

DEUTSCHER BUNDESTAG

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

Ausschussdrucksache 16(16)257 (Teil IV)**

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

Stellungnahme

von

- Herrn Prof. Dr. Detlef Czybulka, Universität Rostock

Schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Detlef Czybulka
Zum Entwurf des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes,
Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/51000

1. Methodischer Ansatz des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf beschränkt sich nach eigener Aussage auf eine „1:1 Umsetzung“ des Urteils des EuGH in der Rs. C-98/03, also des Urteils vom 10. Januar 2006 (Slg. 2006, I-53 ff). Die Rechtsprechung des EuGH ist aber dadurch gekennzeichnet, dass sie sich fortentwickelt und laufend „systematisiert“. Dies gilt nicht nur für die Interpretation des zentralen Artikels 6 der FFH-Richtlinie (Verträglichkeitsprüfung, Ausnahmen), sondern zunehmend auch für die Artenschutzbestimmungen der Art. 12-16 FF-Richtlinie, die hier vor allem verletzt wurden. Wesentliche Aussagen hierzu finden sich beispielsweise im Urteil des Gerichtshofes vom 20. Oktober 2005 (Kommission./Vereinigtes Königreich, Rs. C 6/04, Slg. 2005, I-9017), das seit langem vorliegt, und jetzt im Urteil vom 10. Mai 2007 (Kommission./Republik Österreich, (Rs. C-508/04), die natürlich auch zu beachten sind..

2. Zum geänderten **Projektbegriff** (§ 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG, Art. 1 Nummer. 2 ÄndG)

Die Bereichsausnahme bzw. Regelvermutung bezüglich der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ist nicht europarechtskonform, weil der Projektbegriff der FFH-Richtlinie außerhalb der dort selbst geregelten Ausnahme (Verwaltung des Gebietes) keine generellen Freistellungen zulässt (Herzmuschelfischerei-Urteil Rs. C 127/02). Dies ergibt sich auch aus der engen Verknüpfung mit der positiven Zielstellung des Art. 3 Abs. 1 FFH-RL, der Erhaltung [oder Wiederherstellung] eines günstigen Erhaltungszustandes. Dieser Begriff ist auch maßgeblich für die Artenschutzbestimmungen und Art. 16 Abs. 1 (vgl. EuGH 10.05.07 Rn. 126). Zur Beurteilung der Situation, die durch einen (bevorstehenden) Eingriff entstehen wird, muss immer eine naturschutzfachliche, fundierte Einzelfallprüfung erfolgen können. (vgl. die Definition in Artikel 1 Buchstabe i FFH-RL). Dies ergibt sich auch aus dem Urteil des EuGH vom 20.10.2005 (C-6/04, Leitsatz 3), das zudem das Vorsorgeprinzip heranzieht.. Es ist daher dringend davon abzuraten, den Projektbegriff einzuengen.

Der Änderungsantrag 1 (Drs. 16 (16) 233) erkennt die se Problematik ansatzweise. Denn sicherlich sind die Neuanlage von Wegen, die Umwandlung von Grünland in Ackerland und der Einschlag von Holz in größeren Mengen in FFH-Gebieten Projekte, die eine erhebliche Beeinträchtigung darstellen und damit eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erfordern.

Der Bezug auf die gute fachliche Praxis in der Vorschrift (gfP) ist eher irreführend, denn operationalisierbare Vorgaben einer gfP bezüglich Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft in Natura 2000 Gebieten gibt es nicht, sie erscheinen auch kurzfristig nicht realisierbar. Insgesamt ist auch zu bedenken, dass die gfP in Natura 2000 Gebieten zugleich stets auf die Erhaltungsziele des konkreten Gebiets abstellen muss. Dies setzt enge Grenzen für allgemeine Regelungen.

3. Neueinfügung des Absatzes 1a in § 34 BNatSchG (Anzeigeverfahren, Vorprüfung durch Naturschutzbehörden)

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil C-98/03 gerügt, dass im deutschen Recht nicht sichergestellt sei, dass *tatsächlich alle* Vorhaben und Maßnahmen, die ein Natura 2000 Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, einer Verträglichkeitsprüfung unterworfen werden

(siehe z.B. Rn. 42 in Bezug auf nicht erlaubnis- oder bewilligungsbedürftige Gewässerbenutzungen und nichtgenehmigungsbedürftige Anlagen). Das ist eine inhaltliche Anforderung, die verfahrensmäßig sicherzustellen ist¹. Von daher ist es unverständlich, weshalb der Gesetzentwurf, der für nicht anderweitig genehmigungsbedürftige Vorhaben eine Anzeigepflicht vorsieht, in bestimmten Fällen eine Art Genehmigungsfiktion vorsieht. Aufgrund der Überlastung der Naturschutzbehörden ist damit zu rechnen, dass die Monafrist (Bearbeitungs- und Entscheidungsfrist!) nicht immer eingehalten werden kann. Außerdem sind Fälle kollusiven Zusammenwirkens zwischen Vorhabensträger und Behörde denkbar. Beide Konstellationen können dazu führen, dass nicht *alle* Vorhaben und Maßnahmen, die ein Natura 2000 Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, einer Vorprüfung und ggfs. Verträglichkeitsprüfung unterworfen werden. Das ist ein klarer Verstoß gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht, konkret gegen Art. 6 Abs. 3 S. 1 FFH-Richtlinie, aber auch allgemein gegen das Prinzip höchstmöglicher Wirksamkeit bei der Umsetzung von Richtlinien (*effet utile*).

Zulässig wäre es, den Naturschutzbehörden eine realistische Bearbeitungsfrist vorzugeben, was allerdings in den meisten Fällen Ländersache wäre. Eine Genehmigungsfiktion ist nicht zulässig.

Die umschriebenen Maßnahmen einer Vorprüfung erscheinen unvollständig (Satz 2). Sie müssten der (Naturschutz-)Behörde in jedem Falle die Entscheidung ermöglichen, ob eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss oder unterbleiben darf. Auch im Übrigen ist die Vorschrift nicht gelungen. Der Sache nach geht es darum, die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung für die Fälle einer möglichen erheblichen Beeinträchtigung eines Gebiets sicherzustellen, in denen (bisher) kein formalisiertes Trägerverfahren existiert. Derartige Regelungen existieren in einigen Landesnaturschutzgesetzen schon. Das Gemeinschaftsrecht normiert mit Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL die „Prüfchwelle, die für eine Vorprüfung (sog. Screening) maßgeblich ist“ (BVerwG vom 20.1.2007 – Westumfahrung Halle – Rn. 40=S.17 des amtlichen Umdrucks). Inhaltliche Abweichungen zu Art.6 Abs. 3-4 FFH-RL bzw. § 34 BNatschG sind nicht zulässig. Anstelle eines Verweises auf die Regelungen der Verträglichkeitsprüfung enthält der Entwurf des Abs. 1a Umstellungen und Abweichungen im Wortlaut, die zu Missdeutungen Anlass geben könnten. Das gilt schon für die einleitende Formulierung („Bedarf ein Projekt, das nicht von einer Behörde durchgeführt wird“...). Auch das Vorverfahren muss den durch Art. 6 Abs. 3 FFH-RL verlangten Kern des Verfahrens sicherstellen, nämlich die Einholung fachlichen Rats der Wissenschaft bei einer Risikoanalyse, -prognose und -bewertung (vgl. auch insoweit BVerwG Urteil vom 17.01.2007 9 A 20.05, Ls. 12 –BAB 143, Westumfahrung Halle-).

4. Aufhebung des § 36 BNatSchG (Ziff. 5 ÄndG).

Die Begrenzung der FFH-Verträglichkeitsprüfung auf nach dem BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen war eindeutig europarechtswidrig. Darauf wurde schon vor Jahren hingewiesen. Fraglich ist allerdings, ob der zur Einfügung vorgesehene Abs. 1a des § 34 BNatSchG in der gegenwärtigen Fassung die ihm zufallende Auffangleistung erbringt. .

5. Änderung der **artenschutzrechtlichen Vorschriften**

Bei der vorgesehenen Änderung der artenschutzrechtlichen Vorschriften beschränke ich mich auf Kernpunkte: Es ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH ein enger

¹ Von daher ist der Bürokratieeinwand in der Stellungnahme des Bundesrates (Anlage 2) nicht nachvollziehbar.

systematischer Zusammenhang zwischen Art. 12, 13 und 16 FFH-RL besteht. Zu errichten ist ein strenges „Schutzsystem“, vgl. Art. 12 FFH-RL. Fortgeschrieben wurde dies in der Entscheidung des EuGH vom 10. Mai 2007, worin hervorgehoben wird, dass die artenschutzrechtlichen Vorschriften [aufgeführt werden Art. 12 bis 14 sowie Art. 15 Buchstabe a) und b)] ein „kohärentes System von Regelungen bilden, die die Mitgliedstaaten dazu verpflichten, für die betroffenen Tier- und Pflanzenarten ein strenges Schutzsystem einzuführen“ (Rn. 109). Die Umsetzung dieses Grundgedankens ist in der Novelle nicht gelungen, die das Artenschutzrecht weiter kompliziert, aber auf der anderen Seite z.B. das Artenschutzrecht nicht auf die Ausschließliche Wirtschaftszone ausdehnt, was eindeutig europarechtswidrig ist (vgl. EuGH Rs. C-6/04 Kommission./Vereinigtes Königreich, Rn. 114 ff.).

Zu Nr. 7 ÄndG:

a) Der Entwurf sieht vor, dass die der gFP entsprechende Bodennutzung (Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft) nicht gegen die Verbote (Anforderungen) verstößt, „soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art nicht verschlechtert“.

Diese Bereichsausnahme oder Privilegierung wird durch Art. 12 FFH-RL nicht gedeckt; nach der Systematik der FFH-RL ist hierfür Art. 16 vorgesehen, der allerdings das Verweilen der Populationen in einem günstigen Erhaltungszustand in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet („in their natural range“) zur Voraussetzung von Ausnahmeregelungen macht. In der FFH-RL wird der Begriff „local population“ nicht verwendet.. Das in der Gesetzesbegründung erwähnte „Guidance document“ spricht hingegen den wesentlichen Aspekt der Fortpflanzungsgemeinschaft an. Aus den gleich folgenden Gründen (c) wird abgeraten, diese Regelung einzuführen..

b) Der in der gleichen Bestimmung zum Ausdruck kommende Gedanken „Gebietsschutz vor Artenschutz“ ist europarechtlich bedenklich, weil Gebietsschutz und Artenschutz in der FFH- und der VS-RL zwei Säulen eines Konzepts sind, bezüglich derer kein Rangverhältnis besteht.

c) zu Ziff 7 b) ÄndG:

Die im neu formulierten Absatz 5 definierte Legalausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten und damit vom vollständigen Prüfprogramm des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL bei nach § 19 BNatschG zulässigen Eingriffen sowie entsprechenden Bauvorhaben dürfte schon dem Urteil des EuGH widersprechen, das gerade umgesetzt werden sollte (vgl. dort die Rn. 57, 61). Die hier vertretene Sichtweise prägt auch das Urteil des BVerwG vom 17. Januar 2007 (Westumfahrung Halle, S. 74 f. amtlicher Umdruck). Die Zulassung der Ausnahme muss stets vom Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des Art. 16 FFH-Richtlinie abhängig gemacht werden. Die Rechtsprechung des EuGH ist in diesem Punkt durch das Urteil vom 10. Mai 2007 noch klarer (und verschärft) worden. Danach stellt „Art. 16 der Richtlinie, der die Kriterien, auf deren Grundlage die Mitgliedstaaten von den Verboten der Art. 12-15 der Richtlinie abweichen dürfen, genau festlegt, eine Ausnahmebestimmung vom Schutzsystem der Richtlinie dar. Er ist deshalb restriktiv auszulegen (vgl. Urteil des EuGH, Kommission/ Vereinigtes Königreich, Randnr. 111“ (Rs. C-508/04, Rn. 110).

d) zu Ziff. 8 ÄndG: Der in § 43 vorgesehene, neu gefasste Absatz 8, der in Ziffer 5 den Ausnahmegrund „aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art“ ist europarechtswidrig, soweit er sich auf Vögel bezieht. Art. 9 VRL kennt – im Gegensatz zur FFH-RL – diesen Ausnahmetatbestand nicht. Der Verweis auf die Richtlinie wird vom EuGH nicht akzeptiert.

