

Landtag Nordrhein-Westfalen
Ausschuss für Klimaschutz, Umwelt, Natur-
schutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

Unser Zeichen: D1/D2224
Sekretariat: Ayfer Gecit
23.05.2016

Per Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

In Kooperation mit:

Jürgen Niederstadt
Steuerberater
Sonnenweg 16
30171 Hannover

Stellungnahme
Landesnaturenschutzgesetz
Anhörung A 17
30.05.2016



Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

zum Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 16/11154, gebe ich nachfolgende Stellungnahme ab:

Der Gesetzentwurf bereinigt eine Vielzahl von Unklarheiten, die durch die Neuregelungen des mittlerweile auf der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 72 GG beruhenden Bundesnaturschutzgesetzes im Verhältnis zum Landschaftsgesetz entstanden waren. In Anbetracht des fortbestehenden hohen Drucks auf den Fortbestand der biologischen Vielfalt auch in Nordrhein-Westfalen enthält der Entwurf eine Reihe von positiven Fortentwicklungen, die jedoch noch weiter ausbaufähig sind, wenn das Ziel der Bewahrung eines Minimums an biologischer Vielfalt erreicht werden soll. Die Stellungnahme beschränkt sich

auf besonders wichtig erscheinende Punkte.

Gute fachliche Praxis (§ 4)

In § 4 des Entwurfs werden nach dem Wortlaut zusätzliche Verbote zu den in § 5 Abs. 2 BNatSchG bestehenden Verboten erlassen. Eine entsprechende Präzisierung der guten fachlichen Praxis ist grundsätzlich zu begrüßen.

Missverständlich ist jedoch die Bezugnahme auf bestehende Verbote des § 5 Abs. 2 BNatSchG. Ob es sich bei den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2 BNatSchG zumindest teilweise um Verbote handelt, ist in der Literatur umstritten (Vgl. Avena, NuR 2012, 297 ff.) und wird in der Rechtsprechung zur Zeit verneint. Das noch nicht rechtskräftige Urteil des OVG Lüneburg vom 30.06.2015, 4 LC 285/13, geht generell davon aus, dass es sich bei den Regelungen des § 5 Abs. 2 BNatSchG um keine Verbote handelt. Dies gilt insbesondere für die Nr. 5 des § 5 Abs. 2 BNatSchG, nach der auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten ein Grünlandumbruch zu unterlassen ist.

Gleichzeitig ist es offensichtlich, dass Vorschriften wie § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG nur als Verbotsvorschriften relevante Wirkung entfalten können. Um die bestehende Rechtsunsicherheit zu vermeiden, könnte wie folgt formuliert werden:

„Die in § 5 Abs. 2 BNatSchG enthaltenen Vorgaben der guten fachlichen Praxis der Nummern gelten im Geltungsbereich dieses Gesetzes als Verbote:

1.
2.
3.

Zusätzlich wird verboten:

- 1.....
- 2.....
- 3..... “.

Bei Nr. 3 des § 4 Abs. 1 des Entwurfs erscheint es zielführender für einen effektiven Schutz

einen erforderlichen Mindestabstand der Bewirtschaftungsmaßnahmen von den dort genannten Landschaftsstrukturen festzulegen. Der bisher in der Vorschrift verwandte Beeinträchtigungsbegriff führt dazu, dass verbotene und nicht verbotene Tätigkeiten nur schwer voneinander abgegrenzt werden können.

Die Einschränkung der unzulässigen Dauergrünlandpfllegemaßnahmen des § 4 Nr. 4 auf gesetzlich geschützte Biotop e macht keinen Sinn, denn bei gesetzlich geschützten Biotopen sind derartige Maßnahmen ohnehin nicht zulässig. Die Einschränkung auf gesetzlich geschützte Biotop e sollte gestrichen werden. Ansonsten ist das Verbot überflüssig.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs ist nicht rechtskonform. Hiernach können von den Verboten des Absatzes 1 Nummer 2 bis 4 auf Antrag Ausnahmen zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen oder ersetzt werden. Sowohl die Nummer 2 als auch die Nummer 4 beziehen sich jedoch auf gesetzlich geschützte Biotop e im Sinne des § 30 Abs. 1 BNatSchG bzw. § 42 Abs. 1 des Entwurfs. Eine Ausnahme ist nach § 30 Abs. 3 BNatSchG bei gesetzlich geschützten Biotopen jedoch nicht zulässig, wenn die Beeinträchtigungen lediglich ersetzt und nicht ausgeglichen werden. Hinter dieser Vorgabe kann § 4 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs nicht zurückbleiben ohne gegen Bundesrecht zu verstoßen.

Landschaftsplanung (§§ 6-29)

Das nordrhein-westfälische System der Landschaftsplanung weicht von den Vorgaben des Bundesnaturschutzgesetzes stark ab. Durch die nun vorgesehene Zweistufigkeit und die in Nordrhein-Westfalen auf der mittleren Ebene gewählte Vorgehensweise der Primärintegration, dass heißt den Verzicht auf eigenständige Landschaftsrahmenpläne bei Integretation der Landschaftsrahmenplanung in die Regionalpläne, ist die Steuerung der Landschaftsplanung auf regionaler und überregionaler Ebene vergleichsweise schwach. Durch die Abwägung im Rahmen der Primärintegration tauchen viele wichtige Aspekte des Landschaftschutzes im Regionalplan gar nicht auf. Hohe Bedeutung wird daher der in § 8 geregelte Fachbeitrag des Naturschutzes und der Landschaftspflege erhalten, der vom LANUV für die Regionalpläne erarbeitet werden soll. Seiner Qualität wird erhebliche Bedeutung für die Qualität der Landschaftsplanung in Nordrhein-Westfalen zukommen, da er sowohl den Regionalplänen als auch den Landschaftsplänen als Datenpool, inhaltlicher Vorgabe und Ori-

entierung dient. Auf eine möglichst hohe Qualität der Fachbeiträge sollte daher bei den gesetzlichen Vorgaben des § 8 geachtet werden. Die gegenüber § 15a Abs. 2 LG bereits erweiterten Vorgaben sollten noch stärker ausgeweitet und detaillierter dargestellt werden. Auch ein regionales Arten- und Biotopschutzprogramm könnte hierhin gehören. Die bereits erfolgte Aufnahme der Angaben zum Wildtierversbund und von Anpassungsmaßnahmen zum Klimawandel sind ausdrücklich zu begrüßen. Hier sollten jedoch auch Daten über große unzerschnittene Räume und Prozessschutzgebiete Erwähnung finden (Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2016, Kapitel 4 und 5). Eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Erstellung der Fachbeiträge wäre möglicherweise hilfreich, um die in der Öffentlichkeit vorhandenen Kenntnisse für die Fachbeiträge zu erschließen und einzubeziehen.

Landschaftspläne gelten in Nordrhein-Westfalen in Abweichung vom Bundesmodell (§ 11 BNatSchG) nicht für das Gemeindegebiet sondern für das Kreisgebiet (§ 7 Abs. 3 S. 1). Sie decken auch nicht die gesamte Fläche ab, sondern nach § 7 Abs. 1 S. 3 lediglich den Außenbereich. Es sollte überlegt werden, ob diese Defizite bei der Flächenerfassung abgemildert werden können, denn landschaftsplanerisch zu berücksichtigende wertvolle Flächen befinden sich auch im Innenbereich. Denkbar wäre z. B. eine fakultative Erstreckung der Landschaftspläne auf für die Landschaftsplanung relevante Innenbereichsflächen, z. B. u. a. auf solche Flächen, die für den Biotopverbund oder den Klimaschutz einen besonderen Stellenwert haben.

Nach in Nordrhein-Westfalen althergebrachter Regelung (§ 29 Abs. 3 u. 4 LG) tritt ein Landschaftsplan für Flächen in bestimmten Konstellationen außer Kraft, wenn Bauleitpläne hier eine bauliche Nutzung vorsehen. Dies soll u. a. dann geltenden wenn ein entsprechender Bebauungsplan oder nun neu ein Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB in Kraft tritt. Die entsprechenden Regelungen finden sich in § 20 Abs. 3 und 4 des Entwurfs.

Für bestehende Schutzgebietsausweisungen, die mittels der Landschaftspläne erfolgt sind, sind diese Regelungen naturschutzfachlich problematisch und kontraproduktiv, da eine hinreichende Abwägung der Vorhabenziele mit den Schutzziele der Schutzgebietsausweisung dann häufig nicht mehr erfolgt.

Zwingend erforderlich erscheint eine Klarstellung, dass diese Regelungen für Natura-2000-Gebiete, die mittels der Landschaftspläne unter Schutz gestellt wurden, nicht gelten, unter anderem um Missverständnisse bei den Behörden zu vermeiden. Denn die bei der Kommission gemeldeten Natura-2000-Gebiete mit den dort hinterlegten Grenzen und die hierfür erforderliche Ausgestaltung durch eine nationale Schutzausweisung können wirksam nur über ein entsprechendes Antragsverfahren bei der europäischen Kommission verkleinert oder von erforderlichen Verboten freigestellt werden. Planungsrechtliche Eingriffe in diese Gebiete dürfen daher im Ergebnis nicht zur Verkleinerung der nationalen Gebietsflächenausweisung führen oder die dem Schutz des Gebietes dienenden Verbote außer Kraft setzen. Eine unabhängig hiervon im F-Planverfahren oder B-Planverfahren durchgeführte FFH-Verträglichkeitsprüfung ändert hieran nichts, da durch diese allenfalls eine Abweichung von den nationalen Schutzbestimmungen, aber nicht ihre Aufhebung erreicht werden kann.

Die in § 20 Abs. 3 und 4 des Entwurfs gewählte Regelung wird in vielen Fällen die nationale Schutzregelung für Natura-2000-Gebiete im Ergebnis wegfallen lassen. Die nach dieser Vorschrift automatisch eintretende (teilweise) Aufhebung der nationalen Schutzgebietsausweisung für z. B. ein europäisches Vogelschutzgebiet bzw. sämtlicher dem Vorhaben entgegenstehender Vorschriften des jeweiligen Landschaftsplans führt überdies unweigerlich zur Entstehung eines faktischen Vogelschutzgebietes, dass die weitere Planung rechtlich unmöglich macht. Dies gilt zum Beispiel für ein nachgeordnetes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren, dass nun auf ein teilweise faktisches Vogelschutzgebiet treffen würde. Der nach § 52 des Entwurfs vorgesehene Grundschutz ändert hieran nichts, da sich dieser in der gegenwärtigen Ausgestaltung ebenfalls als europarechtlich nicht ausreichend erweisen dürfte (s. u.), um eine wirksame Vogelschutzgebietsausweisung herbeizuführen. Die Beibehaltung der gewählten Regelung könnte zu einer Fülle von Rechtsstreitigkeiten führen, die die Effektivität von Planungsverfahren deutlich beeinträchtigen kann.

Eingriffsregelung (§§ 30 – 34)

Der Verzicht auf die bisherige Vorschrift des § 4 a LG war wegen der Unvereinbarkeit mit vorrangigem Bundesrecht dringend geboten.

Nach dem abweichungsfesten Grundsatz des § 13 BNatSchG gilt das Gebot der Vollkompensation. Zweck der Eingriffsregelung ist es den Status quo des Zustandes von Natur und Landschaft ungeschmälert zu erhalten. Daher sind die Wirkungen der Eingriffe vollständig durch gleichartige oder gleichwertige Kompensationen zu beseitigen. Die für die Bewertung eingesetzten Bewertungssysteme beinhalten hinsichtlich ihrer Ausgestaltung einen gewissen Ermessenspielraum. Sie dürfen jedoch nicht eklatant und offensichtlich gegen die Verpflichtung zur vollständigen Kompensation des Eingriffs verstoßen. Mit dieser Vorgabe war § 4 a LG nicht vereinbar.

Die seit 1976 als Rahmenrecht im Bundesnaturschutzgesetz verankerte Eingriffsregelung ging von Anfang an davon aus, dass die Beeinträchtigungen der Funktions- und Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds durch Naturalkompensation wieder gut zu machen waren. Das Ersatzgeld wurde erst später als subsidiäre Kompensationsmöglichkeit eingeführt. Traditioneller Weise wird unter Ausgleich und Ersatz eine Vollkompensation verstanden, durch die die Beeinträchtigungen, die der Eingriff hervorruft, uneingeschränkt wieder gut gemacht werden soll. Dies wurde spätestens mit dem Urteil des BverwG vom 30.10.1992 auch durch die Rechtsprechung bestätigt (BverwG, Urt. v. 30.10.1992 – 4 A 4.92. NuR 1993, 125, 129).

Auf dieser Grundlage gilt auch heute noch, dass die Kompensation nach der Eingriffsregelung, konkret § 15 Abs. 2 BNatSchG, eine Vollkompensation erfordert (Meßerschmidt, § 15 BNatSchG, Rdnr. 60 f.; Lütkes in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, München 2011, § 15 Rn. 10; Guckelberger in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG Kommentar, Berlin 2011, § 15 Rn. 27; Fischer-Hüftle/A.Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 15 Rn. 31).

Das Gebot der Vollkompensation ist nach § 15 Abs. 2 BNatSchG 2010 unmittelbar auch im Bundesland NRW geltendes Bundesrecht, gegen das nicht verstoßen werden darf. Der Bund hat hinsichtlich der Kompensation in § 15 Abs. 2 BNatSchG eine abschließende Regelung getroffen (Vgl. Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 1). § 13 S. 2 BNatSchG als abweichungsfester Grundsatz schreibt vor, dass “unvermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen” durch “Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ... zu kompensieren sind.

Da es sich um einen Grundsatz handelt, kann der Landesgesetzgeber davon nicht abweichen. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne des § 13 BNatSchG sind nicht anders zu interpretieren als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen des § 15 Abs. 2 BNatSchG. Insofern gilt auch für die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 13 BNatSchG, dass sie eine vollständige Kompensation erfordern. Auch § 14 Abs. 3 S. 1 BNatSchG vermindert aber nicht die nach § 15 Abs. 2 BNatSchG erforderliche Kompensation und erlaubt keine Relativierung des Gebotes der Vollkompensation. D. h. auch unter Berücksichtigung der Erschwernisse für eine Kompensation auf land- oder forstwirtschaftlichen Flächen nimmt das BNatSchG 2010 von der erforderlichen uneingeschränkten Kompensation keinen Abstand. Sondern unter Wahrung des Gebots der Vollkompensation soll auf eine schonende Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Flächen hingewirkt werden. Dies ist auch schon in dem Grundsatz des § 13 BNatSchG enthalten. Eine Abweichung durch Landesrecht war unzulässig. § 5 Abs. 1 S. 4 LG war vor diesem Hintergrund ebenfalls als kritisch anzusehen. Der Gesetzesentwurf kehrt nun zu einer bundesrechtskonformen Fassung zurück.

Im Negativkatalog des § 30 Abs. 2 des Entwurfs sollte die Nr. 4 ersatzlos gestrichen werden. Erdwälle für den Lärmschutz an Straßen- und Schienenwege sind bereits wegen ihres Flächenumfanges regelmäßig erhebliche Eingriffe der Gestalt und der Nutzung von Grundflächen. Ihre Aufnahme in den Negativkatalog erscheint daher schwerlich vertretbar.

Zu begrüßen ist die Aufnahme der Belange des Biotopverbundes, des Klimaschutzes und des Bodenschutzes in die bei der Auswahl der geeigneten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu berücksichtigenden Gesichtspunkte in § 31 Abs. 1. Infolge der durch den Klimawandel zu erwartenden Artenverschiebungen und Artenwanderungen wird dem Einsatz von Kompensationsmaßnahmen zur Gestaltung von Biotopverbindungen und zur Erleichterung entsprechender Wanderbewegungen zunehmend größere Bedeutung zukommen (Vgl. Schumacher et al., Naturschutz im Klimawandel, 2014, S. 226 ff.). Die Aussage des § 31 Abs. 5, dass Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch Mast- und Turmbauten von mehr als 20 Metern Höhe in der Regel nicht ersetzbar seien, ist allerdings fragwürdig. Die Ersetzbarkeit hängt hier vor allem von der Wahl eines geeigneten Kompensationsystems für entsprechende Eingriffe ab.

Die Regelung des § 34, die verschiedene Verzeichnisse für Kompensationsmaßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen für Natura-2000-Gebiete sowie ein Verzeichnis für FFH-Verträglichkeitsprüfungen enthält, ist positiv hervorzuheben. Die Abprüfung der Verträglichkeit von Projekten könnte hierdurch deutlich stringenter werden.

Biotopverbund (§ 35)

In Anbetracht des fortschreitenden Abbaus der biologischen Vielfalt in Deutschland und Europa ist die Ausweitung des Biotopverbundes auf 15 % der Landesfläche ausgesprochen positiv zu bewerten. Die bisher im LG vorgesehenen 10 % stellen für viele Lebensräume und Arten nur das absolute Existenzminimum dar (SRU, Umweltgutachten 2002, BT-Drs. 14/8792, Tz. 695) und reichen für ein effektives Verbundsystem nicht aus. Der Biotopverbund soll in seiner Gesamtheit repräsentativ für das Arten- und Lebensraumspektrum innerhalb eines bestimmten Bezugsraums sein. Infolge des hohen Verbundflächenbedarfes für Klimawandel bedingte Artenwanderungen und Artenverschiebungen ließe sich auch ohne weiteres ein noch höherer Flächenanteil rechtfertigen (Vgl. Schumacher et al., Naturschutzrecht im Klimawandel, 2014, S. 135 ff.). Arten drohen auszusterben, wenn sie ihre Verbreitungsgebiete nicht in kühlere Zonen – also nördliche oder höhere Bereiche – verlagern können. Ein Schwerpunkt der Schutzbestrebungen muss deshalb bei sinnvollen Vernetzungen und der Erhaltung der Durchlässigkeit der Landschaft für Arten entlang ökologischer Gradienten liegen. Gleichzeitig sind Migrationsbarrieren zu beseitigen oder zu minimieren.

Es darf allerdings nicht aus dem Auge verloren werden, dass die reine Flächenbenennung ohne einen effektiven Schutz und die richtige Platzierung und Verbindung der Flächen noch keinen hinreichenden Effekt hat. Die Vorgaben für die Landschaftspläne in § 7 Abs. 5 könnten vor diesem Hintergrund durchaus detaillierter sein. Biotopverbundstrukturen sollten auch durch ausgedehnte Innenbereichsflächen möglichst nicht gänzlich unterbrochen werden. Hierfür gibt es zur Zeit im Entwurf noch keine hinreichenden Planungsinstrumente. Ebenfalls zweifelhaft erscheint, ob die landesweit erforderliche eigenständige Planung der Verbundstrukturen und ihres Ineinandergreifens mit den vorhandenen Raumordnungsinstrumenten ausreichend sichergestellt ist. Dasselbe gilt für die Planung der zwingend

erforderlichen bundesländerübergreifenden Biotopverbundstrukturen. Die hohe Bedeutung der Gewässerrandstreifen als weiträumige Biotopverbundstrukturen und natürliche Verbindungsachsen sollte ebenfalls im Gesetz Berücksichtigung finden.

Europäische Vogelschutzgebiete (§§ 51 - 54)

Mit der Vorschrift des § 52 des Entwurfs soll der erforderliche Grundschutz für europäische Vogelschutzgebiete sichergestellt werden, weil die erforderliche Schutzausweisung in Nordrhein-Westfalen bisher nur für einen Teil der Vogelschutzgebiete erfolgt ist. Die Vorschrift des § 52 ist wie ihre Vorgängerregelung auch in Verbindung mit der neuen Bekanntmachung vom 02.05.2016 europarechtlich jedoch höchst problematisch. Aller Voraussicht nach kann mit dieser Vorschrift eine wirksame Grundsicherung der europäischen Vogelschutzgebiete nicht erreicht werden, so dass es sich bei den Gebieten, für die keine weitere Schutzgebietsausweisung vorhanden ist, auch in Zukunft um sogenannte faktische Vogelschutzgebiete handelt. Der Gesetzgeber würde bei Beibehaltung dieser Vorgehensweise für alle Vorhaben, die mit diesen Gebieten in Konflikt stehen, ein nahezu unüberwindliches Planungshindernis schaffen. Denn faktische Vogelschutzgebiete können für Planungen nur unter den Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 4 S. 1 VRL in Anspruch genommen werden, die so gut wie nie erfüllt werden. Die Konzeption des § 52 ist daher nicht empfehlenswert.

Die Anforderungen an die nationale Ausweisung von Natura-2000-Gebieten werden mittlerweile von der Europäischen Kommission relativ klar umrissen. Sie wurden in einem Pilotpapier der Kommission umschrieben.

Zwar ist die Art und Weise der Unterschutzstellung den Mitgliedstaaten weitgehend freigestellt wie sich auch aus § 32 Abs. 4 BNatSchG ergibt. Folgende Mindestanforderungen hat die Schutzerklärung jedoch zu enthalten:

- Rechtlich verbindliche Ausweisung
- Name und Lage des Gebietes
- Auflistung aller Arten, für die das Gebiet ausgewiesen wurde
- Die exakte Gebietsabgrenzung durch eine Karte oder andere verlässliche Form der Abgren-

zung

- Die Festsetzung von grundsätzlichen Zielen der Unterschutzstellung
- Die rechtlichen Verpflichtungen, die sich durch die Unterschutzstellung ergeben
- Entsprechende Maßnahmen müssen öffentlich zugänglich, kundgemacht bzw. ausgeschildert sein, damit sie auch Drittwirkung entfalten
- Die Festsetzung von konkreten Erhaltungszielen für die jeweiligen Gebiete und Arten zur Erreichung eines günstigen Erhaltungszustandes
- Erhaltungsmaßnahmen, mit welchen die Erhaltungsziele in Bezug auf die konkreten Gebiete und Arten erreicht werden sollen.

Dabei muss die Darstellung der Erhaltungsmaßnahmen den ökologischen Erfordernissen der Arten entsprechen, sich an den Gegebenheiten des konkreten Gebietes orientieren und hinreichend präzise und klar sein.

Im Ergebnis muss die Schutzerklärung ausreichen, um außenstehenden Dritten deutlich zu machen, welche Handlungen im jeweiligen Gebiet zulässig und welche unzulässig sind und hinreichend konkrete Maßnahmen beschreiben mit denen die Schutzziele erreicht werden können. Kurzum die Schutzvorschriften müssen ausreichen, um den Schutzerfolg sicherzustellen.

Es ist offensichtlich, dass § 52 des Entwurfs mit seinen pauschalen Verboten in Verbindung mit der aktuellen Bekanntmachungsverordnung diese Vorgaben nicht erfüllen kann, weil die erforderlichen Regelungen für die einzelnen Gebiete zu vielgestaltig und teilweise artspezifisch sind, um durch die fünf Pauschalverbote hinreichend abgedeckt zu werden. Bereits die Darstellung der Erhaltungsziele in der Bekanntmachungsverordnung dürfte den Anforderungen nicht genügen, da die notwendige Differenzierung fehlt und eine Darstellung der vorliegenden gebietsbezogenen Schädigungen und Gefährdungen ebenfalls nicht vorhanden ist.

Insbesondere aber werden die Verbote in § 52 Abs. 2 nicht den Anforderungen an hinreichend gebietsspezifische Erhaltungsmaßnahmen gerecht. Maßstab ist insoweit zunächst Art. 6 Abs. 2 FFH-RL nach der die Verschlechterung der Habitate von Vogelarten zu vermeiden sind und Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden sind, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheb-

lich auswirken können. Dem genügt das Verschlechterungsverbot des § 52 Abs. 2 S. 1 zwar noch im Allgemeinen. Die Verbote des § 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis 5 dürften jedoch kaum ausreichen, um dieses Verschlechterungsverbot hinreichend gebietsspezifisch auszudifferenzieren und die gebotene Drittwirkung im notwendigen Umfang sicherzustellen.

Insbesondere irritiert in § 52 Abs. 2 S. 2 die Vermischung der Maßstäbe des Habitatschutzrechts mit den Verboten des Artenschutzrechts, die gegenüber dem Habitatschutzrecht als *aliud* bezeichnet werden müssen. Denn die artenschutzrechtlichen Verbote basieren auf gänzlich anderen Bewertungsmaßstäben. Sie gelten in ihrer Grundform in den Vogelschutzgebieten sowieso. Wenn es denn überhaupt zulässig sein sollte, die Erhaltungsmaßnahmen für alle Vogelschutzgebiete durch einige wenige Konkretisierungen des Verschlechterungsverbot umzusetzen, was nach den Vorgaben der Europäischen Kommission mehr als zweifelhaft ist, hätten diese an den habitatschutzrechtlichen Maßstäben ausgerichtet werden müssen und die denkbaren Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele annähernd vollständig abdecken müssen.

Die Einhaltung dieser zwingenden Anforderung ist den Verboten des § 52 Abs. 2 S. 2 vollständig misslungen.

Die signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos in § 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ist der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Beurteilungsmaßstab für das artenschutzrechtliche Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 S. 1 BNatSchG. Dieser Maßstab ist bereits deshalb als Schutzmaßstab in einer Vogelschutzgebieten ausweisung verfehlt, weil der habitatschutzrechtliche Maßstab nach ständiger Rechtsprechung verlangt, dass Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele nach wissenschaftlichen Maßstäben ausgeschlossen sein müssen. Die für das Artenschutzrecht anerkannte Einschätzungsprärogative ist im Habitatschutzrecht nicht zulässig. Der vom BVerwG für das Artenschutzrecht entwickelte Maßstab des signifikant erhöhten Tötungsrisikos für das Tötungsverbot ist somit mit den Anforderungen des Habitatschutzrechts gänzlich unvereinbar. Denn der habitatschutzrechtliche Maßstab wird häufig zu einer Verletzung des Erhaltungsziels und damit zur Unverträglichkeit kommen, wenn der artenschutzrechtliche Maßstab das Vorliegen eines artenschutzrechtlichen Verbots verneint. Dies ist wegen der schärferen Anforderungen des Habitatschutzrechts auch so gewollt. Ebenfalls unverständlich bleibt, wieso im Zusammenhang mit der Errichtung von Bauwerken (Nr. 1) nur das artenschutzrechtliche Tötungsverbot thematisiert wird.

Ähnliches gilt für die Nr. 2 und 3 des § 52 Abs. 2 S. 2. Diese sind den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen des § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG nachgebildet und decken die habitatschutzrechtlichen Anforderungen ebenfalls nicht ab. Die artenschutzrechtliche Einschränkung, dass der Verbotstatbestand der Störung eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Populationen voraussetzt, ist mit den Vorgaben des Habitatschutzrechts bereits deshalb unvereinbar, weil beim Habitatschutzrecht das konkrete Schutzgebiet und nicht die lokale Population die Bezugsgröße darstellt. Letztere kann jedoch einen deutlich größeren Raum einnehmen als das Schutzgebiet. Auch wenn die Nr. 3 gegenüber dem artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG erweitert wird, genügt Nr. 3 ebenfalls nicht den habitatschutzrechtlichen Maßstäben und vermag für viele Konstellationen eine Verletzung der Erhaltungsziele eines Vogelschutzgebiets nicht auszuschließen. Habitatschutzrechtlich ist nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (zuletzt Urteil vom 14.01.2016, Rs. C-399/14 (Waldschlösschenbrücke), Rn. 52) die Verschlechterung sämtlicher Habitats der geschützten Vogelarten im Vogelschutzgebiet unzulässig, nicht nur die Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten sowie von essentiellen Nahrungshabitaten. Dies müsste ein Verbot in geeigneter Form konkretisieren.

Überdies kann die Vielgestaltigkeit der für die einzelnen Schutzgebiete mit ihren unterschiedlichen Arten erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen, die zudem für Dritte hinreichend erkennbar und transparent sein müssen, durch die begrenzte in § 52 Abs. 2 S. 2 enthaltene Anzahl von Verboten nicht abgedeckt werden.

Insgesamt ist festzuhalten, dass mit § 52 des Entwurfs ein wirksamer Grundschutz der Vogelschutzgebiete nicht sichergestellt wird. Entsprechendes gilt für die Vorgängerregelung des § 48 c Abs. 5 LG. Die entsprechenden Gebiete bleiben faktische Vogelschutzgebiete.

Gravierende Bedenken bestehen überdies gegen die Europarechtskonformität des § 53 Abs. 1 des Entwurfs (integrierter Projektbegriff). Hiernach gilt, dass wenn im Zusammenhang mit der Durchführung eines Projektes Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorgesehen sind, die gewährleisten, dass in ein § 34 Absatz 1 Satz 1 BNatSchG aufgeführten erheblichen Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet ausbleiben, das Projekt zulässig ist. Diese Regelung wird in Nordrhein-Westfalen dahingehend verstanden, dass z. B. der in

einem Lebensraumtyp in einem FFH-Gebiet entstehende Schaden als nicht erheblich bewertet wird, wenn gleichzeitig an anderer Stelle im Gebiet eine entsprechende Fläche des Lebensraumtyps neu geschaffen wird. Dieser so verstandene integrierte Projektbegriff ist mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unvereinbar, wie sich aus der Briels-Entscheidung ergibt (Urteil des EuGH vom 15.05.2014, C-521/12).

Hier hat der Europäische Gerichtshof (Rn. 29) entschieden, dass in einem Projekt vorgesehene Schutzmaßnahmen, mit denen dessen schädliche Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet ausgeglichen werden sollen, im Rahmen der Prüfung der Verträglichkeit des Projekts nach Art. 6 Abs. 3 nicht berücksichtigt werden dürfen. Im konkreten Fall war die Neuanlage von Pfeiffengraswiesen nicht geeignet, die Unzulässigkeit des Projekts zu vermeiden. D. h. Schadensbegrenzungsmaßnahmen können nur solche Maßnahmen sein, die verhindern, dass der Schaden an den Schutzgütern überhaupt eintritt, aber nicht solche Maßnahmen, die den konkret eingetretenen Schaden an anderer Stelle wieder kompensieren sollen. Eine Schaffung der beeinträchtigten Lebensraumstrukturen an anderer Stelle im Gebiet vermag daher die Verletzung der Verletzung Erhaltungsziele durch Beeinträchtigung eines konkreten Lebensraumtyps nicht unbeachtlich oder zulässig zu machen.

Weder die bisherige in Nordrhein-Westfalen zu beobachtende Praxis noch die Regelung des § 53 Abs. 1 stimmen hiermit überein. Dies gilt auch für die Vorgängerregelung des § 48 d Abs. 1 LG. Die Regelung sollte daher dahingehend geändert werden, dass sie bereits vom Wortlaut her europarechtskonform nur solche Maßnahmen erfasst, die den Eintritt des Schadens am konkreten Schutzgegenstand vermeiden. Die Beibehaltung der Regelung dürfte in vielen Fällen zu nicht rechtskonformen und damit gerichtlich angreifbaren Planungsverfahren führen.

Verbandsbeteiligung (§§ 67-68)

Die Mitwirkung der Verbände bei Verwaltungsverfahren hat eine bedeutende Funktion bei der Effektivierung der umweltrechtlichen Regelungen. Sie verbessert die Qualität der Verwaltungsentscheidungen und ermöglicht das Einfließen der vor Ort vorhandenen Kenntnisse in den Entscheidungsvorgang (Vgl. SRU, Stellungnahme Nr. 5, 2005). Wie die Verurteilung der Bundesrepublik wegen der unzureichenden Umsetzung der Aarhus-Konvention

durch das Aarhus Compliance Committee zeigt, sind seitens der Bundesrepublik weitere Anstrengungen hinsichtlich des Umfangs der Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten rechtlich geboten, die auch über die Vorgaben des Referentenentwurfs vom 22.06.2015 noch deutlich hinaus gehen. Deutschland gehört wie die Europäische Union zu den Unterzeichnerstaaten der Aarhus-Konvention, die in Deutschland mit der Wirkung eines einfachen Bundesgesetzes gilt. Die Ausweitung der Mitwirkungsrechte ist daher durch völkerrechtliche Vorgaben geboten und dient der qualitativen Verbesserung der Verwaltungsverfahren mit Naturschutzbezug. Es handelt sich um keine Regelung zugunsten einer bestimmten Interessenrichtung.

Vieles spricht dafür, dass der Landesgesetzgeber die europarechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben bei der Ausgestaltung der Beteiligungsfälle ebenfalls berücksichtigen sollte. Bedauerlicherweise wird im aktuellen Entwurf die noch im Referentenentwurf vom 22.06.2015 vorgesehene Ausweitung der Beteiligungsfälle entgegen dieser eigentlich bestehenden Obliegenheit wieder deutlich zurück genommen. Die Ausgestaltung des § 66 in der Fassung des Referentenentwurfs ist vorzugswürdig.

Einen besonders hohen Stellenwert hat die Wiederaufnahme der § 66 Abs. 1 Nr. 2 des Referentenentwurfes in den Katalog des aktuellen Entwurfs. Artenschutzrechtliche Ausnahmen unterliegen in zahlreichen Fallgestaltungen keiner Mitwirkung, sind aber wegen ihrer Bedeutung für die Bewahrung der Biodiversität im besonderen Maße beteiligungsrelevant. Auch die im Referentenentwurf Nr. 10 vorgesehene Mitwirkung bei planfeststellungersetzenden Bebauungsplänen sollte beibehalten werden.

Problematisch erscheint überdies, dass nach obergerichtlicher Rechtsprechung (OVG Lüneburg, Urteil vom 03.03.2015, 44 LC 39/13, die Nichtdurchführung einer gebotenen FFH-Verträglichkeitsprüfung zur Zeit nicht als Verletzung der Mitwirkungsrechte an der Abweichungsentscheidung für Natura-2000-Gebiete nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG angesehen wird. Hierdurch gibt es für die Verbände in zahlreichen Fällen der Beeinträchtigung der Erhaltungsziele von Natura-2000-Gebieten keine Möglichkeit einen Beitrag zum effektiven Gebietsschutz durch eine Verbesserung einer unzureichenden Verträglichkeitsprüfung der Natura-2000-Gebiete zu leisten. Die ergänzende externe Fachkompetenz der Verbände ist im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung jedoch noch im weitaus höheren Maße erforderlich

als bei der nachgelagerten Abweichungsentscheidung. Es wird daher vorgeschlagen, in Ergänzung zu § 66 Abs. 1 Nr. 1 ein Mitwirkungsrecht für die FFH-Verträglichkeitsprüfung selbst unabhängig vom späteren Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsprüfung einzuführen.

Naturschutzbeiräte (§ 70)

Die Zahl der Beiräte sollte auf 19 und die Zahl der Plätze der anerkannten Naturschutzvereine um 1 erhöht werden, um Pattsituationen im Beirat möglichst zu vermeiden.

Vorkaufsrecht (§ 74)

Das in § 74 vorgesehene Vorkaufsrecht ist als wichtige Ergänzungsregelung für den Gebietschutz zu begrüßen. Es gibt zahlreiche Fälle, in denen eine gebietsverträgliche Nutzungsgestaltung nur auf diesem Wege erreicht werden kann. Auch die in Absatz 2 vorgesehene Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufrechts zugunsten von Kreisen, kreisfreien Städten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie anerkannten Naturschutzvereinen ist sinnvoll, da auf diesem Wege, je nach den bereits vorliegenden Besitzverhältnissen vor Ort, eine einheitliche und kostengünstige Betreuung der erworbenen Grundstücke möglich wird. Dadurch, dass von dem Vorkaufsrecht nur Gebrauch gemacht werden kann, wenn dies nach § 66 Abs. 2 BNatSchG aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege erforderlich ist, werden Eigentümerinteressen hinreichend geschützt. Zu erwägen ist allerdings, ob das Vorkaufsrecht nicht generell auf Natura-2000-Gebiete erstreckt werden sollte, da allen Natura-2000-Gebiete eine entsprechend Schutzwertigkeit zukommt.



Dr. Frank Niederstadt
Rechtsanwalt
für Verwaltungsrecht
Diplom-Biologe