



Der spezielle Artenschutz in der Planungspraxis



Einführung in den Tagungsband	Ursula SCHUSTER und Katrin WULFERT	3-4
Teil 1		
Rechtliche und planerische Grundlagen		
Artenschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	Christoph SOBOTTA	7-16
Die Zugriffsverbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG im Zulassungs- und Bauleitplanverfahren – unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerwG zur Ortsumgehung Bad Oeynhausen	Hans Walter LOUIS	17-30
Was sind ökologische Funktionen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten?	Wolfgang ZEHLIUS-ECKERT	31-44
Anforderungen an das artenschutzrechtliche Ausnahmeverfahren	Katrin WULFERT	45-53
Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen	Klaus MÜLLER-PFANNENSTIEL	54-60
Teil 2		
Arbeits- und Planungshilfen		
Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) der Bayerischen Straßenbauverwaltung	Manfred KINBERGER	63-70
Der Vollzug der artenschutzrechtlichen Regelungen nach §§ 42 und 43 Bundesnaturschutzgesetz in der Ländlichen Entwicklung in Bayern – Ergebnisse aus einem Forschungsvorhaben	Norbert BÄUML und Monika MARZELLI	71-80
Erfahrungen mit der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung aus Sicht einer Höheren Naturschutzbehörde	Klaus NEUGEBAUER	81-90
Teil 3		
Beispiele aus der Planungspraxis		
Fachliche Interpretation der rechtlichen Vorgaben im Kontext räumlicher Planung in Städten	Markus BRÄU und Astrid SACHER	93-103
Untersuchungsumfang bei der Bestandsaufnahme von europarechtlich geschützten Arten – dargestellt an einem Planungsbeispiel	Klaus ALBRECHT	104-113
Publikationen und Neuerscheinungen der ANL/Publikationsliste		115-118
Impressum		hintere Umschlag-Innenseite

Artenschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Christoph SOBOTTA*

Zusammenfassung

Mit einer Reihe jüngerer Urteile hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Fundamente für eine einheitliche Anwendung des Artenschutzes nach der Habitatrichtlinie 92/43 gelegt. Insbesondere seine Feststellungen zum Begriff der Absicht verleihen den einschlägigen Bestimmungen große Wirkung, doch sollte man diese nicht überspannen, indem man sie ungeprüft auf den

Vogelschutz überträgt. Weitere Klarstellungen betreffen den Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten, die Verpflichtung zu vorbeugenden Schutzmaßnahmen und die Ausnahmen vom Artenschutz. Im Licht dieser Rechtsprechung erweisen sich die jüngsten Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes nur teilweise als geeignet, Umsetzungsmängel zu beseitigen.

1. Einleitung

Das europäische Naturschutzrecht ist vor allem in der Habitatrichtlinie¹⁾ und der Vogelschutzrichtlinie²⁾ niedergelegt. Es beruht auf zwei Säulen, dem Gebietsschutz und dem Artenschutz. Lange Zeit hatte es den Anschein, für Arten gelte ein „enges Schutzregime“, das vor allem die Nutzer der geschützten Arten, meist Jäger, aber auch ihre Bekämpfung als Schädlinge angeht.³⁾ Ausgangspunkt für dieses Verständnis war die Vogelschutzrichtlinie, die die absichtliche Beeinträchtigung aller europäischen Vögel untersagt beziehungsweise dafür eine Rechtfertigung verlangt. Selbst dieses enge Schutzregime war und ist aber durchaus auch kontrovers. Das zeigt sich insbesondere an den vielen jagdrechtlichen Fällen⁴⁾ und an den Verfahren wegen Umsetzungsmängeln.⁵⁾

Brisant⁶⁾ wird der europäische Artenschutz aber vor allem dadurch, dass der Gerichtshof seine Regelung in der Habitatrichtlinie keineswegs eng versteht, sondern vielmehr in einem sehr viel umfassenderen und strengen Sinn. Nachfolgend soll die Entwicklung dieser Rechtsprechung nachgezeichnet werden. In ihrem Licht werden Elemente der Anleitung der Kommission zum Artenschutz,⁷⁾ der jüngeren Änderungen des deutschen Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) zur Beseitigung von Umsetzungsmängeln⁸⁾ und der jüngeren deutschen Rechtsprechung⁹⁾ kritisch gewürdigt.

2. Die artenschutzrechtlichen Verbote auf Basis des *Caretta* Urteils

Den Grundstein der Rechtsprechung zu den artenschutzrechtlichen Verboten bildet das Urteil zur unechten Karettschildkröte, *Caretta caretta*.¹⁰⁾ In die-

* Der Verfasser ist Mitarbeiter im Kabinett der Generalanwältin Juliane Kokott am EuGH. Der Aufsatz gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder; eine künftige dienstliche Befassung mit Fragen des deutschen Naturschutzrechts ist unwahrscheinlich. Der vorliegende Beitrag beruht auf Vorträgen auf den Tagungen „Artenschutz im Wandel“ vom 24.4.2007 in Osnabrück und „Europäischer und nationaler Artenschutz in der Planungspraxis“ vom 19.9.2007 in Laufen, wurde aber auf den Stand Ende 2008 aktualisiert. Noch vor der Novelle des BNatSchG wurden frühere Fassungen in NuR 2007, 642 ff. sowie in ANLiegen Natur, Heft 2/2007, 31 ff. veröffentlicht.

¹⁾ Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206, S. 7.

²⁾ Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 2.4.1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. L 103, S. 1.

³⁾ Vergleiche die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 15.12.2005, Nr. 38. Siehe bereits das EuGH: Urteil vom 17.12.1987, Rdnrn. 14 f.: Die Absicht der Bodennutzung, zum Beispiel in der Landwirtschaft, schließt nicht aus, zugleich im Sinne von Artikel 5 der Vogelschutzrichtlinie Vögel absichtlich zu töten oder zu fangen, ihre Nester und Eier absichtlich zu zerstören oder zu beschädigen sowie sie absichtlich zu stören.

⁴⁾ EuGH: Urteil vom 17.1.1991; Urteil vom 19.1.1994; Urteil vom 7.3.1996; Urteil vom 7.12.2000; Urteil vom 16.10.2003; Urteil vom 9.12.2004; Urteil vom 9.6.2005; Urteil vom 15.12.2005; Urteil vom 8.6.2006; Beschluss vom 19.12.2006.

⁵⁾ EuGH: Urteil vom 8.7.1987 (a); Urteil vom 8.7.1987 (b); Urteil vom 13.10.1987; Urteil vom 27.4.1988; Urteil vom 15.3.1990; Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 11.1.2007.

⁶⁾ Siehe die heftige Kritik von Klaus-Peter DOLDE (2007), insbesondere S. 11.

⁷⁾ Europäische Kommission (2007).

⁸⁾ Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, BGBl. I, 2873. Vorbereitend dazu Stefan LÜTKES (2006). Siehe zu den Neuregelungen Martin GELLERMANN (2007b), Stefan MÖCKEL (2008), Klaus-Peter DOLDE (2008) und Marcus LAU & Sebastian STEECK (2008).

⁹⁾ Vergleiche insbesondere die Urteile des BVerwG vom 16.3.2006 und vom 21.6.2006.

¹⁰⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002.

sem Fall bestand offensichtlich Handlungsbedarf, um den Fortbestand einer Art zu sichern, die sicherlich in besonderem Maße geeignet ist, die Sympathie des Betrachters zu wecken. Sie nutzt im Mittelmeer nur noch einige wenige Strände zur Fortpflanzung. Die wichtigsten Strände der EU-15¹¹⁾ befinden sich in der Bucht von Laganas auf der griechischen Insel Zakynthos.

Die Nutzung dieser Strände als Brutplatz der Schildkröte wird beeinträchtigt, wenn am Strand Mopeds verkehren, sich dort Liegestühle und Sonnenschirme befinden sowie illegale Bauwerke errichtet werden und im vorgelagerten Meeresgebiet Tretboote und andere kleine Boote fahren. Alle diese Tätigkeiten waren daher durch Verbotsschilder untersagt. Da die Kommission bei Besuchen der Insel feststellte, dass diese Störungen trotzdem in großem Umfang stattfanden, erhob sie eine Klage auf Feststellung, dass Griechenland Art. 12 Abs. 1 der Habitatrichtlinie verletzt habe.

Der Gerichtshof stellte einen doppelten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b und d der Habitatrichtlinie fest: Die rechtlichen Schutzmaßnahmen vor Ort reichten grundsätzlich nicht aus,¹²⁾ insbesondere hatte Griechenland es aber auch versäumt, die Störung der Schildkröten durch touristische Aktivitäten und die Verschlechterung ihrer Brutplätze zu unterbinden.¹³⁾

2.1 Begriff der „Absicht“

Mit dem Urteil *Caretta caretta* vom 01.01.2002 relativierte der EuGH den Begriff der Absicht. Er hat bereits den Umstand, dass trotz Verbotsschildern und Hinweisen auf das Vorhandensein von Gelegen geschützter Meeresschildkröten auf einem Sandstrand Mopeds verkehren und dass im Meeresgebiet der betreffenden Strände Tretboote und kleine Boote vorhanden sind, als absichtliche Störung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie angesehen hat.¹⁴⁾ Dies wäre jedoch ausgeschlossen, wenn Absicht einen auf die Störung gerichteten Willen voraussetzen würde. Es ist kaum anzunehmen, dass die Touristen auf Zakynthos mit ihren Aktivitäten Schildkröten stören wollten. Wie der Gerichtshof schließlich in einem Urteil zur Schlingenjagd klarstellte, reicht es, wenn die Beeinträchtigung einer geschützten Tierart in Kauf genommen wird.¹⁵⁾ Im Ergebnis ist ihm zuzustimmen, da die Habitatrichtlinie ein strenges Schutzsystem für die geschützten Arten fordert. Ein Schutzsystem, das die Tötung,

den Fang oder die Störung der Arten von gemeinschaftlichem Interesse nur bei wenigen, direkt auf diese Arten ausgerichteten Handlungen untersagt, es aber zulässt, dass die Schädigung dieser Arten bei einer Vielzahl anderer Handlungen bewusst in Kauf genommen wird, kann nicht als „streng“ bezeichnet werden.¹⁶⁾

Die praktische Konsequenz eines so weit verstandenen Begriffs der Absicht ist, dass der Artenschutz nicht nur von denjenigen zu beachten ist, die den geschützten Tieren mit Wissen und Willen nachstellen, das heißt beispielsweise von den Jägern, Schädlingsbekämpfern und Tierquälern. Als Schädigung sind sehr viel weitere Kreise von Handlungen zu bezeichnen. Zu denken ist zum Beispiel an bestimmte land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Aktivitäten, aber auch an naturbeanspruchende Vorhaben. In diesem Zusammenhang gewinnen Aufklärungsmaßnahmen vor Ort zusätzliche Bedeutung. Wer trotz Hinweisen auf die Gefährdung von geschützten Arten diese schädigt, wird sich kaum noch damit verteidigen können, die Beeinträchtigung sei nicht absichtlich erfolgt.

2.2 Begriff der „Störung“

Im Gegensatz zu den Begriffen des Fangs und der Tötung von Exemplaren der geschützten Arten nach Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a der Habitatrichtlinie ist die Auslegung des Begriffs der Störung nach Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b nicht unproblematisch, insbesondere weil er potenziell sehr weit reicht. Da Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b der Habitatrichtlinie aber nicht ausdrücklich die Störung einzelner Tiere untersagt, sondern nur die Störung von Arten, ist es vermutlich möglich, den Begriff der Störung durch ein *de minimis* Kriterium zu beschränken,¹⁷⁾ doch kann man für die einzelne Störung regelmäßig kaum an den Erhaltungszustand anknüpfen. Dadurch würden insbesondere kumulative Störungen unzureichend berücksichtigt, die in ihrer Gesamtheit den Erhaltungszustand beeinträchtigen können, für sich alleine jedoch jeweils unerheblich sind.

Diese Überlegungen zur Umsetzung des Störungsbegriffs bleiben allerdings an der Oberfläche. Das Wirkungspotenzial des Störungstatbestandes wird bei einem Gedankenexperiment deutlich: Der Artenschutz untersagt nach gängiger Lesart nicht die Zerstörung von Lebensräumen, jedenfalls soweit es sich nicht um Fortpflanzungs- und Ruhestätten handelt. Werden Lebensräume allerdings zerstört oder beeinträchtigt, während sich die geschützten Arten

¹¹⁾ Die 15 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bis zum 1.5.2004.

¹²⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002, Rdnr. 26 ff.

¹³⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002, Rdnr. 36.

¹⁴⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002, Rdnr. 36.

¹⁵⁾ EuGH, Urteil vom 18.5.2006, Rdnr. 71. Kritisch Bernhard STÜER & Gabriela BÄHR (2006) S. 1160 f., vergleiche Roman GÖTZE & Sebastian STEECK (2007) S. 33, zustimmend demgegenüber Katrin VOGT (2006) S. 22.

¹⁶⁾ Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 15.12.2005, Nr. 50, und Peter Fischer-Hüftle (2005) S. 770.

¹⁷⁾ Vergleiche die Europäische Kommission (2007) (S. 37 f. Art. 12, Nr. 37 ff.) und den Beschluss OVG Münster vom 13.7.2006, Rdnr. 96.

dort aufhalten, so dürfte regelmäßig eine verbotene Störung eintreten. Selbst wenn die Arten während des Eingriffs abwesend sind, dürfte dies mittelbar eine Störung bewirken, da sie bei ihrer Rückkehr den Lebensraum nicht mehr wie zuvor nutzen können. Es kann nämlich kaum einen Unterschied machen, ob man Tiere etwa durch Lärm vertreibt oder durch die Beseitigung der Elemente, auf die sie angewiesen sind. Der Erstreckung auf beliebige – nur gelegentlich genutzte – Lebensräume steht allerdings die Voraussetzung entgegen, dass es sich um die Störung einer Art handeln muss. Die Art dürfte bei der Beeinträchtigung ihrer Lebensräume erst dann gestört werden, wenn diese Räume für den weiteren Bestand eines Vorkommens notwendig sind.

Diese Reichweite erreicht der Störungsbegriff allerdings nur aufgrund des weiten Absichtsbegriffs. Würden nur zielgerichtete Störungen erfasst, so wären die meisten menschlichen Aktivitäten grundsätzlich nicht betroffen. Reicht die bloße Inkaufnahme, so ist die verbotene Störung sehr viel eher erreicht.

2.3 Begriff der „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“

Mit der Relativierung des Begriffs der Absicht verlor eine andere Kontroverse um die Reichweite des Artenschutzes nach der Habitatrichtlinie an Bedeutung. Nach Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d der Habitatrichtlinie muss jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten von Tierarten nach Anhang IV Buchstabe a verboten werden. Dieses Verbot kann bereits nach seinem Wortlaut unzweifelhaft jedermann treffen, nicht nur diejenigen, die den geschützten Arten zielgerichtet nachstellen. Die Kommission bestand gegenüber den Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschland, darauf, dass dem Wortlaut entsprechend – im Unterschied zu den anderen Verboten des Tötens, des Fangens oder des Störens – nicht nur absichtliches Verhalten erfasst wird. Deutschland vertrat demgegenüber die Auffassung, der Begriff der Absicht sei einfach vergessen worden und müsse hinzugedacht werden. Diesen Streit entschied der Gerichtshof schließlich zugunsten der Kommission.¹⁸⁾

Was Fortpflanzungs- und Ruhestätten sind, hat der Gerichtshof bislang noch nicht vertieft untersucht. Dies dürfte grundsätzlich eher eine fachliche als eine rechtliche Frage sein. Aus Anlass eines Beschlusses des OVG Magdeburg¹⁹⁾ sei allerdings darauf hingewiesen, dass die Strände von Zakynthos nur im Sommer durch die Schildkröten als Fortpflanzungsstätten genutzt werden. Trotzdem sah der EuGH im Vorhandensein von Bauwerken eine Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungsstätten.²⁰⁾ Ähnlich lag es im Verfahren gegen Irland, wo die Zerstörung von Fledermausquartieren als Verletzung des Artenschutzes angesehen wurde.²¹⁾ Anders als das OVG Magdeburg unter Berufung auf eine ältere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts²²⁾ in Bezug auf die Winterquartiere von Fledermäusen offenbar meint, sind daher Fortpflanzungs- und Ruhestätten auch dann geschützt, wenn sie gerade nicht genutzt werden. Anders dürfte es bei nur potenziellen oder ehemaligen – das heißt definitiv nicht mehr genutzten – Stätten sein.²³⁾

Da der Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten somit relativ weit reicht, besteht ein großes Interesse daran, ihn praktikabler zu gestalten. Die Kommission entwickelt dazu in ihrer Anleitung den Gedanken der fortdauernden ökologischen Funktionalität (*continued ecological functionality* – CEF).²⁴⁾ Wie im Gebietschutz²⁵⁾ sollen schadensverhindernde Maßnahmen eine Beeinträchtigung ausschließen. § 42 Abs. 5 Sätze 2 bis 4 BNatSchG neue Fassung greift diesen Gedanken für Vorhaben auf.

Da Hinweise des Gerichtshofs zur Anwendung dieser schadensverhindernden Maßnahmen noch nicht vorliegen, ist Vorsicht geboten. Herkömmliche Ausgleichsmaßnahmen sind prinzipiell im Vergleich mit dem unbeeinträchtigten Fortbestand von Vorkommen die schlechtere Lösung.²⁶⁾ Selbst wenn man Ausgleichsmaßnahmen beim Artenschutz eine eigene Funktion zuerkennt, so sollte dies im Rahmen der Ausnahmeregelung geschehen, die zumindest sicherstellt, dass die Alternativen zum Eingriff geprüft werden. Wie noch anzusprechen ist, finden Ausgleichsmaßnahmen dort ihren Anwendungsbereich bei der Gewährleistung des Erhaltungszustands der betroffenen Arten.²⁷⁾

¹⁸⁾ EuGH, Urteil vom 20.10.2005, Rdnr. 79, EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rdnr. 55 und EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnr. 47.

¹⁹⁾ OVG Magdeburg, Beschluss vom 10.1.2006.

²⁰⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002, Rdnr. 38.

²¹⁾ EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnrn. 35 f., in Verbindung mit den dort in Bezug genommenen Schlussanträgen des Generalanwalts LÉGER vom 21.9.2006, Nrn. 52 ff.

²²⁾ BVerwG, Urteil vom 11.1.2001. Diese Entscheidung betraf keine Quartiere von Arten, die durch die Habitatrichtlinie geschützt werden. Die missverständlichen Passagen könnten auf einem fehlerhaften Verständnis des Begriffs Überwinterungsplätze in einer Kommentierung beruhen: zwar erfasst der Artenschutz nicht insgesamt die Überwinterungslebensräume geschützter Arten, wohl aber die Ruhestätten, wenn sie darin den Winter verbringen.

²³⁾ Dies scheint nach dem BVerwG Urteil vom 21.6.2006, Rdnr. 43 nunmehr auch die Auffassung des BVerwG zu sein.

²⁴⁾ Europäische Kommission (2007) (S. 47 f. Art. 12, Nrn. 72 ff.).

²⁵⁾ Christoph Sobotta (2006) S. 358.

²⁶⁾ Vergleiche die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 27.4.2006, Nr. 35.

²⁷⁾ BVerwG, Urteil vom 16.3.2006, Rdnr. 571, dem folgend der Beschl. des OVG Münster vom 23.3.2007, Rdnrn. 71 ff. und das Urteil des OVG Koblenz vom 25.4.2007, Rdnrn. 57 ff. sowie Martin Gellermann (2007a) S. 165 und Martin Gellermann & Matthias Schreiber (2007) S. 58.

Für die Kommission fehlt es bereits an einer Verschlechterung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten, wenn etwaige Beeinträchtigungen durch positive Maßnahmen ausgeglichen werden, so dass die Stätte anschließend ihre ökologische Funktion weiterhin ausfüllt. Die Kommission lässt in diesem Zusammenhang sogar die Schaffung neuer Habitate innerhalb der betroffenen Stätte zu.²⁸⁾ Der Ansatz erscheint vernünftig und dürfte mit dem Geist und Zweck der Richtlinie²⁹⁾ übereinstimmen, jedenfalls soweit nicht die Grenze zwischen schadensverhindernden und schadensausgleichenden Maßnahmen überschritten wird.³⁰⁾ Dies ist bei der Schaffung neuer Habitate jedoch zweifelhaft.

Die Änderungen des BNatschG nähern sich diesem Modell an. Positiv ist zu vermerken, dass vorgezogene Maßnahmen ausdrücklich ermöglicht werden (§ 42 Abs. 5 Satz 3 BNatschG neuer Fassung). Damit kann eine vorübergehende Verschlechterung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten ausgeschlossen werden. Zweifelhaft ist allerdings, ob die Grenze zwischen schadensverhindernden und schadensausgleichenden Maßnahmen respektiert wird, wenn es ausreicht, dass die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Das könnte als Ausnahme aufgrund lokaler Ausgleichsmaßnahmen verstanden werden.

Unverständlich ist, wodurch eine Ausdehnung dieser Ausnahme auf die Verbote der Tötung, der Verletzung und des Fangs gerechtfertigt werden soll (§ 42 Abs. 5 Satz 2 BNatschG neuer Fassung). Danach sollen bei der Möglichkeit weiterer Erfüllung der ökologischen Funktion der Stätte mit dem Eingriff einhergehende unvermeidbare Beeinträchtigungen nicht gegen diese Verbote verstoßen. Aus einer eventuell erlaubten Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu schließen, dass Exemplare der Art zugleich ohne weitere Voraussetzung getötet oder gefangen werden dürfen, ist nicht zulässig. Nach der Richtlinie dürfte es vielmehr nötig sein, für die unvermeidbaren Beeinträchtigungen – zum Beispiel das Einfangen von Exemplaren in den betroffenen Teilen der Stätte – in die Prüfung einer Ausnahmegenehmigung einzutreten.³¹⁾

2.4 Zulassungsverfahren

Welche Konsequenzen der Begriff der Absicht für behördliche Zulassungsentscheidungen hat, war

bisher nur am Rande Gegenstand von Urteilen des Gerichtshofs. Die im Urteil *Caretta caretta* des EuGH vom 01.01.2002 erwähnten Bauwerke waren offenbar illegal errichtet worden.³²⁾

Der Gerichtshof hat die Klage zur Schlingenjagd im Wesentlichen deshalb abgewiesen, weil die Kommission die Anwesenheit von möglicherweise gefährdeten Fischottern nicht ausreichend nachgewiesen hat und daher auch nicht bewiesen hat, dass den Behörden, als sie die streitige Genehmigung für die Fuchsjagd erteilten, bekannt war, dass sie damit möglicherweise den Fischotter in Gefahr brächten.³³⁾ Diese Formulierungen sollten nicht dahingehend verstanden werden, dass die Präsenz geschützter Arten mit absoluter Sicherheit nachzuweisen ist. Vielmehr dürfte es entscheidend sein, dass die Behörden nicht von der Möglichkeit – dem Risiko – einer Gefährdung ausgehen mussten. Wenn diese Möglichkeit tatsächlich besteht, dürfte sie weitere Ermittlungspflichten auslösen.³⁴⁾

Dafür spricht insbesondere der Konformitätsfall gegen Irland. Er hatte unter anderem genehmigte Vorhaben zum Gegenstand, welche trotz Beeinträchtigungen und Störungen von geschützten Arten durchgeführt wurden. Diese Projekte sah der Gerichtshof ohne weitere Untersuchung der Einzelheiten als Beleg dafür an, dass das irische Recht den Artenschutz nicht hinreichend gewährleiste.³⁵⁾ Dies stützte er in einem Fall auf den Umstand, dass nach einer Genehmigung durchgeführte Untersuchungen eine Beeinträchtigung von Fledermausquartieren belegten.³⁶⁾ Folglich muss zumindest die Gefahr einer Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten hinreichend aufgeklärt werden. Zugleich spricht die argumentative Verknüpfung mit der Umweltverträglichkeitsprüfung in diesen Fällen dafür, dass die Prüfung dem Artenschutz besondere Aufmerksamkeit widmen muss.

2.5 Konkrete und kohärente vorbeugende Maßnahmen vor Ort

Schließlich ist auf einen weiteren Gesichtspunkt im Urteil *Caretta caretta* des EuGH vom 01.01.2002 hinzuweisen, der bislang nicht die nötige Aufmerksamkeit erfährt, aber für den wirksamen Artenschutz von zentraler Bedeutung ist. Was das Fehlen eines wirksamen rechtlichen Schutzregimes für die Schildkröte angeht, könnte man denken, dass es ausrei-

²⁸⁾ Europäische Kommission (2007) (S. 47 f. Art. 12, Nr. 74).

²⁹⁾ Vergleiche EuGH, Urteil vom 20.10.2005, Rdnr. 113.

³⁰⁾ Zweifelhaft insofern der Beschluss des OVG Lüneburg v. 28.12.2006, Rdnr. 89.

³¹⁾ GELLERMANN (2007a), S. 164 f. und Frank NIEDERSTADT & Ellen KRÜSEMANN (2007) S. 350, jeweils zur ursprünglichen Fassung des Entwurfs.

³²⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002, Rdnr. 8.

³³⁾ EuGH, Urteil vom 18.5.2006, Rdnrn. 60 ff. und 73.

³⁴⁾ Vergleiche die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 15.12.2005, Nr. 66.

³⁵⁾ EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnrn. 35 f..

³⁶⁾ Dies wird deutlicher in den vom Gerichtshof in Bezug genommenen Schlussanträgen des Generalanwalts LÉGER vom 21.9.2006, Nrn. 52 ff..

chen würde, eine allgemeine Regelung zu erlassen, die – dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 folgend – die verschiedenen dort genannten Formen der Beeinträchtigung untersagt und angemessene Sanktionen für Verstöße vorsieht. Darum ging es in diesem Fall jedoch nicht. Vielmehr beanstandete der Gerichtshof, dass verschiedene bereits vom griechischen Staatsrat empfohlene konkrete Maßnahmen zum Schutz des Gebiets einschließlich der Einführung eines Gebietsschutzes für die Fortpflanzungsstätten nicht rechtzeitig erfolgt seien.³⁷⁾

Die Konsequenz aus diesen Feststellungen zog der EuGH in einem nachfolgenden Urteil vom 16.03.2006 zur Milosviper, einer endemischen Art der gleichnamigen Insel, die in den Anhängen II und IV Buchstabe a der Habitatrichtlinie aufgeführt ist. Nach diesem nur auf Französisch und Griechisch vorliegenden Urteil setzt das strenge Schutzsystem den Erlass kohärenter und koordinierter vorbeugender Maßnahmen voraus.³⁸⁾ Auch in diesem Fall fehlte es an konkreten Schutzmaßnahmen vor Ort.

Vertieft hat der Gerichtshof diesen Ansatz schließlich in dem Urteil vom 11.01.2007 gegen Irland. Alle in Irland vorkommenden Tierarten des Anhangs IV müssen danach gemäß Art. 12 Abs. 1 der Habitatrichtlinie angemessen überwacht werden.³⁹⁾ Beanstandet wurden insbesondere das Fehlen von Artenaktionsplänen⁴⁰⁾ und das Fehlen erforderlicher Informationen über mehrere in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43 aufgeführte Arten einschließlich der Kenntnis über ihre Ruhe- und Fortpflanzungsstätten sowie ihre möglichen Bedrohungen.⁴¹⁾

Art. 12 Abs. 1 der Habitatrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten somit dazu, die Vorkommen der geschützten Tierarten zu ermitteln⁴²⁾ und vor Ort, insbesondere an den Fortpflanzungs- und Ruhestätten, kohärente und koordinierte vorbeugende Maßnahmen zu treffen. Entsprechende Pflichten für die geschützten Pflanzenarten nach Art. 13 wären nur konsequent. Vermutlich ist dabei ein differenziertes Vorgehen nach Maßgabe der artspezifischen Charakteristika geboten. Die Vorkommen seltener Arten sollten möglichst vollständig ermittelt werden, während man sich bei weit verbreiteten Arten auf wichtige

Vorkommen und Hinweise beschränken kann, in welchen Lebensräume die Art typischerweise zu finden ist.

Diese Verpflichtungen drängen sich zwar angesichts des Wortlauts von Art. 12 nicht unbedingt auf, doch verlangt bereits Art. 11 die Überwachung des Erhaltungszustands der Arten von gemeinschaftlichem Interesse, was im Licht von Art. 12 Abs. 1 die Anforderungen des Gerichtshofs einschließen sollte. Darüber hinaus sind die so gewonnenen Informationen sowohl für die wirksame Anwendung der artenschutzrechtlichen Verbote als auch für die Gewährung etwaiger Ausnahmen von zentraler Bedeutung.⁴³⁾ Vorbeugende Maßnahmen vor Ort sind ebenfalls eine nahe liegende Konsequenz, wenn das Schutzregime nicht nur streng, sondern auch wirksam sein soll.

3. Ausnahmen

Die Ausnahmen zum strengen Schutzsystem nach Art. 16 Abs. 1 der Habitatrichtlinie sind ein Bereich, den der Gerichtshof erst in jüngster Zeit direkt angesprochen hat.

3.1 Allgemeines

Fest steht, dass Art. 16 der Habitatrichtlinie die Ausnahmen erschöpfend regelt.⁴⁴⁾ Da die Art. 12, 13 und 16 der Richtlinie gemeinsam ein in sich stimmiges Regelungssystem zum Schutz der Populationen der betroffenen Arten treffen, verletzt jede mit der Richtlinie unvereinbare Ausnahme davon sowohl die Verbote der Art. 12 oder 13 als auch die Ausnahmebestimmung des Art. 16.⁴⁵⁾ Allgemeine Ausnahmen für rechtmäßiges Verhalten⁴⁶⁾ oder für bestimmte Aktivitäten⁴⁷⁾ sind unzulässig.

Als Ausnahmeregelung ist Art. 16 der Habitatrichtlinie eng auszulegen. Die Beweislast für das Vorliegen der für jede Abweichung erforderlichen Voraussetzungen trifft die Stelle, die über sie entscheidet. Daher müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass jeder Eingriff, der die geschützten Arten betrifft, nur auf der Grundlage von Entscheidungen genehmigt wird, die mit einer genauen und angemessenen Begründung versehen sind, in der auf die in Art. 16 Abs. 1 genannten Gründe, Bedingungen und Anforderungen Bezug genommen wird.⁴⁸⁾ Solche Entscheidungen fehlen naturgemäß, wenn die Ausnah-

³⁷⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002, Rdnr. 28. Vgl. auch Europäische Kommission, S. 28 ff., Art. 12, Rdnr. 19 ff..

³⁸⁾ EuGH, Urteil vom 16.3.2006, Rdnr. 16.

³⁹⁾ EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnrn. 30 ff..

⁴⁰⁾ EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnrn. 14 ff.

⁴¹⁾ EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnrn. 19 ff..

⁴²⁾ Tatsächlich werden mancherorts bereits Schritte in diese Richtung unternommen: Vergleiche HMULV (2009).

⁴³⁾ So auch Tobias HELLENBROICH (2005), S. 78, 88 und 340; vergleiche auch die Kritik von Rainer WOLF (2006), S. 507 und 512 an den fehlenden Bestimmungen über eine Verträglichkeitsprüfung.

⁴⁴⁾ Vergleiche EuGH, Urteil vom 20.10.2005, Rdnr. 111, und EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnr. 48.

⁴⁵⁾ EuGH, Urteil vom 20.10.2005, Rdnr. 112, und EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rdnr. 66.

⁴⁶⁾ Vergleiche EuGH, Urteil vom 20.10.2005, Rdnr. 113.

⁴⁷⁾ Vergleiche EuGH, Urteil vom 11.1.2007, Rdnrn. 44 ff.

⁴⁸⁾ EuGH, Urteil vom 14.6.2007, Rdnr. 25.

me bereits in den Tatbestand einer Umsetzungsregelung integriert wird.

Schon daher ist zu bezweifeln, dass die Ausnahme nach § 42 Abs. 4 BNatschG neuer Fassung für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung, soweit sie der guten fachlichen Praxis entspricht, Art. 16 der Habitatrichtlinie genügt. Dies würde nämlich voraussetzen, dass die gute fachliche Praxis Ausnahmeentscheidungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 trifft. Dafür ist bislang nichts ersichtlich.⁴⁹⁾

3.2 Verhältnismäßigkeit

Bezüglich der meisten einzelnen Grundlagen für eine Ausnahme und die Alternativenprüfung kann auf die Rechtsprechung zu gleich lautenden Ausnahmen im Vogelschutz oder zu Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie zurückgegriffen werden.⁵⁰⁾ Es bietet sich an, sie als Ausprägung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit zu verstehen und anzuwenden.⁵¹⁾

Folglich ist zunächst das Ziel der Maßnahme zu bestimmen. Es kann die Maßnahme nur rechtfertigen, wenn es mindestens einem der Ausnahmegründe zugeordnet werden kann, das heißt wenn die Maßnahme geeignet ist, einen der genannten Zwecke zu erreichen, zum Beispiel die Verhütung ernster Schäden im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Buchstabe b der Habitatrichtlinie.

Selbst wenn eine solche Zuordnung möglich ist, darf die Maßnahme nicht durchgeführt werden, wenn ihr Ziel mit weniger einschneidenden Mitteln erreicht werden kann, also durch eine anderweitige zufriedenstellende Lösung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie. Beim Gebietsschutz hat der EuGH klargestellt, dass das Fehlen von Alternativen nachzuweisen ist.⁵²⁾ Dieser Nachweis ist jedenfalls dann misslungen, wenn Lösungen nicht untersucht wurden, die nicht von vornherein ausgeschlossen werden können, selbst wenn sie gewisse Schwierigkeiten und Nachteile bei der Zielverwirklichung mit sich gebracht hätten.⁵³⁾ Diese Überlegungen sollten auch beim Artenschutz gelten.

Zufrieden stellend ist eine andere Lösung allerdings nicht nur, wenn sie die Ziele der Ausnahme genauso gut erreichen würde, sondern auch, wenn die verursachten Nachteile der Ausnahme außer Verhältnis

zu den angestrebten Zielen stehen würden und die andere Lösung ein angemessenes Verhältnis gewährleisten würde. Möglicherweise sind daher Abstriche bei der Zielverwirklichung – zum Beispiel höhere Kosten oder Umwege bei Infrastrukturvorhaben – in Kauf zu nehmen.⁵⁴⁾ Dies ist der abschließende Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die so genannte Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

Diese Elemente fehlen bei der in § 42 Abs. 4 Sätze 2 bis 4 BNatschG neuer Fassung vorgesehenen Ausnahme für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung. Allein der günstige Erhaltungszustand, auf den noch einzugehen ist, findet Erwähnung, nicht aber die Alternativenprüfung und die Gründe für eine Ausnahme. Richtig ist, dass eine den Artenschutz angemessen berücksichtigende gute fachliche Praxis in Verbindung mit konkreten Maßnahmen vor Ort wichtige Anhaltspunkte für den Sorgfaltsmaßstab beim Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten enthalten können. Gerade für die Frage der Inkaufnahme einer Beeinträchtigung, die nur im Fall der Absicht untersagt ist, können sie eine Rolle spielen. Die Nichtanwendung der Schutzbestimmungen dürfte jedoch zu weit gehen.⁵⁵⁾

Auch die Regelung des § 42 Abs. 5 Sätze 2 bis 4 BNatSchG neuer Fassung zu Maßnahmen zur Sicherung der fortdauernden ökologischen Funktion lässt die Voraussetzungen einer Ausnahme nach Art. 16 der Habitatrichtlinie vermissen. Der Verweis auf die Eingriffsregelung nach § 19 BNatSchG oder Maßnahmen nach dem Baugesetzbuch vermag diesen Mangel nicht zu heilen, da dort weder die Ausnahmegründe noch die Alternativenprüfung hinreichend berücksichtigt sind.

3.3 Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand

Schwierig ist im Rahmen der Ausnahmeregelung vor allem die „Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen“. Nimmt man Art. 16 der Habitatrichtlinie beim Wort, so erweist sich dieses Merkmal als unüberwindliche Abwägungsschranke. Bei ungünstigem Erhaltungszustand würde sich jeder Eingriff verbieten.⁵⁶⁾

⁴⁹⁾ Vergleiche EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rdnrn. 64 ff., im Hinblick auf das Pflanzenschutzrecht.

⁵⁰⁾ Europäische Kommission (2007) S. 51, Art. 16, Rdnr. 4, GELLERMANN & SCHREIBER (2007), S. 72 mwN.

⁵¹⁾ Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 30.11.2006, Nrn. 24 ff..

⁵²⁾ EuGH, Urteil vom 26.10.2006, Rdnr. 36.

⁵³⁾ EuGH, Urteil vom 26.10.2006, Rdnr. 38.

⁵⁴⁾ Zum Gebietsschutz EuGH, Urteil vom 26.10.2006 (Rdnr. 38) und zum Vogelschutz die Urteile des EuGH vom 12.12.1996 (Rdnrn. 16 ff. und 24 ff.), vom 16.10.2003 (Rdnr. 16), vom 9.6.2005 (Rdnr. 19) sowie vom 15.12.2005 (Rdnrn. 33 ff.).

⁵⁵⁾ Kritisch auch GELLERMANN (2007a) (S. 164). Die Europäische Kommission (2007) (S. 31, Art. 12, Rdnr. 26) nimmt allerdings Beeinträchtigungen in Kauf, solange der Erhaltungszustand der lokalen Population gewahrt bleibt.

⁵⁶⁾ Vergleiche die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 30.11.2006, insbesondere Nrn. 41 ff., und vom 11.1.2007, Nrn. 54 f. und 67.

Der EuGH hat im finnischen Wolfsfall und im österreichischen Konformitätsfall dazu Stellung genommen. Er stellte einerseits fest, der günstige Erhaltungszustand der Populationen der betreffenden Tierarten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet sei eine unabdingbare Voraussetzung für die Zulassung der in dieser Vorschrift vorgesehenen Ausnahmen.⁵⁷⁾ Andererseits ließ er Ausnahmen vom Verbot der Tötung unter außergewöhnlichen Umständen weiterhin zu, wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass sie den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen nicht verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht behindern können.⁵⁸⁾ Der EuGH stützte seine Argumentation auf das Ziel der Bewahrung eines günstigen Erhaltungszustands der betroffenen Wolfspopulation innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets. Es sei nicht auszuschließen, dass die Tötung einzelner Exemplare sich auf dieses Ziel nicht auswirke. Eine Ausnahme wäre in einem solchen Fall daher für die betreffende Art neutral.

Im Vergleich zur strengen Auslegung der Bedingung des Verweilens in einem günstigen Erhaltungszustand erlaubt diese Lösung eine gewisse Flexibilität. Sie ist allerdings nicht auf die Erhaltung einer Population in einem bestimmten – gegebenenfalls ungünstigen – Erhaltungszustand beschränkt. Vielmehr darf die Ausnahme bei ungünstigem Erhaltungszustand die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands auch nicht behindern. Unklar bleibt, was die Formulierung „unter außergewöhnlichen Umständen“ zu bedeuten hat.

Praktisch steht sie möglicherweise in Beziehung zu dem vom Gerichtshof geforderten hinreichenden Nachweis der Neutralität des Eingriffs. Er muss in der Entscheidung über die Zulassung einer Ausnahme enthalten sein.⁵⁹⁾ Hinsichtlich der Anforderungen an einen solchen Nachweis bietet sich erneut ein Blick zum Gebietsschutz an. Dort fordert der Gerichtshof für den Nachweis des Ausbleibens nachteiliger Auswirkungen, dass aus wissenschaftlicher Sicht – unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse – kein vernünftiger Zweifel daran bestehen darf, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.⁶⁰⁾ Diese Anforderungen sind aufgrund von Erkenntnislücken⁶¹⁾ möglicher-

weise nur schwierig, das heißt unter außergewöhnlichen Umständen, zu erfüllen.

Entsprechend ist zu prüfen, ob die Tötung einzelner Exemplare für einen ungünstigen Erhaltungszustand der betroffenen Population neutral sein wird. Zu denken wäre insoweit an individuenstarke Arten wie Amphibien. Möglicherweise fallen auch isolierte Individuen wie der Problembär Bruno darunter, deren Fortpflanzung höchst unwahrscheinlich wäre. Es ist zweifelhaft, dass im Fall der finnischen Wolfsjagd ein solcher Nachweis möglich gewesen wäre.⁶²⁾ Finnland hat sich darum auch nicht bemüht.⁶³⁾ Der Gerichtshof hatte darüber jedoch nicht abschließend zu befinden, da die Kommission den Sachverhalt nicht ausreichend aufklärte.

Anknüpfungspunkt für die Beurteilung des Erhaltungszustands ist die Population der betreffenden Art. Im Fall der finnischen Wolfsjagd wurde dafür der Bestand in ganz Finnland herangezogen, insbesondere weil sich die vorliegenden wissenschaftlichen Untersuchungen darauf bezogen.⁶⁴⁾ Damit dürfte der EuGH noch nicht entschieden haben, ob die Verschlechterung des Erhaltungszustands einer lokalen Population Eingriffen entgegensteht⁶⁵⁾ oder ob lokale Vorkommen möglicherweise sogar vollständig zerstört werden dürfen.⁶⁶⁾ Art. 16 Abs. 1 der Habitatrichtlinie würde allerdings weitgehend leer laufen, wenn es nicht möglich wäre, den Erhaltungszustand lokaler Vorkommen zu beeinträchtigen. Da die Richtlinie nach Art. 2 Abs. 1 und 2 auf die Erhaltung der Arten im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten abzielt, gilt es vielmehr, den Erhaltungszustand auf allen maßgeblichen Beurteilungsebenen in den Blick zu nehmen und die Bedeutung der lokalen Population sowie ihres Erhaltungszustands in diesem Rahmen zu beurteilen. Wenn der Erhaltungszustand insgesamt oder regional ungünstig ist, lokal allerdings günstig, dann können selbst lokal neutrale Eingriffe für den Erhaltungszustand nachteilig sein, wenn sie die Stärkung anderer Vorkommen durch den lokalen „Überschuss“ mindern. Ist der Erhaltungszustand im weiteren Umkreis dagegen günstig und die Bedeutung des lokalen Vorkommens gering, so mag eine lokale Beeinträchtigung zulässig sein.

Die von einem ungünstigen Erhaltungszustand aufgeworfenen Probleme relativieren sich allerdings, wenn die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen, ins-

⁵⁷⁾ EuGH, Urteil vom 10.5.2007, Rdnr. 115 und EuGH, Urteil vom 14.6.2007, Rdnr. 28.

⁵⁸⁾ EuGH, Urteil vom 14.6.2007, Rdnr. 29.

⁵⁹⁾ EuGH, Urteil vom 14.6.2007, Rdnr. 31.

⁶⁰⁾ EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rdnr. 61.

⁶¹⁾ Vergleiche zum Gebietsschutz BVerwG, Urteil vom 17.1.2007, Abschnitte 1.1 (Rdnr. 37) und 1.11 (Rdnrn. 63 ff.).

⁶²⁾ Vergleiche die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 30.11.2006, insbesondere Nr. 49. Siehe aber auch EuGH, Urteil vom 14.6.2007, Rdnrn. 37 f.

⁶³⁾ EuGH, Urteil vom 14.6.2007, Rdnrn. 30 f..

⁶⁴⁾ EuGH, Urteil vom 14.6.2007, Rdnrn. 26 f..

⁶⁵⁾ So GELLERMANN & SCHREIBER (2007) (S. 75), VOGT (2006) (S. 26) und WOLF (2006) S. 512).

⁶⁶⁾ BVerwG, Urteil vom 16.3.2006, Rdnr. 572.

besondere im Hinblick auf kohärente und koordinierte vorbeugende Maßnahmen nachkommen. Aufgrund dieser Maßnahmen sollte klar sein, in welchem Erhaltungszustand die Art sich befindet und wo sie vorkommt, das heißt wo Konflikte auftreten können. Anders als möglicherweise heute noch, trifft der Konflikt mit dem Artenschutz ein Projekt dann nicht überraschend in einem späten Planungsstadium. Befindet sich die Art tatsächlich in einem belegbar ungünstigen Erhaltungszustand, so dürfte es sehr viel leichter sein, ihr Gewicht gegenüber einem Vorhaben zur Geltung zu bringen, als in einer Situation objektiver Unkenntnis, in der nur punktuelle Verträglichkeitsprüfungen die Art zu Tage fördern. Befindet sich die Art dagegen insgesamt in einem günstigen Erhaltungszustand, so stehen die Chancen gut, dass das Vorhaben gegenüber den Interessen der Art überwiegt.

3.4 Ausgleichsmaßnahmen

Obwohl in den artenschutzrechtlichen Regelungen der Habitatrichtlinie nicht ausdrücklich genannt, könnten Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der Rechtfertigung eine Rolle spielen. Ihre Rolle liegt bei der Abwägung und beim Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand. Wenn ein Schaden ausgeglichen wird, ist es sehr viel leichter, das Überwiegen des Ziels der Maßnahme gegenüber dem Artenschutz festzustellen.⁶⁷⁾ Insbesondere ist es nicht auszuschließen, dass eine Art durch den Ausgleich in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt.⁶⁸⁾ Durch Ausgleichsmaßnahmen einen prekären Erhaltungszustand lediglich zu perpetuieren, gegebenenfalls an einem anderen Ort, ist dagegen unzureichend. Besser wäre es, im Vorgriff auf die meist relativ langfristig geplanten Maßnahmen den Erhaltungszustand lokal und im weiteren Umkreis so zu stabilisieren, dass eine Ausnahme keine weiteren Maßnahmen erfordert.

Der Gerichtshof hat sich jedoch mit Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen des Artenschutzes noch nicht befasst und daher sind alle Aussagen, wie er sich möglicherweise positionieren könnte, Spekulation. Es wäre daher der Rechtssicherheit zuträglich gewesen, wenn die bislang diese Argumentation verwendenden deutschen Gerichte⁶⁹⁾ entsprechende Fragen vorgelegt hätten.

4. Zur Erstreckung der Absichtsrechtsprechung auf den Vogelschutz

Die Zurückhaltung gegenüber einer Vorlage zum EuGH ist in einem weiteren Bereich des Artenschutzes von noch größerer Bedeutung, nämlich beim Vogel-

schutz. Die Vogelschutzrichtlinie schützt alle europäischen Vogelarten vor Beeinträchtigungen. Die Regelungen der Art. 5 ff. der Vogelschutzrichtlinie enthalten fast alle Elemente des Artenschutzes nach der Habitatrichtlinie sowie besondere Bestimmungen für die Jagd.

Zentral für die Reichweite des Vogelschutzes ist die Auslegung des in beiden Richtlinien verwendeten Begriffs der Absicht. Der Begriff „absichtlich“ ist nicht allein für die nach Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a bis c der Habitatrichtlinie verbotene Handlungen in Bezug auf geschützte Tiere nach Anh. IV Buchstabe a von Bedeutung. Daneben verlangt auch Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie hinsichtlich der in Europa heimischen Vögel Verbote des absichtlichen Tötens oder Fangens (Buchstabe a) beziehungsweise des absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung der Vogelschutzrichtlinie erheblich auswirkt (Buchstabe d) sowie der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung ihrer Nester und Eier und der Entfernung von Nestern (Buchstabe b).

Da in beiden Richtlinien der Begriff der Absicht verwendet wird, behandeln deutsche Gerichte alle heimischen Vögel prinzipiell genauso wie die geschützten Arten der Habitatrichtlinie.⁷⁰⁾ Somit ist praktisch jedes Vorhaben und fast jede Aktivität mit artenschutzrechtlichen Schranken konfrontiert. Irgendwelche Vögel, zum Beispiel Krähen, Elstern, Tauben, Amseln oder Meisen, kommen schließlich fast überall vor. Schon dieses provozierende Ergebnis sollte Zweifel daran wecken, ob beide Schutzregime tatsächlich vollständig parallel laufen.

Es gibt tatsächlich einige Elemente in der Habitatrichtlinie, die für eine Abgrenzung gegenüber dem Artenschutz der Vogelschutzrichtlinie sprechen. So verlangt Art. 12 im Unterschied zur Vogelschutzrichtlinie kein allgemeines, sondern ein strenges Schutzregime.⁷¹⁾ Der Schutzgegenstand sind nicht alle Arten, sondern nur Arten von gemeinschaftlichem Interesse nach Art. 1 Buchstabe g, die folglich bedroht, potenziell bedroht, selten oder endemisch sind. Es ist offensichtlich, dass diese Arten stärkeren Schutz verdienen als beliebige europäische Vogelarten. Die Vogelschutzrichtlinie enthält außerdem für alle diese Vogelarten andere Schutzbestimmungen, die ein hinreichend flexibles Vorgehen zur Bewahrung eines günstigen Erhaltungszustands erlauben: Art. 4 verlangt geeignete Schutzmaßnahmen für Vögel des Anhangs I und für Zugvögel, sowohl innerhalb als

⁶⁷⁾ Europäische Kommission (2007), S. 63 Art. 16, Nr. 56.

⁶⁸⁾ Siehe die Nachweise in Fn. 27.

⁶⁹⁾ Siehe die Nachweise in Fn. 27.

⁷⁰⁾ Vergleiche Urteile des BVerwG vom 16.3.2006 (Rdnr. 557 ff.) und vom 21.6.2006 (Rdnr. 32 ff.). Siehe aber in jüngerer Zeit das Urteil des VGH München vom 28.1.2008, Randnr. 64.

⁷¹⁾ Der 15. Erwägungsgrund der Habitatrichtlinie spricht allerdings noch von einem allgemeinen Schutzregime.

⁷²⁾ Vergleiche die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT vom 14.9.2006, Nrn. 92 ff.

auch außerhalb⁷²⁾ von besonderen Schutzgebieten, Art. 3 fordert entsprechende Bemühungen für die verbleibenden Standvögel.⁷³⁾

Die größten praktischen Probleme einer Erstreckung der Absichtsrechtsprechung auf die Vogelschutzrichtlinie resultieren daraus, dass eine allgemeine Rechtfertigung durch wirtschaftliche und soziale Gründe nicht vorgesehen ist. Da gleichzeitig Jagd und Schädlingsbekämpfung ausdrücklich geregelt werden, entsteht bei einem weiten Begriff der Absicht der Eindruck, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber den Jäger und den Bauern gegenüber Infrastrukturmaßnahmen privilegiert hätte.⁷⁴⁾

Diese Schwierigkeiten würden nicht auftreten, wenn die weite Auslegung des Begriffs der Absicht auf die Habitatrichtlinie beschränkt würde. Diese Frage sollte daher – gemeinsam mit einer Eventualfrage zur Rechtfertigung durch wirtschaftliche und soziale Gründe – baldmöglichst dem Gerichtshof vorgelegt werden.

5. Schlussbemerkung

In einer Gesamtbetrachtung lässt sich feststellen, dass der Artenschutz nach der Habitatrichtlinie in seiner Auslegung durch den EuGH ein kohärentes System strengen Schutzes für ausgewählte Tierarten bildet. Besondere Lasten ergeben sich einerseits aus der breiten Anwendung des Systems auf eine Vielzahl von Aktivitäten, andererseits aus den Schwierigkeiten, Ausnahmen zuzulassen. Hier ist das Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand hervorzuheben. Bei richtliniengemäßigem Verhalten sind diese Lasten allerdings gemildert. Die gebotene Erforschung der geschützten Arten erlaubt es, Konflikte frühzeitig zu erkennen und die Bedeutung von Eingriffen präziser einzuschätzen. Die Hürde des Verweilens in einem günstigen Erhaltungszustand ist durch die Zulassung „neutraler“ Eingriffe abgemildert worden und kann bewältigt werden, wenn insbesondere für konfliktträchtige Arten frühzeitig von der Richtlinie nicht verlangte Maßnahmen zur Verbesserung des Erhaltungszustands getroffen werden.

Literatur

- DOLDE, Klaus-Peter (2007): Europarechtlicher Artenschutz in der Planung. – NVwZ 2007, 7.
- DOLDE, Klaus-Peter (2008): Artenschutz in der Planung – die „kleine“ Novelle zum Bundesartenschutzgesetz. – NVwZ 2008, 121.
- FISCHER-HÜFTLE, Peter (2005): Zur „absichtlichen“ Beeinträchtigung europarechtlich geschützter Arten. – NuR 2005, 768.
- GELLERMANN, Martin (2007a): Artenschutzrecht im Wandel. – NuR 2007, 161.

- GELLERMANN, Martin (2007b): Die „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes. – NuR 2007, 783.
- GELLERMANN, Martin & Matthias SCHREIBER (2007): Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren. Leitfaden für die Praxis. – Claus CARLSEN (Hrsg.): Schriftenreihe Natur und Recht, Band 7. – Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg.
- GÖTZE, Roman & Sebastian STEECK (2007): Artenschutz und Infrastruktur – Bericht über das Symposium des Institutes für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig am 16. Mai 2006. – DVBl. 2007, 32.
- HELLENBROICH, Tobias (2005): Europäisches und deutsches Artenschutzrecht. – *ibidem*.
- LAU, Marcus & Sebastian STEECK (2008): Das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes – Ein Ende der Debatte um den europäischen Artenschutz? – NuR 2008, 386.
- LÜTKES, Stefan (2006): Anpassungserfordernisse des deutschen Artenschutzrechts. – ZUR 2006, 513.
- MÖCKEL, Stefan (2008): Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum europäischen Gebiets- und Artenschutz. – ZUR 2008, 57.
- NIEDERSTADT, Frank & Ellen KRÜSEMANN (2007): Die europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Licht des „Guidance documents“ der Europäischen Kommission. – ZUR 2007, 347.
- PHILIPP, Renate (2008): Artenschutz in Genehmigung und Planfeststellung. – NVwZ 2008, 593.
- SOBOTTA, Christoph (2006): Die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 der Habitatrichtlinie. – ZUR 2006, 353
- STÜER, Bernhard & Gabriela BÄHR (2006): Artenschutz in der Fachplanung. – DVBl. 2006, 1155.
- THUM, Randi (2006): Ankunft des Artenschutzrechts in der Fachplanung. – ZUR 2006, 301.
- VOGT, Katrin (2006): Die Anwendung artenschutzrechtlicher Bestimmungen in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung. – ZUR 2006, 21.
- WOLF, Rainer (2006): Artenschutz und Infrastrukturplanung. – ZUR 2006, 505.

Internetquellen

- EUROPÄISCHE KOMMISSION (2007): Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC. Endgültige Fassung, Februar 2007. (29.02.2008). URL: [http://circa.europa.eu/Public/irc/env/species_protection/library?l=/commission_guidance/english/final-completepdf_EN_1.0_\(23.01.2009\)](http://circa.europa.eu/Public/irc/env/species_protection/library?l=/commission_guidance/english/final-completepdf_EN_1.0_(23.01.2009)).
- HMULV – HESSISCHES MINISTERIUM FÜR UMWELT; LÄNDLICHEN RAUM UND VERBRAUCHERSCHUTZ (2009): Informationen über Tiere in hessischen FFH-Gebieten. URL: [http://www.hessen.de/irj/HMULV_Internet?cid=f917f4a5ae899ad41a1e9c0e984e9c2d_\(23.01.2009\)](http://www.hessen.de/irj/HMULV_Internet?cid=f917f4a5ae899ad41a1e9c0e984e9c2d_(23.01.2009))

⁷³⁾ EuGH, Urteil vom 13.6.2002, Rdnr. 15.

⁷⁴⁾ Vergleiche GELLERMANN (2007a), 165 f., und Randi THUM (2006), S. 305. Renate PHILIPP (2008) S. 597, hofft daher auf eine entsprechende Anwendung der Rechtfertigungsgründe der Habitatrichtlinie.

Urteile, Beschlüsse, Schlussanträge

EuGH, Urteil vom 8.7.1987 (a) – Az.: 247/85, Slg. 1987, 3029 (Kommission/Belgien)

EuGH, Urteil vom 8.7.1987 (b) – Az.: 262/85, Slg. 1987, 3073 (Kommission/Italien)

EuGH, Urteil vom 13.10.1987 – Az.: 236/85, Slg. 1987, 3989 (Kommission/Niederlande I)

EuGH, Urteil vom 17.12.1987 – Az. 412/85, Slg. 1987, 3503 (Kommission/Deutschland)

EuGH, Urteil vom 27.4.1988 – Az.: 252/85, Slg. 1988, 2243 (Kommission/Frankreich)

EuGH, Urteil vom 15.3.1990 – Az.: 339/87, Slg. 1990, I-851 (Kommission/Niederlande II)

EuGH, Urteil vom 17.1.1991 – Az.: C-157/89, Slg. 1991, I-57 (Kommission/Italien - Jagdzeiten)

EuGH, Urteil vom 19.1.1994 – Az.: C-435/92, Slg. 1994, I-67 (Association pour la protection des animaux sauvages u. a.)

EuGH, Urteil vom 7.3.1996 – Az.: C-118/94, Slg. 1996, I-1223 (Associazione italiana per il WWF u. a.)

EuGH, Urteil vom 12.12.1996 – Az.: C-10/96, Slg. 1996, I-6775 (Ligue royale pour la protection des oiseaux u. a.)

EuGH, Urteil vom 7.12.2000 – Az.: C-38/99, NuR 2001, 207 (Kommission/Frankreich - Jagdzeiten)

EuGH, Urteil vom 1.1.2002 – Az.: C-103/00, NuR 2004, 596 (Kommission/Griechenland - Caretta caretta)

EuGH, Urteil vom 13.6.2002 – Az.: C-117/00, Slg. 2002, I-5335 (Kommission/Irland, Owenduff-Nephin Beg Complex)

EuGH, Urteil vom 16.10.2003 – Az.: C-182/02, Slg. 2003, I-12105 (Ligue pour la protection des oiseaux u. a.)

EuGH, Urteil vom 7.9.2004 – Az.: C-127/02, NuR 2004, 788 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung - Waddenzee)

EuGH, Urteil vom 9.12.2004 – Az.: C-79/03, NuR 2006, 95 (Kommission/Spanien - Parany)

EuGH, Urteil vom 9.6.2005 – Az.: C-135/04, Slg. 2005, I-5261 (Kommission/Spanien - Contrapasa)

EuGH, Urteil vom 20.10.2005 – Az.: C-6/04, Slg. 2005, I-9017 (Kommission/Vereinigtes Königreich)

EuGH, Urteil vom 15.12.2005 – Az.: C-344/03, Slg. 2005, I-11033 (Kommission/Finnland - Frühjahrsjagd auf Wasservögel)

EuGH, Urteil vom 10.1.2006 – Az.: C-98/03, NuR 2006, 166 (Kommission/Deutschland)

EuGH, Urteil vom 16.3.2006 – Az.: C-518/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht (Kommission/Griechenland - (Milosviper - Vipera schweizeri)

EuGH, Urteil vom 18.5.2006 – Az.: C-221/04, NuR 2007, 261 (Kommission/Spanien - Schlingenjagd)

EuGH, Urteil vom 8.6.2006 – Az.: C-60/05, NuR 2007, 196 (WWF Italia u. a.)

EuGH, Urteil vom 26.10.2006 – Az.: C-239/04, NuR 2007, 30 (Kommission/Portugal – Castro Verde)

EuGH, Beschluss vom 19.12.2006 – Az.: C-503/06 im einstweiligen Rechtsschutz (Kommission/Italien - Starenjagd, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht)

EuGH, Urteil vom 11.1.2007 – Az.: C-183/05, ZUR 2007, 305 (Kommission/Irland)

EuGH, Urteil vom 10.5.2007 – Az.: C-508/04, NuR 2007, 403 (Kommission/Österreich)

EuGH, Urteil vom 14.6.2007 – Az.: C-342/05, NuR 2007, 477 (Kommission/Finnland – Wolfsjagd)

EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 15.12.2005 – C-221/04,, Slg. 2006, I-4515 (Kommission/ Spanien - Schlingenjagd)

EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 27.4.2006 – Az.: C-239/04, Slg. 2006, I-10183 (Kommission/Portugal – Castro Verde)

EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 14.9.2006 - C-418/04, Slg. 2007, I-10947 (Kommission/Irland)

EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Léger vom 21.9.2006 – Az.: C-183/05, Slg. 2007, I-13 (Kommission/Irland)

EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 30.11.2006 – Az.: C-342/05, Slg. 2007, I-4713 (Kommission/Finnland, Wolfsjagd)

EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 11.1.2007 - C-507/04, Slg. 2007, I-5939 (Kommission/Österreich)

BVerwG, Urteil vom 11.1.2001 – Az.: 4 C 6.00, BverwGE 112, 321 (Polizeirevier)

BVerwG, Urteil vom 16.3.2006 – Az.: 4 A 1075.04, NuR 2006, 766 (Flughafen Schönefeld)

BVerwG, Urteil vom 21.6.2006 – Az.: 9 A 28.05, NuR 2006, 779 (Ortsumfahrung Stralsund)

BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – Az.: 9 A 20.05, NuR 2007, 336 (Westumfahrung Halle)

OVG Koblenz, Urteil vom 25.4.2007 – Az.: 8 C 10751/06. OVG, NuR 2007, 557 (Ortsumgehung Jockgrim)

OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.12.2006 – Az.: 7 MS 216/05, Juris, (Ortsumfahrung Celle)

OVG Magdeburg, Beschluss vom 10.1.2006 – Az.: (2 M 177/05, n.v.)

OVG Münster, Beschluss vom 13.7.2006 – Az.: 20 D 80/05. AK, NuR 2007, 48 (Verkehrsflughafen Münster/Osnabrück)

OVG Münster, Beschluss vom 23.3.2007 – Az.: 11 B 916/06. AK, NuR 2007, 360 (A 33)

VGH München, Urteil vom 28.1.2008 – Az.: 8 A 0.4.40023, BeckRS 2008, 34658

Anschrift des Verfassers:

Dr. Christoph Sobotta
Kabinett der Generalanwältin Juliane Kokott
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
AN4 +6 630.2
L-2925 Luxemburg
Christoph.Sobotta@curia.europa.eu

Die Zugriffsverbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG im Zulassungs- und Bauleitplanverfahren

unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerwG zur Ortsumgehung

Bad Oeynhausen¹⁾

Hans Walter LOUIS

Zusammenfassung

Artenschutzrechtliche Regelungen schieben sich in verwaltungsrechtlichen Zulassungsverfahren immer mehr in den Vordergrund und erweisen sich als ein äußerst schwieriger Problembereich. Teilweise scheint der Artenschutz inzwischen der Kernpunkt der naturschutzrechtlichen Beurteilung zu werden, wobei die Reichweite der Tatbestandsmerkmale nicht immer beachtet wird. Die

nachfolgenden Ausführungen sollen dazu beitragen, den Anwendungsbereich der artenschutzrechtlichen Verbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG zu konturieren und deren Umfang der gesetzlichen Einschränkungen zu erläutern. Die Entscheidung des BVerwG zur Ortsumgehung Bad Oeynhausen wurde berücksichtigt.

Einleitung

Artenschutz ist kein neues Rechtsgebiet. Das Reichsnaturschutzgesetz (RNatSchG)²⁾, das bis 1976 in der Bundesrepublik Deutschland als Landesrecht weiter galt,³⁾ sah in § 2 RNatSchG einen generellen Schutz von Tieren und Pflanzen vor. Gemäß § 11 RNatSchG konnte die oberste Naturschutzbehörde diesen Schutz durch Anordnungen konkretisieren. Auf dieser Rechtsgrundlage erging die Naturschutzverordnung von 1936 (NatSchVO)⁴⁾. § 12 Abs. 1 NatSchVO enthielt Zugriffsverbote. Danach war es verboten, Vögel der geschützten „einheimischen nicht jagdbaren wildlebenden Vogelarten nachzustellen oder sie mutwillig zu beunruhigen, insbesondere sie zu fangen und zu töten“, sowie „Eier, Nester oder andere Brutstätten geschützter Vögel zu beschädigen oder wegzunehmen“. § 15 Abs. 1 NatSchVO nahm Krähenvögel und Sperlinge vom Schutzregime aus. Einen Schutz für andere Arten als Vögel kannten das RNatSchG und die NatSchVO nicht.

Das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) von 1976⁵⁾ regelte den Artenschutz durch rahmenrechtliche Vorschriften und führte neben den Zugriffsverboten auch Besitz- und Vermarktungsverbote ein. Die Zugriffsverbote des § 22 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 BNatSchG 1976 und die Besitz- und Vermarktungsverbote des § 22 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG 1976 wurden weitgehend im Rahmen einer Novellierung in den nunmehr unmittelbar geltenden § 20 f Abs. 1 und 2 BNatSchG 1987⁶⁾ übernommen. Neu war nur die Regelung in § 22 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG 1987, nach der „Standorte wildlebender Pflanzen der vom Aussterben bedrohten Arten durch Aufsuchen, Fotografieren und Filmen oder ähnliche Handlungen“ nicht beeinträchtigt oder zerstört werden durften.

In dieser Form überlebten die artenschutzrechtlichen Verbote die Novellen von 1998⁷⁾ und 2002⁸⁾ im Wesentlichen unverändert, wobei 1998 die „vom Aussterben bedrohten Arten“ in „streng geschützte Arten“ umbenannt wurden. Erst die kleine Novelle vom Dezember 2007⁹⁾ änderte die Tatbestände der

¹⁾ Der Artikel stellt die Grundlage für eine Veröffentlichung in NuR 2009 Heft 2 dar.

²⁾ Reichsnaturschutzgesetz vom 26.06.1935, RGBl. I S. 821.

³⁾ Mit Ausnahme von Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein, die in den frühen siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts bereits eigene Landesnaturschutzgesetze erlassen hatten.

⁴⁾ Verordnung zum Schutz der wildwachsenden Pflanzen und der nichtjagdbaren Tiere (Naturschutzverordnung) vom 18.3.1936, RGBl. I S. 181, i.d.F. der Verordnung vom 21.1.1938, RGBl. I S. 45, und vom 16.3.1940, RGBl. I S. 567.

⁵⁾ Gesetz über Naturschutz und Landespflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 20. Dezember 1976, BGBl. I S. 3574, ber. BGBl. I 1977 S. 660.

⁶⁾ Gesetz über Naturschutz und Landespflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 12. März 1987, BGBl. I S. 889.

⁷⁾ Gesetz über Naturschutz und Landespflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 21. September 1998, BGBl. I S. 2994.

⁸⁾ Gesetz über Naturschutz und Landespflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) i.d.F. des Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften vom 25. März 2002, BGBl. I S. 1193.

⁹⁾ Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2873, ber. am 22. Januar 2008, BGBl. I S. 47.

Zugriffsverbote wesentlich ab und strich die Zugriffsverbote des § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG für die streng geschützten Pflanzen ersatzlos, die 1987 eingeführt worden waren.

1. Die Zugriffsverbote

Auf Grund des Urteils des EuGH vom 10.1.2006¹⁰⁾ ergab sich eine unterschiedliche Behandlung der national und der europäisch besonders geschützten Arten. Die Verbote des Artenschutzes entfallen für die national geschützten Arten bei Tätigkeiten im Rahmen der ordnungsgemäßen land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung, bei einem zugelassenen Eingriff, bei zulässigen Bauvorhaben im Innenbereich und bei der Vorbereitung einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Für die europäisch geschützten Arten gelten die Verbote hingegen immer, sofern nicht der Tatbestand des § 42 Abs. 5 S. 2 bis 5 BNatSchG erfüllt ist.

1.1 Bestandsaufnahmen zur Feststellung eines Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Vorschriften

Die Zugriffsverbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG setzen voraus, dass tatsächlich ein unmittelbarer Zugriff auf geschützte Arten erfolgt. Da es sich um Verbotstatbestände handelt, sind die artenschutzrechtlichen Vorschriften des § 42 BNatSchG anders zu behandeln als zum Beispiel die Eingriffsregelung oder die FFH-Verträglichkeitsprüfung. Diese naturschutzrechtlichen Instrumente enthalten eher planerische Elemente und die Rechtsfolgen sind kompensatorische Maßnahmen, die letztlich auf einer Prognose beruhen. Dies verlangt eine gründliche Bestandsaufnahme, da ansonsten die Prognoseentscheidung auf keiner ausreichenden Basis beruht. Die Eingriffsregelung und die FFH-Verträglichkeitsprüfung sind bereits anwendbar, wenn erhebliche Beeinträchtigungen eintreten **können**, wie §§ 18 Abs. 1 und § 34 Abs. 2 BNatSchG ausdrücklich betonen. Eine Anwendung der artenschutzrechtlichen Vorschriften des § 42 Abs. 1 BNatSchG setzt hingegen die Vollendung der Verbotstatbestände voraus, mit der Folge der Unzulässigkeit der die Norm verletzenden Handlung.¹¹⁾ Auch die FFH-RL macht diesen Unterschied. Art 6 Abs. 3 FFH-RL spricht davon, dass Projekte und Pläne ein solches Gebiet „erheblich beeinträchtigen könnten“, während Art. 12 Abs. 1 FFH-RL von einem strengen Schutzsystem spricht, dass bestimmte Handlungen zu Lasten der geschützten Tiere und Pflanzen verbietet. Die Verbote des Art. 5 V-RL sind ähnlich konzipiert.

Auf dieser Grundlage muss der Projektträger im Falle einer FFH-Verträglichkeitsprüfung mit beinahe wissenschaftlicher Gewissheit darlegen, dass keine erheblichen Beeinträchtigungen eintreten werden. Kann er das nicht, ist die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu untersuchen. Sind erhebliche Beeinträchtigungen auch im Rahmen dieser Prüfung nicht auszuschließen, ist das Vorhaben unzulässig und kann nur im Wege eines Abweichungsverfahrens zugelassen werden. Im Artenschutz kommt es hingegen nicht darauf an, ob eine Beeinträchtigung eintreten könnte, sondern ob die Verbotstatbestände tatsächlich verwirklicht werden. Daher können die strengen Anforderungen der FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht auf den Artenschutz übertragen werden.¹²⁾ Das Bundesverwaltungsgericht sieht dafür mehrere Gründe.¹³⁾ So kenne der Artenschutz ein der FFH-Verträglichkeitsprüfung entsprechendes formalisiertes Prüfungsverfahren nicht. Weiterhin bestünden wesentliche Unterschiede in den Schutzobjekten. Der FFH-Gebietsschutz beziehe sich auf einen in vorgegebenen Grenzen festgelegten Naturraum mit feststehenden Schutzziele. Somit werde das Gebiet nicht in seiner vollständigen Habitat- und Artenvielfalt geschützt, sondern nur wegen der Arten und Lebensräume, die als Erhaltungsziele definiert sind. Insofern ist auch die Bestandsaufnahme auf diese Arten und Lebensräume gerichtet und beschränkt. Beim Artenschutz hingegen bereite schon die Abgrenzung des Untersuchungsraums Probleme, da nicht feststehe, wie trassen- oder standortnah er abzugrenzen sei. Entsprechend der Reichhaltigkeit des Raumes könne die Liste der näher zu untersuchenden Tier- und Pflanzenarten sehr umfangreich sein. Ungewissheit könne auch bestehen, „ob eine Art sicher oder nur möglicherweise vorkommt oder ob dies auszuschließen ist“. Unsicher sei weiterhin, „ob es zu erheblichen Beeinträchtigungen kommen kann, wie wirksam gegebenenfalls anzuordnende Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen sind und welche Auswirkungen verbleibende Risiken im Ergebnis auf den Erhaltungszustand der Population haben können“. An die Bestandserfassung für die artenschutzrechtliche Beurteilung können daher nicht dieselben Anforderungen gestellt werden wie an die Bestandserfassung von Lebensraumtypen und Habitaten in Natura-2000-Gebieten. Allerdings stellt sich der Artenschutz nicht derart kompliziert dar, wie das Gericht befürchtet, da die betroffenen Arten zahlenmäßig eingrenzbar sind.¹⁴⁾

¹⁰⁾ EuGH, Urteil vom 10.1.2006 – C 98/03, NuR 2006, 166.

¹¹⁾ Zu Verwaltungsverfahren, bei den letztlich eine Prognose erforderlich ist, s. 4.2.

¹²⁾ BVerwG, Beschl. vom 23.11.2007 – 9 B 38.07, NuR 2008, 176, 181, Rdnr. 37.

¹³⁾ BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14.07, Rdnr. 57,58, (Bad Oeynhausen).

¹⁴⁾ Von den ca. 100 Arten des Anhang IV FFH-RL sind ca. 50 extrem selten, so dass ca. 50 planungsrelevante Arten gegeben sind. Von den ca. 300 Vogelarten sind ca. 50 Neozoen (neu eingewanderte Arten) und Brutvögel ohne festes Verbreitungsgebiet. Diese Arten treten zudem nicht alle gleichzeitig auf.

1.2 Der Tötungstatbestand

Töten setzt voraus, dass einem Tier das Leben genommen wird. Der Angriff richtet sich gegen das Leben selbst.¹⁵⁾ Der Tatbestand ist verwirklicht, wenn unmittelbar auf ein Tier zugegriffen wird, sei es durch Waffen, Gift oder unmittelbare Gewalt. Schwieriger ist die Situation, wenn die Tötung indirekt erfolgt, zum Beispiel durch technische Vorgänge oder Handlungen Dritter. Fraglich ist, in wie weit zum Beispiel Kollisionen von Tieren mit Windkraftanlagen oder Fahrzeugen auf Straßen, die zu einer Tötung führen, dem jeweiligen Projekt zugerechnet werden können. Solange das deutsche Artenschutzrecht nicht vom europäischen Recht dominiert wurde, gab es das Problem nicht, denn der Artenschutz war von seinem Ansatz her ein strafrechtlicher Schutz der Tiere und Pflanzen.¹⁶⁾ „Technik und Verkehr bringen oft unvermeidbar den Tod“, doch erfüllte das nicht den Tatbestand der Tötung.¹⁷⁾ Verwaltungsrechtlich war der Täter zugleich Störer im polizeirechtlichen Sinne, so dass er insoweit zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verpflichtet war. Weitergehende Überlegungen, zum Beispiel eine Tötung durch eine verwaltungsrechtlich genehmigte Tätigkeit, waren damals nicht vorstellbar. Einhellige Rechtsauffassung war, dass der Tatbestand zielgerichtet erfüllt werden musste. Der Tod des Tieres war das Ziel der Handlung, ein In-Kauf-Nehmen des Erfolges reichte nicht aus.¹⁸⁾ Der EuGH hat den Tatbestand durch die „Caretta-Entscheidung“ ausgeweitet.¹⁹⁾ Das Gericht nimmt eine Tötung im Sinne der artenschutzrechtlichen Verbote auch bei bedingtem Vorsatz an, also auch dann, wenn die Tötung bei der Handlung nicht beabsichtigt ist, aber mit hoher Wahrscheinlichkeit in Kauf genommen wird.²⁰⁾

Der VGH Mannheim geht davon aus, dass Töten ein zielgerichtetes methodisches Vorgehen gegen die Tiere verlangt. Dies schließt das Gericht aus dem Zusatz in Art. 5 a) V-RL, der eine Tötung der Tiere „ungeachtet der angewandten Methode“ untersagt. Daher können Kollisionen von Tieren mit Fahrzeugen auf Straßen den Tatbestand der Tötung nicht erfüllen. Allenfalls beim bewussten Überbau regelmäßig genutzter Wanderkorridore könnte eine Tötung vorliegen. Bei europäischen Vogelarten geht das Gericht davon aus, dass es derartige Korridore

nicht gibt. Nur bei den durch Anhang IV FFH-RL geschützten Arten soll ein erweiterter Tötungsbegriff gelten.²¹⁾

Das BVerwG geht von einem weiteren Tötungsbegriff aus. Eine Tötung liegt vor, wenn sie sich als unabweisliche Konsequenz einer Handlung erweist.²²⁾ Das Tötungsverbot ist durch Kollisionen von Tieren mit Fahrzeugen nicht erfüllt, wenn nur einzelne Exemplare durch den Autoverkehr getötet werden. Dies sieht das Gericht als ein „allgemeines Lebensrisiko“ für die Tiere an.²³⁾ Der Tötungstatbestand wird nach seiner Auffassung erst erfüllt, wenn das konkrete Vorhaben das Risiko einer Tötung von Tieren signifikant erhöht.²⁴⁾ Eine signifikante Erhöhung des Lebensrisikos setzt nach Auffassung des VGH Kassel voraus, dass die Kollisionen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten. Bei Ereignissen, die nur selten eintreten, „kann angesichts der fehlenden Voraussehbarkeit des Ereignisses nicht mehr von einer absichtlichen Tötung“ ausgegangen werden.²⁵⁾

Die Gefahr von Kollisionen von Tieren mit Fahrzeugen oder Anlagen führt nur dann zu einer Tötung gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, wenn sich das Risiko des Todes signifikant erhöht. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn die Tiere mit beweglichen Gegenständen wie Autos oder Windkraftanlagen konfrontiert werden, deren Bewegung und Geschwindigkeit sie nicht berechnen können. Unbeweglichen Anlagen hingegen können Tiere regelmäßig ausweichen, so dass eine Tötung nicht vorliegt, wenn Einzelne und in Sonderfällen auch viele Tiere damit kollidieren. Sollten unter ungünstigen Bedingungen tatsächlich Kollisionen vorkommen können, liegt keine Tötung vor, wenn dieses Ereignis nicht mit einer hohen Wahrscheinlichkeit vorherzusehen ist. Ansonsten liegt auch dieses Ereignis im Bereich des „allgemeinen Lebensrisikos“ der Tiere. Unbewegliche Anlagen können allerdings eine Tötung bewirken, wenn eine Gefahrerhöhung auf Grund der Gestaltung eines Gebäudes eintritt, zum Beispiel wenn das Gebäude wegen einer kompletten Verglasung für die Tiere nicht erkennbar ist und somit eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass sie damit kollidieren und zu Tode kommen.

¹⁵⁾ LORZ/MÜLLER/STÖCKL, BNatSchG, 2. Aufl. München 2003, § 42 Rdnr. 5.

¹⁶⁾ LORZ, Naturschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 1967, S. 115.

¹⁷⁾ LORZ (Fn. 15), S. 118.

¹⁸⁾ LOUIS, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar der unmittelbar geltenden Vorschriften, Braunschweig 1994, § 20f Rdnr. 5.

¹⁹⁾ EuGH, Urteil vom 30. 1. 2002 – Rs. C-103/00, NuR 2004, 596 ff.

²⁰⁾ EuGH (Fn. 19), S. 596/597, Rdnr. 34 und 35; LOUIS NuR 2004, 557, 559.

²¹⁾ VGH Mannheim, Urteil vom 25.4.2007 – 5 S 2243/05, NuR 2007, 685, 686, ebenso, VGH München, Urteil vom 28.1.2008 – 8 A 05.40018, NuR 2008, 582, 583.

²²⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 91.

²³⁾ So auch die Begründung zur „kleinen Novelle“, BT-Drs. 16/5100, S. 11 zu § 42.

²⁴⁾ BVerwG (Fn. 12) Rdnr. 91; BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 - 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 653, Rdnr. 220.

²⁵⁾ VGH Kassel, Urteil vom 16.7.2008 – 11 C 1975/07.T, NuR 2008, 785, 804.

Eine Veränderung der Ernährungsgrundlage von Tieren führt regelmäßig nicht zu einer Tötung. Eine Tötung kann nur gegeben sein, wenn der Verlust der Nahrungsgrundlage mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit den Tod der Tiere oder ihres Nachwuchses herbeiführt. Dafür bedarf es nicht nur einer hohen Wahrscheinlichkeit des Verlusts der Nahrungsgrundlage, sondern auch einer hohen Wahrscheinlichkeit, dass dies den Tod der Tiere herbeiführt. Es dürfen in dem für die Tiere erreichbaren Umfeld keine anderen ausreichenden Nahrungsgrundlagen vorhanden sein. Befinden sich Nahrungshabitate in weiterer Entfernung, so dass die Eltern weniger Nahrung heranschaffen können oder die Jungen aufgrund der selteneren Rückkehr der Alten Prädatoren zum Opfer fallen, erfüllt das nicht den Tatbestand der Tötung nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Diese Probleme sind im Rahmen der Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in der Eingriffsregelung zu behandeln und zu lösen.

Keine Tötung liegt zudem vor, wenn auf Grund geänderter Bedingungen die Gefahr von Seuchen erhöht wird. Erhöht sich die Wassertemperatur an einer Einleitstelle in ein Gewässer und besteht nun die Gefahr, dass Vögel sich mit Krankheiten infizieren, ist der Tötungstatbestand regelmäßig nicht erfüllt, weil die Kausalkette zu unsicher ist. Das wäre nur dann anders, wenn die Krankheit mit hoher Wahrscheinlichkeit auftritt und eine sehr hohe Mortalitätsrate hat. Dagegen reicht die Gefahr einer Seuche nicht aus, um den Tötungstatbestand zu erfüllen. Diese Probleme sind in einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen oder, wenn es diese Prüfung nicht gibt, im Rahmen der Eingriffsregelung unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der Funktions- und Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts.

1.3 Der Lebensstättenschutz

1.3.1 Abgrenzung der Lebensstätten

Der Lebensstättenschutz findet sich in § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Geschützt werden „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“. Die Begriffe sind Art. 12 Abs. 1 d FFH-RL entliehen.

Fortpflanzungsstätten

Fortpflanzungsstätten sind Stätten, die für eine erfolgreiche Fortpflanzung erforderlich sind. Dazu gehö-

ren nicht nur die Orte, an denen konkret eine Fortpflanzung stattfindet, sondern alle Stätten, die eine erfolgreiche Aufzucht des Nachwuchses sicherstellen, zum Beispiel Balzplätze und Aufzuchtstätten, an denen der Nachwuchs betreut wird, selbst wenn die Fortpflanzung selbst dort nicht erfolgt ist. Die Funktion einer Fortpflanzungsstätte endet erst, wenn der Bruterfolg abgeschlossen ist und die Jungen die Stätte verlassen. Sie müssen dann nicht selbstständig sein und ein Leben ohne die Eltern führen können; relevant ist, dass die konkrete Aufzuchtstätte nicht mehr benötigt wird.

Der Schutz besteht auch für den Zeitraum, in dem die Lebensstätten nicht genutzt werden, wenn eine regelmäßige Wiedernutzung erfolgt.²⁶⁾ Werden konkrete Brutstätten nicht wieder oder von anderen genutzt, die darauf nicht zwingend angewiesen sind, entfällt der Schutz, sobald die Lebensstätte für den Fortpflanzungserfolg nicht mehr benötigt wird. Werden Habitatstrukturen dergestalt verändert oder beseitigt, dass auch an anderer Stelle keine neue Fortpflanzungsstätte geschaffen werden kann, liegt die Zerstörung einer Lebensstätte vor. Potenzielle Lebensstätten fallen hingegen nicht unter die Verbotsstatbestände.²⁷⁾ Werden Spechthöhlen außerhalb der Fortpflanzungszeiten beseitigt, liegt keine Zerstörung von Lebensstätten vor, da Spechte ihre Höhlen neu bauen. Die Tatsache, dass diese verlassenen Höhlen in Zukunft Fledermäusen dienen können, führt nicht dazu, dass damit Lebensstätten der Fledermäuse zerstört werden, da es sich um potenzielle Lebensstätten handelt.²⁸⁾

Der Begriff der „Fortpflanzungsstätte“ umfasst die bisher geschützten Nist- und Brutstätten. Dazu gehören auch „Nester“ nach Art. 5 b V-RL²⁹⁾, sowie die für die Lebensstätte erforderliche Umgebung wie Horstbäume und Nisthilfen, Brutfelsen, aber auch Wandflächen unter Dachrinnen, an denen Mauersegler bisher gebrütet haben. Unzulässig ist es zum Beispiel Balken, auf denen Rauchschnalben immer wieder nisten, von der Außenwelt zu isolieren und für die Vögel unzugänglich zu machen, hierin liegt die Zerstörung des Standortes einer Fortpflanzungsstätte.

Nahrungsstätten und -habitate sind nicht geschützt.³⁰⁾ Ausnahmsweise kann sich der Schutz der Fortpflanzungsstätte auch auf die Nahrungsstätte erstrecken,

²⁶⁾ VGH Kassel, Urt. v. 21.2.2008 – 4 N 869/07, NuR 2008, 352, 355; interessant sind hier die Ausführungen von LORZ (Rn. 15), S. 118, der zu § 12 NatSchVO 1936 ausführt, dass auch leere und verlassene Nester geschützt sind. Er schließt das aus § 12 Abs. 3 NatSchVO, nach dem solche Nester vom 1. Oktober bis Ende Februar entfernt werden dürfen. Die Regelung wäre überflüssig, wenn die Nester nicht auch in dieser Zeit geschützt wären. Diese Regelungen bestehen auch heute, allerdings wird der Schutz der Nester als allgemeiner Artenschutz durch Landesrecht verwirklicht, während der besondere Artenschutz nunmehr Bundesrecht ist. Die Aufteilung des Naturschutzes zwischen Bund und Ländern erweist sich auch hier als nachteilig. Die Länder können keine Ausnahmen zu den unmittelbar geltenden Vorschriften des Bundes erlassen. Damit kann aus der Freistellung der Nester von dem Beseitigungsverbot für bestimmte Zeiträume nicht mehr zwingend geschlossen werden, dass alle Nester – auch die unbenutzten, außerhalb des Zeitraums nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG geschützt sind, so logisch die Überlegungen auch sind.

²⁷⁾ BVerwG, Urt. V. 12.3.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 654, Rdnr. 222.

²⁸⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnrn. 75, 100.; a.A. OVG Brandenburg, Besch. v. 5 März 2007 – OVG 22 S. 19.07, ZUR 2007, 546 ff.; so auch die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zu Änderungsvorschlägen des Bundesrates, BT-Drs. 16/5100, S. 18 zu Nr. 4.

²⁹⁾ BT-Drs. 15/5100, S. 11 zu Nr. 7.

wenn der Fortpflanzungserfolg unmittelbar von der Existenz der Nahrungsstätte abhängig ist. Führt die Zerstörung einer Nahrungsstätte zum Verhungern eines Teils der Nachkommen in der Fortpflanzungsstätte, ist das Nahrungshabitat als Teil der Fortpflanzungsstätte anzusehen. Eine Verschlechterung der Ernährungssituation alleine genügt nicht, es muss eine konkrete Gefahr für den Fortpflanzungserfolg gegeben sein.

Ruhestätten

Unter einer „Ruhestätte“ versteht man Bereiche, in die sich Tiere nach der Nahrungssuche oder Auseinandersetzungen mit Artgenossen oder Feinden zurückziehen. Es sind Bereiche die für das Überleben eines Tieres oder einer Gruppe von Tieren während der nicht aktiven Phase erforderlich sind.³¹⁾ Dazu gehören die früher geschützten Zufluchtstätten ebenso wie früher geschützte Wohnstätten. Ruhestätten dienen der Wärmeregulierung, zum Beispiel bei Reptilien und Schmetterlingen, der Rast, dem Schlaf oder der Erholung, als Versteck, zum Schutz oder als Unterschlupf für die Überwinterung, insbesondere dem Winterschlaf.

Die Lebensstätten sind nur in ihrer konkreten Funktion geschützt. Da nur die nicht aktiven Phasen geschützt sind, unterliegen andere Phasen nicht dem Schutz, auch wenn sie in der Ruhestätte stattfinden. Sind die Ruhestätten zugleich Nahrungshabitate, erweitert sich der Schutz nicht auf diese Funktion. Nur wenn es außerhalb der Ruhestätten keinerlei erreichbare Nahrungshabitate gibt, so dass die Ruhestätten aus diesem Grund aufgegeben werden müssten, ist auch die Funktion als Nahrungshabitat geschützt.

1.3.2 Zerstörung, Beschädigung und Naturentnahme

Die Lebensstätten sind gegen eine Zerstörung, eine Beschädigung und die Entnahme aus der Natur geschützt. Die Trias der Verbote spricht dafür, dass eine Beschädigung oder eine Zerstörung materielle Veränderungen an der Lebensstätte oder der unmittelbaren Umgebung erfordert, die die Funktionsfähigkeit der Stätte beeinträchtigen oder aufheben. Würde es auf eine substanzielle Veränderung nicht ankommen, so wäre eine Naturentnahme immer zugleich eine Zerstörung, weil die Funktion der Lebensstätte völlig verloren geht. Wenn der Gesetzgeber aber die Naturentnahme gesondert erwähnt, spricht einiges dafür, dass er die Naturentnahme nicht als Zerstörung oder Beschädigung ansieht, wenn sie

ohne eine materielle Veränderung der Lebensstätte erfolgt. Es wird das komplette Nest der Natur entnommen, ohne es selbst zu beeinträchtigen. Wird die Lebensstätte an einen anderen Ort verbracht, wo sie weiterhin ihre Funktion wahrnehmen kann, handelt es sich nicht um eine Naturentnahme.³²⁾

Beschädigung und Zerstörung setzen eine nicht ganz unerhebliche Verletzung der Substanz der Lebensstätte oder der unmittelbaren Umgebung voraus. Es wird eine Mangelhaftigkeit herbeigeführt.³³⁾ Die Zerstörung führt zur vollständigen Unbrauchbarkeit, die Beschädigung zu einer partiellen Mangelhaftigkeit. Hierzu genügt jede physische oder chemische Einwirkung auf die Lebensstätte. Dazu gehört das Hinzufügen oder Wegnehmen von Stoffen, zum Beispiel das Verschließen des Eingangs zu einer Lebensstätte. Auch chemische Einwirkungen genügen. Führt der Geruch eines Menschen nach der Berührung der Lebensstätte oder des Jungtiers dazu, dass sie nicht mehr genutzt wird oder die Betreuung der Jungen aufgegeben wird, liegt darin eine Beschädigung. Erforderlich ist aber, dass das geschützte Objekt selbst betroffen ist, eine mittelbare Beeinträchtigung genügt nicht. Natürlich Vorgänge wie zum Beispiel Sukzession oder der Wiederanstieg des Grundwassers nach Aufgabe der Wasserhaltung können zu keiner Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte führen. § 42 Abs. 1 BNatSchG verbietet aktives Tun, nicht dagegen ein Unterlassen. Ein Unterlassen kann nur dann ein Verbot erfüllen, wenn auf Grund rechtlicher Vorschriften oder vertraglicher Vereinbarungen eine besondere Pflicht besteht, durch aktives Tun ein bestimmtes Ergebnis zu verhindern.³⁴⁾ Dazu bietet § 42 Abs. 1 BNatSchG keinerlei Anhaltspunkte. Das Aufstellen einer Vogelscheuche vor einem Nest ist eine Beeinträchtigung, da der Fortpflanzungsstätte etwas hinzugefügt wird.³⁵⁾ Dagegen genügt eine Beschallung nicht, auch wenn die Lebensstätte dadurch ihre Funktion verliert.³⁶⁾

1.4 Die Störungsverbote

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

1.4.1 Der Begriff der Störung

Eine Störung ist gegeben, wenn eine Einwirkung auf das Tier erfolgt, die von diesem als nachteilig reali-

³⁰⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 99.

³¹⁾ EU-Kommission, Guidance document on the strict EU protection of animal species of Community interest under the Habitat-Directive 92/43 EEC, Final Version, February 2007, S. 47.

³²⁾ LOUIS (Fn. 18) § 20f Rdnr. 11.

³³⁾ So schon LORZ (Fn. 15), zu § 12 NatSchVO, S. 118; diese Definition übernehmen auch LORZ/MÜLLER/STÖCKEL (Fn. 14), § 42 Rdnr. 8.

³⁴⁾ Eine so genannte Garantienpflicht.

³⁵⁾ Anders noch LOUIS (Fn. 18), § 20f Rdnr. 12.

³⁶⁾ Siehe auch unter 1.4.1.

siert wird. Eine Störung setzt also eine negative Wahrnehmung bei dem gestörten Tier voraus. Sie erfordert eine unwillkommene Einwirkung auf die psychische Verfassung eines Tieres.³⁷⁾ Die Handlung muss geeignet sein, bei dem Tier eine Reaktion wie zum Beispiel Unruhe oder Flucht hervorzurufen.³⁸⁾ Die Störung von Tieren wird häufig mit deren Beunruhigung gleichgesetzt.³⁹⁾ Eine Störung kann bau- oder betriebsbedingt eintreten.⁴⁰⁾ Zu den Störungen gehören insbesondere Auswirkungen wie Lärm, Licht oder Bewegungsreize, die auf die betroffenen Tiere einwirken. Deutlich wird aber, dass eine Störung nur vorliegen kann, wenn das Tier sie überhaupt wahrnimmt. Hingegen liegt keine Störung vor, wenn sich zum Beispiel der Lebensraum verschlechtert oder andere Ereignisse eintreten, die von dem Tier nicht unmittelbar realisiert werden. Eine Trennung von Lebensbereichen stellt keine Störung dar, solange sie von den Tieren nicht als beeinträchtigend oder beunruhigend erlebt wird.⁴¹⁾ Bemerkt das Tier die Unterbrechungen von Verbindungen nicht, liegt darin keine Störung, sondern gegebenenfalls ein Verstoß gegen das Tötungsverbot vor, wenn eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos durch die Trennung eintritt. Ansonsten sind solche Unterbrechungen und Lebensraumverschlechterungen als Eingriffe in die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in der Eingriffsregelung zu berücksichtigen.

1.4.2 Das Verhältnis der Störung zu den übrigen Zugriffsverboten

Die intensivste Störung eines Tieres ist seine Tötung oder Verletzung. Da beide Tatbestände regelmäßig eine Störung darstellen, tritt die Störung hinter die Tötung zurück. Das Verbot der Tötung und Verletzung stellt die speziellere Norm dar, da sie den intensiveren Eingriff gegen das Tier untersagt.

Bei der Abgrenzung zwischen einer Störung und einer Beschädigung oder Zerstörung einer Lebensstätte ist entscheidend, worauf sich die Handlung auswirkt. Eine Störung beeinträchtigt immer das Tier selbst, wohingegen eine Beschädigung oder Zerstörung Auswirkungen auf die Lebensstätte hat. Beschädigen oder Zerstören setzt eine physische Einwirkung auf die Lebensstätte voraus. Die Störung hingegen lässt die Lebensstätte physisch unverändert, beeinträchtigt ihre Funktionsfähigkeit aber durch Einwirkungen auf die Psyche des Tieres. Das Werfen kleiner Steine ist eine Beschädigung oder Zerstörung einer Lebensstätte, wenn diese dadurch einen Substanzverlust erleidet. Dagegen ist es eine Störung, wenn

die Lebensstätte durch die Steine nicht verändert wird, die Tiere aber ängstlich werden oder fliehen. Insofern kann eine Handlung zugleich die Tatbestandsmerkmale von § 42 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG erfüllen. Das ist aber selten der Fall. Verlassen Tiere ihre Lebensstätten, weil diese verlärt werden, so liegt darin keine Beschädigung oder Zerstörung der Lebensstätte vor, da deren Verlassen ausschließlich auf die Einwirkungen des Lärms auf den psychischen Zustand der Tiere zurückzuführen ist. Dies ist typisch für eine Störung.

1.4.3 Die Schutzzeiten

§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verlagert die Zugriffsverbote von Orten, nämlich den Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtstätten, auf bestimmte Zeiten. Dies sind die Fortpflanzungs-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderzeiten. Natürlich sind damit auch automatisch die entsprechenden Stätten geschützt, denn die Fortpflanzung, Mauser, Überwinterung oder Wanderung der Tiere ist immer an Flächen gebunden. Doch sind nun alle Tiere einer Art in den genannten Zeitphasen geschützt, auch wenn das einzelne Tier – aus welchen Gründen auch immer – die geschützten Phasen nicht durchläuft. Somit sind zum Beispiel alle Vögel in der Mauser- oder Brutzeit geschützt, einschließlich der Exemplare, die sich nicht mausern oder nicht brüten.

Auch wenn nur noch bestimmte Zeiten und nicht bestimmte Flächen dem artenschutzrechtlichen Störungsverbot unterliegen, kann dies zu einem ganzjährigen Schutz bestimmter Flächen führen. Grünland kann einem ganzjährigen Störungsverbot unterliegen, weil es im Laufe des Jahres als Fortpflanzungs-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderfläche dient.

Fortpflanzungszeiten sind Zeiten, in denen die Tiere einer Art die der Fortpflanzung dienenden Verhaltensweisen zeigen. Üblicherweise halten sie sich dann an den unterschiedlichen Fortpflanzungstätten auf. Dazu zählen nicht die Wander- und Überwinterungszeiten, auch wenn die Tiere dort noch die Betreuung der Eltern oder der Gruppe brauchen, um die Route von den Brutplätzen zu den Überwinterungsplätzen und zurück kennen zu lernen. Die Fortpflanzungszeit endet mit dem artgemäßen Verlassen der Fortpflanzungsstätte.

Mauserzeit ist die Zeit, in der Vögel ihr Federkleid wechseln. Sie ist für die Tiere besonders gefährlich, da die Flugfähigkeit eingeschränkt ist, so dass ihnen Nahrungssuche und Flucht erschwert wird.

³⁷⁾ LOUIS (Fn. 17), § 20f Rdnr. 16; LORZ/MÜLLER/STÖCKL (Fn. 15), § 42 Rdnr. 8;

³⁸⁾ SCHUMACHER/FISCHER-HÜFTLE, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, Stuttgart 2003, § 42 Rdnr. 17.

³⁹⁾ SCHUMACHER/FISCHER-HÜFTLE (Fn. 38) § 42 Rdnr. 17; A. SCHMIDT-RÄNTSCH in GASSNER, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. München 2003, § 42 Rdnr. 10; FELLEBERG in Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 1007, S. 273.

⁴⁰⁾ FELLEBERG (Fn. 39), S. 273 m.w.N.

⁴¹⁾ Wie hier: GELLERMANN; weitergehend ohne Begründung: BverwG (Fn. 12), Rdnr. 105. In Rdnr. 108 wird die Unterbrechung der Austauschbeziehungen zwischen den Lebensräumen des Kleinen Wasserfrosches als Störung behandelt, ohne das dargelegt wird, wie die Störung konkret erfolgt.

Überwinterungszeit ist die Zeit, in der sich Tiere vor der kalten Jahreszeit schützen, indem sie entweder in wärmere Gefilde ziehen oder sich in Schutzbereiche zurückziehen, in denen sie mit eingeschränkten Lebensfunktionen den Winter verbringen.

Wanderzeiten sind die Zeiten, in denen die Tiere zwischen den Brutgebieten und den Überwinterungsquartieren unterwegs sind. Geschützt werden sie an den „Trittsteinen“, die sie benötigen, um die Brutgebiete oder Überwinterungsquartiere zu erreichen.

1.4.4 Die Erheblichkeit der Störung

Die Störung muss erheblich sein, um den Tatbestand zu erfüllen. Das ist der Fall, wenn sich der Erhaltungszustand der lokalen Population durch die Störungen verschlechtert. Die gegen die Einbeziehung des Populationsansatzes in den Störungstatbestand erhobenen europarechtlichen Bedenken teilt das Bundesverwaltungsgericht nicht. Es hält § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG für europarechtskonform.⁴²⁾ Der Gesetzgeber stellt ausdrücklich auf die lokale Population ab, auch wenn Art. 16 FFH-RL auf den Zustand im Verbreitungsgebiet abstellt. Nach der Begründung der kleinen Novelle umfasst eine lokale Population „diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(-raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen“.⁴³⁾ Die Bestimmung lokaler Populationen kann insbesondere bei Arten mit großen Flächenansprüchen wie Greifvögeln oder Fledermäusen schwierig sein. Bei allgemein häufigen Vogelarten haben die Populationen „naturgemäß Ausdehnungen, die es ihnen ermöglichen, Störungen einzelner Brutreviere zu verkraften, ohne dass die Population als Ganzes destabilisiert wird“.⁴⁴⁾ „Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden, wobei dies artspezifisch für den jeweiligen Einzelfall untersucht und beurteilt werden muss.“⁴⁵⁾

§ 42 Abs. 5 BNatSchG, der die Möglichkeit von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen vorsieht, gilt nach seinem Wortlaut nur für die Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG und eingeschränkt für die nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Dennoch sind vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen auch bei einer Störung nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zulässig. Führen die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen dazu, dass die ökologischen Funktionen der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden, dürfte sich der Erhal-

tungszustand der lokalen Population nicht verschlechtern, so dass der Tatbestand des Verbotes nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht erfüllt ist.

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

Bei nach § 19 BNatSchG zulässigen Eingriffen oder bei Vorhaben nach §§ 30, 33 oder 34 BauGB⁴⁶⁾ (§ 21 Abs. 2 S. 1 BNatSchG) entfallen alle Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG für die national geschützten Arten. Bei den in Anhang IV FFH-RL aufgeführten Arten und für europäische Vogelarten entfallen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 42 BNatSchG hinsichtlich der mit den Vorhaben unvermeidbaren Beeinträchtigungen, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden. Diese Funktionalität kann auch durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen erreicht werden. Die Regelung greift nur, wenn diese Ausgleichsmaßnahmen im Zeitpunkt der Realisierung des Eingriffs oder des baulichen Vorhabens bereits wirksam sind. Andersfalls treten die Freistellungen von den artenschutzrechtlichen Verboten nicht ein.

2.1 Vorhaben im überplanten Bereich

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

⁴²⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 104; zur Kritik siehe GELLERMANN.

⁴³⁾ BT-Drs. 16/5100, S. 11 (zu Nr. 7).

⁴⁴⁾ BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 - 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 656, Rdnr. 258.

⁴⁵⁾ BT-Drs. 16/5100, S. 11 (zu Nr. 7).

⁴⁶⁾ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006, BGBl. I S. 3316.

nen Fortpflanzungs- und Ruhestätten weiterhin erfüllt werden. In der Baugenehmigung sind gegebenenfalls die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen festzusetzen. Ist es dem Bauherrn nicht möglich, die Voraussetzungen des § 42 Abs. 5 BNatSchG zu erfüllen, ist eine Ausnahme oder Befreiung erforderlich. Eine Ausnahme setzt im konkreten Fall nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG ein zwingendes öffentliches Interesse einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art voraus. Diese Anforderungen wird ein durchschnittlicher Bauherr nicht erfüllen können, da sein Vorhaben zumeist rein privatnützig ist. Das kann anders zu beurteilen sein, wenn es um Vorhaben geht, die in erheblichem Umfang Arbeitsplätze schaffen oder Steuereinnahmen hervorrufen. Eine Befreiung nach § 62 BNatSchG könnte erteilt werden, wenn die Durchführung der artenschutzrechtlichen Verbote zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Allerdings ist auch dann sicherzustellen, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen der Art im Sinne der Art. 16 FFH-RL nicht verschlechtert. Dieses ungeschriebene Merkmal ist auch § 62 BNatSchG hinzuzufügen, um die Norm europarechtsgemäß anzuwenden.

2.2 Vorhaben im nicht überplanten Innenbereich

Bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB fehlt der planerische Vorlauf, der die Erhaltung der geschützten Lebensstätten sichern kann. Deswegen hat der Bauherr sicherzustellen, dass die betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin ihre ökologische Funktion erfüllen. Dies muss gegebenenfalls durch vorgezogenen Ausgleich sichergestellt werden. Ansonsten gelten die artenschutzrechtlichen Verbote und eine Ausnahme oder Befreiung mit den oben aufgezeigten Problemen wird erforderlich.

2.3 Die Erhaltung der ökologischen Funktion im räumlichen Zusammenhang

§ 42 Abs. 5 BNatSchG setzt voraus, dass die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang erhalten bleibt. Die ökologische Funktion der Lebensstätten bleibt erhalten, wenn die für eine erfolgreiche Fortpflanzung oder Ruhemöglichkeit erforderlichen Habitatstrukturen in gleicher Qualität und Größe erhalten bleiben. Es darf nicht zu einer Minderung des Fortpflanzungserfolgs beziehungsweise der Ruhemöglichkeiten für das Individuum oder die Individuengruppe der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten kommen.

Ausschlaggebend ist zunächst das Individuum oder die Individuengruppe, die die von dem Eingriff oder Vorhaben unmittelbar betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten nutzt. Dann ist die Einbindung der

betroffenen Lebensstätten in den Verbund direkt benachbarter Lebensstätten zu betrachten und zu prüfen, ob deren ökologische Funktion erhalten bleibt, wobei die lokale Individuengemeinschaft in die Betrachtung eingeschlossen wird, die eine abgegrenzte Gesamtheit von räumlich unmittelbar zusammenhängenden Fortpflanzungs- oder Ruhestätten nutzt. Die dieser lokalen Individuengemeinschaft zur Verfügung stehenden Lebensstätten sind dahingehend zu beurteilen, ob sie auch den betroffenen Individuen oder Individuengruppen zur Verfügung stehen. Ist das nicht oder nur eingeschränkt der Fall, müssen die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen) in eben diesem räumlichen Zusammenhang der unmittelbar betroffenen Individuengruppe oder der lokalen Individuengemeinschaft zur Verfügung gestellt werden. Sicherzustellen ist, dass im Zeitpunkt des Eingriffs die CEF-Maßnahmen wirksam sind, ansonsten bedarf es einer Ausnahme oder Befreiung, auch wenn die Genehmigung für das Vorhaben bereits erteilt wurde, weil davon ausgegangen wurde, dass § 42 Abs. 5 BNatSchG greift. Wird § 42 Abs. 5 BNatSchG zu unrecht angewendet, werden die Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nicht mehr ausgeschlossen, sondern sind wieder wirksam. Diese Verbote können aber nur durch eine Ausnahme oder eine Befreiung überwunden werden.

3. Die Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG

Soweit die Erhaltung der ökologischen Funktion der betroffenen Lebensstätten nach § 42 Abs. 5 BNatSchG nicht möglich ist, bedarf ein Vorhaben oder ein Plan, der gegen § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verstößt, einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG (zur planerischen Bewältigung des artenschutzrechtlichen Ausnahmeverfahrens siehe Wulfert in diesem Band). Die Ausnahmen nach den Nummern 1 bis 3 kommen für Vorhaben und Pläne ohnehin nicht in Betracht.

3.1 Die Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG

Nach § 43 Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG kann „im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt“ eine Ausnahme erteilt werden. Vorhaben und Planungen, die diesen Anforderungen gerecht werden, erfüllen zugleich die Anforderungen der Ausnahme nach Art. 9 Abs. 1 a) -1 V-RL. Die Ausnahme „im Interesse der Gesundheit“ kann auch auf Infrastrukturmaßnahmen wie Umgehungsstraßen angewendet werden, zum Beispiel wenn eine deutliche Entlastung innerörtlicher Straßen vom überregionalen Verkehr zu erwarten ist. Diese kann zu einer deutlichen Verbesserung der Belastung der Menschen durch Lärm und Luftschadstoffe führen und somit der Gesundheit dienen.⁴⁷⁾ An den Nachweis dieser Entlastung sind aller-

⁴⁷⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 125, 126.

dings strenge Anforderungen zu stellen, wenn es sich um die Beeinträchtigung prioritärer Lebensraumtypen oder Arten in Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung handelt. Dagegen genügt es bei sonstigen Lebensraumtypen und Arten nach den Anhängen I und II FFH-RL, dass der Abweichungsgrund in der Zulassungsentscheidung plausibel dargelegt wird oder augenscheinlich und für jedermann greifbar ist. Diese geringeren Anforderungen gelten auch im Artenschutz und damit für § 48 Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG.⁴⁸⁾

3.2 Die Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG

Weiterhin kann eine Ausnahme „aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“ nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG erteilt werden. Die öffentlichen Interessen bestehen aus einem Konglomerat unterschiedlichster Bereiche, die keineswegs homogen sind, sondern sich widersprechen. Im Wege abgestufter Abwägungsentscheidungen in vorbereitenden Verfahren oder im Verwaltungsverfahren selbst werden bestimmte öffentliche Interessen zurückgestellt und andere bevorzugt. Diese Abwägungen sind im Rahmen des § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG nicht mehr aufzugreifen, sondern es sind ausschließlich die „überlegenen“ öffentlichen Interessen gegen die Belange des europäischen Naturschutzes abzuwägen. Die Rechtsprechung berücksichtigt nur diejenigen öffentlichen Interessen im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung, die für das Vorhaben sprechen, also in der Abwägung obsiegt haben. Dabei ist zum Beispiel bei Autobahnen mit Sicherheit davon auszugehen, dass sie negative Auswirkungen auf die Erholungsfunktion einer Landschaft haben, worin sicherlich ein öffentliches Interesse liegt.⁴⁹⁾ Auch in der Bauleitplanung wird so agiert,⁵⁰⁾ obwohl doch gerade § 1 Abs. 6 BauGB eine Vielzahl von Belangen aufführt, die zu berücksichtigen sind. Das OVG Lüneburg⁵¹⁾ stellt zum Beispiel in einer wasserrechtlichen Planfeststellung bei den öffentlichen Interessen alleine auf die wasserwirtschaftlich relevanten Gesichtspunkte ab, obwohl es bei einem Tiefseehafen sicherlich auch andere öffentliche Belange gibt, die gegen einen solche Hafen sprechen.

3.2.1 Festlegung des öffentlichen Interesses durch Standortentscheidungen innerhalb oder außerhalb des konkreten Verwaltungsverfahrens

Zur Bestimmung des Standortes von Anlagen oder Projekten gibt es in Deutschland im Wesentlichen zwei Verfahren: Die Planfeststellung und das Bauplanungsrecht.

Das Planfeststellungsverfahren

Bei einer Planfeststellung findet eine Planabwägung statt, in der alle für und gegen das jeweilige Vorhaben streitenden öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander in ein Verhältnis gesetzt und abgewogen werden. Dabei findet auch eine Abwägung der widerstreitenden öffentlichen Interessen statt. Diejenigen Interessen, die in der Abwägung obsiegen, bestimmen den weiteren Gang des Verfahrens. Obsiegen die gegen das Vorhaben streitenden Interessen, wird die Planfeststellung abgelehnt. Obsiegen die dafür streitenden Interessen, geht das Verfahren weiter. Kommt es nun zu einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 oder einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG, sind die öffentlichen Interessen gegen die Interessen des Naturschutzes abzuwägen. Dabei kann es sich nur noch um die für das Vorhaben streitenden Interessen handeln, denn die anderen öffentlichen Interessen sind in der Planabwägung bereits ausgeschieden. Diese Interessen in die Abwägung nach den §§ 34 Abs. 2 Nr. 1 und 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG einzubeziehen, würde die eigentliche Planabwägung unterlaufen und damit zu einer unzulässigen doppelten Berücksichtigung der unterlegenen öffentlichen Interessen führen. Insofern ist die Rechtsprechung konsequent, wenn sie nur diejenigen öffentlichen Interessen berücksichtigt, die in der Planabwägung obsiegt haben. Die Nichtberücksichtigung der unterlegenen Interessen ist insoweit zwingend.

Das Bauplanungsrecht

In anderen Zulassungsverfahren, zum Beispiel einem förmlichen Verfahren nach § 10 oder einem einfachen Verfahren nach § 19 BImSchG findet keine Planabwägung statt. Die Genehmigung ist eine gebundene Entscheidung. Allerdings werden die Standortentscheidungen für Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz nicht auf Grund des BImSchG, sondern gemäß § 6 Nr. 2 BImSchG auf Grund des Bauplanungsrechts getroffen, da eine Genehmigung nach § 6 Nr. 2 BImSchG zu versagen ist, wenn andere öffentlich-rechtliche Vorschriften dem Vorhaben entgegenstehen.

Sofern es sich nicht um eine privilegierte Anlage im Außenbereich handelt oder eine Anlage sich ausnahmsweise nach § 34 BauGB in die Umgebung einfügt, wird die Zulässigkeit von Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz durch Bebauungspläne festgelegt. § 1 Abs. 6 BauGB zählt für die Berücksichtigung im Bauleitplanverfahren eine Vielzahl von Belangen auf, die nicht einmal abschließend benannt sind, sondern im Einzelfall noch erweitert

⁴⁸⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 125.

⁴⁹⁾ vergleiche BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 - 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 649, Rdnr. 157 ff.

⁵⁰⁾ vergleiche OVG Koblenz, Urteil vom 13. 2. 2008 - 8 C 10368/07.OVG, NuR 2008, 410, 415; VGH Kassel, Urteil vom 21. 2. 2008 - 4 N 869/07, NuR 2008, 352, 354.

⁵¹⁾ Beschl. v. 5.3.2008 - 7 MS 114/07, NuR 2008, 265, 266.

werden können. § 1 Abs. 6 BauGB spricht davon, dass „bei der Aufstellung von Bauleitplänen insbesondere“ die nachfolgenden Belange zu berücksichtigen sind. Es ist Aufgabe der Bauleitplanung, alle betroffenen Belange ins Verhältnis zu setzen und gerecht abzuwägen, wie § 1 Abs. 7 BauGB ausdrücklich anordnet. Somit findet die Abwägung aller Belange, die gemäß § 1 Abs. 6 BauGB in der Bauleitplanung zu berücksichtigen sind, abschließend in dieser Planung statt. Dazu gehören nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB die Belange von Natur und Landschaft, also auch das Landschaftsbild, und nach § 1 Abs. 6 Nr. 8 BauGB die Belange der Wirtschaft, wozu auch der Tourismus zählt. All diese Belange hat die Gemeinde gerecht abzuwägen. Das Ergebnis ist dann der Bebauungsplan, der als Satzung ergeht. Wird zum Beispiel ein Gewerbe- oder Industriegebiet festgelegt, muss die Gemeinde dessen Auswirkungen auf die Bevölkerung und auch auf den Tourismus in die Bauleitplanung einstellen und gerecht abwägen. Gibt sie der gewerblichen Nutzung den Vorzug, werden die anderen Belange im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt.

3.2.2 Die Bindung der Genehmigungsbehörden an den Bebauungsplan

An die Abwägung der öffentlichen Interessen durch die Gemeinde im Bebauungsplan sind die Genehmigungsbehörden gebunden. Der Bebauungsplan, als Satzung verabschiedet, ist eine für alle Behörden und Bürger verbindliche Rechtsnorm. Eine Behörde kann sich von der Bindung an diese Rechtsnorm nur lösen, wenn sie das Recht hat, diese Norm nicht anzuwenden, weil sie sie für rechtswidrig ansieht. Ob einer Behörde eine solche Entscheidung zusteht, ist durchaus umstritten.

Das Bundesverwaltungsgericht unterscheidet von der Nichtigkeitfolge rechtserheblicher „Mängel eines Bebauungsplans (...) die – dem Verfahrensrecht zuzuordnende – Frage (...), wie die Behörden vorzugehen haben, wenn sie überzeugt sind, ein für ihre Entscheidung erheblicher Bebauungsplan sei unwirksam. Eine ausdrückliche Regelung ist nicht ersichtlich. Jedoch folgt aus der Planungshoheit der Gemeinde, dass sie zur Nichtigkeit ihres Bebauungsplanes zu hören und ihr Gelegenheit zu geben ist, Rechtssicherheit herzustellen und die aus der Sicht des Städtebaus gebotenen Konsequenzen zu ziehen. (...) Weiter ist zu erwägen, ob sich aus der „Gerichtsgeprägtheit der Gewaltenteilung“ (Art. 20 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4, Art. 93 und 100 GG), dem im Rechtsstaatsgebot verankerten Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ableiten lässt, dass zur Normverwerfung – im Sinne der Nicht-

anwendung mangelbehafteter und daher nichtiger untergesetzlicher Rechtsvorschriften – ausschließlich die Gerichte befugt sind.“⁵²⁾

In diese Richtung geht auch das OVG Münster für Rechtsverordnungen, wenn es ausführt: „Eine Planfeststellungsbehörde hat im Allgemeinen nicht die Kompetenz, bei der Entscheidung über ein Planfeststellungsvorhaben Regelungen einer Wasserschutzgebietsverordnung in der Annahme ihrer Unwirksamkeit unberücksichtigt zu lassen. Gegen eine Normverwerfungskompetenz sprechen vor allem Erfordernisse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Denn typischerweise sind untergesetzliche Vorschriften von einer Vielzahl unterschiedlicher Behörden anzuwenden. Bei der Einräumung einer generellen Normverwerfungskompetenz der Behörden würde die Rechtssicherheit zumindest beträchtlichen Risiken ausgesetzt und der Grundsatz der Einheit der Verwaltung weitgehend unberücksichtigt gelassen. Auch ist zu sehen, dass die Behörde die Möglichkeit hat, die Gültigkeitsfrage im Aufsichtswege oder mit Hilfe eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO zu klären. Das lässt für eine behördliche Normverwerfungskompetenz allenfalls in engen Grenzen Raum. (...) Jedenfalls steht einer Behörde nicht die Befugnis zu, sich über eine nicht offensichtlich, das heißt völlig eindeutig, unwirksame untergesetzliche Norm hinwegzusetzen.“⁵³⁾

Aus alledem folgt, dass die Genehmigungsbehörde an die Entscheidung der Gemeinde in einem Bebauungsplan gebunden ist. Es fehlt ihr die Befugnis, die dort getroffene Abwägung durch eine eigene zu ersetzen, auch wenn die Behörde der Meinung ist, die Abwägung ist nicht ordnungsgemäß. Die Festsetzung eines Baugebiets in einem Bebauungsplan bedeutet zwangsläufig eine Entscheidung der Gemeinde für eine bestimmte Grundstücknutzung und damit die Zurückstellung anderer Interessen, die dadurch beeinträchtigt werden. Diese Entscheidung der Gemeinde kann die Genehmigungsbehörde auch nicht im Rahmen einer Ausnahmeentscheidung oder einer FFH-Verträglichkeitsprüfung unterlaufen. Sie ist vielmehr an die Wertung der Gemeinde hinsichtlich widerstreitender öffentlicher Interessen gebunden, soweit diese sich in den Festsetzungen des Bebauungsplans und der Begründung wiederfinden.

3.2.3 Europarechtliche Überlegungen

Zu bedenken ist, ob diese dem deutschen Recht entliehenen Überlegungen europarechtlich Bestand haben. Der Europäische Gerichtshof hat sich zu dieser Frage noch nicht geäußert. Hilfreich könnte hier der Leitfaden der Kommission zur Auslegung des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL sein. Dort werden unter Punkt 1.3.2 Beispiele aufgeführt, bei denen die Kommission

⁵²⁾ BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2001, ZfBR 2001, 342.

⁵³⁾ OVG NRW, Urteil vom 30. Juni 2005, NuR 2006, 191 [192 f.], vgl. auch die zusammenfassende Darstellung der Inzidentkontrollbefugnisse durch Behörden bei Anders NuR 2007, 657, 660 ff.

zwingende überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses bejaht hat. Bei allen dort aufgeführten Projekten (Autobahnen, Hafenausbauten, das DASA-Werk im Mühlenberger Loch, ein Hochgeschwindigkeitszug, ein Kohlebergwerk und ein Staudamm) stellt die Kommission nur auf die positiven Seiten des Projekts ab. Es ist aber kaum vorstellbar, dass diese Projekte nicht auch negative Auswirkungen zum Beispiel auf die Erholungseignung einer Landschaft oder den Tourismus haben. Da die Kommission als Hüterin der europäischen Rechtsvorschriften offensichtlich auch nur die für ein Projekt sprechenden Argumente bei der Festlegung der öffentlichen Interessen berücksichtigt, sind die nationalen Vorschriften, die dies aus rechtssystematischen Gründen ebenfalls verlangen, europarechtskonform und daher beachtlich.

4. Die Durchsetzung der artenschutzrechtlichen Verbote

4.1. Die Durchsetzung im „Alltag“

Die artenschutzrechtlichen Tatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG sind als Verbote ausgestaltet. Im Verwaltungsrecht gilt, dass die Behörde dem Bürger die Übertretung eines Verbotstatbestandes nachweisen muss, will sie gegen ihn vorgehen. Kann sie diesen Nachweis führen, wird der Betroffene als polizeirechtlicher Störer in Anspruch genommen. Ihm kann die Unterlassung der verbotswidrigen Handlung oder die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes aufgegeben werden.

4.2 Die artenschutzrechtlichen Verbote im Zulassungsverfahren

Bei zulassungspflichtigen Vorhaben ist schon im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zu prüfen, ob artenschutzrechtliche Verbote verletzt werden. Der Antragsteller braucht im Zulassungsverfahren nicht nachweisen, dass durch sein Vorhaben keine Verbotstatbestände erfüllt werden können. Es reicht die Darlegung, dass dies nicht wahrscheinlich ist. Bestehen berechnete Vermutungen, dass zum Beispiel Tiere durch ein Vorhaben zu Tode kommen, zu den vorgegebenen Schutzzeiten gestört oder ihre Lebensstätten zerstört werden, muss der Antragsteller erläutern, warum sein Vorhaben die Verbotstatbestände nicht erfüllen wird. Besteht nur die Möglichkeit, dass die Verbotstatbestände verwirklicht werden, ohne dass dafür konkrete Anhaltspunkte vorliegen, ist der Vorhabensträger zu keiner weiteren Aufklärung verpflichtet.

Um zu beurteilen, ob die Verbotstatbestände voraussichtlich verwirklicht werden, müssen über die Existenz von Lebewesen oder Lebensstätten Informatio-

nen vorliegen. Auch hier gilt, dass eine Bestandsaufnahme nur erforderlich ist, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Existenz besonders geschützter Arten⁵⁴⁾ oder deren Lebensstätten zu rechnen ist. Je geeigneter der Lebensraum für besonders geschützte Tier- oder Pflanzenarten erscheint, umso gründlicher sind die Untersuchungen durchzuführen. Doch bedarf es einer genaueren Untersuchung nur, wenn anzunehmen ist, dass die Tiere durch das Vorhaben zu Tode kommen oder ihre Fortpflanzungs- und Ruhestätten beschädigt oder zerstört werden. Das gleiche gilt, wenn streng geschützte Arten oder europäische Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich gestört werden. Bei wild lebenden Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihren Entwicklungsformen tritt das Verbot des § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG ein, wenn sie oder ihre Standorte beschädigt oder zerstört werden. Maßstab für die Bestandserfassung ist in erster Linie die Gefährdung der Arten. Bestehen keine zwingenden Anhaltspunkte für eine Verwirklichung der Verbote, bedarf es keiner gesonderten Bestandsaufnahme.

Unterliegt ein Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder ist die Eingriffsregelung anzuwenden, dürften die dazu erhobenen Daten genügen, um eine Beurteilung der artenschutzrechtlichen Situation vorzunehmen. „Die Untersuchungstiefe hängt von den natürlichen Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Lassen bestimmte Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf die faunistische Ausstattung zu, so kann es mit der gezielten Erhebung der insoweit maßgeblichen repräsentativen Daten sein Bewenden haben. Sind von den Untersuchungen keine weiterführenden Erkenntnisse zu erwarten, müssen sie auch nicht durchgeführt werden.“⁵⁵⁾ Damit die Behörde die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG prüfen kann, benötigt sie Daten zur Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten und deren Lebensstätten im vom Vorhaben unmittelbar betroffenen Bereich.⁵⁶⁾ Besteht die Wahrscheinlichkeit einer Störung, sollte der Untersuchungsraum die lokale Population umfassen, weil sonst die „Erheblichkeit“ nicht bestimmt werden kann. Erweist sich ein Bereich als geeignetes Habitat für eine bestimmte besonders geschützte Tierart, ist somit zu klären, ob und in welchem Umfang Tiere dieser Art dort vorhanden sind und Lebensstätten unterhalten. Dazu ist eine Bestandsaufnahme vor Ort durch Begehung unverzichtbar, ob weitere Begehungen erforderlich sind, hängt vom Einzelfall ab. Die Behörde ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls gehalten, „bereits vorhandene Erkenntnisse und Literatur“ hin-

⁵⁴⁾ Es geht hier nur um die europäisch geschützten Arten.

⁵⁵⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 54.

⁵⁶⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 54.

sichtlich des betroffenen Bereiches sowie „naturschutzfachliche Literatur im Allgemeinen“ auszuwerten.⁵⁷⁾ Eine solche Pflicht der Behörde besteht nach meiner Auffassung nicht. Es ist Aufgabe des Antragstellers, prüffähige Unterlagen vorzulegen. Damit hat er – und nicht die Behörde – die vorhandenen Erkenntnisse und die Literatur auszuwerten und der Behörde vorzulegen. Auch wenn Erkenntnisse bei der Zulassungsbehörde oder einer im Verfahren zu beteiligenden Behörde unmittelbar vorliegen, müssen sie von den Behörden nicht ausgewertet, sondern nur dem Antragsteller zur Verfügung gestellt werden, damit er sie für die Antragsunterlagen verwenden kann.

Gibt es allgemeine Erkenntnisse zu artspezifischen Verhaltensweisen und Habitatansprüchen oder lasen Vegetationsstrukturen einen sicheren Rückschluss auf das Vorhandensein bestimmter Arten zu, so erübrigen sich weitergehende Untersuchungen, wenn auch so naturschutzfachliche Schlussfolgerungen auf das Vorkommen und den Verbreitungsgrad bestimmter Arten gezogen werden können. Auch dürfen Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen verwendet werden soweit sie naturschutzfachlich tragfähig sind.⁵⁸⁾ Auf Untersuchungen vor Ort kann verzichtet werden, wenn nur eine sehr aufwändige Bestandsaufnahme zu besseren Ergebnissen führen würde. In solchen Fällen oder wenn verbleibende Erkenntnislücken nicht auszuschließen sind, ist auch eine „worst-case“ Betrachtung zulässig, die die Existenz gefährdeter Arten unterstellt, „sofern (diese Überlegungen) konkret und geeignet sind, den Sachverhalt angemessen zu erfassen“.⁵⁹⁾

4.3 Die artenschutzrechtlichen Verbote im Bauleitplanverfahren

Pläne, insbesondere der Bauleitplanungen, sind zunächst nicht geeignet, die Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG zu erfüllen. Ein Plan an sich bewirkt nichts in der Realität. Erst seine Umsetzung kann zu verbotswidrigen Handlungen führen.⁶⁰⁾ Sofern diese Umsetzung einer Genehmigungspflicht unterliegt, wird der Artenschutz in diesem Verfahren zu beachten sein, ansonsten gelten die Verbote unmittelbar und gegenüber jedermann. Adressat der Ausnahme- oder Befreiungsvorschrift ist nicht der Plangeber, sondern derjenige, der durch die Realisierung der Festsetzungen des Plans die Verbote übertritt.⁶¹⁾

Gemeinden haben nach § 1 Abs. 3 BauGB „Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist“. Dies setzt voraus, dass der Planung rechtlich

keine unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen, denn ein nicht realisierbarer Plan ist nicht „erforderlich“ im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB und damit nichtig. Bauleitpläne müssen sich den artenschutzrechtlichen Vorschriften nur stellen, wenn die Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG den Grundzügen der Planung entgegenstehen. Da die Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG für die national geschützten Arten im beplanten wie unbeplanten Innenbereich nicht gelten, können sie einem Bauleitplan nicht entgegenstehen. Die durch die national geschützten Arten repräsentierten Belange von Natur und Landschaft sind in der Eingriffsregelung zu erfassen, zu bewerten und zu kompensieren.

Dagegen gelten die Verbote zugunsten der europäisch geschützten Arten auch im Innenbereich. Sie müssen in der Bauleitplanung beachtet werden, wenn ansonsten eine Verwirklichung der Planung erschwert oder ausgeschlossen wird. Dies gilt für alle Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG.

4.3.1 Flächennutzungspläne

Flächennutzungspläne sind regelmäßig Angebotsplanungen, die zudem noch einer Konkretisierung durch einen Bebauungsplan bedürfen. Sie sind zu meist zu vage, um mit den artenschutzrechtlichen Verbote zu kollidieren. Entsprechend der Planungsebene ist zu untersuchen, ob für die nachfolgenden Planungen artenschutzrechtliche Hindernisse auftreten können, für die es dort keine angemessene Lösung mehr gibt. Stellt sich heraus, dass großflächig Lebensstätten betroffen sind, muss der Flächennutzungsplan sich damit auseinandersetzen. Er kann zum Beispiel Flächen für den erforderlichen Ausgleich zur Verfügung stellen. Flächennutzungspläne, die privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB steuern, sind keine vorbereitenden Bauleitpläne im eigentlichen Sinne, sondern regeln die Zulässigkeit privilegierter Vorhaben abschließend. Werden auf Grund dieser Planung Lebensstätten beschädigt oder zerstört, bedarf es vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen nach § 42 Abs. 5 BNatSchG, soll der Plan nicht rechtswidrig sein. Sind solche Maßnahmen nicht möglich, ist eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG unumgänglich. Eine Befreiung nach § 62 BNatSchG wegen unzumutbarer Belastung dürfte für eine Bauleitplanung kaum möglich sein, da die Umsetzung von Rechtsvorschriften für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft keine „unzumutbare Belastung“ darstellen kann. Im Baugenehmigungsverfahren könnte sich der Bauherr auf die Befreiung berufen. Baurechte im Außenbereich sind aber

⁵⁷⁾ BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 61.

⁵⁸⁾ Zu alledem: BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 63.

⁵⁹⁾ Nur für den Fall der „verbleibenden Erkenntnislücken“, BVerwG (Fn. 12), Rdnr. 63.

⁶⁰⁾ VGH Kassel, Urt. vom 13.2.2008 – 8 C 10368/07.OVG, NuR 2008, 410,411, m.w.N.

⁶¹⁾ VGH Kassel (60), NuR 2008, 410,411, m.w.N.

eigentumsrechtlich nicht derart gesichert, dass eine Versagung der Baugenehmigung eine unzumutbare Belastung darstellt. Denkbar wäre das allenfalls für land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Betriebe, für die aber keine steuernden Flächennutzungspläne nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zulässig sind.

4.3.2 Bebauungspläne

Ein Bebauungsplan stellt vom System her eine Angebotsplanung dar, auch wenn die Realität häufig anders aussieht. Entscheidend ist, ob den Verboten des § 42 Abs. 1 BNatSchG nicht auf der Genehmigungsebene Rechnung getragen werden kann, sondern sie der Realisierung des Planes derart entgegenstehen, dass sie Grundzüge der Planung in Frage stellen. Im Bebauungsplan sollten einzelne Grundstücke, deren Bebauung § 42 Abs. 1 BNatSchG auf Dauer entgegensteht, durch entsprechende Festsetzungen von der Bebauung ausgeschlossen werden. Das funktioniert aber nur, wenn die betroffenen Tiere auf Grund der Bebauung der Nachbargrundstücke die Lebensstätten nicht aufgeben. Führt die Planung dazu, dass in großen Teilen des überplanten Bereiches in Zukunft permanente Lebensstätten auf Dauer nicht mehr zu Verfügung stehen, muss dies in der Bauleitplanung berücksichtigt werden. Nur die der dauerhaften Verwirklichung des Bauleitplans entgegenstehenden artenschutzrechtlichen Verbote sind relevant, keineswegs hingegen vereinzelte gefährdete Lebensstätten. Deren Zerstörung kann nur durch eine Kontrolle bei der Errichtung des Bauvorhabens unterbunden werden, unabhängig davon, ob das konkrete Vorhaben einer Baugenehmigung bedarf.

Bei Vorhaben nach § 30 oder § 33 BauGB geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Probleme mit den Fortpflanzungs- und Ruhestätten in der Eingriffsregelung nach § 1a Abs. 3 BauGB abgehandelt werden. Die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Lebensstätten sollte im Planaufstellungsverfahren erörtert und sichergestellt werden, um die Anwendung der artenschutzrechtlichen Verbote auszuschließen. Nach § 42 Abs. 5 S. 2 BNatSchG treten die Verbote zur Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte nicht ein, soweit die ökologischen Funktionen der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden. Lässt sich im Bauleitplanverfahren schon klären, dass diese Voraussetzungen erfüllt werden, weil genügend Lebensstätten vorhanden sind oder sie auf Grund bestimmter Maßnahmen weiterhin ihre ökologische Funktion behalten werden, steht der Artenschutz der Planung nicht entgegen. Die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen sollten im Bauleitplanverfahren ergriffen werden. Dies gilt vor allem, wenn die erforderlichen Fristen zu Herstellung des Ausgleichs im Baugenehmigungsverfahren nicht eingehalten werden können oder die benötigten Flächen dort nicht zur Verfügung stehen würden. Zu-

mindest im Umweltbericht ist eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen erforderlich.

Für die Umsetzung des vorgezogenen Ausgleichs stehen die Möglichkeiten des § 1a Abs. 3 BauGB zur Verfügung. Neben der Festsetzung von Flächen nach § 9 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit § 3a Abs. 3 S. 4 BauGB kann auch ein städtebaulicher Vertrag geschlossen oder der Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen durchgeführt werden. Zur Refinanzierung sollten die Flächen für den vorgezogenen Ausgleich den Eingriffsflächen als Ausgleichsflächen nach § 200a BauGB zugeordnet werden.

Die Überlegungen zum Artenschutz und zum vorgezogenen Ausgleich gelten auch für die sog. kleinen Bebauungspläne zur Innenentwicklung mit bis zu 20 000 m² nach § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB, wenn durch die Planung Fortpflanzungs- und Ruhestätten europarechtlich geschützter Tiere beschädigt oder zerstört werden können. Zwar schließt § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB die Anwendung der Eingriffsregelung für diese Pläne aus. Das ändert aber nichts an der artenschutzrechtlichen Erforderlichkeit von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 42 Abs. 5 S. 4 BNatSchG. Erforderlich für die rechtliche Wirksamkeit des vorgezogenen Ausgleichs ist, dass vor Realisierung der geplanten Bauvorhaben die Funktionsfähigkeit der vorweggenommenen Ausgleichsmaßnahmen feststeht. Sonst greifen die artenschutzrechtlichen Verbote, so dass es einer Ausnahme oder Befreiung bedarf.

Setzt sich der Bebauungsplan mit den artenschutzrechtlichen Problemen nicht auseinander, sind die Verbote im Baugenehmigungsverfahren zu beachten. Bei artenschutzrechtlich erforderlichen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen werden häufig keine Flächen für diese Maßnahmen zur Verfügung stehen. Die Erteilung einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG oder einer Befreiung nach § 62 BNatSchG ist nicht ohne weiteres möglich. Hätte sich der Bebauungsplan angemessen mit dem Artenschutz auseinandergesetzt, wäre vorgezogener Ausgleich vorgesehen worden. Eine Ausnahme oder Befreiung wäre nicht erforderlich. Ob das europäische Artenschutzrecht eine solche Verlagerung gestattet, ist zumindest offen. Immerhin könnte die Maßnahmen im Bebauungsplan als Alternative eingestuft werden, so dass eine Ausnahme ausscheidet. Weiterhin kann eine Ausnahme nur aus überwiegenden öffentlichen Interessen erteilt werden, die einem privaten Bauherrn nicht zur Seite stehen. Eine Befreiung setzt eine „unzumutbaren Belastung“ voraus. Davon kann nur ausgegangen werden, wenn das Baurecht vollständig verloren geht, nicht aber, wenn Ausgleich – und sei er auch recht kostspielig – möglich ist.

Auch wenn der Bebauungsplan sich mit artenschutzrechtlichen Problemen auseinandersetzt, befreit dies im Baugenehmigungsverfahren und bei genehmigungsfreier Errichtung baulicher Anlagen nicht von

der Berücksichtigung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote, zum Beispiel wenn sich die Verhältnisse seit der Verabschiedung des Plans wesentlich geändert haben. Die Berücksichtigung der artenschutzrechtlichen Verbote in der Bauleitplanung gibt dem Bauherrn nicht die Sicherheit, dass im Baugenehmigungsverfahren keine artenschutzrechtlichen Probleme auftreten.⁶²⁾

Anschrift des Verfassers:

Prof. Dr. Hans-Walter Louis
Schriftleitung Natur und Recht
Bruchtorwall 6
38100 Braunschweig
E-mail: hans-walter.louis@gmx.de.

⁶²⁾ VGH Kassel (Fn. 60), NuR 2008, 410,412.

Was sind ökologische Funktionen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten?

Wolfgang ZEHLIUS-ECKERT

Zusammenfassung

Ausgelöst durch das Urteil im Vertragsverletzungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof gegen die Bundesrepublik Deutschland bezüglich der Umsetzung der FFH-Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber die artenschutzrechtlichen Regelungen in den §§ 42 und 43 geändert. Dabei hat er die Anregung des Kommissions-Leitfadens zu Art. 12 der FFH-Richtlinie aufgegriffen und die Möglichkeit integriert, Verbotstatbestände zu vermeiden, wenn die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätten trotz des Eingriffes im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.

Der vorliegende Beitrag diskutiert nach einer Klärung des Begriffes der „Ökologischen Funktion von Lebensstätten beziehungsweise Habitaten“, ob der Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriff eng oder weit auszulegen ist, ob die Regelungen auf Individuen oder Populationen zu beziehen

sind und unter welchen Bedingungen die ökologische Funktion der vom Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin als erfüllt angesehen werden kann. Dabei werden die Regelungen unter naturschutzrechtlichen, naturschutzfachlichen, naturschutzstrategischen und planungspraktischen Gesichtspunkten betrachtet. Aufbauend auf diese Diskussion werden Vorschläge für Änderungen beziehungsweise Interpretationen der artenschutzrechtlichen Regelungen unterbreitet, die nach Auffassung des Autors einerseits zu naturschutzfachlich sinnvollen Lösungen führen und andererseits planungspraktische und naturschutzstrategische Aspekte stärker berücksichtigen als die aktuellen naturschutzrechtlichen Regelungen beziehungsweise deren aktuelle Auslegung.

1. Einleitung

Das Artenschutzrecht hat im bundesdeutschen Naturschutzrecht eine lange Tradition (HELLENBROICH 2006, 50 f.). Dabei war die ursprüngliche Intention des Artenschutzrechts, die Gefährdung durch direkte Verfolgung oder Entnahme von Tieren und Pflanzen aus der Natur (zum Beispiel Greifvögel, attraktive Schmetterlinge und Pflanzen), beispielsweise durch Privatleute, Sammler, Jäger, Präparatoren oder Händler, einzuschränken oder zu unterbinden. Nach KRATSCH (2006, 5, 8) stammen die Regelungen aus dem so genannten „Zugriffs-“ oder „Vollzugsartenschutz“, bei dem die rechtlichen Regelungen und das behördliche Handeln auf das einzelne Exemplar der geschützten Arten ausgerichtet sein muss.

Durch europäische Verordnungen und Richtlinien (vor allem Vogelschutzrichtlinie, FFH-Richtlinie, Europäische Artenschutzverordnung) kamen von europäischer Seite neue rechtliche Regelungen hinzu, die sich mit den deutschen Regelungen nur zum Teil deckten. Mit den Novellierungen von 1998, 2002 und 2007 versuchte der Gesetzgeber die alten deutschen und die neuen europarechtlichen Regelungen zusammenzuführen.

Dies hat zu einigen naturschutzfachlich nicht notwendigen und naturschutzstrategisch unglücklichen Regelungen geführt. So wurden weit verbreitete Arten wie der Mäusebussard, der Turmfalke, der Waldkauz und die Waldohreule unter der Kategorie „streng ge-

schützt“ mit vom Aussterben bedrohten oder stark gefährdeten Arten zusammengefasst und den gleichen strengen Regelungen unterworfen (§ 19 Abs. 3 BNatSchG). Bei den Vögeln fallen sogar sämtliche europäischen Vogelarten unter die Regelungen nach Art. 5 und 9 Vogelschutzrichtlinie, die relativ hohe Hürden hinsichtlich der Ausnahmetatbestände vorsieht.

Durch einen Verweis in § 43 Abs. 4 (Fassung vom 25. März 2002) hatte der deutsche Gesetzgeber versucht, nach § 19 BNatSchG zugelassene Eingriffe von der Anwendung der artenschutzrechtlichen Regelungen auszunehmen. Mit dem Caretta-Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, 30.01.2002), den Urteilen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes (VGH) vom 24.11.2003 und vom 25.02.2004, spätestens aber seit dem Urteil des EuGH zum Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vom 10. Januar 2006, in dem er die generelle Freistellung der nach § 19 BNatSchG zugelassenen Eingriffe von den artenschutzrechtlichen Verboten rügte, ergab sich die Notwendigkeit, das Vorliegen artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände auch im Rahmen von Planungsverfahren zu prüfen.

Möglicherweise auch in dem Bewusstsein, dass damit für Planungsverfahren teilweise relativ hohe Hürden aufgebaut werden, interpretiert der Leitfaden der EU-Kommission zum Art. 12 der FFH-Richtlinie das Verbot, die Fortpflanzungs- und Ruhestätten der geschützten Tierarten zu beschädigen oder zu vernichten, dergestalt, dass die ökologische Funktion dieser Lebensstätten für die betroffenen Individuen

beziehungsweise Populationen nicht verringert werden darf (Europäische Kommission 2007, 51 f.). Folgerichtig hat der deutsche Gesetzgeber bei der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes (Fassung vom 8.04.2008) in § 42 Abs. 5 BNatSchG die Einschränkung eingebaut, dass ein Verstoß gegen dieses Verbot nicht vorliegt, „soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird“. Es stellt sich damit die Frage, was mit ökologischen Funktionen im Kontext des Artenschutzes gemeint sein könnte. In einem zweiten Schritt ist die Frage zu beantworten, unter welchen Bedingungen die Funktion „im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird“.

Folgenden Fragen soll im vorliegenden Beitrag nachgegangen werden:

- Was ist allgemein mit der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten beziehungsweise von Habitaten gemeint? Welche ökologischen Funktionen von Lebensstätten beziehungsweise Habitaten lassen sich unterscheiden? Welche dieser Funktionen sind im Kontext der artenschutzrechtlichen Regelungen relevant?
- Sind die Begriffe „Fortpflanzungsstätten“ und „Ruhestätten“ eng oder weit auszulegen?
- Bezieht sich die ökologische Funktion auf einzelne Individuen oder auf Populationen?
- Wann wird die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt und wann nicht mehr?

Die Ausführungen zu den Fragestellungen (Gliederungspunkte 2 bis 5) versuchen Empfehlungen für die Interpretation, die fachliche Konkretisierung und Abarbeitung der entsprechenden Passi in § 42 BNatSchG zu geben. Darüber hinaus werden einige Kritikpunkte an den aktuellen artenschutzrechtlichen Regelungen und naturschutzstrategische Überlegungen zusammengestellt (Gliederungspunkt 6). In einem abschließenden Fazit werden, darauf aufbauend, Vorschläge für eine Überarbeitung oder alternative Interpretation der bestehenden artenschutzrechtlichen Regelungen unterbreitet.

Für das Verständnis des Textes ist es wichtig, verschiedene Perspektiven zu unterscheiden, aus denen man das Themenfeld „artenschutzrechtliche Regelungen“ betrachten kann. Die erste Sichtweise ist die **juristische Interpretation** der bestehenden rechtlichen Regelungen, wie sie sich in den Gerichtsurteilen der verschiedenen Instanzen, aber auch in der juristischen Fachliteratur findet. Der oben zitierte Leitfaden der EU-Kommission zum Art. 12 der FFH-Richtlinie leitet zur zweiten Perspektive über. Er orientiert sich einerseits am Wortlaut der Richtlinie und

beruft sich auf Gerichtsurteile, geht aber in seinen Ausführungen darüber hinaus und argumentiert in weiten Teilen **naturschutzfachlich** zum Beispiel art- oder populationsökologisch.

Als eine weitere Perspektive werden **planungspraktische Überlegungen** berücksichtigt. Aus dieser Perspektive stellen sich insbesondere die folgenden Fragen: Stehen Methoden zur Verfügung, mit deren Hilfe zuverlässig geprüft werden kann, ob Verbotsstatbestände vorliegen? Welche Kosten sind für die artenschutzrechtliche Prüfung zu erwarten und sind die im Rahmen von artenschutzrechtlichen Prüfungen zu erwartenden Kosten verhältnismäßig, wenn zum Beispiel für häufige europäische Vogelarten Erhebungen durchgeführt werden müssten? Wie wirken sich die artenschutzrechtlichen Regelungen auf die Komplexität von Verfahren aus, wenn die Zulassungsvoraussetzungen von den anderen vorhabensbezogenen Umweltprüfinstrumenten (zum Beispiel FFH-Verträglichkeitsprüfung und Eingriffsregelung) abweichen?

Als letzte Perspektive seien **naturschutzstrategische Aspekte** aufgeführt: Inwieweit unterstützen die Regelungen das Verständnis für den Naturschutz bei Planungsbeteiligten und in der Bevölkerung? Ist der Aufwand für die Abarbeitung vermittelbar? Ist die Komplexität, auch im Zusammenhang mit den verschiedenen anderen Prüfinstrumenten mit unterschiedlichen Prüfmaßstäben und Rechtsfolgen vermittelbar? Zusammenfassend und etwas pointiert ließen sich die Fragen auf folgende reduzieren: Fördern die Regelungen eher ein Bild des Naturschutzes als Verhinderer oder als konstruktiver Partner bei der Lösung von Konflikten zwischen geplanten Landnutzungsänderungen und Zielen des Naturschutzes?

2. Was ist mit der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten beziehungsweise von Habitaten gemeint?

Der Funktionsbegriff wird in Ökologie, Naturschutz und Landschaftsplanung vieldeutig verwendet. Ein Klärungsversuch findet sich bei JAX (2000 und 2005). In diesem Beitrag wird unter der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten beziehungsweise von Habitaten von Tierarten deren *Bedeutung* für den erfolgreichen Ablauf bestimmter Lebensphasen und -prozesse von Organismen verstanden, deren Ablauf für das Überleben und die Fortpflanzung der Individuen und der Populationen¹⁾ mehr oder weniger entscheidend sind. Diese Definition ist zunächst allgemein gehalten (aus einer tierökologischen Perspektive) und folgt noch nicht der vom Gesetzgeber im § 42 BNatSchG vorgenommene Einschränkung auf bestimmte Lebensstätten. Die Begriffe Lebensphase und Lebensprozess wer-

¹⁾ Mögliche Bezugseinheiten können auch Paare oder soziale Verbände (zum Beispiel Rudel, Kolonien) sein.

den folgendermaßen definiert (ZEHLIUS-ECKERT 2001, 65-67):

Als *Lebensprozess* lässt sich allgemein die zeitliche Abfolge von physiologischen, morphologischen und ethologischen Eigenschaften bezeichnen. Lebensprozesse können zu Komplexen zusammengefasst werden, zum Beispiel alle Lebensprozesse, die im Zusammenhang mit Wachstum und Entwicklung relevant sind. Im weiteren Verlauf dieses Textes wird der Begriff ‚Lebensprozess‘ für diese Komplexe benutzt. Neben ‚Wachstum‘ und ‚Entwicklung‘ lassen sich folgende Lebensprozesse unterscheiden:

- Aufsuchen, Inbesitznahme, Verteidigung und gegebenenfalls Aufnahme von Ressourcen (zum Beispiel Nahrung, Versteck, Brutplatz, Ruheplatz) und Habitaten;
- Meidung hemmender oder schädigender Ausprägungen von Faktoren der (physiologischen) Umwelt (Flucht und Migrationsphänomene) oder Schutz davor durch andere Mechanismen (Verstecken, Tarnung, Abschreckung, Gift, Verteidigung);
- Regeneration (zum Beispiel Schlaf, Häutung, Mauser);
- Dormanz (Ruheperiode zur Überdauerung ungünstiger Lebensbedingungen);
- Aufsuchen oder Anlockung von Partnern, Werbung, Verteidigung des Partners sowie Paarung;
- Reproduktion: Brutvorsorge (zum Beispiel Wahl des Eiablageplatzes), Eiablage oder Geburt, Brutfürsorge und -pflege.

Als *Lebensphasen* werden Zeitabschnitte im Leben eines Organismus mit einer *charakteristischen Kombination* der oben genannten Lebensprozesse bezeichnet. Folgende Lebensphasen werden unterschieden:

- Phase, die primär der Stoff- und Energieaufnahme und damit dem Wachstum, der Entwicklung oder der Regeneration dient;

- Phase, die ausschließlich der Entwicklung dient (zum Beispiel Puppenphase bei holometabolen Insekten);
- Reproduktionsphase;
- Phase der aktiven oder passiven Überdauerung ungünstiger Perioden (zum Beispiel Überwinterung);
- Phase der Migration (zum Beispiel Vogelzug, Wanderung von Amphibien zu ihren Laichgewässern);
- Phase der Ausbreitungswanderung.

Aufbauend auf dieser Definition, den Auflistungen von Lebensprozessen und Lebensphasen, denen sich bestimmte Habitats zuordnen lassen, und den Ausführungen im Leitfaden der EU-Kommission zu Art. 12 der FFH-Richtlinie (Europäische Kommission 2007, 46-50) lassen sich die in Tabelle 1 aufgeführten

Tabelle 1: Übersicht über die ökologischen Funktionen von Lebensstätten beziehungsweise Habitaten

Lebensphase/Lebensprozess bzw. ökologische Funktion der Lebensstätten bzw. Habitats	Lebensstätten bzw. Habitats (Beispiele)
A. Fortpflanzungsphase	
1. Werbung und Partnerfindung	Balz-Plätze, Singwarten, Hill- und Tree-Topping-Plätze bei Schmetterlingen
2. Paarung	Paarungsquartiere von Fledermäusen
3. Wahl des Eiablage-/Geburtsortes	Umgebung des Neststandortes von Greifvögeln, die einerseits Deckung bietet und andererseits einen freien Anflug ermöglicht
4. Bau oder Einrichtung von Eiablage- und Aufzucht-/Entwicklungsstätten	Substrat, in, an oder auf dem Nester angelegt oder befestigt werden und das Nest selbst ²
5. Eiablage/Geburt	Eiablagepflanzen von Tagfaltern
6. Aufzucht/Entwicklung und Wachstum	Rückzugsflächen für junge Fischbrut (z. B. im Kieskörper des Bachbettes oder in Uferzonen), Verpuppungsort von Insekten
B. Übrige Lebensphasen und –prozesse (außer Wanderungen und Bewegungen zwischen Teilhabitats)	
1. Regeneration	Nacht- bzw. Tagesquartiere, Raststätten, Mauserplätze
2. Überdauerung	Überwinterungsquartiere und -habitats; Plätze für die Überdauerung von Trockenzeiten
3. Versteck- und Schutzmöglichkeiten (vor Feinden oder widrigen Umweltbedingungen)	Versteckplätze der Zauneidechse, Tagesverstecke der Gelbbauchunke
4. Plätze für thermo- und hydroregulatorisches Verhalten	Sonnplätze der Zauneidechse, Aufenthaltsgewässer für die Gelbbauchunke
5. Ernährung	Allgemein: Nahrungshabitats; Ansitzwarten
C. Phasen der Migration und Ausbreitung; Bewegungen zwischen Teilhabitats innerhalb der gleichen Lebensphase	
1. Bewegungen zwischen Teilhabitats, die während der gleichen Lebensphase, aber für verschiedene Lebensprozesse genutzt werden	Flugstraßen von Fledermäusen
2. Bewegungen zwischen Teilhabitats, die während verschiedener Lebensphasen genutzt werden	Zugstraßen von Vögeln, Wanderwege von Amphibien
3. Zerstreuungs-/Ausbreitungswanderung	Für die Ausbreitung geeignete Korridore

²⁾ Zu diskutieren wäre, ob hierzu auch Habitats oder Plätze zu zählen sind, die Material für den Bau von Fortpflanzungsstätten zur Verfügung stellen (zum Beispiel Pfütze mit Lehm für den Bau von Schwalbennestern), oder ob sie nur mittelbar über den funktionalen Bezug zur Fortpflanzungsstätte mitgeschützt sind (siehe Gliederungspunkt 3).

Funktionen von Habitaten beziehungsweise Lebensstätten unterscheiden.

§ 42 BNatSchG und Art. 12 FFH-Richtlinie beziehen sich in einem eng verstandenen Sinne nur auf die Fortpflanzungs- und Ruhestätten, die Vogelschutzrichtlinie in Art. 5 sogar nur auf die Nester. Damit wären nach dem Leitfaden der EU-Kommission (ebenda) lediglich die in der obigen Tabelle dunkelgrau hinterlegten Lebensprozesse beziehungsweise Habitate und Lebensstätten *generell* durch die artenschutzrechtlichen Regelungen nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG und Art. 12 FFH-Richtlinie abgedeckt. Mit erfasst sein kann nach Auffassung der EU-Kommission auch die Umgebung der Fortpflanzungsstätten, wenn diese für Pflege des Nachwuchses, für die territoriale Abgrenzung oder die Verteidigung erforderlich sind. Hellgrau hinterlegt sind Funktionen und die zugehörigen Lebensstätten beziehungsweise Habitate, bei denen diskutiert wird, ob sie unter bestimmten Bedingungen unter den Schutz der Regelungen fallen (siehe nächster Gliederungspunkt).

3. Enge oder weite Auslegung von „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“?

Eine wichtige Diskussion bei der Auslegung des sich auf die Fortpflanzungs- und Ruhestätten beziehenden Verbotes dreht sich um die Frage, ob die Begriffe eng oder weit auszulegen sind. Dies ist auch für die Frage bedeutsam, ob „die ökologische Funktion (...) im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird“. Dabei sind zwei Teilfragen zu unterscheiden:

1. **Der räumliche Maßstab** – sind *Lebensstätten*, zum Beispiel die einzelne Höhle oder der einzelne Baum, oder *Habitate* gemeint, also beispielsweise mehr oder weniger große Baumbestände?
2. **Die inhaltliche Abgrenzung** – sind beispielsweise Nahrungshabitate unter bestimmten Bedingungen inbegriffen oder nicht?

Für die Beantwortung der Fragen soll zunächst noch einmal der Unterschied zwischen der engen und der weiten Auslegung verdeutlicht werden. Die enge Definition (Lebensstätte) beschränkt sich auf den eng begrenzten Ort, der bestimmte Requisiten für die Fortpflanzung oder Ruhe enthält, zum Beispiel auf einzelne Bäume, die als Nistplatz oder Paarungsquartier dienen, oder auf das konkrete Überwinterungsquartier, also beispielsweise auf das einzelne Überwinterungsquartier der Haselmaus im oder am Boden. Bei der weiten Definition (Habitat) wird ein größerer Ausschnitt berücksichtigt, der die benötigten Requisiten enthält, aber daneben auch nicht obligate Umweltbestandteile. Bei den beiden oben genannten Beispielen würde man also einen mehr oder weniger großen Baumbestand (zum Beispiel einen Altholzbestand mit gutem Höhlenangebot) beziehungsweise

den für die Haselmaus geeigneten Ganzjahreslebensraum (die Art gilt als sehr ortstreu – zum Beispiel BRIGHT et al. 2006, 13; MEINIG et al. 2004, 454; SCHLUND 2005, 215 f.) als Bezugsraum heranziehen.

Eine enge Auslegung legt der Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätten (englisch: breeding and resting sites) in Art. 12 der FFH-Richtlinie nahe, der sich auch die Formulierung in § 42 der aktuellen Fassung des Bundesnaturschutzgesetzes³⁾ anschließt. Ähnliches gilt auch für die Vogelschutzrichtlinie, die sich ohnehin auf die Nester beschränkt (hier geht das BNatSchG über die Regelungen der Vogelschutzrichtlinie hinaus). Für eine enge *rechtliche* Auslegung spricht weiterhin, dass das BNatSchG in § 10 Abs. 1 Nr. 2 bei der Definition des Begriffs „Biotop“ zwischen Lebensstätten und Lebensräumen unterscheidet. Das legt die Schlussfolgerung nahe, dass der Gesetzgeber diese beiden Begriffe bewusst unterschieden hat. Allerdings sagt dies noch nichts darüber aus, ob die enge Auslegung auch naturschutzfachlich, naturschutzstrategisch und unter planungspraktischen Gesichtspunkten sinnvoll ist (siehe dazu Gliederungspunkt 6).

Die Kommission vertritt im Leitfaden dagegen grundsätzlich die Auffassung, dass die weite Auslegung aus naturschutzfachlichen, aber auch aus planungspraktischen Überlegungen heraus zu bevorzugen sei. Sie schränkt dies aber gleich wieder auf Arten mit geringen Aktionsradien ein. Als Beispiele werden Eremit und Kammmolch genannt (Europäische Kommission 2007, 50 f.). Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich derzeit, diese Interpretation zugrunde zu legen.

Hinsichtlich der inhaltlichen Abgrenzung ist anzumerken, dass Lebensstätten oder Habitate, die nicht unter die Begriffe „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ fallen, zunächst nicht durch die artenschutzrechtlichen Regelungen erfasst werden. Als wichtige Beispiele sind Nahrungshabitate und Verbundelemente zwischen Teilhabitaten zu nennen. Die EU-Kommission erwähnt aber in ihrem Leitfaden gleich eine Ausnahme. Demnach sind Nahrungshabitate (die Kommission spricht von „Futtergebieten“ beziehungsweise englisch „feeding areas“) dann mit erfasst, wenn sie sich räumlich mit den Fortpflanzungs- und Ruhestätten decken.

Einige Autoren (zum Beispiel GELLERMANN & SCHREIBER 2007, 162 ff.; NIEDERSTADT & KRÜSEMANN 2007, 349; LOUIS 2008, 65; TRAUTNER 2008, 8; WULFERT et al. 2008, 182) diskutieren weitergehend, ob auch Lebensraumbestandteile, die für die Funktionstüchtigkeit der Fortpflanzungs- und Ruhestätten erforderlich sind, durch die artenschutzrechtlichen Regelungen geschützt werden. Ob dies von den Gerichten mitgetragen wird, bleibt abzuwarten. Aus

³⁾ Fassung vom 25. März 2002, zuletzt geändert durch Art. 3 G v. 22.12.2008 – BGBl I Nr. 65 vom 30.12.2008, S. 2986.

naturwissenschaftlicher Sicht ist dies zweifellos sinnvoll.

Wenn zum Beispiel ein zwingend benötigtes Nahrungshabitat oder ein Korridor für den Wechsel von einem Teilhabitat (zum Beispiel Fortpflanzungsstätte/-habitat) zu einem anderen (zum Beispiel Nahrungshabitat) zerstört oder zerschnitten wird, kann dies die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte mehr oder weniger stark beeinträchtigen⁴⁾. Insofern liegt hier zwar keine physische, aber doch eine funktionale Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten vor (GELLERMANN & SCHREIBER 2007, 53 f.). Das Resultat für die betroffenen Individuen oder Populationen ist zunächst das gleiche: Sie sterben, müssen den Raum verlassen oder auf die Fortpflanzung verzichten beziehungsweise sind nur noch zu einem reduzierten Fortpflanzungserfolg in der Lage⁵⁾. In der obigen Tabelle sind die Lebensphasen beziehungsweise -prozesse und die entsprechenden Habitate beziehungsweise Lebensstätten hellgrau hinterlegt, für die diese Überlegung zutreffen könnte.

Für die Entscheidung der Frage, ob solche Lebensstätten oder Habitate unter die artenschutzrechtlichen Regelungen fallen, ist die Stärke der Bindung relevant. Es dürfte nur für obligate Lebensstätten oder Habitate zutreffen, die für die Individuen oder die Population zwingend erforderlich sind, beziehungsweise für solche, die zumindest eine Schlüsselbedeutung für die erfolgreiche Reproduktion oder für die Funktion als Ruhestätte haben. Das bedeutet, dass die betroffenen Tiere keine Ausweichmöglichkeit haben oder dass die Ausweichmöglichkeit die Überlebens- oder Fortpflanzungschancen nennenswert mindert (siehe hierzu die in die gleiche Richtung weisende Interpretation zum Begriff der Ersetzbarkeit in § 19 (3) BNatSchG, zum Beispiel KIEL 2005, 15 f.).

Die Antwort auf die Frage, wann diese Bedingungen erfüllt sind, hängt zum Einen von Eigenschaften der Arten ab. Dazu gehört die Stärke der Bindung an bestimmte Nahrungshabitate oder Habitate, die der Bewegung zwischen Teilhabitaten dienen. Für eine starke Bindung an die letztgenannten Habitate seien beispielhaft die Wanderwege zwischen den Sommerlebensräumen und den Laichgewässern vieler Amphibienarten genannt.

Ob eine Lebensstätte oder ein Habitat eine Schlüsselbedeutung für die jeweilige Art hat, hängt aber auch von der Lebensraumkonstellation im Einzelfall ab. Gibt es beispielsweise überhaupt eine geeignete Ausweichmöglichkeit und ist diese mit vertretbarem Aufwand und zeitnah auffindbar?

4. Individuen- oder Populationsbezug?

Nach dem Wortlaut der aktuellen rechtlichen Regelungen (§ 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) „... der wild lebenden *Tiere* ...“ [Hervorhebung: W. Z.-E.] und der Interpretation durch die Rechtssprechung und die juristische Literatur (zum Beispiel Urteil des BVerwG vom 16.03.2006 zum Flughafen Berlin-Schönefeld, Randnr. 563; GELLERMANN & SCHREIBER 2007, 53 in Verbindung mit 37 f.) ist davon auszugehen, dass das Verbot der Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten auf einzelne Individuen oder Paare zu beziehen ist.

Ob sich der Verlust solcher Lebensstätten negativ auf die Größe, den Fortpflanzungserfolg und damit die Überlebensfähigkeit der Population auswirkt, spielt für die juristische Einschätzung, ob der Verbotstatbestand erfüllt ist, nur dann eine Rolle, wenn nichtterritoriale Arten mit geringen Aktionsräumen betroffen sind (siehe unten) und die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Ist das nicht der Fall, kann der Populationsbezug erst im Rahmen der Ausnahmeregelung berücksichtigt werden. Das bedeutet auch, dass so genannte funktionserhaltende Maßnahmen (in der englischen Originalversion des Leitfadens der EU-Kommission CEF-Maßnahmen genannt) in der Regel nur im Aktionsraum des betroffenen Individuums möglich sind und das auch nur, wenn die weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes zutrifft. Ausnahmen stellen bestimmte nichtterritoriale Arten mit geringen Aktionsräumen dar, bei denen nach dem Leitfaden der EU-Kommission solche Maßnahmen im Aktionsraum der betroffenen (Teil-)Population möglich sein müssten (Europäische Kommission 2007, 50; Artbeispiele: Kammolch, Eremit und Thymian-Ameisenbläuling).

5. Unter welchen Bedingungen wird die ökologische Funktion der vom Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt?

Zunächst wird vorgeschlagen, eine ökologische Funktion als noch erfüllt anzusehen, solange sich die Überlebenswahrscheinlichkeit oder der Fortpflanzungserfolg der betroffenen Individuen oder Populationen nicht nennenswert verringert. Was als nennenswert anzusehen ist, müsste über eine Fachkonvention geklärt werden. Die Antwort auf die Frage, ob die Funktion „im räumlichen Zusammenhang“ weiterhin erfüllt wird, hängt davon ab, ob man von einer weiten

⁴⁾ Zur möglichen Berücksichtigung von Nahrungshabitaten bei den *Störungsverboten* siehe zum Beispiel TRAUTNER 2008, 8 f.

⁵⁾ Ähnlich zu beurteilen wären auch andere Veränderungen, die die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätten nennenswert verringern (siehe dazu GELLERMANN & SCHREIBER 2007, 53 f., 162-164).

Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes ausgehen kann und ob ein Individuenbezug erforderlich oder ein Populationsbezug möglich ist. Eine weite Auslegung und ein Populationsbezug erweitern den Bezugsraum für die Frage nach der Erhaltung der betrachteten ökologischen Funktion.

Wie FEHRENSSEN (2009, 15) zeigt, ist für die Erhaltung der ökologischen Funktion und damit auch für den Einsatz von funktionserhaltenden Maßnahmen eine weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes Voraussetzung. Funktionserhaltende Maßnahmen sind daher nach dem Leitfaden der Europäischen Kommission (2007, 50 f.) nur für Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie mit kleinen Aktionsradien möglich.

Bei den europäischen Vogelarten wird die rechtskonforme Interpretation dadurch erschwert, dass der deutsche Gesetzgeber eine von der Vogelschutz-Richtlinie abweichende Regelung vorsieht. Er hat die von der Kommission für die Anhang-IV-Arten vorgeschlagene Interpretation auch auf die europäischen Vogelarten übertragen, was der Wortlaut der Vogelschutzrichtlinie so nicht vorsieht. Denn sie spricht in Art. 5 nicht von Fortpflanzungs- und Ruhestätten, sondern von Nestern und das lässt genau genommen keinen Interpretationsspielraum im Sinne einer weiten Auslegung zu (siehe dazu FEHRENSSEN 2009, 15). Es gibt allerdings Tendenzen, den Schutz nicht pauschal auf die Nester selbst zu beschränken, sondern auch den „für den Nestbau benötigte[n] Funktionsraum“ in den Schutz einzubeziehen (FEHRENSSEN 2009, 16; siehe auch GELLERMANN & SCHREIBER 2007, 43-45). Das würde auch die Niststätten der europäischen Vogelarten für funktionserhaltende Maßnahmen zugänglich machen (zumindest fachlich; inwieweit dies juristisch tragfähig ist, vermag der Autor nicht zu beurteilen).

Die Antwort auf die Frage nach dem räumlichen Zusammenhang hängt naturgemäß auch davon ab, ob sich der Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriff auf das einzelne Individuum oder die Population bezieht. Wie in Gliederungspunkt 4 dargestellt, kann ein Populationsbezug nach den derzeitigen rechtlichen Regelungen und Interpretationen nur für nichtterritoriale Tierarten mit geringen Aktionsradien, vor allem wenn verschiedene Lebensstätten räumlich eng verzahnt vorliegen (Beispiele Kammmolch, Eremit und Thymian-Ameisenbläuling), zugrunde gelegt werden. Für diese Fälle wäre die Frage nach der Erfüllung der ökologischen Funktion auf den Lebensraum der Population zu beziehen. Bei Arten mit großen Aktionsradien ist die Frage obsolet, wenn man der Interpretation des Leitfadens der EU-Kommission folgt, da dann der enge Lebensstättenbegriff anzusetzen ist.

Die Konsequenzen seien abschließend an zwei Beispielen verdeutlicht, die für die Planungspraxis relativ häufig relevant sein dürften. Als erstes Beispiel wird die Gelbbauchunke betrachtet. Nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sind die Laichhabitats, sonstige Aufenthaltsgewässer, die Tagesverstecke und die Überwinterungsquartiere dieser Art geschützt. Laichgewässer, Aufenthaltsgewässer und Tagesverstecke sind bei dieser Art in der Fortpflanzungszeit häufig räumlich eng miteinander verzahnt. Daher ist für diese Art nach Auffassung des Autors die Interpretation heranzuziehen, die im Leitfaden der EU-Kommission für den Kammmolch dargestellt ist.

Der räumliche Zusammenhang wäre also gegeben, solange die ökologische Funktion in dem Raum erfüllt ist, in dem die genannten Lebensstätten liegen. Entsprechend wären auch funktionserhaltende Maßnahmen in diesem Raum möglich (zum Beispiel die Neuanlage von Laichgewässern). Die relevanten ökologischen Funktionen wären Fortpflanzung, Hydroregulation, Versteck und Ruhe, die Bezugseinheit die Population (oder gegebenenfalls Teilpopulation), da sich die Aktionsräume der Individuen überschneiden. Die Gelbbauchunke ist auch ein gutes Beispiel dafür, wie unsinnig eine enge Auslegung des Fortpflanzungsstättenbegriffes sein kann. Die Art benötigt zur Fortpflanzung ja gerade neu entstandene Gewässer. Ein im engeren Sinne konservierender Ansatz ist bei dieser Art daher nicht sinnvoll.

Die Überwinterungsquartiere liegen vor allem bei Populationen in Abgrabungen häufig räumlich getrennt von den Laichgewässern und den übrigen Aufenthaltsorten während der Fortpflanzungszeit, zum Beispiel in angrenzenden Wäldern. Die Tiere überwintern zum Beispiel in Kleinsäugerbauten, so dass von einer zerstreuten Verteilung ausgegangen werden kann. Finden Eingriffe in diese Lebensstätten statt, wäre wohl auch hier in der Regel aus planungspraktischen Gründen (Auffindbarkeit der Ruhestätten) das weite Verständnis des Ruhestättenbegriffes zugrunde zu legen. Gibt es allerdings Hinweise, dass ein großer Teil der Population konzentriert an bestimmten Stellen überwintert (zum Beispiel in Geröllhalden), kann eine enge Auslegung des Ruhestättenbegriffs sinnvoll sein.

Als Beispiel für eine Vogelart sei der Mittelspecht genannt. Die Art hat im Idealfall ein räumlich arrondiertes Revier, in dem Bruthöhlen, Schlafhöhlen und Nahrungshabitats räumlich benachbart sind. Bei weiter Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes wäre das Revier als Bezugsraum heranzuziehen, beziehungsweise die Teile des Reviers, die für die Anlage der Höhlen geeignet sind⁶⁾ (ob eine weite Auslegung für diese Art möglich ist, ist fachlich und juristisch noch zu klären; ausschlaggebend

⁶⁾ Gegebenenfalls sind auch die für die Nahrungssuche besonders wichtigen Teile des Revieres einzubeziehen – siehe Ausführungen in Gliederungspunkt 3 zur Berücksichtigung von Nahrungshabitaten.

wäre nach dem Leitfaden der EU-Kommission, ob der Aktionsradius als klein oder groß einzustufen ist).

Bei enger Auslegung ist die Prüfung, ob die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt wird, irrelevant, weil dann der jeweilige Höhlenbaum die Bezugseinheit wäre. Funktionserhaltende Maßnahmen sind bei dieser Art schwierig, da sie auf Elemente reifer Waldstadien mit langer Entwicklungszeit angewiesen ist. Aus Sicht des Autors mögliche Maßnahmen sind die Verlängerung der Umtriebszeiten sowie das Belassen von stehendem Totholz im Wald.

Es sei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass juristisch fraglich ist, ob der Ansatz der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten hinsichtlich der europäischen Vogelarten rechtskonform mit der Vogelschutzrichtlinie ist (siehe oben).

6. Naturschutzfachliche, planungspraktische und naturschutzstrategische Vor- und Nachteile

Im Folgenden soll diskutiert werden, welche naturschutzfachlichen, planungspraktischen und naturschutzstrategischen Vor- und Nachteile eine weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes sowie ein stärkerer Populationsbezug schon bei der Definition des Verbotstatbestandes hätte, als dies gegenwärtig bei den bestehenden rechtlichen Regelungen und deren Interpretation durch die EU-Kommission und die Gerichte möglich ist.

Enge oder weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes?

Der Bezug zu „Habitaten“ statt zu „Lebensstätten“ hätte den *naturschutzfachlichen* Vorteil, dass er auch andere essentielle Lebensraumbestandteile integrieren würde, die für das Überleben und die erfolgreiche Fortpflanzung entscheidend sind, also zum Beispiel Nahrungsquellen im Fortpflanzungshabitat. Allerdings ist dies auch möglich wenn man die Begriffe der „Beschädigung“ und „Vernichtung“ beziehungsweise „Zerstörung“ nicht physisch, sondern funktional interpretiert (siehe Gliederungspunkt 3). Ein weiteres naturschutzfachliches Argument für die weite Auslegung wäre, dass die Lage der Fortpflanzungs- und Ruhestätten einer (natürlichen) Dynamik unterworfen sein kann (siehe dazu die Beispiele von Mittelspecht und Zauneidechse weiter unten).

Zwei *praktische* Argumente, die für die weite Auslegung sprechen würden, sind, dass „Habitats“ teilweise leichter zu erfassen sind als die entsprechenden Fortpflanzungs- und Ruhestätten und dass sich Fortpflanzungs- und Ruhestätten weitgehend mit dem Gesamthabitat decken können (das deckt sich weitgehend mit dem Argument im Leitfaden der Europäischen Kommission 2007, 50) beziehungsweise dass das Gesamthabitat so klein sein kann, dass es



Abbildung 1: Die Brutreviere des Mittelspechts lassen sich mittels Klangattrappen leicht ermitteln. Das Auffinden und Identifizieren kann aber relativ aufwändig sein, da es bei dieser Vogelart relativ oft zu einem freiwilligen oder erzwungenen Wechsel der Bruthöhle kommt. Beim Mittelspecht ist deshalb eine weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffs sinnvoll (Foto: A. Ebert)

im Rahmen von Planungsverfahren gar keinen Sinn machen würde, die einzelnen Lebensstätten zu ermitteln, weil ohnehin das Gesamthabitat betroffen ist. Die genannten Zusammenhänge seien an einigen Beispielen verdeutlicht.

Die ungefähre Lage der Reviere von Spechtarten mit mäßig großen Revieren, beispielhaft sei hier der Mittelspecht betrachtet, lassen sich für den Kern der Brutzeit über Klangattrappen gut erfassen (SÜDBECK et al. 2005, 80-87, 456 f.). Die Identifizierung der Bruthöhlen erfordert demgegenüber einen erhöhten Aufwand. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Tiere ihre Bruthöhlen hin und wieder freiwillig oder gezwungenermaßen (Verlust des Brutbaumes; Konkurrenz durch Star und Buntspecht – SPITZNAGEL 2001, 459) wechseln. Die Identifizierung der Bruthöhle würde hier also lediglich eine Momentaufnahme liefern, die nur bedingt geeignet ist, die Auswirkungen einer bestimmten Veränderung durch ein Vorhaben auf ein Brutpaar oder gar die lokale Population des Mittelspechtes abzubilden. Genau ge-



Abbildung 2: Bei der Zauneidechse ist es wenig zielführend, Fortpflanzungs- und Ruhestätten im engeren Sinn zu ermitteln, da diese mitunter einer hohen Dynamik unterliegen können. Sinnvoller erscheint es bei dieser Art, *potenziell* als Fortpflanzungs- und Ruhestätten geeignete Strukturen zu ermitteln. (Foto: U. Schuster)

nommen müssten darüber hinaus die Schlafhöhlen identifiziert werden, was den Aufwand noch einmal erhöhen würde.

Als zweites Beispiel sei die Zauneidechse genannt. Die Art benötigt in ihrem Lebensraum Versteckplätze, Überwinterungsplätze, Sonnplätze, Eiablageplätze und geeignete Flächen für die Nahrungssuche. Die drei erstgenannten Ressourcen fielen unter den Ruhestättenbegriff, der vierte unter den Fortpflanzungsbegriff, während die Nahrungshabitate nicht direkt unter den Schutz der Verbote nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG fielen. Der Aktionsraum einer einzelnen Zauneidechse umfasst während der Fortpflanzungszeit zwischen 35 und fast 4.000 m² (ELLWANGER 2004, 92). Um das Vorliegen von Verbotstatbeständen nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG zu prüfen, wären genau genommen die genannten Requisiten zu lokalisieren.

Bedenkt man, dass zumindest ein Teil der Requisiten (zum Beispiel Versteckplätze und Sonnplätze) einer zeitlichen (zum Beispiel saisonalen) Dynamik unterliegt und die Eiablageplätze nur kurzzeitig aufgesucht werden, wird deutlich, wie schwer es sein dürfte, die Fortpflanzungs- und Ruhestätten im engeren Sinn zu identifizieren. Aufgrund der geringen Größe des Aktionsraumes ist dies aber in vielen Fällen sicher auch nicht notwendig, weil Planungsvorhaben wohl häufig große Teile des Aktionsraumes von einzelnen oder mehreren Individuen in Anspruch nehmen werden. In diesen Fällen ließe sich über die Erfassung *potenziell* als Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geeigneter Strukturen plausibel machen, dass solche durch das Vorhaben beschädigt oder zerstört werden.



Abbildung 3: Das Auffinden von Tagesverstecken und Überwinterungsquartieren der Gelbbauchunke ist im Rahmen eines Planungsverfahrens fast unmöglich. Für diese Tierart wäre der Bezug zu potenziellen Überwinterungshabitaten sinnvoll. (Foto: W. Joswig)

Die dritte Beispielart ist die Gelbbauchunke. Wichtige, von dieser Art benötigte Requisiten, die unter den Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriff fallen, wurden bereits in Gliederungspunkt 5 aufgeführt. Während vor allem die Identifizierung der Laichgewässer keine Schwierigkeiten bereitet, ist das Auffinden von Tagesverstecken, vor allem aber der Überwinterungsquartiere im Rahmen von Planungsverfahren in der Regel nicht leistbar. Hier wäre der Bezug zu den (potenziellen) Überwinterungshabitaten sinnvoller.

Als viertes und letztes Beispiel seien Baumfledermäuse am Beispiel der Bechsteinfledermaus dargestellt. Um die Fortpflanzungs- und Ruhestätten dieser Arten systematisch zu ermitteln, ist es notwendig, Einzeltiere dieser Arten zu fangen und zu besondern, um die Tiere zu ihren Wochenstuben oder Tagesquartieren zu verfolgen. Da die Tiere zum Teil Quartierwechsel durchführen, können mit einer einma-



Abbildung 4: Sowohl aus naturschutzfachlichen, naturschutzstrategischen als auch planungspraktischen Gründen ist es bei der Bechsteinfledermaus sinnvoll nicht einzelne Lebensstätten, sondern die zur Art gehörenden Teilhabitate zu erfassen. Denn auch diese Tierart wechselt sehr häufig ihre Fortpflanzungs- und Ruhestätten. (Foto: A. Zahn)

ligen Erfassung nicht alle vorhandenen Quartiere erfasst werden. Außerdem muss davon ausgegangen werden, dass zum Beispiel durch natürliche Veränderungen (Sturmwurf) und die forstliche Bewirtschaftung regelmäßig Quartiere verschwinden werden, so dass die Tiere gezwungen sind, sich neue Quartiere zu suchen.

Auch hier wäre es daher nach Auffassung des Autors sinnvoll, die weite Auslegung heranzuziehen und die Altholzbestände mit hohem Totholz- und Höhlenangebot den Verbotstatbeständen zugrunde zu legen. Nur wenn der begründete Verdacht besteht, dass tatsächlich Wochenstuben und Tagesquartiere im Vorhabensraum (inklusive Baufeld) auftreten, sollte die gezielte Nachsuche vor allem von Wochenstuben durchgeführt werden. Der Negativnachweis, dass entsprechende Quartiere im Vorhabensraum *nicht* auftreten, ist praktisch ohnehin kaum zu führen (das gilt vor allem für Tagesquartiere und Ausweichquartiere für die Wochenstuben), wenn dies nicht bereits aufgrund der Ausprägung der vorhandenen Lebensraumtypen auszuschließen ist (zum Beispiel bei zu jungen Beständen).

Im Falle der Zauneidechse würde die weite Auslegung auch nach der Interpretation der EU-Kommission greifen (Europäische Kommission 2007, 50). Für die Gelbbauchunke träfe dies vor allem dann zu, wenn Laichgewässer, Aufenthaltsgewässer und Tagesverstecke räumlich eng verzahnt auftreten. Das ist aber nicht immer der Fall. Mittelspecht und Bechsteinfledermaus fallen in die Kategorie „Arten, die große Lebensräume beanspruchen“. Demnach ist hier die enge Auslegung und damit der Bezug zu den konkreten Lebensstätten erforderlich.

Nach Auffassung des Autors ist letzteres aber nicht unbedingt sinnvoll. Selbst bei Arten mit großen Aktionsradien kann es sinnvoll sein, sich nicht auf die einzelne Lebensstätte, sondern auf das zugehörige Teilhabitat zu beziehen, und zwar aus naturschutzfachlichen, naturschutzstrategischen und planungspraktischen Gründen. Auf naturschutzfachliche und planungspraktische Aspekte wurde oben bereits eingegangen. Naturschutzstrategische Gründe werden weiter unten gesondert diskutiert. Hier soll vor allem noch auf einen zentralen planungspraktischen Grund hingewiesen werden, den auch die Europäische Kommission grundsätzlich anerkennt (Europäische Kommission 2007, 50, Nr. 62).

§ 42 Abs. 5 BNatSchG sieht vor, dass „ein Verstoß gegen das Verbot des Absatzes 1 Nr. 3 (...) nicht vor[liegt], soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.“ Wie oben im Gliede-

rungspunkt 5 bereits dargestellt, erfordert dies eine weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes. Eine weite Auslegung ist zudem Voraussetzung, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (funktionserhaltende Maßnahmen) durchführen zu können und so das Eintreten von Verbotstatbeständen zu vermeiden (zu den Anforderungen an funktionserhaltende Maßnahmen siehe Europäische Kommission 2007, 53-55 und Müller-Pfannenstiel in diesem Band; eine ausführliche Auseinandersetzung damit erfolgt derzeit in einem FuE-Vorhaben des Bundesamtes für Naturschutz⁷⁾.

Insgesamt erhöht eine weite Auslegung *die Planungsflexibilität*, weil die Wahrscheinlichkeit zunimmt, Verbotstatbestände nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vermeiden zu können. Damit steigen die Chancen, ein Vorhaben umsetzen zu können, wenn die zwingenden Gründe überwiegenden öffentlichen Interesses nicht nachgewiesen werden können oder der Nachweis nicht erbracht werden kann, dass zumutbare Alternativen nicht existieren. Das ist gesamtgesellschaftlich und naturschutzstrategisch sinnvoll, wenn gleichzeitig sichergestellt ist, dass naturschutzfachlich keine Verschlechterung zu erwarten ist und die Erreichung eines guten Erhaltungszustandes der betroffenen Arten nicht behindert wird. Um dies gewährleisten zu können, ist zu prüfen, ob die getroffenen Annahmen zutreffen und die vorgeschlagenen Maßnahmen vollumfänglich und rechtzeitig umgesetzt werden und wirksam sind. Dazu können beispielsweise folgende Vorkehrungen sinnvoll oder notwendig sein:

- Monitoring und Risikomanagement;
- vertragliche Absicherung von Maßnahmen, zum Beispiel wenn Maßnahmen auf Flächen anderer Eigentümer durchgeführt werden sollen;
- Sicherheitsleistungen seitens des Vorhabenträgers.

Da dies zu einem unter Umständen nicht unwesentlichen Mehraufwand für den Vorhabenträger führen kann, ist der mögliche Zusatzaufwand im Verfahren frühzeitig abzuschätzen, um dem Vorhabenträger die finanziellen Planungsrisiken rechtzeitig erkennbar zu machen.

Es gibt aber auch noch einen weiteren planungspraktischen Grund, der für die weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes spricht. Damit fände nämlich eine Annäherung an die Regelung in § 19 Abs. 3 BNatSchG statt. Dort sind für die Zulässigkeit von Eingriffen, die zu einer Zerstörung von Biotopen (Lebensstätten oder Lebensräume – siehe Gliederungspunkt 3) von streng geschützten Arten führen, keine zwingenden Gründe überwiegenden öffentlichen Interesses erforderlich, wenn die Biotope für die betroffenen Individuen ersetzbar sind. Nichts anderes bedeutet der Bezug zur ökologischen

⁷⁾ Titel des FuE-Vorhabens: Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben (FKZ 3507 82 080); Abschluss voraussichtlich im Juli 2009.

Funktion bei den artenschutzrechtlichen Regelungen: Wenn die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt ist, können die betroffenen Individuen ausweichen und die verlorengehenden Lebensstätten oder Habitatteile sind damit ersetzbar. Diese Annäherung hätte den Vorteil einer Teilharmonisierung von Eingriffsregelung und artenschutzrechtlichen Regelungen.

Trotz der vielen Argumente, die für eine weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes sprechen, kann es für bestimmte Arten sinnvoll sein, eine enge Auslegung zu wählen. Dies gilt insbesondere für Arten, deren Fortpflanzungs- und/oder Ruhestätten deutlich getrennt von anderen Lebensstätten oder Teilhabitaten liegen und für Situationen, in denen den betroffenen Individuen ein Ausweichen nicht ohne weiteres möglich ist. Ein gutes Beispiel für den letztgenannten Fall sind störungsempfindliche und brutplatztreue Greifvogelarten. Bei diesen lässt sich einerseits die Fortpflanzungsstätte, zumindest im Laubwald, einfacher identifizieren als das für die Anlage des Horstes geeignete Habitat (der Faktor „Störung“ muss hierbei konsequenterweise berücksichtigt werden).

Gleichzeitig kann für diese Arten in Gebieten, die einem gewissen Störungsdruck ausgesetzt sind, nicht einfach davon ausgegangen werden, dass sie einen geeigneten Alternativstandort für die Anlage ihres Horstes finden werden, wenn der bisherige Horstbaum verloren geht. Zwar lässt sich dieses Problem auch bei weiter Auslegung des Fortpflanzungsstättenbegriffes lösen, weil die ökologische Funktion (Brut) bei einem Verlust des aktuellen Brutplatzes dann nicht mehr im räumlichen Zusammenhang erfüllt werden kann. Eine Erfassung der Fortpflanzungsstätte im engeren Sinn ist aber dennoch sinnvoll, um die Betroffenheit durch das Vorhaben beurteilen zu können.

Individuen- oder Populationsbezug

Naturschutzfachlich ist in der Regel nicht der Schutz von Individuen gefordert, sondern ein Populationsbezug sinnvoll. Es geht darum, den Bestand der Arten in Deutschland und in bestimmten Teilräumen zu sichern. Ein auf Individuen ausgerichteter Artenschutz wäre als Tierschutz einzustufen und engt den Spielraum des Naturschutzes für die Aushandlung von Kompromissen mit anderen Ansprüchen an den Raum nach Auffassung des Autors unnötig ein (zu den möglichen naturschutzstrategischen Konsequenzen siehe unten).

GELLERMANN & SCHREIBER (2007, 38 i. V. mit 53) argumentieren im Zusammenhang mit dem direkten Zugriffsverbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Fang, Verletzen, Töten, Entnahme aus der Natur), dass der Gefährdungsfaktor, der durch dieses Verbot ausgeschaltet werden soll, sich nicht im Zugriff auf ganze Populationen, sondern auf einzelne Exemplare der

geschützten Arten äußert. Das mag juristisch schlüssig begründet sein (siehe dazu die Ausführungen im ersten Absatz der Einleitung). Es heißt aber noch nicht, dass dies eine gesamtgesellschaftlich sinnvolle Regelung auch für Planungsverfahren ist. Naturschutzfachlich lässt sich nur der Schutz der Populationen, nicht aber der Schutz einzelner Individuen begründen, es sei denn die Populationen sind bereits so klein, dass die Erhaltung jedes Individuums notwendig ist (für weitere praktische Argumente, sich auf die einzelnen Individuen zu beziehen, siehe unten).

Ein entscheidender Nachteil des generellen Individuenbezuges bei Planungsverfahren besteht darin, dass das Artenschutzrecht damit zu einer sehr stark konservierend ausgerichteten Regelung wird. Dies kann dazu führen, dass der Naturschutz als Verhinderer wahrgenommen wird, was die Umsetzungschancen von anderen Naturschutzzielen und -initiativen mindern kann (siehe dazu ausführlicher Unterpunkt „Naturschutzstrategische Überlegungen“).

Wählt man als Grundprinzip, dass ein Verbotstatbestand nur dann gegeben ist, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verlust von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten sich negativ auf die Populationsgröße und die Überlebenswahrscheinlichkeit der örtlichen Population auswirkt, steigt nach Auffassung des Autors die Kompromissfähigkeit des Naturschutzes ohne dass zwangsläufig Abstriche an den Zielen des Naturschutzes gemacht werden müssen. Um letzteres sicherzustellen, müsste allerdings die Beweislast beim Vorhabenträger liegen, das heißt dieser müsste plausibel machen können, dass Beeinträchtigungen der Population auszuschließen oder sehr unwahrscheinlich sind (vergleiche hierzu die Rechtsprechung zur FFH-VP, zum Beispiel Urteil des BVerwG zur Westumgehung Halle vom 17.01.2007, Rn 63).

Ein weiterer Vorteil des Populationsbezuges ist, dass die Chancen steigen, funktionserhaltende Maßnahmen einzusetzen zu können. Gerade bei territorialen Arten steigt der zur Verfügung stehende Suchraum für solche Maßnahmen beim Übergang vom Individuen- zum Populationsbezug erheblich.

Es gibt allerdings einige planungspraktische Gründe, die auch bei Planungsverfahren für einen *Individuenbezug* sprechen. Oben erwähnt wurde bereits der Fall, dass die betroffene Population bereits sehr klein ist und daher der Verlust jedes Individuums durch den Verlust einer wichtigen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte als naturschutzfachlich relevant einzustufen wäre.

Ein weiterer Grund kann sein, dass die Abgrenzung und Größe der relevanten Population nicht bekannt ist und auch mit vertretbarem Aufwand nicht zu ermitteln ist. Das trifft insbesondere für territoriale Arten mit großen Aktionsradien zu (zum Beispiel Luchs, Fischotter, größere Vogelarten wie Greifvögel und Spechte).

Welche Konsequenzen haben diese Überlegungen für die Antwort auf die Frage, unter welchen Bedingungen die ökologische Funktion der vom Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird? Bei weiter Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriff und bei Wahl der Population als Bezugseinheit ist der in Frage kommende Raum schlicht größer als bei enger Auslegung und Bezug zum einzelnen Individuum. Dies ist aus planungspraktischen und naturschutzstrategischen Gründen aus Sicht des Verfassers grundsätzlich sinnvoll (siehe oben und Ausführungen unter dem Unterpunkt „Naturschutzstrategische Überlegungen“).

Zusammenfassung der Kritikpunkte

Zusammenfassend lassen sich folgende Kritikpunkte an den aktuellen artenschutzrechtlichen Regelungen aus planungspraktischer und naturschutzstrategischer Sicht für die Anwendung im Rahmen von Planungsverfahren nennen:

- Die Verwendung eines engen Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes, wie er von der Europäischen Kommission (2007) zumindest für Arten mit weiten Aktionsräumen zugrunde gelegt wird, engt die Planungsflexibilität aus Sicht des Verfassers unnötig stark ein.
- Für das Überleben der Arten wichtige Teilhabitate, zum Beispiel Nahrungshabitate und Habitate die der (regelmäßigen) Wanderung und der Ausbreitungswanderung dienen, sind durch die artenschutzrechtlichen Regelungen zumindest nicht direkt erfasst.
- Der starke Individuenbezug ist naturschutzfachlich im Rahmen von Planungsverfahren in der Regel nicht sinnvoll; damit wird ein Gedanke aus dem Tierschutz auf den Naturschutz übertragen, was die Kompromissfähigkeit des Naturschutzes unnötig einschränkt.
- Die von der FFH-VP (stärkerer Individuenbezug in der artenschutzrechtlichen Prüfung) und der Eingriffsregelung (§ 19 Abs. 3 BNatSchG; engerer Lebensraumbegriff in der artenschutzrechtlichen Prüfung) abweichenden Regelungen erhöhen die Planungskomplexität und es ist nicht erkennbar, warum dies aus naturschutzfachlicher Sicht so sein muss.
- Die für Planungsverfahren relevante Liste der besonders und streng geschützten Arten enthält vor allem bei den europäischen Vogelarten viele Arten, bei denen das in § 19 Abs. 3 BNatSchG und § 42 Abs. 1 und Abs. 5 BNatSchG festgelegte strenge Schutzregime planungspraktisch und naturschutzstrategisch nicht sinnvoll ist.

Naturschutzstrategische Überlegungen

An mehreren Stellen wurde bereits darauf hingewiesen, dass bestimmte Verständnis- und Vorgehensweisen im Artenschutzrecht und bei seiner Umsetzung in der Planungspraxis unterschiedliche natur-

schutzstrategische Implikationen oder Konsequenzen haben. Die aktuellen artenschutzrechtlichen Regelungen erhöhen einerseits die Durchsetzungskraft von Zielen des Artenschutzes, weil die Schädigung von Arten der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten grundsätzlich verboten und nur unter strengen Auflagen zulässig ist. Das ist zunächst zu begrüßen, weil die bisherigen Regelungen nicht in der Lage waren, den Artenrückgang innerhalb der Europäischen Union zu stoppen.

Der gesetzliche Artenschutz ist allerdings ein ordnungsrechtliches Instrument und damit nur eines von vielen möglichen Instrumenten, mit dem der Naturschutz seine Ziele zu erreichen versucht. Um den Naturschutz in der Öffentlichkeit und in der Gesellschaft insgesamt wirksam verankern zu können, müssen die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen davon überzeugt werden, dass sie die Ziele in ihr tägliches Handeln einbeziehen. Das erfordert ein positives Bild des Naturschutzes bei diesen Gruppen, um die Akzeptanz gegenüber dem Naturschutz zu erhöhen und nach Möglichkeit auch Initiativen zu fördern, die Umsetzung von Naturschutzziele in die eigenen Planungen und Handlungen einzubauen. Wie sind die aktuellen artenschutzrechtlichen Regelungen und deren rechtliche Auslegung im Rahmen von Planungsverfahren in dieser Hinsicht zu beurteilen?

Ein wesentlicher Punkt ist, dass mit dem Individuenbezug der meisten Regelungen und mit einer engen Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes die Planungsflexibilität eingeschränkt wird. Dies trifft vor allem für die Planungen zu, die die zwingenden Gründe überwiegenden öffentlichen Interesses nicht nachweisen können, denn diese haben keine Möglichkeit, die Zulassungshindernisse im Ausnahmeverfahren zu überwinden.

Dies wäre sinnvoll, wenn nur dadurch vermieden werden könnte, dass sich die lokale Gefährdungssituation der Arten verschlechtert. Das ist aber nicht der Fall, weil auch die Ausnahmeregelungen vorsehen, dass sich der Erhaltungszustand der Arten nicht verschlechtern darf (§ 43 (8) BNatSchG) beziehungsweise die Arten in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben müssen (Art. 16 (1) FFH-Richtlinie). Hinzu kommt, dass mit den gegenwärtigen Regelungen die Ausnahme zur Regel werden würde, was auch rechtssystematisch problematisch ist (MAYR & SANKTJOHANSER 2006, 414).

Ein weiterer für die naturschutzstrategische Beurteilung relevanter Punkt ist, dass sich der Naturschutz mit der Anwendung der bestehenden artenschutzrechtlichen Regelungen in Planungsverfahren als konservierend angelegter Naturschutz präsentiert. Dies birgt in der Folge die Gefahr, dass der Naturschutz als Akteur wahrgenommen wird, dem es nur darum geht, laufende Planungen zu be- oder verhindern, um eine Verschlechterung des aktuellen Zustandes zu vermeiden. Während letzteres natürlich

legitim ist, erscheint dem Verfasser das Mittel, mit dem dies erreicht werden soll, zumindest diskussionswürdig.

Nach Einschätzung des Verfassers ist es für die Akzeptanz der anderen gesellschaftlichen Gruppen gegenüber dem Naturschutz förderlicher, wenn der Naturschutz sich als kompromissfähiger Planungsbeteiligter zeigt, der sich an der Suche nach Lösungen beteiligt, die die Verwirklichung des Vorhabens, gegebenenfalls in veränderter Form, ermöglichen, ohne an den Zielen des Naturschutzes (hier: Erhaltung der vom Vorhaben betroffenen Populationen geschützter Arten mit mindestens gleicher Überlebenswahrscheinlichkeit) Abstriche machen zu müssen. Dazu trägt eine weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes und die Wahl der Population als Bezugseinheit bei der Anwendung der artenschutzrechtlichen Regelungen in Planungsverfahren bei (zu notwendigen Ausnahmen siehe oben im gleichen Gliederungspunkt).

Zwei weitere Aspekte führen ebenfalls dazu, dass das mit der Abarbeitung der artenschutzrechtlichen Regelungen verbundene Vorgehen den betroffenen Vorhabensträgern zunehmend schwieriger zu vermitteln ist. Das ist zum Einen die Tatsache, dass auch häufige, ungefährdete Arten unter die strengen Regelungen des Artenschutzes fallen, zum Beispiel sämtliche europäische Vogelarten.

Der zweite Punkt betrifft die Kosten, die für die Erfassung der Arten aufgewendet werden müssen. Je nach Umfang der für die Abarbeitung der artenschutzrechtlichen Regelungen vergebenen Untersuchungen können erhebliche Kosten auf die Vorhabensträger zukommen, die vor allem in Kombination mit der FFH-VU die Kosten für die UVS und landschaftspflegerische Begleitpläne übersteigen können. Das erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn voraussichtlich Arten mit hohem Gefährdungsgrad betroffen sind und ein Verbotstatbestand nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann (Stichwort: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Diese beiden Aspekte lassen sich in ihrer Bedeutung reduzieren, indem man ein gestaffeltes Vorgehen wählt und indem die Länder hierfür die notwendigen Daten aufbereiten und zur Verfügung stellen (siehe hierzu beispielsweise den Leitfaden des Landesbetriebs Straßenbau Nordrhein-Westfalen⁸⁾). Dies ist aktuell in den meisten Bundesländern noch nicht der Fall.

Insgesamt bergen die aktuellen artenschutzrechtlichen Regelungen in Planungsverfahren nach Einschätzung des Verfassers die Gefahr einer negativen gesellschaftlichen Rückkopplung in dem Sinne, dass die Akzeptanz gegenüber dem Naturschutz und die Bedeutung, die dem Naturschutz in der Gesellschaft beigemessen wird, durch die bestehenden Regelungen verringert wird (siehe hierzu beispielsweise HA-

BER 2008). Um das zu vermeiden, empfiehlt es sich die Regelungen so anzulegen und zu interpretieren, dass sie ein Maximum an Flexibilität zulassen, ohne naturschutzfachlich (im Sinne von: Sicherung der Populationen) wesentliche Abstriche machen zu müssen. Wie das aussehen kann, wird im folgenden und letzten Gliederungspunkt dargestellt.

7. Fazit: Was ist sinnvoll?

Ausgehend von den obigen Ausführungen wird angeregt, folgende Interpretationen beziehungsweise Veränderungen der artenschutzrechtlichen Regelungen im *Rahmen von Planungsverfahren* zu diskutieren:

Es sollte grundsätzlich eine weite Auslegung des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffes gewählt werden. Eine enge Auslegung ist beispielsweise unter folgenden Bedingungen sinnvoll (weitere Ausnahmen sind gegebenenfalls zu identifizieren):

- bei Arten, deren Fortpflanzungs- und/oder Ruhestätten deutlich getrennt von anderen Lebensstätten oder Teilhabitaten liegen
- in Situationen, in denen den betroffenen Individuen ein Ausweichen nicht ohne weiteres möglich ist (nicht zwingend erforderlich, da dann die ökologische Funktion nicht mehr erfüllt wird und damit auch bei weiter Auslegung ein Verbotstatbestand gegeben ist).
- in Fällen, in denen eine Art nur eine/einzelne Fortpflanzungs- oder Ruhestätte benötigt und eine enge (traditionelle) Bindung an die Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu erwarten ist.

Darüber hinaus ist zu überlegen, den Schutz nicht auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu begrenzen, sondern auf Lebensstätten beziehungsweise Habitate generell auszuweiten, soweit ihnen eine Schlüsselfunktion für das Überleben und den Fortpflanzungserfolg der Organismen beziehungsweise Populationen zukommt. Fortpflanzungs- und Ruhestätten könnte man nach wie vor explizit nennen und hervorheben, weil sie diese Bedingung häufig erfüllen. Außerdem ist die ökologische Funktion der Lebensstätten und Habitate stärker in den Mittelpunkt zu stellen und nicht so sehr die aktuelle Verortung der Lebensstätten und Habitate. Das erhöht grundsätzlich die Planungsflexibilität.

In der Praxis wird man sich trotzdem in vielen Fällen auf die aktuell genutzten Lebensstätten und Habitate beziehen müssen, weil der Nachweis, dass die ökologische Funktionalität gewahrt bleibt, nicht immer leicht zu führen ist. Diese Nachweispflicht muss beim Verursacher des Eingriffs liegen. Wenn diesbezüglich Restzweifel bleiben, ist ein Monitoring durchzuführen und ein Risikomanagement vorzusehen. Dabei ist allerdings der Untersuchungsstandard und der Aufwand für das Risikomanagement nach dem Ausmaß

⁸⁾ Internetquelle: <http://www.strassen.nrw.de/umwelt/artenschutz.html>.

der Restzweifel und der Gefährdungssituation der betroffenen Art(en) zu richten.

Im Falle der Frage „Individuen- oder Populationsbezug“ schlägt der Autor vor, standardmäßig die Population als Bezugseinheit für die Prüfung zu wählen, ob die ökologische Funktionalität gewahrt bleibt. Davon abweichend sollte das Individuum beziehungsweise das Paar oder der Sozialverband als Bezug gewählt werden, wenn der Bezug zur Population in der Praxis nicht leistbar ist. Wie oben dargestellt, trifft dies zu, wenn Arten mit sehr großen Aktionsräumen betroffen sind, bei denen man für die Erfassung der Populationen sehr große Räume betrachten muss.

Zudem wäre bei einem Populationsbezug, ähnlich wie bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung, konsequenterweise die Prüfung von Summationswirkungen mit anderen Vorhaben notwendig, die zu Beeinträchtigungen der gleichen Population führen können. Andernfalls besteht die Gefahr, dass mehrere „kleine“ Eingriffe insgesamt zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Population führen können. Das gleiche gilt natürlich auch für die Prüfung im Rahmen der Ausnahmeregelung, ob der gute Erhaltungszustand der Population gewahrt bleibt.

Nach Auslegung des Verfassers wäre ein Populationsbezug auch beim Verbotstatbestand nach § 42 (1) Nr. 1 sinnvoll (Verbot, Tieren „nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören“). Gleiches gilt auch für den Einsatz von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen. Was spricht dagegen, diese auch bei den anderen Verbotstatbeständen zu ermöglichen und nicht nur bei dem Verbot, Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu beschädigen oder zu zerstören? Es ist aber dafür Sorge zu tragen, dass die rechtzeitige, wirksame und vollumfängliche Umsetzung der Maßnahmen sichergestellt ist (siehe oben).

Insgesamt wird daher im Rahmen von Planungsverfahren für eine breitere Anwendung der weiten Definition des Fortpflanzungs- und Ruhestättenbegriffs, des Populationsbezugs und von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen plädiert.

Diese Interpretation beziehungsweise Änderung hat den Vorteil, zu einer Harmonisierung der verschiedenen Umweltfolgen-Prüfinstrumente beizutragen (neben der Harmonisierung mit § 19 (3) BNatSchG auch mit Regelungen nach der FFH-Verträglichkeitsprüfung – zum Beispiel Populationsbezug, Erheblichkeit). Außerdem erhöht sie die Kompromissfähigkeit des Naturschutzes in Diskursen mit anderen gesellschaftlichen Gruppen um konkurrierende Interessen im Raum.

Allerdings ergeben sich durch die Interpretation beziehungsweise Änderung auch neue Herausforderungen für die Planungspraxis, wenn sichergestellt sein soll, dass keine Verschlechterung bei der Schutzwirkung gegenüber den jetzigen Regelungen eintritt.

Es würde beispielsweise zu höheren Anforderungen an die Prognosesicherheit der Auswirkungen eines Vorhabens auf die geschützten Tierarten führen, weil gewährleistet sein muss, dass mögliche Beeinträchtigungen angemessen eingeschätzt werden und funktionserhaltende Maßnahmen auch tatsächlich eine hohe Wirksamkeit erwarten lassen, wenn der Verbotstatbestand vermieden werden soll. Zu erwarten ist auch, dass die Zahl der Fälle zunimmt, in denen ein Monitoring und ein Risikomanagement durchzuführen ist.

Die Vorschläge setzen insgesamt ein flexibleres Planungsverständnis voraus, das sich etwa mit dem aus dem englischsprachigen Raum stammenden Konzept des „adaptive management“ beschreiben lässt (zum Beispiel JOHNSON 1999 und weitere Beiträge im Band 3, Heft 1 der Zeitschrift *Conservation Ecology*; STANKEY et al. 2005). In unserem aktuellen Rechtssystem, das auf Rechtssicherheit und auf ein deterministisches Planungsverständnis ausgelegt ist, lässt sich dies schwer umsetzen. Die Vorschläge bergen einerseits höhere Risiken für die Vorhabenträger, erhöhen aber andererseits den Lösungsspielraum für Planungsprobleme. Allerdings ist es nach Einschätzung des Verfassers generell sinnvoll die Planungsflexibilität zu erhöhen, da Prognoseunsicherheiten in Naturschutz und Landschaftsplanung ein häufig auftretendes Problem sind, dem durch geeignete Planungsansätze Rechnung getragen werden sollte (JESSEL 2000).

Literatur

BRIGHT, Paul; Pat MORRIS & Tony MITCHELL-JONES (2006): *The dormouse conservation handbook*. 2nd ed. English Nature, Peterborough.

BRUNZEL, Stefan (1996): Populationsökologische Untersuchungen am Schwalbenschwanz (*Papilio machaon* L. 1758). – *Z. Ökol. Naturschutz* 5: 37-46.

ELLWANGER, Götz (2004): *Lacerta agilis* (Linnaeus, 1758). In: PETERSEN, Barbara.; Götz ELLWANGER; Rüdiger BLESS; Peter BOYE; Eckhard SCHRÖDER & Axel SSYMANK (Bearb.): *Das europäische Schutzgebietssystem Natura 2000 – Ökologie und Verbreitung von Arten der FFH-Richtlinie in Deutschland*. Schriftenreihe für Landschaftspflege und Naturschutz; 69/Bd. 2: Wirbeltiere. Bundesamt für Naturschutz, Bonn Bad-Godesberg, 90-97.

Europäische Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG. http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/index_en.htm

FEHRENSSEN, Sebastian (2009): Zur Anwendung zwingenden Gemeinschaftsrechts in der aktuellen Rechtsprechung des BVerwG zum Artenschutz nach der „Kleinen Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes. *NuR* 31, 13-19.

GELLERMANN, Martin & Matthias SCHREIBER (2007): *Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren – Leitfaden für die Praxis*. Springer, Berlin.

HABER, Wolfgang (2008):

Welchen Naturschutz wollen wir? In: Deutscher Naturschutzring (Hrsg.): Symposium „Welchen Naturschutz wollen wir?“ – Von der Zukunftsfähigkeit verschiedener Naturschutzstrategien. (Umweltzentrum Schloss Wieselfelden, 13.-15. September 2007). DNR, Bonn, 10-23. ibidem-Verlag, Stuttgart.

HELLENBROICH, Tobias (2006):

Europäisches und deutsches Artenschutzrecht – der gebietsunabhängige Schutz heimischer wildlebender Arten, ibidem-Verlag, Stuttgart.

JAX, Kurt (2000):

Verschiedene Verständnisse des Funktionsbegriffes in den Umweltwissenschaften. In: JAX, Kurt (Hrsg.): Funktionsbegriff und Unsicherheit in der Ökologie. Theorie in der Ökologie; 2, Peter Lang Verlag, Frankfurt a. M., 7-17.

----- (2005):

Function and „functioning“ in ecology: what does it mean? – *Oikos* 111 (3), 641-648.

JESSEL, Beate (2000):

Von der „Vorhersage“ zum Erkenntnisgewinn – Aufgaben und Leistungsfähigkeit von Prognosen in der Umweltplanung. *Naturschutz und Landschaftsplanung* 32, 197-203.

JOHNSON, B. L. (1999):

Introduction to the special feature: adaptive management - scientifically sound, socially challenged? *Conservation Ecology* 3(1): 10. [online] URL: <http://www.consecol.org/vol3/iss1/art10/>.

KIEL, E.-F. (2005):

Artenschutz in Fachplanungen – Anmerkungen zu planungsrelevanten Arten und fachlichen Prüfschritten. *LÖBF-Mitteilungen* 1/05, 12-17.

KRATSCH, Dietrich (2006):

Artenschutz bei Planungen und Vorhaben. *Naturschutzinfo* 2, 3/2006, 5-12.

LOUIS, Hans Walter (2008):

Die kleine Novelle zur Anpassung des BNatSchG an das europäische Recht. *NuR* 30, 65-69.

MAYR, Elisabeth M. & Lorenz SANKTJOHANSER (2006):

Die Reform des nationalen Artenschutzrechts mit Blick auf das Urteil des EuGH v. 10. 1. 2006 in der Rs. C-98/03 (NuR 2006, 166). *NuR* 28 (7), 412-420.

MEINIG, Holger; Peter BOYE & Sven BÜCHNER (2004):

11.19 *Muscardinus avellanarius* (Linnaeus, 1758). In: PETERSEN, Barbara.; Götz ELLWANGER; Rüdiger BLESS; Peter BOYE; Eckhard SCHRÖDER & Axel SSYMANK (Bearb.): Das europäische Schutzgebietssystem Natura 2000 – Ökologie und Verbreitung von Arten der FFH-Richtlinie in Deutschland. Schriftenreihe für Landschaftspflege und Naturschutz; 69/Bd. 2: Wirbeltiere. Bundesamt für Naturschutz, Bonn Bad-Godesberg, 453-457.

NIEDERSTADT, Frank & Ellen KRÜSEMANN (2007):

Die europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Licht des „Guidance document“ der Europäischen Kommission. *ZUR* 2007 (7/8), 347-354.

SCHLUND, Wolfgang (2005):

Haselmaus, *Muscardinus avellanarius* (Linnaeus, 1758). In: BRAUN, Monika & Fritz DIETERLEN (2005): Die Säugetiere Baden-Württemberg. Bd. 2. Ulmer, Stuttgart, 211-218.

SPITZNAGEL, August (2001):

Picoides medius (Linnaeus, 1758), Mittelspecht. In: HÖLZINGER, Jochen & Ulrich MAHLER (Hrsg.): Die Vögel Baden-Württembergs. Bd. 2.3 – Nichtsingvögel 3. Ulmer, Stuttgart, 436-464.

STANKEY, George H.; CLARK, Roger N.; BORMANN, Bernard T. (2005):

Adaptive management of natural resources: theory, concepts, and management institutions. Gen. Tech. Rep. PNW-GTR-654. Portland, OR: U.S. Department of Agriculture, Forest Service, Pacific Northwest Research Station. 73 p. Internet-Bezugsquelle: <http://www.treeseearch.fs.fed.us/pubs/20657>.

SÜDBECK, Peter; Hartmut ANDRETZKE; Stefan FISCHER; Kai GEDEON; Tasso SCHIKORE; Karsten SCHRÖDER & Christoph SUDFELDT (HRSG., 2005):

Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands. Radolfzell.

TRAUTNER, J. (2008):

Artenschutz im novellierten BNatSchG – Übersicht für die Planung, Begriffe und fachliche Annäherung. *Naturschutz in Recht und Praxis* 6 (1): 2-20.

WULFERT, Katrin; Klaus MÜLLER-PFANNENSTIEL &

Jochen LÜTTMANN (2008):

Ebenen der artenschutzrechtlichen Prüfung in der Bauleitplanung – Neue Voraussetzungen mit dem novellierten BNatSchG. *Naturschutz und Landschaftsplanung* 40 (6), 180-186.

ZEHLIUS-ECKERT, W. (2001):

Möglichkeiten und Grenzen der repräsentativen Auswahl von Arten im Naturschutz. Dissertation an der TU München. (Internetpublikation: <http://tumb1.biblio.tu-muenchen.de/publ/diss/ww/2001/zehlius-eckert.html>)

Gerichtsurteile

BVerwG, 16.03.2006: AZ 4 A 1075.04 (Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld)

BVerwG, 17.01.2007: AZ 9 A 20.05 (Westumfahrung Halle)

EuGH, 30.01.2002: Rs C-103/00 (Caretta-Urteil)

EUGH, 10.01.2006: Rs C-98/03 (Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland)

VGH, 24.11.2003: AZ 3 N 1080/03 (Normenkontrollverfahren gegen Bebauungsplan mit integriertem Landschaftsplan)

VGH, 25.02.2004: AZ 3 N 1699/03 (Normenkontrollklage gegen Bebauungsplans für das „Misch- und Gewerbegebiet Wenkbach“)

Anschrift des Autors:

Dr. Wolfgang Zehlius-Eckert
Kommissarischer Leiter des Lehrstuhls für Strategie und Management der Landschaftsentwicklung (Allianz-Stiftungsprofessur)
Technische Universität München
Am Hochanger 13
85354 Freising
E-mail: zehlius@wzw.tum.de

Anforderungen an das artenschutzrechtliche Ausnahmeverfahren¹⁾

Katrin WULFERT

Zusammenfassung

Wird in einer artenschutzrechtlichen Prüfung festgestellt, dass gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG Verbotstatbestände bei einem Planungsvorhaben erfüllt werden, so sind die Voraussetzungen für eine Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Verboten gemäß § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG zu prüfen. Im vorliegenden Beitrag werden die Grundzüge der einzelnen Prüfschritte eines artenschutzrechtlichen Ausnahmeverfahrens vorgestellt und diskutiert. Zunächst werden die Anforderungen an eine

artenschutzrechtliche Alternativenprüfung dargestellt. Daran anschließend werden fachliche und rechtliche Rahmenbedingungen der Prüfung erläutert. Bestehende Schwierigkeiten beziehungsweise Interpretationsspielräume werden dabei diskutiert. Abschließend wird auf die Interpretation der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses eingegangen, eine zwingende Voraussetzung für die Ausnahme von artenschutzrechtlichen Verboten.

1. Einleitung

Neben der Prüfung der Verbotstatbestände stellt die in bestimmten Fällen erforderliche artenschutzrechtliche Ausnahme einen wesentlichen Teil der artenschutzrechtlichen Prüfung dar. Sofern die artenschutzrechtliche Prüfung ergibt, dass Verbotstatbestände gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG erfüllt werden, sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG zu prüfen. Im Zuge der Zulassungs- oder Genehmigungsverfahren sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Ausnahmevoraussetzungen nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG relevant. Demnach ist das Vorhaben artenschutzrechtlich nur zulässig, wenn die folgenden Ausnahmevoraussetzungen nebeneinander erfüllt sind:

- Für die Planung müssen bestimmte zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses sprechen (§ 43 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG).
- Es dürfen keine zumutbaren Alternativen gegeben sein (§ 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG).
- Der günstige Erhaltungszustand der Populationen der nach Anhang IV FFH-RL betroffenen Arten beziehungsweise der aktuelle Erhaltungszustand der europäischen Vogelarten darf sich nicht verschlechtern (§ 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG).

Hinsichtlich der Durchführung des artenschutzrechtlichen Ausnahmeverfahrens fehlen bisher weitgehend Erfahrungen in der Praxis. Auch Konkretisierungen durch die Rechtsprechung zu den artenschutzrechtlichen Ausnahmemöglichkeiten sind bisher nur geringfügig vorhanden. Der vorliegende Beitrag versucht daher Hinweise für die verschiedenen Prüfschritte des Ausnahmeverfahrens zu geben. Unter Punkt 2 werden zunächst die Anforderungen an eine arten-

schutzrechtliche Alternativenprüfung beschrieben. Dabei wird anhand konkreter Prüfschritte eine Vorgehensweise für den Alternativenvergleich vorgestellt. Anschließend werden die wesentlichen fachlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen hinsichtlich der Prüfung, ob die Populationen einer Art in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben, erläutert. Bestehende Schwierigkeiten beziehungsweise Interpretationsspielräume werden diskutiert. Als weitere Voraussetzung für die Ausnahme sind die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses darzulegen, worauf unter Punkt 3 eingegangen wird.

2. Alternativenprüfung

Als eine der Voraussetzungen für die artenschutzrechtliche Ausnahme ist darzulegen, dass zum geplanten Vorhaben keine zumutbaren Alternativen gegeben sind, so dass eine Alternativenprüfung erforderlich wird. Im Zuge der Abarbeitung dieser artenschutzrechtlichen Alternativenprüfung treten in der Praxis vor allem die folgenden Fragen auf: In welchem Ausmaß und in welcher Prüftiefe sind weitere Alternativen zu berücksichtigen? Welche Arbeitsschritte sind bei der Prüfung zu bearbeiten? Ist für jede der Alternativen eine detaillierte artspezifische Bewertung der Verbotstatbestände vorzunehmen oder ist eine Abschätzung oder eher grobe Prüfung der Betroffenheiten einzelner Arten angemessen? Insbesondere die detaillierte Betrachtung einzelner Alternativen mit einer eigenständigen artenschutzrechtlichen Prüfung für jede Alternative, ist unter Umständen mit erheblichem zusätzlichem Zeit- und Kostenaufwand verbunden, da in diesem Fall für sämtliche Alternativen in einer vergleichbaren Planungstiefe vergleichbare Daten zum Vorkommen und zum Erhaltungszustand der Arten vorliegen müssen.

¹⁾ Dieser Artikel basiert nicht auf einem Tagungsbeitrag, sondern wurde zusätzlich in den Band aufgenommen.

Um die genannten Schwierigkeiten in Verbindung mit einer detaillierten Alternativenprüfung zu reduzieren ist es zweckmäßig, eine frühzeitige Betrachtung der artenschutzrechtlichen Belange auch bereits in übergeordneten Verfahren oder Planungsebenen vorzunehmen. Obwohl die artenschutzrechtliche Prüfung nach dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften nur bei der Zulassung von *Vorhaben* anzuwenden ist, besitzt sie auch für *Pläne und Programme* Bedeutung. Eine entsprechende Vorwirkung entfalten die artenschutzrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen vor allem deswegen, weil es sich um striktes, der planerischen Abwägung nicht zugängliches Recht handelt und die artenschutzrechtlichen Verbots- und Ausnahmetatbestände gegebenenfalls zu einer unüberwindbaren Hürde auf der Ebene der Zulassung werden können. So bietet häufig nur die vorgelagerte Planungsebene die umfassende Möglichkeit, sinnvolle planerische Alternativen zu finden (zum Beispiel Standortalternativen für Siedlungsgebiete in einem Flächennutzungsplan, Trassenalternativen für eine Ortsumgehungsstraße in einem Raumordnungsverfahren) und somit Lösungen zu entwickeln, um die fachlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme zu schaffen. Sofern im Zulassungsverfahren ein artenschutzrechtlicher Alternativenvergleich erforderlich wird, ist dann ein Rückgriff auf die Darlegungen auf übergeordneter Ebene möglich.

Sofern die artenschutzrechtlichen Belange bereits auf vorgelagerter Ebene wie beispielsweise im Raumordnungs- oder Linienbestimmungsverfahren hinreichend in die Begründung für die Wahl der Lösung beziehungsweise der Linie eingeflossen sind, kann auf der Ebene der Zulassung auf diese Begründung zurückgegriffen werden.

Die wesentlichen artenschutzrechtlichen Konfliktbereiche der verschiedenen Alternativen lassen sich in der Regel bereits in Form einer Grobprüfung ermitteln, welche sinnvollerweise bereits auf der vorgelagerten Ebene durchzuführen ist. Eine solche Grobprüfung kann sich auf die artenschutzrechtlich besonders relevanten Arten konzentrieren. Dies sind insbesondere Arten, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden oder die an spezifische, schwierig wiederherstellbare Habitatstrukturen gebunden sind, aber auch Arten, die Verbreitungsschwerpunkte im Gebiet aufweisen oder die geringe Individuenzahlen und einen hohen Gefährdungsgrad aufweisen. Durch die Konzentration auf die artenschutzrechtlichen Aspekte, die gegebenenfalls zu einem Hindernis auf der Ebene der Zulassung führen können (zum Beispiel Wochenstuben von Fledermäusen, bedeutsame Populationen von Amphibien), kann bereits auf der vorgelagerten Ebene eine Auswahl der aus artenschutzrechtlicher Sicht verträglichsten Alternative erfolgen.

Die Aussageschärfe auf der Ebene der Zulassung ist jedoch zumeist größer. Auf dieser Ebene kann es daher zu weiteren artenschutzrechtlichen Konflikten

kommen, etwa wenn kleinräumige Vorkommen betroffen sind, die sich aufgrund der gröberen Prüfung auf vorgelagerte Ebene nicht berücksichtigen ließen (zum Beispiel konkrete Neststandorte geschützter Vogelarten, kleinräumige Vorkommen von Amphibien). Im Zuge des Ausnahmeverfahrens lässt sich jedoch dann auf den Alternativenvergleich der vorgelagerten Ebene zurückgreifen, so dass sich die wesentliche Aufgabe des Alternativenvergleichs auf der Zulassungsebene insbesondere auf eine Optimierung des Vorhabens aus technischer Sicht, wie beispielsweise kleinräumige Trassen- oder Gradientenverschiebungen, sowie auf die Festlegung erforderlicher Maßnahmen zur Vermeidung oder Schadensbegrenzung konzentrieren kann.

In Anlehnung an die Hinweise der EU-Kommission zur Alternativenprüfung in ihrem „Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL“ (2007) sollte sich die artenschutzrechtliche Alternativenprüfung grundsätzlich an den folgenden Prüfschritten orientieren, die nachfolgend erläutert werden:

- Darstellung der artenschutzrechtlichen Problemsituation,
- Auswahl zu prüfender Alternativen,
- Prüfung der Alternativen hinsichtlich artenschutzrechtlicher Betroffenheiten,
- Abschließende Prüfung der Zumutbarkeit.

2.1 Darstellung der artenschutzrechtlichen Problemsituation

Sofern die artenschutzrechtliche Alternativenprüfung vorgelagert für mehrere Alternativen durchgeführt wird, sind von vornherein sämtliche Alternativen bezüglich der Betroffenheit artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände zu betrachten. Stellt sich das Erfordernis einer Alternativenprüfung jedoch erst im Zulassungsverfahren, so ist zunächst die spezifische Situation beziehungsweise das artenschutzrechtliche Problem zu beschreiben. Welche Arten in welchem Umfang im Sinne der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände betroffen sind und damit ein Ausnahmeverfahren erforderlich machen, ergibt sich auf dieser Ebene in der Regel bereits durch die artenschutzrechtliche Prüfung für die Alternative, für die die Zulassung erfolgen soll.

2.2 Auswahl zu prüfender Alternativen

Hinsichtlich des Umfangs beziehungsweise Aufwands der durchzuführenden Alternativenprüfung ist insbesondere von Bedeutung, welche zumutbaren Alternativen in die artenschutzrechtliche Alternativenprüfung einzubeziehen sind. Als zumutbar sind grundsätzlich nur solche anderweitigen Lösungsmöglichkeiten zu betrachten, die das vom Vorhabenträger formulierte Planungsziel erreichen können. Dabei sind unter Umständen auch solche Alternativen relevant, mit denen sich die Planungsziele nur suboptimal oder eingeschränkt hinsichtlich des Grades der Zielerfüllung verwirklichen lassen (vergleiche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.05.2002).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt in seiner Hildesheim-Entscheidung vom 27.01.2000 zur gleich lautenden Ausnahmeregelung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL klar, dass es sich bei der Alternativenauswahl gemäß Art. 6 FFH-RL nicht um eine Ermessensentscheidung beziehungsweise um eine planerische Abwägungsentscheidung im Sinne des deutschen Fachplanungsrechts handelt. Vielmehr ist das Gebot, eine für das Schutzkonzept der FFH-RL günstigere Alternative zu wählen, als „*strikt beachtliches Vermeidungsgebot*“ zu verstehen. Dies bedeutet, dass der Projektträger von einer alternativen Lösungsmöglichkeit „*Gebrauch machen (...) muss*“, wenn sich „*das Planungsziel [damit] an einem nach dem Schutzkonzept der FFH-Richtlinie günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen*“ lässt (BVerwGE 110, S. 310).

Für die Alternativenprüfung kommen grundsätzlich Standort- beziehungsweise Variantenalternativen in Betracht. Aber auch technische Alternativen, die beispielsweise alternative Bauausführungen, Gradientenvarianten oder alternative Vermeidungsmaßnahmenkonzepte vorsehen, sind zu berücksichtigen (BMVBS 2008).

Einen Anhaltspunkt für die Auswahl der zu betrachtenden artenschutzrechtlichen Alternativen geben die bereits im Zuge anderer Alternativenbetrachtungen wie zum Beispiel dem FFH-Alternativenvergleich oder der Umweltverträglichkeitsprüfung zugrunde gelegten Alternativen. In der Regel wird die Suche nach geeigneten anderen Lösungsmöglichkeiten umso intensiver erfolgen müssen, je gravierender die artenschutzrechtlichen Konflikte sind. Je schutzwürdiger die betroffene Art beziehungsweise Population und je schwerer die Beeinträchtigungen, desto höher sind die Anforderungen, die an den Aufwand der Prüfung möglicher Alternativen gestellt werden können, und desto mehr ist dem Vorhabenträger an Aufwand und Kosten für die Alternativenprüfung und die Projektoptimierung zumutbar (vergleiche BMVBS 2008).

2.3 Prüfung der Alternativen hinsichtlich artenschutzrechtlicher Betroffenheiten

Die Prüfung der artenschutzrechtlichen Betroffenheit der ausgewählten Alternativen erfolgt vor dem Hintergrund der artenschutzrechtlichen Verbots- und Ausnahmetatbestände. Die Prüfung muss dabei eine Detailschärfe aufweisen, die eine Beurteilung ermöglicht, ob und inwieweit die gewählte Lösungsmöglichkeit im Hinblick auf die Verbotstatbestände gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG als die günstigste zu beurteilen ist.

Um die Praktikabilität sowie die Verhältnismäßigkeit zwischen Prüfintensität und Zeit- und Kostenaufwand zu wahren, bietet sich ein gestuftes Vorgehen an, bei dem die Alternativen hinsichtlich ihrer artenschutzrechtlichen Auswirkungen beurteilt werden. Dies sollte am besten mittels Kriterien erfolgen, die eine unterschiedliche Prüftiefe aufweisen. Denn durch eine

solche gestufte Prüfung wird es möglich, dass die ausgewählten Alternativen nur so weitgehend untersucht werden müssen, bis sich einschätzen lässt, ob beziehungsweise inwieweit sie ein Beeinträchtigungspotenzial hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Belange darstellen. Dabei kann auch von Bedeutung sein, in welchem Maße sich die Lösungsmöglichkeiten bezüglich anderer Belange unterscheiden, sofern dazu bereits Informationen zum Beispiel aus einer Kostenschätzung oder aus Alternativenbetrachtungen im Rahmen einer FFH-Ausnahmeprüfung vorliegen (vergleiche Punkt 2.4).

Auch das Bundesverwaltungsgericht betonte in seiner Entscheidung zur A 44 (Hessisch Lichtenau) im Zusammenhang mit der FFH-Alternativenprüfung, dass „*bloße Grobanalysen*“ beziehungsweise Einschätzungen im Zuge der Alternativenprüfung häufig ausreichend seien, da genauere Untersuchungen über das Maß des Erforderlichen hinausgingen und auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und Verwaltungspraktikabilität nicht zu rechtfertigen seien (BVerwG, Urteil vom 12.03.2008). In seiner Entscheidung zur Nordumfahrung Bad Oeyenhausen (A 30) führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass Planungsalternativen nicht erschöpfend, sondern nur so weit auszuarbeiten seien, dass sich sicher einschätzen lässt, ob sie habitat- oder artenschutzrechtliches Beeinträchtigungspotenzial bergen und ob sich aufgrund dessen die europarechtlichen Vorschriften der FFH- und VS-RL am Alternativstandort als ebenso wirksame Zulassungssperre erweisen wie am Ort der ausgewählten Vorzugstrasse (BVerwG, Urteil vom 09.07.2008).

Lassen sich durch die Grobprüfung beziehungsweise durch Abschätzungen zwischen einzelnen Alternativen keine Unterschiede ableiten, so ist schließlich eine detaillierte Prüfung der Verbotstatbestände vorzunehmen. Die Vorgehensweise der gestuften Prüfung empfiehlt sich umso eher, je größer die Fläche ist, die das Vorhaben in Anspruch nimmt oder beeinträchtigt, oder je größer die Anzahl der zu betrachtenden Lösungsmöglichkeiten ist, da bei derartigen Vorhaben im Zuge der Alternativenprüfung in der Regel ein großer zusätzlicher Aufwand hinsichtlich Prüfungsumfang, -intensität und Erfassungsaufwand entsteht.

In Abhängigkeit vom konkreten Einzelfall können bei der gestuften Prüfung die folgenden Prüfkriterien herangezogen werden, die nachfolgend näher erläutert werden:

- Anzahl der im Bereich der Alternativen (potenziell) vorkommenden nach Anhang IV FFH-RL sowie Art. 1 VS-RL geschützten Arten,
- Umfang der (potenziellen) Betroffenheit von Arten mit hoher artenschutzrechtlicher Bedeutung (Erhaltungszustand, Schutzwürdigkeit, Gefährdung),
- Möglichkeiten zur Stabilisierung der Populationen potenziell betroffener Arten (Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes),

- Umfang und Schwere des Eintretens der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sowie der Möglichkeiten des Einsatzes von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (detaillierte artenschutzrechtliche Prüfung).

Anzahl vorkommender Arten

Als Maßstab für eine grobe Bewertung der Alternativen kann zunächst die Anzahl der im Gebiet vorkommenden, nach Anhang IV FFH-RL sowie Art. 1 VS-RL geschützten Arten herangezogen werden. Dabei ist für die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten auf allgemeine Verbreitungsdaten, wie sie etwa das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz (LANUV) in Nordrhein-Westfalen in seinem „Fachinformationssystem Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen“ für einzelne Messtischblätter zur Verfügung stellt, oder auf andere Hinweise zu Artvorkommen zurückzugreifen²⁾. Lässt sich anhand der Anzahl vorkommender Arten bereits absehen, dass in einem Raum eine deutlich größere Anzahl von geschützten Arten existiert, die im Sinne der Verbote des § 42 Abs. Nr. 1 bis 3 BNatSchG beeinträchtigt werden könnten, so kann diese Alternative zurückgestellt werden.

Umfang potenzieller Betroffenheit von Arten

In einem weiteren Prüfschritt kann für Arten mit hoher artenschutzrechtlicher Bedeutung eine Potenzialabschätzung hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Betroffenheit erfolgen, indem die an den Alternativstandorten vorhandenen Habitatstrukturen betrachtet werden. Dafür ist zunächst eine Abschätzung erforderlich, welche Arten an die jeweils bestehenden Habitatstrukturen gebunden sind. Dabei sind insbesondere Arten zu betrachten, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden oder gefährdet oder an spezifische, schwer wiederherstellbare Habitatstrukturen gebunden sind (siehe oben). Im Sinne einer Worst-Case-Betrachtung ist dann davon auszugehen, dass durch die vorhabenbedingte Flächeninanspruchnahme (sowie gegebenenfalls innerhalb weiterer Wirkzonen durch indirekte Wirkungen wie etwa Lärm oder andere Immissionen) artenschutzrechtliche Verbotstatbestände ausgelöst werden. Im Ergebnis des Vergleichs können Alternativen zurückgestellt werden, für die sich auf dieser Ebene eindeutig absehen lässt, dass sie im Vergleich zu den anderen Lösungsmöglichkeiten einen deutlich höheren Umfang an Habitaten in Anspruch nehmen oder beeinträchtigen, die für die artenschutzrechtlich relevanten Arten von Bedeutung sind.

Möglichkeiten zur Stabilisierung der Populationen potenziell betroffener Arten

Auf der Grundlage der Potenzialabschätzung können die Alternativen in einem weiteren Schritt daraufhin geprüft werden, ob Maßnahmen zur Sicherung

des Erhaltungszustandes der Population der jeweiligen potenziell betroffenen Art in Betracht kommen. Lassen sich für die durch eine Alternative potenziell betroffenen Arten beispielsweise keine Maßnahmen umsetzen, die die entsprechende Population stützen könnten – etwa weil zu einem Großteil Habitats betroffen sind, die nur schwierig wiederhergestellt werden können – ist diese Alternative auszuschließen.

Umfang und Schwere artenschutzrechtlicher Betroffenheiten

Führen die bisher genannten Kriterien nicht zu einer eindeutigen Alternativenreihung, kann eine detaillierte artspezifische Prüfung der Verbotstatbestände für jede Alternative erforderlich werden. Dabei sind insbesondere die Möglichkeiten von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 42 Abs. 5 BNatSchG einzubeziehen, die das Eintreten von Verbotstatbeständen vermeiden können. Auch hier bietet es sich an, sich auf die Arten zu konzentrieren, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden oder die aufgrund ihrer Ökologie eine enge Bindung an bestimmte Lebensräume, insbesondere an schwierig wiederherstellbare Lebensräume besitzen. Die abschließende Alternativenreihung ist hinsichtlich des Umfangs der eintretenden Verbotstatbestände sowie der Schwere der Beeinträchtigungen vorzunehmen.

2.4 Abschließende Prüfung der Zumutbarkeit

Hinsichtlich der Entscheidung für die geeignetste Lösungsmöglichkeit ist im Anschluss an die Prüfung der Alternativen hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Betroffenheit abschließend die Zumutbarkeit der Alternativen zu beurteilen. Im Zusammenhang mit dem Aspekt der Zumutbarkeit sind auch andere Belange zu berücksichtigen und den artenschutzrechtlichen Belangen gegenüberzustellen. So stellte das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise fest, dass der Vorhabenträger von einer ihm technisch an sich möglichen Alternative Abstand nehmen darf, *„wenn diese ihm unverhältnismäßige Opfer abverlangt oder andere Gemeinwohlbelange erheblich beeinträchtigt werden“*. *„Maßgebende Beurteilungsgrundlage ist im Einzelfall letztlich der gemeinschaftrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er in Art. 3b EGV (jetzt Art. 5 Abs. 3) seinen Niederschlag gefunden hat“* (BVerwG, Urteil vom 27.1.2001). In diesem Zusammenhang können insbesondere Zielkonflikte zwischen unterschiedlichen Belangen zu Schwierigkeiten führen, wenn etwa bei Ortsumgehungen eine Abwägung vorzunehmen ist, ob die europarechtlich relevanten Belange des Artenschutzes die Belange der menschlichen Gesundheit auf regionaler Ebene überwiegen.

²⁾ Nach diesem Vorbild erstellt auch das Bayerische Landesamt für Umwelt eine Arbeitshilfe zur saP mit raumbezogenen und ökologischen Informationen zu planungsrelevanten Arten. Fertigstellung der Arbeitshilfe Ende 2009 (Anm. d. Red.)

Wie das Bundesverwaltungsgericht betont, ist nach der Rechtsprechung des EuGH an eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung jedoch ein „strenger Maßstab“ anzulegen: *„Die dem Vorhabenträger durch die Alternativenregelung angesonnenen Vermeidungsanstrengungen übersteigen das zumutbare Maß nur dann, wenn sie außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu dem mit ihnen erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen (...) Ob Kosten oder sonstige Belastungen und Nachteile außer Verhältnis zu dem nach Art. 6 FFH-RL festgelegten Schutzregime stehen, ist am Gewicht der beeinträchtigten gemeinschaftlichen Schutzgüter zu messen. Richtschnur hierfür sind die Schwere der Gebietsbeeinträchtigung, Anzahl und Bedeutung etwa betroffener Lebensraumtypen oder Arten sowie der Grad der Unvereinbarkeit mit den Erhaltungszielen“* (BVerwG, Urteil vom 17.05.2002). Die Feststellung, ob eine andere zufriedenstellende Lösung bei einem gegebenen Sachverhalt besteht, muss sich daher auf objektiv überprüfbare Umstände wie etwa auf wissenschaftliche und technische Erwägungen stützen.

Hinsichtlich der Berücksichtigung von Kosten bei der Beurteilung der Zumutbarkeit fällt auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht sehr unterschiedlich aus. Im Urteil zur Westumfahrung Halle entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass eine Tunnelvariante mit Mehrkosten in zweistelliger Millionenhöhe zur Vermeidung der Beeinträchtigungen der FFH-Gebiete unzumutbar sei. Dagegen hielt der gleiche Senat beim Jagdbergtunnel Kosten in dreistelliger Millionenhöhe zur Vermeidung der Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes für zumutbar (FEHRENSSEN 2009, 18). Dies verdeutlicht einerseits, dass der konkrete Einzelfall sowie Art und Umfang der Betroffenheiten des Artenschutzes zu berücksichtigen sind. Andererseits wird jedoch auch deutlich, dass der Begriff der zumutbaren Kosten dehnbar ist und die Möglichkeit eröffnet den nach objektiven Maßstäben zu erbringenden Nachweis der Alternativlosigkeit zu unterlaufen (ebd.).

Grundsätzlich sollten die Zumutbarkeit und die Einbeziehung anderer Belange erst nach der ausschließlichen artenschutzfachlichen Bewertung der Alternativen geprüft werden, was insbesondere im Zusammenhang mit der Darlegung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses von Bedeutung ist (vergleiche Punkt 4). Dennoch ist der Aspekt der Zumutbarkeit auch bei den anderen Schritten der Alternativenprüfung zu berücksichtigen. So kann sich schon bei der Auswahl zu prüfender Lösungsmöglichkeiten ergeben, dass bei einzelnen Alternativen deutliche Probleme in anderen Bereichen, beispielsweise erhebliche Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit oder erhebliche Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten auftreten, die ohne nähere Prüfung artenschutzrechtlicher Fragen bereits zu einem Ausschluss der Alternative führen. Dieses Vorgehen

hat der VGH Kassel im Verwaltungsgerichtsverfahren zum Ausbau des Flughafens Kassel-Calden nicht beanstandet. Hier wurden in einem ersten Schritt der artenschutzrechtlichen Alternativenprüfung Standortalternativen unter Berücksichtigung anderer Belange anhand definierter Kriterien ausgeschlossen. Zu den Ausschlusskriterien gehörten unter anderem Natura 2000-Gebiete, ausgewiesene Trink- und Heilquellenschutzgebiete sowie Überschwemmungsgebiete, aufgrund derer Alternativstandorte frühzeitig ausgeschlossen wurden (VGH Kassel, Urteil vom 17.06.2008).

Auch für die Frage der Prüftiefe artenschutzrechtlicher Betroffenheiten kann es ausschlaggebend sein, in welchem Maße sich die Alternativen bezüglich anderer Belange unterscheiden. So führt etwa das Bundesverwaltungsgericht in dem Urteil zur A 44 (Hessisch Lichtenau) aus: *„Die Ausführungen zum Gebietsschutz haben ergeben, dass sich sowohl eine Südumfahrung von Hessisch Lichtenau als auch die Nordvariante ROV II.3 als mit den Erhaltungszielen von FFH-Gebieten unverträglich erweisen. Schon aus diesem Grund stellt keine dieser beiden Alternativen eine anderweitige zufriedenstellende Lösung dar, ohne dass es noch auf einen zusätzlichen Vergleich in artenschutzrechtlicher Hinsicht ankäme“* (BVerwG, Urteil vom 12.03.2008). In diesem Fall hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass auf eine zusätzliche artenschutzrechtliche Alternativenbetrachtung verzichtet werden kann, wenn eine zumutbare Alternative bereits aus Gründen des Natura-2000-Gebietsschutzes ausgeschlossen werden muss. Der VGH Kassel ergänzte diesbezüglich, dass etliche Arten, die im Zuge der FFH-Verträglichkeitsprüfung betrachtet werden nach den Anhängen II und IV FFH-RL geschützt sind beziehungsweise FFH-Lebensraumtypen in vielen Fällen zugleich Habitate besonders und streng geschützter Arten sind. Insoweit sei Lebensraumschutz partiell zugleich Artenschutz und bestimme maßgeblich die langfristige Perspektive der Arten mit (Urteil vom 02.01.2009).

Ob der Ausschluss von Alternativen aufgrund der Betroffenheit anderer Belange losgelöst von der konkreten Fallkonstellation und der jeweiligen Schwere der artenschutzrechtlichen Betroffenheit auf der einen Seite und der Betroffenheit des Natura-2000-Gebietes beziehungsweise von anderen Belangen auf der anderen Seite als allgemeine Regel gelten kann, ist jedoch fraglich. Allerdings lässt sich davon ausgehen, dass eine Betroffenheit beispielsweise von Natura-2000-Gebieten tendenziell ein sehr hohes Gewicht bei der Alternativenprüfung einnimmt, so dass nur eine erhebliche artenschutzrechtliche Betroffenheit (zum Beispiel die Betroffenheit von Arten in einem ungünstigen Erhaltungszustand) noch schwerer wiegen kann.

3. Sicherung des Erhaltungszustandes der Populationen einer Art

Die Ausnahmevoraussetzung, dass der Erhaltungszustand der Populationen der Art durch das Vorhaben nicht verschlechtert werden darf, spielt aus fachlicher Sicht eine besondere Rolle. Nach den Vorgaben des § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG ist für die nach Anhang IV FFH-RL geschützten Arten darzulegen, dass sich der *günstige Erhaltungszustand* der Population der Art nicht verschlechtert. Für die europäischen Vogelarten darf sich demgegenüber der *aktuelle Erhaltungszustand* der Population nicht verschlechtern. Insofern bestehen bei der Betroffenheit von nach Anhang IV FFH-RL geschützten Arten, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden, höhere Anforderungen an die Zulässigkeit einer Ausnahme als bei der Betroffenheit europäischer Vogelarten.

Für die Prüfung ist zunächst der aktuelle Erhaltungszustand der einzelnen betroffenen Arten zu ermitteln. Gemäß Art. 1 lit. i FFH-RL wird der Erhaltungszustand einer Art als günstig betrachtet, wenn

- aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird, und
- das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und
- ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.

Die Einstufung des Erhaltungszustandes ist sinnvollerweise mit Hilfe des „Ampel-Bewertungsschemas“ der EU-Kommission vorzunehmen, welches im Rahmen der Berichtspflichten der FFH-RL eingeführt worden ist (MUNLV 2007). Dabei erfolgt eine Bewertung der jeweiligen Art anhand der vier Teilkriterien „Größe des Verbreitungsgebiets“, „Bestandsgröße der Population“, „Größe des Lebensraums“ und „Zukunftsaussichten“, die in ein Gesamtergebnis zusammengeführt werden. Im Ergebnis ist eine Einstufung in vier Kategorien möglich: ungünstig/schlecht (rot), ungünstig/unzureichend (gelb), günstig (grün) und unbekannt (in der Region nicht vorkommend; kein Farbton).

Bei der artenschutzrechtlichen Ausnahmeprüfung gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG wird im Gegensatz zu den Verbotstatbeständen nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, wo es um den Erhaltungszustand der „*Lokalpopulation*“ im Zusammenhang mit dem Störungsverbot geht, von „*Populationen*“ einer Art gesprochen. Dies macht deutlich, dass bei der Beurteilung des Erhaltungszustandes im Rahmen des Ausnahme-

verfahrens eine höhere Betrachtungsebene gemeint ist: Gemäß der FFH-RL geht es um die „*Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet*“. Dennoch ist – insbesondere für die Zulassung von Vorhaben – eine Einschätzung auf niedrigeren Ebenen in einem ersten Schritt angemessen, denn zum einen fehlen in der Praxis häufig einheitliche artspezifische Informationen zum Erhaltungszustand auf der übergeordneten Betrachtungsebene und zum anderen lassen sich für den Artenschutz aussagekräftige Einschätzungen eher auf lokaler oder regionaler Ebene vornehmen. Dabei sind die spezifische Ökologie sowie die Ansprüche der jeweiligen Art zu berücksichtigen. Arten mit großräumigen Habitatsansprüchen wie beispielsweise der Luchs erfordern zum Beispiel andere Betrachtungsebenen als Arten, die kleinräumig Habitate besiedeln. Auch die EU-Kommission (2007) hält es – in Abhängigkeit von der jeweiligen Art – oftmals für sinnvoll, die vorhabensbedingten Auswirkungen im Rahmen des Ausnahmeverfahrens auf einer niedrigeren Ebene zu untersuchen, etwa indem die (lokale) Population betrachtet wird.

Auf der Grundlage der Bewertung der vorhabensbedingten Auswirkungen lässt sich dann in einem weiteren Schritt einschätzen, inwiefern sich die Beeinträchtigung auf die Gesamtheit der Populationen des Verbreitungsgebietes auswirken kann. Dabei ist, wie bereits erwähnt, insbesondere die Bedeutung der betroffenen lokalen oder regionalen Population im Kontext der übergeordneten Ebene zu berücksichtigen. Im Gegensatz zur Bewertung auf lokaler Ebene, die gutachterlich erfolgen kann, muss im Zusammenhang mit der übergeordneten Ebene auf vorhandene Bewertungen der Behörden zurückgegriffen werden, da auf dieser Ebene vorhabensbedingt keine Erfassungen erfolgen. Bisher existiert eine einheitliche behördliche Einstufung des Erhaltungszustandes jedoch bundesweit ausschließlich für die nach Anhang IV der FFH-RL geschützten Arten in den jeweiligen drei biogeografischen Regionen, die das Bundesamt für Naturschutz im Zuge der Berichtspflicht gemäß Art. 17 FFH-RL ermittelt hat.³⁾ Darüber hinaus stellt beispielsweise das Land Nordrhein-Westfalen in seinem „Fachinformationssystem Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen“ eine Einstufung des Erhaltungszustandes innerhalb der biogeografischen Region des Bundeslandes für die planungsrelevanten Anhang-IV-Arten sowie die europäischen Vogelarten zur Verfügung (LANUV 2009).

Der VGH Kassel ließ hinsichtlich des Bezugsraumes für die Populationen im artenschutzrechtlichen Ausnahmeverfahren verlauten, dass wenn für die lokale Population beziehungsweise für die vorhabensbedingt beeinträchtigten Individuen ausgeschlossen werden könne, dass sich der Erhaltungszustand ver-

³⁾ Siehe: http://www.bfn.de/0316_bericht2007.html.

schlechtern, dies auch für die Populationen insgesamt gelte (Urteil vom 02.01.2009). Auch hier ist zweifelhaft, ob sich die Aussage unabhängig vom konkreten Einzelfall übertragen lässt. So sind Fälle denkbar, in denen es trotz eines günstigen Erhaltungszustandes der Art auf untergeordneter Ebene Auswirkungen auf den Erhaltungszustand auf übergeordneter Ebene geben kann. Befindet sich die Art auf der übergeordneten Ebene beispielsweise bundesweit in einem ungünstigen Erhaltungszustand, kann die Population in diesem Zusammenhang eine bedeutende Rolle einnehmen, da sie möglicherweise den bundesweiten Gesamtbestand darstellt. In diesem Fall wäre auf der übergeordneten Betrachtungsebene gegebenenfalls von einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes auszugehen. Es ist jedoch anzunehmen, dass derartige Fälle eher die Ausnahme darstellen als die Regel.

Bei der Beurteilung, ob das Vorhaben zu Verschlechterungen des Erhaltungszustandes führen wird, lassen sich zudem – ähnlich wie bei der Beurteilung der Verbotstatbestände – Maßnahmen einbeziehen, die gegebenenfalls den Erhaltungszustand der Art gewährleisten können. So merkte das Bundesverwaltungsgericht im Urteil zum Flughafen Schönefeld an, dass durch das Vorsehen von Ausweichhabitaten aufgrund entsprechender Maßnahmen ein Maß an Kontinuität gewahrt sei, das genügend Gewähr dafür biete, dass die betroffene Population in einem günstigen Erhaltungszustand verbleibe (Urteil vom 16.03.2006).

Derartige Kompensationsmaßnahmen zur Verbesserung beziehungsweise Sicherung des Erhaltungszustandes geschützter Arten werden auch als FCS-Maßnahmen bezeichnet („measures to ensure the favourable conservation status“). Zu ihnen gehört beispielsweise die Neuschaffung ähnlicher Habitate in einem anderen ökologischen Bezugsraum, die zur Unterstützung der betroffenen Population in der jeweiligen Raumeinheit beitragen. Im Unterschied zu den vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen sind der räumliche Bezug zum Eingriffsort sowie der Zeitpunkt der Herstellung oder die Wirkung der Maßnahme weniger eng gefasst. So sind sie zwar artspezifisch und funktional, aber nicht zwingend im räumlichen Zusammenhang zum beeinträchtigten Habitat vorzusehen, sondern im räumlichen Bezug zu den Populationen der Art.

Insbesondere der Umgang mit geschützten Arten nach Anhang IV FFH-RL entfaltet im Rahmen des Ausnahmeverfahrens eine hohe praktische Relevanz, da es bei diesen Arten nicht nur darum geht, den aktuellen Erhaltungszustand zu bewahren, sondern darum, einen günstigen Erhaltungszustand zu sichern beziehungsweise zu erreichen. Bei enger Auslegung der Vorgaben des § 43 Abs. 8 BNatSchG beziehungsweise des Art. 16 FFH-RL kann sich diese Anforderung als unüberwindliche Abwägungsschranke erwei-

sen, wenn der Erhaltungszustand bereits ungünstig eingestuft ist. Die Schwierigkeiten werden deutlich, wenn man die Zahl der Arten betrachtet, deren Erhaltungszustand bundesweit als ungünstig einzustufen ist. Nach Angaben des Bundesamtes für Naturschutz befinden sich in der atlantischen Region 46 Arten, in der kontinentalen Region 59 Arten und in der alpinen Region 9 Arten in einem ungünstig-schlechten Erhaltungszustand (rot). Berücksichtigt man darüber hinaus Arten, die sich in einem ungünstig-unzureichenden Erhaltungszustand (gelb) befinden, werden die Zahlen bedeutend größer.

Gemäß dem Urteil des EuGH vom 10.05.2007 (Kommission/Österreich) ist der günstige Erhaltungszustand der Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet eine unabdingbare Voraussetzung für die Zulassung einer Ausnahme. Befinden sich Arten bereits in einem ungünstigen Erhaltungszustand, sind die Ausnahmevoraussetzungen nur zu erreichen, wenn spezifisch auf die jeweilige Art zugeschnittene fachliche Artenschutzkonzepte bestehen, die zukünftig eine signifikant positive Entwicklung des Erhaltungszustandes erwarten lassen.

Die Entwicklung wirksamer Artenschutzkonzepte muss jedoch auf übergeordneter Ebene, etwa auf der Ebene eines Bundeslandes, erfolgen, um eine Verbesserung des Erhaltungszustandes der Populationen einer Art zu bewirken, und kann nicht Aufgabe eines Vorhabenträgers im Rahmen eines Zulassungsverfahrens sein. Solange derartige Artenschutzkonzepte allerdings nicht beziehungsweise nur für wenige Arten (beispielsweise in Nordrhein-Westfalen für den Hamster oder den Laubfrosch) vorliegen, stellt sich für die Ebene der Zulassung die Frage nach dem Umgang mit solchen Arten.

Der EuGH nahm – entgegen seiner Position im zitierten Urteil gegen Österreich – zu dieser Thematik in einem Urteil gegen Finnland Stellung, in dem er Ausnahmen unter „*außergewöhnlichen Umständen*“ für zulässig erklärte. Dabei betonte er, es müsse hinreichend nachgewiesen werden, dass keine weitere Verschlechterung des ungünstigen Erhaltungszustandes eintreten und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes nicht behindert werde (EuGH, Urteil vom 14.06.2007). Im Zusammenhang mit dem geforderten Nachweis der „Neutralität“ des Eingriffs hinsichtlich des Erhaltungszustandes der Population einer Art besteht – wie bereits dargestellt – die Möglichkeit, Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes der Population der Art vorzusehen. Die Durchführung solcher Maßnahmen ist grundsätzlich geeignet, die Population zu stützen und zu verhindern, dass auf Dauer vorhabensbedingt Verschlechterungen des Erhaltungszustandes eintreten. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass dieser Nachweis in der Ausnahmeprüfung umso schwerer gelingt, je weniger günstig der Erhaltungszustand der Population einer Art ist.

4. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten ist nach § 43 Abs. 8 BNatSchG möglich, sofern für das Vorhaben zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen.

Im öffentlichen Interesse liegen solche Vorhaben, die beispielsweise aus volkswirtschaftlichen, sozialen, arbeitsplatzsichernden, wissenschaftlichen Gründen oder zum Zweck des Gesundheitsschutzes erforderlich sind. Gewichtige Gründe des öffentlichen Interesses sind in der Regel bei Maßnahmen gegeben, die der öffentlichen Sicherheit dienen, wie beispielsweise bei Baumaßnahmen zum Hochwasserschutz. Aber auch beim Bau von Straßen, die die Mobilität der Bevölkerung gewährleisten, bestehen in der Regel öffentliche Interessen. Dies gilt zum Beispiel regelmäßig bei Straßenbauprojekten, für die im Bundesverkehrswegeplan ein Bedarf festgestellt wurde. Ein öffentliches Interesse kann bei dem typischen Fall einer Ortsumfahrung auch darin liegen, die Ortsdurchfahrt und damit die Anwohner von Luftschadstoff- und Lärmbelastungen zu entlasten. Dabei müssen aber die Gegebenheiten im Einzelfall näher ermittelt und dargestellt werden. Eine pauschale Benennung der Entlastungseffekte genügt nicht (siehe BVerwG, Urteil vom 27.01.2000). Projekte, die ausschließlich privatnützig sind (zum Beispiel der Bau von landwirtschaftlichen Mastbetrieben), können kein öffentliches Interesse nachweisen, so dass für solche Vorhaben auf die artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung ähnlich wie auf die Ausnahmeprüfung des Natura-2000-Gebietsschutzes nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG nicht bestanden werden kann.

Die öffentlichen Interessen müssen „zwingend“ sein. Nach der Rechtsprechung zur FFH-Ausnahmeprüfung sind zwingende Gründe solche, deretwegen ein Vorhaben in einem Hauptzweck und nicht nur in einem Nebenzweck realisiert werden soll (BVerwG, Urteil vom 27.01.2000; siehe auch BMVBW 2004).

Darüber hinaus muss das öffentliche Interesse einen „überwiegenden“ Charakter aufweisen. Dies verdeutlicht, dass nicht jedes Maß öffentlichen Interesses hinreichend ist, insbesondere wenn man es dem besonderen Gewicht der durch die FFH-RL und die VS-RL geschützten Belange gegenüberstellt. Welches Interesse überwiegt, ist anhand einer bewertenden Betrachtung, das heißt einer Interessenabwägung zu entscheiden, in der zu beurteilen ist, ob die betroffenen Belange des Artenschutzes gegenüber anderen öffentlichen Belangen überwiegen oder ob sie zurück stehen. Je schutzwürdiger die betroffene Population und je schwerer die Beeinträchtigungen, desto gewichtiger müssen die mit dem Vorhaben verfolgten öffentlichen Interessen sein, um das erforderliche Überwiegen nachweisen zu können. Als weitere Maßstäbe für die Bewertung des Gewichts der arten-

schutzrechtlichen Gegengründe können die Anzahl der betroffenen Arten und ihr Erhaltungszustand eine Rolle spielen.

Nach Louis können die öffentlichen Interessen die Naturschutzbelange beispielsweise nur überwiegen, wenn der angestrebte Erfolg zugunsten des öffentlichen Wohls mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird (LOUIS 1995, 69). Die EU-Kommission geht davon aus, dass ein öffentliches Interesse in den meisten Fällen nur dann überwiegend sein kann, wenn es ein langfristiges Interesse ist: kurzfristige Interessen, die etwa lediglich wirtschaftliche Vorteile von eng begrenzter Dauer bringen, könnten demnach nicht schwerer wiegen als die langfristigen Interessen des Artenschutzes (vergleiche EU-Kommission 2007, III.2.1).

Neben den Belangen des Artenschutzes sind im Zuge der Darlegung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses auch andere umweltfachliche Belange zu berücksichtigen. Dabei sind insbesondere auch die Ergebnisse anderer Alternativenprüfungen, insbesondere derjenigen im Zusammenhang mit Natura-2000-Gebieten oder auch einer Alternativenprüfung in Bezug auf die UVP-Schutzgüter, zu berücksichtigen. Sofern die verschiedenen Alternativenprüfungen zu einem unterschiedlichen Ergebnis führen, ist eine Abwägung unter Einbeziehung anderer relevanter Belange (zum Beispiel Gemeinwohl, Kosten) vorzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Belange des Artenschutzes als auch die Belange des Natura-2000-Gebietsschutzes aufgrund der vorgegebenen strikten Rechtsfolgen im Zusammenhang mit der Ausnahmeprüfung nach § 43 Abs. 8 BNatSchG beziehungsweise der Abweichungsprüfung nach §§ 34 und 35 BNatSchG ein besonderes Gewicht einnehmen.

5. Fazit

Die fachlichen und rechtlichen Unsicherheiten und Fragestellungen hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Prüfung der Verbotstatbestände sind – bis auf einzelne Aspekte – mittlerweile weitgehend durch die Rechtsprechung sowie Veröffentlichungen und Leitfäden geklärt. Anders stellt sich jedoch die Situation hinsichtlich des artenschutzrechtlichen Ausnahmeverfahrens dar. Insbesondere zur Vorgehensweise bei der Alternativenprüfung oder für den Umgang mit Arten, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden, hat sich bisher kein anerkannter Fachstandard herausgebildet, da Hilfestellungen durch Rechtsprechung, Literatur oder Leitfäden weitgehend fehlen.

Dennoch stellt sich für die Planungspraxis insbesondere die Alternativenprüfung als ein aufwändiger Prüfschritt dar. Um mögliche Schwierigkeiten auf der Zulassungsebene zu vermeiden – zum Beispiel aufgrund fehlender Verfügbarkeit von Flächen für geeignete artenschutzrechtliche Maßnahmen – ist

es sinnvoll, schon auf der vorgelagerten Ebene – bei der Aufstellung von Plänen und Programmen, im Raumordnungs- oder im Linienbestimmungsverfahren – eine dem Maßstab entsprechende artenschutzrechtliche Grobprüfung vorzunehmen, mit der geklärt werden kann, ob auf der nachfolgenden Zulassungsebene spezielle artenschutzrechtliche Anforderungen entgegenstehen können. Diese vorgelagerte Ebene bietet häufig auch eine geeignete räumliche Perspektive, um gegebenenfalls notwendige Maßnahmen zur Stützung des Erhaltungszustands einer Art zu konzipieren. Da im Falle der Betroffenheit einer Anhang-IV-Art, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befindet, die Zulassungsfähigkeit eines Vorhabens nach der Rechtsprechung des EuGH sehr fraglich ist, hilft die vorgezogene artenschutzrechtliche Prüfung, rechtzeitig alternative Lösungsmöglichkeiten zu finden.

Eine geeignete Vorgehensweise für die Alternativenprüfung bietet zudem eine gestufte Prüfung, die es ermöglicht bestimmte Alternativen schrittweise auszuschneiden, so dass eine detaillierte artenschutzrechtliche Prüfung mit erhöhtem Aufwand hinsichtlich der Datenerfassung sowie von Zeit und Kosten für einen Großteil der Alternativen nicht erforderlich wird.

Quellen

- BMVBW – Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (2004):
Leitfaden zur FFH-Verträglichkeitsprüfung im Bundesfernstraßenbau (Leitfaden FFH-VP). Bonn.
- BMVBS – Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (2008b):
Gutachten zu den Richtlinien für die Landschaftspflegerische Begleitplanung im Straßenbau. Gutachten (= Forschungsprojekt Nr.02.0233/2003/LR) erstellt von Bosch & Partner, FÖA Landschaftsplanung, Smeets + Damaschek und E. Gassner.
- EU-Kommission (2007):
Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, endgültige Fassung Februar 2007. Download unter <http://www.eu.int>
- FEHRENSSEN, S. (2009):
Zur Anwendung zwingenden Gemeinschaftsrechts in der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht zum Artenschutz nach der „Kleinen Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes. Natur und Recht 31, Heft 1, S. 13-19.

LANUV (Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen) (2009):
Fachinformationssystem für geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen. <http://www.naturschutz-fachinformationssysteme-nrw.de/artenschutz/content/de/index.html>

LOUIS, H.W. (1995):
Die naturschutzrechtliche Befreiung. Natur und Recht 17, Heft 2, S. 62-71.

MUNLV – Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.) (2007):
Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen. Vorkommen, Erhaltungszustand, Gefährdungen, Maßnahmen, Hagen.

Gerichtentscheide

- BVerwG, Urteil vom 09.07.2008, Az. 9 A 14.07, Natur und Recht 2009, S. 112 (A 30 – Bad Oeynhausen)
- BVerwG, Urteil vom 12.03.2008, Az. 9 A 3.06, Natur und Recht 2008, S. 633 (A 44 – Hessisch-Lichtenau II)
- BVerwG, Urteil vom 16.03.2006, Az. 4 A 1075.04, Natur und Recht 2006, S. 766
- BVerwG, Urteil vom 17.05.2002, Az. 4 A 28.01, Natur und Recht 2002, S. 739 (A 44 – Hessisch-Lichtenau)
- BVerwG, Urteil vom 27.01.2000, Az. 4 C 2.99, BVerwGE 110, S. 302 (Hildesheim)
- EuGH, Urteil vom 14.06.2007, Rs. C-342/05, Kommission / Finnland, Natur und Recht 2007, S. 477 (Jagd auf Wölfe)
- EuGH, Urteil vom 10.05.2007, Rs. C-508/04, Kommission / Österreich, Slg. 2007, S. I-03787
- VGH Kassel, Beschluss vom 02.01.2009, Az. 11 B 368/08.T, Natur und Recht 2009, S. 255 (Flughafenerweiterung Frankfurt)
- VGH Kassel, Urteil vom 17.06.2008, Az. 17.06.2008, Natur und Recht 2008, S. 785 (Ausbau Flughafen Kassel-Calden)

Anschrift der Verfasserin:

Dipl. Ing. Katrin Wulfert
k.wulfert@boschpartner.de
Bosch & Partner GmbH
Schaeferstraße 18
44623 Herne

Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen

Klaus MÜLLER-PFANNENSTIEL

Zusammenfassung

Mit der „Kleinen Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes (2007) wurde in § 42 Abs. 5 BNatSchG die Möglichkeit verankert, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG im Zuge der Prüfung der Verbotstatbestände einzubeziehen.

In der Planungspraxis sind mit der Anwendung dieser Vorschrift jedoch hohe Anforderungen verbunden, da die Maßnahmen verschiedenen rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen genügen müssen. So ist insbesondere die Wirksamkeit der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ohne zeitliche Funktionslücke zu den vorhabensbedingten Beeinträchtigungen nachzuweisen. Aufgrund der hohen Anforderungen an die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen kann einerseits davon ausgegangen werden, dass die zu ergreifenden Maßnahmen fachlich sinnvoll sind und somit dem Schutz der betroffenen Arten

tatsächlich zu Gute kommen. Andererseits fehlen in der praktischen Anwendung insbesondere hinsichtlich der Wirksamkeit bestimmter Maßnahmen konkrete Erfahrungen, die zunächst gesammelt werden müssen. Aus diesem Grund kommt derzeit ergänzenden Festlegungen zum Monitoring und Risikomanagement für derartige Maßnahmen besondere Bedeutung zu.

Darüber hinaus ist es insbesondere aufgrund der fehlenden Erfahrungen hinsichtlich der Wirksamkeit sowie der vorgegebenen Rahmenbedingungen für die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen sinnvoll, einen planungsbegleitenden Abstimmungsprozess zu etablieren. So bietet sich eine frühzeitige und umfangreiche Abstimmung mit den am Planungsprozess Beteiligten in Zuge der Planung und Umsetzung der Maßnahmen in der Praxis an.

1. Einleitung

Die Belange des besonderen Artenschutzes haben in den letzten Jahren in der Planungspraxis neben einer medienwirksamen Beachtung, beispielsweise durch den Feldhamster, insbesondere auch in den fachlichen und rechtlichen Diskussionen eine zunehmende Bedeutung erlangt. Insbesondere durch verschiedene Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) sowie des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) ist deutlich geworden, dass die artenschutzrechtlichen Regelungen in der Fachplanung sowie der Bauleitplanung gesondert zu beachten sind.

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die artenschutzrechtlichen Anforderungen hinsichtlich vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen. Dazu wird zunächst ein kurzer Überblick über die Inhalte und die Methodik der artenschutzrechtlichen Prüfung gegeben. In einem weiteren Kapitel werden schwerpunktmäßig die wesentlichen Anwendungsbereiche und Rahmenbedingungen für die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen behandelt. Schließlich werden Hinweise für die praktische Umsetzung der Maßnahmen gegeben, die sich sowohl auf inhaltliche als auch formelle Aspekte beziehen.

2. Inhalte und Methodik der artenschutzrechtlichen Prüfung

Die artenschutzrechtliche Prüfung lässt sich in Anlehnung an die durch das BNatSchG vorgegebenen Prüfschritte systematisch in die folgenden Abschnitte gliedern.

- Auswahl und Erfassung von entscheidungsrelevanten Arten,
- Prüfung der Verbotstatbestände,
- Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen,
- Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen des § 19 Abs. 3 BNatSchG.

Gesamtdarstellungen zu diesen Prüfschritten beziehungsweise zu Inhalten und Methodik der artenschutzrechtlichen Prüfung auf der Grundlage des neuen BNatSchG finden sich in verschiedenen neu gefassten beziehungsweise aktualisierten Leitfäden. Zu nennen sind insbesondere die neuen LBP-Richtlinien des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS 2008)¹⁾, der Umwelt-Leitfaden des Eisenbahnbundesamtes (EBA 2008), die „Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP)“ der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (OBB 2007) und

¹⁾ Der LBP-Leitfaden des BMVBS liegt derzeit als Entwurf vor und wurde von der Bosch & Partner GmbH zusammen mit FÖA Landschaftsplanung, Smeets + Damaschek und E. Gassner erarbeitet. Der Artenschutz-Teil wurde federführend von Dr. Lüttmann (FÖA Landschaftsplanung) bearbeitet.

der „Planungsleitfaden Artenschutz“ des Landesbetriebs Straßenbau Nordrhein-Westfalen (STRASSEN NRW 2008). Weitere Hinweise für die Bearbeitung der artenschutzrechtlichen Prüfung gibt darüber hinaus der „Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie“ der EU-KOMMISSION (2007).

Bei der Abarbeitung der genannten Prüfschritte eines Artenschutzbeitrages in der Praxis (vergleiche Abbildung 1) ist zu berücksichtigen, dass die inhaltlichen Arbeitsschritte sehr eng mit denjenigen korrespondieren, die im Rahmen des landschaftspflegerischen Begleitplans im Zuge der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung abzuarbeiten sind. Daher bietet es sich an, die Erarbeitung der Inhalte beider Gutachten in enger gegenseitiger Abstimmung vorzunehmen. Dies bezieht sich insbesondere auf die Prüfung der Schädigungs- und Störungsverbote, die Begründung und Darstellung spezifischer Artenschutzmaßnahmen sowie die Darstellung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG. Eine besondere Verknüpfung zwischen landschaftspflegerischem Begleitplan und Artenschutzinhalten besteht in der Maßnahmenplanung. Nur durch ein integriertes Maßnahmenkonzept können Doppelarbeiten beziehungsweise -prüfungen vermieden werden.

Aufgrund des Zusammenspiels von rechtlichen, planerischen und ökologischen Fragestellungen im Artenschutzbeitrag können sich Beurteilungsspielräume ergeben, so dass grundsätzlich zu empfehlen ist, die konkrete Abarbeitung der Belange mit den Verfahrensbeteiligten sorgfältig abzustimmen.

Die behördliche Zuständigkeit für die Prüfung der artenschutzrechtlichen Verträglichkeit beziehungsweise der Erteilung einer Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG liegt nach Maßgabe des jeweiligen Landesnaturschutzrechts in der Regel bei den Naturschutzbehörden²⁾. Die Ausnahmegenehmigung stellt jedoch im Allgemeinen nicht die einzige Zulassungsvoraussetzung dar. Die artenschutzrechtliche Ausnahmeentscheidung ist daher regelmäßig zusätzlich neben anderen Entscheidungen, beispielsweise einer Baugenehmigung, zu treffen. Anders stellt es sich in Verfahren mit Konzentrationswirkung wie etwa bei der Planfeststellung oder der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 13 BImSchG dar. In diesen Verfahren ersetzt eine konzentrierte Entscheidung Verwaltungsentscheidungen anderer Be-



Abbildung 1: Artenschutzrechtliche Prüfschritte

hörden. Diese anderen Behörden sind allerdings zu beteiligen und bringen dabei die fachlich relevanten Gesichtspunkte ein (siehe LOUIS 1995, S. 64; STEINBERG ET AL. 2000, S. 165 ff.; KÜHLING UND HERRMANN 2000, S. 172). Die Konzentrationswirkung ist ausschließlich verfahrensrechtlicher Natur. Die jeweiligen materiellrechtlichen Vorgaben sind dagegen ohne Einschränkung zu beachten und strikt anzuwenden. Deshalb sind auch die naturschutzrechtlichen Verbote trotz der Konzentrationswirkung keiner Abwägung zugänglich. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor, ist die Zulassung zu versagen (LOUIS 1995, S. 65).

3. Anwendungsbereich und Rahmenbedingungen für vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen

Von besonderer Bedeutung bei der Prüfung der Verbotstatbestände ist die Einbeziehung von Maßnahmen, die das Eintreten der Verbotstatbestände vermeiden und der Prognose zugrunde gelegt werden können (vergleiche § 42 Abs. 5 BNatSchG). Unter derartigen Maßnahmen sind allgemeine Vermeidungsmaßnahmen, bauzeitliche Vorkehrungen zur Vermeidung oder Verminderung von Beeinträchtigungen beziehungsweise Verboten und die gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG vorgesehenen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen, so genannte CEF-Maßnahmen (*measures to ensure the continued ecological functionality of breeding sites or resting places*; vergleiche EU-KOMMISSION 2007, Kap. II.3.4.d) zu verstehen.

Analog zur Abarbeitung der Eingriffsregelung sind auch im Artenschutzbeitrag zunächst die Möglichkeiten der Vermeidung zwingend auszuschöpfen. Sofern die Möglichkeit besteht vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zu planen, sind auch diese zwingend zu verwirklichen, da anderenfalls eine Ausnahme nicht zugelassen werden dürfte, weil die Ausgleichsmaßnahmen im Regelfall eine zumutbare Alternative darstellen (LOUIS 2008, S. 15).

²⁾ In Bayern bei der Oberen Naturschutzbehörde an den Regierungen.

Die **Vermeidungsmaßnahmen** stellen in der Regel technische Maßnahmen dar, die mögliche Beeinträchtigungen gar nicht erst entstehen lassen oder von vornherein minimieren. In der Diskussion um die artenschutzrechtlichen Maßnahmen werden sie daher auch zusammenfassend als Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen (vergleiche beispielsweise LANA 2006, BMVBS 2008) oder durch die EU-Kommission als „*mitigation measures*“ bezeichnet (EU-KOMMISSION 2007). Dabei handelt es sich in der Regel um bauwerksbezogene Vorkehrungen wie beispielsweise Tunnel, die Habitate der geschützten Arten schonen helfen, Querungshilfen (Brückenbauwerke, Unterführungsbauwerke, Wildbrücken), durch die Wanderbeziehungen aufrecht erhalten werden können, Maßnahmen zur Reduzierung von Schallimmissionen (zum Beispiel Lärmschutzvorkehrungen) oder Maßnahmen zu Schutz vor Kollisionen (Schutzwände, Schutzzäune). Vermeidungsmaßnahmen schließen aber auch Maßnahmen zum Schutz vor temporären Gefährdungen von Natur und Landschaft ein (wie zum Beispiel Einzäunungen, Schutz von Gewässern und Einzelgehölzen sowie Schutzpflanzungen), ebenso die frühzeitige Baufeldfreimachung außerhalb der Präsenz- oder Brutzeiten der Tiere.

Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gehen über die „echten“ Vermeidungsmaßnahmen hinaus, obwohl auch sie hinsichtlich des Eintretens der Verbotstatbestände eine im rechtlichen Sinne vermeidende Funktion besitzen. Sofern eine Zerstörung beziehungsweise Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten im Sinne des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG prognostiziert wird und die Funktion der betroffenen Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang nicht aufrecht erhalten werden kann, können vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 42 Abs. 5 BNatSchG bei der Beurteilung des Verbotstatbestandes herangezogen werden. Nach dem Verständnis der EU-KOMMISSION (2007) müssen die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Sie haben den Charakter von Vermeidungs- beziehungsweise Verminderungsmaßnahmen, die negative Beeinträchtigungen vermindern oder minimieren, oder
- sie verbessern einen Brut- oder Rastplatz, sodass die ökologische Funktionalität zu jeder Zeit erhalten bleibt (darunter kann auch die Schaffung neuer Habitate verstanden werden, die in funktionaler Beziehung zu einem Brut- oder Rastplatz als Ausgleich für den Verlust der Funktionalität der betroffenen Stätte stehen).
- Sie sind zum Zeitpunkt des Eingriffs nachweislich wirksam.
- Die Gewährleistung der ökologischen Funktionalität wird durch Kontrollen beziehungsweise Monitoring geprüft.

So müssen beispielsweise bei der Vernichtung eines von fünf Laichgewässern einer Population des Kammolchs im Zuge eines Autobahnbaus nach Auffassung der EU-Kommission die Ausnahmetatbestände nicht geprüft werden, wenn sich durch die zeitlich vor dem Eingriff erfolgende Anlage eines Ersatzgewässers in dem von der betroffenen Population genutzten Raum sicherstellen lässt, dass die ökologische Funktionalität des Laichgewässers erhalten bleibt oder sogar verbessert wird (EU-KOMMISSION 2007).

Bei der Interpretation und dem Anwendungsbereich der Maßnahmen werden jedoch durchaus unterschiedliche Auffassungen vertreten. Zwar sind Inhalte und Reichweite der nationalen Regelungen unstrittig, vor dem Hintergrund der europarechtlichen Vorgaben bestehen jedoch in spezifischen Fragen Bedenken.

So ist der Einsatz der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen etwa nach der Auffassung von GELLERMANN und SCHREIBER (2007) aufgrund der fehlenden Konformität zu den Regelungen der FFH-RL nicht möglich, da die Anwendung solcher Maßnahmen hauptsächlich im Zuge der Vermeidung von Beeinträchtigungen oder bei der Darlegung der Ausnahmetatbestände des Art. 16 FFH-RL erfolgen kann, nicht jedoch zur Vermeidung der Verbotstatbestände des Art. 12 FFH-RL. Dies wird damit begründet, dass Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-RL den Schutz der Brut- und Raststätten vorsehe und nicht die ökologische Funktionalität bestimmter Bereiche oder Räume erhalten solle. Bei einer Zerstörung einer derartigen Stätte komme es daher in jedem Fall zu einer Verletzung des Verbotstatbestandes, so dass eine Ausnahmeprüfung gemäß Art. 16 FFH-RL erforderlich werde. Die vorgezogene Ausgleichsmaßnahme könne in diesem Fall an der Beschädigung oder Vernichtung nichts ändern.

Demgegenüber gehen die LANA³⁾ und auch die Begründung zum Regierungsentwurf der Novelle des BNatSchG von der Möglichkeit aus, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zur Vermeidung des Eintritts der Verbotstatbestände herangezogen werden können. Auch die Gerichte haben die Bedenken gegenüber der Anwendung bisher nicht geteilt. So haben das BVerwG und das OVG Münster die Anwendung präventiver Maßnahmen im Artenschutzrecht anerkannt (beispielsweise BVerwG, Urteil vom 12. 3.2008; OVG Münster, Beschluss vom 19.3.2008).

Für die Praxis stellt sich darüber hinaus die Frage, für welche Verbotstatbestände vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen herangezogen werden können. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen in Bezug auf das Verbot der

³⁾ „Dazu zählt zum Beispiel die Schaffung von zum Zeitpunkt des Eingriffs bereits wirksamen Ersatzhabitaten, die von den betroffenen Populationen der geschützten Arten allein oder durch unterstützende Maßnahmen (zum Beispiel Umsiedlung) angenommen werden. Diese Maßnahmen müssen dazu beitragen, die Funktion der Lebensstätte in qualitativer und in quantitativer Hinsicht zu erhalten. Auch die zeitliche Kontinuität der Funktionen der Lebensstätte muss gesichert sein.“ (LANA 2007).

Zerstörung beziehungsweise Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (§ 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) und in diesem Zusammenhang auch in Bezug auf das Tötungsverbot (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG), nicht dagegen in Bezug auf den Störungstatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG möglich. Werden jedoch in Bezug auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen entsprechend den fachlichen Anforderungen, die an diese Maßnahmen gestellt werden, durchgeführt, stützen sie im Regelfall auch die betroffene lokale Population der jeweiligen Art. Insofern ist bei der Prüfung des Störungstatbestandes zu klären, ob die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen dazu führen, dass dieser Tatbestand nicht eintritt (vergleiche auch LOUIS 2008, S. 7). Auch der Leitfaden zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung in Bayern setzt voraus, dass die Einbeziehung von Maßnahmen bei der Beurteilung des Störungstatbestandes möglich ist (OBB 2007).

Sofern den Beeinträchtigungen der Lokalpopulation durch die vorgesehenen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nicht ausreichend begegnet werden kann, sollte überlegt werden, ob dennoch zusätzliche Maßnahmen vorgesehen werden können, die eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population vermeiden. Derartige Maßnahmen lassen sich dann im Zuge der Bewertung des Störungstatbestandes berücksichtigen, wenn sie die Anforderungen erfüllen, die an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gestellt werden.

Da die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen geeignet sein müssen, die negativen Wirkungen von Eingriffen auf der Seite des Betroffenen, das heißt der betroffenen (Teil-)Population durch Gegenaktivitäten aufzufangen, müssen sie frühzeitig erfolgen, um zum Eingriffszeitpunkt ohne „*time lag*“ bereits zu funktionieren. Da die Maßnahmen somit in der Regel bereits vor der Durchführung des Vorhabens umzusetzen sind, stellt sich die Frage, in welcher Form vor der eigentlichen Zulassungsentscheidung auf Maßnahmenflächen zugegriffen werden kann oder wie die Flächen finanziert werden können. In diesem Zusammenhang bekommt die Berücksichtigung der artenschutzrechtlichen Belange bereits auf vorgelagerter Planungsebene eine besondere Bedeutung, da hier beispielsweise bereits Flächen für geeignete Maßnahmen vorgehalten werden können.

Darüber hinaus sind die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen zur Gewährleistung der Funktionalität im räumlich-funktionalen Zusammenhang zur betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätte vorzunehmen. Dies bedeutet, dass diese Maßnahmen einen unmittelbaren räumlichen Bezug zum betroffenen Habitat erkennen lassen müssen, wie es etwa bei einer Vergrößerung eines Habitats oder der Neuschaffung von Habitaten, die zu dem betroffenen in direkter funktionaler Beziehung stehen, der Fall ist. Die Di-

mension des räumlichen Zusammenhangs ist dabei mit Hilfe der artspezifischen Raumsprüche und Aktionsradien beziehungsweise Reviergrößen zu bestimmen.

In vielen Fällen muss derzeit vielfach erst noch artbezogen ermittelt werden, welche Möglichkeiten faktisch bestehen, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zu realisieren. Bisher sind zwar viele Habitatentwicklungsmaßnahmen geplant und umgesetzt worden. Nachkontrollen zur Funktionserfüllung in Bezug auf die Zielarten sind aber meistens unterblieben. Daher kommt bei der Planung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen der Kenntnis der spezifischen Gegebenheiten vor Ort eine besondere Bedeutung zu, da sich auch artspezifisch unterschiedliche Ansprüche an den Umfang und die Art der Maßnahmen ergeben können. So bieten sich etwa für den Kiebitz, der in einzelnen Regionen bereits regelmäßig auch Ackerflächen besiedelt, beispielsweise Maßnahmen in Form von Ackerrandstreifen an. In Regionen, in denen jedoch noch Grünland besiedelt wird, sind derartige Maßnahmen für die Berücksichtigung im Rahmen des Artenschutzes ungeeignet, da sie keinen funktionalen Bezug zur betroffenen Lebensstätte herstellen.

Eine weitere Anforderung an die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ist, dass der Erfolg beziehungsweise die Funktionalität der Maßnahmen gesichert sein muss. Er sollte umso sicherer sein, je schutzbedürftiger die jeweilige Art oder Population ist. Die Prognosesicherheit muss hoch, der Maßnahmenerfolg möglichst durch (Gelände-)Erfahrungen belegt sein. Sämtliche Risiken, die aus Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Maßnahmen oder der Beurteilung ihrer langfristigen Wirksamkeit resultieren, gehen zu Lasten des Vorhabens (vergleiche BVerwG, Urteil vom 17.1.2007). Da die Anforderungen jedoch für viele Typen von Habitatentwicklungsmaßnahmen bis auf weiteres nur im Einzelfall erfüllbar sind, stellt sich das Monitoring als wichtiges Instrument dar (vergleiche EU-KOMMISSION 2007). Neben den Umsetzungs- und Funktionskontrollen der Maßnahmenflächen müssen im Zuge des Monitorings Möglichkeiten für Gegensteuerungsmaßnahmen gegeben sein. Die Zulässigkeit dieser Form des Risikomanagements wurde im Zusammenhang mit der Wirksamkeit von Schutz- und Kohärenzmaßnahmen gemäß § 34 Abs. 5 BNatSchG durch das BVerwG bestätigt (Urteil vom 17. 1. 2007); diese Sichtweise dürfte auf artenschutzrechtliche Maßnahmen übertragbar sein. Allerdings fehlen auch hinsichtlich des Monitorings beziehungsweise Risikomanagements in der Praxis noch Erfahrungen. So stellen sich beispielsweise die Fragen, in welchem Zeitraum ein Monitoring zu erfolgen hat und nach welchen Maßstäben der Erfolg der Maßnahmen zu messen ist.

Grundsätzlich ist im konkreten Einzelfall zu entscheiden, welche Schritte und Aspekte in welcher Tiefe im

Zuge des Monitorings zu berücksichtigen sind. Dabei bieten sich gestuft ineinander greifende Nachkontrollschritte an. Neben den Herstellungskontrollen sind zunächst die Pflege- und Funktionskontrollen für jede landschaftspflegerische Maßnahme erforderlich. Insbesondere die Überprüfung des angestrebten Maßnahmenziels im Zuge der Funktionskontrollen ist in unterschiedlicher Tiefe vorzusehen. So ist die Funktionskontrolle bei Maßnahmen mit einem erhöhten Entwicklungsrisiko – beispielsweise bei schwierig wiederherstellbaren Biotopen – anhand konkreter Indikatoren, wie dem Vorkommen von bestimmten Indikatorarten, durchzuführen. Bei Maßnahmen für Arten mit geringeren Ansprüchen an den Lebensraum kann es ausreichend sein, die Funktionserfüllung anhand bestimmter Ausprägungen beziehungsweise Strukturen des Habitats zu messen (vergleiche BMVBS 2008).

4. Anforderungen an die praktische Umsetzung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen

Grundsätzlich stellt die Anwendung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen eine für die Praxis geeignete Möglichkeit dar, das Eintreten von Verbotstatbeständen zu vermeiden. Ob eine Realisierung erfolgen kann, ist in jedem Einzelfall nach fachlichen Maßstäben zu bewerten. Dabei sind zwingend die genannten Anforderungen einzuhalten, die nachfolgend zusammenfassend dargestellt sind:

- die betroffenen Zielarten müssen ökologisch das Potenzial haben, entsprechende Ausweichhabitate anzunehmen,
- die Maßnahmen müssen zeitlich so wirksam sein, dass keine Engpass-Situation für den Fortbestand entsteht, das heißt sie müssen in der Regel zum Eingriffszeitpunkt ohne „time lag“ funktionieren,
- die Maßnahmen müssen entsprechend den spezifischen Erfordernissen der beeinträchtigten Art bezogen auf den beeinträchtigten lokalen Bestand bemessen sein,
- die Maßnahmen müssen einen unmittelbaren räumlichen Bezug zum betroffenen Habitat beziehungsweise zu den betroffenen Fortpflanzungs- und Lebensstätten erkennen lassen,
- die einzelnen Maßnahmen müssen rechtlich verbindlich festgelegt werden. Die Verfügbarkeit der Flächen muss nachweislich gewährleistet sein,
- der Zeitplan ihrer Umsetzung und der notwendigen Erfolgskontrollen ist anzugeben,
- die Maßnahmen müssen hinsichtlich ihrer Erfolgsaussichten kontrollierbar sein und bei sich einstellenden Abweichungen muss eine (Gegen-)Steuermöglichkeit bestehen, so dass das Maßnahmenziel trotzdem erreicht werden kann.

Für die Erarbeitung des Maßnahmenkonzeptes beziehungsweise die Festlegung von Art und Umfang der Maßnahmen im Zuge der Planung ist es sinnvoll, sich inhaltlich und räumlich an übergeordneten Artenschutzkonzepten zu orientieren. Solange diese

nicht existieren, ist eine intensive Abstimmungen beispielsweise mit den Naturschutzbehörden oder ortskundigen Naturschutzverbänden vorzusehen.

Grundsätzlich sind vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen in Bezug auf die beeinträchtigte Population und die beeinträchtigte Funktion („spiegelbildlich zum eingriffsbedingten Verlust“) zu planen. Entscheidend ist, dass das Ziel, die kontinuierliche ökologische Funktionalität des gefährdeten Brutplatzes beziehungsweise Rastplatzes zu erhalten oder zu verbessern, erreicht wird. Das kann im Einzelfall auch eine abweichende Konzeption der Maßnahmen nach dem Prinzip „Qualität-für-Raum“ einschließen, sofern eine qualitätvolle Analyse nach Schlüsselementen beziehungsweise -qualitäten gezeigt hat, dass die Herstellung anderer Habitatqualitäten als die beeinträchtigten zielführender ist.

So müssen beispielsweise Maßnahmen für vergleichsweise häufige Arten nicht in jedem Fall die hohen Anforderungen der CEF-Maßnahmen wie beispielsweise hinsichtlich der zeitlichen Kontinuität erfüllen, weil populationsbezogen Gefährdungssituationen nicht ableitbar sind.

Auch hinsichtlich der formellen Aspekte ergeben sich in der praktischen Umsetzung Anforderungen, die im Zuge des Planungsprozesses und häufig im Vorfeld von Zulassungsverfahren zu klären sind. So ist beispielsweise sicherzustellen, dass die einzelnen vorgezogenen Maßnahmen rechtlich verbindlich festgelegt werden müssen. Darüber hinaus müssen neben der Verfügbarkeit der Flächen sowie deren Erschließung und gegebenenfalls vorzeitige Besitzeinweisung, die Finanzierung beziehungsweise die Bereitstellung von Finanzmitteln gewährleistet sein.

5. Schnittstellen zu anderen naturschutzfachlichen Instrumenten

Neben den fachlichen und rechtlichen Anforderungen an die artenschutzrechtlich begründeten Maßnahmen stellt sich im Zusammenhang mit anderen naturschutzfachlichen Instrumenten die Frage der Abgrenzung zu oder der Koordination mit weiteren artenschutzrechtlich begründeten Maßnahmen.

Im Zuge der Bauleitplanung ergibt sich beispielsweise eine Schnittstelle zwischen dem LBP, dem Umweltbericht und dem Artenschutz sowohl aus rechtlicher als auch aus inhaltlich-methodischer Sicht aus der Diskussion um die Berücksichtigung von artenschutzrechtlichen Belangen im Rahmen der Bauleitplanung (vergleiche MÜLLER-PFANNENSTIEL u. WULFERT 2007, WULFERT ET AL. 2008). Die notwendigen inhaltlichen Arbeitsschritte eines „Artenschutzbeitrages“ korrespondieren sehr eng mit den Arbeitsschritten, die im Rahmen des LBP's oder des Umweltberichts abzuarbeiten sind.

Bei der Integration des Artenschutzes in den LBP oder Umweltbericht sind dennoch die spezifischen Prüfschritte und Rechtsfolgen des Artenschutzes zu

Schadensbegrenzungsansatz / Kompensation	Maßnahmentyp Eingriffsregelung	Maßnahmentyp Natura 2000	Maßnahmentyp Artenschutz
Vermeidung oder Minderung der Auswirkungen an der Quelle	Vermeidung / Verminderung	Vermeidung / Verminderung	Vermeidung / Verminderung
Optimierung von Funktionen und Strukturen <i>vor Eingriff an Ort und Stelle</i>	Ausgleich	(Schadensbegren- zung)	Vorgezogene Aus- gleichsmaßnahme (CEF-Maßnahme)
Optimierung von Funktionen und Strukturen <i>vor Eingriff im räum- lich funktionalen Zusammen- hang, aber nicht direkt an Ort und Stelle</i>	Ausgleich	Maßnahme zur Kohärenzsicherung (im Einzelfall Scha- densbegrenzung)	
Kompensation der Auswirkungen beim Empfänger (funktional verbundene (Meta-) Population)	Ausgleich / Ersatz (i.d.R. flächenge- bunden)	Maßnahme zur Kohärenzsicherung	Maßnahme zur Sicherung des Erhaltungszustandes
Wiederherstellung (wertgleich)	Ersatz	(Keine Entsprechung)	(Keine Entsprechung)

Abbildung 2: Zuordnung von Maßnahmen zu naturschutzfachlichen Instrumenten

berücksichtigen und in gesonderten Kapiteln darzustellen. Dies bezieht sich auf die Bewertung der Schädigungs- und Störungsverbote, die Begründung und Darstellung spezifischer Artenschutzmaßnahmen sowie die Darstellung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG.

Eine besondere Verknüpfung zwischen LBP, Umweltbericht- und Artenschutzinhalten besteht in der Maßnahmenplanung. Der LBP, Umweltbericht/Grünordnungsplan hat die Aufgabe, die zur Bewältigung der Eingriffe notwendigen Maßnahmen durchgängig und vollständig darzustellen. Dazu gehören die notwendigen Maßnahmen

- nach § 19 BNatSchG (Eingriffsregelung),
- nach § 34 BNatSchG (FFH-Gebietsschutz),
- nach § 42 Abs. 5 und § 43 Abs. 8 BNatSchG (Artenschutz).

Neben den fachlichen und rechtlichen Anforderungen an die artenschutzrechtlich begründeten Maßnahmen stellt sich im Zusammenhang mit anderen naturschutzfachlichen Instrumenten die Frage der Abgrenzung zu oder der Koordination mit weiteren naturschutzrechtlich begründeten Maßnahmen. Allein die Vielzahl der Maßnahmenbezeichnungen verdeutlicht, dass eine integrative Betrachtung erforderlich wird, um beispielsweise Doppelprüfungen oder Überkompensationen zu vermeiden (vergleiche Abbildung 2).

Die Begründung und die Maßstäbe zur Ableitung von Maßnahmen sind je nach naturschutzrechtlichem Anwendungsbereich – Eingriffsregelung, FFH-VP,

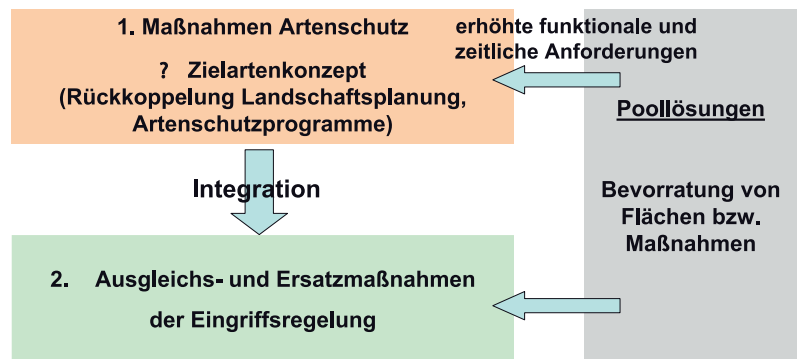


Abbildung 3: Hierarchie der Maßnahmenplanung

Artenschutz – unterschiedlich. Bei der Planung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und der besonderen Zulassungsrelevanz des Artenschutzes ergibt sich daher eine zu beachtende neue Hierarchie in der Maßnahmenplanung (vergleiche Abbildung 3).

Aus Artenschutzsicht bedarf es einer artspezifischen Planung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 42 Abs. 5 BNatSchG oder von Maßnahmen zur Sicherung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der Population der jeweiligen Art, die besondere Ansprüche an funktionale und zeitliche Zusammenhänge stellen. Im Gegensatz dazu orientieren sich die Maßnahmen, die sich aus der Eingriffsregelung ableiten, an der Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes. Bei der Planung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und der besonderen Zulassungsrelevanz des Artenschutzes ergibt sich daher eine zu beachtende Hierarchie in der Maßnahmenplanung, die den Flexibilisierungstendenzen der Eingriffsregelung entgegen läuft.

Die artenschutzrechtlich veranlassten Maßnahmen sollten analog der Maßnahmen der Eingriffsregelung

im LBP oder im Bereich der Bauleitplanung im Flächennutzungsplan dargestellt beziehungsweise im Bebauungsplan festgesetzt werden. Für den Fall, dass ein Grünordnungsplan erstellt wird, bietet sich die Integration der artenschutzrechtlichen Maßnahmen in diesen Plan an. Dabei ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass die aus artenschutzrechtlicher Sicht erforderlichen Maßnahmen gesondert zu kennzeichnen sind, da diese im Gegensatz zu den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der Eingriffsregelung beziehungsweise des Umweltberichtes nicht der planerischen Abwägung zugänglich sind.

6. Fazit

Auf der Grundlage der vorgegebenen Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen durch Leitfäden, Arbeitshilfen und Fachveröffentlichungen etabliert sich in den Zulassungsverfahren zunehmend eine einheitliche Praxis zur Umsetzung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen. Dennoch bleibt abzuwarten, wie die Verwaltungsgerichte die hohen fachlichen Anforderungen in der Rechtsprechung umsetzen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Anforderungen einer engen funktionalen Bindung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen sowie die vorgezogene Durchführung der Maßnahmen zu nennen. Darüber hinaus bleibt abzuwarten, welche Stellung die Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Anforderung beziehen, dass die Maßnahmen hinsichtlich ihrer Erfolgsaussichten kontrollierbar sein müssen, ergo ein Monitoring quasi zwingend wird. Auch die Verfügbarkeit der Flächen wird wie bei der Umsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen häufig ein Problem aufwerfen. Es ist jedoch zu erwarten, dass dies aufgrund der zulassungsrechtlichen Bedeutung des Artenschutzes eine höhere Bedeutung entfalten wird als im Zuge der Eingriffsregelung.

Quellen

- BMVBS – Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (2008): Gutachten zu den Richtlinien für die Landschaftspflegebegleitplanung im Straßenbau. Gutachten (= Forschungsprojekt Nr.02.0233/2003/LR) erstellt von Bosch & Partner, FÖA Landschaftsplanung, Smeets + Damaschek und E. Gassner.
- EBA – Eisenbahnbundesamt (2008): Umwelt-Leitfaden zur eisenbahnrechtlichen Planfeststellung und Plangenehmigung sowie für Magnetschwebbahnen; Stand: April 2008. Teil V: Behandlung besonders und streng geschützter Arten in der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung. Download unter http://www.eisenbahnbundesamt.de/Service/ref23/s_23a.htm.
- EU-Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, endgültige Fassung Februar 2007. Download unter <http://www.eu.int>
- GELLERMANN, M. & M. SCHREIBER (2007): Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren; Schriftenreihe Natur und Recht, Springer-Verlag, 503 S.

- KÜHLING, J. UND N. HERRMANN (2000): Fachplanungsrecht. 2. Aufl. Düsseldorf.
- KÜPFER, C.; ARNOLD, S.; DEUSCHLE, J.; MÜLLER-PFANNENSTIEL, K. (2007): Landschaftsplanung und Eingriffsregelung im bebauten Innenbereich; Naturschutz und Landschaftsplanung, Heft 4 (39), 107-113.
- LANA (2006): Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen. In: Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW; Hrsg.): Fachdienst Naturschutz: Naturschutz-Info 2-3/2006, S.12-15.
- LOUIS, H.W. (1995): Die naturschutzrechtliche Befreiung. Natur und Recht 17, Heft 2, S. 62-71.
- (2008): Die kleine Novelle zur Anpassung des BNatSchG an das europäische Recht. In: Tagungsband des vhw-Seminars „Die Baustopper? Artenschutz in der Bauleitplanung und Planfeststellung“ am 28.8.2008 (überarbeitete Fassung der Veröffentlichung in Natur und Recht 30 [2008] S. 65 ff.).
- MÜLLER-PFANNENSTIEL, K. und K. WULFERT (2007): Eingriffsregelung an der Schnittstelle Landschaftsplanung und Artenschutz. Schriftenreihe des Deutschen Rates für Landespflege, Heft 80, S. 35-40.
- OBB – Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (2007): Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP). Stand 12/2007 – Download unter: <http://www.stmi.bayern.de/bauen/strassenbau/veroeffentlichungen/16638/>
- STEINBERG, R., T. BERG und M. WICKEL (2000): Fachplanung. 3. Aufl. Baden-Baden.
- Straßen NRW – Landesbetrieb Straßenbau in Nordrhein-Westfalen (2008): Planungsleitfaden Artenschutz. Stand April 2008.
- WULFERT, K., K. MÜLLER-PFANNENSTIEL und J. LÜTTMANN (2008): Ebenen der artenschutzrechtlichen Prüfung in der Bauleitplanung. Naturschutz und Landschaftsplanung 40, Heft 6, S. 180-186.

Urteile

- BVerwG, Urteil vom 12.03.2008, Az. 9 A 3.06, Natur und Recht 2008, S. 633 (A 44 – Hessisch-Lichtenau II)
- BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007, Az. 9 A 20.05, Natur und Recht 2007, S. 336 (A 143 – Westumfahrung Halle)
- OVG Münster, Beschluss vom 19. 3. 2008, Az. 11 B 289/08. AK, Natur und Recht 2008, S. 431

Anschrift des Verfassers:

Dipl. Ing. Klaus Müller-Pfannenstiel
k.mueller-pfannenstiel@boschpartner.de
Bosch & Partner GmbH
Josephspitalstr. 7
80331 München

Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) der Bayerischen Straßenbauverwaltung

Manfred KINBERGER

Zusammenfassung

Die Bayerische Straßenbauverwaltung hat in Folge der rechtlichen Entwicklung im europarechtlichen Artenschutz „Vorläufige Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP)“ herausgegeben. Diese Hinweise verfolgen das Ziel, eine strikt an der aktuellen Rechtsprechung ausgerichtete, umfassende und leicht umsetzbare Praxislösung zur Berücksichtigung des speziellen Artenschutzes in der straßenrechtlichen Planfeststellung zur Verfügung zu stellen. Zunächst wird die saP in das Gesamtsystem der landschaftspflegerischen Begleitplanung und der dazu einschlägigen naturschutzrechtlichen Vorschriften eingeordnet. Als Basis wurde eine bayernweit verbindliche Artenliste aufgestellt, anhand derer im Sin-

ne einer Vorprüfung durch vorgegebene Kriterien das zu prüfende Artenspektrum ermittelt werden kann. Die fachliche Bearbeitung der saP wird an Hand von Beispieltex-ten mit an die jeweiligen Verhältnisse anpassbaren Fallbeispielen zu zahlreichen Arten und typischen Beeinträch-tigungskonstellationen aufgezeigt. Diese Beispieltex-te dienen darüber hinaus als Mustergliederung und enthal-ten einen Standardtext zu der generellen Aufgabenstel-lung, den rechtlichen Grundlagen, dem methodischen Vorgehen und den notwendigen Begriffsbestimmungen für die saP. Schließlich wird in diesem Aufsatz auf Pra-xisprobleme mit dem Tötungsverbot sowie den Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen eingegangen.

Einleitung

Aspekte des Artenschutzes wurden in der Vergangen-heit – gestützt auf den § 43 Abs. 4 BNatSchG alte Fassung – bei der planerischen Bewältigung von Eingriffen in Natur und Landschaft in der Straßen-planung ausschließlich im Rahmen der Eingriffsre-gelung berücksichtigt. Die speziellen artenschutzrecht-lichen Regelungen der §§ 42 und 62 BNatSchG alte Fassung spielten in der Planungspraxis und der nationalen Rechtsprechung keine Rolle. Bereits mit dem sogenannten „Caretta-Urteil“ des Europäischen Ger-ichtshofs (EuGH) (Urteil vom 30.01.2002, Rs. C-103/00) und bei einer unvoreingenommen Ausein-andersetzung mit der Tatsache, dass die FFH- und Vo-gelschutzrichtlinie sowohl den Gebietsschutz, als auch den Artenschutz normieren, war absehbar, dass der Artenschutz künftig – neben dem Natura 2000-Ge-bietsschutz – zu dem beherrschenden Naturschutz-thema bei der Projektzulassung werden wird. Die letzte Bestätigung erfuhr dies schließlich mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.01.2006 (Rs. C-98/03) gegen die Bundesrepublik Deutschland unter anderem zur Unvereinbarkeit des § 43 Abs. 4 BNatSchG alte Fassung mit den Vorgaben der FFH-Richtlinie.

Die Planungspraxis war jedoch nicht genügend auf diese neue Herausforderung vorbereitet, um die neu-en Anforderungen reibungslos und ohne Planungs-

verzögerungen sowie Rechtsunsicherheiten erfüllen zu können. Planungsträger, Verwaltungen und Pla-nungsbüros standen gleichermaßen vor dem Pro-blem, dass das nationale Recht erst noch den euro-päischen Richtlinien angepasst werden musste, so-dass neben den offenen fachlichen Fragen zusätz-lich auch noch eine für die Anwender äußerst verwirren-de Diskussion verschiedener Rechtsauffassungen im Spannungsfeld zwischen derzeitigem und künftigem Recht geführt wurde.

Erst die Entscheidungen des Bundesverwaltungs-gerichts (BVerwG) vom 16.03.2006 und 21.06.2006 (Az. 4 A 1075.04, Flughafen Berlin-Schönefeld; Az. 9 A 28.05, Ortsumgehung Stralsund BA V), mit denen das Gericht an die Rechtsprechung des EuGH an-knüpfte, brachten insofern Klarheit, dass die euro-parechtlichen Regelungen neben den nationalen Anwendung finden müssen. Damit wurden in der Übergangszeit bis zur Neufassung des Bundesna-turschutzgesetzes die Konturen des speziellen Ar-tenschutzrechtes de lege lata deutlich erkennbar. Aus Sicht der Planungspraxis war die höchstrichter-lich vorgezeichnete Lösung zwar – um in der Termi-nologie des Artenschutzes zu bleiben noch keine „zufriedenstellende Lösung“. Das damit erreichte gewisse Maß an Rechts- und Planungssicherheit war trotzdem sehr zu begrüßen und für die Bayerische Straßenbauverwaltung Anlass, im Oktober 2006 im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministe-

rium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz „vorläufige Hinweise“ herauszugeben, wie die naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (als Kurzbezeichnung für diese Angaben wurde die Abkürzung saP eingeführt) für die straßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren bis zur Novellierung der Naturschutzgesetze aufgestellt werden können.

Nur wenige Tage nach Inkrafttreten der so genannten „kleinen Novelle“ (Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12. Dezember 2007) führte die Bayerische Straßenbauverwaltung – wiederum im Einvernehmen mit dem Bayerischen Umweltministerium – die an die neue Rechtslage angepassten „Hinweise“ zur saP ein und veröffentlichte diese unter <http://www.stmi.bayern.de/bauen/strassenbau/veroeffentlichungen/16638/>. In dieser überarbeiteten Fassung haben sich zwar zahlreiche Gesetzesbezüge und die Interpretation der Verbotsstatbestände geändert, nicht jedoch der Aufbau der saP und das zu betrachtende Artenspektrum, sodass mit den „Hinweisen“ eine bereits bewährte Vorgehensweise fortgeschrieben werden konnte.

Zielsetzung der Hinweise zur saP

Das Grundverständnis der „Hinweise“ ist, dass die Planungspraxis einen schnellen, pragmatischen Lösungsansatz für den am 10.01.2006 „entdeckten“ Artenschutz benötigt.

Mit den „Hinweisen“ wurde demnach das Ziel verfolgt, durch eine konsequente und rasche Umsetzung der aktuellen Rechtslage eine möglichst leicht anwendbare Praxislösung für die staatlichen Bauämter und die im Auftrag tätigen Landschaftsarchitekten und Biologen zur Verfügung zu stellen. Aufgrund des praxisorientierten Ansatzes werden keine rechtlich-dogmatischen Begründungen erforderlich, sondern ein konkreter und umfassender fachlicher Lösungsansatz für die vielfältigen Fragestellungen gegeben. Außerdem sollte eine Komplettlösung zur Verfügung gestellt werden, die auch für die zahlreichen noch nicht abschließend geklärten Fragen die derzeit bestmögliche Lösung anbietet und versucht, die saP planungssystematisch in das Gesamtsystem der landschaftspflegerischen Begleitplanung und der Eingriffsregelung einzuordnen. Damit sollten weitere Planungsverzögerungen verhindert und weitestmögliche Rechtssicherheit gewährleistet werden. Die „Hinweise“ stellen bewusst keine fertigen Lösungen für die projektspezifisch-fachlichen Inhalte zur Verfügung und sie ersetzen auch nicht die hohen fachlichen Anforderungen an das biologische Fachwissen der Bearbeiter.

Rechtlicher Rahmen und Einordnung in ein planerisches Gesamtkonzept

Nach Auffassung beider beteiligter Ressorts sind die einschlägigen europarechtlichen Bestimmungen zum Artenschutz in Artt. 12, 13 und 16 der FFH-Richtlinie sowie in Artt. 5 bis 7 und 9 der Vogelschutzrichtlinie durch die §§ 42 und 43 BNatSchG vollständig in nationales Recht umgesetzt, sodass kein Rückgriff mehr auf das Europarecht erforderlich ist.

Über diese speziellen artenschutzrechtlichen Regelungen hinaus enthält aber auch § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG (entsprechend Art. 6a Abs. 2 Satz 2 BayNatSchG) einen artenschutzrechtlichen Prüfauftrag für alle streng geschützten Arten, der jedoch nur insoweit eine über das Schutzregime der §§ 42 und 43 BNatSchG hinausgehende naturschutzfachliche Prüfung erfordert, als streng geschützte Arten betroffen sind, die nicht gleichzeitig europarechtlich geschützt¹⁾ sind. Eine Doppelprüfung für europäisch geschützte Arten nach beiden Schutznormen erscheint nicht erforderlich. Diese Prüfung der lediglich national streng geschützten Arten erfolgt auch in der saP, da ebenso wie beim Schutzregime des § 42 f. BNatSchG eine Betrachtung auf Einzelartenniveau erforderlich ist und sich insofern mit dessen Bearbeitungssystematik deckt.

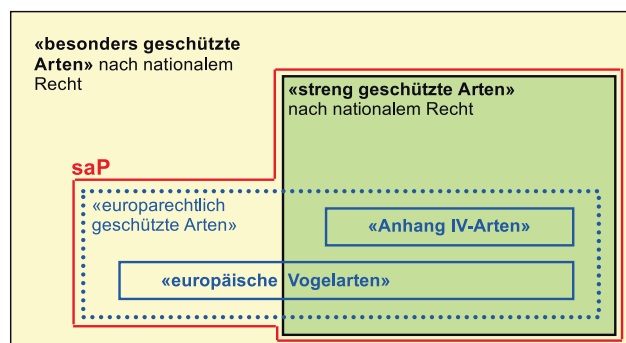


Abbildung 1: Das in der saP zu berücksichtigende Artenkollektiv

Daneben enthält das Bayerische Naturschutzgesetz den darüber hinausgehenden Art. 6a Abs. 2 Satz 3 BayNatSchG, der keine Entsprechung im Bundesnaturschutzgesetz hat. Diese Regelung knüpft an die des Satzes 2 an und ergänzt diesen bezüglich der Arten des Anhangs IV um die engeren Ausnahmenvoraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL.

Eine eigenständige fachliche Prüfung dieser Norm ist jedoch nicht erforderlich, da dessen Regelungsinhalt bereits durch die Prüfung der Arten nach dem oben genannten bundesrechtlichen Schutzregime umfassend Rechnung getragen wird.

Die sehr große Anzahl ausschließlich nach nationalem Recht „besonders geschützten“ Arten sind

¹⁾ Unter „europarechtlich geschützte Arten“ werden hier und im Folgenden die Europäischen Vogelarten entsprechend Art. 1 VRL und die Arten des Anhangs IV der FFH-RL verstanden.

gegenüber den vorstehend genannten Artengruppen bei nach § 19 BNatSchG zulässigen Eingriffen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG nicht Gegenstand der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung und damit der saP. Die Eingriffsregelung mit ihrer Eingriffsdefinition und Folgenbewältigungskaskade hat einen ganzheitlichen Ansatz, der den Artenschutz im Hinblick auf diese Arten bereits umfassend als Bestandteil der Natur in die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes integriert (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG).

Unter den derzeitigen Rahmenbedingungen ist es in der Regel sinnvoll, die saP als gesonderten Fachbeitrag aufzustellen, bei dem ein naturschutzrechtlich fest umrissenes Artenspektrum über die allgemeine Eingriffsregelung hinaus einem spezifischen Prüfprogramm unterzogen wird (vergleiche ARGE und BMVBS). Wegen der sich deutlich unterscheidenden Prüfsystematik und wegen der strikten Rechtsfolgen muss die saP zunächst eigenständig neben dem landschaftspflegerischen Begleitplan stehen. Eine Aufteilung der saP auf verschiedene Kapitel des LBP erscheint wegen der besonderen Rechtsfolgen des Artenschutzes nicht geeignet.

Die in der saP behandelten Arten sind jedoch auch im LBP im Hinblick auf die Eingriffsregelung zu berücksichtigen, sodass in der Bestands- und Konfliktanalyse des LBP die Ergebnisse der Beeinträchtigungsanalyse der saP verarbeitet werden müssen; ein bloßes Verweisen ist hier sicherlich nicht ausreichend. Die Maßnahmen, die sich aus der Prüfung und Rechtsfolgenbewältigung des speziellen Artenschutzes ergeben (vorgezogene Ausgleichs-(CEF-)maßnahmen, kompensatorische (FCS-)Maßnahmen zur Sicherung eines günstigen Erhaltungszustands), müssen mit den Schutz-, Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der allgemeinen Eingriffsregelung abgeglichen und zu einem stimmigen Gesamtkonzept verschmolzen werden. Dieses Konzept muss beiden Aspekten voll gerecht werden und dabei das Ziel der Mehrfachfunktionen von Flächen verfolgen. Als wesentlicher Teil der Genehmigungsunterlagen muss der LBP letztlich eine umfassende, integrierte landschaftspflegerische Begleitplanung im eigentlichen Wortsinn sicherstellen. Dazu müssen alle Maßnahmen, die sich aus der saP ergeben, wegen der Rechtsfolgen im Text- und Kartenteil des LBP in geeigneter Form gekennzeichnet werden. Darüber hinaus ist die eindeutige Zuordnung zu der Prüfung der jeweiligen Art in der saP sicher zu stellen.

Diese Regelungen zeigen jedoch auch, dass es hinsichtlich der kleinen Novelle wünschenswert gewesen wäre, wenn die artenschutzrechtlichen Regelungen für Vorhaben in die Eingriffsregelung integriert und die Regelungen zusammengeführt worden wären. Im Gegensatz zur Verträglichkeitsprüfung für Natura 2000-Gebiete ist der Artenschutz im Rahmen der Vorhabenzulassung nämlich flächendeckend zu

prüfen und insofern künftig – wie die Eingriffsregelung – ein regelmäßiger Teil des naturschutzrechtlichen Prüfprogramms.

Inhalte der Hinweise zur saP

Kernstück der Hinweise zur saP sind die **Beispieltexte**, mit denen an die jeweiligen Verhältnisse anpassbare Fallbeispiele zu zahlreichen Arten und typischen Beeinträchtigungskonstellationen an die Hand gegeben werden (erarbeitet vom Büro Fröhlich & Sporbeck GmbH & Co. KG, Potsdam). Sie stellen allerdings nur einen Orientierungsrahmen dar, der in jedem Fall an die jeweilige Situation und die Art des Projektes angepasst werden muss. Eine direkt zu übernehmende Vorgabe ist demgegenüber das Inhaltsverzeichnis, das als Mustergliederung für die saP verwendet werden kann. Mit dem Kapitel 0 werden Erläuterungen zur generellen Aufgabenstellung, zu den rechtlichen Grundlagen, dem methodischen Vorgehen und den notwendigen Begriffsbestimmungen für die saP zur Verfügung gestellt. Die Beispieltexte geben durch die Art und die Inhalte der Textabfassung indirekt auch den aus derzeitiger Sicht notwendigen Bearbeitungsstandard vor.

Um eine möglichst einheitliche, übersichtliche und kompakte Bearbeitung der durch das Vorhaben betroffenen Arten zu erreichen, werden alle prüfungsrelevanten Angaben in Formblättern für die Verbots- und Ausnahmeprüfung abgefragt (weiterentwickelt und vereinfacht nach ARGE und BMVBS). Durch die Formalisierung bestimmter Angaben werden die Bearbeiter zu eindeutigen Aussagen „gezwungen“ und somit zweideutige, interpretationsanfällige „Ökoproza“ minimiert. Neben den formalisierten Angaben verbleibt natürlich auch genügend Freiraum für die unverzichtbaren, frei zu formulierenden Bestandsdarstellungen und Begründungen. Für die Naturschutz- und Planfeststellungsbehörden soll damit schließlich ein schnelles Auffinden der Angaben ermöglicht werden, wozu auch die optische Unterscheidung der Formblätter in Verbots- und gegebenenfalls Ausnahmeprüfung beitragen soll.

Bei den Mustertexten handelt es sich aus der Sicht des Vorhabensträgers letztlich jedoch nur um den Schlussstein der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung. Genauso wichtig stellt sich der Weg dorthin dar.

Zunächst war die Frage zu klären, welche saP-relevanten Arten kommen in Bayern überhaupt vor? Im Sinne einer Hilfestellung für die Praxis wurde dazu im Rahmen einer großräumigen Straßenplanung eine „Bayernliste“ der Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie, der europäischen Vogelarten und der darüber hinaus nach nationalem Recht „streng geschützten Arten“ aufgestellt (Büro Dr. H. M. Schober, Freising) und vom Bayerischen Landesamt für Umwelt überprüft und ergänzt. Das Ergebnis ist ei-

ne einheitliche, verbindliche und **bayernweite „Tabelle zur Ermittlung des zu prüfenden Artenspektrums“**.

Daran schloss sich die Frage an, wie in möglichst standardisierter und nachvollziehbarer Form das – immer noch sehr umfangreiche – zu berücksichtigende Artenspektrum auf das tatsächlich prüfungsrelevante Maß reduziert werden kann. Dieser „Abschichtung“ liegt der Gedanke zu Grunde, dass im Rahmen der saP die Arten nicht weiter betrachtet werden müssen, für die eine tatbestandsmäßige Betroffenheit hinsichtlich der Verbote durch das jeweilige Projekt mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Insoweit entspricht diese Abschichtung der FFH-Vorprüfung (BMVBW, 2004) im Natura 2000-Gebietsschutz. Diese „Abschichtung“ oder vielleicht besser „artenschutzrechtliche Vorprüfung“ ermöglicht es, den weiteren Ermittlungsbedarf auf die naturräumlichen Gegebenheiten abzustimmen und den Prüfungsumfang auf die tatsächlich artenschutzrelevanten Fragestellungen zu beschränken (vergleiche Urteil vom 09.07.2008 – BVerwG 9 A 14.07, Rn. 54 ff.). Entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dürfen nämlich nur solche Anforderungen an die artenschutzrechtliche Bestandsaufnahme gestellt werden, die eine für die Entscheidung über die Zulassung des Vorhabens wesentlichen Erkenntnisgewinn versprechen und nicht außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu dem damit erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen (ebd. Rn. 57). Außerdem wird nur mit einer vernünftigen Abschichtung gesellschaftlich eine anhaltende Glaubwürdigkeit des Artenschutzes und damit letztlich eine Stärkung der tatsächlichen Artenschutzbelange erreicht werden können.

Andererseits birgt die Abschichtung auch erhebliche verfahrensrechtliche Gefahren. Ein vorschnelles, nicht begründbares Abschichten von Arten im Rahmen der Vorprüfung würde der gefestigten Rechtsprechung zuwider laufen, nach der die Prüfung, ob einem Planvorhaben naturschutzrechtliche Verbote entgegenstehen, eine ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume voraussetzt (ebd. Rn. 54).

Dementsprechend wurde für die saP folgender Weg gewählt:

In einem **ersten Schritt** können die Arten „abgeschichtet“ werden, die aufgrund vorliegender Daten (allgemein und projektbezogen) nach folgenden Kriterien als (zunächst) nicht relevant für die weiteren Prüfschritte identifiziert werden können:

„N“: Art im Groß**N**aturraum entsprechend Roter Liste Bayern ausgestorben/verschollen;

„V“: Wirkraum liegt nicht im bekannten **V**erbreitungsgebietes der Art;
Vogelarten werden als „im Gebiet nicht brütend/nicht vorkommend“ bewertet, wenn Brut-

nachweise/Vorkommensnachweise nach dem Brutvogelatlas Bayern im Wirkraum und auch in den benachbarten TK25-Quadranten nicht vorliegen.

„L“: Erforderlicher **L**ebensraum/Standort der Art im Wirkraum des Vorhabens nicht vorkommend (Lebensraum-Grobfilter nach zum Beispiel Mooren, Wäldern, Magerrasen, Gewässern);
Gastvögel: Von den sehr zahlreichen Zug- und Rastvogelarten Bayerns werden nur diejenigen erfasst, die in relevanten Rast-/ Überwinterungsstätten im Wirkraum des Projekts als regelmäßige Gastvögel zu erwarten sind.

„E“: Wirkungs**E**mpfindlichkeit der Art ist vorhabenspezifisch so gering, dass mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass keine Verbotstatbestände ausgelöst werden können (in der Regel euryöke, weitverbreitete, ungefährdete Arten oder bei Vorhaben mit geringer Wirkungsintensität).

Als Ergebnis werden die **projektbezogen relevanten Arten** festgelegt, die mit der zuständigen Naturschutzbehörde abgestimmt und gegebenenfalls angepasst werden müssen.

In einem **2. Schritt** ist für alle relevanten Arten durch konkrete Bestandsaufnahmen beziehungsweise durch Potenzialanalyse die Bestandssituation im Untersuchungsraum zu erheben. Auf Basis dieser Untersuchungen können dann die Arten identifiziert werden, die vom Vorhaben tatsächlich betroffen sind (sein können). Auf Grund der Ergebnisse dieses zweiten Prüfschritts müssen die „nach Aktenlage“ beurteilten Ergebnisse der in der Relevanzprüfung (1. Prüfschritt) vorgenommenen Abschichtung in jedem Fall nochmals auf Plausibilität überprüft werden.

Nach diesen beiden Prüfschritten verbleiben die **durch das Vorhaben betroffenen Arten**, die dann letztlich der weiteren saP entsprechend den Beispieltextrn zugrunde gelegt werden.

Die nach Artengruppen getrennten Tabellen zur Ermittlung des zu prüfenden Artenspektrums wurden so gestaltet, dass sie als Checkliste und Dokumentation dieser Vorprüfung sowie als Hilfe für die Abstimmung mit den Naturschutzbehörden dienen können. Das Ergebnis der Vorprüfung stellt einen ersten, entscheidungserheblichen Teil der saP dar und muss in geeigneter Form in den Genehmigungsunterlagen erläutert (zum Beispiel in Kapitel 4.1.1 – beziehungsweise entsprechend – der Mustergliederung) sowie nachvollziehbar an Hand der oben genannten Arttabellen dokumentiert werden.

Obwohl die saP grundsätzlich auf Einzelartenniveau erfolgt und zur Prüfung der Verbotstatbestände zumindest bei sehr seltenen Arten gegebenenfalls auch Individuen beziehungsweise Brutpaare in den Blick zu nehmen sind, erscheint eine Kartierung aller relevanten Arten dennoch nicht immer erforderlich.

N	V	L	E	NW	PO	Art	Art	RLB	RLD	sg	S	O	T	A	Hab
Fledermäuse															
X	O					Abendsegler	Nyctalus noctula	3	3	x	3	3	3		WGS
X	X	O				Bechsteinfledermaus	Myotis bechsteinii	3	3	x	3	2	1	G	W
X	X	X	X	X		Braunes Langohr	Plecotus auritus	-	V	x					WSK
			O			Breitflügelfledermaus	Eptesicus serotinus	3	V	x	3	2	3	R	KS
X	X	X	X	O	X	Fransenfledermaus	Myotis nattereri	3	3	x	3	3	3		WSK

Abschichtungskriterien (Spalten am Tabellenanfang):

- N: Art im Großnaturraum der Roten Liste Bayern
 X = vorkommend oder keine Angaben in der Roten Liste vorhanden (k.A.)
 0 = ausgestorben/verschollen/nicht vorkommend
- V: Wirkraum des Vorhabens liegt
 X = innerhalb des bekannten Verbreitungsgebietes der Art in Bayern oder keine Angaben zur Verbreitung der Art in Bayern vorhanden (k.A.)
 0 = außerhalb des bekannten Verbreitungsgebietes der Art in Bayern
- L: Erforderlicher Lebensraum/Standort der Art im Wirkraum des Vorhabens
 X = vorkommend oder keine Angaben möglich (k.A.), 0 = nicht vorkommend
- E: Wirkungsempfindlichkeit der Art
 X = gegeben, oder nicht auszuschließen, dass Verbotstatbestände ausgelöst werden können
 0 = projektspezifisch so gering, dass mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass keine Verbotstatbestände ausgelöst werden können
- NW: Art im Wirkraum durch Bestandserfassung nachgewiesen
 X = ja, 0 = nein
- PO: potenzielles Vorkommen
 X = ja, 0 = nein

Weitere Abkürzungen:

- RLB: Rote Liste Bayern
- RLD: Rote Liste Deutschland
- sg: streng geschützte Art nach §10 Abs.2 Ziff.11 BNatSchG
- S, O...: Für Großnaturräume regionalisierter Rote-Liste-Status in Bayern
- Hab: Legende der Lebensraumbezeichnungen

Abbildung 2: Tabellen zur Ermittlung des zu prüfenden Artenspektrums: Dokumentation der artenschutzrechtlichen Vorprüfung anhand der Abschichtungskriterien (linke Tabellenseite). Die grün umrandeten Befunde führen zu einer Abschichtung der Art. Die gelb hinterlegten Arten (rot umrandete Befunde) sind die vom Vorhaben betroffenen Arten und sind Gegenstand der weiteren saP

Eine Potenzialabschätzung – mit der daran geknüpften notwendigen Folge von nach der Rechtsprechung zulässigen „worst-case-Unterstellungen“ (vergleiche Urteil vom 17.01.2007 – BVerwG 9 A 20.05, Rn. 64, dort zum FFH Gebietsschutz; Urteil vom 09.07.2008 am angegebenen Ort Rn. 63, dort zum Artenschutz) für den gesamten Untersuchungsraum – kann in vielen Fällen ausreichend sein. Außerdem kann im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das Prüfniveau an die naturschutzfachliche Bedeutung der jeweiligen Art angepasst werden: Je seltener und gefährdeter die Art ist, je spezieller die Habitatbindung und je geringer das Ausweichvermögen der Art ist, desto stärker sollte das Untersuchungs- und Prüfprogramm verdichtet werden. Entsprechend genügt bei weit verbreiteten, häufigen Arten, die keine spezifischen Lebensraumansprüche und ein gutes Ausweichvermögen besitzen, eine zusammenfassende, pauschalere Prüfung zum Beispiel auf Ebene von „ökologischen Gilden“.

Praxisprobleme

Bereits bei der Abfassung der „Hinweise“ war erkennbar, dass hinsichtlich des „Tötungsverbots“ künftig große fachliche und rechtliche Unsicherheiten entstehen werden, was sich aus heutiger Sicht auch bestätigt hat. Daher wurde in den Hinweisen hierfür eine praxistaugliche, sowohl rechtlich als auch fachlich vertretbare Lösung vorgesehen, die sich bisher bestens bewährt hat:

Das generelle Verbot des Verletzens oder Tötens von einzelnen Tieren und ihrer Entwicklungsformen des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erfährt für zulässige Eingriffe durch § 42 Abs. 5, Satz 2, 2. Hs. BNatSchG nur in Bezug auf solche „Beeinträchtigungen“ (hier wohl als Kurzform für die verschiedenen in oben genannter Nr. 1 aufgeführten Handlungsformen zu verstehen) eine Einschränkung in Form einer Legalausnahme, die unmittelbar mit der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten verbunden und unvermeidbar sind. Von der Legaldefinition des § 42 Abs. 5 BNatSchG sind also diesbezüglich nur diejenigen

„Tötungen“ umfasst, die bei der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten im Rahmen der Bauausführung unvermeidbar sind.

Insofern sind alle sonstigen, darüber hinausgehenden „Tötungen“ nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, wie insbesondere zum Beispiel Kollisionen mit Fahrzeugen, da diese ja eindeutig nicht mit der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten in Verbindung stehen, zumindest nicht von der Legal Ausnahme des § 42 Abs. 5 BNatSchG umfasst und somit auch nicht am dort angesetzten Maßstab der ökologischen Funktionalität der Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu messen. Für sie würde also der individuenbezogene Verbotstatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG unmittelbar gelten. Ein Hineinziehen der nicht unmittelbar mit der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten verbundenen „Tötungen“ in die Regelungen des § 42 Abs. 5 BNatSchG erscheint mit der jetzt gültigen nationalen Norm nicht möglich.

Dass aber einzelne Exemplare streng geschützter Arten durch Fahrzeugkollision immer zu Schaden kommen können, dürfte für die meisten mobilen Arten bei lebensnaher Betrachtung nie völlig auszuschließen sein. Wäre aber der Tatbestand des Tötungsverbots bereits bei der Kollision eines einzelnen Individuums erfüllt, könnten Straßenbauvorhaben stets und ausschließlich nur noch im Wege der Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG zugelassen werden. Damit würden diese nach dem artenschutzrechtlichen Regelungsgefüge als Ausnahme konzipierten Vorschriften zum Regelfall (BVerwG, Urteil vom 09.07.2008, „Bad Oeynhausen“, am angegebenen Ort, Rn. 91). Daher geht konsequent die Gesetzesbegründung zur „kleinen Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes auch davon aus, dass unvermeidbare betriebsbedingte Tötungen von Tieren durch Kollisionen mit Kraftfahrzeugen grundsätzlich nicht unter den Verbotstatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG fallen, was auch der Haltung der Kommission in ihrem Guidance document (EU-Kommission 2007) entspricht.

Daher wurde für das Thema Tierkollisionen in den Hinweisen zur saP ein sehr pragmatischer Weg gewählt: Kollisionsbedingte Tötungen sind nur insoweit zu prüfen, als sich durch sie im Rahmen des Störungsverbots (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) der Erhaltungszustand der lokalen Population der jeweiligen Art verschlechtert. Das Störungsverbot enthält – ohne auf den sprachlich leicht verunglückten § 42 Abs. 5 BNatSchG Bezug nehmen zu müssen – alle Kriterien, die für eine fachlich und rechtlich vertretbare Abarbeitung des Themas erforderlich sind. Unter dem Begriff des erheblichen Störens können

im weitesten Sinne damit auch Verschlechterungen des Erhaltungszustandes der lokalen Population durch Zerschneidungswirkungen in all ihren Formen auf mobile Arten (vor allem Vögel, Amphibien, Fledermäuse) erfasst werden²⁾. Diese Sichtweise erkennt aus fachlicher Sicht richtigerweise an, dass Tierkollisionen bei einem bestimmten Umfang sehr wohl den Erhaltungszustand von Arten nachhaltig verschlechtern können. Die Beurteilung ist hier jedoch nicht auf das einzelne Individuum gerichtet, sondern darauf, ob eine signifikante Beeinträchtigung der lokalen Population zu konstatieren beziehungsweise prognostizieren ist. Nach den „Hinweisen“ sind demgemäß bisher nur das Schädigungs- und das Störungsverbot zu prüfen, nicht jedoch das Tötungsverbot.

Das BVerwG hält in seinem Urteil zu Bad Oeynhausen die Annahme, jede mögliche Tötung eines Individuums durch den Betrieb von Kraftfahrzeugen erfülle bereits den Tatbestand der Tötung, ebenfalls für ein unverhältnismäßiges Planungshindernis. Es geht aber davon aus, dass der Tötungstatbestand grundsätzlich durch Kollisionen mit Kraftfahrzeugen erfüllt werden kann und dass dieser individuenbezogen geprüft werden muss! Es schränkt den Verbotstatbestand jedoch insoweit ein, als er nur erfüllt ist, wenn sich durch das Straßenbauvorhaben das Kollisionsrisiko für die jeweilige Art unter Berücksichtigung der vorgesehenen Schadensvermeidungsmaßnahmen signifikant erhöht (am angegebenen Ort Leitsatz 6 und Begründung Rn. 90/91). Eine signifikante Risikoerhöhung könne nur dann ausgeschlossen werden, wenn das Kollisionsrisiko unter der Gefahrenschwelle in einem Risikobereich bleibt, der mit einem Verkehrsweg im Naturraum immer verbunden ist, das heißt wenn das Risiko nicht über einzelne Individuenverluste hinausgeht.

Wann jedoch eine signifikante Risikoerhöhung vorliegt, ist im Urteil nur äußerst schemenhaft erkennbar. Fachlich fällt es schwer, die Signifikanz der Risikoerhöhung zu bewerten, ohne auf die Auswirkungen der Kollisionsverluste für die Population abzustellen. Zahlenmäßig dürften nämlich die weit verbreiteten Singvogelarten, die eben auch in den straßenbegleitenden Gehölzen brüten, zu den häufigsten Kollisionsopfern gehören. Damit wäre ein signifikanter Zusammenhang zwischen der neuen Straße und der Zahl der getöteten Tiere erkennbar. Wäre es in diesem wohl sehr häufigen Fall aber gerechtfertigt, für die Amsel oder die Kohlmeise von einer Erfüllung des Tötungstatbestandes auszugehen und dafür eine Ausnahmeprüfung durchzuführen, obwohl diese Kollisionsopfer keine Populationsrelevanz haben? Demgegenüber dürfte es fachlich nicht schwerfallen, eine Signifikanz zu testieren, wenn eine neue

²⁾ Dementsprechend auch BVerwG-Urteil Bad Oeynhausen (am angegebenen Ort Rn. 105): „Der somit in seiner gemeinschaftsrechtlich unbedenklichen Neufassung anzuwendende Störungstatbestand kann vor allem durch Trennwirkungen erfüllt werden, die von der vorgesehenen Trasse ausgehen.“

Straße im Nahbereich eines Schleiereulen- oder Uhu-Brutplatzes verlaufen soll (BREUER et al. 2009).

Hier ist sicherlich der Rückgriff auf die Populationsrelevanz als Korrektiv erforderlich, um zu verhindern, dass eine Straße wegen häufiger Singvögel ausschließlich nur noch im Wege der Ausnahme zugelassen werden kann. In diesem Sinne wird vorgeschlagen, folgende beiden Filter in die Vorprüfung einzubauen, um die Prüfung des Tötungstatbestandes auf die tatsächlich davon nennenswert betroffenen Arten einzugrenzen:

1. Weist die Art Verhaltensweisen (zum Beispiel hohe Flughöhe, Meidung des Verkehrsraumes) auf, die grundsätzlich ein erhöhtes Kollisionsrisiko ausschließen lassen?
2. Weist die Art eine Überlebensstrategie auf, die es ihr ermöglicht, Individuenverluste durch Kollisionen mit Fahrzeugen mit geringem Risiko abzupuffern, das heißt liegen Verkehrsoffer im Rahmen der (im Naturraum) gegebenen artspezifischen Mortalität der Art?

Besondere Bedeutung gewinnt im Zusammenhang mit dem Thema Tierkollisionen auch die Frage, welche Maßnahmen geeignet sind, um wirkungsvoll die Verschlechterung einer lokalen Population zu vermeiden. Hierzu fehlen bisher auf fachlicher Seite gesicherte Erkenntnisse zu den artspezifischen Erfordernissen und zur Effizienz zum Beispiel von Überflug- oder Querungshilfen. Dieses fehlende Wissen betrifft aber auch Vermeidungsmaßnahmen bezüglich anderer Verbote. Schon aus wirtschaftlichen Gründen müssen hier die Vorhabensträger – aber ebenso die Naturschutzbehörden – an einem raschen Erkenntniszuwachs interessiert sein, um teure Investitionen in wenig wirksame Maßnahmen zu vermeiden. Als wichtige Bausteine hierzu sind zwei Forschungsvorhaben des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zu den Themen „Vögel und Verkehrslärm“ (GARNIEL et al. 2007 und im Anschluss daran in Bearbeitung: Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr mit den Modulen Wirkungsprognose, Vermeidung und Kompensation) und zu „Fledermäuse und Straßenverkehr“ (KIELER INSTITUT FÜR LANDSCHAFTSÖKOLOGIE, in Bearbeitung) zu nennen.

Den Vermeidungsmaßnahmen sehr ähnlich ist ein neuer Maßnahmentyp, der erst mit dem europarechtlichen Artenschutz zum bisherigen landschaftspflegerischen Maßnahmenrepertoire hinzugekommen ist: die vorgezogene Ausgleichsmaßnahme (§ 42 Abs 5 S. 3 BNatSchG). Dieser Maßnahmentyp steht wohl synonym zu den CEF-Maßnahmen des Guidance document der EU-Kommission (EU-Kommission). Diese setzen unmittelbar am betroffenen Bestand der geschützten Arten an und dienen dazu, die Funktion der konkret betroffenen Lebensstätte für den lokal betroffenen Bestand in qualitativer Hinsicht aufrecht zu erhalten. Dabei muss die ökologisch-funktionale Kontinuität der Lebensstätte auch während der Zeit des Eingriffes gesichert sein. Im Sinne einer Vermeidungs-

maßnahme sollen CEF-Maßnahmen ermöglichen, dass ein Schaden für die lokale Population gar nicht erst eintritt und so verhindert werden kann, dass die Verbotsschwelle überschritten wird.

Und genau hier liegt die Gefahr dieses Maßnahmentyps. Das Bundesverwaltungsgericht hat nämlich im Zusammenhang mit dem FFH-Gebietsschutz und in Fortentwicklung des „Halle Urteils“ (Urteil vom 17.01.2007 – am angegebenen Ort) geurteilt, dass für Schadensvermeidungs- und -minderungsmaßnahmen – also für Maßnahmen, die ein Überschreiten der Verbotsschwelle verhindern – der volle Nachweis ihrer Wirksamkeit zu fordern sei, weil sich nur so die notwendige Gewissheit über die Verträglichkeit eines Projektes gewinnen ließe. Demgegenüber genüge es für die Eignung einer Kohärenzsicherungsmaßnahme – also im Rahmen der Abweichungsprüfung –, dass nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand prognostisch eine hohe Wahrscheinlichkeit ihrer Wirksamkeit besteht. Das Gericht fordert hier ausdrücklich keine Gewissheit des Erfolgseintritts (Urteil vom 12.03.2008 - BVerwG 9 A 3.06, Rn. 201 f.). Das Gericht relativiert zwar in anderen Urteilen bezüglich des Artenschutzes die zum FFH-Gebietsschutz formulierten Anforderungen (Urteil vom 09.07.2008 am angegebenen Ort, Leitsatz 4: „Die für den Habitatschutz geltenden Anforderungen können nicht unbedenken und unterschiedslos auf den allgemeinen Artenschutz übertragen werden.“ (ebenso Beschluss vom 23.11.2007 - 9 B 38.07, Rn. 37)). Unklar bleibt aber, ob sich diese Relativierung auf alle Belange des Artenschutzes bezieht oder insbesondere nur auf die in den angegebenen Urteilen behandelten Aspekte der Bestandserhebung und -bewertung.

Wenn allerdings für CEF-Maßnahmen die formulierten Maßstäbe für Schadensvermeidungs- und Schadenminderungsmaßnahmen des Gebietsschutzes anzusetzen sind, wäre für diese in jedem Fall der volle Nachweis ihrer Wirksamkeit erforderlich. Dies würde fast zwangsläufig die Forderung nach Erfolgskontrollen und einem Risikomanagement nach sich ziehen und damit letztendlich die Durchführung der Baumaßnahme unter den Vorbehalt des Erfolgseintritts stellen. Wegen zahlreicher, vom Vorhabensträger nicht beeinflussbarer Rahmenbedingungen in der Natur wäre damit die Projektverwirklichung nahezu unkalkulierbar, ein Aspekt der sehr wohl im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsvorbehaltes von Maßnahmen stärker berücksichtigt werden sollte. Schon alleine wegen dieser noch nicht ausjudizierten Rechtslage, aber auch wegen des von der Europäischen Kommission für diesen Maßnahmentyp eng gesetzten fachlichen Rahmens sollten CEF-Maßnahmen nur mit größtem Bedacht angewendet werden. Eine sich zunehmend abzeichnende, „inflationäre“ Verwendung als artenschutzrechtliches Allheilmittel birgt hohe Risiken für das Genehmigungsverfahren und die Projektumsetzung, vor denen nicht eindringlich genug gewarnt werden kann.

Ausblick

Natürlich wurden mit der so genannten „kleinen BNatSchG-Novelle“ nicht alle Probleme bei der artenschutzrechtlichen Prüfung von Vorhaben gelöst. Insbesondere die Interpretation der Verbote – allen voran das Kollisionsrisiko und der Populationsbezug – und die Ausnahmetatbestände des § 42 Abs. 5 BNatSchG bedürfen sicher noch umfangreicher fachlicher, wohl auch weiterer gerichtlicher Betrachtungen.

Das Artenschutzrecht erfordert mit seiner stringenten Ausformung aber auch ein sehr großes biologisches und populationsökologisches Fachwissen, sodass unter den nicht zu leugnenden Sach- und Zeitwängen bei der Planung von Infrastrukturvorhaben oftmals nicht unerhebliche Defizite erkennbar werden. Diese äußern sich dann in einer Flucht in Allgemeinplätze, in intuitiven Einschätzungen und Bewertungen und in fortwährenden worst-case-Annahmen. Ebenso ist festzustellen, dass aus „Angst“ vor der Ausnahmeprüfung und ihren strikt zu beachtenden Kriterien alle Maßnahmen- und Begründungsregister gezogen werden, auch wenn diese bei genauer Betrachtung weder einer fachlichen Überprüfung noch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Die Gerichte stellen aber gerade an das Nicht-Überschreiten der Verbotshürde besonders hohe Anforderungen (siehe oben), wogegen sie bei der Ausnahmeprüfung wohl eher einen größeren Spielraum anzuerkennen bereit sind.

Die bisherigen „Hinweise“ haben in Bayern aber wohl nicht unwesentlich zu einer relativ schnellen Konsolidierung und „Beruhigung“ des Themas Artenschutz zumindest in formaler Hinsicht beigetragen. Die saP hat sich durch ihre Ausrichtung auf die Planungspraxis als fester und unumstrittener Teil der landschaftspflegerischen Begleitplanung zu Straßenbauvorhaben in Bayern etabliert und hier zur Planungs- und Rechtsicherheit der Vorhaben beigetragen.

Literatur:

ARGE – ARBEITSGEMEINSCHAFT SMEETS + DAMASCHKE PLANUNGSGESELLSCHAFT MBH, BOSCH & PARTNER GMBH, FÖA LANDSCHAFTSPLANUNG GMBH & DR. JUR. ERICH GASSNER (in Vorb.):
Entwicklung von Methodiken zur Umsetzung der Eingriffsregelung und artenschutzrechtlicher Regelungen des BNatSchG sowie Entwicklung von Darstellungsformen für landschaftspflegerische Begleitpläne im Bundesfernstraßenbau (FE Projekt-Nummer 02.0233/2003/LR). Auftraggeber: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Referat S 13 (Entwurf Stand Juni 2008).

BMVBS – BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR, BAU- UND STADTENTWICKLUNG (in Vorb.):
Handbuch Umweltschutz im Straßenbau, Teil II: Naturschutz und Landschaftspflege: Richtlinien für die landschaftspflegerische Begleitplanung im Straßenbau (RLBP) (Entwurf Stand Juni 2008).

BMVBW – BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR, BAU- UND WOHNUNGSWESEN (2004):
Leitfaden FFHVerträglichkeitsprüfung im Bundesfernstraßenbau. Bonn.

BREUER ET AL. (2009):
Straßentot von Vögeln. Naturschutz und Landschaftsplanung, 41. Jahrgang, Heft 2, 2009, S. 41.

EU-KOMMISSION (2007):
Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC, Final version, February 2007.

GARNIEL, ANNICK, DAUNICHT, W., MIERWALD, ULRICH & OJOWSKI, UTE (2007):
Vögel und Verkehrslärm. Erläuterungsbericht zum FuE-Vorhaben 02.237/2003/LR „Quantifizierung und Bewältigung entscheidungserheblicher Auswirkungen von Verkehrslärm auf die Avifauna“ im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung (Schlussbericht, November 2007).

KIELER INSTITUT FÜR LANDSCHAFTSÖKOLOGIE, IN BEARBEITUNG:
Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, Wirkungsprognose, Vermeidung und Kompensation, Forschungsprojekt FE 02.286/2007/LRB im Auftrag der Bundesanstalt für Straßenwesen, Bergisch Gladbach.

Anschrift des Verfassers:

Dipl.-Ing. (Univ.) Landespflege
ORR Manfred Kinberger
Oberste Baubehörde
im Bayerischen Staatsministerium des Innern
Franz-Josef-Strauß-Ring 4
80539 München
E-mail: manfred.kinberger@stmi.bayern.de.

Der Vollzug der artenschutzrechtlichen Regelungen nach §§ 42 und 43 Bundesnaturschutzgesetz in der Ländlichen Entwicklung in Bayern

Ergebnisse aus einem Forschungsvorhaben

Norbert BÄUML und Monika MARZELLI

Zusammenfassung

In einem Forschungsvorhaben wurden Lösungen für eine praxisingerechte Umsetzung der artenschutzrechtlichen Regelungen in den Verfahren der Ländlichen Entwicklung erarbeitet. Dabei wurde ein mehrstufiges, in die Landschaftsplanung der Ländlichen Entwicklung integriertes Verfahren entwickelt, dessen Hauptzielrichtung die Vermeidung von möglichen Verbotstatbeständen ist. Das Verfahren wurde in den verfahrenstechnischen Ablauf von Projekten der Ländlichen Entwicklung eingepasst,

insbesondere auch unter Beachtung der bewährten Beteiligungsmöglichkeiten der Naturschutzbehörden.

Das Verfahren nutzt bestehende Datengrundlagen der Landschaftsplanung der Ländlichen Entwicklung, hilft durch die Vermeidungsstrategie den Aufwand für einzelne Artkartierungen zu minimieren und ermöglicht, die zusätzlichen Erkenntnisse im Bereich des Schutzguts Tiere und Pflanzen auch für gezielte artenbezogene Verbesserungsmaßnahmen in den Projekten der Ländlichen Entwicklung einzusetzen.

1. Einführung

Mit der Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) vom 12. Dezember 2007 sind nach § 19 BNatSchG zulässige Eingriffe in Planungs- und Zulassungsverfahren nicht mehr generell von den artenschutzrechtlichen Verboten freigestellt. Dies bedeutet, dass die artenschutzrechtlichen Regelungen in Verfahren nach dem Flurbereinigungsgesetz (FlurbG) bei der Aufstellung und öffentlich-rechtlichen Behandlung des Plans nach § 41 FlurbG (gemeinschaftliche und öffentliche Anlagen) zu beachten sind. Sie sind damit regelmäßig Voraussetzung für die naturschutzrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens.

In den Verfahren der Ländlichen Entwicklung bestanden seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Januar 2006 zunehmende Unsicherheiten, wie eine derartige artenschutzrechtliche Prüfung vorgenommen werden kann. Auf der Grundlage des geänderten Bundesnaturschutzgesetzes wurden im Rahmen eines Forschungsprojekts Hinweise und Arbeitshilfen entwickelt, die für die Anwendung in der Ländlichen Entwicklung geeignet sind und bezüglich des Aufwandes angemessen erscheinen. Mit der Erarbeitung war das Institut für Umweltplanung, Landschaftsentwicklung und Naturschutz (ifuplan), München, beauftragt.

Im folgenden Artikel werden die Ergebnisse dargestellt, welche die Basis für entsprechende Vollzugshinweise in Verfahren der Ländlichen Entwicklung bilden. Dabei wird zunächst der Rahmen erläutert, innerhalb dessen die Grundsätze zum Artenschutz in der Ländlichen Entwicklung ausgearbeitet werden. Abschließend wird ein Überblick über den vorgesehenen Vollzug gegeben.

2. Rahmenbedingungen aus Sicht der Ländlichen Entwicklung

Verfahren nach dem FlurbG benötigen für den Vollzug der artenschutzrechtlichen Vorgaben eine eigene Lösung, die sich zum Beispiel von der Vorgehensweise der Straßenbauverwaltung (BayStMI 2007) unterscheidet. Der Grund dafür liegt in verschiedenen Eigenheiten dieser Verfahren, die einleitend kurz dargelegt werden.

2.1 Prozessuale Vorgehensweise, verschiedenste Aufgabenstellungen

Verfahren nach dem FlurbG beinhalten komplexe Planungs- und Umsetzungsprozesse mit – je nach Verfahrensart – verschiedenen Aufgabenstellungen: vom einfachen Flurstückstausch über Verfahren zur Agrarstrukturverbesserung, Verfahren zur Umsetzung von Zielen der Wasserwirtschaft oder des Naturschutzes sowie von großen Infrastrukturmaßnahmen, zum Beispiel Autobahnbau oder ICE-Neubaustrecken, bis hin zu Dorferneuerungen und zu Verfahren mit einem umfassenden Ansatz zur Entwicklung des ländlichen Raums. Für den Vollzug des Artenschutzes nach §§ 42 und 43 BNatSchG in Verfahren der Ländlichen Entwicklung müssen also Vorgehensweisen abgeleitet werden, die zum einen dem prozessualen Charakter der Verfahren Rechnung tragen und zum anderen in diesen unterschiedlichen Verfahren angewendet werden können.

2.2 Umfassende Landschaftsplanung

Auf der Grundlage des FlurbG (§ 1) besteht ein eigenständiger Auftrag zur Förderung der allgemeinen Landeskultur. Dementsprechend ist die Landschaftsplanung in der Ländlichen Entwicklung integraler

Bestandteil der flächendeckenden Planung zur Neugestaltung des Verfahrensgebietes, also des Plans nach § 41 FlurbG. Der Landschaftsplan mit seinen Maßnahmen ist ein wichtiger Teilbeitrag zur Gesamtplanung. Die Landschaftsplanung in der Ländlichen Entwicklung ist in zwei Planungsphasen gegliedert, die den entsprechenden Abschnitten des Verfahrens zugeordnet sind:

Vorbereitungsplanung

Noch vor Beginn des eigentlichen Verfahrens steht die Erfassung und Bewertung der Umweltsituation. Aus der Bestandserhebung und -bewertung des Gebietes wird ein Leitbild für die Landschaft entwickelt.

Vertiefungsplanung

Im Laufe des Verfahrens wird dann ein umfassendes landespflegerisches Maßnahmenkonzept erarbeitet, auf dessen Basis Maßnahmen zu Schutz, Pflege und Gestaltung der Landschaft durchgeführt werden. Die Vertiefungsplanung stellt darüber hinaus alle fachlichen Grundlagen für die Beurteilung sämtlicher Planungen hinsichtlich ihrer Wirkungen auf Landschaft und Umwelt zur Verfügung.

2.3 Struktur- und Nutzungskartierung

Die Landschaftsplanung in der Ländlichen Entwicklung arbeitet seit zwei Jahrzehnten mit einem eigenen System zur landschaftsplanerischen Bestandserfassung, der sogenannten Struktur- und Nutzungskartierung (SNK). Sie wird im Maßstab 1:5 000 vor Beginn eines Flurneuordnungsverfahrens durchgeführt. Landschaftselemente werden mit Hilfe eines mobilen Geoinformationssystems direkt im Gelände flächendeckend digitalisiert, so dass ihnen jeweils ein bestimmter „Struktur- oder Objekttyp“ sowie weitere Sachattribute zugewiesen werden können. Die einzelnen Objekte werden in Form von so genannten Erhaltungsstufen („erhaltensnotwendig“, „erhaltenswürdig“, „ersetzbar“) naturschutzfachlich bewertet. Neben dieser kumulativen Bewertung können vom Kartierer zahlreiche weitere Attribute erfasst werden wie zum Beispiel Einzelbewertungen beim Arten- und Biotopschutz oder beim Landschaftsbild, aber auch beschreibende Attribute, zum Beispiel zu den standörtlichen Verhältnissen oder zum Alter des Gehölzbestandes. Es handelt sich insgesamt aber um eine eher vegetations- beziehungsweise standortkundliche Erfassungsmethode. Vorkommen gefährdeter Tierarten wurden bisher in der Regel nicht berücksichtigt.

2.4 Wirkungsbereich und Wirkungsintensität der Maßnahmen

Die Aufgaben in Verfahren der Ländlichen Entwicklung sind mittlerweile umfassender als reine Agrarstrukturverbesserungen oder Dorfgestaltungen. Die

Projekte beinhalten daher eine Vielzahl verschiedener Maßnahmen mit unterschiedlichen Wirkungen auf Tier- und Pflanzenarten. Aus Sicht des Artenschutzes stehen Maßnahmen wie die Überbauung und Versiegelung durch den Wegebau oder die Beseitigung von ökologisch wertvollen Kleinstrukturen im Vordergrund der Betrachtungen. Mit zu bedenken sind auch indirekte Wirkungen wie zum Beispiel die Störwirkung durch die verbesserte Erschließung von Landschaftsteilen. Aber auch im Sinne des Naturschutzes positive Maßnahmen wie zum Beispiel der Aufbau eines Heckenbiotopverbundes müssen aus Sicht des besonderen Artenschutzes gegebenenfalls anders bewertet beziehungsweise nachjustiert werden.

Charakteristisch ist zudem, dass jede Maßnahme für sich zwar meist einen kleinen räumlichen Wirkungsbereich hat, jedoch in der Regel viele Maßnahmen über ein großes Verfahrensgebiet verteilt durchgeführt werden. Hierin liegt eine Besonderheit der Verfahren der Ländlichen Entwicklung, die den Umgang mit dem besonderen Artenschutzrecht schwierig gestalten, aber letztendlich auch eine Chance eröffnen: Es sind einerseits zwar viele Maßnahmen mit vielen möglicherweise betroffenen Arten zu betrachten und zu beurteilen. Andererseits besteht aber die Möglichkeit, kleine Maßnahmen räumlich flexibel zu handhaben und für den Artenschutz günstigere Alternativen zu suchen und zu realisieren.

3. Grundsätze für den besonderen Artenschutz in der Ländlichen Entwicklung

Unter diesen Rahmenbedingungen wurden im Forschungsprojekt folgende Grundsätze für die Bewältigung des Artenschutzes in der Ländlichen Entwicklung erarbeitet:

3.1 Integraler Planungsansatz

Der integrale Planungsansatz in der Ländlichen Entwicklung ist prädestiniert, auch dem besonderen Artenschutz umfassend gerecht zu werden (entsprechende Ansätze werden auch in Baden-Württemberg verfolgt, siehe GEISSLER-STROBEL et al. 2003, PETERSEN 2006).

Das bedeutet zum einen, dass das Schutzgut Tiere und Pflanzen schon von den ersten vorbereitenden Planungen an berücksichtigt werden soll. Beeinträchtigungen von Arten beziehungsweise Verbotstatbestände können somit von vornherein vermieden werden. Je früher fachliche Informationen im Planungsprozess zur Verfügung stehen, umso besser kann auf diese Belange eingegangen werden. Diese Vermeidungsstrategie soll nicht nur für europarechtlich sowie national streng geschützte Arten¹⁾,

¹⁾ Zu den europarechtlich geschützten Arten zählen unter anderem Arten des Anhangs IV FFH-Richtlinie sowie europäische Vogelarten nach Art. 1 Vogelschutz-Richtlinie. Bei den national geschützten Arten handelt es sich um „besonders“ und „streng“ geschützte Arten gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 10 und Nr. 11 BNatSchG, die nicht nach Anhang IV FFH-RL oder Art. 1 VS-RL geschützt sind, ebenso Worst-Case-Betrachtung [...].“

sondern ganz allgemein für naturschutzfachlich bedeutsame oder „planungsrelevante“ Arten gelten (siehe 3.2 – Auswahl planungsrelevanter Arten).

Zum zweiten sollen die Informationen zu den im jeweiligen Verfahrensgebiet vorkommenden planungsrelevanten Arten aktiv zur Verbesserung der Planungsqualität der landespflegerischen Maßnahmen eingesetzt werden. Das heißt Maßnahmen können nicht nur biotoptypenbezogen, sondern verstärkt auch artenbezogen ausgerichtet werden.

3.2 Auswahl von planungsrelevanten Arten

In allen Planungs- und Zulassungsverfahren besteht derzeit die Gefahr, die Belange des Artenschutzes (also des Schutzgutes Tiere und Pflanzen) einseitig auf die europarechtlich sowie die national streng geschützten Arten zu reduzieren. Dies ist nicht im Sinne des ganzheitlichen, landschaftsplanerischen Anspruchs in der Ländlichen Entwicklung, in der alle naturschutzfachlich bedeutsamen Tier- und Pflanzenarten eines Verfahrensgebietes sowohl bei der Prognose möglicher Beeinträchtigungen als auch bei der Planung von Naturschutzmaßnahmen einbezogen werden sollten. Eine entsprechende Erweiterung beziehungsweise Anpassung des zu untersuchenden Artenspektrums erscheint auch insofern sinnvoll, als im Rahmen der Planfeststellung beziehungsweise Plangenehmigung nicht nur die artenschutzrechtlichen Regelungen nach §§ 42 und 43 BNatSchG, sondern im Rahmen der Eingriffsregelung, der UVP-Vorprüfung und eventuell der FFH-Vorprüfung auch andere Beurteilungen möglicher Beeinträchtigungen von Tieren und Pflanzen zu beachten sind. Daher soll das „planungsrelevante“ Artenspektrum in einem Verfahren der Ländlichen Entwicklung neben den Tier- und Pflanzenarten der Artenschutzprüfung (Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie, europäische Vogelarten sowie alle weiteren streng geschützten Arten) zusätzlich sonstige naturschutzfachlich bedeutsame Arten enthalten. Die Entscheidung, welche Arten hier zu behandeln sind, sollte einzelfallbezogen mit der unteren Naturschutzbehörde abgestimmt werden. Außerdem sollten auch die Arten des Anhangs II FFH-Richtlinie sowie Vogelarten nach Anhang I und Art. 4 Abs. 2 Vogelschutz-Richtlinie berücksichtigt werden (sofern sie nicht schon in den vorher genannten Artengruppen enthalten sind), da sie bei Betroffenheit von NATURA 2000-Gebieten

(FFH-Gebiete oder Vogelschutzgebiete) im Rahmen einer FFH-Vorprüfung (unter Umständen sogar im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung) zu behandeln sind. Darüber hinaus spielen diese Arten in Hinblick auf das Umweltschadensgesetz (USchadG) flächendeckend, das heißt auch außerhalb der Natura 2000-Gebiete eine Rolle. Um zu betonen, dass die Datenerhebung nicht nur auf die Artenschutzprüfung abzielt, wird nachfolgend von „planungsrelevanten“ Arten und nicht von „prüfungsrelevanten“ Arten gesprochen.

Andererseits können auch bestimmte Arten als nicht planungsrelevant ausgeschlossen werden. Unter den europäischen Vogelarten befinden sich auch solche, die in Deutschland/Bayern weit verbreitet oder häufig und ungefährdet sind wie zum Beispiel Amsel oder Mäusebussard. Dies führt dazu, dass bei fast jedem Planungsvorhaben solche häufigen und ungefährdeten Vogelarten beziehungsweise deren Lebensstätten betroffen sind. Bei diesen Arten ist es kaum denkbar, dass sich der Erhaltungszustand der jeweiligen Art durch ein Verfahren der Ländlichen Entwicklung in relevantem Umfang verschlechtert. Daher wird vorgeschlagen, Vogelarten, die weder in der Roten Liste Deutschland noch in der Bayerischen Roten Liste aufgeführt sind, aus der Bestandsermittlung auszuschließen. Koloniebrüter werden grundsätzlich mit einbezogen, da bei diesen Arten bereits kleinräumige Eingriffe zu erheblichen Beeinträchtigungen auf Populationsniveau führen können (zum Beispiel Uferschwalbe, Graureiher).

Trotz der Einbeziehung der Arten des Anhangs II FFH-Richtlinie ergeben sich durch die Kürzung bei den europäischen Vogelarten insgesamt 337 planungs-

Tabelle 1: Auswahl von planungsrelevanten Arten für die Ländliche Entwicklung in Bayern und ihre Relevanz für verschiedene Beurteilungen im Rahmen von Planungs- und Zulassungsverfahren

Planungsrelevante Arten	Anzahl	Artenschutzrechtliche Prüfung nach §§ 42 und 43 BNatSchG	FFH-Vorprüfung bzw. FFH-Verträglichkeitsprüfung nach Art. 49a BayNatSchG	Eingriffsregelung nach Art. 6a BayNatSchG und allg. Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c UVPG
Arten des Anhangs IV FFH-RL	92	ja	ja, bei Betroffenheit von Arten des Anhangs II in FFH-Gebieten	nein
europäische Vogelarten mit Rote-Liste-Status (d.h. keine häufigen oder ungefährdeten Vogelarten)	130	ja	ja, bei Betroffenheit von Vogelschutzgebieten mit Vogelarten nach Anhang I oder Zugvögeln nach Art. 4 (2) 2 VS-RL	nein
weitere national streng geschützte Arten (ohne Arten des Anhangs IV FFH-RL und ohne Vögel)	77	nein	nein	ja
Arten des Anhangs II FFH-RL (zusätzlich zu den Arten des Anhangs IV FFH-RL bzw. den streng geschützten Arten)	38	nein	ja, bei Betroffenheit von FFH-Gebieten	nein
sonstige naturschutzfachlich bedeutsame Arten	*	nein	nein	ja

* Anzahl einzelfallbezogen in Abstimmung mit der unteren Naturschutzbehörde

relevante Arten für die Ländliche Entwicklung in Bayern. In Tabelle 1 sind die planungsrelevanten Arten als Gruppen zusammengestellt.

3.3. Modifizierung der Struktur- und Nutzungskartierung (SNK)

Eine verstärkte Integration artenschutzfachlicher Belange in die Landschaftsplanung der Ländlichen Entwicklung ist nur möglich, wenn raumbezogene Arteninformationen vorliegen. Bestandserfassungen aller relevanten Artengruppen kommen nicht in Frage, da der Aufwand angesichts der durchschnittlichen Größe der Verfahrensgebiete viel zu hoch wäre. Die Lösung besteht daher in einer entsprechenden Erweiterung der Struktur- und Nutzungskartierung (SNK+) um spezifische artenrelevante Strukturmerkmale. Die SNK ist so zu ändern, dass den kartierten Strukturtypen das potenzielle Vorkommen planungsrelevanter Tier- und Pflanzenarten zugeordnet werden kann. Ziel ist es, mit der SNK+ das Potenzial der planungsrelevanten Arten im Verfahrensgebiet zu ermitteln.

Hierzu müssen zunächst alle planungsrelevanten Arten mit den im SNK-Schlüssel vorhandenen Strukturtypen verknüpft werden. Die Zuordnung von Tierarten zu den passenden Strukturtypen ist im Gegensatz zu den Pflanzen oft schwierig, da viele Tierarten im Laufe ihres Lebens verschiedene Teilhabitate benötigen. Deshalb sollten nicht alle möglichen Teilhabitate einer Art berücksichtigt werden, sondern nur die wichtigen Kernlebensräume. Eine bloße Zuordnung von Arten zu den vorhandenen Strukturtypen ist jedoch nicht zielführend, da in einem Strukturtyp nach dem bisherigen Kartierungsschlüssel (zum Beispiel Extensivgrünland oder Hecke) sehr viele verschiedene Arten vorkommen können. Die planungsrelevanten Arten haben jedoch meist sehr spezifische Habitatansprüche. Es ist daher zweckmäßig, anhand dieser Ansprüche den entsprechenden Strukturtyp weiter zu differenzieren. Eine solche Differenzierung kann durch Ergänzung der vorhandenen Attributlisten der SNK erfolgen.

Wenn die entsprechenden Habitatmerkmale aller planungsrelevanten Arten in den SNK-Schlüssel beziehungsweise in die Kartiersoftware eingearbeitet sind, steht ein Werkzeug zur Verfügung, mit dem man die potenziellen planungsrelevanten Arten im Verfahrensgebiet ermitteln kann: Während der Kartierung wird jedem Objekt nicht nur ein Strukturtyp zugeordnet, sondern es werden auch zusätzliche Habitatmerkmale aufgenommen, die für die planungsrelevanten Arten von essentieller Bedeutung sind (zum Beispiel Vorkommen des „Großen Wiesenknopfs“ für potenzielles Vorkommen des „Schwarzblauen Wiesenknopf-Ameisenbläulings“). Die notwendigen Abfragen zu den Habitatmerkmalen erfolgen über die Kartiersoftware automatisch, so dass der Kartierer keine speziellen Artenkenntnisse besitzen muss. Nach Abschluss der Kartierung kann dann aufgrund der kartierten Strukturtypen und der zusätzlich erhobenen Habitatinformationen eine vor-

läufige Liste von möglichen Arten im Verfahrensgebiet erstellt werden. Im Prinzip entspricht diese Vorgehensweise der Abschichtung nach Lebensraum/Standort gemäß der Hinweise für die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (vergleiche BayStMI 2007), nur ist sie wesentlich differenzierter. Aufgrund des konkreten Raumbezugs erhält man darüber hinaus eine Artenpotenzialkarte (siehe auch 4.1), aus der zu ersehen ist, welche Arten in welchen Strukturtypen des Verfahrensgebietes vorkommen können. Dadurch lassen sich umfangreiche Kartierungen aller Artengruppen vermeiden.

4. Geplante Vorgehensweise

Mit diesen drei grundsätzlichen Weichenstellungen ist das Konzept zur Berücksichtigung des besonderen Artenschutzes in der Ländlichen Entwicklung definiert. Abschließend wurde im Forschungsprojekt ein Weg beschrieben, wie zukünftig der besondere Artenschutz in einem Verfahren der Ländlichen Entwicklung vollzogen werden kann. Die Behandlung des Artenschutzes nach §§ 42 und 43 BNatSchG erfolgt entsprechend den einzelnen Schritten der Landschaftsplanung (siehe Abb. 1).

4.1 Vorbereitungsplanung: Ermittlung der planungsrelevanten Arten (Artenpotenzialkarte)

Voraussetzung für die Umsetzung einer konsequenten Vermeidungsstrategie und einer artbezogenen Maßnahmenplanung ist eine Bestandsaufnahme der im Verfahrensgebiet nachgewiesenen und potenziell vorkommenden planungsrelevanten Tier- und Pflanzenarten. Dieser erste Schritt erfolgt im Rahmen der Vorbereitungsplanung in der Ländlichen Entwicklung. Dabei bezieht sich das planungsrelevante Artenspektrum nicht auf einzelne Maßnahmen, sondern auf das gesamte Verfahrensgebiet. Mit Unterstützung der Naturschutzbehörden und -verbände (zum Beispiel durch die Bereitstellung von vorhandenen Tier- und Pflanzendaten, Hinweise zur Verbreitung von Arten im Verfahrensgebiet, Bereitstellung eventuell vorhandener regionalisierter Prüflisten, Nennung von Gebietskennern, Festlegung sonstiger naturschutzfachlich bedeutsamer Arten für das betroffene Verfahrensgebiet) soll nicht nur eine Artenliste, sondern eine so genannte „Artenpotenzialkarte“ erstellt werden (Eine Hilfestellung hierzu bietet die erweiterte SNK.) Durch den Raumbezug ist es möglich, Beeinträchtigungen zu vermeiden und auch artspezifische Maßnahmen zu planen. Die Artenpotenzialkarte stellt somit eine Planungsgrundlage dar, anhand derer der zuständige Planer – unabhängig von den möglichen vorhabensbedingten Beeinträchtigungen – überlegen kann, mit welchen Naturschutzmaßnahmen das im Verfahrensgebiet vorkommende Artenpotenzial sinnvoll unterstützt werden kann.

Die Bestandserfassung von planungsrelevanten Arten wird in einer Artenliste dokumentiert, die sich an die Hinweise aus dem Straßenbau anlehnt (BayStMI

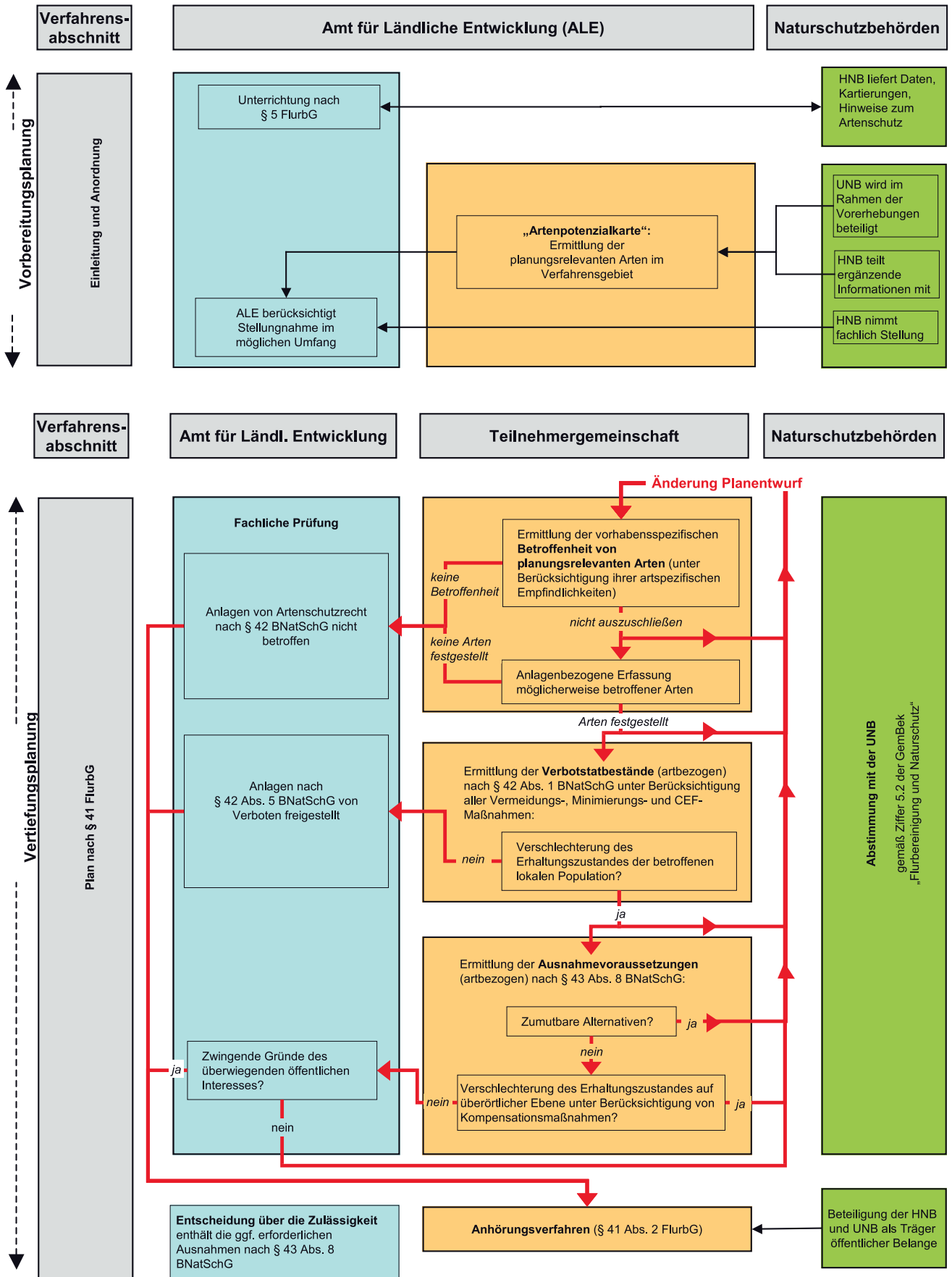


Abbildung 1: Gesamtablaufschema: Berücksichtigung der artenschutzrechtliche Belange nach § 42/43 in Verfahren der Ländlichen Entwicklung mit Zuständigkeiten und Mitwirkungen

2007). Die Abbildung 3 stellt ein Beispiel dar, wie die einzelnen Spalten ausgefüllt werden können. Die Eintragungen müssen nicht zwingend nach der hier angegebenen Reihenfolge abgearbeitet werden. Um den Zeitaufwand zu reduzieren, ist es in manchen Fällen auch sinnvoll, ein Kriterium, das zum eindeutigen Ausschluss von Arten führt, vorzuziehen.

Zunächst werden alle Informationsquellen über Tier- und Pflanzenartenvorkommen im Verfahrensgebiet ausgewertet und in die Artenpotenzialkarte beziehungsweise Prüfliste übernommen (Spalten „Nachweis NW“, „Quellenangabe“, „Jahr“, „Ortsangabe“). Bei ungenauen oder unvollständigen Fundortangaben sind in der Spalte „potenzieller Biotoptyp“ diejenigen Biotoptypen innerhalb des Verfahrensgebietes zu ergänzen, in denen die Art neben den beschriebenen Fundorten vorkommen kann.

Da im Regelfall sowohl bei den Pflanzen als auch bei den Tieren keine systematischen und flächendeckenden Bestandserfassungen vorliegen, bedeutet ein Nicht-Nachweis nicht, dass die Art ausgeschlossen werden kann. In einem solchen Fall (also bei „k.A.“ in Spalte NW) ist das potenzielle Vorkommen im Verfahrensgebiet über eine Abschichtung nach den folgenden Kriterien vorzunehmen:

- Vorhandensein eines geeigneten Lebensraums/Standorts der Art im Verfahrensgebiet (Spalte L), am besten mit Hilfe einer erweiterten SNK. Bei „nein“ wird die Art ausgeschlossen; es ist keine Weiterbearbeitung notwendig. Bei „ja“ oder „k.A.“

erfolgt eine Weiterbearbeitung anhand des nächsten Kriteriums.

- Vorkommen beziehungsweise Verbreitung der Art im Verfahrensgebiet (Spalte V). Eine Art kann ausgeschlossen werden („nein“), wenn deren Verbreitungsgebiet nach aktuellem Kenntnisstand eindeutig außerhalb des Verfahrensgebietes liegt. Bei „ja“ oder „k.A.“ ist die Art als potenziell im Verfahrensgebiet vorkommende Art zu werten und kann bei „vorhabensspezifischer Betroffenheit“ weiter beurteilt werden.

In Spalte PO (potenzielle Art) werden die Ergebnisse der vorausgehenden zwei Abschichtungskriterien zusammengefasst. In Spalte PO sind folgende Eintragungen möglich:

- Ja: Art kann im Verfahrensgebiet (aufgrund der Lebensraumausstattung und Verbreitung in Bayern) potenziell vorkommen.
- Nein: Art kann im Verfahrensgebiet (aufgrund der Lebensraumausstattung und Verbreitung in Bayern) nicht vorkommen.

Anhand dieser potenziellen Artenliste können zusammen mit den Naturschutzbehörden und regionalen Gebietskennern in einer Übersichtsbegehung vor Ort weitere Arten ausgeschlossen werden. In schwierigeren Fällen ist auch eine Übersichtsbegehung durch einen Tierökologen denkbar. So verbleiben nur diejenigen potenziellen Arten, die mit hoher Wahrscheinlichkeit im Verfahrensgebiet vorkommen (siehe Abbildung 2).

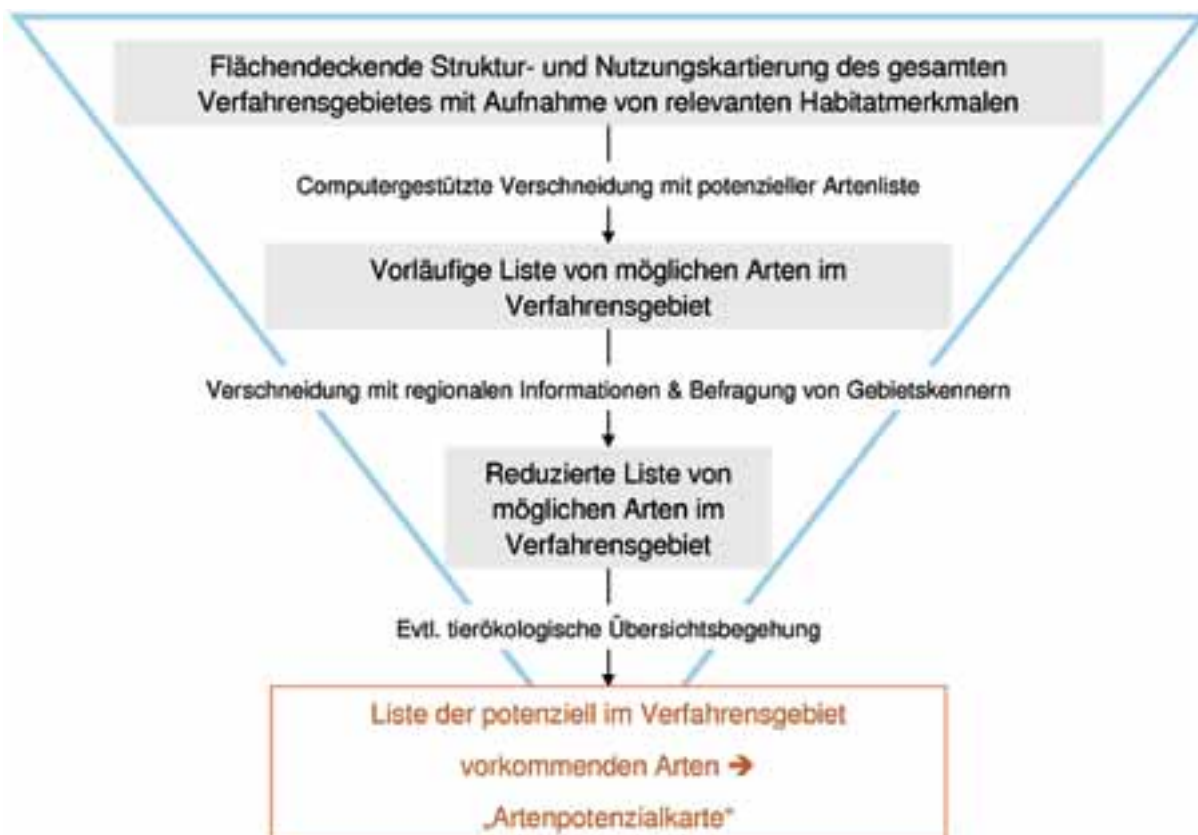


Abbildung 2: Ermittlung des planungsrelevanten Artenpotenzials im Verfahrensgebiet

4.2 Vertiefungsplanung: Artenbetroffenheitsanalyse und artenschutzrechtliche Prüfung nach §§ 42 und 43 BNatSchG

Während die Artenpotenzialkarte zu Verfahrensbeginn erstellt wird und damit grundsätzlich der Minimierung potenziell negativer Maßnahmen dient, muss das planungsrelevante Artenspektrum für die Beurteilung von Beeinträchtigungen auf jene Arten eingegrenzt werden, die von den geplanten Maßnahmen beziehungsweise Anlagen eines Verfahrens (im Sinne des Plans nach § 41 FlurbG) tatsächlich betroffen sein können („Artenbetroffenheitsanalyse“). Im Rahmen der Vertiefungsplanung der Landschaftsplanung in der Ländlichen Entwicklung wird daher geprüft, welche der bisher ermittelten planungsrelevanten Arten (tatsächlich oder potenziell vorkommend) von den möglichen Wirkungen der einzelnen Maßnahmen beeinträchtigt werden können, das heißt welche Arten für die Beurteilung von Beeinträchtigungen tatsächlich betrachtet werden müssen. Umgekehrt bedeutet dies, dass Arten oder ganze Artengruppen, die mit hinreichender Sicherheit von den Vorhabenswirkungen nicht betroffen sein können, nicht weiter betrachtet werden müssen.

Beispiele:

- Wenn im gesamten Verfahrensgebiet keine Maßnahmen in oder in unmittelbarer Nähe von Gewässern stattfinden und die Maßnahmen auch keine Auswirkungen auf Gewässer haben, können rein aquatische Tiergruppen wie Fische, Krebse und Muscheln ausgeschlossen werden.
- Wenn in einem Verfahrensgebiet keine alten Bäume gefällt werden, sind keine Beeinträchtigungen für Fledermäuse oder altholzbewohnende Käfer zu erwarten (unter der Voraussetzung, dass nicht andere Beeinträchtigungen vorliegen). Das heißt diese beiden Artengruppen können ausgeschlossen werden.

Die Voraussetzung für die Beurteilung der Betroffenheit von Arten ist die genaue Kenntnis der möglichen Vorhabenswirkungen. Das heißt der Plan nach § 41 FlurbG muss im Entwurf feststehen, um überhaupt Aussagen zur Betroffenheit vornehmen zu können. Falls sich die technische Planung während des Planungsprozesses ändert, könnte sich daraus auch eine Änderung der Betroffenheit ergeben.

Grundsätzlich ist anhand der artspezifischen Empfindlichkeit für jede nachgewiesene oder potenziell vorkommende planungsrelevante Art und zugleich für jede geplante Maßnahme zu prüfen, ob vorhabensbedingte Beeinträchtigungen möglich sind.

Der relativ hohe Aufwand dafür lässt sich reduzieren, indem man nicht alle Maßnahmen prüft, sondern so genannte „prüfungsrelevante Maßnahmen“ auswählt. Hierzu geht man nicht von den Arten, also der Betroffenenseite, sondern von der Vorhabens-

seite aus und überlegt, welche Wirkungen eine geplante Maßnahme hat und wie diese sich auf Tiere und Pflanzen ganz allgemein auswirken kann. Es sollen also diejenigen Maßnahmen eines Verfahrens herausgefiltert werden, bei denen mit Beeinträchtigungen der planungsrelevanten Arten zu rechnen ist. Anhand der Kriterien „Art der Maßnahme“ (zum Beispiel Ausbau oder Neubau eines Weges) sowie „betroffene Struktur- oder Nutzungstypen“ kann eine Auswahl von prüfungsrelevanten Maßnahmen getroffen werden.

Die Artenbetroffenheit wird – wie die Ermittlung der planungsrelevanten Arten – ebenfalls in der Artenliste dokumentiert (siehe Abbildung 3). In der Spalte B (vorhabensspezifische Betroffenheit) sind folgende Eintragungen möglich:

Bei „nein“ wird die Art nicht weiter betrachtet. Bei „ja“ ist die Art einer weiteren artenschutzfachlichen Beurteilung zu unterziehen. Die Spalte „Bemerkung“ dient hauptsächlich dazu, kurz zu begründen, warum die Art nicht betroffen ist. In dieser Spalte können aber auch sonstige Bemerkungen zu einzelnen Arten gemacht werden.

Die Artenbetroffenheitsanalyse soll in enger Abstimmung mit der unteren Naturschutzbehörde erfolgen.

Sind Beeinträchtigungen von planungsrelevanten Arten für eine geplante Maßnahme beziehungsweise Anlage nicht auszuschließen und will man an ihr festhalten (keine Alternative möglich), so ist eine Erhebung der möglicherweise betroffenen Arten erforderlich. Die in Frage kommenden Arten sowie die Erhebungsmethodik sind mit der unteren Naturschutzbehörde abzustimmen und orientiert sich an den üblichen fachlichen Kriterien. Werden keine Arten festgestellt, ist die Maßnahme zulässig und unterliegt keiner weiteren artenschutzfachlichen Beurteilung. Werden Arten tatsächlich festgestellt, ist im Rahmen der Kartierung auch der Erhaltungszustand der betroffenen lokalen Population beziehungsweise des lokalen Bestandes sowie das Habitatpotenzial der Umgebung abzuschätzen. Dies bedeutet unter Umständen die Erfassung eines größeren Bereichs um die eigentliche Maßnahme.

Die Ergebnisse der „Artenbetroffenheitsanalyse“ bilden die Grundlage für die fachliche Prüfung der Eingriffsregelung, für die allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls nach UVPG sowie bei Betroffenheit von NATURA 2000-Gebieten für die FFH-Vorprüfung beziehungsweise FFH-Verträglichkeitsprüfung.

Bei Betroffenheit von europarechtlich geschützten Arten und weiteren streng geschützten Arten erfolgt eine Artenschutzprüfung nach §§ 42 und 43 BNatSchG. Auf Vorschläge zur Vereinfachung dieser Artenschutzprüfung wird hier nicht eingegangen. Eine ausführliche Darstellung ist den Erläuterungen zu den Vollzugshinweisen zu den artenschutzrechtlichen Vorschriften (BayStMELF 2009) sowie dem Forschungsprojekt zu entnehmen (ifuplan 2008). Maßstab der

Bewertung einer Beeinträchtigung ist bei allen Verbotstatbeständen die Auswirkung auf das lokale Vorkommen einer Art. Die relevante Fragestellung ist, ob sich trotz der vorgenommenen Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen sowie „vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen“ (CEF-Maßnahmen) der Erhaltungszustand der lokalen Population beziehungsweise des lokalen Bestandes infolge von Störung oder ökologischem Funktionsverlust der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichen Zusammenhang verschlechtert. Werden die Verbotstatbestände nicht erfüllt, ist die geplante Maßnahme zulässig. Sind Verbotstatbestände trotz der Einbeziehung aller Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen nicht auszuschließen, sind die Ausnahmevoraussetzungen zu prüfen. In Hinblick auf die Zulässigkeit der geplanten Maßnahme müssen für europarechtlich geschützte Arten alle drei Ausnahmevoraussetzungen nach § 43 Absatz 8 BNatSchG vorliegen; ansonsten ist die Maßnahme unzulässig. Für die weiteren, nur national streng geschützten Arten gelten als einzige Ausnahmevoraussetzung „zwingende Gründe des

überwiegenden öffentlichen Interesses“. Die Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen dürfte bei den Vorhaben der Ländlichen Entwicklung zukünftig nur selten der Fall sein, da aufgrund des landschaftsplanerischen Ansatzes artenschutzrechtliche Verbote schon bei der Planung vermieden werden können.

Abschließend ist zu betonen, dass im Rahmen der Verfahren der Ländlichen Entwicklung kein eigener „Fachbeitrag Artenschutz“ erstellt wird – weder für die eigentliche Artenschutzprüfung nach § 42/43 BNatSchG noch für die anderen artenschutzfachlichen Beurteilungen. Die Bearbeitung des Schutzguts „Tiere und Pflanzen“ ist vielmehr integraler Bestandteil der Landschaftsplanung in der Ländlichen Entwicklung.

5. Fazit

Aufgabe des Forschungsprojekts war es, eine möglichst einfache und leicht abzuarbeitende Methodik für die Beachtung des Artenschutzes in Verfahren der Ländlichen Entwicklung zu finden. Die Methodik ist von dem Gedanken getragen, das eigentliche Ziel aller artenschutzrechtlichen Regelungen nicht aus

Tabelle 2: Prüfschritte für die vereinfachte artenschutzrechtliche Prüfung nach §§ 42 und 43 BNatSchG in der Ländlichen Entwicklung und ihr Bezug zu den Planungsphasen der Ländlichen Entwicklung

Prüfschritte für die artenschutzrechtliche Prüfung nach §§ 42 und 43 BNatSchG		Planungsphasen der LE
Vorprüfung, Teil 1	Ermittlung der planungsrelevanten Arten (Artenpotenzialkarte)	Vorbereitungsplanung
Vorprüfung, Teil 2	Ermittlung der vorhabensspezifischen Betroffenheit (Artenbetroffenheitsanalyse), u.U. mit aktueller Bestandserfassung	Vertiefungsplanung
Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbote nach § 42 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 BNatSchG	<i>Ermittlung der Beeinträchtigung der Art (ohne Vermeidungsmaßnahmen):</i> Kurze Beschreibung des betroffenen Artvorkommens (Fortpflanzungs- oder Ruhestätte, Erhaltungszustand der lokalen Population) sowie der zu erwartenden Auswirkungen der Maßnahme auf das lokale Vorkommen	
	<i>Beschreibung der erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen, ggf. des Risikomanagements:</i> Kurze Beschreibung der Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen sowie der evt. erforderlichen „vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen“ (= CEF-Maßnahmen); Aussagen zu Art, Wirkungszeitpunkt und Effizienz der ausgewählten bzw. zum Ausschluss verworfener Vermeidungsmaßnahmen; Darstellung der Wissenslücken und Prognoseunsicherheiten; ggf. Vorschlag von Maßnahmen des Risikomanagements	
	<i>Prüfung der Verbotstatbestände nach § 42 Abs. 1 BNatSchG (mit Vermeidungsmaßnahmen):</i> Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbote in Hinblick auf die Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population / des lokalen Bestandes (infolge von Störung oder ökologischem Funktionsverlust der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichen Zusammenhang)	
Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG	<i>Zwingende Gründe:</i> Kurze Begründung des öffentlichen Interesses	
	<i>Alternativenprüfung:</i> Kurze Bewertung der geprüften Alternativen	
	<i>Prüfung der Wahrung des Erhaltungszustandes der betroffenen Arten:</i> Kurze Begründung, ob sich der Erhaltungszustand auf überörtlicher Ebene verschlechtert; ggf. Beschreibung der Kompensationsmaßnahmen; Prüfung von Artenschutzprogrammen; Aussagen zur Effizienz der ausgewählten bzw. zum Ausschluss verworfener Kompensationsmaßnahmen; Aussagen zum Monitoring	

Deutscher Name	Wissenschaftlicher Name	Ermittlung der planungsrelevanten Arten im Verfahrensgebiet („Artenpotenzialkarte“)							„Artenbetroffenheitsanalyse“ für das Verfahrensgebiet		
		Nachgewiesene Art				Potenzielle Art			B	Bemerkung	
		NW	Quellenangabe	Jahr	Ortsangabe	L	V	PO			Potenzieller Biotoptyp
Zaunwidchen	<i>Lacerta agilis</i>	j	ASK	1998	Wegsaum nördl. v. XXX (ASK Nr. ...)				Magerasen, Gras- und Krautflur, Weidenliebender Baum	j	Ausbau von Wegen mit Wegsäumen mit möglichem Artvorkommen
Moorfrosch	<i>Rana arvalis</i>	k.A.				n		n		n	
Schwarzblauer Wiesenknochen-Ameisenbläuling	<i>Glaucopsyche oder Melolontha nausthus</i>	j	Tagfalterkartierung (gesamtes Verfahrensgebiet, XXX 2007)	2007	Streuweise süd. v. XXX, Hochstaudenflur westlich von XXX				Gras- und Krautflur, Extensivgrünland, Hochstaudenflur, Feucht/Nassgrünland	j	Ausbau von Wegen mit Wegsäumen mit kartiertem Artvorkommen
Gelbringfalter	<i>Loipnga archine</i>	n	Tagfalterkartierung (gesamtes Verfahrensgebiet, XXX 2007)	2007						n	
Hochmoor-Laufkäfer	<i>Carabus menetriesi pacholei</i>	k.A.				j	j	j	Offenes Hoch- / Übergangsmoor	j	Mögliche Entwässerung durch Wegeneubau im Hochmoorbereich
Breitrand	<i>Dytiscus latissimus</i>	k.A.				j	j	j	Stilgewässer	n	Keine Stilgewässer betroffen
Helm-Azurjungfer	<i>Coenagrion mercuriale</i>	j	ASK	1996	Kalkquellmoor XXX (ASK Nr. ...)				Bach, Graben (kalkhaltig, langsam fließend)	j	Mögliche Beeinträchtigung von Wiesengrößen durch Wegebau
Grüne Keiljungfer	<i>Ophiogomphus cecilia</i>	k.A.				j	n	n		n	
Glinische Winterlibelle	<i>Sympecma paedisca</i>	j	mündl. Auskunft untere Naturschutzbehörde	2005	individuenreiches Vorkommen im Bereich XXX				Verlandungsbereiche von Seen und Weihern	j	Mögliche Beeinträchtigung von Verlandungsbereichen durch Wegebau
Wiesenspinner	<i>Anthus pratensis</i>	j	Vogelkartierung (Teile des Verfahrensgebietes XXX 1996)	1994	Streuweise bei XXX				Gras- und Krautflur, Extensivgrünland, Feucht / Nassgrünland	j	Brutvogel, mögliche Beeinträchtigung durch Wegebau
Grünspecht	<i>Picus viridis</i>	j	Vogelkartierung (Teile des Verfahrensgebietes XXX 1996)	1994	Auwald nördl. v. XXX					n	Brutvogel, Baumhöhlenbrüter, keine Abholzung im gesamten Verfahrensgebiet

Erläuterung:

rot markiert sind die planungsrelevanten Arten;

NW Nachweis der Art im Verfahrensgebiet: j (ja), n (nein) oder k.A. (keine Angaben)

Quellenangabe Datengrundlage: ASK = Artenschutzkartierung,

Jahr Nachweisjahr des Artvorkommens

Ortsangabe Angabe des Fundortes des Artvorkommens

L erforderlicher Lebensraum / Standort der Art im Verfahrensgebiet vorhanden: ja, nein oder k.A. (keine Angaben)

V Verfahrensgebiet liegt innerhalb des bekannten Verbreitungsgebietes der Art: ja, nein oder k.A. (keine Angaben)

PO Vorkommen der Art im Verfahrensgebiet möglich (potenzielles Vorkommen): ja, nein oder k.A. (keine Angaben)

Potenzieller Biotoptyp Potenzieller Biotoptyp für die Art im Verfahrensgebiet

B Vorhabensspezifische Betroffenheit der Art: ja, nein

Abbildung 3: Beispiel für die Ermittlung der planungsrelevanten Arten und für die Artenbetroffenheitsanalyse

den Augen zu verlieren, nämlich die Erhaltung und Förderung der Artenvielfalt im Allgemeinen und der europarechtlich geschützten Arten im Besonderen. Mit der beschriebenen Vorgehensweise ist es möglich, Beeinträchtigungen von planungsrelevanten Arten von vornherein zu verhindern und zugleich mit Hilfe von artspezifischen Naturschutzmaßnahmen Verbesserungen für die im Verfahrensgebiet vorkommenden planungsrelevanten Arten zu erreichen. Hiermit können sowohl der Vorsorgegedanke des europäischen Artenschutzes als auch die Vorgaben des BNatSchG in die Praxis der Landschaftsplanung der Ländlichen Entwicklung umgesetzt werden. Ein weiterer Vorteil besteht auch darin, Tier- oder Pflanzenarten erst bei möglicher Betroffenheit zu kartieren und nicht schon im Vorfeld, was den zu erwartenden Aufwand sowohl in Hinblick auf die zu erfassende Artenanzahl als auch in Hinblick auf die räumliche Ausdehnung deutlich einschränkt.

Für einen erfolgreichen Artenschutz ist es letztendlich entscheidend, mit einer möglichst unbürokratischen und praxisgerechten Vorgehensweise zu diesem Ziel zu kommen.

Literatur und Quellen

BayStMELF (Hrsg.) (2009):
Ländliche Entwicklung in Bayern – Vollzugshinweise und Erläuterungen zu den artenschutzrechtlichen Vorschriften gemäß §§ 42 und 43 Bundesnaturschutzgesetz.

BayStMI – Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Inneren (Hrsg.) (2007):
Berücksichtigung des speziellen Artenschutzes in der straßenrechtlichen Planfeststellung, Stand: 12/2007.

GEISLER-STROBEL S., G. HERMANN, R. JOOSS, G. KAULE & J. TRAUTNER (2003):
Neue Wege zur Berücksichtigung tierökologischer Belange in Flurneuordnungsverfahren – Entwicklung eines EDV-Tools zur Umsetzung des Zielartenkonzeptes Baden-Württemberg. Naturschutz und Landschaftsplanung 35 (9), S. 265- 271.

IFUPLAN (2008):
Artenschutzrechtliche Prüfung in Verfahren der Ländlichen Entwicklung. Unveröffentl. Gutachten im Auftrag des Bereichs Zentrale Aufgaben der Bayerischen Verwaltung für Ländliche Entwicklung, München.

KIEL, E.-F. (2005):
Artenschutz in Fachplanungen – Anmerkungen zu planungsrelevanten Arten und fachlichen Prüfschritten, LÖBF- Mitteilungen Nr.1/05. S.12.

PETERSEN, S. (2006):
Planungsinstrumente in der Flurordnung als Beitrag zum Artenschutz. Naturschutz-Info 2/2006 + 3/2006.

Gesetze/Richtlinien

Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) – Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege in der Fassung vom 18.12.2007

FFH-Richtlinie – Richtlinie des Rates 92/43/EWG vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen

Flurbereinigungsgesetz (FlurbG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. März 1976, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 2001

Vogelschutz-Richtlinie – Richtlinie des Rates 79/409/EWG vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten

Anschriften der Verfasser:

Norbert Bäuml
Bereich Zentrale Aufgaben
der Bayerischen Verwaltung für Ländliche Entwicklung
Infanteriestr. 1
80797 München
E-mail: norbert.baeuml@bza.bayern.de

Dr. Monika Marzelli
ifuplan
Institut für Umweltplanung, Landschaftsentwicklung
und Naturschutz
Schleißheimer Str. 156
80797 München
E-mail: monika.marzelli@ifuplan.de

Erfahrungen mit der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung aus Sicht einer Höheren Naturschutzbehörde

Klaus NEUGEBAUER

Zusammenfassung

An der Höheren Naturschutzbehörde der Regierung von Oberbayern (München) wurden zwischen 2007 und 2008 knapp 200 spezielle artenschutzrechtliche Prüfungen durchgeführt. In diesem Beitrag werden die Erfahrungen mit dem neuen Prüfverfahren dargestellt. Die neuen gesetzlichen Anforderungen stellen und stellen alle Beteiligten vor naturschutzfachliche und methodische Herausforderungen. Wichtigste Grundlage in Zulassungsverfahren stellen die „Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP)“ der Obersten Baubehörde dar. Sie haben sich bis auf wenige Ausnahmen in der Praxis gut bewährt und können auch auf kleinere Vorhaben sowie die Bauleitplanung übertragen werden. Klärungsbedürftig

war das genauere Zusammenspiel der Naturschutzbehörden (Untere/Höhere Naturschutzbehörde) mit Vorhabensträgern und Gutachtern.

Die fachliche Seite wird anhand von Beispielen für bestimmte Artengruppen erläutert. Eine Methodenskizze zeigt, wie die artenschutzrechtlichen Belange in Raumordnungsverfahren adäquat berücksichtigt werden können. Offene Fragen bestehen in der Behandlung neu auftretender Verbotstatbestände nach der Erteilung einer Genehmigung (Fallbeispiel geschützte Pionierbesiedler in Kiesgruben), in der Berücksichtigung des Artenschutzes bei wasserwirtschaftlichen Maßnahmen zur Sicherung des Gewässerunterhaltes und in der Bedeutung des speziellen Artenschutzes in der Flächennutzungsplanung.

1. Einführung

Spezielle artenschutzrechtliche Prüfungen haben seit Anfang 2007 in zahlreichen Planungs- und Zulassungsverfahren Eingang gefunden. Dieses neue Prüfverfahren war notwendig geworden, da die traditionelle deutsche Planungs- und Zulassungspraxis nur auf die Eingriffsregelung abstellte. Dabei wurden die Erfordernisse des Schutzes von Europäischen Vogelarten (gemäß Vogelschutzrichtlinie) und der Anhang IV-Arten der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie durch eine generelle Freistellung von artenschutzrechtlichen Verboten nicht ausreichend berücksichtigt (PALME 2007, SOBOTTA 2007). Deshalb war es nach entsprechenden Gerichtsurteilen notwendig, die Prüfung des Artenschutzes zunächst mit Rückgriff auf die entsprechenden Vorschriften der europäischen Richtlinien und später auf Basis des novellierten Bundesnaturschutzgesetzes durchzuführen.

Der Begriff „spezielle artenschutzrechtliche Prüfung“ wurde von der Obersten Baubehörde im Hinblick auf Straßenbauvorhaben eingeführt (OBERSTE BAUBEHÖRDE IM BAYERISCHEN STAATSMINISTERIUM DES INNERN 2008, Kinberger 2009, vergleiche Beitrag in diesem Band). Mittlerweile charakterisiert er alle Artenschutzprüfungen in Zulassungsverfahren in Bayern. Primär ist damit das behördliche Prüfverfahren gemeint, sekundär wird mit diesem Begriff auch das Fachgutachten bezeichnet, das die wesentliche Entscheidungsgrundlage liefert. Auch die Prüfung der entsprechenden Belange durch die Gemeinde im

Rahmen der Bauleitplanung wird häufig in den Begriff „spezielle artenschutzrechtliche Prüfung“ einbezogen.

Die Meinungen im Kreise der Fachöffentlichkeit, die sich mit dem neuen Verfahren auseinandersetzen, differieren stark. Es gibt Stimmen, die die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung „als schärfstes Schwert des Naturschutzes“ bezeichnen. Andere halten das Verfahren für übertrieben formalistisch, das zu einem „Aufblähen der Verfahrensunterlagen“ und zu letztlich keinem anderen Ergebnis als die Anwendung der Eingriffsregelung führe. Mittlerweile liegen genügend Praxiserfahrungen vor, um das Verfahren bewerten zu können. In Oberbayern wurden an der Regierung im Jahr 2007 auf Basis des alten BNatSchG 66 Anträge bearbeitet, nach Novellierung dieses Gesetzes kommen 40 Anträge und Anfragen bis zum September 2008 hinzu. Diese Zahlen betreffen eigenständige saPs, also solche, bei denen ein eigener Bescheid durch die Regierung von Oberbayern erfolgt. Ungefähr 70 saPs waren zusätzlich Bestandteil von straßenbau-, eisenbahnrechtlichen und sonstigen Verfahren mit Konzentrationswirkung. Damit wurden ungefähr 200 saPs in den Jahren 2007 und 2008 bearbeitet.

Dieser Artikel stellt die Erfahrungen mit dem Instrument der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung dar. Besonderer Schwerpunkt soll dabei die artenschutzrechtlichen Prüfungen in Planungsvorhaben einnehmen.

2. Die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung in Oberbayern: Zuständigkeiten und Ablauf

2.1 Zuständigkeiten und Ablauf

Grundsätzlich ist in Bayern die Höhere Naturschutzbehörde für die meisten Fälle artenschutzrechtlicher Ausnahmegenehmigungen zuständig (§ 43 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG mit § 1 Abs. 1 ArtSchZustV). Aufgrund der großen Zahl an zu erwartenden artenschutzrechtlichen Prüfungen und der lokalen Kompetenz (Ortskenntnis) der Unteren Naturschutzbehörden an den Landratsämtern war es notwendig, ein effizientes Zusammenspiel zwischen den verschiedenen Behördenebenen zu entwickeln. Dies wurde mit der in Tabelle 1 dargestellten Aufgabenverteilung erreicht. Dabei sollten Möglichkeiten geschaffen werden, die den örtlichen Behörden erlauben, kleine und unkomplizierte Fälle schnell behandeln zu können, ohne Defizite im rechtlichen Vollzug des § 42 BNatSchG zu riskieren. In allen Fällen prüft die Untere Naturschutzbehörde, ob Verbotstatbestände verwirklicht werden. Ist dies nicht der Fall, so kann ein Projekt

gegebenenfalls unter Festsetzung bestimmter Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen ohne Beteiligung der höheren Naturschutzbehörde realisiert werden. Ein Gutachten ist auch nur dann erforderlich, wenn der Sachverhalt so komplex ist, dass er von der Unteren Naturschutzbehörde allein nicht erfasst werden kann (zum Beispiel bei detaillierten und aufwendigen Erfassungen). In einfachen Fällen kann die Höhere Naturschutzbehörde auch eine Ausnahmegenehmigung auf der Basis der Angaben der Unteren Naturschutzbehörde erteilen ohne dass dazu ein aufwendiges Fachgutachten eines externen Büros notwendig ist (Tabelle 2). Die Praxis hat gezeigt, dass eine solche vereinfachte und schnelle Behandlung von artenschutzrelevanten Fällen dann möglich ist, wenn die lokale Behörde personell und fachlich überdurchschnittlich ausgestattet ist.

Viele Planer und Gutachter sind mittlerweile für die Bedeutung artenschutzrechtlicher Prüfungen in Planungs- und Zulassungsverfahren sensibilisiert. Defizite bestehen in den Gemeindeverwaltungen, da die Anforderungen des Artenschutzes bislang

Tabelle 1: Zuständigkeiten für eigenständige spezielle artenschutzrechtliche Prüfungen in Oberbayern

Untere Naturschutzbehörde	Höhere Naturschutzbehörde
Erstkontakt, Ortseinsicht, Beratung vor Ort	Beratung von Vorhabensträgern, Planern und Unteren Naturschutzbehörden
Eingrenzung der betroffenen Arten	Erteilung von Ausnahmegenehmigungen
Bestätigung des Nichteintretens von Verbotstatbeständen (ggf. mit CEF-Maßnahmen)	
Beratung von saP-Gutachtern	
Stellungnahme zum saP-Gutachten	

Tabelle 2: Fallkonstellationen

Sachverhalt	Gutachten	Verbotstatbestände	Konsequenz	Ausnahmegenehmigung der hNB notwendig?
1. Einfach	nicht erforderlich	offensichtlich keine Betroffenheit und <u>keine</u> Verbotstatbestände	uNB: ggf. Festsetzung von Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen im LBP	Nein
2. Komplex	erforderlich (wenn Verbotstatbestände vermutet)	Gutachten ergibt jedoch <u>keine</u> Verbotstatbestände	uNB: ggf. Festsetzung von Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen im LBP	Nein
3. Einfach	nicht erforderlich	erfüllt	VT: Antrag an hNB via uNB uNB: Information der hNB	Ja
4. Komplex	erforderlich	erfüllt	VT: Antrag an hNB via uNB uNB: Prüfung des Gutachtens, Stellungnahme an hNB	Ja

VT = Vorhabensträger, hNB = höhere Naturschutzbehörde, uNB = untere Naturschutzbehörde, LBP = Landschaftspflegebegleitplan

noch nicht in den allgemeinen Handreichungen zur Bauleitplanung enthalten sind. Ein weiterer Reibungspunkt besteht oftmals darin, dass der biologische Fachkartierer nicht das Verfassen der saP übernimmt und somit wichtige Detailinformationen in mangelndem Zusammenspiel verloren gehen können. In großen Verfahren ist die Aggregation der Kartiererergebnisse als problematisch zu werten, da dies zum Verlust wichtiger, vor allem populationsbiologischer Informationen führen kann.

2.2 Erfahrung mit dem Prüfschema der Obersten Baubehörde

Die „Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP)“ der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (2008) waren Grundlage für die meisten artenschutzrechtlichen Betrachtungen. Gerade die darin ausgeführten Beispiele haben sich als große Hilfe herausgestellt. Die methodische Grundstruktur kann, obwohl sie im Hinblick auf Straßenprojekte entworfen wurde, auch auf kleinere Vorhaben sowie die Bauleitplanung angewandt werden.

In kleineren Verfahren, bei denen keine weiteren Spezialgutachten zur Erfassung bestimmter Artengruppen vorliegen, ist es jedoch aus Gründen der Nachvollziehbarkeit notwendig, bestimmte Punkte näher auszuführen. Zum Beispiel haben Negativnachweise eine große Bedeutung für den Ausschluss von Verbotstatbeständen. Dazu ist es notwendig, nicht nur die Abwesenheit bestimmter Arten festzustellen, sondern auch die angewandte Untersuchungs- und Kartiermethode darzulegen. Nur so kann die Qualität der Negativnachweise und ein mögliches Restrisiko, dass Arten doch vorkommen, obwohl sie bei der Kartierung nicht erfasst wurden, von Seiten der Behörde abgeschätzt werden.

Grundsätzlich sollte die Artenliste mit den Abschichtungskriterien (Anlage 3 der OBB-Hinweise) in das saP-Gutachten eingefügt werden, damit die vorgenommene Abschichtung transparent bleibt und sicher gestellt ist, dass sich Gutachter und Behörde mit einem Minimum an Aufwand mit allen relevanten Arten auseinandergesetzt haben.

In dieser Liste sind Nachweise von Arten im Wirkraum des Projektes zu kennzeichnen. In Projekten vergleichsweise geringer Wirkungsintensität ist der Nachweis im Wirkraum nicht unbedingt identisch mit Nachweisen in einem starren Untersuchungskorridor oder -radius. Auch kann die Wirkentfernung bei unterschiedlich sensiblen Arten differieren. Im Zweifel und zugunsten einer guten Nachvollziehbarkeit sollte dies in Fußnoten zur Liste erläutert werden, was gleichzeitig die Möglichkeit eröffnet, die saP entsprechend „schlank“ zu halten ohne dabei die fachlichen Standards zu reduzieren.

Eine starre Fixierung artenschutzbezogener Kartierungen auf bestimmte Radien und Abstände erscheint nach den bisherigen Erfahrungen kaum

sinnvoll. Eine prinzipielle Aufweitung von Untersuchungskorridoren pauschal für alle Artengruppen ist ebenfalls nicht zielführend. In der Praxis hat es sich als vorteilhaft erwiesen, möglichst frühzeitig eine vorläufige Abschichtung vorzunehmen und auf dieser Grundlage bereits die betroffenen Arten zu benennen und eventuelle Verbotstatbestände abzuschätzen. Der Untersuchungsumfang sollte dann spezifisch auf die betroffenen Arten und die möglicherweise auftretenden Verbote abgestimmt werden. In Bezug auf die Schädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten eröffnet die Novellierung des BNatSchG Möglichkeiten, Verbote auszuschließen, wenn die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Dies darf aber keine Spekulation bleiben, sondern muss konkret und durch Ortsbegehung belegt werden. Zum Beispiel muss die Eignung eines Waldes als Fortpflanzungsstätte für höhlenbrütende Vogelarten durch die Kartierung von Bruthöhlen nachgewiesen sein.

2.3 Umgang mit Ausnahmevoraussetzungen

Eine wichtige Voraussetzung zur Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung sind „zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“ (§ 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG) (näheres zum Ausnahmeverfahren, siehe Wulfert in diesem Band). Unklarheiten bestehen darin, wie weit das öffentliche Interesse geht, insbesondere bei Vorhaben, von denen im Extremfall auch ein einziger Unternehmer bei Ausweisung eines Industriegebietes „profitiert“. Dabei können die Gemeinden gerade vor dem Hintergrund der kommunalen Planungshoheit zahlreiche Gründe des öffentlichen Interesses geltend machen. Zu konkreten Beispielfällen siehe Tabelle 3.

Eine weitere wichtige Voraussetzung zur Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung ist die Alternativenprüfung („wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind“ § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG). Diese Frage umfasst neben der Prüfung von möglichen Standortalternativen eine komplexe Verzahnung zwischen rein planerischen und artenschutzfachlichen Fragen. Ein enges Zusammenspiel zwischen Vorhabensträger, Planer und Artenschutzgutachter ist deshalb erforderlich.

1. Zunächst ist zu klären, ob die Projektziele überhaupt sinnvoll und technisch machbar an anderen Standorten realisiert werden können. Bei der Ausweisung von Baugebieten wurde es bisher als ausreichend angesehen, die Standortalternativen auf Ebene der Gemeinde zu prüfen. Eine gemeindeübergreifende Alternativenprüfung möglicherweise durch die Landesplanung an den Regierungen wäre darüber hinaus wünschenswert.
2. Häufig sind Alternativen mit einem Mehraufwand verbunden. Dabei ist nicht jeder Mehraufwand grundsätzlich als unzumutbar zu beurteilen (vergleiche EU-Kommission 2007).

Tabelle 3: Beispiele für Vorhaben im überwiegend öffentlichen Interesse

Öffentliches Interesse	Beispiel
liegt im Regelfall vor:	<ul style="list-style-type: none"> • Bau von Kraftwerken (Energieversorgung der Bevölkerung) • Erkundung von Lagerstätten und Energieressourcen • Bau von bedeutenden Straßen, Schienen (Mobilität der Bevölkerung) • Kommunale Interessen: Planung von Wohnbaugebieten, Industrieansiedlungen (Arbeitsplätze), Aktivitäten zur Förderung des Tourismus • Gewässerunterhalt (Hochwasserschutz)
liegt <u>nicht</u> vor:	<ul style="list-style-type: none"> • Betrieb einer Vereinshütte in den Bergen bei Störung des Auerwildes durch die regelmäßige Zufahrt • Aufforstung von Feuchtgebieten (Habitat einer Anhang IV-Streuwiesenart) aus privatwirtschaftlichen Gründen

Tabelle 4: Betroffene Arten in den an der Regierung von Oberbayern im Jahr 2007 behandelten Fällen (n=66)

	Taxon	Fallzahl
Art	Zauneidechse	16
	Schlingnatter	7
	Goldammer	6
	Klappergrasmücke	5
	Haselmaus	5
	[...]	
Gruppe	Vögel	57
	Fledermäuse	21
	Amphibien	14
	[...]	

3. Wenn zumutbare Alternativen vorhanden sind, ist in der Regel vom Fachgutachter zu klären, wie diese in Bezug auf die artenschutzrechtlichen Verbote zu bewerten sind und welche Variante aus Gründen des Artenschutzes zu bevorzugen ist.
4. Außerdem ist in enger Abstimmung von Vorhabensträger, Planer und Gutachter zu klären, welche Vermeidungsmaßnahmen im Projekt realisiert werden können. Besondere Bedeutung kommt hier der jahreszeitlichen Abstimmung von Baumaßnahmen zu. So können zum Beispiel bei einer Rodung außerhalb der Brutzeit Gelegeverluste von Vögeln sicher vermieden werden.

3. Fallbeispiele: Methoden und Maßnahmen

In einer Schnellanalyse wurden für das Jahr 2007 für die in Oberbayern behandelten Fälle die betroffenen Arten und Artengruppen analysiert. Dabei ist festzustellen, dass sehr viele verschiedene Arten in den behandelten Verfahren relevant sind. Es gibt verhältnismäßig wenige Arten, die gehäuft auftreten.

Die „TOP 5“ sind in Tabelle 4 dargestellt. Klarer Spitzenreiter ist die Zauneidechse. Bei der Auswertung der Gruppen führen die Vögel klar vor Fledermäusen und Amphibien (Tabelle 4).

3.1 Zauneidechse

In den meisten artenschutzrechtlichen Fällen war die Zauneidechse betroffen (Tabelle 4). Durch die relativ geringe Mobilität und die gut bekannten Habitatansprüche (ELBING et al. 1996, GLANDT & BISCHOFF 1988) ist eine Abgrenzung der lokalen Population in den meisten Fällen leicht möglich. Auch sind für diese Art eine Reihe von habitataufwertenden Maß-



Abbildung 1: Zauneidechse (*Lacerta agilis*) – die am häufigsten von artenschutzrechtlichen Verboten betroffene Art in Oberbayern (Foto: Neugebauer)

nahmen denkbar, die die fachlichen Voraussetzungen von CEF-Maßnahmen erfüllen, wie zum Beispiel Entbuschungsmaßnahmen, Anlage von Winterquartieren (Abbildung 2), Verstecken oder Sonnenplätzen. Darüber hinaus ist es sinnvoll, die Habitatqualität von mageren Standorten durch Mahd oder Beweidung zu erhalten. Diese Maßnahmen erfüllen jedoch nicht die Voraussetzungen für CEF-Maßnahmen, da sie nicht vor Beginn der Maßnahme abgeschlossen sind, sondern über Jahre hinweg wirken. Ein komplexes Beispiel wird in einem separaten Beitrag dargestellt (Sacher u. Bräu 2009, siehe Beitrag in diesem Band). Aufwändige Umsiedlungsmaßnahmen (KOLLING et al. 2008) dürften im oberbayerischen Kontext zur Sicherung des Erhaltungszustandes der Populationen (Plural!) der Zauneidechse nur in seltenen Fällen notwendig sein, zumal ihr Erfolg in vielen Fällen fraglich ist.

3.2 Wechselkröte

Im Münchner Raum besitzt die Wechselkröte ein hohes planerisches Gewicht, da sie gerne Baustellen mit temporären Gewässern annimmt, zugleich aber stark gefährdet ist (PODLOUCKY & MANZKE



Abbildung 2: Neuanlage eines Winterquartieres für Schlingnatter und andere Reptilien (Foto: Neugebauer)

2003). Durch ihre Fähigkeiten neue Laichgewässer rasch anzunehmen, bieten sich für die Wechselkröte gute Möglichkeiten CEF-Maßnahmen zu realisieren (Abbildung 3). Kritisch sind dagegen die Wanderkorridore sowie die Vernetzung zwischen Teilpopulationen im Verdichtungsraum München. Zur Vermeidung von baubedingten Tötungen wurde in einem Falle ein Bauzaun entwickelt, der verhindert, dass Tiere von



Abbildung 3: CEF-Maßnahme für die Wechselkröte: Vegetationsarme Laichtümpel und Versteckmöglichkeiten aus Baumstümpfen. Bereits im ersten Jahr nach der Anlage laichte die Wechselkröte hier ab. Der Erfolg ist damit zweifelsfrei belegt. (Foto: Neugebauer)



Abbildung 4: Artenschutzoptimierter Bauzaun: Die durchgängige Betonschwelle verhindert, dass Tiere von außen (links im Bild) in den Baustellenbereich vordringen. Von Innen wird die Schwelle aufgeschüttet, so dass Wechselkröten aus dem Baustellenbereich abwandern können. (Foto: Neugebauer)

Außen einwandern können. Durch die einseitige Anböschung der Betonschwelle von Innen, gibt er jedoch zugleich Wechselkröten die Chance, aus dem Baustellenbereich abzuwandern (Abbildung 4). In weniger kritischen Fällen genügt eine ökologische Bauaufsicht, um vermeidbare Tötungen bei Amphibien und Reptilien durch den Baustellenbetrieb auszuschließen. Dies wird generell als zielführender bewertet, als „pro forma aufgestellte“ Amphibienzäune, die nicht funktionsgerecht sind.

3.3 Wiederkehrend genutzte Fortpflanzungsstätten – hier: Höhlenbrüter

Die Zerstörung wiederkehrend genutzter Fortpflanzungsstätten fällt unter den § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, auch wenn diese zum Rodungszeitpunkt nicht besetzt sind. Viele Baumhöhlen werden von Höhlenbrütern und Fledermäusen genutzt. Die Ermittlung solcher Fortpflanzungsstätten ist aufwändig. In der Praxis hat sich die Begehung und die Inspektion jedes einzelnen Baumes im unbelaubten Zustand mit Hilfe eines Fernglases bewährt. Werden bei gründlicher Untersuchung keine Höhlen gefunden, so kann ein Verbot ausgeschlossen werden. Werden jedoch mögliche Höhlen beobachtet, so ist zu klären, ob diese auch die Funktion als Fortpflanzungsstätte besitzen. Bei der Untersuchung mit endoskopischen

Methoden oder einem Tree-Top-Peeper (Videokamera auf Teleskoparm) konnte in vielen Fällen gezeigt werden, dass vermeidliche Höhlen lediglich Astanbrüche sind und für eine Besiedelung nicht die notwendige Tiefe aufweisen (MAIER 2007). In anderen Fällen konnte eine Besiedelung der Baumhöhle zum Beispiel durch Fledermäuse ausgeschlossen werden. Auch dann ist der Verbotstatbestand nicht einschlägig.

Dennoch verbleibt auch bei gründlicher Inspektion der Bäume ein Risiko, dass zum Beispiel weit oben im Baum Rindenabplattungen, die für Mopsfledermäuse ein Quartier darstellen können, übersehen werden. Da nach der gängigen Untersuchungspraxis keine sinnvollen Methoden in angemessenem Aufwand zur Verfügung stehen, würde die Berücksichtigung solcher Fälle zu einer großen Menge von worst-case-Betrachtungen führen. Die Regierung von Oberbayern geht deshalb bis zum Vorliegen einschlägiger Gerichtsurteile davon aus, dass das Restrisiko im Regelfall nicht als Verbotstatbestand anzusehen ist, es sei denn, die strukturelle Qualität des Waldes legt nahe, dass hier mit hoher Wahrscheinlichkeit Quartiere betroffen sind.

In vielen Fällen wurde vorgeschlagen, den Verbotstatbestand des Verlustes von Fortpflanzungsstätten (Fledermäuse, Höhlenbrüter) bei der Rodung von Höhlenbäumen über die Aufhängung von Nistkästen (CEF-Maßnahme) zu vermeiden. Diesem Ansatz konnte nicht gefolgt werden, da Nistkästen nicht die funktionelle Habitatqualität von Altbäumen erreichen. Zudem haben Nistkästen eine Lebensdauer von vielleicht 10-20 Jahren, so dass ein Biotop oder Altbaum eine weitaus längere Lebensdauer aufweist und in ihm neue Habitatstrukturen entstehen können.

Waldneupflanzungen sind weder als CEF-Maßnahme noch als Maßnahme zur Sicherung des Erhaltungszustandes geeignet, da sie erst viele Jahrzehnte benötigen, um eine entsprechende Habitatqualität zu erreichen. Stattdessen wurden im Sinne von Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes einzelne Bäume oder Gruppen von Bäumen aus der forstlichen Nutzung genommen. Diese können dann der natürlichen Dynamik überlassen werden, so dass in ihnen über viele Jahre immer wieder neue Höhlen entstehen können. Bei der Auswahl müssen Aspekte der Verkehrswegesicherung beachtet werden. Die Ausbringung von Nistkästen kann sinnvoll sein, um kurzfristige Engpässe an Fortpflanzungs- und Ruhestätten aufzufangen oder als „ultima ratio“, wenn eine Ausweisung von Biotopbäumen nicht möglich ist.

Gerade im Siedlungsbereich besteht aufgrund möglicher Gefahren durch Sturmschäden oftmals ein hoher Druck, bestehende Höhlenbäume zu sanieren oder zu fällen. In solchen Situationen müssen die Mitarbeiter der Naturschutzbehörden häufig Schnellbewertungen vornehmen und können nicht langwierige Gutachten abwarten. Als überaus hilfreich



Abbildung 5: Grenzen von Artenschutzmaßnahmen: Habitate mit langer Entwicklungsdauer können in kurzen Planungszeiträumen so gut wie nicht wiederhergestellt werden. Betroffen sind davon totholzbewohnende Käfer wie zum Beispiel der Eremit. (Foto: Neugebauer)

hat sich hierbei das Engagement der Naturschutzverbände erwiesen, die zum Beispiel mit Hilfe endoskopischer Methoden Höhlen untersucht haben. Trotzdem können im Siedlungsbereich aufgrund von Verkehrssicherungspflichten nicht in dem Maße Biotopbäume aus der Nutzung genommen werden wie in großen Waldgebieten. Ein Ausweg aus dieser Problemkonstellation besteht darin, in Form von grundlegenden Studien die Bestandssituation des Höhlenangebotes bezogen auf die Eignung der jeweiligen Arten hin zu analysieren. So kann im Akutfall auf dieses Gutachten zurückgegriffen werden und es besteht eine bessere Grundlage für die Beurteilung der ökologischen Funktion im räumlichen Verbund. Notwendige Ausnahmegenehmigungen können dann schneller erteilt werden, wenn klar ist, wo zum Beispiel schon Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes konzeptionell vorhanden sind. Auch würde sich durch eine solche konzeptionelle Vorarbeit die Bearbeitung des Artenschutzes in der Bauleitplanung beschleunigen.

3.4 Wiesenbrüter

In einigen Projekten zu kleinen Wohnbaugebieten war aufgrund der Lebensraumqualität anzunehmen, dass Wiesenbrüter wie zum Beispiel Kiebitz und Feldlerche durch die Flächeninanspruchnahme von Bauvorhaben Brutplätze verlieren. Aufgrund der

hohen Dringlichkeit der Projekte wurde dieses Vorkommen zunächst über worst-case-Ansätze behandelt. Im Rahmen einer gezielten Nachkartierung, bei der während der Brutsaison aufgrund der geringfügigen Größe der Gebiete von ein bis drei ha zwei Begehungen für ausreichend erachtet wurden, konnte der Negativnachweis erbracht werden, dass die beiden Arten nicht vorkommen und deshalb der zunächst konstatierte Verbotstatbestand wegfällt.

3.5 Gefährdete Gebüschbrüter

In vielen saPs spielen gefährdete Gebüschbrüter eine Rolle. In Südbayern fallen darunter zum Beispiel Goldammer und Klappergrasmücke. In manchen Fällen konnte trotz Rodung von Hecken ein Verbotstatbestand ausgeschlossen werden, wenn in der Umgebung gute Heckenbestände nachgewiesen waren. Für Fälle, wo dies nicht möglich ist, wurde die Neupflanzung von Hecken vorgeschlagen. Allerdings erfüllte die Neupflanzung von Hecken nicht die Voraussetzungen einer CEF-Maßnahme, da eine Hecke erst in etwa zehn Jahren nach Pflanzung ihrer ökologischen Funktion für Brutvögel gerecht wird und eine solche Wartezeit kaum mit den üblichen Planungsabläufen abgestimmt werden kann. Dadurch war es notwendig, den Weg über die Ausnahmeregelung zu gehen, auch wenn die Eingriffsschwere vergleichsweise gering zu bewerten ist.

3.6 Haselmaus

In Süddeutschland liegen gute Bestände der Haselmaus vor (MEINIG et al. 2004). Eine Kartierung von Haselmausbeständen über Fraßspuren, Inspektion von Nistkästen und der Ausbringung von Haarhaftrohren ist hingegen sehr aufwändig (BÜCHNER et al. 2002). Deswegen wurde in den meisten Fällen auf eine Nachsuche verzichtet und die Sachlage über die Lebensraumqualität sowie worst-case Betrachtung beurteilt. In vielen Fällen konnten Verbotstatbestände ausgeschlossen werden, da geeignete Gehölzlebensräume in der Umgebung zahlreich vorhanden waren. Vor diesem Hintergrund ist in vielen Fällen die Abschichtung der Haselmaus als „nicht wirkungsempfindlich“ plausibel möglich.

3.7 Fallbeispiel Kiesgrube

In mehreren Fällen waren artenschutzrechtliche Verbote in Kiesgruben in Bezug auf Pionierbesiedler (zum Beispiel Uferschwalbe) betroffen. Diese Arten haben sich erst im Laufe des Abbaubetriebes eingestellt. In einem Fall war beabsichtigt, im Zuge des genehmigten und fortschreitenden Abbaus eine Wand mit Brutröhren der Uferschwalbe zu beseitigen. Brutröhren der Uferschwalbe können im Folgejahr wieder besiedelt werden und sind deswegen als wiederkehrend genutzte Fortpflanzungsstätte zu betrachten. Der Abbau der Brutwand hätte somit den Verbotstatbestand der Zerstörung von Fortpflanzungsstätten gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG erfüllt. Er konnte jedoch vermieden werden, weil vor Beginn der Maßnahme eine andere Wand bereitgestellt wurde, die für die Schwalben als Brutwand geeignet war. Damit wurde die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätte im räumlichen Verbund aufrecht erhalten (CEF-Maßnahme), da anzunehmen war, dass die aus dem Winterquartier zurückkehrenden Schwalben die Quartiere ohne Schwierigkeiten finden.

Das Problem der Pionierbesiedler in Kiesgruben hat aber weit umfassendere Dimensionen. Typische Pionierarten in Kiesgruben sind Wechselkröte, Gelbbauchunke, Zauneidechse, Uferschwalbe, Flussregenpfeifer, Flussuferläufer und andere. Sie kommen im Regelfall vor Beginn des Abbaus nicht auf den Flächen vor und sind nach der Lebensraumqualität (zum Beispiel auf vormaligen Ackerflächen) auch nicht zu erwarten. Demzufolge würden diese Arten bei korrekter Anwendung der Abschichtungskriterien außer Acht gelassen. Dies würde dann dazu führen, dass der Kiesgrubenbetreiber bei jeder neu einwandernden Art Kontakt mit den Naturschutzbehörden aufnehmen muss und in vielen Fällen einen Antrag auf Ausnahme genehmigung stellen müsste. Ein erhöhter Arbeitsaufwand bei den Behörden und Verzögerungen im Betriebsablauf bei den Kiesgrubenbetreibern wäre die Folge.

Deshalb wird empfohlen, die zu erwartenden Pionierarten und den Umgang mit ihnen mit Rahmen

des Abbaubetriebes (Maßnahmen zur Vermeidung, Minimierung und CEF-Maßnahmen) bereits bei der Abbaugenehmigung zu berücksichtigen. In der Regel liegen im Naturraum gute Kenntnisse über die Artensets der zu erwartenden Pionierarten vor (zum Beispiel zur Wechselkröte vergleiche Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, 2004), so dass ein Fachgutachter hier sehr fundierte Prognosen liefern kann.

4. Artenschutz in Raumordnungsverfahren

Bislang ist ungeklärt, inwieweit Betrachtungen des Artenschutzes in Raumordnungsverfahren oder anderer übergeordneter Planung (zum Beispiel Linienbestimmungsverfahren) erforderlich sind. Sicher ist aber, dass mindestens solche Arten in der übergeordneten Planung berücksichtigt werden müssen, für deren Verbotstatbestände kein erfolgreiches Ausnahmeverfahren durchlaufen werden kann. Zu beachten ist zudem, dass Raumordnungsverfahren in unterschiedlichen Maßstäben durchgeführt werden (Abbildung 6). Je flächenschärfer die Vorhaben bereits ausgearbeitet sind (zum Beispiel Raumordnungsverfahren für eine einzelne Kiesgrube), desto eher ist eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung nach den methodischen Vorgaben der Obersten Baubehörde möglich. In der Praxis wurden entsprechenden artenschutzrechtlichen Unterlagen für einige dieser flächenkonkreten Vorhaben vorgelegt, da sie im Hinblick auf ein späteres Zulassungsverfahren bereits erarbeitet wurden.

Für den Fall eines großräumigen Vorhabens mit grobem Betrachtungsmaßstab wurde von der Höheren Naturschutzbehörde an der Regierung von Oberbayern folgender Mindeststandard zur Berücksichtigung von „Aspekten des speziellen Artenschutzes in Raumordnungsverfahren“ entwickelt:

1. Die Vorermittlung **betreffender Arten** erfolgt über die Auswertung vorhandener Unterlagen (Behörden, Artenschutzkartierung, Biotopkartierung, Arten- und Biotopschutzprogramm) hinsichtlich nachgewiesener Arten
2. In Abschätzung der Verbotstatbestände werden **artenschutzbezogenen Konflikträume** ermittelt. Dies sind zum Beispiel
 - Anhang IV-Art mit gelbem/rotem Erhaltungszustand in der biogeografischen Region und einer Einstufung in der Roten Liste (RL).
 - Europäische Vogelarten mit RL-Einstufung und vermutlich erheblicher Beeinträchtigung der lokalen Population.
 - Anhang IV-Art oder europäische Vogelart, bei der eine Ausnahme nicht zu umgehen ist.
3. Bei absehbar großem Maßnahmenbedarf soll eine Abschätzung der Raumwirkung der voraussichtlich erforderlichen Maßnahmen vorgenommen werden.

4. Falls Varianten vom Vorhabensträger eingereicht wurden, ist eine Gegenüberstellung der Konflikträume hinsichtlich Qualität und Quantität der Konflikte sinnvoll.

Die Behandlung des Artenschutzes führt zu einem der folgenden vier Prüfergebnisse:

1. Das Vorhaben ist aus Sicht des Artenschutzes raumplanerisch unproblematisch.
2. Das Vorhaben ist problematisch (Alternativenplanung empfohlen, mit umfangreichen Maßnahmen ist zu rechnen).
3. Das Vorhaben ist aus Sicht des Artenschutzes raumplanerisch voraussichtlich nicht zu verwirklichen. Eine grundlegende Überprüfung und gegebenenfalls Umplanung wird empfohlen.
4. Die vorgelegten Daten sind unzureichend, um eine fundierte Aussage für das Raumordnungsverfahren zu treffen.



Abbildung 6: Raumordnungsverfahren im lokalen, flurstückscharfen (links) und überörtlichen, groben (rechts) Betrachtungsmaßstab. Es wird vorgeschlagen, in der überörtlichen Planung in grobem Betrachtungsmaßstab artenschutzbezogene Konflikträume zu ermitteln (Kennzeichnung mit „!“).

5. Offene Fragen und Lösungsansätze

5.1 Maßnahmen zum Gewässerunterhalt

Die örtlichen Wasserwirtschaftsämter führen regelmäßig Maßnahmen an Gewässern durch, die keiner Planfeststellung/-genehmigung bedürfen. Sie dienen dem Gewässerunterhalt oder der Verkehrssicherungspflicht. Darunter fallen zum Beispiel Fällung oder Rückschnitt nicht mehr verkehrssicherer Bäume, Sanierung beschädigter Ufer und Dämme, Entfernung von Totholz. Diese Maßnahmen sind in der Regel aus Gründen des Hochwasserschutzes oder der Verkehrssicherung erforderlich und sind somit von hohem öffentlichen Interesse. Zum Teil sind sie sehr dringlich, wenn akute Gefahrenlage herrscht. Von diesen Maßnahmen können jedoch artenschutzrechtliche Verbote tangiert werden (zum Beispiel die Fällung von Höhlenbäumen, die Fledermäusen als Fortpflanzungsstätte dienen oder die Beseitigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Zauneidechse und der Schlingnatter auf Hochwasserschutzdämmen). Eine grundsätzliche Ausnahmeregelung, so wie sie der Gesetzgeber für die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

formuliert hat, wurde im Hinblick auf Maßnahmen zum Gewässerunterhalt explizit vermieden, da eine solch generelle Freistellung möglicherweise nicht europarechtskonform wäre (siehe Bundestagsdrucksache 16/5100 vom 25.04.2007 „Nummer 9“ S. 13, 16 und 18). Fraglich ist, ob § 42 Abs. 5 BNatSchG anwendbar ist, da die Mehrzahl der wasserwirtschaftlichen Maßnahmen nach dem Wortlaut des Paragraphen nicht als zugelassene Eingriffe zu betrachten sind.

Es ist deshalb auf jeden Fall erforderlich, eventuell auftretende artenschutzrechtliche Verbote zu prüfen und gegebenenfalls Ausnahmegenehmigungen zu erteilen. In der Praxis konnten auf Unterer Ebene in Einzelfällen praktikable Lösungen zwischen Wasserwirtschaftsämtern und unteren Naturschutzbehörden gefunden werden. Problematisch ist allerdings, dass bayernweit betrachtet enorm viele Maßnahmen an den Gewässern stattfinden, so dass eine ordnungsgemäße Bearbeitung aller Fälle angesichts der derzeitigen Personalsituation sowohl auf Seiten der Wasserwirtschaft als auch der Naturschutzbehörden kaum möglich ist. Eine allgemeine Lösung des Problems ist im Verfahrensvollzug momentan nicht vorhanden.

5.2 Flächennutzungsplanung

Auch für die Flächennutzungsplanung existiert bislang kein allgemeiner Standard zur Berücksichtigung des speziellen Artenschutzes. Flächennutzungspläne und deren Änderungen unterscheiden sich ebenfalls deutlich hinsichtlich ihres Konkretisierungsgrades. Die Spanne erstreckt sich von konkreten vorhabensbezogenen Flächennutzungsplänen bis hin zu übergeordneten Planungen für ein gesamtes Gemeindegebiet. Die Höhere Naturschutzbehörde an der Regierung von Oberbayern ist der Auffassung, dass eine vollkommene Ausblendung artenschutzrechtlicher Betrachtung und Verlagerung auf die Ebene der Bauleitplanung ein Versagungsgrund für die Genehmigung des Flächennutzungsplanes darstellt. Der Grund ist, dass gravierende artenschutzrechtliche Verbote die Umsetzung eines Flächennutzungsplanes auf Dauer verhindern können. Eine Klärung artenschutzrechtlicher Fragen ist soweit erforderlich, dass sichergestellt ist, dass auf Ebene der Bauleitplanung keine unüberwindbaren Hindernisse zu erwarten sind.

6 Fazit

1. Um begriffliche Verwirrungen zu vermeiden, sollte der Begriff „spezielle artenschutzrechtliche Prüfung“ auf behördliche Prüfungen beschränkt bleiben und das Fachgutachten mit „Studie zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung“ titulierte werden.

2. Spezielle artenschutzrechtliche Prüfungen stellen und stellen eine fachliche und verfahrensmäßige Herausforderung für alle Beteiligten dar. Aufgrund der vorgenommenen Aufgabenverteilung zwischen Unterer und Höherer Naturschutzbehörde kann eine Vielzahl an Fällen bewältigt werden ohne Defizite im rechtlichen Vollzug zu riskieren.
3. In allen Verfahren hat sich gezeigt, dass eine frühzeitige Kommunikation mit den Naturschutzbehörden auf Unterer und Höherer Ebene der Schlüssel für zügige und erfolgreiche Verfahren ist. Erfolgte dies nicht, so sind in vielen Fällen Nachbesserungen notwendig geworden, die den Ablauf zum Teil erheblich verzögert haben.
4. Durch das Instrument der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung wurde der Schutz von bestimmten Arten und Artengruppen wie zum Beispiel Vögel, Fledermäuse und Zauneidechse verbessert. Gegenüber der Bearbeitung von Arten im Rahmen der biotoporientierten Eingriffsregelung wurde erreicht, dass in der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung gezielt Maßnahmen entwickelt und durchgeführt werden müssen, die auf die Habitatansprüche der jeweiligen Arten präzise abgestimmt sind.
5. Defizite bestehen in Artengruppen wie zum Beispiel bei manchen Reptilien (zum Beispiel Kreuzotter), Fischen, Heuschrecken und Schmetterlingen (nur wenige Ausnahmen). Bei diesen Arten entsprechen ihre derzeitige Gefährdungssituation und ihre naturschutzfachliche Bedeutung nicht der Berücksichtigung in Zulassungs- und Planungsverfahren.

7. Danksagung

Ich danke meinen Kolleginnen und Kollegen an der Regierung von Oberbayern für konstruktive Diskussionen, insbesondere Dorothee Kettermann-Tröger für die Klärung von Rechtsfragen, Rudolf Zeman für Verwaltungsangelegenheiten, sowie Hans-Jürgen Barth, Christoph Broda, Jörg Günther, Rudolph Holscher-Obermaier, Martina Robitsch, Heinz Stellwag, Roland Weid und Johanna Wohlmuth für die Klärung spezifischer Fachfragen.

Literatur

- BAYERISCHES STAATSMINISTERIUM FÜR UMWELT, GESUNDHEIT UND VERBRAUCHERSCHUTZ [Hrsg.] (2004):
Arten- und Biotopschutzprogramm Bayern, Stadt München. – Bearbeitung: PAN Partnerschaft – Planungsbüro für angewandten Naturschutz, Landeshauptstadt München und Bayerisches Landesamt für Umweltschutz, München.
- BÜCHNER, Sven, Andreas SCHOLZ & Jan KUBE (2002):
Neue Nachweise der Haselmaus (*Muscardinus avellanarius*) auf Rügen sowie methodische Hinweise zur Kartierung von Haselmäusen. – Naturschutzarbeit in Mecklenburg-Vorpommern 45(1): 42-47.

ELBING, Kerstin, Rainer GÜNTHER & Ulf RAHMEL (1996):
Zauneidechse – *Lacerta agilis*, Linnaeus, 1758. In: GÜNTHER, Rainer [Hrsg.]: Die Amphibien und Reptilien Deutschlands. Gustav Fischer Verlag, Jena S. 535-557.

EUROPEAN COMMISSION (2007):
Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC. – February 2007, 88 S. URL http://circa.europa.eu/Public/irc/env/species_protection/home

GLANDT, Dieter & Wolfgang BISCHOFF (1988):
Biologie und Schutz der Zauneidechse (*Lacerta agilis*). Mertensiella 1: 1-257.

KOLLING, Stefan, Sigrid LENZ, Günter HAHN (2008):
Die Zauneidechse – eine verbreitete Art mit hohem planarischem Gewicht. – Naturschutz und Landschaftsplanung 40(1): 9-14.

LIEBER, Tobias (2008):
Habitatschutz in der Raumordnung. – Natur und Recht 30: 597-601.

MAIER, Andreas (2007):
Artenschutzrechtliche Anforderungen in der Bauleitplanung: Praxisbeispiele. – Vortrag auf der Fachtagung „Europäischer und nationaler Artenschutz in der Planungspraxis“ der Bayerischen Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege vom 19.-20.9.2007 in Laufen.

MEINIG, Holger, Peter BOYE & Sven BÜCHNER (2004):
Muscardinus avellanarius (Linnaeus, 1758). – Schriftenreihe für Landschaftspflege und Naturschutz 69/Band 2: 453-457.

OBERSTEN BAUBEHÖRDE IM BAYERISCHEN STAATSMINISTERIUM DES INNERN (2008):
Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) (Fassung mit Stand 12/2007). – IMS v. 08.01.2008 Gz. IID2-4022.2-001/05, URL <http://www.stmi.bayern.de/bauen/strassenbau/veroeffentlichungen/16638/>

PALME, Christoph (2007):
Neue Rechtsprechung von EuGH und EuG zum Natur- und Artenschutzrecht. – Natur und Recht 29: 243-249.

PODLOUCKY, R. & U. MANZKE [Hrsg.] (2003):
Verbreitung, Ökologie und Schutz der Wechselkröte. – Mertensiella, 14: 1-328.

SOBOTTA, Christoph (2007):
Artenschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. – Natur und Recht 29: 642-649.

Anschrift des Verfassers:

Dr. Klaus Neugebauer
Regierung von Oberbayern
Höhere Naturschutzbehörde (SG 51)
Maximilianstraße 39
80538 München
klaus.neugebauer@reg-ob.bayern.de

Fachliche Interpretation der rechtlichen Vorgaben im Kontext räumlicher Planung in Städten

Markus BRÄU und Astrid SACHER

Zusammenfassung

Der europäische und nationale Artenschutz spielt in Städten eine zunehmende Rolle in Planungsprozessen. Die Aufgabenverteilung zwischen Gutachtern und Naturschutzbehörden bei der Umsetzung des Artenschutzes wird erläutert. Es wird ein Überblick über die Verfahren und Aufgabenbereiche in der Stadt München gegeben, in denen der Artenschutz zu berücksichtigen ist.

Anhand eines realen Planungsbeispiels werden die Schritte zur Bewältigung eines artenschutzrechtlichen Konflikts aufgezeigt, in dem insbesondere die Zauneidechse (*Lacerta agilis*, LINNAEUS, 1766) und Mauereidechse (*Podacris muralis*, LAURENTI 1768) im Focus standen. Beide Arten sind europarechtlich geschützt, da sie im Anhang IV der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie aufgeführt sind. Probleme die sich bei der fachlichen Interpretation der artenschutzrechtlichen Vorgaben ergeben, werden diskutiert und die Vorgehensweise im Praxisbeispiel erläutert.

In der Gesamtschau ergibt sich, dass die Verschärfung des Artenschutzes bei der Umsetzung in Städten zwar neue und teils aufwändige Lösungen erfordert. Sofern sich die betroffenen Arten als Schirmarten eignen, bieten sich aber verbesserte Möglichkeiten zum Schutz urbaner Habitate und verbunden mit dem notwendigen Monitoring ein ergänzendes wirkungsvolles Instrumentarium zum langfristig tragfähigen Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen.

Gelingt es, Anliegen und Positivwirkungen des Artenschutzes in der Öffentlichkeit richtig und erfolgreich darzustellen, kann zudem die Akzeptanz wesentlich verbessert werden.

Wichtig ist dabei ein kooperatives Vorgehen möglichst auf der Grundlage von Gesamtkonzepten für die betroffenen Arten.

Die Welle rollt...

Mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.01.2006 (Rs. C-98/03) unter anderem zur Unvereinbarkeit des § 43 Abs. 4 BNatSchG mit den artenschutzrechtlichen Vorgaben der FFH-Richtlinie und der so genannten „Kleinen Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007 (BGBl. I S. 2873) wurden dem Artenschutz zweifellos neue Impulse gegeben. Hiervon ist auch die räumliche Planung in Städten auf verschiedenen Ebenen massiv betroffen (vergleiche auch WULFERT et al. 2008).

Dies soll in diesem Beitrag am Beispiel der Großstadt München näher dargestellt werden.

Die verfahrenstechnische, aber auch die fachliche Umsetzung der rechtlichen Vorgaben stellt und stellt Vorhabensträger, Planer und Gutachter, aber auch die Naturschutz-Fachbehörden vor neue Herausforderungen. Inzwischen ist eine Flut an artenschutzrechtlichen Problemstellungen zu bewältigen. Es gilt, rechtlich einwandfreie Lösungen zu finden, die im Ergebnis auch tatsächlich die beabsichtigte Wahrung des Erhaltungszustandes der betroffenen Arten gewährleisten. Darüber hinaus darf das übergeordnete naturschutzfachliche Ziel des Biodiversitätsschutzes nicht durch eine ausschließliche Fokussierung der Artenschutzbestrebungen auf das artenschutzrechtlich relevante, doch sehr begrenzte Spektrum streng

geschützter Arten in den Hintergrund gerückt werden. Auch und gerade in Städten besteht weiterhin die Gefahr, dass die Anliegen des Naturschutzes bei einer zu starken Verengung auf Einzelarten, die im konkreten Fall im Vordergrund der Diskussion stehen, außerhalb enger Fachkreise in der urbanen Gesellschaft nicht mehr nachvollzogen werden können.

Bauherren, Planungsbüros und Behörden werden kontinuierlich mit geschützten Arten konfrontiert. Streng geschützte Arten erlangen in Verbindung mit öffentlich diskutierten Verfahren eine gewisse Berühmtheit und treten in das öffentliche Bewusstsein. Die Presse berichtet, leider nicht immer sachlich, über den Wachtelkönig, die Kleine Hufeisennase oder die Wechselkröte.

Als Rahmen soll hier zunächst ein Überblick über den Umgang mit der Artenschutzproblematik innerhalb der Stadt München gegeben und aufgezeigt werden, auf welchen Ebenen sie zum Tragen kommt.

Kooperation ist Trumpf

Alle an der Planung Beteiligten arbeiten in engem Zusammenspiel an den artenschutzfachlichen und -rechtlichen Fragestellungen, um einen möglichst reibungslosen und raschen Planungsablauf zu gewährleisten. Ohne frühzeitige Abstimmung sind unter Umständen Nacherhebungen nicht mehr möglich und es muss mit fachlich unbefriedigenden

„worst-case“-Annahmen vorlieb genommen werden, oder es kommt zu Verzögerungen bei der Planung beziehungsweise Vorhabensrealisierung. Planungsablauf und die Aufgabenteilung gehen aus dem Schema der Abbildung 1 hervor.

In diesen Prozess sind eingebunden:

- die Bauherren beziehungsweise Investoren als Planungsträger und Auftraggeber von Fachgutachtern,
- die Gutachterbüros (Planungsbüros und vielfach eigene spezialisierte Fachgutachter),
- die Abteilung Grünplanung (Landschafts- und Grünordnungsplanung) des Referates für Stadtplanung und Bauordnung bei Bebauungsplanverfahren als planende und koordinierende Behörde,
- die Untere sowie meist auch die Höhere Naturschutzbehörde,
- die Unterabteilung Umweltvorsorge des Referates für Gesundheit und Umwelt, die in allen Verfahrensschritten in fachlichen Fragen berät.

Die Höhere Naturschutzbehörde der jeweiligen Bezirksregierung ist in Bayern in der Regel für die Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen zuständig. Lässt sich die Notwendigkeit einer solchen Ausnahme nicht von vorneherein ausschließen, erfolgt eine Vorabklärung sowie gegebenenfalls eine Absprache erforderlicher CEF-Maßnahmen (continuous ecological functionality-measures) mit der Höheren Naturschutzbehörde. Ist eine Ausnahme erforderlich, wird ein Antrag gestellt, dem Stellungnahmen der städtischen Fachbehörden sowie meist ein erläuterndes Fachgutachten beigelegt sind. Vielfach orientiert sich dessen Aufbau inzwischen an den formalen Vorgaben der „Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP)“, die von der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern für die straßenrechtlichen Genehmigungsverfahren richtungswesend entwickelt wurden (StMI 2007, vergleiche Kinberger in diesem Band, Seite 63 ff).

Artenschutz auf allen Ebenen

- **Planfeststellungsverfahren**
Derzeit sind in München insbesondere die Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren der Bahn artenschutzrechtlich relevant. Bei solchen Verfahren besteht die Besonderheit, dass das Eisenbahnbundesamt als planfeststellende Behörde auch für die gegebenenfalls erforderliche artenschutzrechtliche Ausnahme zuständig ist, falls Verbotstatbestände erfüllt sind.
- **Bauleitplanung**
In München ist überschlüssig etwa jeder dritte Bebauungsplan mit Grünordnung artenschutzrelevant. Bei zum Teil konfliktbeladenen Verfahren ist eine rechtlich belastbare Abarbeitung der Artenschutzproblematik von besonderer Bedeutung. Die zwei am häufigsten betroffenen europarechtlich geschützten

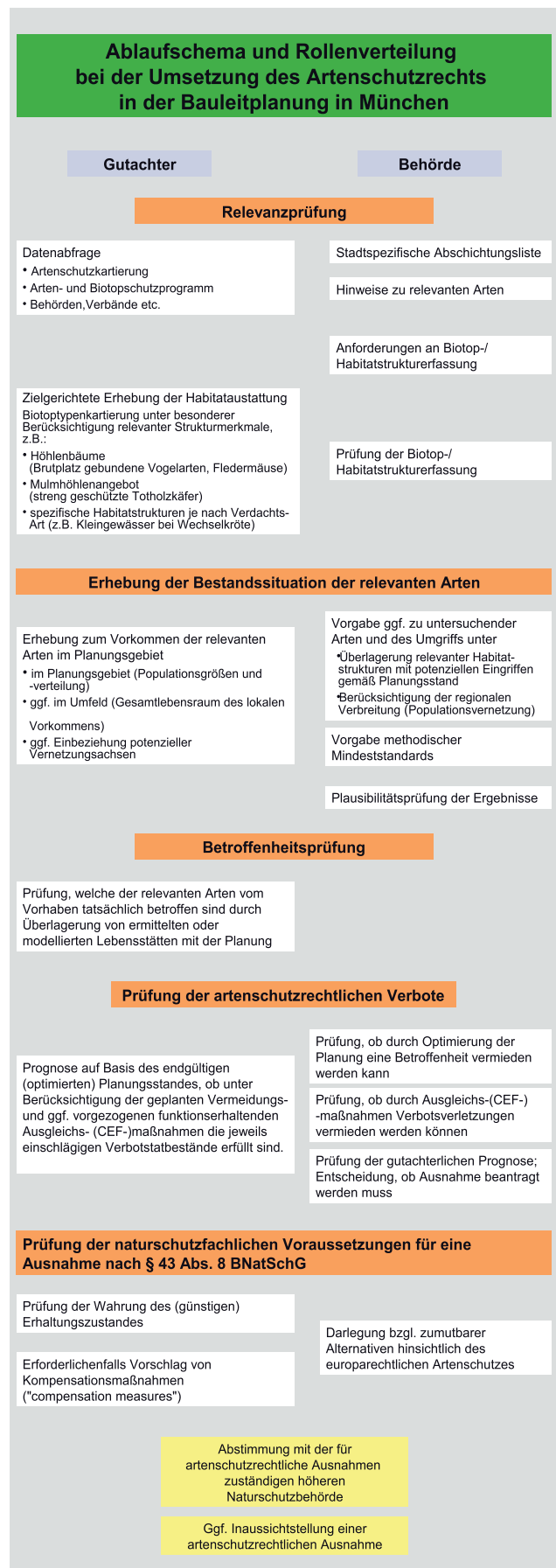


Abbildung 1: Ablaufschema und Rollenverteilung bei der Umsetzung des Artenschutzrechts in der Bauleitplanung in München

Arten¹⁾ sind in München die Zauneidechse, insbesondere auf umgenutzten Bahnanlagen, sowie die Wechselkröte an kiesigen, häufig durch Bautätigkeit geprägten Flächen. Hinzu kommen Fledermäuse und insbesondere an regelmäßig benutzte Brutplätze gebundene Vogelarten wie Dohle, Saatkrähe, Mehlschwalben und Braunkehlchen. Ausschließlich nach nationalem Recht geschützte Arten werden im Rahmen der Ausgleichskonzeption der Eingriffsregelung berücksichtigt. Soweit sie bestandsbedroht sind beziehungsweise sich ein funktionales Ausgleichserfordernis ergibt, werden im Rahmen der Umsetzung der Eingriffsregelung Ersatzhabitats unter besonderer Berücksichtigung der artspezifischen Ansprüche entwickelt. In München sind häufig die landesweit stark gefährdeten Arten Blauflügelige Ödlandschrecke und Idas-Bläuling, für die München wegen bayernweit bedeutsamer Bestände besondere Schutzverantwortung trägt, sowie diverse bedrohte Wildbienen-Arten betroffen.

Ziel der Thematisierung des Artenschutzes auf Ebene der Bebauungsplanung ist es, etwaige Artenschutzkonflikte bereits im Vorfeld der tatsächlich rechtlich wirksamen Eingriffe zu erkennen und soweit diese nicht vermieden werden können, Planungen zur ihrer Bewältigung vorzulegen. Soweit bei der Realisierung des Bebauungsplans mit Grünordnung absehbar artenschutzrechtliche Verbote verletzt werden können, ist es aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich, die Erteilung einer Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten durch die Regierung von Oberbayern als höherer Naturschutzbehörde in Aussicht stellen zu lassen. Neben den fachlichen Voraussetzungen ist hierfür eine plausible Variantenprüfung vorzulegen. Es muss durch die Stadtplanungsabteilung nachgewiesen werden, dass das Vorhaben nicht an anderer Stelle verwirklicht werden kann. Je nach Dringlichkeit der Maßnahmen kann es notwendig sein, artenschutzfachliche Kompensationsmaßnahmen schon vor einem Bauantrag umzusetzen.

- **Artenschutz im Baugenehmigungsverfahren**
Bei Bauanträgen, die im Umgriff eines Bebauungsplanes liegen, für die eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung in Aussicht gestellt wurde, muss die Ausnahmegenehmigung formal beantragt und erteilt werden.

Um nicht in Konflikt mit den Verbotstatbeständen der Vogelschutzrichtlinie zu kommen, wird im Übrigen bei Baugenehmigungen, die Baumfällungen erlauben, stets ein artenschutzrechtlicher Hinweis eingefügt. Darin wird ausgeführt, dass Baumfällungen möglichst außerhalb der Brutzeit durchgeführt werden sollen. Ist dies nicht möglich, ist bei

der Höheren Naturschutzbehörde (hier Regierung von Oberbayern) eine Ausnahmegenehmigung zu beantragen. Gleiches gilt für gegebenenfalls betroffene Bäume mit Fledermausquartieren. Somit liegt die weitere Verantwortung für die Beachtung des Artenschutzrechtes beim Bauherrn. Auch wenn eine Kontrolle der artenschutzrechtlichen Bestimmungen faktisch unmöglich ist, so ist zumindest durch diesen Hinweis im Streitfall die rechtliche Bedeutung des Artenschutzes kommuniziert.

- **Abbruch, Sanierung**
Bei Vorhaben, die einen Abbruch beziehungsweise eine Sanierung vorsehen, ist auf Gebäudebrüter und Fledermäuse zu achten. Der Landesbund für Vogelschutz, Kreisgruppe München, hat eine Gebäudebrüterkartei erstellt, die fortlaufend fortgeschrieben wird. Die Antragsteller werden auf diese verwiesen.
- **Pflege und Unterhalt**
Auch bei Pflege- und Unterhaltsmaßnahmen hinsichtlich der Verkehrssicherung von Parkanlagen kann die Fällung von Bäumen zum Beispiel mit Specht- oder Fledermaushöhlen notwendig werden. Auch hier ist gegebenenfalls eine Ausnahme durch die Regierung von Oberbayern erforderlich, die in der Regel an die Schaffung von Ersatzlebensräumen geknüpft wird. Dies kann das Aufhängen von Nist- und Fledermauskästen umfassen. Sinnvoller ist es jedoch, im Rahmen eines großräumigeren Konzeptes Maßnahmen darzustellen, mit denen der günstige Erhaltungszustand gesichert werden kann. Mittelfristig ist geplant, solche Konzepte speziell zum Beispiel für höhlenbewohnende Vögel zu entwickeln. Sie würden eine gute Entscheidungsgrundlage für die höhere Naturschutzbehörde darstellen, die über Fällungen von Höhlenbäumen als Bruthabitats zu entscheiden hat.

Fallbeispiel

Gebiet

Anhand eines Praxisbeispiels, an dem die einzelnen Schritte zur Analyse und Bewältigung des Eingriffs in die Populationen streng geschützter Arten deutlich werden, soll die Problematik der Umsetzung der artenschutzrechtlichen Vorgaben näher beleuchtet werden. Das Gebiet liegt im Herzen Münchens und ist Teil eines städtebaulichen Großprojektes „Zentrale Bahnflächen“ auf ehemaligen Bahnflächen, die aufgrund von Nutzungsverlagerungen frei wurden. Aufgrund der verkehrsgünstigen Lage sollen diese gemäß dem Leitbild der Münchner Stadtplanung „kompakt, urban, grün“ entwickelt werden. Aus ersten Untersuchungen auf Ebene der Strukturplanung und Sekundärdaten war das Vorkommen einiger ar-

¹⁾ als europarechtlich geschützte Arten werden im Folgenden die europäischen Brutvögel nach Art. 1 Richtlinie 79/409/EWG und Arten des Anhang IV der Richtlinie FFH-RL 92/43 EWG bezeichnet, als national geschützte Arten die geschützten Arten nach Bundesartenschutzverordnung nach §52 Abs. 2 BnatSchG.

tenschutzrechtlich relevanter Arten auf den ehemaligen extensiv genutzten Nebengleis- und Rangieranlagen bereits bekannt, die aufgrund des Vorkommens zahlreicher teils hochgradig bestandsbedrohter Arten im städtischen Arten- und Biotopschutzprogramm (Stmugv 2004) als landesweit bedeutsam bewertet wurden.

Projekte

Das hier näher betrachtete Teilgebiet beiderseits der Friedenheimer Brücke (Abbildung 3) ist durch mehrere Planungen betroffen. Die erste konkretisierte Planung bestand im Ausbau einer zweiten S-Bahn-Stammstrecke. Im Artenschutzbeitrag der Planfeststellungsunterlagen Ende 2005 kamen die Gutachter ohne nähere Untersuchungen zu der Einschätzung, der günstige Erhaltungszustand der Populationen der Zauneidechse (Anhang IV FFH-RL) bliebe erhalten, da ausreichend Rückzugsflächen vorhanden seien (die Mauereidechse blieb völlig unberücksichtigt).

Für die sich nördlich anschließenden Flächen bis zum Hirschgarten sowie östlich der Friedenheimer Brücke bis zur Donnersberger Brücke befand sich der Bebauungsplan mit Grünordnung „Birketweg“ auf Flächen im Eigentum der aurelis Real Estate GmbH & Co. KG in Aufstellung. Allein in diesem Bereich sollen 178 ha Bahngelände umgewidmet werden, was die Ansiedlung von ca. 4 800 neuen Einwohnern ermöglicht sowie ca. 5 500 neue Arbeitsplätze in diesem Areal entstehen lässt.

Relevanzprüfung, Bestandserhebung und Betroffenheitsanalyse

Die artenschutzrechtliche Brisanz wurde seitens der städtischen Dienststellen erkannt. Auf Veranlassung der Grünplanungsabteilung wurden vom Vorhabenträger aurelis zunächst für den Bereich der vorgezogenen Teilplanung des Neubaus eines S-Bahn-Haltepunkts an der Friedenheimer Brücke und dann für den Bebauungsplanbereich artenschutzrechtliche Gutachten mit Erfassungen zu geschützten Arten als Beurteilungsgrundlage in Auftrag gegeben (ÖKOKART 2006 a, b). Im Ergebnis zeigte sich eine Fokussierung der artenschutzrechtlichen Problematik auf die Zauneidechse (*Lacerta agilis*, Abbildung 2) sowie die Mauereidechse (*Podacris muralis*)²⁾. Auf diese Arten, bei denen vitale Vorkommen im Planungsbereich festgestellt wurden, beschränken sich die weiteren Ausführungen.

Bezüglich der Zauneidechse wurde festgestellt, dass sämtliche Nachweisbereiche durch Überbauung oder Umgestaltung der Freiflächen im Bebauungsplangebiet betroffen sein werden und durch den Neubau



Abbildung 2: Die Zauneidechse (*Lacerta agilis*) im Focus des Artenschutzes

des S-Bahn-Haltepunkts weitere ca. 1100 Quadratmeter Habitatfläche verloren gehen. Zudem war von Summationswirkungen mit dem Bau der zweiten S-Bahn Stammstrecke sowie mit einer bereits genehmigten Schallschutzwand für eine Waschanlage der DB südlich des Bebauungsplangebietes auszugehen. Auch bei der Mauereidechse zeigte sich das derzeitige Hauptvorkommen betroffen. Auch bei dieser waren Summationseffekte mit der Planung der zweiten S-Bahn Stammstrecke zu befürchten. Abbildung 3 zeigt die Vorkommen beider Arten, überlagert mit den genannten Planungen.



Abbildung 3: Überlagerung der Eidechsen-Nachweise mit den Planungsvorhaben

Prüfung von Vermeidungsmöglichkeiten und potenzieller CEF-Maßnahmen (continuous ecological functionality-measures)

Im Bebauungsplan-Gebiet wurden durch die Grünplanung erhebliche Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft vorgesehen. Für die im Bebauungsplan „Birketweg“ festgesetzten Ausgleichsflächen östlich des City-Lo-

2) Die Vorkommen der Mauereidechse in München sind nicht autochthon. Jüngst durchgeführte genetische Untersuchungen durch SCHULTE et al. (2008) deuten auf eine Herkunft aus Tirol (*P. m. maculiventris*) und vom Nordhang des Apennin (*P. m. nigriventris*). Insofern stellt sich die berechnete Frage, ob die Verpflichtung zur Erhaltung der Art in ihrem „natürlichen Verbreitungsgebiet“ greift. Zudem ist die Art im Gegensatz zur Zauneidechse hochgradig auf nicht naturraumtypische Strukturen spezialisiert und ihr Auftreten im Projektgebiet auf Kabeltröge und naturferne Mauerstrukturen konzentriert.

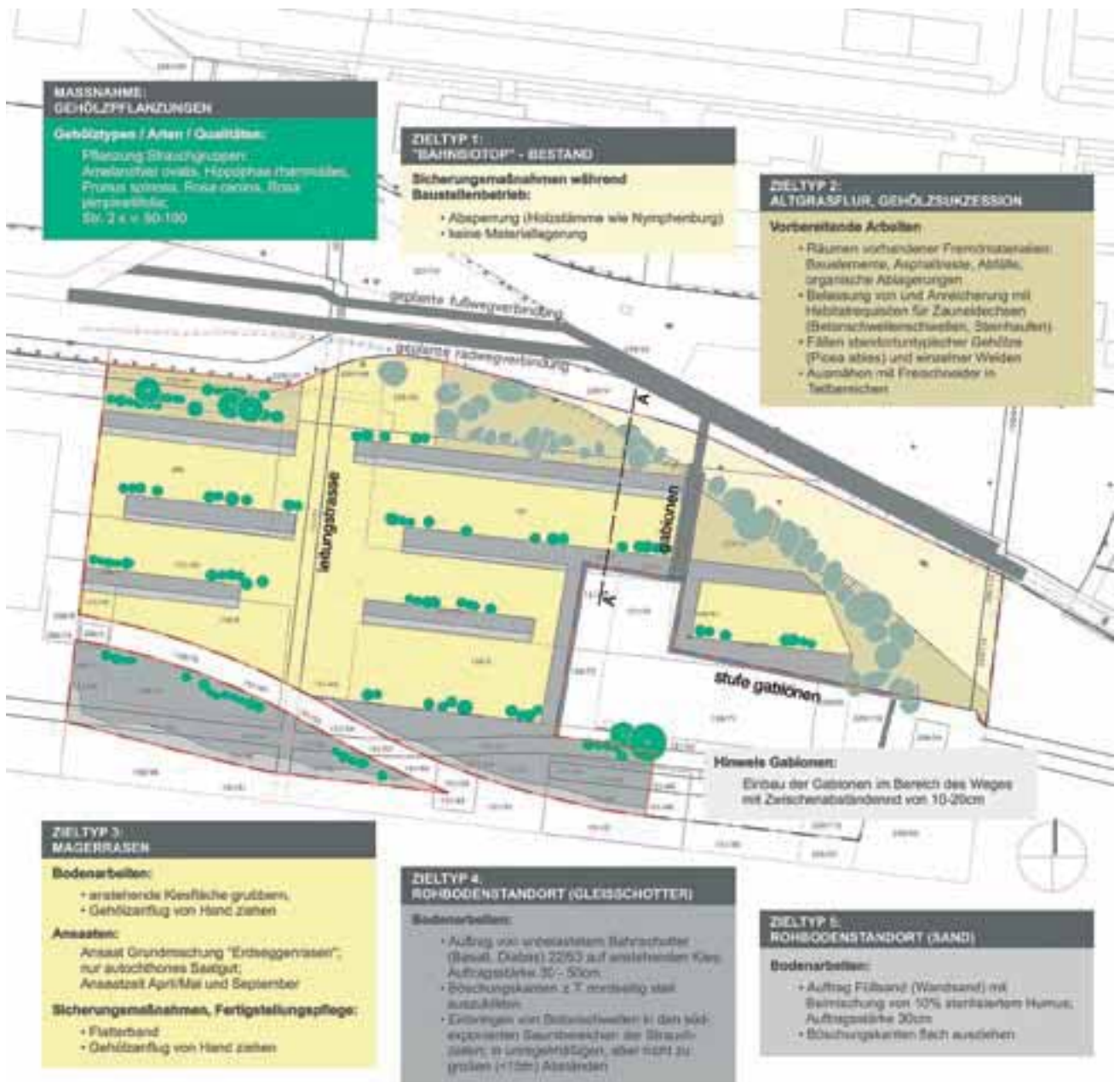


Abbildung 4: Ausgleichsflächen östlich des City-Logistik-Zentrums (CLZ)

gistik-Zentrums (CLZ, Abbildung 4) wurde ebenso wie für andere Teile der den Bahnkorridor begleitenden „Zone ökologischer Vernetzung“ ein Pflege- und Entwicklungskonzept entwickelt. Dieses ist auf die Ansprüche der beiden geschützten Eidechsenarten und andere bedrohte Bewohner der Bahnbiotope zugeschnitten. Die Größe dieser Ausgleichsflächen reicht zur adäquaten Kompensation der Flächenverluste für die Zauneidechenpopulation, der zum Planungsstand mindestens 6 Hektar zur Verfügung standen, allerdings nicht aus. Außerdem stehen nicht alle diese Flächen sofort zur Verfügung. Andererseits erfolgt auch die Bebauung des großflächigen Areals über einen mehrjährigen Zeitraum. Zum Zeitpunkt des Beschlusses des Bebauungsplanes mit Grünordnung schien es jedoch noch möglich, verbleibende Defizite durch eine temporäre Bereitstel-

lung von Interrims-Habitatflächen auszugleichen. Es wurde daher von Seiten der Grünplanung die Erstellung eines Logistikkonzeptes angeregt, um dies näher zu prüfen. Zwangspunkte setzte die Baufeldfreimachung, die zeitlich vor der eigentlichen Bebauung bereits die realen artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände auslöst.

In der Logistikkonzept-Studie (KSM BAUMANAGEMENT GMBH 2007) mit ökologischem Fachbeitrag (ÖKOKART 2007) wurde aufgezeigt, welche Habitate in den einzelnen Jahren bei der sukzessiven Entwicklung des Bebauungsgebietes zur Verfügung gestellt werden können. Es ergab sich eine Fläche von anfangs rund 9 Hektar, die im Planungsendzustand auf 5,32 Hektar reduziert wurde. Dabei galt zu berücksichtigen, dass neu angelegte Flächen auch bei ge-



Abbildung 5: Unverändertes Kernhabitat der Zauneidechsenpopulation (April 2008)

zielter Anreicherung mit Habitatrequisiten nicht sofort, sondern erst nach einer gewissen Vegetationsentwicklung von der Art besiedelt werden können und auch dann zunächst nur in geringen Individuendichten. Während im April 2008 die Bauarbeiten in anderen Bereichen längst auf Hochtouren liefen, blieb ein wichtiges Kernhabitat der Zauneidechsenpopulation gemäß dem Logistikkonzept noch unverändert erhalten (Abbildung 5). Nur 3 Hektar können jedoch als Refugialhabitate ortsstabil und unverändert über den gesamten Zeitraum erhalten werden. Es zeigte sich somit, dass die Beeinträchtigungen für die lokale Population durch CEF-Maßnahmen nicht im erforderlichen Umfang abgefangen werden können. Für die Mauereidechse, deren Populationen einen erheblich geringeren Raumbedarf haben, ist hingegen zumindest im Endzustand eine Kompensation von Habitatverlusten vor Ort erreichbar.

Es musste daher davon ausgegangen werden, dass das Schädigungsverbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 und 3 in Verbindung mit Abs. 5 des Bundesnaturschutzgesetzes bei Realisierung der Planung für die Zauneidechse und die Mauereidechse verletzt wird. Auch eine Verletzung des Störungsverbotes nach Satz Nr. 2 war nach damaliger Rechtslage zu konstatieren. Seit der Gesetzesnovellierung liegt eine Verletzung dieses Verbotes allerdings nur vor, wenn sich dadurch der

Erhaltungszustand der lokalen Population verschlechtert. Dies ist aufgrund des Gewöhnungseffektes trotz Tangierung des Refugialhabitats durch einen geplanten Rad- und Gehweg kaum zu erwarten.

Prüfung der naturschutzfachlichen Voraussetzungen

Ausgehend vom Ergebnis der Studie, welche die Notwendigkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahme ergab, wurde eine Strategie zur Schaffung der notwendigen naturschutzfachlichen Voraussetzungen hierfür erarbeitet und die Unterlagen zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung zusammengestellt (FROELICH & SPORBECK 2007).

Anhand verfügbarer Orientierungswerte zum Raumbedarf von Populationen der beiden Eidechsen-Arten (vergleiche unter anderem BLANKE 2004, SCHULTE 2008) sowie aus der Mindestgröße anderer besiedelter Bahnbiotope im Münchner Raum abgeleiteter Faustwerte ist davon auszugehen, dass sich am Eingriffsort auf verbleibenden und neu entwickelten Flächen Vorkommen behaupten können.

Die Erhöhung der bisher geringen Besiedlungsdichte durch Anreicherung mit Strukturrequisiten und eine rasche Herstellung der neuen Habitatflächen mit gezielter Einbringung spezifischer Habitatstrukturen soll unterstützend wirken (PLANWERKSTATT KARL-

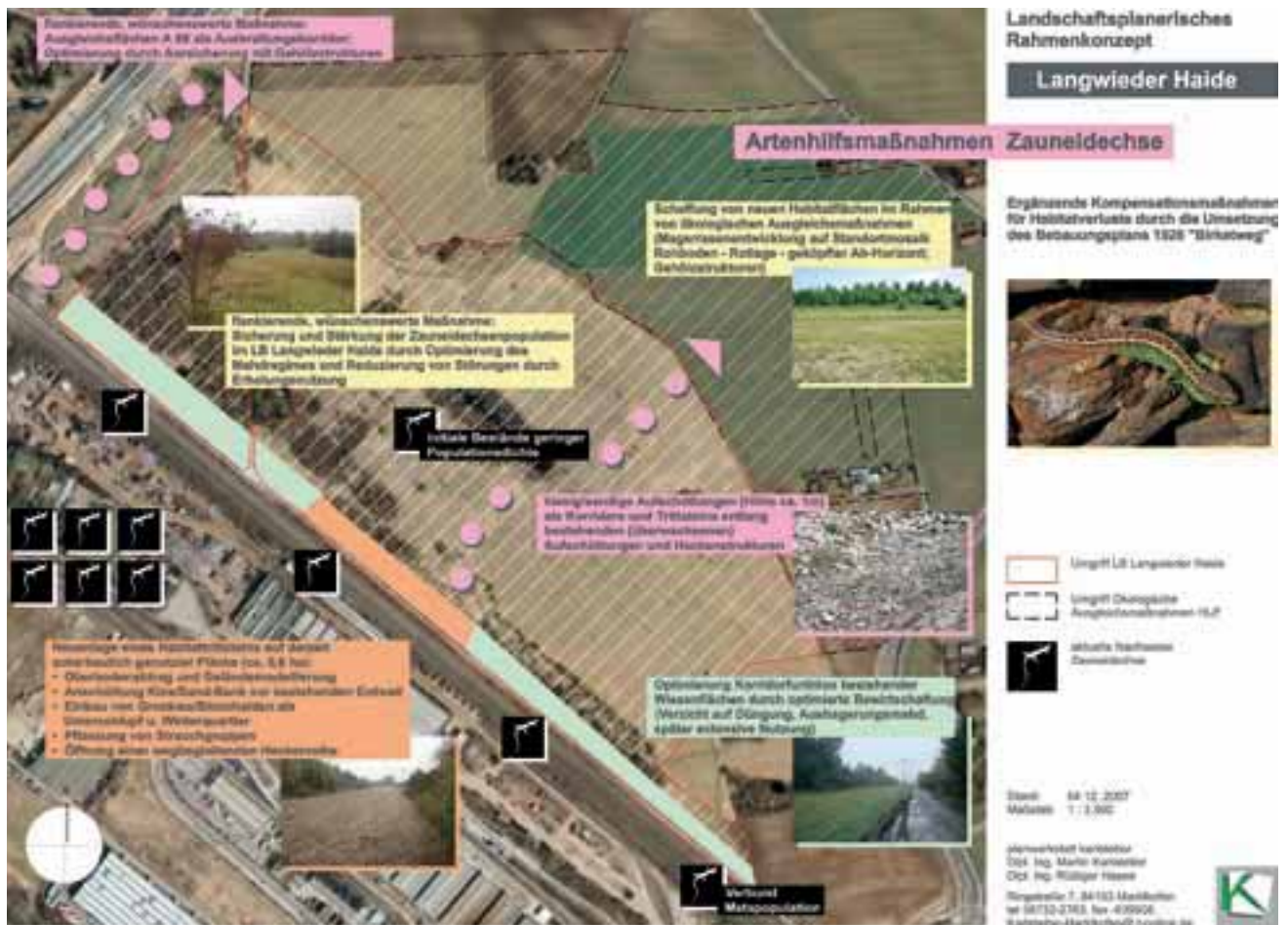


Abbildung 6: Ausgleichsflächen am Geschützten Landschaftsbestandteil „Langwieder Haide“ mit Habitatstrukturen für die Zauneidechse

STETTER 2008a, b). Dennoch ist von einer Verringerung der Populationsgrößen am Eingriffsort auszugehen.

Um den Erhaltungszustand der Art auf Ebene der Regionalpopulation zu sichern, wurden daher nach der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Rahmen der Bebauungsplanung mit Grünordnung erforderliche Ausgleichsflächen (ca. 11 Hektar) im Anschluss an den LB „Langwieder Haide“, in dem eine bisher nach Datenlage nur kleine Population existiert, gemäß den Ansprüchen der Art gestaltet (PLANWERKSTATT KARLSTETTER 2007a).

Zur Kompensation der Habitatverluste am Eingriffsort wurden die Ausgleichsflächen mit Habitatstrukturen für die Zauneidechse angereichert und als spezielle Artenschutzmaßnahme eine Anbindung an die Bahnstrecke hergestellt (siehe Abbildung 6).

Durch eine Analyse des zwischen der Langwieder Haide und dem Eingriffsort entlang der Bahnachse liegenden Bereichs konnte belegt werden, dass entsprechend bekannter maximaler Wanderdistanzen eine Populationsvernetzung anzunehmen ist (PLANWERKSTATT KARLSTETTER 2007b). Da die unmittelbare Anbindung der Langwieder Haide mit Entwicklungsflächen an die als Verbundkorridor fungierende Bahnachse nicht gegeben war, wurden vom

Vorhabenträger Aurelis die dazwischenliegenden Flächen (ca. 4 Hektar) zusätzlich zur Verfügung gestellt. Durch Magerraseneinsaat auf bisherigem Acker nach Oberbodenabschub und Grünlandextensivierung sowie zusätzliche Kieswälle als Habitatstrukturen wurde eine günstige Anbindung geschaffen (Abbildung 7).



Abbildung 7: Zusätzlich durch Abschub des Ackerbodens und Anreicherungen mit Habitatstrukturen entwickelte Fläche zwischen Bahn und Langwieder Haide

Ein begleitendes Monitoring sowohl in den verbleibenden und neuen Habitaten am Eingriffsort, als auch im Bereich der Langwieder Haide soll den Erfolg der Maßnahmen verifizieren, so dass ggf. zusätzliche Habitatoptimierungen zur Zielerreichung möglich sind (Risikomanagement).

Problematik der fachlichen Interpretation der rechtlichen Vorgaben

Abgrenzung lokaler Populationen

Im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung muss zunächst geprüft werden, inwieweit sich der Eingriff auf die lokale Populationsentwicklung ungünstig auswirkt. Dazu muss nach dem Guidance document (EU-KOMMISSION 2006) neben der Auswirkung auf die betroffene lokale Population auch die in Bezug stehende Population auf der jeweiligen biogeographischen Ebene in die Bewertung einbezogen werden. Die Ebene der lokalen Population beziehungsweise der lokale Bestand einer Art stellt aber zunächst die Bezugsebene für die Verbote des § 42 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 5 BNatSchG dar (vergleiche StMI 2006). Für Betroffenheitsanalysen im Rahmen von Eingriffsprognosen ist es somit erforderlich, wenn auch vielfach schwierig, die Grenzen des lokalen Vorkommens zu bestimmen. Problematisch ist dabei nämlich, dass der im Gesetzestext gebrauchte Begriff der „lokalen Population“ dort nicht definiert ist.

In der theoretischen Ökologie taucht der Begriff der „lokalen Population“ im Kontext der Metapopulationstheorie auf (LEVINS 1969, HANSKI 1999). Eine Metapopulation beschreibt eine Gruppe von „Lokalpopulationen“ (Subpopulationen), die untereinander einen eingeschränkten Genaustausch haben³⁾.

Von einer räumlich strukturierten, das heißt auf mehrere Habitatflächen verteilten Lokalpopulation anstatt von einer Metapopulation sollte dann gesprochen werden, wenn der Austausch zwischen Teilpopulationen sehr hoch ist (vergeiche SETTELE et al. 1999). Nach FRANK et al. (1994) ist ab einer Migrationsrate von > 60 % nicht mehr von einer Metapopulationsstruktur auszugehen. Die Unterscheidung zwischen Metapopulationen und großen räumlich strukturierten Lokalpopulationen ist aber meist nicht direkt möglich, da nur ausnahmsweise Austauschraten von Individuen durch Markierung-Wiederfang-Untersuchungen bekannt sind. Es wird daher empfohlen, sich an den artspezifischen Aktionsdistanzen zu orientieren, über die für viele Arten Erkenntnisse vorliegen⁴⁾. Im Fallbeispiel Zauneidechse geben die Untersuchungen von NÖLLERT (1989), GRAMENTZ (1996) und

YABLOKOW et al. (1980) sowie RAHMEL & MEYER (1988) Anhaltspunkte. Trotz im Detail unterschiedlicher Ergebnisse geht aus diesen hervor, dass sich mehr als die Hälfte der Individuen nie weiter als 30 m von ihrem Schlupfort entfernen. Bei weiter voneinander entfernten Vorkommen ist daher davon auszugehen, dass die Bestandsgröße und der Fortbestand der Einzelvorkommen von den Bedingungen im jeweiligen Habitat abhängig sind und nicht von Zu- und Abwanderung. Diese wären somit als eigenständige Lokalpopulationen anzusehen.

In der Begründung zum Änderungsentwurf des Bundesnaturschutzgesetz wird ausgeführt: „Eine lokale Population umfasst diejenigen (Teil)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(-raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen“ (BT-Drs. 16/5100, S. 11). Diese Interpretationshilfe stützt die Auffassung, dass sich die Betrachtung bei der Prüfung der Verbotstatbestände auf die von den Tieren zwischen Teillebensräumen innerhalb des so genannten „home range“ regelmäßig erfolgenden Ortswechsel Bezug zu nehmen ist und nicht auf die nur vereinzelt stattfindenden Langstreckenwanderungen von Einzeltieren, die für Kolonisationsprozesse und genetischen Austausch von Bedeutung sind.

Mindestgröße von Populationsarealen

Regelmäßig stellt sich in der Praxis auch die Frage, ob die bei Habitatverlusten verbleibenden Flächen für den Fortbestand einer Lokalpopulation ausreichen. Dies ist vor allem entscheidend für die Einschätzung, ob mögliche CEF-Maßnahmen ausreichen, um die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang zu wahren. Maßnahmen zur Wahrung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität müssen unmittelbar am betroffenen Bestand der geschützten Arten ansetzen. Sie dienen dazu, die Funktion der konkret betroffenen Lebensstätte für den lokal betroffenen Bestand in qualitativer Hinsicht zu erhalten. Die Frage nach der Mindestgröße von Habitaten kann sich auch ergeben, wenn der Fortbestand des lokalen Vorkommens nicht gesichert ist und eine Neubegründung eines Vorkommens oder die Stützung eines vorhandenen an anderer Stelle durch Habitatneuschaffung erforderlich wird, um die naturschutzfachliche Ausnahmevoraussetzung der Wahrung eines (günstigen) Erhaltungszustandes zu erfüllen.

Leider liegen hierzu für viele Arten kaum Befunde vor. Minimalareal-Angaben für Populationen sind

³⁾ Dabei besteht die Möglichkeit, dass Subpopulationen aussterben (lokale Extinktion) und an gleicher oder anderer Stelle Subpopulationen durch Neu- beziehungsweise Wiederbesiedlung entstehen (lokale Kolonisation).

⁴⁾ Bei Arten mit großen Aktionsräumen wie zum Beispiel der Wildkatze, aber auch bei den meisten Vogelarten ist eine biologisch begründete Abgrenzung von Lokalpopulationen kaum praktikabel. Gänzlich unmöglich ist die Abgrenzung lokaler Vorkommen bei Arten mit so genannten „offener Populationsstruktur“. Diese Arten, die meist unbeständige Habitattypen nutzen, entfernen sich mehr oder weniger ungerichtet von ihrem Geburtsort in der Hoffnung, irgendwo geeignete Bedingungen vorzufinden.

grundsätzlich problematisch, da erforderliche Flächengrößen entscheidend von der Habitatqualität abhängen und vielfach sehr unterschiedliche Populationsdichten erreicht werden. Auch im Fallbeispiel Zauneidechse liegen sehr spärliche und kaum vergleichbare Angaben vor, die bei BLANKE (2004) zusammengestellt sind. Dichte Bestände finden sich oft auf kleinen Flächen, doch ist zur längerfristigen Erhaltung einer Population eine – ebenfalls nicht genau bezifferbare – Mindestanzahl von Tieren erforderlich. Die Mehrzahl der verfügbaren Dichteangaben bewegen sich zwischen 90 und 300 Tieren pro Hektar, beziehen sich jedoch auf große Bestände. In Südengland ermittelten HOUSE & SPELLERBERG (1983) hingegen Dichten von nur 0,3-19,3 Zauneidechsen pro Hektar. Im vorgestellten Beispiel wurde die erforderliche Habitatgröße aus Erfahrungswerten abgeleitet. Gut abgrenzbare, seit längerem dokumentierte Vorkommen siedeln im Münchner Raum auf Flächen ab etwa 2 Hektar. Sind selbst solche groben Faustwerte nicht verfügbar, bleibt nur die mindestens flächengleiche Kompensation von Habitatverlusten durch Entwicklung von Flächen mit vergleichbarer Habitatausstattung und -kapazität⁵⁾ (carrying capacity), wobei im Falle von CEF-Maßnahmen sichergestellt sein muss, dass letztere zum Zeitpunkt des Eingriffs bereits erreicht ist.

Raumbindung von Kompensationsmaßnahmen

Kann eine verbotstatbeständliche Beeinträchtigung (gegebenenfalls trotz der Durchführung zumutbarer Vermeidungs- oder CEF-Maßnahmen) nicht ausgeschlossen werden, können Kompensationsmaßnahmen (compensation measures) erforderlich werden, damit sich der Erhaltungszustand der betroffenen Art insgesamt nicht verschlechtert. Im städtischen Umfeld stößt die Vermeidung von Verbotsverstößen durch CEF-Maßnahmen vor Ort besonders oft an ihre Grenzen, da Flächen im unmittelbaren räumlichen Kontext nicht verfügbar sind.

Die Erforderlichkeit von Kompensationsmaßnahmen ergibt sich aus der Schwere der Beeinträchtigung sowie den spezifischen Empfindlichkeiten und ökologischen Erfordernissen der jeweiligen betroffenen Art beziehungsweise Population. Weil diese Maßnahmen (im Gegensatz zu den CEF-Maßnahmen) nicht unmittelbar auf die Lebensstätte abstellen, sondern auf die Population einer Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ausgerichtet sind, kann hier nach vorherrschender Auffassung ein größerer Raumbezug zugrunde gelegt werden. Dieser ist jedoch nicht definiert und wird unterschiedlich gehandhabt. Entsprechend der oben dargelegten Orientierung an populationsökologischen Grundlagen wird empfohlen, sich hierbei auf die Ebene der Meta-

ziehungsweise Regionalpopulation zu beziehen. Im vorliegenden Beispiel wurde der Populationsverbund zwischen geeigneten Flächen, die für Kompensationsmaßnahmen im Umfeld eines bestehenden Kleinvorkommens zur Verfügung gestellt werden konnten, und dem Eingriffsort analysiert.

Für derartige Analysen sind Erkenntnisse zu maximalen Wanderdistanzen beziehungsweise zur Kolonisationspotenz erforderlich, die für zahlreiche Arten verfügbar sind. Auch für die Zauneidechse liegen Erkenntnisse vor: Nach STRIJBOSCH & VAN GELDER (1997) wandern Einzelindividuen bis 1200 Meter. Die Autoren ermittelten 165-1110 Meter Abstand zwischen Populationen und berichten von Einzelfunden um eine isolierte Population in 335-2000 Meter Distanz. KLEWEN (1988) konnte individuelle Wanderstrecken bis zu 4 Kilometer innerhalb eines Jahres belegen.

Flächenmanagement und Gesamtkonzepte als alternative Lösungswege?

Durch gezieltes Flächenmanagement beziehungsweise zeitlich und räumlich gestaffelte Logistikkonzepte lassen sich in manchen Fällen Beeinträchtigungen von Populationen geschützter Arten vermeiden und die Funktionalität der Lebensstätten aufrecht erhalten, so dass Verbotstatbestände nicht greifen. Ein Beispiel hierfür ist das Flächenmanagement zur Bewirtschaftung eines Materiallagers von Kies und verschiedenen Bodenmaterialien, in dem die Wechselkröte laicht.

Im städtischen Umfeld sind Artenschutzkonflikte dennoch oftmals weder lokal noch im Metapopulations-Kontext zu lösen. Daher erscheint es sinnvoll, nicht einzelne Populationen oder gar Habitatflächen isoliert zu betrachten, sondern ein großräumiges Konzept für betroffene Arten anzubieten, das eine langfristige Perspektive bietet und auch für weitere Verfahren mit künftigen Eingriffen den Nachweis der Sicherung eines günstigen Erhaltungszustandes liefern kann. So wurde etwa durch die Grünordnungsplanung ein großräumiges, gemeindeübergreifendes Wechselkrötenkonzept für den Bereich der Messestadt (mit Landschaftspark) Riem, Gronsdorf und Salmdorf initiiert, das der Koordinierung und Umsetzung von Aktivitäten zur Erhaltung und Entwicklung von Habitaten dient (HAASE & SÖHMISCH 2006) und den Erfolg der Maßnahmen beobachtet (HAASE & SÖHMISCH 2008). Da Populationen dieser Art in einer sich stetig wandelnden Stadtlandschaft seit jeher eine hohe räumliche Dynamik zeigen und sie sich auf vegetationsarmen Flächen beziehungsweise durch Bodenverdichtung entstehenden Flachgewässern rasch und unvorhersehbar einstel-

⁵⁾ Mit dem Begriff Habitatkapazität wird die maximale Zahl von Individuen einer Population angegeben, die in einem bestimmten Lebensraum auf Dauer existieren kann. Bildlich gesprochen: Die Zahl von Individuen, die ein Lebensraum „aufnehmen“ oder „tragen“ kann.

len kann, ist ein Schutz ausschließlich über statischen Flächenschutz langfristig nicht erfolgversprechend.

Résumé

- Nach anfänglichen Unsicherheiten bezüglich der formalen und verfahrensmäßigen Umsetzung hat sich mittlerweile in der Großstadt München ein gewisser Standard herausgebildet.
- Um Rechtssicherheit für die jeweiligen Verfahren zu erlangen, ist eine fachlich tragfähige Lösung erforderlich. Dies wird von den Planungsverantwortlichen nicht in Frage gestellt.
- Ein rein statischer Schutz ist für Arten, welche an eine Standortdynamik angepasst sind, weder erforderlich noch zielführend. Gerade im städtischen Raum ist eine Lösung artenschutzrechtlicher Konflikte auf lokaler Ebene vielfach nicht möglich und es muss der Weg von Kompensationsmaßnahmen auf höherer räumlicher Ebene (Metapopulation, Regionalpopulation) beschritten werden; dabei können vorausschauende Gesamtkonzepte hilfreich sein.
- Es besteht noch erheblicher Forschungsbedarf zur wissenschaftlich fundierten Interpretation und Umsetzung artenschutzrechtlicher Vorgaben.
- Unabdingbar sind daher Erfolgskontrollen (Monitoring) sowie Strategien zum Risikomanagement und das Vorhalten gegebenenfalls erforderlicher Flächenangebote und Mittel für ergänzende Maßnahmen.
- Im Kontext räumlicher Planung in Städten kann sich der artenschutzrechtliche Vollzug zu einem wichtigen Instrument zur Erhaltung der Biodiversität entwickeln, da viele europarechtlich geschützte Arten, wie zum Beispiel Zauneidechse und Wechselkröte oder auch Baumhöhlen bewohnende Fledermäuse Schirmarten für gefährdete Biozöten darstellen.
- Es lohnt sich, bei den Planungsverantwortlichen um Akzeptanz für die Lösungskonzepte zu werben. Der Artenschutz darf nicht als „EU-Gängelei“ empfunden werden, wo scheinbar willkürlich ausgewählte Arten mit Scheuklappenblick geschützt werden. Vielmehr sollte er als effizientes Instrumentarium für einen vorausschauenden Biotopschutz verstanden, vermittelt und eingesetzt werden.

Dank

Wir danken insbesondere den Kolleginnen und Kollegen der Abteilung Grünplanung in der Stadtplanung, die durch vorausschauende landschaftsplanerische Konzepte maßgeblich Lösungen auch für artenschutzrechtliche Problematiken im Rahmen der Bauleitplanung erarbeitet haben und denen die koordinierende Rolle in diesen Verfahren zukommt. Weiterhin danken wir den beteiligten Planungsbüros für die großzügige Bereitstellung von Planmate-

rial beziehungsweise digitalen Daten. Nicht zuletzt sei dem Vorhabensträger aurelis für die Offenheit gegenüber den Anliegen des Artenschutzes und die Kooperationsbereitschaft gedankt.

Quellen

- BLANKE, I. (2004):
Die Zauneidechse. – Bielefeld (Laurenti). 160 S.
- BÜRO HAASE & SÖHMISCH (2006):
Wechselkrötenkonzept für die Messestadt Riem und Grons Dorf. – Gutachten im Auftrag der Landeshauptstadt München, der MRG (München Riem GmbH, Maßnahmenträger) und der Gemeinde Haar.
- BÜRO HAASE & SÖHMISCH (2008):
Aktualisierung des Wechselkrötenkonzeptes für die Messestadt Riem, Grons Dorf und Salmdorf. – Gutachten im Auftrag der Landeshauptstadt München, der MRG (München Riem GmbH, Maßnahmenträger) und der Gemeinde Haar.
- EU-KOMMISSION (2006):
Guidance document on the strict protection of animal species of community interest provided by the Habitats Directive 92/43/EEC, Draft-Version 5, April 2006
- FRANK, K., DRECHSLER, M. & C. WISSEL (1994):
Überleben in fragmentierten Lebensräumen – Stochastische Modelle zu Metapopulationen. – Zeitschrift für Ökologie und Naturschutz 3: 167-178.
- FROELICH & SPORBECK GmbH & Co. KG (2007):
Neue Münchner Adressen – Teilprojekt Am Hirschgarten/ Birketweg. Artenschutzrechtlicher Befreiungsantrag gemäß § 62 BnatSchG (ergänzt um Aussagen zur neuen Rechtslage). – Unveröffentlichtes Gutachten im Auftrag der aurelis Real Estate GmbH & Co. KG. 19 S.
- GRAMENTZ (1996):
Zur Mikrohabitatselektion und Antiprädationsstrategie von *Lacerta agilis* L., 1758 (Reptilia: Squamata: Lacertidae). – Zoologische Abhandlungen Staatliches Museum für Tierkunde Dresden 49: 83-94.
- HANSKI, I. (1999):
Metapopulation ecology. – Oxford University Press, Oxford.
- HOUSE, S. M. & I. F. SPELLERBERG (1983):
Ecology and conservation of the sand lizard (*Lacerta agilis* L.) habitat in southern England. – Journal of Applied Ecology 20: 417-437.
- KLEWEN, R. (1988):
Verbreitung, Ökologie und Schutz von *Lacerta agilis* im Ballungsraum Duisburg/Oberhausen. – Mertensiella 1: 178-194.
- KSM BAUMANAGEMENT GmbH (2007):
Ökologisches Flächenmanagement Bebauungsplan Nr. 1926a „Birketweg“. – Gutachten im Auftrag der aurelis Estate GmbH & Co. KG München.
- LEVINS, R. (1969):
Some demographic and genetic consequences of environmental heterogeneity for biological control. – Bull. Entomol. Soc. Am. 15: 237-240.
- NÖLLERT (1989):
Beiträge zur Kenntnis der Biologie der Zauneidechse *Lacerta agilis argus* (Laur.), dargestellt am Beispiel einer Population aus dem Bezirk Neubrandenburg (Reptilia: Squamata: Lacertidae). – Zoologische Abhandlungen Staatliches Museum für Tierkunde Dresden 44: 101-132.

ÖKOKART (2006a):

Neubau S-Bahn-Haltepunkt Friedenheimer Brücke – Faunistische Erfassung geschützter Arten mit artenschutzrechtlicher Betrachtung ausgewählter Gruppen. – Gutachten im Auftrag der aurelis Real Estate GmbH & Co. KG München.

ÖKOKART (2006b):

Faunistische Bestandsaufnahme und naturschutzfachliche Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung. – Gutachten im Auftrag der aurelis Real Estate GmbH & Co. KG München.

ÖKOKART (2007):

Ökologischer Fachbeitrag zum Flächenmanagementkonzept Bebauungsplan Nr. 1926a „Birketweg“. – Gutachten im Auftrag der aurelis Estate GmbH & Co. KG München.

PLANWERKSTATT KARLSTETTER (2007a):

Landschaftsplanerisches Rahmenkonzept Langwieder Haide mit Umfeld – Rahmenplanung für die Umsetzung ökologischer Ausgleichsmaßnahmen und artenschutzrechtlicher Ersatzflächen im Rahmen des Projektes Zentrale Bahnflächen München. – Gutachten im Auftrag der aurelis Estate GmbH & Co. KG München und der Vivico Real Estate GmbH München.

PLANWERKSTATT KARLSTETTER (2007b):

Entwicklungspotenziale Metapopulation Zauneidechse. – Strukturkonzept (Karte) im Auftrag der aurelis Estate GmbH & Co. KG München.

PLANWERKSTATT KARLSTETTER (2008a):

München-Birketweg, Zone ökologische Vernetzung, Pflege- und Entwicklungskonzept. – Gutachten im Auftrag der aurelis Estate GmbH & Co. KG.

PLANWERKSTATT KARLSTETTER (2008b):

Ökologische Ausgleichsflächen östlich des CLZ, Pflege- und Entwicklungskonzept. – Gutachten im Auftrag der aurelis Estate GmbH & Co. KG München.

RAHMEL, U. & S. MEYER (1988):

Populationsökologische Daten von *Lacerta agilis argus* (Laurenti, 1768) aus Niederösterreich. – Mertensiella 1: 220-234.

SCHULTE, U. (2008):

Die Mauereidechse. – Bielefeld (Laurenti). 160 S.

SCHULTE, U., THIESMEIER, B., MAYER, W. & S. SCHWEIGER (2008):

Allochthone Vorkommen der Mauereidechse (*Podacris muralis*) in Deutschland. – Zeitschrift für Feldherpetologie 15: 139-156.

SETTELE, J., FELDMANN, R. & R. REINHARDT (1999):

Die Tagfalter Deutschlands – Ein Handbuch für Freilandökologen, Umweltplaner und Naturschützer. Ulmer, Stuttgart. 452 S.

StMI, BAYERISCHES STAATSMINISTERIUM DES INNEREN, OBERSTE BAUBEHÖRDE/FROEHLICH UND SPORBECK (2007):

Hinweise zur Aufstellung der naturschutzfachlichen Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung. Stand 12.2007.

Stmugv, BAYERISCHES STAATSMINISTERIUM FÜR UMWELT, GESUNDHEIT UND VERBRAUCHERSCHUTZ (2004):

Arten- und Biotopschutzprogramm Bayern. – Stadt München. München.

STRIJBOSCH, H. & J. J. VAN GELDER (1997):

Population structure of lizards in fragmented landscapes and causes of their decline. In: BÖHME, W. BISCHOFF, W. & T. ZIEGLER (eds.): Herpetologia Bonnensis: 347-351. – Bonn (SEH).

WULFERT, K., MÜLLER-PFANNENSTIEL, K. & J. LÜTTMANN (2008):

Ebenen der artenschutzrechtlichen Prüfung in der Bauleitplanung. – Naturschutz und Landschaftsplanung 40 (6): 180-186.

YABLOKOW, A. V., BARANOV, A. S. & A. S. ROZANOV (1980):

Population structure, geographic variation and microphylogenesis of the sand lizard (*Lacerta agilis*). In: HECHT, M. K., STREERE, W. C. & WALLACE (eds.): Evolutionary Biology 12: 91-127. – New York (Plenum Press).

Anschriften der Autoren:

Markus Bräu
Landeshauptstadt München
Referat für Gesundheit und Umwelt
Bayerstr. 28a
80335 München
E-mail: markus.braeu@muenchen.de

Astrid Sacher
Landeshauptstadt München
Referat für Stadtplanung und Bauordnung
Untere Naturschutzbehörde
Blumenstr. 19
Postanschrift Blumenstraße 28 b
80331 München
E-mail: astrid.sacher@muenchen.de

Untersuchungsumfang bei der Bestandsaufnahme von europarechtlich geschützten Arten

dargestellt an einem Planungsbeispiel

Klaus ALBRECHT

Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag erläutert anhand eines Planungsbeispiels, nämlich der Umweltverträglichkeitsstudie im Rahmen der Linienfindung zu einer Bundesstraße, die Frage, welcher Untersuchungsumfang und welche Untersuchungsmethode bei der Bestandsaufnahme von europarechtlich geschützten Arten im Rahmen einer artenschutzrechtlichen Prüfung geboten sind, um rechtlich und naturschutzfachlich tragfähige Aussagen treffen zu können.

Dazu wird in einem ersten Schritt diskutiert, welche Grundlagen für die Bestimmung des Untersuchungsumfanges der zu untersuchenden Arten notwendig sind. Hierfür werden zum einen Fragen formuliert, die der Planer zu Beginn der Untersuchung stellen muss, um die zu untersuchenden Arten und die Wirkung des Vorhabens

auf diese zu ermitteln. Dabei geht es um Fragen wie welche Arten sind im Wirkraum des Vorhabens zu erwarten, welcher Projekttyp ist zu untersuchen und welche Planungsphase – das heißt Genehmigungsplanung oder Planung im Rahmen einer Linienfindung – ist betroffen. Zum anderen wird dargestellt und diskutiert, welchen rechtlichen und naturschutzfachlichen Fragen sich der Planer daran anschließend stellen muss, um Verbotstatbestände ermitteln zu können und um zum Beispiel Fragen beantwortet zu können, die die lokale Population einer zu untersuchenden Art betrifft.

In einem zweiten Schritt wird das konkrete Planungsbeispiel ausführlich vorgestellt und diskutiert. Dabei erhält man Einblicke in das vom Planer in diesem Fall gewählte Bearbeitungskonzept und in das Bewertungsverfahren.

1. Einleitung

Der deutsche Gesetzgeber hat mit der im Dezember 2007 in Kraft getretenen „Kleinen Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofes zur Anwendung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) reagiert. Es wurde unter anderem klargestellt, dass die Arten des strengen Schutzsystems nach Art. 12 FFH-RL sowie die europäischen Vogelarten von den Zugriffsverboten des § 42 BNatSchG auch im Falle von zulässigen Eingriffen nach § 19 BNatSchG nicht generell ausgenommen sind. Damit ist jetzt auch nach nationaler Gesetzgebung entschieden, dass bei einem Eingriff in Natur und Landschaft geprüft werden muss, ob es in Bezug auf diese Arten zu einem Verbotstatbestand kommen kann. Als Beurteilungsgrundlage sind letztendlich im Regelfall Untersuchungen des betroffenen Bestands erforderlich. Der Planer bewegt sich bei der Festlegung des Untersuchungsumfanges zumeist in einem Spannungsfeld von unterschiedlichen Zwängen. Auf der einen Seite stehen zumeist die hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die Qualität der Aussagen und auf der anderen Seite die wissenschaftlich-methodischen Grenzen der Erfassung sowie der Anspruch an Kosten- und Zeitop-

timierung. So verwundert es nicht, dass diese Problematik seit den ersten Rügen des europäischen Gerichtshofes (EuGH, Urt. 10.01.2006, Rs. C-98/03) intensiv diskutiert und nach Lösungen mit vertretbarem Aufwand gesucht wird. Dr. Lüttman formulierte in seinem Vortrag zur planerischen Bewältigung des Artenschutzes in Fulda (2007) mit dem Untertitel „möglichst wenig – aber genug“ diesen Wunsch nach einem vertretbaren Untersuchungsumfang bei Planungsvorhaben (LÜTTMANN 2007). Nichtsdestoweniger ist erneut die Frage zu stellen, ob vor dem Hintergrund der letzten Urteile die Erfüllung dieses Wunsches realisierbar ist.

Die Antwort scheint zunächst schnell gefunden zu sein: „Alle europarechtlich geschützten Arten sind zu untersuchen!“ Dies wird zuletzt durch das Urteil zur Umfahrung der A44 bei Hessisch Lichtenau bestätigt¹⁾. Die Begründung, es handle sich um irrelevante beziehungsweise allgemein häufige Arten, wurde dort als nicht ausreichend erachtet.

Kann dies nun tatsächlich bedeuten, dass bei jedem Projekt sämtliche europarechtlich und möglicherweise zudem die nur national geschützten Arten zu untersuchen wären? Einige Aussagen des Urteils zur Westumfahrung Halle in Bezug auf die FFH-Ver-

¹⁾ BVerwG 9 A 20.05 v. 17.01.2007, RN 64: „Außerdem ist es zulässig, mit Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen zu arbeiten; diese müssen kenntlich gemacht und begründet werden [...]. Ein Beispiel für eine gängige Methode dieser Art ist auch der Analogieschluss, mit dem bei Einhaltung eines wissenschaftlichen Standards bestehende Wissenslücken überbrückt werden. [...] ebenso Worst-Case-Betrachtung [...]“

träglichkeit eröffnen, soweit sie auf den Artenschutz übertragbar sind, die Möglichkeit, mit vorhandenen wissenschaftlichen Kenntnissen zumindest den Erfassungsaufwand im Gelände zu minimieren²⁾. Allerdings muss demnach das Ergebnis von Risikoabschätzungen auf der „sicheren Seite“ liegen und begründet werden.

Aus dieser Logik heraus sollte sich auch für die Beurteilung artenschutzrechtlicher Konflikte eine projektspezifische Abschichtung des Untersuchungsumfangs bei der Bestandsaufnahme ableiten lassen. Die Betrachtung aller Arten ist sicher notwendig, jedoch nicht zwingend deren Erfassung und ausführliche Einzelbehandlung auf jeder Planungsebene. Allerdings bedarf eine solche Abschichtung einer soliden Begründung. Das heißt, die Geländeerfassung ließe sich in Abhängigkeit von Projektcharakter und -ebene auf die Arten beschränken, bei denen eine Beurteilung ohne genaue Kenntnisse zum örtlichen Vorkommen und zur Raumnutzung nicht möglich wäre.

Für die ausschließlich national geschützten Arten gilt, dass sie im Rahmen der Eingriffsbehandlung nach § 19 BNatSchG ausreichend berücksichtigt werden. Die Zugriffsverbote nach § 42 BNatSchG gelten laut Begründung zur kleinen Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes (2007) für diese Arten nur, wenn die Handlungen für den Eingriff „nicht geboten“ sind. Damit meint der Gesetzgeber Handlungen, die für die Umsetzung des Projektes nicht zwingend erforderlich, also vermeidbar sind. Als Beispiel nennt er zu großzügige Baggerarbeiten. Auch zumutbare Vermeidungsmaßnahmen, wie zum Beispiel die Verlegung von Kolonien besonders geschützter Ameisenarten, im Vorfeld eines Eingriffs gehören in den Kontext „nicht gebotener“ Eingriffe. Im Rahmen einer ordnungsgemäßen Eingriffsbehandlung können solche Aspekte zumeist durch die Erfassung der Biotope unter Berücksichtigung ökologischer Kenntnisse zu den Arten geleistet werden, ohne spezielle Artkartierungen durchführen zu müssen.

Für die gleichzeitig europarechtlich geschützten Arten gelten jedoch auch für die nach § 19 BNatSchG zulässigen Eingriffe die Zugriffsverbote des § 42 BNatSchG, so dass hier weitergehende Detailkenntnisse gefordert sind. Bei den meisten Projekttypen wird sich der Untersuchungsumfang daher auf die europarechtlich geschützten Arten konzentrieren.

Im nachfolgenden Kapitel werden zunächst die erforderlichen Grundlagen für die Bestimmung des Untersuchungsumfanges diskutiert. In diesem Zusammenhang werden die notwendigen rechtlichen Voraussetzungen und mögliche Probleme sowie zu-

gehörige Informationsquellen behandelt. In Kapitel 3 wird die Behandlung des Artenschutzes, insbesondere im Hinblick auf Untersuchungsumfang und -methode an einem Beispiel illustriert. Es handelt sich um eine Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) für eine Bundesstraße auf der Ebene der Linienfindung beziehungsweise der Alternativenentscheidung. Dieser Projekttyp stellt sowohl aufgrund der Größe des Planungsraumes als auch der Planungsstufe, in der sich das Projekt befindet, besondere Anforderungen an die Festlegung des Untersuchungsrahmens. Es bot sich daher an, Lösungsmöglichkeiten an diesem Beispiel zu diskutieren.

2. Grundlagen zur Bestimmung des Untersuchungsumfangs

2.1 Kriterien für die Auswahl der zu untersuchenden Arten

Für die Auswahl der Arten, die im Rahmen eines Projekts untersucht werden müssen, stellen sich dem Planer vor allem folgende Fragen:

- Welche geschützten Arten sind im Wirkraum zu erwarten?
- Welche Wirkungen gehen vom Vorhaben aus?
- Für welche Arten können die Wirkungen des Vorhabens Verbotstatbestände auslösen?
- Welche Wirkpfade führen dazu und welcher Raum muss demzufolge auf das Vorkommen der Arten geprüft werden?
- Welche Fragestellung hat meine artenschutzrechtliche Prüfung in der jeweiligen Planungsstufe? *Ist es eine abschließende Klärung der Zulässigkeit für die Genehmigung (zum Beispiel LBP) oder wird es eine Entscheidungshilfe für die Linienfindung/Alternativenentscheidung (zum Beispiel UVS)?*

Gerade die Planungsstufe, der Projekttyp und die jeweils andere, spezielle Bestandssituation entscheiden wesentlich darüber, wie umfangreich die Untersuchung sein muss.

Geht es zum Beispiel nur um die Frage der grundsätzlichen Varianten- beziehungsweise Alternativenentscheidung in einer frühen Planungsphase, so müssen vorrangig nicht zu überwindende Zulassungshindernisse geprüft werden. In dem unten folgenden Beispielprojekt wird auf diese Planungsebene weiter eingegangen.

Bei einer Genehmigungsplanung dagegen muss mit hoher Sicherheit die Frage des Artenschutzes abschließend geklärt und somit in der Regel eine größere Anzahl relevanter Arten berücksichtigt werden.

Der Projekttyp wiederum bestimmt die Wirkungen und damit die zu untersuchenden Arten.

²⁾ BVerwG 9 A 3.06 v. 12.03.2008, RN 225: „Defizitär ist die Beurteilung aber insoweit, als zahlreiche besonders geschützte Arten überhaupt nicht in die artenschutzrechtliche Prüfung einbezogen worden sind, obgleich sie im Trassenbereich vorkommen oder vorkommen können.“



Abbildung 1: Ausbau einer vorhandenen Straße. Der Flächenverlust ist vergleichsweise gering und betrifft vorbelastete Randlagen. Die Immissionen verändern sich nur graduell.

Die jeweilige Ausgangslage vor dem Eingriff und damit die lokale Verbreitung und der Erhaltungszustand der betroffenen Arten entscheiden ebenfalls wesentlich darüber, welche Artengruppen bei einem Projekt näher betrachtet werden müssen. Dies verdeutlicht der Vergleich zwischen dem Ausbau einer bestehenden Verkehrsverbindung (vergleiche Abbildung 1) mit zumeist geringer, nur am Rande der Lebensräume wirkender Neubelastung und dem großflächigen Verlust eines bereits von Siedlung umschlossenen Resthabitats, wie in Abbildung 2 dargestellt. Der vollständige Verlust der verbliebenen Lebensstätten in letzterem Fall kann auch für häufige und wenig an bestimmte Strukturen gebundene Arten Verbotstatbestände auslösen. Deren Lebensräume sind isoliert und können unter Umständen auch im räumlichen Zusammenhang nicht mehr erhalten werden. Während im ersten Fall vom Flächenverlust im vorbelasteten Grenzbereich der Lebensräume möglicherweise nur ein Teil der vorkommenden Arten überhaupt betroffen sein wird. Auf Tierarten mit großräumiger Habitatnutzung zeigt so ein Ausbau zum Beispiel oft nur geringfügige Wirkungen, zumindest wenn sich nicht gleichzeitig die Reichweite der Störungen wesentlich verändert.

Die beiden Beispiele zeigen, dass die Aufstellung genereller Listen planungsrelevanter Arten vor dem Hintergrund projektspezifisch unterschiedlicher Wirkungen und Fragestellungen kritisch zu prüfen ist und lediglich einer ersten Orientierung dienen kann.

2.2 Rechtliche und fachliche Entscheidungsgrundlagen

Von den oben skizzierten Fragen wirft gerade die wichtigste, nämlich die nach der Auslösung



Abbildung 2: Ausbau eines Hafengeländes. Durch den Verlust eines isolierten Lebensraumes lässt sich auch für häufigere Arten die Erhaltung der Funktionalität der Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang gemäß § 42 (5) BNatSchG nicht problemlos begründen.

von Verbotstatbeständen eine Reihe weiterer Fragen auf, die der Wortlaut des Gesetzestextes in § 42 BNatSchG nicht offenkundig beantwortet. So bestehen zu folgenden Punkten häufig Unklarheiten:

- Wann liegt der Verbotstatbestand der Tötung nach § 42 (1) Nr. 1 BNatSchG vor?
- Liegt ein Schädigungsverbot nach § 42 (1) Nr. 3 BNatSchG bereits bei einer Verschlechterung der Funktionalität einer Fortpflanzungsstätte vor?

- Wie ist eine lokale Population im Sinne von § 42 (1) Nr. 2 BNatSchG abzugrenzen?
- Wie weit reicht der „räumliche Zusammenhang“ des § 42 (5) BNatSchG?

Diese Fragen werden sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Fachwelt immer wieder neu und zum Teil auch kontrovers diskutiert. Eine ausführliche Behandlung würde hier jedoch den Rahmen des Beitrags sprengen und eine abschließend gültige Klärung ließe sich voraussichtlich nicht erreichen. Da sie allerdings wesentliche Entscheidungsgrundlagen darstellen, ist die Beschäftigung mit der jeweils aktuellen Rechtsauffassung sowie neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen und Fachmeinungen zu dem Thema für eine rechtssichere planerische Behandlung unumgänglich. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen der Europäischen Kommission in ihrem „guidance document“, dem „Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, 92/43/EWG (Europäische Kommission 2007). Beispielhaft seien an dieser Stelle zudem noch TRAUTNER 2008, TRAUTNER & JOOSS 2008, TRAUTNER 2006, die Begründung zur kleinen Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes (2007) sowie die umfangreiche Rechtsprechung zum Thema Artenschutz genannt (z.B. BVerwG 16.03.2006, BVerwG 21.06.2006, BVerwG 17.01.2007, EuGH 14.06.2007, BVerwG 09.07.2008).

Zum Verständnis der späteren Ausführungen sei darauf hingewiesen, dass im Sinne der Definition des guidance document (Europäische Kommission 2007) davon ausgegangen wird, dass bei Arten mit kleinen Aktionsräumen eine Fortpflanzungsstätte oder Ruhestätte räumlich eher weit und bei solchen mit großen Aktionsräumen eher eng abzugrenzen ist. Eine Verwechslung mit der lokalen Population ist dabei zu vermeiden. Von der EU-Kommission wird als Beispiel für eine Fortpflanzungsstätte eine kleine Gruppe von Laichgewässern für den Kammmolch und eine Wochenstube für Fledermäuse genannt. Während im ersten Fall die Fortpflanzungsstätte auch von einer im biologischen Sinn abgrenzbaren „lokalen“ Population besiedelt sein könnte, ist dies bei den Fledermäusen selten gegeben. In jedem Fall sollte vorsorglich davon ausgegangen werden, dass Maßnahmen zur Erhaltung der Funktionalität von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im vergleichsweise engen räumlichen Zusammenhang möglich sein müssen, um das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot des § 42 (1) Nr. 3 BNatSchG vermeiden zu können. Ein Bezug zur lokalen Population sollte auch entsprechend dem Wortlaut des Naturschutzgesetzes nur im Zusammenhang mit der Beurteilung von Störungen nach § 42 (1) Nr. 2 BNatSchG verwendet werden. Ferner ist gemäß den Ausführungen der EU-Kommission bereits die Verschlechterung der ökologischen Funktion einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte verboten.

Im nachfolgenden Teil wird an einem konkreten Projekt aufgezeigt, wie das Untersuchungsdesign vor dem Hintergrund der artenschutzrechtlichen Problematik aufgebaut werden kann. Bei dem Beispiel handelt es sich um eine frühe Planungsphase für ein großräumiges Vorhaben, das deshalb besonders dazu geeignet ist, den Spannungsbogen zwischen notwendigen Kenntnissen zu den Artvorkommen und dem Anspruch an einen wirtschaftlich vertretbaren Untersuchungsumfang zu illustrieren.

3. Projektbeispiel Linienfindung für die B26n

3.1 Anforderung an die artenschutzrechtliche Prüfung

Das Ziel des Vorhabens ist die Erschließung des Main-Spessarter-Raumes und die Bündelung des überörtlichen Verkehrs. Hierfür ist der Neubau einer vierstreifigen Bundesstraße, der B26n, vorgesehen. Als Grundlage zur Linienfindung soll die Lösung mit den geringsten Beeinträchtigungen der geschützten Arten als ein Teil der gesamten Umweltverträglichkeitsstudie herausgestellt werden.

Als Eigenschaften des Projektes sind folgende zu nennen:

- Mit ca. 22 km² ist ein relativ großer Raum (vergleiche Abbildung 3) zu untersuchen.
- Die Erfassung aller europarechtlich geschützten Arten wäre mit sehr hohem Aufwand verbunden und trüge nicht in jedem Fall zur Entscheidungsfindung bei.
- Auf der Ebene der Linienfindung ist keine Detailplanung für alle zu prüfenden Varianten möglich. Die Wirkungen müssen daher zu einem gewissen Grad überschlägig ermittelt werden, wodurch die Beeinträchtigungen der geschützten Arten nicht abschließend zu klären sind.
- Von der Untersuchung bis zur Genehmigung beziehungsweise dem Eingriff ist mit einer großen Zeitspanne zu rechnen. Bis dahin kann sich der Bestand von Arten erheblich verändern. So reagieren bestimmte Arten, wie zum Beispiel die Wiesenweiche oder der Feldhamster, mit ihrer Verbreitung direkt auf die Art der landwirtschaftlichen Nutzung.

Die artenschutzrechtliche Prüfung ist zwar erst für die Genehmigungsplanung zwingend erforderlich, allerdings ist gerade vor dem Hintergrund der großen Zeitspanne und des hohen Untersuchungsaufwandes für die zu empfehlende Lösung eine möglichst hohe Prognosesicherheit in Bezug auf die Zulässigkeit des Vorhabens zu erreichen. Die zu späte Erkenntnis, dass eine lange verfolgte und geplante Trasse aus Gründen des Artenschutzes nicht zugelassen werden kann, würde die Planung im schlimmsten Fall an ihren Ausgangspunkt zurückwerfen und in erneute Alternativprüfungen münden lassen – denn der Artenschutz ist kein Gegenstand der fachlichen Abwägung. Gemäß § 43 (8) BNatSchG gilt:

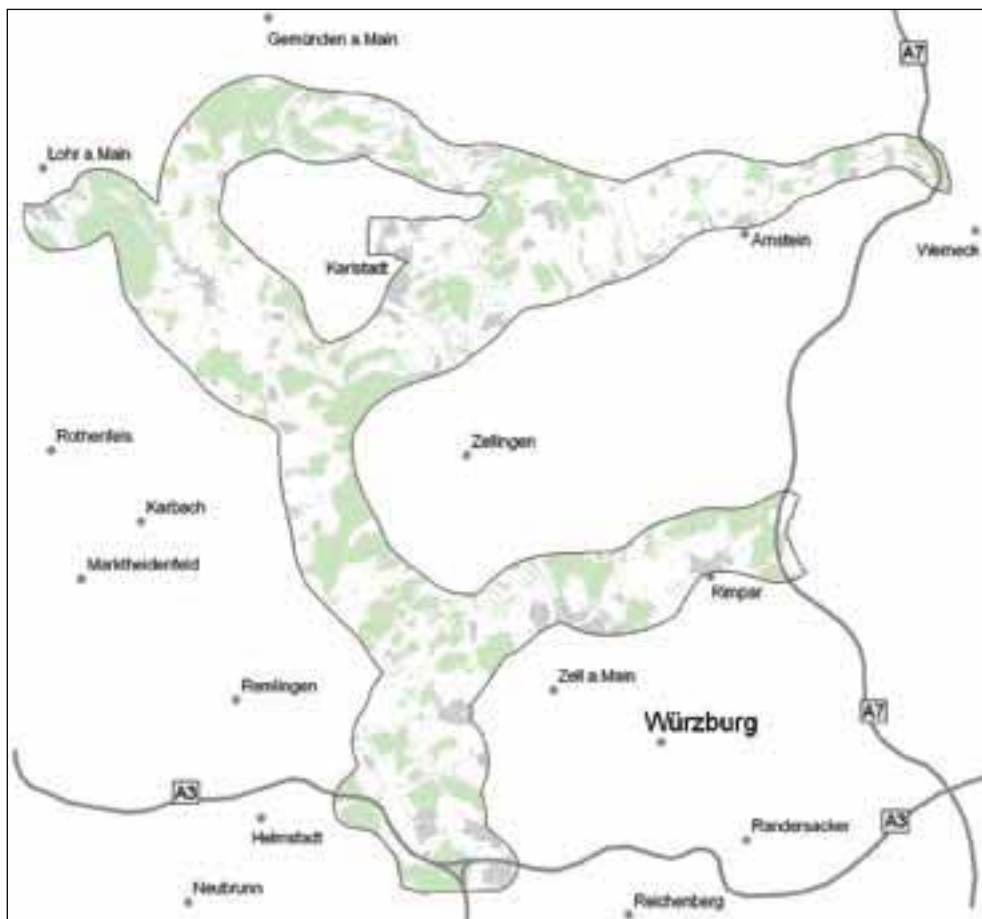


Abbildung 3: Untersuchungsraum B26n

„Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert.“

Die Fragestellung einer Untersuchung im Rahmen eines solchen Projektes muss daher lauten:

„In welchen Fällen sind mit großer Wahrscheinlichkeit Verbotstatbestände zu erwarten, die sich nicht mehr im Rahmen der Detailplanung, z. B. durch Feintrassierung oder Vermeidung sowie durch Maßnahmen zur Erhaltung der Funktionalität der Lebensstätten, sog. CEF-Maßnahmen, umgehen lassen?“

Als mögliche Vermeidungs- oder CEF-Maßnahmen können im Falle einer Straßenplanung zum Beispiel Unterführungen, Durchlässe, die Anlage von Ersatzlaichgewässern oder die Entwicklung von rasch funktionsfähigen Ersatzhabitaten grundsätzlich eingestellt werden.

3.2 Bearbeitungskonzept

Für die Planung der B26n wurde daher ein modulares Konzept mit Reduktion des Untersuchungsraumes bei zunehmender Untersuchungstiefe und Konkretisierung der Planung gewählt. Das Konzept sah zunächst eine Ersteinschätzung (Stufe I) des gesamten Untersuchungsraumes für alle denkbaren Trassen auf Basis der vorhandenen Daten vor. Mit diesen Daten

wurden im Gebiet Konfliktbereiche markiert, die bei Realisierung des Vorhabens aller Voraussicht nach zu artenschutzrechtlichen Verboten führen könnten, die im Sinne der obigen Fragestellung kaum vermeidbar wären. Die Bestimmung der Konfliktbereiche wurde durch eine erste Ortseinsicht ergänzt, um die Beurteilungen bereits in dieser frühen Phase möglichst gut zu begründen (Abbildung 4). Die Geländebegehung der ersten Stufe wurde als artenkundliche Habitatbeurteilung konzipiert, die den gesamten Untersuchungsraum einschloss, jedoch auf eine Erhebung von einzelnen Arten zunächst noch verzichtete.

In einer zweiten Stufe erfolgten Geländeerhebungen für ausgewählte, planungsrelevante Arten in einem engeren, relativ konfliktarmen Korridor, der auf Basis der Ergebnisse aus Stufe I abgegrenzt wurde. Für einige der Arten wurde die Geländeerhebung in dieser Stufe durch eine Habitatmodellierung ersetzt, um das oben am Beispiel von Wiesenweihe und Feldhamster beschriebene Problem mit variabler Bestandsituation zu umgehen. Auf Basis dieser Daten schließlich wurden die möglichen Trassen im Hinblick auf ihre artenschutzrechtliche Konfliktrichtigkeit hin geprüft.

Für die artenschutzrechtliche Beurteilung in beiden Stufen wurde eine so genannte „Ampelbewertung“ eingeführt, die nachfolgend erläutert wird.



Abbildung 4: Erste Eindrücke aus dem Untersuchungsgebiet

3.3 Ampelbewertung

Die artenschutzrechtliche Beurteilung der zu betrachtenden Korridore und Trassen wurde durch eine Ampelbewertung veranschaulicht. Es handelt sich dabei um eine Beurteilung der Vorhabensalternativen auf der Grundlage ihrer Wirkung auf die europarechtlich geschützten Arten (vergleiche Abbildung 5).

Davon ausgehend erwies es sich für das praktische Vorgehen im Rahmen der Untersuchung als hilfreich, auch die zu betrachtenden planungsrelevanten Arten in so genannte kritische, „rote“ und weniger kritische, „gelbe“ zu unterteilen. Damit ließ sich das zu erfassende Artenspektrum in der unten erläuterten, zweiten Stufe der korridorbezogenen Erhebung auf die schwerwiegenden Zulassungshemmnisse beschränken.

Die für das Projekt entwickelte Ampelbewertung darf jedoch nicht mit der ebenfalls farbigen Einstufung des Erhaltungszustandes der Arten nach Anhang II, IV und V der FFH-Richtlinie, wie sie im nationalen Bericht des BfN (2007) veröffentlicht worden ist, oder mit projektunabhängigen Ampelbewertungen des Erhaltungszustandes wie zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen verwechselt werden. Insbesondere auf Ebene der hier behandelten Linienfindung mussten und müssen in die Ampelbewertung zusätz-

lich die möglichen Wirkungen des Eingriffs, die zugehörigen, grundsätzlich denkbaren Vermeidungsmaßnahmen und der Hinweis auf den Prognosecharakter der Aussagen einbezogen werden.

Für die Einstufung der zu untersuchenden Arten waren hier also in erster Linie folgende Fragen im Sinne des § 42 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 5 BNatSchG zu beantworten:

- „Können Fortpflanzungs- oder Ruhestätten einer Art durch das Vorhaben trotz möglicher Maßnahmen so betroffen werden, dass deren Funktionalität im räumlichen Zusammenhang nicht mehr gewährt ist?“
- „Können Störungen auftreten, die den Erhaltungszustand der lokalen Populationen gefährden?“

Diese Fragen sind zentral für die Auswahl und Eingrenzung des zu untersuchenden Artenspektrums. Zu berücksichtigen sind immer die Ökologie der jeweiligen Art sowie die Auswirkungen des Vorhabens auf die jeweilige europarechtlich geschützte Art. Sind die oben gestellten Fragen mit großer Wahrscheinlichkeit zu bejahen, so handelt es sich um eine planungskritische, also eine Rote-Ampel-Art. Aus dieser Fragestellung resultiert analog zu den Konfliktstufen der Planung die nachfolgende Definition der „roten“ und „gelben“ Arten. Die Farben für die Arten repräsentieren also im Rahmen dieser Ein-




Verträglichkeit mit nationalem (§ 42 BNatSchG) und europäischem (Art. 12 FFH-RL und Art. 5 VS-RL) Artenschutzrecht	
	Anhaltspunkte für ein Eintreten artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände liegen nicht vor.
	Anhaltspunkte für ein Eintreten artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände liegen vor, sind jedoch durch CEF-Maßnahmen voraussichtlich zu vermeiden.
	Anhaltspunkte liegen für ein Eintreten artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände vor, welche kaum oder nur mit hohem Aufwand vermieden werden können. Es muss daher zwingend nach anderweitig zumutbaren Lösungen gesucht werden.

Abbildung 5: Definition der möglichen Konfliktstufen des Vorhabens mit dazugehörigen Ampelfarben

griffsbewertung die Planungsrelevanz und nicht notwendigerweise den Erhaltungszustand, wie dies im nationalen Bericht des BfN der Fall ist. In der Regel wird das Vorkommen solcher „roter“ Arten auch zu roten Ampeln für die Planung führen, wogegen dies aus dem Erhaltungszustand allein nicht zwingend folgen muss.

„Rote“ Arten

„Rote Arten“ sind Arten des Anhang IV FFH-RL oder Vogelarten, bei denen durch das Vorhaben in der Regel trotz allgemein üblicher Vermeidungsmaßnahmen Verbotstatbestände des § 42 BNatSchG nicht vermieden werden können.

Die Indikatoren für die Zugehörigkeit zu dieser Gruppe sind neben dem Schutzstatus in der Regel ein hoher Gefährdungsgrad, eine geringe Variabilität in der Standortwahl, geringe Reproduktionsraten, eine hohe Empfindlichkeit gegenüber Fernwirkungen sowie die Besiedlung seltener und nur langfristig ersetzbarer Lebensräume. Vor allem der letzte Punkt führt dazu, dass Maßnahmen für die Sicherung der ökologischen Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten schwierig sind und zu spät greifen.

Für die Planung zur B26n wurden beispielsweise Arten wie der Feldhamster, die Bechsteinfledermaus, der Kleine Abendsegler, die Mopsfledermaus, der

Laubfrosch oder der Kammmolch dieser Gruppe zugeordnet.

„Gelbe“ Arten

„Gelbe“ Arten sind Arten des Anhang IV FFH-RL oder Vogelarten, bei denen durch das Vorhaben zwar Verbotstatbestände des § 42 BNatSchG ausgelöst werden können, diese jedoch voraussichtlich durch geeignete Maßnahmen (inklusive CEF) vermieden werden können.

Ähnlich wie bei den „roten“ Arten, ist auch hier neben dem Schutzstatus die Gefährdung, Verbreitung, Variabilität in der Standortwahl, Reproduktionsrate, Empfindlichkeit gegenüber Fernwirkungen und die Ersetzbarkeit der Lebensräume und Habitatelemente zu berücksichtigen. Allerdings ist jeweils mit einem gewissen Maßnahmenaufwand die Erhaltung der Funktionalität der Lebensstätten voraussichtlich sicherzustellen.

Dieser Gruppe wurde zum Beispiel die Gelbbauchunke, die Kreuzkröte, der Springfrosch oder die Zauneidechse zugeordnet.

Abbildung 6 zeigt beispielhaft an einem Planausschnitt das Ergebnis der Ersteinschätzung (Stufe I, vergleiche Kapitel 3.2) und die mögliche Aussagestärke der Ampelbewertung in der ersten Planungsphase.

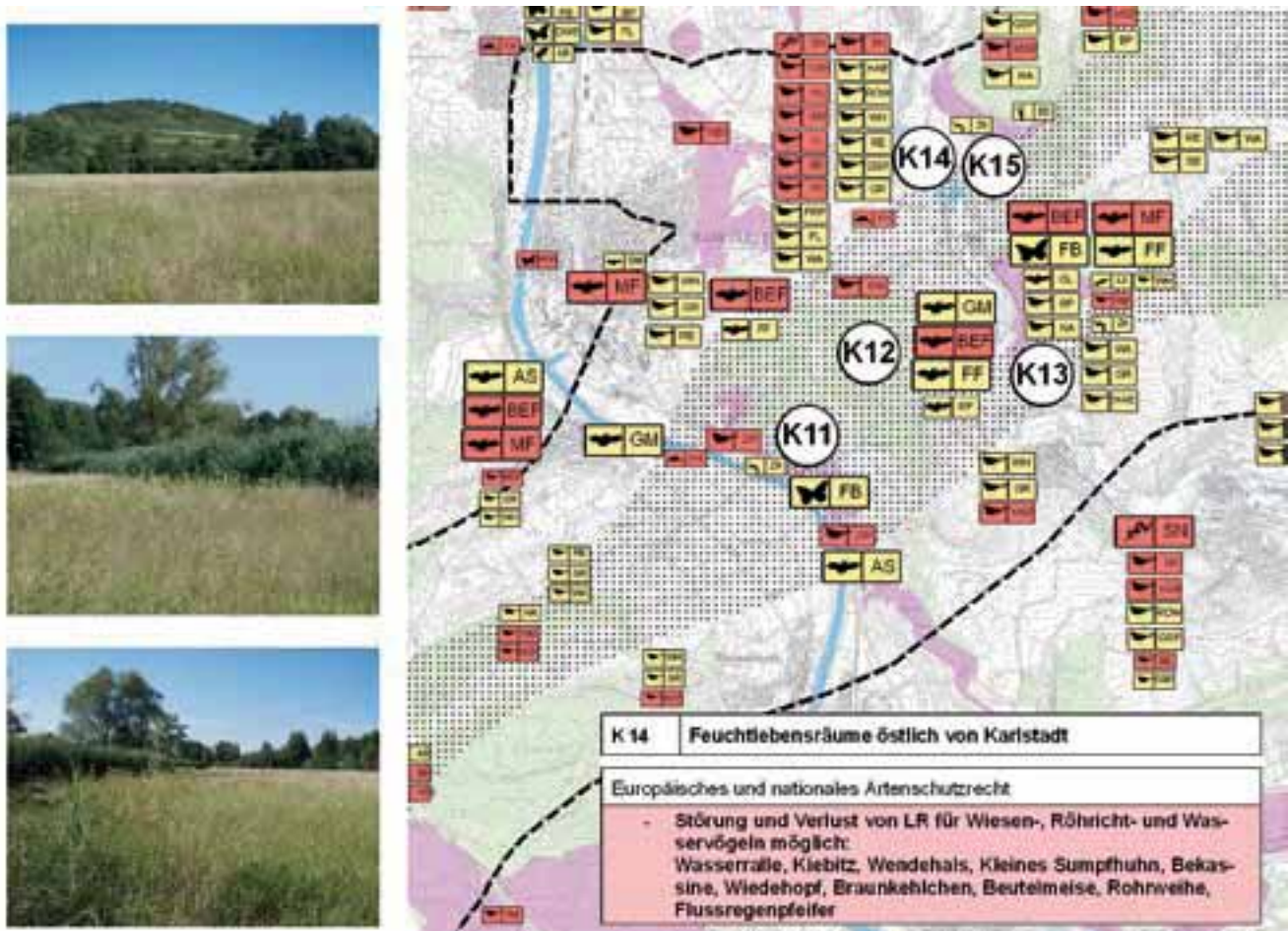


Abbildung 6: Ampelbewertung an ausgewähltem Konfliktpunkt nach Ersteinschätzung des Raumes

3.4 Untersuchungsdesign

Mit der Geländeerhebung in Stufe II (vergleiche Kapitel 3.2) wurden vor allem zulassungskritische, also im Wesentlichen die oben beschriebenen Rote-Ampel-Arten sowie weitere, für die Abwägung besonders relevante Arten erfasst.

Nachdem es auf der Ebene einer Linienfindung, wie oben dargelegt, nicht darum geht, die abschließende Genehmigungsfähigkeit detailliert darzulegen (vergleiche Kapitel 3.1), sondern darum eine Entscheidungshilfe zu erarbeiten, stand die Suche nach der Lösung mit den geringsten Beeinträchtigungen der zulassungsrelevanten Arten im Vordergrund. Auf diese war die Untersuchungsmethode abzustimmen. Die zumeist praktizierte Erfassung eines Artenspektrums auf Probeflächen mit anschließender gutachtlicher Übertragung der Bewertung auf gleichartige Habitattypen ist hierfür in der Regel nicht ausreichend. Auf der anderen Seite wäre aber in der vorliegenden Untersuchung eine flächendeckende Erfassung aller Arten wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen. So war ein Untersuchungsdesign gefragt, das die oben aufgeworfenen artenschutzrechtlichen Fragen bestmöglich beantworten konnte.

Vor allem für die roten Arten an den Konfliktbereichen aus der Ersteinschätzung galt es, bestehende Fragen durch die Erhebungsmethoden der zweiten Stufe zu klären. Dabei interessierten im Wesentlichen die bedeutsamen Kernhabitate, die essentiellen Nahrungsgebiete oder die störungsempfindlichen Brut- oder Raststätten. Je nach Konfliktbereich oder betroffener Art waren entweder quantitative Daten auf großer Fläche oder eher qualitativ differenzierte Informationen zu einzelnen Punkten erforderlich.

Der letztgenannte Erfassungstyp, also ein möglichst differenziertes Wissen zu den betroffenen Arten war

im Projektgebiet zum Beispiel an den Steilhängen des Mains gefordert. Hier stellte sich die Frage, ob die Felshänge für den Großen Abendsegler als Quartier- oder Balzstätte während des Herbstzuges eine Bedeutung besitzen oder nicht. Zur Klärung wurden neben Begehungen so genannte Horchboxen (batcorder) eingesetzt, die sehr differenzierte Aussagen zur Fledermausaktivität an einzelnen Punkten liefern. Sie können die Fledermausaktivität unbetreut über Perioden von mehreren Tagen und Nächten durchgehend aufzeichnen. Abbildung 7 zeigt das Ergebnis einer Horchbox, aus der man neben dem Artenspektrum und der relativen Häufigkeit³⁾ der einzelnen Arten auch den nächtlichen Verlauf der Fledermausaktivität ablesen kann. Aus der zeitlichen Verteilung der Aktivität im Gebiet kann unter anderem der Hinweis auf ein in der Nähe liegendes Quartier abgeleitet werden. So spricht zum Beispiel in diesem Fall die abends und vor allem morgens stark erhöhte Aktivität für ein nahes Quartierumfeld der am häufigsten nachgewiesenen Art Zwergfledermaus.

Gegenüber dieser punktuellen Methode galt es in den großen zusammenhängenden Wäldern des Untersuchungsgebiets die bedeutsamen Kernhabitate von planungsrelevanten Arten, wie zum Beispiel Mittelspecht oder Bechsteinfledermaus, abzugrenzen. Hierfür wurden Informationen zur Siedlungsdichte und zur Habitateignung benötigt. Die Beschränkung auf einzelne Zielarten ermöglichte eine Erhöhung der Kartiergeschwindigkeit gegenüber der Erfassung von kompletten Artenspektren und die Reduktion der Begehungshäufigkeit. So konnten vergleichsweise lange Transekte zeitsparend geprüft und ein guter Eindruck vom gesamten Gebiet gewonnen werden. Während für die Spechte die Brutpaardichte nach der klassischen Methode der Aggre-

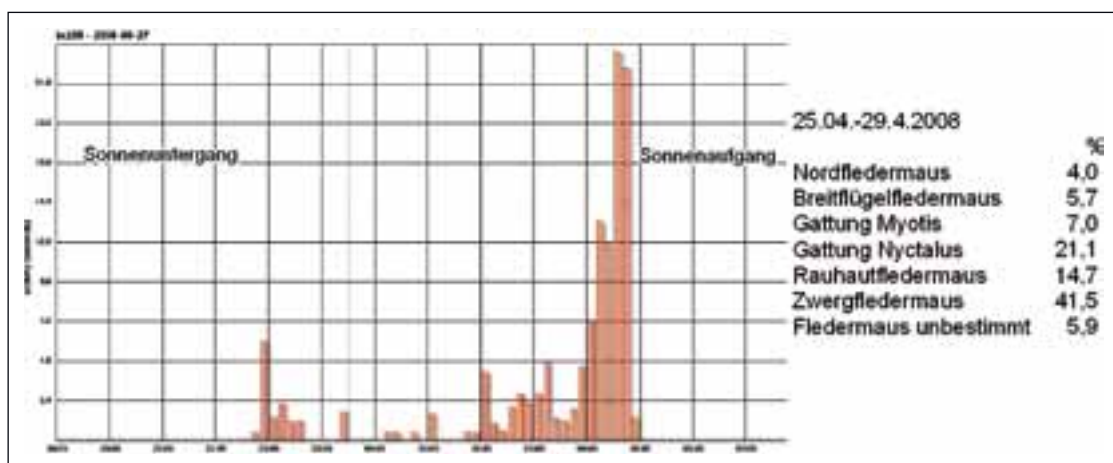


Abbildung 7: Aktivitätsaufzeichnung einer Fledermaus-Horchbox im Tagesverlauf (eingesetzt wurden batcorder der Firma ecoObs, stationäre Ultraschalldetektoren mit automatisierter Aufnahme von Rufsequenzen)

³⁾ Allerdings müssen die Relationen vor dem Hintergrund bewertet werden, dass nicht alle Arten die gleichen Erfassungswahrscheinlichkeiten haben.

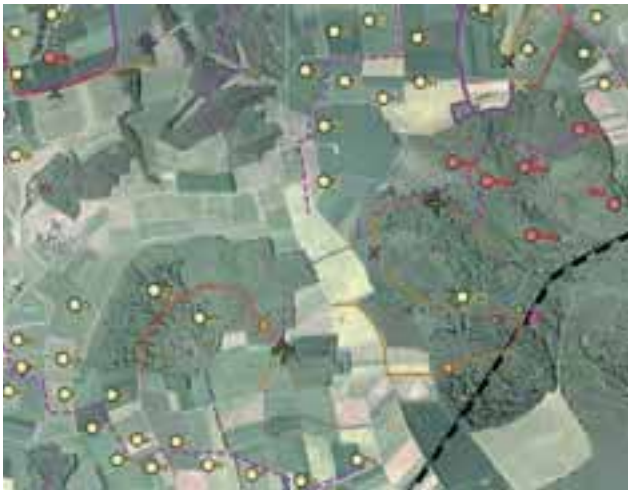


Abbildung 8: Auf der linken Seite ist die Überlagerung der Artkartierungen (Vögel und Fledermäuse) und der Habitatbewertung entlang der Transekten mit der Nutzung (hier durch Luftbild verdeutlicht) dargestellt, auf der rechten Seite die aus allen Informationen abgeleitete Abgrenzung der zulassungskritischen Kernhabitate (dunkelgrün).

gation der Rufnachweise mehrerer Durchgänge ermittelt wurde, musste bei den Fledermäusen über die Aktivitätsintensität auf die Bedeutung des Raumes geschlossen werden. Einen realistischen Wert der Fledermausaktivität erhält man jedoch über die aufgenommenen Ultraschallrufe nur, wenn die nachgewiesene Rufdauer auch zu der an jedem Punkt tatsächlich verbrachten Zeit in Bezug gesetzt wird. Da es jedoch kaum möglich ist, sich bei der Kartierung mit unveränderter Geschwindigkeit zu bewegen und auch bei mehreren Durchgängen sicher zu stellen, dass jede Teilstrecke mit identischem Zeitbedarf erfasst worden ist, wurde parallel zu den Aufnahmen der Ultraschallrufe die Wegstrecke mit zugehörigen Zeitpunkten durch ein GPS in einem *track log* aufgezeichnet. Auch für die Aufzeichnung der Fledermausrufe sind objektive, vom Kartierer unbeeinflusste Aufnahmen der Rufdauer und -häufigkeit wertvoll. Neben dem konventionell, vom Fledermauskundler akustisch überwachten Ultraschalldetektor wurde daher wiederum ein oben beschriebener *bat-corder* mitgeführt, der Rufdauer, -anzahl und -zeitpunkt automatisch registrierte.

Da die Rufe von Fledermäusen allerdings nicht der Reviermarkierung oder dem Paarungsverhalten dienen, sondern der Orientierung im Raum, repräsentiert deren Aufnahmehäufigkeit eher die Nutzung des Raumes als die Siedlungsdichte. Dabei überlagern sich die Faktoren Individuenanzahl und Eignung als Quartierlebensraum, Nahrungsgebiet oder Verbindungsstruktur. Ergänzend war daher eine Habitatbewertung der Waldflächen mit der Aufnahme relevanter Strukturparameter wie Alter, Totholzanteil, Baumhöhlendichte, Pilzbefall und Schichtaufbau notwendig. Durch die Überlagerung dieser Informationen mit weiteren aus Biotopkartierung und Luftbild, wurden flächendeckend zulassungskritische Bereiche abgegrenzt (vergleiche Abbildung 8).

4. Fazit

Die beiden unterschiedlichen Erhebungsmethoden aus dem dargestellten Beispielprojekt illustrieren die Notwendigkeit, auf die jeweilige Fragestellung eines Projektes mit unterschiedlichen Untersuchungsmethoden zu reagieren, um die Betroffenheit der geschützten Arten zu prüfen. Bereits anhand dieses einen Projektes ist nachvollziehbar, dass die Artenschutzproblematik oft nicht mit Standardmethoden geklärt werden kann. In der Regel müssen zunächst für jedes Projekt die zulassungskritischen Arten definiert werden und dann die Bereiche bestimmt werden, an denen es voraussichtlich durch die Beeinträchtigung dieser Arten zu unvermeidbaren Verbotsstatbeständen des Artenschutzes kommen kann. Für diese Gebiete muss dann die sich aus dem Artenschutz ergebende Fragestellung formuliert werden und geprüft werden, ob für deren Klärung Untersuchungen notwendig sind. Wenn dies feststeht, müssen die Erhebungen so geplant werden, dass die Betroffenheit gemäß § 42 BNatSchG mit möglichst hoher Sicherheit beantwortet werden kann.

Im Falle eines Zulassungs- beziehungsweise Genehmigungsverfahrens kann es zum Beispiel erforderlich werden, eine Erhebung nicht nur im Wirkraum eines Vorhabens sondern auch auf möglichen Maßnahmenflächen durchzuführen.

Längere Planungsprozesse, wie in dem hier behandelten Beispielprojekt, erlauben bei Bedarf auf Ebene der Auswirkungsprognose auch zusätzlich zu den zwei oben genannten Modulen einen weiteren Kartierungsdurchgang für Arten, die erst nach vorliegender Trassenplanung artenschutzrechtliche Probleme erkennen lassen.

Aus der mittlerweile vorliegenden Erfahrung mit der artenschutzrechtlichen Prüfung in der Praxis können für die Festlegung des Untersuchungsumfangs bei der Bestandsaufnahme also zusammenfassend keine

Vorgaben abgeleitet werden, die projektübergreifend Gültigkeit besäßen und gleichzeitig rechtlich tragfähige Aussagen sicherstellen. Während man sich häufig für einzelne Bausteine, wie zum Beispiel die Brutvogelkartierung an vorhandenen Standards (zum Beispiel SÜDBECK et al. 2005) orientieren kann, wird für das Gesamtprogramm der ökologische und rechtliche Sachverstand des Planers gefragt bleiben, der zudem der steten Aktualisierung bedarf.

Literatur

- BayLfU (BAYERISCHES LANDESAMT FÜR UMWELTSCHUTZ) (2003):
Rote Liste Bayern Tiere. Schriftenreihe des Bayer. Landesamtes für Umweltschutz.
- BayLfU (BAYERISCHES LANDESAMT FÜR UMWELTSCHUTZ) (2003):
Regionalisierte rote Liste Bayern Tiere, Schichtstufenland (SL). Schriftenreihe des Bayer. Landesamtes für Umweltschutz.
- BfN (= BUNDESAMT FÜR NATURSCHUTZ) (2007):
Bewertungsseminar KBR (2007): Bewertungsseminar der kontinentalen biogeographischen Region. Ergebnisse. Entwurf zu Erhaltungszuständen europäisch geschützter Arten. Bonn.
- LÜTTMAN, Jochen (2007):
Möglichst wenig, aber genug. Untersuchungsumfang und -tiefe im Prüfprogramm aus fachlicher Sicht. Vortrag im Rahmen der Tagung „BNatSchG 2007 – Die planerische Bewältigung des Artenschutzrechts“ am 23. Oktober 2007 in Fulda. Veranstalter: Bundesministerium für Umwelt und, Naturschutz und Reaktorsicherheit; Bund Deutscher Landschaftsarchitekten. URL: <http://www.foea.de/> (Datum des Zugriffs: 20.02.2009).
- SÜDBECK, P., H. ANDRETTZKE, S. FISCHER, K. GEDEON, T. SCHIKORE, K. SCHRÖDER & C. SUDFELDT (Hrsg.) (2005):
Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands. – Radolfzell, 792 S.
- TRAUTNER, JÜRGEN (2008):
Artenschutz im novellierten BNatSchG – Übersicht für die Planung, Begriffe und fachliche Annäherung. Naturschutz in Recht und Praxis – online, 2-20. URL: http://www.naturschutzrecht.net/Online-Zeitschrift/Nrpo_08Heft1.pdf (Datum des Zugriffs: 20.02.2009).
- TRAUTNER, J. & JOOSS, R. (2008):
Die Bewertung „erheblicher Störung“ nach § 42 BNatSchG bei Vogelarten. Ein Vorschlag zur praktischen Anwendung. Naturschutz und Landschaftsplanung 9, 265-272.
- TRAUTNER, J., KOCKELKE, K., LAMBRECHT, H., MAYER, J. (2006):
Geschützte Arten in Planungs- und Zulassungsverfahren – Books on Demand GmbH, Norderstedt.

Gesetze und Leitlinien

- BNatSchG (= BUNDESNATURSCHUTZGESETZ):
Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege – Kleine Novelle, Entwurf verabschiedet im Umweltausschuss am 24. Oktober 2007.
- BNatSchG (= BUNDESNATURSCHUTZGESETZ):
Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege, Zuletzt geändert durch Art. 3 G v. 22.12.2008. URL: http://www.bundesrecht.juris.de/bnatschg_2002/index.html (Datum des Zugriffs: 20.02.2009).

EUROPÄISCHE KOMMISSION (2007):
Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichen Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG. URL: [http://74.125.77.132/search?q=cache:N2kOIp9R9kJ:www.naturschutz-fachinformationssysteme-nrw.de/artenschutz/content/downloads/guidance-doc-art12-deutsch.pdf+%E2%80%99Leitfaden+zum+strengen+Schutzsystem+f%C3%BCr+Tierarten+von+gemeinschaftlichem+Interesse+im+Rahmen+der+FFH-Richtlinie,+92/43/EEC+\(Stand+2007\)&hl=de&ct=clnk&cd=1](http://74.125.77.132/search?q=cache:N2kOIp9R9kJ:www.naturschutz-fachinformationssysteme-nrw.de/artenschutz/content/downloads/guidance-doc-art12-deutsch.pdf+%E2%80%99Leitfaden+zum+strengen+Schutzsystem+f%C3%BCr+Tierarten+von+gemeinschaftlichem+Interesse+im+Rahmen+der+FFH-Richtlinie,+92/43/EEC+(Stand+2007)&hl=de&ct=clnk&cd=1) (Datum des Zugriffs: 20.02.2009).

RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN:
Richtlinie 92/43/EWG vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-RL)

Urteile

- BVerwG (= BUNDESVERWALTUNGSGERICHT):
Urteil 9 A 3.06 v. 12.03.2008 zum Teilabschnitt Hessisch-Lichtenau der Bundesautobahn A 44.
- BVerwG (= BUNDESVERWALTUNGSGERICHT):
Urteil 9 A 20.05 v. 17.01.2007, Westumfahrung Halle, Bundesautobahn A 143
- BVerwG (= BUNDESVERWALTUNGSGERICHT):
Urteil 9 A 14.07 v. 09.07.2008, Nordumfahrung Bad Oeynhausen.
- BVerwG (= BUNDESVERWALTUNGSGERICHT):
Urteil 4 A 1075/04 v. 16.03.2006, Flughafen Berlin-Schönefeld.
- BVerwG (= BUNDESVERWALTUNGSGERICHT):
Urteil 9 A 28.05 v. 21.06.2006, Ortsumgehung Stralsund.
- EuGH (= EUROPÄISCHER GERICHTSHOF):
Urteil 14.06.2007, C-342/05, Finnische Wölfe.
- EuGH (= EUROPÄISCHER GERICHTSHOF):
Urteil 10.01.2006, Rs. C-98/03, Verurteilung Deutschlands wegen mangelnder Umsetzung der FFH-RL.

Anschrift des Verfassers:

Dipl.-Biol. Klaus Albrecht
ANUVA Stadt- und Umweltplanung GbR
Allersberger Straße 185/A8
90461 Nürnberg

Laufener Spezialbeiträge 1/09

Der spezielle Artenschutz in der Planungspraxis

ISSN 1863-6446 – ISBN 978-3-931175-86-3

Die Themenheftreihe „Laufener Spezialbeiträge“ (abgekürzt: LSB) ging im Jahr 2006 aus der Fusion der drei Schriftenreihen „Beihefte zu den Berichten der ANL“, „Laufener Forschungsberichte“ und „Laufener Seminarbeiträge“ hervor und bedient die entsprechenden drei Funktionen.

Daneben besteht die Zeitschrift „ANLIEGEN NATUR“ (vormals „Berichte der ANL“).

Herausgeber und Verlag:

Bayerische Akademie für Naturschutz
und Landschaftspflege (ANL)

Seethalerstr. 6

83406 Laufen a.d.Salzach

Telefon: 08682/8963-0

Telefax: 08682 8963-17 (Verwaltung)

08682 8963-16 (Fachbereiche)

E-Mail: poststelle@anl.bayern.de

Internet: <http://www.anl.bayern.de>

Die Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege ist eine dem Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit zugeordnete Einrichtung.

Schriftleitung und Redaktion:

Ursula Schuster, ANL

Telefon: 08682 8963-53

Telefax: 08682 8963-16

Ursula.Schuster@anl.bayern.de

Für die Einzelbeiträge zeichnen die jeweiligen Autoren verantwortlich. Die mit dem Verfasseramen gekennzeichneten Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Schriftleiterin wieder.

Schriftleitung und Redaktion für das vorliegende Heft:

Ursula Schuster, ANL, in Zusammenarbeit mit Katrin Wulfert, Bosch & Partner GmbH, Herne.

Wissenschaftlicher Beirat:

Prof. em. Dr. Dr. h. c. Ulrich Ammer, PD Bernhard Gill,

Prof. em. Dr. Dr. h. c. Wolfgang Haber, Prof. Dr. Klaus Hackländer,

Prof. Dr. Ulrich Hampicke, Prof. Dr. Dr. h. c. Alois Heißenhuber,

Prof. Dr. Kurt Jax, Prof. Dr. Werner Konold, Prof. Dr. Ingo Kowarik,

Prof. Dr. Stefan Körner, Prof. Dr. Hans-Walter Louis,

Dr. Jörg Müller, Prof. Dr. Konrad Ott, Prof. Dr. Jörg Pfadenhauer,

Prof. Dr. Ulrike Pröbstl, Prof. Dr. Werner Rieß,

Prof. Dr. Michael Suda, Prof. Dr. Ludwig Trepl.

Herstellung:

Satz: Hans Bleicher · Grafik · Layout · Bildbearbeitung,
83410 Laufen

Druck und Bindung: Korona Offset-Druck GmbH & Co.KG,
83395 Freilassing

Erscheinungsweise:

unregelmäßig (ca. 2 Hefte pro Jahr).

Urheber- und Verlagsrecht:

Das Heft und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge, Abbildungen und weiteren Bestandteile sind urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der ANL und der AutorInnen unzulässig.

Bezugsbedingungen/Preise:

Jedes Heft trägt eine eigene ISBN und ist zum jeweiligen Preis einzeln bei der ANL erhältlich: bestellung@anl.bayern.de oder über den Internetshop www.bestellen.bayern.de.

Auskünfte über Bestellung, Versand und Abonnement:

Annemarie Maier,
Tel. 08682 8963-31

Über Preise und Bezugsbedingungen im einzelnen:
siehe Publikationsliste am Ende des Heftes.

Zusendungen und Mitteilungen:

Manuskripte, Rezensionsexemplare, Pressemitteilungen, Veranstaltungsankündigungen und -berichte sowie Informationsmaterial bitte nur an die Schriftleiterin senden.

Für unverlangt Eingereichtes wird keine Haftung übernommen und es besteht kein Anspruch auf Rücksendung.

Wertsendungen (Bildmaterial) bitte nur nach vorheriger Absprache mit der Schriftleiterin schicken.