

§ 43n Absatz 6 EnWG wird wie folgt gefasst (entsprechende Anpassung paralleler Regelungen):

„(6) Werden in der Genehmigung für wildlebende Tiere oder Pflanzen der besonders geschützten Arten Maßnahmen oder ein finanzieller Ausgleich angeordnet, ist auch für die Bauphase die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes gewährleistet. Für wildlebende Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten, für die in der Genehmigung mangels Kenntnis der Vorkommen zum Zeitpunkt der Genehmigung keine Maßnahmen angeordnet werden und die von den Auswirkungen des Vorhabens in der Bauphase betroffen sind, sind verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen zu ergreifen, soweit dies ohne zeitliche Verzögerung möglich ist; **hierdurch ist auch für die Bauphase die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes gewährleistet. Eine Ausnahme nach § 45 Absatz 7 des Bundesnaturschutzgesetzes ist im Fall der Sätze 1 und 2 nicht erforderlich. Eine Schädigung im Sinne des § 19 des Bundesnaturschutzgesetzes liegt im Fall der Sätze 1 und 2 nicht vor. Eine Handlung nach § 69 Abs. 2 Satz 1 Nummern 1 bis 4 des Bundesnaturschutzgesetzes ist nicht ordnungswidrig und eine Handlung nach § 71 Absatz 1 Nummern 1 und 2 des Bundesnaturschutzgesetzes ist nicht strafbar, wenn diese im Rahmen des Vollzugs einer Genehmigung erfolgt, bei der eine Prüfung des Artenschutzes nach den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes nach Maßgabe des § 43n Absatz 1 Satz 1, Absatz 3 und Absatz 4 nicht erfolgt ist oder wenn diese Handlung im Rahmen des Satzes 2 erfolgt.**“

Gesetzesbegründung:

§ 43n Absatz 6 Satz 1 stellt klar, dass auch für die Bauphase die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes gewährleistet ist, der Verbotstatbestand somit nicht erfüllt ist. Durch die Klarstellungen soll sichergestellt werden, dass die ausführenden Personen – bei Einhaltung der in der Genehmigung im Hinblick auf die Bauphase angeordneten Maßnahmen oder des finanziellen Ausgleichs – keinen straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlichen Risiken ausgesetzt sind, die sich aus dem Auffinden bestimmter Tier- und Pflanzenarten in der Bauphase ergeben könnten. Maßnahmen, die bereits im Planfeststellungsbeschluss angeordnet wurden, und die einer erst in der Bauphase bekannt gewordenen Art zugutekommen, werden berücksichtigt. Es sind keine weiteren Maßnahmen zu ergreifen und die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme ist nicht erforderlich.

Satz 2 regelt den Fall, dass wildlebende Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten, für die in der Genehmigung mangels Kenntnis der Vorkommen zum Zeitpunkt der Genehmigung keine Maßnahmen angeordnet wurden, von den Auswirkungen des Vorhabens in der Bauphase betroffen sind. Für diese sind verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen zu ergreifen, soweit dies ohne zeitliche Verzögerung möglich ist. Die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme ist nicht erforderlich. **Die Erwägungen in der Begründung zu Satz 1 zur Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes gelten für Satz 2 entsprechend.**

Satz 3 stellt ausdrücklich fest, dass es **in den Fällen des Satzes 1 und 2** keiner Ausnahmeerteilung nach § 45 Absatz 7 des Bundesnaturschutzgesetzes bedarf.

Satz 4 stellt klar, dass in **den Fällen des Satzes 1 und 2** eine Schädigung im Sinne des § 19 des Bundesnaturschutzgesetzes nicht vorliegt. Das Umweltschadensgesetz kommt somit nicht zur Anwendung.

Satz 5 stellt klar, dass Auswirkungen des Vorhabens in der Bauphase auf wildlebende Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten auch dann nicht zu einer Erfüllung eines Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestandes führen können, wenn mangels Kenntnis der Vorkommen zum Zeitpunkt der Genehmigung keine Maßnahmen angeordnet werden konnten oder verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nach Satz 2 nicht ohne zeitliche Verzögerung ergriffen werden können.“

Erläuterung der ÜNB zu den oben vorgeschlagenen Anpassungen (in rot):

Die obigen Ergänzungen sind erforderlich, weil allein der Hinweis auf eine fehlende Schädigung nach § 19 BNatSchG in § 43n Abs. 6 Satz 4 EnWG-E aus unserer Sicht nicht ausreichend sichergestellt, dass ordnungswidrigkeiten- bzw. strafrechtliche Risiken ausgeschlossen sind.

Bei einem Verstoß gegen ein artenschutzrechtliches Verbot nach § 44 Abs. 1 BNatSchG liegt nämlich nicht zwangsläufig auch eine Schädigung im Sinne des § 19 BNatSchG vor:

- § 44 Abs. 1 BNatSchG und § 19 BNatSchG weisen unterschiedliche Bezugsrahmen auf. Während die Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG grundsätzlich individuenbezogen Anwendung finden (*Gläß*, in: Giesberrts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 70. Ed. 01.04.2024, § 44 BNatSchG Rn. 39; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, § 44 BNatSchG Rn. 23), gilt für die Schädigung nach § 19 BNatSchG ein populationsbezogener Maßstab (so auch: *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 19 Rn. 21; *Bruns/Kieß/Peters*, NuR 2009, 149 (153))
- Die Definition der Arten und natürlichen Lebensräume in § 19 Abs. 2 und 3 BNatSchG stimmt nicht vollständig mit den nach § 44 Abs. 1 BNatSchG geschützten Arten und Stätten überein.

Wichtig ist zudem, dass die entsprechende Anpassung der parallelen Regelungen (§ 43m EnWG, § 72a Abs. 2 WindSeeG) erfolgen (Verweise im letzten Satz des § 43n Abs. 6 besonders beachten und anpassen).