

**SÖHNLEIN**

Rechtsanwalt

## **Rechtsgutachterliche Stellungnahme**

**zum Ersuchen von CIPRA International an den  
Überprüfungsausschuss um Überprüfung zur  
vermuteten Nichteinhaltung von Art. 11 Abs. 1  
ProtNatSch der Alpenkonvention in Bezug auf  
Änderungen der Verordnung zum Landschafts-  
schutzgebiet „Egartenlandschaft um Miesbach“ sowie  
zur Stellungnahme des Bundesministeriums für  
Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom  
31.10.2014 zu diesem Ersuchen**

## 1. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch

Das Ersuchen der CIPRA geht zunächst auf die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch ein.

Diese Frage ist nicht bloß akademischer Natur, wie das BMU in seiner Stellungnahme vom 31.12.2014 meint. Denn es ist fundamentaler Unterschied, ob eine völkerrechtliche Vertragsbestimmung lediglich ein an den/die Gesetzgeber der Vertragspartei gerichteter Auftrag ist, das Völkerrecht in nationales Recht zu überführen, als solche aber nicht bei der Rechtsanwendung im Einzelfall Geltung beansprucht, sondern allenfalls im Zweifelsfall als Maßstab bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen oder bei der Ausfüllung von Ermessens- und Beurteilungsspielräumen in Bundes- oder Landesgesetzen herangezogen werden kann.

Oder ob eine Vertragsbestimmung aus sich heraus unmittelbar anwendbar ist und wie jede andere bundesgesetzliche Vorschrift bei der Rechtsanwendung durch die Behörden beachtet werden muss. In diesem Falle tritt die völkerrechtliche Regelung gleichrangig neben andere anzuwendende bundesgesetzliche Vorschriften, oder geht als Bundesgesetz widersprechenden landesgesetzlichen Regelungen sogar vor (Art. 59 Abs. 2 Grundgesetz).

Für die Frage, welche völkerrechtlichen Vertragsbestimmungen als unmittelbar geltendes Bundesrecht zu behandeln sind, hat die Rechtsprechung in Deutschland Kriterien entwickelt. Ein wesentliches Kriterium ist die Bestimmtheit der jeweiligen Norm. Bei der Anwendung einer völkerrechtlichen Vertragsnorm muss geprüft werden, ob die Norm klar und hinreichend bestimmt, d.h., aus sich heraus anwendbar ist, und nach Wortlaut, Zweck und Inhalt verpflichtenden Charakter wie eine innerstaatliche Vorschrift besitzt.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg (Entscheidung v. v. 18.7.2013 - L 7 SO 4642/12) fasst diese Rechtsprechung wie folgt zusammen:

„Die unmittelbare Anwendbarkeit einer Völkervertragsbestimmung ist danach nur dann zu bejahen, wenn sie alle Eigenschaften besitzt, welche ein Gesetz nach innerstaatlichem Recht haben muss, um berechtigten oder verpflichten zu können. Die Vertragsbestimmung muss nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet sein, rechtliche Wirkungen auszulösen. Insbesondere ist eine

unmittelbare Vollzugsfähigkeit einer Vertragsbestimmung (sog. "self-executing") nur gegeben, wenn sie zur Entfaltung rechtlicher Wirkungen hinreichend bestimmt ist. Dagegen fehlt es an der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vertragsbestimmung, wenn diese zu ihrer Ausführung noch einer normativen Ausfüllung bedarf (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 5. Oktober 2006 - 6 B 33.06 -, JURIS Rn. 4).“

Auf Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch angewendet lassen sich daraus folgende Erkenntnisse gewinnen:

Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch hat folgenden Wortlaut:

*Die Vertragsparteien verpflichten sich, bestehende Schutzgebiete im Sinne ihres Schutzzwecks zu erhalten, zu pflegen und, wo erforderlich, zu erweitern sowie nach Möglichkeit neue Schutzgebiete auszuweisen. Sie treffen alle geeigneten Maßnahmen, um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen dieser Schutzgebiete zu vermeiden.*

Die Vorschrift ist klar und hinreichend bestimmt. Sie enthält eine konkrete Verpflichtung, die von den Behörden angewendet werden kann. Der Wortlaut der Regelung („verpflichten sich, ... zu erhalten“) ist eindeutig. Synonym könnte die Vorschrift auch lauten: „Die Vertragsparteien erhalten ... bestehende Schutzgebiete“.

Für eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch spricht auch seine **systematische Stellung** in Kapitel II des ProtNatSch.

Die Durchführungsprotokolle sind einheitlich strukturiert. Nach einer Präambel werden in Kapitel I „Allgemeine Bestimmungen“ generelle Ziele und Grundverpflichtungen festgelegt. In Kapitel II „Spezifische Maßnahmen“ sind dann konkretere Verpflichtungen enthalten.

Der Umstand, dass Art. 11 Abs. 1 im Kapitel „Spezifische Maßnahmen“ verortet ist, spricht dafür, dass es sich nicht nur um eine allgemeine, unverbindliche Grundpflicht handelt, sondern um ein konkretes Erhaltungsgebot für Schutzgebiete.

Auch der **Sinn und Zweck der Regelung** streitet für eine unmittelbare Anwendbarkeit. Es ist davon auszugehen, dass alle Naturschutzgesetze in den Vertragsstaaten der Alpenkonvention allgemeine Gebote und Verbote enthalten, die eine

Beeinträchtigung des Schutzzwecks verhindern sollen, ebenso Vorschriften, in denen die Voraussetzungen für staatlich genehmigte Eingriffe in Schutzgebiete geregelt sind. Allgemeine rechtliche Verpflichtungen zur Erhaltung von Schutzgebieten sind auf nationaler Ebene ausreichend vorhanden.

Es hätte keiner zusätzlichen völkerrechtlichen Vereinbarung zur Erhaltung bestehender Schutzgebiete bedurft, die nicht über nationale Vorgaben hinausgeht, noch dazu in einem Kapitel über spezifische Maßnahmen innerhalb eines Fachprotokolls. Deshalb ist zu unterstellen, dass die Vertragsparteien mit Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch eine Regelung schaffen wollten, die als zusätzliche Schutzvorschrift neben die jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften tritt und von den zuständigen Verwaltungen in den Vertragsstaaten unmittelbar anzuwenden ist.

Im Ergebnis wird die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch im Schrifttum einhellig bejaht (*Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU)/Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz*, Die Alpenkonvention: Leitfaden für ihre Anwendung, Berlin/München 2008; *Schumacher* in: CIPRA, Leitfaden zur Umsetzung der Bestimmungen der Alpenkonvention in Deutschland, S. 292; *Schroeder*, Natur und Recht 2006, S. 138; *Battisti*, Die Alpenkonvention als Grundlage oder Barriere erneuerbarer Energien am Beispiel des Falles Spullersee-Beileitung Ost, unveröff. Diplomarbeit der Univ. Innsbruck, Jan. 2012, S. 37).

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Umwelt kann die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit im Rahmen des vorliegenden Überprüfungsverfahrens offen bleiben. Es komme einzig darauf an, ob das betreffende Schutzgebiet „erhalten“ geblieben sei oder nicht. Indem das BMU den Sachverhalt unter die Tatbestandsmerkmale des Art. 11 Abs. 1 subsumiert, behandelt es die Vorschrift wie eine Rechtsnorm des deutschen Rechts, **wendet sie also unmittelbar an**. Möglicherweise wollte das BMU dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof mit Blick auf dessen Entscheidung 13.9.2012 (Vf. 16-VII-11) nicht ausdrücklich widersprechen. In der Sache selbst hat es diese Frage aber im Sinne von CIPRA International beantwortet.

Dem Überprüfungsausschuss ist daher zu empfehlen festzustellen, dass jedenfalls für die 9. - 20. Änderungsverordnung zum LSG Egarten und für die Erteilung einer Befreiung für den Golfplatz Piesenkam Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch von den zuständigen Behörden anzuwenden war.

## **2. Auslegung des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch**

Für die Anwendung des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch kommt es darauf an, welche Funktion der Vorschrift zukommt und wie sie inhaltlich zu verstehen ist.

### **a) Funktion des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch**

Wird die unmittelbare Anwendbarkeit einer Norm bejaht, ist in einem zweiten Schritt im Rahmen der Auslegung einer völkerrechtlichen Vorschrift zu klären, welche Funktion die Norm im Rahmen der Rechtsanwendung erfüllt. Normen, die ein bestimmtes Verhalten vorschreiben, z.B. durch Gebote oder Verbote, lassen sich als Konditionalnormen beschreiben. Vorschriften hingegen, die auf ein (vielfach unbestimmtes) Ziel gerichtet sind, und lediglich Vorgaben enthalten, auf welchem Weg das Ziel zu erreichen, oder welche Belange dabei zu berücksichtigen sind, werden als Finalnormen bezeichnet. Die Konturen dieser beiden Normtypen sind nicht immer scharf gezeichnet. Sie geben aber eine Hilfestellung für die Rechtsanwendung, denn es führt zu unterschiedlichen Rechtsfolgen, ob man einer Vorschrift eine konkrete Verhaltensregel oder nur einen Hinweis auf einen bestimmten rechtlich erheblichen Belang entnehmen kann.

Der Verfasser vertritt die Auffassung, dass Art. 11 Abs. 1 ProtNatSchG als Konditionalnorm zu verstehen ist, es sich also um eine konkrete Verhaltensregel handelt. Angelegt ist diese Auslegung vor allem im Wortlaut der Vorschrift: Die Verpflichtung, Schutzgebiete zu erhalten, ist als Gebot formuliert, nicht als allgemeine politische oder verwaltungsbehördliche Zielsetzung. Die Vorschrift erfüllt somit die Funktion eines Planungsleitsatzes im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Planungsleitsätze sind Verbote oder Gebote des materiellen Rechts, die in der Abwägung nicht relativiert oder überwunden werden können (BVerwGE 71, 163).

Insoweit geht der Verfasser konform mit der Stellungnahme des BMU. Das BMU vertritt die Auffassung, dass die Verpflichtung zur Erhaltung von Schutzgebieten den Vertragsstaaten nicht nur auferlegt, die Schutzgebiete formell zu erhalten, sondern auch materielle Beeinträchtigungen zu unterbinden (S. 8). Dem Schutzgebietszweck widersprechende Maßnahmen sind demnach verboten. Im Grundsatz gelte dieses Verbot absolut und sei einer Abwägung nicht zugänglich.

Inwieweit dieser rigide Standpunkt tatsächlich durchzuhalten ist (und vom BMU durchgehalten wird), soll weiter unten erörtert werden. An dieser Stelle bleibt festzuhalten, dass die Funktion des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch als Konditionalnorm (Verbot/Gebot) zwischen der Bundesrepublik Deutschland und CIPRA International nicht streitig ist.

Dem Überprüfungsausschuss ist deshalb zu empfehlen feststellen, dass Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch den Vertragsparteien gebietet, bei bestehenden Schutzgebieten den Schutzgebietszweck beeinträchtigende Störungen zu unterbinden.

### **b) Begriff des Schutzgebiets**

Ebenso wie CIPRA International geht das BMU in seiner Stellungnahme richtigerweise davon aus, dass zu den Schutzgebieten im Sinne des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch auch Landschaftsschutzgebiete gehören. Auf die betreffenden Ausführungen darf an dieser Stelle verwiesen werden. Insoweit gibt es keinen inhaltlichen Dissens zwischen CIPRA International und der Bundesrepublik Deutschland bzw. dem Freistaat Bayern.

### **c) Erhaltung im Sinne ihres Schutzzwecks**

Inhaltlich statuiert Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch eine Erhaltungspflicht für bestehende Schutzgebiete.

Wie oben bereits dargestellt, erstreckt sich die Erhaltungspflicht nicht nur auf den formellen Rahmen eines Schutzgebietes, der auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in einer untergesetzlichen Verordnung besteht. Vielmehr zielt Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch vor allem auf die Sicherung der wesentlichen Bestandteile und Funktionen des Schutzgebietes ab.

Zu Recht weist das BMU darauf hin, dass ein Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch nur vorliegen kann, wenn der spezifische Schutzzweck erheblich beeinträchtigt wird (S. 9). Dies ist indessen eine Selbstverständlichkeit. Denn das im Gesetz bzw. den jeweiligen Schutzverordnungen enthaltene Beeinträchtigungsverbot ist stets auf den Schutzzweck bezogen.

Die zentrale Herausforderung, die sich bei der Prüfung einer Vereinbarkeit eines Vorhabens mit Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch stellt, besteht darin festzustellen, wann der Schutzzweck beeinträchtigt wird und wann nicht.

**aa) Anwendungsvorrang des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch als „lex specialis“**

In dieser Frage wird auch das BMU in seiner Stellungnahme unsicher: Während das BMU - wie oben ausgeführt - auf Seite 8 die Auffassung vertritt, jede Beeinträchtigung des Schutzzwecks sei unzulässig, bejaht es einen Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch auf S. 13 erst dann, wenn der Schutzzweck nicht mehr erreicht werden kann. Zudem sei das LSG Egartenlandschaft von vorneherein mit einer Möglichkeit für die Befreiung im Einzelfall nach den Bestimmungen des geltenden Naturschutzgesetzes „belastet“, so dass es keinen Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch darstelle, wenn von dieser Befreiungsmöglichkeit Gebrauch gemacht werde.

Diese Auffassung ist zurückzuweisen:

Eine Grenze, ab der der Schutzzweck eines Schutzgebiets nicht mehr erreicht werden kann, lässt sich kaum ermitteln. Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch würde seinen Zweck verfehlen, wenn er erst dann greift, wenn ein Schutzgebiet so entwertet wird, dass der Fortbestand des Schutzgebietes keinen Sinn mehr ergibt. Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch enthält aber nach seinem Satz 2 nicht nur ein „Zerstörungsverbot“. Vielmehr treffen die Vertragsparteien nach dem Wortlaut der Vorschrift „alle geeigneten Maßnahmen (...), um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen der Schutzgebiete zu vermeiden. Es muss somit bei der Feststellung verbleiben, dass grundsätzlich jede Beeinträchtigung eines Schutzgebietes unzulässig ist. Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch verfolgt gerade den Zweck, auch das Umfeld gewachsener Siedlungen vor einer ausufernden Bebauung zu schützen, wenn bestehende Schutzgebiete diese Flächen umfassen.

Die Möglichkeit der Befreiung im Einzelfall, die im nationalen Naturschutzrecht angelegt ist, erlaubt es einer Vertragspartei nicht, die Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch zu umgehen.

Zunächst ist festzuhalten, dass nach der gefestigten Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern die bauliche Inanspruchnahme einer größeren Fläche innerhalb eines Schutzgebietes bzw. deren Vorbereitung durch einen

Bebauungsplan nicht durch eine Befreiung von den Verboten der Schutzgebietsverordnung ermöglicht werden darf (BayVGH v. 14.1.2003 - 1 N 01.2072).

Wird mehr als nur punktuell in ein Schutzgebiet dergestalt eingegriffen, dass der Schutzzweck auf dieser Fläche dauerhaft nicht mehr erreicht werden kann, ist die betreffende Fläche aus dem Schutzgebiet herauszunehmen.

So ist man auch im Falle des LSG Egartenlandschaft verfahren: Die zu Bau- und Gewerbegebieten umgewidmeten Flächen sind aus dem Landschaftsschutzgebiet durch Änderung der Grenzen des Schutzgebietes ausgegliedert worden.

Die Herausnahme einer Fläche aus einem Schutzgebiet ist ein „actus contrarius“ zur Ausweisung des Schutzgebietes. Für eine solche Maßnahme gibt es keine konkreten Vorgaben im Gesetz, weder im BNatSchG noch im BayNatSchG.

Die Zulässigkeit einer Verkleinerung eines Schutzgebietes durch eine Änderung der Schutzgebietsverordnung ist an Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch zu messen.

Gleiches gilt für Befreiungen von den Verboten und Geboten im Einzelfall.

Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch steht zunächst als unmittelbar anwendbares Bundesgesetz gleichrangig neben § 67 BNatSchG. Bei einer Anwendungskonkurrenz zwischen einer unmittelbar geltenden völkerrechtlichen Norm und einem sonstigen Bundesgesetz gilt Folgendes: Der Konflikt zwischen nationalem Bundesrecht und unmittelbar geltenden Völkerrechtsnormen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch eine völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts zu lösen. Es muss nämlich unterstellt werden, dass der Gesetzgeber von den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht abweichen oder eine Verletzung solcher Verpflichtungen nicht ermöglichen will (BVerfGE 74, 352, 370). Für die Anwendung der Durchführungsprotokolle zur Alpenkonvention kommt der Auslegungsregel „lex specialis derogat legi generali“ eine besondere Bedeutung zu (dazu allgemein: Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, § 32 III.4). Die Durchführungsprotokolle enthalten Sondervorschriften für die Teile des Bundesgebietes, die der Alpenkonvention unterworfen sind. Im Geltungsbereich der Alpenkonventionsprotokolle sind demnach diejenigen unmittelbar anwendbaren Vorschriften, die von bundesgesetzlichen Vorschriften abweichen oder über sie hinausgehen, vorrangig anzuwenden (Schroeder, Natur und Recht 2006, 133 - 137).



Dem Überprüfungsausschuss ist folgende Feststellung zu empfehlen:

Als „lex specialis“ für den Geltungsbereich der Alpenkonvention geht Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch § 67 BNatSchG vor, falls die Zulassung eines Vorhabens gemäß § 67 BNatSchG im konkreten Fall von Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch nicht gedeckt wäre.

Dieser Anwendungsvorrang galt prinzipiell auch für die Änderungsverordnungen der LSG-Verordnung Egartenlandschaft.

Dem BMU ist allerdings insoweit beizupflichten als es eine Anwendbarkeit des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch für die Zeit vor der Ratifizierung und damit vor dem Inkrafttreten des Naturschutzprotokolls ablehnt. Dies betrifft die 1. - 8. Änderungsverordnung. Die in der Stellungnahme des BMU (korrekt) dargestellte Vorwirkung der völkerrechtlichen Norm dürfte in der Tat noch zu keiner Anwendung des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch in seiner Funktion als „Verbotnorm“ verpflichtet haben.

Ab der 9. Änderungsverordnung sowie bei der Genehmigung des Golfplatzes Piesenkam war Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch jedoch anzuwenden, sei es bei der Entscheidung über die Herausnahme von Flächen aus dem LSG, sei es bei der Befreiung für die baulichen und sonstigen Anlagen zur Errichtung des Golfplatzes.

**bb) Maßstab und Kriterien für die Prüfung einer Beeinträchtigung des Schutzzwecks, insbesondere beim Landschaftsschutz**

In welchen Fällen liegt nun ein Verstoß gegen das Erhaltungsgebot des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch vor?

Eine große Bedeutung kommt der Beschreibung des Schutzzwecks zu.

Ist der Schutzzweck auf die Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes, auf die Sicherung und Wiederherstellung bestimmter Ökosysteme, Biotope oder Arten gerichtet, kann eine Beeinträchtigung mithilfe naturwissenschaftlicher Methoden vergleichsweise sicher prognostiziert werden.

Für die Prüfung artenschutzrechtlicher Belange oder für die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 2 BNatSchG (Natura 2000-Gebiete) haben sich wissenschaftliche Standards etabliert, deren Anwendung zwar im Einzelfall immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten geführt, im allgemeinen jedoch einigermaßen verlässliche Aussagen über die Vereinbarkeit eines Vorhabens mit dem Schutzzweck erlaubt.

Anders verhält es sich mit dem Schutzzweck „Erhaltung des Landschaftsbildes oder Landschaftscharakters“. Dafür bietet das Landschaftsschutzgebiet Egartenlandschaft ein gutes Beispiel:

Der Landschaftsschutz stand oftmals zeitlich am Anfang staatlicher Naturschutzmaßnahmen. Deshalb gehen viele Landschaftsschutzgebietsverordnungen in den bayerischen Alpenregionen bis in die 1950er Jahre zurück, so auch das LSG Egartenlandschaft oder beispielsweise das LSG Inntal. Insbesondere die alten Verordnungen beschreiben den Schutzzweck oft nur rudimentär. Um eine Beeinträchtigung des Schutzzwecks prüfen zu können, bedarf es jedoch zunächst eines Maßstabes und handhabbarer Kriterien.

Das BMU verweist in seiner Stellungnahme auf Art. 10 Abs. 1 S. 3 ProtNatSch. Als Schutzgüter für den Natur- und Landschaftsschutz im Alpenraum werden hier unter anderem natürliche und naturnahe Landschaftsstrukturelemente und traditionelle Kulturlandschaften genannt. Der Landschaftsschutz zielt in erster Linie auf die Natur als ästhetische Ressource und als Erholungs- und Erlebnisraum für die Menschen ab. Hansjörg Küster bringt den Grund für die Definitionsschwierigkeiten des Begriffes Landschaft auf den Punkt:

*„Niemand ist Natur das gleiche wie Landschaft. Denn Natur besteht und vergeht, ob wir dies wahrnehmen, oder nicht. Zur Landschaft gehört immer auch deine Reflexion. Wenn wir Landschaft sehen, interpretieren wir sie. Zugleich gibt es keine Landschaft, in der ausschließlich Elemente der Kultur vorkommen.“* (Küster, Schöne Aussichten, Kleine Geschichte der Landschaft, S. 15).

In die Beurteilung, ob der Schutzzweck „Erhaltung der Landschaft“ beeinträchtigt ist oder nicht, fließen zwangsläufig subjektive und vom Zeitgeist geprägte Vorstellungen ein. Deshalb ist es von elementarer Bedeutung, dass man sich in Bezug auf jedes einzelne Schutzgebiet einigt, was den besonderen Charakter des Schutzgebietes ausmacht und welche natürlichen und naturnahen Elemente ein Schutzgebiet besonders kennzeichnen.

Diese Definition des Schutzzweckes, vor allem im Bezug auf den Landschaftsschutz, ist eine wichtige Aufgabe, die Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch den Vertragsstaaten auferlegt. Denn die Erhaltung von Schutzgebieten und die Verhinderung von Beeinträchtigungen und Zerstörungen können nur gelingen, wenn ein Maßstab existiert, an dem mögliche Beeinträchtigungen gemessen werden können. Wie erwähnt, mangelt es nicht an naturwissenschaftlichen Methoden, um eine Beeinträchtigung des Naturhaushalts zu messen, wohl aber an Kriterien für die Prüfung bei Eingriffen in das Landschaftsbild.

Für das LSG Egartenlandschaft sind insbesondere die Hage als naturnahe Elemente einer traditionellen Kulturlandschaft prägend. Allerdings reicht es nicht aus, die Hecken, Gebüsche, Hage, Baumgruppen und Alleen zu erhalten. Vielmehr ergibt sich der besondere Reiz und Charakter dieser Landschaft aus der Gesamtheit an Äckern, Wiesen und den genannten Naturelementen.

Für eine Prüfung von Beeinträchtigungen des Schutzzwecks wäre es zudem hilfreich, diejenigen Flächen innerhalb des Schutzgebietes zu identifizieren, in denen der spezifische Landschaftscharakter besonders ausgeprägt ist bzw. Zonen, die als Entwicklungs- und Pufferzonen Bedeutung besitzen.

Das BMU verneinte in seiner Stellungnahme eine Beeinträchtigung des Schutzzwecks im Ergebnis damit, dass das LSG Egartenlandschaft nur um 0,51 % verkleinert worden sei; nehme man die Fläche hinzu, geht der Golfplatz beansprucht, habe sich die Fläche des Schutzgebietes faktisch um 1,68 % verkleinert. Im Verhältnis zur Gesamtgröße könne darin keine Aushöhlung des Schutzgebietes gesehen werden, die den Schutzzweck gefährdet.

Das Kriterium der Größe eines Eingriffs ist allerdings nach Ansicht des Verfassers nicht geeignet, um für sich genommen eine Aussage über die Beeinträchtigung eines Schutzgebietes treffen zu können. Auch ein Vorhaben von geringer Flächenausdehnung kann optisch, ästhetisch oder auch funktional stark auf das Landschaftsbild einwirken.

Außerdem können - wie das BMU richtig feststellt - auch viele kleine Eingriffe in der Summe zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Schutzzwecks führen. Ab welcher Schwelle eine Kumulierung von Eingriffen zu einer Beeinträchtigung des Schutzzwecks führt, beantwortet das BMU nicht.

Dies liegt daran, dass sich das BMU in einer retrospektiven Betrachtungsweise mit der Feststellung begnügt, jedenfalls die in der Vergangenheit in Bezug auf das LSG Egartenlandschaft eingetretenen Veränderungen seien - auch in ihrer Summe - mit Art. 11 Abs. 1 Naturschutzprotokoll vereinbar. Eine solche rückwärtsgewandte Betrachtungsweise ist abzulehnen, weil sie dazu führt, dass Verstöße gegen Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch immer erst im Nachhinein festgestellt werden könnten, wenn an der Beeinträchtigung des Schutzgebietes wegen vollendeter Tatsachen nichts mehr zu ändern ist.

Starre Grenzen für die Bewertung von Eingriffen in den Landschaftscharakter eines Schutzgebietes wird man niemals finden können. Folgende Kriterien könnten aber für die Ermittlung einer solchen Grenze im Einzelfall herangezogen werden:

- Je weiträumiger ein Vorhaben auf das Landschaftsbild einwirkt,
- je stärker Flächen betroffen sind, in denen der spezifische landschaftliche Charakter des Schutzgebietes besonders ausgeprägt ist,
- je größer die Fläche ist, die für bauliche Maßnahmen dauerhaft in Anspruch genommen wird,
- je weniger sich ein Vorhaben als Teil eines organischen Wachstums bestehender geschlossener Siedlungsflächen darstellt,
- je stärker das Schutzgebiet in räumlicher Nähe zu dem betreffenden Vorhaben in der Vergangenheit bereits von nachteiligen Veränderungen oder flächenmäßigen Verlusten betroffen war,

desto eher ist von einer Beeinträchtigung des Schutzzwecks auszugehen.

Die genannten Kriterien sind nicht frei von subjektiven Bewertungselementen, bieten aber doch einigermaßen objektive Anhaltspunkte für eine Prüfung von Beeinträchtigungen des Schutzzwecks von Schutzgebieten, soweit der Schutz des landschaftlichen Charakters und des Landschaftsbildes im Vordergrund steht.

Im Übrigen ist der Darstellung des BMU (S. 11) zu widersprechen, die von der Veränderung betroffenen Flächen wiesen, soweit ersichtlich, keine für Natur und Landschaft besonders schutzwürdigen Elemente auf. Bei der 14. Änderung der LSG-Verordnung (Gewerbegebiet Waakirchen-Krottenthal) wurde ein Standort der geschützten Pflanzenart „*Apium repens*“ überbaut. Es wurde zwar eine Verpflanzung vorgenommen, die langfristige Wirksamkeit der Maßnahme ist aber unsicher.

An den Überprüfungsausschuss ergeht die Empfehlung, die Bundesrepublik Deutschland aufzufordern, die bestehenden Landschaftsschutzgebietsverordnungen im Deutschen Alpenraum im Hinblick auf die Beschreibung des Schutzzweckes nachzubessern, insbesondere mit Hilfe der oben genannten Kriterien eine Zonierung für großflächige Landschaftsschutzgebiete vorzusehen, in denen Kernelemente, Entwicklungsbereiche, Blickachsen usw. enthalten sind.

Es ist wahrscheinlich, dass es nicht möglich/zulässig gewesen wäre, die eine oder andere Verkleinerung des Landschaftsschutzgebietes zu beschließen, wenn man das jeweilige Vorhaben mit Hilfe der oben genannten Kriterien anhand konkreter Maßstäbe geprüft hätte.

#### **d) Zulässigkeit von Vorhaben trotz der Nichtvereinbarkeit mit Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch**

Zuletzt ist noch auf die Frage einzugehen, ob Vorhaben oder Maßnahmen mit Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch vereinbar sein können, auch wenn sie den Schutzzweck des Schutzgebiets beeinträchtigen.

Würde man Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch als strikte Verbotsnorm auffassen, die der Erteilung einer Ausnahme nicht zugänglich ist, ginge das Schutzregime über nationale und auch europäische Rechtsvorschriften hinaus. Nicht einmal zwingende überwiegende öffentliche Interessen ohne zumutbare Alternativen (vgl. § 34 Abs. 3 BNatSchG) wären dann innerhalb von Schutzgebieten jeglicher Art im Geltungsbereich der Alpenkonvention zulässig.

Sowohl im Völkerrecht als auch im Europarecht ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Anwendung von Rechtsvorschriften zu beachten (EuGHE 1979, 3727, s.a.: Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV). Bei der Anwendung des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch muss deshalb gewährleistet sein, dass Privatpersonen oder betroffenen Gemeinden innerhalb des Landschaftsschutzgebiets durch das Erhaltungsgebot für Schutzgebiete nicht jegliche Entwicklungsmöglichkeiten abgeschnitten wird. Dies wäre unverhältnismäßig und würde der Zielsetzung der Alpenkonvention nicht gerecht, die in Art. 2 Abs. 1 eine umsichtige und nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen ausdrücklich zulässt.

Andererseits hat der Gesetzgeber mit Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch die Kommunen innerhalb des Geltungsbereichs der Alpenkonvention aufgrund der herausragenden naturräumlichen Ausstattung und der besonderen Empfindlichkeit des Ökosystems der Alpen stärkeren Beschränkungen unterworfen als andere Kommunen. Diese in wirtschaftlicher und siedlungspolitischer Hinsicht gezogenen Grenzen sind von den Gemeinden grundsätzlich hinzunehmen. Der Gesetzgeber ist nämlich befugt, die durch Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützte Planungshoheit zu beschränken, solange er den Gemeinden nicht den Kernbereich ihres Selbstverwaltungsrechts entzieht (BVerfGE 79, 127 / 143). Gleiches gilt für das Privateigentum, dessen Inhalt und Grenzen der Gesetzgeber gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG festlegen darf.

Unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist deshalb das Gebot in Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch, bestehende Schutzgebiete zu erhalten, zu pflegen und gegebenenfalls zu erweitern, dahingehend auszulegen, dass Verkleinerungen oder sonstige Beeinträchtigungen eines Schutzgebietes nur in atypischen Ausnahmefällen zulässig sind. Sie müssen sich zudem auf das zwingend notwendige Maß beschränken.



Dr. Bernd Söhnlein  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht