© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

Christoph SOBOTTA[1)]

Artenschutz in der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofs

Species protection under the jurisdiction of the European Court of Justice

Abbildung 1: Eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes, unter anderem auch gegen Deutschland, erfordert eine Neuregelung von entscheidenden Teilen des Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz. (Foto: W. Joswig)

Figure 1: *Changes in the Federal Nature Conservation Act for species protection are necessary due to a series of judgements passed by the European Court of Justice against Germany and other countries. (Photo: W. Joswig)*

Zusammenfassung

Mit einer Reihe jüngerer Urteile hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Fundamente einer einheitlichen Anwendung des Artenschutzrechts 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 Vorschläge zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes nur teilweise als geeignet, Umsetzungsmängel zu beseitigen.

Summary

In a number or recent judgements the European Court of Justice laid down the foundations of a coherent application of the law on species protection under the Habitats Directive 92/43. In particular the findings on the concept of deliberate action ensure a far-reaching application of the relevant provisions. However, these findings should not be overstreched by an insufficiently considered transfer to birds protection. Other clarifications concern the protection of breeding and resting places, the obligation to apply preventive protection measures and the derogations from species protection. Considering this jurisprudence, the proposals to modify the (German) Federal Nature Protection Act appear only partially adequate to eliminate deficiencies in the transposition of the Habitats directive.

I. Einleitung

Das europäische Naturschutzrecht ist vor allem in der Habitatrichtlinie[2)] und der Vogelschutzrichtlinie[3)] 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.[4)] Ausgangspunkt für dieses Verständnis war die Vogelschutzrichtlinie, die die absichtliche Beein-

[1)] Der Verfasser ist Mitarbeiter im Kabinett der Generalanwältin Juliane Kokott am EuGH. Eine künftige dienstliche Befassung mit Fragen des deutschen Naturschutzrechts ist unwahrscheinlich. Der hier gegenüber der Erstveröffentlichung (NuR 2007, 642 ff.) in gekürzter u. aktualisierter Form veröffentlichte 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. Er gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

[2)] 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.

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

[4)] Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT v. 15.12.2005 – C-221/04, Slg. 2006, I 4515, Nr. 38 (Kommission/Spanien - Schlingenjagd). Siehe bereits das Urt. v. 17.12.1987 – 412/85, Slg. 1987, 3503, Rdnrn. 14 f. (Kommission/Deutschland): Die Absicht der Bodennutzung, z.B. 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.

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

trächtigung aller europäischen Vögel untersagt bzw. dafür eine Rechtfertigung verlangt. Selbst dieses enge Schutzregime war und ist durchaus kontrovers. Das zeigt sich insbesondere an den vielen jagdrechtlichen Fällen[5] und an den Verfahren wegen Umsetzungsmängeln.[6]

Brisant[7] 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,[8] des ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes[9] und der jüngeren deutschen Rechtsprechung[10] kritisch gewürdigt.

II. Die artenschutzrechtlichen Verbote auf Basis des *Caretta*-Urteils

Den Grundstein der Rechtsprechung zu den artenschutzrechtlichen Verboten bildet das Urteil zur unechten Karettschildkröte, *Caretta caretta*.[11] In diesem 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-15 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 Buchst. 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]

A - Absicht

Mit diesem Urteil 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 Buchst. b der Richtlinie angesehen.[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]

---

5) EuGH Urt. v. 17.1.1991 – C-157/89, Slg. 1991, I-57 (Kommission/Italien - Jagdzeiten); Urt. v. 19.1.1994 – C-435/92, Slg. 1994, I-67 (Association pour la protection des animaux sauvages u.a.), Urt. v. 7.3.1996 – C-118/94, Slg. 1996, I-1223 (Associazione italiana per il WWF u.a.), Urt. v. 7.12.2000 – C-38/99, NuR 2001, 207 (Kommission/Frankreich - Jagdzeiten); Urt. v. 16.10.2003 – C-182/02, Slg. 2003, I-12105 (Ligue pour la protection des oiseaux u.a.); Urt. v. 9.12.2004 – C-79/03, NuR 2006, 95 (Kommission/Spanien - Parany); Urt. v. 9.6.2005 – C-135/04, Slg. 2005, I-5261 (Kommission/Spanien - Contrapasa), Urt. v. 15.12.2005 – C-344/03, Slg. 2005, I-11033 (Kommission/Finnland - Frühjahrsjagd auf Wasservögel) und Urt. v. 8.6.2006 – C-60/05, NuR 2007, 196 (WWF Italia u.a.) sowie zuletzt den Beschl. v. 19.12.2006 – C-503/06 im einstweiligen Rechtsschutz (Kommission/Italien - Starenjagd, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

6) EuGH Urt. v. 8.7.1987 – 247/85, Slg. 1987, 3029 (Kommission/Belgien), Urt. v. 8.7.1987 – 262/85, Slg. 1987, 3073 (Kommission/Italien), Urt. v. 13.10.1987 – 236/85, Slg. 1987, 3989 (Kommission/Niederlande I), Kommission/Deutschland (Fn. 4), Urt. v. 27.4.1988 – 252/85, Slg. 1988, 2243 (Kommission/Frankreich), Urt. v. 15.3.1990 – 339/87, Slg. 1990, I-851 (Kommission/Niederlande II) sowie die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT v. 11.1.2007 – C-507/04, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, (Kommission/Österreich).

7) Siehe die heftige Kritik von Klaus-Peter DOLDE, Europarechtlicher Artenschutz in der Planung, NVwZ 2007, 7 (insbesondere 11).

8) Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive, 92/43/EEC, endgültige Fassung, Stand Februar 2007, http://forum.europa.eu.int/Public/irc/env/species_protection/library?l=/commission_guidance/final-completepdf/_EN_1.0_&a=d.

9) BGBl. 2007 I, 2873 ff. Vorbereitend dazu Stefan Lütkes, Anpassungserfordernisse des deutschen Artenschutzrechts, ZUR 2006, 513.

10) Vgl. insbesondere die Urt. des BVerwG v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04, NuR 2006, 766 (Flughafen Schönefeld) und v. 21.6.2006 – 9 A 28.05, NuR 2006, 779 (Ortsumfahrung Stralsund).

11) EuGH Urt. v. 1.1.2002 – C-103/00, NuR 2004, 596 (Kommission/Griechenland - *Caretta caretta*).

12) Urt. *Caretta caretta* (Fn. 11, Rdnrn. 26 ff.).

13) Urt. *Caretta caretta* (Fn. 11, Rdnr. 36).

14) Urt. *Caretta caretta* (Fn. 11, Rdnr. 36).

15) Urt. v. 18.5.2006 – C-221/04, NuR 2007, 261, Rdnr. 71 (Kommission/Spanien - Schlingenjagd). Kritisch Bernhard STÜER/Gabriela BÄHR, Artenschutz in der Fachplanung, DVBl. 2006, 1155 (1160 f.), vgl. Roman GÖTZE/Sebastian STEECK, Artenschutz und Infrastruktur – Bericht über das Symposion des Institutes für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig am 16.5.2006, DVBl. 2007, 32 (33), zust. dgg. Katrin VOGT, Die Anwendung artenschutzrechtlicher Bestimmungen in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, ZUR 2006, 21 (22).

16) Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT zum Fall Schlingenjagd (Fn. 4, Nr. 50) und Peter FISCHER-HÜFTLE, Zur „absichtlichen" Beeinträchtigung europarechtlich geschützter Arten, NuR 2005, 768 (770).

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

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 Wollen nachstellen, d.h. von den Jägern, Schädlingsbekämpfern und Tierquälern. Eine Schädigung nehmen sehr viel weitere Kreise in Kauf. Zu denken ist z.B. an bestimmte land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Aktivitäten, aber auch an naturverbrauchende 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.

B - Störung

Im Gegensatz zu den Begriffen des Fangs und der Tötung von Exemplaren der geschützten Arten nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a der Habitatrichtlinie ist die Auslegung des Begriffs der Störung nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. b nicht unproblematisch, insbesondere weil er potenziell sehr weit reicht. Da Art. 12 Abs. 1 Buchst. 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 seiner Oberfläche. Sein Wirkungspotenzial 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 dort aufhalten, so dürfte regelmäßig eine verbotene Störung eintreten. Selbst wenn die Arten während des Eingriffs abwesend sind, dürfte er 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, wenn sie auftauchen, oder durch die Beseitigung der Elemente, auf die sie angewiesen sind. Der Erstreckung auf beliebige – nur gelegentlich genutzte – Lebensräume wird allerdings die Notwendigkeit einer Störung der Art einen Riegel vorschieben. Die Störung einer Art dürfte bei der Beeinträchtigung ihrer Lebensräume erst dann erreicht 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.

C - 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 Buchst. d der Habitatrichtlinie muss jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten von Tierarten nach Anhang IV Buchst. 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 Magdeburg[19] 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 Fortpflanzungstätten.[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 Bundesverwaltungsgerichts[22] 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 – d.h. definitiv nicht mehr genutzten – Stätten sein.[23]

---

[17] Vgl. die Anleitung der Kommission (Fn. 8, S. 37 f. Art. 12, Nr. 37 ff.) und den Beschluss OVG Münster v. 13.7.2006 - 20 D 80/05.AK, NuR 2007, 48, Rdnr. 96 (Verkehrsflughafen Münster/Osnabrück).

[18] EuGH, Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04, Slg. 2005, I-9017, Rdnr. 79 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, NuR 2006, 166, Rdnr. 55 (Kommission/Deutschland) und Urt. v. 11.1.2007 – C-183/05, ZUR 2007, 305, Rdnr. 47 (Kommission/Irland).

[19] OVG Magdeburg, Beschl. v. 10.1.2006 - (2 M 177/05, n.v.).

[20] Urt. *Caretta caretta* (Fn. 11, Rdnr. 38.).

[21] Urt. Kommission/Irland (Fn. 18, Rdnrn. 35 f.,) iVm. mit den dort in Bezug genommenen Schlussanträgen von Generalanwalt LÉGER v. 21.9.2006 in dieser Sache (noch nicht in der amtlichen Slg. veröffentlicht, Nrn. 52 ff.).

[22] BVerwG Urt. v. 11.1.2001 – 4 C 6.00, BverwGE 112, 321 (Polizeirevier). 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 Urt. Ortsumfahrung Stralsund (Fn. 10, Rdnr. 43) nunmehr auch die Auffassung des BVerwG zu sein.

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

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 Gebietsschutz[25] sollen schadensverhindernde Maßnahmen eine Beeinträchtigung ausschließen. Der neue § 42 Abs. 5 Sätze 2 bis 4 BNatSchG greift diesen Gedanken für Vorhaben auf.

Hinweise des Gerichtshofs liegen dazu noch nicht vor. Es ist daher Vorsicht geboten. 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]

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 den Geist und Zweck der Richtlinie[29] übereinstimmen, jedenfalls soweit nicht die Grenze zwischen schadensverhindernden und schadensausgleichenden Maßnahmen überschritten wird.[30] Dies ist bei der Schaffung neuer Habitate zweifelhaft.

In der Fassung der jüngsten Änderungen nähert sich der Gesetzesentwurf diesem Modell an. Positiv ist zu vermerken, dass vorgezogene Maßnahmen ausdrücklich ermöglicht werden (§ 42 Abs. 5 Satz 3 BNatschGE). Damit kann eine vorübergehende Verschlechterung 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 nach Satz 2 gerechtfertigt werden soll. 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 – z.B. das Einfangen von Exemplaren in den betroffenen Teilen der Stätte – in die Prüfung einer Ausnahmegenehmigung einzutreten.[31]

D - 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* 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 u.a. genehmigte Vorhaben zum Gegenstand, welche trotz Beeinträchtigungen und Störungen von geschützten Arten durchgeführt wurden. Diese Projekte sah der

---

[24] Anleitung der Kommission (Fn. 8, S. 47 f. Art. 12, Nrn. 72 ff.).

[25] Christoph SOBOTTA, Die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 der Habitatrichtlinie, ZUR 2006, 353 (358, mwN.).

[26] Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT v. 27.4.2006 – C 239/04, Slg. 2006, I 10183, Nr. 35 (Kommission/Portugal - Castro Verde).

[27] BVerwG Schönefeld (Fn. 10, Rdnr. 571), dem folgend der Beschl. des OVG Münster v. 23.3.2007 – 11 B 916/06.AK, NuR 2007, 360, Rdnrn. 71 ff. (A 33) und das Urt. des OVG Koblenz v. 25.4.2007 – 8 C 10751/06.OVG, NuR 2007, 557, Rdnrn. 57 ff. (Ortsumgehung Jockgrim) sowie Martin GELLERMANN, Artenschutzrecht im Wandel, NuR 2007, 161 (165) und Martin GELLERMANN/Matthias SCHREIBER, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, 2007, S. 58.

[28] Anleitung der Kommission (Fn. 8, S. 47 f. Art. 12, Nr. 74).

[29] Vgl. Urt. Kommission/Vereinigtes Königreich (Fn. 18, Rdnr. 113).

[30] Zweifelhaft insofern der Beschluss des OVG Lüneburg v. 28.12.2006 - 7 MS 216/05, Juris, Rdnr. 89 (Ortsumfahrung Celle).

[31] GELLERMANN (Fn. 26, 164 f.) und Frank NIEDERSTADT/Ellen KRÜSEMANN, Die europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Licht des „Guidance documents“ der Europäischen Kommission, ZUR 2007, 347 (350), jeweils zur ursprünglichen Fassung des Entwurfs.

[32] Urt. *Caretta caretta* (Fn. 11, Rdnr. 8).

[33] Urt. Schlingenjagd (Fn. 15, Rdnrn. 60 ff. und 73).

[34] Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT zum Fall Schlingenjagd (Fn. 4, Nr. 66).

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

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.

E - Konkrete und kohärente vorbeugende Maßnahmen vor Ort

Schließlich ist auf einen weiteren Gesichtspunkt im Urteil *Caretta caretta* hinzuweisen, der bislang nicht die nötige Aufmerksamkeit erfährt, aber für die Durchsetzung der artenschutzrechtlichen Verbote von zentraler Bedeutung ist. Was das Fehlen eines wirksamen rechtlichen Schutzregimes für die Schildkröte angeht, könnte man denken, dass es ausreichen 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 das Fortpflanzungsgebiet nicht rechtzeitig erfolgt seien.[37]

Die Konsequenz aus diesen Feststellungen zog der EuGH in einem nachfolgenden Urteil zur Milosviper, einer endemischen Art der gleichnamigen Insel, die in den Anhängen II und IV Buchst. 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 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 insofern insbesondere das Fehlen von Artenaktionsplänen[40] und das Fehlen erforderlicher Informationen über mehrere in Anhang IV Buchst. 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 ermitteln[42] 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.

III. 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.

A - 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 Verhalten[46] oder für bestimmte Aktivitäten[47] sind unzulässig.

---

35) Urt. Kommission/Irland (Fn. 18, Rdnrn. 35 f.).

36) Dies wird deutlicher in den vom Gerichtshof in Bezug genommenen Schlussanträgen von Generalanwalt LÉGER (Fn. 21, Nrn. 52 ff.).

37) Urt. *Caretta caretta* (Fn. 11, Rdnr. 28). Vgl. auch die Anleitung der Kommission (Fn. 8, S. 28 ff., Art. 12, Rdnr. 19 ff.).

38) Urt. v. 16.3.2006 – C 518/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 16 (Kommission/Griechenland - (Milosviper - *Vipera schweizeri*).

39) Urt. Kommission/Irland (Fn. 18, Rdnrn. 30 ff.)

40) Urt. Kommission/Irland (Fn. 18, Rdnrn. 14 ff.).

41) Urt. Kommission/Irland (Fn. 18, Rdnrn. 19 ff.).

42) Tatsächlich werden mancherorts bereits Schritte in diese Richtung unternommen: Vgl. die in Hessen gesammelten Informationen über Tierarten, http://www.hessen.de/irj/HMULV_Internet?cid=f917f4a5ae899ad41a1e9c0e984e9c2d.

43) So auch Tobias HELLENBROICH, Europäisches und deutsches Artenschutzrecht, 2006, 78, 88 und 340; vgl. auch die Kritik von Rainer WOLF, Artenschutz und Infrastrukturplanung, ZUR 2006, 505 (507 und 512) an den fehlenden Bestimmungen über eine Verträglichkeitsprüfung.

44) Vgl. Urt. Kommission/Vereinigtes Königreich (Fn. 18, Rdnr. 111) und Kommission/Irland (Fn. 18, Rdnr. 48).

45) Urt. Kommission/Vereinigtes Königreich (Fn. 18, Rdnr. 112) und Kommission/Deutschland (Fn. 18, Rdnr. 66).

46) Vgl. Urt. Kommission/Vereinigtes Königreich (Fn. 18, Rdnr. 113).

47) Vgl. Urt. Kommission/Irland (Fn. 18, Rdnrn. 44 ff.).

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

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 Ausnahme bereits in den Tatbestand einer Umsetzungsregelung integriert wird.

Schon daher ist zu bezweifeln, dass die Ausnahme nach § 42 Abs. 4 BNatschG 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]

B - 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, d.h. wenn die Maßnahme geeignet ist, einen der dort genannten Zwecke zu erreichen.

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 zufrieden stellende 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 – z.B. 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 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 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.

C - 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]

---

[48] Urt. v. 14.6.2007 – C-342/05, NuR 2007, 477, Rdnr. 25 (Kommission/Finnland – Wolfsjagd).

[49] Vgl. das Urt. Kommission/Deutschland (Fn. 18, Rdnrn. 64 ff.) im Hinblick auf das Pflanzenschutzrecht.

[50] Anleitung der Kommission (Fn. 8, S. 51, Art. 16, Rdnr. 4), GELLERMANN/SCHREIBER (Fn. 27, S. 72 mwN.).

[51] Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT v. 30.11.2006 – C-342/05, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Nrn. 24 ff.).

[52] Urt. v. 26.10.2006 – C-239/04, NuR 2007, 30, Rdnr. 36 (Kommission/Portugal – Castro Verde).

[53] Urt. Castro Verde (Fn. 52, Rdnr. 38).

[54] Zum Gebietsschutz Urt. Castro Verde (Fn. 52, Rdnr. 38) und zum Vogelschutz die Urt. v. 12.12.1996 – C-10/96, Slg. 1996, I 6775, Rdnrn. 16 ff. und 24 ff. (Ligue royale pour la protection des oiseaux u. a.), Ligue pour la protection des oiseaux u. a. (Fn. 5, Rdnr. 16), Kommission/Spanien (Contrapasa, Fn. 5, Rdnr. 19) sowie Kommission/Finnland (Frühjahrsjagd auf Wasservögel, Fn. 5, Rdnrn. 33 ff.).

[55] Kritisch auch GELLERMANN (Fn. 27, 164). Die Anleitung der Kommission (Fn. 8, S. 31, Art. 12, Rdnr. 26) nimmt allerdings Beeinträchtigungen in Kauf, solange der Erhaltungszustand der lokalen Population gewahrt bleibt.

[56] Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT im Fall Wolfsjagd (Fn. 51, insbesondere Nrn. 41 ff.) und v. 11.1.2007 – C-508/04, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Nrn. 54 f. und 67 (Kommission/Österreich).

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

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 Erkenntnislücken[61] möglicherweise nur schwierig, d.h. 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 entgegensteht[65] 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, insbesondere im Hinblick auf kohärente und koordinierte vorbeugenden Maßnahmen nachkommen. Aufgrund dieser Maßnahmen sollte klar sein, in welchem Erhaltungszustand die Art sich befindet und wo sie vorkommt, d.h. 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 gün-

[57] Urt. v. 10.5.2007 - C-508/04, NuR 2007, 403, Rdnr. 115 (Kommission/Österreich) und Kommission/Finnland (Wolfsjagd) (Fn. 48, Rdnr. 28).

[58] Urt. Kommission/Finnland (Wolfsjagd) (Fn. 48, Rdnr. 29).

[59] Urt. Kommission/Finnland (Wolfsjagd) (Fn. 48, Rdnr. 31).

[60] Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, NuR 2004, 788, Rdnr. 61, (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging - Waddenzee).

[61] Vgl. zum Gebietsschutz BVerwG Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, NuR 2007, 336, Abschnitte 1.1 (Rdnr. 37) und 1.11 (Rdnrn. 63 ff.) (Westumfahrung Halle).

[62] Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT im Fall Wolfsjagd (Fn. 51, insbesondere Nr. 49). Siehe aber auch das Urt. Kommission/Finnland (Wolfsjagd) (Fn. 48, Rdnrn. 37 f.).

[63] Urt. Kommission/Finnland (Wolfsjagd) (Fn. 48, Rdnrn. 30 f.).

[64] Urt. Kommission/Finnland (Wolfsjagd) (Fn. 48, Rdnrn. 26 f.).

[65] So GELLERMANN/SCHREIBER (Fn. 27, S. 75), Vogt (Fn. 15, S. 26) und Wolf (Fn. 43, S. 512).

[66] BVerwG Urt. Flughafen Schönefeld (Fn. 10, Rdnr. 572).

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

stigen Erhaltungszustand, so stehen die Chancen gut, dass das Vorhaben gegenüber den Interessen der Art überwiegt.

D - 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, ggf. 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 Gerichte[69] entsprechende Fragen vorgelegt hätten.

IV. 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 Vogelschutz. Die Vogelschutzrichtlinie schützt alle europäischen Vogelarten vor Beeinträchtigungen. Die Regelungen der Art. 5 ff. 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 Buchst. a bis c der Habitatrichtlinie verbotene Handlungen in Bezug auf geschützte Tiere nach Anh. IV Buchst. a von Bedeutung. Daneben verlangt auch Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie hinsichtlich der in Europa heimischen Vögel Verbote des absichtlichen Tötens oder Fangens (Buchst. a) bzw. des absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung der Vogelschutzrichtlinie erheblich auswirkt (Buchst. d) sowie der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung ihrer Nester und Eier und der Entfernung von Nestern (Buchst. 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, z.B. 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 Buchst. 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 auch außerhalb[72] 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.

V. Schlussbemerkung

In einer Gesamtbetrachtung lässt sich feststellen, dass der Artenschutz nach der Habitatrichtlinie in seiner Auslegung

[67] Anleitung der Kommission (Fn. 8), S. 63 Art. 16, Nr. 56.

[68] Siehe die Nachweise in Fn. 27.

[69] Siehe die Nachweise in Fn. 27.

[70] Vgl. die in Fn. 10 zitierten Urt. des BVerwG Schönefeld (Rdnr. 557 ff.) und Ortsumfahrung Stralsund (Rdnr. 32 ff.).

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

[72] Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT v. 14.9.2006 - C-418/04 - noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Nrn. 92 ff. (Kommission/Irland).

[73] Urt. v. 13.6.2002 - C-117/00, Slg. 2002, I-5335, Rdnr. 15 (Kommission/Irland, Owenduff-Nephin Beg Complex).

[74] Vgl. GELLERMANN (Fn. 27, 165 f.) und Randi THUM, Ankunft des Artenschutzrechts in der Fachplanung, ZUR 2006, 301 (305).

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

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 richtliniengemäßem 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.

VI. Literaturverzeichnis

DOLDE, Klaus-Peter (2007):
Europarechtlicher Artenschutz in der Planung, NVwZ 2007, 7.

EUROPÄISCHE KOMMISSION (2007):
Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive, 92/43/EEC, endgültige Fassung, Stand Februar 2007, http://forum.europa.eu.int/Public/irc/env/species_protection/library?l=/commission_guidance/final-completepdf/_EN_1.0_&a=d.

FISCHER-HÜFTLE, Peter (2005):
Zur „absichtlichen" Beeinträchtigung europarechtlich geschützter Arten, NuR 2005, 768.

GELLERMANN, Martin (2007):
Artenschutzrecht im Wandel, NuR 2007, 161.

GELLERMANN, Martin & Matthias SCHREIBER (2007):
Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren.

GÖTZE, Roman & Sebastian STEECK (2007):
Artenschutz und Infrastruktur – Bericht über das Symposion des Institutes für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig am 16. Mai 2006, DVBl. 2007, 32.

HELLENBROICH, Tobias (2006):
Europäisches und deutsches Artenschutzrecht.

LÜTKES, Stefan (2006):
Anpassungserfordernisse des deutschen Artenschutzrechts, ZUR 2006, 513.

NIEDERSTADT, Frank & Ellen KRÜSEMANN (2007):
Die europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Licht des „Guidance documents" der Europäischen Kommission, ZUR 2007, 347.

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.

Anschrift des Verfassers:

Dr. Christoph Sobotta
Referent im Kabinett der
Generalanwältin Kokott beim
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
L-2925 Luxemburg
Christoph.Sobotta@curia.europa.eu

© Bayerische Akademie für Naturschutz; download unter www.anl.bayern.de und www.zobodat.at

Hinweise für Autoren – Manuskripthinweise

Einsendungen von Beiträgen (in deutscher Sprache) aus dem Bereich Naturschutz und Landschaftspflege sind willkommen.

Es werden in der Regel nur bisher unveröffentlichte Beiträge zur Publikation angenommen. Der Autor/die Autorin versichert mit der Einreichung seines/ihres Typoskripts, dass sein Beitrag und das von ihm/ihr zur Verfügung gestellte Bildmaterial usw. die Rechte Dritter nicht verletzt oder verletzen wird. Grundsätzlich sind für alle Bestandteile die Quellen anzugeben. Der Autor/die Autorin stellt den Verlag (ANL) insoweit von Ansprüchen Dritter frei. Im Einzelfall ist die eventuell notwendige Beschaffung des Copyrights mit der Schriftleitung schriftlich abzuklären.

Zur Einhaltung der gewünschten Formalien gibt es „Hinweise für Autoren/Richtlinien“, die bei der Redaktion angefordert werden können.

Mit der Einreichung des als „Druckreife Endfassung“ gekennzeichneten und mit der Adresse versehenen Typoskripts erklärt sich der Autor/die Autorin mit einer Veröffentlichung einverstanden. Die Redaktion der ANL behält sich vor, Bilder, Tabellen, Grafiken oder ähnliches in Einzelfällen nach zu bearbeiten und gegebenenfalls Textkürzungen und kleinere Korrekturen vorzunehmen.

Sollte der/die Autor/in beabsichtigen seinen/ihren Beitrag in identischer oder ähnlicher Form auch anderweitig zu veröffentlichen, ist dies nur in Absprache mit der ANL-Redaktion möglich.

Zum Urheber- und Verlagsrecht sowie bezüglich Zusendungen: siehe unten!

Anschriften der ANL

Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)
Seethalerstraße 6 / 83410 Laufen
Postfach 12 61 / 83406 Laufen
Internet: http://www.anl.bayern.de
e-mail: Allgemein: poststelle@anl.bayern.de
Mitarbeiter: *vorname.name*@anl.bayern.de
Tel. 0 86 82 / 89 63 - 0
Fax 0 86 82 / 89 63 - 17 (Verwaltung)
Fax 0 86 82 / 89 63 - 16 (Fachbereiche)

Hotel – Restaurant – Bildungszentrum
Kapuzinerhof
Schlossplatz 4
83410 Laufen
Internet: http://www.kapuzinerhof-laufen.de
e-mail: Info@Kapuzinerhof-Laufen.de
Tel. 0 86 82 / 9 54 - 0
Fax 0 86 82 / 9 54 - 2 99

Impressum

ANLIEGEN NATUR
Zeitschrift für Naturschutz, Pflege der Kulturlandschaft und Nachhaltige Entwicklung
Heft 31/2 (2007)
ISSN 1864-0729
ISBN-10 3-931175-81-2 · ISBN-13 978-3-931175-81-8

Herausgeber und Verlag:
Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)
Seethalerstr. 6
83406 Laufen a. d. Salzach
Telefon: 0 86 82/89 63-0
Telefax: 0 86 82/89 63-17 (Verwaltung)
0 86 82/89 63-16 (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 Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz zugeordnete Einrichtung.

Schriftleitung und Redaktion:
Ursula Schuster, ANL
0 86 82/89 63-53
0 86 82/89 63-16
Ursula.Schuster@anl.bayern.de

Die Zeitschrift versteht sich als Fach- und Diskussionsforum. Für die Einzelbeiträge zeichnen die jeweiligen Autoren verantwortlich. Die mit dem Verfassernamen gekennzeichneten Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung des Herausgebers bzw. des Schriftleiters wieder.

Redaktionsbeirat in der ANL:
Dr. Werner d'Oleire-Oltmanns, Manfred Fuchs, Dr. Christoph Goppel, Dr. Klaus Neugebauer (Reg. v. Obb.), Johannes Pain, Peter Sturm

Redaktionsbüro:
Ursula Schuster

Verlag: Eigenverlag

Herstellung:
Satz und Druck werden für jedes Heft gesondert ausgewiesen.
Für das vorliegende Heft gilt:
Satz: Hans Bleicher · Grafik · Layout · Bildbearbeitung, 83410 Laufen
Druck und Bindung: A. Miller & Sohn KG, 83278 Traunstein

Erscheinungsweise:
Seit Frühjahr 2007 als Halbjahreszeitschrift

Urheber- und Verlagsrecht:
Die Zeitschrift 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 Preis von 7,50 € einzeln bei der ANL erhältlich: bestellung@anl.bayern.de. Über diese Adresse ist auch ein Abonnement (= Dauerbestellung) möglich.
Auskünfte über Bestellung und Versand: Thekla Surrer, Tel. 0 86 82/89 63-32
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 Schriftleitung/Redaktion senden. Für unverlangt Eingereichtes wird keine Haftung übernommen und es besteht kein Anspruch auf Rücksendung. Wertsendungen (Bildmaterial) bitte nur nach vorheriger Absprache mit der Schriftleitung schicken.
Die Schriftleitung/Redaktion bittet darüber hinaus um Beachtung der Rubrik „Hinweise für Autoren – Manuskripthinweise“ am Ende des Heftes.

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: Anliegen Natur

Jahr/Year: 2007

Band/Volume: 31_2_2007

Autor(en)/Author(s): Sobotta Christoph

Artikel/Article: Artenschutz in der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofs. 31-39