



Füßer & Kollegen

Rechtsanwälte

Im Internet unter: <http://www.fuesser.de>

**Artenschutz bei Planung und Umsetzung von Projekten
Rechtliche Anforderungen – aktueller Stand und Perspektiven**

Fachtagung am 08.05.2018 in Bonn

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Marcus Lau

Leipzig

§ 44 Abs. 1 BNatSchG

Es ist verboten,

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

§ 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG

Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten [...] betroffen [...], liegt ein Verstoß gegen ,

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

§ 44 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG

Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten [...] betroffen [...], liegt ein Verstoß gegen ,

3. das Verbot nach Absatz 1 Nummer 3 nicht vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.

Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden.

§ 45 Abs. 7 Satz 1 und 2 BNatSchG

Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden sowie im Fall des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen,

1. ...

5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält.

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **Identifikation der besonders geschützten Arten, mit deren Vorkommen im betreffenden Raum zu rechnen ist**
- **ausgehend davon Ermittlung der Wirkbeziehungen und des Wirkraums des Vorhabens**
- **Bestimmung der Bestandserfassung/des Kartierumfangs (idealiter mit der zuständigen Behörde abgestimmt)**
- **Darstellung der Ergebnisse der Bestandserfassung einschließlich der wesentlichen Daten zur Beurteilung der Belastbarkeit der Bestandserfassung**
- **Grobprüfung tatbestandlicher Konflikte und sich daraus ggf. ableitender weiterer Untersuchungsbedarf sowie Darlegung, wie dieser abgearbeitet wurde**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **Bewertung in Bezug auf das Tötungsverbot:**
 - **Befinden sich im Wirkraum des Vorhabens mehr als nur vereinzelte Exemplare einer Art?**
 - **Wird der Wirkraum des Vorhabens regelmäßig von Tieren besonders geschützter Arten frequentiert?**
 - **Welchen Gefahren unterliegen die betroffenen Tiere sonst noch im Wirkraum des Vorhabens?**
 - **ausgehend davon qualitative Bewertung des Tötungsrisikos (ggf. unter Einbeziehung der Mortalitätsbiologie der Art; r-Strategen oder k-Strategen?) im Vergleich zum „Normalrisiko“ (das Mortalitätsrisiko, dem die Arten in der Kulturlandschaft heutigen Gepräges unabweislich unterliegen)**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **Bewertung in Bezug auf das Störungsverbot:**
 - **Wird vorhabenbedingt auf im Wirkraum des Vorhabens vorkommende Tiere streng geschützter Arten oder europäischer Vogelarten so eingewirkt, dass diese sich abweichend von ihrem natürlichen Verhalten verhalten?**
 - **Wo endet der anhand der Lebensraumansprüche der betreffenden Arten abzugrenzende betroffene Vorkommensbereich?**
 - **Erfährt die Art in diesem Raum – unter Berücksichtigung sonstiger Einwirkungen – eine Beeinträchtigung, die hier wahrscheinlich zu einem Verbreitungsrückgang/einer nachhaltigen Dezimierung der Bestandszahlen führt?**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **Bewertung in Bezug auf das Schädigungsverbot:**
 - **Befinden sich im Wirkraum des Vorhabens Fortpflanzungs- oder Ruhestätten (enges Begriffsverständnis; nur die unmittelbare Struktur, also z.B. der Horstbaum, das Laichgewässer)?**
 - **Wird auf diese Lebensstätten derart eingewirkt, dass – unter Berücksichtigung sonstiger Einwirkungen – diese ihre Funktion verlieren und wenn ja, in welcher Weise?**
 - **Sind die betroffenen Tiere auf diese Lebensstätte angewiesen oder können sie auf andere Bereiche ausweichen (was außer bei den Allerweltsarten konkret zu prüfen ist und nicht einfach unterstellt werden kann)?**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **im Falle tatbestandlicher Beeinträchtigungen:**
 - **Kommen Maßnahmen in Betracht, mit denen sich diese Beeinträchtigungen abwenden/auf ein Maß unterhalb der Schwelle zur Tatbestandsauslösung absenken lassen?**
 - **Beschreibung dieser Maßnahmen einschließlich Pflege-/Unterhaltungsaufwand und -dauer (am besten in einem Maßnahmenblatt) auf dem Niveau einer Genehmigungsplanung**
 - **Bewertung der Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit der Maßnahmen**
 - **unter mehreren ausreichend wahrscheinlich wirksamen Maßnahmen Identifizierung der unter Artenschutzgesichtspunkten schonendsten Maßnahme**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **bei Erforderlichkeit einer Ausnahme:**
 - **Welche Gründe sprechen für das Vorhaben (räumlich, zeitlich, modal)?**
 - **Bewertung der vorhabenbedingten Einbußen für die betroffenen Arten (Art für Art) bezogen auf das Ziel der Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands**
 - **Welche weniger beeinträchtigende Alternativen sind ersichtlich, mit denen die für das Vorhaben sprechenden Gründe im Wesentlichen ebenso erreicht werden können; mit welchen Nachteilen sind diese Alternativen verbunden?**
 - **Welche Auswirkungen hat das Vorhaben für den Erhaltungszustand der Art auf lokaler oder ggf. Naturraumbene?**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **im Falle einer Verschlechterung des Erhaltungszustands:**
 - **Kommen Maßnahmen in Betracht, mit denen sich die Verschlechterung abwenden/kompensieren lässt?**
 - **Beschreibung dieser Maßnahmen einschließlich Pflege-/Unterhaltungsaufwand und -dauer (am besten in einem Maßnahmenblatt) auf dem Niveau einer Genehmigungsplanung**
 - **Bewertung der Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit der Maßnahmen**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **allgemeine Anforderungen:**
 - **genaue Quellenangabe (vgl. Nr. 12 Anlage 4 UVPG, Nr. 3 lit. d) Anlage 1 BauGB)**
 - **Die Frage, welches methodische Vorgehen der allg. anerkannte Stand der Wissenschaft erfordert, ist eine – ggf. durch Einholung fachgutachterlicher Stellungnahmen – von der Zulassungsbehörde zu beantwortende Tatsachenfrage.
(BVerwG, Beschl. v. 20.3.2018 – 9 B 43.16, Rn. 48)**

Anforderungen an den Artenschutzfachbeitrag

- **vorgezogene Maßnahmen?**
 - **keine Bedenken bei populationsstützenden Maßnahmen bzgl. des Störungsverbots und bei FCS-Maßnahmen**
 - **schwierig bei CEF-Maßnahmen, da das sie betreffende Schädigungsverbot von der Intention des Normgebers her die Funktion der Lebensstätte für ein konkretes Individuum/eine konkrete Individuengemeinschaft schützt (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 208, Rn. 68)**
 - **Vorschlag: Differenzierung nach steten und damit einigermaßen beherrschbaren Arten und nach unsteten Arten → für Erstere braucht es ein Ersatzhabitat konkret für den betroffenen Bestand, für Letztere nicht, sodass hier auch vorgezogene Maßnahmen möglich sind**

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**