



**Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland
zum Ersuchen der Internationalen Alpenschutzkommission CIPRA
wegen
20 Änderungen der Verordnung zum Landschaftsschutzgebiet „Egarten-
landschaft um Miesbach“
vom 30.06.2014**

A) Ergebnis

Das Ersuchen nach Punkt II.2.3 des Mechanismus zur Überprüfung der Einhaltung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle um Überprüfung einer vermuteten Nichteinhaltung von Art. 11 Abs. 1 Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ der Alpenkonvention (ProtNatSch) der CIPRA wegen 20 Änderungen der Verordnung zum Landschaftsschutzgebiet „Egartenlandschaft um Miesbach“ im Landkreis Miesbach (LSG Egarten) ist unbegründet. Ein Verstoß gegen Art. 11 ProtNatSch liegt nicht vor.

Die Bitte um einen Vorschlag von Maßnahmen zur Verbesserung der Einhaltung von Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch nach Punkt II.2.6 des Mechanismus zur Überprüfung der Einhaltung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle ist zurückzuweisen.

B) Sachverhalt

Am 28. Oktober 1955 erließ das Landratsamt Miesbach eine „Anordnung zum Schutz der Egartenlandschaft um Miesbach“¹, in der das Gebiet der Gemeinden Hausham, Parsberg, Wall, Wies, Schaftlach, Waakirchen sowie der Gemeinde Dürnbach dem Schutz des Naturschutzgesetzes unterstellt wurde.² Das Landschaftsschutzgebiet hatte ursprünglich eine Fläche von 10.396 ha³. Die ursprüngliche Schutzgebietsausweisung erfolgte großflächig ohne zwischen Bereichen zu differenzieren, in denen eine bauliche Entwicklung hinnehmbar wäre und solchen, in denen eine Bebauung sich aufgrund des besonderen Wertes von Natur und Landschaft verbiete.⁴

Durch folgende Änderungsverordnungen wurde das Landschaftsschutzgebiet vor der Ratifikation des ProtNatSch wie folgt geändert:

1. Verordnung vom 06.12.1989 betrifft 2,72 ha in Gmund, Gewerbegebiet Moosrain;

¹ Vgl. ABI Nr. 20 S. 59.

² Vgl. Artikel 1 der Anordnung zum Schutze der Egartenlandschaft um Miesbach.

³ Vgl. insoweit das Gutachten von CIPRA, S. 8.

⁴ Vgl. die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 13.09.2012, Az. Vf. 16-VII-11, S. 23.



2. Verordnung vom 25.01.1994 betrifft 12,00 ha in Hausham, Kreiskrankenhaus;
3. Verordnung vom 30.07.1996 betrifft 1,06 ha in Miesbach, Bergham (Wohngebiet);
4. Verordnung vom 01.08.1997 betrifft 11,65 ha in Miesbach, Gewerbegebiet Nord;
5. Verordnung vom 19.03.1999 betrifft 3,92 ha in Gmund, Gewerbegebiet Festenbach;
6. Verordnung vom 25.03.1999 betrifft 2,00 ha in Miesbach, Gewerbegebiet Ost;
7. Verordnung vom 04.04.2000 betrifft 1,33 ha in Miesbach, Gewerbegebiet Nord;
8. Verordnung vom 05.04.2001 betrifft 1,20 ha in Miesbach, Bergham, Wohngebiet.

Der Landkreis Miesbach liegt zu 100% in der Gebietskulisse der Alpenkonvention. Das Protokoll Naturschutz und Landschaftspflege wurde von der Bundesrepublik Deutschland am 12. Juli 2002 ratifiziert und trat am 18. Dezember 2002 in Kraft.⁵ Mit Erlass des Zustimmungsgesetzes vom 16. August 2002 wurde das Protokoll in Bundesrecht transformiert.⁶ Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Protokolls betrug die Fläche des Landschaftsschutzgebietes noch 10.360,12 ha.⁷

Durch folgende Änderungsverordnungen wurde das Landschaftsschutzgebiet nach dem Inkrafttreten des ProtNatSch für Deutschland geändert:

9. Verordnung vom 30.07.2003 betrifft 1,64 ha in Warngau, Wall-Hummelsberg, Wohngebiet;
10. Verordnung vom 08.12.2005 betrifft 3,80 ha in Waakirchen, Oberkammerloh, Gewerbegebiet;
11. Verordnung, die 1,03 ha in Miesbach betreffen sollte, ist wegen Rücknahme des Antrages nicht zu Stande gekommen.

⁵ Art. 26 Abs. 3 des Protokolls Naturschutz und Landschaftspflege statuiert insofern, dass für die Vertragsparteien, die später ihre Zustimmung ausdrücken, durch dieses Protokoll gebunden zu sein, das Protokoll drei Monate nach dem Tage der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde in Kraft tritt. Die Bundesrepublik Deutschland hinterlegte die Ratifikationsurkunde am 18.09.2002.

⁶ Vgl. BGBl II S. 1785.

⁷ Die Änderungsverordnungen 1 – 8 führten zu einem Rückgang der Gesamtfläche um 35,88 ha.



12. Verordnung vom 20.07.2006 betrifft 3,00 ha in Miesbach, Kreuzberg, Wohngebiet;
13. Verordnung vom 05.12.2006 betrifft 0,43 ha in Hausham, Brentenstraße, Sozialtherapeutische Einrichtung;
14. Verordnung vom 06.08.2014 betrifft 8,20 ha in Waakirchen-Krottenthal, Gewerbegebiet;
15. Verordnung vom 05.08.2008, betrifft 9,55 ha in Gmund, Gewerbegebiet Kreuzstraße;
16. Verordnung vom 05.08.2008 betrifft 0,6 ha in Miesbach, Harzberg, Wohnbaugrundstück;
17. Verordnung vom 05.08.2008 betrifft 11,00 ha in Miesbach, Gewerbegebiet Nord;
18. Verordnung vom 10.07.2012 betrifft 3,5 ha in Miesbach, Zuchtverband;
19. Verordnung vom 25.10.2011 betrifft 1,3 ha in Warngau, Schrädlerwiese in Wall, Wohngebiet;
20. Verordnung vom 25.10.2011 betrifft 10,3 ha in Waakirchen, Golfhotel Landsmed Steinberg.

Durch die 20. Änderungsverordnung wurde eine Gesamtfläche von 103.000 m² (10,3 ha) vom räumlichen Geltungsbereich des LSG Egarten ausgenommen. Darüber hinaus wurde ohne die formelle Herauslösung des Gebietes aus dem LSG Egarten im Mai 2013 ein Golfplatz mit einer Gesamtfläche von ca. 850.000 m² (ca. 85 ha) genehmigt, sodass das Landschaftsschutzgebiet inklusive der durch Änderungsverordnungen ausgenommenen 89,2 ha⁸ faktisch um 174,2 ha verkleinert worden ist. Das entspricht 1,68% der ursprünglichen Gesamtfläche von 1955. Legt man die Grundfläche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ProtNatSch zu Grunde, ergibt sich eine faktische Verkleinerung seitdem um 1,34%⁹.

Die CIPRA behauptet, dass vor allem durch die kumulative Wirkung der 20 Änderungsverordnungen das Erhaltungsgebot in Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch verletzt sei.

⁸ Sieht man in der Genehmigung des Golfplatzes ohne Änderungsverordnung eine Aufrechterhaltung des Schutzzweckes und Schutzgebietes, ist nur eine Verringerung von 89,2 ha. eingetreten, dies entspricht wie bereits festgestellt 0,85% der ursprünglichen Gesamtfläche und 0,86% der Fläche im Jahr 2002 (ohne die Änderungsverordnungen 1 – 8).

⁹ Lässt man bei der Berechnung die Änderungsverordnungen 1 – 8 außen vor und nimmt somit als Grundfläche 10360, 12 ha. und als Verringerung demnach 138,32 ha. ergibt sich eine Verringerung von 1,34%.



Insoweit trägt CIPRA vor, dass der Begriff „erhalten“ in Art. 11 Abs.1 ProtNatSch als die Bewahrung von Zerstörung oder Veränderung jeglicher Art zu verstehen sei. Durch das Abstellen auf den Schutzzweck werde klar-gestellt, dass neben die formelle auch eine materielle Erhaltungspflicht trete.

CIPRA meint ferner, Art. 11 Abs. 1 ProNatSch lege über die in den nationa-len Naturschutzgesetzen festgelegten Grundsätze und Schutzziele hinaus den Erhalt von bestehenden Schutzgebieten fest, wonach eine den Schutz-zwecken widersprechende Änderung eines Schutzgebietes nur bei Vorliegen gewichtiger anderer öffentlicher Interessen rechtmäßig wäre.

CIPRA behauptet weiter, dass hinsichtlich der 18. Änderungsverordnung die Alpenkonvention im Verfahren nicht beachtet worden sei.

Die CIPRA trägt vor, dass bei der 20. Änderungsverordnung in der Abwägungsentscheidung die Alpenkonvention nicht beachtet worden sei und meint ferner, dass die Änderungsanordnung im Widerspruch zu Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch stünde. Hinsichtlich der Genehmigung des Golfplatzes sei Art. 11 Abs. 1 ProNatSch weder unmittelbar noch mittelbar angewendet worden, sodass ihrer Auffassung nach die Einhaltung dieser Protokollbestimmung des ProtNatSch im Anwendungsbereich der Alpenkonvention auf dem Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht gewährleistet sei.

C) Begründung

Für die von der CIPRA angeführte 1.-8. Änderungsverordnung kommt ein Verstoß gegen das ProtNatSch schon wegen des zeitlichen Anwendungsbe-reichs des Naturschutzprotokolls nicht in Betracht (hierzu **I.**). Auch ein Verstoß gegen vorvertragliche Pflichten liegt nicht vor (hierzu **III.**)

Für die 9.-20. Änderungsverordnung sowie die Erteilung der Befreiung für den Golfplatz Piesenkam liegen die Voraussetzungen für eine Verletzung des Art. 11 Abs.1 ProtNatSch nicht vor (**II.**).

Die Frage, ob die Vorschrift des Art. 11 ProtNatSch in der deutschen Rechtsordnung unmittelbare Anwendung findet oder umsetzender Rechts-normen bedarf, ist für den vorliegenden Fall unerheblich und unterliegt nicht der Prüfung des Überprüfungsausschusses (**IV.**).



Die Bitte der CIPRA an den Prüfungsausschuss, einen Vorschlag für Maßnahmen zur Verbesserung der Einhaltung von Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch zu erarbeiten, ist nicht Bestandteil des außerordentlichen Überprüfungsverfahrens, sondern ist als Anregung für das ordentliche Verfahren zu verstehen und ist deshalb getrennt vom außerordentlichen Verfahren zu behandeln (V.)

I. Kein Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch durch 1. bis 8. Änderungsverordnung

Eine Nichteinhaltung des ProtNatSch nach Nr. 3.1.2 des Überprüfungsmechanismus kommt nur für solche Fälle in Betracht, die im zeitlichen Geltungsbereich des ProtNatSch liegen. Das ProtNatSch trat gemäß Art. 26 Abs. 2 ProtNatSch am 18. Dezember 2002 in Kraft.

Eine Verletzung durch eine Änderungsverordnung kann nur dann eintreten, wenn die Änderungsverordnung nach diesem Inkrafttretensdatum erlassen wurde. Dies trifft lediglich auf die 9.-20. Änderungsverordnung und die Erteilung der Befreiung für den Golfplatz Piesenkam zu.

Die Änderungsverordnungen Nr. 1 - 8 wurden im Zeitraum vom 6.12.1989 bis 5.04.2001 vor Inkrafttreten des ProtNatSch erlassen und sind daher nicht am Maßstab des Art. 11 ProtNatSch zu messen.

Insofern beschränkt sich der Prüfungsgegenstand auf das Landschaftsschutzgebiet Egartenlandschaft um Miesbach in seiner Ausdehnung nach der 8. Änderungsverordnung.

II. Kein Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch durch die 9. – 20. Änderungsverordnung und die Erteilung der Befreiung für den Golfplatz

Die Änderungsverordnungen Nr. 9 - 20 und die Befreiung für den Golfplatz Piesenkam sind mit Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch vereinbar. Eine Verletzung der Pflicht zur Erhaltung bestehender Schutzgebiete im Sinne ihres Schutzzwecks liegt nicht vor. Die Auslegung von Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch ergibt, dass das Erhaltungsgebot nicht absolut ist, sondern sich auf den Erhalt des spezifischen Schutzzwecks eines Schutzgebietes beschränkt.

1) Auslegungsregeln



Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch lautet in der nach Art. 27 UAbs. 3 ProtNatSch verbindlichen deutschen Fassung:

„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 Auslegung des Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch erfolgt nach den Bestimmungen der Art. 31 ff. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK).

Zwar haben von den sieben Vertragsparteien des ProtNatSch lediglich sechs die WVK ratifiziert, darunter Deutschland am 21. Juli 1987¹⁰, so dass diese nicht unmittelbar als Vertragsrecht Anwendung findet. Allerdings gelten die Vorschriften über die Vertragsauslegung, wie sie in Art. 31 ff. WVK ihren Ausdruck gefunden haben, völkergewohnheitsrechtlich im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut.¹¹ Die Auslegung des ProtNatSch erfolgt daher entsprechend Art. 31 Abs. 1 WVK „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes“.

2) Auslegung des Begriffs „Bestehendes Schutzgebiet“ in Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch

Weder die Alpenkonvention noch das ProtNatSch enthalten eine Definition des Begriffs „Schutzgebiet“. Seiner gewöhnlichen Wortbedeutung entsprechend (Art. 31 Abs. 1 WVK) sind alle spezifischen Erscheinungsformen von Schutzgebieten umfasst. Auch in der Literatur¹² werden alle Arten von

¹⁰ Frankreich hat die WVK nicht ratifiziert.

¹¹ *Aust*, Modern Treaty Law and Practice, 1. Aufl. 2000, S. 10 f. *Heintschel von Heinegg*, § 11 Rn. 11, 23 in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Auflage 2004.

¹² *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft* (Österreich) (Hrsg.), Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung, 1. Auflage Januar 2007, S. 127; *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Hrsg.), Die Alpenkonvention – Leitfaden für ihre Anwendung, Rahmenbedingungen, Leitlinien und Vorschläge für die Praxis zur rechtlichen Umsetzung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle, Stand: Januar 2008, S. 25; *Schumacher*, in: CIPRA Deutschland (Hrsg.), Leitfaden zur Umsetzung der Bestim-



Schutzgebieten als von Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch erfasst angesehen. Da weder die Alpenkonvention noch das ProtNatSch eigene Schutzgebiete ausweisen, kommt es auf die Ausweisung solcher Schutzgebiete durch die Vertragsparteien und damit auf die verschiedenen Schutzgebietstypen nach nationalem Recht an. Hierzu gehören etwa Naturschutzgebiete, Landschaftsschutzgebiete, Nationalparks, Naturparks und Natura 2000 Gebiete. Bestehende Schutzgebiete sind danach solche Gebiete, deren Ausweisung als Schutzgebiet bereits erfolgt ist. Das LSG Egarten ist ein nach § 26 BNatSchG ausgewiesenes Landschaftsschutzgebiet und fällt danach unter den Begriff des bestehenden Schutzgebietes.

Nach deutschem Recht sind gem. § 26 BNatSchG Landschaftsschutzgebiete rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist, zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, einschließlich des Schutzes von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten, wegen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder der besonderen kulturhistorischen Bedeutung der Landschaft oder wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Erholung.

3) Auslegung von „im Sinne seines Schutzzwecks erhalten“

Seiner gewöhnlichen Wortbedeutung nach meint „erhalten“: „in seinem Bestand oder Zustand bewahren“. Das Gebot der Erhaltung stellt daher ein Änderungsverbot dar, das vor Veränderungen des Schutzgebiets von staatlicher Seite – und damit von der Vertragspartei - schützen soll. Sonstige Störungen, etwa durch der Vertragspartei nicht zurechenbare Handlungen Dritter, werden von Art. 11 Abs. 1 S.2 ProtNatSch durch die Verpflichtung geeignete Maßnahmen zu treffen, um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen zu vermeiden, erfasst. Ohne den Zusatz „im Sinne seines Schutzzweckes“, würde das Gebot des Erhaltens den Vertragsparteien schon solche Maßnahmen verbieten, die das Schutzgebiet formell, also in seinem rechtlichen Status, und materiell, also in seinem Schutzcharakter, lediglich (geringfügig) beeinträchtigen. Durch diesen Zusatz wird sichergestellt, dass die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ProtNatSch bereits national

mungen der Alpenkonvention in Deutschland, Berlin 2008, S. 290; *Fischer-Hüftle*, Art. 2 BayNatSchG Rn. 8, in: Engelhardt/Fischer-Hüftle/Egner/Brenner (Hrsg.), *Naturschutzrecht in Bayern*, Stand: April 2014; jedenfalls für die Einbeziehung von Landschaftsschutzgebieten auch *Söhnlein*, BayVBl. 2013, 105 (109).



ausgewiesene Schutzgebiete jedenfalls nicht in bedeutenden Teilen oder gänzlich aufheben dürfen.¹³

Die Erhaltung der Schutzgebiete muss dabei – ebenso wie die Pflege und Erweiterung – nach Art. 11 Abs. 1 S. 1 ProtNatSch „im Sinne ihres Schutzzwecks“ erfolgen. Maßgeblich für die Erhaltung ist bereits dem Wortlaut nach der spezifische Schutzzweck des jeweiligen Schutzgebietes. Der Schutzzweck begründet die Ausweisung eines Gebietes zum Schutzgebiet, liefert also den Grund für seine Unterschutzstellung und bildet damit den Kern des Erhaltenswerten.¹⁴ Die jeweiligen Schutzzwecke ergeben sich dabei in der Regel aus dem konkreten Rechtsakt, durch den eine Unterschutzstellung erfolgt, oder aus den gesetzlichen Grundlagen, auf denen die Unterschutzstellung beruht.

Das Kriterium der Schutzzweckwahrung hat bezogen auf die Erhaltungsverpflichtung eine Doppelfunktion: Erstens erstreckt es das Verbot von Störungen des Schutzgebiets seitens der Vertragsparteien auch auf materielle Beeinträchtigungen, indem es klarstellt, dass eine lediglich formelle Erhaltung nicht hinreicht, wenn der Schutzzweck des Schutzgebietes dadurch nicht gewahrt bleibt.

Zweitens schränkt es das Erhaltensgebot in formeller wie materieller Hinsicht dahingehend ein, dass solche Beeinträchtigungen zulässig bleiben, die den Schutzzweck des Schutzgebietes unberührt lassen. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern auch aus dem nach Art. 31 Abs. 1 WVK maßgeblichen Sinn und Zweck des Erhaltensgebotes. Sinn und Zweck der Schutznormen des ProtNatSch lassen sich aus seiner Präambel ableiten und bestehen u.a. im Schutz „erhaltenswerter Bestandteile [...] von Landschaft“ (Para. 6) sowie in der „Erhaltung und Pflege der Kulturlandschaft“ (vgl. Para. 9). Auch Art. 10 ProtNatSch, der durch Art. 11 weiter konkretisiert wird, lässt Rückschlüsse auf Ziel und Zweck der Erhaltensvorschriften zu. Art. 10 Abs. 1 S. 3 ProtNatSch stellt auf die Erhaltung „natürlicher und naturnaher Landschaftsstrukturelemente [...] und traditioneller Kulturlandschaften“ ab. Folglich ist die Unterschutzstellung eines Schutzgebietes kein Selbstzweck, sondern dient bestimmten Schutzzwecken. Demnach sind auch Veränderungen bestehender Schutzgebiete nicht absolut und generell verboten, sondern müssen sich am spezifischen Schutzzweck des konkreten Gebietes messen lassen. Im Ergebnis sind damit nur dem

¹³ Vgl. *Fischer-Hüftle*, Art. 2 BayNatSchG Rn. 8, in: Engelhardt/Fischer-Hüftle/Egner/Brenner (Hrsg.), *Naturschutzrecht in Bayern*, Stand: April 2014.

¹⁴ *Rechtsservicestelle-Alpenkonvention* von CIPRA Österreich, Auskunft vom 21. Oktober 2010, ZVR-Zahl 255345915, S. 3.



Schutzgebietszweck widersprechende Maßnahmen untersagt.¹⁵ Soweit also eine Vertragspartei ein Schutzgebiet formell oder materiell lediglich dergestalt beeinträchtigt, dass der spezifische Schutzzweck des betroffenen Schutzgebietes unberührt bleibt, liegt hierin grundsätzlich kein Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 S. 1 ProtNatSch.

Das an den spezifischen Schutzzweck anknüpfende Verbot gilt allerdings im Grundsatz absolut. Entgegen der Ansicht der CIPRA¹⁶ lässt der Wortlaut von Artikel 11 keinen Raum für eine Abwägung betroffener Belange, wenn der Schutzzweck gefährdet ist. In der Ausweisung als Schutzgebiet kommt eine erhöhte Schutzwürdigkeit von Natur und Landschaft zum Ausdruck, die durch den spezifischen Schutzzweck näher definiert wird. Dadurch bestimmt die Schutzgebietsausweisung selbst ihren abstrakten Vorrang vor anderen Belangen und macht eine Abwägung damit völkerrechtlich entbehrlich.

Art. 11 Abs. 1 S. 1 ProtNatSch soll den Schutzzweck bestehender Schutzgebiete garantieren. Wenn und soweit dieser gesichert ist, besteht für das Verbot des Art. 11 Abs. 1 S. 1 ProtNatSch keine Rechtfertigung mehr.

Die schutzzweckspezifische Auslegung des Erhaltungsgebotes wirkt der Gefahr einer schleichenden Erosion von Schutzgebieten durch eine Vielzahl kleinerer Eingriffe, die nicht für sich genommen, wohl aber in ihrer Gesamtheit den Schutzzweck eines Schutzgebietes gefährden, entgegen. Maßstab für die Zulässigkeit von Veränderungen eines Schutzgebiets ist danach die Wahrung des gebietsspezifischen Schutzzwecks.

¹⁵ *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft* (Österreich) (Hrsg.), *Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung*, 1. Auflage Januar 2007, S. 127; *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Hrsg.), *Die Alpenkonvention – Leitfaden für ihre Anwendung, Rahmenbedingungen, Leitlinien und Vorschläge für die Praxis zur rechtlichen Umsetzung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle*, Stand: Januar 2008, S. 25.

¹⁶ *CIPRA International*, *Ersuchen*, S. 5 f; siehe auch *Rechtsservicestelle-Alpenkonvention* von CIPRA Österreich, Auskunft vom 21. Oktober 2010, ZVR-Zahl 255345915, S. 3 ff.



4) Anwendung auf die 9.-20. Änderungsverordnung zum LSG Egarten und den Golfplatz Piesenkam

Vor diesem Hintergrund lässt sich ein Verstoß der 9.-20. Änderungsverordnung zum LSG Egarten oder der Erteilung einer Befreiung für den Golfplatz Piesenkam gegen Art. 11 Abs. 1 S. 1 ProtNatSch nicht feststellen, da auch durch die Summe seiner Veränderungen das Schutzgebiet im Sinne seines Schutzzweckes erhalten geblieben ist.

Das LSG Egarten ist ein bestehendes Schutzgebiet im Sinne des Art. 11 Abs. 1 S. 1 ProtNatSch. Es wurde vom zuständigen Landkreis Miesbach durch Anordnung zum Schutze der Egartenlandschaft um Miesbach vom 28. Oktober 1955 als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen, wobei die Anordnung selbst keinen Schutzzweck bestimmt. Er ergibt sich hier aus den Rechtsgrundlagen des damals anwendbaren Naturschutzrechts (§§ 5 und 19 Reichsnaturschutzgesetz.)¹⁷ und liegt in der besonderen kulturhistorischen Bedeutung der Landschaft, die sich aus dem spezifischen landschaftlichen Charakter der Egartenlandschaft mit ihren Hecken, Gebüsch, Hage, Baumgruppen und Alleen und aus ihrer Genese ergibt.

Prägend für die Egartenlandschaft sind die sogenannten Hage, eine Form von Hecken, die aus lang gestreckten und dicht geschlossenen Baumreihen mit weiteren Vegetationsschichten im Unterwuchs bestehen, die Felder umgeben und dem Windschutz dienen. Sie sind durch Rodungen entstanden, bei denen die Randgehölze stehen blieben. Die Breite der Hage liegt in der Regel zwischen 2 und 15 Meter und ihre Länge kann mehrere Kilometer betragen.

In der ehemals verbreiteten Landwirtschaftsform der Egartenwirtschaft (einer Sonderform der Dreifelderwirtschaft) schützten die Hage die bestellten Flurstücke vor Vieh, das auf benachbartem Brachland weidete. Der Schutzzweck des streitgegenständlichen Gebietes ergibt sich daher aus der Charakterisierung als traditionelle Kulturlandschaft und naturnahes Landschafts-

¹⁷ § 5 Reichsnaturschutzgesetz: „Dem Schutz dieses Gesetzes können ferner unterstellt werden sonstige Landschaftsteile in der freien Natur, die den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 nicht entsprechen, jedoch zur Zierde und zur Belebung des Landschaftsbildes beitragen oder im Interesse der Tierwelt, besonders der Singvögel und der Niederjagd, Erhaltung verdienen (z.B. Bäume, Baum- und Gebüschgruppen, Raine, Alleen, Landwehren, Wallhecken und sonstige Hecken, sowie auch Parke und Friedhöfe). Der Schutz kann sich auch darauf erstrecken, das Landschaftsbild vor verunstaltenden Eingriffen zu bewahren.“



strukturelement. Beide Charakteristika sind in Art. 10 Abs. 1 S. 3 Prot-NatSch als besonders schützenswerte Elemente genannt.

Zwar wurde das LSG Egarten durch die 9.-20. Änderungsverordnung formell beeinträchtigt, indem Flächen aus dem Landschaftsschutzgebiet herausgenommen wurden und es dadurch verkleinert wurde. Der dargestellte gebietsspezifische Schutzzweck bleibt aber sowohl hierdurch als auch durch die für den Bau des Golfplatzes Piesenkam erteilte Befreiung durchgehend erhalten.

Bereits die Verringerung der Schutzfläche ist auch bei einer gemeinsamen Betrachtung der durch die von der 9. bis 20. Änderungsverordnung sowie der vom Golfplatz betroffenen Flächen so geringfügig, dass eine Beeinträchtigung des Schutzzwecks oder gar dessen Aushöhlung nicht erkennbar ist. Das LSG Egarten verfügte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ProtNatSch im Jahr 2002 über eine Gesamtfläche von 10360 ha.¹⁸ Durch die von CIPRA gerügten Änderungsverordnungen 9 – 20¹⁹ hat sich dieses Gebiet auf nunmehr 10.306,8 ha verkleinert. Daraus ergibt sich eine formale Verringerung der Gesamtfläche im relevanten Zeitraum um lediglich 0,51%.

Nimmt man hierzu die Fläche der Golfplatzanlage hinzu, kommt man zu einer Gesamtverringerung von 138,32 ha und damit von 1,34% der bisherigen Schutzfläche. Selbst bei Zugrundelegung dieser Reduktion bleibt der Schutzzweck erhalten. Schon in Anbetracht der geringen Verkleinerung des Schutzgebietes kann darin jedenfalls keine Aushöhlung des Schutzgebietes, die den Schutzzweck gefährdet, gesehen werden.

Die von allen Änderungsverordnungen und dem Golfplatz betroffenen Flächen weisen, soweit ersichtlich, keine für Natur und Landschaft besonders schutzwürdigen Elemente auf, liegen insbesondere nicht im Bereich gebietsprägender Hage.²⁰ Das ist vor allem auch vor dem Hintergrund verständlich, dass die ursprüngliche Schutzgebietsausweisung aus dem Jahr 1955 nach den unbestrittenen Feststellungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes „großräumig [erfolgte], ohne zwischen Bereichen zu unterscheiden, in denen eine bauliche oder infrastrukturelle Entwicklung hin-

¹⁸ Ausgangspunkt für die Berechnung ist die Datenlage von CIPRA, dergestalt die ursprüngliche Fläche 1955 10396 ha betrug und durch die Änderungsverordnungen 1 – 8 eine Reduktion um insgesamt 35,88 ha eingetreten ist.

¹⁹ Die Reduktion durch die Änderungsverordnungen 9 – 20 beträgt 53,32 ha. Siehe insoweit bereits die Berechnung unter Fn. 8 f.

²⁰ Nähere Informationen hierzu finden sich zur 18.-20. Änderungsverordnung im Urteil des BayVerfGH vom 13. September 2012, Az. Vf-16-VII-11, S. 24 ff.



nehmbar wäre und solchen, in denen sich eine derartige Entwicklung wegen des besonderen Eigenwertes von Natur und Landschaft schlechthin verbietet“. Danach erfasst das LSG Egarten auch Gebiete, die für das Erreichen des Schutzzweckes keine oder lediglich untergeordnete Bedeutung haben. Die herausgenommenen Flächen liegen nach der Auskunft des Landratsamtes Miesbach bis auf die 14., 15. und 20. Änderungsverordnung ortsnah bzw. grenzen unmittelbar an die vorhandene Bebauung an, so dass dadurch der Gebietszusammenhang des Schutzgebietes nicht beeinträchtigt wird. In allen Fällen handelt es sich um zuvor landwirtschaftlich bereits genutzte Flächen bzw. bei der 20. Änderungsverordnung um die Bebauung auf einem bereits bestehenden Golfplatzgelände. Die das Landschaftsbild prägenden Hage waren entweder nicht betroffen oder wurden bei der Herausnahme berücksichtigt. Auch das Ersuchen des Antragstellers trägt insoweit nichts Gegenteiliges vor und legt keine Umstände dar, die zeigen, dass sich einzelne Änderungen auf besonders schutzwürdige Elemente des Gebietes beziehen.

Auch die Kumulation der angeführten Änderungen seit Inkrafttreten des ProtNatSch lässt keinen Verstoß gegen das Erhaltungsgebot im Sinne des Schutzgebieteszweckes erkennen. Die Addierung der aus dem Schutzgebiet herausgenommenen Flächen lassen die gebietsprägenden Charakteristika des Gebietes nämlich unangetastet und wirken sich kaum auf das gesamte Schutzgebiet aus. Das LSG Egarten verfügte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ProtNatSch im Jahr 2002 über eine Gesamtfläche von 10360 ha. Durch die von CIPRA gerügten Änderungsverordnungen 9 – 20 hat sich dieses Gebiet auf nunmehr 10.306,8 ha verkleinert. Daraus ergibt sich eine formale Verringerung der Gesamtfläche im relevanten Zeitraum um lediglich 0,51 %.

Sieht man in der Errichtung der Golfplatzanlage eine materielle Beeinträchtigung des Schutzgebietes, gelangt man zu einer Gesamtverringerung einschließlich der Flächenherausnahmen der Änderungsverordnungen 9-20 von 138,32 ha. Durch Änderungsverordnungen 9 – 20 zusammen mit der Fläche, die der Golfplatz beansprucht, verkleinert sich die Fläche des LSG Egarten damit faktisch um 1,34%. Selbst bei Zugrundelegung dieser Reduktion bleibt der Schutzzweck erhalten. Schon in Anbetracht der geringen Verkleinerung des Schutzgebietes kann darin jedenfalls keine Aushöhlung des Schutzgebietes, die den Schutzzweck gefährdet, gesehen werden.

Für die Errichtung des Golfplatzes kommt hinzu, dass die Befreiungsmöglichkeit schon in § 67 Abs. 1 BNatSchG bzw. des zum damaligen Zeitpunkt



geltenden Art. 49 BayNatSchG i.d.F.v. 18.08.1998²¹ angelegt ist und damit integrativer Bestandteil der Schutzgebietsausweisung geworden ist. Das Schutzgebiet ist also bereits mit der latenten Möglichkeit der Befreiung für bestimmte Vorhaben ausgewiesen worden und war daher nie mit einer veränderungsfesten Fläche versehen. Die Erhaltungspflicht in Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch kann aber nicht weiter reichen als die Schutzgebietsausweisung selbst und muss die Befreiungsmöglichkeit daher berücksichtigen. Eine Grenze ergibt sich lediglich dort, wo der Schutzzweck eines Gebietes nicht mehr erreicht werden kann.

²¹ Art. 49 lautet:

„(1) Von den Geboten, Verboten und Beschränkungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen kann im Einzelfall Befreiung erteilt werden, wenn

1. überwiegende Gründe des allgemeinen Wohls die Befreiung erfordern oder
2. der Vollzug der Bestimmung zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den öffentlichen Belangen im Sinn dieses Gesetzes vereinbar ist oder
3. die Durchführung der Vorschrift zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde.

Satz 1 gilt auch für Verordnungen und Anordnungen, die nach Art. 55 weiter gelten; er tritt an die Stelle von Regelungen über die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen in diesen Verordnungen und Anordnungen.

(2) Wird die Befreiung mit Nebenbestimmungen erteilt, kann eine Sicherheitsleistung verlangt werden.

(3) 1 Die Befreiung wird von der in der Rechtsverordnung bestimmten Naturschutzbehörde erteilt; fehlt eine Bestimmung, wird sie von der Naturschutzbehörde, die die Rechtsverordnung erlassen hat, bei Rechtsverordnungen über Naturschutzgebiete von der Regierung, bei Rechtsverordnungen über Landschaftsschutzgebiete von der unteren Naturschutzbehörde erteilt; bei Gemeindeverordnungen wird sie von der Gemeinde erteilt; im übrigen wird sie von der Regierung erteilt; bei Vorhaben der Landesverteidigung und des Zivilschutzes entscheidet über die Befreiung die oberste Naturschutzbehörde. 2 Die Befreiung wird durch eine nach anderen Vorschriften gleichzeitig erforderliche behördliche Gestattung ersetzt, soweit nicht Bundesrecht entgegensteht; die behördliche Gestattung darf nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und die nach Satz 1 sonst zuständige Behörde ihr Einvernehmen erklärt. 3 Auf die Ersetzungswirkung soll in der behördlichen Gestattung ausdrücklich hingewiesen werden. (4) Die Vorschrift des Art. 6a Abs. 3 über Ersatzmaßnahmen ist entsprechend anzuwenden. (5) Art. 49 gilt nicht für den IV. Abschnitt des Gesetzes.“



In Bezug auf den Golfplatz Piesenkam ist festzustellen, dass die Eingriffsintensität in das Schutzgebiet wesentlich geringer ist als bei der Herausnahme ganzer Flächen. Im Wesentlichen werden nur Spielbahnen angelegt, die durch entsprechende Ausgleichsmaßnahmen gem. § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG kompensiert wurden. Größere bauliche Anlagen wie ein Clubhaus etc. sind nicht geplant; es werden lediglich vereinzelt kleine Start- und Unterstellhütten errichtet. Dabei handelt es sich nicht um eine typische, mit der Versiegelung von Flächen verbundene Bebauung. Wegen dieser geringeren Intensität der Beeinträchtigung ist dieses Gebiet weiterhin formal Bestandteil des Schutzgebietes geblieben und wurde nicht herausgenommen.

Soweit die CIPRA International rügt, dass insbesondere hinsichtlich der 18. und 20. Änderungsverordnung und der Erteilung der Befreiung für den Golfplatz Piesenkam eine Abwägung ausgefallen sei, bzw. die in die Abwägung einzustellenden Belange falsch gewichtet worden seien, ist das für den vorliegenden Fall unerheblich, denn Artikel 11 Abs. 1 S. 1 ProtNatSch erfordert keine Abwägung, sondern den Erhalt des Schutzgebietes im Sinne seines Schutzzweckes. Ist der Schutzzweck eines Gebietes gefährdet bzw. aufgehoben, kann dieser Verstoß gegen das Erhaltungsgebot auch nicht durch eine Interessenabwägung gerechtfertigt werden. Maßgeblich ist insoweit lediglich die Analyse des spezifischen Schutzzweckes eines Schutzgebietes.

Soweit CIPRA Verfahrensmängel beim Zustandekommen der 18. Änderungsverordnung rügt, sind diese für die hier zu entscheidende Frage unerheblich. Es kommt für den Prüfungsausschuss lediglich darauf an, ob der völkerrechtlichen Erhaltungspflicht des Art. 11 ProtNatSch Genüge getan wird. Solange die völkerrechtlichen Pflichten eingehalten werden, überprüft der Prüfungsausschuss nicht die Einhaltung nationaler Verfahrensvorschriften.

III Kein Verstoß gegen vorvertragliche Pflichten durch die 1.-8. Änderungsverordnung)

Deutschland hat mit der 1.-8. Änderungsverordnung zum LSG Egarten nicht gegen eventuelle völkergewohnheitsrechtliche vorvertraglichen Pflichten, wie sie in Art. 18 WVK kodifiziert sind, verstoßen. Zwar ist gewohnheitsrechtlich anerkannt, dass aus dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Pflicht der Staaten resultiert, sich in der Folge einer Vertragsunterzeichnung vorbehaltlich der Ratifikation solcher Handlungen zu enthalten, die die Erreichung des Ziels und Zwecks des Vertrages unmöglich machen. Die



Seite 15
Stellungnahme Deutschland (LSG Egarten-Miesbach)

Pflicht führt aber nicht dazu, dass alle Vorschriften eines Vertrages wortgetreu zu beachten sind.

Aus der Tatsache des Vertragsschlusses folgt nach dem mit Art. 18 WVK identischen Völkergewohnheitsrecht zwar ein völkerrechtliches Frustrationsverbot, wonach die Vertragsparteien verpflichtet sind, nach der Unterzeichnung und vor Inkrafttreten eines Abkommens alles zu unterlassen, was Ziel und Zweck des (gesamten) Vertrags vereiteln würde. Sie dürfen sich also nicht in einer Art und Weise verhalten, die den Vertrag bereits im Vorfeld seiner Geltung jeder Sinnhaftigkeit berauben würde.²²

Dagegen gebietet Art. 18 WVK den Unterzeichnerstaaten nicht, die Bestimmungen eines Vertrages bereits buchstabengetreu einzuhalten und von allen Handlungen abzusehen, die nach seinem Inkrafttreten verboten wären.²³ Darauf deutet bereits die Formulierung des Art. 18 WVK hin, denn verboten ist demnach lediglich das „Vereiteln“ von Ziel und Zweck eines Vertrages („*A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty.*“). Art. 18 WVK soll keineswegs die Wirkungen des Inkrafttretens vorwegnehmen, sondern die künftige Durchführbarkeit des Vertrags sichern.²⁴ Ein Verstoß gegen das Frustrationsverbot liegt daher jedenfalls dann vor, wenn die Durchführung des Vertrags aufgrund des fraglichen Verhaltens objektiv oder für die betreffende Vertragspartei selbst subjektiv unmöglich würde.²⁵ Geringfügige Änderungen des vertraglich geregelten Gegenstandes sind vom Frustrationsverbot hingegen nicht erfasst.

Nur die 3.-8. Änderungsverordnung zum LSG Egarten fallen in den in Art. 18 WVK spezifizierten Zeitraum. Danach geht es um Handlungen zwischen der Unterzeichnung eines Vertrages und seinem Inkrafttreten. Die Bundesrepublik Deutschland hat das ProtNatSch am 20. Dezember 1994 unterzeichnet. Die 3.-8. Änderungsverordnung ergingen zwischen dem 30. Juli 1997 und dem 5. April 2001.

²² Dörr, Art. 54 EUV Rn. 5, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand 52. EL 2014.

²³ Aust, Modern Treaty Law and Practice, 1. Aufl. 2000, S. 94. Missverständlich ist insofern die Formulierung von BVerfG, 2 BvR 685/03, Beschluss vom 24. Juni 2003, Rn. 43, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030624_2bvr068503.html („alles zu unterlassen, was den Zielen des Vertrags zuwiderläuft“).

²⁴ ILC, Report of the Fifty-Ninth Session (2007) A/62/10, S. 67; Aust, Modern Treaty Law and Practice, 1. Aufl. 2000, S. 94.

²⁵ Dörr, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 18 Rn. 37.



Die 3.-8. Änderungsverordnung zum LSG Egarten ist aber mit dem sogenannten Frustrationsverbot des Art. 18 WVK vereinbar. Mit ihnen hat Deutschland nicht die Schutzgebiete im räumlichen Geltungsbereich des ProtNatSch gänzlich abgeschafft oder in einem solchen Umfang geschrumpft, dass die Erhaltungspflicht des Art. 11 ProtNatSch gänzlich sinnentleert wäre. Insoweit war auch nach der 8. Änderungsverordnung noch eine sinnvolle Umsetzung des ProtNatSch möglich und das Frustrationsverbot gewahrt. Im Übrigen läge auch bei buchstabengetreuer Anwendung von Art. 11 ProtNatSch keine Verletzung vor. Insoweit sei auf die Ausführungen zu den Verordnungen 9-20 verwiesen, die hier entsprechend gelten.

IV. Unerheblichkeit der unmittelbaren Anwendbarkeit

Die durch das Ersuchen der CIPRA aufgeworfene Frage, ob die Vorschrift des Art. 11 ProtNatSch in Deutschland unmittelbar anwendbar ist oder nicht, ist für den vorliegenden Fall unerheblich und kann als akademische Frage offen bleiben. Im Rahmen des außerordentlichen Überprüfungsverfahrens im Sinne von Nr. 3.1.2. der Verfahrensregeln zum Überprüfungsmechanismus erstreckt sich das Prüfprogramm des Überprüfungsmechanismus nicht auf allgemeine abstrakt-generelle Rechtsfragen.

Das Ersuchen rügt eine Verletzung der Erhaltungspflicht eines Schutzgebietes nach Art. 11 ProtNatSch. Um festzustellen, ob ein bestehendes Schutzgebiet im Sinne seines Schutzzwecks erhalten ist, ist es irrelevant, ob Art. 11 ProtNatSch unmittelbar anwendbar ist. Es kommt einzig darauf an, ob ein zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ProtNatSch bestehendes Schutzgebiet (im Sinne seines Schutzzweckes) erhalten ist und zwar unabhängig davon ob Art. 11 ProtNatSch nach der Rechtsauffassung der betreffenden Vertragspartei unmittelbar anwendbar ist oder nicht.

Mithin ist die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit für den vorliegenden Fall lediglich von akademischem Wert und im rechtstechnischen Sinne für eine Entscheidung nicht erheblich. Da sich die Aufgabe des Prüfungsausschusses gemäß Nr. 2.3. i.V.m. 2.1. der Verfahrensregeln des Überprüfungsmechanismus in der konkreten Überprüfung einer „vermuteten Nichteinhaltung“ erschöpft, ist es nicht Aufgabe des Ausschusses im Rahmen eines außerordentlichen Verfahrens abstrakt generelle Rechtsfragen zu erörtern.



V. Vorschlag zu Maßnahmen zur Verbesserung der Einhaltung von Art. 11 ProtNatSch (Ersuchen Nr. 2)

Im Ersuchen unter Nr. 2 bittet die CIPRA den Überprüfungsausschuss darum, einen Vorschlag zu Maßnahmen zur Verbesserung der Einhaltung von Art. 11 Abs. 1 ProtNatSch vorzulegen. Dieses Ersuchen ist nicht Bestandteil des außerordentlichen Überprüfungsverfahrens, sondern lässt sich den allgemeinen Aufgaben des Überprüfungsausschusses zuordnen. Hierüber sollte getrennt vom vorliegenden Fall in Abhängigkeit von den übrigen anstehenden Aufgaben des Überprüfungsausschusses entschieden werden. Deutschland behält sich vor, zu diesem Punkt gesondert vorzutragen.