



Das Artenschutzrecht

Informieren, engagieren, durchsetzen



Durch die land- und forstwirtschaftliche Nutzung von Flächen und den Bau von Infrastruktur und Freileitungen werden natürliche Lebensräume verändert oder gehen gänzlich verloren.

Inhaltsverzeichnis

- 3 Einleitung**
- 4 Bestimmungen zum Schutz der Tiere und ihrer Lebensräume im Überblick**
- 5 1. Häufige artenschutzrechtliche Fragestellungen
- 5 2. Überblick über die Grundlagen des Artenschutzes in Deutschland
- 6 Artenschutzrechtliche Bestimmungen im Bundesnaturschutzgesetz**
- 7 1. Verhältnis des Artenschutzes zum Forst-, Jagd- und Fischereirecht
- 7 2. Verbote des allgemeinen Artenschutzes
- 12 3. Vogelschutz an den Energiefreileitungen
- 4. Vorgaben des besonderen Artenschutzes
- 28 Fazit**
- 29 Lesen und Surfen**
- 31 Abkürzungsverzeichnis**

Einleitung

Die Artenvielfalt ist in den letzten Jahren weltweit stark zurückgegangen. Auch in Deutschland kann das stetige Artensterben beobachtet werden. Hauptursache für den drastischen Artenrückgang ist der Mensch. Durch die land- und forstwirtschaftliche Nutzung von Flächen werden regelmäßig natürliche Lebensräume verändert oder gehen gänzlich verloren. Insbesondere Stoffeinträge der Landwirtschaft und der Einsatz von Pestiziden (Herbi-, Fungi- und Insektizide) wirken sich nachteilig auf die Artenvielfalt aus. Durch die Anlage von Siedlungs- und Gewerbegebieten sowie den Abbau von Rohstoffen werden Flächen verbraucht, die für viele Arten ein wichtiger Lebensraum sind. Durch Infrastrukturprojekte, wie Straßen, Energieleitungen oder Windenergieanlagen, werden Lebensräume zerschnitten.

Auch im besiedelten Bereich führen die Verdichtung der Bebauung, die Sanierung oder der Abriss von Gebäuden und Gebäudeteilen, bei dem Dachstühle, alte Gemäuer und Fassaden verloren gehen, zur Veränderung und zum Verlust von Lebensräumen. Aus Gründen der Verkehrssicherung werden regelmäßig

Bäume gefällt oder Gehölze geschnitten, wodurch wichtige Rückzugsorte bzw. Lebensräume nachhaltig verändert oder gänzlich vernichtet werden.

Das menschliche Handeln wirkt sich nicht nur auf die unterschiedlichen Lebensräume aus, sondern beeinträchtigt auch die Tiere unmittelbar. Sie werden gestört, verletzt oder getötet. Ihnen wird absichtlich nachgestellt, um sie zu vergrämen, zum Beispiel Kormoranen oder Saatkrähen.

Durch den Bau von Straßen, Freileitungen und Windenergieanlagen werden neue Gefahrenquellen geschaffen, die für die Tiere ein zuvor nicht dagewesenes Verletzungs- und Tötungsrisiko hervorrufen. Dieses geht nicht nur von den Vorhaben selbst aus, sondern kann auch im Zuge der Durchführung von Bauvorhaben zum Tragen kommen. So können die Tiere sich regelmäßig bei Fäll- und Rodungsarbeiten, Bodenbewegungen oder durch das Um-/Ableiten von Gewässern verletzen oder gar zu Tode kommen. Sie werden durch Lärm, Licht oder unbekannte Bewegungen derart intensiv gestört, dass sie ihr Verhalten ändern, den Störungen ausweichen und sogar abwandern.



Große Kuhschelle (streng geschützte Art)

Bestimmungen zum Schutz der Tiere und ihrer Lebensräume im Überblick

Der Schutz der Tiere und ihrer Lebensräume vor den oben genannten Beeinträchtigungen wird auch mithilfe rechtlicher Bestimmungen angestrebt. Ausgehend vom Schutzzweck und den Schutzinstrumenten lassen sich die rechtlichen Bestimmungen zunächst in zwei Bereiche aufteilen:

- Zum einen gibt es rechtliche Vorgaben zum Schutz, der Sicherung, Wiederherstellung und Entwicklung von Lebensräumen. Beispiele hierfür sind die rechtlichen Vorgaben zur Planung und Erarbeitung von Schutzgebietskonzepten, beispielsweise einer Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebietsverordnung.
- Zum anderen gibt es rechtliche Vorgaben, die dem Schutz der Tiere und Pflanzen dienen, unabhängig

davon, ob sich die Tiere und Pflanzen innerhalb oder außerhalb eines Schutzgebiets aufhalten oder dort vorkommen. Diese biotop- oder art(en)bezogenen Vorschriften ergeben sich direkt aus den Gesetzen oder Rechtsverordnungen und gelten unmittelbar.

Im Folgenden werden die artenschutzrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Tiere vorgestellt. Die artenschutzrechtlichen Schutzbestimmungen, die im Zusammenhang mit dem Besitz, Handel und der Vermarktung von Tieren gelten, werden nicht näher betrachtet. Zu letzterem finden sich unter dem Stichwort „CITES“ umfassende Informationen beim Bundesamt für Naturschutz (BfN).

1. Häufige artenschutzrechtliche Fragestellungen

Die Häufigkeit und Vielgestalt der artenschutzrechtlichen Fragestellungen korrespondiert – zwangsläufig – mit den artenschutzfachlichen Problemen und Konflikten in der Praxis. Beispielsweise:

- Sind bei der Planung und dem Bau einer Straße artenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten?
- Müssen Artenschutzbelange bei der Festlegung von Standorten für Windenergieanlagen berücksichtigt werden?
- Können die Betriebszeiten für Windenergieanlagen aus Artenschutzgründen festgelegt und ggfs. auch eingeschränkt werden?
- Welche artenschutzrechtlichen Bestimmungen sind zu beachten, wenn Bäume in einem Park gefällt werden sollen?
- Muss vor der Sanierung einer Hausfassade eine Artenschutzprüfung durchgeführt werden, wenn dort beispielsweise Schwalben ihre Nester gebaut oder Fledermäuse ihr Quartier haben?
- Darf ein Vorhaben, das gegen artenschutzrechtliche Verbote verstößt, ausnahmsweise trotzdem durchgeführt werden?

Diese und vergleichbare Fragestellungen, die im Rahmen des naturschutzverbandlichen Engagements aufkommen, sind zugleich Fragen nach den artenschutzrechtlichen Bestimmungen, die in Deutschland zu beachten sind. Zunächst wird ein Überblick über die Grundlagen des Artenschutzes gegeben.

2. Überblick über die Grundlagen des Artenschutzes in Deutschland

Die zentralen artenschutzrechtlichen Vorgaben ergeben sich aus dem **Bundesnaturschutzgesetz** (im Folgenden BNatSchG). Das deutsche Artenschutzrecht ist stark von europarechtlichen Vorgaben beeinflusst, insbesondere von den europäischen Naturschutzrichtlinien wie der **Vogelschutzrichtlinie** (RL 2009/147/EG, im Folgenden V-RL) und der **Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie** (RL 92/43/EWG, im Folgenden FFH-RL).

Um die Ziele der europäischen Richtlinien zu erreichen, bedarf es auch entsprechender Bestimmungen im deutschen Recht. So sind zahlreiche Vorgaben im BNatSchG auf die europäischen Richtlinien zurückzuführen und müssen sowohl in der konkreten Ausgestaltung als auch in ihrer Auslegung und Anwendung



Hinweis: Die Textsammlung Naturschutzrecht des BfN bietet eine Übersicht und externe Verweise zu wichtigen Bundes- und Landesgesetzen sowie europäischen Richtlinien, Verordnungen und völkerrechtlichen Abkommen im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege unter www.bfn.de/ > Infothek > Textsammlung Naturschutzrecht

den europäischen Anforderungen genügen. Demgegenüber wirken europäische Verordnungen wie etwa die EG-Artenschutzverordnung unmittelbar gegenüber dem Bürger. Das bedeutet, dass in diesem Fall keine Umsetzung in deutsches Recht erforderlich ist.

Die Vorschriften des BNatSchG werden durch landesrechtliche Regelungen der 16 Bundesländer ergänzt. Die Bundesländer dürfen auf dem Gebiet des Artenschutzes nur in geringem Umfang von den Vorschriften des BNatSchG abweichen, da das Artenschutzrecht zu den so genannten „abweichungsfesten“ Regelungsbereichen zählt. Die Vorgaben zum Artenschutz im BNatSchG und in den Naturschutzgesetzen der Bundesländer werden ferner durch Rechtsverordnungen ergänzt. Beispiele dafür sind die Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) oder die „Kormoran-Verordnungen“ in einigen Bundesländern.

Das Natur- und Artenschutzrecht wird durch Verwaltungsvorschriften weiter ausgestaltet. Dabei handelt es sich um untergesetzliche Vorgaben, die in der Regel federführend durch die Naturschutzverwaltungen des Bundes oder der Bundesländer erstellt werden (Näheres dazu unter www.bbn-online.de/staatlicher-naturschutz/naturschutzverwaltung.html). Die Behörden sind bei ihren natur- und artenschutzrechtlichen Prüfungen und Entscheidungen an die Verwaltungsvorschriften gebunden. Verwaltungsvorschriften können beispielsweise weitere Regelungen zur Umsetzung des Artenschutzes im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft oder in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren festlegen.

Von den Verwaltungsvorschriften zu unterscheiden sind Veröffentlichungen – teilweise auch von der Naturschutzverwaltung erstellt –, die zwar keine Verwaltungsvorschriften sind, aber gleichwohl als „Empfehlungen“, „Leitfaden“ oder „Handlungsanleitung“ bezeichnet werden. Da diesen Vorgaben keine so genannte Bindungswirkung zukommt, bleibt den Behörden hier ein Spielraum, diesen „Empfehlungen“ zu folgen oder sich bei ihrer Prüfung bzw. Entscheidung auf andere Grundlagen und Erkenntnisse zu stützen.



Kormoran (besonders geschützte Art)



Feldhase (jagdbare Art nach dem Bundesjagdgesetz)



Mehlschwalbe (Kulturfolger)

Zu den Veröffentlichungen im Bereich des Artenschutzrechts zählen beispielsweise die „LANA-Hinweise“ und die „Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht“ der Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA) sowie das „Helgoländer Papier“ der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW); auf europäischer Ebene gibt es den „Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG“ (im Folgenden EU-Leitfaden).

Den Behörden steht bei der Zulassung von Vorhaben ein naturschutzfachlicher **Beurteilungsspielraum**, auch „**Einschätzungsprärogative**“ genannt, zu. Damit hat die Behörde bei der Beurteilung natur- und artenschutzfachlicher sowie rechtlicher Fragen, etwa bei der Prüfung der artenschutzfachlichen Vorschriften, eine gewisse Letztentscheidungsbefugnis. Die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns ist damit eingeschränkt. Die Gerichte prüfen jedoch weiterhin, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen, die im Rahmen eines Zulassungsverfahrens durchgeführt wurden, sowohl in

ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen. Der den Behörden zugestandene Beurteilungsspielraum ist eingeschränkt oder entfällt, wenn sich zur Bestandserfassung von Arten eine bestimmte Methode oder zur Risikobewertung ein bestimmter Maßstab durchgesetzt hat und eine davon abweichende Vorgehensweise als nicht mehr vertretbar angesehen werden kann.



Merke: Die Grundlagen des Artenschutzrechts in Deutschland ergeben sich aus europa-, bundes- und landesrechtlichen Regelungen. Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl von Veröffentlichungen ohne Bindungswirkung. Die Behörden können entscheiden, ob sie sich im Rahmen ihrer Arbeit auf diese Veröffentlichungen stützen.

Artenschutzrechtliche Bestimmungen im BNatSchG

In Kapitel 5 des BNatSchG, das sich dem Schutz der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten, ihrer Lebensstätten und Biotope widmet, stehen die Vorschriften zum allgemeinen (§§ 39ff BNatSchG) und zum besonderen Artenschutz (§§ 44ff BNatSchG). Im Weiteren werden nur die artenschutzrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der wild lebenden Tiere erläutert. „Wild lebend“ sind alle in Freiheit vorkommenden

Arten, deren Exemplare nicht ausschließlich vom Menschen gezüchtet werden; damit sind die Haus- und Nutztiere vom Tierbegriff des Artenschutzrechts ausgenommen. Als „wild lebend“ sind auch die Tiere anzusehen, die sich als „Kulturfolger“ dem Menschen angeschlossen haben – beispielsweise um ihre Nahrungssituation zu verbessern, wie etwa die Mehlschwalbe.

1. Verhältnis des Artenschutzrechts zum Forst-, Jagd- und Fischereirecht

Bereits an dieser Stelle soll das Verhältnis des Artenschutzrechts zu anderen Rechtsgebieten erläutert und auf die Regelung in § 37 BNatSchG hingewiesen werden. Zur Frage, in welchem Verhältnis die artenschutzrechtlichen Bestimmungen zu anderen, wild lebende Tiere betreffenden Bestimmungen stehen, gibt der Gesetzgeber vor, dass die – in § 37 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG genannten – gesetzlichen Bestimmungen, beispielsweise solche des Forst-, Jagd- oder Fischereirechts, von den artenschutzrechtlichen Bestimmungen „unberührt“ bleiben. Das bedeutet, dass das Artenschutzrecht nur gilt, solange die genannten Fachgesetze keine – den konkreten Fall betreffenden – speziellen Bestimmungen treffen. Somit findet beispielsweise das artenschutzrechtliche Tötungsverbot aus § 44 Abs. 1 BNatSchG bei einer zulässigen Jagdausübung auf Wild mit einer Jagdzeit keine Anwendung.

Bei der Beurteilung der mit Jagdausübung verbundenen Beeinträchtigungen wild lebender Tiere, die nicht dem Jagdrecht unterliegen, kommt das Artenschutzrecht weiterhin zur Anwendung. Das bedeutet, dass die Jagdausübung in bestimmten Zeiträumen oder in bestimmten Bereichen gleichwohl aus artenschutzrechtlichen Gründen als unzulässig zu beurteilen ist, weil andernfalls die Fortpflanzung oder der Bruterfolg wild lebender Tiere durch die mit der Jagd einhergehenden Störungen vereitelt wird. (vgl. Störungsverbot S. 17)

2. Verbote des allgemeinen Artenschutzes

Mit den Vorgaben in § 39 BNatSchG soll ein Mindestschutz aller wild lebenden Tiere und Pflanzen erreicht werden; dieser Grundsatz gilt unabhängig von ihrer Häufigkeit oder Schädlichkeit für bestimmte Wirtschaftsformen. Die weitergehenden Schutzbestimmungen des besonderen Artenschutzes, auf die in § 39 Abs. 7 BNatSchG hingewiesen wird, werden ab Seite 12 vorgestellt.

2.1. Allgemeine Schutzvorschriften

Die Verbotsbestimmungen in § 39 Abs. 1 BNatSchG dienen dem Schutz aller wild lebenden Tiere. Diese dürfen weder mutwillig beunruhigt noch ohne

vernünftigen Grund gefangen, verletzt oder getötet werden. Zu den allgemeinen Schutzbestimmungen im Einzelnen:

Schutz wild lebender Tiere

Eine mutwillige Beunruhigung führt herbei, wer die Tiere aus einer Laune heraus, ohne erkennbare Beweggründe stört und damit bei den Tieren Unruhe oder Verängstigung hervorruft. Auf welche Weise (z. B. Lärm, Schreckschuss, Annäherung, Laufenlassen eines Hundes ...) die Beunruhigung hervorgerufen wird, ist unerheblich.

Tiere dürfen ohne vernünftigen Grund nicht gefangen, schon gar nicht verletzt oder getötet werden. Dem Fangen werden alle Handlungen zugewiesen, durch die die Tiere in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, unabhängig davon, wie lange diese Einschränkung dauert oder ob schon beim Fangen die Freilassung beabsichtigt ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn Tiere mit dem Ziel ihrer Umsiedlung gefangen werden, da hierdurch die Tiere

§ 37 Abs. 2 BNatSchG

(...)

Die Vorschriften des Pflanzenschutzes, des Tier- und Seuchenrechts sowie des Forst-, Jagd- und Fischereirechts bleiben von den Vorschriften dieses Kapitels und den auf Grund dieses Kapitels erlassenen Rechtsvorschriften unberührt. Soweit in jagd- oder fischereirechtlichen Vorschriften keine besonderen Bestimmungen zum Schutz und zur Pflege der betreffenden Arten bestehen oder erlassen werden, sind vorbehaltlich der Rechte der Jagdausübungs- oder Fischereiberechtigten die Vorschriften dieses Kapitels und die auf Grund dieses Kapitels erlassenen Rechtsvorschriften anzuwenden.

§ 39 Abs. 1 BNatSchG

Es ist verboten,

1. wild lebende Tiere mutwillig zu beunruhigen oder ohne vernünftigen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten,
2. (...)
3. Lebensstätten wild lebender Tiere und Pflanzen ohne vernünftigen Grund zu beeinträchtigen oder zu zerstören.

in Besitz genommen werden und nicht mehr selbst ihren Aufenthaltsort frei bestimmen können. Das kurzzeitige Aufgreifen eines Tieres als Rettungsmaßnahme hingegen ist nicht als ein artenschutzrechtlich sanktioniertes Fangen anzusehen. Inzwischen hat der Gesetzgeber ausdrücklich Maßnahmen zum Schutz der Tiere vor Verletzung oder Tötung, beispielsweise das Absammeln, Einsammeln der Tiere oder die zeitweilige Hälterung, unter bestimmten Voraussetzungen auch von den Verboten des besonderen Artenschutzes freigestellt; vgl. dazu die Erläuterungen zu § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG (s. S. 20).

Als „vernünftiger Grund“ in diesem Zusammenhang gilt nach dem Willen des Gesetzgebers die Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlicher Flächen. Auch die vorübergehende Entnahme aus der Natur zu Unterrichtszwecken mag als „vernünftiger Grund“

angesehen werden können, ebenso der Fang eines Tieres mit dem Ziel seiner Umsiedlung in einen günstigeren Lebensraum oder die Aufnahme verletzter oder kranker Tiere, um sie nach ihrer Genesung unmittelbar wieder in die Freiheit zu entlassen.

Bei der Beurteilung, ob das kurzfristige Festhalten eines Vogels zum Zweck der naturschutzfachlichen Beringung artenschutzrechtlich verboten ist, gehen die Meinungen auseinander: Einige sehen darin kein „Fangen“, für andere muss diese Handlung durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt sein. Da in diesem Zusammenhang jedoch auch die Bestimmungen des besonderen Artenschutzes zu beachten sind, richtet sich die Beurteilung letztlich nach den Vorgaben in §§ 44ff BNatSchG. Danach ist die wissenschaftliche Vogelberingung als ein „Fangen“ zu beurteilen, das nur bei Vorliegen entsprechender Ausnahmen auf Grund von Rechtsverordnungen im Einzelfall zulässig ist.

Beim Fangen von Tieren sind die verbotenen Handlungen sowie die Anforderungen an das Verfahren und die Geräte zu beachten (§ 4 BArtSchV). So dürfen die Tiere beispielsweise nicht mit Schlingen, Haken oder Klebstoffen gefangen oder mit lebenden Tieren angelockt werden.

Lebensstättenchutz

Auch die Lebensstätten wild lebender Tiere sind vor grundloser Beeinträchtigung oder Zerstörung geschützt. Der Schutz der „Lebensstätte“ umfasst alle Bereiche, an denen sich wild lebende Tiere regelmäßig aufhalten, so die Begriffsbestimmung in § 7 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um natürliche Bereiche, beispielsweise Baumhöhlen, oder vom Menschen geschaffene Bereiche handelt, beispielsweise Nisthilfen, oder die Lebensstätte im Siedlungsraum liegt, beispielsweise ein Kirchturm. Zu den geschützten Lebensstätten zählen die Bereiche, die der Fortpflanzung oder Nahrungssuche dienen, in denen die Tiere ihre inaktiven Phasen verbringen oder die als regelmäßige Zufluchtsorte fungieren. In diesem Zusammenhang sind auch die Bestimmungen des besonderen Artenschutzes zu beachten; vgl. daher auch die Erläuterungen zu §§ 44ff BNatSchG (s. S. 12ff).

2.2. Schutz bestimmter Lebensstätten

Die Bestimmungen in § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 4 BNatSchG enthalten weitere Verbote zum Schutz von bestimmten Strukturen und Landschaftselementen, die als wichtige Lebensstätten gefährdeter Tiere anzusehen sind. Im Einzelnen gelten ein Abflämm- und Behandlungsverbot, ein jahreszeitlich begrenztes Rodungsverbot, ein Rückschnittverbot in Bezug auf Röhrichte sowie ein Verbot, Grabenfräsen einzusetzen.



Gehölzschnitt

§ 39 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG

Es ist verboten,

1. (...)
2. Bäume, die außerhalb des Waldes, von Kurzumtriebsplantagen oder gärtnerisch genutzten Grundflächen stehen, Hecken, lebende Zäune, Gebüsch und andere Gehölze in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September abzuschneiden, auf den Stock zu setzen oder zu beseitigen; zulässig sind schonende Form- und Pflegeschnitte zur Beseitigung des Zuwachses der Pflanzen oder zur Gesunderhaltung von Bäumen, (...)

§ 39 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG

Die Verbote des Satzes 1 Nummer 1 bis 3 gelten nicht für

1. behördlich angeordnete Maßnahmen,
2. Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden können, wenn sie
 - a) behördlich durchgeführt werden,
 - b) behördlich zugelassen sind oder
 - c) der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen,
3. nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft,
4. zulässige Bauvorhaben, wenn nur geringfügiger Gehölzbewuchs zur Verwirklichung der Baumaßnahmen beseitigt werden muss

Näher betrachtet wird das in der Praxis häufig angeführte Rodungsverbot von Gehölzen während des für die Tierwelt bedeutsamen Zeitraums vom 1. März bis 30. September. Für die Reichweite der Verbotsregelung ist entscheidend, wie die einzelnen durch den Gesetzgeber nicht näher bestimmten Begriffe, insbesondere der Begriff „gärtnerisch genutzte Grundfläche“, ausgelegt und verstanden werden.

Teilweise wird hierzu die Ansicht vertreten, dass auch private Nutz- und Ziergärten, Kleingartenanlagen und Parkanlagen, Rasensportanlagen und Friedhöfe „gärtnerisch genutzte Grundflächen“ darstellen; Baumschnittmaßnahmen auf diesen Flächen würden somit nicht unter das Verbot fallen. Nach diesem Verständnis wäre die Verbotsbestimmung nahezu überflüssig. Überzeugender ist eine Auslegung, die sich – ausgehend von dem mutmaßlichen Sinn und Zweck dieser Vorschrift, solche Gehölze von dem Verbot auszunehmen, die zum Zweck der wirtschaftlichen Verwertung gepflanzt wurden – daran orientiert, ob die betreffende Fläche tatsächlich von einer gärtnerischen Nutzung im Sinne einer Erwerbstätigkeit geprägt wird, so im Fall des Erwerbsgartenbaus einschließlich Baumschulen.

Das Verbot umfasst Rückschnitte bis hin zur vollständigen Beseitigung eines Gehölzes, beispielsweise das Entfernen eines Baums aus dem Erdreich mitsamt der Wurzel. Rückschnitte sind als „schonende Form- und Pflegeschnitte“ von dem Verbot ausgenommen, solange sie sich auf die Beseitigung des Zuwachses beschränken, ohne elementar in die Substanz des Gehölzes einzugreifen. Neben dem Schutz der Vegetation soll vornehmlich der Erhalt von Lebensstätten für Tiere, vor allem für Vögel, gewährleistet werden. Es darf also nicht so wesentlich in das Gehölz oder den Baum eingegriffen werden, dass dieser Schutzzweck unterlaufen wird. Beispielsweise darf eine geplante

Baumschnittmaßnahme nicht die Gefahr der Freilegung oder gar Entfernung von Nestern bergen.

Legalausnahmen

Die Verbote aus § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BNatSchG gelten jedoch nicht, wenn eine der so genannten Legalausnahmen aus § 39 Abs. 5 S. 2 BNatSchG greift. Das bedeutet, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen keine gesonderte Ausnahme von den in § 39 Abs. 5 S. 1 BNatSchG geregelten Verboten erteilt werden muss, weil diese Sachverhalte bereits gesetzlich von den Verboten freigestellt sind. Auch hier ist zunächst ein Blick auf den Wortlaut des § 39 Abs. 5 S. 2 BNatSchG erforderlich, um sich darauffolgend den entscheidenden Begriffen zu nähern:

- Behördlich angeordnete Maßnahmen nach Nr. 1 sind insbesondere Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, beispielsweise die Rodung einer Schneise in einem Waldgebiet, um die Ausbreitung eines Waldbrandes zu vermeiden.
- Für Maßnahmen im öffentlichen Interesse nach Nr. 2 dürfen keine Alternativen im Hinblick auf den Zeitpunkt und die Art der Ausführung gegeben sein. Ferner müssen diese Maßnahmen behördlich durchgeführt oder zugelassen werden oder der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen.
- Hinsichtlich der Maßnahmen im Sinne der Nr. 3 ist es für eine Freistellung von den Verbotstatbeständen erforderlich, dass die Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (vgl. §§ 13ff BNatSchG) beachtet wurden und entsprechend die mit der Durchführung der Maßnahme verbundenen Artenschutzaspekte bereits über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung abgearbeitet worden sind. In der Eingriffsprüfung ist zu untersuchen,

ob die mit dem geplanten Vorhaben/der geplanten Handlung verbundenen Beeinträchtigungen vermieden, zumindest verringert werden können. Die nicht vermeidbaren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vollständig zu kompensieren. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass im Rahmen der Eingriffsprüfung den artenschutzfachlichen und -rechtlichen Anforderungen angemessen Rechnung getragen wird.

- Hinsichtlich Nr. 4 muss im Einzelfall ausgelegt werden, was geringfügiger Gehölzbewuchs ist.

Frage: Welche artenschutzrechtlichen Bestimmungen sind zu beachten, wenn Bäume in einem Park gefällt werden sollen?

Zunächst sind die Regelungen des allgemeinen Artenschutzes zu betrachten, da durch die Fällungen der Bäume wildlebende Tiere beunruhigt oder auch Lebensstätten zerstört werden können. Im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob von dem artenschutzrechtlichen Verbot eine Ausnahme gemacht werden kann. Eine Ausnahme kann beispielsweise dann vorliegen, wenn die Bäume während des Winterhalbjahres (30. September bis 1. März) gefällt werden sollen. Sollten die Bäume in diesem Zeitraum gefällt

werden, ist die Artenschutzprüfung trotzdem noch nicht abgeschlossen. Handelt es sich bei den Bäumen um Lebensstätten wildlebender Tiere der besonders geschützten Arten, sind zusätzlich die Bestimmungen des besonderen Artenschutzes zu beachten. Die abschließende artenschutzrechtliche Beurteilung der in § 39 Abs. 5 BNatSchG freigestellten Handlungen erfolgt daher letztlich nach §§ 44ff BNatSchG (s. S. 20).

2.3. Winterquartiere der Fledermäuse

Das Verbot, Höhlen, Stollen, Erdkeller oder ähnliche Räume aufzusuchen (§ 39 Abs. 6 BNatSchG), dient dem Schutz von Quartieren, die von Fledermäusen tatsächlich zum Winterschlaf genutzt werden. Die Regelung ergänzt die Bestimmungen des besonderen Artenschutzes zum Schutz der Fledermäuse und ihrer Lebensstätten vor Störungen (vgl. § 44 Abs. 1 BNatSchG, s. S. 12ff).

Von diesem Mindestschutz in der Zeit von 1. Oktober bis 31. März sollen Handlungen ausgenommen sein, die als unaufschiebbar anzusehen sind, beispielsweise mit der Naturschutzbehörde abgestimmte Kontrollgänge, oder von denen nur geringfügige Störungen ausgehen, beispielsweise die Zählung überwinterner Fledermäuse aus naturschutzfachlichen Gründen. Auch „touristisch erschlossene oder stark genutzte Bereiche“ sollen vom Aufsuchungsverbot ausgenommen sein. Die von diesem Verbot freigestellten Handlungen unterliegen jedoch den weitergehenden Bestimmungen des besonderen Artenschutzes, da die Fledermäuse zu den „streng geschützten“ Arten zählen. Die abschließende artenschutzrechtliche Beurteilung der in § 39 Abs. 6 BNatSchG freigestellten Handlungen erfolgt daher letztlich nach §§ 44ff BNatSchG (s. S. 20).

2.4. Befreiung von Verboten im Einzelfall; Ordnungswidrigkeiten

Für den Fall, dass eine Handlung gegen die Verbote in § 39 BNatSchG verstößt und die Bestimmungen des besonderen Artenschutzes nicht zur Anwendung kommen, prüft die zuständige Behörde, sofern ein entsprechender Antrag gestellt wird, ob im Einzelfall eine Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verboten erteilt werden kann. Die Voraussetzungen hierzu ergeben sich aus § 67 Abs. 1 BNatSchG. Das BNatSchG bestimmt in § 69, in welchen Fällen Rechtsverstöße eine Ordnungswidrigkeit darstellen, und legt den Rahmen für eine Geldbuße fest (vgl. § 69 Abs. 7 BNatSchG). Wer vorsätzlich oder fahrlässig die Verbote aus § 39 Absatz 1, 5 und 6 BNatSchG missachtet, begeht eine Ordnungswidrigkeit (vgl. § 69 Abs. 3 Nr. 7 bis 9, 12 bis 16 BNatSchG).

3. Vogelschutz an Energiefreileitungen

Energiefreileitungen bergen ein erhebliches Gefährdungspotential durch die Gefahr eines Stromschlags oder Leitungsanflugs; zusätzlich führen sie zu Beeinträchtigungen des Lebensraums beispielsweise durch Zerschneidung. Mit der Bestimmung § 41 BNatSchG trifft der Gesetzgeber Festlegungen, um der Gefährdung von Vögeln durch einen Stromschlag an Freileitungen, und zwar **Mittelspannungsleitungen** (10–60 kV), zu begegnen. Beim Bau neuer Anlagen besteht die Pflicht, vogelfreundliche Mastkonstruktionen zur Vermeidung des Stromschlags einzusetzen. Für ältere Mittelspannungsleitungen bestand eine Pflicht zur technischen Nachrüstung bis zum 31.12.2012, wobei sich die Nachrüstung auf Anlagen mit einem hohen Gefährdungspotential für Vögel beschränkte. Nach Informationen des NABU waren diese Maßnahmen Ende 2013 zu rund 70 Prozent umgesetzt. Derzeit erarbeitet der NABU eine neue Abfrage, um die Zahlen zu aktualisieren.

Für die Abgrenzung zwischen Alt- und Neuanlagen ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens der – mit dem Bundesnaturschutzrechts-Neuregelungsgesetz – eingeführten Vorgängerregelung § 53 BNatSchG a.F. maßgeblich. Ausgenommen von der Nachrüstplicht sind jedoch alle Oberleitungsanlagen, die von Eisenbahnen betrieben werden. Diese Leitungen führen eine Spannung von 15 kV.

Diskutiert wird, ob der Grad der Gefährdung art- bzw. gebietsspezifisch oder anlagenbezogen typisierend zu beurteilen ist. Da die Nachrüstplicht flächendeckend gilt, sprechen gute Argumente für eine anlagenbezogene Beurteilung der Gefährdungslage. Entscheidend ist danach, ob der Masttyp generell – ungeachtet des konkreten Standorts – ein hohes Gefahrenpotenzial für Vögel aufweist. Zu den besonders gefährdeten Vögeln in diesem Zusammenhang zählen Greifvögel, Kraniche, Störche sowie in Durchgangs- und Rastgebieten Enten, Möwen und Watvögel. Je nach Konstruktion können auch kleinere Arten wie der Sperling betroffen sein. Auf den Nachweis, dass an diesem Mast nachweislich Vögel zu Tode gekommen

sind, kommt es dann nicht an. Zusätzlich kann sich ein hohes Gefährdungspotential daraus ergeben, dass sich die Freileitung beispielsweise auf der Zugstrecke von Vögeln oder in der Nähe von Vogelschutzgebieten befindet. Ein wichtiges Indiz sind auch stromschlagbedingte Vogelverluste im Umfeld der Leitung.

§ 41 Vogelschutz an Energiefreileitungen BNatSchG

Zum Schutz von Vogelarten sind neu zu errichtende Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsleitungen konstruktiv so auszuführen, dass Vögel gegen Stromschlag geschützt sind. An bestehenden Masten und technischen Bauteilen von Mittelspannungsleitungen mit hoher Gefährdung von Vögeln sind bis zum 31. Dezember 2012 die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag durchzuführen. Satz 2 gilt nicht für die Oberleitungsanlagen von Eisenbahnen

§ 39 Abs. 6 BNatSchG

Es ist verboten, Höhlen, Stollen, Erdkeller oder ähnliche Räume, die als Winterquartier von Fledermäusen dienen, in der Zeit vom 1. Oktober bis zum 31. März aufzusuchen; dies gilt nicht zur Durchführung unaufschiebbarer und nur geringfügig störender Handlungen sowie für touristisch erschlossene oder stark genutzte Bereiche.



Winterquartier der Kleinen Hufeisennase

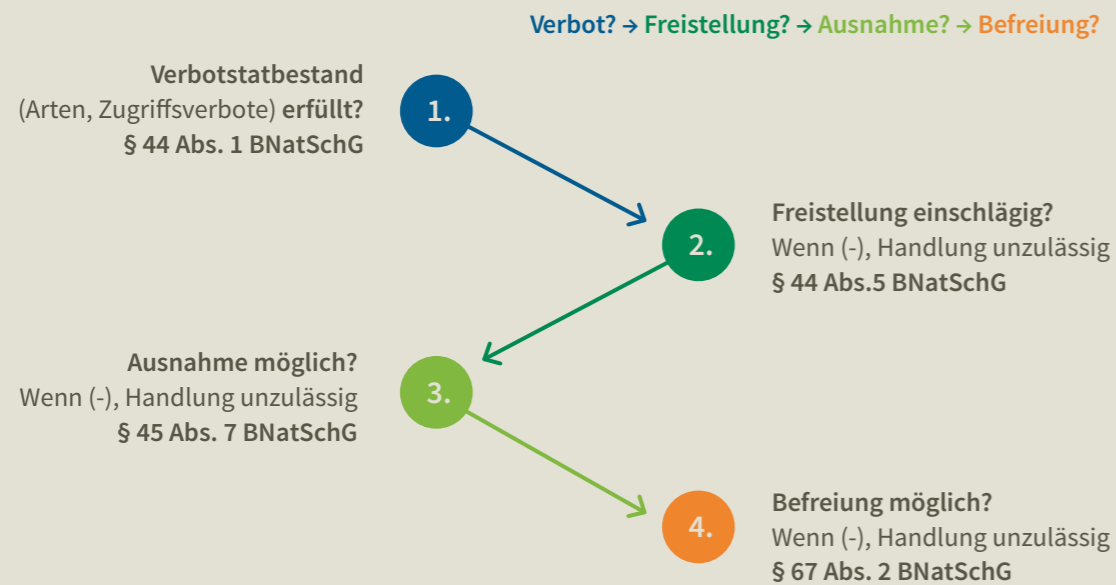


Toter Storch an Strommast



Beachte: Vorgaben aus § 41 BNatSchG gelten nicht bei Hoch- und Höchstspannungsleitungen (60–380 kV). Bei diesen Freileitungen – sei es beim Neubau bzw. durch Nachrüstung bei bestehenden älteren Anlagen – lässt sich der Vogelschutz über das besondere Artenschutzrecht (s. S.12) und über Bestimmungen zum Gebietsschutz begründen.

Prüfreihenfolge im besonderen Artenschutz



4. Vorgaben des besonderen Artenschutzes

Der Schutz, den das allgemeine Artenschutzrecht für alle wild lebenden Tiere und Pflanzen und ihre Lebensräume vorsieht, wird durch die Bestimmungen des besonderen Artenschutzes für bestimmte Arten und ihre Lebensräume erhöht. Das Schutzniveau wird insbesondere durch die europarechtlichen Vorgaben in Art. 12 und 16 der FFH-RL sowie Art. 5 und 9 der V-RL bestimmt. In der Praxis führt die – den europäischen Richtlinien entsprechende – gebotene Rechtsetzung und Rechtsanwendung immer wieder zu Diskussionen bis hin zu gerichtlichen Auseinandersetzungen vor deutschen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof (EuGH).

Die Verbote in § 44 Abs. 1 BNatSchG zielen darauf, die wild lebenden Tiere vor bestimmten schädigenden Handlungen – Zugriffen – zu schützen („Zugriffsverbote“). Sie umfassen den Schutz der Tiere gegen Zugriffe, insbesondere durch Fang oder Tötung (Nr. 1), den Schutz der Tiere vor Störung (Nr. 2) sowie einen Lebensstättenschutz (Nr. 3). Im Unterschied zum allgemeinen Artenschutz sind die Verbote des besonderen Artenschutzes vom Beweggrund oder der Motivation des Handelnden unabhängig – die schädigenden

Handlungen bleiben trotz eines „vernünftigen Grundes“ verboten. In Betracht kommen jedoch gesetzliche Freistellungen in bestimmten Fällen oder Ausnahmen.

4.1. Begriffsbestimmung

Zunächst ist ein Überblick hilfreich, für welche der wild lebenden Tierarten die weitergehenden Regelungen des besonderen Artenschutzes gelten. In den Regelungen ist die Rede von „besonders geschützten Arten“, „streng geschützten Arten“ und „europäischen Vogelarten“. Die Begriffsbestimmungen legt das BNatSchG in § 7 BNatSchG fest. Die so genannten Legaldefinitionen sind bindend – das heißt, es ist dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber vorbehalten, die Begriffsinhalte zu ändern.

Europäische Vogelarten

Zu den „europäischen Vogelarten“ (§ 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG und Art. 1 V-RL) zählen alle wild lebenden Vogelarten, die im Gebiet der EU-Mitgliedstaaten natürlicherweise vorkommen. Eine Referenzliste dieser

Arten wird von der EU-Kommission im Internet veröffentlicht und regelmäßig aktualisiert.

Besonders geschützte Arten

Zu den „besonders geschützten Arten“ (§ 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG) zählen alle wild lebenden Tierarten, die

- in Anhang A oder B der EG-Artenschutz-VO (EG 338/97) oder
- in Anhang IV der FFH-RL aufgeführt sind,
- einer europäischen Vogelart zuzuordnen sind oder
- in der Bundesartenschutzverordnung als „besonders geschützt“ gekennzeichnet sind (vgl. § 54 Abs. 1 BNatSchG).

Streng geschützte Arten

Zu den „streng geschützten Arten“ (§ 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG) zählen die Arten

- nach Anhang A der EG-Artenschutz-VO (EG 338/97),
- nach Anhang IV der FFH-RL oder
- die nach der Bundesartenschutzverordnung „streng geschützten Arten“ (vgl. § 54 Abs. 2 BNatSchG).

Die zutreffende Einordnung einer Art in die vorstehenden Kategorien ist wichtig, um das durch den Gesetzgeber festgelegte Schutzniveau feststellen zu können.



Merke: Streng geschützte Arten sind immer auch „besonders geschützte Arten“. Werden in die Anhänge oder Rechtsverordnungen, auf die in den Begriffsbestimmungen Bezug genommen wird, Arten neu aufgenommen, unterliegen sie automatisch den Bestimmungen des besonderen Artenschutzes.



Merke: Der Status „Rote-Liste-Art“, der aus der Aufnahme in die jeweilige Rote Liste folgt, ist keine gesetzliche Begriffsbestimmung. Die Roten Listen sind Verzeichnisse ausgestorbener, verschollener und gefährdeter Tier-, Pflanzen- und Pilzarten, Pflanzengesellschaften sowie Biotoptypen und Biotopkomplexe. Sie geben Auskunft über den Gefährdungsgrad einzelner Arten und damit über den Zustand der biologischen Vielfalt. Ziel der Listen ist es, die Gefährdung von Arten auf wissenschaftlicher Basis zu dokumentieren. Dabei soll fachlich fundiertes Wissen in einfach nachvollziehbare Ergebnisse münden. Heute dienen Rote Listen als unverzichtbare Orientierungshilfen für einen effektiven Schutz gefährdeter Tiere und Pflanzen.

Für „besonders geschützte Arten“ gelten über den allgemeinen Artenschutz (vgl. § 39 BNatSchG) hinausgehende Schutzvorschriften und Verbote, wie Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote. Für „streng geschützte Arten“ gelten wegen ihrer starken Gefährdung schärfere Schutzbestimmungen.

Mit dem Wissenschaftlichen Informationssystem zum Internationalen Artenschutz (WISIA-online) wird eine Datenbank der nach dem BNatSchG „besonders geschützten“ und „streng geschützten“ Tier- und Pflanzenarten für die Recherchen zum Schutzstatus einer Art durch das BfN im Internet bereitgestellt.

§ 44 Abs. 1 BNatSchG

Es ist verboten,

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. (...)



Kreuzkröte
(streng geschützte Art)

Artenspektrum geschützter Arten nach den Vorgaben des besonderen Artenschutzrechts



„Anhang IV-Arten der FFH-RL“

Amphibien und Reptilien, z. B.

- Kreuzkröte
- Springfrosch
- Kammmolch
- Zauneidechse
- Schlingnatter

Wirbellose (Falter, Käfer, Libellen, ...), z. B.

- Kleine/ Gemeine Flussmuschel / *Unio crassus*
- Blauschillernder Feuerfalter / *Lycaena helle*
- Große Moosjungfer / *Leucorrhina pectoralis*
- Eremit (Juchtenkäfer) / *Osmoderma eremita*

Säugetiere, z. B.

- alle (!) in EU-Europa vorkommenden Fledermaus-Arten
- Feldhamster
- Wildkatze
- Haselmaus

„Europäische Vogelarten“,

z. B. Amsel und Neuntöter

„streng geschützte Arten“

- alle Anhang IV-Arten (s. o.)
- bestimmte europäische Vogelarten, u. a. Eisvogel, Raufußkauz, Steinkauz, Uhu, Weißstorch, Schwarzstorch, Wiesenweihe, Wachtelkönig, Wanderfalke, Kranich, Rotmilan, Schwarzmilan, Großer Brachvogel, Kiebitz

Darüber hinaus gibt es nach deutschem Recht „besonders geschützte Arten“, deren Schutzstatus auf den Bestimmungen der Bundesartenschutzverordnung (§ 1 BArtSchV, Anlage 1, Spalte 2) beruht. Danach sind beispielsweise alle heimischen Säugetierarten „besonders geschützt“. Zugleich werden in der BArtSchV Ausnahmen von diesem Grundsatz getroffen:

- Ausgenommen sind die Arten, die Anhang A der EG-Artenschutz-VO (EG 338/97) oder Anhang IV der FFH-RL zuzuordnen sind und nach BNatSchG bereits „besonders geschützt“ sind (s. o.).
- Ausgenommen sind ferner die nach § 2 Abs. 1 Bundesjagdgesetz dem Jagdrecht unterliegenden Arten, beispielsweise Feldhase, Wildkaninchen, Baummarder oder Iltis.

Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen sind nach der BArtSchV die Feldspitzmaus oder der Gartenschläfer „besonders geschützt“. Der Status „besonders geschützt“ aus der BArtSchV ergibt sich bei den

- Reptilien beispielsweise für die Blindschleiche oder die Kreuzotter,
- Amphibien beispielsweise für die Erdkröte, den Grasfrosch oder den Feuersalamander,
- Insekten für alle heimischen Bienen, Hummeln und Libellenarten, zahlreiche Ameisenarten, Käfer sowie Springschreckenarten.

4.2. Wirkungen der artenschutzrechtlichen Verbote

Die artenschutzrechtlichen Verbote gelten gegenüber jedermann; sie gelten gleichermaßen für private und öffentliche Vorhabenträger. Ihre Einhaltung und Durchsetzung macht es erforderlich, im Vorfeld einer potentiell schädigenden Handlung zu beurteilen, ob ein Verstoß gegen eines oder mehrere der Verbote durch die Durchführung des Vorhabens und/oder eine konkrete Handlung zu befürchten ist (im Folgenden nur „Vorhaben“).

4.2.1. Artenschutzprüfung im Verwaltungsverfahren

Die Vereinbarkeit eines Vorhabens mit den artenschutzrechtlichen Bestimmungen ist im Verwaltungsverfahren (im Folgenden Verfahren), das zur Zulassung des Vorhabens durchgeführt wird, zu prüfen. Die Prüfung wird häufig als „Artenschutzprüfung“ – abgekürzt „ASP“ – bezeichnet. Das können ganz unterschiedliche Vorhaben bzw. die entsprechenden Verfahren sein. Beispielsweise kann dies

- ein straßenrechtliches Planfeststellungsverfahren für ein Straßenbauvorhaben oder
- ein wasserrechtliches Plangenehmigungsverfahren für die Verlegung eines Gewässers oder
- ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren für den Bau und Betrieb von Windenergieanlagen sein.

Die verfahrensführende Behörde prüft neben zahlreichen Vorgaben aus weiteren Fachgesetzen auch die naturschutzrechtlichen Bestimmungen. Dies geschieht in der Regel unter Einbeziehung der Fachbehörden. Die Zulassungsentscheidung umfasst in diesen Fällen auch alle erforderlichen Festlegungen bezüglich der artenschutzrechtlichen Bestimmungen; möglicherweise wird die Zulassung wegen Unvereinbarkeit mit artenschutzrechtlichen Bestimmungen versagt.

4.2.2. Zusammentreffen mehrerer Zulassungsverfahren

Treffen mehrere Zulassungsverfahren wegen verschiedener Prüferfordernisse aufeinander, kann der Gesetzgeber das Verhältnis der konkurrierenden Zulassungsverfahren zugunsten eines Verfahrens mit sogenannter **Konzentrationswirkung** festlegen. Die Konzentrationswirkung (KW) hat zur Folge, dass das Zulassungsverfahren mit KW an die Stelle der einzelnen behördlichen Zulassungen tritt und die erforderlichen Festlegungen trifft. Die Vorschriften, die für die jeweils ersetzte Entscheidung gelten, sind von der verfahrensführenden Behörde zu beachten. Die der Sache nach zuständigen Fachbehörden sind in Zulassungsverfahren mit KW zu beteiligen und zur Stellungnahme im Verfahren aufgefordert. Die behördliche Entscheidung ergeht in diesen Fällen entweder im „Einvernehmen“, d. h. nur mit Zustimmung der beteiligten Behörden, oder im „Benehmen“, d. h. nach erfolgter Anhörung, und sie kann ggf. von der Einschätzung der beteiligten Behörde abweichen.



Merke: Die KW führt zu einer Verlagerung der Behördenzuständigkeiten. Beispielsweise erfolgen die artenschutzrechtlichen/-fachlichen Prüfungen und Entscheidungen in einem immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren nicht durch die Naturschutz-, sondern durch die Immissionsschutzbehörde.





Inzwischen erfolgt daher bereits auf der vorgelagerten Ebene, insbesondere in Bauleitplanverfahren – auch im Interesse einer frühzeitigen Konfliktvermeidung und -bewältigung – eine prognostische Prüfung der naturschutzrechtlichen Vorgaben. Hierbei sind immer die naturräumlichen Gegebenheiten sowie Art und Umfang des Vorhabens in den Blick zu nehmen.

4.2.4. Artenschutzprüfung in der Bauleitplanung

Im Bereich des Artenschutzrechts geht es dabei insbesondere um folgende Aspekte:

- Werden besonders geschützte Arten durch die Realisierung des geplanten Vorhabens betroffen sein?
- Auf welche Weise sind die besonders geschützten Arten betroffen?
- Wie intensiv sind die besonders geschützten Arten betroffen?
- Ist aufgrund der Betroffenheit mit Verstößen gegen artenschutzrechtliche Verbote zu rechnen?
- Wenn ja, kommt eine Freistellung von den artenschutzrechtlichen Verboten unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere mithilfe so genannter CEF-Maßnahmen (measures that ensure the continuous ecological functionality), in Betracht?
- Könnten die naturschutzrechtlichen Hindernisse auf der Zulassungsebene im Wege einer artenschutzrechtlichen Ausnahme behoben werden? (so genanntes „Hineinplanen in die artenschutzrechtliche Ausnahmelage“)



Merke: Für die faunistischen Kartierungen ist der jeweilige Planungsstand zu berücksichtigen. Die Prüftiefe zur Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen auf die Schutzgüter, insbesondere auch der Fauna, nimmt von der übergeordneten Ebene der Raumordnung über die Bauleitplanung bis hin zu den Zulassungsverfahren zu. Im konkreten Zulassungsverfahren sind alle mit dem Vorhaben verbundenen Auswirkungen detailliert zu prüfen und der Bestand der Schutzgüter mit entsprechender Untersuchungstiefe und Aktualität zu erfassen. Die Frage, ob und welche konkreten CEF-Maßnahmen erforderlich sind, wird erst auf der Zulassungsebene geprüft.

4.2.3. Anknüpfungspunkt der Artenschutzprüfung

Anknüpfungspunkt für die Verbotsbestimmungen ist die tatsächliche Handlung, durch die die Beeinträchtigung verursacht wird. Damit kommen die artenschutzrechtlichen Verbotsbestimmungen erst im Zulassungsverfahren unmittelbar zur Anwendung. Vorgelagerte Entscheidungen und Planungen, durch die ein Vorhaben vorbereitet wird, sind von den artenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht unmittelbar betroffen. Ein Beispiel dafür ist die räumliche Festlegung von Standorten für Windenergieanlagen durch einen Bauleitplan (Flächennutzungs- oder Bebauungsplan).

Frage: Müssen Artenschutzbelange bei der Festlegung von Standorten für Windenergieanlagen berücksichtigt werden?

Die Nicht-Berücksichtigung artenschutzfachlicher und -rechtlicher Vorgaben auf einer vorgelagerten Ebene kann in der Praxis dazu führen, dass sich die artenschutzfachlichen Konflikte – beispielsweise an (vor-)geplanten Standorten für Windenergieanlagen – im Zulassungsverfahren nicht ausräumen lassen und das Vorhaben wegen Unvereinbarkeit mit den artenschutzrechtlichen Verbotsbestimmungen nicht zugelassen werden darf. In diesem Fall hätte der vorgelagerte Plan seinen Planungsauftrag nicht erfüllt – nämlich die Festlegung geeigneter Standorte – und wäre mangels Vollzugsfähigkeit nicht erforderlich und daher nichtig.

4.3. Artenschutzrechtliche Zugriffsverbote

Zu den Schutzbestimmungen in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG im Einzelnen.

4.3.1. Schutz von Tieren vor Zugriffen

Die Verbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG beziehen sich auf wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten einschließlich ihrer Entwicklungsformen wie Eier, Larven oder Puppen (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BNatSchG). Bei den Entwicklungsformen muss es sich nicht um lebende Exemplare handeln, da auch tote Organismen eine Funktion im Naturhaushalt haben. Im Unterschied zum Störungsverbot (s. unten) ist das Verbot **individuenbezogen**, zu beurteilen ist die Betroffenheit des einzelnen Tieres.

„Nachstellen“ meint Handlungen, die die eigentliche Zugriffshandlung – das Töten, Fangen oder Verletzen – unmittelbar vorbereiten. Es meint nicht die bloße Beunruhigung. Die Vergrämung ist damit nicht vom Zugriffsschutz erfasst, es sei denn, sie bedeutet eine erhebliche Störung. Unter „Fangen“ wird jede physische Beschränkung der Bewegungsfreiheit verstanden, unabhängig davon, wie lange sie dauert und ob schon beim Fangen die Freilassung beabsichtigt war. Zur Freistellung von Maßnahmen zum Schutz der Tiere in bestimmten Fällen vom Zugriffsverbot („Nachstellen“, „Fangen“ ...) vgl. die Erläuterungen zu § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG (s. S. 22).

Der gebotene Individuenbezug hat in der Praxis in Bezug auf Handlungen, die zu einer Verletzung oder Tötung von Tieren führen können, die Frage aufgeworfen, ob jede dieser Handlungen gegen das Verletzungs-/Tötungsverbot verstößt oder ob die Schaffung eines Risikos, das für die Tiere nicht höher ist als die Risiken des „allgemeinen Naturgeschehens“, davon auszunehmen ist?

In den gerichtlichen Auseinandersetzungen um die zutreffende / sachgerechte Anwendung des Verletzungs-/Tötungsverbots hat sich in Bezug auf betriebsbedingte Kollisionsrisiken die Sichtweise durchgesetzt, dass die Verluste einzelner Tiere noch nicht relevant sind. Vielmehr muss sich durch das Vorhaben das Verletzungs-/Tötungsrisiko „in signifikanter Weise“ erhöhen. Damit wird die weitere Frage aufgeworfen und unter den Verfahrensbeteiligten regelmäßig kontrovers diskutiert, wie die signifikante Risikoerhöhung bzw. die damit zugleich eingeführte Bagatellgrenze zu beurteilen ist.

4.3.2. Störungsverbot

Darüber hinaus gilt für streng geschützte Tierarten und europäische Vogelarten zusätzlich das Verbot,

die Tiere während bestimmter Lebensphasen erheblich zu stören (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). Die „Störung“ umfasst alle negativen Einwirkungen, die mittelbar oder unmittelbar die physische oder psychische Verfassung der geschützten Tiere beeinträchtigen. Dazu zählen

- bau- und betriebsbedingte Störungen wie Lärm oder
- optische Störwirkungen, beispielsweise Beleuchtung bei Nacht,
- Beunruhigungs- und Scheuchwirkungen, beispielsweise im Fall der Errichtung baulicher Anlagen in einer bis dahin offenen Landschaft.

Störungen können aber auch durch Trennwirkungen, die von dem Vorhaben ausgehen, verursacht werden. Entscheidend ist, dass das Vorhaben geeignet ist, bei Tieren Reaktionen wie Flucht, Meidung oder Unruhe hervorzurufen.

Nach dem Gesetzeswortlaut erfährt das Störungsverbot eine zeitliche Beschränkung auf die Lebensphasen, in denen die Tiere besonders störungsempfindlich sind. Diese Phasen können nicht pauschal, sondern nur artspezifisch nach ökologischen, biologischen (und verhaltensmäßigen Kriterien bestimmt werden. In der Gesamtschau der sensiblen Phasen einer Art

§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

Es ist verboten,

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. (...)

§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

Es ist verboten,

1. (...)
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

könnte sich daraus ein **ganzjähriges Störungsverbot** ergeben. Aus Sicht des Naturschutzes folgt aus der gebotenen europarechtskonformen Auslegung der Bestimmung ohnehin ein ganzjähriges Störungsverbot. Die zeitliche Beschränkung des Verbots auf bestimmte Lebensphasen ist in den europäischen Vorgaben nicht vorgesehen. In Art. 12 Abs. 1 b FFH-RL werden die Lebensphasen beispielhaft genannt: „... insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten“. Nicht jede Störung eines Tieres ist relevant – die Störung muss erheblich sein. Erheblich ist eine Störung dann, wenn sie den Erhaltungszustand der „lokalen Population“ einer betroffenen Art verschlechtert. Damit gibt der Gesetzgeber einen populationsbezogenen Beurteilungsmaßstab vor. In Bezug auf die nach der FFH-RL geschützten Anhang IV-Arten wird teilweise ein individuenbezogener Maßstab als europarechtlich geboten gefordert. In der deutschen Rechtsprechung wurde die Vorgehensweise bisher jedoch nicht beanstandet.

Der Begriff „**lokale Population**“ ist auslegungsbedürftig:

- Die „Population“ ist im EU-Leitfaden definiert als eine Gruppe von Individuen derselben Art, die zur selben Zeit in einem geografischen Gebiet leben und sich miteinander fortpflanzen (können) – das heißt, sie verbindet ein gemeinsamer Genpool (vgl. EU-Leitfaden, S. 10 Fußnote 17).
- Da die Abgrenzung von „Populationen“ anhand biologischer oder genetischer Merkmale in der Praxis nur ausnahmsweise möglich erscheint, sollen in der deutschen Verwaltungspraxis zusätzlich räumliche Kriterien zugrunde gelegt werden können. Eine „lokale Population“ soll sich in räumlicher Hinsicht auf diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art erstrecken, die in einem für deren Lebens(-raum)ansprüche ausreichenden, räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen (so die Gesetzesbegründung zum BNatSchG, BT-Drs. 16/5100, 11).

Wie lässt sich der **Erhaltungszustand der „lokalen Population“** beurteilen und eine Veränderung, konkret eine Verschlechterung, feststellen? Nach Einschätzung des Gesetzgebers ist eine Verschlechterung des Erhaltungszustands einer „lokalen Population“ insbesondere dann anzunehmen, wenn die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder der Fortpflanzungserfolg vermindert werden, wobei dies artspezifisch im Einzelfall untersucht und beurteilt werden muss. In den LANA-Hinweisen gibt es Beispiele für die räumliche Abgrenzung „lokaler Populationen“ und Erläuterungen zur Vorgehensweise bei der Beurteilung des Erhaltungszustands einer „lokalen Population“ (vgl. LANA-Hinweise, S. 5f).



Merke: Bei raumgreifenden Vorhaben können mehrere lokale Populationen einer Art – unter Umständen auch unterschiedlich stark – betroffen sein!

Beispiel: Erheblichkeit einer Störung

Die folgenden Beispiele veranschaulichen die rechtliche Einordnung unterschiedlicher Störungsintensitäten:

- **Zeitweilige Störung:** Eine Amsel wird beispielsweise durch einen Spaziergänger am Abend kurzfristig gestört. Dies ist zwar eine punktuelle Störung für das Einzeltier, diese Störung hat jedoch keine Bedeutung für die lokale Population.
- **Fitnessrelevante Störung:** In einem Gebiet besteht eine lokale Population aus vielen Amseln. Ein Amselpaar brütet in einem Garten. Die Eigentümer versuchen in regelmäßigen Abständen, das Amselpaar mit lauten Rasseln zu vertreiben. Die wiederkehrende Lärmbelästigung setzt das Amselweibchen derart unter Stress, dass es nicht mehr wie gewohnt Eier ablegt und sich infolge dessen der Fortpflanzungserfolg minimiert. Das jedoch wirkt sich noch nicht nachhaltig auf den Erhaltungszustand der lokalen Population aus. Der Fall wäre anders zu beurteilen, wenn die lokale Population beispielsweise nur aus drei Amselpaaren bestünde.
- **Populationsrelevante Störung:** Entlang eines kleinen Flusses brüten mehrere Brutpaare der Wasseramsel; diese Brutpaare stellen die lokale Population der Wasseramsel dar. Auf diesem Fluss sollen Kanuwettkämpfe durchgeführt werden, um den Tourismus in der Region zu stärken. Da der natürliche Wasserstand des Flusses für das Befahren mit Kanus zu niedrig ist, soll der Fluss mit zusätzlichem Wasser aus der nahegelegenen Talsperre gespeist werden. Zu diesem Zweck sollen in unterschiedlichen Zeitabständen große Wassermengen schwallartig in den Fluss geleitet werden. Durch den Anstieg des Wasserstands würden zwar die Nester der Wasseramseln nicht zerstört, jedoch ist zu erwarten, dass der wiederkehrende Wasserauf- und -abstieg sowie der durch die Wettkämpfe zu erwartende Lärm für die Wasseramseln enormen Stress bedeuten. Aufgrund dieser Situation könnten die Brutpaare ihre Brut nicht wie gewohnt in Ruhe beenden. Infolge dessen würde es zu einer Minimierung des Fortpflanzungserfolgs mehrerer Wasseramselpaare kommen und der Erhaltungszustand der lokalen Population würde sich verschlechtern.



Hintergrund: Erhaltungszustand einer Art

Nach Art. 1 lit. i FFH-RL ist der „**Erhaltungszustand einer Art**“ unter Würdigung aller Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten auswirken können, zu definieren und zu beurteilen. Die wichtigsten Parameter sind die Populationsdynamik, das Verbreitungsgebiet, die Größe des Lebensraums und die Überlebensaussichten.

Anlässlich der Erstellung der FFH-Berichte (vgl. Art. 17 FFH-RL) haben die Mitgliedstaaten vereinbart, den Erhaltungszustand auf der Ebene der „biogeografischen Regionen“ ihres jeweiligen Hoheitsgebietes – in Deutschland sind das die alpine, atlantische und kontinentale Region – anhand eines dreistufigen Bewertungsschemas zu beurteilen. Die drei Stufen des Schemas sind: günstig = grün, ungünstig/unzureichend = gelb und ungünstig/schlecht = rot („Ampelschema“). Bei Anwendung der vorstehenden Parameter ist der Erhaltungszustand einer Art als „günstig“ zu beurteilen, wenn – so vereinfacht im EU-Leitfaden (S. 10) – die Populationen der betroffenen Arten gut gedeihen und gute Aussichten haben, dass dies in Zukunft so bleibt. Der Erhaltungszustand einer Art ist letztlich in ihrem „natürlichen Verbreitungsgebiet“ zu beurteilen (Art. 1 lit. 1 FFH-RL). Für die Erstellung der FFH-Berichte haben die Mitgliedstaaten ferner vereinbart, diese Beurteilung auf der Ebene der jeweiligen biogeografischen Region ihres Hoheitsgebiets vorzunehmen (EU-Leitfaden, S. 68). Erläuterungen und eine Übersichtskarte zu den „Biogeografischen Regionen“ sowie die aktuellen Ergebnisse zur Bewertung des „Erhaltungszustands einer Art“ mit Einzelbewertungen für Arten gibt es auf der Website des BfN.

4.3.3. Lebensstättenschutz

Das Verbot in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG schützt die Lebensstätten, namentlich die **Fortpflanzungs- und Ruhestätten** der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten vor der Entnahme aus der Natur, der Beschädigung sowie Zerstörung.

Verboten ist die vollständige Vernichtung einer Lebensstätte. Das Beschädigungsverbot schützt nicht nur vor substanzverletzenden Beeinträchtigungen, sondern vor jeder – auch „schleichenden“ – Verschlechterung der ökologischen Qualität, beispielsweise im Fall voranschreitender Verunreinigung eines Laichgewässers oder seines Trockenfallens infolge von Veränderungen der Grundwasserstände. Auch mittelbare Einwirkungen, die die Zugänglichkeit der Lebensstätte behindern oder erschweren, beispielsweise durch das Aufhängen von Sperrnetzen vor Mehlschwalbennestern, können verboten sein, wenn die Lebensstätte voraussichtlich wieder benutzt werden

§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

Es ist verboten,

1. (...)

2. (...)

3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,

wird. Darunter fällt beispielsweise auch das Verschließen von Einfluglöchern oder Brutnischen oder das Anbringen von Gitter zur Abwehr von Tauben bei Kirchturmsanierungen. Auch kleine Arten wie Spatz oder Hausrotschwanz stehen dann vor verschlossener Tür. Als Entnahme einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte wird die Entfernung des geschützten Gegenstands von seinem ursprünglichen Standort bzw. eine Ortsveränderung verstanden, wenn damit ein Funktionsverlust im Naturhaushalt einhergeht.

Auch die in dieser Vorschrift gewählten Begriffe bedürfen der Erläuterung: Mit „Fortpflanzungsstätten“ sind im Wesentlichen die Bereiche gemeint, die für Balz, Paarung, Nestbau, Eiablage und -entwicklung benötigt werden; erfasst sind auch Aufzuchtstätten, an denen der Nachwuchs betreut wird. „Ruhestätten“ sind Bereiche, die für das Überleben eines Tieres oder einer Gruppe von Tieren während einer nicht aktiven Phase – beispielsweise Schlaf, Versteck, Mauser, Überwinterung – erforderlich sind.

Im Vergleich zu den Bestimmungen des allgemeinen Artenschutzes (§ 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) fällt auf, dass der Gesetzgeber die Lebensstätten nicht generell unter den Schutz des besonderen Artenschutzes stellt. Dem Wortlaut nach nicht erfasst sind beispielsweise die **Nahrungs- und Jagdreviere, Wanderkorridore sowie Flugrouten**. Es besteht jedoch Einigkeit dahingehend, dass sich die Auslegung der Begriffe „Fortpflanzungs- / Ruhestätte“ an der ökologischen Funktionalität zu orientieren hat. Damit sind auch Bereiche erfasst und geschützt, die für die Funktionalität der Lebensstätte „essentiell“ sind. So ist beispielsweise ein Nahrungshabitat erfasst, wenn seine Beschädigung oder Zerstörung den Funktionsverlust der geschützten Fortpflanzungsstätte bedeutet. Nur eine Verschlechterung der Ernährungssituation reicht nicht aus.

Auch hier gilt, dass alle Lebensstätten in der Natur, auch die im besiedelten Bereich, geschützt sind. Damit sind auch Lebensstätten in und an Gebäuden oder

Gebäudeteilen, beispielsweise Fassaden mit Niststätten von Mauerseglern, Dächer mit Storchennestern, Dachstühle mit Fledermauskolonien oder Ställe mit Mehlschwalbennestern, von den Schutzbestimmungen erfasst. Ausgenommen sind lediglich bewohnte Innenräume.

Die Ermittlung und räumliche Abgrenzung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten erfolgt artspezifisch. Entsprechend den unterschiedlichen Brutgewohnheiten der Vögel ist es in der Praxis teilweise schwierig, den Begriff der Fortpflanzungsstätte zu definieren. Neben den neststandorttreuen Tieren gibt es Vögel, beispielsweise der Neuntöter, die

jedes Jahr in einem neu gebauten Nest in derselben Hecke brüten. Hier ist dann unter Umständen die Hecke als Fortpflanzungsstätte geschützt. Besonders schwierig wird es bei Vögeln, die jedes Jahr an einer anderen Stelle auf bestimmten offenen Flächen brüten, wie beispielsweise das Schwarzkehlchen. Selbstverständlich ist der Schutz der Lebensstätten während ihrer konkreten Nutzung. Wenn Arten nicht standorttreu sind, ihre Lebensstätten regelmäßig wechseln und nicht erneut nutzen, ist die Zerstörung außerhalb der Nutzungszeiten daher nicht verboten. Bei standorttreuen Tieren hingegen, die regelmäßig an ihre Lebensstätten zurückkehren, wie etwa Schwalben, sind diese Bereiche auch während der Abwesenheit der Tiere vor Beschädigung oder Zerstörung zu schützen.



Beachte: Potentielle, das heißt geeignete, aber nicht tatsächlich genutzte Lebensstätten sind nicht vom Schutz erfasst. Nachweise für tatsächlich genutzte Lebensstätten können beispielsweise Meißelspuren, Späne in unmittelbarer Nähe oder Nahrungsreste sein.

Beispiel: Baum mit Lebensstätten

Bei einem Baum mit bruchgefährdeter Krone, in dessen ansonsten standsicheren Stamm sich dauerhaft genutzte Lebensstätten besonders geschützter Arten, beispielsweise Spechthöhlen, befinden, ist es verboten, den gesamten Baum zu fällen. Es darf nur die Krone entfernt werden, während der Stamm als Hochstubben erhalten werden muss. (ggf. Freistellung bzw. Ausnahme vom Verbot möglich.)

4.4. Freistellung von artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten

Obwohl eine Handlung oder ein Vorhaben nach den Bestimmungen in § 44 Abs. 1 BNatSchG auf den ersten Blick verboten ist, könnte das Vorhaben von den Zugriffsverboten freigestellt sein. Das bedeutet, die Verbote gelten nicht! Die Voraussetzungen für die Freistellung von „Eingriffen“ und Vorhaben sind in § 44 Abs. 5 BNatSchG geregelt.

4.4.1. Fehlerfreie Eingriffsprüfung erforderlich

Grundlegend für die Freistellung von den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten ist, dass das Vorhaben

Prüfschritte der Eingriffsregelung



einen „Eingriff“ im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung darstellt. Dieser „Eingriff“ löst ein behördliches umweltbezogenes Prüfverfahren aus (Stichwort „Eingriffsprüfung“, vgl. §§ 13ff BNatSchG). Damit verbindet der Gesetzgeber die Erwartung, dass die Artenschutzaspekte hinsichtlich aller besonders geschützten Arten bereits über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung abgearbeitet werden. In der Eingriffsprüfung ist insbesondere zu prüfen, ob die mit dem geplanten Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen vermieden, zumindest aber verringert werden können. Auch hinsichtlich des Schutzes der besonders geschützten Arten ist daher die Abarbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, insbesondere des Vermeidungsgebots, geboten. Eine fehlerfrei durchgeführte Eingriffsprüfung hat zur Folge, dass das geprüfte Vorhaben nicht gegen die Zugriffsverbote aus § 44 Abs. 1 BNatSchG verstößt (= freistellende Wirkung, vgl. § 44 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG). Im Umkehrschluss bedeutet das, dass eine unzureichende fehlerhafte Eingriffsprüfung die Freistellung von den Zugriffsverboten verhindert. Insbesondere die zutreffende Ermittlung auf der ersten Stufe der Eingriffsprüfung – die vollständige Erfassung des Artenbestands, der Beeinträchtigungen im Einwirkungsbereich des Eingriffs und die daraus folgende Prüfung, ob die Beeinträchtigungen vermieden werden

können und ob die angedachten Vermeidungsmaßnahmen geeignet sind – muss fachlich überzeugen und den rechtlichen Anforderungen entsprechen. So dürfen auch bezüglich der Wirksamkeit der Maßnahmen keine Unsicherheiten bestehen. Ihre Durchführbarkeit, beispielsweise die Verfügbarkeit der erforderlichen Flächen, und ihre Durchführung muss gewährleistet sein.

§ 44 Abs. 5 Satz 1 und Satz 5 BNatSchG

Für nach § 15 Absatz 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft, die nach § 17 Absatz 1 oder Absatz 3 zugelassen ... werden, sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. (...)

Sind andere besonders geschützte Arten betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens kein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote vor.

Hausrotschwanz (besonders geschützte Art)



4.4.2. Keine Freistellung mangels Eingriffsprüfung

Daraus folgt weiterhin, dass ein Vorhaben, das gegen die Zugriffsverbote in § 44 Abs. 1 BNatSchG verstößt, jedoch keinen „Eingriff“ oder kein „Vorhaben“ im Sinne des § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG darstellt, mangels Eingriffsprüfung nicht freigestellt ist. Keinen „Eingriff“ im Sinne der Eingriffsregelung stellt beispielsweise die Erneuerung eines Dachstuhls dar. Würde damit die Zerstörung oder Beschädigung von Lebens-

stätten besonders geschützter Arten verbunden sein, beispielsweise durch das Verschließen der Einflugöffnungen, wäre die Maßnahme von den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten nicht freigestellt. In diesem Fall würde eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG benötigt. (s. S. 25).

Frage: Muss vor der Sanierung einer Hausfassade eine Artenschutzprüfung durchgeführt werden, wenn dort beispielsweise Schwalben ihre Nester gebaut haben?

Wenn die Sanierung der Hausfassade das Entfernen der Nester erfordert, muss eine Artenschutzprüfung nach den Vorgaben des besonderen Artenschutzes durchgeführt werden. Bei den Schwalben handelt es sich um besonders geschützte Arten. Durch die Sanierung würden die Lebensstätten der Vögel beeinträchtigt oder gar zerstört werden. Da die Sanierungsmaßnahmen keinen Eingriff im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung darstellen, sind sie von den artenschutzrechtlichen Verboten nicht freigestellt. In dem jeweiligen Einzelfall ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme vorliegen (s. S. 25).

Die in § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 bis 3 genannten Fallkonstellationen betreffen das Tötungs-/ Verletzungsverbot, das Verbot des Nachstellens und Fangens wild lebender Tiere sowie das Beschädigungs-/ Zerstörungsverbot. Im Einzelnen:

- Mit der Regelung in Nummer 1 hat der Gesetzgeber mit der Novelle des BNatSchG im September 2017 die in der Rechtsprechung entwickelte Sichtweise wonach das Vorhaben gegen das Tötungs-/Verletzungsverbot nur verstößt, wenn das Verletzungs-/Tötungsrisiko dadurch „in signifikanter Weise“ erhöht wird, gesetzlich verankert. Zudem ist festzuhalten, dass Tötungs- und Verletzungsrisiken, die unterhalb der Signifikanzschwelle bleiben, nach Möglichkeit durch die gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen vermieden werden müssen. Das bedeutet zugleich eine Freistellung nicht vermeidbarer Beeinträchtigungen von Anhang IV-Arten und europäischen Vogelarten unterhalb der Signifikanzschwelle vom Tötungs-/ Verletzungsverbot.
- Die neu eingeführte Regelung in Nummer 2 bedeutet eine rechtliche Vereinfachung für den Fall, dass der Zugriff auf wild lebende Tiere im Zusammenhang mit einem Vorhaben steht, durch das Fortpflanzungs- und Ruhestätten beschädigt oder zerstört werden und die Tiere unmittelbar oder mittelbar betroffen sind. „Erforderliche Maßnahmen“ zum Schutz der Tiere sind beispielsweise das

§ 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG

(...) liegt ein Verstoß gegen

1. das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nummer 1 nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann,
2. das Verbot des Nachstellens und Fangens wild lebender Tiere und der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwicklungsformen nach Absatz 1 Nummer 1 nicht vor, wenn die Tiere oder ihre Entwicklungsformen im Rahmen einer erforderlichen Maßnahme, die auf den Schutz der Tiere vor Tötung oder Verletzung oder ihrer Entwicklungsformen vor Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung und die Erhaltung der ökologischen Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten (...) im räumlichen Zusammenhang gerichtet ist, beeinträchtigt werden und diese Beeinträchtigungen unvermeidbar sind,
3. das Verbot nach Absatz 1 Nummer 3 nicht vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. (...)

Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden. (...)



Unsanierete Hausfassade



Buntspecht vor Bruthöhle

Ab- oder Einsammeln der Tiere, das Umsetzen/ Umsiedeln der Tiere unter Erhaltung der ökologischen Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätte. Die Maßnahmen müssen laut Gesetzesbegründung entsprechend den fachlichen Standards und Sorgfaltspflichten durch qualifiziertes Personal durchgeführt werden. Freigestellt von den Zugriffsverboten sind die mit der Ausführung der Maßnahmen verbundenen Beeinträchtigungen, soweit sie nicht vermieden werden können. Entscheidend ist, dass die mit der Durchführung der Maßnahmen verbundenen Beeinträchtigungen der Tiere zeitlich beschränkt sind und mit dem Abschluss der Maßnahmen enden.

- Die Beeinträchtigung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte, beispielweise die Fällung eines Baumes oder mehrerer Bäume mit Spechthöhlen oder als Wochenstuben dienende Baumhöhlen, ist nach Nummer 3 vom Zugriffsverbot freigestellt, wenn die „ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird“. Die Freistellung setzt voraus, dass trotz Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung einzelner Nester, Baumhöhlen oder Laichplätze die ökologische Funktion der beeinträchtigten Lebensstätte im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewährleistet ist. Der Hinweis auf vorhandene,

potentiell geeignete Ersatzlebensräume außerhalb der beeinträchtigten Lebensstätte ist nicht ausreichend. Die Freistellung erfordert den Nachweis, dass in ausreichendem Umfang geeignete Habitatflächen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zur Verfügung stehen, die noch nicht von der betreffenden Art genutzt werden.

4.4.3. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen

Entscheidend ist, dass sich die ökologische Gesamtsituation des vom Vorhaben betroffenen Bereichs hinsichtlich seiner Funktion als Fortpflanzungs- und Ruhestätte nicht verschlechtert. Ob die Funktionalität im „räumlichen Zusammenhang“ gewahrt werden kann, bestimmt sich letztlich nach dem artspezifischen Aktionsradius und der danach zu beurteilenden Erreichbarkeit der Ausweichflächen und Ersatzhabitate.

Zur Wahrung der Funktionalität der Lebensstätte kommen schadensbegrenzende und vorbeugende Maßnahmen (Vermeidungsmaßnahmen) und „vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen“ in Betracht. Die Pflicht, Vermeidungsmaßnahmen wie beispielweise Bauzeitenbeschränkungen oder der Erhalt von geeigneten Höhlenbäumen (aus stehendes Totholz) zu ergreifen, folgt bereits aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (vgl. § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG).

Um die Freistellung zu erreichen, sollen nach dem Willen des Gesetzgebers zusätzlich „vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen“ ergriffen werden können. Dieser Maßnahmentyp soll im Sinne der seitens der EU-Kommission zu Art. 12 der FFH-RL eingeführten so genannten „CEF-Maßnahmen“ (measures that ensure the continuous ecological functionality) verstanden und eingesetzt werden. Diese Maßnahmen sollen



Merke: Dies erfordert im Zulassungsverfahren, dass die in Betracht kommenden Flächen in den Untersuchungsraum und die Bestandserfassung einbezogen werden müssen.



Temporäres Laichgewässer für geschützte Amphibien

also die kontinuierliche ökologische Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten sicherstellen.

Die CEF-Maßnahmen zeichnen sich durch ihren schadensbegrenzenden Charakter aus. Sie können jedoch weitergehend als Vermeidungsmaßnahmen aktiv zur Verbesserung oder zum Management einer Lebensstätte beitragen, so dass es nicht zu einer Reduzierung oder einem Verlust der ökologischen Funktion kommt. Beispielweise kann eine Lebensstätte erweitert oder es können neue Habitats innerhalb oder in direkter funktioneller Verbindung zu einer Lebensstätte geschaffen werden. Typische CEF-Maßnahmen in der Praxis sind beispielsweise die Anlage von Amphibiengewässern oder das Anbringen künstlicher Baumhöhlen und Nistkästen.

Mit der CEF-Maßnahme muss erreicht werden können, dass sich die Lebensstätte weder in ihrer Ausdehnung noch in ihrer Qualität für die geschützten Arten verschlechtert. Zwischen dem Wirksamwerden der CEF-Maßnahme („Maßnahmeerfolg“) und den prognostizierten Beeinträchtigungen durch das Vorhaben darf keine zeitliche Lücke auftreten. Daher sind die CEF-Maßnahmen gegebenenfalls zeitlich vorgezogen durchzuführen. Auch im Fall artenschutzfachlich/-rechtlich gebotener vorgezogener Maßnahmen darf mit der Durchführung der beeinträchtigenden Maßnahmen, beispielsweise dem Absammeln, Einsammeln der Tiere oder die zeitweiligen Hälterung erst begonnen werden, wenn die Genehmigung/Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens vorliegt.

Erläuterungen dazu, unter welchen Voraussetzungen nach Auffassung der EU-Kommission „Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ die Freistellung von den Zugriffsverboten bewirken können, finden sich im EU-Leitfaden (vgl. Ziff. II.3.4.d, S. 53ff).

4.4.4. Eignung, Wirksamkeit und Überwachung von Vermeidungsmaßnahmen und vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen

Vermeidungsmaßnahmen werden eingesetzt, um die vorhabenbedingten Beeinträchtigungen zu vermeiden oder zumindest in ihrer Erheblichkeit abzumildern. Damit soll eine Vereinbarkeit mit den Schutzbestimmungen erreicht werden. So können in der Zulassungsentscheidung z. B. Beschränkungen des Vorhabens durch Nebenstimmungen festgelegt werden. Beispiele dafür sind Betriebs-/ Abschaltzeiten für einen Anlagenbetrieb (z. B. Windenergie) oder Bauzeitenregelungen. In Betracht kommen auch Vermeidungsmaßnahmen wie Überflughilfen und Leitstrukturen für Fledermäuse, Leiteinrichtungen und Durchlässe für Amphibien oder die Errichtung von Grünbrücken. Bezüglich der Wirksamkeit der Maßnahmen dürfen keine Unsicherheiten bestehen, ihre Durchführbarkeit, beispielsweise die Verfügbarkeit der erforderlichen Flächen, und ihre Durchführung muss gewährleistet sein.

Neben der generell angenommenen Eignung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen) kommt es auch darauf an, dass ihre Durchführung und Wirksamkeit überwacht wird und – falls erforderlich – Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden. So sind in den Nebenbestimmungen einer Zulassungsentscheidung Festlegungen zur Durchführung und Kontrolle der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen (Monitoring, „Risikomanagement“). Die Wirksamkeit der Maßnahmen muss dauerhaft gewährleistet sein und bedarf einer entsprechenden rechtlichen Sicherung (beispielsweise durch Festsetzung im Bebauungsplan).

Frage: Können die Betriebszeiten für Windenergieanlagen aus Artenschutzgründen festgelegt, auch eingeschränkt, werden?

Die Einschränkung der Betriebszeiten durch Abschaltalgorithmen ist derzeit die einzige Möglichkeit, massenweise Tötungen von Fledermäusen an Windenergieanlagen zu verhindern. Durch die Einschränkung der Betriebszeiten soll das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden, um eine Vereinbarkeit mit den artenschutzrechtlichen Bestimmungen zu erreichen. Fledermäuse sind jedoch

bisher wenig erforscht und man müsste viel mehr über die Populationsökologie, ihr Jagdverhalten, ihre Flughöhe etc. wissen, um zu entscheiden, wann das Abschalten einer Anlage sinnvoll ist. Daher gilt eine sorgfältige, naturschutzfachliche Auswahl der Standorte für Windenergieanlagen als entscheidend, um das Risiko für Fledermäuse zu minimieren.

4.5. Voraussetzungen für die artenschutzrechtliche Ausnahme

4.5.1. Ausnahmegründe

Die artenschutzrechtliche Ausnahme kann aus den in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 bis 5 BNatSchG genannten Gründen erteilt werden. Dabei handelt es sich um Gründe, für die der Gesetzgeber ein öffentliches Interesse annimmt. Im konkreten Fall ist eine Auslegung der verwendeten Begriffe erforderlich. Daraus kann sich eine Diskussion ergeben, was beispielsweise unter einem „erheblichen fischereiwirtschaftlichen Schaden“ oder dem „Interesse der Gesundheit des Menschen“ zu verstehen ist. Die Ausnahmegründe Nr. 4 und 5 sind dem Katalog der Ausnahmegründe in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL und Art. 9 Abs. 1 V-RL nachgebildet; die europäischen Regelungen bieten damit eine Hilfe bei der Auslegung der Begriffe. Erläuterungen zu den Ausnahmegründen geben die LANA-Vollzugshinweise (Kap. 6.3, S. 55ff).

Ausschließlich private Interessen rechtfertigen keine artenschutzrechtliche Ausnahme. Vorhaben privater Träger erfüllen die Voraussetzung nur, wenn sie zugleich Belangen des öffentlichen Interesses dienen, beispielsweise der Sicherung von Arbeitsplätzen oder der Schaffung von Wohnraum. Auch im Fall notwendiger Sanierungsmaßnahmen zur Erhaltung und Sicherung eines Gebäudes kann neben dem privaten Interesse an der Sanierung auch ein öffentliches Interesse gesehen werden, da das Eigentum an dem Gebäude verfassungsrechtlichen Schutz aus Artikel 14 des Grundgesetzes genießt und der berechtigte Schutz des Eigentums nicht verwehrt sein darf.

Zwar wird nur beim Ausnahmegrund Nr. 5 ein Abwägungserfordernis („überwiegendes öffentliches Interesse“) angesprochen, jedoch besteht auch bei den übrigen Ausnahmegründen das Erfordernis, das **Überwiegen der Gründe des öffentlichen Interesses** gegenüber den Artenschutzbelangen zu ermitteln.

Die als Gründe des öffentlichen Interesses angeführten Belange, beispielsweise Sicherung von Arbeitsplätzen oder Ausbau der erneuerbaren Energien aus Gründen des Klimaschutzes, müssen für das konkrete Vorhaben am konkreten Standort vorliegen und die Artenschutzbelange überwiegen. Das bedeutet, dass beispielsweise das Interesse an der Errichtung

von Windenergieanlagen an einem artenschutzfachlich konfliktreichen Standort das artenschutzrechtliche Schutzinteresse nicht generell überwiegt.

4.5.2. Alternativenprüfung

Eine artenschutzrechtliche Ausnahme ist nur gerechtfertigt und damit zulässig, wenn das Vorhaben oder die Maßnahme – gemessen am verfolgten Zweck – erforderlich und geeignet ist. Ausdrücklich zu prüfen ist, ob **„zumutbare Alternativen“** in Betracht kommen. Zu prüfen sind alle Alternativlösungen, sowohl die Ausführungsmodalitäten und Gestaltung als auch den Standort des Vorhabens betreffend. In diesem Zusammenhang wird diskutiert, ob auch der Vorhabenverzicht als so genannte Nullvariante zu berücksichtigen ist. Unter Verweis darauf, dass im Rahmen der Ausnahmeprüfung bereits für das Vorhaben überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses festgestellt wurden (s. o.), wird in der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung die „Nullvariante“ als nicht geeignete Alternative verworfen. Es sind nur solche Planungsalternativen in Betracht zu ziehen, durch die die Identität des Vorhabens noch gewahrt ist; eine Pflicht, bei der Alternativenbetrachtung „andere“ Vorhaben zu berücksichtigen, besteht nicht.

Alternativen, die mit noch größeren Beeinträchtigungen verbunden sind, scheiden aus. Auch auf Alternativlösungen mit vergleichbarem natur-/artenschutzfachlichen Konfliktpotential muss sich ein Vorhabenträger nicht verweisen lassen. Um das beurteilen zu können, müssen die Planungsalternativen so weit herausgearbeitet werden, dass die Behörde die jeweiligen Beeinträchtigungspotentiale verlässlich beurteilen und die erforderlichen natur- und artenschutzrechtlichen Prüfungen durchführen kann.

Der Vorhabenträger hat jedoch hinzunehmen, dass es zu Abstrichen bei der Umsetzung seines Vorhabens („Zielerreichung“) kommen kann, wenn sich so eine für den Artenschutz schonendere Variante verwirklichen lässt. Zu prüfende Alternativen wären (Bsp.: Straßenneubau)

- die Wahl einer anderen Trasse,
- die kleinräumige Verlegung der Trasse, zum Beispiel um ein Waldgebiet mit Fledermausquartieren herum oder
- die Wahl einer anderen Planausführung, zum Beispiel die Einhausung der Trasse oder der Bau eines Tunnels in einem Abschnitt der Trasse.

Damit verbunden ist die Beurteilung, ob die in Betracht kommende Alternative für den Vorhabenträger (noch) „zumutbar“ – also verhältnismäßig – ist. Auch in diesem Punkt gehen im Einzelfall die Meinungen auseinander. So sollen nach der Rechtsprechung Alternativen, die technisch zwar machbar sind, aber nur mit außergewöhnlichem Aufwand ver-

wirklicht werden können, außer Betracht bleiben dürfen, wenn der Aufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem dadurch erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt steht.



Merke: Die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme ist nicht zulässig, solange in Betracht kommende Vermeidungsmaßnahmen und CEF-Maßnahmen nicht ergriffen worden sind; die Durchführung dieser Maßnahmen ist als „zumutbare Alternative“ anzusehen.

4.5.3. Verschlechterungsverbot

Zusätzlich darf sich durch die Ausnahme für die Durchführung der beeinträchtigenden Maßnahme der künftige Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtern. Die Begriffe „Population“ und „Erhaltungszustand“ wurden bereits im Zusammenhang mit dem Störungsverbot erläutert (s. S. 18). Bei der dritten Ausnahmevoraussetzung begegnet der **populationsbezogene Beurteilungsmaßstab** keinen Bedenken. Das bedeutet, dass bei der Durchführung einer Maßnahme Beeinträchtigungen und Verluste einzelner Tiere einer besonders geschützten Art hinzunehmen sind; entscheidend ist, dass die Betroffenheit einzelner Tiere für den Erhaltungszustand der Population quasi neutral ist.

In der Praxis stellt sich die Frage, auf welcher Bewertungsebene der Erhaltungszustand der jeweils betroffenen Art zu beurteilen ist. In Betracht kommen verschiedene Ebenen, von der örtlichen Ebene bis hin zum „natürlichen Verbreitungsgebiet“ einer Art. Das „natürliche Verbreitungsgebiet“ wird – so die Abstimmung unter den EU-Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Berichtspflichten – gleichgesetzt mit der Ausbreitung in der jeweiligen biogeografischen Region eines Mitgliedstaats.

Bei der Entscheidung darüber, ob eine Ausnahme erteilt werden kann, ist es aus Sicht der EU-Kommission wichtig, den Erhaltungszustand der betroffenen Arten auf sämtlichen Ebenen zu untersuchen und bei der Entscheidung zu berücksichtigen – vor dem Hintergrund, dass es auf den verschiedenen Bewertungsebenen starke Abweichungen beim Erhaltungszustand einer Art geben kann. Danach sind der Erhaltungszustand der „(lokalen) Population einer Art in einem bestimmten geografischen Gebiet“ und der „Gesamterhaltungszustand der Population in der biogeografischen Region eines Mitgliedstaats“ zu betrachten. Im Fall von Abweichungen soll zunächst die lokale Populationsebene untersucht und dann die

Auswirkung der Ausnahme auf die Population im Kontext der biogeografischen Region geprüft werden.

Wenn die Auswirkungen der Ausnahmeerteilung auf den Erhaltungszustand der Arten auf allen Ebenen schädlich sind, es also zu einer Verschlechterung infolge der Durchführung käme, darf die Ausnahme nicht erteilt werden. Wenn die betroffene Population „gesund“ ist und durch die Folgen der Ausnahmeerteilung nicht beeinträchtigt wird, rechtfertigt das jedoch nicht ohne Weiteres die Ausnahmeerteilung, wenn z.B. der Erhaltungszustand auf der biogeografischen Ebene „weniger günstig“ ist.

Die bestehenden Auslegungsspielräume insbesondere in Bezug auf die Methodik zur Festlegung der örtlichen (lokalen) Bewertungsebene, zur Bewertung des Erhaltungszustands und der Veränderungen des Erhaltungszustands infolge der Ausnahmeerteilung führen in der Planungs-/Zulassungspraxis zu Diskussionen über die sachgerechte Vorgehensweise und die Plausibilität der Beurteilungsmaßstäbe.

Hintergrund: Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art

Die LANA umschreibt die Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art wie folgt: Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist anzunehmen, wenn sich die Größe oder das Verbreitungsgebiet der betroffenen Populationen verringert, wenn die Größe oder Qualität ihres Habitats deutlich abnimmt oder wenn sich ihre Zukunftsaussichten deutlich verschlechtern.

Bei häufigen und weitverbreiteten Arten führen kleinräumige Beeinträchtigungen einzelner Individuen oder lokaler Populationen im Sinne eines gut abgrenzbaren Vorkommens im Regelfall nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustands auf biogeografischer Ebene. Bei seltenen Arten können dagegen bereits Beeinträchtigungen lokaler Populationen oder gar einzelner Individuen zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes in der biogeografischen Region auf Landesebene (= Bundesland) führen. In diesem Fall kommt die Zulassung einer Ausnahme in der Regel nicht in Betracht, und zwar auch dann nicht, wenn der Erhaltungszustand in der biogeografischen Region (= Deutschland) aktuell günstig ist.

Es geht also darum, dass sich der – zum Zeitpunkt der Entscheidung vorgefundene – Erhaltungszustand der betroffenen Populationen nicht verschlechtert. Wenn nachteilige Veränderungen zu befürchten sind, kommt eine Ausnahmeerteilung nur in Betracht, wenn durch gezielte und der betroffenen Population unmittelbar zugute kommende **Ausgleichsmaßnahmen** eine Verschlechterung des Erhaltungszustands

abgewendet werden kann. Diese Maßnahmen werden auch als „Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands“ oder **FCS-Maßnahmen** bezeichnet (favourable conservation status).

Für Anhang IV-Arten der FFH-RL gilt jedoch ein strengerer Schutz, da sich aus Art. 16 Abs. 1 der FFH-RL weiter gehende Anforderungen ergeben: Danach kommt eine Ausnahmeerteilung für die Durchführung einer Maßnahme nur in Betracht, wenn sich die hiervon betroffene Population zum Zeitpunkt der Entscheidung in einem **günstigen Erhaltungszustand** befindet. Dieser absolute Schutz für Anhang IV-Arten, deren Erhaltungszustand bereits ungünstig ist, hat jedoch inzwischen eine Lockerung erfahren, da der EuGH die Erteilung einer Ausnahme unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise billigt. Dafür ist der Nachweis erforderlich, dass sich der bereits **ungünstige Erhaltungszustand** der betroffenen Population durch die Ausnahmeerteilung nicht weiter verschlechtert und die Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustands nicht behindert wird.

Frage: Darf ein Vorhaben, das gegen artenschutzrechtliche Verbote verstößt, ausnahmsweise trotzdem durchgeführt werden?

Wenn die Voraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG vorliegen, kann eine artenschutzrechtliche Ausnahme von den Zugriffsverboten erteilt und das Vorhaben durchgeführt werden. Die artenschutzrechtliche Ausnahme darf jedoch nur bei Vorliegen aller Voraussetzungen erteilt werden! Diese sind:

- Es müssen zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses (Ausnahmegründe Nr. 1 bis 5) für das Vorhaben sprechen;
- es darf nach Durchführung einer Alternativenprüfung keine zumutbare Alternative in Betracht kommen und
- der Erhaltungszustand der durch das Vorhaben betroffenen Populationen darf sich durch die Durchführung nicht verschlechtern; im Fall von Anhang IV-Arten der FFH-RL müssen diese in einem günstigen Erhaltungszustand sein (Art. 16 Abs. 1 der FFH-RL).

4.6. Befreiung von den Verboten im Einzelfall; Ordnungswidrigkeiten; Straftaten

Für den Fall, dass eine Handlung gegen die Verbote in § 44 BNatSchG verstößt, prüft die zuständige Behörde, sofern ein entsprechender Antrag gestellt wird, ob im Einzelfall eine Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verboten erteilt werden kann. Die Voraussetzungen hierzu ergeben sich aus **§ 67 Abs. 2 BNatSchG**. Bei einer richtlinienkonformen Anwendung des § 67 Abs. 2 BNatSchG kommt jedoch die Erteilung einer



Rauhautfledermaus (streng geschützte Art)

Befreiung wegen „unzumutbarer Belastung“ nicht in Betracht, wenn über die in der Vogelschutzrichtlinie geschützten europäischen Vogelarten oder Arten des Anhang IV der FFH-Richtlinie betroffen sind. Der Gesetzgeber hat für diese Arten spezielle Ausnahmeverordnungen in § 45 Abs. 7 BNatSchG geschaffen; danach können private Interessen als Ausnahmegrund angesehen werden und eine artenschutzrechtliche Ausnahme zur Abwendung einer „unzumutbaren Belastung“ rechtfertigen (s. S. 25). Das BNatSchG bestimmt in **§ 69 BNatSchG**, in welchen Fällen Rechtsverstöße eine Ordnungswidrigkeit darstellen, und legt den Rahmen für eine Geldbuße fest (vgl. § 69 Abs. 7 BNatSchG). Verstöße gegen die Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG stellen nach § 69 Abs. 2 BNatSchG Ordnungswidrigkeiten dar. Die Verstöße sind nach **§ 71 BNatSchG** strafbar bei einer vorsätzlich und gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangenen Handlung oder – sofern streng geschützte Arten betroffen sind – auch bei einer vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Handlung.



Eisvogel (streng geschützte Art)

Fazit

Der (Mindest-)Schutz der Tiere und ihrer Lebensräume durch die europäischen und nationalen Regelungen „steht und fällt“ mit der Durchsetzung der artenschutzrechtlichen Schutzbestimmungen. Das erfordert die Kenntnis der rechtlichen Anforderungen und die Prüfung im Vorfeld der Zulassung eines Vorhabens. Die Naturschutzbehörden sind verpflichtet, die Einhaltung der Schutzbestimmungen zu überwachen (§ 3 Abs. 3 BNatSchG) und zu prüfen, ob ein Einschreiten der zuständigen Behörde im Fall eines Verstoßes erforderlich ist.

Zu den **Möglichkeiten der Naturschutzverbände** im Interesse der Einhaltung und Durchsetzung artenschutzrechtlicher Bestimmungen zählen insbesondere

- Anfragen auf Basis des Umweltinformationsgesetzes im Interesse der Sachverhaltsaufklärung und zur Erarbeitung von Positionen und Strategien,
- die Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte im Rahmen der Verbands- und Öffentlichkeitsbeteiligung,
- das Erheben einer Verbandsklage nach BNatSchG und Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) zur Durchsetzung geltenden Artenschutzes und zur Durchsetzung der Sanierung eines eingetretenen Umweltschadens,
- das Erheben einer Verbandsklage wegen (unterbliebener) Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen sowie
- das Erstellen einer Anzeige wegen eines Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Bestimmungen (Ordnungswidrigkeit, Straftat).

Lesen und Surfen

Arten des Anhang IV der FFH-Richtlinie

Im „Internethandbuch zu den Arten der FFH-Richtlinie Anhang IV“ des BfN finden sich Informationen zu den in Deutschland vorkommenden Arten der FFH-Richtlinie mit Steckbriefen; das Internethandbuch wird unter <http://ffh-anhang4.bfn.de> zur Verfügung gestellt.

CITES

Viele Tier- und Pflanzenarten sind heute weltweit als Folge von Handelsinteressen in ihrem Bestand gefährdet oder sogar von der Ausrottung bedroht. Um dieser Gefährdung wirksam begegnen zu können, wurde 1973 das „Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen“ – kurz „Washingtoner Artenschutzübereinkommen“ (WA; englisch: CITES, Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) – geschlossen.

Diese und weitere Informationen zu CITES finden sich auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/cites.html>

Biogeografische Regionen

Anlässlich der Erstellung der FFH-Berichte (vgl. Art. 17 FFH-RL) haben die Mitgliedstaaten vereinbart, den Erhaltungszustand auf der Ebene der „biogeografischen Regionen“ ihres jeweiligen Hoheitsgebietes zu beurteilen. Erläuterungen und eine Übersichtskarte zu den „biogeografischen Regionen“ gibt es auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de> > Themen > Natura 2000 > Berichte / Monitoring > Nationaler Bericht 2019 gemäß FFH-Richtlinie > Vorgaben der Europäischen Kommission für die Erstellung des nationalen FFH-Berichts 2019 unter <https://www.bfn.de/themen/natura-2000/berichte-monitoring/nationaler-ffh-bericht/vorgaben-eu-kommission.html>

Eingriffsregelung

Erläuterungen zur Zielsetzung, zu den Prinzipien sowie den Prüfschritten der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 13ff BNatSchG finden sich auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/planung/eingriffe/eingriffsregelung.html>

Erhaltungszustand einer Art

Aus Sicht der EU-Kommission ist es wichtig, den Erhaltungszustand der betroffenen Arten auf sämtlichen Ebenen zu untersuchen und bei der Entscheidung über die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme zu berücksichtigen (so EU-Leitfaden, S. 69). In den Hinweisen der LANA finden sich weitere Erläuterungen dazu, in welchen Fällen eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer

Art anzunehmen ist (vgl. LANA-Hinweise, S. 16). Die aktuellen Ergebnisse zur Bewertung des Erhaltungszustands (Einzelbewertungen für Arten) können auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/> > Themen > Natura 2000 > Berichte / Monitoring > Nationaler Bericht 2019 gemäß FFH-Richtlinie > Ergebnisübersicht – Nationaler Bericht 2019 unter <https://www.bfn.de/themen/natura-2000/berichte-monitoring/nationaler-ffh-bericht.html> abgerufen werden.

Europäische Vogelarten

Die regelmäßig aktualisierte Referenzliste der EU-Kommission zu den europäischen Vogelarten steht unter https://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/eu_species/ zur Verfügung (aktueller Stand August 2018).

Fledermäuse und deren Erhaltungszustand

Über den „Erhaltungszustand“ der Fledermäuse in Deutschland informiert der Nationale Bericht gemäß FFH-RL; einzusehen auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/natura-2000/berichte-monitoring/nationaler-ffh-bericht.html> > Nationaler Bericht 2019 > Übersicht zur Bewertung der Erhaltungszustände der Arten.

Aufgabenwahrnehmung von Naturschutzbehörden

<https://www.bbn-online.de/staatlicher-naturschutz/naturschutzverwaltung>

„Helgoländer Papier“

Das „Neue Helgoländer Papier der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) aus dem Jahr 2015 berücksichtigt den neuesten Forschungsstand zur Gefährdung von Vögeln durch



Fischotter (streng geschützte Art)



Windkraftanlagen; mehr dazu unter <https://www.NABU.de/umwelt-und-ressourcen/energie/erneuerbare-energien-energiewende/windenergie/06358.html>

„Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes“, im Folgenden LANA-Hinweise

Erläuterungen der Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA) zu Rechtsbegriffen des Naturschutzrechts (Stand Oktober 2009); zum Download auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/planung/eingriffe/veroeffentlichungen.html>

„Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG“, im Folgenden EU-Leitfaden Die Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission (EU-Kommission) hat zu den europäischen Naturschutzrichtlinien diesen Leitfaden (endgültige Fassung Februar 2007) erstellt. Der EU-Leitfaden steht zum Download auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/planung/eingriffe/veroeffentlichungen.html> zur Verfügung.

Naturschutzrecht

Die Textsammlung Naturschutzrecht des BfN bietet eine Übersicht und externe Verweise zu wichtigen Bundes- und Landesgesetzen, europäischen Richtlinien und Verordnungen sowie völkerrechtlichen Abkommen im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege unter <https://www.bfn.de/infotehke/textsammlung-naturschutzrecht.html>

„Rote Liste“-Arten

Informationen zum Status „Rote Liste“ finden sich auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/rote-liste.html>

„Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht“, im Folgenden LANA-Vollzugshinweise

Die Vollzugshinweise der LANA (Stand 19.11.2010) enthalten Ausführungen zum nationalen Artenschutzvollzug. Sie sind eine Auslegungshilfe zur Durchsetzung von CITES und anderen Artenschutzregelungen; veröffentlicht auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/cites/regelungen-rechtsgrundlagen/vollzugshinweise-zum-artenschutzrecht.html>

Schutzwürdige Lebensstätten

Zur artspezifischen räumlichen Abgrenzung der schutzwürdigen Lebensstätten im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vgl. die Erläuterungen auf der Website des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/planung/eingriffe/besonderer-artenschutz/beschaedigungsverbot.html>

WISIA-online

Das (BfN) stellt mit dem Wissenschaftlichen Informationssystem zum Internationalen Artenschutz unter <http://www.wisia.de/> eine Datenbank der nach dem BNatSchG besonders geschützten und streng geschützten Tier- und Pflanzenarten im Internet bereit; aufgrund derer besonderen naturschutzrechtlichen und -fachlichen Bedeutung wird zusätzlich zu den in WISIA-online recherchierbaren Informationen noch eine tabellarische Übersicht zur Verfügung gestellt.

Abkürzungsverzeichnis

ASP Artenschutzprüfung
 BArtSchV Bundesartenschutzverordnung
 BfN Bundesamt für Naturschutz
 BNatSchG Bundesnaturschutzgesetz
 BNatSchG a. F. Bundesnaturschutzgesetz alter Fassung
 BT-Drs. Bundestag-Drucksache
 BVerwG Bundesverwaltungsgericht
 CEF-Maßnahmen measures that ensure the continuous ecological functionality
 CITES Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora
 EG-Artenschutz-VO Verordnung über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels
 EU Europäische Union
 EuGH Europäischer Gerichtshof
 FFH-RL Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie
 LAG VSW Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten
 LANA Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz
 KW Konzentrationswirkung
 UmwRG Umweltrechtsbehelfsgesetz
 VGH Verwaltungsgerichtshof
 V-RL Vogelschutzrichtlinie

Impressum

© 2019, NABU-Bundesverband
 2. aktualisierte Auflage 11/2020
 NABU (Naturschutzbund Deutschland) e. V.
 Charitéstraße 3, 10117 Berlin
 Tel.: +49 (0)30.28 49 84-0
 Fax: +49 (0)30.28 49 84-20 00
 NABU@NABU.de
 www.NABU.de

Text und Redaktion

Stephanie Rebsch unter Mitarbeit von Katharina Pohlschmidt (beide Landesbüro der Naturschutzverbände NRW), Sebastian Kolberg, Bernd Pieper

Bearbeitungsstand

März 2019

Gestaltung

Cskw Berlin – www.cskw.de

Druck

Druckerei Lokay, Reinheim | gedruckt auf 100 % Recyclingpapier, zertifiziert mit dem Umweltzeichen „Blauer Engel“

Bezug

Den Leitfaden erhalten Sie beim NABU-Shop.
 Online: www.NABU-Shop.de
 Tel: +49 (0) 2163 5755270 (Standard Festnetzтарif)
 Fax: +49 (0) 2163 5755272 (Standard Festnetzтарif)
 E-Mail: info@NABU-shop.de
 Der Leitfaden kostet im NABU-Shop 2,50 €, im NABU-Aktiven-Shop 1,50 €, zzgl. Versandkosten.
 Der PDF-Download ist kostenlos.
 Artikel-Nr.: 5523

Bildnachweis

Titel: W. Rolfes; S. 2: NABU/Z. Morkvenas; S. 3: K. Karkow; S. 4: Shutterstock/Yamagiwa; S. 5: O.Titko; S. 6: NABU/M. Scharping (l.), T. Tennhardt; S. 9: E. Neuling; S. 10: E. Grimmberger; S. 11: U. Seidel; S. 13: Shutterstock/ FJAH; S. 14 (von links oben im Uhrzeigersinn, alle Shutterstock): S. Vojislav, FRDMR, V. Hulai, E. Phillips; 3x E. Isselee, Gecko 1968, V. Hulai; S. 15: NABU/H. May; S. 16: NABU/ E. Neuling; S. 19: NABU/B. Seelmann-Eggebert; S. 20: B. Schreck; S. 23: NABU/ M. Sommerfeld (l.), NABU/ C. Bosch; S. 24 H. May; S. 27: NABU/D. Nill; S. 28: NABU/B. Möhring; S. 29: NABU/C. Bosch; S. 30: NABU/C. Bosch; S.31: shutterstock/E. Isselee; U4: M. Schäf

Grafiken (S. 12, 14, 21): Cskw Berlin, nach Vorlage des Landesbüro der Naturschutzverbände NRW GbR



Gartenschläfer
(besonders geschützte Art)



Das Artenschutzrecht ist einer der wichtigsten Hebel für den Erhalt und die Förderung der Artenvielfalt. Doch seine konkrete Anwendung ist häufig sehr kompliziert. In dieser Broschüre gibt der NABU allen Natur- und Artenschutzinteressierten einen grundlegenden Überblick über die wesentlichen Rechtsgrundlagen, Definitionen und Verfahrensabläufe. Praxisbeispiele verdeutlichen die komplexen Zusammenhänge im Bereich des Artenschutzrechts. Mehr Informationen finden Sie unter www.NABU.de/artenschutz.