



## Artenschutz im Planverfahren

28. November 2008, Recklinghausen

**NUA-Heft Nr. 25**



## IMPRESSUM

**Herausgeber:** Natur- und Umweltschutz-Akademie des Landes Nordrhein-Westfalen (NUA),  
Siemensstraße 5, 45659 Recklinghausen,  
Tel. 02361/ 305-0, Fax 02361/ 305-3340  
E-Mail [poststelle@nua.nrw.de](mailto:poststelle@nua.nrw.de), Internet <http://www.nua.nrw.de>

Dokumentation der Beiträge des Symposiums „Artenschutz im Planverfahren“  
am 28. November 2008 in Recklinghausen.

**Veranstalter:** Natur- und Umweltschutz-Akademie NRW (NUA);  
Naturschutzbund NABU Nordrhein-Westfalen

**nua** • natur- und  
umweltschutz-  
akademie nrw.



**Fachliche  
Bearbeitung:** Christian Günther, TASK ([www.task-guenther.de](http://www.task-guenther.de))

**Redaktion:** Bernd Stracke, NUA (verantwortlich)

**Titelgrafik:** Fotomontage TASK auf der Basis von Fotos von Peter Schütz (NUA) und  
Christian Günther (TASK)

**Druck:** NUA, Selbstverlag  
Druck auf Recyclingpapier (aus 100 % Altpapier)

**Ausgabe:** 01/2009

**ISSN:** 1437-3416

Die NUA ist eingerichtet im Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz des  
Landes Nordrhein-Westfalen (LANUV). Sie arbeitet in einem Kooperationsmodell mit  
den vier anerkannten Naturschutzverbänden zusammen (BUND, LNU, NABU, SDW).

Landesamt für Natur,  
Umwelt und Verbraucherschutz  
Nordrhein-Westfalen



# **Artenschutz im Planverfahren**

**Symposium**

**28. November 2008**

**in der Natur- und Umweltschutz-Akademie NRW  
in Recklinghausen**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Programm</b> .....	1
<b>Anschriften der Autoren</b> .....	2
<b>Einführung zum Symposium: Artenschutz im Planverfahren</b> .....	3
<b>Stellenwert des Artenschutzes im Naturschutz</b> Prof. Dr. Wolfgang Gerß .....	4
<b>Artenschutz im Planverfahren, Einführung in das Gesamtthema</b> Prof. Dr. Hans Walter Louis .....	7
<b>Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote im Fachplanungsrecht zwischen Eingriffsregelung und Natura-2000-Verträglichkeit</b> Prof. Dr. Ulrich Hösch .....	14
<b>Stellenwert des Artenschutzes in der Bauleitplanung</b> Prof. Dr. Lothar Fischer .....	32
<b>Naturschutzfachliches Konzept zur Umsetzung des neuen Rechts</b> Dr. Ernst-Friedrich Kiel .....	39
<b>Erste Erfahrungen mit dem neuen Recht aus Sicht einer höheren Naturschutzbehörde</b> Dr. Dietrich Kratsch .....	54
<b>Handlungsmöglichkeiten der Naturschutzverbände aus rechtlicher Sicht</b> Dr. Bernd Söhnlein .....	63
<b>Handlungsmöglichkeiten der Naturschutzverbände aus fachlicher Sicht</b> Dr. Thomas Hövelmann .....	68
<b>Verzeichnis der Abkürzungen</b> .....	72

## Programm

Moderation am Vormittag: Prof. Dr. Wolfgang Gerß,

Moderation am Nachmittag: Herr Peter Schütz (Stellvert. Leiter der NUA NRW)

09:00 Uhr

### **Begrüßung**

Dr. Alexander Schink

Staatssekretär im Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes NRW, Düsseldorf

09:30 Uhr

### **Artenschutz im Planverfahren, Einführung in das Gesamtthema**

Prof. Dr. Hans Walter Louis

LLM., Ministerialrat, Herausgeber der Zeitschrift „Natur und Recht“, Braunschweig

10:15 Uhr

### **Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote im Fachplanungsrecht zwischen Eingriffsregelung und Natura-2000-Verträglichkeit**

Prof. Dr. Ulrich Hösch,

Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kanzlei Dr. Gronefeld, Thoma & Kollegen, München

11:00 Uhr

### **Stellenwert des Artenschutzes in der Bauleitplanung**

Prof. Dr. Lothar Fischer

Richter am Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Kassel

11:45 Uhr

### **Naturschutzfachliches Konzept zur Umsetzung des neuen Rechts**

Dr. Ernst-Friedrich Kiel,

Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes NRW, Düsseldorf

12:30 Uhr

### **Mittagspause**

13:30 Uhr

### **Erste Erfahrungen mit dem neuen Recht aus Sicht einer höheren Naturschutzbehörde**

Dr. Dietrich Kratsch,

Referatsleiter Naturschutz - Recht im Regierungspräsidium Stuttgart

14:15 Uhr

### **Handlungsmöglichkeiten der anerkannten Naturschutzverbände aus rechtlicher Sicht**

Dr. Bernd Söhnlein, Kanzlei Söhnlein, Neumarkt

15:00 Uhr

### **Handlungsmöglichkeiten der anerkannten Naturschutzverbände aus fachlicher Sicht**

Dr. Thomas Hövelmann

Landesbüro der Naturschutzverbände NRW, Oberhausen

15:45 Uhr

### **Abschlussdiskussion**

## **Anschriften der Autoren**

**Prof. Dr. Lothar Fischer,**

Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof,  
Brüder-Grimm-Platz 1-3, 34117 Kassel,  
E-Mail: rul.fischer@t-online.de

**Prof. Dr. Wolfgang Gerß,**

ehrenamtlicher stellvertretender Landesvorsitzender des NABU NRW,  
Merowinger Straße 88, 40225 Düsseldorf,  
E-Mail: w.gerss@nabu-nrw.de

**Prof. Dr. Ulrich Hösch,**

Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kanzlei Dr. Gronefeld, Thoma & Kollegen,  
Prinzregentenplatz 23, 81675 München,  
E-Mail: uhoesch@web.de

**Dr. Thomas Hövelmann,**

Landesbüro der Naturschutzverbände NRW,  
Ripshorster Straße 306, 46117 Oberhausen,  
E-Mail: lb.naturschutz@t-online.de

**Dr. Ernst-Friedrich Kiel,**

Referent für Artenschutz im Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und  
Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen,  
Schwannstraße 3, 40476 Düsseldorf,  
E-Mail: ernst-friedrich.kiel@munlv.nrw.de

**Dr. Dietrich Kratsch,**

Referatsleiter Naturschutz - Recht im Regierungspräsidium Stuttgart,  
Ruppmanstraße 21, 70565 Stuttgart,  
E-Mail: dietrich.kratsch@rps.bwl.de

**Prof. Dr. Hans Walter Louis,**

LLM., Ministerialrat, Herausgeber der Zeitschrift „Natur und Recht“,  
Bruchtorwall 6, 38100 Braunschweig,  
E-Mail: hans-walter.louis@gmx.de

**Dr. Bernd Söhnlein,**

Rechtsanwalt und ehrenamtliches Vorstandsmitglied des LBV,  
Badstraße 5, 92318 Neumarkt,  
E-Mail: info@ra-kanzlei-soehnlein.de

## Einführung zum Symposium: Artenschutz im Planverfahren

**Möglichkeiten des Artenschutzes in der Bauleitplanung aus Sicht der Wissenschaft, der Politik und der Naturschutzverbände**



*Baumaßnahme in einer Flussaue  
Foto: A. Niemeyer-Lüllwitz*

Der Schutz der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten wird auf internationaler Ebene u. a. durch das Washingtoner Artenschutzabkommen, die EU-Vogelschutzrichtlinie und die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie sowie auf nationaler Ebene durch das Bundesnaturschutzgesetz und die Bundesartenschutzverordnung geregelt. Dementsprechend umfangreich ist die europäische und nationale Rechtsprechung zum Artenschutz. Diese Vorschriften und Gerichtsurteile sind in Planverfahren aller Art (Bauleitplanung, Straßenbau, wasserrechtliche Verfahren) mit erheblichem Gewicht zu berücksichtigen. Der Umgang des amtlichen und ehrenamtlichen Naturschutzes mit diesem

aktuellen Artenschutzrecht ist dabei genauso notwendig wie der Umgang der Planungsträger mit den fachlichen Anforderungen des Artenschutzes.

Das Symposium wendet sich einerseits an die vom Artenschutzrecht betroffenen Behörden und Planungsbüros, andererseits aber in gleichem Maße an die anerkannten Naturschutzverbände und Naturschutzbeiräte. Die (möglicherweise unterschiedlichen) Erfahrungen in verschiedenen Bundesländern mit der Handhabung des neuesten Artenschutzrechts sollen vorgestellt und diskutiert werden.

## Stellenwert des Artenschutzes im Naturschutz

**Prof. Dr. Wolfgang Gerß**

Nach § 11 des Landschaftsgesetzes Nordrhein-Westfalen müssen die unteren Landschaftsbehörden vor allen wichtigen Entscheidungen die bei ihnen bestehenden Landschaftsbeiräte anhören. Zu den Fällen, in denen die Landschaftsbeiräte beteiligt werden, gehören grundsätzlich auch die Stellungnahmen der unteren Landschaftsbehörden zu Bebauungsplänen. Im Kreis Mettmann gilt die Praxis, dass der Beiratsvorsitzende sämtliche Stellungnahmen zur Kenntnisnahme erhält. Darüber hinaus werden die wichtigsten Bebauungspläne, insbesondere wenn Schutzgebiete tangiert werden oder sonstige wesentliche Änderungen des Landschaftsplans anstehen, in einer Beiratssitzung beraten. Seit einiger Zeit häufen sich in den Stellungnahmen Mahnungen der Landschaftsbehörden, mit denen beanstandet wird, dass in den Bebauungsplänen Angaben zum Vorkommen planungsrelevanter Tier- und Pflanzenarten fehlen oder unzureichend sind oder manchmal sogar den eigenen Kenntnissen der Landschaftsbehörde widersprechen.

Der gesetzlich vorgeschriebene Artenschutz wird anscheinend noch nicht immer gebührend beachtet. Der Artenschutz ist jedoch für die Verfechter des amtlichen und des ehrenamtlichen Naturschutzes oft der letzte Rettungsanker, wenn auf den Biotopschutz (Gebietsschutz) orientierte Forderungen nicht greifen oder der Abwägung zum Opfer fallen. Für den Erfolg naturschützerischer Bedenken kann es entscheidend sein, auf das Vorkommen planungsrelevanter Arten hinweisen zu können. Diese Erfahrung wird durch einige spektakuläre Gerichtsurteile bestätigt. Ein bekanntes Beispiel sind die Fledermäuse an der geplanten Elbebrücke bei Dresden.

Die „Waffe“ Artenschutz hat aus der Sicht der von den anerkannten Naturschutzverbänden beauftragten Bearbeiter von Stellungnahmen zu Planverfahren wichtige Vorteile, die in den Beratungen der Beschluss fassenden Gremien, zum Beispiel der Bauleitplanung, genutzt werden können. Der Artenschutz ist viel anschaulicher zu kommunizieren, als es mit den Argumenten des allgemeinen Biotopschutzes möglich ist. Die Nähe des Artenschutzes zu dem weiter bekannten und populären Tierschutz kann hilfreich sein. Der Artenschutz weckt Emotionen in der öffentlichen Meinung, die zum Beispiel die Gemeinderäte nicht unbeeinflusst lassen. Die „Rote Liste der gefährdeten Pflanzen und Tiere“ hat große Resonanz in der Öffentlichkeit bewirkt und im Bewusstsein der politischen Entscheidungsträger als Grundlage der Kodifikation des Artenschutzes diesen mit dem Naturschutz weitgehend gleichgesetzt.

Zumindest für die vom Naturschutzbund Deutschland (NABU) bevollmächtigte Bearbeiter von Stellungnahmen gilt, dass sie sich im Artenschutz besonders zu Hause fühlen. Dies entspricht der 110-jährigen Tradition des Verbandes. Der Verband war unter dem früheren Namen Deutscher Bund für Vogelschutz (DBV) jahrzehntelang eine primär artenschutzorientierte – auf Vögel spezialisierte – Volksbewegung. Der Schutz von Lebensräumen und Lebensgemeinschaften war in der Regel auf ein Zwischenziel beschränkt, das dem Hauptzweck des Vogelschutzes diene. Das Arbeitsprogramm des Verbandes wurde im Jahr 1974 („Stuttgarter Programm“) in zwei Hauptpunkten zusammengefasst: erstens Verbesserung der Lebensbedingungen der frei lebenden Vogelwelt durch Schaffung und Betreuung von Schutzgebieten; zweitens gezielter Schutz gefährdeter Arten gemäß Roter Liste.

Die Hervorhebung einer bestimmten Artengruppe erschien bereits damals vielleicht etwas zu eng oder sogar verstaubt, so dass sich der Verbandspräsident zu einer nachträglichen Rechtfertigung veranlasst fühlte: „Der DBV hat schon seit seiner Gründung nach umfassendem Naturschutz gestrebt, indem er im Vogel ein schützenswertes Lebewesen sah, das nur dann vor Schaden bewahrt werden konnte, wenn es möglich war, gleichzeitig das Gesamtgefüge ganzer Lebensgemeinschaften von Tieren und Pflanzen zu erhalten“ (Claus König im Geleitwort zu: „Deutscher Bund für Vogelschutz e. V. – Die Chronik eines Naturschutzverbandes von 1899-1984“, Wiesbaden 1987). Damit war auch schon die im Verlauf der siebziger und achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts immer deutlichere Gewichtsverlagerung innerhalb des Naturschutzes vom traditionellen Artenschutz zum Biotopschutz angedeutet. In einem offiziellen Handbuch wurde dieser Wandel knapp zusammengefasst: „Im Unterschied zum Biotopschutz – auch Lebensraum- oder Ökosystemschutz genannt – geht der Artenschutz von den Ansprüchen einzelner Arten bzw. Artengruppen aus, die zumeist gefährdet sind. Es sei aber besonders betont, dass Artenschutz ohne Biotopschutz langfristig nicht sinnvoll sein kann“ (Handbuch für Naturschutz in Schleswig-Holstein, Schriftenreihe der Landesregierung Schleswig-Holstein, Kiel 1982, S. 72). In diesem Sinn wurde zusätzlich zur Roten Liste der Arten eine „Rote Liste der gefährdeten Biotope“ eingeführt und wie folgt begründet: Die „fortschreitende Gefährdung der Biotope spiegelt sich in den Roten Listen der gefährdeten Arten nur unzureichend wider.“ Es gibt „gefährdete Pflanzengesellschaften ohne eine einzige Rote-Liste-Art“. „Die Roten Listen der Arten zeigen uns nur die ‚Spitze des Eisberges‘ der Naturgefährdung, dessen untergetauchter – nur mühsam darstellbarer – Teil die umfangreichere Gefährdung der Pflanzengesellschaften, Lebensgemeinschaften und Lebensräume ausmacht“ (Rote Liste der in Nordrhein-Westfalen gefährdeten Pflanzen und Tiere 2. Fassung; Band 4 der Schriftenreihe

der Landesanstalt für Ökologie, Landschaftsentwicklung und Forstplanung Nordrhein-Westfalen, Recklinghausen 1986, S. 19).

Dem Zeitgeist entsprechend ließ auch der DBV in einem neuen Arbeitsprogramm den Artenschutz im Rang zurücktreten („Berliner Programm“ 1986): „Der DBV betreibt einen umfassenden Naturschutz. Hierzu gehören in erster Linie Schutz und Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen für Mensch, Tier und Pflanze als Teile des Gesamtgefüges der Natur.“ „Besonders wichtig gewordene Tätigkeitsbereiche des DBV sind der Schutz von Landschaft und Umwelt gegen übermäßige Nutzung, Schädigung und Zerstörung in allen Bereichen.“ Der Biotopschutz wurde als Kernbereich der Tätigkeit des DBV bezeichnet; daneben wurde immerhin auch noch der Artenschutz als Aufgabe erwähnt. Folgerichtig wurde der Verbandsname im Jahre 1990 – nach längeren innerverbandlichen Diskussionen – von „Deutscher Bund für Vogelschutz“ in „Naturschutzbund Deutschland“ geändert.

Der klassische Artenschutz war auf akademischem Niveau zeitweise fast verpönt, seine Vorzüge als Mittel der politischen Durchsetzung des Naturschutzes blieben jedoch bestehen.

Die Renaissance des Artenschutzes in der Arbeit der Naturschutzverbände und der Naturschutzbehörden erfolgte insbesondere durch das europäische Recht (Vogelschutzrichtlinie und Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie). Das europäische Naturschutzrecht stärkt aber nicht nur die Verfechter des amtlichen und des ehrenamtlichen Naturschutzes, sondern mobilisiert auch die Gegner des Naturschutzes. Hierzu ein Zitat aus der Frankfurter Rundschau vom 10. März 2008: „Während das europäische Naturschutznetz Natura 2000 mit den FFH- und den EU-Vogelschutzgebieten seiner Vollendung entgegenstrebt, parallel – trotz einzelner Erfolge für den Artenschutz – die Vielfalt des Lebens in Europa weiter den Bach hinuntergeht, basteln die Ministerpräsidenten ... mit Schützenhilfe

des Deutschen Industrie- und Handelskammertages an einem Generalangriff auf das europäische Naturschutzrecht.“ Danach soll „die Zukunft des europäischen Naturschutzrechts“ so gestaltet werden, dass „nicht Fledermäuse, sondern Porsche und Mercedes weiter Vorfahrt bekommen“. „Schutzgebiete [sollten] nicht dort ausgewiesen werden, wo bedrohte Arten geschützt werden sollen, sondern dort, wo dem keine wirtschaftlichen Interessen entgegenstehen. Die Listen geschützter Arten sollten gekürzt, Eingriffe in Schutzgebiete erleichtert und Ausgleichsmaßnahmen reduziert werden.“ Die zu Stellungnahmen beauftragten Mitarbeiter der Naturschutzverbände, die Mitglieder der Landschafts- bzw. Naturschutzbeiräte und alle anderen ehrenamtlichen und amtlichen Naturschützer müssen die Möglichkeiten und Grenzen des neuesten Artenschutzes kennen und dieses Instrument effizient einsetzen.

**Anschrift des Autors:**

Prof. Dr. Wolfgang Gerß,  
ehrenamtlicher stellvertretender  
Landesvorsitzender des NABU NRW,  
Merowinger Straße 88,  
40225 Düsseldorf,  
E-Mail: w.gerss@nabu-nrw.de

# Artenschutz im Planverfahren, Einführung in das Gesamtthema

Prof. Dr. Hans Walter Louis

Artenschutzrechtliche Regelungen schieben sich in verwaltungsrechtlichen Zulassungsverfahren immer mehr in den Vordergrund und erweisen sich als ein äußerst schwieriger Problemkreis. Teilweise scheint der Artenschutz inzwischen der Kernpunkt der naturschutzrechtlichen Beurteilung zu werden, wobei die Reichweite der Tatbestandsmerkmale nicht immer beachtet wird. Zudem scheinen die artenschutzrechtlichen Regelungen naturschutzrechtliche Instrumente wie die Eingriffsregelung und die FFH-Verträglichkeitsprüfung zu überlagern. Der nachfolgende Beitrag soll dazu beitragen, den Anwendungsbereich der artenschutzrechtlichen Verbote zu konturieren, den Umfang der gesetzlichen Einschränkungen der Verbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG zu erläutern und eine Abgrenzung zu den übrigen naturschutzrechtlichen Instrumenten vorzunehmen.

## 1 Die Zugriffsverbote

### 1.1 Bestandsaufnahmen zur Feststellung eines Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Vorschriften

Die Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG sind nur erfüllt, wenn tatsächlich ein Zugriff auf geschützte Arten erfolgt. Im Verwaltungsrecht ist es üblich, dass die Behörde dem Bürger nachweisen muss, dass er Verbotstatbestände erfüllt, nicht umgekehrt. Auf der anderen Seite reicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins geschützter Arten aus, um die Vermutung zu begründen, dass die Tatbestände erfüllt werden. Dann muss der Bürger beweisen, dass er trotz der Wahrscheinlichkeit die Verbote nicht übertritt. Die Maßstäbe sind also anders als im planerischen Bereich oder bei der

FFH-Verträglichkeitsprüfung, bei welcher der Projektträger mit beinahe wissenschaftlicher Gewissheit darlegen muss, dass eine Beeinträchtigung nicht eintreten wird. Dieser Maßstab gilt im Artenschutz nicht, vielmehr steht der Behörde bei der Beurteilung der Tatbestände eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu.<sup>1</sup>

### 1.2 Der Tötungstatbestand

Die unmittelbar geltenden Zugriffsverbote auf Tiere der besonders geschützten Arten und deren Entwicklungsformen bleiben auch im neuen § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG unverändert. Es ist weiterhin verboten, „wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören“. Die gesonderte Erwähnung der Entwicklungsformen befremdet allerdings, sind diese doch gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 b) BNatSchG als „Tiere“ anzusehen, so dass es nunmehr verboten ist, den Tieren „nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten“ oder sie „der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören“. Wobei die unterschiedlichen formulierten Verbotshandlungen weitgehend den gleichen Sachverhalt abdecken.

Inzwischen ist streitig geworden, wann ein Töten von Tieren gegeben ist. Das gilt insbesondere, wenn Tiere infolge von Kollisionen mit Fahrzeugen ums Leben kommen. Eine Tötung kann nur angenommen werden, wenn das Projekt bewegliche Gegenstände wie Autos

<sup>1</sup> BVerwG, *Besch. V. 23.11.2007 – 9 B 37.07*, NuR 2008, 176, 181, Rdnr. 37.

oder Windkraftanlagen zulässt. Bei unbeweglichen Gebäuden hingegen kann von einer Tötung der Tiere, die damit kollidieren, nicht ausgegangen werden. Die Beweglichkeit und die Geschwindigkeit der Autos und oder der Rotoren von Windkraftanlagen erhöhen das allgemeine Lebensrisiko, weil sie für die Tiere schwer berechenbar sind. Bei unbeweglichen Anlagen hingegen können die Tiere regelmäßig ausweichen, so dass eine Tötung nicht vorliegt, wenn sie gegen das Gebäude fliegen. Das kann sich anders darstellen, wenn zum Beispiel wegen der Verglasung ein Gebäude für die Tiere nicht erkennbar ist.

Hinsichtlich von Kollisionen von Tieren mit Fahrzeugen geht der VGH München davon aus, dass Töten ein zielgerichtetes methodisches Vorgehen gegen die Tiere verlangt. Dies schließt das Gericht aus dem Zusatz in Art. 5 a) VRL, der eine Tötung der Tiere „ungeachtet der angewandten Methode“ untersagt. Bei dem Bau einer Straße sieht das Gericht den Tatbestand der Tötung daher nicht als erfüllt an. Allenfalls beim bewussten Überbau regelmäßig genutzter Wanderkorridore könnte eine Tötung angenommen werden, doch fehle es gerade bei den häufigen europäischen Vogelarten an derartigen Korridoren. Nur bei den durch Anhang IV FFH-RL geschützten Arten soll ein erweiterter Tötungsbegriff gelten.<sup>2</sup> Das BVerwG sieht das Tötungsverbot durch Kollisionen von Tieren mit Fahrzeugen nicht erfüllt, wenn nicht auszuschließen ist, dass einzelne Exemplare durch den Autoverkehr zu Schaden kommen. Diesen Schaden sieht das Gericht als ein allgemeines Lebensrisiko für die Tiere an.<sup>3</sup> Der Tötungstatbestand wird nach seiner Auffassung erst erfüllt, wenn das Vorhaben das Risiko einer Tötung

von Tieren signifikant erhöht.<sup>4</sup> Eine signifikante Erhöhung des Lebensrisikos setzt zudem voraus, dass die Kollisionen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten. Bei Ereignissen, die nur mit einer geringen Wahrscheinlichkeit eintreten, „kann angesichts der fehlenden Voraussehbarkeit des Ereignisses nicht mehr von einer absichtlichen Tötung“ ausgegangen werden.<sup>5</sup>

Das Gleiche gilt, wenn geplante Vorhaben zum Beispiel zur Veränderung der Ernährungsgrundlage von Tieren führen. Hier kann eine Tötung nur gegeben sein, wenn der Verlust der Nahrungsgrundlage mit hoher Wahrscheinlichkeit den Tod des Nachwuchses herbeiführt. Dafür muss der Verlust der Nahrungsgrundlage ebenso wahrscheinlich sein wie das Verhungern der Jungen. Keine Tötung liegt vor, wenn aufgrund geänderter Bedingungen die Gefahr von Seuchen erhöht wird. Erhöht sich die Wassertemperatur an einer Einleitstelle und besteht nun die Gefahr, dass Vögel sich mit Krankheiten infizieren, ist der Tötungstatbestand regelmäßig nicht erfüllt, weil die Kausalkette zu unsicher ist. Das wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn die Krankheit mit hoher Wahrscheinlichkeit auftritt und eine sehr hohe Mortalitätsrate hat. Dagegen reicht die Gefahr einer Seuche nicht aus, um den Tötungstatbestand zu erfüllen. Diese Probleme sind in einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen oder, wenn es diese Prüfung nicht gibt, im Rahmen der Eingriffsregelung unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der Funktions- und Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts.

### 1.3 Der Lebensstättenschutz

Der Lebensstättenschutz ist aus Nummer 1 herausgenommen und in § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG abweichend formuliert worden.

---

<sup>2</sup> VGH München, Urt. v. 28.1.2008 – 8 A 05.40018, NuR 2008, 582, 583; ebenso VGH Mannheim, Urt. v. 25.4.2007 – 5 S 2243/05, NuR 2007, 685, 686.

<sup>3</sup> So auch die Begründung zur „kleinen Novelle“, BT-Drs. 16/5100, S. 11 zu § 42.

---

<sup>4</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008- 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 653, Rdnr. 220.

<sup>5</sup> VGH Kassel, Urt. v. 16.7.2008 – 11 C 1975/07.T., NuR 2008, 785, 804.

Während es bisher verboten war, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten von Tieren der besonders geschützten Arten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, ist es nunmehr verboten, Fortpflanzungs- und Ruhestätten solcher Tiere aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören. In der Begründung wird dazu ausgeführt: „In Nummer 3 wird der auch bisher vorgesehene Schutz bestimmter Lebensstätten aus dem Individuenschutz herausgelöst und tatbestandlich eigenständig gefasst. Dabei entsprechen die nunmehr gewählten Begriffe „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ dem Wortlaut von Artikel 12 Abs. 1 Buchstabe d FFH-Richtlinie. Von ihnen erfasst sind aber auch „Nester“ im Sinne von Artikel 5 Buchstabe b Vogelschutzrichtlinie.“<sup>6</sup>

Zu den Fortpflanzungsstätten zählen nicht nur die Orte, an denen konkret eine Fortpflanzung stattfindet. Erfasst sind vielmehr auch Brut- und Aufzuchtbereiche, die insofern auch Teil der Fortpflanzung sind. Deshalb erwähnt die Begründung „Nester“ ausdrücklich als Fortpflanzungsstätten.<sup>7</sup> Dieser Ansatz muss sinnvollerweise für alle Aufzuchtstätten gelten. Somit ist ein Bereich solange eine Fortpflanzungsstätte, bis die Fortpflanzung zu überlebendigen Nachkommen geführt hat. Der Begriff der „Fortpflanzungsstätte“ umfasst auch die bisher geschützten Nist- und Brutstätten. Somit ist es wie bisher auch verboten, die Standorte von Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu beschädigen oder zu zerstören. Dazu gehören Horstbäume und Nisthilfen, Brutfelsen wie auch Wandflächen unter Dachrinnen, an denen Mauersegler brüten können. Unzulässig ist es zum Beispiel, Balken, auf denen Rauchschnäbel immer wieder nisten, von der Außenwelt zu isolieren und für die Vögel unzugänglich zu machen. Hierhin liegt die Zerstörung des Standortes einer Fortpflanzungsstätte. Der Schutz

<sup>6</sup> BT-Drs. 15/5100, S. 11 zu Nr. 7.

<sup>7</sup> BT-Drs. 16/5100, S. 11 zu Nr. 7

besteht auch für den Zeitraum, in dem die Lebensstätten nicht genutzt werden, wenn eine regelmäßige Wiedernutzung erfolgt.<sup>8</sup> Potenzielle Lebensstätten hingegen fallen nicht unter die Verbotstatbestände.<sup>9</sup> Wie schon nach der bisherigen Rechtslage sind Nahrungsstätten und –habitate nicht geschützt. Das gilt aber nur, wenn der Fortpflanzungserfolg nicht unmittelbar von der Existenz der Nahrungsstätte abhängig ist. Führt die Zerstörung einer Nahrungsstätte zum Verhungern der Nachkommen in der Fortpflanzungsstätte, ist das Nahrungshabitat als Teil der Fortpflanzungsstätte anzusehen.

Der Begriff der „Ruhestätte“ ist ebenfalls neu. Darunter versteht man Bereiche, in die sich Tiere nach der Nahrungssuche oder Auseinandersetzungen mit Artgenossen oder Feinden zurückziehen. Dazu gehören die früher geschützten Zufluchtstätten ebenso wie früher geschützten Wohnstätten. Die Lebensstätten sind aber nur in ihrer konkreten Funktion geschützt. Sind die Ruhestätten zugleich Nahrungshabitate, erweitert sich der Schutz nicht auf diese Funktion.

Nur wenn es außerhalb der Ruhestätten keinerlei erreichbare Nahrungshabitate gibt, so dass die Ruhestätten aus diesem Grund aufgegeben werden müssen, ist auch die Funktion als Nahrungshabitat geschützt.

#### 1.4 Zugriffsverbote für Pflanzen

Das Zugriffsverbot für besonders geschützte Pflanzen findet sich in § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG. Es umfasst das Verbot der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung der geschützten Pflanzen. Verboten ist auch die Beschädigung oder Zerstörung der Standorte dieser Pflanzen. Damit werden sämtliche bisher

<sup>8</sup> VGH Kassel, Urt. v. 21.2.2008 – 4 N 869/07, NuR 2008, 352, 355.

<sup>9</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 654, Rdnr. 222.

unter § 42 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 BNatSchG a. F. verbotenen Tathandlungen erfasst, wie Abschneiden, Abpflücken, Aus- oder Abreißen, Ausgraben, Beschädigen oder Vernichten. Die neue Formulierung ist sicherlich ein sprachlicher Gewinn. Das vorher für die Standorte von Pflanzen bestehende Beeinträchtigungs- und Zerstörungsverbot stellte auf Aufsuchen, Filmen und Fotografieren ab - eine schon früher nicht sehr sinnvolle Regelung.

### 1.5 Die Störungsverbote

Nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderzeiten erheblich zu stören.

#### 1.5.1 Die Störung

Eine Störung ist gegeben, wenn eine Einwirkung auf das Tier erfolgt, die von diesem als negativ wahrgenommen wird. In diesem Sinne ist die intensivste Störung die Tötung oder Verletzung. Da diese beiden Tatbestände immer auch eine Störung darstellen, sind sie die spezielleren Normen. Neben Tötung oder Verletzung ist der Tatbestand der Störung nicht anwendbar. Die Störung nimmt Einfluss auf die psychische Verfassung des Tieres und bewirkt zumindest eine Beunruhigung. Sie kann auch zur Verängstigung oder zur Flucht führen.<sup>10</sup> Veränderungen, die ein Tier nicht wahrnehmen kann, weil sie beispielsweise schleichend vonstattengehen, stellen keine Störungen dar.

Problematisch kann auch die Abgrenzung zwischen der Störung und der Beschädigung einer Lebensstätte sein. Beschädigen oder Zerstören setzt eine physische Einwirkung auf die Lebensstätte voraus, durch Hinzufügen oder Wegnehmen von Bestandteilen, die zu einer Verschlechterung der Funktionsfähigkeit der Stätte

führt. Die Störung hingegen lässt die Lebensstätte physisch unverändert, beeinträchtigt die Funktionsfähigkeit aber durch Einwirkungen auf die Psyche des Tieres. Das Werfen kleiner Steine ist eine Beschädigung oder Zerstörung einer Lebensstätte, wenn diese dadurch einen Substanzverlust erleidet. Dagegen ist es eine Störung, wenn die Lebensstätte durch die Steine nicht verändert wird, die Tiere aber ängstlich werden oder fliehen. Insofern kann eine Handlung zugleich die Tatbestandsmerkmale von § 42 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG erfüllen.

#### 1.5.2 Die Schutzzeiten

§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verlagert die Störungsverbote von Orten, nämlich den Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtstätten, auf bestimmte Zeiten. Natürlich sind damit auch automatisch die entsprechenden Stätten geschützt, wenn die Fortpflanzung, Mauser, Überwinterung oder Wanderung der Tiere an bestimmte Flächen gebunden sind. Allerdings geht der Schutz nun weiter, denn während dieser Phasen sind auch Tiere geschützt, die für die Fortpflanzung, Mauser, Überwinterung oder Wanderung keine festgelegten Bereiche benutzen. Zudem sind alle Tiere zu diesen Zeiten geschützt, auch das einzelne Tier, das - aus welchen Gründen auch immer - die geschützten Phasen nicht durchläuft. Somit sind alle Vögel in der Mauserphase geschützt, auch die Exemplare, die sich zufällig nicht mausern. Auf der anderen Seite kann zum Beispiel Grünland einem ganzjährigen Störungsverbot unterliegen, weil es im Laufe des Jahres als Fortpflanzungs-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderfläche dient.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage muss die Störung erheblich sein. Das ist der Fall, wenn sich der Erhaltungszustand der lokalen Population durch die Störungen verschlechtert. Der Gesetzgeber stellt ausdrücklich auf die lokale Population ab, auch wenn Art. 16 FFH-RL auf den Zustand im Verbreitungsgebiet zielt. Die Bestimmung lokaler Populationen

---

<sup>10</sup> So schon Louis, *Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar der unmittelbar geltenden Vorschriften*, Braunschweig, 1994, § 20f, Rdnr. 16.

kann insbesondere bei Arten mit großen Flächenansprüchen, wie Greifvögel oder Fledermäuse, schwierig sein. Bei allgemein häufigen Vogelarten haben die Populationen „naturgemäß Ausdehnungen, die es ihnen ermöglichen, Störungen einzelner Brutreviere zu verkraften, ohne dass die Population als Ganzes destabilisiert wird“.<sup>11</sup>

§ 42 Abs. 5 BNatSchG, der die Möglichkeit von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen vorsieht, gilt nach seinem Wortlaut nur für die Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG und eingeschränkt für die nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Dennoch sind solche Ausgleichsmaßnahmen auch bei einer Störung nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zulässig. Führen die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen dazu, dass die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird, dürfte sich der Erhaltungszustand der lokalen Population nicht verschlechtern, so dass der Tatbestand des Verbotes nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht erfüllt ist.

## **2 Die Privilegierung von nach § 19 BNatSchG zulässigen Eingriffen und von baurechtlicher Vorhaben nach § 21 Abs. 2 S. 1 BNatSchG**

Die bisherigen gesetzlichen Freistellungstatbestände des § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F. finden sich nunmehr in § 42 Abs. 4 und 5 BNatSchG. Die gesetzliche Freistellung vom Artenschutz bei einer Ausnahme vom besonderen Biotopschutz nach § 30 Abs. 2 BNatSchG ist vollständig entfallen. Während § 42 Abs. 4 BNatSchG die Freistellung der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung regelt, stellt § 42 Abs. 5 BNatSchG die nach § 19 BNatSchG zulässigen Eingriffe und Bauvorhaben im Innenbereich von den artenschutzrechtlichen

<sup>11</sup> *VBerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 656, Rdnr. 258.

Regelungen frei. Schon die Entscheidung des EuGH führte dazu, dass die europäisch geschützten Arten anders als die national geschützten Arten zu behandeln waren. Die Unwirksamkeit der Freistellung der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung und der zugelassenen Eingriffe galt nur für europäisch geschützte Arten. Eine weitergehende Kontrollbefugnis der deutschen Rechtsnormen stand dem EuGH nicht zu. Für die national geschützten Arten galt § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F. uneingeschränkt weiter.<sup>12</sup> Diesem Ansatz folgt auch die kleine Novelle. Der bisher einheitliche Artenschutz wird nunmehr auseinandergerissen: Die über Art. 4 Abs. 2 und Anhang I VRL sowie Anhang IV FFH-RL geschützten Tiere und Pflanzen werden anders behandelt als die nach nationalem Recht geschützten Arten.

Nach § 42 Abs. 4 und 5 BNatSchG entfallen die Verbote des § 42 BNatSchG für die nur national geschützten Arten. Dies gilt einmal für die in § 42 Abs. 4 BNatSchG beschriebene ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung. Weiterhin entfallen die artenschutzrechtlichen Verbote national geschützter Arten bei nach § 19 BNatSchG zulässigen Eingriffen und für alle Vorhaben im bauplanungsrechtlichen Innenbereich. Hier bleibt es nicht nur bei der bisherigen Rechtslage, sondern auch der unbeplante Innenbereich ist von den artenschutzrechtlichen Regelungen ausgenommen. Neuregelungen gibt es nur für die Arten des Anhangs IV FFH-RL und des Anhangs I VRL.

Für nach § 19 BNatSchG zulässige Eingriffe oder Vorhaben nach §§ 30, 33 oder 34 BauGB<sup>13</sup> (§ 21 Abs. 2 S. 1 BNatSchG) entfallen die Verbote des Artenschutzes für die national

<sup>12</sup> *Im Ergebnis wohl auch BVerwG*, Urt. v. 21.6.2006 – 9 A 28.05, NuR 2006, 779, 782, Rz. 38.

<sup>13</sup> *Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006, BGBl. I S. 3316.*

geschützten Arten. § 42 Abs. 5 BNatSchG spricht nunmehr von nach § 19 BNatSchG zulässigen Eingriffen und nicht wie bisher „von der Ausführung eines nach § 19 zugelassenen Eingriffes“. Damit soll klargestellt werden, dass die Verbotstatbestände schon in der Zulassungsentscheidung entfallen und nicht erst bei der Realisierung des zugelassenen Eingriffs. Für die in Anhang IV FFH-RL aufgeführten Arten und für europäische Vogelarten entfallen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 42 BNatSchG hinsichtlich der mit den Vorhaben unvermeidbaren Beeinträchtigungen, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden. Ist das nicht der Fall, kann dies durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen erreicht werden. Die Regelung greift nur, wenn diese Ausgleichsmaßnahmen zum Zeitpunkt der Realisierung des Eingriffs oder des baulichen Vorhabens bereits wirksam sind. Andersfalls treten die Freistellungen von den artenschutzrechtlichen Verboten nicht ein.

Bei Vorhaben nach § 30 oder § 33 BauGB geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Probleme mit den Fortpflanzungs- und Ruhestätten in der Eingriffsregelung nach § 1a Abs. 3 BauGB abgehandelt werden. Die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Lebensstätten muss in diesen Planverfahren erörtert und sichergestellt werden, um die artenschutzrechtlichen Regelungen auszuschließen. Soweit der Bebauungsplan die ökologische Funktion der von den im Bebauungsplan festgesetzten Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang sicherstellt, gegebenenfalls durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen, entfallen insoweit die Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Soweit der Bebauungsplan dies nicht sicherstellt, bleiben für die europäisch geschützten Arten die Verbote in Kraft, so dass bei Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Vorhaben die Verbote weiterhin wirksam sind, soweit deren Errichtung zu einer Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und

Ruhestätten europäisch geschützter Tierarten führt. Dann ist im Baugenehmigungsverfahren sicherzustellen, dass die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten weiterhin erfüllt werden. In der Baugenehmigung sind gegebenenfalls die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen festzusetzen. Ist es dem Bauherrn nicht möglich, die Voraussetzungen des § 42 Abs. 5 BNatSchG zu erfüllen, ist eine Ausnahme oder Befreiung erforderlich.

Eine Ausnahme setzt im konkreten Fall nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG ein zwingendes öffentliches Interesse einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art voraus. Diese Voraussetzungen wird ein durchschnittlicher Bauherr nicht erfüllen können, da sein Vorhaben zumeist rein privatnützig ist. Das kann anders zu beurteilen sein, wenn es um Vorhaben geht, die in erheblichem Umfang Arbeitsplätze schaffen oder Steuereinnahmen hervorrufen. Eine Befreiung nach § 62 BNatSchG könnte erteilt werden, wenn die Durchführung der artenschutzrechtlichen Verbote zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Allerdings ist auch dann sicherzustellen, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen der Art i. S. d. Art. 16 FFH-RL nicht verschlechtert. Dieses ungeschriebene Merkmal ist auch § 62 BNatSchG hinzuzufügen, um die Norm europarechtsgemäß anzuwenden.

Bei Vorhaben nach § 34 BauGB fehlt der planerische Vorlauf, so dass die artenschutzrechtlichen Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG gelten. Auch hier hat der Bauherr sicherzustellen, dass die betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin ihre ökologische Funktion erfüllen. Dies muss gegebenenfalls durch vorgezogenen Ausgleich sichergestellt werden. Ist das nicht möglich, ist auch hier eine Ausnahme oder Befreiung mit den oben aufgezeigten Problemen erforderlich.

### 3 Die Ausnahme- und Befreiungstatbestände

Die bisherigen Ausnahmetatbestände nach § 43 Abs. 8 Nrn. 1 bis 3 BNatSchG werden um zwei Ausnahmen erweitert. Eine Ausnahme ist nach § 43 Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG „im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung oder der maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt“ zulässig. Der Gleichklang mit § 34 Abs. 4 S. 1 BNatSchG, der die Beteiligung der Kommission bei der Zulassung von Projekten regelt, die prioritäre Lebensraumtypen oder prioritäre Arten erheblich beeinträchtigen können, ist offensichtlich. Insofern liegen zu diesen Tatbestandsmerkmalen schon Erfahrungen vor. § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG erlaubt eine Ausnahme „aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art“. Auch hier hat die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG Pate gestanden. Für alle Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG gilt wie bisher, dass eine Ausnahme nur erteilt werden darf, wenn sich der Erhaltungszustand der Population nicht verschlechtert und Art. 16 FFH-RL bzw. Art. 9 VRL keine weitergehenden Anforderungen stellen.

### 4 Die Befreiung

Da die öffentlichen Interessen nunmehr in den Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 Nrn. 4 und 5 BNatSchG berücksichtigt werden, wurden diese Tatbestandselemente in § 62 BNatSchG gestrichen. Eine Befreiung kann nach § 62 BNatSchG erteilt werden, wenn die Durchführung der Verbote des § 42 BNatSchG im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Die Norm stellt nunmehr ausschließlich auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab. Bei einer Befreiung von den Verboten für europarechtlich geschützte Arten müssen zudem die Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL erfüllt

sein, um eine europarechtskonforme Anwendung sicherzustellen.<sup>14</sup>

#### **Anschrift des Autors:**

Prof. Dr. Hans Walter Louis,  
LLM., Ministerialrat,  
Herausgeber der Zeitschrift „Natur und Recht“,  
Bruchtorwall 6,  
38100 Braunschweig,  
E-Mail: hans-walter.louis@gmx.de

---

<sup>14</sup> VGH Kassel, Urteil vom 21. 2. 2008 – 4 N 869/07, NuR 2008, 352,354.

# Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote im Fachplanungsrecht zwischen Eingriffsregelung und Natura-2000-Verträglichkeit

Prof. Dr. Ulrich Hösch\*

## I. Einleitung

### 1. Historische Entwicklung

Artenschutzrechtliche Bestimmungen finden sich seit Langem im nationalen Naturschutzrecht.<sup>1</sup> Das Artenschutzrecht formulierte seit jeher Verbotstatbestände, die „missbräuchliche“, „zwecklose“ oder „böartige“ Handlungen inkriminierten, aber eine „ordnungsgemäße Nutzung des Bodens“ von solchen Verboten freistellte. Schutzgegenstand war unmittelbar das einzelne Tier. Die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände hatten im Fachplanungsrecht bis 2006 eine untergeordnete Bedeutung. § 43 Abs. 4 S. 1 BNatSchG a. F. nahm Vorhaben von den Verboten des § 42 Abs. 1 BNatSchG aus, wenn sie bei Ausführung eines nach § 19 zugelassenen Eingriffs erfolgten, soweit hierbei Tiere einschließlich ihrer Nist-, Brut-, Wohn-, oder Zufluchtsstätten und Pflanzen der besonders geschützten Arten nicht absichtlich beeinträchtigt wurden.<sup>2</sup> „Artenschutzrechtliche“ Fragestellungen wurden regelmäßig im Rahmen der Eingriffsregelung unter dem Schutzgut „Tiere“ abgearbeitet. Für Fachplanungs-

vorhaben galt, dass die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände nicht „absichtlich“ erfolgte, da sie die unmittelbare Folge des Vollzugs eines planfestgestellten Vorhabens, also rechtmäßiges Handeln darstellten.<sup>3</sup> Die nach § 42 Abs. 1 BNatSchG mit dem planfestgestellten Vorhaben verbundenen tatbestandsmäßigen Handlungen erfolg(t)en bei der Ausführung eines nach § 19 BNatSchG (gegebenenfalls auch nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL) zugelassenen Eingriffs. Die erforderlichen Kompensationen für den mit der Ausführung des Vorhabens verbundenen Eingriff wurden auf der Grundlage von § 19 Abs. 3 BNatSchG durch die Planfeststellungsbehörde festgesetzt. In diesem Zusammenhang war auch zu beurteilen, ob nicht ersetzbare Biotope der streng geschützten Arten zerstört wurden.

Der EuGH hat Anfang 2006 festgestellt, dass § 43 Abs. 4 S. 1 BNatSchG Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d) und Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie nicht ausreichend umsetzt.<sup>4</sup> Von diesem

---

\* Der Rechtsanwalt/Fachanwalt für Verwaltungsrecht in München und außerplanmäßiger Professor an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth, Manuskriptschluss 28.12.2008.

<sup>1</sup> Vgl. etwa die Verordnung zum Schutz der wildwachsenden Pflanzen und der nicht jagdbaren wildlebenden Tiere vom 18.03.1936 (RGBl. I, S. 181).

<sup>2</sup> Vgl. BVerwG, U. vom 20.05.2006 - 9 A 28.05 -, Juris RdNr. 37, 38.

<sup>3</sup> BVerwG, B. vom 12.04.2005 - 9 VR 41.04 -, Bl. 16/17 der Beschlussausfertigung; BVerwG, U. vom 11.01.2001 - 4 C 6.00, BVerwGE 112, 321, 330; Hess. VGH, U. vom 28.06.2005 - 12 A 8/05, Bl. 72 der Beschlussausfertigung; Hess. VGH, U. vom 30.11.2004 - 2 A 1666/02 -, NVwZ-RR 2005, 698, 701.

<sup>4</sup> EuGH, U. vom 10.01.2006 - Rs. C-98/03 -, RdNr.; vgl. aus der Lit. bereits: Gassner, Die Zulassung von Eingriffen trotz artenschutzrechtlicher Verbote, NuR 2004, 560 ff.; Gellermann, Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, NuR 2003, 385 ff.; ders., Artenschutz auf Bahnanlagen, DVBl. 2005, 73ff.; ders., Die Ortsumgebung im Lichte des Arten- und Biotopschutzes, NuR 2005, 504 ff.

Zeitpunkt an wurde zur Prüfung, ob eine Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verboten erteilt werden kann, ein artenschutzrechtlicher Fachbeitrag (oder eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung) verlangt. Dieser Fachbeitrag untersucht die vorhabenbedingten Wirkungen für die gemeinschaftsrechtlich geschützten Arten (FFH-Richtlinie Anhang IV und europäische Vogelarten) und die bundesrechtlich geschützten besonders und streng geschützten Arten. Wegen § 43 Abs. 4 S. 1 BNatSchG a. F. setzte sich die Auffassung durch, dass die Entscheidung des EuGH nur für Anhang-IV-Arten und europäische Vogelarten gilt, die nur national geschützten Arten von der Ausnahme also weiterhin erfasst würden.<sup>5</sup> Die Behandlung der artenschutzrechtlichen Verbote verursachte in der Folgezeit eine erhebliche Verunsicherung bei Behörden und Gerichten, die einen vorläufigen Höhepunkt mit der „Elbbrücken-Entscheidung“ erreichte.<sup>6</sup> Die so genannte Kleine Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes sollte diese Verunsicherung beseitigen und gemeinschaftsrechtskonforme nationale Regelungen bringen. Die grundsätzliche Verunsicherung ist allerdings noch nicht gewichen. Im Fachplanungsrecht werden insbesondere die Wirksamkeit der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen, die Sicherstellung der ökologischen Funktionen im räumlichen Zusammenhang, die Bestimmung der lokalen Population und die Frage, unter welchen Voraussetzungen es sich um eine tatbestandmäßige Tötung handelt, ebenso Gelegenheit zur Auseinandersetzung geben wie die Frage, ob die Ausnahmevoraussetzungen in § 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG Gemeinschaftsrecht ausreichend umsetzen.

<sup>5</sup> Vgl. etwa Dolde, *Europarechtlicher Artenschutz in der Planung*, in: *NVwZ* 2007, 7, 9.

<sup>6</sup> *VG Dresden*, B. vom 09.08.2007 - 3 K 712/07 -; *Sächs. OVG*, B. vom 12. 11.2007 - 5 BS 336/07 -.

## 2. Abgrenzung des Artenschutzes von anderen Regelungen

Die Tatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG verbieten die Vornahme bestimmter Handlungen. Von den Verboten können unter den Voraussetzungen des § 43 Abs. 8 BNatSchG Ausnahmen oder unter denen des § 62 BNatSchG Befreiungen zugelassen werden. Die Verbotstatbestände sind in den Antragsunterlagen des Vorhabenträgers zu ermitteln und die Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme darzulegen. Dies erfolgt einerseits fachlich durch einen „artenschutzrechtlichen Fachbeitrag“, andererseits durch die Darlegung zwingender, den Eingriff legitimierender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses und eine Prüfung der Alternativen. Die in diesem Rahmen abzuarbeitenden vorhabensbezogenen Fragestellungen weisen eine inhaltliche Nähe zu anderen in den Antragsunterlagen zu bearbeitenden naturschutzfachlichen Bestimmungen auf.

### 2.1 Die Umweltverträglichkeitsprüfung

Die Umweltverträglichkeitsprüfung dient als unselbstständiger Teil des Planfeststellungsverfahrens der frühzeitigen und umfassenden Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen des Vorhabens auf Tiere, Pflanzen und die biologische Vielfalt, § 2 Abs. 1 S. 2 UVPG. Sie wird durch eine Umweltverträglichkeitsstudie (Fachgutachten) des Vorhabenträgers, die zumindest die in § 6 Abs. 2, 3 UVPG genannten Angaben enthält, und Stellungnahmen hierzu vorbereitet. Das Gutachten hat den allgemeinen Kenntnisstand und die allgemeinen anerkannten Prüfungsmethoden zu berücksichtigen. Das Gesetz unterscheidet zwischen den Umweltauswirkungen und erheblich nachteiligen Umweltauswirkungen des Vorhabens auf die genannten Schutzgegenstände, § 11 UVPG. Die Umweltverträglichkeitsprüfung stellt eine abschließende Bewertung der vorhabenbedingten Umweltauswirkungen unter Einschluss

der (beabsichtigten Wirkung der) Maßnahmen dar, mit denen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen vermieden, vermindert oder ausgeglichen werden. An diese Bewertung ist keine unmittelbare Rechtsfolge geknüpft. Sie ist lediglich in der Abwägung zu beachten. Voraussetzung für die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ist außerdem nicht materiell das Vorliegen einer „erheblichen nachteiligen Umweltauswirkung“, sondern formell die Aufnahme des Vorhabens in die Liste der UVP-pflichtigen Projekte.

### 2.2 Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung

Nach § 19 Abs. 1 und § 18 Abs. 1 BNatSchG ist der Vorhabenträger zu verpflichten, Veränderungen der Gestalt oder der Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen, zu unterlassen bzw. unvermeidbare Eingriffe zu kompensieren. Tiere und Pflanzen sind neben Boden, Wasser, Luft, Klima sowie dem Wirkungsgefüge zwischen ihnen Bestandteil des Naturhaushalts, § 10 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Erfasst sind alle Tiere und Pflanzen. Die Eingriffsregelung ist dem fachgesetzlichen Zulassungstatbestand mit dem Ziel „aufgesattelt“, den Vorschriften des Fachrechts ein auf die Bedürfnisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege zugeschnittenes Folgenbewältigungssystem zur Seite zu stellen. Als „sekundärrechtliches“ Instrument sanktioniert sie die fachplanungsrechtlich zugelassene nachteilige Inanspruchnahme von Natur und Landschaft.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> BVerwG, U. vom 07.03.1997 - 4 C 10.96 -, *Juris RdNr. 19*; krit. Gassner, in: Gassner, Bendorik-Kahlo, Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, Vor § 18 RdNr. 14.

Im Gegensatz zu § 19 Abs. 3 S. 2 BNatSchG, der die Anwendung der Eingriffsregelung nur für streng geschützte Arten an besondere Anforderungen knüpft, machen etwa § 14 Abs. 3, 2 HENatG oder § 19 Abs. 2 Nr. 2 LNatG - Sachsen-Anhalt die Zulassung eines naturschutzrechtlichen Eingriffes im Falle der Beeinträchtigung der in den Art. 12, 13 FFH-Richtlinie und Art. 5 bis 7 Vogelschutzrichtlinie geregelten Tatbestände davon abhängig, dass die gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Abweichungsmöglichkeiten in Art. 16 FFH-Richtlinie bzw. Art. 9 Vogelschutzrichtlinie vorliegen. Anders als § 19 Abs. 3 S. 2 BNatSchG erfolgt die Zulassung des Eingriffs nicht nur anhand einer flächenbezogenen Betrachtung („nicht ersetzbares Biotop“). Vielmehr wird eine differenzierte artbezogene Bewertung auf der Grundlage der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen gefordert. Abweichend von § 43 Abs. 4 S. 1 BNatSchG a. F. wird in zulässiger Erweiterung des § 19 Abs. 3 BNatSchG eine vollständige Abarbeitung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zum Artenschutz verlangt.<sup>8</sup>

### 2.3 Die Verträglichkeitsprüfung nach Natura 2000 § 34 BNatSchG

Art 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie und § 34 Abs. 2 BNatSchG verbieten die Zulassung von Vorhaben, wenn festgestellt wird, dass ein Natura 2000-Gebiet als solches beeinträchtigt wird. Ausnahmen von diesem Verbot können auf der Grundlage einer Abweichungsprüfung zugelassen werden.<sup>9</sup> Maßstab der Abweichungswie der Verträglichkeitsprüfung ist der Gebietschutz (Integrität und Kohärenzsicherung). Die Zulassung der Abweichung setzt voraus, dass

---

<sup>8</sup> Vgl. BVerwG, U. vom 17.01.2007 - 9 A 20.05 -, *Juris RdNr. 158* zu § 19 Abs. 2 Nr. 2 LNatG - Sachsen-Anhalt, HessVGH, U. vom 17.06.2008 - 11 C 1975/07.T - *Juris RdNr. 107*.

<sup>9</sup> Vgl. BVerwG, U. vom 12.03.2008 - 9 A 3.06 -, *Juris RdNr. 145*.

das Vorhaben aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist, keine zumutbaren Alternativlösungen vorhanden sind und durch Ausgleichsmaßnahmen sichergestellt ist, dass die globale Kohärenz geschützt ist. Das Vorliegen zwingender Gründe und das Fehlen zumutbarer Alternativen sind Voraussetzungen für die Zulassung. Für den Nachweis von Kohärenzsicherungsmaßnahmen ist dies noch nicht endgültig entschieden.<sup>10</sup>

## II. Artenschutz in der fachplanerischen Abwägung

### 1. Der Vorgang der Abwägung

#### 1.1

Vorhaben des Fachplanungsrechts werden aufgrund einer Abwägungsentscheidung zugelassen, § 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG, § 17 S. 2 FStrG, § 18 S. 2 AEG. Die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit sind im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Der Vorgang der Abwägung ist durch die Ermittlung der maßgeblichen Belange, die mit der Umsetzung des Vorhabens verbunden sind, und ihrer Gewichtung gekennzeichnet. Es sind alle Belange zu ermitteln, ihre jeweilige Bedeutung ist zu bestimmen und in Relation zu der Bedeutung der anderen Belange zu setzen.<sup>11</sup> Der Abwägungsvorgang wird durch Planungsleitsätze, Optimierungsgebote, Abwägungsdirektiven und Gewichtungsvorgaben strukturiert. Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis sind grundsätzlich offen.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> BVerwG, U. vom 17.01.2007 9 A 20.05 -, *Juris RdNr. 148*; BVerwG, U vom 12.03.2008 - 9 A 3.06 -, *Juris RdNr. 197*.

<sup>11</sup> Vgl. BVerwG, U. vom 29.01.1991 - 4 C 51.89 -, *Juris RdNr. 186*; BVerwG, U. vom 07.07.1978 - 4 C 79.76 u.a. -, *Juris RdNr. 59*; BVerwG, U vom 14.02.1975 - IV C 21.74 -, *Juris RdNr. 37*.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu Ziekow, *Praxis des Fachplanungsrechts*, RdNr. 635 ff.

Einen Anspruch des Vorhabenträgers auf Zulassung des Vorhabens gibt es entsprechend nicht. Die Planfeststellung ersetzt andererseits alle anderen behördlichen Entscheidungen, § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG.

#### 1.2

Die Behandlung des Artenschutzes ist Teil der Abwägung. Der Artenschutz gehört zu den öffentlichen Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Wegen der besonderen Regelung in § 43 Abs. 5 BNatSchG bedarf es der Zulassung von Ausnahmen. Der Artenschutz ist im Bundesnaturschutzgesetz als Verbot mit Befreiungsmöglichkeit gestaltet. Bezogen auf das zuvor Gesagte stellt er damit eine hohe Hürde dar. Das Gewicht dieser Hürde ergibt sich u. a. daraus, dass das Verbot anders als die Regelungen des naturschutzrechtlichen Eingriffs, der Umweltverträglichkeitsprüfung, der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung nicht arten- bzw. populations- oder gebietsbezogen sind, sondern grundsätzlich individuenbezogen mit der - zumindest theoretisch denkbaren - Folge, dass die Tatbestandsverwirklichung hinsichtlich eines einzigen Exemplars einer Tier- oder Pflanzenart ein Vorhaben verhindern könnte.

#### 1.3

Die artenschutzrechtlichen Verbote weisen keinen Gebietsbezug auf, sondern gelten grundsätzlich flächendeckend. Ihr Anknüpfungspunkt sind konkret beschriebene Handlungen bezüglich einzelner Exemplare von Tieren oder Pflanzen sowie bestimmten Lebensstätten (Töten, Entnehmen, Beschädigen, Zerstören, Stören). Die vorhabenbedingte Verwirklichung dieser Verbote bedarf der Zulassung einer „weiteren Ausnahme im Einzelfall“, § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG, oder - was im Fachplanungsrecht aber keine maßgebliche Bedeutung erlangen sollte - der Gewährung einer Befreiung, § 62 BNatSchG. Die Festsetzung von Kompensationsmaßnahmen ist dagegen keine Voraussetzung für die Zulassung von Ausnahmen.

1.3.1

Der Vorhabenträger hat seinen Unterlagen ein entsprechendes Gutachten („Artenschutzrechtlicher Fachbeitrag“) beizufügen, das die vorhabenbedingt eintretenden Verbote ermittelt. Ebenso ist in dem artenschutzrechtlichen Fachbeitrag die naturschutzfachliche Zulassungsvoraussetzung „keine Verschlechterung der Erhaltungszustandes der Population“ darzulegen. Dagegen sind die weiteren Voraussetzungen für die Zulassung von Ausnahmen (zwingender Grund des überwiegenden öffentlichen Interesses und Fehlen einer zumutbaren Alternative) grundsätzlich keine naturschutzfachlich zu beantwortenden Fragen, sondern bedürfen im Rahmen des Antrags einer rechtlichen Bewertung durch den Vorhabenträger.<sup>13</sup> Diese Bewertung bindet die Zulassungsbehörde aber nicht. Vorrangig einer naturschutzfachlichen Beurteilung bedarf es dagegen bei der Bestimmung des Merkmals „Erfüllung der ökologische Funktion der von dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang“. Kann dieses Merkmal festgestellt oder durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen oder Vermeidungsmaßnahmen sichergestellt werden, tritt der Tatbestand bereits nicht ein. Ebenfalls naturschutzfachlich zu beurteilen ist das Merkmal „keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population einer Art“. Dieses Merkmal reduziert ebenfalls auf der Ebene des Tatbestandes - hier der Störung gem. § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

1.3.2

Die Zulassungsbehörde hat die naturschutzfachlichen Gutachten insbesondere auf Vollständigkeit und Plausibilität zu prüfen. Hierbei sind fachbehördliche Stellungnahmen und Einwendungen insbesondere des ehrenamtlichen Naturschutzes zu berücksichtigen.

Die Bewertung der zwingenden Gründe des überwiegenden Interesses ist Bestandteil der fachbehördlichen Abwägung der für und der gegen das Vorhaben sprechenden Belange. Die Prüfung der Alternative erfolgt in zwei Schritten: erstens der Bestimmung, was überhaupt eine Alternative sein kann, und zweitens, inwieweit die ermittelten Alternativen zumutbar sind.

2. Tatbestände

Zu unterscheiden sind die Regelungen des deutschen und des Gemeinschaftsrechts sowie die für Tiere und die für Pflanzen. Das Gemeinschaftsrecht enthält in der FFH-RL und in der VS-RL Regelungen zum Artenschutz. Diese richten sich an die Mitgliedstaaten. In der Bundesrepublik sind die Regelungen als unmittelbares Bundesrecht in den §§ 42, 43 BNatSchG umgesetzt.

2.1 Artenschutzrechtliche Verbotstatbestände nach Gemeinschaftsrecht

2.1.1 Tiere

Art. 12 Abs. 1 FFH-RL	Art. 5 VS-RL
Anhang IV Buchstabe a)	Europäische Vogelarten
<u>Buchstabe a):</u> Verbot aller <i>absichtlichen</i> Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten.	<u>Buchstabe a):</u> Verbot des <i>absichtlichen</i> Tötens oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode.
<u>Buchstabe d):</u> Verbot jeder Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.	<u>Buchstabe b):</u> Verbot der <i>absichtlichen</i> Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern.

<sup>13</sup> Das Gleiche würde für die Voraussetzung einer Befreiung („unzumutbare Belastung“) gelten.

<u>Buchstabe c):</u> Verbot jeder <i>absichtlichen</i> Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur.	<u>Buchstabe c):</u> Verbot des Sammelns der Eier in der Natur und des Besitzes dieser Eier auch im leerem Zustand.
<u>Buchstabe b):</u> Verbot jeder <i>absichtlichen</i> Störung dieser Arten insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten.	<u>Buchstabe d):</u> Verbot des <i>absichtlichen</i> Störens von Vögeln insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung der VS-RL erheblich auswirkt.
	<u>Buchstabe e):</u> Verbot des Haltens von Vögeln der Arten, die nicht bejagt oder gefangen werden dürfen.

Der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b) FFH-Richtlinie legt im Vergleich mit dem in Buchstabe a) („Exemplare dieser Arten“ „Arten“) ebenso wie der von Art. 5 Buchstabe d) Vogelschutz-Richtlinie nahe, dass die Störung nicht individuen-, sondern artbezogen erfolgt, mit der Folge, dass andere Maßstäbe zur Bestimmung der Störung heranzuziehen sind.

### 2.1.2 Pflanzen

<b>Art. 13 Abs. 1 Nr. 1</b>
<b>Anhang IV Buchstabe b)</b>
Verbot des <i>absichtlichen</i> Pflückens, Sammelns, Abschneidens, Ausgrabens oder Vernichtens von Pflanzen in deren Verbreitungsgebiet

Das Verbot erfasst alle Lebensstadien der Pflanzen, Art. 13 Abs. 2 FFH-Richtlinie.

## 2.2 Artenschutzrechtliche Verbotstatbestände nach nationalem Recht

Das nationale Recht übernimmt nicht einfach die Auswahl des Gemeinschaftsrechts. Es unterscheidet zwischen Tieren und Pflanzen, § 10 Abs. 2 Nr. 1, 2 BNatSchG, Arten von gemeinschaftlichem Interesse, prioritären Arten, europäischen Vogelarten, besonders und streng geschützten Arten, § 10 Abs. 2 Nr. 7 bis 11 BNatSchG. Für die artenschutzrechtlichen Tatbestände haben nur die besonders und streng geschützten Arten Bedeutung. Das nationale Recht kann gegenüber dem Gemeinschaftsrecht weitergehende Vorschriften enthalten, darf inhaltlich aber nicht hinter den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zurückbleiben.

### 2.2.1 Tiere

§ 42 Abs. 1 BNatSchG verbietet, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 1), wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören (eine erhebliche Störung liegt nach dem Gesetz vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert) (Nr. 2) und Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 3).

### 2.2.2 Pflanzen

§ 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG verbietet zum Schutz von Pflanzen, wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören.

### 3. Hinweise zur Anwendung der Verbotstatbestände

#### 3.1 Individuenbezug

Die Verbotstatbestände sind - mit den oben dargestellten Einschränkungen - zunächst individuenbezogen zu bestimmen. Grundsätzlich ist jede Handlung, die den tatbestandlich beschriebenen Erfolg nach sich zieht, verboten. § 42 Abs. 1 BNatSchG enthält keine subjektiven Merkmale. Entsprechend ist auf dieser Ebene auch der Populationsbezug - soweit nicht ausdrücklich zugelassen - ausgeschlossen. Einschränkungen auf Tatbestandsebene können etwa durch die Ausnahme von „sozialadäquaten Lebensrisiken“ oder nicht signifikanten Erhöhungen des Risikos, Opfer einer Kollision zu werden, erreicht werden. Welche vorhabenbedingte Risikoerhöhung den Tatbestand erfüllt, ist durch eine funktions-, art- und standortbezogene Ermittlung der Auswirkungen festzustellen. Auf der Ebene der Ermittlung des Verbotstatbestandes erfolgt - mit Ausnahme von § 42 Abs. 1 Nr. 2 2. Hs. BNatSchG - allerdings keine Populationsbetrachtung. Artspezifische Besonderheiten (Immobilität, Rast-, Gast- oder Brutart, besondere tages- oder jahreszeitliche Aktivität, Häufigkeit der Art/ihres Vorkommens in den maßgeblichen Bezugsräumen) sind zu berücksichtigen.

#### 3.2 Qualität der Daten

Eine Besonderheit der Ausnahmezulassung gegenüber Eingriff und FFH-Verträglichkeitsprüfung ist, dass die exemplarbezogenen Verbotstatbestände im artenschutzrechtlichen Fachbeitrag auf den Zeitpunkt der Ermittlung beurteilt werden. Dieser Zeitpunkt kann in Abhängigkeit der Dauer des Planfeststellungsverfahrens und sich gegebenenfalls anschließender Gerichtsverfahren u. U. mehrere Jahre vor dem Zeitpunkt der Ausführung des Vorhabens liegen. Schon deshalb kann die fehlende Zulassung einzelner Ausnahmen von den Verboten des § 42 Abs. 1 BNatSchG nicht geeignet sein, einen

Aufhebungsanspruch zu begründen.<sup>14</sup> Durch Maßnahmen der ökologischen Baubegleitung kann sichergestellt werden, dass der Eintritt von (weiteren) Verbotstatbestände weitgehend ausgeschlossen werden kann.

Die verwendeten Daten müssen zum Zeitpunkt der Entscheidung aktuell sein. Die Behörde muss in der Lage sein, die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbote zu überprüfen. Den Daten muss, bezogen auf das Untersuchungsgebiet, die Häufigkeit und die Verteilung der geschützten Arten sowie deren Lebensstätten zuverlässig zu entnehmen sein.<sup>15</sup> Neben unmittelbar vorhabenbezogenen Kartierungen/Untersuchungen sind auch die Ergebnisse von anderen Untersuchungen oder Literaturstudien zu dem betroffenen Gebiet/der betroffenen Art bei der Beurteilung zulässige und sachgerechte Erkenntnisquellen. Dabei sind Daten ökologischer Bestandserfassung grundsätzlich solange als aktuell anzusehen, wie sich die Zusammensetzung der faunistischen und floristischen Lebensgemeinschaft in den meisten Untersuchungsgebieten nur geringfügig ändert. Erfolgt in dem Untersuchungsgebiet auch in einem längeren Zeitraum kein Nutzungs- und Strukturwandel bzw. keine wesentlichen Veränderung von Standortbedingungen, dürfen auch ältere Daten verwendet werden. Als defizitär ist eine pauschale Nichtbehandlung sogenannter allgemein häufiger oder weit verbreiteter Arten anzusehen.<sup>16</sup> Hieran dürfte auch die Neuregelung des § 42 BNatSchG allein durch die Tatbestandsreduktion „Erhaltung der ökologischen Funktion im räumlichen Zusammenhang“ nichts ändern.

---

<sup>14</sup> vgl. BVerwG, B. vom 13.03.2008 - 9 VR 9/07-, *Juris RdNr.* 38.

<sup>15</sup> vgl. BVerwG, B. vom 13.03.2008 - 9 VR 9/07-, *Juris RdNr.* 31.

<sup>16</sup> BVerwG, U. vom 12.03.2008 - 9 A 3.06 -, *Juris RdNr.* 225 . zu § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F.

Auch im Zusammenhang mit der Ermittlung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände besteht keine Verpflichtung, Untersuchungen durchzuführen, von denen weiterführende Erkenntnisse nicht zu erwarten sind. Untersuchungen „ins Blaue hinein“ sind nicht erforderlich. Die Untersuchungstiefe hängt maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab. Lassen bestimmte Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf die faunistische Ausstattung zu, so kann es mit der gezielten Erhebung der maßgeblichen repräsentativen Daten sein Bewenden haben.<sup>17</sup> Zu Beanstandungen würde erst Anlass bestehen, wenn sich die Erfassungsmethode als unzulängliches oder gar untaugliches Mittel erweisen würde, um ein zutreffendes Bild von den Wirkungen des Vorhabens zu vermitteln.<sup>18</sup> In diesem Rahmen darf sich die Behörde grundsätzlich auf die gutachterlichen Feststellungen des Vorhabenträgers verlassen.<sup>19</sup> Die Fachgutachten haben Auskunft zu geben über das Maß und die Qualität der festzustellenden Tatsachen (Artbezug, Nutzungszeiten, Verhalten, Vorhabenwirkungen). Sie sollten auf die bekannten/einschlägigen/aktuellen Ergebnisse der relevanten Forschung Bezug nehmen, maßgebliche Literatur auswerten und plausible Aussagen zu Bewertungsmodellen treffen. Grundsätzlich sind auch auf der Grundlage einer Worst case-Annahme die vorsorgliche Annahme des Eintritts von Verbotstatbeständen zulässig. Worst case-Annahmen sind allerdings kein probates Heilmittel, sie knüpfen daran an, dass bestimmte Tatsachen nicht aufklärbar sind. Entsprechend ist ihre Berücksichtigung bei der Zulassung der Ausnahme zu hinterfragen. Worst case-Betrachtungen sind zulässig, solange sie

<sup>17</sup> BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1073.04 -, *Juris RdNr.* 512; BVerwG, B. vom 18.06.2007 - 9 VR 13.06 -, *Juris RdNr.* 20.

<sup>18</sup> BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1073.04 -, *Juris RdNr.* 526 f. zur Eingriffsregelung.

<sup>19</sup> vgl. BVerwG, B. vom 05.03.2003 - 4 B 7.02 -, *Juris RdNr.* 12.

eine konservative Risikoabschätzung darstellen<sup>20</sup>, nicht mehr dagegen, wenn der maßgebliche Sachverhalt auf diese Weise nicht in sachdienlicher Weise erfasst werden kann.<sup>21</sup> Es ist sicherzustellen, dass die zu prüfenden Belange entsprechend ihrem Gewicht in die Abwägung eingestellt werden. In diesem Fall ist eine weitere Sachaufklärung der Behörde nicht geboten.<sup>22</sup>

### 3.2.1

Individuenbezogener Ansatz im Artenschutzrecht bedeutet nicht, dass jedes Exemplar einer Art und jede besonders geschützte Lebensstätte individuell ermittelt werden müsste. Eine so weitgehende Prüfung wäre selbst bei Ausschöpfung bester gängiger Erfassungsstandards und wissenschaftlicher Methoden nicht realisierbar.<sup>23</sup> Diese - grammatikalische - Anwendung/Auslegung der Verbotstatbestände wäre auch mit dem Zweck der Regelung - wie er jetzt in § 42 Abs. 2 S. 2, 3 und Abs. 1 Nr. 2 2. Hs. BNatSchG Ausdruck gefunden hat - nicht zu vereinbaren. Während es den gemeinschaftsrechtlichen Wurzeln der Verbote um den Schutz der Arten(vielfalt) insgesamt geht, zielt die nationalrechtliche Wurzel auf das Verbot des unnötigen Quälens. Beiden Anforderungen wird im Rahmen der fachplanerischen Verfahren Rechnung getragen. Es besteht jedenfalls dann keine Verpflichtung zu einer größeren Prüfungstiefe, wenn der zusätzliche Erkenntnisgewinn

<sup>20</sup> Vgl. BVerwG, U. vom 21.06.2006 - 9 A 28.05 -, *Juris RdNr.* 49; BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1075.04 -, *Juris RdNr.* 492.

<sup>21</sup> BVerwG, U. vom 11.07.2001 - 11 C 14.00 -, *Juris RdNr.* 59; BVerwG, B. vom 05.10.1990 - 4 CB 1.90 -, *Juris RdNr.* 33.

<sup>22</sup> BVerwG, U. vom 23.01.1981 - 4 C 4.78 -, *Juris RdNr.* 37.

<sup>23</sup> vgl. BVerwG, U. vom 15.01.2004 - 4 A 11.02 -, *Juris RdNr.* 50; BVerwG, B. vom 18.06.2007 - 9 VR 13.06 -, *Juris RdNr.* 20.

gering ist und außer Verhältnis zu dem damit verbundenen weiteren Aufwand steht.<sup>24</sup>

### 3.2.2

Die Grundsätze der Entscheidung des 9. Senats vom 17.01.2007 zu der FFH-Verträglichkeitsprüfung können nicht auf die artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung übertragen werden.

#### (1)

Zweck der FFH-Verträglichkeitsprüfung (Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie, § 34 Abs. 2 BNatSchG) ist es, Projekte, die geeignet sind, ein Natura 2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, auf ihre Verträglichkeit mit den für das Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu prüfen. Ergibt diese Prüfung, dass das Projekt ein Gebiet als solches beeinträchtigt, ist es unzulässig, Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie, § 34 Abs. 3 BNatSchG. Für den Nachweis der Nichtbeeinträchtigung des Gebietes als solchem obliegt der Behörde die Darstellungs- und Beweislast. Für diesen Nachweis hat sie sich der besten verfügbaren Erkenntnismittel zu bedienen. Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie trägt dem Vorsorgegrundsatz Rechnung, indem nicht nur tatsächliche, sondern auch mögliche Beeinträchtigungen mit Gewissheit auszuschließen sind.<sup>25</sup> Es geht nicht darum, die Verwirklichung der Vorhaben zu verhindern, sondern die mit ihnen verbundenen Folgen vollständig zu erfassen und zu bewältigen. Entsprechend muss die Verträglichkeitsprüfung zu einem Ergebnis kommen, das hinsichtlich der untersuchten Fragestellung „auf der sicheren Seite“ liegt. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn unter Anwendung der einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse jeder vernünftige Zweifel ausgeschlossen werden kann, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden. Ein Nullrisiko ist damit allerdings nicht gemeint. Zweifel, die aufgrund der bekannten Erkenntnis nicht vollständig

ausgeschlossen werden, können durch ein wirksames Risikomanagement sowie die Anwendung von Prognosewahrscheinlichkeiten, Schätzungen (mittels Schlüsselindikatoren oder auf der Grundlage von Worst case-Betrachtungen) oder Analogieschlüsse unter Einhaltung von wissenschaftlichen Standards ausgeräumt (und eine erhebliche Beeinträchtigung verneint) werden.<sup>26</sup> Das Vorhaben kann aber - trotz negativen Ergebnisses der FFH-Verträglichkeitsprüfung - gleichwohl zugelassen werden, wenn die - festgestellte bzw. nicht auszuschließende - Beeinträchtigung gerechtfertigt werden kann. Der Naturschutz hat keine absolute, das Vorhaben verhindernde Bedeutung. Seine Belange sind vielmehr im Einzelfall zu ermitteln und zu gewichten („überwiegendes öffentliches Interesse“). Diese Rechtfertigung der Zulassung des Vorhabens und der Abweichung ist nicht an die gleichen hohen Maßstäbe geknüpft, wie der Nachweis der „Nichtbeeinträchtigung“ eines Erhaltungszieles. Vielmehr reicht – neben dem Nachweis des Fehlens einer zumutbaren Alternative und dem Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes – die Sicherung des Kohärenzbeitrages des beeinträchtigten Gebietes.

#### (2)

Der gebietsbezogenen FFH-Verträglichkeitsprüfung geht eine hoheitliche Entscheidung, eine Fläche, die im Hinblick auf die Anhänge I und II der FFH-Richtlinie genannten Lebensraumtypen und Arten eine besondere Bedeutung hat, unter Schutz zu stellen, voraus. Die besondere Bedeutung dieser Unterschutzstellung im Interesse der Bewahrung des gemeinschaftlichen Naturerbes kann ein Gewicht erlangen, das der Zulassung eines Vorhabens nicht überwindbar entgegensteht.<sup>27</sup> Der Gebietsbezug der Prüfung berücksichtigt die besondere Wertigkeit des Gebietes, gerade auch zum Schutz bestimmter

---

<sup>24</sup> vgl. BVerwG, B. vom 18.06.2007 - 9 VR 13.06 -, *Juris RdNr.* 20.

<sup>25</sup> vgl. EuGH, U. vom 07.09.2004 - Rs. C-127/02-, *RdNr.* 58

---

<sup>26</sup> BVerwG, U. vom 17.01.2007 9 A 20.05 -, *Juris RdNr.* 64.

<sup>27</sup> vgl. BVerwG, U. vom 17.01.2007 - 9 A 20.05 -, *Juris RdNr.* 134.

Arten zu dienen (charakteristische Arten der in der Gebietsmeldung genannten Lebensraumtypen und Anhang II-Arten). Zweck der Richtlinie ist es, zum günstigen Erhaltungszustand dieser Arten auch durch das Schutzgebietsregime beizutragen.

(3)

Die Forderung, den Eintritt eines Verbotes mit wissenschaftlicher Sicherheit nachzuweisen oder auszuschließen, ist mit vertretbarem Aufwand bei der Ermittlung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände nicht zu leisten. Die verbotsbezogenen Untersuchungen liegen verfahrenbedingt zeitlich vor der Zulassungsentscheidung, die wiederum vor dem eigentlichen Eingriff durch Baumaßnahmen liegt. Sie können nur für den Zeitpunkt der Ermittlung zutreffen. Will man daher nicht – wie in § 43 Abs. 4 S. 1 BNatSchG a. F. zweckmäßigerweise vorgesehen – eine nur pauschale Ausnahme zulassen, ist es gerechtfertigt, auch bei den potenziell betroffenen Exemplaren bestimmter Arten anzusetzen. So kann auf der einen Seite sachgerecht ermittelt werden, welche Arten überhaupt vorhabenbedingt betroffen sein könnten, andererseits aber vermieden werden, dass gestellte Befreiungsanträge stetig angepasst und die notwendige Abwägung beständig neu vorgenommen werden müssen. Entsprechend ist der „geschuldete Ermittlungsaufwand“ geringer als bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung. Eine wissenschaftlich exakte Bestimmung, ob einer der Verbotstatbestände erfüllt ist oder nicht, würde im Hinblick auf die Zielsetzung in Art. 2 Abs. 2 FFH-Richtlinie, die Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedsstaaten zu sichern, insbesondere in Anbetracht der dargestellten tatsächlichen Schwierigkeiten mit verhältnismäßigen Mitteln weder zu einem Erkenntnisgewinn noch zu einer Verbesserung des angestrebten Ziels beitragen.

Die Regelungen in der FFH-Richtlinie und in der Vogelschutz-Richtlinie sind auf ihre Zweck-

setzungen zu untersuchen. Die FFH-Richtlinie dient der Erhaltung vorhandener Lebensräume und der Vermeidung von Beeinträchtigungen dieser Lebensräume. Hieraus können Rückschlüsse auch auf den Zweck der artenschutzrechtlichen Verbote gezogen werden.<sup>28</sup> Der (gemeinschaftsrechtliche) Artenschutz zielt auf die Verhinderung von nicht notwendigen Tötungs- und Zerstörungshandlungen hinsichtlich der europäischen Vogelarten und der in Anhang IV der FFH-Richtlinie genannten Arten. Die FFH- und die Vogelschutz-Richtlinie verfolgen – mit Ausnahme von Art. 5 Buchstabe d) Vogelschutz-Richtlinie – auf der Ebene der Verbotstatbestände einen exemplarbezogenen Ansatz. Zweck der artenschutzrechtlichen Untersuchung ist es – unter Anwendung einer sachgerechten Ermittlungsmethodik – den Sachverhalt aufzuklären, um eine rechtliche Bewertung zu ermöglichen. Dies erfordert – wie dargelegt – nicht eine Kartierung jedes Quadratmeters im Untersuchungsgebiet. Vielmehr ist es ausreichend, wenn die gewählte Kartierungsmethodik sowie die zur Verfügung stehenden weiteren Informationen über das Gebiet eine verlässliche Abschätzung des relevanten Artenvorkommens und seiner Betroffenheit durch das Vorhaben ermöglichen.<sup>29</sup>

### 3.3 Tatbestandseinschränkungen

#### 3.3.1 Vermeidungsmaßnahmen

§ 42 Abs. 5 S. 2 BNatSchG bestimmt, dass der Verbotstatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nicht verwirklicht ist, wenn sichergestellt ist, dass trotz Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung einzelner Nester, Bruthöhlen, Laichplätze etc. die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichen Zusammenhang weiterhin

<sup>28</sup> BVerwG, U. vom 20.06.2006 - 9 A 28.05 -, *Juris RdNr.* 36.

<sup>29</sup> BVerwG, B vom 18.06.2007 - 9 VR 13.06 -, *Juris RdNr.* 20; OVG Rheinland Pfalz, U. vom 08.11.2007, *UA Bl.* 104 ff.

gewährleistet ist. Das Gesetz unterscheidet nach seinem Wortlaut zwischen der konkreten geschützten Stätte und einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte, deren ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang gewährleistet ist. Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Verbotstatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG das Ziel, dass an der ökologischen Gesamtsituation des von dem Vorhaben betroffenen Bereiches im Hinblick auf seine Funktion als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte keine Verschlechterung eintreten darf.<sup>30</sup> Hierin ist eine sachgerechte Einschränkung der individuenbezogenen Herangehensweise zu sehen.

(1)

Der Begriff der Fortpflanzungsstätte im Sinne von § 42 Abs. 5 S. 2 BNatSchG n. F. ist weiter gefasst als Nester oder Bruthöhlen. So wurden unter der Geltung von § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F. unter „Brutstätten“ nicht nur von Vögeln gerade besetzte, sondern auch regelmäßig benutzte Brutplätze verstanden, selbst wenn sie während der winterlichen Abwesenheit von Zugvögeln unbenutzt blieben. Der Tatbestand sollte verwirklicht sein, wenn ein ganzes Brutrevier, in dem sich regelmäßig benutzte Brutplätze befinden, vollständig beseitigt wird.<sup>31</sup> Insoweit unterscheidet sich diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach von Art. 5 Buchstabe b) Vogelschutzrichtlinie, der ausdrücklich und abweichend von Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d) FFH-Richtlinie nur von Nestern spricht. Vom Verbotstatbestand des Art. 5 Buchst. b) Vogelschutz-Richtlinie werden Nester, die nicht mehr und auch nicht erneut genutzt werden, nicht erfasst, sondern nur solche Nester, die artbedingt wieder genutzt werden und bei denen die Vögel auf die wiederholte oder mehrjährige Nutzung angewiesen sind.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> vgl. *BT-Drucks. 16/5100, Bl. 12.*

<sup>31</sup> *BVerwG, U. vom 20.06.2006 - 9 A 28.05 -, Juris RdNr. 33.*

<sup>32</sup> *BVerwG, U. vom 21.06.2006 - 9 A 28.05 -, Juris RdNr. 43.*

Durch die Anwendung eines funktionalen (an der Fortpflanzung orientierten) Nestbegriffs werden diese Unterschiede weitgehend überwunden. Sofern die Vögel nicht auf eine Folgenutzung angewiesen und im Umfeld des bisherigen Brutplatzes geeignete und ohne Weiteres nutzbare Ausweichmöglichkeiten vorhanden sind, besteht aus artenschutzrechtlicher Sicht kein Anlass, dem bisherigen Nest bzw. der Niststätte einen über die eigentliche Nutzungsphase hinausreichenden Schutz zu gewähren. Wenn aber nicht nur das konkrete Nest verloren geht, sondern zugleich sämtliche Strukturen beseitigt werden, die im Folgejahr zur Anlage des Nestes genutzt werden könnten und auf deren zumindest teilweise Erhaltung der Vogel zur Tätigkeit des Brutgeschäftes angewiesen ist, verliert er hingegen seinen „Brutplatz“, und das Verbot des Art. 5 Buchst. b) V-RL greift ein.<sup>33</sup>

Der Gesetzgeber vertritt damit ein räumlich-funktionales Verständnis von Fortpflanzungs- und Ruhestätten. Diese Zielsetzung steht mit Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d) FFH-Richtlinie in Einklang. Diese Bestimmung verbietet jede Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten. Nach dem Verständnis der Europäische Kommission zielt Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d) FFH-Richtlinie darauf ab, die ökologische Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu sichern. Maßgeblich ist, dass die genannten Stätten weiterhin alles bieten können, was für den Fortpflanzungserfolg und die ungestörte Rast der betroffenen Arten erforderlich ist.<sup>34</sup> Entsprechend versteht die Europäische Kommission unter dem Begriff der Fortpflanzungsstätte Gebiete, die für die Paarung und Niederkunft erforderlich sind, aber auch die Umgebung der Nester und der Orte der

<sup>33</sup> *HessVGH, U. vom 17.06.2008 - 11 C 1975/07.T -, Juris RdNr. 233.*

<sup>34</sup> *Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (endgültige Fassung, Februar 2007), RdNr. 53.*

Niederkunft, wenn diese für die Nachwuchspflege benötigt werden. Für einige Arten kann eine Fortpflanzungsstätte Verbundstrukturen umfassen, die für die Abgrenzung ihres Reviers und ihre Verteidigung erforderlich sind. Insofern versteht auch die Europäische Kommission Fortpflanzungsstätten als Bereiche, die erforderlich sind für die Balz, für die Paarung, für den Nestbau und die Wahl des Ortes der Eiablage oder der Niederkunft, als Ort der Niederkunft, Eiablage oder Produktion von Nachkommen im Fall der ungeschlechtlichen Fortpflanzung, als Ort der Eientwicklung und des Schlüpfens und als Nest oder Ort der Niederkunft, wenn sie für die Nachwuchspflege benötigt werden.<sup>35</sup> Schwierig wird die Bestimmung für Arten, die eine Vielzahl von Quartieren immer wieder, nicht unbedingt regelmäßig, nicht einmal jedes Jahr, benutzen, wie etwa Fledermäuse. In diesen Fällen wird man dem Zweck der Verbotsregelung am ehesten gerecht, wenn geprüft wurde, ob ausreichend geschützte Stätten zur Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionen im räumlichen Zusammenhang verbleiben.

(2)

Voraussetzung für die Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen ist ihre Eignung, Beeinträchtigungen und negative Folgen von Beeinträchtigungen zu vermeiden.<sup>36</sup> Dies gilt etwa für Bauzeitenbeschränkungen, die Errichtung von Ersatzquartieren und dem rechtzeitigen Versperren von Quartieren. Dies ist auch dann der Fall, wenn statt der Tötung der Tatbestand der Zerstörung verwirklicht wird, etwa bei der Umsetzung von Amphibien. Eine Umsetzung kann aber auch tatbestandslos sein. So kann Umsetzung der von Totholzkäfern bewohnten Baumstubben als ein Verbringen dieser Käfer „mit ihrem derzeitigen Lebens-

raum“ zu qualifizieren sein.<sup>37</sup> Maßnahmen der ökologischen Baubegleitung sind ebenfalls effektive Vermeidungsmaßnahmen, wenn sie gewährleisten, dass der Eintritt von Verbotstatbeständen vermieden bzw. reduziert wird. Vermeidungsmaßnahmen können auch (multifunktional) als Kohärenzmaßnahme zu qualifizieren sein. Sie müssen – ebenso wie der Eingriff – nicht allein auf ein Schutzgut bezogen sein, sondern können für mehrere Schutzgüter Wirkungen entfalten. Eine derartige Gestaltung der Maßnahmen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht vielmehr dem Stand der Technik.

Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen unterscheiden sich von Vermeidungsmaßnahmen dadurch, dass sie den Eintritt des unmittelbaren Schadens nicht verhindern, aber die funktionelle Beeinträchtigung „vorzeitig“ ausgleichen. Die konkrete Implementierung dieses Instruments in die fachplanerische Entscheidung ist noch nicht abschließend geklärt. Eine verfahrensrechtliche Verknüpfung besteht derzeit nicht, insbesondere hat die Behörde die Möglichkeit der Festsetzung nur in dem von ihr zu entscheidenden Verfahren. Eine eigenständige Bedeutung im Hinblick auf die Beurteilung von zumutbaren Alternativen dürfte dem vorgezogenen Ausgleich dagegen nicht zukommen. § 42 Abs. 5 S. 3 BNatSchG ist als Tatbestandsreduktion formuliert. Diese Tatbestandsreduktion kann nur dann eine zumutbare Alternative im Sinne der Abweichungsvoraussetzung sein, wenn sie die Durchführung des Vorhabens nicht in projektzielwidriger Weise behindert, also auch den zeitlichen Dimensionen des Vorhabens Rechnung trägt.

## 4. Ausnahmen

### 4.1 Einleitung

Eine generelle Ausnahme, wie sie in § 43 Abs. 4 S. 1 BNatSchG a. F. enthalten war, ist nach der

<sup>35</sup> Leitfaden im strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (endgültige Fassung, Februar 2007), RdNr. 57, 58.

<sup>36</sup> Leitfaden der Kommission, RdNr. 74.

<sup>37</sup> HessVGH, U. vom 28.06.2005 - 12 A 8/05 -, Juris RdNr. 101.

neuen Rechtslage nicht mehr vorgesehen (vgl. § 42 Abs. 5 S. 1 BNatSchG n. F.). § 43 Abs. 8 S. 1 Nr. 5 BNatSchG nennt - vergleichbar der FFH-Abweichungsprüfung - die zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich wirtschaftlicher und sozialer Art als Abweichungsgrund. Aus § 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG folgt, dass die Abweichung aus einem solchen Grund nur zugelassen werden kann, wenn keine zumutbare Alternative vorhanden ist, sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, und soweit Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie keine weitergehenden Anforderungen enthält. Nach Art. 16 Abs. 1 Buchstabe c) FFH-Richtlinie ist eine Abweichung möglich, wenn keine anderweitige zufriedenstellende Lösung besteht, unter der Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Die Abweichung ist nur im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art möglich. Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a) Vogelschutz-Richtlinie lässt eine Abweichung im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt zu, wenn keine andere zufriedenstellende Lösung besteht. Art. 9 Abs. 1 Vogelschutz-Richtlinie stellt im Ergebnis keine weitergehenden Anforderungen an die Zulassung von Abweichungen als Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie und § 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG n. F. bleibt nicht hinter den Anforderungen des Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie zurück. § 43 Abs. 8 S. 1 Nr. 5 und S. 2 BNatSchG enthalten insoweit eine Änderung, als sie die gemeinschaftsrechtliche Norm des Art. 16 Abs. 1 Buchstabe c) FFH-Richtlinie in nationales Recht umsetzen und seinen Regelungsgedanken auch auf die Zulassung von Ausnahmen von Verboten ausdehnen, die europäische Vogelarten betreffen. Eventuell weitergehende Anforderungen des Gemein-

schaftsrechts bleiben ausdrücklich unberührt. Die Abweichungsmöglichkeiten von den gemeinschaftsrechtlichen Verboten beruhen auf einem populationsbezogenen Ansatz. Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie und Art. 9, Art. 13 Vogelschutz-Richtlinie lassen eine Abweichung zu, wenn die Populationen - unabhängig von etwaigen Schutzmaßnahmen - in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen.<sup>38</sup> Die Prüfung auf dieser Ebene verlangt neben dem Fehlen zumutbarer Alternativen und dem Vorliegen zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses auch, dass die Ziele der Richtlinie, den Erhaltungszustand der Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet nicht zu verschlechtern (Art. 2 Abs. 1 und 2 FFH-Richtlinie, Art. 13 Vogelschutz-Richtlinie), eingehalten werden. Auf der Ebene der Abweichungsprüfung hat daher der populationsbezogene Ansatz maßgebliche Bedeutung. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, das Ergebnis der FFH-Abweichungsprüfung auch im Rahmen der artenschutzrechtlichen Alternativenprüfung zu verwenden.<sup>39</sup>

#### 4.2 Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Die Zulassung von Ausnahmen von den artenschutzrechtlichen Verboten setzt zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art voraus (§ 43 Abs. 8 S. 1 Nr. 5 BNatSchG n. F.). Verkehrsprojekte verfolgen öffentliche Interessen. Sie dienen der Errichtung/Erhaltung einer funktionsfähigen Verkehrsweginfrastruktur, die der Befriedi-

---

<sup>38</sup> BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1001.04 -, *Juris RdNr.* 548.

<sup>39</sup> OVG Rheinland Pfalz, U. vom 08.11.2007 - 8 C 11523/06 -, *Juris RdNr.* 191.

gung der Nachfrage nach Verkehrsleistungen dient.<sup>40</sup> Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Zugänglichkeit der Infrastruktureinrichtung ist es auch ohne Bedeutung, ob die Einrichtung durch die öffentliche Hand oder durch Private betrieben wird. Der Zweck der Verkehrswege ist, wie sich aus der Möglichkeit der Enteignung ergibt, am Gemeinwohl, nämlich der Verkehrsbefriedigung, orientiert.<sup>41</sup> Öffentliche Interessen können auch durch die mit einem Infrastrukturvorhaben verfolgte Strukturförderung und/oder Förderung der regionalen Wirtschaft abgebildet werden. Es handelt sich um öffentliche Interessen, die im konkreten Fall geeignet sind, den entgegenstehenden naturschutzfachlichen Interessen des Artenschutzes gegenübergestellt zu werden.<sup>42</sup> Das Gleiche gilt für landesplanerische Zielsetzungen.

Die öffentlichen Interessen, die für das Vorhaben sprechen, müssen die öffentlichen Interessen, die in dem Artenschutzrechtlichen Verbot zum Ausdruck kommen überwiegen. In diese Abwägung ist auch der zwingende Charakter der Rechtfertigungsgründe einzuordnen. Dieser - aus dem Gemeinschaftsrecht stammenden - Formulierung darf aber keine zu große Bedeutung beigemessen werden. Gründe des öffentlichen Interesses sind nicht erst zwingend, wenn Sachzwänge vorliegen, denen niemand ausweichen kann. Zwingend sind sie vielmehr bereits dann, wenn das Vorhaben Ausdruck eines durch Vernunft und Verantwortungs-

bewusstsein geleiteten staatlichen Handelns ist.<sup>43</sup> Dies dürfte für den Verkehrswegebau regelmäßig der Fall sein. Dabei ist auch zu beachten, dass dem Gebietsschutz im Hinblick auf das

Ziel der „globalen Arterhaltung“ eindeutig größeres Gewicht zukommt als dem eigenständigen Artenschutz. Die öffentlichen Interessen, die für das Vorhaben angeführt werden, müssen im konkreten Fall das öffentliche Interesse am Artenschutz überwiegen. Hierzu dienen die Ermittlungen der Behörde. Die Belange, die für die Verwirklichung des planfestzustellenden Vorhabens sprechen, wiegen umso schwerer, soweit sie auch geeignet sind, die Voraussetzung des Gemeinwohlerfordernisses des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG zu erfüllen. Wenn sie schon den strengen Anforderungen des Enteignungsrechtes genügen, so können sie erst recht als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Buchstabe c) FFH-Richtlinie bzw. § 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG gelten.<sup>44</sup> Es ist davon auszugehen, dass für die Verkehrsinfrastruktur wesentliche Vorhaben auch bei einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung von naturschutzfachlich wertvollen Flächen und Tierarten zulässig sein können. Hier für spricht jedenfalls, dass das Gemeinschaftsrecht nicht allein auf die Wahrung umweltrechtlicher Belange fixiert ist, sondern auch einen Beitrag zur Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur leistet.<sup>45</sup>

### 4.3 Keine zumutbare Alternative

Aus § 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG n. F. folgt ebenso wenig wie aus Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie oder aus Art. 9 Abs. 1 Vogelschutz-

<sup>40</sup> BVerwG, U. vom 16.3.2006 - 4 A 1073.04 -, *Juris RdNr. 188*; BVerwG, U. vom 20.04.2005 - 4 C 18.03 -, *Juris RdNr. 27*; vgl. auch BVerwG, U. vom 26.04.2007 - 4 C 12.05 -, *Juris RdNr. 40, 49 Hess-VGH, U. vom 28.06.2005 - 12 A 8/05 -, UA Bl. 44.*

<sup>41</sup> vgl. BVerwG, U. vom 07.07.1978 - IV C 79.76 -, *Juris RdNr. 49*; BVerwG, U. vom 26.04.2007 - 4 C 12.05 -, *Juris RdNr. 40 für § 28 LuftVG.*

<sup>42</sup> vgl. BVerwG, U. vom 26.04.2007 - 4 C 12.05 -, *Juris RdNr. 40, 49*; Hess-VGH, U. vom 28.06.2005 - 12 A 8/05 -, *UA Bl. 45.*

<sup>43</sup> BVerwG, U. vom 15.01.2004 - 4 A 11.02 -, *Juris RdNr. 43*; BVerwG, U. vom 27.01.2000 - 4 C 2.99 -, *Juris RdNr. 39.*

<sup>44</sup> BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1073.04 -, *Juris RdNr. 573.*

<sup>45</sup> BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1073.04 -, *Juris RdNr. 579.*

Richtlinie eine unbeschränkte Verpflichtung, technisch mögliche Alternativen zu nutzen. Ein Vorhabenträger braucht sich auf eine Alternativlösung nicht verweisen zu lassen, wenn sich die maßgeblichen Schutzvorschriften am Alternativstandort als ebenso wirksame Zulassungssperre erweisen wie am gewählten Standort. Er darf von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen. Eine Alternativlösung darf gegebenenfalls auch aus naturschutzexternen Gründen als unverhältnismäßiges Mittel verworfen werden.<sup>46</sup> Maßgeblich für die Prüfung von Alternativen ist das verfolgte Projektziel, das seinerseits das Ergebnis eines Abwägungsprozesses ist. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob dem Vorhabenträger Abstriche von dieser Zielsetzung zumutbar sind. Es gilt, die Alternative zur Erreichung des Projektziels von einem anderen Projekt zu unterscheiden. Andere Projekte werden von dem Vorhabenträger nicht verlangt. Dies gilt insbesondere für Varianten, die einer neuen landesplanerischen Bewertung bedürften. Hierbei handelt es sich offensichtlich um neue Projekte. Abstriche von dem Vorhabensziel bedeuten nicht die Suche nach Systemalternativen, sondern die Reduzierung der mit dem Vorhaben verbundenen Auswirkungen. Die auf diese Weise ermittelten Alternativen müssen auch zumutbar sein, also ihr Ertrag für den Naturschutz so groß sein, dass die Beeinträchtigung des Vorhabensziels oder weiterer Belange (z. B. Lärmschutz) nicht außer Verhältnis zueinander stehen.

#### 4.4 Keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes

Schließlich verlangt § 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG, dass sich der Erhaltungszustand der

---

<sup>46</sup> BVerwG, U. vom 16.3.2006 - 4 A 1073.04 -, *Juris* RdNr. 574; OVG Rheinland Pfalz, U. vom 08.11.2007 - 8 C 11523/06 -, *Juris* RdNr. 191.

betroffenen Arten nicht verschlechtert. Dies ist gegenüber dem „Verweilen der Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung in einem günstigen Erhaltungszustand“, wie es in Art. 16 FFH-Richtlinie und Art. 9 Vogelschutz-Richtlinie gefordert wird, verbal ein Minus.

##### 4.4.1

Zunächst ist festzulegen, welche Populationen für die Bestimmung des Erhaltungszustandes maßgeblich sein sollen. Population meint eine biologisch oder geographisch abgegrenzte Zahl von Individuen, § 10 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG. Zum Teil wird verlangt, dass die Beziehung der Individuen dadurch gekennzeichnet ist, dass diese derselben Art oder Unterart angehören und innerhalb ihres Verbreitungsgebietes in generativen oder vegetativen Vermehrungsbeziehungen stehen.<sup>47</sup> Der Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (endgültige Fassung, Februar 2007) definiert Population als eine Gruppe von Individuen derselben Art, die zur selben Zeit am selben Ort leben und sich miteinander fortpflanzen können, die also durch einen gemeinsamen Genpool verbunden sind.<sup>48</sup> Die Definition des Leitfadens geht nach ihrem Wortlaut über die in § 10 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG hinaus, nach der „Population eine biologisch oder geographisch abgegrenzte Zahl von Individuen ist“. Die Definition in § 10 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG entspricht auch Art. 2 Buchstabe e) VO (EG) Nr. 338/97. Maßgeblich ist insoweit die generative oder vegetative Vermehrung der Individuen.<sup>49</sup> Das im Leitfaden verwendete Merkmal „am selben Ort leben“ bedeutet nicht ein Abstellen auf kleinste Räume. Aus RdNr. 46 des Leitfadens ergibt sich, dass die Abgrenzung der Population nach

---

<sup>47</sup> BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1075.04 -, *Juris* RdNr. 571.

<sup>48</sup> Leitfaden vom Februar 2007, RdNr. 43.

<sup>49</sup> vgl. Bedomir-Kahlo, in: Gassner u.a., *BNatSchG*, 2. Auflage, § 10 RdNr. 38.

den jeweils gegenständlichen Arten zu unterscheiden ist. Im Übrigen stellt der Leitfaden eine Auslegungshilfe zu der FFH-Richtlinie dar. Rechtliche Verbindlichkeit kommt ihm nur eingeschränkt zu. Aus Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie ergibt sich aber, dass Voraussetzung für eine Abweichung ist, dass die Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Art. 1 Buchstabe i) FFH-Richtlinie definiert den Erhaltungszustand einer Art als die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und Größe der Populationen der betreffenden Arten im europäischen Gebiet der Mitgliedsstaaten auswirken können. Für die Beurteilung des Erhaltungszustandes ist vor diesem Hintergrund der Verlust einzelner Tierexemplare, eines lokalen Vorkommens oder eines Reviers nicht maßgeblich.<sup>50</sup>

#### 4.4.2

Je kleinräumiger der Erhaltungszustand einer Population bestimmt wird, desto wahrscheinlicher ist es, dass ein positives Ergebnis auch für eine großflächigere Betrachtung Gültigkeit hat. Betrachtet man die (lokalen) Populationen im Eingriffsraum und stellt für diese - trotz des Vorhabens - keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes fest, gilt dies erst recht für großräumliche Einheiten. Neben dem Eingriffsgebiet könnten die naturräumlichen Einheiten, die biogeographischen Regionen oder auch administrative Grenzen als Bezugsraum herangezogen werden. Die Wahl des Bezugsraums darf nicht außer Betracht lassen, dass die Aktionsräume einzelner Arten sehr unterschiedlich sind<sup>51</sup>, so dass der Zugriff auf von diesen genutzte Flächen unterschiedliche Auswirkungen hat. Die hochmobilen Vogel-

<sup>50</sup> BVerwG, U. vom 21.06.2006 - 9 A 28.05 -, *Juris RdNr. 44*; BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1075.04 -, *Juris RdNr. 572*.

<sup>51</sup> vgl. VG Berlin, U. vom 04.04.2008 - VG 10 A 15.08 -; UA Bl. 16 zur Abgrenzung der lokalen Population des Rotmilans in Berlin.

und Fledermausarten haben größere Aktionsräume als wenig mobile Amphibien.

Maßstab der FFH-Richtlinie ist der Erhaltungszustand einer Art. Die Art besteht aus verschiedenen Populationen. Wenn Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie von den Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet spricht, meint er im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 1 Buchstabe i) FFH-Richtlinie die Art als Ganzes.<sup>52</sup> Dies entspricht auch der Zielbestimmungen in Art. 2 Abs. 1 FFH-Richtlinie (Beitrag zur Sicherung der Artenvielfalt) und in den Erwägungsgründen (ernstliche Beachtung der Arten und Erhaltung der biologischen Vielfalt). Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie stellt daher nicht darauf ab, dass eine einzelne Population zu erhalten ist, es sei denn, diese Population hätte maßgeblichen Anteil auf die Bestimmung des Erhaltungszustandes der betroffenen Art. Die Zielrichtung der FFH-Richtlinie, die Art zu erhalten, wird auch dadurch dokumentiert, dass die Bestimmung, ob ein Erhaltungszustand günstig ist, in Art. 1 Buchstabe i) FFH-Richtlinie nach den Kriterien

- Populationsdynamik (bildet die Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraums, dem sie angehört),
- Erhaltung des natürlichen Verbreitungsgebietes der Art und
- Verbleib eines genügend großen Lebensraums, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern,

definiert wird. Daraus folgt, dass bei der Entscheidung über eine Ausnahme nach Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie nicht der einzelne Lebensraum zum Maßstab gemacht wird, sondern, ob der Lebensraum den Populationen langfristig zum Überleben ausreicht. Art. 16 Abs. 1, Art. 1 Buchstabe i) FFH-Richtlinie stellt auf den Erhaltungszustand der Art und nicht

<sup>52</sup> HessVGH, U. vom 21.02.2008 - 4 N 869/07 -, *NUR 2008, 352, 354*.

einzelner Populationen ab. Dies bestätigt auch der Leitfaden der Europäischen Kommission zur Anwendung von Art. 12, 16 FFH-Richtlinie.<sup>53</sup> Zu betrachten ist daher das natürliche Verbreitungsgebiet („Natural Range“), in dem sich Populationen der jeweiligen Art aufhalten. Der Erhaltungszustand („Conservation Status“) dieser Populationen ist im Hinblick auf das Ziel der FFH-Richtlinie zu beurteilen, die Artenvielfalt durch Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedsstaaten zu sichern. Entsprechend kommt es, wie auch das Bundesverwaltungsgericht schon festgestellt hat, nicht darauf an, dass einzelne Exemplare einer Art vor der Verwirklichung der Verbotstatbestände geschützt werden, sondern es ist trotz des individuenbezogenen Ansatzes der Verbotsnorm hinsichtlich der Befreiung ein „globaler“ Ansatz im Hinblick auf den Erhaltungszustand der Art zu wählen, der durch die Populationen im natürlichen Verbreitungsgebiet gekennzeichnet ist. Dies hat der Beklagte getan. Die von dem Kläger vorgebrachten Zweifel sind nicht geeignet, das Konzept des Beklagten in Frage zu stellen.

### 4.4.3

Dies gilt auch, wenn sich Arten nicht in einem günstigen Erhaltungszustand befinden. Auch diese Tatsache steht der Zulassung einer Ausnahme nicht entgegen. Dies gilt auch für die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu Abschusserlaubnissen des finnischen Wolfes. Gegenstand der Entscheidung war die Erteilung vorsorglicher Erlaubnisse, Wölfe zu schießen, die nach Auffassung der betroffenen Erlaubniswerber eine Gefahr für ihre Geflügelbestände darstellten. Diese Gefahr war aber nicht in jedem Fall, für den eine Erlaubnis ausgereicht wurde, konkret nachgewiesen. Diese Praxis hat

---

<sup>53</sup> Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (endgültige Fassung, Februar 2007), S. 11/12: „dynamischen Verbreitungsgebiet“ und „Für eine alpine Art kann das Verbreitungsgebiet aus Alpen und Pyrenäen bestehen.“

der Gerichtshof beanstandet. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes macht deutlich, dass das Schießen der Wölfe, die konkret eine Gefahr für den Geflügelbestand darstellen - unabhängig vom Erhaltungszustand der Art – gerechtfertigt ist. Der Europäische Gerichtshof stellt also nicht darauf ab, dass eine entsprechende Erlaubnis nur für hochwertigste Güter – wie etwa die menschliche Gesundheit – erteilt werden dürfte. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes wendet sich vielmehr gegen die Erteilung der vorsorglichen Erlaubnis unabhängig davon, ob ein Wolf im konkreten Fall Geflügelbestände gefährdet oder nicht. Sie sieht aber in der nachgewiesenen konkreten Gefahr für die Geflügelbestände außergewöhnliche Umstände, die den Abschuss (also die Tötung) von Wölfen trotz ungünstigen Erhaltungszustandes rechtfertigen können.<sup>54</sup> Wenn aber schon zum Schutz von Geflügelbeständen die gezielte Tötung von Exemplaren einer Art erlaubt ist, die nicht in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt, muss dies auch gelten, wenn es um den notwendigen Ausbau von Einrichtung der Verkehrsinfrastruktur handelt.<sup>55</sup> Die in Art. 16 Abs. 1 Buchstabe b) FFH-Richtlinie u. a. genannte „Verhütung ernster Schäden in der Tierhaltung“ ist offenkundig – soweit er über die rein privaten Interessen eines einzelnen Tierhalters hinausgeht – ein spezieller Fall eines zwingenden Grundes des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher wirtschaftlicher Art. Entsprechend ist die Durchführung von Infrastrukturvorhaben ein zulässiger Abwicklungsgrund.<sup>56</sup>

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht durch die Bezugnahme auf die Leybucht-Entscheidung

---

<sup>54</sup> vgl. EuGH, U. vom 14.06.2007 – Rs C-342/05 -, RdNr. 29, 14 - („Finnischer Wolf“).

<sup>55</sup> vgl. BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1073.04 -, Juris RdNr. 579.

<sup>56</sup> BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1073.04 -, Juris, RdNr. 579.

des EuGH. Diese Entscheidung betraf keinen Fall der Anwendung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände, sondern die Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens, das zu erheblichen Beeinträchtigungen (Verkleinerung) eines ausgewiesenen Vogelschutzgebietes geführt hat, und zwar zu einem Zeitpunkt, als der Eingriff auch in ausgewiesene Vogelschutzgebiete nach Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-Richtlinie und nicht nach Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-Richtlinie zu prüfen war, weil die FFH-Richtlinie noch nicht beschlossen war.<sup>57</sup> Obwohl der EuGH die Verkleinerung eines ausgewiesenen Vogelschutzgebiets aus wirtschaftlichen Gründen unter dem Regelungsregime des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-Richtlinie als grundsätzlich bezeichnet hat, hat er im konkreten Fall aber die Sicherung des Fortbestandes des Fischereihafen von Greetsiel als zulässig bezeichnet, da ihm ökologische Kompensationen gegenüberstanden.<sup>58</sup> Übertragen auf die Rechtslage für den Artenschutz bedeutet dies, dass, wie hier - bei Gewährleistung des bestehenden Erhaltungszustandes durch ökologische Maßnahmen - die Verwirklichung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen nicht einem Vorhaben entgegengehalten werden kann, das dazu dient, den bedeutendsten deutschen Luftverkehrsstandort nachfragegerecht auszubauen.

#### Adresse des Autors

Prof. Dr. Ulrich Hösch,  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kanzlei Dr.  
Gronefeld, Thoma & Kollegen,  
Prinzregentenplatz 23, 81675 München,  
E-Mail: uhoesch@web.de

---

<sup>57</sup> EuGH, U. vom 28.02.1991 - Rs. C-57/89 -, RdNr. 18.

<sup>58</sup> EuGH, U. vom 28.02.1991 - Rs. C-57/89 -, RdNr. 26.

# Stellenwert des Artenschutzes in der Bauleitplanung

Prof. Dr. Lothar Fischer

## I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag widmet sich der Frage, welche Bedeutung die zwingenden artenschutzrechtlichen Verbote des § 42 BNatSchG für die Bauleitplanung haben.<sup>1</sup> Nach einem kurzen Überblick über den Inhalt der artenschutzrechtlichen Verbote, soweit sie für die Bauleitplanung von Interesse sind (II.), wird untersucht, auf welche Weise das zwingende Artenschutzrecht in der Bauleitplanung Steuerungswirkung entfaltet (III.), wie sich die durch die „Kleine Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz“<sup>2</sup> neu gefasste Legalausnahme des § 44 Abs. 5 BNatSchG auf die Bauleitplanung auswirkt (IV.) und welche Bedeutung die ebenfalls durch die „Kleine Novelle“ neu gefassten Vorschriften des § 43 Abs. 8 BNatSchG (Administrativausnahme) und des § 62 BNatSchG (Befreiung) für die Bauleitplanung haben (V.).

## II. Inhalt der artenschutzrechtlichen Verbote

§ 42 BNatSchG enthält in Absatz 1 sog. Zugriffsverbote und in Absatz 2 sog. Besitz- und Vermarktungsverbote, die gemäß § 11 BNatSchG unmittelbar in den Ländern gelten.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Ungeachtet der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sind (selbstverständlich) die Auswirkungen einer Planung auf die Tier- und Pflanzenwelt bei der Aufstellung von Bauleitplänen im Rahmen der Umweltprüfung zu ermitteln und zu bewerten (§ 1 Abs. 6 Nr. 7a BauGB) und in der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu berücksichtigen.*

<sup>2</sup> BGBl. I S. 2873, BGBl. 2008 I S. 47.

<sup>3</sup> *Die Gesetzgebungskompetenz für das Artenschutzrecht wird auch zukünftig ausschließlich beim Bund verbleiben. Der Naturschutz zählt zwar grundsätzlich zu dem nicht abweichungsfesten Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29, 72 Abs. 3 Nr. 2 GG). Von der Abweichungsmöglichkeit zugunsten der Länder ist das*

Im Zusammenhang mit der Bauleitplanung sind vorrangig die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote von Interesse, während die Besitz- und Vermarktungsverbote für die Planung und die Errichtung von baulichen Vorhaben keine Bedeutung haben. Die Zugriffsverbote untersagen es,

1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,
3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören.<sup>4</sup>

Im Zusammenhang mit der Bauleitplanung ist die Erkenntnis wichtig, dass die vorgenannten Zugriffsverbote gleichermaßen sowohl für die nach Anhang IV der FFH-RL geschützten

---

*Artenschutzrecht jedoch in Art 72 Abs. 3 Nr. 2 GG ausdrücklich ausgenommen; vgl. auch Fischer-Hüftle, NuR 2007, 78.*

<sup>4</sup> *Zum Inhalt der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote vgl. Czybulka, EurUP 2008, 20; Dolde, NVwZ 2008, 121; Lau/Steeck, NuR 2008, 386; Louis, NuR 2008, 65; Lütke NVwZ 2008, 598; Möckel, ZUR 2008, 57; Pauli, BauR 2008, 759; Philipp, NVwZ 2008, 593.*

Tier- und Pflanzenarten als auch für die europäischen Vogelarten gelten. Denn die Arten nach dem Anhang IV der FFH-RL sind sowohl besonders geschützt (§ 10 Abs. 2 Nr. 10 b aa) BNatSchG) als auch streng geschützt (§ 10 Abs. 2 Nr. 11 b) BNatSchG). Demgegenüber stellt das Bundesnaturschutzgesetz die europäischen Vogelarten nur unter besonderen Schutz (§ 10 Abs. 2 Nr. 10 bb) BNatSchG). Trotz allem findet das an sich nur für streng geschützte Tierarten geltende Störungsverbot auch auf europäische Vogelarten Anwendung, weil diese in § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ausdrücklich aufgeführt werden.

### III. Steuerungswirkung der Zugriffsverbote in der Bauleitplanung

#### 1. Verbot von Tathandlungen

Die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote untersagen jeweils Tathandlungen. Diese Tathandlungen werden jedoch nicht bereits mit der Aufstellung eines Bauleitplans verwirklicht, sondern erst mit der Umsetzung der durch den Bauleitplan vorbereiteten baulichen Nutzung. Nicht bereits der Bauleitplan oder seine Darstellungen oder Festsetzungen selbst, sondern erst deren Verwirklichung - in der Regel die Errichtung des geplanten Vorhabens - stellen den untersagten Zugriff auf die geschützten Tiere und Pflanzen dar und kollidieren mit den artenschutzrechtlichen Verboten. Aus diesem Grund zählt das zwingende Artenschutzrecht nicht zum unmittelbaren Prüfungsgegenstand in der Bauleitplanung.<sup>5</sup>

Dadurch unterscheidet sich die Bauleitplanung maßgeblich von der Fachplanung. Zwar stellt auch der Planfeststellungsbeschluss als das Ergebnis der Fachplanung keine „Tathandlung“ dar, die geeignet sein könnte, gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände zu verstoßen. Der Planfeststellungsbeschluss hat

aber sowohl Genehmigungs- als auch Konzentrationswirkung.<sup>6</sup> Durch die Planfeststellung wird die Zulässigkeit des planfestgestellten Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt (§ 75 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwVfG). Der Planfeststellungsbeschluss ersetzt ferner grundsätzlich alle nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen behördlichen Entscheidungen (§ 75 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG). Die letztgenannte Konzentrationswirkung ist allein formeller Natur.<sup>7</sup> Das bedeutet, dass im Hinblick auf die ersetzten Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen oder Zustimmungen eine Zuständigkeitsverlagerung auf die Planfeststellungsbehörde stattfindet. Die Planfeststellungsbehörde hat das materielle Recht jedoch grundsätzlich im selben Umfang zu beachten wie die Behörde, deren Entscheidung ersetzt wird. Somit hat die Planfeststellungsbehörde vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zu prüfen, ob artenschutzrechtliche Zugriffsverbote durch die Verwirklichung des Vorhabens verletzt werden. Sollte dies der Fall sein, kann das planfestzustellende Vorhaben nur zugelassen werden, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme oder eine Befreiung gegeben sind.<sup>8</sup>

Anders als im Fachplanungsrecht wird in der Bauleitplanung nicht verbindlich über die Zulässigkeit von Handlungen entschieden, die gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote verstoßen. Einem Bebauungsplan kommt weder die Genehmigungs- noch die Konzentrationswirkung eines Planfeststellungsbeschlusses zu. Ob ein Vorhaben errichtet werden darf oder nicht, wird endgültig erst nach dem Bauordnungsrecht der Länder entschieden. Selbst die Erteilung einer Baugenehmigung - soweit sie nach dem Bauordnungsrecht der Länder überhaupt noch erforderlich sein sollte - enthält im

<sup>5</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 13. Februar 2008 - 8 C 10368/07.OVG -, NuR 2008, 410; Pauli, BauR 2008, 759.

<sup>6</sup> Vgl. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl., München 2005, § 75 Rdnr. 5 ff.

<sup>7</sup> Dazu Kopp/Ramsauer, a. a. O., § 75 Rdnr. 7a f.

<sup>8</sup> Kopp/Ramsauer, a. a. O., § 75 Rdnr. 7b.; Philipp, NVwZ 2008, 593.

Übrigen in der Regel nicht die Feststellung, dass eine bauliche Anlage mit dem gesamten öffentlichen Recht in Einklang steht.<sup>9</sup>

Die Geltung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote wird auch nicht durch Gesetz angeordnet - wie beispielsweise die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 BauGB) oder die FFH-Verträglichkeitsprüfung (§ 1a Abs. 4 BauGB). Die Gemeinde als Träger der Planungshoheit ist danach nicht unmittelbarer Adressat des artenschutzrechtlichen Zugriffsverbots. Anders ausgedrückt stellen die Regelungen des besonderen Artenschutzes keine unmittelbar in der Bauleitplanung geltenden Planungsleitsätze dar, sondern - wie oben erwähnt - einen Belang, dem in der bauleitplanerischen Abwägung zwar eine hervorgehobene Bedeutung zukommt. Die Eigenart des Abwägungsgebots besteht jedoch darin, dass selbst schutzwürdige Umwelt- und Naturschutzbelange gegenüber anderen schutzwürdigen Belangen zurückgestellt werden können. Somit ist die Abwägung nicht der Ort, an welchem dem zwingend ausgestalteten Biotop- und Artenschutz Rechnung getragen wird.

Um trotz dieses bestehenden „Regelungsdefizits“ zu einer grundsätzlich wünschenswerten frühzeitigen Prüfung der entsprechenden Vorschriften des zwingenden Artenschutzes bereits im Bauleitplanverfahren und nicht erst im Verfahren der Vorhabenzulassung oder gar erst der Vorhabenverwirklichung zu kommen, bedient sich die Rechtsprechung der Regelung des § 1 Abs. 3 BauGB. Danach haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald dies für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung ist ein Bebauungsplan nicht erforderlich, und deshalb unwirksam, wenn seiner Umsetzung dauerhaft zwingende Vollzugshindernisse entgegenstehen. Derartige Vollzugshindernisse können sich aus den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten

ergeben.<sup>10</sup> Der § 1 Abs. 3 BauGB wird deshalb auch als „Einfallstor für die artenschutzrechtlichen Vorschriften in das Bauplanungsrecht“ bezeichnet.<sup>11</sup>

### 2. Flächennutzungsplan

Da die Bestimmung des § 1 Abs. 3 BauGB für Bauleitpläne - d. h. entsprechend § 1 Abs. 2 BauGB für Flächennutzungs- und Bebauungspläne (§ 1 Abs. 2 BauGB) - gleichermaßen gilt, ist ein Flächennutzungsplan ebenfalls unwirksam, wenn absehbar ist, dass die Verwirklichung einer dargestellten Nutzung an den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten scheitern wird.<sup>12</sup> Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn im Flächennutzungsplan eine Konzentrationszone (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) für Windkraftanlagen enthalten ist, die mit dem artenschutzrechtlichen Zugriffsverbot kollidieren, beispielsweise, weil die Gefahr der Tötung des Rotmilans signifikant erhöht wird.

### 3. Planfeststellungsersetzender Bebauungsplan

Da auch dem planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan - derjenige Bebauungsplan, mit dem eine ansonsten planfeststellungspflichtige übergemeindliche Straße (§ 17b Abs. 2 FStrG; § 38 Abs. 4 StrG NW) oder eine planfeststellungspflichtige Straßenbahn (§ 28 Abs. 3 PBefG) geplant wird - anders als dem Planfeststellungsbeschluss weder Genehmigungswirkung noch Konzentrationswirkung

---

<sup>10</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 25. April 2007 - 5 B 2243/05 -, NuR 2007, 685; VGH Kassel, Urteil vom 21. Februar 2008 - 4 N 869/07 -, NuR 2008, 352; OVG Koblenz, Urteil vom 13. Februar 2008 - 8 C 10368/07.OVG -, NuR 2008, 410; Pauli, BauR 2008, 759.

<sup>11</sup> Dziallas, NZBau 2008, 429.

<sup>12</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - 4 C 15.01 -, NuR 2003, 365, zu einem Verbot in einer Schutzgebietsverordnung.

---

<sup>9</sup> Schetter/Schenk in: Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, München 2004, Kapitel 14 Rdnr. 17 ff.

zukommt<sup>13</sup>, finden die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote auch in diesen Fällen ausschließlich über § 1 Abs. 3 BauGB unmittelbar Anwendung, und nicht etwa wie im Planfeststellungsverfahren. Dies bedeutet, dass auch in den Fällen, denen beispielsweise eine Ortsumgehung einer Bundesfernstraße durch einen Bebauungsplan geplant wird, das Artenschutzrecht nicht unmittelbarer Prüfungsgegenstand des Bauleitplanverfahrens ist. Ein Verstoß gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote ist vor der tatsächlichen Herstellung der Straße zu prüfen. Liegt ein solcher Verstoß vor, ist eine artenschutzrechtliche Ausnahme- oder Befreiungsentscheidung der zuständigen Naturschutzbehörde einzuholen. Zeichnet sich der Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Zugriffsverbot bereits bei der Aufstellung des Plans ab und ergibt eine dahingehende Prüfung, dass die Voraussetzungen einer Ausnahme und Befreiung nicht gegeben sind, führt dies auch beim planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan zur Vollzugsunfähigkeit und damit zu einem Verstoß gegen § 1 Abs. 3 BauGB.

#### 4. Festsetzung von Erschließungsstraßen

Auch soweit der Bebauungsplan Straßenbauflächen zur Erschließung festsetzt, findet lediglich eine auf die Vollzugsfähigkeit im Sinne der Erforderlichkeit der Planung beschränkte Prüfung des Artenschutzrechts statt.<sup>14</sup> Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Denn ein Bebauungsplan enthält auch für Erschließungsstraßen keine bindende, mit Konzentrationswirkung ausgestattete Zulassungsentscheidung für die gemeindliche Erschließungsstraße.

<sup>13</sup> Steinberg/Berg/Wickel, *Fachplanung*, 3. Aufl., Baden-Baden 2000, S. 348, m.w.N.; VGH Kassel, *Beschluss vom 5. Juli 1989 - 4 N 1064/88 -*, NuR 1990, 468; vgl. auch Stürer, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts*, 3. Aufl., München 2005, S. 1164 f.

<sup>14</sup> OVG Koblenz, *Urteil vom 13. Februar 2008 - 8 C 10368/07.OVG -*, NuR 2008, 410

#### IV. Geltung der Zugriffsverbote für bauliche Vorhaben

Artenschutzrechtliche Zugriffsverbote stehen der Erforderlichkeit eines Bebauungsplans in dem Umfang entgegen, in dem sie geeignet sind, die Errichtung eines geplanten Vorhabens zu verhindern. Seit der „Kleinen Novelle“ vom 12. Dezember 2007<sup>15</sup> enthält das Bundesnaturschutzgesetz eine ausdrücklich Regelung über die Geltung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote für Vorhaben im Bereich eines Bebauungsplans. Nach § 42 Abs. 5 BNatSchG finden die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote auf Vorhaben im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG nur eingeschränkt Anwendung. Zu den angesprochenen Vorhaben nach § 21 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG zählen sämtliche Vorhaben nach § 30 BauGB, also solche im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 BauGB), eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 2 BauGB) sowie eines einfachen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 3 BauGB). Darüber hinaus sind auch Vorhaben während der Planaufstellung nach § 33 BauGB artenschutzrechtlich begünstigt.

Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans sind nach § 42 Abs. 5 BNatSchG insoweit privilegiert, als ein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote nicht vorliegt, wenn andere als europarechtlich geschützte Arten, also weder europäische Vogelarten noch Arten nach dem Anhang IV der FFH-RL, betroffen werden; für (nur) national geschützte Arten finden die Zugriffsverbote somit keine Anwendung. Selbst wenn im Hinblick auf europarechtlich geschützte Arten gegen das Verbot der Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten europarechtlich geschützter wild lebender Tiere (§ 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) verstoßen wird, gelten die Zugriffsverbote für Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und für Vorhaben während der Planaufstellung nicht, wenn die ökologische Funktion der von dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichen Zusammenhang aber weiter erfüllt

<sup>15</sup> BGBl. I S. 2873, BGBl. 2008 I S. 47.

wird; Gleiches soll im Hinblick auf die damit verbundenen unvermeidbaren Verstöße gegen das Tötungsverbot (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) gelten. Auf die Standorte wild lebender Pflanzen nach dem Anhang IVb der FFH-Richtlinie findet die Regelung entsprechend Anwendung.<sup>16</sup>

Um die Erfüllung der ökologischen Funktion einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte geschützter Tiere oder eines Standorts wild lebender Pflanzen auch nach der Errichtung eines Vorhabens zu sichern, können in einem Bebauungsplan sog. vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden. Für derartige Ausgleichsmaßnahmen gelten strengere Voraussetzungen als für den Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft, insbesondere insoweit, als die vorgezogene Ausgleichsmaßnahme zum Zeitpunkt der gegen das Zugriffsverbot verstößenden Handlungen voll funktionsfähig zur Verfügung stehen muss. Entgegen den Maßnahmen, die einen Eingriff in Natur und Landschaft kompensieren sollen, zeichnen sich die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen dadurch aus, dass sie zum Zeitpunkt des Eingriffs bereits realisiert sein müssen und im räumlichen Zusammenhang mit dem Eingriff ein Ersatzhabitat bieten, das von der verdrängten Tierart angenommen wird. Die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen werden durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach § 5 BauGB oder § 9 BNatSchG als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich geplant.

## V. Ausnahmen und Befreiungen von artenschutzrechtlichen Verboten

Verstößt die Errichtung eines Vorhabens trotz der in § 42 Abs. 5 BNatSchG erfolgten Privilegierungen gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote, steht dies der Planungsbefugnis der

---

<sup>16</sup> Vgl. zu der Legalausnahme des § 42 Abs. 5 BNatSchG: Czybulka, *EurUP* 2008, 20; Dolde, *NVwZ* 2008, 121; Lau/Steeck, *NuR* 2008, 386; Louis, *NuR* 2008, 65; Lütkes, *NVwZ* 2008, 598; Möckel, *ZUR* 2008, 57; Pauli, *BauR* 2008, 759; Philipp, *NVwZ* 2008, 593.

Gemeinde aber nur dann entgegen, wenn sich das besondere Artenschutzrecht als dauerhaftes Vollzugshindernis darstellt. Als dauerhaftes Vollzugshindernis erweisen sich die Zugriffsverbote nicht, wenn sie durch die Zulassung einer Ausnahme oder die Erteilung einer Befreiung vor der Errichtung des Vorhabens überwunden werden können.<sup>17</sup>

Dabei kommt vorrangig die Zulassung einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG in Betracht, und zwar

- aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art,
- wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und
- der Erhaltungszustand der Populationen einer Art gewahrt bleibt.<sup>18</sup>

Wenn die Zulassung einer Ausnahme mangels Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ausscheidet, bleibt theoretisch noch die Möglichkeit einer Befreiung nach § 62 BNatSchG. Eine solche Befreiung setzt voraus, dass die Einhaltung der artenschutzrechtlichen Vorschriften zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Nach der Gesetzesbegründung werden die Voraussetzungen für die Überwindung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände im öffentlichen Interesse vollständig durch die Ausnahmeregelung erfasst. Die Befreiung gilt somit ausschließlich für private Vorhaben. Die Bestimmung soll die Fälle abdecken, in denen die strikte Einhaltung der artenschutzrechtlichen Verbote zu unverhältnismäßigen Ergebnissen im verfassungs- und im europarechtlichen Sinne führt. Im Bereich der

---

<sup>17</sup> *VGH Kassel, Urteil vom 21. Februar 2008 - 4 N 869/07 -*, *NuR* 2008, 352; *OVG Koblenz, Urteil vom 13. Februar 2008 - 8 C 10368/07.OVG -*, *NuR* 2008, 410; *Dziallas, NZBau* 2008, 429; *Pauli BauR* 2008, 759.

<sup>18</sup> vgl. zu § 43 Abs. 8 BNatSchG: Czybulka, *EurUP* 2008, 20; Dolde, *NVwZ* 2008, 121; Lau/Steeck, *NuR* 2008, 386; Louis, *NuR* 2008, 65; Lütkes, *NVwZ* 2008, 598; Möckel, *ZUR* 2008, 57; Pauli, *BauR* 2008, 759; Philipp, *NVwZ* 2008, 593.

durch Bauleitpläne vorbereiteten Vorhaben dürfte diese Regelung keine Wirkung entfalten.

Für die planende Gemeinde stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen sie davon ausgehen darf, dass ein Verstoß gegen ein artenschutzrechtliches Zugriffsverbot die Verwirklichung der planerischen Darstellung oder Festsetzung nicht hindern wird.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Bauleitplan selbst einer Ausnahme nicht zugänglich ist. Ausnahmen können nicht für den Erlass von Rechtsvorschriften zugelassen werden, sondern nur für „Tathandlungen“.<sup>19</sup> Die Gemeinde kann somit für ihren Bauleitplan nicht die Zulassung einer Ausnahme beantragen. Eine trotzdem beantragte und der planenden Gemeinde „für einen Bauleitplan“ erteilte Ausnahme dürfte „ins Leere“ gehen.<sup>20</sup>

Eine Ausnahme kann danach allein für die Errichtung einer baulichen Anlage zugelassen werden. Um die Planungsbefugnis einer Gemeinde zu begründen, ist es aber nicht zwingend erforderlich, dass die Ausnahme bei Erlass des Bauleitplanes bereits vorliegt. Dies wird häufig auch noch gar nicht möglich sein, da nicht absehbar ist, wer was und wie baut. Nicht die Zulassung der Ausnahme, sondern das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme begründet in derartigen Fällen die Planungsbefugnis.<sup>21</sup>

Es liegt im Aufgabenbereich der Gemeinde, in eigener Zuständigkeit zu überprüfen und zu prognostizieren, ob diese Voraussetzungen

<sup>19</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 13. Februar 2008 - 8 C 10368/07.OVG -, NuR 2008, 410; vgl dazu auch VGH Kassel, Urteil vom 21. Februar 2008 - 4 N 869/07 -, NuR 2008, 352, m.w.N.; VGH München, Urteil vom 14. Januar 2003 - 1 N 01.2072 -, BRS 66 Nr. 219.

<sup>20</sup> A. A. Kopf, NuR 2008, 396.

<sup>21</sup> BVerwG, Beschl. vom 25. August 1998 - 4 NB 12.99 -, NuR 1998, 135; VGH Kassel, Urteil vom 21. Februar 2008 - 4 N 869/07 -, NuR 2008, 352; Köck ZUR 2006, 518; Vogt ZUR 2006, 121; Schrödter NdsVBl. 2003, 33.

gegeben sind. Bei dieser Überprüfung handelt es sich um die Anwendung zwingenden Rechts. Der Gemeinde ist dabei kein planerischer Abwägungsspielraum eröffnet. Ob diese Rechtsanwendung von den Gemeinden zutreffend vorgenommen wurde, unterliegt in einem Normenkontrollverfahren mithin der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.<sup>22</sup>

Zwar steht letztlich die Zulassung einer Ausnahme selbst bei Vorliegen der entsprechenden tatbestandlichen Voraussetzungen im Ermessen der zuständigen Naturschutzbehörde. Es genügt aber das Vorliegen einer objektiven Ausnahmelage, um eine Planungsbefugnis zu begründen. Daher muss die Gemeinde keine Prognose über die Ermessensausübung durch die zuständige Behörde anstellen. Sie darf vielmehr darauf vertrauen, dass bei einer im Übrigen rechtmäßigen Planung die Ausnahme bei Vorliegen ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen zugelassen wird.<sup>23</sup>

Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn die zuständige Naturschutzbehörde bereits im Verfahren der Planaufstellung signalisiert, dass sie ihr Ermessen in negativer Weise ausüben wird und die Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung nicht gegeben sind. Insgesamt kann gesagt werden, dass den Äußerungen der zuständigen Naturschutzbehörde im Bauleitplanverfahren bei der Beurteilung der Frage, ob eine Ausnahmelage gegeben ist, ganz erhebliche Bedeutung zukommt.<sup>24</sup>

Sollte ausnahmsweise für das geplante Vorhaben bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des Bauleitplans bestandskräftig eine Ausnahme von der zuständigen Behörde erteilt worden sein, begründet dies stets eine Planungsbefugnis der Gemeinde, es sei denn, die Ausnahmezulassung ist nichtig. Die bestandskräftig zugelassene Ausnahme ist infolge ihrer Tatbestandswirkung von allen Staatsorganen zu beachten. Sie

<sup>22</sup> Köck ZUR 2006, 518; Fischer NuR 2007, 307; a.A. Kube NVwZ 2005, 515/517.

<sup>23</sup> Fischer NuR 2007, 307.

<sup>24</sup> Kube NVwZ 2005, 515; Fischer NuR 2007, 307.

hindert auch die Gerichte, die Abweichungsentcheidung im Normenkontrollverfahren einer Rechtmäßigkeitsprüfung zu unterziehen.<sup>25</sup>

### VI. Vorschlag zur Verfahrensvereinfachung

Obwohl die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote im Bauleitplanverfahren lediglich mittelbare Wirkung entfalten, sind sie umfassend durch die Gemeinden zu prüfen. Diese Prüfung ist von der zuständigen Naturschutzbehörde vor Errichtung des Bauvorhabens erneut durchzuführen. Insoweit ergeben sich zeitaufwendige Doppelprüfungen. Im Übrigen wird aufgrund der Gefahr voneinander abweichender Entscheidungen die Planungssicherheit in Frage gestellt, die ein Bebauungsplan gewährleisten soll. Um diese Kritikpunkte zu beseitigen, hatte ich bereits früher angeregt, es zu ermöglichen, im Bauleitplanverfahren den Biotop- und Artenschutz auch verbindlich für die spätere Errichtung von Vorhaben zu prüfen.<sup>26</sup> Wenn wir nun einen Blick in die Zukunft wagen, in diesem Fall auf den Referentenentwurf zum UGB III vom 20.05.2008, so ist dort eine solche Möglichkeit für den gesetzlichen Biotopschutz geschaffen worden. Sind aufgrund der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bebauungsplänen Verstöße gegen den gesetzlichen Biotopschutz zu erwarten, kann nach der Regelung des § 31 Abs. 4 UGB III auf Antrag der Gemeinde über eine erforderliche Ausnahme oder Befreiung von den Verboten vor der Aufstellung des Bebauungsplans entschieden werden. Ist eine Ausnahme zugelassen oder eine Befreiung erteilt worden, bedarf es für die Durchführung eines im Übrigen zulässigen Vorhabens keiner weiteren Ausnahme oder Befreiung, wenn mit der Durchführung des Vorhabens innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Bebauungsplans begonnen wird. Eine entsprechende Regelung würde für das Artenschutzrecht eine nicht unerhebliche Verfahrensvereinfachung darstellen und die Planungssicherheit nicht unbedeutend erhöhen.

<sup>25</sup> BVerwG, *Beschl. vom 9. Februar 2004 - 4 BN 28.03 -*, NuR 2004, 661.

<sup>26</sup> Fischer, NuR 2007, 307.

### Adresse des Autors:

Prof. Dr. Lothar Fischer,  
Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof,  
Brüder-Grimm-Platz 1-3, 34117 Kassel,  
E-Mail: [rul.fischer@t-online.de](mailto:rul.fischer@t-online.de)

# Naturschutzfachliches Konzept zur Umsetzung des neuen Rechts

Dr. Ernst-Friedrich Kiel

Ministerium für Umwelt und Naturschutz,  
Landwirtschaft und Verbraucherschutz  
des Landes Nordrhein-Westfalen



P. Schütz

## Naturschutzfachliches Konzept zur Umsetzung des neuen Artenschutzrechts

Dr. Ernst-Friedrich Kiel  
Referat III-4, Naturschutz, Biotop- und Artenschutz, Natura 2000  
MUNLV  
[ernst-friedrich.kiel@munlv.nrw.de](mailto:ernst-friedrich.kiel@munlv.nrw.de)

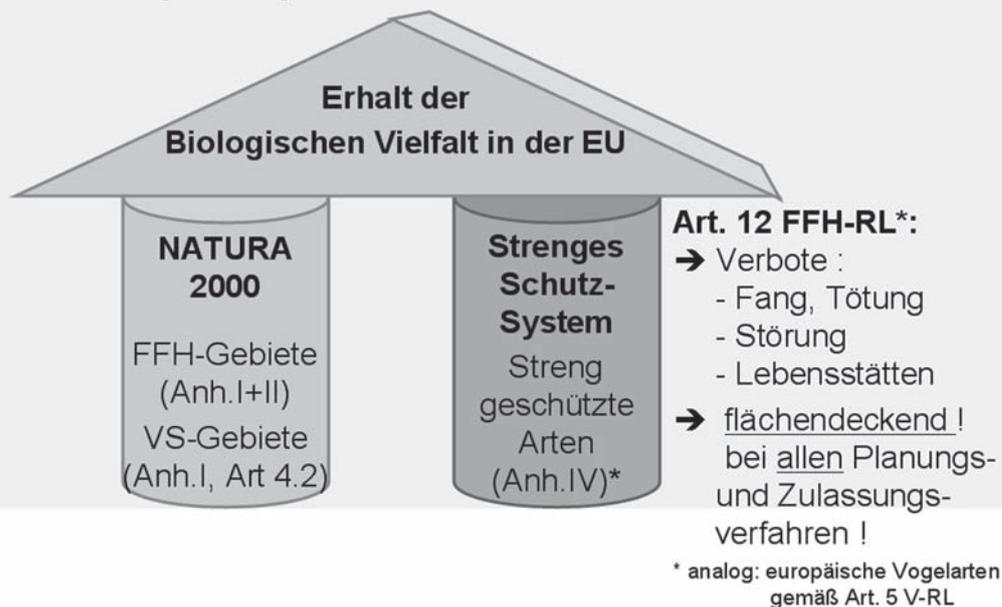


## Themen

1. Warum Artenschutz?
2. Planungsrelevante Arten
3. Inhalte einer Artenschutzprüfung  
Definition unbestimmter Rechtsbegriffe
4. Fachinformationen zum Artenschutz
5. Die weiteren Schritte ...



## Grundprinzip der FFH- und VS-Richtlinie



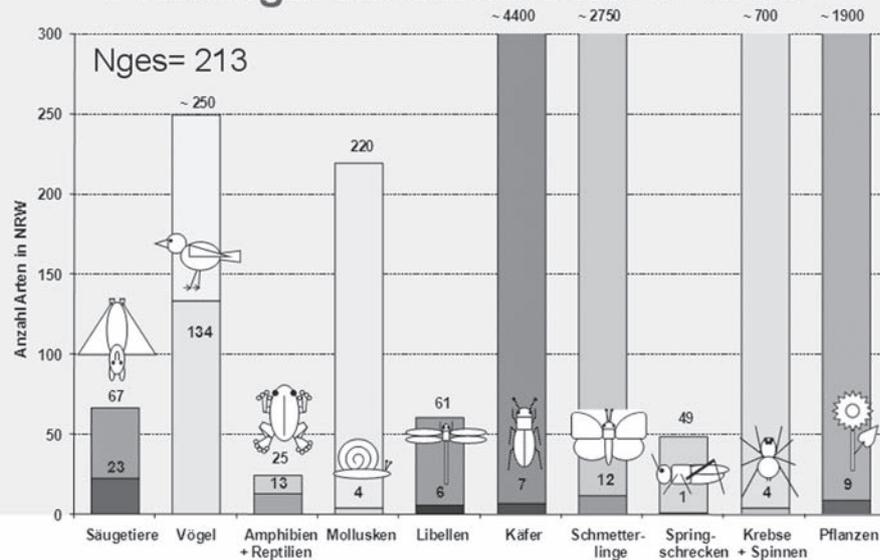


## Planungsrelevante Arten

- Naturschutzfachliche Auswahl derjenigen Arten, die im Sinne einer Art-für-Art-Betrachtung einzeln zu bearbeiten sind.
  - ➔ streng geschützte Arten incl. FFH-Anhang-IV-Arten(158 von 234 Arten)
  - ➔ europäische Vogelarten (134 von ~250 Arten)
- übrige Arten: - keine bodenständigen Populationen in NRW
  - „Allerweltsarten“ mit günstigem Erhaltungszustand
  - keine populationsrelevanten Störungen UND keine Beeinträchtigung der ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätten
- ggf. im Zulassungsverfahren die Bearbeitung weiterer Arten klären (z.B. bedeutende lokale Populationen, Gefährdung im Naturraum)



## Planungsrelevante Arten in NRW





## Artenschutzprüfung nach §§ 42 f BNatSchG

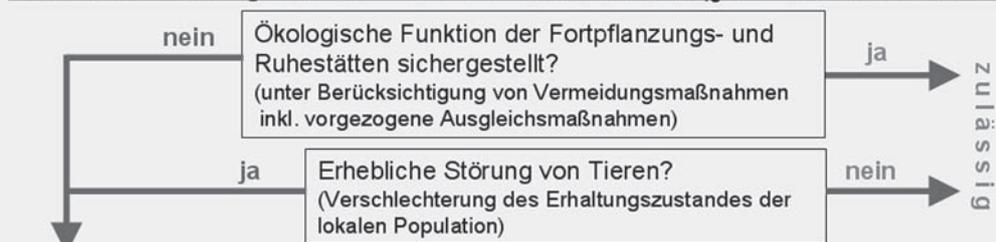
- § 42 Abs. 1 **Zugriffsverbote (u.a.)**
  - Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten
  - Störung der lokalen Population (Erhaltungszustand)
  - Tötung oder Beschädigung von Individuen
  
- § 42 Abs. 5 **Freistellung von den Verboten bei der Eingriffs- und Bauleitplanung**
  - Ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätten
  - ggfs. vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen
  
- § 43 Abs. 8 **Ausnahme von den Verboten**
  1. Zwingende Gründe überwiegenden öffentlichen Interesses
  2. Fehlen einer zumutbaren Alternative
  3. Erhaltungszustand der Populationen nicht verschlechtert bei FFH-Anhang-IV-Arten: Erhaltungszustand günstig



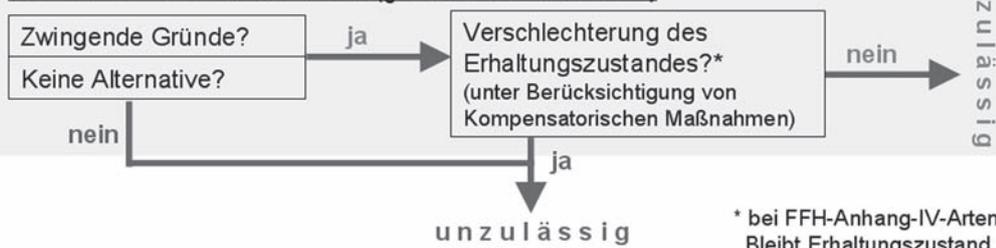
## Artenschutzprüfung nach §§ 42 f BNatSchG

**Stufe I: Ermittlung des Prüfungsumfangs (Planungsrelevante Arten, Wirkfaktoren)**

**Stufe II: Vermeidung und Prüfen der Verbotstatbestände (§ 42 Abs. 1 und 5 BNatSchG)**



**Stufe III: Ausnahmeverfahren (§ 43 Abs. 8 BNatSchG)**



\* bei FFH-Anhang-IV-Arten:  
Bleibt Erhaltungszustand günstig?



## Prüfprotokoll

### Protokoll einer artenschutzrechtlichen Prüfung

Durch das Vorhaben betroffene Art:  
Artenname deutsch (Abkürzung wissenschaftlich): \_\_\_\_\_

1. Schutz- und Gefährdungstatus		Rote Liste-Status	Messtischblatt
<input type="checkbox"/> FFH-Anhang IV-Art <input type="checkbox"/> europäische Vogelart <input type="checkbox"/> streng geschützte Art		Deutschland <input type="checkbox"/> Nordrhein-Westfalen <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Erhaltungszustand in Nordrhein-Westfalen		Erhaltungszustand der lokalen Population	
<input type="checkbox"/> atlantische Region <input type="checkbox"/> kontinentale Region <input type="checkbox"/> gbn günstig <input type="checkbox"/> gnb ungünstig / unzureichend <input type="checkbox"/> gnt ungünstig / schlecht		<input type="checkbox"/> A günstig / hervorragend <input type="checkbox"/> B günstig / gut <input type="checkbox"/> C ungünstig / mittel-schlecht	
2. Darstellung der Betroffenheit der Art			
Kurzbeschreibung des vom Vorhaben betroffenen Vorkommens der Art (Fortpflanzungs- oder Ruhestätten, lokale Population) sowie der zu erwartenden Auswirkungen des Vorhabens auf das Vorkommen:			
3. Beschreibung der erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen, ggf. des Risikomanagements			
3.1 Baubetrieb (z.B. Baubetriebseinschränkung)			
3.2 Projektgestaltung (z.B. Querungshilfen)			
3.3 Funktionserhaltende Maßnahmen (z.B. vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen)			
3.4 Wissenschaftlichen, Prognoseunsicherheiten, ggf. Maßnahmen des Risikomanagements (z.B. besondere Bau- oder Funktionskontrollen, Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen, Monitoring)			
Kurzangaben zu 3.1 bis 3.4, z.B. Anmerkungen zur Art, Wirkungszentrum und Effizienz der ausgedehnten bzw. zum Ausschluss einschleicher Vermeidungsmaßnahmen, Verweis auf eigene Unterlagen			
4. Prognose der artenschutzrechtlichen Tierbestände (unter Voraussetzung der in Punkt 3. beschriebenen Maßnahmen)			
a) FFH-Anhang IV-Art oder europäische Vogelart:			
4.1 Werden evtl. Tiere verletzt oder getötet? [§ 42 (1) Nr. 1]? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein			
4.2 Werden evtl. Tiere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mause-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich gestört? [§ 42 (1) Nr. 2]? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein			
4.3 Werden evtl. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten aus der Natur entnommen beschädigt oder zerstört? [§ 42 (1) Nr. 3]? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein			
4.4 Werden evtl. wild lebende Pflanzen oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur entnommen, sie oder ihre Standorte beschädigt oder zerstört? [§ 42 (1) Nr. 4]? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein			
4.5 Wird die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten infolge von 4.3 oder 4.4 im räumlichen Zusammenhang nicht mehr erfüllt? [§ 42 (5)]? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein			
b) Streng geschützte Art:			
4.6 Wird evtl. ein nicht ersetzbarer Biotop zerstört? [§ 19 (3)]? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein			

### Vorteile:

- ➔ einfache Bearbeitung der wesentlichen Fragestellungen
- ➔ schneller Überblick
- ➔ Abwägung erforderlich „ja/nein“
- ➔ hohe Rechtssicherheit

5. Erfordernis einer Abwägung bzw. Ausnahme	
a) FFH-Anhang IV-Art oder europäische Vogelart:	
5.1 Ausnahme nach § 43 (5) erforderlich, wenn Frage 4.1, 4.2 oder 4.5 „ja“?	<input type="checkbox"/> ja
b) Streng geschützte Art:	
5.2 Abwägung nach § 19 (3) erforderlich, wenn Frage 4.6 „ja“?	<input type="checkbox"/> ja
6. Abwägungs- bzw. Ausnahmevoraussetzungen	
a) Nur wenn Frage 5.1 und/oder 5.2 „ja“	
6.1 Ist das Vorhaben aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt?	<input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein
Kurz Begründung des öffentlichen Interesses und Darstellung der Bedeutung der Lebensstätte bzw. der betroffenen Population für den Erhaltungszustand der Art in der biogeographischen Region.	
b) Nur wenn Frage 5.1 „ja“	
6.2 Sind keine zumutbaren Alternativen vorhanden?	<input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein
6.3 Wird der Erhaltungszustand der Populationen sich bei europäischen Vogelarten nicht verschlechtern bzw. bei FFH-Anhang IV-Arten günstig bleiben?	<input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein
Kurz Begründung, ggf. Beschreibung der kompensatorischen Maßnahmen, Aussagen zur Effizienz der ausgedehnten bzw. zum Ausschluss einschleicher Maßnahmen.	

Anmerkung: Die zitierten Paragraphen beziehen sich auf das Bundesnaturschutzgesetz.  
\*Frage 6.1 und 6.2 beinhalten die Vorüberzüge. Der Quatscher liefert die naturschutzrechtlichen Grundlagen.

Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NRW, Landesbetrieb Braunschweig NRW 10/2007



## Unbestimmte Rechtsbegriffe in § 42f BNatSchG

1. Ökologische Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten
2. Lokale Population
3. Verschlechterung des Erhaltungszustandes (in 2 Ebenen)
  - Störungsverbot (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG)
  - Ausnahmeverfahren (§ 43 Abs. 8 BNatSchG)



## Fortpflanzungs- und Ruhestätten

- **Fortpflanzungsstätten:** alle Teilareale, die eine ökologisch-funktionale Bedeutung für die Fortpflanzung haben können.
  - Balzplätze und Paarungsgebiete (z.B. Vögel, Fledermäuse)
  - Nistplätze, Bruthöhlen (z.B. Vögel)
- **Ruhestätten:** alle Teilareale, die eine ökologisch-funktionale Bedeutung für das Überleben der Tiere während spezieller Ruhephasen haben:
  - Sommer- und Winterquartiere (z.B. Fledermäuse, Amphibien, Reptilien)
  - Erholungsbereiche (z.B. Mauser- und Rastplätze von Zugvögeln)



## Nahrungs- und Jagdgebiete, Wanderkorridore

- **Nahrungs- und Jagdhabitats, Wanderkorridore:**
  - gehören zunächst nicht zum Geltungsbereich der Fortpflanzungs- und Ruhestätten.
  - sind relevant, wenn sie einen essentiellen Habitatbestandteil für die Lebensstätte darstellen, UND ihre Funktionsstörung zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betroffenen Lebensstätte führt.

→ weite Auslegung



## Die Abgrenzung einer Lebensstätte

- **1.) Kleiner Raumannspruch der Population, geringe Mobilität**  
z.B. Eremit (großvolumige Mulmhöhlen, über Generationen)  
→ „weite“ Auslegung  
→ Fortpflanzungs- und Ruhestätte = Waldareal mit einem Verbund von geeigneten Brutbäumen



U. Lehmann



## Die Abgrenzung einer Lebensstätte

- **2.) Räumliche Überschneidung der Lebensstätten**  
z.B. Kreuzkröte (temporäre Laichgewässer + Erdhöhlen)  
→ „weite“ Auslegung  
→ Fortpflanzungs- und Ruhestätte = Industriebrache mit mehreren Wasserflächen und Versteckplätzen



S. Szczepanski



## Die Abgrenzung einer Lebensstätte

- **3.) kleines Brutrevier, mit essentiellm Nahrungshabitat**  
z.B. Mittelspecht (4-20 ha, Eichenwälder + Alt- und Totholz)
  - „weite“ Auslegung (d.h. gesamtes Brutrevier)
  - Fortpflanzungs- und Ruhestätte = Teile eines Waldgebiets mit Höhlenbäumen und Nahrungshabitaten



J. Sevcik



## Die Abgrenzung einer Lebensstätte

- **4.) großes Brutrevier, ohne spezielle Nahrungshabitate**  
z.B. Turmfalke (1,5-2,5 km<sup>2</sup>), Mäusebussard (> 1,5 km<sup>2</sup>)
  - „enge“ Auslegung
  - Fortpflanzungs- und Ruhestätte = Brutplatz von 1 Brutpaar



M. Woike



## Definition „Lokale Population“

- **Definition:**  
Eine lokale Population ist eine Gruppe von Individuen einer Art, die eine Fortpflanzungs- oder Überdauerungsgemeinschaft bilden und einen zusammenhängenden Raum gemeinsam bewohnen.
  - kein ausschließlicher Bezug auf Fortpflanzungsinteraktionen, sondern auch auf Interaktionen während Zug- und Überwinterung!
  - lokale Population oftmals größer als einzelne Lebensstätten!



## Die lokale Population

- **1. Ebene: kleinräumige Abgrenzung („ein Vorkommen“)**
  - kleinräumige Landschaftseinheiten
    - Waldgebiete
    - Flusstäler, Bachauen
    - Heidegebiete, Moore
    - Grünland- oder Ackerkomplexe
  - Naturschutz-Gebiete
  - NATURA 2000-Gebiete
- **2. Ebene: weiträumige Abgrenzung**
  - Gemeinde-, Stadtgebiet
  - Kreisgebiet



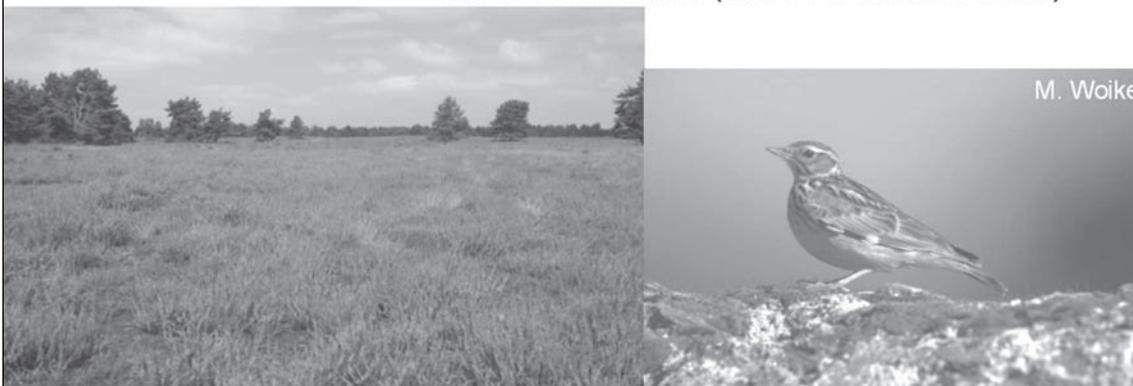
## Die Abgrenzung einer lokalen Population

- **1.) kleinräumig konzentrierte Populationen**  
viele Individuen sind an wenigen Stellen lokal konzentriert  
z.B. Helm-Azurjungfer (kurze Grabenabschnitte)  
→ lokale Population = kleinräumig besiedeltes Kalkquellmoor



## Die Abgrenzung einer lokalen Population

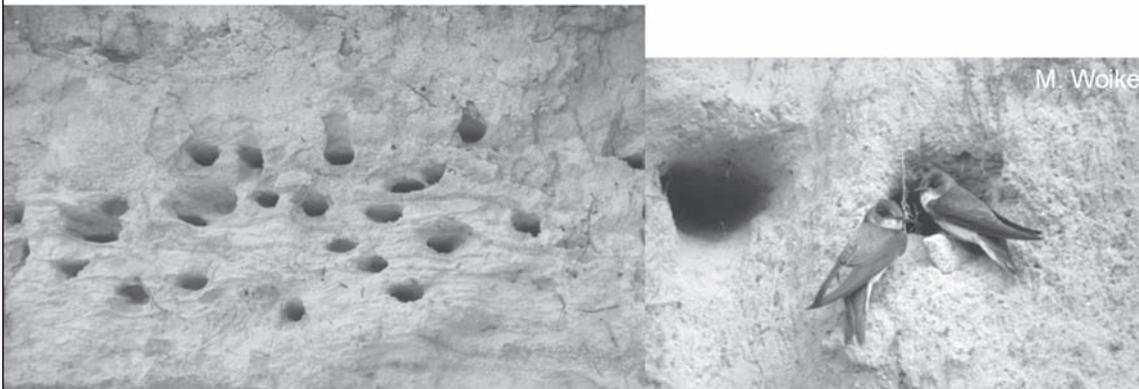
- **2.) kleinräumig konzentrierte Populationen**  
Sonderfall: Konzentration in seltene Lebensräumen  
z.B. Heidelerche, Teichrohrsänger, Uferschnepfe  
→ lokale Population = mehrere Brutpaare in zusammenhängender  
Landschaftseinheit (z.B. FFH-Gebiet Senne)





## Die Abgrenzung einer lokalen Population

- **3.) kleinräumig konzentrierte Populationen**  
Sonderfall: Konzentration in Brutkolonien  
z.B. Uferschwalbe, Graureiher, Saatkrähe, Kormoran  
→ lokale Population = Brutkolonie (ab 5 Brutpaare)



## Die Abgrenzung einer lokalen Population

- **4.) Revierbildende Art mit flächiger Verbreitung**  
z.B. Steinkauz, Turmfalke, Kiebitz, Grünspecht, Nachtigall  
→ lokale Population = mehrere Brutpaare in größerem Gebiet  
z.B. Gemeinde/Stadt, Kreis







## Erhaltungszustand in der biogeografischen Region

- „Ampel-Bewertungsverfahren“ (FFH-Berichtspflicht)  
in 3 Bewertungsstufen:

**günstig**  
(‘grün’)

**ungünstig/  
unzureichend**  
(‘gelb’)

**ungünstig/  
schlecht**  
(‘rot’)

- **landesweite Bearbeitung durch LANUV**  
liegt für alle planungsrelevanten Arten in NRW vor
- **möglichst frühzeitige Berücksichtigung (SUP)**  
Regional- und Flächennutzungsplanung

<http://www.naturschutz-fachinformationssysteme-nrw.de/artenschutz/content/de/index.html>



## Broschüre „Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen“



### Broschüre „Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen“

- Download oder Bestellung im Internet:  
<http://www.umwelt.nrw.de/naturschutz/artenschutz/geschuetzt/index.php>

- MUNLV-homepage
  - ↳ Naturschutz / Forsten
  - ↳ Arten- und Biotopschutz
  - ↳ Geschützte Arten



## Infosystem „Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen“



### Infosystem „Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen“

→ Internet:

<http://www.naturschutz-fachinformationssysteme-nrw.de/artenschutz/content/de/index.html>

<http://www.google.de/>

→ LANUV-homepage  
↳ Infosysteme  
↳ Naturschutz  
↳ Artenschutz



## „Artenschutz mit Augenmaß“

- **Enge Abstimmung zwischen den Ressorts zur Artenschutzthematik**
  - Aktualisierung der VV-FFH (Ressortabstimmung Anfang 2009)
  - Zusammenarbeit MUNLV/MBV bzgl. Bauleitplanung in 2009
- **Durchführung von Schulungen zum Artenschutz in 2009 (NUA)**
  - für Planungs-, Zulassungs- und Landschaftsbehörden
- **Aufbereitung von Artenschutzdaten (LANUV)**
  - Vorkommen planungsrelevanter Arten in Kreisen/kreisfreien Städten
  - Hinweise zur Abgrenzung der lokalen Population
  - ABC-Bewertungsverfahren für alle planungsrelevanten Arten



## Das müssen Sie wissen ...

- **Planungsrelevante Arten**
  - naturschutzfachliche Auswahl (Vogelarten, streng geschützte Arten)
  - 213 Arten (v.a. Vögel, Fledermäuse, Amphibien, Reptilien)
- **Ökologische Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten**
  - eher kleinräumig, „Einzelobjekte“
  - ggfs. inklusive Nahrungs- und Jagdhabitaten, Wanderkorridoren
- **Erhebliche Störung von lokalen Populationen**
  - eher großräumig, in 2 Ebenen:
    1. „ein Vorkommen“
    2. Gemeinde-/Stadt-/Kreis-Gebiet
- **Erhaltungszustand**
  - je nach Prüfschritt (§42(1)Nr.2 Verbot/ § 43(8) Ausnahme) in 2 Ebenen:
    1. lokale Population (ABC-Bewertung)
    2. biogeografische Region (Ampel-Bewertung)

### Adresse des Autors:

Dr. Ernst-Friedrich Kiel,  
Referent für Artenschutz im Ministerium für  
Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und  
Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-  
Westfalen,  
Schwannstraße 3, 40476 Düsseldorf,  
E-Mail: ernst-friedrich.kiel@munlv.nrw.de

# Erste Erfahrungen mit dem neuen Recht aus Sicht einer höheren Naturschutzbehörde

Dr. Dietrich Kratsch

Nach dem Urteil des EuGH vom Januar 2006<sup>1</sup> war die Unsicherheit bei Vorhabenträgern, Planungsbüros und Genehmigungsbehörden groß, in welcher Weise den artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH- und VS-RL in unmittelbarer Anwendung Rechnung zu tragen ist. Die Rechtsprechung hat diese Unsicherheiten durch manche Entscheidungen noch vergrößert. Ich erinnere mich an einen Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg, Alleebäume betreffend<sup>2</sup>, für den ich den nichtamtlichen Leitsatz formuliert habe, „Wer eine Meise hat, braucht eine Befreiung“.

An die „Kleine Novelle“ des BNatSchG waren daher Hoffnungen und Erwartungen geknüpft, dass hierdurch die Planungs- und Genehmigungspraxis kalkulierbarer und beherrschbarer werden möge. Die ersten Erfahrungen aus einem knappen Jahr nach Inkrafttreten der Neuregelung zeigen, dass die neue Systematik in die richtige Richtung weist; die neu eingeführten unbestimmten Rechtsbegriffe bedürfen aber noch der Konkretisierung. Auch besteht die Gefahr, dass durch eine verkürzte Betrachtung den Erfordernissen des Artenschutzes nur unzureichend Rechnung getragen wird.

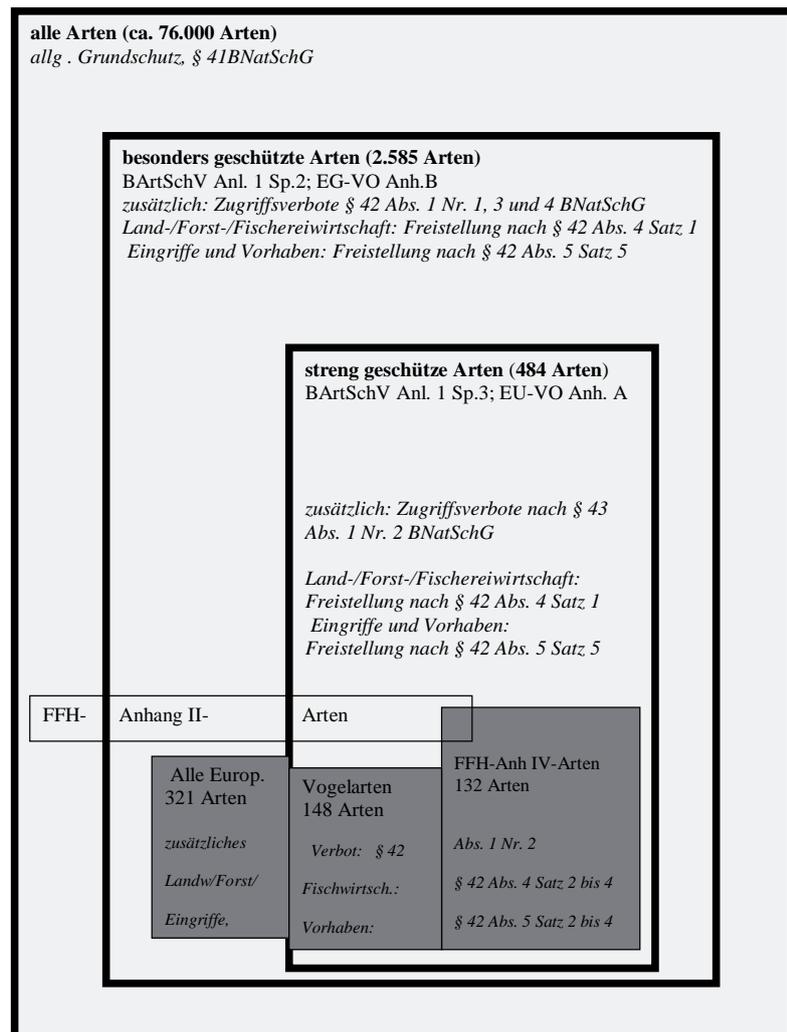
## 1. „Europäisch“ und „national“ geschützte Arten

In Umsetzung der Entscheidung des EuGH vom 10.1.2006 wurde infolge

<sup>1</sup> EuGH, C-98/03, NuR 2006, 166

<sup>2</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5.3.2007, 11 S 19.07

der Nichtanwendbarkeit des § 43 Abs. 4 BNatSchG für „europarechtlich“ geschützte Arten das Instrument der „speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung“ entwickelt. Für die darunterfallenden rund 600 Arten nach Anh. IV FFH-RL und die europäischen Vogelarten findet bei Vorhaben und Planungen eine umfangreiche Prüfung statt. Da diese Arten aber - wie im nachfolgenden Schema der rechtlichen Schutzkategorien dargestellt - nur einen kleinen Ausschnitt der insgesamt etwa 76.000 in Deutschland erfassten Arten umfassen, droht eine Verkürzung des Blickwinkels.



Für die fachliche Einstufung einer Art als gefährdet sind die „Roten Listen“ ein eingeführtes Instrument. Danach ergibt sich für Deutschland folgendes Bild:

**In Roten Listen enthaltene Arten<sup>3</sup>**

Insgesamt		26.766 Arten
ungefährdet	-	14.192 Arten (53,0 %)
Daten defizitär	D	877 Arten ( 3,3 %)
Vorwarnliste	V	804 Arten ( 3,0 %)
Sehr seltene Art	R	1.285 Arten ( 4,8 %)
Gefährdung		
anzunehmen	G	602 Arten ( 2,2 %)
Gefährdet	3	3.673 Arten (13,7 %)
Stark gefährdet	2	2.752 Arten (10,3 %)
<b>Vom Aussterben</b>		
<b>bedroht</b>	<b>1</b>	<b>1.753 Arten ( 6,2 %)</b>
Ausgestorben	0	858 Arten ( 3,2 %)

Schon von den Zahlen her ist erkennbar, dass sich nicht einmal die in den Roten Listen aufgeführten, vom Aussterben bedrohten Arten in den Arten des besonderen Schutzregimes der FFH-Anh. IV- und Vogelarten widerspiegeln können.

Bei den Arten, die nur den allgemeinen Grundschutz haben, sind zwar mehr als die Hälfte ungefährdet, aber auch viele Arten vom Aussterben bedroht oder stark gefährdet:

**Arten mit allgemeinem Grundschutz**

Insgesamt		24.180 Arten
ungefährdet	-	13.244 Arten
Gefährdet	3	3.297 Arten
Stark gefährdet	2	2.296 Arten
<b>Vom Aussterben</b>		
<b>bedroht</b>	<b>1</b>	<b>1.429 Arten</b>

<sup>3</sup> Zusammenstellung nach Gellermann/Schreiber, *Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren*, 2007

Für alle diese Arten mit nur allgemeinem Grundschutz greifen die Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG nicht. Und für die Arten, die nicht in Anh. IV gelistet sind und keine Vogelarten sind, gilt die Freistellung des § 42 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG.

Aus der Gegenüberstellung der rechtlichen und fachlichen Einstufung lässt sich erkennen, dass eine Verkürzung der Betrachtung auf die „europarechtlich relevanten Arten“ zu kurz greift; das Ziel der Erhaltung der Biodiversität kann ohne die Einbeziehung anderer Arten nicht gewährleistet werden. Deshalb wird bei der Neuregelung in der Literatur konstatiert<sup>4</sup>, sie führe zu „Kollateralschäden zu Lasten des nationalen Naturerbes“.

Dem ist durch Einsatz anderer Instrumente des Naturschutzrechts entgegenzuwirken. Neben der Berücksichtigung der Artenschutzbelange im Rahmen der Schutzgebietsausweisung, der Biotopvernetzung und im gesetzlichen Biotop-schutz ist es vor allem erforderlich, das Thema „Arten“ auch bei der Eingriffsbeurteilung angemessen zu berücksichtigen. Hierbei kann nach der Rechtsprechung eine sachgerechte Auswahl der zu untersuchenden Artengruppen vorgenommen werden.<sup>5</sup> Besonders zu berücksichtigen sind in Baden-Württemberg Arten, für die Artenschutzprogramme (ASP)<sup>6</sup> durchgeführt werden. Die Arten, die in diese Programme einbezogen sind, wurden nach fachlichen Kriterien ausgewählt. Hierzu wurden die baden-württembergischen Grundlagenwerke - die mittlerweile für viele relevante Artengruppen vorliegen - ausgewertet.

Allerdings erschweren in Baden-Württemberg Zuständigkeitsregelungen eine einheitliche Betrachtung: Die Regierungspräsidien als Höhere Naturschutzbehörden sind für Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 Nr. 4 und 5 BNatSchG nur

<sup>4</sup> Gellermann/Schreiber, S. 218

<sup>5</sup> BVerwG, *Beschl.v. 21.2.1997 - 4 B 177/96, NVwZ-RR 1997 S. 607*

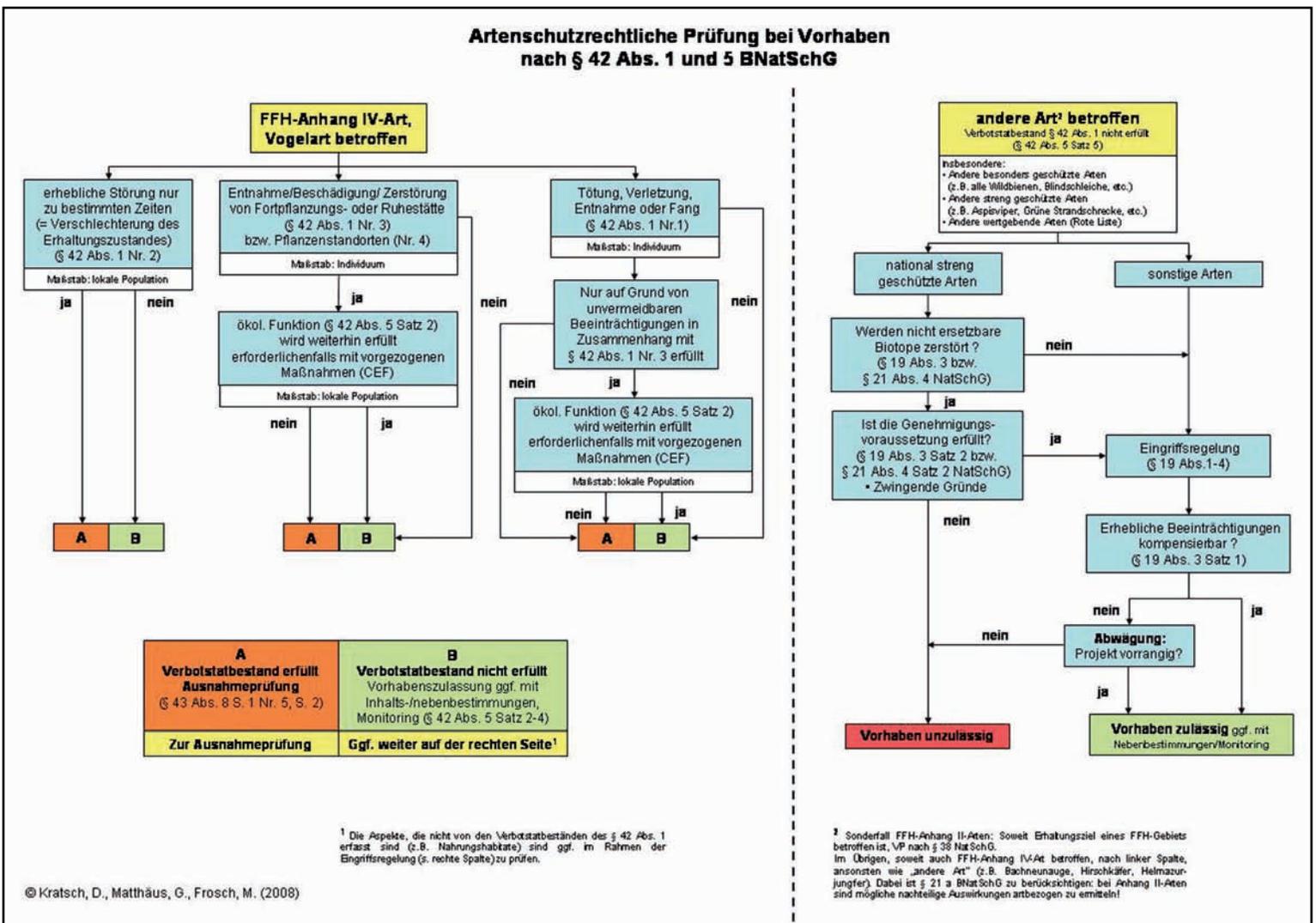
<sup>6</sup> vgl. dazu Lt-Drs. 14/3263 vom 24.9.2008, abrufbar unter: [www.landtag-bw.de/Dokumente](http://www.landtag-bw.de/Dokumente)

zuständig, soweit diese sich auf streng geschützte Arten beziehen. Soweit in einem solchen Fall neben streng geschützten Arten (z. B. Rotmilan) auch nur besonders geschützte Arten (wie z. B. die Feldlerche) betroffen sind, sind die Regierungspräsidien auch für die darauf bezogenen Ausnahmen zuständig.

Ist dagegen eine Ausnahme nur für besonders und nicht streng geschützte Arten erforderlich, sind die Landratsämter/Stadtkreise als untere Naturschutzbehörden zuständig.<sup>7</sup> Hinsichtlich der Eingriffsregelung hat die Zulassungs-

behörde regelmäßig mit der unteren Naturschutzbehörde das Benehmen herzustellen; die höhere Naturschutzbehörde ist nur im Falle von „Großvorhaben“ zu beteiligen.<sup>8</sup> Diese komplizierten Zuständigkeitsregelungen sind die Folge verschiedener Verwaltungsreformen, bei denen die mittlere Ebene Fachpersonal und damit verbunden auch Aufgaben an die untere Ebene abgeben musste.

Folgendes Schema soll die beiden Säulen der artenbezogenen Bearbeitung bei Vorhaben und Bauleitplanung verdeutlichen:



<sup>7</sup> Verordnung des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zur Bestimmung von Zuständigkeiten im Naturschutz (Naturschutz-Zuständigkeitsverordnung – NatSchZuVO) vom 18.6.2008, GBl. S. 213

<sup>8</sup> § 23 Abs. 1 NatSchG, dazu Kratsch/Schumacher, Naturschutzgesetz Baden-Württemberg, § 23 RN. 28

## 2. „Worst case“ – Ausweg oder Stolperfalle?

Oft stellt sich bei der Aufstellung von Bebauungsplänen oder bei Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren ein Zeitproblem: Wir haben den 29. November und am 1. März des kommenden Jahrs soll der erste Spatenstich getätigt werden. Zeit, beispielsweise für eine Brutvogelkartierung, gibt es nicht.

Als Ausweg aus diesem Dilemma wird oft eine „Worst case-Betrachtung“ gewählt. Erhoben werden die Strukturen – das kann man auch im Winter –, und dann wird unterstellt, dass es zu diesen Strukturen auch die entsprechenden Vogelvorkommen gibt. Das BVerwG hat hierzu festgestellt: „Als Form der wissenschaftlichen Schätzung gängig ist ebenso eine „Worst case“-Betrachtung, die im Zweifelsfall verbleibende negative Auswirkungen des Vorhabens unterstellt“.<sup>9</sup>

Aber diese Vorgehensweise hat auch ihre Tücken und Fallstricke:

- Was ist der „schlimmstmögliche“ Fall? Was ist, wenn tatsächlich vorkommende EU-relevante Arten „vergessen“ wurden und im weiteren Verfahren zum Beispiel durch Umweltverbände oder sonstige Hinweise bekannt werden? Verzichtet der Vorhabenträger auf eigene Ermittlungen, hat er keine Datengrundlage, mit welcher er einem solchen Vorbringen entgegenzutreten könnte.
- Zu bedenken sind mögliche Auswirkungen auf Verpflichtungen, die sich aus dem Umweltschadengesetz ergeben können. Der Ausschluss der Sanierungspflicht nach § 21 a Abs. 1 Satz 2 BNatSchG gilt nur hinsichtlich solcher Arten, die „zuvor ermittelt“ wurden. Ist eine „Worst case“-Annahme eine „Ermittlung“? Jedenfalls greift der Ausschluss nicht, wenn bei der „Worst case“-Betrachtung eine tatsächlich vorkommende relevante Art übersehen wurde.

<sup>9</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007 S. 336, Rn. 64 (Westumfahrung Halle)

- Wenn von dem Vorhaben beispielsweise eine Habitatstruktur betroffen ist, die eine Ruhe- und Fortpflanzungsstätte der Gelbbauchunke sein kann, ist in einer „Worst case“-Betrachtung zu unterstellen, es gäbe dort diese Art. Dies führt konsequenterweise dazu, dass Maßnahmen i. S. des § 42 Abs. 5 BNatSchG durchzuführen sind, die sicherstellen, dass diese unterstellten Lebensstätten ihre Funktion für die Gelbbauchunke im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllen. Und wenn dies nicht möglich ist, ist die Einholung einer Ausnahme erforderlich. Dabei sind für jede der unterstellten Arten die Ausnahmevoraussetzungen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG zu beachten. Dies erfordert eine Prüfung der zwingenden Gründe des öffentlichen Wohls sowie möglicher zumutbarer Alternativen. Weiterhin setzt eine Ausnahme voraus, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen nicht verschlechtert. Dies ist erforderlichenfalls durch populationsstützende Maßnahmen sicherzustellen. Für FFH-Anh. IV-Art ist zusätzlich Art. 16 FFH-RL zu beachten, wonach eine Ausnahme nur erteilt werden kann, wenn die betroffene Art „in günstigem Erhaltungszustand“ verweilt. Da für die Gelbbauchunke in Deutschland ein „ungünstiger Erhaltungszustand“ festgestellt wurde, kann man nach der Rechtsprechung des EuGH nur unter besonderen Voraussetzungen zu einer Ausnahme gelangen.<sup>10</sup>
- Im Regelfall erhöht sich der Kompensationsbedarf. Problematisch kann dies insbesondere sein, wenn Dritte als Eigentümer der Grundstücke betroffen sind, die für cef- oder populationserhaltende Maßnahmen benötigt werden. Kann enteignet werden oder ein erhöhter Aufwand nach § 135a ff. BauGB umgelegt werden, nur weil der Vorhabenträger oder die Gemeinde anstelle einer ordentlichen Untersuchung eine „Worst case“-Betrachtung angestellt haben?

<sup>10</sup> EuGH, Urt. v. 14.6.2007, C-342/05 (Wolfsjagd Finnland)

- Und schließlich: Kann man ein „Worst case-Vorkommen“ leichter „wegwägen“? Auf diese Idee kommt man bei Lesen einer Entscheidung des VGH Kassel<sup>11</sup>: „Bei Würdigung dieser Belange ist daran zu erinnern, dass schon das Vorliegen der Verbotstatbestände ... i. S. einer „Worst case“-Betrachtung zu unterstellen war.“. Also sind Worst case-Vorkommen solche zweiter Klasse?

Im Ergebnis erscheint die „Worst case“-Betrachtung mit so vielen Fragezeichen und Problemen behaftet, dass sie nur nach reiflicher Überlegung und in besonderen Konstellationen angewendet werden sollte.

### 3. Die neugefassten Verbotstatbestände

Bei den Verboten des § 42 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG wird nach wie vor von einem Exemplarbezug ausgegangen. Daraus ergibt sich die Frage, wie mit Kollisionsoptionen an Straßen, Glasfronten oder Windkraftanlagen umgegangen werden soll. Das BVerwG spricht nun davon, dass nur eine signifikante Risikohöherung relevant sein soll.<sup>12</sup> Dies erscheint ein praxistauglicher Weg, stellt aber eine partielle Durchbrechung des Exemplarbezugs dar.

Beim neugefassten Störungsverbot stellt sich die Frage, wie die „lokale Population“ zu bestimmen ist. Klar ist nur, dass diese Frage nicht pauschal, sondern nur artbezogen beantwortet werden kann. Da allgemeine Handreichungen noch ausstehen, müssen wir derzeit einzelfallbezogen mit unserem Fachreferat, Gutachtern und Planungsträgern klären, was der jeweilige Bezugsraum sein soll. Weniger glücklich erscheint es mir, auf Verwaltungsgrenzen (Gemeinden, Landkreise) abzustellen. Je größer der Bezugsraum gewählt wird, desto eher kommt man zu einer Unerheblichkeit: 5 betroffene Feldlerchenreviere dürften bei einer Population von 100 Paaren auf Gemeindeebene noch als erheblich einzustufen sein. Bezieht

man diese 5 Reviere aber auf 1.000 Brutpaare des Landkreises, ist man bei 0,5 Promill und somit eher bei einer Unerheblichkeit angelangt. Problematisch erscheint der Begriff der „lokalen Population“, wenn es um Störungen von Vögeln während der Zugzeit geht. Wie kann bei täglich wechselnden Rastbeständen eine „lokale“ Population bestimmt werden?

Auch Fortpflanzungs- und Ruhestätten sind von ihrem räumlichen Umfang her artbezogen zu definieren. Will man zum Beispiel alle Tagesverstecke und Winterquartiere von Amphibienarten in die „Ruhestätten“ einbeziehen, gelangt man zu großen relevanten Flächen, auf denen infolge des Exemplarbezugs jede Beseitigung eines Mausellochs, das einem Laubfrosch als Winterquartier dienen kann, zu betrachten ist.

### 4. Umgang mit „cef<sup>13</sup>“-Maßnahmen

Nach § 42 Abs. 5 BNatSchG sind die Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 Nr. 3 und im Zusammenhang damit auch des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht erfüllt, wenn die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichem Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Dies bringt in der Verwaltungspraxis insoweit Erleichterungen, als sich die Zahl der Fälle reduziert, für die ein Ausnahme- oder Befreiungsverfahren durchgeführt werden muss. Problematisch könnte der Fall sein, dass ein Vorhabenträger darauf beharrt, hinreichende cef-Maßnahmen durchzuführen, die Naturschutzbehörde diese Auffassung jedoch nicht teilt. Dann müsste die Naturschutzbehörde darauf hinwirken, dass keine Planfeststellung oder Genehmigung des Vorhabens erfolgt oder der Bebauungsplan gerügt wird.

Es stellen sich jedoch auch Auslegungsfragen und Umsetzungsprobleme:

<sup>13</sup> *“measures to ensure the continuous ecological functionality of breeding sites or resting places”*, Leitfaden der EU-Kommission zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, II.3.4.d

<sup>11</sup> VGH Kassel NuR 2008, 785, 798

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008, 9 A 3.06, RN 35

- Wie weit reicht der „räumliche Zusammenhang“? Wir stellen hier ebenfalls auf die „lokale Population“ ab und gehen dementsprechend einzelfallbezogen und artspezifisch vor.
- Wir haben die Erfahrung gemacht, dass bei manchen Arten oder Artengruppen cef-Maßnahmen praktikabel sind, beispielsweise bei höhlenbrütenden Vogelarten durch die Schaffung künstlicher Nisthilfen oder durch Anlegung von Habitaten für Zauneidechsen. Man muss jedoch großen Wert darauf legen, dass die Maßnahmen auch funktionieren: Nisthilfen bringen nichts, wenn die sonstigen Lebensbedingungen, wie zum Beispiel das Nahrungsangebot, nicht stimmen, oder wenn schon eine Revierdichte vorhanden ist, die eine weitere „Nachverdichtung“ nicht mehr zulässt. Autos kann man in Parkhäusern übereinander stapeln, Streuobstbäume (und die darauf angewiesenen Vogelarten) nicht. Und die Zauneidechsen verhungern, wenn die Steinriegel nicht so rechtzeitig angelegt werden, dass sich bis zur Umsetzung der Zauneidechsen genügend schmackhafte Insekten angesiedelt haben.
- Es gibt Arten, wie zum Beispiel Kiebitz oder Großer Brachvogel, für die cef-Maßnahmen schwer realisierbar sind, weil diese Arten einen großen Raumbedarf hinsichtlich ihrer Fortpflanzungsstätten haben. Insbesondere bei einer Flächeninanspruchnahme im Ballungsraum ist es oftmals nicht möglich, geeignete Flächen zu finden.
- Schwierigkeiten können sich durch die Anforderung ergeben, dass die Funktion der Lebensstätte kontinuierlich - also ohne zeitliche Unterbrechung - gewährleistet werden muss. Wir versuchen durch Dienstbesprechungen und Fortbildungen die Zulassungsbehörden, Vorhabensträger und Planungsbüros dazu zu bewegen, rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zu planen und durchzuführen. Die derzeit anstehenden Entscheidungen gehen aber meist auf lange Planungsprozesse zurück, als diese Anforderungen noch kein Thema waren. Wir hoffen aber, dass hier in Zukunft eine Besserung eintritt.
- Wie bei Kompensationsmaßnahmen stellt sich auch bei den cef-Maßnahmen das Problem der „Nachsorge“. Bei Planfeststellungen oder Genehmigungen kann dies durch Nebenbestimmungen erfolgen. Bei Bauleitplanverfahren sind wir in problematischeren Fällen den Weg gegangen, dass die näheren Einzelheiten in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt werden und die Naturschutzbehörde als „Gegenleistung“ bestätigt, dass hinreichende cef-Maßnahmen durchgeführt werden, und somit keine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG erforderlich ist. In den Nebenbestimmungen beziehungsweise im Vertrag ist auch zu regeln, welche Maßnahmen zusätzlich erforderlich sind, wenn eine cef-Maßnahme doch nicht funktionieren sollte.

## 5. Berücksichtigung des Artenschutzes bei der Bauleitplanung

Nach der Rechtsprechung war für den Bebauungsplan selbst keine Befreiung erforderlich.<sup>14</sup> Wenn man dies auf die neue Rechtslage überträgt, ist für die Satzung auch keine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG erforderlich; die Gemeinde kann in eine „Ausnahmelage“ hinein planen. Die Einholung der Ausnahme wäre dann Aufgabe des einzelnen Vorhabenträgers oder Bauherrn.

Dies wirft einige Probleme auf:

- Vielfach wird für Vorhaben in Umsetzung des Bebauungsplans keine Baugenehmigung benötigt, es reicht eine Kenntnisgabe<sup>15</sup> oder Anzeige. Bauherren werden Hinweise auf den Artenschutz im Bebauungsplan - soweit die Gemeinde solche überhaupt

<sup>14</sup> z. B. *OVG Koblenz, Urt. v. 12.12.2007, 8 A 10632/07.OVG, NuR 2008, 119*

<sup>15</sup> z. B. § 51 LBO Baden-Württemberg

aufnimmt - übersehen oder sich nicht darum kümmern; die Naturschutzbehörden werden bei den Kenntnisgabe-Baugenehmigungsverfahren nicht beteiligt.

- Wenn ein Ausnahmeverfahren durchgeführt wird, bereitet es Schwierigkeiten, bei einem privatnützigen Vorhaben „zwingende Gründe des öffentlichen Interesses“ zu unterstellen oder eine Alternativenprüfung vorzunehmen. Der Weg über eine Befreiung ist systematisch unbefriedigend.
- Wie sollen die einzelnen Bauherren belegen, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen nicht verschlechtert beziehungsweise bei Anh. IV-Arten weiterhin ein günstiger Erhaltungszustand gegeben ist? Einzelnen Bauherren wird es kaum möglich sein, populationsstützende Maßnahmen durchzuführen.

Wir raten daher den Kommunen, die Artenschutzprobleme, die auf der Ebene des Bebauungsplans bewältigt werden können, dort auch zu bewältigen. Dies erscheint mir auch der Intention des Gesetzgebers zu entsprechen, wie die Erwähnung der Bauleitplanung in § 42 Abs. 5 BNatSchG zeigt.<sup>16</sup> Wenn eine Ausnahme erforderlich wird, erteilen wir diese der Kommune, aber nicht für die Satzung, sondern für die in Umsetzung der Bebauungsplans erfolgenden Maßnahmen. Meist sind ja auch Umsetzungsmaßnahmen der Gemeinde zur Erstellung von Erschließungseinrichtungen betroffen.

Wir sehen die artenschutzrechtlichen Maßnahmen in einer Doppelfunktion, indem sie gleichzeitig dem Schutzgut Arten in der Eingriffsregelung dienen. Im Unterschied zur herkömmlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung unterliegen die Maßnahmen nach § 42 Abs. 5 wie auch nach § 43 Abs. 8 BNatSchG aber nicht der Abwägung. Dies den Kommunen begreiflich zu machen, ist nicht

<sup>16</sup> vgl. auch die aml. Begründung, BT-Drs. 16-5100: „Um dies zu gewährleisten, sollen ... auch vorgezogene Maßnahmen nach § 1a Abs. 3 BauGB angeordnet werden können“

einfach. Auch ist durch den strengen Artbezug die in der Eingriffsregelung vorgenommene Flexibilisierung ausgehebelt: Wenn die Kommune Maßnahmen für die Feldlerche benötigt, muss sie in die landwirtschaftlich genutzte Fläche gehen und kann nicht für die Wasseramsel einen Bach renaturieren. Dies bedeutet, dass das Ökokonto an Bedeutung verloren hat. Es nützt der Gemeinde nichts, wenn ihr Ökokonto noch so gefüllt ist, aber keine passenden Maßnahmen für die betroffene Art aufweist.

Vielen Gemeinden muss man erst klarmachen, dass der Ausschluss der Eingriffsregelung in § 13a BauGB den europarechtlichen Artenschutz nicht betrifft. Manchmal hilft da der Wink mit § 21 a BNatSchG und dem UmweltschadensG. Dies gilt auch für Ortskern- und Stadt-sanierungen, da auch hier gebäudebrütende Vogelarten und Fledermäuse betroffen sein können.

Ein besonderes Problem kann auftreten, wenn sich nach dem Satzungsbeschluss die Verhältnisse ändern, insbesondere relevante Arten neu einwandern. Dies kann insbesondere bei Konversionsflächen<sup>17</sup> der Fall sein. So wurde beispielsweise bei einer ehemaligen Güterbahn-hofsfläche direkt neben dem Stuttgarter Hauptbahnhof alles getan, dass sich nach der Gleisräumung keine Gebüsche ansiedeln. Der kiesige Rohboden war aber für auf dem Zug vorbeifliegende Flußregenpfeifer zu verlockend. Mindestens zwei Brutpaare haben erfolgreich gebrütet.

### 6. Erste Erfahrungen mit Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG

Bei Ausnahmeanträgen ist es vorteilhaft, dass wichtige Voraussetzungen mit denen der Ausnahme im FFH-Gebietsschutz übereinstimmen. Daher kann hierbei auf die in der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zurückgegriffen werden.

<sup>17</sup> OVG Koblenz, Urt. v. 13.2.2008 - 8 C 10368/07. OVG, NuR 2008, 410

Neue Fragestellungen ergeben sich aber im Zusammenhang mit den Voraussetzungen nach § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG.

Nach der grammatischen wie auch systematischen Auslegung erscheint es mir nahe liegend, dass im Unterschied zu § 42 Abs. 1 Nr. 2 und § 42 Abs. 5 BNatSchG nicht auf eine örtliche Population abzustellen ist. Wenn eine Verteilung der Art über das ganze Land ohne größere Lücken gegeben ist, bietet es sich an, auf diesen Bezugsraum abzustellen, weil zum landesweiten Zustand der Population Daten vorliegen, zum Beispiel in Baden-Württemberg durch die erst vor kurzem aktualisierte Rote Liste der Brutvögel mit Angaben zur Bestandsentwicklung der letzten 25 Jahre. Wenn es dagegen räumlich getrennte Teilpopulationen gibt, wie in der Oberrheinebene und im Bodenseeraum, sollte auf den Zustand der jeweiligen Teilpopulation abgestellt werden.

Es wird für den einzelnen Vorhabenträger oftmals nicht möglich sein, in diesem Bezugsraum Maßnahmen zu organisieren, die den Erhaltungszustand der Art sichern oder verbessern. Wir versuchen gerade zwei Wege: In einem Fall, den Kiebitz betreffend, will der Vorhabenträger eine größere Zustiftung an die Stiftung Naturschutzfonds machen, die an das MLR angehängt ist.<sup>18</sup> Aus den Erträgen dieser Stiftung sollen mit Koordination durch die höhere Naturschutzbehörde spezielle Maßnahmen für den Kiebitz durchgeführt werden.

Im zweiten Fall will die Landsiedlung Baden-Württemberg, die rund 2.500 Hektar landwirtschaftliche Fläche in Baden-Württemberg zur Verfügung hat, ein Feldlerchenprogramm planen. Zu erteilende Ausnahmen würden dann mit der Umsetzung der geplanten Maßnahmen verknüpft, die finanzielle Abwicklung zwischen Vorhabenträger und Landsiedlung müsste vertraglich vereinbart werden.

## 7. Problematik bestandskräftiger, noch nicht umgesetzter Planfeststellungsbeschlüsse

Bei rechtskräftigen Planfeststellungsbeschlüssen, die noch nicht umgesetzt wurden, können sich folgende Probleme ergeben:

- Wenn der Planfeststellungsbeschluss vor der kleinen Novelle des BNatSchG vom 12.12.2007 ergangen ist und auf die Legal Ausnahme des § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F. abgestellt wurde, kann ein Verstoß gegen Art. 5, 9 VS-RL bzw. Art. 12, 16 FFH-RL in Betracht kommen.
- Wenn sich nach Planfeststellungsbeschluss neue Arten nach Anh. IV FFH-RL oder Vogelarten etablieren, könnte die Planverwirklichung Verbotstatbestände nach § 42 Abs. 1 BNatSchG erfüllen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>19</sup> wird durch die Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die der Gerichtshof in Ausübung seiner Befugnisse aus Artikel 234 EG-Vertrag vornimmt, erläutert und verdeutlicht, in welchem Sinne und mit welcher Bedeutung diese Bestimmung ab ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre. Das Urteil des EuGH vom 10.1.2006 strahlt somit auch rückwirkend auf die Zeit nach Ablauf der Umsetzungsfrist von VS-RL beziehungsweise FFH-RL aus, wobei der EuGH andererseits auch den Aspekt des Vertrauensschutzes in bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen betont.

Planfeststellungsbeschlüsse haben Konzentrationswirkung (§ 75 Abs. 1 VwVfG). Somit war eine eigenständige Befreiung nach § 62 BNatSchG a. F. nicht erforderlich. Soweit im Planfeststellungsverfahren in europarechtswidriger Anwendung des § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F. davon ausgegangen wurde, dass die artenschutzrechtlichen Verbote keine Anwendung finden, und somit für den Planfeststellungsbeschluss die materiellen Anforderungen der

<sup>18</sup> § 65 NatSchG

<sup>19</sup> EuGH, Urt. v. 13.1.2004, C-453/00; Urt. v. 12.2.2008, C-2/06

§§ 42 Abs. 1, 62 BNatSchG unbeachtlich sind, erscheint ein differenziertes Vorgehen angezeigt:

- Soweit es keine qualifizierten Hinweise auf FFH-Anh IV-Arten oder relevante Vogelarten gibt, die früher übersehen worden wären oder neu eingewandert sind, erscheint es nicht erforderlich, vorsorglich nochmals eine Artenerfassung vorzunehmen.
- Soweit es bei einem rechtskräftigen Planfeststellungsbeschluss qualifizierte Hinweise dafür gibt, dass Arten nach Anh. IV FFH-RL oder relevante Vogelarten übersehen oder unzureichend gewürdigt wurden, sind die Aspekte der Rechts- und Planungssicherheit sowie der effektiven Umsetzung des Gemeinschaftsrecht, zu der alle Behörden verpflichtet sind, gegeneinander abzuwägen. Es ist zu prüfen, ob unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Zweck-Mittel-Relation) Maßnahmen i. S. des § 42 Abs. 5 S. 2 BNatSchG oder ergänzende Maßnahmen erforderlich sind, damit sich der Erhaltungszustand der Population i. S. des § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG nicht verschlechtert. Je nach erfolgter Abwägung können zusätzliche Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen festgelegt werden (z. B., dass ein Baum mit Eremit-Vorkommen nicht geschreddert, sondern geborgen und an geeigneter Stelle gelagert wird). Unter Umständen können Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen so modifiziert werden, dass sie den betroffenen Arten Rechnung tragen (z. B. können auf einer Ausgleichsfläche Weidenröschen für den Nachtkerzenschwärmer eingesät werden). Je nach Sachverhaltsgestaltung können auch weitere Maßnahmen erforderlich werden (z. B. zusätzliche Querungshilfe für eine übersehene Amphibienpopulation).
- Soweit relevante Arten nach dem Planfeststellungsbeschluss neu eingewandert sind, besteht eine Prüfungspflicht, ob cef-Maßnahmen i. S. des § 42 Abs. 5 BNatSchG oder Maßnahmen zur Gewährleistung der

Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands der Population erforderlich sind. In diesem Fall handelt es sich um eine „nicht voraussehbare Wirkung“ (§ 75 Abs. 2 VwVfG).

- Wenn aus anderen Gründen Änderungen der Planung erforderlich werden, die nicht unwesentlich sind (§ 76 VwVfG), und somit ein Änderungsverfahren erforderlich ist, muss nicht die gesamte Trasse neu untersucht werden, sondern lediglich der Bereich der Planänderungen. Sollten sich hierbei Hinweise auf neue relevante Arten ergeben, muss diesbezüglich nachgebessert werden.

### Adresse des Autors:

Dr. Dietrich Kratsch,  
Referatsleiter Naturschutz - Recht im Regie-  
rungspräsidium Stuttgart,  
Ruppmannstraße 21, 70565 Stuttgart,  
E-Mail: dietrich.kratsch@rps.bwl.de

# Handlungsmöglichkeiten der Naturschutzverbände aus rechtlicher Sicht

Dr. Bernd Söhnlein

## I. Vorbemerkung

Naturschutzverbände haben den Artenschutz von jeher im Rahmen von Planungsverfahren thematisiert, insbesondere bei der Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Bedeutung hat der spezielle Artenschutz erst durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und die „kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes im Jahr 2007 gewonnen. In diesem Beitrag soll die Frage aufgeworfen werden, ob und in welchen Klageverfahren die anerkannten Naturschutzvereine den Artenschutz vor Gericht bringen können.

Eine Klage ist nur erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet ist. Das Verwaltungsgericht prüft zunächst die Zulässigkeit, d. h. die Frage, ob der Verein verlangen kann, dass sich das Gericht mit den inhaltlichen Argumenten überhaupt beschäftigt. Nur wenn diese Frage bejaht wird, gelangt man zur Prüfung der Begründetheit einer Klage.

## II. Bauleitplanverfahren

### 1. Zulässigkeit der Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO

Da der Bebauungsplan eine Rechtsnorm in der Form einer Satzung darstellt, ist das zulässige Rechtsmittel ein Antrag auf Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO. Den Antrag kann jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Als verletztes Recht erkennt die Rechtsprechung das Gebot der gerechten Abwägung aller privaten und öffentlichen Belange in § 1 Abs. 7 BauGB an. Wer mit fundierten Argumenten behauptet, seine Be-

lange seien bei der Abwägung unberücksichtigt geblieben, kann einen Normenkontrollantrag stellen. Ein anerkannter Naturschutzverein kann allerdings nicht seine satzungsmäßigen Ziele, die öffentlichen Belangen dienen (Erhaltung der Biodiversität) zu eigenen Belangen im Rahmen der Normenkontrolle erklären. Vielmehr muss er sich auf private Belange berufen, wie sie jedem Bürger zustehen, zum Beispiel das Eigentumsrecht. Hierzu gibt es eine interessante Äußerung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (BayVGH) in einem obiter dictum:

*„Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Eigentums umfasst (...) grundsätzlich auch dessen Einsatz und Nutzung zu nicht-ökonomischen Zwecken.“*

Voraussetzung sei jedoch eine tatsächlich spürbare Nutzungsbeeinträchtigung des betreffenden Grundstücks (BayVGH v. 30.04.2008 – 8 BV 07.1374).

Ein anerkannter Naturschutzverein kann demnach geltend machen, dass ein Bebauungsplan die satzungsgemäße Nutzung seines Grundstücks zu Naturschutzzwecken beeinträchtigt.

Zulässig kann eine Normenkontrolle auch gemäß § 2 Abs. 1 Umweltrechtsbehelfsgesetz (URG) sein. Danach kann ein anerkannter Naturschutzverein gerichtlich anfechten

*„(...) Entscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann;*

*Entscheidungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 (UVPG) sind*

*(...)*

*3. Beschlüsse nach § 10 des Baugesetzbuchs über die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bebauungsplänen, durch die die Zulässigkeit von bestimmten Vorhaben im Sinne der Anlage 1 begründet werden soll, sowie Beschlüsse nach § 10 des Baugesetzbuchs über Bebauungspläne, die Planfeststellungsbeschlüsse für Vorhaben im Sinne der Anlage 1 ersetzen.“*

Bebauungspläne, die eine UVP-Pflicht nach dem UVP-Gesetz auslösen (und nur diese!), können von einem Naturschutzverein somit gerichtlich angefochten werden, ohne dass der Verein eine Verletzung eigener Rechte vorbringen muss.

Es stellt sich daher die Frage, in welchen Fällen eine Pflicht zur Durchführung einer UVP (nicht zu verwechseln mit der Umweltprüfung nach BauGB!) besteht. Dies betrifft

- alle Vorhaben der Spalte 1 der Anlage 1 zum UVPG (§ 3b Abs. 1 UVPG),
- Vorhaben der Spalte 2, wenn die Voraussetzungen des § 3 c UVPG (allgemeine oder standortbezogene Vorprüfung) erfüllt sind;

Während das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht der Behörde einen nur eingeschränkt gerichtlich überprüfaren Prognosespielraum einräumt (OVG NRW v. 7.1.2008 – 8 A 1319/06), hat das Bundesverwaltungsgericht eine Pflicht zur Durchführung einer UVP angenommen, wenn die Umweltauswirkungen des Vorhabens mehr als geringfügig und daher abwägungserheblich sind (BVerwG v. 13.12.2007 – 4 C 9/06). Legt man diese Interpretation zugrunde, wäre, bezogen auf den Artenschutz, eine UVP immer dann durchzuführen, wenn das Vorhaben in ihrem Bestand bedrohte Tier- und Pflanzenarten beeinträchtigen kann, unabhängig davon, ob diese Arten nach bundesdeutschem oder europäischem Recht besonders geschützt sind (s. Nr. 2.2 der Anlage 2 zum UVPG).

Wie ist der Fall zu behandeln, in dem die Gemeinde gar keinen Bebauungsplan aufstellt, sondern das Projekt gemäß §§ 34 oder

35 BauGB genehmigt wird? Kann dadurch die UVP-Pflicht und folglich die Vereinsklage unterlaufen werden?

Man wird wohl einen Umgehungstatbestand annehmen können, wenn die Gemeinde gemäß § 1 Abs. 3 BauGB zur Aufstellung eines Bebauungsplanes verpflichtet ist. Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn qualifizierte städtebauliche Gründe von besonderem Gewicht eine Planung erfordern (BVerwG v. 17.9.2003 – 4 C 14.01).

Werden durch das Vorhaben eine Vielzahl privater und öffentlicher Belange oder einzelne Belange in besonders schwerwiegendem Ausmaß tangiert, wird danach die grundsätzlich weite kommunale Planungshoheit bei der Frage des „Ob“ der Bauleitplanung auf Null reduziert.

## 2. Begründetheit der Normenkontrolle

Wie bereits im Beitrag von Prof. Dr. Lothar Fischer ausführlich dargestellt, kann ein Verstoß gegen das spezielle Artenschutzrecht einen Bebauungsplan zu Fall bringen, wenn der Umsetzung des Bebauungsplanes dauerhafte Vollzugshindernisse wegen der Verletzung artenschutzrechtlicher Vorschriften entgegenstehen. Ein solches Vollzugshindernis ist anzunehmen, wenn für die innerhalb des Bebauungsplangebietes zulässigen Bauvorhaben Ausnahmegenehmigungen gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG oder Befreiungen gemäß § 62 BNatSchG voraussichtlich nicht erlangt werden können (Hess. VGH v. 21.02.2008 – 4 N 869/07).

Ist ein solcher Fall nicht gegeben, kann ein Bebauungsplan trotzdem unwirksam sein, wenn er geschützte Arten erheblich beeinträchtigt. Ist etwa der Umweltbericht hinsichtlich der betroffenen Arten evident unvollständig oder sogar fehlerhaft, kann dies ein Abwägungsdefizit nach sich ziehen. Das Gleiche gilt, wenn der Belang des Artenschutzes in der Abwägung fehlerhaft gewichtet wurde oder das Ausgleichskonzept mangelhaft ist.

Soweit sich eine Normenkontrolle auf § 2 Abs. 1 URG stützt, ist die gerichtliche Prüfungsbe-

fugnis auf die Verletzung drittschützender Normen eingeschränkt. Gewichtige Stimmen in der juristischen Literatur sehen in dieser Einschränkung einen Verstoß gegen die Richtlinie der Europäischen Union zur Öffentlichkeitsbeteiligung. Nach dem geltenden Wortlaut des URG kann eine Verletzung der §§ 42 ff. BNatSchG im Rahmen einer URG-Klage jedoch nicht gerügt werden.

Gemäß § 4 URG kann ein Naturschutzverein allerdings die gerichtliche Aufhebung eines Bebauungsplanes verlangen, wenn eine nach dem UVP-Gesetz erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt und nicht nachgeholt worden ist. § 4 URG gilt aber, wie erwähnt, nur für UVP-pflichtige Bebauungspläne (zum Beispiel Hotelkomplex gemäß Nr. 18.1.2 der Anlage 1 zum UVPG). Zu beachten ist, dass die UVP noch während des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann (BVerwG v. 20.08.2008 – 4 C 11/07).

Bei jeder Normenkontrolle ist auf den Einwendungsausschluss gemäß § 47 Abs. 2 Satz 2 VwGO zu achten: Nur diejenigen Einwendungen, die der Verein während der öffentlichen Auslegung des Bebauungsplanes vorgebracht hat, können später zum Gegenstand des Gerichtsverfahrens gemacht werden. Die Rechtsprechung hat die Anforderungen an die Qualität der Einwendungen in letzter Zeit erheblich verschärft. So führt das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 23.11.2007 (9 B 38.07) Folgendes aus: *„Rügt ein anerkannter Naturschutzverein in seinen Einwendungen Ermittlungsdefizite, die aus seiner Sicht dem vom Vorhabensträger vorgelegten Landschaftspflegerischen Begleitplan anhaften, muss er diesen Vorwurf hinreichend substantiieren. Dazu gehören zumindest Angaben, die für die Planfeststellungsbehörde erkennbar machen, welche örtlichen Vorkommen von Tier- und Pflanzenarten trotz der im Landschaftspflegerischen Begleitplan bereits geleisteten Vorarbeit noch eine nähere Betrachtung verdienen.“*

Diese Ausführungen sind auf Einwendungen gegen den von der Gemeinde im Bauleitplanverfahren öffentlich ausgelegten Umweltbericht übertragbar.

### III. Planfeststellungsverfahren

#### 1. Zulässigkeit der Anfechtungsklage

Ein anerkannter Naturschutzverein kann gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG einen Planfeststellungsbeschluss, der mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden ist, gerichtlich prüfen lassen. Fälle, in denen anstelle eines Planfeststellungsverfahrens (rechtswidrig) ein anderes Verfahren gewählt wurde, werden von der Rechtsprechung als Umgehungstatbestand behandelt. Dies bedeutet, dass der Naturschutzverband auch gegen die „falsche“ Genehmigung klagen kann.

Zusätzlich klagebefugt ist ein anerkannter Naturschutzverein auch aus § 2 Abs. 1 URG i. V. m. § 2 Abs. 3 UVPG. Auch Planfeststellungsbescheide sind Entscheidungen im Sinne des § 2 URG, die UVP-pflichtig sein können.

#### 2. Begründetheit der Anfechtungsklage

In seiner Klage kann sich der Naturschutzverein gemäß § 61 Abs. 2 BNatSchG auf alle Vorschriften berufen, die zumindest auch dem Schutz von Natur und Landschaft dienen. Dazu gehören unzweifelhaft die speziellen artenschutzrechtlichen Regelungen der §§ 42 ff. BNatSchG.

Zu beachten ist, wie bei der Normenkontrolle, der Einwendungsausschluss gemäß § 61 Abs. 3 BNatSchG.

Soweit sich der Verein auf das URG stützt, kann er zwar den Artenschutz nicht thematisieren (s. o.), er kann jedoch die Durchführung einer UVP erzwingen. Insoweit geht § 4 URG über die bisherigen Möglichkeiten hinaus, weil die Rechtsprechung bislang die Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses wegen einer fehlenden UVP abgelehnt hat, wenn sich dieser Verfahrensfehler nicht auf das Ergebnis der Entscheidung ausgewirkt hat.

### IV. Sonstige Genehmigungsverfahren

#### 1. Zulässigkeit der Klage

Gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG kann ein anerkannter Naturschutzverein eine Befreiung von den Verboten eines Naturschutzgebietes, Nationalparks oder eines sonstigen Schutzgebietes gemäß § 33 Abs. 2 BNatSchG gerichtlich anfechten.

Unstreitig ist die Klage zulässig, wenn eine isolierte Befreiung von den Verboten einer Schutzgebietsverordnung angegriffen wird. Unstreitig ist auch, dass eine isolierte artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung gemäß § 43 Abs. 8 NatSchG nicht der Vereinsklage zugänglich ist.

Wie ist die Situation, wenn die Befreiung im Rahmen einer anderen behördlichen Entscheidung erteilt wird? Hier gilt es zu differenzieren: Ist die Befreiung in einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung enthalten, soll nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes kein Klagerecht bestehen (BayVGH v. 25.07.2008 – 22 CS 07.2023). Wird hingegen die Befreiung gleichzeitig mit einer anderen behördlichen Erlaubnis erteilt (zum Beispiel wasserrechtliche Erlaubnis, luftrechtliche Genehmigung, Baugenehmigung), soll der Verein diese Entscheidung anfechten können, wenn kein gesonderter Befreiungsbescheid erteilt wird (BayVGH v. 17.03.2008 – 14 BV 05.3079). In NRW ist die Zusammenfassung in einem Bescheid allerdings in § 69 Landschaftsgesetz nicht vorgesehen.

Umstritten ist weiterhin, ob eine Befreiung von den gesetzlichen Verboten zum Schutz von Natura 2000 – Gebieten auch dann angefochten werden kann, wenn das Gebiet nicht förmlich als Schutzgebiet ausgewiesen worden ist (dafür: OVG Sachsen-Anhalt v. 08.01.2007 – 2 M 357/06; BayVGH v. 17.03.2008 – 14 BV 05.3079; dagegen: Sächs. OVG v. 25.07.2007 – 1 BS 309/07). Der Wortlaut des § 12 b Abs. 1 Nr. 1 Landschaftsgesetz ist hier zugunsten der Naturschutzvereine weiter auszulegen als § 61 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG. Während

nämlich das BNatSchG auf „Schutzgebiete im Rahmen des § 33 Abs. 2“ abstellt (Dies sind grundsätzlich nur per Rechtsverordnung unter Schutz gestellte Gebiete), erfasst die landesrechtliche Vereinsklage alle Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung. Dies sind gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG alle in die EU-Liste aufgenommenen Gebiete, auch wenn sie nicht unter förmlichen Schutz gestellt sind.

Auch sonstige Genehmigungen können gemäß § 2 Abs. 1 URG i. V. m. § 2 Abs. 3 UVPG angefochten werden (s. o.).

#### 2. Begründetheit der Klage

Gegenstand der Vereinsklage ist die Befreiung von den Verboten des Schutzgebietes. Wenn eine solche Befreiung angefochten wird, stellt sich die Frage, ob sich der Verein dabei auch auf die Verletzung des speziellen Artenschutzrechts berufen kann.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt dazu in seinem Urteil vom 30.04.2008 – 14 BV 1379.08 – Folgendes aus:

*„Auch im Rahmen einer Begründetheitsprüfung der Vereinsklage käme es allein darauf an, ob das angegriffene Vorhaben (...) unter den speziellen Gründen der landesrechtlichen Befreiungsregelung hätte zugelassen werden dürfen.“*

Dies würde bedeuten, dass ausschließlich der Tatbestand des § 69 Abs. 1 Satz 1 Landschaftsgesetz geprüft wird. Allerdings können meines Erachtens überwiegende Gründe des Gemeinwohls nicht bejaht werden, wenn das Vorhaben gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG nicht genehmigungsfähig ist. Dem Vorhabenträger fehlt dann darüber hinaus das Sachbescheidungsinteresse für die Erteilung der Befreiung. Über diese Argumentation kann nach meiner Auffassung auch im Rahmen einer Vereinsklage nach § 61 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG und § 12b Abs. 1 Nr. 1 LG das Artenschutzrecht nach § 42 ff. BNatSchG zum Gegenstand der gerichtlichen Prüfung gemacht werden.

Eine Klage gemäß § 2 URG ist nur begründet, wenn eine UVP oder eine Vorprüfung, die

wegen der Betroffenheit geschützter Arten erforderlich gewesen wäre, nicht durchgeführt wurde (s. o. – Planfeststellung)

## V. Umweltschadensrecht

### 1. Vorbemerkung

Das Umweltschadensgesetz (USchadG) verpflichtet jede natürliche oder juristische Person, Schäden an europäischen Vogelarten oder Tier- und Pflanzenarten nach den Anhängen II und IV der FFH-Richtlinie, die durch eine berufliche Tätigkeit entstanden sind, zu beseitigen. Die zuständigen Behörden können Sanierungsanordnungen treffen. Eine Schädigung liegt nicht vor bei zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen, die im Rahmen der Eingriffsregelung gemäß §§ 43 Abs. 8, 62 oder 34 – 35 BNatSchG oder durch einen Bebauungsplan genehmigt wurden oder zulässig sind.

In Planverfahren kann das Umweltschadensrecht zum Tragen kommen, wenn ein genehmigtes Vorhaben Auswirkungen zeitigt, die im Verfahren nicht ermittelt wurden, oder wenn sich der Vorhabenträger nicht an Auflagen im Genehmigungsbescheid hält (dazu: Gellermann, NVwZ 2008, 828, 834 f).

### 2. Zulässigkeit einer Klage auf Sanierungsanordnung gemäß §§ 11 Abs. 2 USchadG, 2 Abs. 1 URG

§ 11 Abs. 2 USchadG lautet:

*Für Vereinigungen, die gemäß § 3 Abs. 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom 7. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2816) anerkannt sind oder als anerkannt gelten, gilt für Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung der zuständigen Behörde nach diesem Gesetz § 2 des Umweltrechtsbehelfsgesetzes entsprechend.*

Der anerkannte Naturschutzverein kann einen Antrag an die zuständige Behörde stellen, dem Verursacher eines Umweltschadens eine Sanierung des Schadens aufzugeben. Wenn die Behörde dies ablehnt oder untätig bleibt, kann

der Verein die Sanierungsanordnung gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen.

### 3. Begründetheit der Klage

Die Befugnis, eine Sanierungsanordnung zu erlassen, steht gemäß § 7 USchadG im Ermessen der Behörde. Die Klage ist begründet, wenn das Ermessen fehlerhaft ausgeübt wurde.

Fraglich ist, ob die Einschränkung der Rügebefugnis in § 2 Abs. 1 URG auf drittschützende Normen auch für Klagen nach dem USchadG gilt. Zwar verweist § 11 Abs. 2 USchadG auf § 2 Abs. 1 URG. Würde man die eingeschränkte Rügebefugnis auch bei derartigen Klagen anwenden, würde das Klagerecht nach dem USchadG weitgehend leerlaufen. Denn alle im Umweltschadensrecht relevanten Normen, sei es § 21a BNatSchG oder § 22a WHG, 2 Abs. 2 BBodSchG, sind nicht drittschützend.

### Adresse des Autors:

Dr. Bernd Söhnlein,  
Rechtsanwalt und ehrenamtliches Vorstandsmitglied des LBV,  
Badstraße 5, 92318 Neumarkt,  
E-Mail: [info@ra-kanzlei-soehnlein.de](mailto:info@ra-kanzlei-soehnlein.de)

## Handlungsmöglichkeiten der Naturschutzverbände aus fachlicher Sicht

Dr. Thomas Hövelmann

Anfang 2006 hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH)<sup>1</sup> beanstandet, dass das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) in verschiedener Hinsicht nicht mit europäischem Naturschutzrecht vereinbar ist. Der EuGH kritisierte unter anderem, dass zulässige Eingriffe aus dem Geltungsbereich der Artenschutzbestimmungen ausgeklammert werden.

Das Bundesumweltministerium hat daraufhin in einer „Kleinen Novelle“, die im Dezember 2007 in Kraft getreten ist, die wesentlichen Regelungen zum gesetzlichen Artenschutz im BNatSchG neu definiert. Das Ergebnis kommt jedoch zahlreichen Nutzergruppen sehr weit entgegen und ist in weiten Teilen wieder nicht mit den EU-Richtlinien in Einklang zu bringen. Die wesentlichen Kritikpunkte der anerkannten Naturschutzverbände sind dabei folgende:

- verkürzter Anwendungsbereich der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände (u. a. durch weit reichende Gestattung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen);
- fehlender Nachweis durch Monitoring und fehlendes Krisenmanagement;
- zweifelhafte Bewertung von Ausnahmevorschriften.

### Widerspruch zu EU-Richtlinien

In zahlreichen Punkten steht das novellierte BNatSchG im Widerspruch zum Inhalt der höherrangigen EU-Richtlinien, so beispielsweise bei der Beschränkung des Verbotes der Störung streng geschützter Tier- und europäischer Vogelarten auf Störungen, die den Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtern. Hier wurde eine entsprechende Regelung aus der Vogelschutz-RL (Art. 5 d) auf sämtliche streng geschützte Tierarten

aufgeweitet, obwohl in Art. 12 der FFH-RL eine solche Einschränkung des Schutzes von Anhang IV-Arten (zum Beispiel Fledermäuse, Kammolch) nicht zu finden ist.

Auch wird im BNatSchG das Störungsverbot auf die Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauer-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten beschränkt – Lebensphasen, die im EU-Recht lediglich als Beispiele für relevante Störungszeiten angeführt werden.

Dies sollen an dieser Stelle jedoch nur zwei Schlaglichter auf die Rechtslage bleiben. Für weitergehende Informationen sei auf Niederstadt und Krüsemann (2007) verwiesen. Der Schwerpunkt im vorliegenden Beitrag soll auf den so genannten „CEF-, oder „vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen“ liegen.

### Zauberworte „Ökologische Funktion“ – CEF-Maßnahmen

Nach der Eingriffsregelung zulässige Vorhaben und Bauleitpläne werden durch § 42 Abs. 5 BNatSchG von den artenschutzrechtlichen Verboten freigestellt, solange „die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang“ gewährleistet bleibt. Dazu soll auch die Festsetzung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen ausreichen.

Im Wortlaut der EU-Richtlinien ist eine solche Konstruktion zur Umgehung des Verbotstatbestandes eigentlich gar nicht vorgesehen. Sobald eine Beschädigung von geschützten Lebensstätten eintritt, ist der Verbotstatbestand verwirklicht und müssen die Abweichungsvorschriften geprüft werden. Nur wenn der Schadenseintritt vollständig vermieden wird, ist das Verbot nicht einschlägig. Die EU-Kom-

<sup>1</sup> EuGH: Rs. C-98/03 vom 10. Januar 2006

mission hatte in einem Interpretationshandbuch zur FFH-RL<sup>2</sup> allerdings vorsichtig erwogen, das Verbot ausnahmsweise dann nicht anzuwenden, wenn durch Maßnahmen die Identität und die dauerhafte Funktionsfähigkeit der betroffenen Lebensstätte erhalten werden können. Diese Maßnahmen wurden von der Kommission als „CEF-Maßnahmen“ (Continuous ecological functionality) bezeichnet.

Es handelt sich dabei um strenge Standards, wie Auszüge aus dem Guidance Document verdeutlichen:

- „...die ökologische Funktion müsste selbstverständlich eindeutig nachgewiesen werden...“
- „...Maßnahmen müssen mit großer Sicherheit ausreichen...“
- „...Überwachung der Maßnahme wichtig“... usw.

Die Fortpflanzungs- oder Ruhestätte darf danach zu keinem Zeitpunkt ihre Identität oder ökologische Funktion verlieren.

Der von der Kommission aufgezeigte Spielraum für CEF-Maßnahmen wird mit den „vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen“ im BNatSchG jedoch deutlich überdehnt: Die Wahrung einer nicht näher erläuterten „ökologischen Funktion“ und ein räumlicher Zusammenhang reichen aus – die Wahrung der Identität der Lebensstätte wird nicht gefordert. Die Privilegierung soll sich zudem nicht nur auf Anhang IV-Arten der FFH-Richtlinie, sondern auch auf europäische Vogelarten erstrecken, und es wird nicht nur vom Beschädigungs-, sondern auch vom Tötungsverbot freigestellt.

### CEF-Maßnahmen in der Praxis – am Beispiel Straßenbauvorhaben

Für einen Großteil der betroffenen Lebensstätten scheitern CEF-Maßnahmen im Sinne der EU-Kommission schon daran, dass ein ausrei-

chender zeitlicher Vorlauf nicht zu realisieren ist – zum Beispiel für höhlenreiches Altholz oder eingewachsene Laichgewässer.

Die in der Praxis als „CEF-Maßnahmen“ etikettierten Maßnahmen erfüllen darüber hinaus oft noch nicht einmal den künftigen BNatSchG-Standard. Dies war das Ergebnis einer Auswertung, die das Landesbüro der anerkannten Naturschutzverbände – Koordinierungsstelle für Mitwirkungsrechte in NRW – an 25 Straßenneu- und -ausbauvorhaben seit Januar 2006 durchgeführt hat. Anlass dieser Untersuchung war die Mitarbeit des Landesbüros in der projektbegleitenden Arbeitsgruppe zum Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben“ beim Bundesamt für Naturschutz (BfN).

Danach sind in diesem Zeitraum folgende „vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen“ geplant worden, um artenschutzrechtliche Ausnahmeverfahren zu vermeiden:

Tab. 1: Im Zeitraum Januar 2006 bis August 2008 in NRW geplante vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen bei Straßenneu- und -ausbauvorhaben (besonders kritische Fälle im Fettdruck)

Anlage grabbare Rohbodenfläche / kurzrasige Vegetationsfläche	1
Entsiegelung	1
Anlage Acker-/ Dauerbrache (teilw. mit feuchten Senken)	6
Anlage Ackerrandstreifen	2
Extensivierung von Ackerflächen	2
Anlage artenreiches Grünland	14
Anlage Hochstaudenflur	6
Anlage Stauden- / Krautsäume	3
Anlage Gewässerrandstreifen mit Ufergehölzen und Hochstaudenflur	7
Renaturierung Fließgewässer	1
Anlage Kleingewässer (teilw. mit Sumpf- und Hochstaudensäumen)	11
Optimierung von vorhandenen Kleingewässern	2

<sup>2</sup> Interpretationshandbuch zur FFH-RL: Guidance document on the strict protection of animal species of community interest provided by the 'Habitats' Directive 92/43/EEC, Final version, February 2007

Anlage Haufen Astwerk, Blätter, Mähgut	1
Anlage Holzlager	1
Anlage Steinriegel mit Hohlräumen	1
Aufhängen von Nistkästen	11
Anlage Streuobstwiese / -weide	6
Anlage strukturanreichernde Gehölze / Hecken	13
Aufforstung	5
Anlage Kopfbaumreihe mit Krautsaum	2
Freistellung von Einzelbäumen	1
Waldumbau (Umwandlung Nadelwald - Laubwald)	2

Aus den in Tab. 1 dargestellten Ergebnissen wird deutlich, dass es neben einigen Beispielen, die kurzfristig realisierbar sind und bei denen ein Erfolg denkbar ist - wie die Anlage eines Ackerbrachestreifens für Rebhühner, viele in der Praxis angewendete Maßnahmen gibt, deren Erfolg von vornherein nicht gegeben sein dürfte. Vor allem die Entwicklung von Gehölzen mit Funktionen für baumhöhlenbewohnende Tierarten wird viele Jahre bis einige Jahrzehnte dauern. Bei einer realistischen Zeitspanne zwischen Zulassung und Beginn von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen und Baubeginn von ein bis maximal zwei Jahren wird hier die ökologische Funktion nicht gewahrt bleiben können.

Ein besonders eklatantes, aber keineswegs singuläres Beispiel ist der Neubau der K 1 n im Kreis Steinfurt (Autobahnanschluss Flughafen Münster-Osnabrück), wo unter anderem die ökologische Funktion beim Verlust eines Waldstücks mit mittlerem bis starkem Baumholz durch Freistellung von einzelnen Laubbäumen „zur Anlage von Altholzinseln und Entwicklung von alten höhlenreichen Bäumen und zur Sicherung des Quartierpotenzials“ für Rauhaut-, Fransen- und Wasserfledermaus und der Verlust von Kiebitzrevieren durch Anlage von Extensivgrünland in 15 Kilometer Entfernung im räumlichen Zusammenhang gewahrt werden soll.

### **Fehlender Nachweis durch Monitoring und fehlendes Krisenmanagement**

Das oben genannte Guidance Document zu Artikel 12 FFH-Richtlinie formuliert sehr strenge Vorgaben für den Fall, dass CEF-Maßnahmen geplant werden. Danach müssen beispielsweise die Maßnahmen mit großer Sicherheit ausreichen und die Überwachung der Maßnahme wichtig sein. Dies ist aktuell umso mehr erforderlich, da noch keine Erfahrungen mit dem Erfolg dieser Maßnahmen vorliegen und viele der in der Praxis angewendeten Methoden fachlich in ihrer Wirksamkeit umstritten sind.

Ein Monitoring von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ist also zwingend erforderlich - zum Beispiel als Nebenbestimmung im Planfeststellungsbeschluss. Weiterhin ist ein Krisenmanagement notwendig für den Fall, dass die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nicht „funktionieren“. Auch hier sind beispielsweise als Nebenbestimmung im Planfeststellungsbeschluss entsprechend festgesetzte Alternativplanungen erforderlich.

### **Zweifelhafte Bewertung von Ausnahmevoraussetzungen**

Sollte trotz aller nun gegebenen Möglichkeiten einmal doch eine artenschutzrechtliche Ausnahme erforderlich werden, was in der Praxis jedoch so gut wie nie vorkommt, so besteht nach § 43 Abs. 8 BNatSchG nunmehr auch für die europäischen Vogelarten eine Befreiungsmöglichkeit aus „zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher wirtschaftlicher oder sozialer Art“ - ein krasser Widerspruch zu den Inhalten der Vogelschutz-RL, in der diese Ausnahmevoraussetzung an keiner Stelle aufgeführt wird. Weiterhin wird nunmehr die Alternativenprüfung unter den Vorbehalt der „Zumutbarkeit“ gestellt. Und: Während nach den europäischen Richtlinien eine Befreiung für Arten, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden, ausgeschlossen ist, lässt das BNatSchG nunmehr Ausnahmen zu, wenn lediglich der Erhaltungszustand der betroffenen Arten nicht

verschlechtert wird. Eine Ausnahme käme also auch für Arten in einem ungünstigen Erhaltungszustand in Betracht, wie zum Beispiel Feldhamster oder Bechstein-Fledermaus.

### **Fazit: Handlungsempfehlungen für die Naturschutzverbände aus fachlicher Sicht**

Das novellierte BNatSchG bleibt in vielen Punkten weit hinter den zwingend zu beachtenden europäischen Vorgaben zurück. Daher sollten als Handlungsempfehlungen für die Naturschutzverbände in der Praxis aus fachlicher Sicht - beispielsweise in Stellungnahmen und Terminen im Rahmen von Zulassungsverfahren - folgende Punkte gelten:

- kritische Prüfung des vorgesehenen Untersuchungsumfanges für gesetzlich geschützte Arten, zum Beispiel im Scoping-Verfahren;
- Einbringen eigenen Daten / Kenntnisse über Vorkommen von Arten oder Lebensstätten;
- kritische Prüfung der in den Antragsunterlagen vorgeschlagenen „vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen“ auf ihre Eignung und Prognosesicherheit;
- Forderung eines ausreichenden, rechtlich gesicherten Monitoring-Programms und Krisenmanagements;
- eigene Prüfung des Erfolgs von Artenschutzmaßnahmen beziehungsweise auf das Vorliegen von Biodiversitätsschäden.

### **Literatur:**

Krüsemann, E. (2006): Kleine Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes geplant. Landesbüro-Rundschreiben 28, 8-11.

Krüsemann, E., Hövelmann, Th. (2007): Auf Kante genäht – die kleine Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum Artenschutz. Landesbüro-Rundschreiben 31, 1-3.

Niederstadt, F., Krüsemann, E. (2007): Die europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Licht des »Guidance documents« der Europäischen Kommission. Zeitschrift für Umweltrecht, 347-349.

### **Adresse des Autors:**

Dr. Thomas Hövelmann,  
Landesbüro der Naturschutzverbände NRW,  
Ripshorster Straße 306, 46117 Oberhausen,  
E-Mail: lb.naturschutz@t-online.de

## Verzeichnis der Abkürzungen

AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof, amtlich: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
FFH-RL	Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie), Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
HENatG	HENatG - Hessisches Naturschutzgesetz, Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege
LNatG Sachsen-Anhalt	Landesnaturschutzgesetz Sachsen-Anhalt, Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (NatSchG LSA)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MLR	Ministerium für Ernährung und Ländlichen Raum Baden-Württemberg
UGB	Umweltgesetzbuch
URG	Umweltrechtsbehelfsgesetz
USchG	Umweltschadensgesetz, Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VRL / VS-RL / V-RL	Vogelschutz-Richtlinie, Richtlinie des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

