Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Wortprotokoll
der 119. Sitzung

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Berlin, den 17. Mai 2017, 11:00 Uhr
Paul-Löbe-Haus
PLH E.700

Vorsitz: Bärbel Höhn, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziger Tagesordnungspunkt **Seite 3**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes

BT-Drucksache 18/11939

Federführend:
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Mitberatend:
Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft
Ausschuss für Tourismus

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:
Abg. Josef Göppel [CDU/CSU]
Abg. Carsten Träger [SPD]
Abg. Birgit Menz [DIE LINKE.]
Abg. Peter Meiwald [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Mitglieder des Ausschusses

	Ordentliche Mitglieder	**Stellvertretende Mitglieder**
CDU/CSU	Auernhammer, Artur Dött, Marie-Luise Gebhart, Dr. Thomas Göppel, Josef Grundmann, Oliver Haase, Christian Jörrißen, Sylvia Kanitz, Steffen Magwas, Yvonne Marschall, Matern von Möring, Karsten Müller (Braunschweig), Carsten Petzold, Ulrich Schulze, Dr. Klaus-Peter Vogel (Kleinsaara), Volkmar Wegner, Kai Weisgerber, Dr. Anja	Bareiß, Thomas Benning, Sybille Gundelach, Dr. Herlind Gutting, Olav Helfrich, Mark Jung, Andreas Kruse, Rüdiger Lagosky, Uwe Lerchenfeld, Graf Philipp Liebing, Ingbert Luczak, Dr. Jan-Marco Nüßlein, Dr. Georg Oßner, Florian Pols, Eckhard Wittke, Oliver Woltmann, Barbara Zimmer, Dr. Matthias
SPD	Bülow, Marco Groß, Michael Lotze, Hiltrud Miersch, Dr. Matthias Mindrup, Klaus Nissen, Ulli Pilger, Detlev Schwabe, Frank Tausend, Claudia Thews, Michael Träger, Carsten	Bartol, Sören Burkert, Martin Daldrup, Bernhard Held, Marcus Lemme, Steffen-Claudio Malecha-Nissen, Dr. Birgit Röspel, René Scheer, Dr. Nina Scho-Antwerpes, Elfi Vogt, Ute
DIE LINKE.	Lay, Caren Lenkert, Ralph Menz, Birgit Zdebel, Hubertus	Bluhm, Heidrun Bulling-Schröter, Eva Tackmann, Dr. Kirsten Zimmermann, Pia
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Kotting-Uhl, Sylvia Kühn (Tübingen), Christian Lemke, Steffi Meiwald, Peter	Baerbock, Annalena Höhn, Bärbel Paus, Lisa Verlinden, Dr. Julia

Einziger Tagesordnungspunkt

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes

BT-Drucksache 18/11939

dazu Sachverständige:

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
Deutscher Landkreistag, Dr. Torsten Mertins
Stellungnahme Ausschussdrucksache 18(16)559-C (Anlage 1)

Dr. Frank Fellenberg
Rechtsanwalt
Stellungnahme Ausschussdrucksache 18(16)559-F (Anlage 2)

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Waldbesitzerverbände (AGDW)
Detlev Stöhr
Power-Point-Präsentation (Anlage 3)

Bundesamt für Naturschutz (BfN)
Prof. Dr. Beate Jessel
Stellungnahme Ausschussdrucksache 18(16)559-D (Anlage 4)

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll
Georg-August-Universität Göttingen
Stellungnahme Ausschussdrucksache 18(16)559-E (Anlage 5)

Andreas Lukas
Rechtsanwalt
Stellungnahme Ausschussdrucksache 18(16)559-B (Anlage 6)

Franziska Heß
Rechtsanwältin
Stellungnahme Ausschussdrucksache 18(16)559-A (Anlage 7)

Vorsitzende: Liebe Kolleginnen und Kollegen, meine Damen und Herren, ich eröffne hiermit die 119. Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit. Wir haben heute eine öffentliche Anhörung, einziger Tagesordnungspunkt ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, mit der Drucksachennummer 18/11939.

Ich begrüße auch die Kollegen von anderen Ausschüssen und insbesondere auch die eingeladenen Sachverständigen. Da haben wir Herrn Dr. Torsten Mertins von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, hier in diesem Fall vom Deutschen Landkreistag, Herrn Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, Herrn Detlev Stöhr von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Waldbesitzerverbände (AGDW), Frau Prof. Dr. Beate Jessel vom Bundesamt für Naturschutz (BfN), die wir auch zu vielen anderen Gelegenheiten schon hier im Ausschuss begrüßt haben, Herrn Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll von der Georg-August-Universität Göttingen, Herrn Rechtsanwalt Andreas Lukas und wir warten noch auf Frau Rechtsanwältin Franziska Heß, die aber ihr Kommen in wenigen Minuten angekündigt hat.

Natürlich begrüße ich auch die Gäste auf der Tribüne, und zwar insbesondere die Studenten des deutsch-arabischen Master-Studienprogramms der Humboldt-Universität der Fachrichtungen Wassermanagement, Wirtschaftsreform, Erneuerbare Energien, Bildungsmanagement sowie Stadtentwicklung, die hier von 11 bis 12 Uhr anwesend sein werden.

Ich möchte darauf hinweisen, dass das Fotografieren und Filmen und auch Mitschnitte nicht erlaubt sind, es sei denn, Sie sind hier akkreditiert oder haben eine besondere Erlaubnis. Über den Bundestagsfernsehkanal gibt es eine Fernsehübertragung, die live im Internet gesendet wird und die auch später, weil sie aufgezeichnet wird, in der Mediathek abgerufen werden kann. Außerdem werden die Statements digital aufgezeichnet. Diskussionen und PowerPoint-Präsentationen sind über das Internet zugänglich und ich stelle meine obligatorische Frage, ob wir – wie immer – auch von dieser Sitzung ein Wortprotokoll anfertigen wollen. Dazu sehe ich keinen Widerspruch, also werden wir das so machen.

Zum Ablauf der Anhörung: Zunächst werden die Sachverständigen ihr Statement vortragen, das sind jeweils drei Minuten und da möchte ich auch darum bitten, dass Sie das einhalten, weil wir ja möglichst viel Raum auch für die Fragen der Abgeordneten geben möchten. An die Abgeordneten der

Hinweis, dass es ein Zeitbudget von fünf Minuten gibt. In diesem Zeitbudget kann der Abgeordnete seine Frage stellen, aber da muss auch noch Zeit für die Antwort bleiben. Tatsächlich kann man einen oder mehrere Sachverständige befragen oder – wenn die Zeit noch nicht ausgeschöpft ist – direkt noch eine Nachfrage stellen. Man hat also ein Budget von fünf Minuten und kann das sehr flexibel nutzen.

Die öffentlichen Petitionen, die uns in den letzten Wochen erreicht haben, haben wir mit in den Tagesordnungspunkt einbezogen, da wir vom Petitionsausschuss gebeten worden sind hierzu eine Stellungnahme abzugeben. Also auch das haben wir berücksichtigt, und natürlich habe ich hier nicht nur die Mitglieder des Ausschusses und anderer Ausschüsse begrüßt, sondern auch die Parlamentarische Staatssekretärin Rita Schwarzelühr-Sutter, MdB, und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Umweltministeriums. Nun können wir beginnen und ich gebe dem ersten Sachverständigen, Dr. Torsten Mertins, hiermit das Wort.

Dr. Torsten Mertins (Deutscher Landkreistag): Die kommunalen Spitzenverbände, das sieht man auch aus unserer schriftlichen Stellungnahme, sehen den Gesetzentwurf differenziert. Ich würde einmal mit dem einsteigen, was wir ausdrücklich begrüßen. Das sind die enthaltenen Klarstellungen. Die Klarstellungen sind insbesondere für die unteren Naturschutzbehörden wichtig, eben die Städte und die Landkreise, die selbstverständlich davon profitieren, wenn Rechtsprechung, wie sie hier von unterschiedlichen Gerichten aufgegriffen worden ist, in Regelungen überführt wird, sodass einfach Klarheit herrscht, welche Regelungen anzuwenden sind bzw. wie die gesetzlichen Regelungen anzuwenden sind. Also insofern sind wir mit den Klarstellungen, die hier in § 39 und § 44 des Gesetzentwurfes vorgenommen werden, auf jeden Fall zufrieden. Eine weitere Klarstellung, die wir angemahnt haben, die leider nicht aufgegriffen wurde – wir haben das auch schon im Vorfeld gegenüber dem Umweltministerium getan – wäre eine Klarstellung mit Blick auf diesen Begriff der gärtnerisch genutzten Grünflächen. Da wurde aus der Praxis an uns herangetragen, dass das in den Ländern unterschiedlich ausgelegt wird, insofern würden wir uns da noch eine weitergehende Klarstellung wünschen.

Was aus unserer Sicht allerdings problematisch und vor allem kommunalpolitisch schwierig ist, nicht nur für die unteren Naturschutzbehörden, sondern auch für die Gemeinden als Flächen- und Waldeigentümer – ich denke, wir werden dazu heute auch noch mehr hören – ist tatsächlich die Umsetzungsfrist für den sogenannten Biotopverbund. Einerseits ist uns bewusst, dass natürlich so eine Frist eine Verbindlichkeit schafft, um entsprechende auch aus unserer Sicht auf jeden Fall wünschenswerte Entwicklungen in der Praxis umzusetzen. Was aber schwierig ist, ist aus unserer Sicht hier die Fristsetzung, auch wenn diese im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens schon um zwei Jahre verlängert wurde. Wir haben eine doppelte Sorge: Zum einen, dass es angesichts einer definierten Frist die Tendenz gibt, solche Fristen erst einmal so lange laufen zu lassen, bis dann ein gewisser Zeitdruck entsteht, und zwar dort, wo eben die entsprechende Umsetzung nicht passiert ist. Und dann am Ende unter Zeitdruck entsprechende Vorgänge abschließen zu müssen, was dann aber bedeutet, dass die an sich wünschenswerte Einbindung aller Akteure, die hier notwendig ist, also nicht nur die Kommunen, sondern auch die Flächeneigentümer, die Bürger, alle, die von diesen Regelungen betroffen sind, dass diese Einbindung dann nicht mehr in dem Maße stattfindet, wie sie eigentlich wünschenswert wäre. Insofern plädieren wir hier eher für das Prinzip „Gründlichkeit vor Schnelligkeit“. Es sind alles langfristige Prozesse, die hier passieren und wir sind der Auffassung, dass eine festgesetzte Frist insofern einerseits zwar politisch wünschenswert sein mag, aber in der Praxis eher kontraproduktiv wirken kann.

Ein letzter Punkt in meinen letzten zehn Sekunden ist, dass wir uns noch eine weitergehende Klarstellung im Blick auf die Gewässerunterhaltung wünschen würden. Insofern verweise ich hierfür aber auf unsere schriftliche Stellungnahme.

Vorsitzende: Sie hatten eben auf Ihre schriftliche Stellungnahme verwiesen. Solche liegen auch von den meisten anderen Akteuren und Experten vor. Insofern möchte ich auch auf die Stellungnahmen 18(16)559-A, -B, -C, -D, -E und -F hinweisen.

Dr. Frank Fellenberg (Rechtsanwalt): Der Regierungsentwurf sieht einzelne Änderungen in ganz

unterschiedlichen Bereichen des Bundesnaturschutzgesetzes vor. Den eigentlichen Anlass bilden ersichtlich die vorgesehenen Änderungen im Bereich des Meeresnaturschutzes. Die Schutzgebiete in der ausschließlichen Wirtschaftszone der Nord- und Ostsee, der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), sollen hiernach allgemein zur Umsetzung internationaler und europäischer Verpflichtungen ausgewiesen werden können, z. B. der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie. Das ist auch völlig richtig und dort besteht – anders als bei der Ausgestaltung des konkreten Verfahrens zur Unterschutzstellung – legislativ auch praktisch gar kein Spielraum. Einige weitere Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes laufen dann im Schlepptau dieser Neuerung mit, das gilt z. B. für die Regelung zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen in der AWZ. Soweit eine Kompensationspflicht tatsächlich begründet ist, ist die Anwendung der aus dem Onshore-Bereich vertrauten Regelungen über Ökokonten, wie es jetzt vorgesehen ist, ohne Zweifel sinnvoll. Man kann nun hinterfragen, ob – das ist in einigen der schriftlichen Stellungnahmen auch angeklungen – andere Diskussionen noch aufgegriffen hätten werden sollen, ob nicht der Gegenstand der Novelle zu eng ist. Es muss aber nicht jede Novelle einen umfassenden Ansatz verfolgen. Ich glaube, dass der vorgesehene Weg einer behutsamen Anpassung des Bundesnaturschutzgesetzes hier richtig ist, zumal in diesem fortgeschrittenen Zeitpunkt der Legislaturperiode.

Der für die Praxis bedeutsamste Bereich ist das Artenschutzrecht. Die dort vorgesehenen Änderungen haben erstaunlicherweise Kritik hervorgerufen. Mit dem sogenannten Signifikanzkriterium würden neue ungeklärte Begriffe eingeführt und das Schutzniveau abgesenkt, so hieß es. Dieser Kritik liegt meines Erachtens ein Missverständnis zugrunde. Die Novelle setzt lediglich die Grundsätze um, die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seit Jahren angewandt werden. Es kommt also nicht zu einer Verschärfung der Maßstäbe. Natürlich müssen die fachlichen Maßstäbe weiterentwickelt werden, aber das gilt völlig unabhängig davon, ob man diesen Ansatz jetzt gesetzlich verankert oder nicht. Es ist aber richtig, dass man diesen Ansatz verankert, denn ansonsten würde der Rechtsanwender bei der Lektüre der Verbotsnorm, die in der Praxis eminent wichtig ist, völlig in die Irre geführt. Was die konkrete Formulierung der Vorschrift betrifft – das ist § 44 Abs. 5 des Gesetzentwurfs – da meine ich allerdings, dass man einzelne Punkte noch etwas klarer fassen könnte und auch sollte. Das habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme näher dargelegt.

Detlev Stöhr (AGDW): Als Vertreter der Waldbesitzer versuche ich, die Auswirkung des Biotopverbundes kurz klar- und vorzustellen. Wie Sie wissen, sind 30 Prozent der Fläche der Bundesrepublik mit Wald bedeckt. 48 Prozent davon befinden sich in privatem Besitz, verteilt auf rund zwei Millionen Waldbesitzer, die damit im Schnitt noch ungefähr drei Hektar Fläche besitzen. [PowerPoint-Präsentation, Folie 1] ANLAGE 3

Wald gehört bereits bei zwei Dritteln der deutschen FFH-Gebiete (Fauna-Flora-Habitat-Gebiete) zur Gebietsausstattung. Das sind 1,8 Millionen Hektar. Der Indikatorenbericht zur biologischen Vielfalt verzeichnet für Wald den besten Wert unter allen Teilindikatoren und gemäß der Bundeswaldinventur 3 ist unser Wald dicker und älter geworden. Auch der Laubholzanteil ist angestiegen. Problematisch ist, dass in der Verjüngung mittlerweile nur noch ein Drittel Nadelholz wächst, was in der Zukunft zu Problemen führen kann. Die Totholzmenge ist gestiegen, bereits drei Viertel der Waldflächen haben einen Schutzstatus. [PowerPoint-Präsentation, Folie 2]

Auf Folie 3 komme ich nun zum Biotopverbund und wie er sich, was im Naturschutzgesetz steht, auf die Waldbesitzer auswirkt. Wir kritisieren das Zehn-Prozent-Ziel, weil es sich um eine willkürliche politische Größe handelt, die faktisch nicht begründet ist. In § 21 Abs. 3 Nr. 4 Bundesnaturschutzgesetz steht, dass geeignete bestehende Schutzgebiete anzurechnen sind. Nach unserer Sicht ist dadurch das Ziel von Natura 2000 bereits erreicht. Was der Biotopverbund wirklich bringt, ist bisher wenig erforscht. Evaluierungen zu Kosten und Nutzen fehlen ebenso, wie eine Abwägung der Schutzgüter – wie beispielsweise das Eigentum. Wir sind der Ansicht, dass der multifunktionale integrative Ansatz der Waldbewirtschaftung die Belange von Ökologie, Ökonomie und Sozialem auf der ganzen Fläche sichert. Das Ziel muss auch künftig „Schützen durch Nützen“ sein und keine Segregation durch weitere Schutzgebietsausweisungen, denn die Naturschutzfaktoren werden im-

mer besser. Das kann man leider nicht für die Indikatoren aus dem Bereich Eigentum, Arbeit und Wirtschaft sagen.

Vorsitzende: Also vielleicht noch einmal der Hinweis: Diese zehn Prozent für den Biotopverbund sind ja schon seit 2002 im Bundesnaturschutzgesetz. Wir sind jetzt sozusagen bei einer…

Detlev Stöhr (AGDW): Mit denen haben wir weniger Probleme als mit der Zeit.

Prof. Dr. Beate Jessel (BfN): Der Entwurf des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) nimmt eine Reihe von Anpassungen vor, die insgesamt aus Naturschutzsicht zu begrüßen sind.

Ich möchte drei zentrale Punkte herausgreifen: Das ist erstens die in § 21 vorgesehene Frist für die Umsetzung des Biotopverbunds. Waldbesitzer denken da vielleicht in etwas längeren Dimensionen, wir halten die zehn Jahre bis 2027 für einen richtigen Schritt. Ein Biotopverbund, und dafür haben wir auch genügend wissenschaftliche Evidenzen, ist unabdingbar, um die ökologischen Wechselbeziehungen von Tier- und Pflanzenpopulationen zu sichern, genetischen Austausch zu ermöglichen, für Wanderungen, für Wiederbesiedlungen und auch für die Anpassung von Arten an den Klimawandel ist er wichtig. Ohne weiträumig und eben auch länderübergreifend verbundene Biotope könnten zahlreiche heimische Arten nicht dauerhaft erhalten werden. Die Erfahrungen zeigen nun einmal, dass ohne Zeitvorgaben keine ausreichenden Fortschritte erzielt werden. Sie haben es gerade schon gesagt, Frau Vorsitzende, die Schaffung eines Biotopverbundes auf mindestens zehn Prozent der Landesfläche ist bereits seit 2002 im BNatSchG vorgesehen und sollte eigentlich auch nach der nationalen Biodiversitätsstrategie schon bis 2010 realisiert sein. Das ist bis heute noch nicht erfolgt.

Zweiter Punkt: Die im Artenschutzrecht in § 44 vorgesehenen Änderungen sind sinnvoll. Sie sind unseres Erachtens auch konform mit Unionsrecht. Hervorzuheben ist die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Signifikanzrechtsprechung, die schon praktiziert, aber nun eben kodifiziert, d. h. rechtlich verankert werden soll. Im Hinblick auf unvermeidbare Individuenverluste nur signifikante Risikoerhöhungen zu verbieten, ist seit Jahren anerkannt. Es ermöglicht für das artenschutzrechtliche Tötungs- und Verletzungsverbot schon im Planungsstadium eine differenzierte, nämlich vorhaben-, lebensraum- und artspezifisch differenzierte Betrachtung und es gibt auch genügend Anwendungsleitfäden der Länder und auch unseres Amtes, auf die dafür zurückgegriffen werden kann.

Dritter Punkt: In § 57 wird sich die Ermächtigung zum Erlass von Schutzgebietsverordnungen künftig auch auf die Schutzzwecke aus der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie und aus den Übereinkommen zum Schutz der Nord- und Ostsee beziehen. Das ist eine Grundvoraussetzung zur Erfüllung unions- und völkerrechtlicher Pflichten und es ermöglicht so erst einen Mindestschutz im Sinne einer Eins-zu-eins-Umsetzung. Für falsch halte ich dagegen die Ausgestaltung des Beteiligungsverfahrens. Es soll hier ja künftig das Einvernehmen des Wirtschafts-, des Landwirtschafts-, des Verkehrs- und des Forschungsministeriums erforderlich werden. Eine derart umfassende Vetoposition von vier weiteren Bundesressorts bedeutet, dass jeweils der gesamte Inhalt der Schutzverordnung der Zustimmung aller vier Ressorts bedarf. Das ist im Prozedere ansonsten unüblich. Es wird auch im Landesrecht eine solche Maßgabe sonst an keiner Stelle eingeräumt.

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (Georg-August-Universität Göttingen): Ich will mich auch kurz fassen. Wir haben, das ist gesagt worden, eine kleine Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, in dem es im Wesentlichen um den Meeresnaturschutz geht. Daneben ist die Frage der Signifikanz wichtig und ich möchte mich auf diese beiden Punkte beziehen.

Was die Einführung der sogenannten Signifikanzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in § 44 Abs. 5 des Gesetzentwurfs angeht, so denke ich ebenfalls, dass die Frage, wie der Artenschutz im Bereich von Vorhaben und dergleichen mehr hineinspielt, wichtig ist. Diese Frage wurde unterschiedlich beantwortet und es gibt dafür eine Rechtsprechung, aber es gab bisher, glaube ich, für diese Entwicklung, die in der Rechtsprechung stattgefunden hat, im Grunde keinen Ausdruck im geltenden Recht. Ich halte es ebenfalls im Sinne der Rechtsklarheit und der Rechtsanwendbarkeit für sinnvoll, dass das jetzt nachgeführt wird. Ich glaube, dass damit die weitere Klärung dieser Fra-

gen durch die Rechtsprechung eine gute und sichere Grundlage hat und dass dies ebenfalls der Rechtsanwendung dient.

Ich komme dann zum Meeresnaturschutz: Hierbei ist zunächst zu begrüßen, dass es eine Ausweitung der Schutzzwecke für die entsprechenden Verordnungen gegeben hat. Der Punkt, auf den ich mich hier konzentrieren will, ist die Frage der Mitwirkung anderer Bundesressorts bei dem Erlass dieser Verordnung. Dazu muss man wissen, dass aus gutem Grund die anderen Bundesressorts bisher schon ein Mitwirkungsrecht haben, wie es bereits in § 57 Abs. 2 BNatSchG vorgesehen ist, und das soll jetzt gesteigert werden in der Form eines Einvernehmens. Wenn man einen Maßstab dafür gewinnen will, welche Form der Mitwirkung zwischen Ressorts bei der Verordnungsgebung angemessen ist, kann man sich auf das Handbuch der Rechtsförmlichkeit des Bundesjustizministeriums beziehen, das für die Bundesgesetzgebung und für die Bundesverordnungsgebung gleichermaßen Vorgaben macht. Ich zitiere daraus einmal, weil ich denke, das ist vielleicht hilfreich: „Die Mitwirkung Dritter bei der Verordnungsgebung kann sinnvoll sein, …“ aber, ich zitiere weiter „Durch Mitwirkungsrechte Dritter kann das Verfahren der Verordnungsgebung aber langwierig und fehleranfällig werden. Es sollte deshalb vor der Einräumung von Mitwirkungsrechten bei der Verordnungsgebung stets sorgfältig geprüft werden, ob diese aus besonderen Gründen für die zu erlassenen Verordnungen erforderlich sind. Um den Sachverstand und die Erfahrungen der Fachressorts, Fachkreise und Verbände, der Länder und Kommunen zu nutzen, genügt im Allgemeinen die regelmäßige Beteiligung nach der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) (§§ 45, 47 in Verbindung mit § 62 Absatz 2 Satz 1 GGO).“ Nun könnte man natürlich sagen: Viel hilft auch viel! Wenn wir eine gesteigerte Form der Mitwirkung haben, ist das vielleicht noch besser. Aber man sollte hinzufügen, dass das natürlich auch zulasten von anderen Interessen geht. Der wesentliche Punkt ist hier das Ressortprinzip, dass wir in unserer Bundesregierung eben die Vorstellung haben, dass bestimmte Ressorts bestimmte Aufgaben haben, die sie…

Vorsitzende: Herr Prof. Dr. Stoll, Sie müssen trotzdem zum Ende kommen. Ich glaube, die Idee des Einvernehmens oder der Beteiligung ist bei den Abgeordneten angekommen.

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (Georg-August-Universität Göttingen): Wunderbar!

Andreas Lukas (Rechtsanwalt): Worauf es aus meiner persönlichen Perspektive hinzuweisen galt, das habe ich in meiner Stellungnahme vom 10. Mai 2017 ausführlich dargestellt und dabei den Fokus auf die zu kritisierende Einvernehmensregelung im § 57 Abs. 2 BNatSchG zugunsten von Nutzerressorts bei der Unterschutzstellung von Meeresschutzgebieten gelegt. Das ist jetzt von den beiden Vorrednern angesprochen worden, deshalb möchte ich in meinem Statement einen Punkt aufgreifen, der durch die anderen Stellungnahmen aufgeworfen worden ist. Im Gesetzgebungsverfahren im Januar, da wurde über den im Artenschutzrecht wichtigen Tatbestand der Unvermeidbarkeit der Zugriffe auf geschützte Arten diskutiert und die Naturschutzverbände haben hier gefordert, dass die Schutzmaßnahmen erfolgreich angewendet werden müssen, weil sonst realiter keine Vermeidung vorliegt. Damit hatten die Wirtschaftsvertreter – dem Vernehmen nach – Bauchschmerzen. Das kann man auch in der Sache nachvollziehen, weil die Praxis einfach zeigt, dass auch nach Lehrbuch durchgeführte Schutzmaßnahmen nicht immer zum Erfolg führen können. Deshalb hat die Gesetzesbegründung hier einen Kompromiss gefunden, indem sie von der sachgerechten Anwendung der „fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen“ spricht. Das finde ich eine sehr gelungene Regelung in der Begründung. Der Kollege Dr. Fellenberg hat in seiner Stellungnahme auf Seite 5 Unterpunkt bb) den Vorschlag gemacht, den ich sehr gut finde, weil das Artenschutzrecht weiterer Konkretisierung bedarf, dass das von der Gesetzesbegründung in den Gesetzestext hochgezogen werden soll. Bei seiner Formulierung des Gesetzesvorschlages ist dann aber das Wort sachgerecht unter den Tisch gefallen und deshalb wollte ich noch einmal [unterstreichen] – für den Fall, dass der Umweltausschuss dem Bundestag eine entsprechende Empfehlung ausspricht, hier eine Konkretisierung des Artenschutzrechts vorzunehmen – dass man dann auf das Tatbestandsmerkmal der sachgerechten Anwendung der fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen Wert legt.

Bei diesem konkreten Punkt will ich es eingangs belassen und nur noch kurz hinzufügen: Wenn in den Stellungnahmen immer von der behutsamen Anpassung des Naturschutzrechts gesprochen

wird und dass eben keine große Novelle geplant war, dann muss ich einfach einmal auch entgegenhalten, dass im Januar 2017 die Ministerialverwaltung uns persönlich gegenüber von einem „Shitstorm“ gesprochen hat, der über das BMUB hereingebrochen sei. Ein Shitstorm über die Weihnachtszeit – da war die Novelle vielleicht doch nicht so behutsam, zumindest nicht so behutsam moderiert, wie man das vielleicht dann hätte tun sollen.

Vorsitzende: Jetzt kommen wir zur Sachverständigen Frau Heß, die ich hiermit auch ganz herzlich begrüßen möchte.

Franziska Heß (Rechtsanwältin): Ich verweise ebenso wie meine Vorredner zunächst einmal auf meine schriftliche Stellungnahme vom 4. Mai 2017 und möchte mich jetzt in den kurzen drei Minuten auf drei wesentliche Gesichtspunkte beschränken. Zunächst möchte ich gerne, was die Fristsetzung für den Biotopverbund bis zum Jahre 2027 betrifft, anschließen an meine Vorrednerin Frau Prof. Dr. Jessel. Auch ich habe hier Bedenken aufgrund der Tatsache, dass ein Aufbau des Biotopverbundes im Grunde schon seit dem Jahre 2002, ursprünglich bis zum Jahre 2010, beschlossen war. Wir dürfen nicht übersehen: Es ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung, dass der Gesetzgeber diesen Aufbau des Biotopverbundes auch im Kontext der FFH-Richtlinie, konkret in Artikel 10 und Artikel 3 Abs. 3, sieht. Danach ist zu bedenken, dass wir ohnehin derzeit schon ein laufendes Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission wegen der mangelnden Ausweisung der FFH- und auch der Vogelschutzgebiete in Deutschland haben. Wenn man nun die vorgesehene Frist betrachtet, sozusagen die Füllstücke zwischen diesen Gebieten im Sinne eines Biotopverbundes auszuweisen, dann habe ich Zweifel, dass das unionsrechtlich zulässig ist.

Der zweite Punkt, den ich hier näher in den Blick nehmen möchte, ist die Änderung des § 44 Abs. 5 S. 1 des Bundesnaturschutzgesetzes. Da möchte ich etwas plakativ sagen, dass ich meine Zweifel habe, ob der Gesetzgeber tatsächlich von Liebe zu den nur national geschützten heimischen Arten getragen ist. Man muss nämlich sehen bei dem, was hier vorgesehen ist, dass § 44 Abs. 5 S. 1 über die Eingriffsregelung bisher im Grunde den einzigen Schutz für die national geschützten Arten garantiert, d. h. diejenigen Arten, die es nicht geschafft haben, in einen der Anhänge der FFH-Richtlinie aufgenommen zu werden, unterfallen nur dem Schutz über die sogenannte Eingriffsregelung. Jetzt beabsichtigt der Gesetzgeber, dass die ordnungsgemäße Abarbeitung dieser Eingriffsregelung keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung mehr für ein Vorhaben sein soll. Das hatte das Bundesverwaltungsgericht in der sogenannten Freiberg-Entscheidung (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 – 9 A 12.10) noch anders entschieden und ich möchte einfach, dass sich die Abgeordneten bewusst sind, dass man damit de facto einen Freibrief für die nur national geschützten Arten ausstellt. Das finde ich rechtspolitisch schlicht und ergreifend verfehlt.

In Bezug auf § 44 Abs. 5 S. 2, die sogenannte Signifikanzrechtsprechung, ist von meinen Vorrednern schon eine Menge gesagt worden. Ich möchte nur darauf verweisen: Es gibt derzeit noch kein Votum des EuGH über die Zulässigkeit dieser zugegebenermaßen jahrelangen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Diese Rechtsprechung birgt die Gefahr der Umgehung der Ausnahmetatbestände und deren strengen Voraussetzungen, wie sie in Artikel 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie geregelt sind. Insbesondere über die Legalausnahme wird das Erfordernis zusätzlicher funktioneller Erhaltungsmaßnahmen für die beeinträchtigten Lebensstätten umgangen.

Vorsitzende: Dann kommen wir direkt in die Fragerunde.

Abg. **Marie-Luise Dött** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Stöhr von den Waldbesitzerverbänden. Ich habe gerade verstanden, dass Sie mit diesen zehn Prozent kein Problem haben. Aber was ich gerne abfragen möchte, ist natürlich das Zieldatum. Ist es sinnvoll, mit dieser Novelle ein konkretes Zieldatum gesetzlich festzulegen, weil ja gleichzeitig Bund und Länder die Kriterien für die Flächen erst entwickeln sollen, die dann als Flächen für den Biotopverbund gezählt werden können. Also das ist mir ein bisschen unverständlich, wenn wir etwas festlegen, was erst entwickelt werden soll. Das passt irgendwie aus meiner Sicht nicht zusammen und da hätte ich gern Ihre Meinung zu.

Detlev Stöhr (AGDW): Ja, das ergibt sich auch aus der Begründung des Gesetzesentwurfes, in dem

drinsteht, dass größte Defizite in der Entwicklung eines einheitlichen Konzeptes bestehen und das sehen wir genauso. Es ist nicht klar, wo die Schwerpunkte gesetzt werden sollen. Es ist auch nicht klar, welche genauen konkreten Maßnahmen erfüllt werden sollen. Es ist nur klar, dass das ganze jetzt in zehn Jahren über die Bühne gegangen sein soll und da ist eben unsere große Befürchtung, wie auch der Kollege schon geäußert hat, dass man dann irgendwann in Zeitnot gerät und dann nicht dort tätig werden wird, wo die höchste Notwendigkeit für den Biotopverbund besteht, sondern da, wo der Widerstand am geringsten ist. Dann werden Sie Ihr Flächenziel erreichen, aber den eigentlichen Gesetzeszweck verfehlen.

Abg. **Carsten Träger** (SPD): Vielen Dank an die Sachverständigen, dass Sie, wenn ich es richtig verstanden habe, in der Einschätzung des § 57 des Gesetzentwurfs, der Einvernehmensregelung, die für Meeresschutzgebiete angedacht ist, auch eine einhellige Meinung haben, dass eine Veränderung der alten Regelung nicht hilfreich ist, wenn ich das jetzt einmal so zusammenfassen darf. Deshalb möchte ich an der Stelle nachfragen, vielleicht bei Herrn Prof. Dr. Stoll: Sie hatten angesetzt, die juristischen Unterschiede zu erläutern und konnten das nicht ausführen. Also mir geht es noch einmal darum: Wo sehen Sie tatsächlich die Gründe, warum man bei der alten Beteiligungsregel bleiben sollte und nicht auf die Einvernehmensregel gehen sollte. Außerdem würde ich dann auch Frau Prof. Dr. Jessel bitten, wenn wir noch Zeit haben, das zu ergänzen. Ansonsten würde ich in der zweiten Fragerunde dann mit dem Punkt noch einmal auf Sie zukommen.

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (Georg-August-Universität Göttingen): Ich hatte ausgeführt, dass die normale Beteiligung eigentlich das ist, was das Justizministerium für Gesetzesvorhaben und für Verordnungsvorhaben als Regelfall annimmt und ich hatte ausgeführt, dass das einen guten Sinn hat, weil man in einer Bundesregierung Ressorts hat, die spezifische Aufgaben haben, die sie wahrnehmen sollen und möglichst effektiv wahrnehmen sollen. Aber der zweite Punkt ist, dass die Bundesressorts natürlich auch eine Verantwortlichkeit haben und dass diese Verantwortlichkeit innerhalb der Bundesregierung – wer macht was und wer ist für was verantwortlich – eine große Rolle spielt und deswegen hat das Bundesjustizministerium ausgeführt, dass man prüfen sollte, wenn eine gesteigerte Mitwirkungsform vorgesehen werden soll. Und das ist nicht nur das Bundesjustizministerium, das ist auch das staatsrechtliche Interesse daran, dass wir dieses Ressortprinzip durchsehen. Wir hatten schon immer eine normale Beteiligung und die ist natürlich, wenn man sich diese Meeresschutzgebiete ansieht, auch völlig in Ordnung, weil hier eine Reihe von Belangen betroffen ist. Aber es ist jetzt nichts von Belang vorgetragen worden, wo man sagen würde, das gibt so einen Qualitätssprung, dass wir jetzt zu einer gesteigerten Beteiligungsform kommen sollten. Deshalb hat ja auch der Bundesrat gesagt, dass er bei diesen Änderungen nicht mitgehen will.

Prof. Dr. Beate Jessel (BfN): Dann kann ich mich diesen Ausführungen von Herrn Prof. Dr. Stoll anschließen. Sie haben ja auf die Verknüpfung mit der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien verwiesen, die eine solche einfache Beteiligung vorsieht, die sich bislang als ausreichend erwiesen hat. Ich möchte allerdings auch eines bei dieser Gelegenheit noch klarstellen: Wir stehen hier so ein bisschen vor der Entscheidung: Teufel oder Beelzebub? Weil an dieser Beteiligungsregel die BNatSchG-Novelle nicht scheitern soll und darf! Ich möchte hier noch einmal unterstreichen: Wir brauchen diese Regelung, nämlich die darin enthaltene Verordnungsermächtigung, die sich ja nicht nur – wie bisher – auf die Schutzgebiete nach der FFH-Richtlinie erstreckt, da laufen ja gerade die Verfahren, und da stecken wir übrigens aktuell auch schon in einem Vertragsverletzungsverfahren, wir brauchen die Erstreckung jetzt auch auf die Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie der EU und auf die internationalen Abkommen OSPAR/HELCOM zum Schutz von Nord- und Ostsee. Das hat für uns im Zweifelsfall Vorrang, denn hier ist es dringend erforderlich, dass wir weiter handlungsfähig bleiben. Das hat für uns die oberste Priorität, gleichwohl – und das habe ich, denke ich, auch deutlich gemacht – sind wir über dieses Einvernehmen alles andere als glücklich, auch deshalb im Übrigen, weil die jetzt vorgesehene Regelung ja klar sieht, dass rein nationale Schutzerwägungen gar nicht berücksichtigt werden können, sondern die Verordnungsermächtigung sich ohnehin auf eine Eins-zu-

eins-Umsetzung nach Völker- und Unionsrecht erstreckt. Von daher sind eigentlich weitergehende Bedenken auch gar nicht gerechtfertigt.

Wenn ich noch für einen Satz Zeit hätte, Frau Vorsitzende? Ich bin zum Biotopverbund nicht gefragt worden, aber darf ich noch eine Klarstellung vornehmen? Es wurde seitens der Waldbesitzerverbände gerade gesagt, es gibt kein bundesweites Konzept. Es gibt [eines] – wann veröffentlicht, 2010 oder 2011? – vom Bundesamt für Naturschutz zum länderübergreifenden Biotopverbund. Da sind konkrete Flächenkulissen abgeleitet und auch mit den Bundesländern abgestimmt worden. Also da gibt es einfach Gutachten und ein Konzept, auf das man zurückgreifen kann.

Vorsitzende: Ja, vielleicht … diese Frage, die Herr Träger eben gestellt hat – Einvernehmen oder Beteiligung – ist ja schon eine sehr bedeutende. Die ist ja auch diejenige, die momentan von den Naturschutzverbänden auch am meisten problematisiert wird. Es ist selten, dass wir über das Bundesnaturschutzgesetz etwas in der Presse finden. Über diese Frage finden wir etwas. Also das bewegt schon die Bevölkerung und vielleicht sollten wir uns auch den Grundsatz von Natura 2000 immer noch einmal deutlich machen. Wir haben ja FFH- und Vogelschutzrichtlinien auch deshalb beschlossen, weil wir unsere eigene Lebensgrundlage bewahren wollen; Bewahrung des europäischen Naturerbes. Darum ging es eigentlich und deshalb ist das schon eine große Aufgabe, die wir haben, die wir auch im eigenen Sinne erfüllen müssen, weil wir uns sonst die Lebensgrundlage selbst entziehen. Also von daher schon eine kleine Novelle, aber eine große, wichtige Bedeutung.

Abg. **Birgit Menz** (DIE LINKE.): Sehr gute Überleitungsworte zu meiner Frage! Meine Frage geht an Herrn Lukas: Und zwar haben Sie in Ihrer Stellungnahme beschrieben, dass das Gesetzgebungsverfahren aus Sicht der Naturschutzverbände unfair abgelaufen ist. Wo wurden aus Ihrer Sicht Fehler gemacht und was lässt sich bei der nächsten Novelle zukünftig anders machen? Jetzt kann man ja nichts mehr nachholen.

Andreas Lukas (Rechtsanwalt): Ich hatte das ja in meinem Eingangsstatement eben schon am Schluss erwähnt. Man muss einfach wissen, wenn man den Artenschutzparagraphen in der Hochphase der Energiewende ändert – und ich komme ja aus Rheinland-Pfalz, aus dem Hunsrück und Westerwald –, dann ruft das eine hohe emotionale Betroffenheit hervor. Und man kann eine solche Regelung auch nicht – da stimme ich Ihnen nicht ganz zu, Frau Prof. Dr. Jessel – über fachliche Forschung dann allgemein befrieden, sondern es bedarf dann einfach auch einer Entscheidung durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber in Form einer Rechtsverordnung, z. B. wann ist denn nun das Tötungsrisiko signifikant erhöht für eine Zwergfledermaus bei einer Windenergieanlage, also in Bezug z. B. auf Mengenschwellen. Und das ist sicherlich das, was man bei der nächsten Novelle berücksichtigen sollte, dass man also nicht einfach nur jetzt die Signifikanzrechtsprechung, die abstrakt ist, ins Gesetz übernimmt. Das hat gegenüber der jetzigen Rechtslage gar keinen Mehrwert, weil die Rechtsprechung erfordert es ja, dass man das dann im Vollzug auch prüft und die bloße Übernahme ohne weitere Konkretisierungen, die schafft da keine Rechtssicherheit. Die Festschreibung des Signifikanzkriteriums in § 44 Absatz 5 Satz 2 des Gesetzentwurfes schafft da auch eher Unsicherheit, wie auch in der Stellungnahme des Anwaltsvereins ausgeführt worden ist.

Zu der Frage, was ist falsch gelaufen jetzt bei dieser Novelle: Es hat einfach immer politisch einen Makel, wenn man in eine Öffentlichkeitsbeteiligung geht mit primär gemeinnützigen und ehrenamtlich Arbeitenden in den Verbänden, wenn diese Stellungnahmefrist nur zwei Wochen beträgt und kurz vor Weihnachten erfolgt. Das hat nämlich immer das Geschmäckle, dass man die Bürger nicht umfassend an diesem Verfahren beteiligen wollte. Ich will Ihnen ein Gegenbeispiel machen. Also hochumstritten und hier auch im Plenum zuletzt beraten war ja auch das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz. Das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz hatte auch so eine kurze Stellungnahme, dem ging aber ein Referentenentwurf aus dem Vorjahr voraus. Das wurde dann auch auf der einschlägigen Fachtagung der UVP-Gesellschaft diskutiert und dass es jetzt zum Ende der Legislatur dann eben knapp geworden ist, dass … wer sich dann bis dahin nicht kundig gemacht hat und beteiligt hatte, dem war das dann eben auch selber zuzuschreiben. Und wenn man eine solche Regelung, wie den § 44 BNatSchG in der Hochphase der Energiewende anpackt, dann geht das eigentlich friedlicherweise

nur, indem man auch die Öffentlichkeit entsprechend zum Zug kommen lässt, auch wenn das unbequem sein mag.

Abg. **Steffi Lemke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, ich will eine Vorbemerkung machen und meine Frage dann an Frau Heß richten. Ich glaube, wir im Umweltausschuss hätten wahrscheinlich sogar Einigkeit in der Bewertung, dass für eine Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes eigentlich noch andere Punkte notwendig wären. Die kleine Anfrage nach dem Zustand der Vögel, den mir die Bundesregierung vor Kurzem beantwortet hat, hat noch einmal deutlich gemacht, wie gravierend das Artensterben auch bei uns in Deutschland voranschreitet – bis zu 60 Prozent der Vogelbestände, 90 Prozent bei Insekten sind bereits von der Bildfläche verschwunden – und wir deshalb eigentlich einen großen Wurf bei einer BNatSchG-Novelle gebraucht hätten, nach Einschätzung meiner Fraktion, der vor allem die Privilegierung der Landwirtschaft auch über das Bundesnaturschutzgesetz, die gute fachliche Praxis und andere Punkte aufgreift.

Wir befassen uns jetzt mit einer BNatSchG-Novelle, die einige andere Punkte aufgreift und ich möchte mich zunächst auf den Punkt, der von mehreren Sachverständigen auch schon angesprochen worden ist, der Einvernehmens- versus Benehmensregelung, konzentrieren, in der zweiten Runde dann auf andere Punkte zu sprechen kommen und möchte konkret die Frage stellen an Sie, Frau Heß: Herr Prof. Dr. Stoll hatte ja gerade ausgeführt, dass das Bundesjustizministerium selbst für diese Form von Gesetzgebung sagt, es muss besonders sorgfältig geprüft werden, wenn man von der Benehmensregelung, die gängige Staatsrechtspraxis ist, abweichen will. Können Sie denn sehen, dass eine solche Prüfung vorgenommen worden ist, weil ich habe selber in den Stellungnahmen, auch in der Gegenäußerung der Bundesregierung, keinen einzigen nachvollziehbaren Grund, warum man von der Benehmensregelung abweicht – also weder fachlichen noch staatsrechtlichen Grund – erkennen können. Meine Sorge ist, dass mit dieser Regelung vor allem ein Präzedenzfall geschaffen wird, der über die Meeresschutzgebietsverordnungen weit hinausgeht. Wenn ich mir vorstelle, wie dies in verschiedenen politischen Konflikten interpretiert wird, wenn ausgerechnet der Bundesgesetzgeber jetzt im Naturschutzrecht ein Vetorecht für die Nutzerressorts einräumt, kann ich mir vorstellen, dass das in Zukunft bei kontroversen Projekten massiv aufgegriffen wird und darauf eben im Sinne eines Präzedenzfalls hingewiesen wird. Vielleicht können Sie dazu auch noch ausführen?

Franziska Heß (Rechtsanwältin): Also ich konnte in der Gesetzesbegründung dazu auch nichts finden. Das einzige Begründungselement, was sich für die Einvernehmensregelung findet, ist im Grunde, dass gesagt wird, dass es ein Interesse an der Einbindung aller betroffenen Ressortbelange gibt. Wenn ich das möchte, dann reicht eine Benehmensregelung völlig aus und dafür brauche ich keine Einvernehmensregelung. Ganz im Gegenteil: Ich habe ja auch in meiner schriftlichen Stellungnahme dieses Vorhaben kritisiert und zwar gerade deshalb, weil wir als Bundesrepublik Deutschland auch unter unionsrechtlichem Druck stehen, was die Ausweisung entsprechender Schutzgebiete betrifft. Wenn ich mir jetzt vorstelle, dass wir ein Einvernehmenserfordernis dann zwischen oder mit vier weiteren Ministerien haben, die in diesen Prozess eingebunden sein müssen, dann glaube ich nicht, dass es in der gebotenen Zeit möglich sein wird, die entsprechenden Schutzgebietsausweisungen vorzunehmen. Aus diesem Grund halte ich diese Klausel für nicht tragbar.

Abg. **Steffi Lemke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich hatte noch gefragt, wie Sie bewerten, ob damit für die Zukunft auch – Sie hatten es jetzt unionsrechtlich angesprochen, ich kann es mir auch für Bundesländer vorstellen – Präzedenzfälle geschaffen werden, auf die sich bezogen wird in Zukunft.

Franziska Heß (Rechtsanwältin): Natürlich lässt sich diese Gefahr nicht ausschließen, denn wenn man einmal ein Vorbild geschaffen hat, wo man gesagt hat, wir wollen im Interesse der Beteiligung aller Ressortbelange letztlich eine Einvernehmensregelung, lässt sich das praktisch eins zu eins argumentativ auf jeden anderen Fall übertragen. Insofern sehe ich da durchaus eine mögliche Präzedenzwirkung.

Abg. **Josef Göppel** (CDU/CSU): Ich spreche Herrn Dr. Fellenberg und Herrn Prof. Dr. Stoll an. Herr Dr. Fellenberg, diese Einvernehmensregelung, die sich nun auf mehrere Ressorts erstreckt, kann diese nach Ihrer Meinung bereits die Ressortabstimmung im Vorfeld aushebeln und sind Sie der Meinung,

dass im umgekehrten Fall, wenn jetzt das Umweltministerium Einvernehmen bei Verordnungen, z. B. im Energiebereich oder im Bereich der Landwirtschaft – aktuelles Beispiel: Aufhebung des Verfütterungsverbots tierischer Fette an Wiederkäuer – beansprucht, welche Folgerungen hat das dann letztlich? Ist das dann eine gegenseitige Paralysierung oder wie könnte man dem entgegnen?

Dr. Frank Fellenberg (Rechtsanwalt): Ja, da sind wir dann mitten im politischen und alltäglichen Geschäft der Ressortabstimmungen, auf das die Frage jetzt auch zielt. Wenn ich noch einmal von dem Ausgangspunkt starten darf, dem § 57 Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz, über den wir jetzt diskutieren. Dort ist es so – das ist eine besondere Situation – da geht es um die Ausweisung von Meeresschutzgebieten, die wird durch die Regelung sicher nicht verhindert. Man muss sehen, gerade im Bereich von Natura 2000 besteht ohnehin eine unionsrechtlich zwingende Verpflichtung zur Ausweisung und nicht viel anders ist es auch in dem Bereich der Umsetzung internationaler, also völkerrechtlicher Verpflichtungen, Frau Prof. Dr. Jessel ist darauf schon zu sprechen gekommen. Auch dort geht es in der Regel um eine Eins-zu-eins-Umsetzung. Als Staat, der verantwortlich ist für die AWZ, kann sich Deutschland dort ohnehin nicht mit eigenständigen Ideen verwirklichen. So gesehen ist es ein relativer enger Rahmen, um den es geht. Wahrscheinlich sind deshalb die Unterschiede zu einer reinen Benehmensregelung gar nicht so groß, wie man bei der Lektüre des Wortlauts oder bei dem Vergleich der beiden Modelle auf den ersten Blick meinen würde. Ob sich dann erhebliche Probleme ergeben werden und ob das sogar noch weitergehende Implikationen hat, dass man dann in Deals hineinkommt, die sich dann auf andere Bereiche erstrecken, das ist schwer zu prognostizieren. Sicher ist es so, dass die Nutzerressorts, wenn ich den Begriff einmal aufgreifen darf, als Einvernehmensbehörde mit einem anderen Selbstbewusstsein in die Abstimmung gehen werden. Dem Regierungsentwurf liegt insoweit eine bestimmte Vorstellung zugrunde, wie die Dinge sein sollen. Eine Begründung dafür findet man in dem Regierungsentwurf nicht wirklich. Wie gesagt, da handelt es sich auch eher um eine politische als um eine rechtliche Frage. Rechtlich ist das ohne Weiteres möglich, eine solche Regelung zu treffen. Ich glaube, Herr Prof. Dr. Stoll, da sind wir uns auch einig, das ist vielleicht eine Frage der politischen Opportunität oder der … man kann es auch staatsrechtlich angehen, aber denkbar ist es. Ich würde aber einen anderen Punkt betonen: Wenn man einmal den Vergleich anstellt mit den Regelungen onshore, bei der Schutzgebietsausweisung, da gibt es so etwas nicht. So gesehen ist das schon ungewöhnlich, was man sich hier überlegt hat.

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (Georg-August-Universität Göttingen): Diesem Vergleich von Herrn Dr. Fellenberg kann ich mich anschließen. Es ist ungewöhnlich. Ich habe ja auch im Prinzip gesagt, und ich habe extra diesen Ausschnitt aus dem Handbuch des BMJ gewählt, um zu sagen, wo kommen wir da hin, wenn die ganze Bundesregierung jetzt inzwischen immer nur per Einverständnis miteinander arbeitet. Das ist etwas anderes, dadurch wird eben die Effektivität der Arbeit behindert und dadurch wird letztlich die Verantwortung einzelner Ressorts, das ist mein Punkt, sozusagen nicht mehr so klar, wie das sein muss. Insofern besteht, Herr Abgeordneter Göppel, meiner Ansicht nach schon ein Unterschied zu der normalen Beteiligung. Nun hatte ja Frau Prof. Dr. Jessel gesagt, wenn wir uns jetzt diese Novelle angucken, dann ist erst einmal vorrangig, dass wir die Schutzzwecke und die Schutzmöglichkeiten ausweiten in diesem Bereich des Meeresnaturschutzes. Das ist sicherlich – kann man verstehen – das Primäre. Aber dieser weitere Punkt ist hier doch bedenklich, weil sich hier der Eindruck sozusagen aufdrängt, dass … es gibt eine Novelle, ein materielle Änderung und da wird dann gleich eine Änderung der Beteiligungsform drangeknüpft und das sollte es sicherlich nicht sein. Ich glaube, damit würde die ganze Bundesregierung sich schaden, weil damit eben diese beiden Punkte, Effektivität und Klarheit der Verantwortungsstränge, auf die Dauer infrage gestellt würden.

Abg. **Dr. Matthias Miersch** (SPD): Meine Fragen gehen an Herrn Prof. Dr. Stoll und an Herrn Lukas, auch noch einmal in die Sphäre. Und Herr Dr. Fellenberg, ganz kurz nur die Bemerkung: Es ist ein enges Feld, weil es meistens um eine Eins-zu-Eins-Umsetzung geht. Also ich glaube, 75 Prozent der Diskussionen im politischen Raum sind häufig die Frage, was ist denn eine Eins-zu-Eins-Umsetzung?

Und da kann es dann sehr entscheidend sein, welche Ministerien denn diese Definitionshoheit haben. Deswegen … ich will Ihnen aber noch einmal das Argument geben, was uns augenblicklich entgegengehalten wird, weil man sagt, na ja, diese Einvernehmensregelung ist eigentlich das, was die Bundesregierung ohnehin machen muss, denn sie hat das Ressortprinzip und die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien. Deswegen muss es vorher sowieso eine Abstimmung geben. Deswegen würde ich Ihnen gerne noch einmal die Gelegenheit geben, explizit zu argumentieren bzw. auch zu sagen, was denn der Unterschied dieses neuen Tatbestandsmerkmals der Einvernehmensregelung im Vergleich zu dem bestehenden, beispielsweise dem gemeinsamen Agieren einer Bundesregierung darstellen kann, denn das ist das Argument, was man augenblicklich hört: Macht euch da keine Sorgen, das müssen wir sowieso machen! Und das ist sozusagen das politische Argument und Sie müssten es vielleicht noch einmal juristisch an der ein oder anderen Stelle widerlegen. Ich wäre Ihnen jedenfalls dankbar, weil ich es genauso für die SPD-Fraktion einschätze, dass es hier nicht nur um die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes geht, sondern es geht um sehr grundsätzliche Fragestellungen, wie diese Bundesregierung agiert. Ich kann Ihnen parallel sagen, dass wir uns augenblicklich mit einer Novelle des Gentechnikrechts auseinandersetzen, wo wir genau diese Einvernehmensregelung jetzt auch neuerdings wiederfinden. D. h. es wird nach meinem Dafürhalten im Moment eine Grundsatzfrage in Fachgesetze hineinimplementiert, die ich als sehr problematisch empfinde. Deswegen vielleicht noch einmal ein paar Argumente für uns, weshalb das doch etwas Neues ist.

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (Georg-August-Universität Göttingen): Normalerweise, das ist ja gesagt worden, gibt es eine Ressortabstimmung, ein Benehmen zwischen den Bundesministerien. Die Bundesministerien stellen sich gegenseitig ihre Vorhaben vor und darüber wird diskutiert, aber es gibt in dem Sinne, wie das so kurz genannt worden ist, keine Vetoposition. Hier ist es ja bei dem Einvernehmen auch so, dass das schriftlich erklärt werden muss. Das hat eine gewisse formale Steigerung und es hat diese Vetoposition und es ändert sozusagen den politischen Prozess, wie Herr Dr. Fellenberg das auch ausgeführt hat. Und neben den allgemeinen staatspolitischen und staatsrechtlichen Gründen – die ich ausgeführt habe, dass ich eben meine, auf die Dauer blockiert sich da die Bundesregierung selbst, weil sozusagen das Ressortprinzip und die Verantwortlichkeit verwischt werden –, gibt es natürlich auch ein weiteres umweltpolitisches und umweltrechtliches Ziel. Wir haben die Regelungsaufträge aus dem europäischen Recht, wir haben die Regelungsaufträge aus dem internationalen Recht. Das macht es erst einmal erforderlich, dass jetzt die Schutzzwecke ausgeweitet werden, aber das macht es auch erforderlich, dass die Verantwortung für die Wahrnehmung dieser Regelungsaufgaben, und über das Vertragsverletzungsverfahren ist ja gesprochen worden, dass das zugewiesen ist und dass man das klar identifizieren kann und es nicht am Ende heißt: Da war ein anderes Ressort, das hat blockiert.

Und zweitens ist es so, dass wir natürlich im Umweltrecht eine Sachkompetenz haben in der Form des BMUB und des BfN, die einen gewissen Unterschied vielleicht zu anderen Materien ausmachen mag, sodass man sagen kann, hier wird wegen dieser Sachkompetenz sozusagen… ist es eigentlich auch organisationsrechtlich so, dass da dieses Bundesumweltministerium mit dem Bundesamt für Naturschutz eine herausgehobene Stellung haben soll und agieren können muss.

Vorsitzende: Herr Lukas als Ergänzung.

Andreas Lukas (Rechtsanwalt): Also ich glaube, dass der Vergleich insofern hinkt, weil es natürlich um zwei ganz unterschiedliche Abwägungsprozesse geht. Bei der Geschäftsordnung geht es primär um Legislativvorhaben und da besteht natürlich ein ganz unterschiedlicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum, andere Intentionen, die das einführende Ministerium mit der Novelle oder mit dem neuen Gesetz dann eben erreichen will. Bei der Abwägung im Fachrecht nach § 2 Abs. 3 des Bundesnaturschutzgesetzes, da geht es erst einmal um naturschutzfachliche Fragen, also welche Gebote sind erforderlich, welche Verbote sind erforderlich und natürlich dann auch um Fragen der Verhältnismäßigkeit, also deshalb hinkt der Vergleich einfach.

Vorsitzende: Also ich sage nur als ehemalige Ministerin eines Landes – und die Länder sind ja in

der Regel für den Vollzug zuständig, in diesem Fall ist es eben teilweise auch die Bundesregierung, deshalb diskutieren wir darüber – gibt es einen enormen Unterschied, ob ich andere Ressorts beteiligen muss oder ob ich ein Einvernehmen mit denen herstellen muss. Also im täglichen Vollzug, in der politischen Arbeit – das sage ich jetzt einmal aus dieser Sicht – ist das ein absoluter Unterschied. Und das ist ja schon aus den Begriffen her auch klar.

Abg. **Birgit Menz** (DIE LINKE.): Meine Frage geht wieder an Herrn Lukas und wenn dann Zeit bleibt, kann vielleicht Herr Mertins auch noch einmal auf die Problematik eingehen. Also in Ihrer Stellungnahme schreiben Sie, dass die Novelle beim Vogelschutz große Rechtsunsicherheit nicht beseitigen würde und so zu einer Stolperfalle, gerade für Infrastrukturprojekte, werden könnte. Wo liegen rechtlich die Probleme und wie wäre das zu lösen?

Andreas Lukas (Rechtsanwalt): Die Novelle nimmt ja für sich in Anspruch, Anpassungen der Rechtsprechung an das Artenschutzrecht vorzunehmen. Und das habe ich in meiner Stellungnahme ausgeführt, dass der wichtigste Ausnahmegrund des zwingenden öffentlichen Interesses Artikel 16 der FFH-Richtlinie entnommen ist und eben nicht Artikel 9 der Vogelschutzrichtlinie, der die Ausnahmetatbestände enthält, und es deshalb nicht gesichert ist, ob das auch zulasten von Vögeln angewendet werden kann. Und das ist natürlich in Zeiten der Energiewende eine sensible Frage und natürlich auch für große Infrastrukturvorhaben ein Problem. Hier gibt es Rechtsprechung vom EuGH zum Naturschutzgesetz in Polen, wonach die Ausnahmetatbestände der Vogelschutzrichtlinie abschließend sind und deshalb eben nicht erweitert ausgelegt werden müssen. Deshalb sehe ich es schon als großes Versäumnis dieser kleinen Novelle an, die man dann eben in der nächsten Legislatur spätestens angehen muss, hier angelehnt an Artikel 9 der Vogelschutzrichtlinie, separate Ausnahmetatbestände im § 45 BNatSchG zu schaffen. Also die Vogelschutzrichtlinie lässt eine Nutzung unter streng überwachten Bedingungen in geringen Mengen zu und das muss man dann einfach anpassen. So wäre das zu lösen.

Dr. Torsten Mertins (Deutscher Landkreistag): Ich kann mich dazu kurz halten. Also die Grundtendenz ist, dass die entsprechenden Klarstellungen, die hier vorgenommen werden, positiv zu sehen sind. Das habe ich ja auch schon in meinem Eingangsstatement gesagt. Wir haben in unserer schriftlichen Stellungnahme noch das aufgegriffen, was uns aus der Praxis berichtet wurde.

Wenn man sich das genau durchliest, stellt man aber auch fest, dass im Prinzip nochmal die ausdrückliche Klarstellung der Klarstellung erbeten wird. Das ist ein Verhalten, was gerade behördlicherseits relativ häufig ist, dass man sozusagen die Interpretation dessen, was da noch möglich ist, scheut und deswegen noch einmal eine absolut ausdrückliche Klarstellung haben will. Im Großen und Ganzen sind wir damit soweit zufrieden – wie ich schon sagte.

Ich könnte an dieser Stelle noch einmal die Gelegenheit nutzen und etwas zum Ausdruck bringen, was auch an uns herangetragen wurde, nämlich, dass eigentlich, wenn man ehrlich ist, der ganze § 44 BNatSchG, das ist ein unschönes Wort, aber ziemlich „unleserlich“ ist in seiner Gesamtheit – auch wenn jetzt häufiger angedeutet wird, man sollte die Gelegenheit eigentlich einmal ergreifen, hier eine große Novellierung vorzunehmen – und zwar dahingehend, dass nicht nur behördlicherseits das Gesetz verständlich gelesen und angewandt werden kann, sondern auch – und das sieht man ja hier auch – offensichtlich ist das ein Rechtsbereich, der Bürger und interessierte Verbände durchaus bewegt. Denen macht man es natürlich umso schwieriger mit der Materie umzugehen, je komplizierter und umso fehleranfälliger man die entsprechenden Vorschriften formuliert. Also würde ich hier gar nicht auf weitere Details eingehen wollen, sondern eher die Gelegenheit nutzen, insgesamt für eine Klarstellung oder eine Überarbeitung der ganzen Vorschrift zu plädieren, die das Ganze deutlich nutzer- und auch bürgerfreundlicher gestalten würde.

Abg. **Steffi Lemke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich möchte noch einmal an Frau Heß und, falls Zeit bleibt, an Herrn Prof. Dr. Stoll Nachfragen wegen der Benehmens-/Einvernehmensregelung stellen, weil ich auch diesen Hintergrund, den Sie Herr Dr. Miersch eingeführt haben, dass das möglicherweise ein neues Regierungsprinzip sein könnte,

bisher so noch nicht auf dem Schirm hatte. Denn wenn ich mir den Unterschied angucke zwischen diesen beiden Verfahren, dann heißt das doch konkret, dass Fachbehörden, die einen Beratungsauftrag für Regierungshandeln, für politisches Handeln haben, damit auch in eine Situation gebracht werden, dass sie sich im Zweifelsfall gegenseitig paralysieren bzw. die, ich nenne sie mal federführende Fachbehörde – bei den Meeresschutzgebieten das Bundesamt für Naturschutz (BfN) – die Federführungskompetenz beschnitten bekommt, also diese reduziert wird, weil sie gezwungen wird, in Zukunft dann ein Einvernehmen herzustellen und nicht das Benehmen. D. h., dass die Unabhängigkeit der nachgeordneten Behörden und unabhängiger Sachverstand, was wir als politische Institution eigentlich alle haben wollen – das BfN ist nicht das Amt für Geowissenschaften oder Rohstoffförderung – natürlich mit einem klaren Handlungsauftrag, damit auch in ein politisches Spiel hereingegeben werden, was wir uns eigentlich als Gesetzgeber nicht wünschen können.

Franziska Heß (Rechtsanwältin): Ja, also dem kann ich so zustimmen. Die Gefahr, die ich ganz konkret sehe, ist, dass wenn wir ein Einvernehmenserfordernis bekommen, insbesondere auch in dem Auswahl- und dem Abstimmungsprozess über beispielsweise den Zuschnitt eines ganz konkreten Gebietes, es nicht so ist wie bisher, dass das Ganze im Grunde bei den Vogelschutzgebieten rein nach ornithologischen Kriterien entschieden wird und dass es bei den FFH-Gebieten in erster Linie die naturschutzfachlichen Kriterien sind, die letztlich leitend sind für die Auswahl der geeignetsten Gebiete zur Unterschutzstellung, sondern dass – ich sage jetzt einmal ganz klar – fachfremde Beweggründe da eine Rolle spielen, wirtschaftliche Interessen, Nutzungsinteressen, die eigentlich bei der Auswahl und bei der konkreten Unterschutzstellung aus meiner Sicht grundsätzlich mal nichts zu suchen haben. Diese Belange werden dann hinreichend geschützt, wenn es darum geht, Nutzungsinteressen für diese geschützten Gebiete noch geltend zu machen. Da haben wir dann ein klares europäisches Regelungsregime und das bietet auch über die Ausnahmen, die dort vorgesehen sind, natürlich die Möglichkeit, Projekte nach wie vor zuzulassen. Aber es bestehen entsprechende Hürden und die sind zu recht dort, weil wenn wir die nicht hätten, dann hätten wir Schutzgebiete nur dem Namen nach, aber keinen echten Schutz. Und ich denke, wenn wir anfangen bei der Ausweisung der Gebiete schon die fachfremden Ressorts mit hineinzunehmen, wird eben dieser klare naturschutzfachliche Blick auf die Gebiete verstellt und das halte ich für kontraproduktiv.

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (Georg-August-Universität Göttingen): Wir hatten schon gemeinsam gesehen, dass es im Grunde eine ganze Reihe von europäischen Regelungsaufträgen gibt, hier Verordnungen zu erlassen und dass man sagen kann, dass die FFH-Richtlinie da von einem effektiven Schutz ausgeht und wir das mit einer Materie zu tun haben, die organisatorisch eine Fachkompetenz für diese Fragen hat. Wenn das so ist, dann wird natürlich das Argument, dass hier das BMUB und das BfN handeln müssen – in einem Benehmen zwar, aber nicht gebunden an ein Einverständnis – noch klarer, denn dann muss man sagen, wir haben sozusagen in der Bundesregierung dafür eine Stelle, die diese Fachkompetenz hat und die ist maßgeblich, um diese Regelungsaufträge auszuführen. Dann kann es nicht so sein, dass ein anderes Ressort seine Nutzerinteressen, die natürlich legitim sind, aber verfahrensmäßig in eine andere Ebene gehören, schon hier an dieser Stelle geltend machen kann.

Abg. **Josef Göppel** (CDU/CSU): Ich möchte noch einmal auf § 44 des Gesetzentwurfs zu sprechen kommen und auch hier Herrn Dr. Fellenberg ansprechen. Das, was uns jetzt an Briefen gegen die Formulierung des Ministeriums im § 44 erreicht hat, stammt vor allem von Windkraftgegnern, die in diesem Zusammenhang ihr Herz für den Vogelschutz entdeckt haben. Ist es nun aber so, dass sich § 44 nicht nur auf Windkraft bezieht, sondern allgemein auf Infrastrukturvorhaben, dass Straßenbauten oder Gewerbegebietsausweisungen davon auch betroffen wären? Könnten wir, wenn wir jetzt diese Formulierung im Sinn der Windkraftgegner verändern würden, damit auch einen absoluten Vorrang für den Artenschutz in allen Infrastrukturvorhaben verankern?

Dr. Frank Fellenberg (Rechtsanwalt): Das sind, wenn ich es richtig verstehe, zwei verschiedene Aspekte in der Frage, die im Vorfeld diskutiert

worden sind. Schon bei der Versendung des Referentenentwurfs wurde an die Verbände die Frage gestellt, ob man nicht die Ausnahmeregelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG um den Ausnahmegrund Klima ergänzen soll. Das ist ein Thema, was auch im Bereich Windenergie diskutiert wird, weil es solche Anlagen betreffen würde. Der Regierungsentwurf verzichtet darauf und ich halte die Entscheidung, die dort getroffen worden ist, im Ergebnis auch für richtig – aus dem folgenden Grund: Die FFH-Richtlinie hat eine sehr weite Formulierung gewählt für mögliche Ausnahmegründe und Maßnahmen, die letztlich der Umwelt dienen können und auch eine Ausnahme rechtfertigen; da wird man das Klima drunter fassen können. Bei der Vogelschutzrichtlinie haben wir das Problem, was Kollege Lukas schon angesprochen hat, dass, wenn man jetzt einen speziellen Ausnahmegrund für das Klima einführen würde, man erst einmal die Schwierigkeit hätte, das zu rechtfertigen. Das würde im Ergebnis für die Anwendungspraxis auch nicht viel ändern. Bei den Windkraftanlagen ist es ohnehin so, dass dort gar nicht das öffentliche Interesse, also der Ausnahmegrund, das rechtliche Nadelöhr ist, sondern die Voraussetzung, dass es keine zumutbare Alternative geben darf. Also, dass man ein Vorhaben, das artenschutzrechtliche Verbotstatbestände verwirklicht, nur realisieren darf, wenn man nachweist, dass es keine zumutbare Alternative gibt – daran scheitert es meistens und das gilt völlig unabhängig davon, ob man jetzt diesen Ausnahmegrund noch einfügen würde. Deshalb halte ich das für richtig.

Zum zweiten Teil, da kommen wir dann allgemein zum Signifikanzansatz, weil das ja auch bei Windkraft eine große Rolle spielt. Das habe ich einleitend schon gesagt, dass ich die Bestimmungen des § 44 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 Satz 1 des Gesetzentwurfs für richtig halte. Das ganze Regelungsregime ist nicht nur auf Windenergieprojekte anwendbar, sondern letztlich auf alle Eingriffsvorhaben. Das sind dann Straßen, Flughäfen, Schienenwege, Industrieanlagen und da fällt auch die Windkraft drunter und die Anwendung des Signifikanzansatzes muss sich bei Windkraftprojekten an genau den gleichen fachlichen Maßstäben messen lassen, wie eine Straße oder ein Schienenweg. Das ist dann die Herausforderung für die Fachleute, für die Biologen dort Maßstäbe zu entwickeln, die dazu führen, dass die Zielsetzungen, die rechtlich vorgegeben werden, auch eingehalten werden. Da ist es aber so, und deshalb hänge ich auch so an dem Signifikanzansatz, dass dieser Maßstab populationsbiologisch ausgesprochen sinnvoll ist. Er ermöglicht nämlich eine gewisse Abkehr von einem reinen Individuumbezug, der praktisch völlig unsinnig ist. Ich habe es in der Stellungnahme mal ausgeführt, dass Sie z. B. eine Amphibienart haben, die mehrere 1000 Eier legt, da kann es nicht auf den Schutz eines einzelnen Eis ankommen, da wird jeder Biologe fragen: Was soll das denn? Und da ist es richtig, wenn das Recht auch Maßstäbe vorgibt, die die Gutachter und letztlich auch die Gerichte nicht in die unangenehme Situation bringen, sich mit fachlichen Fragen beschäftigen zu müssen bzw. Thesen prüfen zu müssen, die biologisch kaum vertretbar sind. Der gesamte Bereich, das gilt für die Windenergie wie für andere Projekte auch … und ich glaube, dass wir da jetzt ein sinnvolles System ohnehin schon haben und dass es richtig ist, das in das Gesetz zu integrieren.

Abg. **Carsten Träger** (SPD): Frau Prof. Dr. Jessel, meine Frage an Sie, ich glaube auch abschließend zu dem Bereich Einvernehmensregelung, weil wir ja jetzt wirklich sehr klare Aussagen dazu haben, aber es wurde oftmals Ihre Behörde angesprochen, mit Blick auf den Praxisbezug und deswegen würde ich Sie gerne fragen, was da – als Leiterin der Behörde – Ihre Einschätzungen sind mit Blick auf die Frage: Wie sieht es dann in der Praxis aus? Außerdem würde ich gerne den Fokus etwas weiten und Sie haben in Ihrer Stellungnahme so sinngemäß anklingen lassen, dass diese Novelle insgesamt nicht der große Wurf, aber gleichwohl notwendig ist. Deshalb würde ich Sie gerne fragen: Wo sehen Sie dann schon die wichtigen Fortschritte, die wir auch mit dieser Novelle machen?

Prof. Dr. Beate Jessel (BfN): Als bei den Schutzgebietsausweisungen in der AWZ federführende Behörde muss ich in der Tat sagen: Es ist völlig klar, unsere Arbeit würde durch eine solche Einvernehmensregelung gelinde gesprochen keineswegs einfacher, das wäre sehr kompliziert – das habe ich, denke ich, auch in meinem einleitenden Statement deutlich gemacht, indem ich diese vier Bundesressorts namentlich angeführt habe – wenn wir uns mit denen jeweils im Einzelnen hierbei abstimmen müssten. Gleichwohl mein Bedenken, was ich habe, geht gar nicht mit Blick auf diese Novelle hier, das wurde ja auch von meinen Kollegen, auch

gerade von Ihnen Herr Prof. Dr. Stoll deutlich gemacht: Wir haben gewisse Verpflichtungen, die wir umsetzen müssen. Ich unterstreiche noch einmal: Es ist für uns wichtig und unabdingbar, dass wir die Verordnungsermächtigungen kriegen und dass daran die Novelle bitte nicht scheitert, um die Meeresstrategierahmenrichtlinie, um die internationalen Abkommen in der Nord- und Ostsee umzusetzen. Dabei müssen wir handlungsfähig bleiben und da sind uns, das haben meine juristischen Kollegen vorher schon ausgeführt, ohnehin nur enge Maßstäbe und enge Bereiche gesteckt, weil es um eine Eins-zu-eins-Umsetzung geht.

Was ich hingegen sehe, und auch das ist thematisiert worden hier in der Diskussion, ist, dass durch ein solches Einvernehmen ein Fall präjudiziert wird, der dann in der Tat auf andere Fälle erstreckt wird. Ich habe es in meinem einleitenden Statement, wenn Sie hingehört haben, auch deutlich gemacht: Mir ist kein Fall bekannt, wo es nach Länderrecht oder sonst wo bisher eine solch umfassende Regelung gibt. Denn man muss sich vorstellen, d. h. für uns in der Praxis: Es sind nicht nur einzelne Regelungen, die jetzt das Wirtschaftsressort oder das Verkehrsressort betreffen würden, die hier jeweils abzustimmen sind, sondern es ist die gesamte Schutzverordnung und da stellt sich dann in der Tat die Frage, was thematisiert wurde, wie sieht es dann noch aus mit der Rolle, nicht nur einer federführenden Behörde, sondern wie sieht es dann auch aus mit der Intention und dem sachlichen und fachlichen Kern einer solchen Schutzgebietsverordnung? Also von daher sehe ich das über die präjudizierende Wirkung, die das haben könnte, jetzt auch über diese Novelle hier hinaus. Aber gleichwohl ist die Verordnungsermächtigung für unsere Arbeitsfähigkeit ausgesprochen wichtig und, weil Sie mich jetzt fragten nach weiteren Perspektiven, dass wir weiter vorankommen im Meeresnaturschutz.

Weiter gefragt, ich möchte auch das Signifikanzprinzip unterstreichen. Das halte ich für ausgesprochen sinnvoll. Ich bin selber von der Ausbildung her Landschaftsplanerin und ich gehe die Sache jetzt vielleicht mal nicht von der rein juristischen Seite an, sondern von der planerischen, von der fachlichen Seite. Wenn wir dieses Signifikanzprinzip hierbei eben nicht hätten, würde man diesem Ansatz nicht folgen, dann müsste man sich einmal vorstellen, dann gäbe es eine enge Auslegung eines auf Individuen bezogenen Tötungsverbotes, die bedeuten würde, dass im Grundsatz alle Infrastrukturvorhaben und – das wurde richtig gesagt – nicht nur die Windkraft, sondern auch Straßen und Bahnlinien und anderes, an diesem individuellen Tötungsverbot scheitern könnten. Und von daher ist es eine sehr sinnvolle Kodifizierung, die hier jetzt vorgenommen wird. Sie ist auch nicht beliebig, denn es gibt hierzu bereits Auslegungen und Leitfäden der Länderarbeitsgemeinschaft für Vogelschutzwarten und auch unseres Amtes, denen also, denke ich, die Praxis sehr gut folgen kann. Und weshalb ich die jetzt vorgenommene Regelung auch für sehr sinnvoll erachte, ist: Ich ärgere mich als Chefin meines Amtes fast jeden Tag, wenn ich den Pressespiegel lese und der Artenschutz gegen den Naturschutz oder gegen die Intention des Naturschutzes instrumentalisiert wird, indem an einzelnen Individuen, an einzelnen solchen Fällen dann irgendwelche Gegnerschaften festgemacht werden und ich denke, es kommt auch dem Ansehen und der Reputation des Naturschutzes zu Gute, wenn wir hier letztlich zu einer auch in der Praxis vernünftig handhabbaren Regelung kommen.

Abg. **Birgit Menz** (DIE LINKE.): Ich habe noch einmal eine Frage an Herrn Lukas. Und zwar haben Sie ja angesprochen, dass die Novelle des Artenschutzrechts hinsichtlich des Innenbereichs defizitär ist. Wo liegen hier aus rechtlicher Perspektive die Probleme und was kann man da machen?

Andreas Lukas (Rechtsanwalt): Das ist eine Frage, die wirft der Vergleich des Referentenentwurfs mit dem jetzt vorgelegten Regierungsentwurf auf. In dem Referentenentwurf war ja vorgeschlagen worden, was auch der Kollege Dr. Fellenberg präferiert, dass die Eingriffsregelung bei der artenschutzrechtlichen Privilegierung des § 44 Abs. 5 BNatSchG, über den wir ja heute auch intensiv sprechen, eine Rolle spielen soll. Im Regierungsentwurf ist ja jetzt das Vermeidungsgebot der Eingriffsregelung enthalten. Es ist sozusagen – das hat auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Freiberg-Entscheidung so entschieden – die Rechtfertigung für die Privilegierung. Frau Prof. Dr. Jessel hat eben angesprochen, wenn wir jetzt nicht das Signifikanzkriterium einführen, dann würde letztlich eine Straße schon an einer Amsel scheitern können, wenn wir dann eben nicht in die Ausnahme können. Das ist

richtig und das muss man handhabbar ausgestalten. Man muss aber auch sehen: Die Europäischen Richtlinien, die geben das so erst einmal vor, also die sehen Verbot und Ausnahme, und es gilt diese Zwischenstufe des Signifikanzkriteriums oder der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahme, die wir im § 44 Absatz 5 BNatSchG drin haben, die kennt die Europäische Richtlinie nicht. Und dann ist halt die Frage: Wie rechtfertigt man das? Und da hat das Bundesverwaltungsgericht, wie ich finde, einen sehr sinnvollen Vorschlag gemacht für die Praxis, indem es gesagt hat: Die Eingriffsregelung führt hier zur Privilegierung und das würde die Novelle jetzt, so wie es der Regierungsentwurf im Moment auch vorsieht, durch das Vermeidungsgebot auch noch einmal deutlich machen. Dass man andere Aspekte der Eingriffsregelung, wie den Landschaftsschutz, jetzt nicht beim Artenschutzrecht, dass der nicht auf den Artenschutz durchschlagen könnte, das ist durchaus sinnvoll und insofern denke ich, ist die aktuelle Fassung jetzt auch gut. Das Problem liegt eben nur darin, dass die Eingriffsregelung bei Bebauungsplänen anzuwenden ist nach § 1a BauGB und bei Außenbereichsvorhaben nach § 18 BNatSchG, dass aber die städtebauliche Eingriffsregelung oder die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung für den Innenbereich nicht greifen und das man hier also eben noch keinen Privilegierungsgrund hat. Da müsste einfach im Zuge einer neuen Novelle dann im § 44 Abs. 5 und § 18 BNatSchG einfach klargestellt werden, dass sich dieses Kriterium nicht auf den Innenbereich bezieht. Oder man schafft eine weitere Ausnahme, aber das ist dann Zukunftsmusik.

Abg. **Steffi Lemke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Zu der Einvernehmens-/Benehmensregelung will ich keine Nachfrage mehr stellen, aber so als Zwischenfazit muss ich sagen, dass ich keinen einzigen Grund von den Sachverständigen gehört habe, warum man eine Einvernehmensregelung machen sollte, jede Menge Gründe gehört habe, warum man es auf keinen Fall tun sollte und ich auch im bisherigen Verlauf auch von der Bundesregierung keinen einzigen Grund gehört habe, warum es sinnvoll oder gar notwendig wäre, eine Einvernehmensregelung zu machen. Aber jede Menge Schwierigkeiten, vor allem die Präzedenzfallwirkung, die ich selber gefragt hatte, die Sie bestätigt haben und zweitens das Aushebeln von Fachkompetenz von nachgeordneten Behörden der Bundesregierung. Frau Prof. Dr. Jessel, ich habe mich wirklich lange, das wissen Sie ja, und Frau Parlamentarische Staatssekretärin Schwarzelühr-Sutter kann davon auch ein Lied singen, für die Meeresschutzgebietsverordnungen eingesetzt. Ich halte das für überfällig und notwendig, es endlich zu machen. Aber nach der Anhörung heute bin ich mir nicht sicher, ob ich nicht sage: Besser keine Novelle des BNatSchG, als diese Novelle! Denn das, was da an präjudizierenden Wirkungen für völlig andere, größere Zusammenhänge noch mit dran hängt, ist, glaube ich, bisher vielleicht in der Bundesregierung nicht hinreichend diskutiert worden oder halt eben gerade doch, aber dann mit einer politisch – aus meiner Sicht – katastrophalen Schlussfolgerung, im Übrigen halt auch für Ihre Behörde, für das Umweltbundesamt und halt auch andere und das muss ich Ihnen ganz ehrlich sagen, würde ich auf keinen Fall unterstützen wollen.

Ich möchte aber jetzt gerne noch einmal zu einem anderen Komplex gehen und zum Biotopverbund nachfragen und die Frage an Frau Heß und – wenn noch Zeit bleibt – an Sie, Frau Prof. Dr. Jessel, richten. Ich will die Kritik, die vom AGDW, von Herrn Stöhr und auch von den kommunalen Spitzenverbänden, Herr Dr. Mertins, vorgetragen worden ist, versuchen gerne aufzugreifen. Dass Ihnen so eine Fristsetzung nicht gefällt, kann ich total verstehen. Ich habe auch Kommunalpolitik gemacht; würde mir dort vermutlicherweise auch nicht gefallen, aber wir haben halt die Zielstellung, das eigentlich bis 2020 – wir wissen, dass das nicht mehr erreicht werden wird – das Artensterben in Deutschland und in Europa zu stoppen. Das ist etwas, was Herr Gabriel als Bundesumweltminister mal initiiert hat, also jetzt kein ausgewiesener Naturschutzexperte, würde ich sagen, und trotzdem ist eine solche Regelung zustande gekommen. Wir werden den Zeitrahmen dort reißen und ich weiß, dass Fristsetzung immer nur Krückstöcke sind in der Gesetzgebung. Ich will die eigentlich gar nicht, am liebsten wäre es mir, Sie hätten das alles schon gemacht und wir müssten überhaupt nichts mehr tun und das Artensterben wäre schon gestoppt und wir hätten die Anhörung gar nicht gebraucht. Dem ist aber nicht so.

Und deshalb würde ich gerne die Frage aufwerfen an Frau Heß und Frau Prof. Dr. Jessel: Gäbe es denn

bessere Instrumente, gäbe es denn effektivere Instrumente als wenigstens eine Fristsetzung, um einen gewissen Drive in diesen Prozess hineinzubekommen, den Biotopverbund endlich hinzubekommen, der Jahre überfällig ist. Kann man denn sinnvollere Instrumente über die Novelle des BNatSchG oder über andere Prozesse einspeisen, die das möglicherweise effektiver machen, um sogar noch die Bedenken, die von den Gegnern oder den Nichtbefürwortern dieser Regelung vorgetragen worden sind, aufzuwerfen? Weil ich bisher keine gefunden habe und das Bundesumweltministerium vermutlich auch nicht.

Vorsitzende: Gut, eineinhalb Minuten. Bitteschön, Frau Heß!

Franziska Heß (Rechtsanwältin): Davon bleiben mir noch eine 1 Minuten und 20 Sekunden. Das ist schwierig zu beantworten. Also um andere Wege zu finden, kann man im Grunde über eine konkretisierte Berichtspflicht, beispielsweise für die Länder, über den jeweiligen Ausweisungsstand nachdenken, um zumindest einmal Kenntnis darüber zu haben, in welchem Umfang jetzt Flächen unter Schutz gestellt wurden. Ganz generell finde ich aber die Formulierung einer verbindlichen Fristsetzung im Grunde erst einmal sinnvoll. Das, was ich für nicht sinnvoll erachte, ist die Länge der Frist und zwar deshalb, weil wir damit letzten Endes auch die bisher schon beschlossenen Strategien … ich verweise beispielsweise auf die Nationale Strategie zur biologischen Vielfalt, die stammt schon vom 7. November 2007, da hatten wir für einen Biotopverbund auf 10 Prozent der Fläche des Bundesgebietes eine Zielstellung bis zum Jahr 2010. Das referiert der Gesetzentwurf auch und stellt dann eben mit Bedauern fest, dass das leider bisher bis zum Jahr 2017 immer noch nicht geschafft wurde. Aber dann zu sagen, man verlängert die ja im Referentenentwurf noch bis 2025 vorgesehene, verbindliche Frist noch einmal um zwei weitere Jahre, dass man also noch einmal 10 Jahre drauf gibt, das, denke ich, konterkariert auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die die Bundesrepublik Deutschland eingegangen ist. Ich verweise beispielsweise auf die UN-Biodiversitätskonvention, die ebenfalls für den strategischen Plan 2011 bis 2020 vorgesehen hat, dass es hier eine Zielmarke gibt und das ist ein Kernziel, bis 2020 mindestens 17 Prozent der Land- und Binnenwassergebiete und 10 Prozent der Küsten- und Meeresgebiete entsprechend als Biotopschutzgebiete ausgewiesen zu haben. Ich denke, das wird nicht erreicht, wenn man da so eine lange Frist vorsieht. Alternativen hatte ich Ihnen eine, die mir spontan einfällt, genannt.

Vorsitzende: Frau Prof. Dr. Jessel erst in der nächsten Runde, die Zeit ist diesmal verbraucht. Ich gebe Herrn Abg. Göppel das Wort, bitte.

Abg. **Josef Göppel** (CDU/CSU): Ich möchte Herrn Stöhr noch einmal auf einen speziellen Punkt ansprechen und vorausschicken, Herr Stöhr, ich habe als bayerischer Förster 24 Jahre lang für die nichtstaatlichen Waldbesitzer gearbeitet. Und ich möchte von Ihnen gerne wissen, wie sich die Haltung der privaten Waldbesitzer zu Biotopflächen entwickeln würde, wenn wir sie stärker in die finanziell ausgestatteten Programme einbeziehen würden. Da läuft ja bisher nicht viel. Andererseits weiß ich eben aus meiner beruflichen Tätigkeit, dass die kleinflächige Waldbewirtschaftung für die Natur mehr bringt, als viele Flächen im Staatswald, vor allem jetzt durch die neuen Bewirtschaftungsformen mit Harvestern und der Durchgitterung der Waldbestände alle 30 Meter mit kerzengeraden Schneisen. Wie stehen Sie dazu, wenn wir Ihnen ein Angebot machen?

Vorsitzende: Also, dass Sie das ausschlagen, kann ich mir gar nicht vorstellen. Bitte Herr Stöhr.

Detlev Stöhr (AGDW): Ich halte den Vorschlag für ganz ausgezeichnet, weil eine freiwillige Vereinbarung zwischen Parteien immer viel besser ist, als wenn etwas hoheitlich zwischen dem Bund – wem auch immer – der Bund sehr gerne … und es ist ja auch so, dass im Rahmen der integrierten Forstwirtschaft der Naturschutz ein wichtiges Thema ist. Es ist ja nicht so, dass uns das völlig gleichgültig wäre. Nur, man muss dabei irgendwie leben können und wie Sie sagen: Gerade im kleinen Privatwald sind die wirtschaftlichen Zwänge und eben auch die Aussichten, ein positives Betriebsergebnis zu erzielen, noch viel kleiner, als in größeren Waldbesitzerverbänden, weil die Strukturen einfach schwierig sind. Insofern ist eine vertragliche Hilfe ein gutes Mittel. Es gibt allerdings einige

grundsätzliche Probleme bei den bisher bestehenden Verhältnissen: Und zwar ist es ja so, im Gegensatz zur Landwirtschaft wird man mit einem Jahr in der Forstwirtschaft nicht weit kommen. Wir brauchen langfristige Verträge – die Möglichkeiten bestehen über verschiedene Förderrahmen. Das Problem für den Waldbesitzer ist: Unabhängig davon, ob das Angebot jetzt wirtschaftlich interessant ist oder nicht. Er begibt sich in ein gewisses betriebliches Risiko und zwar bindet er sich vertraglich, er möchte diesen Vertrag auch gerne einhalten, aber was passiert, wenn der Vertrag ausläuft? Es gibt mittlerweile für die Lebensraumtypen eine Regelung aus der Landwirtschaft, die auch im Forst gilt. Dass es also Wiederaufnahmeprivilegien gibt. Dieses Privileg besteht leider nicht, was den Artenschutz angeht. Das ist ein sehr großes Hemmnis, weil viele Waldbesitzer fürchten, dass sie jetzt so ein Programm gerne annehmen, es funktioniert wunderbar, 10 Jahre lang werden die Ziele erreicht und am Ende stellt man aber fest: Verflixt, jetzt lebt hier eine besonders geschützte Art und wie es im Wald so ist, da kommt die meistens nicht nur zum Essen vorbei, sondern die möchte da auch bleiben und lebt da. Und da schnappt dann sozusagen die momentane gesetzliche Falle zu, indem der Artenschutz die Wiederaufnahme der Bewirtschaftung verhindert. Die Förster planen sehr langfristig, eben auch über 10 Jahre hinweg und im kleinen Privatwald plant man entweder gar nicht oder noch viel länger, weil man weiß, der Wald ist so klein, ich komme erst in 10 oder 15 Jahren wieder und ich habe die Kontrolle zwischendrin nicht in dem Maße, wie es ein Landwirt hätte. Darum bestehen da momentan große Hindernisse auf Grund rechtlicher Unsicherheit. Es liegt nicht am fehlenden Willen, dass die Leute den Naturschutz im Wald möchten und auf attraktive Angebote zugreifen, sondern es liegt an dieser Angst: Was kommt danach? Und die ist bisher nicht hinreichend abgeklärt.

Vorsitzende: Herr Abg. Göppel, ich will aber die grundsätzliche, ein Stück Diffamierung des staatlichen Forstes ein bisschen zurückweisen. Es gibt z. B. auch Konzepte, auch im staatlichen Wald, wo man keine großen Harvester einsetzt, sondern Rückepferde. Wir haben das z. B. in meiner Zeit in Nordrhein-Westfalen gemacht. Also es gibt auch naturnahe Waldbewirtschaftung, auch im Staatsforst. Diese gibt es im Privatwald, aber auch im Staatsforst.

PStS **Rita Schwarzelühr-Sutter** (BMUB): Wir haben durchaus ja auch positive Beispiele, wo das gelungen ist, sich zu einigen. Es ist nicht so, dass es dieses Modell nicht gibt. Mir fällt da spontan eins ein mit einem Privatwaldbesitzer bei der Hohen Schrecke. Es gibt auch im Süden Privatwaldbesitzer, da ist das Gelände sehr unzugänglich, was die Wirtschaftlichkeit auch nicht so wahnsinnig erhöht für einen Waldbesitzer, da ist er ganz froh, wenn er nämlich dieses Gebiet nachher …, dass wir da eine finanzielle Regelung finden und insofern gibt es die Modelle und da gibt es sicherlich auch gute Beispiele, wie man dieses Problem lösen kann.

Vorsitzende: Also, es gibt schon Unterstützung, aber Herr Abg. Göppel wollte die wahrscheinlich ein bisschen ausweiten. So habe ich ihn verstanden.

Abg. **Carsten Träger** (SPD): Meine Frage geht an Herrn Dr. Mertins und zwar beziehe ich mich auf Ihre Stellungnahme: Sie haben da in § 44 BNatSchG noch den Regelungsbedarf bei der Gewässerunterhaltung und vor allem die Freistellung von Verbotstatbeständen angesprochen. Mich würde einfach nochmal der Hintergrund Ihres Vorstoßes interessieren. Können Sie uns das Anliegen der Kommunen noch einmal erläutern?

Dr. Torsten Mertins (Deutscher Landkreistag): Das ist von einem unserer Landesverbände an uns herangetragen worden. Wir haben das dann auch in unseren Verbandsgremien diskutiert und das ist auf allseitige Zustimmung gestoßen, dass es an dieser Stelle ein, ich würde sagen, bisher eher unterbelichtetes Problem gibt. Und zwar Folgendes: Wenn man als Träger der Gewässerunterhaltung, also entweder als Gewässerunterhaltungsverband oder als Kommune, Gewässerunterhaltung durchführt – kann man sich denken – da geht es z. B. darum, dass man Bäche frei macht, dass man entkrautet, dass man auch die Randstreifen mäht, dass dabei naturgemäß Tiere und Pflanzen, möglicherweise auch geschützte Tiere und Pflanzen, zu Schaden kommen können, was aber eben notwendig ist, um die Gewässerunterhaltung durchführen zu können. Fragen Sie mich bitte nicht, wie man so

etwas in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten gehandhabt hat! Jedenfalls ist es den Kollegen auf der Landesebene zunehmend aufgefallen, dass das Ganze eben auch ein artenschutzrechtliches Problem darstellt, dass diejenigen, die da bei der Gewässerunterhaltung tätig werden, sich möglicherweise sogar strafbar machen, indem sie dort entsprechende Tiere und Pflanzen zu Schaden bringen. Dann ist über Lösungsmöglichkeiten diskutiert worden: Konkret sieht die Lösung aktuell so aus, dass für jede Gewässerunterhaltungsmaßnahme entsprechende Ausnahmen beantragt werden müssen. Also dementsprechend müssten dann die zuständigen Behörden, untere Wasserbehörden, das wären dann wiederum bei uns die Landkreise – auf dem Weg ist das Problem auch zu uns gekommen – entsprechende Ausnahmegenehmigungen erteilen, die eben, damit die Gewässerunterhaltung durchgeführt werden kann, in der Regel auch erteilt werden.

Unser Anliegen ist jetzt – wobei uns auch klar ist, dass das möglicherweise hier im Rahmen dieser Novelle nicht mehr Eingang findet, aber auch mit der Bitte, das entsprechend zu prüfen und auch textlich vorzubereiten und für die Zukunft im Hinterkopf zu behalten auf jeden Fall –, dass man sich Tatbestände für die Land- und Forstwirtschaft überlegt, wo eben drinsteht, wenn das Ganze fachgerecht passiert, eine entsprechende Freistellung vorsieht für Gewässerunterhaltungsmaßnahmen. Die Formulierung, die wir gewählt haben: Eine möglichst naturschonende Gewässerunterhaltung, die ökologischen und naturschutzfachlichen Ansprüchen genügen muss, die möge von den entsprechenden Verbotstatbeständen freigestellt sein, um hier nicht jedes Mal im Prinzip einen bürokratischen Aufwand zu erzeugen, der so aussieht: Man muss eine Genehmigung beantragen, im Regelfall wird die auch erteilt, aber an solchen Stellen können häufig Fehler passieren: Man beantragt nicht genug, die Genehmigung wird zu spät erteilt, also da gibt es jede Menge Fehlerquellen und jede Menge Aufwand, der sich durch eine entsprechende Gesetzesänderung vermeiden ließe. Das ist der Hintergrund unserer Vorschlags, den wir hier – relativ kurzfristig zugegebenermaßen – in das Verfahren eingebracht haben.

Abg. **Birgit Menz** (DIE LINKE.): Frau Heß hat ja eben schon einmal angesprochen, dass die Berichtspflicht zumindest eine Möglichkeit wäre, um zu verfolgen, wie weit man mit dem Vollzug der Einrichtung ist. Die andere Frage ist ja: Gibt es denn die Möglichkeiten, mit juristischen Mitteln, auch auf nationalem Gebiet, also es gibt ja das Europäische Recht, was uns dann immer wieder auf die Füße tritt im Grunde genommen, aber gibt es da auch auf nationaler Ebene eine Möglichkeit – juristische Sachen – wie bei Nichteinhaltung der Fristen so eine Art Strafandrohung, sage ich einmal, festzulegen, damit das überhaupt umgesetzt wird?

Andreas Lukas (Rechtsanwalt): Also ich glaube, ehrlich gesagt, es geht nicht! Der sinnvollste Weg wären hier tatsächlich die gesetzlichen Berichtspflichten und die sind, denke ich, auch dadurch geboten, das hat ja der Landkreistag in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass es da selbst bei der jetzt gesetzten Frist, die nach hinten raus verlängert worden ist, zu Umsetzungsproblemen kommen könnte. Aber es gibt natürlich Handlungsmöglichkeiten, die man hat als Verwaltung. Man kann ja z. B. auch als Landesnaturschutzverwaltung sinnvolle Biotopverbundelemente unter gesetzlichen Biotopschutz stellen. Also z. B. könnte ein Bundesland in Norddeutschland, Wallhecken unter pauschal gesetzlichen Biotopschutz stellen und dann würde das auch als Biotopverbundelement dem Biotopverbund zu Gute kommen. Also da gibt es schon politische Handlungsmöglichkeiten. Aber jetzt eine rechtliche Handlungsmöglichkeit im Sinne von: Es kann jemand klagen, der Bund, die Länder oder Verbände … die Länder, weil sie dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nachkommen, wie wir das aus dem europäischen Naturschutzrecht kennen, da sehe ich keine Möglichkeit im Moment.

Abg. **Steffi Lemke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Frau Prof. Dr. Jessel, ich würde gerne an Sie noch einmal die Frage aufwerfen, die in der letzten Runde durch meinen Redebeitrag bei Ihnen nicht mehr landete. Was müssten wir, ich weite sie mal noch ein bisschen auf, für einen wirksamen Biotopverbund tun, außer einer Fristsetzung, die halt möglicherweise wirklich nur ein Hilfsinstrument ist? Ich teile die Ansicht, dass es, wenn man schon einen gewissen Druck ausüben will, zu lang ist. Oder was müssten wir tun, um die Biodiversitätsziele überhaupt zu erreichen, wenn dieses Instrument verworfen würde? Würde es beispielsweise helfen, wenn man die Novelle von § 13b BauGB

zurücknehmen würde? Wäre das vielleicht eine gute Alternative?

Vorsitzende: So, jetzt machen wir aber auch das Fass noch auf!

Prof. Dr. Beate Jessel (BfN): Oh ja, ganz weit! Frau Lemke, der § 13b BauGB ist eine Sache über die wir wahrlich auch nicht glücklich sind, aber ich denke, das BauGB ist noch einmal eine ganz andere Materie. Aber was da, ja ich sage mal, für ein Einfallstor eröffnet worden ist, was Flächeninanspruchnahme im Außenbereich betrifft und die Konterkarierung von Flächensparzielen, das ist eine eigene Diskussion, die man führen müsste, die ich jetzt aber – § 13b greift ja kleinflächig – nicht unbedingt mit dem länderübergreifenden Biotopverbund, den § 21 BNatSchG adressiert und das ist ja Ihre Hauptfrage, vermengen.

Mir kam spontan, eigentlich müsste man den Föderalismus ändern – ist illusorisch –, um das besser umzusetzen. Mir scheinen auch Berichtspflichten hierfür mit die beste Option, denn man muss eines sagen, wir werden ja auch immer wieder gefragt: Habt ihr überhaupt noch einen Überblick? Wie weit ist denn der länderübergreifende Biotopverbund schon umgesetzt? Und ich muss bekennen: Noch nicht einmal diesen Überblick haben wir als BfN, weil die Länder nach unterschiedlichen Maßgaben ihre Daten hierbei sammeln, nicht alle haben sie verfügbar und von daher wäre eine solche Berichtspflicht, bei der man dann ja auch deklarieren muss: „So, dass ist momentan unser Stand!“, sehr hilfreich. Ich kann nur sagen: Aus den Daten, die momentan vorliegen und zusammengetragen sind, kann man in etwa abschätzen, dass von den 10 Prozent etwa ein Drittel realisiert sein dürften, aber nicht mehr. Es fehlt eben vor allem an diesen übergreifenden Verbundstrukturen. Und noch einmal, deswegen macht eben diese Fristsetzung absolut Sinn, sie ist auch, denke ich, realistisch. Ich erinnere daran, sie wurde ja im Gesetzgebungsverfahren von 2025 noch einmal nach hinten auf 2027 verschoben. Berichtspflichten wären sinnvoll.

Jetzt hatten Sie vorher aber noch das Thema Meeresnaturschutz auch an uns noch einmal sehr dezidiert adressiert. Ich darf auch das noch einmal kurz aufgreifen, wenn ich die Zeit noch habe. Ich habe, glaube ich, deutlich gemacht, dass auch wir über diese Regelung überhaupt nicht glücklich sind! Sie erschwert unsere Arbeitsweise und ich habe auch meine Bedenken, wie wir mit den Schutzverordnungen hier zu Rande kommen. Nur, es fiel jetzt gerade das Stichwort: „Dann lassen wir die Novelle daran doch scheitern!“ Das bitte nicht! Denn da muss ich auch noch einmal ganz dezidiert aus unserer Sicht sagen: Wir brauchen die Verordnungsermächtigungen, die § 57 Abs. 3 BNatSchG für die Meeressstrategierahmenrichtlinie und für die Schutzgebiete in der Nord- und Ostsee vorsieht! Die brauchen wir, um handlungsfähig zu bleiben. Wenn wir das nicht kriegen, laufen wir schnurstracks absehbar in das nächste Vertragsverletzungsverfahren hinein. Also beschließen Sie es gerne, aber ohne das Einvernehmen, aber lassen Sie bitteschön die Verordnungsermächtigung drin! Die ist wirklich notwendig, das möchte ich hier noch einmal unterstreichen.

Abg. **Steffi Lemke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Frau Prof. Dr. Jessel, ich teile das ja vom Prinzip. Wir befinden uns nur in einem Dilemma und in der Endkonsequenz werden die Koalitionsfraktionen vermutlicher Weise darüber entscheiden, aber wenn ich mir die Kommentierung im Magazin Der Spiegel anschaue diese Woche – ich weiß gar nicht, ob es alle gelesen haben, weil es so weit hinten versteckt gewesen ist – aber die Gesetzesnovelle stellt deshalb die Grundfesten des Naturschutzes in Frage. Und dieses Medium ist auch nicht unbedingt ein naturschutzpolitisches Fachblatt, wenn das da schon so drin steht, dann werden wir dafür unsere Hand nicht geben. Also das wäre wirklich die dringende Bitte, wir sind ja der Gesetzgeber, die Möglichkeit existiert noch, diese Regelung zu verändern. Dann kann man die Novelle, auch wenn sie zu kurz springt, in ganz vielen Bereichen – Landwirtschaft etc. hatte ich gesagt – dann möglicherweise gut auf den Weg schicken, aber so geht es einfach nicht!

Vorsitzende: Das war jetzt ein Appell nicht an die Sachverständigen, sondern an die anderen Kollegen, an die Mehrheit im Bundestag, sage ich jetzt einmal. So, jetzt gehen wir aber in die allerletzte Runde, da würde ich noch einmal fragen: Gibt es Abgeordnete, die sich bisher noch nicht gemeldet haben, die sich noch melden wollen? Die würde ich jetzt nämlich vorziehen. Das sehe ich nicht, dann mache ich noch eine letzte Runde und beginne mit dem Abg. Göppel, bitte.

Abg. **Josef Göppel** (CDU/CSU): Ja, es gibt ja noch spezielle Nutzer, die Höhlen erforschen, Geowissenschaftler und Kulturhistoriker und die haben sich an unsere Fraktion gewandt und befürchten, dass die Unterschutzstellung für sie und ihre wissenschaftlichen Interessen zu Nachteilen führt. Frau Prof. Dr. Jessel, jeder befürchtet irgendetwas. Wie begründet ist denn die Furcht, dass die Kulturhistoriker dann nicht mehr in die Höhlen dürfen?

Prof. Dr. Beate Jessel (BfN): Auf jeden Fall lassen Sie mich zunächst festhalten, dass die Höhlen und naturnahen Stollen jetzt auch in den gesetzlichen Biotopschutz des § 30 BNatSchG überführt werden. Das macht Sinn, denn es sind ja da nicht nur Fledermäuse drin, die bislang schon durch die FFH-Richtlinie erfasst werden, sondern das betrifft auch zahlreiche hochspezialisierte Arten, die hier vertreten sind – Krebstiere und Schnecken und dergleichen. Auf jeden Fall ist es so, dass diese neue Vorschrift die Regelungen, z. B. durch das bestehende jahreszeitliche Betretungsverbot für Fledermauswinterquartiere, hier eben auch sinnvoll ergänzt. Was jetzt eine mögliche Ausnahme für genutzte Höhlen und Stollen wird, da muss ich gerade noch einmal kurz in meinen Unterlagen blättern. Wenn Sie mir kurz Zeit lassen…

Vorsitzende: Machen Sie das! Vielleicht, weil sich eben das Ministerium gemeldet hat, als übergeordnete Behörde, von daher gebe ich jetzt erst einmal dem Herrn Dr. Lütkes das Wort.

Dr. Stefan Lütkes (BMUB): Vielleicht nur ein ganz kurzer Hinweis: Ich sehe da eigentlich keine Konflikte mit den Kulturhistorikern. Es sind ja bei den gesetzlich geschützten Biotopen nur solche Handlungen verboten, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung so einer Höhle führen können und das sehe ich eigentlich nicht. Also da geht es ja im Wesentlichen darum, dass überhaupt Höhlen betreten werden dürfen, dass man da rein kann, dass man sich da umschauen kann, dass man vielleicht Aufzeichnungen machen kann. Also dass da mit einer solchen Aktivität von Kulturhistorikern wirklich erhebliche Beeinträchtigungen verbunden sind, dürfte im Regelfall ausgeschlossen sein und was Frau Prof. Dr. Jessel gerade schon sagte: Es gibt ja auch eine konkrete Ausnahme für die genutzten Höhlen, wenn die von besonderem Interesse sind. Das Konfliktpotenzial sehe ich nicht.

Vorsitzende: Dann lassen wir das jetzt mal so stehen. Frau Abg. Baerbock von den GRÜNEN hat noch eine Frage, bitte.

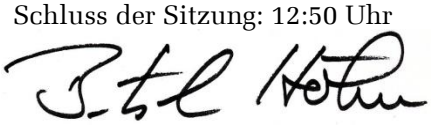
Abg. **Annalena Baerbock** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine Frage geht noch einmal an Frau Heß, mit dem Vertragsverletzungsverfahren für den Biotopverbund, weil das derzeitige Verfahren läuft ja noch, wenn ich das richtig im Kopf habe, Natura 2000. Und wenn wir jetzt in der Novelle noch einmal von 2025 auf 2027 verlängern, würde das nicht auch ein erneutes Vertragsverletzungsverfahren nach sich ziehen oder erlaubt die EU-Vorgabe diese Fristverlängerung, selbst wenn es sich dann um 17 Jahre handelt?

Franziska Heß (Rechtsanwältin): Also ich möchte diese beiden Verfahren oder auch diese beiden Rechtspflichten, die da ausweislich aus der FFH-Richtlinie bestehen, ganz gerne voneinander trennen, denn das, was im Moment als Vertragsverletzungsverfahren läuft, liegt im Grunde an der mangelnden Unterschutzstellung nach nationalem Recht, also nicht an der Ausweisung und Meldung entsprechender FFH- und Vogelschutzgebiete, sondern an der Tatsache, dass die Bundesländer die gemeldeten Gebiete nicht in nationale Schutzkategorien verpackt haben. Also keine Naturschutzgebiete und ähnliches ausgewiesen haben. Beim Biotopverbund ist das Ganze etwas diffiziler: Wir haben einmal Artikel 10 der FFH-Richtlinie und wir haben auch Artikel 3 Abs. 3 der FFH-Richtlinie. Beide Bestimmungen gewähren den Mitgliedstaaten eigentlich ein relativ weites Ermessen bei der Frage: Muss ich für das Funktionieren des Netzes Natura 2000 zusätzliche Verbundstrukturen zwischen den eigentlichen Schutzgebieten schaffen oder muss ich das nicht? Schon wegen dieses weiten Ermessens halte ich ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission und zwar bezogen auf diesen konkreten Punkt eher für unwahrscheinlich. Aber in der Diskussion über das schon laufende Vertragsverletzungsverfahren, für die mangelnde Ausweisung und Unterschutzstellung der FFH- und Vogelschutzgebiete, wird natürlich eine Verfehlung der nationalen Biodiversitätsstrategie und auch der UN-Biodiversitätskonvention und das Hinausschieben dieser weiten Frist, möglicherweise ganz generell Zweifel bei der Kommission daran wecken, inwieweit Deutschland das Netz Natura 2000 vernünftig aufbaut oder nicht. Also

eher in diesen Kontext würde ich die europarechtliche Problematik da gerne stellen.

Vorsitzende: Gibt es Fragebedarf bei Frau Abg. Lemke? Herr Abg. Göppel, haben Sie noch Fragebedarf? Dann sind wir soweit durch! Ich glaube, das ist ein sehr wichtiges Thema gewesen, wir haben auch sehr intensiv diskutiert und insofern ist es jetzt am Gesetzgeber, aus Ihren vielen guten Informationen dann auch ein gutes Gesetz zu machen. Also in dem Sinne: Alles Gute für den heutigen Tag, kommen Sie gut wieder nach Hause!

Schluss der Sitzung: 12:50 Uhr



Bärbel Höhn, MdB
Vorsitzende

Anlage 1

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Ausschussdrucksache
18(16)559-C
zur Anhörung am 17.05.2017
11.05.2017

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
Hausvogteiplatz 1 · 10117 Berlin

04.05.2017

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz,
Bau und Reaktorsicherheit
Frau Vorsitzende Bärbel Höhn, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail: umweltausschuss@bundestag.de

Bearbeitet von

Dr. Torsten Mertins (DLT)
Telefon: +49 30 590097-311
Telefax: +49 30 590097-400
E-Mail: torsten.mertins@landkreistag.de

Aktenzeichen: II-770-15

Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, BT-Drs. 18/11939
Ihr Schreiben vom 13.04.2017
Ihr Zeichen: PA 16/5410

Sehr geehrte Frau Höhn,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Einladung zur Anhörung am 17.05.2017 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) und übermitteln Ihnen vorab die diesbezügliche Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände. Die folgende Nummerierung orientiert sich an der Nummerierung des Gesetzentwurfs:

Zu Nr. 2: § 21 Abs. 2 BNatSchG („Biotopverbund“)

Der Gesetzentwurf sieht die Festlegung einer konkreten Umsetzungsfrist für den in § 21 BNatSchG geregelten Biotopverbund bis zum 31.12.2027 vor. Laut der Entwurfsbegründung soll mit dieser Fristsetzung auf den bisher nicht ausreichenden Realisierungsstand des länderübergreifenden Biotopverbundes sowie auf dessen naturschutzfachliche Bedeutung reagiert werden.

Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände ist zwar hervorzuheben, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung nunmehr den 31.12.2027 als Zielhorizont benennt, während der vorausgehende Referentenentwurf des Bundesumweltministeriums noch den 31.12.2025 als Ende der Umsetzungsfrist vorsah. Offensichtlich ist hiermit seitens der Bundesregierung auf die praktischen Schwierigkeiten reagiert worden, die in Ländern und Kommunen bei der Umsetzung des länderübergreifenden Biotopverbundes unabweisbar bestehen. Gleichwohl sehen die kommunalen Spitzenverbände die Ergänzung des § 21 Abs. 2 BNatSchG um eine konkrete Fristvorgabe kritisch. Eine Fristvorgabe allein kann nicht gewährleisten, dass es im konkreten

Umsetzungsprozess in den Ländern zu ausgewogenen und von allen Beteiligten akzeptierten Ergebnissen kommt.

Naturschutzfachlich ist der Biotopverbund eine wichtige Voraussetzung für die dauerhafte Sicherung der Artenvielfalt. Dem Verlust an Biodiversität kann nur Einhalt geboten werden, wenn vernetzte flächenhafte und linienförmige Lebensräume für eine Vielfalt von Tieren und Pflanzen zur Verfügung stehen. Zugleich bedeutet dies jedoch Verzicht auf (intensive) Nutzung und kann nur gemeinsam mit den Eigentümern und Nutzern der betreffenden Flächen realisiert werden. Wichtig sind daher die frühzeitige Einbindung der betroffenen Kommunen sowie der Akteure aus Land- und Forstwirtschaft, nachvollziehbare fachliche Vorgaben für die Auswahl von Flächen und Strukturen in der Landschaft sowie deren künftige Nutzung, der finanzielle Ausgleich für Nutzungseinschränkungen und – nicht zuletzt – eine offene Kommunikation in Bezug auf das Thema, um eine breite gesellschaftliche Akzeptanz zu sichern. Allein eine gesetzlich vorgegebene Umsetzungsfrist, wenngleich sie von Stimmen aus der naturschutzfachlichen Praxis teilweise begrüßt wird, kann diese wichtigen Voraussetzungen nicht herstellen.

Vielmehr ist festzuhalten, dass eine Umsetzung des länderübergreifenden Biotopverbundes innerhalb auch einer zehnjährigen Frist ein ambitioniertes Ziel ist, das aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände nur unter Schwierigkeiten bei den Ländern und Kommunen zu erreichen ist. Dies haben die problematischen Erfahrungen in mehreren Ländern deutlich gezeigt. Vor dem Hintergrund der bislang gleichwohl erzielten Erfolge und der relativen Langsamkeit biologischer Prozesse besteht keine Notwendigkeit, innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums ohne grundlegende fachliche, politische, planerische und eigentumsrechtliche Vorarbeiten ein länderübergreifendes Biotopverbundvorhaben durch Setzung einer gesetzlichen Frist voranzutreiben. Insbesondere um die notwendige Akzeptanz herzustellen, gilt es im Sinne von „Gründlichkeit vor Schnelligkeit“ die verschiedenen Betroffenen einzubeziehen und die unterschiedlichen Interessen möglichst gut auszugleichen. Zudem ist die Einrichtung und Erhaltung eines Biotopverbundes eine personal- und finanzintensive Daueraufgabe, denn auch die Landnutzung unterliegt Veränderungen und ist ein fortwährender Prozess. Vor diesem Hintergrund ist nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände eine gesetzlich festgelegte Umsetzungsfrist grundsätzlich infrage zu stellen.

Zu Nr. 5: § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG („Schutz von Gehölzen“)

Die geplante Änderung von § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG wird ausdrücklich begrüßt, da ansonsten zwar ein Abschneiden eines Gehölzes verboten wäre, nicht jedoch dessen Rodung. Gleichzeitig wird aus der naturschutzfachlichen Praxis eine gesetzgeberische Klarstellung erbeten, welche „gärtnerisch genutzten Grundflächen“ konkret gemeint sind. Der Begriff wird in den Bundesländern unterschiedlich ausgelegt. Im Kontext mit den vorher genannten Nutzungsarten „Wald“ und „Kurzumtriebsplantagen“ dürfte eine Änderung in „erwerbsgärtnerisch genutzte Grundflächen“ folgerichtig sein.

Zu Nr. 6: § 44 Abs. 5 BNatSchG („Anpassung des Artenschutzrechts“)

Aus der naturschutzfachlichen Praxis wird die Befürchtung geäußert, dass aus der Formulierung „zugelassene“ bzw. „durchgeführte“ Eingriffe in § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG abgeleitet werden könnte, dass auch für bereits bestehende Genehmigungen artenschutzrechtliche Verbote gelten sollen. Daher regen die kommunalen Spitzenverbände an, durch einen neu einzufügenden Satz klarzustellen, dass die artenschutzrechtlichen Verbote auf ein zugelassenes Vorhaben nicht unmittelbar wirken. Da die Privilegierung laut der Gesetzesbegründung nur noch für solche Vorhaben gelten soll, die ein behördliches umweltbezogenes Prüfungsver-

fahren durchlaufen haben, kann dies – aufgrund differenter landesrechtlicher Vorgaben – sonst zu Rechtsunsicherheit führen.

Ferner sollte in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG der letzte Halbsatz „… *und diese Beeinträchtigungen unvermeidbar sind*“ gestrichen werden, da dies bei der Auslegung durch die EU- Kommission nicht explizit gefordert wird (siehe hierzu die Gesetzesbegründung).

Weitergehender Regelungsbedarf bezüglich der Gewässerunterhaltung

Über die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Regelungen hinaus gibt es nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände im BNatSchG weitergehenden Regelungsbedarf bezüglich der Gewässerunterhaltung.

Die Gewässerunterhaltung spielt für einen ungehinderten Wasserabfluss eine bedeutende Rolle. Dazu gehört auch die Pflege und Entwicklung der Gewässer sowie die Erhaltung der Schiffbarkeit. Einzelne Gewässerunterhaltungsmaßnahmen stehen jedoch in einem Spannungsfeld vor allem zum naturschutzrechtlichen Artenschutz, da nicht immer auszuschließen ist, dass dabei Tiere und Pflanzen zu Schaden kommen. Da die Verbotstatbestände nach § 44 Abs. 1 BNatSchG individuenbezogen ausgestaltet sind, müssten ggf. vor der Durchführung von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen – um ein ordnungswidriges oder strafbewehrtes Handeln gänzlich ausschließen zu können – durch die Träger der Unterhaltungslast artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG eingeholt werden.

Vor diesem Hintergrund sprechen sich die kommunalen Spitzenverbände dafür aus, im Wege einer Änderung des BNatSchG eine naturschonende Gewässerunterhaltung von den entsprechenden Verbotstatbeständen freizustellen, soweit diese ökologischen und naturschutzfachlichen Standards genügt. Als Vorbild hierfür können die Regelungen für die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft (§ 5 und § 44 Abs. 4 und 5 BNatSchG). Dies würde ein Mehr an Rechtssicherheit nicht nur für die mit der Gewässerunterhaltung betrauten Personen, sondern auch für die Mitarbeiter der unteren Naturschutz- und Wasserbehörden bedeuten. Zudem ist davon auszugehen, dass der Verwaltungsaufwand für die behördliche Erteilung von diesbezüglichen Ausnahmegenehmigungen merklich sinken würde.

Für eine Berücksichtigung unserer Stellungnahme im weiteren Gesetzgebungsverfahren wären wir dankbar.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung

Detlef Raphael
Beigeordneter
des Deutschen Städtetages

Dr. Kay Ruge
Beigeordneter
des Deutschen Landkreistages

Norbert Portz
Beigeordneter
des Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Anlage 2

REDEKER | SELLNER | DAHS

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Ausschussdrucksache
18(16)559-F

zur Anhörung am 17.05.2017

12.05.2017

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Öffentliche Anhörung zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes BT-Drucksache 18/11939

am 17. Mai 2017

Stellungnahme

von Dr. Frank Fellenberg, LL.M. (Cambridge)
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin

Dr. Frank Fellenberg
Leipziger Platz 3
10117 Berlin
Tel.: +49 30 885665-183
fellenberg@redeker.de

REDEKER | SELLNER | DAHS

Bei dem Regierungsentwurf handelt es sich um eine thematisch begrenzte „kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG), die einige aktuelle rechtliche und politische Entwicklungen aufgreift. Die gewählte Vorgehensweise einer behutsamen Anpassung der bundesrechtlichen Regelungen erscheint sachgerecht. Die vorgesehenen Anpassungen des Gesetzes im Bereich des Biotopverbundes, der Regelungen zum Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft, des allgemeinen Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes bilden einen begrenzten, aber sinnvollen Bestandteil des insgesamt deutlich umfassenderen Maßnahmenkonzepts zur Umsetzung der Nationalen Strategie zur biologischen Vielfalt.

Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich auf Anmerkungen zu den nach dem Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen im Bereich des besonderen Artenschutzrechts. Die Änderungen werden die Rechtssicherheit erhöhen. Insbesondere die gesetzliche Verankerung des in der Rechtsprechung entwickelten Signifikanzansatzes ist wegen seiner überragenden praktischen Bedeutung zu befürworten.

I. Zum Anwendungsbereich der artenschutzrechtlichen Sonderregelungen (§ 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E)

Nach § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG g. F. kommen für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben i.S.d. § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, die nach den Vorschriften des BauGB zulässig sind, Sonderregelungen zur Anwendung. Diese in § 44 Abs. 5 Satz 2 bis 5 BNatSchG g. F. normierten Sonderregelungen modifizieren insbesondere die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG. Hintergrund dieser Privilegierung ist u.a., dass eine unveränderte Anwendung der grundsätzlich jede menschliche Tätigkeit erfassenden Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG bei der Planung und Durchführung von Vorhaben, die ein umweltbezogenes behördliches Prüfverfahren durchlaufen, nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149, Rn. 117 f.) hat die Bezugnahme des § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG g. F. auf die Eingriffsregelung so verstanden, dass die gesetzlichen Privilegierungen nur zur Anwendung kommen sollen, wenn die Eingriffsregelung ordnungsgemäß abgearbeitet worden ist. Wenngleich der derzeitige Wortlaut der Regelung dieses Verständnis durchaus tragen mag, spricht sachlich wenig für eine solche Verknüpfung.

Der Regierungsentwurf sieht daher folgerichtig vor, dass Fehler bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung nicht auf die Prüfung der Anforderungen des besonderen Artenschutzes durchschlagen. Eine gewisse Inkonsequenz liegt allerdings darin, dass § 44 Abs. 5

Satz 1 BNatSchG-E die Anwendung der Privilegierungstatbestände in Abweichung von dem Konzept des Referentenentwurfs noch immer an die Erfüllung des Vermeidungsgebots der Eingriffsregelung koppelt. Ausweislich der eindeutigen Gesetzesbegründung soll diese Regelung (lediglich) die Vermeidungspflicht nach § 15 Abs. 1 BNatSchG betonen. Es soll also weder die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung allgemein um spezifisch artenschutzrechtliche Elemente erweitert werden, noch soll dem Vermeidungsgebot im Kontext des § 44 Abs. 5 BNatSchG ein über den § 15 Abs. 1 BNatSchG hinausgehender Gehalt zugeschrieben werden. Dann aber ist die Bezugnahme entbehrlich, soweit man nicht den Appell zur sorgfältigen Prüfung des Vermeidungsgebots der Eingriffsregelung als ausreichenden Regelungsgrund ansieht. Denn auch ohne die Bezugnahme auf das Vermeidungsgebot der Eingriffsregelung ist dieses – wie die Eingriffsregelung insgesamt – zwingend zu beachten. Das bedeutet: Verstößt eine behördliche Zulassungsentscheidung gegen Anforderungen der Eingriffsregelung, so ist sie bereits aus diesem Grund rechtswidrig. Zugleich erschwert die Verknüpfung möglicherweise das Verständnis des § 44 Abs. 5 BNatSchG-E, da auch § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BNatSchG-E eine Unvermeidbarkeit der Beeinträchtigung verlangen, womit aber ersichtlich nicht erneut das allgemeine Vermeidungsgebot der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gemeint ist.

II. Zum Inhalt der artenschutzrechtlichen Sonderregelungen des § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG-E

1. Systematik

Die vorgesehene Aufgliederung der Privilegierungstatbestände in einzelne Ziffern erleichtert die Lesbarkeit und das richtige Verständnis dieser zuvor auch wegen ihrer Komplexität kritisierten Regelung. Bereits dieser Aspekt rechtfertigt eine Anpassung der bestehenden Regelung.

2. Modifizierung des Tötungs- und Verletzungsverbots (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E)

a) Die gesetzliche Verankerung des Signifikanzansatzes verändert den Prüfungsmaßstab nicht, ist aus Sicht der Praxis aber zu begrüßen

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass bei einem Eingriffsvorhaben i.S.d. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht vorliegt, wenn

> „die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben auch unter Berücksichtigung von

> Vermeidungsmaßnahmen das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung unvermeidbar ist".

Die Regelung soll ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs den in der Rechtsprechung des BVerwG zu § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG entwickelten und in ständiger Praxis angewandten sog. Signifikanzansatz bestätigen und festschreiben. Der Signifikanzansatz besagt zusammengefasst, dass das artenschutzrechtliche Tötungsverbot nicht verletzt wird, wenn das vorhabensbedingte Tötungsrisiko durch Vermeidungsmaßnahmen bereits bis zur Schwelle des allgemeinen Risikos abgesenkt ist, dem die Individuen der jeweiligen Art ohnehin unterliegen. Nach dem Maßstab praktischer Vernunft kann dann keine weitergehende artenschutzrechtliche Verantwortlichkeit bestehen (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 08.01.2014 – 9 A 4/13, BVerwGE 149, 31, Rn. 99). Das ohnehin bestehende, allgemeine Tötungsrisiko ergibt sich dabei nicht allein aus dem allgemeinen Naturgeschehen, sondern kann auch dann sozialadäquat sein, wenn es vom Menschen verursacht wurde, wie etwa durch einen Verkehrsweg als gewöhnlichem Bestandteil des Naturraums (st. Rspr., vgl. zuletzt BVerwG, Urteil vom 10.11.2016 – 9 A 18.15, juris, Rn. 83). In rechtlicher Hinsicht trägt der Signifikanzansatz auch und vor allem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung (vgl. etwa Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346, 348 f.). Die in die Signifikanzprüfung einzustellenden Aspekte hat das BVerwG zuletzt in dem Verfahren zur Elbquerung der A 20 wie folgt zusammengefasst (BVerwG, Urteil vom 10.11.2016 – 9 A 18.15, juris, Rn. 84):

> „Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielen, sind (…) insbesondere artspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittenen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 - 9 A 12.10 - BVerwGE 140, 149 Rn. 99). Bei der wertenden Bestimmung der Signifikanz des Tötungsrisikos können darüber hinaus auch weitere Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art (vgl. Fellenberg, UPR 2012, 321 <327>; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 44 Rn. 8) zu berücksichtigen sein. Für diese fachliche Beurteilung ist der Planfeststellungsbehörde eine Einschätzungsprärogative eingeräumt (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 - 9 A 12.10 - BVerwGE 140, 149 Rn. 99)."

Nach dem Signifikanzansatz kann mithin in gewissem Umfang auch berücksichtigt werden, dass der Schutz jedes einzelnen Individuums biologisch unsinnig und (daher) rechtlich unverhältnismäßig sein kann, wenn etwa der Verlust eines sehr hohen Anteils der Gesamtpopulation von Entwicklungsstadien und Jungtieren ohnehin Teil der Entwicklungsstrategie der betreffenden Art ist (z.B. bei den „Pionierarten" Kreuz- und Wechselkröte, die Laichschnüre mit mehreren tausend Eiern ablegen). Deutlich wichtiger sind hier der Schutz und die Förderung geeigneter Lebensräume. Bei anderen Arten kann hingegen durchaus der Verlust jedes einzelnen Individuums auch aus populationsbiologischer Sicht relevant sein. Wenn das BVerwG (vgl. etwa Urteil vom 09.07.2009 – 4 C 12/07, BVerwGE 134, 166, Rn. 42) anerkennt, dass der Verlust einzelner Exemplare nicht zwingend zur Verwirklichung des Verbotstatbestandes führt und zugleich betont, dass es einen Unterschied macht, ob ein Gefahrenbereich (z.B. eine Straße) häufig oder selten von Exemplaren der geschützten Art frequentiert wird, ist dies Ausdruck eines auch biologisch sinnvollen, art- und fallspezifisch zu konkretisierenden Maßstabs.

Die inhaltliche und methodische Herausforderung besteht in der Konkretisierung dieses Maßstabs. Im Einzelnen ist hier naturschutzfachlich vieles streitig. Das gilt aber gänzlich unabhängig davon, ob der Signifikanzansatz gesetzlich festgeschrieben wird oder nicht. Die gesetzliche Regelung wird insoweit weder zu einer Abschwächung noch zu einer Verschärfung der in der Rechtsprechung anerkannten Beurteilungskriterien führen. Gleichwohl ist die Anpassung des Normtextes nachdrücklich zu befürworten, da ohne Verankerung des Signifikanzkriteriums das für das Verständnis des Verbotstatbestandes entscheidende tatbestandliche Element fehlt. Wie die Praxis zeigt, führt dies nicht selten zu fehlerhaften und auch biologisch schwer nachvollziehbaren Vorstellungen hinsichtlich der Reichweite des gesetzlichen Verbotstatbestandes. Es kommt hinzu, dass nach dem Regierungsentwurf die derzeit in § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG g. F. geregelte partielle Konsumtion des Tötungsverbots aus § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG entfallen soll, weil sie aus Sicht des BVerwG unionsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist (BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149, Rn. 119). Die Signifikanzschwelle ist hiernach die einzige Relativierung des ansonsten streng individuenbezogenen Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und sie sollte dementsprechend auch wie vorgesehen gesetzlich normiert werden.

b) Zur Verortung des Signifikanzkriteriums

Es wäre denkbar, das Signifikanzkriterium direkt in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu regeln. Der in der Praxis und Rechtsprechung bislang relevant gewordene Anwendungsbereich des Signifikanzansatzes betrifft allerdings primär Eingriffsvorhaben, so dass die vorgesehene Verortung nachvollziehbar ist. Ob der Signifikanzansatz auch außerhalb

von Eingriffen und Vorhaben i.S.d. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E zur Anwendung kommen kann, ist damit weder in die eine noch in die andere Richtung entschieden.

c) Zur Formulierung des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E

Hinsichtlich der gewählten Formulierung des Gesetzestextes möchte ich Folgendes anmerken:

aa) Die Regelung setzt voraus, dass das „Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht“ wird. Etwas deutlicher wäre es m.E., wenn von dem „*allgemeinen* Tötungs- und Verletzungsrisiko“ gesprochen würde. Hierdurch würde deutlich, dass der maßgebliche Bezugspunkt für die Signifikanz der Erhöhung das allgemeine und nicht etwa ein durch Vorbelastungen im Umfeld des konkreten Vorhabens bereits anderweitig gesteigertes Tötungsrisikos ist (so auch etwa BVerwG, Urteil vom 10.11.2016 – 9 A 18.15, Rn. 84).

bb) Weiter verlangt § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E am Ende, dass „die Beeinträchtigung unvermeidbar ist“. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs ist die Beeinträchtigung unvermeidbar, wenn die gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen sachgerecht angewandt werden. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen und diese Klarstellung ist wichtig. Zur Vermeidung von Missverständnissen wäre es indes vorzugswürdig, wenn die in der Begründung gewählte erläuternde Formulierung unmittelbar in den Normtext übernommen wird. Es wäre dann entsprechend der gesetzlichen Zielsetzung zu formulieren

> „(…) und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann.“

cc) Der Regierungsentwurf verlangt, dass sich das Tötungs- und Verletzungsrisiko „auch unter Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen“ nicht signifikant erhöht. Das ist eigentlich nicht regelungsbedürftig, da Maßnahmen, die das Tötungs- und Verletzungsrisiko reduzieren, bei der Beurteilung eben dieses Risikos selbstverständlich auch berücksichtigt werden müssen. Darüber hinaus ist der Zusatz m.E. entbehrlich, wenn und weil mit dem abschließenden Erfordernis, dass die Beeinträchtigung unvermeidbar sein muss, gerade gemeint ist, dass die gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen ergriffen werden müssen (vorstehend unter bb)). Unabhängig hiervon ergibt jedenfalls das die Passage einleitende Wort „auch“ an der vorgesehenen Stelle keinen Sinn.

d) Fazit und Formulierungsvorschlag

Die vorgesehene gesetzliche Verankerung des Signifikanzansatzes bestätigt die in ständiger Rechtsprechung des BVerwG anerkannte Einschränkung des Verbotstatbestandes aus § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Sie dient der Rechtssicherheit, da für den Normanwender die Reichweite des Verbotstatbestandes ohne Erwähnung des Signifikanzansatzes kaum erkennbar wird. Eine Änderung der in der Rechtsprechung anerkannten Maßstäbe ist damit nicht verbunden. Hinsichtlich des Wortlauts des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E rege ich die geringfügige sprachliche Anpassung an, dass ein Verstoß gegen

> „das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nummer 1 nicht vor(liegt), wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das allgemeine Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann“.

3. Abfang und Umsiedlung im Rahmen von Schutzmaßnahmen (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG-E)

Die in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG vorgesehene Klarstellung trägt einem wichtigen praktischen Bedürfnis Rechnung.

Die Frage, wann Schutzmaßnahmen, die einen Abfang und die Umsiedlung von Exemplaren geschützter Arten erforderlich machen, gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstoßen, ist bislang umstritten. Die Vollzugspraxis verfährt uneinheitlich. Der Regierungsvorschlag sieht vor, dass erforderliche und fachgerecht durchgeführte Maßnahmen, die auf den Schutz der Tiere vor Tötung oder Verletzung oder auf die Erhaltung der ökologischen Funktion geschützter Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang gerichtet sind, das Verbot das Verbot des Nachstellens und Fangens wild lebender Tiere und der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwicklungsformen nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht verwirklichen. Die Regelung erfasst damit insbesondere die praktisch wichtigen sog. CEF-Maßnahmen (hierzu auch nachfolgend unter 4.).

Diese Maßnahmen waren auch Anlass und Gegenstand der in der Begründung des Regierungsentwurfs referierten Anfrage bei der EU-Kommission. In ihrem Antwortschreiben hat sich die Kommission dem Verständnis angeschlossen, dass kein absichtlicher

Verstoß gegen das Fangverbot nach Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a) der FFH-Richtlinie vorliegt, wenn die Umsetzungsmaßnahme letztlich dem Schutz der Art dient.

Die nun vorgesehene gesetzliche Klarstellung ist trotz noch fehlender einschlägiger Rechtsprechung des EuGH zu befürworten. Allerdings käme die Regelungsintention m.E. deutlicher zum Ausdruck, wenn an Stelle der in ihrer Reichweite auch hier unklaren Formulierung „und diese Beeinträchtigungen unvermeidbar sind“ in Parallele zu § 44 Abs. 6 BNatSchG g. F. wie folgt formuliert würde:

> „(…) und diese Beeinträchtigung bei fachgerechter Durchführung der Maßnahmen und unter größtmöglicher Schonung der betroffenen Exemplare nicht vermieden werden kann“.

4. Sog. CEF-Maßnahmen (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 BNatSchG-E)

§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG-E übernimmt die in der Praxis bewährte Regelung des § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG g. F., nach der unter engen Voraussetzungen ein Verstoß gegen das Zerstörungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG trotz der Inanspruchnahme geschützter Lebensstätten vermieden werden kann. Fehlt geeigneter Ausweichlebensraum, setzt dies voraus, dass rechtzeitig vor dem Eingriff funktionserhaltende Maßnahmen (sog. CEF-Maßnahmen) ergriffen werden, die sicherstellen, dass die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.

Die schon in Bezug auf die geltende Regelung bisweilen formulierte Kritik, der deutsche Gesetzgeber sollte von einer Regelung der CEF-Maßnahmen absehen, weil diese in der FFH-Richtlinie und in der Vogelschutzrichtlinie nicht ausdrücklich normiert sind und weil der EuGH das Konzept auch noch nicht bestätigt hat, geht fehlt. Die Kritik verkennt das Wesen der auf eine mitgliedstaatliche Umsetzung und Ausgestaltung angelegten und nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlichen Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV). Gerade im Bereich der für die Anwendungspraxis bedeutsamen artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote sind klare gesetzliche Umsetzungsregelungen erforderlich.

Die in § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG-E vorgesehene Klarstellung, nach der CEF-Maßnahmen durch alle Handlungsformen „festgelegt“ werden können, die eine zuverlässige Umsetzung gewährleisten, ist zu befürworten. Sie trägt mit Blick auf vereinzelte abweichende Judikate einem Bedürfnis der Anwendungspraxis Rechnung.

Berlin, 12.05.2017 Dr. Frank Fellenberg

Anlage 3

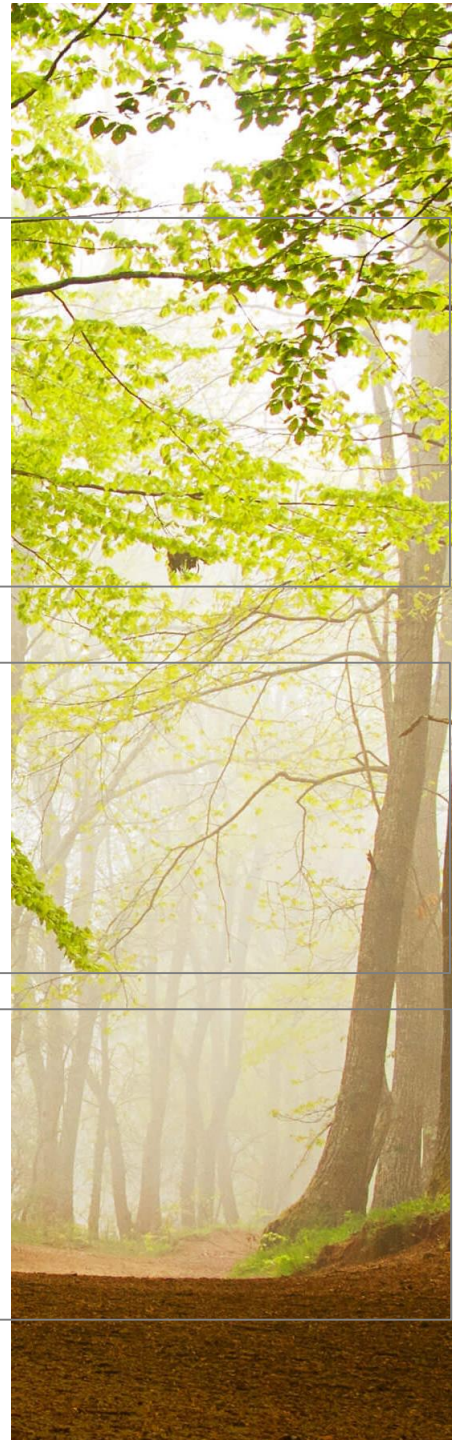
AGDW | Die Waldeigentümer

Leistungen der Waldbewirtschaftung

- 30 % der Fläche der Bundesrepublik ist mit Wald bedeckt
- Privatwald 48 %, Kommunalwald 19 %, Staatswald 33 %
- 2 Millionen Waldbesitzer mit nur 3 ha Fläche im Durchschnitt

- Cluster Forst und Holz 180 Mrd. € Umsatz, 1,2 Mio Arbeitsplätze
- Jährliche Wertschöpfung des Waldes knapp 3 Mrd. €
- Jährlich warden ca. 76 Mio Kubikmeter Rohholz geerntet

- Bundesweit jährlich 1,5 Milliarden Waldbesuche
- 70 % des Trinkwassers stammt aus Wäldern
- CO2 -Senke der Forstwirtschaft und Holzverwendung -127 Mio Tonnen jährlich



Leistungen der Waldbewirtschaftung

1 Wald gehört bei etwa zwei Dritteln der deutschen FFH-Gebiete zur Gebietsausstattung, das sind 1,8 Mio. ha.

2 Indikatorenbericht zur biologischen Vielfalt: Wälder verzeichnen den besten Wert unter allen Teilindikatoren

3 BWI 3: Das Alter, die Durchmesser und der Laubholzanteil des Waldes steigen. Großes Problem - nur noch 1/3 Nadelholz im Jungwuchs

4 Die Totholzmenge ist in den vergangenen 10 Jahren um 11 % gestiegen

5 ¾ der Waldfläche haben bereits einen Schutzstatus

6 Im Mittel 9 Biotopbäume auf einem Hektar

Biotopverbund unsere Kritik

Das Flächenziel 10% für den Biotopverbund ist eine willkürliche politische Größe und fachlich nicht begründet. § 21 BNatschG -geeignete bestehende Schutzgebiete sind anzurechnen- Ziel ist durch Natura 2000 erreicht.

Beitrag zu konkreten Naturschutzzielen ist offen. Die naturschutzfachliche Wirksamkeit ist unklar und ein Nutzen nicht bewertbar. Evaluierungen zu Kosten-Nutzen fehlen ebenso wie eine Abwägung der Schutzgüter

Der Gemeinwohlgewinn einer weiteren Schutzgebietsausweisung / Biotopverbund im Wald ist im Vergleich zur Holznutzung gering (CO2-Senkenwirkung, Rohstoffsicherung, Umsetzung der Energiewende)

Der multifunktionale, integrative Ansatz der Waldbewirtschaftung sichert die Belange von Ökologie, Ökonomie und Sozialem auf ganzer Fläche. Ziel muss auch zukünftig sein. „Schützen durch Nützen. Integration statt Segregation!“.

Zitat: …***während Indikatoren im Bereich Biodiversität und Waldnaturschutz auf eine durchgängig positive Entwicklung verweisen, deuten die Indikatoren aus dem Bereich Eigentum, Arbeit und Einkommen langfristig eher auf eine Verschlechterung hin.“*** *(*Kurzstellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats für Waldpolitik des BMEL, *Thünen – Institut: Prof. Dr. M. Dieter). Gesellschaftliche Kosten einer Flächenstilllegung 18.000 €/ha/a*

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Ausschussdrucksache
18(16)559-D
zur Anhörung am 17.05.2017
12.05.2017

Anlage 4

Bundesamt für Naturschutz

Öffentliche Anhörung des Umweltausschusses des Deutschen Bundestages am 17.05.2017 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BT Drs. 18/ 11939)

Prof. Dr. Beate Jessel,
Präsidentin des Bundesamtes für Naturschutz (BfN)

Stellungnahme

1. Umsetzung des Biotopverbunds bis 2027

Die Schaffung eines Netzes verbundener Biotope (Biotopverbund), das mindestens 10 Prozent der Fläche eines jeden Landes umfassen soll, ist schon seit 2002 im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) vorgesehen. Der Biotopverbund dient sowohl der dauerhaften Sicherung von Populationen wildlebender Arten und der Funktionsfähigkeit ihrer ökologischen Wechselbeziehungen als auch der Umsetzung der Kohärenzziele im Rahmen von Natura-2000. Er ist außerdem für die notwendige Anpassung von Arten an den Klimawandel essentiell. Obwohl die Nationale Strategie der Bundesregierung zur biologischen Vielfalt die Realisierung des Biotopverbundes bereits für 2010 zum Ziel hatte[1], ist dieses auch heute noch nicht länderübergreifend erreicht. Es ist daher für den Erhalt vernetzter Lebensräume wichtig, eine konkrete Umsetzungsfrist einzuführen, um die Länder dazu zu verpflichten, die notwendigen Umsetzungsbemühungen auch tatsächlich zu unternehmen. Die hierzu gesetzte Frist bis 2027 ist angemessen.

2. Bildung für nachhaltige Entwicklung in Naturparks

Naturparke sind großräumige Gebiete mit Erholungs- und Schutzfunktion, die unter Beachtung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege geplant, gegliedert, erschlossen und weiterentwickelt werden sollen (§ 27 Abs.1 BNatSchG). Der neue § 27 Abs. 2 BNatSchG erweitert die Ziele von Naturparken um den Aspekt der „Bildung für nachhaltige Entwicklung“. Auch wenn dies bereits heute eine zentrale Aufgabe vieler Parke ist, ist sehr zu begrüßen, dass Aktivitäten in diesem Bereich durch die explizite Ergänzung dieses Auftrags im Gesetz weiter befördert werden.

3. Schutz von Lebensräumen in Höhlen und Stollen

Mit der Aufnahme der Höhlen und naturnahen Stollen in den gesetzlichen Biotopschutz nach § 30 BNatSchG werden insbesondere bislang unberührte Lebensräume für höhlentypische Fauna vor schädlichen Veränderungen bewahrt. Hierzu zählen neben den Fledermäusen zahlreiche hochspezialisierte Arten wie bestimmte

[1] https://www.bfn.de/0304_biodivstrategie-nationale.html.

Insekten, Krebstiere und Schnecken. Höhlen werden i.d.R. von spezialisierten Tierarten (Troglobionten) bewohnt, darunter zum Teil Endemiten für bestimmte Höhlensysteme, d.h. Organismen, die nur dort örtlich begrenzt vorkommen. Das zeitlich befristete Betretensverbot in § 39 Abs. 6 BNatSchG ist nicht ausreichend, um diesen Lebensraum als solchen zu schützen.

Auch unter Berücksichtigung der Einschränkungen und Ausnahmen für gewerblich genutzte Höhlen und Verkehrssicherungsmaßnahmen (§ 30 Abs. 2 S. 2 neu BNatSchG) sowie zur Vermeidung von Bergschäden und großräumigen Geländeabsenkungen z.B. im Tiefbau, wird eine bedeutende Verbesserung des Lebensraumschutzes erreicht, indem durch die neue Vorschrift die schon bestehenden Regelungen, insbesondere das jahreszeitliche Betretungsverbot für Fledermaus-Winterquartiere nach § 39 Abs. 6 BNatSchG, sinnvoll ergänzt werden.

4. Jahreszeitliches Beseitigungsverbot für Gehölze

Im allgemeinen Artenschutz des § 39 BNatSchG war bisher im Hinblick auf den Schutz von bestimmten Bäumen, Hecken, lebenden Zäunen, Gebüschen und Gehölzen von März bis Ende September lediglich das „Abschneiden“ und das „auf-den-Stock-Setzen“ verboten. Im Gegensatz zum Abschneiden und Zurückschneiden war das völlige Beseitigen der nach § 39 BNatSchG geschützten Pflanzen mit Stamm und Wurzeln nach dem Wortlaut bisher nicht untersagt. Dieser Wertungswiderspruch wird durch die Anpassung richtigerweise aufgehoben.

Eine Verschiebung des Verbotszeitraums aus klimatischen Gründen[2] ist dagegen nicht sachgerecht. Es liegen keine Hinweise vor, dass sich das Brut- und Fortpflanzungsgeschehen von Vogelarten in der letzten Zeit jahreszeitlich so weit in den Herbst verlagert hätte, dass eine Verschiebung des Verbotszeitraums in den Oktober hinein erforderlich wäre. Die bestehende Regelung bietet hier bereits bundesweit einen angemessenen Rahmen, der beibehalten werden sollte.

5. Anpassung des Artenschutzrechts an die Rechtsprechung

Die im besonderen Artenschutzrecht vorgesehenen Änderungen sind sinnvoll und verankern bewährte Maßstäbe unionsrechtskonform im BNatSchG:

- **Signifikanz-Ansatz**

Der durch den Entwurf in § 44 Abs. 5 BNatSchG eingefügte Satz 2 Nummer 1 nimmt den sog. Signifikanz-Ansatz der Rechtsprechung ins Gesetz auf. Nach dieser für betriebs-, bau- und anlagebedingte Risiken (z.B. bei Tierkollisionen im Zusammenhang mit Straßenbau oder mit Windkraftanlagen) entwickelten Rechtsprechung verstößt nicht jede bei einem Bauvorhaben zu erwartende Tötung und Verletzung geschützter Tierindividuen gegen das artenschutzrechtliche Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Vielmehr setzt ein Verstoß danach voraus, dass durch das Vorhaben das Risiko der betroffenen Art „signifikant“ erhöht wird. Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielen, sind u.a. artspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittenen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen.[3] Der Signifikanz-Ansatz des BVerwG hat das artenschutzrechtli-

[2] Antrag des Bundesrates zu Artikel 1 Nr. 5 des Gesetzes (§ 39 Abs. 5 S. 3) und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11939.
[3] BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 – 9 A 12/10 –, juris Rn. 99.

che Tötungs- und Verletzungsverbot auf zielführende Art und Weise für die mit allen Infrastrukturvorhaben verbundenen unvermeidbaren Tierkollisionen präzisiert.

- **Umsiedlungsmaßnahmen**

Die ebenfalls durch den Entwurf modifizierte Regelung in Nr. 2 betrifft die Freistellung von den Verboten des Fangens und Nachstellens sowie des Verletzens und Zerstörens von Entwicklungsformen bei Umsiedlungsmaßnahmen im Rahmen zugelassener Eingriffe (§ 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 des Entwurfs). Die Privilegierung gilt nicht für das Verbot der Tötung. Nachdem bisher juristisch umstritten war, ob Umsiedlungsmaßnahmen den Verboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG und dem unionsrechtlich zugrundeliegenden Art. 12 FFH-RL unterfallen, wird durch die Neuregelung Rechtsklarheit geschaffen.

- **Störung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten**

Der § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 des Entwurfs stellt wie bisher die Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten geschützter Arten frei, soweit die ökologische Funktion der betroffenen Stätten im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt wird. Die Privilegierung umfasst allerdings in Abweichung zum früheren Wortlaut nur noch das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten). Die nach geltender Fassung noch erwähnte Freistellung auch vom Tötungs- und Verletzungsverbot hat das Bundesverwaltungsgericht für mit der FFH-Richtlinie unvereinbar erklärt.[4] Die Korrektur betrifft somit auch in diesem Punkt eine Anpassung an die Rechtsprechung.

6. Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen im Meeresbereich

In das 6. Kapitel des BNatSchG zum Meeresnaturschutz soll ein neuer § 56a eingefügt werden, der erstmals umfassende Regelungen zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen aufgrund der Eingriffsregelung (§ 15 BNatSchG) in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) in Nord- und Ostsee trifft.

Die Eingriffsregelung findet auch auf Vorhaben in der AWZ und auf dem Festlandsockel Anwendung, soweit nicht die zeitlich begrenzte Bereichsausnahme für Offshore-Windenergieanlagen eingreift (§ 56 Abs. 3 BNatSchG). Für die AWZ fehlte bislang eine konkretisierende Regelung zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen.

Diese Lücke schließt der Gesetzentwurf der Bundesregierung mit § 56a BNatSchG in sinnvoller Anlehnung an analoge Vorschriften aus dem Landesrecht und eröffnet damit auch für den Meeresbereich einen flexiblen Weg zur Erfüllung der bestehenden naturschutzrechtlicher Kompensationspflichten.

- **Ablauf des Bevorratungsverfahrens**

Die Bevorratung von Maßnahmen erfolgt in drei Schritten: Mit der Zustimmung des Bundesamts für Naturschutz (Schritt 1) wird die Anerkennungsfähigkeit, d.h. die naturschutzfachliche und -rechtliche Eignung der Maßnahme als Kompensationsmaßnahme für Eingriffe in der AWZ rechtsverbindlich bestätigt. Die Zustimmung ist auf Antrag zu erteilen, soweit die Maßnahme geeignet ist, die allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen des § 16 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und 5 BNatSchG zu erfüllen und sie den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht widerspricht. Vor Erteilung der Zustimmung muss sich das BfN „hinsichtlich der Verortung der Maßnahmen“ mit anderen Behörden, deren Zuständigkeit berührt ist, ins Beneh-

[4] BVerwG, Urt. v. 14.07.2010 – 9 A 12.10, juris Rn. 119.

men setzen. Die Zustimmung des BfN ist dabei allerdings keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Handlung selbst, sondern lediglich Voraussetzung für das Bevorratungsverfahren. Die Durchführung der Maßnahme (Schritt 2) kann nach Art der Kompensation ggf. im Hinblick auf ihre sonstige Zulässigkeit eine zusätzliche Genehmigung anderer Behörden erfordern (z.B. BSH nach Hohe-See-Einbringungs-Gesetz oder Seeanlagenverordnung). Im letzten Schritt zur Bevorratung folgt die verbindliche Feststellung und Gutschrift auf dem Ökokonto durch das Bundesamt für Naturschutz (Schritt 3).

Der Inhaber der Gutschrift kann seinen darin dokumentierten Anerkennungsanspruch für die bevorratete Maßnahme danach entweder selbst zur Erfüllung eigener Kompensationspflichten in späteren Zulassungsverfahren geltend machen oder an Dritte veräußern. Der durch die Handelbarkeit (§ 56a Abs. 2 S. 2 des Entwurfs) bevorrateter Maßnahmen und die Anerkennung juristischer Personen als professionelle Anbieter entstehende Markt für marine Kompensationsmaßnahmen führt zu Flexibilität, besserer wirtschaftlicher Kalkulierbarkeit und Professionalisierung bei der Erfüllung naturschutzrechtlicher Kompensationspflichten. Maßnahmen können somit künftig zunächst eingriffsunabhängig zur späteren Verwendung entwickelt und bevorratet werden. Die anlassbezogene Entwicklung von Maßnahmen im Genehmigungsverfahren bleibt wie bisher möglich.

- **Anerkennung zur Übernahme der Kompensationspflicht**

Nach dem künftigen § 56a Abs. 3 BNatSchG können juristische Personen auf Antrag durch das BfN eine Anerkennung der Berechtigung zur Übernahme von Kompensationspflichten erhalten. Die Anerkennung ermöglicht die befreiende Übernahme der Pflichten durch den Inhaber einer bevorrateten Maßnahme, wenn er die Maßnahme an einen Eingriffsverursacher veräußert. Dadurch kann sich der Urheber des Eingriffs der Haftung für die Kompensation durch Ankauf einer Maßnahme gänzlich entziehen, während er nach der bisherigen Regelung in allen Fällen stets neben dem Rechtsnachfolger verantwortlich blieb, insbesondere hinsichtlich der Pflege und Unterhaltung der Maßnahmen oder ihre Umsetzung über einen längeren Zeitraum. Weil somit eine Person aus der Kompensationshaftung entlassen wird, werden an die Zuverlässigkeit des Übernehmers der Pflichten besondere Anforderungen gestellt, die durch die Anerkennung vom Bundesamt für Naturschutz nach § 56a Abs. 3 BNatSchG nachgewiesen werden müssen.

Bietet eine juristische Person die Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der Kompensationspflichten und liegen keine Tatsachen für eine Unzuverlässigkeit der vertretungsberechtigten Personen vor (§ 56a Abs. 1 und 2 BNatSchG), hat sie einen Anspruch auf Anerkennung. Die Übernahme der Verantwortung erfolgt durch schriftliche Vereinbarung zwischen Übernehmer und Kompensationspflichtigem, die der für die Zulassungsentscheidung zuständigen Behörde zu übermitteln ist. Eine Flexibilisierung ist aus Sicht der Praxis sinnvoll und führt zu einer Entlastung der Wirtschaft.

7. Voraussetzungen für die Erklärung von Meeresschutzgebieten

Durch Änderung des § 57 Abs. 3 BNatSchG soll erreicht werden, dass sich die Ermächtigung des BMUB zur Ausweisung von Schutzgebieten auch auf solche Schutzzwecke beziehen kann, die nicht der Umsetzung der Fauna-Flora-Habitatrichtlinie (FFH-RL) und der Vogelschutzrichtlinie (VRL) dienen, sondern auch auf solche, die andere Ziele verfolgen. Hierzu zählen die Umsetzung der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie (MSRL) oder von Verpflichtungen aus internationalen Übereinkommen (z.B. nach OSPAR/HELCOM zu schützende Arten und Lebensräume). Durch

die FFH-RL und damit in den Schutzgebieten der AWZ werden zwar bereits bekannte Artengruppen, wie marine Säugetiere (u.a. Schweinswale und Seehunde) und einige wenige Wanderfische geschützt. Dies gilt jedoch nicht für die große Zahl weiterer wichtiger Repräsentanten der marinen Ökosysteme wie Meeresfische, Muscheln, Schnecken und Großalgen.

Die diesbezügliche Klarstellung und Ausweitung der Schutzziele schafft eine unerlässliche Grundvoraussetzung für die ordnungsgemäße Umsetzung der unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen und ermöglicht einen Mindestschutz im marinen Bereich. Anders als im Küstenmeer und im terrestrischen Naturschutz (nach den allgemeinen Regeln der §§ 20 ff. BNatSchG) können rein nationale Schutzerwägungen hingegen nicht berücksichtigt werden. Die Verordnungsermächtigung wird somit auf eine 1:1-Umsetzung von Völker- und Unionsrecht beschränkt.

- **Einvernehmenserfordernis**

Zu Recht wird nicht die Bundesregierung als Kollegialorgan, sondern das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) als federführendes Fachressort als Verordnungsgeber ermächtigt. Bedenken bestehen dagegen im Hinblick auf die Ausgestaltung des Beteiligungsverfahrens. Während in der geltenden Fassung des § 57 Abs. 3 BNatSchG die Erklärung der Schutzgebiete durch das Bundesumweltministerium lediglich unter Beteiligung der fachlich betroffenen Bundesministerien erfolgt, ist nach dem Entwurf nunmehr das Einvernehmen der Bundesministerien für Wirtschaft und Energie, für Ernährung und Landwirtschaft, für Verkehr und digitale Infrastruktur und des Bundesministeriums für Bildung und Forschung erforderlich. Dies bedeutet, dass der gesamte Inhalt der Schutzverordnung der Zustimmung jeweils aller genannten Ressorts bedarf, obwohl die Ermächtigung sich auf eine Umsetzung internationaler und europäischer Verpflichtungen beschränkt. Eine derart umfassende Einvernehmensposition von vier weiteren Bundesressorts ist ungewöhnlich und wird auch im Landesrecht bei naturschutzrechtlichen Unterschutzstellungen nicht eingeräumt.

Um den Sachverstand und die Erfahrung der Fachressorts zu nutzen, genügt die als Regelfall nach § 45 in Verbindung mit § 62 Abs. 2 S. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesregierung (GGO) vorgesehene einfache Beteiligung, wie sie auch in der geltenden Fassung des § 57 Abs. 2 BNatSchG enthalten ist. Auch das BMUB, sowie das BfN als zuständige Vollzugsbehörde, sind bereits nach § 3 Abs. 2 BNatSchG verpflichtet, die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege so zu verwirklichen, wie dies im Einzelfall unter Abwägung mit sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit einschließlich wirtschaftlicher Belange angemessen ist.

8. Fazit

Das Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes sieht keine umfassende Novellierung des Naturschutzrechts vor. Vielmehr werden anlässlich der Ergänzung der Regelungen zum Meeresnaturschutz weitere dringende Anpassungen vorgenommen, die insgesamt zu begrüßen sind. So werden insbesondere Verbesserungen im gesetzlichen Biotopschutz (Höhlen und naturnahe Stollen) umgesetzt, eine verbindliche Frist für die noch immer nicht länderübergreifend erreichten Ziele des Biotopverbunds geschaffen und dringende Anpassungen des Gesetzes an die Rechtsprechung im Artenschutz umgesetzt. Insbesondere der durch den Entwurf übernommene sog. Signifikanz-Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts ist eine sinnvolle Konkretisierung der artenschutzrechtlichen Verbote, die sowohl lebensraum- und artenspezifisch differenziert als auch bei der Vorhabenplanung praxisgerechte

Lösungen ermöglicht. Die Anpassungen und Neuregelungen in den Vorschriften zum Meeresnaturschutz sind bis auf einen Aspekt zu begrüßen und auch unerlässlich für die Umsetzung internationaler und unionsrechtlicher Schutzverpflichtungen, wie zum Beispiel aufgrund der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie.

Das derzeit vorgesehene Einvernehmen von insgesamt vier Bundesressorts bei der Erklärung von Meeresschutzgebieten ist allerdings unüblich und dazu geeignet, die Ausweisung von Meeresschutzgebieten und die seit Monaten diskutierte notwendige Erweiterung des Schutzgüter-Kanons in den bestehenden Schutzgebieten jenseits der 12-Seemeilen-Zone zumindest zu erschweren.

Anlage 5

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Ausschussdrucksache
18(16)559-E
zur Anhörung am 17.05.2017
12.05.2017

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll

Professur für öffentliches Recht und Völkerrecht
Direktor, Institut für Völkerrecht und Europarecht
Juristische Fakultät
Universität Göttingen

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung -
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes
BT-Drucksache 18/11939

Stellungnahme zu einigen Einzelbestimmungen des Änderungsgesetzes

Art. 1 Nr. 6 Buchst. a – Änderung von § 44 Absatz 5 BNatSchG
Bedeutung und Reichweite des europarechtlich geprägten artenschutzrechtlichen Tötungsverbotes waren im Gesetzesvollzug klärungsbedürftig und sind durch die Rechtsprechung in einigen Schritten konkretisiert worden. Diese Rechtsprechung nimmt der Entwurf des Änderungsgesetzes auf. Die vorgeschlagene Änderung kann einer wünschenswerten weiteren Konkretisierung Grundlage und Orientierung geben und damit die Rechtsklarheit fördern.

Art. 1 Nr. 9 Buchst. b - Änderung von §57 Abs. 2 BNatSchG
Der geltende §57 Abs. 2 BNatSchG sieht vor, dass das BMUB andere Bundesministerien bei dem Erlass von Rechtsverordnungen beteiligen muss. Damit hat der Bundesgesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass solche Verordnungen auch Belange berühren können, die anderen Ressorts zugewiesen sind.

Die Änderung sieht vor, dass die Beteiligung jetzt in der gesteigerten Form eines Einvernehmens erfolgen soll. Im Ergebnis würde sie den Erlass von Rechtsverordnungen von dem schriftlich erklärten Einvernehmen vierer jetzt besonders genannter Ressorts abhängig machen.

Als Begründung dafür wird „das Interesse der Einbindung aller betroffener Ressortbelange genannt“. Inwiefern die mit ebendiesem Grund ja schon bisher vorgesehene Beteiligung nicht ausreicht, wird daraus allerdings nicht deutlich. Dementsprechend hat der Bundesrat „keine fachliche Notwendigkeit“ für die Änderung gesehen und sich für eine Beibehaltung der bestehenden Beteiligung ausgesprochen und deswegen die Änderung abgelehnt.

In ihrer Gegenäußerung verweist die Bundesregierung auf die „zunehmende Inanspruchnahme der Flächen der Ausschließlichen Wirtschaftszone durch unterschiedliche Nutzungsarten“ und will deswegen den Vorschlag des Bundesrates nicht aufgreifen. Als Grund für den Übergang zu einer gesteigerten Beteiligungsform lässt sich diese Entwicklung nur dann

Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, 0551 39-4661, pstoll@gwdg.de

verstehen, wenn sie im Sinne eines Umschlags von der Quantität zur Qualität auf das Verhältnis der von den Ressorts zu vertretenden unterschiedlichen Belange und die Notwendigkeit ihrer Berücksichtigung durchschlagen würde. Für eine solche Annahme bieten die Ausführungen der Bundesregierung keine ausreichenden Anhaltspunkte.

Das Bundesministerium der Justiz gibt in dem Handbuch für Rechtsförmlichkeiten (hdr.bmj.de/) Empfehlungen für die rechtsförmliche Gestaltung von Gesetzen und Rechtsverordnungen. Darin heißt es (3. Aufl., Rn. 400):

> „Die Mitwirkung Dritter bei der Verordnungsgebung kann sinnvoll sein, um besondere Ortsnähe, besonderen Sachverstand oder besondere Erfahrung für die Rechtsetzung zu nutzen. Durch Mitwirkungsrechte Dritter kann das Verfahren der Verordnungsgebung aber langwierig und fehleranfällig werden. … Es sollte deshalb vor der Einräumung von Mitwirkungsrechten bei der Verordnungsgebung stets sorgfältig geprüft werden, ob diese aus besonderen Gründen für die zu erlassenden Verordnungen erforderlich sind. Um den Sachverstand und die Erfahrung der Fachressorts, … zu nutzen, genügt im Allgemeinen die regelmäßige Beteiligung nach der GGO (§§ 45, 47 in Verbindung mit § 62 Absatz 2 Satz 1 GGO).“

Die Mitwirkung in der Verordnungsgebung soll den Sachverstand und die Belange der beteiligten Ressorts im Sinne der Sachrichtigkeit der getroffenen Entscheidung zur Geltung bringen. Diesem Interesse steht auf der anderen Seite das Interesse an einem wirksamen Gesetzesvollzug und der Handlungsfähigkeit der Bundesregierung und das Ressortprinzip entgegen, nach dem die Ressorts in ihren Zuständigkeitsbereich die ihnen übertragenen Kompetenzen und Aufgaben selbst vertreten und verantworten. Die vorgesehene Änderung schmälert dieses Interesse, ohne dass dafür ein ausreichender Grund erkennbar ist.

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Ausschussdrucksache
18(16)559-B
zur Anhörung am 17.05.2017
10.05.2017

Anlage 6

Andreas Wilhelm Lukas
Rechtsanwalt
Wissenschaftlicher Mitarbeiter Universität Kassel

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz,
Bau und Reaktorsicherheit
Frau Bärbel Höhn, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Anschrift: Kaiserstr. 51 · 55116 Mainz
Telefon: +49 (0)6131-7208440
E-Mail: andreas.lukas@posteo.de

Per E-Mail: umweltausschuss@bundestag.de

10. Mai 2017

Stellungnahme zur Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes
für die Sachverständigen-Anhörung des Umweltausschusses am 17. Mai 2017

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Höhn,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

„Austausch und Diskussion sind der Sauerstoff der offenen Gesellschaft, Streit ist ihr belebendes Element. Das mag so manchem nicht gefallen, aber daran zu erinnern, scheint mir gerade jetzt angemessen." Diese Mahnung hat Joachim Gauck in seiner Abschiedsrede als Bundespräsident Politik und Gesellschaft mit auf den Weg gegeben. Es gilt eingangs der Stellungnahme zur geplanten Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes an diese gewichtigen Worte zu erinnern. Denn dass die gemeinnützigen und primär ehrenamtlich arbeitenden Naturschutzverbände den im Frühsommer erarbeiteten Referentenentwurf erst Anfang Dezember 2016 zugeleitet bekommen haben mit einer nur zweiwöchigen Stellungnahmefrist bis zum 16. Dezember 2016, verlässt den Weg des fachlichen Austauschs für gute Gesetzesentwürfe. Dabei maßen sich die Naturschutzverbände nicht an, der demokratisch legitimierten Bundesregierung etwas vorschreiben zu wollen, sondern beanspruchen für sich, für die Diskussion im Gesetzgebungsverfahren ergänzend hilfreiche Anregungen bieten zu können. Beispielsweise intendiert die Novelle, gesetzgeberisch auf die bisherige Rechtsprechung zum Artenschutzrecht zu reagieren. So heißt es eingangs bei der Zielsetzung, die Novelle diene unter anderem der *„Anpassung des § 44 Absatz 5 an Anforderungen der Rechtsprechung"*,

> siehe den Referentenentwurf vom 1. Dezember 2016, online im Internet: http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Naturschutz/bnatschg_novelle_bf.pdf.

Bei den Reaktionen auf die Rechtsprechung zu § 44 Abs. 5 BNatSchG galt es zu bedenken, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Regelung von Artenschutzmaßnahmen in städtebaulichen Verträgen, welche für die Baulandentwicklung von immenser Bedeutung sind, für unzulässig hält,

VGH Bayern, Urteil vom 30. März 2010 – 8 N 09.1861, juris, Rn. 62 und 70.

Dies stellte vor allem bebauungsplanende Kommunen, die Artenschutzmaßnahmen effektiv regeln wollten, vor ein Dilemma, weil der Katalog an Festsetzungsmöglichkeiten in § 9 Abs. 1 BauGB zur Festsetzung von Artenschutzmaßnahmen und insbesondere zur Sicherung ihrer Durchführung nicht ausreicht.

Obwohl die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in aktuellen Fachpublikationen einhellig kritisiert worden war,

z.B. Burmeister, Praxishandbuch städtebauliche Verträge, 3. Auflage 2014, S. 192; Patzelt, Absicherung von Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen über städtebauliche Verträge, ZUR 2014, S. 600, 603; Fischer-Hüftle, Artenschutz in der Bauleitplanung, in: Jarass, Artenschutzrecht und Planung, 2016, S. 51, 64; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 11 Rn. 47,

hat der Referentenentwurf von Dezember 2016 auf dieses durch die Rechtsprechung speziell zu § 44 Abs. 5 BNatSchG aufgeworfene Problem nicht reagiert. Der von der Bundesregierung im Februar 2017 beschlossene Gesetzesentwurf greift aufgrund eines entsprechenden Hinweises während Gesprächen mit den Naturschutzverbänden nunmehr diesen praxisrelevanten Punkt auf und enthält im allseitigen Interesse eine Klarstellung, dass artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen auch über städtebauliche Verträge geregelt werden können,

siehe Drucksache Bundestag 18/11939, S. 18 f.

Aufgrund des irritierenden Verfahrensverlaufs scheint es geboten, Sie, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, auf diesen grundlegenden Punkt einer angemessenen Beteiligung, ja eines fairen Umgangs miteinander, mit Nachdruck hinzuweisen, damit zukünftig die Öffentlichkeitsbeteiligung als Fachbeitrag zur Naturschutzpolitik etwas ernster genommen wird. Beim „Natur-Schutz-Recht“ handelt es sich ohnehin um eine Querschnittmaterie der Ökologie, der Umweltplanung sowie der Rechtswissenschaft. Keine Expertin und kein Experte deckt dieses Spektrum in all seinen Facetten ab. Es gilt daher allseits eine Kultur des kritischen, aber auch sachlichen und freundlichen Diskurses zum Naturschutzrecht zu fördern.

1. Meeresschutzgebiete

Zentraler Hauptkritikpunkt am Gesetzesentwurf ist die Neufassung des § 57 Abs. 2 BNatSchG. Bei § 57 BNatSchG handelt es sich um eine Sonderregelung für geschützte Meeresgebiete im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) und des Festlandsockels. Anders als im terrestrischen Bereich und in den Küstengewässern soll die Aufgabe der Auswahl und Unterschutzstellung hier nicht durch die Länder, sondern durch den Bund wahrgenommen werden. § 57 BNatSchG trifft zur Konkretisierung des Vollzugs Regelungen zu Form und Verfahren sowie hierbei zu beachtenden seevölkerrechtlichen und europäischen Maßgaben.

Die Novelle sieht vor, die Beteiligungspflicht bei der Schutzerklärung von Meeresgebieten („unter Beteiligung der fachlich betroffenen Bundesministerien“) in eine Einvernehmens-Vorgabe zu ändern. Zukünftig soll § 57 Abs. 2 BNatSchG lauten: *„Die Erklärung der Meeresgebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft … erfolgt durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit <u>im Einvernehmen mit</u> dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und dem Bundesministerium für Bildung und Forschung.“*

Die verfahrensrechtliche Beteiligung von naturschutzfremden Ressorts in Form eines Einverständnisses statt einer Anhörung bei der Unterschutzstellung von Meeresschutzgebieten verwundert aus der rechtlichen Perspektive heraus. Denn nach der bestehenden Rechtslage sind bei der Erklärung zum Schutzgebiet andere Belange in der Abwägung zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Abwägungsgebot des § 2 Abs. 3 BNatSchG sowie für den Gebietsschutz speziell auch aus § 22 Abs. 1 BNatSchG, wonach nur die zur Erreichung des Schutzzwecks *notwendigen* Ge- und Verbote und auch nur die *erforderlichen* Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen in der Schutzgebietsverordnung bestimmt werden. Die Begriffe der Notwendigkeit und Erforderlichkeit bei der Unterschutzstellung verweisen ebenso wie die Formulierung in § 20 Abs. 2 BNatSchG, wonach Teile von Natur und Landschaft geschützt werden *können*, auf den nach § 2 Abs. 3 BNatSchG notwendigen Gesamtabwägungsprozess bei der Ausweisung von Schutzgebieten.

> Vgl. zu dem §§ 20 und 22 BNatSchG immanenten Abwägungsgebot bspw. Hendrischke, in: Schlacke, BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 20 Rn. 42: *„Notwendig ist nicht nur eine Abwägung mit anderen öffentlichen Belangen, sondern auch eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Würdigung konfligierender Schutz- und Nutzungsinteressen.“* Zur Anwendbarkeit der §§ 20 und 22 BNatSchG im Rahmen des § 57 BNatSchG siehe bspw. Kieß, in: Schlacke, BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 57 Rn. 13-15.

Das Einbringen der anderen betroffenen Ressortbelange in diese Gesamtabwägung ist über die in § 57 Abs. 2 BNatSchG geregelte Beteiligung bereits sichergestellt.

Während die derzeitige Regelung also eine sachgerechte Gesamtabwägung durch das BMUB gewährleistet, schafft die Neuregelung ein rein machtpolitisch zu sehendes Vetorecht für die Nutzerressorts. Insbesondere die Vorgaben der FFH- und Vogelschutzrichtlinie für die Unterschutzstellung der Natura 2000-Gebiete im Bereich der AWZ durch Naturschutzgebietsverordnungen, nämlich die Verpflichtung, die nötigen Erhaltungsmaßnahmen festzulegen und durchzuführen (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-Richtlinie), bedingen bei praxisnaher Würdigung ein Primat der Naturschutzbehörden. Das aktuelle Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland wegen unzureichender Unterschutzstellung der Natura 2000-Gebiete, wovon auch jene in der AWZ betroffen sind, macht deutlich, dass der Gesetzgeber gehalten ist, regelungstechnisch keine Veränderungen einzuführen, die zu weiteren Blockaden und Verzögerungen bei der Unterschutzstellung führen können.

Eine Einvernehmensregelung zugunsten des Wirtschafts-, Verkehrs- oder Landwirtschaftsressorts bei der Unterschutzstellung von marinen Schutzgebieten in der AWZ jenseits von Natura 2000 aufgrund weiterer Artenschutzübereinkommen wie z.B. HELCOM oder OSPAR überrascht angesichts des Umstands, dass im umgekehrten Fall, etwa bei der Flächenentwicklungsplanung gemäß dem Windenergie-auf-See-Gesetz, das Bundesamt für Naturschutz nur als Benehmensbehörde für die Belange des Naturschutzes eingebunden ist (vgl. § 6 Abs. 7 WindSeeG). Es ist offensichtlich, dass sich die Nutzerressorts mit dem Vetorecht etwas herausnehmen möchten, dass sie selbst nicht bereit sind, in ihrem sachlichen Zuständigkeitsbereich dem Naturschutz einzuräumen.

Dementsprechend hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf die Streichung der geplanten Einvernehmens-Klausel in § 57 Abs. 2 BNatSchG gefordert,

siehe Drucksache Bundesrat 168/17 (Beschluss), S. 7 f.

2. Artenschutzrecht

Das Naturschutzrecht im Allgemeinen sowie das Artenschutzrecht im Besonderen dienen bei der Anwendung auf Projekte dazu, Zugriffe zu minimieren und unvermeidbare Zugriffe effektiv auszugleichen – nicht weniger, aber auch nicht mehr.

Hinsichtlich des Minimierungsgebots ist es sehr zu begrüßen, dass der Individuenbezug beim Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) in der von der Bundesregierung beschlossenen Fassung des Gesetzesentwurfs klargestellt worden ist. Der Referentenentwurf von Dezember 2016 war an diesem Punkt undeutlich, weil man das Signifikanzkriterium nicht – wie die Rechtsprechung – beim Tötungsverbot in Absatz 1 des § 44 BNatSchG, sondern in Absatz 5 verortet hat, der Planungserleichterungen enthält. Diese Systematik sprach deutlich für ein Aufweichen des Artenschutzes durch Individuenschutz hin zu einer Mengenschwelle. Im Gegensatz zum Referentenentwurf enthält die vom Kabinett beschlossene Fassung in der Gesetzesbegründung nun folgenden wichtigen Hinweis für die Auslegung des Tötungsverbots:

„Die Bewertung, ob die Individuen der betroffenen Arten durch das Vorhaben einem signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisiko ausgesetzt sind, erfordert eine Berücksichtigung verschiedener projekt- und artbezogener Kriterien sowie weiterer naturschutzfachlicher Parameter.“

Drucksache Bundestag 18/11939, S. 17 f.

Obgleich dieser sensible Punkt, der scharfe Reaktionen bei der Öffentlichkeitsbeteiligung hervorgerufen hat, durch die nachträgliche Erläuterung „entschärft“ worden ist, wäre es systematisch korrekt, das dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspringende Tatbestandsmerkmal des signifikant erhöhten Tötungsrisikos beim Verbotstatbestand zu regeln und nicht als Privilegierungstatbestand für Planungen auszugestalten. So heißt es in der Stellungnahme vom Deutschen Anwaltsverein: *„Die Neuregelung ist geeignet, der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Grundlage zu entziehen und Rechtsunsicherheit zu schaffen, da die Neuregelung davon ausgeht, dass der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht durch das Kriterium der Signifikanz eingeschränkt ist.“*

Müggenborg/Dolde, Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, NuR 2017, S. 143, 144.

Die vorgenommene gesetzliche Festschreibung des Signifikanzkriteriums ohne Erläuterungen in der Gesetzesbegründung bleibt zudem zu unbestimmt,

Möckel, Novellierungsbedarf beim BNatSchG, ZUR 2017, S. 195.

So kommentiert beispielsweise Edmund Brandt, Leiter der Koordinierungsstelle Windenergierecht an der TU Braunschweig, die arg lapidare Umschreibung des Begriffs „signifikant“ mit „deutlich“ in der Gesetzesbegründung als „Leerformel“,

Brandt, neue Energie 2017, S. 44, 45.

Die deutliche Kritik richtet sich nicht gegen die Einführung des Signifikanzkriteriums, sondern in erster Linie gegen seine konkrete Umsetzung in § 44 Abs. 5 BNatSchG. Die angeführten Zitate belegen, dass die Naturschutzverbände nur eine Stimme im Chor sind.

3. Es bleibt noch viel zu tun!

Obwohl die Novelle für sich in Anspruch nimmt, das Artenschutzrecht an die Rechtsprechung anzupassen, bleibt ein gewichtiger Punkt offen, der in absehbarer Zeit für Rechtsunsicherheit sorgen könnte. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Ausnahmekatalog des Art. 9 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie (VRL) abschließend,

EuGH, Urteil vom 26. Januar 2012 – Rs. C-102/11, NuR 2013, S. 718, Rn. 39 f.

Der in der Praxis mit Abstand wichtigste Ausnahmegrund des zwingenden öffentlichen Interesses ist jedoch im Ausnahmekatalog des Art. 9 VRL nicht enthalten, sondern Art. 16 FFH-RL entnommen, sodass bis zu einer Anpassung der artenschutzrechtlichen Ausnahmevorschrift (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) an die Vogelschutzrichtlinie nicht gesichert ist, dass der Ausnahmegrund des zwingenden öffentlichen Interesses auch zulasten von Vögeln angewendet werden kann. Bis zu einer Novelle muss sich die behördliche Praxis notgedrungen mit einer erweiternden Auslegung der nach der Rechtsprechung eigentlich abschließenden Ausnahmetatbestände der Vogelschutzrichtlinie behelfen,

> vgl. dazu die Bewertung von Ruß, Anwendbarkeit der artenschutzrechtlichen Ausnahme auf Vorhaben der Windenergie, NuR 2016, S. 591, 594: *„Angesichts der erwähnten Rechtsprechung des EuGH scheint dies gewagt.“*

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage der Vereinbarkeit von § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG mit Art. 9 Abs. 1 VRL im Verfahren zur dritten Start- und Landebahn des Münchner Flughafens noch offenlassen können, weil in diesem Fall auch der Ausnahmegrund der öffentlichen Sicherheit gegriffen hat,

> siehe BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 2015 – 4 B 59.14, juris, Rn. 26 f.

Im Zuge der Tagung der Gesellschaft für Umweltrecht 2016 wurde von Seiten der Richterschaft angekündigt, diese Frage „bei nächster Gelegenheit“ dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Es ist vor diesem Hintergrund ein schweres Versäumnis, dass der Gesetzgeber keine separaten Ausnahmetatbestände angelehnt an die Vogelschutzrichtlinie proaktiv vorschlägt. Wegen des pauschalen Schutzes sämtlicher Wildvögel kann dieser Umstand für Projekte zu einer Stolperfalle werden, deren potentielles Ausmaß für den Standort Deutschland niemand ernsthaft wollen und passiv abwarten kann.

Darüber hinaus verdeutlicht der lautstarke Ruf der Praxis, dass diverse Problembereiche bestehen, bei denen weitere Konkretisierungen durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber hilfreich wären. So wirft beispielsweise beim Schutzgebietsnetz Natura 2000 die Erheblichkeitsprüfung eines Projekts bzw. Plans nach § 34 Abs. 2 BNatSchG sowohl rechtliche als auch praktische Schwierigkeiten auf, weshalb konkretisierende Regelungen im Bundesnaturschutzgesetz zu Art und Umfang der Ermittlungen und ihrer Berücksichtigung sinnvoll wären,

> so Möckel, Novellierungsbedarf beim BNatSchG, ZUR 2017, S. 195, 200.

Wegen ihrer weitreichenden Konsequenzen bedarf im Artenschutzrecht ebenso die umstrittene Frage einer Klarstellung, ob Bauvorhaben im Innenbereich die Planungserleichterungen des § 44 Abs. 5 BNatSchG auch dann genießen, wenn sich die Zulässigkeit der baulichen Nutzung des Grundstücks mangels Bebauungsplan nach § 34 BauGB richtet. Hintergrund ist, dass die Eingriffsregelung auf Bauvorhaben im Innenbereich gemäß

§ 18 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG nicht anwendbar ist. Sinn der Privilegierungen des § 44 Abs. 5 BNatSchG stellt es aber dar, dass eine behördliche Vermeidungsprüfung im Rahmen der Eingriffsregelung sicher stattfindet, wie sich gerade auch aus der neugefassten Form von Satz 1 ergibt („Für nach § 15 Absatz 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft"). Eine behördliche Vermeidungsprüfung im Rahmen der Eingriffsregelung trifft zwar über die städtebauliche Eingriffsregelung für Bauleitpläne (§ 1a BauGB) und über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung für Außenbereichsvorhaben (§ 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG) zu, nicht jedoch bei der Realisierung von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich. Dass die Novelle diesen Punkt nicht anspricht, obwohl sie den § 44 Abs. 5 BNatSchG anpackt, ist aus der praktischen Perspektive heraus ein großes Ärgernis,

> vgl. zu dieser Problematik Gellermann, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 8. Auflage 2015, § 1a, Rn. 221.

Ein ähnliches Problem besteht beim Natura 2000-Gebietsschutz. Hier stellt § 34 Abs. 8 BNatSchG nicht sicher, dass nur Bauvorhaben freigestellt sind, die den Vorgaben des Bebauungsplans entsprechen. Wegen den zunehmenden Freistellungen von der Baugenehmigungspflicht in den Landesbauordnungen und der damit einhergehenden Abweichungsgefahr sollte die Vorschrift neu gefasst werden, um Anwendungsfehler in der Praxis sowie einen Konflikt mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zu vermeiden,

> vgl. Möckel, Novellierungsbedarf beim BNatSchG, ZUR 2017, S. 195, 204.

Bedenkt man die Bestandseinbrüche bei den Arten der Kulturlandschaft infolge der industriellen Landwirtschaft, so scheint auch eine umfassende Konkretisierung der ordnungsrechtlichen Anforderungen an die landwirtschaftliche Bodennutzung einschließlich nachprüfbarer Ober- und Untergrenzen geboten zu sein,

> vgl. Möckel, Novellierungsbedarf beim BNatSchG, ZUR 2017, S. 195, 197.

Akuter Handlungsbedarf besteht hier, weil das Bundesverwaltungsgericht neulich klargestellt hat, dass die abstrakten Grundsätze der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft (§ 5 Abs. 2 Nr. 1-6 BNatSchG) keine Ge- und Verbote darstellen,

> BVerwG, Urteil vom 1. Januar 2016 – 4 C 4.15, juris, Rn. 17.

Zumindest der allgemein bekannte massive Verlust an Grünland macht die Einführung klarer Grenzen bei den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft unumgänglich.

Gemessen an den Bedürfnissen der Praxis kann daher nur die Devise gelten: Nach der Novelle ist vor der Novelle.

4. Empfehlung an die Mitglieder des Umweltausschusses

Die geplante Einführung eines Vetorechts für fachfremde Ressorts bei der Unterschutzstellung von Meeresschutzgebieten wiegt schwer.

In der Gesamtschau vermag die begrüßenswerte Einführung des Biotopverbundes durch die Bundesländer bis zum 31.12.2027 diesen Malus nicht aufzuwiegen, da die Frist ohnehin besteht und nicht justiziabel ist. Die allgemein bekannte Personalnot in der Naturschutzverwaltung und die damit einhergehenden Rückstände etwa bei der Umsetzung des Netzes Natura 2000 hätten beispielsweise die Einführung gesetzlicher Berichtspflichten zu den Fortschritten bei der Umsetzung des Biotopverbundes erwarten lassen.

Auch die Verbesserungen beim Biotopschutz lassen die Waage nicht zugunsten der Novelle ausschlagen. Denn die Streuobstwiesen als "Hot Spot" nationaler biologischer Vielfalt gerade in Süddeutschland fehlen in der Bundesliste nach wie vor, ebenso wie die Knicks und Wallhecken als Biotopverbundelemente insbesondere in Norddeutschland.

Die aufgezeigten offenen Punkte beim Artenschutz, bei Natura 2000 und bei den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft machen deutlich, dass ungeachtet dieser kleinen Novelle eine größere Reform des Naturschutzrechts in der nächsten Legislaturperiode angegangen werden muss – gerade in Anbetracht der weiterhin anhaltenden negativen Trends bei vielen Arten und Biotopen.

Insgesamt betrachtet möge der Umweltausschuss dem Bundestag dringend empfehlen, die Benehmens-Regelung in § 57 Abs. 2 BNatSchG beizubehalten und nicht durch die geplante Einvernehmens-Regelung zu ersetzen, um den Status des BMUB und des BfN als zuständige Stellen bei der Unterschutzstellung von Meeresschutzgebieten nicht durch die Blockademöglichkeit fachfremder Ressorts zu unterlaufen. Dass die nationale Rote Liste der Meeresorganismen aus dem Jahr 2014 ein Drittel der untersuchten Arten und Lebensräume als gefährdet anführt, sollte allen Akteuren deutlich machen, dass ein effektiver Schutz unserer Meere durch Regulierungen jetzt dringend geboten ist.

Mit freundlichen Grüßen

A. Lukas

Andreas Lukas
Rechtsanwalt

Anlage 7

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Ausschussdrucksache
18(16)559-A
zur Anhörung am 17.05.2017
09.05.2017

BAUMANN RECHTSANWÄLTE
KANZLEI FÜR VERWALTUNGSRECHT

Hauptsitz
Annastraße 28 • 97072 Würzburg
Telefon 0931-46046–0
Telefax 0931-46046–70
info@baumann-rechtsanwaelte.de

Zweigstelle
Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig
Telefon 0341-149697-60
Telefax 0341-149697-58
leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de

Kanzlei-Homepage
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages

am Mittwoch, 17. Mai 2017

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes“

(BR-Drucksache 168/17)

Stellungnahme zum Gesetzentwurf

Leipzig, den 04. Mai 2017

Rechtsanwältin Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

A. Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf mit seinen nur verhältnismäßig kleinen Änderungen am bestehenden Regelwerk verpasst die Gelegenheit, die Vielzahl an drängenden Fragen zum bestehenden Regelwerk zu beantworten und die noch viel größere Zahl an Defiziten im bestehenden Naturschutzrecht zu beheben.

Exemplarisch sei hier die auch in den Stellungnahmen zum Gesetzentwurf kritisierte weitgehende Privilegierung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft im Bundesnaturschutzgesetz genannt. So gilt nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG die mit den Tätigkeiten einhergehende Bodennutzung regelmäßig nicht als Eingriff im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG, obwohl hierdurch eine Veränderung der in Abs. 1 genannten Schutzgüter im negativen Sinne erfolgt. Die Voraussetzung, dass diese Tätigkeiten den Anforderungen der guten fachlichen Praxis entsprechen müssen, ist nicht hinreichend konkretisiert und wird hinsichtlich des Vollzugs auch kaum überwacht. § 44 Abs. 4 BNatSchG nimmt diese Nutzungen zudem von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen kraft Gesetzes aus, soweit die Land-, Forst- oder Fischereiwirtschaft die Anforderungen an ihre jeweilige gute fachliche Praxis erfüllt. Erst kürzlich hat zudem das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass § 5 Abs. 2 BNatSchG, der die Grundsätze der guten fachlichen Praxis sehr blumig aber wenig konkret und praktisch handhabbar formuliert, keine verbindlichen Ge- und Verbote enthält (vgl. BVerwG, Urteil vom 01.09.2016, 4 C 4.15, Rn. 16 ff.). Damit läuft die Regelvermutung des § 14 Abs. 2 BNatSchG ins Leere, da nicht sichergestellt ist, dass die Bodennutzung auch tatsächlich den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege entspricht.

Für weiteren dringenden Regelungsbedarf wird auf die zutreffende Analyse von Möckel, „Novellierungsbedarf beim BNatSchG aus ökologischer und europarechtlicher Sicht" in ZUR 2017, S. 195 ff. verwiesen.

B. § 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG-E

§ 21 Abs. 2 BNatSchG soll folgender Satz 2 angefügt werden:

„Der Biotopverbund wird bis zum 31. Dezember 2027 aufgebaut."

Der Gesetzentwurf ist hier denjenigen Hinweisen zum Referentenentwurf, die gegenüber der ursprünglich vorgesehenen Fristsetzung bis zum 31.12.2025 eine vorgezogene Fristsetzung auf den 31.12.2020 gefordert hatten, nicht gefolgt. Ganz im Gegenteil kommt der Gesetzentwurf dem vor allem von Seiten der kommunalen Interessenverbände und seitens der Industrie vornehmlich aus wirtschaftlichen Gründen geäußerten Wunsch nach einer längeren Frist verglichen mit dem Referentenentwurf entgegen und lässt einen Aufbau des Biotopverbundes sogar bis zum 31.12.2027 genügen.

Der länderübergreifende Biotopverbund dient vor allem der Sicherung der heimischen Arten und Artengemeinschaften und ihrer Lebensräume sowie der Bewahrung, Wiederherstellung und Entwicklung funktionsfähiger und ökologischer Wech-

selbeziehungen in der Landschaft. Zudem soll der Biotopverbund durch ökologische Kohärenz zur Verwirklichung von Natura 2000 (Art. 3 Abs. 3 und Art. 10 der Richtlinie 92/43/EWG - FFH-RL) beitragen. Diese Zielsetzungen sollen bereits seit der am 7. November 2007 beschlossenen Nationalen Strategie zur biologischen Vielfalt durch Ausweisung eines Biotopverbundes auf 10 % einer Landesfläche realisiert werden. Die Nationale Biodiversitätsstrategie sah hierfür einen Zeithorizont bis zum Jahr 2010 vor. Da, wie der Gesetzentwurf richtig feststellt, dieses Ziel auch 7 Jahre später durch die Länder nicht erfüllt wurde, ist eine durch den Gesetzgeber vorgegebene verbindliche Umsetzungsfrist für die Länder dringend geboten. Zu begrüßen ist deshalb, dass der Gesetzentwurf eine solche Frist überhaupt vorsieht.

Gerade weil der aufzubauende Biotopverbund auch die Vorgaben aus Art. 3 Abs. 3 und Art. 10 der FFH-RL umsetzen soll, bestehen allerdings erhebliche Bedenken, dass die großzügig bemessene Frist von erneut 10 Jahren mit den Vorgaben der FFH-RL vereinbar ist. Zwar ist Art. 3 Abs. 3 der FFH-RL, wonach die Mitgliedstaaten sich, wo sie dies für erforderlich halten, bemühen werden, die ökologische Kohärenz von Natura 2000 durch die Erhaltung und gegebenenfalls die Schaffung der in Art. 10 der FFH-RL genannten Landschaftselemente, die von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen sind, zu verbessern, weit formuliert und räumt den Mitgliedstaaten grundsätzlich ein weites Umsetzungsermessen ein.

Allerdings konkretisiert Art. 3 Abs. 3 der FFH-RL zugleich eine Anforderung an den Aufbau des Netzes NATURA-2000 aus Art. 3 Abs. 1 der FFH-RL. Dieser enthält die unbedingte Verpflichtung, ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete aufzubauen. Gerade der Gewährleistung der Kohärenz dient dabei ausweislich Art. 3 Abs. 3 der FFH-RL die Unterschutzstellung auch derjenigen Landschaftselemente, die aufgrund ihrer linearen, fortlaufenden Struktur oder ihrer Vernetzungsfunktion für die Wanderung, die geographische Verbreitung und den genetischen Austausch wildlebender Arten wesentlich sind. Der Aufbau des nationalen Biotopverbundes ist damit untrennbar mit dem Aufbau des Netzes NATURA-2000 verknüpft.

Der Gesetzentwurf hält ausweislich der Begründung diesen ergänzenden nationalen Biotopaufbau auch für erforderlich im Sinne des Art. 3 Abs. 3 der FFH-RL, sodass nicht erkennbar ist, dass es in der FFH-RL eine Grundlage für eine derart lange Fristsetzung geben könnte. Ganz im Gegenteil muss berücksichtigt werden, dass die BRD ohnehin mit dem Aufbau des Netzes NATURA-2000 in Verzug ist und aus diesem Grund bereits ein Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission eingeleitet wurde (vgl. Mahnschreiben der EU-Kommission vom 26.02.2015, 2014/2262, C(2015) 1105 final). Ein weiteres Hinausschieben der Umsetzung des für den Aufbau eines kohärenten Schutzgebietsnetzes essentiellen nationalen Biotopverbundes ist deshalb geeignet, die Position der BRD im laufenden Vertragsverletzungsverfahren zu verschlechtern und zu einer (erneuten) Verurteilung der BRD durch den EuGH beizutragen.

Hinzu tritt, dass die BRD auch die Convention on Biodiversity, also die UN-Biodiversitätskonvention, ratifiziert hat. Deren 10. Vertragsstaatenkonferenz hat mit Decision X/2 den „Strategischen Plan 2011-2020 für die Erhaltung der biologischen

Vielfalt" beschlossen. Dieser beinhaltet Kernziele, die für die Mitgliedstaaten verbindlich sind. Ein Kernziel besteht darin, dass bis 2020 mindestens 17 Prozent der Land- und Binnenwassergebiete und 10 Prozent der Küsten- und Meeresgebiete, insbesondere Gebiete von besonderer Bedeutung für die biologische Vielfalt und für die Ökosystemleistungen, durch effektiv und gerecht gemanagte, ökologisch repräsentative und gut vernetzte Schutzgebietssysteme und andere wirksame gebietsbezogene Erhaltungsmaßnahmen geschützt und in die umgebende (terrestrische/marine) Landschaft integriert werden. Auch diese völkerrechtliche Verpflichtung zur Unterschutzstellung ausreichender Flächen bis zum Jahre 2020 wird durch eine Fristsetzung für den Aufbau des nationalen Biotopverbundes bis Ablauf des Jahres 2027 unterlaufen.

C. § 44 Abs. 5 BNatSchG-E

§ 44 Abs. 5 BNatSchG soll hinsichtlich der Sätze 1 und 2 geändert werden. Die geplanten Änderungen führen zusammenfassend betrachtet zu einer deutlichen Schwächung des Artenschutzes. Für die allein durch nationales Recht geschützten Arten wird eine nahezu vollständige Freistellung von den Vorgaben des § 44 Abs. 1 BNatSchG angestrebt, für die europäisch geschützten Arten werden in Abkehr von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Legalausnahmen geschaffen, deren unionsrechtliche Zulässigkeit zweifelhaft erscheint. Im Einzelnen:

I. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E

Die geplante Änderung des § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG muss vor dem Hintergrund der derzeitigen Regelung und der Änderungshistorie im derzeitigen Gesetzgebungsverfahren betrachtet werden.

1. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG in der aktuell geltenden Fassung

§ 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG hat derzeit folgenden Wortlaut:

> *„Für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5."*

Diese Bestimmung regelt nach allgemeiner Auffassung einen weitgehenden Vorrang der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und des Bauplanungsrechts gegenüber dem besonderen Artenschutz. Sinn der Regelung ist dabei, die naturschutzrechtliche Prüfung auf eine Prüfung zu konzentrieren. Dies bedeutet, dass die artenschutzrechtlichen Belange im Rahmen der Eingriffsregelung mit geprüft werden müssen, was die Vorschrift allerdings bereits in der jetzigen Fassung allenfalls eingeschränkt sicherstellt. Vor allem die Ausweitung der Re-

gelung auf § 34 BauGB ist problematisch, da dies zur Folge hat, dass für Innenbereichsvorhaben überhaupt keine Prüfung des Artenschutzrechts erfolgt (vgl. Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl., BNatSchG, § 44, Rn. 47; Philipp, NVwZ 2008, 593).

Aufgrund des bisher geltenden Wortlauts („nach § 15 zulässige Eingriffe") wurde in Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.07.2011, 9 A 12/10, Rn. 117) und Literatur (vgl. Müller-Walter in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl., BNatSchG, § 44, Rn. 47; Gellermann in: Landmann/Rohmer, UmweltR BNatSchG, § 44, Rn. 38) davon ausgegangen, dass Voraussetzung der Anwendung der Ausnahmebestimmung die richtige Anwendung der Eingriffsregelung ist. Im Rahmen der Eingriffsregelung musste deshalb mindestens die Situation der Arten so ausreichend ermittelt werden, dass sich die Behörde eine genaue Kenntnis über die artenschutzrechtliche Situation verschaffen konnte (in diesem Sinne Sobotta, NuR 2007,642 [645]). Zudem musste rechtsfehlerfrei dem Vermeidungsgebot Rechnung getragen werden und es musste ohne Rechtsmangel der notwendige Ausgleich oder Ersatz gewährleistet werden. Ohne Erfüllung dieser Anforderungen kann nach bisheriger Rechtslage auch für die national geschützten Arten eine Freistellung von den artenschutzrechtlichen Verboten nach § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht greifen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.07.2011, 9 A 12/10, Rn. 117).

2. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E in der Fassung des Referentenentwurfs (Stand: 01.12.2016)

Die 1. Fassung des Gesetzentwurfs der nun in Rede stehenden Änderung des § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG sah noch folgenden Wortlaut vor:

> *„Für nach § 17 Absatz 1 oder Absatz 3 zugelassene oder von einer Behörde durchgeführte Eingriffe in Natur und Landschaft nach § 14 sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5."*

Zur Begründung wurde ausgeführt (vgl. Referentenentwurf, S. 17), dass hiermit klargestellt werde, dass die Inanspruchnahme einer artenschutzrechtlichen Privilegierung nicht von einer in jeder Hinsicht fehlerfreien Eingriffsprüfung abhänge. Entscheidend sei, dass in einem behördlichen Verfahren angemessene Maßnahmen zur Vermeidung und Minderung naturschutzrechtlicher Konflikte festgelegt wurden. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung und der überwiegenden Auffassung in der Literatur beabsichtigte der ursprüngliche Gesetzentwurf also eine Ausweitung der Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 44 Abs. 5 BNatSchG auch auf diejenigen Fälle, in

denen eine Eingriffsprüfung zwar vorgenommen wurde, die durchgeführte Prüfung aber an Mängeln litt.

Diese Absicht im Gesetzentwurf der Bundesregierung ist auf breite Ablehnung gestoßen. Insbesondere seitens der anerkannten Umweltvereinigungen wurde zutreffend darauf hingewiesen, dass Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Sondervorschrift des § 44 Abs. 5 BNatSchG eine umfassende Abarbeitung der Eingriffsregelung, die Wahrung des Vermeidungsgebotes und der vollständigen und fehlerfreien Anwendung der Kompensationserfordernisse sein müsse. Der bestehende Verweis auf die Eingriffsregelung mit ihrem Vermeidungsgebot nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG garantiere die Vereinbarkeit des Privilegierungstatbestandes des § 44 Abs. 5 BNatSchG mit Art. 12 FFH-RL, der das Konstrukt vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen schlicht nicht kenne (vgl. die Stellungnahme des NABU vom 16.12.2016, S. 2). Dies gelte in besonderem Maße für die nur national geschützten Arten, denen in der Praxis bisher ohnehin nur der kaum beachtete Schutz über die Eingriffsregelung zugutekomme (vgl. die Stellungnahme der Wildtierstiftung v. Dezember 2016, S. 2). Wird dieser Schutz beseitigt, indem die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote selbst dann nicht gelten, wenn die Eingriffsprüfung mit Mängeln behaftet war, werden die nur national geschützten Arten praktisch schutzlos gestellt, vgl. § 44 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG.

3. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E in der Fassung der BR-Drs. 168/17

Nach der Beteiligung des Bundesrates wurde der Änderungsvorschlag neu gefasst und weist nun folgenden Wortlaut auf:

> *„Für nach § 15 Absatz 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft, die nach § 17 Absatz 1 oder Absatz 3 zugelassen oder von einer Behörde durchgeführt werden, sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5."*

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu (vgl. BR-Drucksache 168/17, S. 18):

> *„Die Privilegierung von artenschutzrechtlichen Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverboten soll für unvermeidbare Beeinträchtigungen und Vorhaben gelten, die im Rahmen der Eingriffsregelung sowie gemäß § 18 Absatz 2 Satz 1 im Rahmen des Baugesetzbuches ein behördliches umweltbezogenes Prüfungsverfahren durchlaufen haben, das grundsätzlich die Möglichkeit bietet, naturschutzbezogene Konflikte zu bewältigen. Die Vermeidungspflicht nach §15 Absatz 1 wird betont. Entscheidend ist hiernach, dass in einem behördlichen Verfahren angemessene Maßnahmen zur Vermeidung und Minderung naturschutz-*

rechtlicher Konflikte festgelegt wurden. Die Vorschriften zum allgemeinen Schutz von Natur und Landschaft nach Kapitel 3 bleiben davon unberührt. Dies gilt insbesondere für die eigenständig geltenden und durchsetzbaren Kompensationspflichten nach § 15 Absatz 2."

Ohne die gebotene Eindeutigkeit in der Begründung soll offenbar weiterhin mit der Gesetzesänderung bewirkt werden, dass die Ausnahmebestimmung des § 44 Abs. 5 BNatSchG und damit eine pauschale Freistellung von den artenschutzrechtlichen Verboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG auch dann greift, wenn die Eingriffsprüfung an relevanten Mängeln gelitten hat. Denn der Gesetzgeber verlangt nur ein umweltbezogenes Prüfungsverfahren, das „grundsätzlich" die Möglichkeit bietet, naturschutzbezogene Konflikte zu bewältigen.

Der gegenüber dem Ursprungsentwurf vorgenommene Einschub „für nach § 15 Abs. 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen" soll ausweislich der Begründung die Vermeidungspflicht betonen. Wozu diese Betonung dienen soll, erschließt sich jedenfalls nicht auf den ersten Blick. Naheliegend erscheint angesichts der oben geschilderten Historie des Gesetzesentwurfs, dass der Gesetzgeber hiermit eine Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 44 Abs. 5 BNatSchG dann vorsehen will, wenn eine Eingriffsprüfung nach § 17 Abs. 1 oder 3 BNatSchG überhaupt stattgefunden hat und die Vermeidbarkeit des Eingriffs (verstanden als das Gesamtvorhaben) geprüft und dessen Unvermeidbarkeit begründet wurde. Ob im Rahmen der Eingriffsprüfung auch die Vorgaben des § 15 Abs. 2 bis 6 BNatSchG beachtet wurden, wäre demnach irrelevant. Nach dieser Lesart würden zumindest Fehler bei der Beurteilung der Vermeidbarkeit eines Eingriffs dazu führen, dass eine Freistellung von den artenschutzrechtlichen Verboten nicht eingreifen könnte. Dies beträfe in der Praxis in erster Linie Ausführungsalternativen von Vorhaben.

Auch wenn die Betonung der Vermeidungspflicht gegenüber der Ursprungsfassung des Gesetzentwurfs zumindest für Teile der Eingriffsprüfung die Praxis zu einer ordnungsgemäßen und sorgfältigen Vorgehensweise anhalten kann, ist nicht zu übersehen, dass für die übrigen Teile der Eingriffsprüfung (Ausgleich, Ersatz und Ersatzzahlung) praktisch ein Freibrief ausgestellt wird. Zugleich beseitigt die Regelung gerade nicht die vor allem von Vorhabenträgerseite beklagte Rechtsunsicherheit, da im Einzelfall nach wie vor schwierig festzustellen ist, ob die Vorgaben des § 15 Abs. 1 BNatSchG beachtet wurden.

Die pauschale Freistellung auch der Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG ist – wie bereits die aktuell geltende Fassung – mit dem Manko behaftet, dass vor allem für Innenbereichsvorhaben

nach § 34 BauGB ein vollständiger Ausschluss der artenschutzrechtlichen Verbote bewirkt wird, der mit Art. 12 der FFH-RL nicht vereinbar ist.

II. § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG-E

Satz 2 des Änderungsentwurfs ersetzt den bisherigen § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG. Der Änderungsvorschlag versucht einerseits, die bisher bereits geregelten besonderen Legalausnahmen von der Anwendung des § 44 Abs. 1 BNatSchG neu zu fassen, und schafft andererseits weitere gesetzlich geltende Ausnahmegründe, indem die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsrechts zur mangelnden Erfüllung des Verbotstatbestandes nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG bei fehlender signifikanter Erhöhung des Tötungsrisikos als Legalausnahme ausgestaltet werden soll.

Für alle in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BNatSchG vorgesehenen Legalausnahmen von den Verboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG ist zu berücksichtigen, dass diese in erster Linie für die europäisch geschützten Arten im Sinne der Anhänge II und IV der FFH-RL und im Sinne der Anhänge I und II der Richtlinie 2009/147/EU (VRL) gelten und deren Wortlaut und Begründung damit dem Kontrollmaßstab des EuGH standhalten müssen. Insoweit ist festzustellen, keine der in Nr. 1 bis 3 vorgesehenen Legalausnahme eine Grundlage in einer der Richtlinien findet. Zwar sehen beide Richtlinien Ausnahmen vor, allerdings werden diese an strenge zusätzliche Voraussetzungen gebunden, die bisher nur in § 45 Abs. 7 BNatSchG für die Ausnahmen im Einzelfall vorgesehen sind, aber gerade nicht für die hier in Rede stehenden Legalausnahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG. Es besteht deshalb die Gefahr, dass der EuGH § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG wegen Umgehung der Anforderungen des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL und/oder Art. 11 VRL für unionsrechtswidrig erachtet.

Hinzu tritt, dass die Regelungen in Nr. 1 und 2 ihrem Wortlaut nach Einschränkungen von Tatbeständen des § 44 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind. Zugleich enthält aber § 44 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG selbst ebenfalls Erläuterungen einzelner Tatbestandsmerkmale, wie beispielsweise für den Störungstatbestand in § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 2. HS BNatSchG. Die bereits im aktuellen BNatSchG vorgesehene Legalausnahme für das Beschädigungsverbot (§ 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG, nunmehr § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG-E) ist hingegen durch die Statuierung einer weiteren Anforderung („wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird") strukturell als Ausnahmebestimmung formuliert und wurde deshalb in Rechtsprechung und Literatur zu Recht als Legalausnahme eingeordnet.

Mit der nun neu vorgesehenen Kodifizierung der Signifikanzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E) werden hingegen Aussagen der Verwaltungsrechtsprechung zu näheren Auslegung des Tatbestandes des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG als

Legalausnahme festgeschrieben. Mit § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG-E wird sogar abweichend von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und in Kenntnis der durch das Gericht formulierten unionsrechtlichen Bedenken eine bestimmte Art der „Beeinträchtigung" von Tieren oder deren Entwicklungsformen ganz generell durch den Gesetzgeber gebilligt. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die sich in ihrer Entwicklung gerade an dem vom EuGH näher definierten „Absichtsbegriff" des Art. 12 Abs. 1a der FFH-RL orientierte und die trotz ihrer Kritikwürdigkeit im Detail ein flexibel anwendbares Kriterium entwickelt hatte, um im Zweifel alle absichtlichen Tötungen zu erfassen, ist als Legalausnahme der Gefahr der Unvereinbarkeit mit Unionsrecht ausgesetzt. Dass der Gesetzentwurf in BR-Drucksache 168/17 die Kritik im bisherigen Gesetzgebungsverfahren zur verfehlten systematischen Einordnung insbesondere der Signifikanzrechtsprechung nicht aufgegriffen hat, ist nur schwer verständlich, da die systematischen Defizite hier zusätzliche Risiken im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Neuregelung mit dem Unionsrecht mit sich bringen.

Abgesehen von diesen generellen Gesichtspunkten ist für die Einzelregelungen auf Folgendes hinzuweisen:

1. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E

   § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E hat folgenden Wortlaut:

   „Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nr. 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen

   1. das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nr. 1 nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben auch unter Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung unvermeidbar ist (...)"

   Mit dieser Gesetzesänderung soll die sog. Signifikanzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kodifiziert werden (vgl. BVerwGE 134, 166, Rn. 42; BVerwG, Urteil vom 13.05.2009, 9 A 73/07, Rn. 86; BVerwG, Urteil vom 08.01.2014, 9 A 4/13, Rn. 99). Der Gesetzentwurf ist insoweit im bisherigen Gesetzgebungsverfahren unverändert geblieben.

   Ebenso wie die Signifikanzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts selbst setzt sich auch der Gesetzentwurf der Gefahr der mangelnden Vereinbarkeit mit Art. 12 FFH-RL und Art. 5 der VRL aus. Dabei ist durchaus richtig, dass in der Praxis die Schädigung einzelner Tiere der besonders geschützten Arten durch Kollisionen mit Kraftfahrzeugen die nahezu unvermeidliche Konsequenz jedes Stra-

ßenneu- oder -ausbaus ist, und damit Straßenbauvorhaben nahezu immer gegen das Tötungsverbot verstoßen und damit nur im Wege der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG unter den dafür geltenden engen Voraussetzungen zugelassen werden können (vgl. dazu aktuell und ausführlich Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346, beck-online).

Ob dieses Ergebnis aber unverhältnismäßig und sachwidrig ist (in diesem Sinne Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346, beck-online), ist bei Berücksichtigung der Zielsetzung der Natura-2000-Richtlinien weniger eindeutig zu beantworten. Berücksichtigt man nämlich, dass die FFH-RL und die VRL ein strenges Schutzregime nicht nur für die Natura 2000-Gebiete, sondern auch für die – gemessen an der Artenvielfalt wenigen – Arten nach Anhang II und IV der FFH-RL und der Anhang I und II der VRL etablieren wollte, indem ein gestuftes Schutzsystem geschaffen wird, erscheint ebenso denkbar, dass das Unionsrecht eine deutlich weitergehende Anwendung der strengen, aber durch praktisch jedes im öffentlichen Interesse stehende Vorhaben überwindbaren Ausnahmebestimmung im Sinn hat.

Hierauf deutet jedenfalls die Rechtsprechung des EuGH zur systematisch insofern ohne weiteres vergleichbaren Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG) hin. Diese Rechtsprechung vor allem im Vorlageverfahren zur Weservertiefung (vgl. EuGH, Urteil vom 01.07.2015, C-461/13, Leitsätze und Rn. 53 ff., sowie BVerwG, Urteil vom 11.08.2016, 7 A 1.15 zur Weservertiefung sowie BVerwG, Urteil vom 09.02.2017, 7 A 2.15 zur Elbvertiefung) ist vor allem mit dem Argument kritisiert worden, sie führe dazu, dass wasserbauliche Vorhaben praktisch nur noch im Ausnahmewege zugelassen werden könnten (vgl. Reinhardt UPR 2015, 321 (328); Riese/Losert DVBl. 2015, 346 (348); Füßer/Lau, NuR 2015, 589 (592); Griesbach NuR 2015, 550 (553)).

Hierbei wird übersehen, dass die europäischen Richtlinien im Wege der autonomen Auslegung zu konkretisieren sind und nationale Maßstäbe der Gesetzesanwendung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben haben. Das Unionsrecht sieht - in der Wasserrahmenrichtlinie ebenso wie in den Natura-2000-Richtlinien - stets ein gestuftes Schutzsystem vor, dass mit einer Prüf- und Beurteilungsverpflichtung beginnt, Vorhaben sodann für den Fall einer Beeinträchtigung als unzulässig einstuft und deren ausnahmsweise Zulassung stets an ergänzende Voraussetzungen bindet, die sicherstellen sollen, dass trotz der Ausnahmeerteilung die Ziele der Richtlinie nicht verfehlt werden.

Die Signifikanzrechtsprechung führt sowohl in der vorhandenen Form als tatbestandliche Einschränkung des Tötungsverbots als auch in der geplanten Kodifizierung als Legalausnahme dazu, dass die 3. Stufe des Schutzsystems der Natura-2000-Richtlinien nur durch die wenigsten Vorhaben betreten werden muss und damit sowohl eine vertiefte Alternativenprüfung als auch die Anordnung und Realisierung von Maßnahmen, die sicherstellen, dass die Populationen der betroffenen

Arten in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, unterbleiben. Ob diese Schutzsystematik der Richtlinien allein deshalb durchbrochen werden darf, weil anderenfalls die Mehrzahl der Vorhaben alle 3 Stufen des Schutzsystems durchlaufen müsste und damit die Ausnahme zur Regel würde, ist unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur Wasserrahmenrichtlinie zu bezweifeln. Fest steht jedenfalls, dass diese Frage letztverbindlich als Frage der Auslegung des Unionsrechts nur durch den EuGH beantwortet werden kann.

2. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG-E

§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG-E hat folgenden Wortlaut:

> *„Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nr. 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen (...)*
>
> *2. das Verbot des Nachstellens und Fangens wild lebender Tiere und der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwicklungsformen nach Absatz 1 Nr. 1 nicht vor, wenn die Tiere oder ihre Entwicklungsformen im Rahmen einer erforderlichen Maßnahme, die auf den Schutz der Tiere vor Tötung oder Verletzung oder ihrer Entwicklungsformen vor Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung und die Erhaltung der ökologischen Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang gerichtet ist, beeinträchtigt werden und diese Beeinträchtigungen unvermeidbar sind (...)"*

Anlass für die Einfügung dieser Vorschrift ist ausweislich der Gesetzesbegründung die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in der Freiberg-Entscheidung (Urteil vom 14.07.2011, 9 A 12/10, Rn. 130), wonach dem europarechtlichen Verbot nach Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, bestimmte geschützte Arten absichtlich zu fangen, auch solche Maßnahmen unterfallen, die im Rahmen einer vorgezogenen Ausgleichsmaßnahme zur Umsetzung der Tiere unternommen werden. Eine Anfrage bei der zuständigen Direktion der Kommission habe ergeben, dass diese weitgehende Interpretation des BVerwG nicht geteilt werde (vgl. BR-Drucksache 168/17, S. 19).

Zur Vermeidung von Wiederholungen kann hier auf die Ausführungen zu § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E Bezug genommen werden. Ebenso wie für die Signifikanzrechtsprechung ist offen, ob der EuGH eine solche Beschränkung als „Vereinfachung" gegenüber den Vorgaben der Richtlinie, die zu einer Umgehung der Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 der FFH-RL führt, akzeptiert. Der Gesetzgeber hat sich jedenfalls mit den unionsrechtlichen Bedenken, die das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Freiberg-Entscheidung

hinsichtlich der Anwendung der Legalausnahme auch auf Tötungen im Rahmen von CEF-Maßnahmen formuliert hat, nicht erkennbar auseinandergesetzt.

Die Nachfrage bei der EU-Kommission beseitigt dieses Defizit nicht. Denn die vom Gesetzgeber in Bezug genommene Antwort der zuständigen Direktion der Kommission baut auf der Annahme der Kommission auf, die von ihr für zulässig erachteten sogenannten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen) stünden mit dem Schutzregime der FFH-RL in Einklang. Eine Äußerung des EuGH hierzu steht freilich noch aus. Soweit ersichtlich hatte der EuGH bisher noch in keinem Verfahren Gelegenheit zu beurteilen, ob mittels vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen die Erfüllung des Beschädigungsverbots vermieden werden kann, ohne dass die Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 der FFH-RL zu prüfen wären. Ganz im Gegenteil deutet die Rechtsprechung des EuGH darauf hin, dass dieser CEF-Maßnahmen eher kritisch beurteilen dürfte (dazu noch ausführlich unten). Selbst wenn man trotz der Tatsache, dass es für die sogenannten CEF-Maßnahmen keine Grundlage im Sekundärrecht gibt, diese für zulässig erachten will, ist hiermit nicht ausgemacht, dass der EuGH es billigen würde, dass bei Ausführung solcher Maßnahmen, die bereits vom Beschädigungsverbot befreien, zusätzlich noch das Tötungsverbot nicht gelten soll.

3. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG-E

§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG-E enthält unverändert den bisherigen Kern des § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG und lautet:

> *„Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nr. 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen (...)*
>
> *3. das Verbot nach Absatz 1 Nr. 3 nicht vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird."*

In Verbindung mit dem – unveränderten - § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG verbirgt sich hierin das Konzept des Entfallens des Verbotstatbestandes bei Ergreifen sog. CEF-Maßnahmen.

a) Definition von CEF-Maßnahmen

Bei CEF-Maßnahmen im Sinne des § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG handelt es sich um Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten". CEF-Maßnahmen sind nach der Definition der EU-Kommission schadensbegrenzende Maßnahmen zur Minimierung oder Beseitigung negativer Auswirkungen auf die Funktionalität von Lebensstätten, die sicherstellen müssen, dass es zu keinem Zeitpunkt zu einer Reduzierung oder einem Verlust der ökologischen Funktionalität dieser Stätten kommt. Wird dies gewährleistet und werden die entsprechenden Vorgänge von den zuständigen Behörden kontrolliert und überwacht, ist eine Ausnahme nach Art. 16 I FFH-RL nach Ansicht der EU-Kommission nicht erforderlich. Im Unterschied zu Vermeidungsmaßnahmen wird eine Beeinträchtigung der Lebensstätten nicht durch Maßnahmen am Vorhaben vermieden, sondern erfolgt tatsächlich.

Es geht also beim CEF-Konzept um Maßnahmen, die unmittelbar an der voraussichtlich betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte ansetzen bzw. mit dieser räumlich-funktional verbunden sind und zeitlich so durchgeführt werden, dass sich die ökologische Funktion der von einem Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte nachweisbar oder mit einer hohen, objektiv belegbaren Wahrscheinlichkeit nicht gegenüber dem Voreingriffszustand verschlechtert. Ziel ist es, den Erhalt der ökologischen Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte zu sichern, d.h. Populationsgröße und –struktur müssen in mindestens gleichem Umfang und gleicher Qualität erhalten bleiben.

Der deutsche Gesetzgeber hat das CEF-Konzept der EU-Kommission bereits im aktuell geltenden § 44 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG aufgegriffen und CEF-Maßnahmen in eine Legalausnahme für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe integriert. Dem Wortlaut nach geht § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 und 3 BNatSchG-E über das Konzept der EU-Kommission hinaus, die CEF-Maßnahmen lediglich im Zusammenhang mit Beschädigungen von Lebensstätten entwickelt hat. Wie eben bereits dargestellt, werden durch § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG-E auch mit der Zerstörung von Lebensstätten im Zusammenhang stehende Tötungen aus dem Verbotstatbestand ausgenommen.

Die hiermit verbundene Gefahr des Unterlaufens des Rechtfertigungszwanges des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL für Tötungen i.S.d. Art. 12 Abs. 1 lit. a FFH-RL hat das BVerwG erkannt und wegen der Legalisierung auch von Tötungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 lit. a FFH-RL eine Vereinbarkeit mit der FFH-RL verneint (BVerwGE 140, 149-178, Rn. 117; noch offen gelassen in

BVerwGE 131, 274-315, Rn. 98). In diesem Zuge hat das Bundesverwaltungsgericht CEF-Maßnahmen im Anwendungsbereich des Beschädigungsverbotes im Grundsatz gebilligt (ebd.). Die Gesetzesbegründung könne sich insoweit zu Recht auf Ausführungen der Kommission in deren Guidance document (Final version, Februar 2007, S. 41 ff. unter II. 3.4 b und d, Rn. 72 ff.) berufen. Der Sache nach werde damit in eingeschränktem Umfang eine populationsbezogene Erheblichkeitsschwelle eingeführt. Soweit gegen die Neuregelung mit Blick auf die in Abs. 5 Satz 3 n.F. erwähnten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen europarechtliche Bedenken erhoben werden, weil das Konzept der sog. CEF-Maßnahmen im Sinne der Europäischen Kommission von einem räumlich weiteren Verständnis der geschützten Lebensstätten ausgehe, hat das Bundesverwaltungsgericht zuletzt mangels Vorliegens von CEF-Maßnahmen im europarechtlichen Sinne im konkreten Fall offengelassen (BVerwG, Urteil vom 09. Juli 2008 – 9 A 14/07 –, BVerwGE 131, 274-315, Rn. 98). Auch in der Freiberg-Entscheidung musste über diesen Punkt nicht befunden werden, wohl aber wurde geklärt, dass § 42 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG 2007 nicht für das Tötungsverbot gilt, weil Art. 12 Abs. 1 Buchst. a FFH-RL keine dem § 42 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG 2007 entsprechende Begrenzung des Tötungsverbots enthält (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 – 9 A 12/10 –, BVerwGE 140, 149-178, Rn. 117), was für die insoweit gleichlautende aktuelle Gesetzesfassung in § 44 Abs. Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG ebenso gilt.

b) Zweifel am Bestehen einer unionsrechtlichen Rechtsgrundlage für CEF-Maßnahmen

Die Orientierung an den Überlegungen der Kommission zu vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen birgt schon deshalb die Gefahr einer Verfehlung der artenschutzrechtlichen Regelungsvorgaben in sich, weil sie im Gefüge der Art. 12 Abs. 1 und 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie keinen Rückhalt findet. Der EuGH hat aber zuletzt in seinem Urteil vom 15.10.2015 (C-137/14) ausdrücklich darauf abgestellt, ob eine nationale (Präklusions-)Regelung eine Rechtsgrundlage in der einschlägigen Richtlinie findet. Ganz generell ist dieser Maßstab der unionsrechtlichen Rechtsgrundlage in Fällen zu fordern, in denen das nationale Recht eine Vereinfachung gegenüber dem unionsrechtlich vorgesehenen Prüfprogramm vorsieht. Gegen eine unionsrechtliche Zulässigkeit vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen als Rechtfertigung für die Ablehnung der Verwirklichung eines Zugriffsverbotes spricht, dass diese nicht die aus Gründen des Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-Richtlinie zu unterbindende Beschädigung oder Zerstörung der geschützten Stätten unterbindet, sondern allenfalls die sich hieraus ergebenden negativen Folgen für die Erhaltung der hiervon betroffenen Art des Anhangs IV FFH-Richtlinie kom-

pensiert. Solche Maßnahmen können geeignet sein, den günstigen Erhaltungszustand der betroffenen Populationen in einer den diesbezüglichen Anforderungen des Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie entsprechenden Weise zu gewährleisten, indessen vermag allein dies nicht von der Prüfung der sonstigen Voraussetzungen dieser Ausnahmebestimmung zu entbinden (vgl. Gellermann, NuR 2007, 165 [169]).

Nach dem Wortlaut des § 44 Abs. 5 Satz 3 Bundesnaturschutzgesetz dürfen Ausgleichsmaßnahmen überdies erst angeordnet werden, wenn sie erforderlich sind, mithin nur dann, wenn ohne solche Maßnahmen die ökologische Funktion der betroffenen Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang nicht gewahrt wird (siehe Gellermann, NuR 2007, 783 [788]). Da der EuGH sich soweit ersichtlich noch nicht mit CEF-Maßnahmen auseinandergesetzt hat, muss deren unionsrechtliche Zulässigkeit als offen angesehen werden.

Dabei ist anzunehmen, dass das Konzept der CEF-Maßnahmen seitens des EuGH in Abweichung von der Auffassung der EU-Kommission kritisch beurteilt werden dürfte. Der EuGH hat mehrfach im Zusammenhang mit dem Habitatschutz die gestufte Prüfungssystematik der FFH-Richtlinie betont. So dürfen in einem Projekt vorgesehene Schutzmaßnahmen, mit denen dessen schädliche Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet ausgeglichen werden sollen, im Rahmen der Prüfung der Verträglichkeit des Projekts nach Art. 6 Abs. 3 nicht berücksichtigt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 15. Mai 2014 – C-521/12 –, Rn. 29, juris). Zur Begründung hat der EuGH ausgeführt, dass sich die etwaigen positiven Auswirkungen der künftigen Schaffung eines neuen – sei es auch größeren und qualitativ besseren – Lebensraums, der den Verlust an Fläche und Qualität desselben Lebensraumtyps in einem Schutzgebiet ausgleichen soll, im Allgemeinen nur schwer vorhersehen lassen. Zweitens solle die praktische Wirksamkeit der in Art. 6 der Habitatrichtlinie vorgesehenen Schutzmaßnahmen verhindern, dass die zuständige nationale Behörde durch sogenannte „abmildernde" Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen entsprechen, die in dieser Vorschrift festgelegten spezifischen Verfahren umgeht, indem sie nach Art. 6 Abs. 3 Projekte genehmigt, die das betreffende Gebiet als solches beeinträchtigen. Nur dann, wenn ein Plan oder Projekt trotz negativer Ergebnisse der nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 der Habitatrichtlinie vorgenommenen Prüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art durchzuführen sei und keine Alternativlösung vorhanden sei, ergreife der Mitgliedstaat im Rahmen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von

Natura 2000 geschützt ist (vgl. EuGH, Urteile Kommission/Italien, C-304/05, EU:C:2007:532, Rn. 81, Solvay u. a., C-182/10, EU:C:2012:82, Rn. 72, und Sweetman u. a., EU:C:2013:220, Rn. 34). In der jüngst zum Kraftwerk in Moorburg ergangenen Entscheidung hat der EuGH betont, dass auch die Anordnung eines Monitorings bei Unsicherheiten der Bewertung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen nicht zu Gunsten eines Vorhabens berücksichtigt werden kann und damit die Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL verfehlt werden (EuGH, Urteil vom 26.04.2017, C-142/16, Rn. 43).

Diese Überlegungen lassen sich auf den im Artenschutz geltenden Art. 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie deshalb übertragen, weil auch dieser ein spezifisches Prüfprogramm vorsieht, so insbesondere eine obligatorische Alternativenbetrachtung und die Erfüllung der Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Mindestens die Alternativenbetrachtung wird als erschwerende Anforderung der Richtlinie durch das Konzept der CEF-Maßnahmen umgangen, so dass vernünftige Zweifel an der Zulässigkeit des Konzepts der CEF-Maßnahmen begründet sind. Ob dieses Konzept zulässig ist, hat folglich der EuGH zu entscheiden.

Selbst wenn man entgegen der hier dargelegten Bedenken das CEF-Konzept grundsätzlich für richtlinienkonform erachtet, zwingt die Tatsache, dass die Berücksichtigung solcher Maßnahmen im Text der Richtlinie 92/43/EWG nicht vorgesehen ist, dazu, solche CEF-Maßnahmen nur restriktiv und unter Anwendung der hierfür in der Fachwissenschaft formulierten Anforderungen zum Einsatz gebracht werden dürfen. Anderenfalls führen CEF-Maßnahmen nämlich zu einer Umgehung der Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 der FFH-Richtlinie und insbesondere zu einer Missachtung der dann in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie vorgegebenen Anforderungen, die sich praktisch vor allem im Unterbleiben sog. FSC-Maßnahmen im Sinne des § 45 Abs. 7 BNatSchG zeigen.

c) Zweifel an der Zulässigkeit von CEF-Maßnahmen für andere als FFH-Arten

Zudem stellt sich neben der Frage, ob CEF-Maßnahmen überhaupt im Einklang mit der Richtlinie stehen, selbst für den Fall, dass man deren grundsätzliche Zulässigkeit unterstellt, die wei-

tere Frage, ob dieses Konzept auch auf Lebensstätten anderer Arten als FFH-Arten bzw. auch auf die europäischen Vogelarten anwendbar ist.

Die Kommission hat in ihrem Guidance Document 2007 lediglich die FFH-Arten behandelt, so dass nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass die Kommission auch die nach der Vogelschutzrichtlinie geschützten Arten im Blick hatte. Dies muss vor allem vor dem Hintergrund gelten, dass der EuGH stets betont, dass die Regelungsregime der Vogelschutzrichtlinie und der Habitatrichtlinie nicht deckungsgleich sind. Für die europäischen Vogelarten findet sich nämlich keine "europarechtliche Grundlage", selbst wenn man das Guidance Documents der EU-Kommission grundsätzlich als eine solche Grundlage ansehen will.

D. § 57 Abs. 2 BNatSchG-E

Bestandteil des Gesetzentwurfs sind auch mehrere Änderungen des § 57 BNatSchG zu den geschützten Meeresgebieten im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels. Auf die geplante Änderung des § 57 Abs. 2 BNatSchG wird nachfolgend näher eingegangen.

§ 57 Abs. 2 BNatSchG-E hat folgende Fassung (Änderungen gegenüber der aktuellen Fassung sind kenntlich gemacht):

> *„(2) Die Erklärung der Meeresgebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 erfolgt durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit ~~unter Beteiligung der fachlich betroffenen Bundesministerien~~* ***im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und dem Bundesministerium für Bildung und Forschung*** *durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf."*

Die hier vorgesehene Ersetzung der bisher vorgesehenen Beteiligung der fachlich betroffenen Bundesministerien durch ein Einvernehmenserfordernis zwischen BMUB und insgesamt 4 fachfremden Bundesministerien ist abzulehnen. Denn auch diese Bestimmung läuft Gefahr, einen effektiven Vollzug des Unionsrechts (Art. 4 Abs. 4, Art. 6 Abs. 1 der FFH-RL) zu behindern bzw. für einen unzureichenden Vollzug zu sorgen. Hinderlich ist die Anforderung einer einvernehmlichen Festlegung zwischen – mit dem BMUB – 5 Bundesministerien, weil die Abstimmungsprozesse hierdurch lang zu werden versprechen und zudem einzelne Ministerien hier über ihr Vetorecht die Unterschutzstellung von bereits gemeldeten Natura 2000 Gebieten dauerhaft blockieren können. Gerade mit Blick auf das bereits laufende Vertragsverletzungsverfahren wegen der fehlenden oder unzureichenden

Unterschutzstellung von Natura 2000 Gebieten durch die BRD ist es gerade im Interesse der zügigen Ausweisung der Schutzgebiete äußerst hinderlich, wenn sich insgesamt 5 Bundesministerien einigen müssen.

Ein unzureichender Vollzug der Art. 4 Abs. 4, 6 Abs. 1 FFH-RL und des Art. 4 Abs. 1, Unterabs. 2 der VRL droht deshalb, weil das Einvernehmenserfordernis befürchten lässt, dass für die Unterschutzstellung keine naturschutzfachlichen oder ornithologischen Kriterien leitend sind, sondern hier sonstige Belange einfließen, die für die Unterschutzstellung nach § 32 Abs. 2 BNatSchG außer Betracht zu bleiben haben. Die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RL und des Art. 4 Abs. 1 VRL bedingen richtigerweise ein Primat der Naturschutzbehörden (so zutreffend u.a. die Stellungnahme des BUND vom 09.02.2017, S. 5). Hiermit ist die in § 57 Abs. 2 BNatSchG-E vorgesehene Einvernehmensregelung unvereinbar.

E. Zusammenfassung

Insgesamt betrachtet ist der Gesetzentwurf jedenfalls hinsichtlich der hier näher betrachteten Vorschriften wenig gelungen und begründet Zweifel an der Vereinbarkeit mit Unionsrecht.

Auf eine schriftliche Stellungnahme zu den weiteren Änderungen wird verzichtet. Hierzu wird im Rahmen der Anhörung am 17.05.2017 Stellung genommen.

RAin Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Inhaltsverzeichnis

A. Vorbemerkung ... 2

B. § 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG-E ... 2

C. § 44 Abs. 5 BNatSchG-E ... 4

I. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E ... 4

1. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG in der aktuell geltenden Fassung ... 4

2. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E in der Fassung des Referentenentwurfs (Stand: 01.12.2016) ... 5

3. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG-E in der Fassung der BR-Drs. 168/17 ... 6

II. § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG-E ... 8

1. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG-E ... 9

2. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG-E ... 11

3. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG-E ... 12

a) Definition von CEF-Maßnahmen ... 13

b) Zweifel am Bestehen einer unionsrechtlichen Rechtsgrundlage für CEF-Maßnahmen ... 14

c) Zweifel an der Zulässigkeit von CEF-Maßnahmen für andere als FFH-Arten ... 16

D. § 57 Abs. 2 BNatSchG-E ... 17

E. Zusammenfassung ... 18