



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Umweltrecht

zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Bundesnaturschutzgesetzes (Stand: 01.12.2016)

Stellungnahme Nr.: 91/2016

Berlin, im Dezember 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Muggenborg, Aachen (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Beckmann
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Stuttgart (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, Berlin
- Rechtsanwalt Hartmut Gaßner, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Ulrich Karpenstein, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Remo Klinger, Berlin
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Angelika Leppin, Kiel
- Rechtsanwalt Dr. Martin Schröder, München

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
 - Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 - Bundesministerium des Innern
 - Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
 - Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
 - Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages
 - Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
 - Innenausschuss des Deutschen Bundestages
 - Arbeitsgruppen Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit der Bundestagsfraktionen
 - Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der Bundestagsfraktionen
 - Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
 - Deutscher Richterbund
 - Neue Richtervereinigung

 - Bundesrechtsanwaltskammer
 - Bundesverband der Freien Berufe
 - DAV-Vorstand und Geschäftsführung
 - Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
 - Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses
 - Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses

 - Redaktion NJW
 - Redaktion DVBI
 - Redaktion NVwZ
 - Redaktion ZUR
 - Redaktion NuR
 - Redaktion AbfallR und I+E
 - Redaktion Zeitschrift "Umwelt"
-

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Auch im Hinblick auf die außerordentlich knappe Frist für eine Stellungnahme nimmt der DAV nur zu den für die anwaltliche Praxis besonders bedeutsamen Änderungsvorschlägen im Artenschutzrecht Stellung:

I. § 44 Abs. 5 Sätze 1 und 2 BNatSchG

1. Nach der Neufassung gilt § 44 Abs. 5 BNatSchG nicht mehr „für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft“, sondern für „nach § 17 Abs. 1 oder Abs. 3 zugelassene oder von einer Behörde durchgeführte Eingriffe in Natur und Landschaft nach § 14“. Voraussetzung für die Anwendung der Sondervorschrift ist somit nicht eine „in jeder Hinsicht fehlerfreie Eingriffsprüfung“ (Begründung S. 16), sondern die Zulassung des Eingriffs durch die Behörde. Fehler bei der Eingriffsregelung schlagen deshalb nicht mehr auf den besonderen Artenschutz durch. Dies dient der Vereinfachung und der Rechtssicherheit.
2. Die redaktionelle Änderung von § 44 Abs. 5 Satz 2 mit der Aufgliederung in Ziff. 1. bis 3. dient der Transparenz und damit der Rechtssicherheit.
3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Tatbestand des Tötungsverbots (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) mit Blick auf die bei einem Bauvorhaben nie völlig auszuschließende Gefahr von Kollisionen geschützter Tiere mit Kraftfahrzeugen erst dann erfüllt, wenn das Vorhaben dieses Risiko in einer für die betroffene Tierart signifikanten Weise erhöht hat. Dabei sind Maßnahmen, mittels derer solche Kollisionen vermieden werden können, in die Betrachtung einzubeziehen. Der Tatbestand ist nur erfüllt, wenn das Risiko kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren einen Risikobereich übersteigt, der mit einem Verkehrsweg im Naturraum immer verbunden ist (zuletzt U. 28.04.2016 – 9 A 10/15 – juris Rn. 141). Der Gesetzentwurf greift diese Rechtsprechung auf. Er setzt weiter voraus, dass die Beeinträchtigung „unvermeidbar“ ist.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erging zur Auslegung des Verbotstatbestandes in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Abweichend davon schränkt der Gesetzentwurf nicht den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ein. Die Regelung soll nur für den Fall gelten, dass ein Eingriff nach § 17 Abs. 1, 3 BNatSchG zugelassen ist. Dies bedeutet, dass nach der beabsichtigten Regelung der Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG anders als in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der von der Rechtsprechung beschriebenen Weise eingeschränkt wird. Vielmehr soll diese Einschränkung nur für zugelassene Eingriffe gelten.

Eine Begründung für diese Beschränkung ergibt sich aus dem Gesetzentwurf nicht. 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. Es gibt keine sachlichen Gründe dafür, diese Beschränkung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur in den Fällen des § 44 Abs. 5 BNatSchG anzuwenden, nicht jedoch – wie bisher in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – bei der Auslegung des Verbotstatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit, insbesondere auch im Hinblick auf die Übereinstimmung mit Unionsrecht, wird deshalb vorgeschlagen, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in der Neuformulierung des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und nicht in § 44 Abs. 5 BNatSchG zu verankern.

Die Regelung soll nach dem Gesetzentwurf nur gelten, wenn die Beeinträchtigung „unvermeidbar“ ist. Dies soll nach der Begründung der Fall sein, „wenn die gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen angewandt werden“. Die Formulierung „unvermeidbar“ kann dahingehend verstanden werden, dass sie weitergehende Anforderungen stellt. Um dies auszuschließen, wird vorgeschlagen, die Einschränkung wie folgt zu formulieren:

...und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann.

4. Durch § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG soll die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum bisherigen § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG im Hinblick auf das Verbot des Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG korrigiert werden, die dazu neigte, einen kurzfristigen Freiheitsentzug, z.B. bei der Beringung von Vögeln, als Bagatelle aus dem Fangtatbestand auszuklammern (U. 14.07.2011 – 9 A 12/10 – juris Rn. 130). Im Hinblick auf den Wortlaut sowohl der deutschen Regelung als auch von Art. 12 Abs. 1 Buchst. a Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie sowie den uneinheitlichen Meinungsstand wäre nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ein solches Auslegungsergebnis nicht jedem Zweifel entzogen und könnte deshalb nicht ohne Vorlage an den EuGH der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage somit offengelassen und nicht entschieden.

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs hat die zuständige Direktion der Kommission mitgeteilt, dass sie die Interpretation des Bundesverwaltungsgerichts nicht teilt. Deshalb soll die Neuregelung getroffen werden. Ob dies dazu führt, dass das Bundesverwaltungsgericht seine Zweifel zurückstellt und von einer Vorlage an den EuGH absieht, bleibt offen. Gleichwohl ist die Klarstellung im Gesetz nützlich.

Zur Frage, wann Beeinträchtigungen „unvermeidbar“ sind, gilt dasselbe wie zu § 44 Abs. 5 Satz 2 Ziff. 1 ausgeführt (s.o. 3.).

II. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG

Im Anschreiben des Ministeriums wird um Stellungnahme gebeten, ob in § 45 Abs. 7 BNatSchG eine Klarstellung für den Bereich der Windenergieanlagenerrichtung erfolgen soll und daher § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG um den zusätzlichen Ausnahmegrund des „Klimas“ zu ergänzen ist.

Eine Ergänzung der Ausnahmegründe in § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG auf das „Klima“ ist im Hinblick auf den Klimaschutz zweckmäßig. Die Erstreckung sollte allerdings nicht nur für Windenergieanlagen gelten, sondern für alle Vorhaben. Die Bedeutung der Erweiterung ist beschränkt, da es insbesondere für Windenergieanlagen häufig zumutbare Alternativen im Sinne von § 47 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG gibt mit der Folge, dass wegen dieser zumutbaren Alternativen die Erteilung einer Ausnahme ausscheidet.