

Eine Zukunftsaufgabe in guten Händen



Standardisierung im Naturschutz – auf dem Weg zur „TA Artenschutz“?

Dr. Oliver Hendrichke
Bundesamt für Naturschutz



Politischer Auftrag zur Standardisierung

Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP

„Wir wollen die Rechtssicherheit im Artenschutzrecht durch bundeseinheitliche gesetzliche Standardisierung (insb. Signifikanzschwellen) erhöhen, ohne das Schutzniveau insgesamt abzusenken.(...) Wir werden uns für (...) mehr Standardisierung und Rechtssicherheit, auch im Unionsrecht, einsetzen. (S. 14)

„Wir stärken unseren Einsatz in internationalen Gremien, Normen- und Standardisierungsprozessen“ (S. 144, nur bezogen auf Digitalpolitik)

„gesetzlich“ = durch formelles Parlamentsgesetz oder materielles Gesetz (u.a. Rechtsverordnung)

Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Sachverhalt (im Verfahren 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14)

- Versagung der Genehmigung von Windenergieanlagen wegen signifikanter Erhöhung des Tötungsrisikos für Rotmilane (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, vgl. auch § 44 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BNatSchG)
- Verwaltungsgerichtliche Klagen erfolglos
 - VG/OVG/BVerwG: gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare „naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“ der Behörde bei Bestandserfassung und Risikobewertung
 - Begründung: außerrechtliche Fragen, für die allgemein anerkannte fachwissenschaftliche Maßstäbe und standardisierte Methoden fehlen
- Verfassungsbeschwerde gegen Urteile auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG

Das BVerfG hat die Beschwerden wegen deren Subsidiarität und mangels hinreichender Begründung als unzulässig verworfen, aber mit einer Klarstellung

Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2018
(1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14)

„1. Stößt die gerichtliche Kontrolle nach weitestmöglicher Aufklärung an die Grenze des Erkenntnisstandes naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis, zwingt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen, sondern erlaubt ihm, seiner Entscheidung insoweit die plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde zu legen. Die Einschränkung der Kontrolle folgt hier nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative und bedarf nicht eigens gesetzlicher Ermächtigung.

2. In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der Gesetzgeber Verwaltung und Gerichten nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen, sondern muss jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen.“

Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

- Bedeutung über Artenschutz und Windkraft hinaus
- Kontrollansatz der Verwaltungsgerichte **verfassungskonform**
- Einschätzungsprärogative nicht bestätigt
- keine Pflicht zur sofortigen Änderung des BNatSchG (**keine Frist**)
- inhaltl. Entscheidungsverantwortung der Legislative (Bund + Länder)
- „zumindest **untergesetzliche** Maßstabsbildung“
 - kein materielles Gesetz erforderlich: nicht nur Rechtsverordnung (str.)
 - auch durch Verwaltungsvorschriften und Fachkonventionen
 - „Einsetzung fachkundiger Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden“
- „oder wenigstens genauere **Regeln für** die behördliche **Entscheidung** zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen“
 - Beweismaß/-last (Art. 20a GG und Art. 191 Abs. 2 AEUV beachtend)
 - „Obergutachten“ unabhängiger Stellen (mit gesetzlich erhöhter Validität oder sogar materieller Bindung)
 - gesetzliche Vermutungen zugunsten bestimmter Regelwerke

Naturschutzrecht im Kaskadensystem

International:

Völkerrechtliche Übereinkommen (z.B. CBD) und Beschlüsse

Europa:

Unionsrechtliche Richtlinien (FFH-, VS-, UH-RL) und Verordnungen (EU-ArtSchVO, IAS-VO), bislang keine Ermächtigung zu delegierten Rechtsakten der KOM nach Art. 290 AEUV

Deutschland:

Bundesrechtliche Gesetze (BNatSchG, USchadG) und Verordnungen (BArtSchV, BKompV), (fast) keine allgemeinen Verwaltungsvorschriften

Land:

Ausführungsgesetze zum BNatSchG bzw. Landesnaturschutzgesetze und Verordnungen (z.B. Kompensationsverordnungen, teilw. Artenschutzausnahmen), Verwaltungsvorschriften

Kommune:

Satzungen (z.B. zum Objekt- und Gebietsschutz)

(1:1-)Umsetzung völker- und unionsrechtlicher Verpflichtungen im Mehrebenensystem

Art. 6 **Berner Konvention**: „Jede Vertragspartei ergreift die geeigneten und erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen (...), um den besonderen Schutz (...) sicherzustellen. (...) ist insbesondere zu verbieten: a) jede Form des (...) absichtlichen Tötens“

Art. 5 **VRL**: „erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen (...), insbesondere das Verbot a) des absichtlichen Tötens“

Art. 12 Abs. 1 **FFH-RL**: „Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem (...) einzuführen; dieses verbietet, a) alle absichtlichen Formen (...) der Tötung“ [+ EuGH =]

§ 44 Abs. 1 Nr. 1 **BNatSchG**: „Es ist verboten, 1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten (...), sie (...) zu töten“ [- BVerwG =]

§ 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 **BNatSchG**: „liegt ein Verstoß (...) nicht vor, wenn die Beeinträchtigung (...) das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und (...) nicht vermieden werden kann“

keine VO oder AVV, aber sonstige Formen der Standardisierung

nulla poena sine lege certa

Naturschutz(straf)recht unterliegt dem Bestimmtheitsgebot

Art. 103 Abs. 2 GG: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit **gesetzlich bestimmt** war, bevor die Tat begangen wurde.“ (Tragweite und Anwendungsbereich des Tatbestandes müssen erkennbar und durch Auslegung ermittelbar sein, BVerfG, Beschl. v. 22.06.1988, 2 BvR 1154/86)

§ 71a BNatSchG: „(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. **entgegen § 44 Absatz 1 Nummer 1** ein wildlebendes Tier einer besonders geschützten Art, die in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG (...) aufgeführt ist, tötet. (...) (3) **Erkennt** der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, (...) leichtfertig nicht, dass sich die Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze einer dort genannten Art bezieht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. (4) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 **leichtfertig**, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. (5) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 Nummer 1 (...) strafbar, wenn die Handlung eine **unerhebliche Menge** der Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat.“

§ 329 Abs. 4 und 6 StGB: „Wer unter Verletzung **verwaltungsrechtlicher Pflichten** in einem Natura 2000-Gebiet einen für die Erhaltungsziele (...) maßgeblichen (...) Lebensraum (...) erheblich schädigt (...)“

[vgl. Art. 3 lit. f bis h RL 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt]

Unionsrechtliche Anforderungen im Arten- und Gebietsschutz

Allgemein: Umsetzung von Richtlinien (Art. 288 AEUV)

- bestimmt, klar und vollständig
- praktische Wirksamkeit (effet utile)
- RL überlässt den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und Mittel
- (Außen-)Verbindlichkeit und Publizität; nichtdiskriminierende Rechtsqualität
- unionsrechtskonforme Auslegung nur unterstützend, nicht ersetzend

Wissenschaftlichkeit

- „Berücksichtigung der besten wissenschaftlichen Erkenntnisse“ (EuGH)
- regelmäßige Aktualisierung zur Anpassung an den Erkenntnisfortschritt (z.B. zu Empfindlichkeit, Aktionsräumen, Flughöhen, Manövrierfähigkeit)

Differenzierung

- Einzelfallbezogene Prüfung (gesetzliche Pauschalierung kaum möglich)
- oft Unterscheidung notwendig, u.a. nach Vorhabentyp (z.B. WEA), Wirkfaktor (z.B. Kollision), Arten/-gruppen (z.B. Vögel, Fledermäuse)

Rechtsetzung zu Naturschutz und Landschaftspflege

1949-2006: Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG a.F.)

seit Föderalismusreform I (2006):

- konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG
- Befugnis zu unmittelbar geltenden Vollregelungen des Bundes
- ohne Nachweis der Erforderlichkeit bzgl. Rechts-/Wirtschaftseinheit bzw. gleichwertiger Lebensverhältnisse
- Bundesgesetze ohne Zustimmung des Bundesrates (Ausnahme: abweichungsfeste bundeseinheitliche Regelung des Verwaltungs-verfahrens, Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG)
- Länderkompetenzen (Art. 72 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG):
 - Ergänzung, wenn und soweit der Bund nicht abschließend regelt
 - Abweichung, soweit nicht Artenschutz, Meeresnaturschutz, allgemeine Grundsätze

Verordnungsermächtigungen im BNatSchG (seit 2010)

Landesregierungen (mit Subdelegationsmöglichkeit)

- ✓ Verfahren der Eingriffsregelung (§ 17 Abs. 11)
- ✓ Erweiterung/Verschiebung der Zeiträume für Schneideverbote bei Bäumen, Gehölzen und Röhrichten (§ 39 Abs. 5 S. 3)
- ✓ artenschutzrechtliche Ausnahmen (§ 45 Abs. 7 S. 3)
- allgemeine Anforderungen an Bewirtschaftungsvorgaben für land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung (§ 45 Abs. 10)

BMU (mit BR-Zustimmung, teilw. im Einvernehmen mit BMEL, BMVI und BMWi)

- Zeichen zur Landschaftsplanung (§ 9 Abs. 3 S. 3)
- Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, Ersatzzahlung (§ 15 Abs. 7 S. 1)
- ✓ Vermeidung und Kompensation bei Bundesbehörden (§ 15 Abs. 8 S. 1)
- gefährdete Arten mit besonderer deutscher Verantwortung (§ 54 Abs. 1 Nr. 2)
- Schutz von Vogelhorststandorten (§ 54 Abs. 7)
- Gehölze/Saatgut aus bestimmten Vorkommensgebieten (§ 54 Abs. 4b)
- Kontrollen; Verfahren, Mittel/Geräte gg. invasive Arten (§ 54 Abs. 4a und 4c)
- Übertragung mariner Überwachungsaufgaben auf BPol/BLE (§ 58 Abs. 2)
- ✓ AWZ-Schutzgebiete (§ 57 Abs. 3)

keine umfassenden Verordnungsermächtigungen zur Standardisierung

Weitere Verordnungsermächtigungen im BNatSchG 2021

Gesetz zum Schutz der Insektenvielfalt in Deutschland

BMU (mit BR-Zustimmung, teilw. im Einvernehmen mit BMVI und BMWi)

- Schutz von Tieren und Pflanzen wild lebender Arten vor nachteiligen Auswirkungen von Lichtmissionen (§ 54 Abs. 1 Nr. 4b BNatSchG)
- Beschränkung/Verbot der Verwendung von Insektenfallen außerhalb geschlossener Räume (§ 54 Abs. 1 Nr. 6a BNatSchG)
- Betrieb von Himmelsstrahlern und sonstigen starken Projektionsscheinwerfern unter freiem Himmel (§ 54 Abs. 1 Nr. 6b BNatSchG)
- „Natur auf Zeit“ auf Flächen mit einer zugelassenen Gewinnung mineralischer Rohstoffe (§ 54 Abs. 1 Nr. 10a BNatSchG)
- „Natur auf Zeit“ auf Flächen mit einer zugelassenen gewerblichen, verkehrlichen oder baulichen Nutzung (§ 54 Abs. 1 Nr. 10b BNatSchG)

Standardisierungsversuch auf Bundesebene zur Eingriffsregelung

BNatSchG 2010 und Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung 2013

§ 15 Abs. 7 BNatSchG: „*Das Bundesministerium (...) wird ermächtigt, (...) durch Rechtsverordnung **mit Zustimmung des Bundesrates** das Nähere (...) zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft (...) zu regeln, insbesondere (...) Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (...) Ersatzzahlungen*“

- Ziel: Konkretisierung der §§ 14 ff. BNatSchG
- Verordnungsentwurf des Bundesregierung (BR-Drs. 332/13)
- Harmonisierung stößt auf **Widerstand zahlreicher Länder**
- bislang keine Zustimmung im Bundesrat nach Art. 80 Abs. 2 GG (kritische Behandlung in den Ausschüssen und zahlreiche Änderungsanträge (BR-Drs. 332/1/13))
- Verfahren noch anhängig (keine Diskontinuität, keine Rücknahme der Vorlage), aber vom Bund **nicht weiter betrieben**
- weiterhin unterschiedliche Kompensations- und Ökokontenverordnungen der Länder anzuwenden

Standardisierung auf Bundesebene zur Eingriffsregelung

BNatSchG 2019 und Bundeskompensationsverordnung 2020

§ 15 Abs. 8 BNatSchG (vom 13.05.2019, verzögert in Kraft ab ###): „*Das Bundesministerium (...) wird ermächtigt, (...) durch Rechtsverordnung **ohne Zustimmung des Bundesrates** das Nähere (...) zur Vermeidung (...) sowie zur Kompensation von Eingriffen (...) zu regeln, soweit (...) **ausschließlich** durch die **Bundesverwaltung** (...) ausgeführt (...).*“

§ 18 BKompV v. 14.05.2020: „*Diese Verordnung tritt **am Tag nach der Verkündung** in Kraft.*“ (Verkündung nach Art. 82 Abs. 1 S. 2 GG am 02.06.2020)

- verengter Anwendungsbereich macht BR-Zustimmung entbehrlich
- Verordnungsentwurf des Bundesregierung (BR-Drs. 332/13)
- verzögertes Inkrafttreten nach **Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG?**
- 6 Monate nach Verkündung (03.12.2020)

Abweichungsversuch in Bayern durch Änderung des Landesnaturschutzgesetzes (2020)

Bayerische Kompensationsverordnung v. 07.08.2013
(Inkrafttreten: 01.09.2014)

Art. 8 Abs. 3 S. 2 BayNatSchG v. 21.02.2020 (Inkrafttreten: 01.03.2020
– vor BKompV):

„§ 15 Abs. 7 und 8 BNatSchG und darauf gestützte Verordnungen des Bundes finden keine Anwendung.“

LT-Drs. 18/5859, S. 1: *„Bayern hatte bereits gegen die Einführung des § 15 Abs. 8 BNatSchG grundsätzliche Bedenken angemeldet. Mit Vorlage des Entwurfs der BKompV haben sich diese bestätigt, da die geplanten Regelungen der BKompV in erheblichem Maße von der BayKompV abweichen bzw. darüber hinaus gehen.“*

-> Verstoß gegen **Art. 72 Abs. 3 GG** (unzulässige Präventiv-Negativgesetzgebung)

(ausführlich hierzu gutachterliche Stellungnahmen im Auftrag des BfN: *Faßbender*, NuR 2020, 649 ff. und *Gärditz*, EurUP 2020, 367 ff.)

Änderung des Naturschutzgesetzes BW 2020 (nach Inkrafttreten BKompV)

§ 15 Abs. 5 S. 3 und 4 NatSchG BW v. 17.12.2021 (Inkrafttreten: 31.12.2020): „*In einer Rechtsverordnung (...) kann von einer Rechtsverordnung nach § 15 Absatz 7 Satz 1 BNatSchG abgewichen werden. **§ 15 Absatz 8 BNatSchG oder darauf gestützte Verordnungen finden keine Anwendung. Stattdessen finden die landesrechtlichen Regelungen über die Kompensation (...) in der jeweils geltenden Fassung auf die in § 15 Absatz 8 des Bundesnaturschutzgesetzes und darauf gestützten Verordnungen genannten Sachverhalte Anwendung.***“

LT-Drs. 16/8272, S. 54 f.: „*Die BKompV ... hätte somit zur Folge, dass die Naturschutzbehörden bei Stellungnahmen zu Vorhaben von Bundesbehörden ein neues, zusätzliches Bewertungssystem heranziehen müssten (...) führt das zusätzliche Bewertungssystem zu einem erheblichen Einarbeitungs- und Verwaltungsaufwand bei den betroffenen Verwaltungsbehörden (sowie Planungsbüros), da die Beschäftigten im neuen Verfahren nicht geschult sind.*“

Erneute Abweichung in Bayern (2021)

Art. 8 Abs. 3 S. 3 BayNatSchG: „§ 15 Abs. 7 und 8 BNatSchG und darauf gestützte Verordnungen des Bundes finden keine Anwendung. **Abweichend vom Bundesrecht gelten die Regelungen nach Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 sowie die auf dieser Grundlage erlassene Bayerische Kompensationsverordnung auch im Anwendungsbereich des § 15 Abs. 8 BNatSchG und der darauf gestützten Bundeskompensationsverordnung.**“

§ 1 Abs. 1 S. 3 BayKompV: „Diese Verordnung findet Anwendung auf **alle in Bayern erfolgenden Eingriffe** (...). Sie gilt **auch** für die Kompensation von Eingriffen **im Anwendungsbereich** des § 15 Abs. 8 BNatSchG und **der** darauf gestützten **Bundeskompensationsverordnung.**“

§ 3 d. G. zur Änd. d. BayNatSchG u. d. BayKompV v. 23.06.2021: „Dieses Gesetz **tritt mit Wirkung vom 3. Juni 2020 in Kraft.**“

LT-Drs. 18/15058, S. 9 f.: „(...) vom Bund provozierte Rechtsunsicherheit (...). Die Klarstellung soll (...) zugunsten des Landesrechts **rückwirkend** zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bundeskompensationsverordnung in Kraft treten.“

-> Verstoß gegen **Lex-Posterior-Regel** nach **Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG** ?

Standardisierung ohne Zustimmung des Bundesrates?

Grundsatz:

Soweit die Länder das Naturschutzrecht ausführen, bedürfen alle allgemeinen Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung (Art. 84 Abs. 2 GG) und in der Regel auch Rechtsverordnungen des Bundes (Art. 80 Abs. 2 GG) der Zustimmung des Bundesrates.

Beschleunigungsoptionen (**Vermeidung der Zustimmungsbedürftigkeit** im Verordnungsverfahren) de constitutione lata:

- Bundesverordnung, die nur durch die Bundesverwaltung ausgeführt wird (z.B. BKompV nach § 15 Abs. 8 BNatSchG), ggf. faktisch als Muster/Pilot
- Standardisierung durch Parlamentsgesetz entweder mit ausführlichen Anlagen zum BNatSchG oder instrumenten-/sektor-spezifische Naturschutzgesetze (z.B. Artenschutz/Windkraft)
- „anderweitige bundesgesetzliche Regelung“ i.S.v. Art. 80 Abs. 2 GG: Ermächtigung zum Erlass einer zustimmungsfreien Bundesverordnung (selbst zustimmungsbedürftig, aber auch im Bereich der Abweichungsgesetzgebung? Vgl. zum Verwaltungsverfahren Art. 84 Abs. 1 S. 2, 5 und 6 GG -> Klarstellung/Änderung im Grundgesetz sinnvoll)

Standardisierung ohne Zustimmung des Bundesrates?

Beschleunigungsoption (Vermeidung der Zustimmungsbedürftigkeit im Verordnungsverfahren) **de constitutione ferenda:**

Vorschlag: Art. 80 Abs. 2a GG (neu):

*„(2) Der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, **vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung**, Rechtsverordnungen (...) auf Grund von Bundesgesetzen, die (...) von den Ländern (...) als eigene Angelegenheit ausgeführt werden.*

*(2a) Anderweitige bundesgesetzliche Regelungen im Sinne des Absatzes 2 bedürfen der Zustimmung des Bundesrates [, **soweit nicht ein besonderes Bedürfnis** nach bundeseinheitlicher Regelung besteht]. Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 28 bis 32 gilt dies nur, soweit die **Länder** nicht nach Artikel 72 Abs. 3 S. 1 oder auf Grund eines Bundesgesetzes [nach Artikel 72 Abs. 1] von der Rechtsverordnung **abweichende Regelungen treffen können**.*

(3) Der Bundesrat kann der Bundesregierung Vorlagen für den Erlaß von Rechtsverordnungen zuleiten, die nach Absatz 2 seiner Zustimmung bedürfen.“

Ermächtigung zum Erlass **allgemeiner Verwaltungsvorschriften** (bislang kaum genutzt)

Bundesregierung (mit Zustimmung des Bundesrates)

- erlässt nach **§ 54 Abs. 11 BNatSchG** zur Durchführung des BNatSchG (auch durch die Länder) allgemeine Verwaltungsvorschriften „insbesondere“ zu § 34 BNatSchG (aber auch Artenschutz nach Kap. 5)
- kann auch im Übrigen und bereits nach **Art. 84 Abs. 2 GG** allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Bundesnaturschutzrechts erlassen (z.B. zum Arten- und Biotopschutz oder zur Umwelthaftung)

Verfahren: allg. Beteiligung von Fachkreisen und Verbänden (§§ 47 f. GGO)
= qualifizierte Anhörung jeweils ausgewählter Vertretungen der Wissenschaft, Betroffenen und Wirtschaft („beteiligte Kreise“) wie nach § 51 BImSchG?

Rechtswirkung:

- für Behörden verbindlich
- Bindung der Gerichte bei Normkonkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe?
 - keine Aussage in aml. Begründung (BT-Drs. 17/6073) zu evtl. „Patenschaft“ technischer Anleitungen nach § 48 Abs. 1 BImSchG („Arbeitshilfen oder Leitlinien“)
 - insgesamt kritisch BR-Umweltausschuss (Drs. 394/1/11)

Naturschutz in der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft

Neufassung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (2021)

Novellierung der veralteten TA Luft 2002, **auch** - minimal - zur Durchführung von **Naturschutzrecht** (Kompetenzmix: Art. 84 GG + **§ 48 BImSchG + § 54 Abs. 11 BNatSchG**)

- Ziff. 1 i.V.m. Anhang 8: **FFH-Vorprüfung nach § 34 BNatSchG bei Stickstoff- und Schwefeldisposition** (unteres Abschneidekriterium, vgl. BVerwG ./ OVG Münster)
- Anhang 9: Schutz vor erheblichen Nachteilen durch Schädigungen durch Stickstoffdeposition bei empfindlichen Pflanzen und Ökosystemen (**ohne Bezug auf §§ 19, 30 BNatSchG**)

Verfahrensdauer: 6 Jahre - Beginn der Arbeiten 2015, Erster Entwurf 2016, Anhörung der beteiligten Kreise seit 2017, u.a. zu FFH-VP erneut in 2018, kontroverse Diskussion mit Ländern und Verbänden; Beschluss am 23.06.2021 (mit über 200 Maßgaben des Bundesrates); Inkrafttreten am 01.12.2021

Standardisierung durch Leitfäden (Beispiele)

Methodik

- EU-Kommission (2007 / 2020): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL.
- LANA (2009): Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz
- Simon et al. (2015): Bewertung von Alternativen i.R. der Ausnahmeprüfung nach europäischem Gebiets- und Artenschutzrecht
- Uhl et al. (2019): Ermittlung und Bewertung kumulativer Beeinträchtigungen im Rahmen naturschutzfachlicher Prüfinstrumente.
- Runge, et al. (2021): Hinweise und Empfehlungen zu Vermeidungsmaßnahmen bei Erdkabelvorhaben

Wirkfaktoren

- Lambrecht & Trautner (2007): Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP
- Bernotat & Dierschke (2016): Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen (4. Fassung, 2021)
- Bernotat e. al. (2018): BfN-Arbeitshilfe zur arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung bei Freileitungsvorhaben

Standardisierung zu Artenschutz und Windkraft (Beispiel)

bei Zulassung von Offshore-Windparks

in der deutschen AWZ von Nord- und Ostsee durch BfN/BSH einheitlich zugrunde gelegt:

- Schallschutzkonzept (Schutz der Schweinswale bei Rammarbeiten)
- Seetaucherpapier (Bewertung des Habitatverlusts)

weitere:

- Methode zur Bewertung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen gesetzlich geschützter Biotope
- Maßnahmen für eine Realkompensation von Eingriffen
- Standard Untersuchung der Auswirkungen von Offshore-Windenergieanlagen auf die Meeresumwelt (StuK 4)

Standardisierung zu Artenschutz und Windkraft (Beispiel)

Konkretisierung der Signifikanzschwelle (für WEA an Land)

- Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (2007/2015): Empfehlungen für Abstände von WEA zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten
- Methodik föderal modifiziert: in verschiedenen Länder-Leitfäden und Erlassen (Abstände bei Rotmilan z.B. 1.500 / 1.250 / 1.000 m) und für Raumnutzungsanalysen geöffnet
 - BY: Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA) – Bayerischer Windenergie-Erlass (BayWEE), 2016 – nach VGH München antizipiertes Sachverständigengutachten (Beschl. 4.3.2019 , 22 CS18/2310)
 - NI: Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergieerlass), 2016
 - NW: Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass), 2018
 - TH: Erlass zur Planung von Vorranggebieten „Windenergie“, die zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten haben, 2016
 - HE: Verwaltungsvorschrift Naturschutz/Windenergie des HMUKLV und HMWEVW, 2021, nach VGH Kassel nur norminterpretierend (Urt. v. 14.01.2021, 9 B 2223/20)
 - (...)

Aktuelle Forderungen de lege ferenda

Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften („TA Naturschutz“)

§ 7a BNatSchG (neu): „Die Bundesregierung erlässt nach Anhörung der beteiligten Kreise mit Zustimmung des Bundesrates zur Durchführung dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen des Bundes allgemeine Verwaltungsvorschriften. Zur Anhörung der beteiligten Kreise ist ein jeweils auszuwählender Kreis von Vertretern der Wissenschaft, der Betroffenen, der beteiligten Wirtschaft, des beteiligten Verkehrswesens, der nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom Bund anerkannten Naturschutzvereinigungen und der nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen obersten Behörden zu hören.“

Erweiterte Verordnungsermächtigungen

§ 34 Abs. 9 BNatSchG (neu): „Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere zu regeln, insbesondere (...) Verträglichkeit von Plänen und Projekten (...) Abweichungsentscheidungen (...) Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“

§ 54 Abs. 11 BNatSchG (neu): „Das Bundesministerium (...) wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Voraussetzungen und Bedingungen näher zu regeln, unter denen

1. gegen die Zugriffsverbote des § 44 Absatz 1 verstoßen wird (...)

Unabhängige Begutachtung durch besondere Stellen

Beschluss 21 des 71. Deutsche Juristentages 2016 (mit 22:12:7 Stimmen)
Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Klaus Rennert , Präsident des BVerwG

*„Durch Bundesgesetz sollte eine staatliche gesonderte Gutachtenstelle für Umweltschutz auf Bundesebene und ~~in jedem Land~~ eingerichtet werden, die institutionell unabhängig ist und deren Mitglieder sachlich unabhängig sowie auf die Wahrung des Gemeinwohls besonders verpflichtet sind. Die Gutachterstelle kann entweder sachverständige Gutachten **mit gesetzlich erhöhter Validität** (~~wenngleich ohne materielle Bindungswirkung~~) selbst erstatten oder in Auftrag geben oder die methodische Validität anderer Sachverständigengutachten attestieren.*

Ältere Vorschläge de lege ferenda

Technische Regelwerke nicht staatlicher Organisationen

UGB-ProfE § 161 Abs. 1 „Es wird vermutet, daß technische Regelwerke die anerkannte Regeln der Technik, den Stand der Technik oder den Stand von Wissenschaft und Technik zutreffend wiedergeben, wenn sie 1. diesem Gesetz entsprechen, 2. von sachverständigen Stellen, die den Anforderungen an eine ausgewogene Zusammensetzung genügen, erlassen worden sind, 3. hinreichend begründet sind, 4. in einem fachöffentlichen Verfahren beschlossen worden sind, 5. veröffentlicht sind.“

UGB-KOM § 32 Abs. 1: „Technische Regelwerke können durch öffentliche Bekanntmachung amtlich eingeführt werden, wenn sie (...) 2. von fachlich angemessen und hinsichtlich der Interessen ausgewogen zusammengesetzten sachverständigen Stellen erlassen worden sind, (...) 4. in einem fachöffentlichen Verfahren unter Beteiligung von Vertretern der zuständige obersten Bundesbehörden beschlossen worden sind, 5. veröffentlicht und jedermann zugänglich sind (...).“ § 33 Abs. 1: „Es wird vermutet, dass (...) Regelwerke den Stand (...) zutreffend wiedergeben.“

Verweise auf private Normung

starre Verweisungen auf bestimmte private Regelwerke

- möglich, wenn zitierter Bezugstext veröffentlicht und dauerhaft in deutscher Sprache allgemein zugänglich
- im nationalen und europäischen Naturschutzrecht aber bislang nicht existent (z.B. „Für ... gelten die in DIN 9999 Teil 1, Ausgabe Februar 2022, wiedergegebenen Anforderungen, die bei der Beuth Verlag GmbH, Berlin, zu beziehen und beim Bundesamt für Naturschutz archivmäßig gesichert niedergelegt ist.“)

gleitende (dynamische) Verweisungen auf private Regelwerke („in der jeweils geltenden Fassung“)

- verfassungsrechtlich unzulässig, wenn grundrechtliche Gesetzesvorbehalte oder die Wesentlichkeitstheorie eine eigenverantwortliche Entscheidung des Gesetzgebers fordern
- keine versteckte Verlagerung staatlicher Rechtsetzungsverantwortung

Generalklauseln, die allg. u. dynamisch auf private Regeln verweisen

- sinnvoll, wo häufige Anpassungen zu erwarten sind
- Anforderungsniveau je nach Gefährdungspotenzial/Beherrschbarkeit
 - allgemein anerkannte Regeln der Technik (praktisch bewährt, beteiligte Kreise)
 - Stand der Technik (fortschrittlich, führende Fachleute, erfolgreich erprobt)
 - Stand von Wissenschaft und Technik (neueste Erkenntnisse)
- im nationalen Naturschutzrecht aber kaum existent
 - Tötungs-/Verletzungsverbot: „*fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen*“ (§ 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG)
 - Zoos: „*Stand der guten veterinärmedizinischen Praxis*“ und „*Stand der Wissenschaft*“ (§ 42 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 7 S. 3 BNatSchG)
 - UVP-pflichtige Eingriffe: „*Vorsorge gegen erhebliche nachteilige Auswirkungen (...) entsprechend dem Stand der Technik*“ (§ 12 Abs. 3 Nr. 2 NatSchAG M-V)
 - Straßen, Wege u. Plätze: „*mit einer den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechenden insektenfreundlichen Beleuchtung*“ (§ 21 Abs. 3 S. 1 NatSchG BW)
- im europäischen Naturschutzrecht nicht genutzt
 - kein Verweis auf „beste verfügbare Techniken“ (BVT) wie z.B. in Art. 11 lit. b IE-RL
 - „*Einhaltung von waidmännischen oder fischereilichen Regeln*“ bei der Entnahme von Exemplaren der Arten nach Anhang V (Art. 14 Abs. 2 Tir. 4 FFH-RL)

Mögliche Regelungen zur widerleglichen Vermutung der Einhaltung der Anforderungen

Einstufig:

„Die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik wird vermutet, wenn die Regeln des (...) e.V. beachtet worden sind.“

Zweistufig:

„Der Fachausschuss für (...) ermittelt den in § # genannten Stand der Technik. Seine Beschlüsse sind insoweit verbindlich, als in ihnen die Regeln und Erkenntnisse festgestellt werden, die § # für maßgeblich erklärt.

Mit der Bekanntmachung der ermittelten Regeln und Erkenntnisse durch das Bundesamt für (...) nach § # entsteht für sie die widerlegliche Vermutung, dass es sich um den Stand der Technik im Sinne von § # handelt.

Von dem bekannt gemachten Stand darf abgewichen werden, wenn mindestens die gleiche (...) wie bei Beachtung dieser Regeln nachgewiesen ist. Der Nachweis ist durch Begutachtung durch anerkannte Sachverständige gegenüber der zuständigen Behörde zu führen.“

Normung zum Schutz der Biodiversität

Internationale Organisation für Normung (ISO)

Aufgabe: Formulierung, Herausgabe und Anwendung im Konsens erstellter Standards und Regeln, basierend auf Grundlage gesicherter Ergebnisse von Wissenschaft, Technik und Erfahrung

Technical Committee ISO/TC 331 „Biodiversity“

- Aufgaben: Entwickeln von Grundlagen, Rahmenbedingungen und Richtlinien sowie Anforderungen im Bereich der Biodiversität, in einem ganzheitlichen und globalen Ansatz für alle relevanten Organisationen, um deren Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung zu verbessern.
- Experten/Interessengruppen (Wirtschaft, Forschung, öffentl. Hand)
- mit internationalen Untergremien (Arbeitsgruppe zu Terminologie sowie 3 Ad-hoc-Gruppen)
- seit Sommer 2021

<https://www.iso.org/committee/8030847.html>

<https://www.din.de/de/mitwirken/normenausschuesse/nagus/internationale-normungsaktivitaeten-zum-schutz-der-artenvielfalt-und-oekosysteme-801694>

Deutsches Institut für Normung (DIN)

DIN-Normenausschuss Grundlagen des Umweltschutzes (NAGUS)

mit 13 nationalen Gremien (u.a. zu Umweltaudit, Ökobilanzen, Biomasse, Biobasierte Produkte)

DIN-Arbeitsausschuss NA 172-00-17 AA „Biodiversität“

- deutsche Spiegelarbeit zum ISO/TC 331 „Biodiversity“
- Beteiligung an der europäischen und internationalen Normung
- Koordination der Arbeiten und Stellungnahmen
- Entsendung von Fachleuten in die entsprechenden Gremien,
- Stellungnahmen zu Normenanträgen und -entwürfen und Abstimmung über die Annahme der Normen oder Standards
- Entscheidung über die Übernahme internationaler Dokumente in das deutsche Normenwerk
- Einbringung von Normungsanträgen in den gespiegelten Gremien

Vogelschutz an Energiefreileitungen

1985: **DIN VDE 0210** (VDE 0210):1985-12 (in die derzeit gültige Freileitungsbaunorm DIN EN 50423-3-4 (VDE 0210-12) übernommen)

1991: **VDEW**-Maßnahmenkatalog „Vogelschutz an Starkstrom-Freileitungen mit Nennspannungen über 1 kV“ (ÜNB, NGOs, BMU)

2002: § 53 **BNatSchG** (a.F.): *„(...) sind neu zu errichtende (...) Mittelspannungsleitungen konstruktiv so auszuführen, dass Vögel gegen Stromschlag geschützt sind.“*

2002: NABU-Empfehlungen „Vorsicht Stromschlag! Vogelschutz an Energiefreileitungen“

2010: § 41 **BNatSchG** (g.F.): *„An bestehenden (...) Mittelspannungsleitungen mit hoher Gefährdung von Vögeln sind bis zum 31. Dezember 2012 die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag durchzuführen.“*

2011: **VDE-AR-N 4210-11** Anwendungsregel:2011-08 „Vogelschutz an Mittelspannungsfreileitungen“

F+E-Vorhaben „Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung“ (Wulfert et al. 2015)

- Identifikation + Dokumentation bestehender Standardisierungsansätze i.w.S.
- Dokumentation in Steckbriefen (273 S. Anhang) mit Beschreibung, Typisierung, Besonderheiten
- Ableitung und Priorisierung von Themenfeldern mit Standardisierungsbedarf

mit höchster Priorität wurden inzwischen über F+E-Vorhaben bearbeitet:

- „Arten und Gebietsschutz auf vorgelagerten Planungsebenen“ (Wulfert et al. 2018)
- „Ermittlung und Bewertung kumulativer Beeinträchtigungen im Rahmen naturschutzfachlicher Prüfinstrumente“ (Uhl et al. 2018)
- „Berücksichtigung charakteristischer Arten der FFH-LRT in der FFH-VP“, NRW-Leitfaden (Bosch & Partner & FÖA 2016)
- (...)

Zielsetzungen zur allgemeinen Standardisierung

Beschlüsse der Bund-Länder-Gremien (UMK/LANA)

119. LANA (03/2019): Bitte an den ständigen Ausschuss „Rechtsfragen“ um Bewertung der möglichen Folgen und Identifizierung von Standardisierungsbereichen durch stA „Eingriffsregelung“ sowie stA „Arten- und Biotopschutz“; Einsetzung einer gemeinsamen Arbeitsgruppe

120. LANA (09/2019): Anerkennung der Notwendigkeit, in größerem Umfang Standardisierungen im Naturschutz vorzunehmen; Bitte an Arbeitsgruppe um Vorschlag konkreter Bereiche des Naturschutzrechts, in denen eine weitergehende Standardisierung vorrangig angestrebt werden soll (insbesondere zu Fragen von Zulassungsverfahren)

93. UMK (11/2019): Bitte an LANA, zur Verbesserung der Qualität ökologischer Fachgutachten und zur Beschleunigung von Planungsverfahren im Rahmen ihrer Arbeiten zur Standardisierung im Naturschutz auch die Frage zu prüfen, inwieweit ein Qualifikationsnachweis von Fachgutachterinnen und Fachgutachtern die Qualität von Gutachten erheblich verbessern könnte

Seit 2020: Artenschutz und Windkraft (Ausnahmen, Repowering, Probabilistik artspezifische Schwellenwerte)

Chancen der Standardisierung

- Substantiierung der Anforderungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege
- Steigerung der Effektivität naturschutzrechtlicher Steuerung (Wehrhaftmachung bzw. Härtung weicher Belange)
- Erhöhung der Planungs-, Investitions- und Rechtssicherheit
- Gleichbehandlung
- Erweiterung gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten
- Verbesserung der Transparenz, Objektivität und Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen (Akzeptanz)
- Beschleunigung von Entscheidungsverfahren
- potenziell Kostenverminderung
- Vereinfachung und Beschleunigung für alle Beteiligte
- (...)

mehr Standardisierung im Naturschutz notwendig

- Chancen überwiegen Kosten/Risiken
- eine umfassende TA „Naturschutz/Artenschutz“ ist weder mittel- noch langfristig leistbar und auch nicht sinnvoll

Mahnung des Bundesverfassungsgerichts ernst nehmen

- Bundes- und Landesgesetzgeber müssen wesentliche Fragen regeln
- sonst drohen auf Dauer gerichtliche Fristsetzungen
- Private Regelwerke und Institutionalisierung prüfen

Empfehlung zur Umsetzung:

- Maßstabsbildung vorrangig gegenüber bloßen Entscheidungsregeln
- möglichst bundesweiter Anwendungsbereich und hoher Verbindlichkeitsgrad
- Rechtsverordnungen und (ggf. normkonkretisierende) Verwaltungsvorschriften nur zu Standards mit entsprechendem „Reifegrad“ (z.B. Erfassungsmethoden)
- sukzessives Vorgehen sowie Ebenen- und Instrumentenmix: vollständiger Abschied von Fachkonventionen und Länderleitfäden unrealistisch
- Partizipation erhöht Akzeptanz und Verbindlichkeit

Eine Zukunftsaufgabe in guten Händen



Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Dr. Oliver Hendrichke
Bundesamt für Naturschutz

