Bund für
Umwelt und
Naturschutz
Deutschland

BUND

FRIENDS OF THE EARTH GERMANY

Stand 09.02.2017

Stellungnahme des BUND zur Kabinettsfassung der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes – hier: Stand 08.02.2017

Einleitung

Der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND) begrüßt viele der vorgeschlagenen Änderungen des BNatSchG unter Beachtung der unten aufgeführten Änderungsnotwendigkeiten. Eine wesentliche Verbesserung der des Naturschutzrechts und seiner rechtssicheren Anwendung ist so weiterhin nicht absehbar.

Der BUND bedauert insbesondere, dass die Chance der Änderung des BNatSchG nicht genutzt wurde, unter anderem die Konkretisierung der guten fachlichen Praxis nach § 5 BNatSchG für die Landnutzung, den verbesserten Vollzug in der Eingriffsregelung nach 3. Abschnitt BNatSchG und den Vollzug der Kompensationspflichten, Vollzugsaufgaben nach NATURA 2000 und Maßgaben für die Entwicklung der Kulturlandschaften sowie die Umweltbeobachtung zu stärken. Auch eine effektive Stärkung des Artenschutzes wurde verpasst.

Im Einzelnen halten wir des Weiteren die folgenden Änderungen für dringend geboten:

1. Biotopverbund (§21 BNatSchG)

Der Biotopverbund bedarf aufgrund der bestehenden und sich zum Teil ausweitenden Lücken dringend einer verbesserten Umsetzung. Damit die Vorgaben hinreichende räumliche Wirkung in der Gesamtfläche entfaltet, ist zu präzisieren:

„Die Vernetzung und der Verbund umfassen hinsichtlich der Flächengröße die Verbindungs- und Vernetzungselemente außerhalb der Kernflächen".

Der Biotopverbund muss mit seinen Kompartimenten in der Landschaftsplanung dargestellt werden. Mit Bezug zu § 9 (3) 4.d BNatSchG muss klargestellt werden: *„Der Biotopverbund wird mit seinen Kompartimenten im Rahmen der Landschaftsplanung konkretisiert, dargestellt und dauerhaft gesichert."*

In § 21 (1) muss für den Biotopverbund qualitativ bestimmt werden, dass

„Verbindungsflächen und Verbindungselemente müssen hinsichtlich der ökologischen Ausstattung und Funktion der räumlichen Ausbreitung der für den Verbund relevanten wildlebenden Tier- und Pflanzenarten dauerhaft gerecht werden und einer entsprechenden Bestandsaufnahme und Bewertung unterzogen werden".

Hier sind entsprechende behördliche Maßnahmen zur Sicherung und Aufwertung der Funktionsfähigkeit der Flächen und Elemente zu treffen. Es ist zudem zu klären, was nach Ablauf der Frist an Folgen entsteht.

Im Weiteren müsste zur Sicherung des Biotopverbunds sichergestellt werden:

• dass das zukünftige Fachkonzept des Bundesamtes für Naturschutz für den länderübergreifenden Biotopverbund von allen Bundesländern flächenscharf umzusetzen und durch konkrete Planungen eines regionalen Verbundsystems auf Ebene des Bundeslandes zu ergänzen.

• Ein rechtsverbindlicher „Bundesnetzplan Biotopverbund", der die Grundlagen für die Umsetzung des länderübergreifenden Biotopverbunds dauerhaft sichert.

• Für den gesamten in Bundeseigentum befindlichen Grundbesitz (Agrar-, Forst-, Seen- und naturnahe Flächen) ist ein sofortiger Verkaufsstopp zu verfügen. Dieser Grundbesitz ist zur Realisierung des nationalen Biotopverbunds einzusetzen. Entsprechendes gilt für Flächen im Besitz der Bundesländer.

2. Biotopschutz (§30 BNatSchG)

Die Veränderung des § 30 Abs. 2 BNatSchG durch die Aufnahme von nicht genutzten Höhlen und naturnahen Stollen in die Liste der pauschal geschützten Biotope wird vom BUND begrüßt. Die in der Begründung aufgeführte Definition ist aber kaum geeignet besonders wertvolle, ungestörte Bereich zu schützen und ihre ökologische Funktion dauerhaft zu erhalten. Zudem wird die Bedeutung von Höhlen und Stollen für den Schutz von Pflanzen und Pilzen weitestgehend ignoriert. Besonders unverständlich bleibt, das vollständig unangetastete Höhlen ohne erkennbaren Zugang zur Oberfläche nicht geschützt werden.

Die Ergänzung zur Ausnahme für genutzte Höhlen und Stollen bedarf der Präzisierung durch das Einfügen einer Schranke der Anwendung:

„wenn und soweit damit die ökologische Wirksamkeit der Bereiche durch die Maßnahmen nicht gefährdet wird".

In der Begründung ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass Verkehrssicherung und Gefahrenabwehr in Höhlen sowie Stollen in Verbindung mit § 60 BNatSchG einer engeren Genehmigungsmöglichkeit unterliegen, da dieser die Haftung für naturtypische Gefahren weitgehend einschränkt. Verkehrssicherungsmaßnahmen und Maßnahmen der Gefahrenabwehr brauchen daher nicht pauschal umfassend erlaubt werden.

Es sollten zusätzlich geschützte Biotope aufgenommen werden, wenn und soweit sie in mehr als einem Bundesland bereits als geschützte Biotope auf Landesebene gesichert sind oder eine Veränderung des Schutzregimes geboten ist. Dies sind beispielsweise:

- Bedrohte Grünländer, wenn und soweit dies zur verbesserten Umsetzung der Verpflichtungen aus der FFH Richtlinie dient oder ihr Schutzstatus durch die FFH Richtlinie nicht gegeben ist (Beispielsweise Calthion-Grünland/ Sumpfdotterblumen-Wiesen).

- Streuobstwiesen

- die im Ausweisungsprozess befindlichen Wildnisgebiete (für die in einigen Bundesländern kein eigener Schutzstatus vorgesehen ist)

- artenreiche Steilhänge und Bachschluchten

- Hecken und Knicks als Verbundstrukturen.

Für Biotoptypen, die eine kontinuierliche Bewirtschaftung für ihren dauerhaften Erhalt benötigen, sind die für wirksame Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen notwendigen Eingriffe in der Regel zu erlauben.

3. Artenschutz (§ 44 Abs. 5 BNatSchG)

Signifikante Tötung weiter im Fokus von § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG

Mit der verfolgten Änderung und Neugestaltung des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG versucht der Gesetzgeber die von dem BVerwG entwickelte Rechtsprechung zur „Erhöhung des Tötungsrisikos in signifikanter Weise" in das BNatSchG zu implementieren. Nach dieser Ansicht des BVerwG muss das Risiko einer Tötung oder Verletzung eines Individuums einer besonders geschützten Art gegenüber demjenigen Risiko signifikant erhöht sein, dem ein Individuum an jedem beliebigen Ort ausgesetzt ist.[1] .

Die Einschränkung des Tötungsverbotes durch die Änderung des BNatSchG wird auch zur Einschränkung des Erfordernisses der Ausnahmeerteilung führen. Dies wird vom BUND weiterhin abgelehnt, da dies bedeutet, dass ein Großteil der (nach geltendem Recht) festgestellten Verstöße gegen das Tötungsverbots keiner strengen Ausnahmeprüfung nach Art. 16 RL 92/93/EWG unterzogen werden wird und somit die Prüfung der Voraussetzung der Ausnahmeerteilung systematisch umgangen wird. Auch damit setzt sich der deutsche Gesetzgeber dem Vorwurf aus, seinen europarechtlichen Verpflichtungen nicht nachzukommen. Zu bedenken ist weiterhin, dass es ohnehin der gegenwärtigen Praxis entspricht, dass zwingende Gründe des Artenschutzes nur in sehr wenigen Fällen einem Vorhaben entgegenstehen, sondern in einer Vielzahl der Fälle die Erteilung einer Ausnahme beantragt wird. Mit der beabsichtigten Gesetzesänderung ist daher zu befürchten, dass die artenschutzrechtlichen Bestimmungen ausgehöhlt werden und die Anwendung dieser Bestimmungen systematisch umgangen wird.

Die vom BVerwG entwickelte Rechtsprechung zur signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos keine entsprechenden Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung des EuGH sowie in den von der EU/EWG erlassenen Richtlinien finden lassen. Dies ist insoweit relevant, dass der § 44 BNatSchG gerade zur Umsetzung der mitgliedstaatlichen Verpflichtungen aus der RL 92/93/EWG sowie RL 2009/147/EG dient.

Bei einem genaueren Blick in die europarechtlichen Vorgaben lässt sich eine pauschale Einschränkung des Tötungsverbots für europäisch geschützte Arten in Hinblick auf eine signifikante Erhöhung ihres Tötungsrisikos auf diese Weise nicht feststellen. Vielmehr gibt der eindeutige Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 S.1 lit. a RL 92/93/EWG vor, dass ein strenges Schutzsystem für relevante Arten einzuführen ist, das „alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung" verbietet. Der Richtlinienwortlaut verwendet die Wörter „alle (...) Formen", so dass Einschränkungen vom Tötungsverbot, soweit sie nicht unbeabsichtigt sind, vom europäischen Gesetzgeber nicht vorgesehen sind. Auch den europarechtlichen Bestimmungen über die Möglichkeit von Ausnahmen für dieses Tötungsverbot nach Art. 16 RL 92/93/EWG kann eine solche pauschalierte Einschränkung des Tötungsverbotes nicht entnommen werden. Der deutsche Gesetzgeber läuft mit seiner durch die Gesetzesänderung verfolgten Einschränkung des Tötungsverbots Gefahr, seinen mitgliedstaatlichen Verpflichtungen aus den RL 92/93/EWG und RL 2009/147/EG nicht nachzukommen und sich damit dem Vorwurf der Europarechtswidrigkeit auszusetzen, was durch mögliche Vertragsverletzungsverfahren zukünftig auch belegt werden könnte.

Ein adäquater, rechtssicherer Umgang mit den in der Praxis entstehenden Umsetzungsproblemen des § 44 BNatSchG, die auch vom BUND nicht abgestritten werden, muss daher einen anderen Weg gehen, der im Rahmen von Fachkonventionen erarbeitet und in die Umsetzungspraxis überführt werden könnte, ohne die rechtlichen Grundlagen des Artenschutzes zu gefährden!

§ 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG

Der Gesetzgeber versucht durch die Einfügung des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG-E eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten für Ausgleichsmaßnahmen herbeizuführen. Hierbei ist jedoch der Regelungszweck der europarechtlichen Vorgaben des Art. 12 und Art. 16 RL 92/93/EWG zu beachten, der darin besteht, Individuen geschützter Arten vor der Tötung, Verletzung und Entnahme sowie vor Beschädigungen oder Zerstörungen ihrer

[1] Gellermann/Schreiber, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen planungs- und Zulassungsverfahren, 2007, S. 38.

Fortpflanzungs- und Ruhestätten, zu schützen. **Kann dieser Schutz im Einzelfall auch nicht durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gewährleistet werden, so ist es vordergründig nicht fragwürdig, ob die vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen als zulässig gelten, sondern es ist vordergründig fraglich, ob das Vorhaben überhaupt aufgrund der Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbote zulässig ist.** Verbleiben daher auch nach Umsetzung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen, die ebenfalls die Verbotstatbestände verwirklichen, Risiken, dass einzelne Individuen einer Art getötet oder verletzt werden oder ihre Fortpflanzungsstätten beschädigt oder zerstört werden, so ist zwingend nicht vordergründig die Umsetzung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen auf die Vereinbarkeit mit den artenschutzrechtlichen Verboten zu hinterfragen, sondern ob die Realisierung des Vorhabens aufgrund der verbleibenden Beeinträchtigungen mit den artenschutzrechtlichen Verboten vereinbar ist und dies unter Berücksichtigung, dass auch die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen selbst artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen, wenn sie selber Verbotstatbestände verwirklichen, im Rahmen einer Ausnahmeerteilung als zulässig gelten können und die vorgesehene Regelung damit nicht gerechtfertigt ist.

Dem neu vorgesehenen § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG-E fehlt es weiterhin an einem Bezug zum Erhaltungszustand der Art. **Mit anderen Worten macht es einen Unterschied, ob man eine weit verbreitete Art mit günstigem Erhaltungszustand umsiedelt, oder eine Art umsiedelt, die bereits einen ungünstigen Erhaltungszustand aufweist und bei deren Umsiedlung Individuen möglicherweise beschädigt werden oder Individuen aufgrund der Unmöglichkeit der Umsiedlung sämtlicher Individuen im Eingriffsort verbleiben und dort durch die Realisierung des Vorhabens getötet oder verletzt werden.**

Hier muss nachgebessert werden

Die Neufassung des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG-E enthält keine dementsprechende Regelungen, die einen Bezug zum Erhaltungszustand einer Art erkennen lassen, wie dies vergleichbar zu Art. 16 RL 92/93/EWG gefordert ist. Da gerade kein Verstoß gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände bei vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach der beabsichtigten Regelung angenommen wird, wird die in der Ausnahmeprüfung vorgesehene Bedingung, dass die Population der betroffenen Arten in einen günstigen Erhaltungszustand verbleiben, umgangen. **Nachgebessert werden muss auch die Regelung zu Ordnungswidrigkeiten: Wer gegen die CEF Maßnahmen zur Vermeidung der Tötung verstößt oder sie nicht einhält, muss belangt werden können.**

Was die Neufassung des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG angeht, gilt es zu bedenken, dass das Bundesverwaltungsgericht stets darauf hingewiesen hat, dass die Frage, ob das Fangen zur Umsiedlung unter das Fangverbot nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a FFH-RL fällt, der Klärung durch den EuGH bedarf (vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14.07, juris, Rn. 130). Es wäre im Sinne der Rechtssicherheit, das BMUB würde ein Vorlageverfahren beim EuGH abwarten und sich gegenüber der Judikative für eine Vorlage dieser Frage an den EuGH aussprechen.

Des Weiteren sind **die Herausforderungen der Umsetzungspraxis genau eben dort zu lösen und ggf. durch fachliche Handreichungen zu unterstützen, um die oftmals divergente Genehmigungs- und Anwendungspraxis zu vereinheitlichen und gleiche Qualitätsmaßstäbe zu etablieren.**

§ 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG

Die aufgeworfene Frage der Ausnahmegründe wurde in der Gesetzesbegründung verbessert; jedoch bleiben die Bedenken, denn der Ausnahmekatalog des Art. 9 Abs. 1 VS-RL ist nach der Rechtsprechung des EuGH abschließend (EuGH, Urteil vom 26.01.2012 – C-102/11, NuR 2013, S. 718, Rn. 39 f.). Zudem bieten die geltenden Zulassungsverfahren genügend Handlungsspielräume. **Jeder Versuch Arten- und Klimaschutz gegeneinander auszuspielen muss unterbleiben, eine naturverträgliche Energiewende berücksichtigt Artenschutz und Klimaschutz gleichermaßen.**

5. Meeresnaturschutz

§ 56a BNatSchG

Der BUND begrüßt die neue Regelung des § 56a BNatSchG zur Bevorratung von Kompensationsflächen, weil hierdurch den faktischen Schwierigkeiten bezüglich der Realkompensation im Bereich der AWZ und des Festlandsockels Rechnung getragen wird, die über §§ 15, 16 BNatSchG nicht ausreichend abgedeckt sind.

§ 57 BNatSchG

Hier muss der Gesetzentwurf deutlich verbessert werden. Der BUND lehnt die Beteiligung von fachfremden Ressorts in Form eines Einverständnisses bei der Unterschutzstellung von Meeresschutzgebieten (§ 57 Abs. 2 BNatSchG) strikt ab. Die Vorgaben der FFH- und Vogelschutzrichtlinie für die Unterschutzstellung der Natura 2000-Gebiete im Bereich der AWZ durch Naturschutzgebietsverordnungen, insbesondere die Verpflichtung, die nötigen Erhaltungsmaßnahmen festzulegen und durchzuführen (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RL und Art. 4 Abs. 1 VS-RL), bedingen ein Primat der Naturschutzbehörden. Eine Einvernehmensregelung zugunsten des Wirtschaftsressorts bei der Auswahl und Unterschutzstellung (§ 57 Abs. 1 und 2 BNatSchG) von Meeresschutzgebieten aufgrund weiterer Artenschutzübereinkommen (bspw. CBD, Helsinki-Übereinkommen, OSPAR) überrascht angesichts des Umstands, dass im umgekehrten Fall, etwa bei der Genehmigung von Offshore-Windparks auf der Grundlage der Seeanlagenverordnung, das Bundesamt für Naturschutz nur als Benehmensbehörde für die Belange des Arten- und Habitatschutzes eingebunden ist.

Zweitens spricht sich der BUND dafür aus, die Beschränkungsmöglichkeiten statt komplett in § 57 Abs. 3 BNatSchG in zwei separaten Absätzen zu regeln, damit Beschränkungen jenseits des Anwendungsbereichs des Seerechtsübereinkommens (SRÜ) einheitlicher gefasst werden können. In einem solchen Absatz 4 könnte einleitend klargestellt werden, dass Beschränkungen insbesondere aus den Vorgaben von Natura 2000 und der MSRL resultieren können. Anpassungsbedarf gegenüber dem vorgelegten Entwurf besteht insbesondere im Hinblick auf Beschränkungsmöglichkeiten der Fischerei (§ 57 Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG) aufgrund von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, wozu sich ein Vorlageverfahren des VG Köln beim EuGH andeutet (vgl. das Sitzungsprotokoll vom 29.11.2016 im Verfahren DNR ./. BRD, Az.: 2 K 493/15). Der BUND vertritt bekanntlich die Ansicht, dass Art. 6 Abs. 3 FFH-RL dazu verpflichtet, Fischereitätigkeiten (unter dem Vorbehalt einer Ausnahme nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL) zu untersagen, welche die Erhaltungsziele von Natura 2000-Gebieten im Bereich der AWZ erheblich beeinträchtigen können – auch dann, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die Auswirkungen auf Fischereifahrzeuge anderer EU-Mitgliedsstaaten haben. Bezüglich der Nutzungsbeschränkungen jenseits des SRÜ fordert der BUND den Gesetzgeber ferner dazu auf, Nutzungsbeschränkungen nicht nur insb. wegen erheblicher Beeinträchtigung der Schutzzwecke von Natura 2000 und Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie (MSRL) zuzulassen, sondern gesetzlich teilweise für ein repressives Verbot zu sorgen, indem für die als Naturschutzgebiet unter Schutz gestellten Natura 2000-Gebiete in der AWZ bis zu einer zu bestimmenden Größe auch Nutzungsbeschränkungen aufgrund des Veränderungsverbots des § 23 Abs. 2 BNatSchG zugelassen werden, damit ca. 50 % Nullnutzungszonen innerhalb der Meeresschutzgebiete realisiert werden können. Die Etablierung von Nullnutzungszonen stellt den einzigen Weg dar, um der schwindenden Biodiversität im Bereich der Nord- und Ostsee wirkungsvoll zu begegnen; die nationale Rote Liste der Meeresorganismen aus dem Jahr 2014 führt ein Drittel der untersuchten Arten und Lebensräume als gefährdet an.

Kontakt/ Ansprechpartner:

Magnus J. K. Wessel
Leiter Naturschutzpolitik und -koordination
BUND-Bundesgeschäftsstelle
Am Köllnischen Park 1
10179 Berlin, Germany
Fon: +49 - (0)30 -275 86 – 543
Mail: Magnus.Wessel@bund.net

Autoren:

- Dirk Tessmer, Franziska Heß, BUND-Arbeitskreis Recht; Dr. Kai Frobel, Heinz Klöser, Henrich Klugkist; Achim Baumgartner (Bund-Arbeitskreis Naturschutz); Magnus J. K. Wessel (Leiter Naturschutzpolitik, BUND-Bundesgeschäftsstelle) und unter Einbeziehung weitere Expertinnen und Experten der BUND-Landesverbände