



**Gesetz zur Änderung des
Bundesnaturschutzgesetzes und weiterer
Rechtsvorschriften**

Stellungnahme des NABU

**zum Gesetzesentwurf vom 22. Dezember 2006
(AZ: NI5 – 70301/9)**

24. Januar 2007

Stellungnahme des

NABU (Naturschutzbund Deutschland e.V.)
Invalidenstrasse 112
10115 Berlin
NABU@NABU.de

Herbert-Rabius-Str. 26
53225 Bonn

Kontakt:

Claus Mayr
Stellv. Leiter des Fachbereichs Naturschutz und Umweltpolitik / EU-Beauftragter des
NABU, NABU-BGS Bonn, Tel. 0228/40 36-166, Claus.Mayr@NABU.de

Für wertvolle Hinweise danken wir:

- Frau RA´in Dr. Susanne Creutzig (Köln)
- Herrn RA Peter Kremer (Berlin)
- Herrn Dr. Andreas von Lindeiner (LBV, Hilpoltstein)

A. Vorbemerkungen

Der Verlust an biologischer Vielfalt von Pflanzen, Tieren und ihren Lebensräumen setzt sich bis heute nahezu ungehindert fort; die Aussterberaten sind 1.000 fach höher als in historischen Zeiträumen.

Vor diesem Hintergrund haben sich die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf ihrem Gipfel in Göteborg 2001 auf das Ziel einer „Eindämmung des Verlustes der biologischen Vielfalt (in der EU) bis zum Jahr 2010“ und auf die „Wiederherstellung von Habitaten und natürlichen Systemen“ verpflichtet: „take all necessary measures to halt biodiversity loss by 2010“.

Zusammen mit rund 130 anderen Staats- und Regierungschefs vereinbarten sie auf dem Umweltgipfel in Johannesburg im Jahre 2002, bis zum Jahr 2010 den Rückgang der biologischen Vielfalt (weltweit) deutlich zu reduzieren.

Trotz der zahlreichen Strategien und Aktionspläne, die in Verbindung mit dem 2010-Ziel entstanden sind, geben die seither verbuchten Fortschritte wenig Anlass zur Zufriedenheit. Das Tempo und Ausmaß der Umsetzung der notwendigen Maßnahmen sind nach wie vor völlig ungenügend.

Im Mai 2006 veröffentlichte die Europäische Kommission daher eine Mitteilung, in der eine ehrgeizige politische Strategie zur Erreichung des 2010-Ziels aufgestellt wird. Die Mitteilung beinhaltet insbesondere einen EU-Aktionsplan mit konkreten Maßnahmen, für den die jeweiligen Zuständigkeiten der EU-Organe und der Mitgliedstaaten genannt werden. Sowohl der Ausschuss der Regionen als auch der Rat der EU-Umweltminister haben sich im Herbst 2006 zur Umsetzung dieser „Biodiversity Communication“ und des „EU Action plan to 2010 and Beyond“ verpflichtet.

Die EG-Vogelschutz- (1979) und die Fauna-Flora-Habitat- (FFH-) Richtlinie (1992) sind DIE zentralen, unverzichtbaren Bausteine zum Schutz der biologischen Vielfalt, und damit zur Umsetzung der Konvention über biologische Vielfalt und zur Erreichung des „2010-Zieles“ in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Beide Richtlinien wurden von allen Mitgliedstaaten der EG bzw. EU – in Deutschland auch nach intensiver Beratung im Bundesrat - einvernehmlich verabschiedet.

Dennoch kam die Umsetzung beider Richtlinien in Deutschland, aber auch in anderen Mitgliedstaaten der EU in den letzten Jahren nur schleppend voran: Die artenschutzrechtlichen Regelungen wurden in Deutschland bis heute nicht vollständig in Bundes- und Landesrecht umgesetzt, ein – vorläufig letztes (?) - Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in diesem Zusammenhang erging am 10. Januar 2006.

Der NABU hatte bereits mit seinen Stellungnahmen zur sogenannten „kleinen“ Novelle des BNatSchG im Jahr 1998 als auch zum BNatSchGNeuregG im Jahr 2001 deutlich darauf hingewiesen, dass die dort vorgeschlagenen Lösungen nicht den Vorgaben der FFH-Richtlinie entsprechen, zumal zu diesem Zeitpunkt schon mehrere Urteile des EuGH gegen Deutschland, zuletzt vom 11.12.1997 (C-83/97) vorlagen und die Kommission bereits eindeutig zur Novelle 1998 Stellung genommen hatte. Die Kommission hatte dabei u.a. moniert, dass die artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH-Richtlinie (Art. 12 bis 16 in Verbindung mit den Anhängen IV und VI) nicht adäquat in deutsches Recht umgesetzt wurden (vgl. u.a. Stellungnahme der

Europäischen Kommission, Natur & Recht 22, 2000, S. 627). Der dringendste Änderungsbedarf ergab sich danach hinsichtlich

- der richtlinienkonformen Definition der Begriffe „Projekte“ und „Pläne“ in § 10 BNatSchG,
- der richtlinienkonformen Gestaltung der Eingriffsregelung in § 19,
- der richtlinienkonformen Ausgestaltung des Verhältnisses zum Baurecht in § 21,
- der richtlinienkonformen Ausgestaltung des Netzes „Natura 2000“ in den §§ 32 bis 37,
- der richtlinienkonformen Ausgestaltung der Vorschriften für gefährdete Arten in Abschnitt 5 sowie bei Befreiungen, sowie
- der richtlinienkonformen Gestaltung des Pflanzenschutzgesetzes
- und einiger Landesfischereigesetze.

Der NABU forderte schon seinerzeit, so in unserer ausführlichen Stellungnahme vom 5. Juli 2001, die artenschutzrechtlichen Regelungen des BNatSchG - über die allgemeinen Grundsätze in § 1 hinaus - auf den Habitatschutz für die Lebensräume gefährdeter Arten zu erweitern, da nur so hochgradig bedrohte Arten auch außerhalb von Schutzgebieten ausreichend geschützt werden könnten. Diese Forderung findet ihre Entsprechungen auch in der Berner Konvention sowie in den artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH-Richtlinie. Sie haben auch in anderen Staaten eine lange Tradition; etwa in den USA im „Endangered Species Act“.

Die Bundesregierung ist diesen Forderungen und deutlichen Hinweisen von Kommission und NABU sowohl 1998 als auch 2002 leider nicht gefolgt; Konsequenz ist das neuerliche EuGH-Urteil vom 10.01.2006. Der NABU begrüßt daher, dass die Bundesregierung mit dem vorliegenden Gesetzentwurf versucht, diese Lücken zu schließen und die Anforderungen des EU-Rechtes umzusetzen.

B. Generelle Bewertung des Gesetzentwurfes

B.1. Regelungsbereich des Gesetzentwurfes

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 10.01.2006 neben den Anpassungen des BNatSchG auch die richtlinienkonforme Gestaltung des Pflanzenschutzgesetzes sowie einiger Landesfischereigesetze gefordert. Über die Neuregelungen des BNatSchG hinaus vermisst der NABU in diesem Artikelgesetz auch die vom EuGH und der Europäischen Kommission verlangten Änderungen des Pflanzenschutzgesetzes in § 6 Abs. 1 PflSchG.

B.2. Kompatibilität des Gesetzentwurfes mit EU-Recht

Das BMU hatte in Hinblick auf das sich abzeichnende Urteil des EuGH bereits im Sommer 2005 eine Arbeitsgruppe zur Erarbeitung praktikabler Lösungen zur Umsetzung des Urteils einberufen. Es war in dieser Gruppe, der neben den Naturschutzverbänden BUND, NABU und WWF auch die Nutzerverbände AGDW und DBV angehörten, Konsens, dass die Anforderungen des EU-Rechtes, hier insbesondere Art. 12 Abs. 1 d) der FFH-Richtlinie, vollständig in deutsches Recht übernommen werden müssen, zumal dieses „safety net“ im Guidance Document der EU-Kommission auch von allen EU-Mitgliedstaaten akzeptiert worden ist. Der weitergehende Auftrag der AG, untergesetzliche Regelungen für eine pragmatische und unbürokratische Umsetzung durch bundeseinheitliche Bewirtschaftungsregeln (Codes of Conduct) für die Land- und Forstwirtschaft, möglichst im Konsens mit den Landnutzern, zu erarbeiten, wurde im weiteren Verlauf der AG-Sitzungen von den

Nutzerverbänden leider abgelehnt. Das einvernehmliche Ziel der Arbeitsgruppe, die Erarbeitung eines bundesweit gültigen Schutzregimes mit – falls erforderlich – landesbezogenen Spezifizierungen konnte daher nicht erreicht werden. Dies darf aber nach Auffassung des NABU nicht dazu führen, dass nunmehr auch der gefundene Konsens in Hinblick auf die gesetzlichen Regelungen (safety net) verlassen wird. Nach Analyse des Gesetzentwurfes vom 22. Dezember 2006 kommt der NABU allerdings leider zu dem Schluss, dass auch dieser Gesetzentwurf den Forderungen des Europäischen Gerichtshofes und der Europäischen Kommission nur unzureichend gerecht wird und dringend nachgebessert werden muss.

B.3. Absenkung der Standards des Artenschutzes auf nationaler Ebene

Der Gesetzentwurf erfüllt nicht nur die Anforderungen des EU- und internationalen Naturschutzrechtes nicht, sondern fällt darüber hinaus auch hinter die bisherigen Standards für den Artenschutz auf nationaler Ebene zurück. Insbesondere wurden die Vorschriften für gefährdete Arten gegenüber dem bestehenden BNatSchG nicht verbessert, sondern an mehreren Stellen entscheidend geschwächt. So macht der vorliegende Entwurf unter anderem bewährte Artenschutzkonzepte (etwa bisherige Länderregelungen zu Horstschutzzonen) zunichte und reduziert zusätzlich das Spektrum der in Planungsverfahren zu berücksichtigenden Arten von aktuell ca. 2.600 auf nur noch etwa 600 Arten. Diese Absenkung der Standards kann vom NABU nicht akzeptiert werden, gerade auch in Hinblick auf die Erreichung des 2010-Ziels der Verringerung des Artensterbens auf nationaler und Länderebene. Die Bundesregierung führt zwar in ihrer Gesetzesbegründung aus, sie wolle diese Fragen im Rahmen der „großen“ Novelle des BNatSchG / Schaffung des UGB lösen. Die bis dahin bestehende Gesetzeslücke hält der NABU aber nicht für hinnehmbar. Sie wäre auch für die mit dem Vollzug befassten Behörden problematisch und würde zu großen Rechtsunsicherheiten führen; Vollzugsdefizite und zusätzlicher bürokratischer Prüfaufwand wären die Folge. Zudem wäre fraglich, ob eine einmal geschaffene Lücke angesichts der politischen Rahmenbedingungen im Zuge des weiteren Gesetzgebungsverfahrens wieder geschlossen werden könnte.

B.4. Zusammenfassende Bewertung

Bei Festhalten an diesem Gesetzentwurf würde die Bundesregierung daher nicht nur weitere Maßnahmen und Sanktionen von Gerichtshof und Kommission riskieren. Vor allem würde sie ihrem eigenen Anspruch, die biologische Vielfalt zu schützen und das 2010-Ziel zu erreichen, nicht gerecht. Gerade in Hinblick auf die Gastgeberrolle Deutschlands bei der 9. Vertragsstaatenkonferenz der Konvention über biologische Vielfalt (CBD) im Mai 2008 würde dies nicht nur innerhalb der EU, sondern auch international ein denkbar schlechtes Licht auf die Bundesrepublik werfen!

Aufgrund der Föderalismusreform hat die Bundesregierung seit kurzem eine abweichungsfreie Gesetzgebungskompetenz im Artenschutz. Sie sollte diese dazu nutzen, ihren o.g. Verpflichtungen gerecht zu werden und die auch mit dem vorliegenden Entwurf weiter bestehenden Regelungsdefizite zu beseitigen. Der NABU schlägt dazu folgenden Änderungen vor.

C. Zum Entwurf der Bundesregierung im Einzelnen

Zu Artikel 1

Zu Punkt 2, Neufassung § 10 Abs. 1 Nr. 11:

Projekte

Der Begriff „Projekte“ schließt im BNatSchG bislang EU-rechtswidrig zahlreiche, nach deutschem Recht nicht genehmigungs- oder anzeigebedürftige Maßnahmen und Tätigkeiten pauschal von einer Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 FFH-Richtlinie aus, obwohl diese durchaus erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele im Sinne des Art. 6, Abs. 3 FFH-Richtlinie zur Folge haben können. Der Projektbegriff aus Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL lautet wie folgt:

„Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenarbeit mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen.“

Bereits aus dieser Begriffsbestimmung heraus wird deutlich, dass der EU-rechtliche Projektbegriff nahezu ausschließlich wirkungsbezogen ist. Es kommt also nicht auf die Frage an, welche Art von Tätigkeit oder Maßnahmen es sich handelt, sondern ausschließlich darauf, wie sich diese Tätigkeit oder Maßnahme auf die Erhaltungsziele des Gebietes auswirken können. Demgegenüber nennt der Entwurf lediglich zwei Kategorien von Tätigkeiten und Maßnahmen, nämlich die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen sowie die Durchführung von sonstigen in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahmen. Tätigkeiten oder Maßnahmen, die sich nicht unter diese beiden Fallgruppen subsumieren lassen, wären damit vom nationalstaatlichen Projektbegriff nicht erfasst. Der Projektbegriff ist daher bereits aus diesem Grund EU-rechtswidrig.

Der in dem Referentenentwurf vorgesehene Projektbegriff nimmt sodann die bestimmten Kriterien genügende land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung „in der Regel“ aus dem Projektbegriff heraus. Auch dies ist mit Europarecht nicht vereinbar. Der EuGH hat in zahlreichen Entscheidungen festgestellt, dass auch die Auswirkungen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft auf die Erhaltungsziele eines FFH-Gebietes oder eines Vogelschutzgebietes geprüft werden müssen und im Falle der Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung untersagt werden müssen (bspw. im Herzmuschelfischerurteil C—127/02). Der Versuch der Einführung eines „Landwirtschaftsprivilegs“ in die Umsetzung der FFH-RL ist so offensichtlich EU-rechtswidrig, dass dies sofort wieder zu einem erneuten Vertragsverletzungsverfahren führen würde.

Auch der Rückbezug auf die „gute fachliche Praxis“ in § 5 BNatSchG, die jew. Fachgesetze oder § 17 Abs. 2 BBodSchG ist hier unzureichend, da bestimmte, die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung beinhaltende Maßnahmen wie etwa Waldwegebau oder Forstwirtschaftspläne aus dem Projektbegriff entfielen. Ein Ausweg wäre hier eine das EU-recht berücksichtigende, bundesweit einheitliche Definition der „guten fachlichen Praxis“.

Hinzu kommt, dass die Regelung auch nicht vollziehbar ist. Wenn der Projektbegriff die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung „in der Regel“ vom Projektbegriff ausnimmt, bedeutet dies, dass in jedem Fall eine Prüfung stattzufinden hat, ob der Regelfall vorliegt. Der Verwaltungsaufwand wird dadurch also nicht verringert.

Es wäre auch unzulässig, aus der regelhaften Herausnahme dieser Tätigkeiten aus dem Projektbegriff abzuleiten, dass die Prüfung, ob nicht ausnahmsweise doch eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines FFH-Gebietes oder eines Vogelschutzgebietes vorliegen kann, nur oberflächlich erfolgen müsste. Spätestens seit der Entscheidung des EuGH zur Herzmuschelfischerei gilt, dass die Frage, ob eine Tätigkeit oder Maßnahme ein FFH- oder Vogelschutzgebiet erheblich beeinträchtigen kann, die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse herangezogen werden müssen, sämtliche Untersuchungen komplett und abschließend durchgeführt werden müssen und sämtliche verbleibenden Zweifel zu Lasten der Tätigkeit oder Maßnahme gehen. Dies hat das BVerwG in einer aktuellen Entscheidung vom 17.1.2007 zur A 143 in Sachsen-Anhalt (9 A 20.05) ausdrücklich bestätigt, und auch nur so kann das allgemein anerkannte Vorsorgeprinzip adäquat umgesetzt werden.

Vorschlag des NABU: 1:1- Umsetzung des Plan- bzw. Projektbegriffs aus Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie. Der NABU regt im Interesse von mehr Rechtssicherheit und Vereinfachung der Verwaltungspraxis ergänzend an, neben einer Definition in § 10 Abs. 1 Nr. 12 auch einen Katalog prüfpflichtiger Pläne entsprechend den Empfehlungen des Workshop der TU Berlin zur FFH-Verträglichkeitsprüfung am 26.01.2001 mit in das BNatSchG oder eine Durchführungsverordnung aufzunehmen.

Spätestens mit der „großen“ Novelle des BNatSchG sollte eine EU-rechtskonforme, bundesweit einheitliche Definition der „guten fachlichen Praxis“ angestrebt werden. Dies wäre ein entscheidender Schritt für mehr Rechtssicherheit und vereinfachte Verwaltungspraxis.

Zu Punkt 4, Ergänzung § 34 um Absatz 1a:

Die vorgesehene Ergänzung des § 34 um einen neuen Abs. 1 a, der die Anzeigepflicht von nicht zulassungs- oder anzeigepflichtigen Projekten an die Naturschutzbehörde vorsieht, damit diese die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der FFH-RL überprüfen kann, kann im Grundsatz vom NABU mit getragen werden.

Dies gilt jedoch nicht für die Bestimmung, wonach mit der Durchführung des Projektes begonnen werden kann, wenn die Behörde innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige keine Entscheidung trifft. Wenn ein Projekt den Vorgaben der FFH-RL widerspricht oder widersprechen kann, ist es ohne ein Abweichungsverfahren nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL (§ 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG) unzulässig. Das Projekt wird nicht dadurch zulässig, dass sich die Behörde innerhalb eines Monats dazu nicht geäußert hat. Die Regelung würde dazu führen, dass bei Überlastung der Behörde oder bei schlichtem Untätigbleiben Projekte verwirklicht werden dürfen, die materiell-rechtlich im Widerspruch zum FFH-Recht stehen. Dies ist nach den scharfen Vorgaben des EuGH in der Entscheidung vom 10.1.2006 selbstverständlich nicht mit Europarecht vereinbar. Außerdem ist die Regelung unklar. Aus der Regelung geht nämlich nicht hervor, ob das Projekt nach Ablauf eines Monats als – fingiert – vereinbar mit der FFH-RL angesehen wird, oder ob dies lediglich bedeutet, dass mit Durchführung des Projektes begonnen werden kann, die Behörde das Projekt aber auch später noch untersagen kann, wenn sie nach der später vorgenommenen Prüfung zu der Ansicht kommt, dass es mit den Vorgaben der FFH-RL unvereinbar ist.

Vorschlag des NABU: Um EU-Rechtskonformität zu erreichen – und damit ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden –

1. sollte in Satz 3 eine Verpflichtung zur zeitnahen Entscheidung der Behörde, etwa innerhalb von 6 Wochen,

2. sollte in Satz 4 eine „Muss“-Bestimmung eingefügt werden,
3. dürfen Behördenprojekte von anderen als Naturschutzbehörden nicht von dieser Vorschrift ausgenommen werden, da gerade im Artenschutzbereich in der Praxis viele FFH-Verstöße durch Behörden veranlasst oder durchgeführt werden, etwa im Wege der Verkehrssicherungspflicht (Felsräumungen, Baumfällungen, kleine Straßenausbaumaßnahmen, Gewässerunterhaltungen, Leitungsverlegungen usw.).

Zu Punkt 5, Aufhebung des § 36:

Der NABU stimmt dem zu, verweist allerdings auf den Präzisionsbedarf in § 34.

Zu Punkt 7, Neufassung § 42 Absatz 1:

Der NABU moniert, dass in Absatz 1 Nr. 1 die bisherige bewährte Formulierung „Nist-, Brut- Wohn- oder Zufluchtstätten“ ersatzlos gestrichen wurde. Damit würde für wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten nur noch der direkte Zugriff verboten, während der bisherige Schutz ihrer Lebensstätten entfielen. Wie dringend hier der Bedarf für eine allgemeinverständliche und gerichtsfeste Formulierung ist, zeigt aber nicht zuletzt das Urteil des OVG Magdeburg (2 M 177/05) vom 13. Januar 2006, das vollkommen EU-rechtswidrig nur wenige Tage nach dem EuGH-Urteil ein Überwinterungsquartier von Fledermäusen nicht als schützenswert im Sinne des § 42 Abs. 1 Nr. 1 einstufte.

Auch Abs. 1 Nr. 2 wird den Vorschriften des EU-Rechtes in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht. Zum einen wird hier die generelle Beschränkung „erheblich“ eingeführt, die sich aber im EU-Recht ausschließlich in Art. 5 d) VRL in Bezug auf Störungen findet. Alle anderen Verbote von VRL und FFH-RL gelten somit auch für nicht „erhebliche“ (Wortlaut RL: „jede“, „alle“) Beeinträchtigungen. Zum anderen werden in Abkehr vom bisherigen BNatSchG alle Verbote jetzt nur noch zeitlich, nicht mehr räumlich gefasst. Auch dieser zeitliche Bezug ist aus dem EU-Recht nur hinsichtlich der Störungsverbote (Art. 12 Abs. 1 b) FFH-RL, Art. 5 d) VRL) ableitbar, während der Schutz der Brut-, Lebens-, Fortpflanzungs- und Ruhestätten räumlich gefasst sein muss. Die Verbote sind auch in zeitlicher Hinsicht zu knapp geregelt und entsprechen weder im Wortlaut noch der Intention dem EU-Recht, das alle erforderliche Maßnahmen verlangt, darunter (Bsp. Art. 5 VRL) „insbesondere“ die unter a) bis e) gelisteten Verbote. Aus der jetzigen Formulierung ergäbe sich die zusätzliche Schwierigkeit, dass aufgrund des nur noch zeitlichen Bezuges unter anderem bewährte Artenschutzkonzepte wie die Länderregelungen zu Horstschutzzonen zunichte gemacht würden bzw. ihre Rechtsgrundlage verlieren.

Der NABU begrüßt die Neufassung von Absatz 1 Nr. 3. Diese Klarstellung ergibt sich aus Art. 12 (1) d) der Richtlinie 92/43/EWG, der jede Beschädigung (engl. Fassung: „any deterioration“) oder Vernichtung untersagt.

Abs. 1 Nr. 4 sieht lediglich ein Entnahme- und Beschädigungsverbot zu Gunsten besonders geschützte Pflanzenarten vor. Zwar sind Pflanzenarten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie vom Geltungsbereich dieses Zugriffsverbotes auch weiterhin mit umfasst, es fehlen jedoch Verbotbestimmungen für die nur nach nationalem Recht streng geschützten Pflanzenarten nach der BArtSchVO, also die vom Aussterben bedrohten heimischen Arten. Dies ist sachlich nicht zu rechtfertigen, die Regelung sollte daher entsprechend erweitert werden.

Vorschlag des NABU: Der NABU schlägt daher folgende Ergänzungen / Neuformulierungen vor:

(1) *Es ist verboten,*

1. *wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,*
2. *wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten an ihren Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser- und Überwinterungsstätten zu stören oder sie während ihrer Fortpflanzungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören,*
3. *Fortpflanzungs-, Ruhe- oder Überwinterungsstätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,*
4. *wild lebende Pflanzen der besonders und der streng geschützten Arten oder ihre Teile oder Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören. (Zugriffs- und Störungsverbote)*

Zu Punkt 7, Absätze 4 bis 6 neu:

Absatz 4: Das EuGH-Urteil vom 10.1.2006 hat bestätigt, dass die generelle Freistellung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft in § 42 Abs. 4 BNatSchG nicht akzeptabel war und ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die BRD schon mehrfach, zuletzt 1987, aus diesem Grunde vom EuGH verurteilt wurde (= unzureichende Umsetzung des Art. 5 VRL), ohne dass der Gesetzgeber daraus die erforderlichen Konsequenzen gezogen hätte.

Die Neuregelung sieht nun vor, dass die bestimmten Kriterien entsprechende land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung und die Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse nicht gegen die Verbote der Absätze 1 und 2 verstößt, soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert. Diese Regelung lässt sich nach Auffassung des NABU aus mehreren Gründen nicht mit den EU-rechtlichen Vorgaben vereinbaren:

1. Art. 12 für die Tiere in Anhang IV der FFH-RL und Art. 13 für die Pflanzen in Anhang IV der FFH-RL regeln eindeutig den Schutz – auch - von Einzelexemplaren. Das Ausweichen auf ein Schutzregime nur noch für die „lokale Population“ ist daher nicht EU-rechtskonform. Dies wäre nach dem „Guidance document“ nur möglich, wenn hier bundesweit standardisierte Bewirtschaftungscodices eingeführt würden, und die Länder durch ein regelmäßiges Monitoring den „günstigen Erhaltungszustand“ der betroffenen Arten und Lebensstätten kontrollieren und sicherstellen würden. Nur mit diesen Daten wäre auch eine EU-rechtskonforme Entscheidungsgrundlage für die Gewährung von Ausnahmen gegeben.
2. § 42 Abs. 4 (neu) will bereits dann Ausnahmen gewähren, wenn „...sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert“. Abweichungen sind aber nur nach dem Regime von Art. 16 FFH-RL möglich, das unter anderem verlangt, dass die Populationen „...ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen...“ (zur Definition vgl. Art. 1 Buchstabe e) und i) der FFH-RL. Eine

Ausnahmemöglichkeit ist also unter den anderen in Art. 16 gelisteten Bedingungen nur dann möglich, wenn die betreffende Population sich in einem „günstigen“ Erhaltungszustand befindet. Dagegen würde der BNatSchG-Entwurf auch Ausnahmen bei Arten zulassen, die sich schon nicht mehr in einem „günstigen“ Erhaltungszustand befinden, durch die Ausnahme also ein erhöhtes Aussterbe-Risiko in Kauf genommen würde.

Vorschlag des NABU: Der NABU hält eine Orientierung an dem in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL festgelegten Abweichungsregime für zwingend geboten. Eine Lockerung vom Niveau des Individuenschutzes zum Populationsschutz für Land- und Forstwirtschaft wäre nur – und nur bei Arten mit „günstigem Erhaltungszustand“ - zu vertreten, wenn durch bundesweit standardisierte Bewirtschaftungscodices oder entsprechend hohe Anforderungen der „guten fachlichen Praxis“ existieren und umgesetzt würden.

Zudem stellt sich hier die Frage, inwieweit die Pflicht zur Erteilung von Bewirtschaftungsauflagen von den Ländern akzeptiert wird, und wie seitens der unteren Naturschutzbehörden sichergestellt und kontrolliert werden kann, dass solche Bewirtschaftungsvorgaben auch umgesetzt werden. Der NABU regt daher eine EU-rechtskonforme Vollregelung durch den Bund an. Hierbei sind auch die sich aus Art. 16 Abs. 2 und 3 ergebenden Berichtspflichten zu verankern.

Absatz 5: § 42 Abs. 5 BNatSchG weicht von dem Guidance Document der Kommission ab, weil CEF-Maßnahmen hiernach nicht obligatorisch sind. Die vorgesehene Regelung ist zudem für den Vollzug zu unpräzise und führt neue unbestimmte Rechtsbegriffe wie die „ökologische Funktion“ ein. Zudem ist auch hier wiederum die Einengung auf „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ bedenklich, siehe die Ausführungen zum OVG Magdeburg.

Vorschlag des NABU: Der NABU schließt sich weitgehend den Forderungen des BBN an. Mögliche EU-konforme Neufassung:

(5) Nach § 19 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft verstoßen nicht gegen das Verbot des Absatzes 1 Nr. 3, wenn im Antrag der Nachweis erfolgt, dass die Populationen der betroffenen Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen und ihre Fortpflanzungs-, Ruhe- oder Überwinterungsstätten im räumlichen Zusammenhang eine Gewähr für einen entsprechenden Fortbestand dafür bieten. Soweit erforderlich, setzt die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Entscheidung nach § 19 im Rahmen von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen die notwendigen Entwicklungsmaßnahmen zur Sicherung der Lebensraumansprüche der betroffenen Population fest. Für Standorte wild lebender Pflanzen der besonders geschützten und der streng geschützten Arten gilt Satz 1 bis 3 entsprechend.

Absatz 6: § 42 Abs. 6 BNatSchG ist nach Auffassung des NABU in dieser pauschalen Form nicht EU-rechtskonform. Der NABU stimmt im Grundsatz zu, dass die Erhebungen der Tier- und Pflanzenarten in Natura 2000-Gebieten für die Prüfungen nach Art. 6 Abs. 3 und 4 sowie die artenschutzrechtlichen Prüfungen nach Art. 16 FFH-RL gebündelt werden sollten. Dennoch müssen die unterschiedlichen Schutzregime nach Art. 6 für die im Schutzgebiet wertgebenden Arten (nach Anhang I VRL und

Anhang II FFH-RL) einerseits, sowie nach Art. 5 ff. VRL für alle übrigen europäischen Vogelarten und nach Art. 16 FFH-RL für die Arten nach Anhang IV andererseits, separat geprüft werden. Zudem ist der Absatz nach Auffassung des NABU schwer verständlich formuliert; hier schlägt der NABU zur besseren Verständlichkeit eine Ergänzung von Satz 1 wie in der Gesetzesbegründung vor.

Vorschlag des NABU:

(6) Auf die Durchführung von Plänen und Projekten, die nach den §§ 34, 34 a oder 35 innerhalb von Natura 2000-Gebieten genehmigt wurden oder zulässig sind, findet Absatz 1 keine Anwendung in Bezug auf Tiere und Pflanzen derjenigen besonders geschützten Arten, die von den Erhaltungszielen oder dem Schutzzweck des betreffenden Gebietes umfasst sind. Die für die nicht durch Anhang I der EG-Vogelschutzrichtlinie erfassten europäischen Vogelarten sowie die Arten des Anhang IV der FFH-Richtlinie erforderlichen artenschutzrechtlichen Prüfungen sind parallel durchzuführen (oder: sollten im Interesse der Verfahrensvereinfachung und – beschleunigung parallel durchgeführt werden).

Zu Punkt 8, Änderung des § 43:

Absatz 4: § 43 Abs. 4 schränkt die Zugriffsverbote zu stark ein, da sie nur noch für streng geschützte Arten des Anhang IV FFH-RL und die europäischen Vogelarten gelten sollen. Nach Auffassung des NABU muss auch hier der Status Quo des Schutzes der anderen besonders geschützten Arten beibehalten werden.

Absatz 8: Der NABU begrüßt die Klarstellung des Ausnahmekanons mit den Punkten 4 und 5, die sich an VRL und FFH-RL orientieren. Satz 2 „Eine Ausnahme...verschlechtert“ missachtet aber wiederum – siehe unter § 42 Abs. 4 – die strengeren Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL („günstiger Erhaltungszustand“) sowie die an Ausnahmen nach Art. 9 VRL und Art. 16 FFH-RL gekoppelten Berichtspflichten. Hier erfolgt zwar hilfsweise ein Verweis auf die Richtlinien, eine sprachliche Ausformulierung im BNatSchG wäre aber nach Auffassung des NABU vollzugstauglicher.

Die Zulassung allgemeiner Rechtsverordnungen, wie sie etwa auf Landesebene zum Abschluss von nicht jagdbaren Tierarten (z.B. Kormoran) missbraucht werden, lehnt der NABU ausdrücklich ab. Auch die vorgesehene Möglichkeit der Ermächtigung „anderer Landesbehörden“ sieht der NABU kritisch, da dies auch Eingriffsbehörden und lokale Behörden mit abweichenden Interessen als Natur- und Artenschutz umfassen könnte (Stichwort Bock und Gärtner).

Vorschlag des NABU:

(8) Die für....oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Voraussetzung, dass die Populationen der betroffenen Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Satz 2 bis 4 sind zu streichen.

Zu Punkt 9, Ergänzung des § 52:

Dem NABU ist nicht ersichtlich, weshalb der neue Absatz 6a nur eine Ermächtigung der Landesregierungen vorsieht. Im Entwurf vom Herbst 2006 war hier noch eine Ermächtigungsgrundlage für das BMU vorgesehen. Da die Bundesregierung aufgrund der Föderalismusreform seit kurzem eine abweichungsfreie Gesetzgebungskompetenz im Artenschutz hat, sollte sie auch hier davon Gebrauch machen und mindestens § 52 Abs. 6a in der Fassung vom 25. Oktober 2006 belassen!

Noch besser wäre nach Auffassung des NABU ein Verzicht auf § 52 Abs. 6 a zum derzeitigen Zeitpunkt. Es sollte dem UGB vorbehalten bleiben, eine fachlich ausreichende Definition der guten fachlichen Praxis unter Beachtung der Mindeststandards in § 5 BNatSchG und § 17 BBodSchG auszugestalten.

Zu Punkt 10, Neufassung § 62 – Befreiungen:

Diese Regelung setzt, wie schon früher § 31 BNatSchG und § 62 BNatSchGNeuregG, die Regelungen der EG-Vogelschutz und FFH-Richtlinie nur unzureichend um. Zwar wurde bislang in Abs. 1 auf die entsprechenden Regelungen der EG-Vogelschutz- und FFH-Richtlinie hingewiesen, in der Planungspraxis gerade der Kommunen wurde dies aber bislang bei artenschutzrechtlichen Befreiungen häufig missachtet. Dies gilt insbesondere für das Schutzregime für EU-weit gefährdete Arten des Anhang IV FFH-RL, etwa gebäudebewohnende Fledermäuse, aber auch gebäudebewohnende Vogelarten.

Schon die bislang Begriffe für Ausnahmetatbestände der „nicht beabsichtigten Härte“ oder bei „überwiegenden Gründen des Gemeinwohls“ waren nicht EU-rechtskonform. Die Neufassung einer „unzumutbaren Belastung“ ist es ebenso wenig!

Art. 9, Abs. 1, a) der EG-Vogelschutzrichtlinie nennt in diesem Zusammenhang bspw. nur das „Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit“. Art. 16, Abs. 1, c) der FFH-Richtlinie sieht sogar nur bei „...anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ Ausnahmen vor, und diese auch nur dann, wenn es „...keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt“ und „unter der Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen...“.

Vorschlag des NABU: Neufassung des § 62 durch eine Lösung, die EU-rechtskonform ist, durch Verzicht auf die bisherigen Querverweise in § 62 Abs. 1 Nr. 2 auf das EU-Recht besser verständlich und nutzerfreundlicher ist, und somit auch zu einem vereinfachten Vollzug / Bürokratievereinfachung beiträgt:

(1) Von den Verboten des § 42 und den Vorschriften einer Rechtsverordnung auf Grund des § 52 Abs. 6a kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn

1. es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, oder
2. andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses die Befreiung erfordern.

Zu Punkt 11, Neufassung des § 65:

In Abs. 1 sind weder die bisherige Fassung „vorsätzlich oder fahrlässig“ noch die neu vorgeschlagene Formulierung „vorsätzlich“ EU-rechtskonform, soweit sie sich auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten der nach EU-Recht besonders geschützten Arten bezieht.

Vorschlag des NABU: § 65 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. entgegen § 42 Abs. 1 Nr. 1 absichtlich
2. entgegen § 42 Abs. 1 Nr. 2 absichtlich.....
3. entgegen § 42 Abs. 1 Nr. 3, (ggf. Einschub: vorsätzlich oder unwissentlich) Fortpflanzungs- und Ruhestätten....
4. entgegen § 42 Abs. 1 Nr. 4 absichtlich wild lebende Pflanzen....

D. Weiterer Änderungsbedarf aus Sicht des NABU

Der NABU sieht über den vorliegenden Gesetzentwurf hinaus gehenden, weiteren Verbesserungsbedarf in Abschnitt 5 des BNatSchG, der im Zuge des UGB umgesetzt werden sollte:

Zu § 39 (Aufgaben des Artenschutzes), Abs. 2

Die Unberührtheitsklausel ist zu weitgehend und nicht EU-rechtskonform, zudem scheint dem NABU – wie der Europäischen Kommission, s. Stellungnahme (a.a.O.) – eine Überprüfung der hier genannten Vorschriften des Pflanzenschutzrechts, des Tierschutzrechts, des Seuchenrechts sowie des Forst-, Jagd- und Fischereirechts auf ihre Konformität mit den artenschutzrechtlichen Anforderungen der Richtlinien 79/409/EWG und 92/43/EWG dringend geboten. Der NABU schlägt daher, auch vor dem Hintergrund des Urteils des VGH Koblenz vom 20.11.2000 (Az. VGH N2/00) folgende Änderungen vor:

(2) *Die Vorschriften des Pflanzenschutzrechtes, des Tierschutzrechtes und des Seuchenrechtes (Rest streichen) bleiben von den Vorschriften dieses Abschnittes und den auf Grund dieses Abschnittes erlassenen Rechtsvorschriften unberührt, soweit sie EU-rechtskonform sind.*

Zu § 41 (Allgemeiner Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen)

Die bei der Novelle des BNatSchG 2002 gewählte Formulierung fällt hinter den früheren Paragraphen § 20 d, Abs. 1 zurück. Der NABU hält dagegen, auch um die Analogie zu den Vorschriften für besonders geschützte Arten in § 42 wieder herzustellen, insbesondere eine Konkretisierung bzw. Ausweitung des Schutzes der „Lebensstätten“ für erforderlich. Auch die Begriffe des „menschlichen Zugriffs“ sowie des „vernünftigen“ Grundes und der „mutwilligen“ Störungen hält der NABU für nicht ausreichend.

Die Definition des „menschlichen Zugriffs“ ist entgegen den Ausführungen in der amtlichen Begründung nicht in § 10, den Legaldefinitionen der Begriffe, zu finden. Sollte es bei der neuen Fassung bleiben, sollte der Begriff „menschlicher Zugriff“ gemäß den Ausführungen in der amtlichen Begründung weitergehend sein als die alte Formulierung des § 20 d Abs. 1, da sie neben den dort genannten Handlungen auch das „Entnehmen der Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten aus der Natur“ mit umfassen sollte.

Der NABU schlägt daher folgende Formulierung vor:

§ 41

(1) *Es ist verboten,*

1. *wildlebende Tiere zu beunruhigen oder zu fangen, zu verletzen oder zu töten,*
2. *wildlebende Pflanzen von ihrem Standort zu entnehmen oder zu nutzen oder ihre Bestände niederzuschlagen oder auf sonstige Weise zu verwüsten,*
3. *die Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtstätten inklusive der Horstschutzzonen im Umkreis von 500 Metern zu beeinträchtigen oder zu zerstören.*

(2) *neu: Ausnahmen sind nur im Rahmen der „guten fachlichen Praxis“ von Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischerei sowie nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der EG-Vogelschutz- und FFH-Richtlinie zulässig.*