfang der allgemeinen Grundsätze gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG weder konstitutiv ausgestalten noch authentisch interpretieren kann.<sup>2</sup> Mit der einfachgesetzlichen Bestimmung allgemeiner Grundsätze hat der Bundesgesetzgeber daher zunächst nur die aus seiner Sicht abweichungsfesten Kerne des Naturschutzrechtes gekennzeichnet.<sup>3</sup> Wohl übereinstimmend wird allerdings angenommen, dass es sich gerade bei den naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen mit dem darin enthaltenen Folgenbewältigungsprogramm (siehe dazu ausführlich im Folgenden) um eines jener grundlegenden Instrumente des Naturschutzrechtes handelt, die mit Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG gemeint sind.<sup>4</sup> Im Folgenden wird daher davon ausgegangen, dass der Bundesgesetzgeber in § 13 BNatSchG zutreffend einen der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzrechts formuliert hat, von denen der Landesgesetzgeber nicht abweichen darf. Will also der Landesgesetzgeber abweichende Regelungen von der derzeit geltenden Vollregelung des § 15 BNatSchG zu den Verursacherpflichten erlassen, muss er sich dabei in den von § 13 BNatSchG gezogenen Grenzen bewegen.

#### **a) Die Grundsätze der Eingriffsregelung gem. § 13 BNatSchG**

§ 13 BNatSchG definiert als Eingriff die „erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft“ und fasst das so genannte Folgenbewältigungsprogramm für den Fall einer erheblichen Beeinträchtigung zusammen.

Der Verursacher eines Eingriffs unterliegt vorrangig der Pflicht, den Eingriff zu vermeiden (Vermeidungsgebot). Er ist dazu verpflichtet, das von ihm geplante Vorhaben so zu verwirklichen, dass erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft so weit als möglich vermieden werden.

Unvermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes muss der Vorhabenträger vorrangig real kompensieren. Es gilt hierbei das Verursacherprinzip. Der Verursacher kann den von ihm hervorgerufenen Eingriff im Wege der Ausgleichsmaßnahme oder im Wege der Ersatzmaßnahme kompensieren. Ausgleichs-

---

<sup>2</sup> Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2011, § 13 Rn. 9 m.w.N.

<sup>3</sup> Guckelberger (Fn. 2), § 13 Rn. 9 m.w.N.

<sup>4</sup> Siehe z. B. Guckelberger (Fn. 2), § 13 Rn. 9 m.w.N.; Hender/Brockhoff, Die Eingriffsregelungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, 733 (737f.); Funke, Die Auswirkungen des Bundesnaturschutzgesetzes auf die Eingriffsregelung des Landesrechts, SächsVBl. 2010, 153 (154).

maßnahmen sind durch einen engen räumlichen und funktionalen Zusammenhang zwischen den eingriffsbedingten Beeinträchtigungen und den Wiederherstellungsmaßnahmen für den Naturhaushalt und der landschaftsgerechten Wiederherstellung oder Neugestaltung des Landschaftsbildes gekennzeichnet.<sup>5</sup> Ersatzmaßnahmen zeichnen sich demgegenüber durch einen gelockerten räumlichen und funktionalen Zusammenhang zwischen eingriffsbedingten Beeinträchtigungen und den Wiederherstellungsmaßnahmen für den Naturhaushalt und der landschaftsgerechten Neugestaltung des Landschaftsbildes aus.<sup>6</sup> Anders als noch unter der Geltung des § 19 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG a. F. werden die Ausgleichsmaßnahme und die Ersatzmaßnahme zwar weiterhin begrifflich unterschieden, sind aber nunmehr gleichrangig („Maßnahmen der Realkompensation“), während der Verursacher zuvor vorrangig zu Ausgleichsmaßnahmen als Kompensation verpflichtet war.

Soweit eine Realkompensation nicht möglich ist, jedoch nur dann, muss der Verursacher den Eingriff durch einen Ersatz in Geld kompensieren. An der strikten Nachrangigkeit des Ersatzgeldes hielt der Bundesgesetzgeber im Bundesnaturschutzgesetz 2009 also als Grundsatz fest.

#### **b) Die Voraussetzungen der Festsetzung eines Ersatzgeldes statt der Realkompensation gemäß § 15 Abs. 5 und 6 BNatSchG**

§ 15 BNatSchG konkretisiert die in § 13 BNatSchG genannten allgemeinen Grundsätze. Danach kommt die Festsetzung eines Ersatzgeldes nur unter folgenden Voraussetzungen in Betracht:

- Der Eingriff ist, zumindest zum Teil, nicht (bzw. nicht in angemessener Zeit) auszugleichen oder zu ersetzen (§ 15 Abs. 5 Halbsatz 1 BNatSchG). Der Grund dafür, dass eine Kompensation des Eingriffs nicht möglich ist, kann sowohl auf naturwissenschaftlichen Gründen beruhen, also gewissermaßen objektiv unmöglich sein.<sup>7</sup> Es kann sich aber auch so verhalten, dass der Vorhabenträger subjektiv zur Realkompensation nicht in der Lage ist, beispielsweise weil er sich die erforderlichen Flächen hierfür nicht verschaffen kann.

---

<sup>5</sup> Lütkes, in: Lütkes/Ewers, Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2011, § 13 Rn. 18.

<sup>6</sup> Lütkes (Fn. 5), § 13 Rn. 19.

<sup>7</sup> Beispiel hierfür: Veränderung des Landschaftsbildes durch eine hohe Windkraftanlage, siehe dazu z. B. OVG Lüneburg, Urt. vom 16. Dez. 2009, 4 LC 730/07, juris, Rn. 45 m.w.N.

- Im Rahmen der Abwägung von § 15 Abs. 5 Halbsatz 2 BNatSchG ergibt sich, dass die Belange, die für die Durchführung des Vorhabens sprechen, dennoch schwerer wiegen als die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege.

Mithin geht der Festsetzung eines Ersatzgeldes nach Bundesrecht eine Zulassungsentscheidung über das nicht kompensierbare Vorhaben voraus. Die Festsetzung eines Ersatzgeldes soll dafür sorgen, dass der Vorhabenträger als Eingriffsverursacher, der keine Realkompensation zu leisten hat, nicht besser steht, als derjenige Eingriffsverursacher, der volle Realkompensation leisten muss.<sup>8</sup> Das Ersatzgeld ist gegenüber den Vermeidungspflichten und den Kompensationspflichten subsidiär.

§ 15 Abs. 6 BNatSchG legt die Einzelheiten der Bemessung der Höhe und der Zahlungsmodalitäten des zu zahlenden Ersatzgeldes (§ 15 Abs. 6 Satz 2 – 6 BNatSchG) und seiner Verwendung (§ 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG) fest.

### **c) Die geplante Abweichung**

Mit der vorgesehenen Abweichung von § 15 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG soll zusätzlich neben dem nachrangigen subsidiären Ersatzgeld gem. § 15 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG die Möglichkeit eines „alternativen“ Ersatzgeldes zu Kompensationsmaßnahmen für den Fall geschaffen werden, dass durch eine Geldleistung „eine Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes besser verwirklicht werden kann“. Diese vorgeschlagene landesrechtliche Abweichung knüpft an die Regelung des bis dato geltenden § 15 Abs. 1 Satz 2 BbgNatSchG<sup>9</sup> an. Mit dieser Regelung ist die Behörde bereits bisher zu der Prüfung verpflichtet, ob mittels der Alternative „Ersatzzahlung“ eine Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes mit gleichen Aufwendungen besser verwirklicht werden kann als im Wege der Realkompensation. Die geltende Regelung soll Konstellationen erfassen, in denen wegen der „Kleinteiligkeit der Kompensationsmaßnahme“ oder wegen der „aus landesweiter Sicht naturschutzfachlich ungünstigen konkreten Kompensationskonzeption“ eine Initiierung und Finanzierung von generellen Aufwertungsmaßnahmen durch den Naturschutzfonds den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege eher entspricht.

---

<sup>8</sup> Lütkes, (Fn. 5), § 15 Rn. 76.

<sup>9</sup> Gesetz über den Naturschutz und die Landschaftspflege im Land Brandenburg (Brandenburgisches Naturschutzgesetz – BbgNatSchG) i. d. F. d. Bek. vom 26. Mai 2004 (GVBl. I S. 350), zul. geänd. durch Gesetz vom 15. Juli 2010 (GVBl. I Nr. 28), – im Folgenden BbgNatSchG g. F. [geltende Fassung].



Mit dem dadurch erzielten Ersatzzahlungsaufkommen sollten, statt einzelner isolierter Kompensationsmaßnahmen für zahlreiche Kleineingriffe, naturschutzfachlich sinnvollere großflächige Aufwertungsmaßnahmen durch den Naturschutzfonds auch im Rahmen von Flächenpools verwirklicht werden.<sup>10</sup>

#### aa) Funktion des alternativen Ersatzgeldes

Zu fragen ist, welche Funktion das vorgeschlagene alternative Ersatzgeld im Folgenbewältigungsprogramm für Eingriffe übernehmen soll.

Dazu ist zunächst noch einmal das in § 13 BNatSchG formulierte Grundkonzept der Folgenbewältigung für Eingriffe zu betrachten. Obwohl der Bundesgesetzgeber – auf Drängen der Länder<sup>11</sup> anders als zuvor – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen als Kompensationsmaßnahmen einander gleichgestellt hat, hat er am Verursacherprinzip und an der mit hin gerade den Verursacher treffenden vorrangigen Pflicht zur Realkompensation festgehalten.<sup>12</sup> Kompensationsmaßnahmen müssen auf die durch den Eingriff betroffenen Funktionen des Naturhaushalts gerichtet sein und diese gleichartig (Ausgleich) oder gleichwertig (Ersatz) wieder herstellen. Denn der Schutzzweck der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist nicht generalisierend auf die „Natur insgesamt“, sondern auf die „Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von Natur und Landschaft in ihrer örtlichen Vorfindlichkeit im Umfeld des Eingriffs“ ausgerichtet.<sup>13</sup>

Die geplante landesrechtliche Abweichung stellt hingegen „Ausgleich oder Ersatz der Beeinträchtigung“ einerseits und „Verwendung der Ersatzzahlung“ andererseits als Entscheidungsvarianten nebeneinander. Damit legt die Regelung die Behörde bei der Entscheidung über die Verwendung nicht auf eine Art „Ersatzvornahme“ für diejenigen Ersatzmaßnahmen fest, die der Verursacher nicht selbst durchführen kann (vgl. oben zur subjektiven

---

<sup>10</sup> Gesetzentwurf der Landesregierung „Zweites Gesetz zur Änderung des brandenburgischen Naturschutzgesetzes“, LT-Drs. 3/6675, Begr. unter Nr. 19; zu dem aus naturschutzfachlicher Sicht zutreffenden Argument, dass vernetzte und multifunktional angelegte Kompensationsmaßnahmen gegenüber einem „Flickenteppich“ von Einzelmaßnahmen vorzugswürdig sind, siehe auch BVerwG, Urteil vom 24. März 2011, 7 A 3/10, juris, Rn. 54, hier allerdings bezogen auf die naturschutzfachliche Qualität des Kompensationskonzepts des Vorhabenträgers.

<sup>11</sup> Lütke (Fn. 5), § 13 Rn. 2 und § 15 Rn. 1; Guckelberger (Fn. 3), § 15 Rn. 24.

<sup>12</sup> Guckelberger (Fn. 3), § 13 Rn. 5.

<sup>13</sup> BVerwG, Urt. vom 24. März 2011, 7 A 3/10, juris, Rn. 54.

Unmöglichkeit).<sup>14</sup> Vielmehr legt der Wortlaut der Abweichung zumindest nahe, dass die Behörde in Fortführung der bisherigen Rechtslage (siehe dazu § 15 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG g. F.) über die Verwendung des alternativen Ersatzgeldes in gleicher Weise wie über die Verwendung des subsidiären Ersatzgeldes entscheiden können soll (dazu noch sogleich).<sup>15</sup> Die Vorschrift verfolgt auch nicht ausschließlich das Ziel, dem Vorhabenträger eine für ihn unverhältnismäßige Realkompensation zu ersparen. Die Behörde soll vielmehr objektiv („...besser verwirklicht“) über mögliche Alternativmaßnahmen entscheiden, die dann vom Vorhabenträger finanziert werden.

bb) Verfahrensrechtlicher Bezugspunkt des alternativen Ersatzgeldes im Folgenbewältigungsprogramm gemäß § 15 BNatSchG

Ordnet man nunmehr die geplante alternative Ersatzzahlung dem vom Bundesgesetzgeber in § 15 BNatSchG formulierten Folgenbewältigungsprogramm zu, betrifft die Abweichung die Ebene der Kompensation, nicht die Modalitäten des subsidiären Ersatzgeldes: Unter den vom Landesgesetzgeber formulierten Umständen kann eine Ersatzzahlung auch dann in Betracht kommen, wenn eine Realkompensation des Eingriffs im Wege des Ausgleichs oder des Ersatzes durch den Verursacher des Eingriffs gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG „an sich“ möglich ist. Mithin muss die Behörde die Entscheidung über eine alternative Ersatzgeldzahlung in Bezug auf einen kompensierbaren Eingriff treffen. Der Landesgesetzgeber eröffnet eine dritte Variante der Kompensation. Die vorgeschlagene Abweichung bezieht sich bei genauerer Betrachtung auf § 15 Abs. 2 BNatSchG und nicht auf die Regelungen zum subsidiären Ersatzgeld in § 15 Abs. 6 BNatSchG.

---

<sup>14</sup> Eine solche Begrenzung auf die „Ersatzvornahme“ einer naturschutzrechtlichen Ersatzmaßnahme mit einer Kostenerstattungspflicht des Eingriffsverursachers kennt § 10 Abs. 3 Satz 1 LNatSchG RhPf (Landesgesetz zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft [Landesnaturenschutzgesetz] vom 28. Sept. 2005, GVBl. 2005, S. 387: „Zur Durchführung von in der Zulassungsentscheidung festgelegten Ersatzmaßnahmen kann die Zahlung des erforderlichen Geldbetrages an die jeweilige Naturschutzbehörde (Ersatzgeld) zugelassen oder verlangt werden. Die Höhe des Ersatzgeldes bemisst sich nach den bei der Durchführung der Ersatzmaßnahmen üblicherweise aufzuwendenden Kosten. Die Einnahme des Ersatzgeldes und seine Verwendung sind der obersten Naturschutzbehörde jeweils anzuzeigen.“) Für die Zulässigkeit der „Ersatzvornahme“ von Ersatzmaßnahmen offenbar *Gassner*, Zur Verfassungswidrigkeit naturschutzrechtlicher Ersatzzahlungen, DVBl 2011, 1268 (1270).

<sup>15</sup> Siehe zur Praxis auf der Grundlage des § 15 BbgNatSchG g. F. Land Brandenburg/Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz (Hrsg.), Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung (HVE), 2009, S. 25 f.

cc) Pflichtenbefreiung des Eingriffsverursachers

Die vorgeschlagene abweichende Regelung hätte außerdem zur Folge, dass der zu einer alternativen Ersatzgeldzahlung verpflichtete Verursacher zugleich von den Verpflichtungen befreit würde, die denjenigen Vorhabenträger treffen, der zur Realkompensation verpflichtet ist. Diese bestehen darin, die jeweiligen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen innerhalb einer von der Behörde festgesetzten Frist zu unterhalten und rechtlich zu sichern (§ 15 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG) sowie gegenüber der zuständigen Behörde gem. § 17 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG über die frist- und sachgerechte Durchführung zu berichten.

**d) Bewertung**

Als Ergebnis der Analyse lässt sich festhalten, dass die Behörde mit der vorgeschlagenen Regelung unter bestimmten Umständen vom dreistufigen Folgenbewältigungsprogramm des § 15 BNatSchG absehen und dabei statt einer an sich möglichen Realkompensation eine alternative Ersatzgeldzahlung anordnen soll. Das in § 13 BNatSchG vorgesehene dreistufige Folgenbewältigungsprogramm wird zwar nicht vollständig zugunsten eines zweistufigen Programms aufgegeben, es wird jedoch stark modifiziert.

Der insoweit eindeutig formulierte Wortlaut des § 13 BNatSchG („...soweit dies nicht möglich ist“) dürfte der beabsichtigten Modifizierung durch den Landesgesetzgeber indes entgegenstehen.

Ein wichtiges Indiz dafür, dass das vorgeschlagene alternative Ersatzgeld mit den Grundsätzen des § 13 BNatSchG nicht korrespondiert, ergibt sich überdies aus den Beratungen zum Bundesnaturschutzgesetz. Der Bundesrat hatte zum Entwurf der Bundesregierung zu § 15 Abs. 6 vorgeschlagen, folgende Formulierung einzufügen: „Anstelle von vorrangig durchzuführenden Ausgleichs und Ersatzmaßnahmen kann vom Verursacher ausnahmsweise eine Ersatzzahlung auch dann verlangt werden, wenn mittels der Ersatzzahlung die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege besser verwirklicht werden können.“<sup>16</sup> Diese Formulierung dürfte nach Sinn und Zweck mit der hier vorgeschlagenen Formulierung für ein künftiges BbgNatSchAG im Wesentlichen übereinstimmen. Die Bundesregierung lehnte diesen Vorschlag jedoch aus grundsätzlichen Erwägungen ab, da

---

<sup>16</sup> Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 16/13298, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege – Drucksache 16/12785 – Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 4.

die Eingriffsregelung auf eine Erhaltung des vorhandenen Zustands von Natur und Landschaft abziele und deshalb der Realkompensation, wo immer möglich, der Vorrang einzuräumen sei.<sup>17</sup> Sowohl der Formulierungsvorschlag als auch die entgegenstehenden Erwägungen betrafen zwar § 15 BNatSchG als Vollzugsregelung des Bundes und nicht § 13 BNatSchG mit den dort enthaltenen allgemeinen Grundsätzen. Der Vorrang der Realkompensation ist jedoch ebenso Bestandteil der allgemeinen Grundsätze nach § 13 BNatSchG.

Selbst wenn man die bereits genannten Argumente für nicht durchschlagend hält und deshalb davon ausgeht, dass eine Modifikation des dreistufigen Folgenbewältigungsprogramms dem Landesgesetzgeber in gewissen Grenzen erlaubt ist, fügt sich die vorgeschlagene Abweichung nur schwer in das im Übrigen weiterhin durch die §§ 15, 17 BNatSchG geregelte Verfahren ein, das entsprechend dem Regelungskonzept der Beschlussempfehlung fortgelten soll. Der mit diesem Vorschlag beschrittene Weg setzt sich auf den ersten Blick zwar nicht der Kritik aus, die grundsätzlich gegen eine Gleichstellung von Realkompensation und Ersatzgeld vorgebracht wird, nämlich, der Vorhabenträger als Eingriffsverursacher könne sich auf diese Weise regelmäßig einen Eingriff in den Naturhaushalt „erkaufen“, anstatt sich um Vermeidung und Kompensation bemühen zu müssen.<sup>18</sup> Denn die vorgeschlagene Regelung räumt dem Vorhabenträger kein Wahlrecht zwischen Realkompensation und Geldzahlung ein. Die Entscheidung über das alternative Ersatzgeld statt einer Realkompensation bleibt vielmehr der Behörde im Rahmen einer Ermessensentscheidung vorbehalten. Hier wäre jedoch in der Folge fraglich, auf welcher sachlichen Grundlage die Behörde eine solche Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen hätte. Letzten Endes wäre sie hierzu auf ein vollständiges Kompensationskonzept des Vorhabenträgers angewiesen, um ermessensgerecht über eine „bessere“, in ihrer Verantwortung durchzuführende Kompensation entscheiden zu können.<sup>19</sup> Sie könnte Ersatzgeld nur für diejenigen qualitativ besseren Maßnahmen verlangen, die sie

---

<sup>17</sup> Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 16/13298, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege – Drucksache 16/12785 – Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 17.

<sup>18</sup> Siehe hierzu jüngst statt vieler *Fischer-Hüttle*, Zur Zweckbindung der Ersatzzahlung im Fall ihrer Gleichstellung, NuR 2011, 461 (462).

<sup>19</sup> Ausführlich dazu *Fischer-Hüttle* (Fn.18), 462.

selbst als Ersatzmaßnahme für den konkreten Eingriff plant und durchführt.<sup>20</sup> Denn es wäre mit dem Grundsatz „Vorrang der Realkompensation von Eingriffsfolgen“ unvereinbar, wenn die Behörde, ohne einen Zusammenhang mit dem konkreten, an sich kompensierbaren Eingriff herzustellen, über die alternative Ersatzgeldzahlung diejenigen Projekte verwirklicht, die sie ganz allgemein für sinnvoll hält. Auch wenn der Wortlaut der in der Beschlussempfehlung vorgeschlagenen Norm (s.o.) weiter gefasst ist, entspräche eine eingriffsunabhängige Verwendung des alternativen Ersatzgeldes – ähnlich den Möglichkeiten, die sich für die Verwendung des subsidiären Ersatzgeldes ergeben (§ 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG) – wohl nicht der Verpflichtung, ermessensgerecht über die Verwendung des alternativen Ersatzgeldes zu entscheiden. Im Übrigen stellt sich unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Vorhabenträgern die Frage, warum in manchen Fällen ein Vorhabenträger selbst eine Realkompensation vornehmen muss, während in anderen Fällen der Staat alle Durchführungs- und Unterhaltungspflichten übernimmt.<sup>21</sup>

Aus naturschutzfachlicher Sicht wäre schließlich zu fragen, ob den Gründen, die den brandenburgischen Landesgesetzgeber im Zusammenhang mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes von 2004<sup>22</sup> bewogen haben, sich für einen eher offensiven Umgang mit dem Instrument des Ersatzgeldes zu entscheiden, unter den veränderten bundesrechtlichen Rahmenbedingungen noch das gleiche Gewicht zukommt. Unter der Geltung des § 19 Abs. 2 BNatSchG a.F. stand der darin angeordnete, zwingende Vorrang der Ausgleichsmaßnahme gegenüber der Ersatzmaßnahme im Gegensatz zu der Erkenntnis, dass im Einzelfall gebündelte Kompensationsmaßnahmen an anderer Stelle im betroffenen Naturraum eine für den Naturraum effektivere Wirkung entfalten können als Einzelmaßnahmen zu Gunsten bestimmter Funktionsbeeinträchtigungen im Wirkraum des Eingriffs.<sup>23</sup> Da der Bundesgesetzgeber die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aber nunmehr gleichgestellt hat, dürfte diesen Erwägungen und der damit einhergehenden Forderung nach größerer Flexibilität schon in erheblichem Umfang Rechnung

---

<sup>20</sup> Siehe dazu *Fischer-Hüftle* (Fn. 18), 462, der darin zudem eine weitere Belastung der personell oft sehr knapp ausgestatteten Naturschutzbehörden sieht; zu den entstehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Kosten einer Ersatzvornahme und dem subsidiären Ersatzgeld vgl. auch *Guckelberger* (Fn. 2), § 15 Rn. 109.

<sup>21</sup> Dieser Gesichtspunkt betrifft auch den Grundsatz der Belastungsgleichheit für das Ersatzgeld als eine so genannte Sonderabgabe im weiteren Sinne, der hier aus Zeitgründen nur erwähnt, aber nicht vertieft untersucht werden kann, siehe zu Einzelheiten beispielsweise *Guckelberger* (Fn. 2), § 15 Rn. 104.

<sup>22</sup> GVBl. I S. 106 (117).

<sup>23</sup> *Hendler/Brockhoff* (Fn. 4), 735.

getragen worden sein. Denn der Bundesgesetzgeber hat als maßgeblichen Bezugsraum für die Durchführung von Ersatzmaßnahmen in § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG den Begriff des „Naturraums“ eingeführt. Er orientiert sich an einer Gliederung des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland in 69 naturräumliche Haupteinheiten, die im Schnitt jeweils eine Größe von 3 – 4 Landkreisen haben.<sup>24</sup>

### 3. Zusammenfassung

Geht man davon aus, dass § 13 BNatSchG die abweichungsfesten allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG zutreffend umschreibt, sprechen im Rahmen der hier kurzfristig erbetenen Überprüfung beachtliche Argumente dagegen, dass die vorgeschlagene Regelung des Ausschusses für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz zu § 6 Abs. 1 BbgNatSchAG mit den in § 13 BNatSchG niedergelegten allgemeinen Grundsätzen vereinbar ist.<sup>25</sup> Die vorgeschlagene Bestimmung stellt unter bestimmten Voraussetzungen die Ersatzgeldzahlung mit der Realkompensation gleich und dürfte damit die von § 13 BNatSchG gezogenen Grenzen überschreiten.

### III. Mögliche Rechtsbehelfe

Sollte die umstrittene Regelung des § 6 Abs. 1 BbgNatSchAG des Gesetzentwurfes der Landesregierung in der Fassung der Beschlussempfehlung vom Landtag beschlossen werden, stellt sich die Frage, ob gegen diese Vorschrift Rechtsbehelfe möglich sind und wer davon gegebenenfalls Gebrauch machen könnte.

---

<sup>24</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege“, BT-Drs. 16/12274, Begr. S 57; siehe auch *Guckelberger* (Fn. 2), § 15 Rn. 41.

<sup>25</sup> Sollte man die hier entwickelte Auffassung nicht teilen, wäre zu prüfen, ob der Text der Vorschrift die vorgenommene Abweichung vom Bundesrecht (siehe dazu *Degenhardt*, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, 1209, 1213) zutreffend kennzeichnet. Im Sinne des Grundsatzes der Normenklarheit muss der Landesgesetzgeber gegenüber dem Rechtsanwender klarstellen, von welcher Norm des Bundesrechts abgewichen wird. Da der Landesgesetzgeber unter gewissen Umständen die Zahlung eines Ersatzgeldes als weitere Alternative der Kompensation zulassen möchte, wäre möglicherweise wie folgt zu formulieren:

„Abweichend von § 15 Absatz 2 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes soll eine Ersatzzahlung nach den Maßgaben des § 15 Absatz 6 Satz 2 bis 6 Bundesnaturschutzgesetz geleistet werden, wenn durch die Verwendungs der Ersatzzahlung eine Aufwertung des Naturhaushaltes oder des Landschaftsbildes mit gleichen Aufwendungen besser verwirklicht werden kann als durch Ausgleich oder Ersatz der Beeinträchtigung. Die Ersatzzahlung soll nach Möglichkeit im Gebiet des betroffenen Landkreises oder der kreisfreien Stadt, ansonsten im betroffenen Naturraum verwendet werden.“

## 1. Direkte Normenkontrolle

Mehrere verfassungsgerichtliche Verfahren eröffnen potentiell die Möglichkeit, die Unvereinbarkeit eines formellen Landesgesetzes mit höherrangigem Recht direkt geltend zu machen.

### a) Abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht

Gegen die umstrittene Regelung des künftigen § 6 Abs. 1 BbgNatSchAG – ihr Inkrafttreten unterstellt – könnte im Wege der abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, §§ 76-78 BVerfGG<sup>26</sup> vor dem Bundesverfassungsgericht vorgegangen werden. Danach entscheidet das Bundesverfassungsgericht u. a. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Landesrecht mit dem Grundgesetz oder von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht. Antragsbefugt sind die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages. Der Landtag oder eine seiner Untergliederungen sind in diesem Verfahren nicht antragsbefugt. Der Antrag ist nicht fristgebunden, sondern kann so lange gestellt werden, wie die Norm, gegen die sich der Antrag richtet, in Kraft ist.<sup>27</sup> Soweit es – wie hier – um Landesrecht geht, ist Prüfungsmaßstab das Grundgesetz und das sonstige Bundesrecht. In einem abstrakten Normenkontrollverfahren gegen eine künftige Norm § 6 Abs. 1 BbgNatSchAG würde das Bundesverfassungsgericht folglich prüfen, ob die Regelung den Anforderungen des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG bzw. § 13 BNatSchG als dessen einfachgesetzlicher Konkretisierung genügt. Das Bundesverfassungsgericht prüft die zur Kontrolle gestellte Norm im Übrigen unter allen rechtlichen Gesichtspunkten und ist nicht an den Antragsinhalt gebunden.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG) i. d. F. d. Bek. vom 11. Aug. 1993 (BGBl. I S. 2229), zul. geänd. durch Gesetz vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1501).

<sup>27</sup> BVerfGE 119, 96, 116.

<sup>28</sup> *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Aufl. 2011, Art. 93 Rn. 27 m. w. Nachw.

## **b) Abstrakte Normenkontrolle vor dem Landesverfassungsgericht**

Das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle ist auch vor dem Landesverfassungsgericht eröffnet (Art. 113 Nr. 2 LV, § 12 Abs. 2, §§ 39 ff. VerfGGBbg<sup>29</sup>).<sup>30</sup> Antragsberechtigt sind die Landesregierung oder ein Fünftel der Mitglieder des Landtages. In diesem Verfahren ist allerdings gemäß dem Wortlaut des Art. 113 Nr. 2 LV nur die Landesverfassung Prüfungsmaßstab einer vorgelegten Rechtsnorm. Das scheint einem Antrag mit dem Inhalt, eine bestimmte Norm des Landesrechts verstoße gegen Bundesrecht auf den ersten Blick entgegenzustehen. Jedoch geht das Landesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass es eigenständig und abschließend zu prüfen hat, ob ein Verstoß gegen bundesrechtliche Kompetenzvorschriften einen Verstoß gegen die Brandenburgische Landesverfassung darstellt. Der landesverfassungsrechtliche Anknüpfungspunkt für diese Prüfungspflicht liegt nach Auffassung des Landesverfassungsgerichts im Rechtsstaatsgebot des Art. 2 LV, das es dem Landesgesetzgeber untersagt, Landesrecht zu setzen, ohne dazu befugt zu sein.<sup>31</sup>

## **c) Verfassungsbeschwerde gegen eine Norm des Landesrechts vor dem Bundesverfassungsgericht**

Jedermann kann gegen eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt, die ihn in seinen Grundrechten verletzt, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4aGG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 – 95 BVerfGG).<sup>32</sup> Zu den Maßnahmen der öffentlichen Gewalt gehören auch die vom Bundes- oder Landesgesetzgeber erlassenen Gesetze. Das kompetenzmäßige Zustandekommen eines Gesetzes ist Bestandteil der Grundrechtsprüfung, so dass eine mögliche Überschreitung der Kompetenz zur Abweichungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG durch den Landesgesetzgeber vom Beschwerdeführer geltend gemacht werden könnte. Die Verfassungsbeschwerde ist innerhalb eines Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes zu erheben (§ 93 Abs. 3 BVerfGG). Die weiteren, sich

---

<sup>29</sup> Gesetz über das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg (Verfassungsgerichtsgesetz des Landes Brandenburg – VerfGGBbg) i. d. F. d. Bek. vom 22. Nov. 1996 (GVBl. I S. 344), zul. geänd. durch Gesetz vom 24. Nov. 2011 (GVBl. I Nr. 28).

<sup>30</sup> Siehe zu den Verfahrensvoraussetzungen im Übrigen *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst*, Verfassung des Landes Brandenburg – Kommentar, 2012, Art. 113 Anm. 2.

<sup>31</sup> Verfassungsgericht Brandenburg, Urt. vom 21. März 1996, 18/95 (abstrakte Normenkontrolle zur Neugliederung Berlin Brandenburg durch Staatsvertrag) Abschnitt II. 1. b, juris, Rn. 96, LVerfGE 4, 114 (129); Urt. vom 18. Juni 1998, 27/97, juris, Rn. 71 (Horno) = LVerfGE 8, 97, 118 ff.

<sup>32</sup> Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Individualverfassungsbeschwerde siehe den Überblick bei *Sturm/Detterbeck*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 2011, Art. 93 Rn. 82-99.



teilweise unmittelbar aus dem BVerfGG, teilweise aber auch vom Bundesverfassungsgericht in der Rechtsprechung entwickelten Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz, sind in der Praxis allerdings recht anspruchsvoll. So muss der Beschwerdeführer, der gegen ein Gesetz Verfassungsbeschwerde erhebt, geltend machen können, selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch das Gesetz in seinen Grundrechten verletzt zu sein. Eine unmittelbare Betroffenheit des Beschwerdeführers ist nicht gegeben, wenn der Akt der öffentlichen Gewalt (Gesetz) noch eines weiteren Vollzugsaktes, also einer verwaltungsmäßigen Umsetzung bedarf. Im Falle des hier betrachteten Vorschlags zur alternativen Ersatzgeldzahlung im Falle eines Eingriffs in Natur und Landschaft dürfte dies bedeuten, dass der Beschwerdeführer zunächst die Festsetzung des alternativen Ersatzgeldes durch die Behörde gegen sich abwarten muss. Gegen diesen Umsetzungsakt des Gesetzes wäre überdies zunächst der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, den der Beschwerdeführer in der Folge beschreiten müsste. Denn die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG außerdem davon abhängig, dass zuvor der Rechtsweg erschöpft wurde.

#### **d) Verfassungsbeschwerde gegen eine Norm des Landesrechts vor dem Landesverfassungsgericht**

Eine Norm des Landesrechts kann unter im Wesentlichen gleichen Zulässigkeitsvoraussetzungen auch mit der Verfassungsbeschwerde vor dem Landesverfassungsgericht gemäß Art. 113 Nr. 4 LV, § 12 Nr. 4, §§ 45 – 50 VerfGG Bbg angegriffen werden. Die Frist hierfür beträgt ebenfalls ein Jahr ab Inkrafttreten (§ 47 Abs. 3 VerfGG Bbg). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Betroffenheit in Verbindung mit dem Gebot der Rechtswegerschöpfung gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 VerfGG Bbg interpretiert das Landesverfassungsgericht in sehr ähnlicher Weise wie das Bundesverfassungsgericht.<sup>33</sup> Auch im Rahmen der Individualverfassungsbeschwerde vom dem Landesverfassungsgericht dürfte zum Prüfungsmaßstab „Landesverfassung“ die bereits erwähnte Überlegung Geltung beanspruchen, dass es dem Landesgesetzgeber durch das Rechtsstaatsgebot des Art. 2 LV untersagt ist, Landesrecht zu setzen ohne dazu befugt zu sein.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Siehe dazu den Überblick bei *Lieber*, (Fn. 30), Art. 113 Anm. 4.4.

<sup>34</sup> So ausdrücklich zum Prüfungsmaßstab „Landesverfassung“ im Rahmen der Kommunalverfassungsbeschwerde gem. Art. 100 LV VerfG Bbg, Urt. vom 21. März 2002, VfGG Bbg 19/01, LVerfGE Suppl. zu Bd. 13, 58, 71 f.

## 2. Inzidente Normenkontrolle

Auch im Zusammenhang mit fachgerichtlichen Verfahren, die sich von vornherein nicht gegen die Norm als solche, sondern gegen die auf ihr beruhenden Vollzugsentscheidungen (z. B. die Festsetzung eines alternativen Ersatzgeldes) richten, kann es zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Norm selbst kommen. Zwar sind die Fachgerichte nicht dazu befugt, eine Norm im Range eines Parlamentsgesetzes für unvereinbar mit der Verfassung oder für nichtig zu erklären. Dennoch sind die Fachgerichte dazu aufgerufen, die von ihnen angewandten einfachgesetzlichen Normen auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu prüfen. Gelangt das Fachgerichte zu der Auffassung, dass eine von ihm als entscheidungserheblich angesehene Norm mit höherrangigem Recht nicht vereinbar ist, muss es in einem Zwischenverfahren diese Frage dem zur Verwerfung der Norm befugten Gericht vorlegen. In der zugrundeliegenden kompetenzrechtlichen Fragestellung wäre dies das Bundesverfassung, möglicherweise auch das Landesverfassungsgericht. Voraussetzung dieser Art von Normenkontrolle ist mithin die Durchführung eines fachgerichtlichen Verfahrens.

### a) Mögliche Verfahrenskonstellationen vor den Fachgerichten

Zunächst könnte der Träger eines Vorhabens, das mit Eingriffen in Natur und Landschaft einhergeht, gegen die ihm zu seiner Genehmigung/Erlaubnis des Vorhabens erteilte Nebenbestimmung, Ersatzgeld zu zahlen, klagen. Je nachdem, ob die Auflage selbstständig angefochten werden kann oder nur die Genehmigung/Erlaubnis insgesamt, deren unselbstständiger Teil die Auflage zu Leistung von Ersatzgeld ist, kann der Vorhabenträger eine Anfechtungs- oder gegebenenfalls Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erheben. In diesem Zusammenhang könnte er auch geltend machen, dass die Rechtsgrundlage, auf der die Ersatzgeldforderung beruht, verfassungs- bzw. bundesrechtswidrig und aus diesem Grund nichtig ist. Ob mit derartigen Klagen zu rechnen ist, lässt sich schwer prognostizieren. Da die Zahlung von Ersatzgeld im Zweifel weniger belastend ist für den Vorhabenträger als die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, ist anzunehmen, dass derartige Verfahren eher selten vorkommen.

Gegen ein Vorhaben, das in Natur und Landschaft eingreift, können unter bestimmten Voraussetzungen auch anerkannte Naturschutzvereinigungen Klage erheben. Derartige Klagerechte ergeben sich sowohl aus § 64 BNatSchG als auch aus dem zukünftigen § 37 BbgNatSchAG. Besteht im Einzelfall ein solches Vereinigungsklagerecht (bisher: Ver-

bandsklagerecht), ist nicht ausgeschlossen, dass auch in einem solchen Klageverfahren die Fragen der Bundesrechtskonformität des zukünftigen § 6 Abs. 1 BbgNatSchAG relevant wird und gegebenenfalls vom Gericht dem Bundes- oder Landesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt wird.

#### **b) Konkretes Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht**

Eine konkrete Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht kommt in Betracht, wenn das Fachgericht zu seiner Überzeugung eine Norm im Range des einfachen Landesrechts für unvereinbar mit dem Grundgesetz (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG) oder für unvereinbar mit einem Bundesgesetz (Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG) hält (siehe auch § 85 BVerfGG). Die Prozessbeteiligten des fachgerichtlichen Verfahrens haben allerdings keinen subjektiven Anspruch gegenüber dem Fachgericht, der dieses verpflichten würde, dem Bundesverfassungsgericht oder dem Landesverfassungsgericht eine Norm vorzulegen. Auf die Gültigkeit/Ungültigkeit der vorgelegten Norm muss es für die abschließende Entscheidung des Fachgerichts ankommen. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet nur über die Rechtsfrage der Vereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht, nicht jedoch über den Ausgangsfall.

#### **c) Konkrete Normenkontrolle vor dem Landesverfassungsgericht**

Unter gleichartigen Voraussetzungen kann das Fachgericht eine Norm im Range eines einfachen Landesgesetzes gem. Art 113 Nr. 3 LV, §§ 42 – 44 VerfGG Bbg auch dem Landesverfassungsgericht zur Kontrolle vorlegen.<sup>35</sup> Maßstab ist hier allerdings allein die Landesverfassung. Auch hier dürfte die bereits dargestellte Überlegung zum Tragen kommen, dass ein kompetenzwidrig erlassenes Landesgesetz jedenfalls gegen das in der Landesverfassung verankerte Rechtsstaatsgebot (Art. 2 LV) verstößt. Soweit ersichtlich, hat sich allerdings das Landesverfassungsgericht zu dieser Frage im Zusammenhang mit einer konkreten Normenkontrolle noch nicht ausdrücklich geäußert.

gez. Dr. Julia Platter

---

<sup>35</sup> Siehe zu den Voraussetzungen auch VerfG Bbg, Beschl. vom 17. Juni 2011, VfGBbg 62/10, Abschnitt B. I.