

DEUTSCHER BUNDESTAG

**Ausschuss für Umwelt,
Naturschutz und Reaktorsicherheit
16. WP**

Ausschussdrucksache 16(16)257 (Teil III)**

Öffentliche Anhörung zum
Entwurf des Ersten Gesetzes zur Änderung des
Bundesnaturschutzgesetzes
(Gesetzentwurf der Bundesregierung)
- Drucksache 16/5100 -

Stellungnahme

von

- **Herrn Dr. jur. Horst Glatzel, Rechtsanwalt**

Dr. jur. Horst Glatzel
Rechtsanwalt
Ministerialdirektor a. D.

Büro: 53225 Bonn (Beuel)
Kreuzstraße 56
Tel.: 0228-4221866
Fax: 0228-4221868
Mobil: 0170-2141450
E-mail: Dr.Glatzel@t-online.de

Bonn, den 7. Juni 2007

Stellungnahme

zum

Entwurf des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes
(Gesetzentwurf der Bundesregierung)
BT-Drucks. 16/5100

zur **Anhörung** des
Ausschusses

für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
des Deutschen Bundestages

am

Montag, den 11. Juni 2007
in Berlin

A) Ausgangslage

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 10.01.2006¹ im Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland (Rechtssache C 98/03) festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland bei der Umsetzung der sog. Habitat- oder FFH-Richtlinie 92/43 EWG vom 21. Mai 1992² durch das Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 25. März 2002³ in nationales Recht gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 3 sowie Art. 12, 13 und 16 dieser Richtlinie verstoßen hat.

Zu den 4 zentralen Fragen

- Umfang der Verträglichkeitsprüfung,
- Beeinträchtigung von gemeinschaftlichen Schutzgebieten (Natura-2000-Gebiete und Vogelschutzgebiete⁴) durch Anlagen,
- Strenges Schutzsystem für geschützte Tierarten und
- Einhaltung von Ausnahmetatbeständen im Artenschutz

hat der EuGH in den Gründen des Urteils folgende Leitlinien aufgestellt:

1. Die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitat-Richtlinie darf nicht auf den Einwirkungsbereich einer Anlage beschränkt werden.
2. Die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitat-Richtlinie muss stets durchgeführt werden, unabhängig davon, ob einzelne Projekte ein besonderes gemeinschaftliches Schutzgebiet (Natura-2000-Gebiet oder Vogelschutzgebiet) erheblich beeinträchtigen könnten.
3. Der Projektbegriff für die Verträglichkeitsprüfung zur Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 der Habitat-Richtlinie muss stets alle Vorhaben, Maßnahmen und Tätigkeiten umfassen und darf nicht für bestimmte Tätigkeiten enger gefasst werden.

¹ Das Urteil des EuGH ist – wie auch andere EuGH-Urteile - im Internet abrufbar unter: <http://www.curia.eu.int>

² Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen vom 21. Mai 1992 (Abl. EG Nr. L 2006 S. 7, zuletzt geändert durch RL 97/62/EG vom 27.10.1997 (ABl. EG Nr. L 305 S. 42))

³ BGBl 2002 I S. 1193

Die Klage richtete sich zunächst gegen die Umsetzung im Bundesnaturschutzgesetz vom 21.09.1998 (BGBl. 1998 I S. 2995), das in den beanstandeten Punkten dieselben Bestimmungen enthielt wie das Bundesnaturschutzgesetz 2002.

⁴ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. EG Nr. L 103 S. 1), zuletzt geändert durch RL 97/49/EWG vom 29.7.1997 (ABl. EG Nr. L 223 S. 9)

4. Der einheitliche Projektbegriff muss sowohl innerhalb wie außerhalb eines gemeinschaftlichen Schutzgebietes (Natura-2000-Gebiet oder Vogelschutzgebiet) als Voraussetzung der Verträglichkeitsprüfung angewandt werden.
5. Der Projektbegriff muss einheitlich alle Bereiche umfassen und darf nicht einzelne Bereiche privilegieren.
6. Im Artenschutz darf zwischen der absichtlichen und nicht absichtlichen Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der geschützten Tierarten gemäß Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) der Habitat-Richtlinie kein Unterschied gemacht werden.
7. Wegen der einheitlichen Betrachtung der absichtlichen und nicht absichtlichen Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten geschützter Tierarten dürfen auch bestimmte Bereiche im Schutzsystem nicht privilegiert werden.

Das Urteil des EuGH hat nicht zur Folge, dass durch das Urteil die mit der Habitat-Richtlinie nicht zu vereinbarenden Regelungen nichtig sind und außer Kraft gesetzt werden. Eine Kompetenz zur Entscheidung mit Gesetzeskraft kommt nur dem Bundesverfassungsgericht zu (§ 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Eine entsprechende Regelung im Gemeinschaftsrecht gibt es nicht.

Das Urteil des EuGH hat daher (nur) zur Folge, dass sich aus der Feststellung des Verstoßes dieser Regelungen aus Art. 6 Abs. 3 sowie Art. 12 und 16 der Habitat-Richtlinie die Verpflichtung der Bundesrepublik ergibt, diese Regelungen der Habitat-Richtlinie anzupassen und zu ändern.

Novellierungsbedarf ergibt sich damit im Bundesnaturschutzgesetz für

- die Definition des Begriffes „Projekte“ in § 10 Abs. 1 Nr. 11 Buchst. b) und c) in Verbindung mit der Definition der Eingriffsregelung in § 18 Abs. 1 BNatSchG (2002) für eine Beeinträchtigung gemeinschaftlicher Schutzgebiete (Natura-2000-Gebiete oder Vogelschutzgebiete) außerhalb der Grenzen dieser Schutzgebiete,
- die Ausnahmeklausel in der Eingriffsregelung für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung gemäß § 18 Abs. 2 BNatSchG (2002),
- die Regelung für die stofflichen Belastungen durch genehmigungsbedürftige Anlagen in § 36 BNatSchG (2002) und

- die Ausnahmeklausel für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung im Artenschutz gemäß § 43 Abs. 4 BNatSchG (2002)

B) Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf enthält dazu folgende wesentliche Regelungen:

- Die Verträglichkeitsprüfung wird in umfassendem Maße gewährleistet, unabhängig davon, ob eine Anzeige oder Genehmigung erforderlich ist (§ 34 Abs. 1a neu).
- Genehmigungsbedürftige Anlagen werden nicht mehr durch die Beschränkung der Verträglichkeitsprüfung auf den Einwirkungsbereich privilegiert (Streichung § 36 alt),
- Der Projektbegriff der Habitat-Richtlinie wird übernommen, ohne dass künftig zwischen Projekten innerhalb oder außerhalb bestimmter gemeinschaftlicher Schutzgebiete unterschieden wird (§ 10 Abs. 1 Nr. 11 neu).
- Die für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung erforderlichen Regelungen werden unmittelbar in den Projektbegriff integriert und nicht mehr als Ausnahmetatbestand ausgestaltet (§ 10 Abs. 1 Nr. 11 neu).
- Durch die Neufassung der Verbotstatbestände im Artenschutz wird sichergestellt, dass jede Beeinträchtigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der durch die Habitat-Richtlinie geschützten Tierarten verboten ist (§ 42 Abs. 1 neu).
- Die bisherige Ausnahmereglung für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung im Artenschutz wird aufgehoben (Streichung § 43 Abs. 4 alt).
- Die Verbotsvorschrift im Artenschutz für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung wird präzisiert und auf den „Erhaltungszustand der lokalen Population durch die Bewirtschaftung“ bezogen (§ 42 Abs. 4 neu).
- Auch die Eingriffsregelung wird an dieser neuen Betrachtung ausgerichtet und auf die „ökologische Funktion“ der betroffenen Schutzräume (Fortpflanzungs- oder Ruhestätten) bezogen (§ 42 Abs. 5/6 neu).

C) Gesamtwürdigung

Der Gesetzentwurf trägt damit den Vorgaben des europäischen Rechts in der Auslegung des EuGH Rechnung. Diese Vorgaben sind eindeutig und nicht mißzuverstehen.

Der Gesetzentwurf ist auf der Grundlage dieser Vorgaben logisch und in sich schlüssig aufgebaut und auch in den Einzelheiten sorgfältig formuliert. Auch seine Regelungen sind eindeutig. Nicht zuletzt deshalb konnte auch die Bundesregierung die meisten Vorschläge des Bundesrates (BR-Drucks. 123/07), die auf Verfeinerungen des Textes abzielten und keine grundlegenden Änderungen enthielten, ablehnen.

Hervorzuheben ist:

1. Die Orientierung im Artenschutz bei der Bewirtschaftung an der Bezugsgröße des „Erhaltungszustands der lokalen Population einer Art“ und nicht mehr an der „rein individuenbezogenen Bewirtschaftung“ ist konsequent. Aufgabe des Artenschutzes ist es, die Tier- (und Pflanzen-)arten zu schützen; das einzelne Individuum ist Gegenstand des Tierschutzes.
2. Zur Vermeidung einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der Population sind ausreichende Sicherungsmaßnahmen vorhanden, die sich aus dem Gebietsschutz, den Artenschutzprogrammen, vertraglichen Vereinbarungen und Aufklärungsmaßnahmen ergeben können (§ 42 Abs. 4 neu).
3. Falls diese nicht greifen, bleiben hoheitliche Maßnahmen vorbehalten (§ 42 Abs. 4 neu).
4. Schutzgut bei Eingriffen in der Planung und bei der Zulassung von Vorhaben sind die durch die Habitat- und Vogelschutz-Richtlinie geschützten europäischen Tierarten, einschließlich der europäischen Vogelarten. Dabei wird zu Recht auf die „ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen besonderen Schutzzonen (Fortpflanzungs- oder Ruhestätten) abgestellt und auch insoweit die „rein individuenbezogene“ Betrachtung verlassen (§ 42 Abs. 5 neu). Dies ist folgerichtig und konsequent.
5. Mit dieser (neuen) Betrachtung können akzeptable und im Vollzug praktikable Ergebnisse erzielt werden. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft, die in die Projektdefinition der Verträglichkeitsprüfung einbezogen und für die bei Einhaltung der „guten fachli-

chen Praxis“ eine Regelvermutung (kein Projekt) aufgestellt wird (§ 10 Abs. 1 Nr. 11 neu)

6. Die konsequente Fortentwicklung des Schutzgegenstandes vom Individuum zur Art bei der Bewirtschaftung, insbesondere der Land- und Forstwirtschaft und bei Eingriffen in die besonderen Schutzzonen der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten nutzt die rechtlichen Spielräume, die das Urteil des EuGH dem nationalen Gesetzgeber gelassen hat. Diese werden auch von der Europäischen Kommission anerkannt. Sie können daher als rechtlich abgesichert gelten.

7. Sonderproblem: National geschützte Arten

Durch die Begrenzung der Regelvermutung bei Eingriffen in Natur und Landschaft auf die durch die Habitat- und Vogelschutzrichtlinie geschützten Arten in der Fassung des § 42 Abs. 5 (neu) und der Streichung des § 43 Abs. 4 (alt) ergibt sich hinsichtlich der Fortpflanzungs- und Ruhestätten allerdings ein unterschiedlicher Rechtsstatus zwischen den europäisch geschützten und den national geschützten Arten.

Dies ist zwangsläufig, da der Gesetzentwurf nur die Beanstandungen des EuGH ausräumen soll und spätere Änderungen damit einer Gesamtnovelle des Bundesnaturschutzrechts im Rahmen des Umweltgesetzbuches vorbehalten werden.

Der unterschiedliche Rechtsstatus ist bis zu dieser Gesamtnovellierung, die noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden soll, auch vertretbar, da durch diese Novelle nur der Rechtsstatus der europäisch geschützten Arten „verbessert“, nicht aber der Rechtsstatus der national geschützten Arten „geschwächt“ wird.

§ 43 Abs. 4 (alt) enthielt eine Regelung nur für die absichtliche Beeinträchtigung der Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten der national geschützten Arten im Rahmen der Ausnahmeregelung für die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft bei „nicht absichtlichen Beeinträchtigungen“.

„Absichtlich“ wurde dabei vom deutschen Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der deutschen Rechtsprechung als der auf den „Erfolg gezielt gerichtete Wille“ verstanden.

Auch der EuGH hat sich in seiner Rechtsprechung bereits mit dem Begriff der „Absicht“ befasst⁵ und diesen Begriff sehr weit ausgelegt. Im Sinne des strengen Schutzsystems der Habitat-Richtlinie werden darunter nicht nur alle Beeinträchtigungen geschützter Arten, die mit dem Wissen und dem Willen der Beeinträchtigung (sog. *dolus directus*) durchgeführt werden, sondern auch alle Beeinträchtigungen, die die Beeinträchtigung billigend in Kauf nehmen (sog. *dolus eventualis*) verstanden.

⁵ Rechtssache C-221/04 Kommission / Spanien

Offen bleibt dabei allerdings, ob der Störer die Beeinträchtigungen wenigstens hätte erkennen können und ihm damit im Sinne leichter Fahrlässigkeit ein Verschuldensvorwurf zu machen ist oder ob es sich um eine reine Erfolgshaftung handelt. Diese Frage ist vom EuGH noch nicht entschieden.

Unabhängig davon kann aber die andersartige Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der Absicht nicht als „authentische Interpretation“ zur Auslegung des § 43 Abs. 4 (alt) verstanden werden, so dass daran festzuhalten ist, dass die nationalen Arten bisher nur gegen absichtliche Beeinträchtigungen geschützt waren. Daran hat sich durch die jetzige Novelle nichts geändert.

Im übrigen können auch nicht alle durch die Bundesartenschutzverordnung national geschützten Arten den Rang und die Wertigkeit der europäisch geschützten Arten beanspruchen, so dass eine Abgrenzung erforderlich wäre, die derzeit fachlich noch gar nicht vorgenommen wurde.

Daher erscheint es sowohl aus formellen wie aus materiellen Gründen sinnvoll, die Angleichung des Rechtsstatus bestimmter national geschützter Arten an den Rechtsstatus der europäischen geschützten Arten der Gesamtnovellierung im Rahmen des Umweltgesetzbuches zu überlassen.

D) Einzelbetrachtung

Im Ausschuss sind zu dem Gesetzentwurf 8 Änderungsanträge gestellt worden (A-Drs. 16-16-233 – 240). Dazu ist zu bemerken:

1. A-Drs. 16-16-233

Für Projekte, die ein gemeinschaftliches Schutzgebiet (Natura-2000-Gebiet oder Vogelschutzgebiet) „erheblich beeinträchtigen könnten“, wird nach Art. 6 Abs.3 der Habitat-Richtlinie eine Verträglichkeitsprüfung vorgeschrieben. Der Vorschlag bezweckt für die Vollzugspraxis die Klarstellung, dass von der Regelvermutung der Freistellung der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung (kein Projekt) die Tätigkeiten „Neuanlage von Wegen, Umwandlung von Ackerland in Grünland und der Einschlag von Holz in größeren Mengen“ ausgenommen werden.

Diese Klarstellung ist im Grundsatz zu begrüßen und umfasst mit der Neuanlage von Wegen und der Umwandlung von Ackerland in Grünland auch die Bereiche, die herkömmlich bereits in der nationalen Diskussion als Eingriff angesehen werden. Im Umkehrschluss kann daraus geschlossen werden, dass die „reine Wegeunterhaltung“ und der „Grünlandumbruch mit anschließender Neueinsaat“ der Regelvermutung unterfallen.

Nach dem Zweck der Ergänzung ist richtig und zweckmäßig und auch wohl von der Europäischen Kommission gefordert, dass die Ausnahme von der Regelvermutung nicht auf die Landwirtschaft begrenzt wird, sondern auch die Forstwirtschaft erfasst. Die dazu vorgeschlagene Formulierung „Holz in größeren Mengen“ bedarf aber noch der Präzisierung und Erläuterung. M.E. reicht dazu der Hinweis in der Begründung, dass sich die „maßgeblichen quantitativen Anhaltspunkte insoweit aus den Regelungen des Landeswaldrechts zur ordnungsgemäßen Forstwirtschaft und zu Hiebmaßnahmen“ ergeben, nicht aus, da diese sich im wesentlichen mit dem „Kahlschlag“ befassen. Dies ist zum Schutze der Ökologie des Waldes unzureichend.

Zur Erläuterung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass im Falle der Ausnahme von der Regelvermutung noch nicht in jedem Fall eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist, sondern nach Wortlaut und Sinn der Vorschrift eine „erhebliche Beeinträchtigung“ des Waldes vorliegen muss. Dadurch kann und muss der unterschiedlichen ökologischen Wertigkeit des Waldes, wie z.B. Erlen-Eschen- oder Birkenwald, Rechnung getragen werden. Die gesamte Vorschrift wird nämlich dahin verstanden, dass als Schutzgut der dauerhafte Habitat-Schutz und weniger die vorübergehenden Störungen und Belästigungen beim Holzeinschlag selbst anzusehen sind. Unter dem Gesichtspunkt der Wertigkeit müsste daher für jede Waldart gesondert und in der Waldart noch die spezifischen Inhalte des Habitatschutzes festgelegt werden, wenn man die Klausel bereits im Gesetz selbst präzisieren wollte. Eine solche Differenzierung kann aber nur schwerlich oder gar nicht im Gesetz generell, etwa mit einer Bestimmung der Festmeter je Holzeinschlag getroffen werden, sondern ist eine typische Vollzugsaufgabe im Einzelfall. Die Präzisierung der „erheblichen Beeinträchtigung“ muss auch außerhalb der Forstwirtschaft vom Vollzug geleistet werden.

Als Orientierung kann dabei der Managementplan dienen, der jeweils für das gemeinschaftliche Schutzgebiet aufzustellen ist.

Daher wird insoweit vorgeschlagen, die Klausel entweder im Gesetz mit der Formulierung „Holzeinschlag über den Managementplan hinaus“ zu präzisieren, jedenfalls aber hierauf und auf die Notwendigkeit der „erheblichen Beeinträchtigung“ in Begründung zu verweisen.

2. A-Drs. 16-16-234

Der Hinweis auf die „nach Landesrecht zuständige Behörde“ dient der Klarstellung und respektiert die Organisationsgewalt der Bundesländer; dies ist unproblematisch.

3. A-Drs. 16-16-235

Der Vorschlag ergänzt unter dem Gesichtspunkt der „ökologischen Funktion“ die Freistellung von dem speziellen Verbot der Beeinträchtigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten wild lebender Tiere (§ 42 Abs. 1 Nr. 3 neu) „im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen“ des generellen Tötungs- und Schädigungsverbotes (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 neu). Dies dient der Klarstellung.

4. A-Drs. 16-16-236

Der Vorschlag streicht die Freistellung vom Vermarktungsverbot bei der Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen und beschränkt diese auf die „Zugriffs- und Besitzverbote“. Dies ist sachgerecht.

5. A-Drs. 16-16-237

Der Streichungsvorschlag hält eine besondere Gesetzesregelung zur Vermeidung von Doppelprüfungen bei der Anwendung des Gebiets- und Artenschutzrechts für entbehrlich. Dagegen bestehen keine Bedenken. Die Verfahrensgestaltung kann insoweit dem Gesetzesvollzug der Bundesländer überlassen bleiben.

6. A-Drs. 16-16-238

Der Vorschlag bezweckt durch die Erweiterung der Ausnahmeregelung zur Abwendung „erheblicher wirtschaftlicher“ statt „gemeinwirtschaftlicher“ Schäden in der Land-, Forst-, Fischerei-, Wasser- und sonstigen Wirtschaft eine Verminderung der Befreiungsanträge im Einzelfall (§ 62 alt). Dadurch kann die Verwaltungspraxis entlastet werden.

7. A-Drs. 16-16-239

Der Vorschlag für den Ausnahmetatbestand von den artenschutzrechtlichen Verboten verweist auf die Voraussetzungen der Habitat-Richtlinie („Verweilen der Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand“) und ist damit strenger als der Regierungsentwurf („wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Population einer Art nicht verschlechtert“).

Die wortgetreue Anpassung an die europäischen Vorgaben ist zu begrüßen und vermeidet weiteren Streit mit der Europäischen Kommission.

8. A-Drs. 16-16-240

Der Vorschlag erweitert die vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten der zuständigen Landesbehörden von den artenschutzrechtlichen Verboten im Einzelfall auf abstrakt generelle Regelungen (Rechtsverordnungen) und dehnt dabei den Anwendungsbereich auch auf streng geschützte Arten aus. Die Erweiterung entlastet die Verwaltungspraxis von Einzelfällen. Die Ausdehnung auch auf streng geschützte Arten ist hinnehmbar, sofern diese Arten regional nicht mehr gefährdet sind.

E) Ergebnis und Vorschlag

Der Geszentwurf ist aus fachlicher Sicht mit den gestellten Abänderungsanträgen (A-Drs. 16-16-233 – 240) für die abschließende Lesung und politische Beschlussfassung im Bundestag beschlussreif.

Der Abänderungsantrag A-Drs 16-16-233 sollte dazu aber noch im Gesetz, jedenfalls in der Begründung durch die Formulierung „Holzeinschlag über den Managementplan hinaus“ und die Begründung zusätzlich durch einen Hinweis auf die Notwendigkeit einer „erheblichen Beeinträchtigung“ ergänzt werden (siehe dazu oben unter D 1)

(Dr. Horst Glatzel)
Rechtsanwalt