

Paul-Bastian NAGEL

Die ständige Rechtsprechung zum besonderen Artenschutz in Stichpunkten



Abb.: Das Artenschutzrecht spielt nicht nur bei Straßenbauvorhaben eine entscheidende Rolle. Die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wurde aber durch die Urteile des 9. Senats geprägt, der für das Straßen- und Wegerecht zuständig ist (Foto: piclease/Iris Göde).

Bad Oeynhausen, Freiberg und Colbitz – diese Namen verbinden diejenigen, die sich beruflich mit dem besonderen Artenschutz auseinandersetzen (müssen), nicht nur mit möglichen Reisezielen, sondern vor allem mit der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Thema. Diese und andere Entscheidungen haben maßgeblich die Anwendung und Auslegung zu § 44 Absatz 1 und Absatz 5 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) konkretisiert und sind bei der sogenannten speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) zu berücksichtigen. In diesem Beitrag werden die wesentlichen Inhalte dieser und weiterer Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) kursorisch vorgestellt.

1. Das Bad Oeynhausen-Urteil

Im Bad Oeynhausen-Urteil wurden anlässlich einer geplanten Ortsumgehung grundsätzliche Fragen zur Bestandserfassung und -bewertung sowie zur Prüfung des Tötungsverbots beantwortet (BVerwG, Urteil vom 09.07.2008, Aktenzeichen 9 A 14.07).

Sinngemäß aus den Leitsätzen:

- Zur Prüfung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände steht der Planfeststellungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative bei der Be-

standserfassung und -bewertung zu (beispielsweise zur Quantifizierung möglicher Betroffenheiten und zur Beurteilung populationsbezogener Wirkungen).

- Maßstab für die Beurteilung des betriebsbedingten Tötungsverbots ist das „signifikant erhöhte Tötungsrisiko“.

Neben den Leitsätzen lohnt sich auch ein Blick in die Begründung zur Entscheidung. In dieser arbeitet der Senat zunächst die grundlegenden Anforderungen an die artenschutzrechtliche Prüfung heraus, vor allem in Abgrenzung zum Habitatschutzrecht (Randnummer

[Rn.] 55 ff.). Wesentlich ist dabei, dass sich Art und Umfang der durchzuführenden Untersuchungen nur allgemein umschreiben lassen und maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten des Einzelfalls abhängen. Hier bietet das Bad Oeynhausen-Urteil besonders zur Bestandserfassung und -bewertung eine Orientierung:

- Erst durch die Gesamtschau einer Bestandserfassung vor Ort und Auswertung vorhandener Erkenntnisse und Literatur, wird eine Beurteilung der Verbotstatbestände möglich (Rn. 59).
- Die Bestandsaufnahme muss dem individuenbezogenen Schutzansatz der Zugriffsverbote Rechnung tragen. Unerlässlich sind Daten über Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie deren Lebensstätten. Ein lückenloses Arteninventar, beispielsweise über eine umfassende Revierkartierung von Vögeln, ist nicht erforderlich (Rn. 54).
- Rückschlüsse auf das Artenvorkommen anhand der Lebensraumstrukturen sind zulässig (Rn. 63).
- Bei verbleibenden Erkenntnislücken dürfen auch „worst-case-Betrachtungen“ herangezogen werden, sofern sie konkret und geeignet sind, den Sachverhalt angemessen zu erfassen (Rn. 63).

Darüber hinaus bieten die konkreten Ausführungen zur Bestandserfassung und -bewertung der im Planungsraum untersuchten Fledermaus-, Vogel- und Amphibienarten (Rn. 71 ff.) eine Orientierungshilfe für den Einzelfall. Hinweise zur Prüfung der Verbotstatbestände finden sich ab Rn. 88. Unter anderem wird hier betont, dass eine Art-für-Art-Prüfung der einzelnen Verbotstatbestände erforderlich ist, gleiches gilt für eine gegebenenfalls erforderliche Ausnahmeprüfung.

2. Das Freiberg-Urteil

Das Freiberg-Urteil ist vor allem deswegen bedeutsam, weil es die Freistellung vom Tötungsverbot im Zusammenhang mit der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten, wie es der § 44 Absatz 5 Satz 2 BNatSchG vorsieht, für europarechtswidrig erklärt (BVerwG, Urteil vom 14.07.2011, Aktenzeichen 9 A 12.10). Anders ausgedrückt: Die Privilegierung von zulässigen Eingriffen und Bauvorhaben nach § 44 Absatz 5 Satz 2 BNatSchG gilt nicht in Bezug auf das Tötungsverbot. Damit kann der Eintritt des Tötungsverbots auch nicht über vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen, sondern nur über Vermeidungsmaßnahmen, verhindert werden. Neben dieser grundsätzlichen Klarstellung bietet das Urteil weitere wichtige Auslegungshinweise – sinngemäß aus den Leitsätzen:

- Bei einem unzulässigen Eingriff in Natur und Landschaft bleibt dem Vorhaben die artenschutzrechtliche Privilegierung des § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG verwehrt.
- Ein Monitoring kann dazu dienen, verbleibenden Unsicherheiten Rechnung zu tragen (beispielsweise bei der Bestandserfassung oder der Wirksamkeit von Maßnahmen), sofern es Reaktionsmöglichkeiten gibt. Es stellt aber kein zulässiges Mittel dar, um behördliche Ermittlungs- und Bewertungsdefizite zu kompensieren.

men), sofern es Reaktionsmöglichkeiten gibt. Es stellt aber kein zulässiges Mittel dar, um behördliche Ermittlungs- und Bewertungsdefizite zu kompensieren.

- Sind Ausnahmen für mehrere artenschutzrechtlich relevante Beeinträchtigungen einer Art erforderlich, so sind die Ausnahmevoraussetzungen in einer Gesamtschau der Beeinträchtigungen zu prüfen.

Auch zu diesem Urteil bietet sich ein Blick in die Begründung an:

- Maßgeblich für die Beurteilung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos sind die artspezifischen Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen (Rn. 99).
- Das Tötungsverbot ist im konkreten Fall durch die Baufeldfreimachung erfüllt, da es aufgrund der Ausdehnung und Beschaffenheit der betroffenen Fläche nicht möglich erscheint, der Tiere auch nur annähernd vollständig habhaft zu werden (Rn. 127).
- Der Senat lässt offen, ob das Einsammeln und Verbringen der Zauneidechsen in Ausgleichshabitate das Fangverbot erfüllt (Rn. 130).

Ab Rn. 100 befasst sich das Gericht mit dem Schutzkonzept zur Vermeidung von Kollisionen, hier Querungshilfen und Kollisionsschutzwände. Die Ausführungen können nicht verallgemeinert werden, bieten aber im Einzelfall gegebenenfalls eine Orientierungshilfe für Maßnahmenplanung und -auswahl. Unter Berücksichtigung verschiedener Leitfäden bemängelte das Gericht vor allem, dass die Wirksamkeit des Konzepts nicht verlässlich beurteilbar sei. Dabei wird insbesondere beanstandet, dass keine fachliche Auseinandersetzung mit vorhandenen Leitfäden erfolgte. In diesem Fall könne auch ein Monitoring nicht helfen, die Zweifel an der Wirksamkeit der Maßnahmen auszuräumen, besonders wenn keine geeigneten Reaktionsmöglichkeiten bei Mängeln des Schutzkonzeptes beständen. Hier wird auch der Zusammenhang zur Eingriffsregelung deutlich gemacht.

3. Das Bad Segeberg-Urteil

Auch das Bad Segeberg-Urteil bietet Hinweise für die Bestandserfassung und -bewertung und befasst sich auch mit „worst-case-Betrachtungen“ (BVerwG, Urteil vom 06.11.2013, Aktenzeichen 9 A 14.12):

- Die Methode der Bestandsaufnahme ist nicht festgelegt; die Methodenwahl muss aber die „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ einhalten (der Leitsatz bezieht sich auf den Gebietsschutz, ist nach BICK (2015) aber auf artenschutzrechtliche Prüfungen übertragbar).
- Der Untersuchungsraum richtet sich nach dem typischen Aktionsradius der Art (hier Haselmaus, Rn. 113 und 140).
- Der arttypische Aktionsradius ist wegen des Vernetzungskriteriums auch ausschlaggebend dafür, ob die ökologische Funktion der Lebensstätte im räumlichen

Zusammenhang gewahrt werden kann und daher eine Umsiedlung als CEF-Maßnahme anzuerkennen ist (Rn. 122).

- Eine flächendeckende Nutzung (hier Fledermäuse) zu unterstellen und auf diese Annahme – ohne Erfassung der Quartiere – ein Maßnahmenkonzept aufzubauen, entspricht im konkreten Fall nicht den methodischen Anforderungen (Rn. 109).

Unter Rn. 51 zeigt das Gericht anhand des Gebietschutzes die Grenzen von „worst-case-Betrachtungen“ auf. Das Gericht zweifelt an, dass sich die Flugrouten, Jagd-/Nahrungshabitate und Quartiere der Fledermäuse durch eine Potentialanalyse hinreichend sicher ermitteln lassen, um darauf aufbauend ein Schutzkonzept zu entwickeln. Die angewandte Methode der faunistischen Potentialanalyse birgt nach Ansicht des Gerichts die Gefahr, dass die in der Landschaft vorgefundenen Strukturen unterschätzt werden. Aufgrund der methodischen Mängel sieht der Senat auch eine fehlerhafte artenschutzrechtliche Bestandsaufnahme (Rn. 109). „Worst-case-Annahmen“ müssen daher konsequent durchgehalten werden, das heißt neben der Bestandsabschätzung auch bei der Bestandsbewertung und Prüfung der Verbotstatbestände auf der sicheren Seite sein.

Darüber hinaus bietet das Urteil vor allem Hinweise zur Auslegung der Verbotstatbestände:

- Der Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte im Zusammenhang mit dem Beschädigungs- und Zerstörungsverbot ist eng auszulegen und beispielsweise auf Höhlen oder Nester beschränkt (Rn. 114).
- In zeitlicher Hinsicht betrifft die Verbotsnorm primär die Phase aktueller Nutzung der Lebensstätte. Der Schutz ist bei Arten mit wiederkehrender Nutzung derselben Lebensstätten auf Abwesenheitszeiten auszudehnen (Rn. 114).

Das Bad Segeberg-Urteil konkretisiert im Rahmen der Entscheidung über eine Ausnahme auch den Begriff des Erhaltungszustandes. Entscheidend ist, ob die Gesamtheit der Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt. Auch hier bleibt der Behörde ein Beurteilungsspielraum.

4. Das Colbitz-Urteil

Im Colbitz-Urteil wird der Maßstab des „signifikant erhöhten Tötungsrisikos“ auf baubedingte Tötungen, bei-

spielsweise bei Baufeldfreimachungen, ausgedehnt (BVerwG, Urteil vom 08.01.2014, Aktenzeichen 9 A 4.13) – sinngemäß in den Leitsätzen:

- Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot ist nicht erfüllt, wenn das vorhabenbedingte Tötungsrisiko unter Berücksichtigung von Schadensvermeidungsmaßnahmen nicht signifikant erhöht ist. Das gilt nicht nur für das betriebsbedingte Risiko von Kollisionen im Straßenverkehr, sondern auch für bau- und anlagenbezogene Risiken.

Dabei kommt es entscheidend auf den konkreten Sachverhalt an. Die bereits im Freiberg-Urteil angewendeten Kriterien für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko sind hierbei zu beachten. Namentlich sind dies die artspezifischen Verhaltensweisen, die häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums durch die Individuen der Art und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen. Hinsichtlich der Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen bietet sich ein Vergleich der unterschiedlichen Fallgestaltungen im Freiberg- und Colbitz-Urteil an.

- Ist es unwahrscheinlich, der Tiere „auch nur annähernd vollständig habhaft zu werden“, so ist der Tötungstatbestand durch die Baufeldräumung erfüllt (BVerwG, 14.07.2011 – 9 A 12.10, Freiberg-Urteil).
- „Wenn allenfalls noch ein ganz geringer Teil der Zauneidechsen im Baufeld verbleibt, ist mit der Baufeldfreimachung kein höheres Tötungsrisiko verbunden, als es für einzelne Tiere dieser Art, insbesondere mit Blick auf natürliche Feinde, auch sonst besteht“ (BVerwG, 08.01.2014 – 9 A 4.13, Colbitz-Urteil).

5. Weitere Urteile

Neben diesen vier besonders häufig zitierten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichtes gibt es weitere, die für die Anwendungspraxis wichtige Hinweise liefern (vergleiche Bick 2015, 2016). Eine Auswahl wichtiger planungsrelevanter Aussagen aus den weiteren Urteilen:

- Art, Umfang und Tiefe der Untersuchungen sind, abhängig von den naturräumlichen Gegebenheiten und den spezifischen Wirkungen des Vorhabens, im Einzelfall festzulegen (BVerwG, 06.11.2012 – 9 A 17.11, Borgholzhausen-Urteil).
- Fledermäuse nutzen Höhlenbäume häufig wechselnd als Tagesquartiere, so dass es dabei nicht auf den Schutz eines einzelnen Baumes ankommt, sondern darauf, ob die Funktion des Verbundes gestört wird (BVerwG, 06.11.2012 – 9 A 17.11, Borgholzhausen-Urteil).

Urteil	Gegenstand	Aktenzeichen
Bad Oeynhausen-Urteil	Ortsumgehung Bad Oeynhausen	BVerwG, Urteil vom 09.07.2008, Aktenzeichen 9 A 14.07
Freiberg-Urteil	Ortsumgehung Freiberg	BVerwG, Urteil vom 14.07.2011, Aktenzeichen 9 A 12.10
Bad Segeberg-Urteil	A 20 Bad Segeberg	BVerwG, Urteil vom 06.11.2013, Aktenzeichen 9 A 14.12
Colbitz-Urteil	A 14 Colbitz bis Dolle	BVerwG, Urteil vom 08.01.2014, Aktenzeichen 9 A 4.13

Tab.: Übersicht über die vier maßgeblichen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zur sogenannten speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung.

- Es bleibt offen, ob die Zerstörung oder Beschädigung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte eine unmittelbare oder mittelbare Einwirkung voraussetzt, etwa durch Immissionen (BVerwG, 06.11.2012 – 9 A 17.11, Borgholzhausen-Urteil).
- Ältere Untersuchungen können aufgrund des beständigen Wandels, dem Flora und Fauna unterliegen, überholt sein. Dies ist jedoch entsprechend durch den Kläger aufzuzeigen (BVerwG, 29.10.2014 – 7 VR 4.13, Urteil zum Ausbau der Mainfahrrinne).
- Die Erfassung von repräsentativen Probeflächen ist methodisch nicht zu beanstanden; eine vollständige Bestandsaufnahme, wie sie der Kläger für die Zauneidechse fordert, ist unverhältnismäßig (BVerwG, Urteil vom 28.03.2013–9 A 22.11, Urteil zur A44 Waldkappel bis Hoheneiche).

6. Zwischen naturschutzfachlicher Einschätzungsprärogative und Fachkonvention

Mit dem Bad Oyenhausen-Urteil wurde die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative auf die artenschutzrechtliche Prüfung ausgedehnt. Diese reicht aber nur so weit, wie sich noch kein allgemein anerkannter Stand der Fachwissenschaft herausgebildet hat. Daher sind insbesondere Empfehlungen mit Konventionscharakter zu berücksichtigen. BICK (2016) nennt drei Kriterien für die Berücksichtigung solcher Standards vor Gericht: Eine repräsentative und breite Beteiligung der Fachkreise, wissenschaftliche Anerkennung und Aktualität sowie Transparenz und freie Verfügbarkeit des Standards.

Interessant ist in diesem Zusammenhang eine von BICK (2016) aufgelistete Auswahl der Materialien, die das Gericht in der Vergangenheit bei Verfahren zu Straßenvorhaben (zuständig der 9. Senat des BVerwG) berücksichtigt hat; unter anderem die Merkblätter zum Amphibienschutz an Straßen oder zur Anlage von Querungshilfen (MAQ), die Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr oder die Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr.

Angesichts der besonderen Bedeutung, die das Bundesverwaltungsgericht naturschutzfachlichen Standardisierungen beimisst, sei auf die Veröffentlichung von WULFERT et al. (2015) zum „Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung“ hingewiesen, die in dieser ANLiegen-Ausgabe zusammenfassend vorgestellt wird. Zur Frage, wie mit Standardisierungsansätzen umzugehen ist, können auch die Ausführungen von SCHLACKE & SCHNITTKER (2015) zu den Empfehlungen des „Helgoländer Papiers“ bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen dienen, die ebenfalls in dieser Ausgabe vorgestellt werden.

Danksagung

Vielen Dank an Dr. Rasso Ludwig und Andreas Lukas für die Durchsicht des Manuskripts.

Mehr

BICK, U. (2015): Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Artenschutzrecht – Stand und Perspektiven. – Im Rahmen des Symposiums „Artenschutzrecht und Planung“, Hrsg.: Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster, Leipzig: 7 S.

BICK, U. (2016): Die Rechtsprechung des BVerwG zum Artenschutzrecht – Stand und Perspektiven. – In: Natur und Recht 38: 73–78.

SCHLACKE, S. & SCHNITTKER, D. (2015): Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogel Lebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten. – Gutachterliche Stellungnahme zur rechtlichen Bedeutung des Helgoländer Papiers der Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten (LAG VSW 2015), herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land; www.fachagentur-windenergie.de/aktuell/detail/rechtsgutachten-zum-helgolaender-papier-veroeffentlicht.html.

WULFERT, K., LAU, M., WIDDIG, T., MÜLLER-PFANNENSTIEL, K. & MENGEL, A. (2015): Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung. – FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des BMU im Auftrag des BfN, FKZ 3512 82 2100, Herne, Leipzig, Marburg, Kassel; www.bfn.de/fileadmin/BfN/ingriffsregelung/Dokumente/Standardisierungspotenzial_Arten-_und_Gebietsschutz_1.pdf.

Autor



Paul-Bastian Nagel,

Jahrgang 1985. Studium der Umweltwissenschaften und Umweltplanung in Oldenburg und Berlin. Von 2011 bis 2014 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachgebiet Umweltprüfung und Umweltplanung der Technischen Universität Berlin. In dieser Zeit in Unterstützung für das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Referat Windenergie und Wasserkraft tätig. Seit 2014 an der Bayerischen Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL).

Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)
Seethalerstraße 6
83410 Laufen
+49 8682 8963-47
paul-bastian.nagel@anl.bayern.de

Zitiervorschlag

NAGEL, P.-B. (2016): Die ständige Rechtsprechung zum besonderen Artenschutz in Stichpunkten. – ANLiegen Natur 38(1): 114–117, Laufen; www.anl.bayern.de/publikationen.

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Anliegen Natur](#)

Jahr/Year: 2016

Band/Volume: [38_1_2016](#)

Autor(en)/Author(s): Nagel Paul-Bastian

Artikel/Article: [Die ständige Rechtsprechung zum besonderen Artenschutz in Stichpunkten 114-117](#)