

Die befreiende Übertragung der Kompensationsverpflichtung auf Dritte – ein Beitrag zur weiteren Diskussion eines „Rundum-Sorglos-Paketes“ für Eingriffsverursacher

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner¹

1. Einleitung²

Flächen- bzw. Maßnahmenpools sind aus der naturschutzfachlichen bzw. –rechtlichen Realität nicht mehr wegzudenken. Seit Ende der 90iger Jahre wird in Deutschland über solche Poolösungen im Rahmen der Eingriffsregelung diskutiert; sie wurden in Fachliteratur³, (vereinzelt) in der Rechtsprechung⁴ und in der Praxis⁵ genügend behandelt und erprobt.

Sie bieten – kurz gesagt – einen naturschutzfachlichen Mehrwert durch die Konzentration von Komplexmaßnahmen auf dafür geeigneten Flächen, die so genannte Verbundlösung. Das Angebot von Pools vermeidet zudem die aufwendige Suche nach geeigneten Kompensationsflächen, dient der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren und vermeidet Konflikte mit betroffenen Grundstückseigentümern für den Vorhabenträger.

Ob und inwieweit einem Poolbetreiber an Stelle des Vorhabenträgers die naturschutzrechtliche Kompensationsverpflichtung übertragen werden kann, soll mit diesem Beitrag näher untersucht werden.

¹ Der Verfasser ist Partner der Potsdamer Anwaltskanzlei **DOMBERTRECHTSANWÄLTE** und berät seit mehreren Jahren die Flächenagentur Kulturlandschaft Mittlere Havel GmbH, Potsdam.

² Die vorliegende Darstellung beruht auf dem Vortrag des Verfassers beim Fachsymposium „Flächenagenturen in der Praxis“ am 08.09.2006 im Umweltforschungszentrum Leipzig.

³ vgl. die Literaturübersicht auf www.tu-berlin.de/~forumfmp/content/literatur.html

⁴ vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.11.2004 – 1 MN 241/04 -, zit. nach juris

⁵ vgl. den Abschlussbericht zum E+E-Vorhaben „Kulturlandschaft Mittlere Havel“: *Jessel/Schöps/Gall/Szaramowicz*, „Flächenpools in der Eingriffsregelung und regionales Landschaftswassermanagement“, Bundesamt für Naturschutz, Heft 33

2. Ausgangslage

Die „Betreiber“ solcher Flächen- bzw. Maßnahmenpools bieten den Vorhabenträgern als „Eingreifer“ in Natur und Landschaft eine Reihe von Dienstleistungen an: von der Flächenvermittlung bzw. –bereitstellung über die Vermittlung von (bereits realisierten) Kompensationsmaßnahmen bzw. deren Durchführung bis hin zur Funktionssicherung. All dies wird in der Praxis bereits vollzogen und von Vorhabenträgern gern in Anspruch genommen.

Rechtlich geregelt und abgesichert wird die Zusammenarbeit von Poolbetreiber und Vorhabenträger durch entsprechende Vermittlungs- oder Durchführungsverträge.⁶ Ein „Manko“ weist diese Zusammenarbeit bislang aber regelmäßig auf:

Der Vorhabenträger bleibt nämlich weiterhin für die Erfüllung der sich aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ergebenden Kompensationsverpflichtung verantwortlich. Eine Freistellung von seiner Verpflichtung findet nicht statt. Kommt der Poolbetreiber als „Erfüllungsgehilfe“ oder als „Subunternehmer“ seiner Verpflichtung gegenüber dem Vorhabenträger nicht nach, kann letzterer nach wie vor von der zuständigen Behörde in Anspruch genommen werden. Die vertraglichen Regelungen zwischen Vorhabenträger und Poolbetreiber sind für die Behörde insoweit unbeachtlich, führen insbesondere nicht dazu, dass der Vorhabenträger auf den Poolbetreiber verweisen kann.

Gerade dieser Aspekt ist jedoch – dies zeigen die praktischen Erfahrungen deutlich – für Vorhabenträger durchaus bedeutsam. Mit der Beauftragung eines Poolbetreibers verfolgt der Vorhabenträger regelmäßig das Ziel, das Genehmigungsverfahren und damit die Realisierung seines Vorhabens zu erleichtern und zu beschleunigen. Für ihn zählt – überspitzt formuliert – damit das Ergebnis und nicht der Weg dorthin. Zu diesem Zweck nimmt er die fachliche Kompetenz und Leistungen des Poolbetreibers in Anspruch, der die den Vorhabenträger treffende Kompensationsverpflichtung erfüllt. Allerdings soll es nicht bei der Ausführung im Auftrag des Vorhabenträgers verbleiben, sondern die vollständige Übernahme erfolgen; der Vorhabenträger soll von seiner Verantwortung endgültig freigestellt werden. Im Raum steht das „Rundum-Sorglos-Paket“ für Vorhabenträger, das es zu erreichen gilt.

⁶ vgl. *Geßner* in *Jessel/Schöps/Gall/Szaramowicz*, „Flächenpools in der Eingriffsregelung und regionales Landschaftswassermanagement“, Bundesamt für Naturschutz, Heft 33, S. 56 ff., zu den einzelnen Vertragsarten und deren Inhalte

3. Rechtlicher Ausgangspunkt

Ausgangspunkt ist die naturschutzrechtliche Eingreifsregelung, beispielhaft § 19 Abs. 2 BNatSchG als Rahmen für die Landesgesetzgebung:

Der Verursacher (eines Eingriffs) ist danach zu verpflichten, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder in sonstiger Weise zu kompensieren (Ersatzmaßnahmen).

Die Struktur dieser Norm bereitet weiter keine Schwierigkeiten: Das Gesetz knüpft an eine bestimmte Handlung, an einen bestimmten Tatbestand, nämlich die Verursachung eines Eingriffs, bestimmte (Rechts-)Folgen. Diese Folgen treffen denjenigen, der die Handlung begeht. Er muss dafür sorgen, dass der Eingriff kompensiert wird, ist für die Erfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung verantwortlich. Zuständig für die Durchsetzung dieser Norm ist diejenige Behörde, die die Entscheidung über die Zulässigkeit des Eingriffs trifft. Sie muss den Eingreifer zugleich verpflichten, die Folgen seiner Handlung zu kompensieren. Verursacher (bzw. Eingreifender) und Adressat der Kompensationsverpflichtung sind damit identisch. Wer eingreift, muss kompensieren.

Das entspricht nicht der oben dargestellten Interessenlage des Eingreifers, des Vorhabenträgers. Er will bzw. muss zur Realisierung seines Vorhabens zwar eingreifen, möchte die Kompensation aber dem Poolbetreiber übertragen. Erforderlich ist – aus seiner Sicht – eine Trennung zwischen Handlung und Folgen bzw. Handelndem und Adressat der Folgen.

4. Regelungsbeispiele

Regelungsbeispiele für eine solche Trennung finden sich durchaus im öffentlichen Recht; einige wenige Beispiele sollen im Rahmen dieses Beitrags herausgegriffen werden.

- a) So mag man zunächst an die Vorschrift des § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG im Abfallrecht bzw. an die sog. delegierende Vereinbarung zwischen Gemeinden im Kommunalrecht denken. Beiden Vorschriften ist gemein, dass eine Behörde bzw. ein Hoheitsträger die Erfüllung der ihr obliegenden hoheitlichen Aufgaben auf einen anderen überträgt und damit selbst frei wird, die Aufgabe also nicht mehr zu erfüllen hat.

Dies passt allerdings auf die Eingriffsregelung nicht. Dort geht es nicht um die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe durch einen Hoheitsträger, sondern um die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Eingreifer kann jedermann sein, sei es eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder eine natürliche bzw. juristische Person des Privatrechts. Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse – wie etwa in Form der Beleihung – passt daher nicht.

Immerhin: Diesen Vorschriften bzw. dem anerkannten Rechtsinstitut der Beleihung lässt sich entnehmen, dass die befreiende Übertragung öffentlich-rechtlicher Aufgaben bzw. Verpflichtungen dem Verwaltungsrecht nicht fremd ist.

- b) Eine weitere Vorschrift soll beispielhaft genannt werden: § 13 Gebührengesetz des Landes Brandenburg; eine Regelung, die ähnlich in den Gebühren- bzw. Kostengesetzen aller Bundesländer zu finden ist.

Bestimmt wird dort der Kostenschuldner, also grundsätzlich zunächst derjenige, der die Verwaltungstätigkeit bzw. die Amtshandlung veranlasst hat. Die Kosten muss danach aber auch derjenige tragen, der der zuständigen Behörde erklärt hat, die Kosten zu übernehmen. Offensichtlich genügt die Abgabe einer einseitigen (Kosten-)Übernahmeerklärung, um die Inanspruchnahme dieses Dritten durch die Behörde zu ermöglichen; eines Dritten, der an sich mit der kostenauslösenden Amtshandlung nichts zu tun hat.

Allerdings: Nach § 13 Abs. 2 des Gebührengesetzes sind mehrere Kostenschuldner Gesamtschuldner. Dies bedeutet, dass sie sämtlich für die Erfüllung der Verpflichtung einzustehen haben. Die Behörde kann also alle Kostenschuldner gesamtschuldnerisch bzw. auch einen Kostenschuldner allein (in der Regel den finanzkräftigsten) in Anspruch nehmen. Dies entspricht ebenfalls noch nicht der oben dargestellten Interessenlage des Vorhabenträgers, der frei werden möchte von seiner Kompensationsverpflichtung.

Immerhin: Offensichtlich kennt das öffentliche Recht die Möglichkeit, dass ein Dritter sich freiwillig bereit erklärt, für die öffentlich-rechtliche Verpflichtung – hier Tragung der Verwaltungskosten – eintreten zu wollen und damit rechtmäßig von der Behörde herangezogen werden kann.

- c) Zuletzt soll eine Vorschrift beispielhaft genannt werden, die dem verfolgten Ziel von ihrem Regelungsgehalt her bereits entspricht: § 95 Wassergesetz des Landes Nordrhein-Westfalen.

Nach dieser Regelung kann die Pflicht zur Gewässerunterhaltung mit öffentlich-rechtlicher Wirkung auf Grund einer Vereinbarung von einem anderen mit Zustimmung der zuständigen Behörde übernommen werden. Hervorzuheben ist dabei, dass die Unterhaltung von stehenden Gewässern bzw. die Unterhaltung von Anlagen in und an fließenden Gewässern die Eigentümer trifft, also damit Privatpersonen treffen kann. Diese können ihre – öffentlich-rechtliche – Unterhaltungspflicht auf einen anderen, damit auch auf eine andere Privatperson, mit befreiender Wirkung übertragen, sofern denn die zuständige Behörde zustimmt.

4. Schuldübernahme, § 415 BGB

Weitere Vorschriften ließen sich aufzählen, die die Übernahme einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung durch einen Dritten beinhalten. Der jeweilige Regelungsgehalt – nämlich die Übernahme einer Verpflichtung – lenkt die Aufmerksamkeit jedoch schnell auf § 415 BGB, die sog. Schuldübernahme. Sinngemäß regelt diese Vorschrift folgendes:

Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Schuldner in der Weise übernommen werden, dass der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Zur Wirksamkeit dieses Vertrages bedarf es der Genehmigung des Gläubigers.

Diese Vorschrift bestimmt genau das, was der Interessenlage des Vorhabenträgers entspricht: Der Schuldner, also der zur Kompensation verpflichtete Eingreifer, überträgt die Kompensationsverpflichtung auf einen Dritten, nämlich den Poolbetreiber, mit der Folge, dass der Poolbetreiber an seine Stelle tritt und der Vorhabenträger von seiner Verpflichtung frei wird. Erforderlich hierfür ist die Zustimmung eines Gläubigers; wer dies ist, wird noch zu erörtern sein.

Hier stellen sich zugleich eine Reihe von Fragen: Kann eine Regelung aus dem Zivilrecht, die das Verhältnis zwischen zwei privaten Rechtssubjekten trifft, auf das öffentliche Recht übertragen werden? Kann eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung durch Vertrag auf einen anderen vollständig übergehen? Und wer muss einer solchen Übertragung zustimmen?

- a) Vorliegend geht es um die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Öffentlich-rechtliche Pflichten sollen daher geändert, nämlich der Adressat ausgetauscht werden. Ein solcher Vertrag kann nach seinem Regelungsinhalt zunächst grundsätzlich dem öffentlichen Recht zugeordnet werden.⁷

Wie verhält es sich aber dann, wenn sowohl der Vorhabenträger als auch der Poolbetreiber natürliche bzw. juristische Personen des Privatrechts sind? Ob Privatrechtssubjekte überhaupt einen Vertrag schließen können, mit dem sie öffentlich-rechtliche Verpflichtungen ändern (wollen), ist nämlich höchst umstritten:

So wird davon ausgegangen, dass Verträge zwischen „normalen“ Privatpersonen über öffentlich-rechtliche Gegenstände nur denkbar sind, sofern dazu eine spezialgesetzliche Ermächtigung besteht. Ohne eine solche Befugnis könnten Privatpersonen nämlich über die gesetzlich begründeten öffentlich-rechtlichen Rechte und Pflichten nicht verfügen und daher grundsätzlich keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen. Dies ist dann unbedenklich, wenn eine entsprechende gesetzliche Regelung tatsächlich schon besteht, wie dies etwa im Falle von Hessen (vgl. § 2 Abs. 5 und § 5 Abs. 5 Kompensationsverordnung vom 01.09.2005 – GVBl. I S. 624) oder Brandenburg (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 BbgNatSchG – der Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung wird vorbereitet) der Fall ist. Sehr viel schwieriger wird es dort, wo eine spezialgesetzliche Ermächtigung bislang fehlt.

Hier lässt sich gut vertreten, dass in solchen Fällen kein öffentlich-rechtlicher Vertrag, mit dem über öffentlich-rechtliche Pflichten verfügt wird, zwischen Privaten abgeschlossen werden kann. Dies leuchtet anhand einiger Beispiele auch zunächst ein: Ein Vertrag zwischen zwei Studenten über einen Studienplatztausch oder ein Vertrag zwischen zwei Grundstückseigentümern über die Nichteinhaltung von Abstandsflächen, an den die Behörde gebunden sein soll, würde dazu führen, dass gesetzlichen Anforderungen nicht mehr genügt wird. Diese Verträge können daher zwar als zivilrechtliche Verträge wirksam sein und die beteiligten Vertragspartner (vor allem mit der möglichen Folge von Schadensersatzansprüchen bei Nichterfüllung) binden. Sie stellen jedoch keine wirksamen öffentlich-rechtlichen Verträge dar, da sie die öffentlich-rechtlichen Rechte und Pflichten nicht verändern bzw. verschieben können.⁸

⁷ vgl. Knack, VwVfG, 7. Aufl., § 54 Rdn. 20

⁸ vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl., § 54 Rdn. 65 ff.

- b) Dieser Grundthese, dass Verträge zwischen Privaten nicht zu einer Veränderung bzw. Verschiebung öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten führen können, lässt sich für den hier in Rede stehenden Bereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung allerdings folgendes entgegenhalten:

Mit der befreienden Pflichtenübertragung wollen die Beteiligten eines solchen Vertrages nicht den Inhalt der Kompensationsverpflichtung ändern, sondern nur den Adressaten dieser Verpflichtung austauschen. Geregelt wird dies in Form einer Schuldübernahme i.S.d. § 415 BGB; einer Vorschrift, die anerkanntermaßen auch bei öffentlich-rechtlichen Verträgen entsprechend angewandt werden kann.⁹ Heranziehen lassen sich hierzu auch die Regelungen der Polizeigesetze bzw. der Ordnungsbehördengesetze der Länder: Als möglichen Adressaten für ordnungsbehördliche bzw. polizeiliche Maßnahmen sehen diese Gesetze regelmäßig die Inanspruchnahme desjenigen vor, der von einem anderen zu einer Verrichtung bestellt worden ist bzw. der auf seinen Antrag (im Einverständnis mit dem Betroffenen) von der Behörde als alleinverantwortlich anerkannt wurde.

Nicht wesentlich anders liegt dies bei einem Vertrag, mit dem eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung durch einen Dritten übernommen wird. Auch hier bedarf es zur Wirksamkeit dieser „befreienden Schuldübernahme“ der Zustimmung des Gläubigers, also desjenigen, der diese Leistung fordern bzw. deren Durchführung anordnen kann. Dies ist im Fall der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung die zuständige Genehmigungsbehörde, soweit das Vorhaben einer fachgesetzlichen Zulassung (oder Anzeige) bedarf; anderenfalls die Naturschutzbehörde selbst. Auch in ersterem Fall muss die Genehmigungsbehörde sich aber bei der Anordnung der durchzuführenden Kompensationsmaßnahmen mit der Naturschutzbehörde ins Einvernehmen oder zumindest Benehmen setzen; deren Beteiligung als Fachbehörde ist damit sichergestellt. Dies gilt ebenfalls bei der Prüfung, ob einer Übernahme der Kompensationsverpflichtung durch einen Poolbetreiber zugestimmt werden kann.

Die Behörde selbst entscheidet damit darüber, ob die Pflichtenübertragung zulässig ist. Nicht die Beteiligten disponieren über die wirksame Übertragung der Kompensationsverpflichtung, sondern die Behörde. Aus diesen Gründen ist eine Übertragung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen entsprechend der befreienden Schuldübernahme zulässig; bedarf zu ihrer Wirksamkeit aber immer der Zustimmung der zuständigen Behörde.

⁹ vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 62 Rdn 40 b.

- c) Ist die Pflichtenübertragung damit auch durch einen Vertrag zwischen Privatpersonen – Vorhabenträger und Poolbetreiber – rechtlich möglich, bleibt jedoch festzuhalten, dass dieser Vertrag grundsätzlich nicht dem Verwaltungsverfahrensgesetz unterfällt. Die Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes setzt eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit von Behörden voraus, vgl. § 1 Abs. 1 VwVfG. Allerdings sind die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes – und damit auch § 62 VwVfG – zumindest analog anwendbar.¹⁰
- d) Bereits angesprochen wurde die Zustimmung des Gläubigers. „Gläubiger“ kann nur die Behörde sein, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Eingriffs zuständig ist. Handelt es sich dabei nicht um die zuständige Naturschutzbehörde, ist deren Beteiligung aufgrund des erforderlichen Benehmens bzw. sogar Einvernehmens jedoch sichergestellt. Der zuständigen Behörde obliegt es, die Kompensationsverpflichtung des Verursachers anzuordnen bzw. durchzusetzen. Nur sie kann auch die Zustimmung für die Übernahme dieser Kompensationsverpflichtung durch einen Dritten erteilen.
- e) Zuletzt stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien die Behörde ihre Entscheidung für die Erteilung bzw. Nichterteilung der Zustimmung zu treffen hat. Hier lässt sich auf allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze zurückgreifen:

Die Behörde ist, soweit dies gesetzlich nicht anders geregelt ist, zur Zustimmung nicht zwingend verpflichtet, muss aber hierüber unter ordnungsgemäßer Ausübung ihres Ermessens entscheiden. Vorhabenträger und Poolbetreiber haben, soweit sie bei der Behörde einen Antrag auf Erteilung der Zustimmung zur „befreienden Schuldübernahme“ stellen, Anspruch darauf, dass die Behörde bei ihrer Entscheidung über diesen Antrag das Ermessen ordnungsgemäß ausübt:

Die Behörde hat dabei in ihre Entscheidungsfindung einzustellen, ob der Poolbetreiber als Dritter in gleicher Weise bzw. sogar in besserer Weise als der Verursacher bzw. Vorhabenträger die Gewähr dafür bietet, die Kompensationsverpflichtung ordnungsgemäß zu erfüllen. Dabei hat sie zu berücksichtigen, ob der Dritte sach- und fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig und somit die Erfüllung der übernommenen Kompensationsverpflichtung sichergestellt ist.

¹⁰ vgl. Knack, VwVfG, 7. Aufl., § 54 Rdn. 37

Gerade hier bietet sich eine echte Chance für etablierte Poolbetreiber: Regelmäßig handelt es sich bei ihnen um Unternehmen bzw. Einrichtungen, deren Sach- und Fachkunde offensichtlich sein dürfte. Mit der von ihnen angebotenen Pool- bzw. Verbundlösung geht es regelmäßig auch um eine naturschutzfachlich höherwertige Kompensation. Kommt hinzu, dass der Pool – wie etwa im Land Brandenburg – bereits durch die zuständige Aufsichtsbehörde zertifiziert wurde bzw. in anderen Fällen zumindest mit der zuständigen Naturschutzbehörde abgestimmt wurde, spricht alles dafür, dass in solchen Fällen regelmäßig die Zustimmung durch die zuständige Behörde erteilt werden kann.

5. Praktisches Vorgehen

Soll eine befreiende Übernahme der Kompensationsverpflichtung ermöglicht werden, ist hierfür zunächst ein Vertrag zwischen Vorhabenträger und Poolbetreiber erforderlich. Da die Wirksamkeit des Vertrages von der Zustimmung der zuständigen Behörde abhängt, ist der Vertrag aufschiebend bedingt. Wird die Zustimmung verweigert, ist der Vertrag hinfällig. Dies sollte vertraglich auch so geregelt werden.

Der Poolbetreiber ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens des Vorhabens bei der Planung der Kompensationsmaßnahmen bereits einzubeziehen. Zugleich sollte im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durch den Poolbetreiber bzw. den Vorhabenträger beantragt werden, dass die Behörde ihre Zustimmung zur befreienden Pflichtenübernahme erteilt. Beide, also Vorhabenträger und Poolbetreiber, haben sich hierbei zu unterstützen. Die Zustimmung der Behörde kann zuletzt mit dem Genehmigungsbescheid verbunden oder in gesonderter schriftlicher Form erteilt werden.

6. Nichterfüllung der Kompensationsverpflichtung

Im Falle der Nichterfüllung der Kompensationsverpflichtung durch den Poolbetreiber ist die Behörde unmittelbar berechtigt, gegen den Poolbetreiber vorzugehen. Da dieser die Kompensationsverpflichtung übernommen hat, kann die Behörde gegen den Poolbetreiber mit entsprechenden Anordnungen vorgehen.

Allerdings: Ein Vorgehen gegen den Vorhabenträger ist nicht mehr zulässig. Aufgrund der befreienden Pflichtenübertragung kann der Vorhabenträger nicht mehr Adressat entsprechender behördlicher Anordnungen sein.

7. Zusammenfassung

Die befreiende Übernahme der Kompensationsverpflichtung des Vorhabenträgers durch einen Poolbetreiber würde den Schlusspunkt des sog. „Rundum-Sorglos-Pakets“ für Vorhabenträger darstellen: Der Poolbetreiber führt nicht nur die Kompensationsmaßnahmen für den Vorhabenträger durch, sondern tritt auch – was deren Erfüllung betrifft – an die Stelle des Vorhabenträgers. Der Vorhabenträger wird dadurch frei von seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung; der Poolbetreiber übernimmt diese und steht daher auch für die Erfüllung entsprechend ein.

Mit den vorhandenen Instrumenten des Verwaltungsrechtes kann eine solch befreiende Pflichtenübertragung schon erreicht werden. Zwar erweist sich dies zunächst dann als nicht unbedenklich, wenn sowohl Vorhabenträger als auch Poolbetreiber juristische Personen des Privatrechts sind. Privatpersonen können grundsätzlich nicht über öffentlich-rechtliche Verpflichtungen disponieren. Allerdings bedarf eine solche Schuldübernahme ohnehin zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der zuständigen Behörde. Die Behörde entscheidet daher, ob ein Austausch des Adressaten für die öffentlich-rechtliche Kompensationsverpflichtung zulässig ist. Ihre Zustimmung kann und darf sie nur dann erteilen, wenn der Poolbetreiber in gleicher oder besserer Weise wie der Vorhabenträger Gewähr dafür bietet, die Kompensationsverpflichtung zu erfüllen.

Eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für eine solch befreiende Pflichtenübertragung, wie sie etwa in Hessen schon vorhanden und in Brandenburg derzeit vorbereitet wird, erscheint bedenkenswert. Im Rahmen dieser spezialgesetzlichen Ermächtigung können dann auch die Kriterien näher ausgeformt werden, die die Behörde bei der Entscheidung über ihre Zustimmung zur befreienden Pflichtenübertragung zu prüfen hat.

Ist der Weg für eine befreiende Pflichtenübernahme durch Poolbetreiber damit grundsätzlich aufgezeigt, bedarf es noch einiger Überlegungen bei der praktischen Umsetzung, die hier nur angerissen werden sollen: etwa die Absicherung gegen einen Ausfall des Poolbetreibers (z.B. durch Insolvenz); mögliche Auswirkungen auf den zeitlichen Umfang der Pflichtenerfüllung bei Kompensationsmaßnahmen, die einer dauerhaften Pflege- und Unterhaltung bedürfen; Fragen der Vergütungsbemessung des Poolbetreibers; dessen Vorsorge für eine dauerhafte Pflichtenerfüllung durch Rückstellungen etc. All dies erscheint jedoch lösbar.