

**VERWALTUNGSRECHT  
FÜR DIE PRAXIS**

Hrsg.: Siegfried de Witt,  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Band 1**

---

Artenschutzrechtliche  
Verbote  
in der Fachplanung

Ein Leitfaden für die Praxis  
zum Bundesnaturschutzgesetz

2., umfassend überarbeitete Auflage

---

Siegfried de Witt, Rechtsanwalt  
Maria Geismann, LL.M., Rechtsanwältin

In der Reihe *Verwaltungsrecht für die Praxis* werden Texte zu praxisrelevanten Themen veröffentlicht. Die wichtigste Rechtsprechung und Literatur wird dokumentiert. Nach Bedarf werden neuere Entwicklungen in neuen Auflagen verarbeitet.

Alle Leser sind eingeladen, durch Anregungen und Kritik zu einer Verbesserung beizutragen.

Monatliche Herausgabe in der Reihe  
Tribunale ; die in der Reihe  
b. e

Verlag Berlin • [www.alert-verlag.de](http://www.alert-verlag.de)  
12161 Berlin, Tel. (030) 766 999 80

3941 36-26-7  
aktuelle überarbeitete Auflage 2013  
H. H. B. R. l.  
und Verlagsservice Ulrich Bogun, Berlin  
TT Rechtsanwälte Gesellschaft mbH  
Berlin

# Inhaltsübersicht

<b>I.</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>Artenschutzrechtliche Verbote im Einzelnen</b> .....	<b>8</b>
	1. Die Systematik der geschützten Arten .....	8
	2. Allgemeiner Artenschutz .....	9
	3. Besonderer Artenschutz .....	10
	a) Verbotstatbestände .....	10
	b) Einschränkungen der Verbote für zugelassene Eingriffe .....	21
	c) Ausnahmen .....	27
	d) Befreiungen .....	37
<b>III.</b>	<b>Umsetzung im Planfeststellungsverfahren</b> .....	<b>39</b>
	1. Ermittlung und Bewertung des Sachverhalts .....	39
	a) Ermittlung des betroffenen Artenspektrums .....	43
	b) Ermittlung des Untersuchungsraumes .....	45
	c) Andere Belange .....	46
	d) Bewertung .....	46
	2. Vorgezogene Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen .....	49
	3. Verfahren .....	50
	4. Gerichtliche Kontrolle .....	51
	 Anhang   Rechtsprechung .....	 52
	Anhang   Literatur (Auswahl) .....	55
	Anhang   Stichwortverzeichnis .....	60
	Über die Autoren .....	61



# I. Einleitung

Das besondere Artenschutzrecht erfreut sich seit einigen Jahren **großer Beliebtheit** und beschäftigt Rechtsprechung wie Literatur vor allem in Zusammenhang mit der Planung und Umsetzung von Infrastrukturvorhaben in erheblichem Maße. Aufgrund strenger europarechtlicher Vorgaben und neuerdings ebenfalls strenger Auslegung durch die deutschen Gerichte kommt der Prüfung artenschutzrechtlicher Regelungen im Rahmen der Fachplanung große Bedeutung zu. 1

Das praktische Problem für die Verwaltungen liegt zumeist darin, dass die Kenntnisse über Zusammenhänge des Ökosystems noch weitgehend unvollständig sind. Der planenden Verwaltung kommt hier die Aufgabe zu, vorhandenes Wissen vollständig zu Rate zu ziehen, insbesondere die vor Ort vorhandenen Kenntnisse über vorhandene Arten und ihre Lebensstätten. Ein **fachlicher Diskurs** ist geboten. Das Beteiligungsverfahren und die Amtsermittlung bieten dazu alle Möglichkeiten. Fachliche Meinungsverschiedenheiten bleiben hier nicht aus. Durch die uneingeschränkte Verbandsklage werden sie leider oft in das gerichtliche Verfahren verschoben.<sup>1</sup> Nach unserer Auffassung gehört diese Diskussion jedoch in das Verwaltungsverfahren. Allerdings handelt es sich nicht um einen herrschaftsfreien Diskurs, denn der Verwaltung kommt eine Einschätzungsprärogative sowohl hinsichtlich der Ermittlung wie der Bewertung zu. Der Leitfaden will die praktische Arbeit unterstützen. Bitte schreiben Sie uns Kritik und Verbesserungsvorschläge unter „dewitt@dewitt-berlin.de“. 2

Aufgrund der **Konzentrationswirkung des Planfeststellungsverfahrens** hat die zuständige Behörde zu ermitteln und zu prüfen, ob artenschutzrechtliche Verbote durch das Vorhaben betroffen sind. In der Sache ist es Aufgabe des Vorhabenträgers, diese Untersuchungen fachgerecht durchzuführen. Die drohenden Sanktionen im gerichtlichen Verfahren führen dazu, dass diese Untersuchungen einen immer größeren Umfang annehmen. Allerdings korreliert der Umfang dieser Untersuchungen nicht immer mit dem entsprechenden Schutz betroffener Arten. Schematische Prüfungen vom 3

---

1 dazu kritisch: Vallendar, UPR 2010, 1; Storost, DVBl 2009, 673.

grünen Tisch aus mit umfangreichen Textbausteinen täuschen oft nur eine Präzision der Ermittlungen vor. Geboten sind Untersuchungen der Gebiete und die Ermittlung des Wissens vor Ort, die allgemeinen Kenntnisse sind bei einer fachlichen Untersuchung ohnehin vorauszusetzen.<sup>2</sup>

- 4 Aktuelle Gerichtsentscheidungen belegen die ungebrochen **große Bedeutung** von artenschutzrechtlichen Fragen **bei der Zulassung von Großprojekten**. So hat unlängst das BVerwG im Urteil zur Ortsumfahrung Freiberg die artenschutzrechtlichen Anforderungen deutlich verschärft.<sup>3</sup> Auch die Berufungsentscheidung des OVG Bautzen in Sachen „Waldschlösschenbrücke“ musste sich umfangreich mit dieser Thematik befassen.<sup>4</sup> Deshalb ist im Verfahren zur Planaufstellung und Zulassung eine sorgfältige Prüfung der einschlägigen Normen und ihrer Ausnahmetatbestände geboten, die den jüngeren Entwicklungen Rechnung trägt. Der vorliegende Leitfaden will in diesem Sinne eine praktikable Handhabung des Artenschutzes in der Fachplanung ermöglichen.
- 5 Besondere Aufmerksamkeit soll hierbei den gebotenen, vor allem aber möglichen, **Kompensationsmaßnahmen** gelten. Die vernünftige und an besten wissenschaftlichen Erkenntnissen orientierte Nutzung solcher Maßnahmen wird dazu beitragen, dass sowohl artenschutzrechtlichen Belangen wie auch Fragen des Gemeinwohls und wirtschaftlichen Interessen in ausgeglichener Weise Rechnung getragen werden kann. Bedeutung kommt im diesem Zusammenhang vor allem auch dem Begründungsaufwand und der Darstellung des Entscheidungsprozesses zu. Zwar sind die durch die gesetzlichen Vorschriften aufgestellten Hürden teilweise hoch und anspruchsvoll. Gleichzeitig ist zu beobachten, dass die Gerichte der Verwaltung dann einen relativ weiten **Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum** zubilligen,<sup>5</sup> wenn sowohl die Vorgehensweise wie auch das Ergebnis nachvollziehbar und schließlich vernünftig erscheinen.<sup>6</sup> Die Prüfung artenschutzrechtlicher

2 vgl. dazu Gellermann, NVwZ 2010, 73 ff.

3 BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866.

4 OVG Bautzen, U. v. 15.12.2011, ZUR 2012, 445 (nur LS).

5 so z.B. BVerwG, U. v. 09.07.2008, NuR 2009, 112 (113); U. v. 21.06.2006, NVwZ 2006, 1161 (1164 f.); OVG Münster, U. v. 30.01.2009, NuR 2009, 421 ff.; U. v. 17.04.2009, NuR 2009, 572 ff.; OVG Lüneburg, U. v. 20.05.2009, NuR 2009, 719.

6 BVerwG, U. v. 12.03.2008, BVerwGE 130, 299 (346 f.); dazu: de Witt, Artenschutz, Rn. 84 ff.

Belange ist in die **Eingriffsregelung** integriert.<sup>7</sup> Die Ermittlung und Bewertung ist gesondert zu dokumentieren.

Die Prüfung (und Darstellung) kann sich auf der Grundlage der Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes an folgendem Fragenkatalog orientieren:<sup>8</sup>

6

§ 44 I BNatSchG (dazu vgl. Teil II 3 a)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Welche der besonders, streng und dabei unions-rechtlich geschützten Arten sind in dem Vorhabengebiet anzutreffen? Was sind ihre Verhaltensarten und Lebensraumansprüche?</li> <li>• Welche Beeinträchtigungen sind zu erwarten? Wie weit reichen die Beeinträchtigungen des Vorhabens?</li> </ul>
§§ 44 V/45 VII BNatSchG (dazu vgl. Teil II 3 b, c)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Als wie erheblich sind diese zu bewerten?</li> <li>• Wie sind die einzelnen Vorkommen insbesondere im Hinblick auf Gefährdungs- und Verbreitungsgrad zu bewerten? Wie ist (wenn möglich) das lokale Vorkommen im Vergleich zu seiner sonstigen Verbreitung zu beurteilen? Wie hoch sind die Artenschutzstandards in dem Gebiet allgemein zu beurteilen?</li> <li>• Welche Vermeidungs- oder Kompensationsmaßnahmen sind möglich, entweder damit der Tatbestand des § 44 I gar nicht erst erfüllt wird, oder um den günstigen Erhaltungszustand zu sichern? Wie können ihre Erfolgsaussichten bewertet werden?</li> </ul>
§ 45 VII BNatSchG (dazu vgl. Teil II 3 c)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sind andere Lösungsmöglichkeiten ausgeschlossen?</li> </ul>
§§ 45 VII/67 BNatSchG (dazu vgl. Teil 3 c, d)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Welche Argumente streiten für die Durchführung des Vorhabens? Liegen insbesondere zwingende Gründe des Allgemeinwohls vor? Kann eine Befreiung erteilt werden?</li> </ul>

7 § 15 iVm § 44 V BNatSchG.

8 vgl. auch Musterbogen für die artenschutzrechtliche Prüfung des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz: Anhang 1 des Leitfadens für die artenschutzrechtliche Prüfung in Hessen (2. Fassung), abrufbar unter: <http://www.hmuelv.hessen.de>

## II. Artenschutzrechtliche Verbote im Einzelnen

### 1. Die Systematik der geschützten Arten

- 7 Das Bundesnaturschutzgesetz stellt ein mehrstufiges Artenschutzregime auf und unterscheidet darüber hinaus zwischen europarechtlich geschützten **Tier- und Pflanzenarten** und den **europäischen Vogelarten** auf der einen Seite und (lediglich) durch nationales Recht geschützten Arten auf der anderen. Die erste Stufe stellt der allgemeine Artenschutz nach § 39 BNatSchG i. V. m. entsprechenden Landesvorschriften dar, der für alle wild lebenden Tiere und Pflanzen gilt. Der besondere und (auf einer weiteren Stufe) der strenge Artenschutz sind in den §§ 44, 45, 67 BNatSchG geregelt. Der besondere Artenschutz ist darüber hinaus geprägt durch europarechtliche Regelungen.<sup>9</sup> Da das BNatSchG die europarechtlichen Vorgaben jetzt vollständig umsetzt, sind die unionsrechtlichen Richtlinien bei der Planaufstellung nicht mehr direkt zu prüfen. Sie dienen mit der dazu ergangenen Rechtsprechung aber weiterhin der Interpretation des nationalen Rechts.
- 8 **Besonders geschützte Arten sind nach § 7 II Nr. 13 a), b) BNatSchG:**
- die in Anhang A oder B der Europäischen Artenschutzverordnung aufgezählten **Tier- und Pflanzenarten**,
  - die in Anhang IV der FFH-RL enthaltenen Tier- und Pflanzenarten,
  - die **europäischen Vogelarten** gemäß Art. 1 VRL, sowie die
  - Tier- und Pflanzenarten, die nach der Bundesartenschutzverordnung besonders geschützt sind.
- 9 Zu den **streng geschützten Arten** zählen gemäß § 7 II Nr. 14 BNatSchG diejenigen Arten, die in
- Anhang A der Europäischen Artenschutzverordnung
  - Anhang IV der FFH-RL und
  - der Bundesartenschutzverordnung also solche bezeichnet enthalten sind.

---

9 insbes. auf der Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen vom 21.05.1992, ABl. EG 1992 L 206/7; zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG, 20.12.2006, ABl. EG Nr. L 363, 368, und der Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG vom 24.04.1979, ABl. EG Nr. L 103, S. 1; zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/147/EG vom 30.11.2009, ABl. EU Nr. L 20, S. 8.



Zusätzlich unterscheidet das Bundesnaturschutzgesetz zwischen (durch die Bundesartenschutzverordnung) lediglich national geschützten Arten und jenen Arten, die durch die unionsrechtlichen Richtlinien geschützt werden (vgl. §44 V S. 1 und 5). Die **streng geschützten Arten** bilden eine (bedeutende) Teilmenge der **besonders geschützten Arten** und sind damit immer umfasst, wenn von besonders geschützten Arten die Rede ist.<sup>10</sup> Dies gilt sowohl für national wie auch für unionsrechtlich geschützte Arten. Von den unionsrechtlichen Richtlinien wird eine umfassende Zahl von heimischen Tier- und Pflanzenarten eingeschlossen. Im Zusammenhang mit dem Fachplanungsrecht sind am häufigsten betroffen die **europäischen Vogelarten** (zu denen auch Spatz und Amsel zählen) und Kleintiere wie z. B. Fledermäuse, Mäuse, Molche, usw.<sup>11</sup> Das Bundesamt für Naturschutz und die zuständigen Stellen der Länder stellen im Internet Informationsmaterial und Datenbanken mit Zusammenstellungen und Listen sowie Kartierungen der in Deutschland bzw. in den einzelnen Bundesländern wild lebenden Tiere und Pflanzen zur Verfügung. Sie geben – in unterschiedlichem Umfang – **Auskunft über Schutzstatus, Vorkommen, Biologie, Habitate und Lebensstätten** der einzeln aufgelisteten Arten (s. u. Rn. 70).

10

## 2. Allgemeiner Artenschutz

Vom allgemeinen Artenschutz nach §39 BNatSchG werden grundsätzlich **sämtliche wild lebenden Tiere und Pflanzen** erfasst. Geschützt werden Flora und Fauna insgesamt vor mutwilligen Beeinträchtigungen und solchen, die ohne vernünftigen Grund erfolgen. Für Planfeststellungsbeschlüsse gilt jedoch, dass sie in der Regel „vernünftigerweise geboten“ sind<sup>12</sup>, weil sie im Sinne ihrer Planrechtfertigung der Verwirklichung der gesetzlichen Ziele des jeweiligen Fachplanungsrechts dienen. Die Vorschriften des allgemeinen Artenschutzes haben für die Fachplanung deshalb keine oder nur sehr geringe zusätzliche praktische Bedeutung. Eingriffe sind nach §§ 15ff. BNatSchG abzarbeiten.

11

Daneben existieren **in den Naturschutzgesetzen der Länder** über diesen Schutzstandard hinausgehende **Verbotsvorschriften** und **Ausnahme- oder Befreiungstatbestände**. Diese Regelungen statuieren teilweise strenge

12

10 dazu: Louis, NuR 2004, 557; Lorz/Müller/Stöckel, §41 Rn. 3.

11 vgl. Trautner u. a., S. 37.

12 BVerwG, U. v. 07.07.1978, NJW 1979, 64 (66).

Schutzregime.<sup>13</sup> Sie sind als Teil des allgemeinen Artenschutzes für alle wild lebenden Tier- und Pflanzenarten zu beachten. Auch wenn sich die landesrechtlichen Vorschriften oftmals mit den Regelungen des besonderen Artenschutzes aus §§ 44, 45, 67 BNatSchG inhaltlich überschneiden werden, sind sie stets daneben zu prüfen und anzuwenden. In manchen (konkreten) Fällen kann sich aus ihnen eine weiter gehende Verbotswirkung ergeben.<sup>14</sup> Dennoch sind die Vorschriften im Verhältnis zum Schutzregime der §§ 44, 45, 67 BNatSchG nur von untergeordneter Bedeutung.<sup>15</sup> Denn oft handelt es sich nur um temporäre Verbote, z. B. um Rohdungsverbote während bestimmter Nist- und Brutzeiten, so dass die Maßnahmen außerhalb dieser Zeiten ohne weitere Prüfung durchgeführt werden können. Zudem werden fachplanerische Vorhaben häufig von den landesrechtlichen Ausnahmeregelungen relativ großzügig privilegiert,<sup>16</sup> so dass auch dauerhaft geltende Verbote im Regelfall keine unüberwindbaren Hürden für die Fachplanung bedeuten.<sup>17</sup>

### 3. Besonderer Artenschutz

- 13 Die Vorschriften des besonderen Artenschutzes in §§ 44, 45, 67 BNatSchG sind **als zwingendes Recht** einer Abwägung im Rahmen der allgemeinen Planfeststellung nicht zugänglich. Sie stellen eine unbedingt zu beachtende materiell-rechtliche Grenze der grundsätzlichen Planungsfreiheit dar.

#### 14 a) Verbotstatbestände

Nach § 44 I BNatSchG ist es im Einzelnen verboten:

- 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, (**Tötungsverbot**, Rn. 15 ff.)
- wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören, (**Störungsverbot**, Rn. 20 ff.)

13 siehe dazu: Gellermann/Schreiber, S. 24 ff.

14 Scharmer/Blessing, Arbeitshilfe Artenschutz und Bebauungsplanung, S. 28.

15 so auch: Gellermann/Schreiber, S. 24; vgl. OVG Koblenz, U. v. 08.07.2009, NuR 2009, 882.

16 vgl. hierzu übersichtsmäßig für alle Bundesländer: Gellermann/Schreiber, S. 24 f.

17 siehe dazu v. a.: Gellermann/Schreiber, S. 25 f.

- Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, (**Schutz der Lebensstätten**, Rn. 25 ff.)
- wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören. (**Schutz der Pflanzenarten**, Rn. 31)

Die sog. **Zugriffsverbote des §44 I BNatSchG** dienen in erster Linie der Umsetzung der Zugriffs-, Beeinträchtigungs- und Störungsverbote der Art. 12 und 13 FFH-RL und des Art. 5 VRL. Die Neuregelung der Vorschrift durch die Gesetzesnovelle aus 2007 darf aber trotz gegenteiliger Meinungen<sup>18</sup> bei einer restriktiven Auslegung als europarechtsrechtskonform angesehen und entsprechend angewendet werden.<sup>19</sup> Ein direkter Rückgriff auf die einschlägigen unionsrechtlichen Richtlinien bei der Prüfung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände ist nicht geboten.

#### • Tötungsverbot

Nach §44 I Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, 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**. Die Vorschrift stellt nicht auf die absichtliche Verwirklichung einer Tathandlung ab,<sup>20</sup> sondern fragt allein, ob der objektive Tatbestand erfüllt ist. Unter **Nachstellen** versteht das Gesetz Handlungen, die die eigentliche Zugriffshandlung (in der Regel: Fang, Tötung) vorbereiten. Da die Störung der Tiere durch §44 I Nr. 2 BNatSchG extra erfasst ist, fällt die reine Beunruhigung noch nicht unter den Tatbestand des Abs. 1 Nr. 1.<sup>21</sup> Die Vorschrift verbietet alle Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit der Tiere und ihre Bewegungsfreiheit.<sup>22</sup> Teilweise wird vertreten, auch das Fangen von Tieren zum Zwecke der Umsiedlung falle in den Anwendungsbereich.<sup>23</sup> Mit Blick auf Sinn und Zweck der Vorschrift ist dieser Ansicht jedoch nicht zu zustimmen: „Fangen“ muss qualitativ dem „Töten“

15

18 vgl. Dolde, NVwZ 2008, 121; Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347; Gellermann, NuR 2007, 783 (785) 784; Lau/Steek, NuR 2008, 386 (395).

19 de Witt, Artenschutz, Rn. 14, 16, 34, 38, 58.

20 vgl. aber §42 I Nr. 1 BNatSchG 2002.

21 Lorz/Müller/Stöckel, §42 Rn. 4. offengelassen von BVerwG, B. v. 30.03.2012, NuR 2012, 332.

22 Gellermann in: Landmann/Rohmer, §44 BNatSchG Rn. 8.

23 Lorz/Müller/Stöckel, §42 Rn. 5. offengelassen von BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (879).

entsprechen und deshalb die endgültige Entnahme aus der Natur bedeuten. Das BVerwG tendiert dennoch eher dazu, auch das Fangen zum Zwecke der Umsiedlung unter den Tatbestand zu fassen.<sup>24</sup> Wenn nicht höchstrichterlich etwas anderes entschieden wird, sollte der Vorhabenträger deshalb vorsorglich die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Verbot des §44 I Nr. 1 BNatSchG prüfen, wenn er plant, für die Verwirklichung des Vorhabens einzelne Tiere zum Zwecke der Umsiedlung einzufangen (einzusammeln).<sup>25</sup>

- 16 Bei der Planung neuer Verkehrswege und Straßen wird zumeist außerdem das Problem des so genannten „**Kollisionsrisikos**“ zu bearbeiten und zu lösen sein. Trotz anders lautender Stimmen in der Rechtsprechung<sup>26</sup>, dürfte es als mittlerweile geklärt angesehen werden, dass ein Straßenbauvorhaben den Tatbestand erfüllt, wenn nicht durch seine Errichtung, wohl aber seinen Betrieb Tiere zu Schaden kommen. Das BVerwG prüft, ob sich für die betroffenen Tierarten das Schadensrisiko signifikant erhöht<sup>27</sup> und bejaht in einem solchen Fall den Verstoß gegen das Tötungsverbot, der nur durch die wirksame **Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung** überwunden werden kann.

17 **BVerwG, U. v. 18.03.2009, NuR 2009, 776 (778):**

*„[Von einer signifikanten Erhöhung des Schadensrisikos] kann nur ausgegangen werden, sofern es erstens um Tiere solcher Arten geht, die aufgrund ihrer Verhaltensweisen gerade im Bereich des Vorhabens ungewöhnlich stark von den Risiken des dadurch verursachten Straßenverkehrs betroffen sind, und zweitens diese besonderen Risiken durch die konkrete Ausgestaltung des Vorhabens einschließlich der geplanten Vermeidungs- oder Minderungsmaßnahmen sich nicht beherrschen lassen.“*

24 Ohne nähere Prüfung oder Begründung heißt es im Urteil zur Ortsumfahrung Freiberg: „Die geplante Baufeldfreimachung erfüllt den Tötungstatbestand trotz der CEF-Maßnahme 14, die eine Umsiedlung von Zauneidechsen aus dem geplanten Baufeld in Ausgleichshabitate vorsieht, und der durch Planergänzung in der mündlichen Verhandlung für diese Habitate angeordneten Hälterungsmaßnahmen.“, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (879).

25 Fellenberg, UPR 2012, 321 (323); Gellermann, NuR 2012, 34 (35); Lau, SächsVBl. 2012, 101 (106).

26 VGH Mannheim, U. v. 25.04.2007, NuR 2007, 685; VGH München, U. v. 28.01.2008, NuR 2008, 582.

27 U. v. 12.03.2008, NuR 2008, 633 (653); U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (320) und U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (875); so auch: OVG Lüneburg, U. v. 10. 11. 2008, NuR 2009, 188 ff. und OVG Bautzen, U. v. 15.12.2011, ZUR 2012, 445 (nur LS); weitere Nachweise bei Storost, DVBl 2012 457 (464).

**BVerwG, U. v. 12.03.2008, NuR 2008, 633:**

*„Ein Planvorhaben widerspricht nur dann dem Tötungsverbot des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wenn sich das Tötungsrisiko für die geschützten Tiere durch das Vorhaben signifikant erhöht.“*

Bei der Beurteilung wird den Behörden eine naturschutzfachliche **Einschätzungsprärogative** zugestanden.<sup>28</sup> Dabei spielen u. a. die artspezifischen Verhaltensweisen, die häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raumes sowie die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen eine Rolle.<sup>29</sup> Die Rechtsprechung ist mit den Vorgaben der FHH-RL vereinbar<sup>30</sup> und wird von den Gerichten auch auf andere Bereiche übertragen.

An dieser Rechtsprechung bestehen zwar berechtigte Zweifel.<sup>31</sup> Keinem menschlichen Verkehrsoffer kommt eine solche Privilegierung zugute.<sup>32</sup> Dennoch müssen in der Praxis im Hinblick auf die Rechtsprechung Maßnahmen ergriffen werden, um ein Kollisionsrisiko so klein wie möglich zu halten. Kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich ein Kollisionsrisiko für einzelne Tierarten signifikant erhöhen wird, sollte mit Ausnahmeregelungen gearbeitet werden. Unabhängig von der Erfüllung des Tatbestandes des § 44 I Nr. 1 BNatSchG durch das geplante Vorhaben, ist selbstverständlich ein sachgerechter Umgang mit artenschutzrechtlichen Problemen geboten. Zu denken ist hier insbesondere an **Kompensationsmaßnahmen**, um die Beeinträchtigung der wild lebenden Tiere so gering wie möglich zu halten. Wird beispielsweise ein regelmäßig genutzter Wanderkorridor überbaut, sind Maßnahmen, etwa in Form von Zäunen und Grünbrücken, zu ergreifen, die den betroffenen Tieren ein gefahrloses Wechseln ermöglichen. Wie wir an späterer Stelle erläutern, können **vorgezogene Vermeidungsmaß-**

18

28 BVerwG, U. v. 13.05.2009, NVwZ 2009, 1296 (1304).

29 BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (875).

30 OVG Bautzen, U. v. 15.12.2011, ZUR 2012, 445 u. a. unter Verweis auf EuGH, U. v. 20.05.2010, Rs. C-308/08, Slg 2010, I-4281; zur Entscheidung des EuGH: Beier/Geiger, DVBl 2011, 399.

31 de Witt, Artenschutz, Rn.28ff.: Der Tatbestand des § 44 I Nr. 1 BNatSchG kann durch den Bau einer Straße schon nicht erfüllt sein, weil jeder adäquate Kausalzusammenhang zwischen Planung und Errichtung der Straße und dem Zusammenstoß einzelner Tiere mit dem späteren Straßenverkehr fehlt.

32 vgl. zu den Grenzen staatlicher Schutzpflichten gegenüber den Menschen aus Art. 2 II GG: BVerfG, B. v. 24.01.2007, NVwZ 2007, 805 sowie B. v. 28.02.2002, NJW 2002, 1638 – Mobilfunkanlagen; vgl. auch Stüer, NVwZ 2007, 1147; siehe außerdem zum weiteren Streitstand: de Witt, Artenschutz, Rn. 29.

**nahmen** im Rahmen des § 15 II BNatSchG angeordnet werden und den Tatbestand des § 44 I Nr. 1 BNatSchG ausschließen.<sup>33</sup>

19 Die Verbote des § 44 I Nr. 1 BNatSchG sind streng individuenbezogen.<sup>34</sup> Ein Verstoß gegen das Tötungsverbot entfällt deshalb nicht, weil der Verlust an einzelnen Exemplaren durch eine „**Populationsreserve**“ wieder ausgeglichen werden kann.<sup>35</sup>

- **Störungsverbot**

20 Nach § 44 I Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser- Überwinterungs-, und Wanderungszeiten **erheblich zu stören**. Das Gesetz unterstellt, eine Störung gerade während der genannten Lebensphasen der Tiere werde sich als besonders schwerwiegend auf die betroffenen Arten auswirken.<sup>36</sup> In europarechtskonformer Auslegung ist § 44 I Nr. 2 BNatSchG allerdings als generelles Störungsverbot zu lesen, wobei die betroffenen Arten „insbesondere“<sup>37</sup> in den aufgezählten störungsempfindlichen Zeiträumen zu schützen sind. Eine Beschränkung des Störungsverbots ausschließlich auf die genannten Lebensphasen ist nicht zulässig.<sup>38</sup>

21 Der **Begriff der Störung** bezieht sich nicht auf bestimmte Handlungen und umfasst: alle negativen Einwirkungen, die mittelbar oder unmittelbar die physische oder psychische Verfassung der geschützten Tiere beeinträchtigen.<sup>39</sup>

Der Störungstatbestand kann vor allem durch **bau- und betriebsbedingte Beeinträchtigungen** der geschützten Tierarten in Gestalt von akustischen

---

33 vgl. Rn. 36 f.; in diesem Sinne zum Gebietsschutz: OVG Lüneburg, NuR 2006, 125 (128); NuR 2006, 115; a. A. BVerwG, U. v. 21.06.2006, NVwZ 2006, 1161; Gassner, NuR 2004, 560 (563) 562; Beispiele für solche Maßnahmen bei Trautner, Naturschutz in Recht und Praxis 2008, S. 1 (12); siehe auch: Breuer, Naturschutz und Landschaftspflege 2007, S. 69.

34 de Witt, Artenschutz, Rn. 38, 60, 78, 98

35 OVG Magdeburg, U. v. 26.10.2011, NuR 2012, 196 (203).

36 Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (348); siehe: Winkelmann/Wilken, S. 99.

37 vgl. Art. 12 I lit. b) FFH-RL.

38 Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (349).

39 siehe dazu: Europäische Kommission, Leitfaden 2007, Nr. II.3.2.a) Rn. 37; Sobotta, NuR 2007, 642 (643 f.).

und optischen Störwirkungen erfüllt werden.<sup>40</sup> Störungen können aber auch zum Beispiel durch **Trennwirkungen** verursacht werden, die von dem Vorhaben ausgehen.<sup>41</sup>

Eine Störung ist nur tatbestandsmäßig, wenn sie auch „**erheblich**“ ist, d. h. wenn sie den Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, § 44 I Nr. 2 Hs. 2 BNatSchG. Diese Formulierung ist nicht ganz eindeutig<sup>42</sup> und bedarf der weiteren Klärung: Zunächst ist nicht klar, was mit dem durch die Legaldefinition des § 44 I Nr. 2 Hs. 2 BNatSchG eingeführten Begriffs der lokalen Population gemeint ist. Hier hat sich der Gesetzgeber einer Formulierung bedient, die aus der Rechtsprechung des BVerwG hervorgegangen ist:

**BVerwG, U. v. 21.06.2006, NVwZ 2006, 1161 (1164):**

*„Eine absichtliche Störung, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, ist danach verboten, sofern sie sich auf die Zielsetzung der Vogelschutzrichtlinie erheblich auswirkt. Eine solche Auswirkung ist mit Blick auf das Schutzziel der Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (vgl. Präambel und Art. 1 VRL) sowie das in Art. 13 VRL festgelegte Verschlechterungsverbot nicht gegeben, wenn der aktuelle Erhaltungszustand der betroffenen Vogelarten sichergestellt ist. Das setzt allerdings (...) nicht den Schutz jeder lokalen Population voraus.“*

Die Bundesregierung begreift die **lokale Population** einer Art als diejenigen (Teil-) Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens (-raum) -ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen.<sup>43</sup> Damit ist jedoch nur eine geographische Definition gegeben. Nach § 7 II Nr. 6 BNatSchG ist eine Population eine biologisch oder geographisch abgegrenzte Zahl von Individuen. Eine dem Schutzanspruch der Norm entsprechende Definition kann deshalb wie folgt lauten: Lokale Populationen werden i. d. R. artspezifisch und unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls abzugrenzen sein.

22

40 BVerwG, U. v. 09.06.2010, NuR 2010, 870 (872); ähnlich OVG Bautzen, U. v. 15.12.2011, ZUR 2012, 445 (nur LS) juris-Rh. 593.

41 dazu m. w. N. Storost, DVBl 2010, 737 (741).

42 Gellermann, NuR 2007, 783 (785); Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347; wohl auch: Trautner, Naturschutz in Recht und Praxis 2008, S. 1 (9) – online; zustimmend zumindest teilweise: Lau/Steek, NuR 2008, 386 (392), Dolde, NVwZ 2008, 121 (123).

43 BR-Drs. 123/07, S. 18 und BT-Drs. 16/5100, S. 11.

Sie stellen nicht zwingend eine vollständige Fortpflanzungsgemeinschaft, sondern ein geographisch abgegrenztes Vorkommen einer Art dar.<sup>44</sup> Eine lokale Population ist der aufgrund bestimmter Lebensansprüche in einem abgrenzbaren Gebiet vorkommende Bestand einer Art, ohne dass es auf das Bestehen einer Fortpflanzungsgemeinschaft ankommen würde.<sup>45</sup> So können z. B. auch Zugvögel während ihrer Rastphasen vom Schutzbereich des § 44 I Nr. 2 BNatSchG erfasst werden. Im konkreten Zusammenhang ist deshalb auf den lokalen Bestand abzustellen. Regelmäßig wird es nämlich aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sein, den Erhaltungszustand von Arten in ihrem gesamten Verbreitungsgebiet zu beurteilen.<sup>46</sup>

- 23 Die Einführung **der Erheblichkeitsschwelle** durch die Formulierung des § 44 I Nr. 2 HS 2 BNatSchG ist trotz anders lautender Stimmen **europa-rechtskonform**.<sup>47</sup> Eine Störung, die keine Verschlechterung der lokalen Population einer Art bedeutet, kann nicht den Verbotstatbestand des Art. 12 I lit. b) FFH-RL erfüllen.<sup>48</sup> Art. 12 I lit. b) spricht ausdrücklich von „Arten“, nicht von einzelnen „Exemplaren“ und ist deshalb zweifelsfrei selbst populationsbezogen und nicht individuenbezogen.

**OVG Münster, U. v. 13.07.2006, NuR 2007, 48 (52):<sup>49</sup>**

*„Denn auch der insofern in Bezug auf die behaupteten Betroffenheiten von Fledermäusen allenfalls noch in Rede stehende Schutz für Tiere der besonders geschützten Arten aus Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b) FFH-RL erfasst nicht schon eine vereinzelt Störung einzelner Exemplare. Es geht vielmehr um die Störung der Art. Es sind nur solche Eingriffe zu unterbinden, die sich im Hinblick auf die Ziele des Artenschutzes erheblich auswirken. Es muss sich also um die Störung einer signifikanten Anzahl von Exemplaren handeln, sodass – etwa durch Abnahme des natürlichen Verbreitungsgebietes – der Erhaltungszustand beeinträchtigt werden kann.“*

44 Runge/Simon u. a., Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben, S. 23. Anders jedoch das BVerwG, das der Definition der Bundesregierung folgt (siehe U. v. 09.06.2010, NuR 2010, 870 (872)).

45 Vgl. Gellermann, NuR 2007, 783 (785); ähnlich: Scherf, Wörterbuch der Biologie, S. 371.

46 Louis, NuR 2008, 65 (66), siehe dazu: Trautner, Naturschutz in Recht und Praxis 2008, S. 1 (11).

47 BVerwG, U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (325).

48 a. A. insbesondere: Gellermann in: Landmann/Rohmer, § 44 BNatSchG Rn. 13; ders. NuR 2007, 783 (785), der sich fälschlicherweise auf Urteile des BVerwG beruft: U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (317); U. v. 21.06.2006, NVwZ 2006, 1161 (1163f.); siehe auch: Kautz, NuR 2007, 234 (236); so auch: Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 348; Dolde, NVwZ 2008, 121; dazu ausführlich: de Witt, Artenschutz, Rn. 36f.



Nach Auffassung der Bundesregierung soll zudem nur eine Störung, die den **Erhaltungszielen der Richtlinien und des nationalen BNatSchG zuwider läuft**, tatbestandsmäßig sein können.<sup>50</sup>

Nach der **Rechtsprechung** des EuGH zum **Gebietsschutz** ist eine Einwirkung dann unerheblich, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass erhebliche Auswirkungen auszuschließen sind.<sup>51</sup>

24

**EuGH, U. v. 07.09.2004, Rs. C-127/02, Slg. 2004, I-7449 (Herzmuschelfischerei):**

*„Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung des Planes oder Projekts auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diesen Plan oder dieses Projekt nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass er bzw. es sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“*

Diese Rechtsprechung ist ihrer allgemeinen Aussage nach auf den Artenschutz zu übertragen. Deshalb steht die Regelung des §44 I Nr.2 HS 1 BNatSchG, soweit sie den Begriff der Erheblichkeit betrifft, gerade im Lichte der unionsrechtlichen Zielvorgaben im Einklang mit Art. 12 I lit. b) FFH-RL.<sup>52</sup>

- **Schutz der Lebensstätten**

Gemäß §44 I Nr. 3 BNatSchG ist es verboten, **Fortpflanzungs- oder Ruhestätten** der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Zu den damit **geschützten Lebensstätten** gehören auch Nester.<sup>53</sup> Der Begriff der Lebensstät-

25

49 siehe auch Europäische Kommission, Leitfaden 2007, Nr. II.3.2. Rn. 35; Lau/Steek, NuR 2008, 386 (388); Möckel, ZUR 2008, 57, 59.

50 BR-Drs. 123/07, S. 17 f.

51 EuGH, U. v. 07.09.2004, Rs. C-127/02, Slg. 2004 I- 7449 (Herzmuschelfischerei).

52 so auch Lau/Steek, NuR 2008, 386 (388, 393); zum weiteren Streitstand: de Witt, Artenschutz, Rn. 38 f.

53 BR-Drs. 123/07, S. 18; siehe dazu: Trautner/u. a., Naturschutz in Recht und Praxis 2006, S. 1; zur Reichweite des Schutzes von Nestern: BVerwG, U v. 14.04.2010, BVerwGE 136, 291 (330).

te ist artspezifisch zu bestimmen.<sup>54</sup> Zu den geschützten Lebensstätten gehören nur räumlich eng begrenzte Bereiche, in denen sich die Tiere während bestimmter Zeiten aufhalten, weil sie dort Ruhe und Geborgenheit suchen.<sup>55</sup> Die Bestimmung, was als Fortpflanzungs- und Ruhestätte anzusehen ist, ist artspezifisch vorzunehmen.<sup>56</sup>

**BVerwG, U. v. 08.03.2007, NVwZ 2007, 708 (709):**

*„... der Gesetzgeber (wollte) auch hinsichtlich der Wohn- und Zufluchtstätten jeweils an einen räumlich eng begrenzten Bereich anknüpfen (...), in dem die Tiere sich zumindest eine gewisse Zeit ohne größere Fortbewegung aufhalten, weil sie dort Ruhe und Geborgenheit suchen.“*

Diese enge Auslegung ist auch mit den Vorgaben der Europäischen Kommission vereinbar, die zwar eine weite Auslegung nahe legen, jedoch diese nicht zwingend vorgeben.<sup>57</sup>

- 26 Der Begriff der Ruhestätten lässt sich mit den früheren Begriffen der Zufluchts- und Wohnstätten gleichsetzen.<sup>58</sup> Zu den Fortpflanzungsstätten gehören auch Brut- und Aufzuchtbereiche, jedenfalls bis die Fortpflanzung zu überlebensfähigen Nachkommen geführt hat.<sup>59</sup> Nahrungsstätten und Jagdreviere zählen nicht zu den geschützten Bereichen.<sup>60</sup> Gleiches gilt für **potentielle Lebensstätten**.<sup>61</sup> Trotz eines grundsätzlich engen Verständnisses, müssen jedoch solche angrenzenden Nahrungsstätten mit geschützt sein, die durch ihren unmittelbaren funktionalen Zusammenhang zur betroffenen Lebensstätte dieser erst ihre bestimmte Qualität verleihen, wenn beispielsweise der Erfolg der Aufzucht unmittelbar von ihrer Existenz ab-

54 dazu: LANA-Hinweise 2006, S. 3.

55 zustimmend: Louis in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 520; siehe auch: A. Schmidt-Räntsch in: Gassner u. a. BNatSchG § 42 Rn. 6.

56 BVerwG, U. v. 18.03.2009, NuR 2009, 776; U. v. 13.05.2009, NuR 2009, 711.

57 Leitfaden 2007, Nr. II.3.4.b) Rn. 62; Dolde, NVwZ 2008, 121 (123); in diesem Sinne auch OVG Bautzen, U. v. 15.12.2011, ZUR 2012, 445.

58 so: Gellermann in: Landmann/Rohmer, § 44 BNatSchG Rn. 15; Louis, NuR 2008, 65; siehe auch: Lorz/Müller/Stöckel, § 42 Rn. 6; Louis in: Umweltrecht im Wandel, 520 ff.

59 Louis, NuR 2008, 65.

60 BVerwG, U. v. 11.01.2001, BVerwGE 112, 321 und BVerwG, U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (322 f.); Schmidt- Räntsch in: Gassner u. a. BNatSchG, § 42 Rn. 6.

61 BVerwG, U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (322 f.).

hängt.<sup>62</sup> Soweit das BVerwG auch Winterquartiere vom Schutzbereich ausschließt,<sup>63</sup> kann der Rechtsprechung ebenfalls nicht gefolgt werden.<sup>64</sup> **Wanderkorridore** sind nicht besonders geschützt.<sup>65</sup>

Das Verbot erstreckt sich auch auf **Lebensstätten**, die sich in **besiedelten Bereichen** finden.<sup>66</sup>

27

**BGH, U. v. 20.11.1992, BGHZ 120, 239:**

*„Auch Frösche in einem künstlich angelegten Gartenteich sind nach BNatSchG § 20f Abs. 1 Nr. 1 iVm BArtSchVO § 1 Anlage 1 geschützt. Dies gilt auch für Frösche, die dort ausgesetzt worden sind. Das **Nachstellen** und das Fangen der Frösche ist ohne Rücksicht auf den damit verfolgten Zweck grundsätzlich verboten.“*

Dies gilt jedenfalls soweit, wie die übliche Nutzung nicht beeinträchtigt wird. Da die betroffene Tierart sich dort angesiedelt hat, kann die bauliche Nutzung sie nicht stören.<sup>67</sup> Konflikte entstehen aber mit Veränderungen, so z. B. mit dem Abbruch von Gebäuden.

**Verlassene Lebensstätten**, die gänzlich und nicht nur wegen einer jahreszeitbedingten Nutzungsunterbrechung leer stehen, erfüllen den Tatbestand nicht, weil die Lebensstätten nicht ihrer selbst willen, sondern nur zu Gunsten der Tiere geschützt werden.<sup>68</sup>

28

62 vgl. Louis, NuR 2001, 389; ders., NuR 2008, 65; Gellermann NuR 2003, 385 (389); Fischer NuR 2007, 307; a. A. BVerwG, U. v. 11.01.2001, BVerwGE 112, 321, allerdings noch zu dem Begriff der Lebensstätten des § 20f I Nr. 1 BNatSchG 1987; vgl. Niederstadt/Krüseemann, ZUR 2007, 348.

63 BVerwG, U. v. 11.01.2001, BVerwGE 112, 321.

64 Fischer, NuR 2007, 307 (309); Kratsch, NuR 2007, 27 (29).

65 BVerwG, B. v. 08.03.2007, NVwZ 2007, 708.

66 vgl. auch: AG Bad Kreuznach, U. v. 19.12.1984, NuR 1985, 157; KG Berlin, B. v. 04.05.2000, NuR 2001, 176; Louis, NuR 1992, 119; Schmidt-Räntsch in: Gassner u. a. BNatSchG, § 42 Rn 6; a. A. noch zur alten Rechtslage BVerwG, U. v. 11.01.2001, BVerwGE 112, 321.

67 Lorz/Müller/Stöckel, § 42 Rn. 8.

68 VG Potsdam, B. v. 18.02.2002, NuR 2002, 567; noch weitergehend: Stüer/Bähr, DVBl. 2006, 1155 (1160); A. Schmidt-Räntsch in: Gassner u. a., BNatSchG, § 42 Rn. 7.

**BVerwG, U. v. 21.06.2006, NVwZ 2006, 1161 (1163):**

*„Unter „Brutstätten“ sind deswegen nicht nur von Vögeln gerade besetzte, sondern auch regelmäßig benutzte Brutplätze zu verstehen, selbst wenn sie während der winterlichen Abwesenheit von Zugvögeln unbenutzt sind. Brutstätten sind mithin jedenfalls dann in der in § 41 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG beschriebenen Weise betroffen, wenn ein ganzes Brutrevier, in dem sich solche regelmäßig benutzten Brutplätze befinden, vollständig beseitigt wird.“*

**OVG Kassel, U. v. 21.02.2008, NuR 2008, 352:**

*„Die Niststätten europäischer Vogelarten sind dann nicht im Sinne des § 42 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG betroffen, wenn die im Plangebiet festgestellten Vogelarten ihre Niststätten nur während einer Brutperiode nutzen und auch auf die künftige Nutzbarkeit des Brutreviers nicht angewiesen sind, da genügend Ausweichmöglichkeiten in der Umgebung vorhanden sind.“*

In zeitlicher Hinsicht schützt die Verbotsnorm damit vor allem die aktuelle Nutzungsphase der Lebensstätte.<sup>69</sup>

- 29 Der Begriff der **Beschädigung i. S. des § 44 I Nr. 3 BNatSchG** umfasst nicht nur die Substanz verletzenden Beeinträchtigungen, sondern untersagt jede Verschlechterung der Lebensstätten. Eine solche ist schon bei jeder Minderung der ökologischen Qualität gegeben, völlig unabhängig von einer Substanzverletzung.<sup>70</sup>
- 30 Laut der Europäischen Kommission sind so genannte **CEF-Maßnahmen** (Continuous Ecological Functionality) geeignet, schon die Erfüllung des Verbotstatbestands zum Schutz von Lebensstätten i. S. des Art. 12. I lit. d) FFH-RL auszuschließen.<sup>71</sup> Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn nach der Durchführung des Vorhabens die betroffene Lebensstätte mindestens eine gleichwertige ökologische Funktion erfüllt, d. h. die Lebensstätte mindestens die gleiche Ausdehnung und die gleiche (oder eine bessere) Qualität für die zu schützenden Arten aufweist. Die Maßnahmen müssen insofern
- auf die jeweils betroffenen Arten bezogen sein,

69 BVerwG, U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (322f.).

70 Leitfaden 2007, Nr. II 3.4.c) Rn. 69 ff.

71 Leitfaden 2007, Nr. II 3.4.d).

- bereits zum Eingriffszeitpunkt funktionieren und
- mit dem jeweils betroffenen Bestand in räumlich-funktionalem Zusammenhang stehen.<sup>72</sup>

Hinter diesen Anforderungen zurück bleibende **Ausgleichsmaßnahmen** können nur noch bei der Ausnahmenprüfung berücksichtigt werden.<sup>73</sup>

- **Schutz der Pflanzen**

Sämtliche **Pflanzen** der besonders geschützten Arten sind vor Entnahme und Beschädigung sowie vor Schädigung ihrer Standorte geschützt.<sup>74</sup> Im Gegensatz zur Vorgängervorschrift des § 42 I Nr. 2 und Nr. 4 BNatSchG 2002, enthält die neue Regelung des § 44 I Nr. 4 BNatSchG keine Differenzierung mehr zwischen besonders und streng geschützten Arten, so dass der Schutz der besonders geschützten Arten erweitert wird.<sup>75</sup>

31

## b) Einschränkungen der Verbote für zugelassene Eingriffe

- **Beschädigungsverbot, § 44 I Nr. 3 BNatSchG**

In den Absätzen 4 und 5 des § 44 BNatSchG<sup>76</sup> hat der deutsche Gesetzgeber vermeintlich zuerkannte Spielräume bei der Auslegung der artenschutzrechtlichen Vorschriften des Unionsrechts gesetzlich festgeschrieben. Drohende Verstöße durch nach §§ 15, 18 II S. 1 BNatSchG zugelassene Eingriffe oder Vorhaben gegen das Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten<sup>77</sup> und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen auch gegen § 44 I Nr. 1 BNatSchG können unter bestimmten Voraussetzungen nach dem Wortlaut des Gesetzes abgewendet werden.<sup>78</sup> Die Anforderungen der Rechtsprechung sind jedoch streng. Es bestehen erhebliche **Zweifel an der Europarechtskonformität** der Regelung in Bezug auf das Tötungsverbot.<sup>79</sup>

32

72 vgl. dazu: Kratsch NuR 2007, 100 (104); LANA- Hinweise 2006, S. 4f.

73 Europäische Kommission Leitfaden 2007, Nr. II.3.4.d) Rn. 79; Gassner UPR 2006, 430 (431).

74 Schmidt-Räntsch in: Gassner u. a., BNatSchG, § 42 Rn. 8ff.; Lorz/Müller/Stöckel, § 42 Rn. 9; Louis, NuR 2008, 65.

75 Gellermann, NuR 2007 783 (786); Dolde, NVwZ 2008, 121 (124).

76 § 42 IV, V a. F.

77 § 44 I Nr. 3 BNatSchG.

78 vgl. § 44 V S. 2 BNatSchG.

79 dazu ausführlich oben Rn. 15f.

33

**BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (878):**

*„Als Eingriff in diesem Sinne ist nicht die konkrete Beeinträchtigung (...), sondern (...) die Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen als Ganzes zu verstehen. Im Fall eines auf Grundflächen zugreifenden Planvorhabens ist danach dieses Vorhaben selbst, nicht jede seiner einzelnen Einwirkungen auf den Naturhaushalt als Eingriff zu qualifizieren. Das hat zur Konsequenz, dass Gegenstand der Zulässigkeitsprüfung das Vorhaben und nicht die einzelne Beeinträchtigung ist; führt das Vorhaben in bestimmter Hinsicht zu Beeinträchtigungen, die den Vorgaben der Eingriffsregelung widersprechen, so ist der Eingriff unzulässig mit der Folge, dass auch anderen von ihm ausgehenden Beeinträchtigungen die Privilegierung des § 42 Abs. 5 S. 2 und 3 BNatSchG [jetzt § 44 Abs. 5 S. 2 und 3 BNatSchG] verwehrt bleibt.*

Diese Rechtsprechung hat zur Konsequenz, dass auch aus artenschutzrechtlicher Sicht ein sorgfältiges Abarbeiten der Eingriffsregelung erforderlich ist. Die Privilegierung des § 44 V BNatSchG für ein Vorhaben greift nur, wenn die **Eingriffsregelung als Ganze fehlerfrei abgearbeitet** wurde. Die Anwendung der Vorschrift ist immer mit Unsicherheiten verbunden. Wenn nicht durch Minderungs- und Vermeidungsmaßnahmen verhindert werden kann, dass der Tatbestand der artenschutzrechtlichen Verbote erfüllt wird,<sup>80</sup> empfehlen wir in solchen Fällen, vorsorglich mit dem Institut der Ausnahmeentscheidung zu arbeiten und deren Voraussetzungen sorgfältig und gründlich zu prüfen.

34

Nach Abs. 4 gilt das dasselbe für die Verbotstatbestände hinsichtlich der Standorte wildlebender Pflanzenarten. Für lediglich national geschützte Arten gilt nach § 44 V S. 1 und 5 BNatSchG, dass immer dann kein Verstoß gegen die Verbotsnormen vorliegt, wenn dies durch einen Eingriff in Natur und Landschaft geschehen würde, der nach § 15 BNatSchG zulässig ist. Insofern wird der **Schutz national geschützter Arten zum abwägungsrelevanten Belang**.

35

Für sämtliche durch Unionsrecht geschützte Arten muss laut der gesetzlichen Privilegierung außerdem die **ökologische Funktion** der von dem Vorhaben oder Eingriff betroffenen **Fortpflanzungs- und Ruhestätten** im räum-

80 dazu bereits oben Rn. 17 und unten Rn. 36 ff., insbes. Rn. 38.

lichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden. Der Verbotstatbestand ist demnach nur dann nicht erfüllt, wenn an der ökologischen Gesamtsituation des vom Vorhaben betroffenen Bereichs im Hinblick auf seine Funktion als Fortpflanzungs- und Ruhestätte keine Verschlechterung eintritt.<sup>81</sup> Die Einschränkung der Verbotstatbestände verfolgt demnach einen **populationsbezogenen Ansatz**. Dem ist im Hinblick auf den Verbotstatbestand des § 44 I Nr. 3 BNatSchG aus unionsrechtlicher Sicht grundsätzlich nichts entgegenzusetzen.<sup>82</sup>

Soweit erforderlich, können nach Satz 3 zur Erhaltung der ökologischen Funktion der betroffenen Lebensstätten „vorgezogene Ausgleichmaßnahmen“ (im Folgenden als **Vermeidungsmaßnahmen** bezeichnet) festgesetzt werden. Diese Regelung steht im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, solche Maßnahmen sollten neben Vermeidungsmaßnahmen nach § 15 II BNatSchG oder § 1a III BauGB angeordnet werden können.<sup>83</sup> Wie bereits dargelegt, ist laut der Europäischen Kommission die Durchführung solcher CEF- Maßnahmen geeignet, die Erfüllung des Verbotstatbestands nach Art. 12 I lit. d) FFHRL auszuschließen, soweit es zu keinem Zeitpunkt zu einer Reduzierung oder einem Verlust der ökologischen Funktionalität der betroffenen Stätte kommt.<sup>84</sup>

Hinsichtlich der Anforderungen an solche Maßnahmen kann eine **Orientierung zunächst an den Vorgaben des deutschen Gesetzgebers**<sup>85</sup> erfolgen. Danach müssen die ergriffenen Maßnahmen:

- unmittelbar am voraussichtlich betroffenen Bestand ansetzen,
- mit diesem räumlich-funktional verbunden sein und
- zeitlich so durchgeführt werden, dass zwischen Erfolg der Maßnahme und dem vorgesehen Eingriff keine zeitliche Lücke entsteht.

81 BR-Drs. 123/07, S. 20.

82 so jetzt auch das BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866; a. A. (noch) Gellermann, NuR 2007, 783 (788); Dolde, NVwZ 2008, 121 (124).

83 BR-Drs. 123/07, S. 20.

84 Leitfaden 2007, Nr. II.3.4.d) Rn. 79; vgl. oben Rn. 27 f.

85 BT-Drs. 16/5100, S. 12.

36

37

Laut der Europäischen Kommission<sup>86</sup> müssen die Maßnahmen darüber hinaus:

- negative Einwirkungen auf die Lebensstätte minimieren oder sogar ganz beseitigen
- die Lebensstätte vergrößern oder mögliche Verluste von Teilen oder Funktionen an anderer Stelle derselben Lebensstätte ausgleichen
- erwiesenermaßen eine ökologische Funktionsweise haben
- überwacht werden
- mit einem hohen Maß an Sicherheit wirksam sein (abhängig von der Intensität des Eingriffs und dem Schutzniveau der betroffenen Arten).

Diese funktionserhaltenden vorgezogenen Maßnahmen können zwar im Zusammenhang mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 II BNatSchG oder § 1a III BauGB festgesetzt werden.<sup>87</sup> Da an sie aber weit strengere Anforderungen gestellt werden, müssen sie grundsätzlich von ihnen unterschieden werden; Maßnahmen nach § 15 II BNatSchG können z. B. in beträchtlicher Entfernung vom Eingriffsort vorgenommen werden<sup>88</sup> sie sind auch regelmäßig erst nachträglich geboten<sup>89</sup>.

38 Über diese durch gesetzliche Regelung ausgestalteten Tatbestandseinschränkungen hinaus ist Folgendes zu berücksichtigen: **Individuenbezogene vorgezogene Vermeidungsmaßnahmen**, die mit dem betroffenen Bestand räumlich-funktional verbunden sind und bewirken, dass eine Beeinträchtigung gar nicht erst eintritt, sind ganz allgemein dazu geeignet, die Verwirklichung des Tatbestands der Verbote nach § 44 I BNatSchG auszuschließen.<sup>90</sup>

**BVerwG, U. v. 27.02.2003, NVwZ 2003, 1253 (zum Gebietsschutz):**

*„Ist der Planungsträger in der Lage, durch Schutzvorkehrungen sicherzustellen, dass der Grad der Beeinträchtigung, den die FFH-Richtlinie durch das Merkmal der Erheblichkeit kennzeichnet, nicht erreicht wird, so ist dem Integritätsinteresse Genüge getan.“*

86 Leitfaden 2007, Nr. II 3.4.d).

87 BR-Drs. 123/07, S. 20.

88 BVerwG, U. v. 17.08.2004, NuR 2005, 177.

89 siehe dazu: BVerwG, U. v. 03.05.2013 – 9 A 16/12, Rn. 73 NVwZ 2013, 1209, 1216.

90 vgl. de Witt, Artenschutz, Rn. 60; Kratsch, NuR 2007, 100 (104); a. A. Fischer, NuR 2007, 307; Gassner, UPR 2006 430 (431); ders., NuR 2004, 560 (563); Dolde, NVwZ 2008, 121 (125); Gellermann, NuR 2007, 783 (788).



**OVG Koblenz, U. v. 15.05.2007, NuR 2007, 557:**

*„Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist anerkannt, dass sich die nachteiligen Wirkungen eines Vorhabens unterhalb der Erheblichkeitsschwelle bewegen, wenn durch Schutz- und Kompensationsmaßnahmen gewährleistet ist, dass ein günstiger Erhaltungszustand der geschützten Lebensraumtypen, Habitate und Arten stabil bleibt.“*

Sie sind für alle Verbotstatbestände des § 44 I BNatSchG nicht erst bei der Prüfung einer Ausnahme oder Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen zu berücksichtigen.<sup>91</sup>

Der EuGH berücksichtigt in seiner Rechtsprechung zum europäischen Artenschutz ausdrücklich auch **Kompensationsmaßnahmen ohne konkrete gesetzliche Grundlage**,<sup>92</sup> durch die eine Tatbestandsverwirklichung gar nicht erst eintritt. Dies ist im Sinne eines umfassenden und wirksamen Schutzsystems,<sup>93</sup> angemessen und sogar notwendig. Bleibt eine quantitative oder qualitative Verschlechterung schlichtweg aus, müssen die Voraussetzungen für eine Abweichungsentscheidung nicht mehr geprüft werden, da es mangels Tatbestandsverwirklichung einer Ausnahme von dem Verbot gerade nicht mehr bedarf. Hinsichtlich des Gebietsschutzes darf dies wohl auch als allgemeine Meinung angesehen werden.<sup>94</sup>

39

Das BVerwG hat allerdings in einer jüngeren Entscheidung die (überzogene) Forderung aufgestellt, dass Schutzmaßnahmen sicherstellen müssten, dass Beeinträchtigungen verhindert werden.<sup>95</sup>

Hinsichtlich der **Anforderungen an solche Vermeidungsmaßnahmen** im Allgemeinen sollten dagegen richtigerweise die Vorgaben des deutschen Gesetzgebers und der Europäischen Kommission zu den Maßnahmen im Rahmen des § 44 V S. 2 BNatSchG entsprechend heran gezogen werden. Zu

40

91 so auch: LANA-Hinweise 2006, S. 5; Beispiele für solche Maßnahmen bei: Trautner, Naturschutz in Recht und Praxis 2008, S. 1 (12).

92 U. v. 28.02.1991, Rs. C-57/89, Slg. 1991, I-00883 (Leybucht), Rn. 25 f.

93 EuGH, U. v. 16.03.2006, Rs. C-518/04, Slg. 2006, I-00042.

94 BVerwG, U. v. 08.10.2002 – 9 VR 16/02, Rn. 10; zur Verträglichkeitsprüfung nach den Regeln des Gebietsschutzes: OVG Lüneburg, U. v. 01.09.2005, NuR 2006, 125 (128); U. v. 01.12.2004, NuR 2006, 115 (120); siehe auch: Jarass, NuR 2007, 371 (375); a. A. BVerwG, U. v. 21.06.2006, NVwZ 2006, 1161.

95 U. v. 13.03.2008, NuR 2008 495.

beachten ist hierbei die **Unterscheidung zwischen** Kompensationsmaßnahmen i.S. von **Vermeidungsmaßnahmen** und Kompensationsmaßnahmen i.S. von **Ausgleichsmaßnahmen** im Rahmen des §45 VII BNatSchG, die einen räumlich weiteren Bezug haben und auf die Population in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet als solche gerichtet sind<sup>96</sup> und von denen im folgenden Kapitel die Rede sein wird.

• **Tötungsverbot, §44 I Nr. 1 BNatSchG**

- 41 Anders verhält es sich mit der Einschränkung des Verbots des §44 I Nr. 1 BNatSchG.<sup>97</sup> Nach der Gesetzesbegründung soll §44 V BNatSchG für das Tötungsverbot gelten, soweit es sich um einen mit der Zerstörung oder Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten verbundenen **unvermeidbaren Verstoß** handelt. Die Richtlinie schränkt das Tötungsverbot auf absichtliche Tötungen ein. Eine europarechtskonforme Auslegung des §44 V S. 2 BNatSchG ist daher geboten. Teilweise wird vorgeschlagen, unvermeidbar mit absichtlich gleichzusetzen.<sup>98</sup> Wenn der Vorhabenträger alles getan habe, um Beeinträchtigungen von Tieren einer bestimmten Art zu vermeiden, dann ist die Tötung einzelner Exemplare nicht mehr absichtlich im Sinne des Gesetzes. Dies widerspricht der Rechtsprechung des EuGH, wonach Eventualvorsatz ausreicht. Ein anderer Vorschlag will den Kausalzusammenhang für einzelne Tötungen nur dann bejahen, wenn durch die Handlung (Einwirken auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten) auch das Risiko einer Tötung einzelner Exemplare in signifikanter Weise steigt, das bedeutet, das Risiko das übliche Gefährdungsmaß übersteigt.<sup>99</sup> Auch dieser Ansatz überzeugt nicht. Beide Lösungsversuche wirken konstruiert und stimmen weder mit dem Wortlaut der Richtlinie noch mit dem des §44 V BNatSchG überein.

- 42 Darum sollte mit der Planung von Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen alles getan werden, um das **Verletzungsrisiko** für Tiere der betroffenen Arten **so gering wie möglich zu halten**. Absichtliches Handeln erfordert nämlich den Nachweis, dass der Handelnde die Tötung gewollt oder

96 Kratsch, NuR 2007, 100 (104).

97 BVerwG, U.v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (878); siehe dazu Beier, DVBl 2012, 149f., Lau, SächsVBl. 2012, 101 (104f.), Storost, DVBl 2012, 457 (465) sowie Fellenberg, UPR 2012, 321 (324).

98 Schmidt-Eichstaedt, UPR 2010, 401 (405).

99 Füller/Lau, NuR 2009, 445 (447) m. w. N.

zumindest in Kauf genommen hat,<sup>100</sup> mithin einen Eventualvorsatz. Die Konsequenz daraus ist, dass in der Planung von Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen alles getan werden sollte, um das Verletzungsrisiko für die Tiere der betroffenen Arten so gering wie möglich zu halten, sodass erforderlichenfalls dargelegt und bewiesen werden kann, dass es an einem Eventualvorsatz fehlt. Einzelne konkrete Fälle können dann vernachlässigt werden. Dies gilt insbesondere auf Planungs- und Zulassungsebene. Kann der Vorhabenträger im Einzelfall das Risiko durch entsprechende Maßnahmen nicht ausreichend eindämmen kann sein Vorhaben nicht an der Privilegierung des §44 Abs. V BNatSchG teilhaben. Er muss er sich auf die Ausnahmeprüfung verweisen lassen.

### c) Ausnahmen

**Ausnahmen von den Verboten des §44 BNatSchG** dürfen nach §45 VII BNatSchG gewährt werden, wenn 43

- ein Ausnahmegrund nach §45 VII S. 1 gegeben ist,
- keine zumutbare Alternative für das geplante Vorhaben zu finden ist
- sich der Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen Arten nicht verschlechtert und
- Art. 16 I FFH-RL keine weitergehenden Anforderungen enthält, vgl. §45 VII S. 2 BNatSchG.

Ausnahmen bzw. Befreiungen sind „**in einem förmlichen Akt**“ zu erteilen.<sup>101</sup>

---

100 EuGH, U. v. 18.05.2006, Rs. C-221/04, Slg. 2006, I-4536, Rn. 71.

101 BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (318).

- 44 Liegen **mehrere Beeinträchtigungen derselben Art** vor, die eine Ausnahme erfordern, so gilt folgendes zu beachten:

**BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (881):**

*„Hängt die artenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens von Ausnahmen für mehrere Beeinträchtigungen ab, die dieselbe Art betreffen, so sind die Ausnahmevoraussetzungen in einer Gesamtschau der artenschutzwidrigen Beeinträchtigungen zu prüfen, weil sich nur so das für den Ausnahmegrund zu berücksichtigende Gewicht der Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Populationen sachgerecht erfassen lassen.“*

- **Ausnahmegründe**
- 45 Die **Ausnahmegründe** sind in Abs. 7 S. 1 Nrn. 1 bis 5 abschließend aufgezählt. Für das Bau- und Planungsrecht von Bedeutung sind nur
- Nr. 4, wonach im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit (...), und
  - Nr. 5, wonach aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art eine Ausnahme gewährt werden kann.<sup>102</sup>

Die Regelung steht nach heute gefestigter allgemeiner Ansicht auch im Einklang mit Art. 9 VRL, der Gründe sozialer und wirtschaftlicher Art nicht ausdrücklich nennt. Art. 9 VRL muss nämlich in Verbindung mit den Zielvorgaben des Art. 2 VRL gelesen werden und schließt bei richtiger Interpretation Gründe sozialer und wirtschaftlicher Art nicht als Rechtfertigung für eine Ausnahme aus.<sup>103</sup> Es bleibt allerdings zu hoffen, dass die (knappen) Ausführungen des EuGH zu einer mit § 45 VII BNatSchG vergleichbaren Vorschrift des polnischen Naturschutzrechts daran nichts ändern werden.<sup>104</sup>

102 siehe zum Begriff des überwiegenden öffentlichen Interesses: BVerwGE 110, 303; 120, 1; OVG Berlin- Brandenburg, B. v. 05.07.2007, ZUR 2008, 34, 37.

103 vgl. dazu ausführlich: de Witt, Artenschutz, Rn. 63; so auch: Dolde, NVwZ 2008, 121, 125; Kautz, NuR 2007, 234 (239f); Hösch, UPR 2006, 131 (134); Gellermann, NuR 2007, 789; LANA-Hinweise 2006, S. 8.

104 EuGH, U. v. 26.01.2012, Rs. C-192/11, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 39f.

**Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses** liegen jedenfalls dann vor, wenn sie die Zulässigkeit einer Enteignung nach Art. 14 III GG begründen können:

46

**BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (307):**<sup>105</sup>

*„(Die Behörde) hat (...) im Einzelnen dargelegt, dass der Eingriff aus besonders wichtigen Gründen des Gemeinwohls notwendig ist. Nach ihrer Darstellung ist die Verwirklichung des Vorhabens aus Gemeinwohlgründen erforderlich, die so gewichtig sind, dass sie in Erfüllung der Qualifikationsmerkmale des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG eine Enteignung rechtfertigen. Strengere Erfordernisse als aus Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG lassen sich aus § 13 Abs. 2 BbgNatSchG a.F. nicht ableiten.“*

Die Gewichtung des öffentlichen Interesses muss dabei immer dem Ausnahmecharakter einer Abweichungsentscheidung Rechnung tragen und darf der Konzeption des europäischen Artenschutzes nicht zuwider laufen.<sup>106</sup> Die Anforderungen dürfen jedoch auch nicht überspannt werden. Es genügt, ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln.<sup>107</sup>

- **Zumutbare Alternativen**

Zusätzlich darf ein Vorhaben nur durchgeführt werden, wenn sein Ziel nicht mit anderen Mitteln oder an einem anderem Ort mit weniger einschneidenden Ergebnissen erreicht werden kann, § 45 VII S. 2 BNatSchG.<sup>108</sup> Der **Alternativenbegriff des § 45 Abs. 7 BNatSchG** unterscheidet sich vom Begriff des § 15 Abs. 1 BNatSchG. Er meint nämlich auch Alternativen im weiteren Sinne der fachplanerischen Abwägung. Das bedeutet, der Vorhabenträger muss sich, wenn er von einer Ausnahme Gebrauch machen möchte, grundsätzlich auch auf zumutbare Standortalternativen oder solche Varianten seines Vorhabens verweisen lassen, durch die dessen äußere Form signifikant verändert würde, so dass Umplanungen notwendig sein können. Wenn solche Varianten nicht zur Verfügung stehen, müssen „nur“ Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen geprüft werden, mit denen der vom Eingriff verfolgte Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen

47

<sup>105</sup> dazu: Gassner, UPR 2006, 430 (432).

<sup>106</sup> BVerwG, U. v. 09.07.2009, NuR 2009, 789.

<sup>107</sup> BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (881) und U. v. 09.06.2010, NuR 2010, 870 (873).

<sup>108</sup> OVG Hamburg, B. v. 21.11.2005, ZUR 2006, 98 (100).

der betroffenen Arten zu erreichen ist. Auch das Artenschutzrecht verweist den Vorhabenträger nicht auf die Nullvariante.<sup>109</sup> Gewisse Abstriche von der Zielverwirklichung sind jedoch hinzunehmen.<sup>110</sup>

48 Die Rechtsprechung hat zu diesem Thema im Rahmen des **Habitatschutzes** nach Art. 6 III FFH-RL und § 34 III Nr. 2 BNatSchG Grundsätze entwickelt, die auch auf die Ausnahmeprüfung nach § 45 VII 2 BNatSchG angewendet werden können, und sollten:

- Das Fehlen einer Alternative ist nachzuweisen.<sup>111</sup>
- Eine zufrieden stellende Alternative ist nicht erst dann gegeben, wenn mit ihr das angestrebte Ziel der Maßnahme genauso gut zu erreichen ist, sondern auch schon dann, wenn diese Alternative den artenschutzrechtlichen Ansprüchen besser genügen würde. Dies bedeutet, dass Abstriche bei der Zielverwirklichung durchaus hinzunehmen sind.<sup>112</sup>
- Schlichtweg unzumutbare Alternativen sind aber auszuschließen,<sup>113</sup> wobei die Unzumutbarkeit auch finanzieller Natur sein kann.<sup>114</sup>

49 Die Alternativenprüfung stellt keine Abwägungsentscheidung dar, nach der der zuständigen Behörde ein echter, gerichtlich nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukommen würde.<sup>115</sup> Sie kann zwar praktisch wie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt werden.<sup>116</sup> Es ist jedoch stets zu beachten, dass die durch das Unionsrecht vorgeschriebene **Alternativenprüfung** strenger ist als die fachplanerische Variantenprüfung.<sup>117</sup> Lässt sich das Vorhaben an einem für den Schutzzweck günstigeren Standort verwirklichen, an dem eine geringere Eingriffsqualität erreicht werden kann, ist

109 BVerwG, U.v. 17.01.2007, BVerwGE 128, 1; Lau, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, Rn. 207; de Witt, Artenschutz, Rn. 68.

110 EuGH, U.v. 26.10.2006, Rs. C-239/04, Slg. 2006, I-10183; BVerwG NVwZ 2007, 1054; BVerwGE 120 1, 11; BVerwGE 116, 254 (264); nur schlichtweg unzumutbare Alternativen sind auszuschließen: Jarass NuR 2007, 371 (378); Apfelbacher/Adenauer/Iven NuR 1999, 63 (75); zur finanziellen Grenze der Unzumutbarkeit: BVerwG, B.v. 13.03.2008, NuR 2008, 495, 500.

111 EuGH, U.v. 26.10.2006, Rs. C-239/04, Slg. 2006, I-10183 (Castro Verde), Rn. 36.

112 EuGH, U.v. 26.10.2006, Rs. C-239/04, Slg. 2006, I-10183 (Castro Verde), Rn. 36; zum Vögelschutz: U.v. 12.12.1996, Rs. C-10/96, Slg. 1996, I-6775, Rn. 16 ff.; U.v. 09.06.2005, Rs. C-135/04, Slg. 2005, I-5261, Rn. 19; U.v. 15.12.2005, Slg. 2005, I-11033, Rn. 33 ff.

113 Jarass, NuR 2007, 371 (378); Apfelbacher/Adenauer/Iven, NuR 1999, 63 (75).

114 BVerwG, U.v. 13.03.2008, NuR 2008, 495, 500.

115 BVerwG, U.v. 12.03.2008, BVerwGE 130, 299 (352); Kautz, NuR 2007, 234 (240); Pauli, BauR 2008, 759 (769).

116 Sobotta, NuR 2007, 642, 642; Kautz, NuR 2007, 234 (240); Gellermann in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 29.

117 Stüer/Bähr, DVBl. 2006, 1155, (1162).

der Vorhabenträger auf diese Alternative zwingend verwiesen.<sup>118</sup> Die Anforderungen an den Ausschluss von Alternativen steigen dabei in dem Maß, in dem sie geeignet sind, die Ziele des Vorhabens zu verwirklichen, ohne zu offensichtlichen (...) unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen zu führen.<sup>119</sup>

Auch sind dem Vorhabenträger hinsichtlich einer zwar machbaren und rechtlich zulässigen Alternativlösung **keine Opfer** zuzumuten, **die außer Verhältnis** zu dem erreichbaren Gewinn für den Naturschutz **stehen**.<sup>120</sup>

50

**BVerwG, U.v. 16.03.2006, BVerwGE 126, 116 (319):**

*„Ein Vorhabenträger braucht sich auf eine Alternativlösung nicht verweisen zu lassen, wenn sich die maßgeblichen Schutzvorschriften am Alternativstandort als ebenso wirksame Zulassungssperre erweisen wie an dem von ihm gewählten Standort. Er darf von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen. Eine Alternativlösung darf schließlich ggf. auch aus naturschutzexternen Gründen als unverhältnismäßiges Mittel verworfen werden.“*

• **Günstiger Erhaltungszustand der Population**

51

Nach Art. 1 lit. i) FFH-RL ist der „**Erhaltungszustand einer Art**“: „die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten in dem in Artikel 2 bezeichneten Gebiet (das Gebiet der Europäischen Mitgliedstaaten) auswirken können.

Der **Erhaltungszustand** wird 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

<sup>118</sup> BVerwG, U.v. 27.01.2000, BVerwGE 110, 303; U.v. 17.05.2002, BVerwGE 116, 254; B.v. 03.06.2010, NVwZ 2010, 1289 (1290f.); OVG Lüneburg, U.v. 12.12.2005, ZUR 2006, 94 (96); Möstl, DVBl 2002, 726 (734).

<sup>119</sup> BVerwG, B.v. 03.06.2010, NVwZ 2010, 1289 (1290 f.).

<sup>120</sup> siehe auch: U.v. 17.01.2007, NVwZ 2007, 1054, 1071; U.v. 17.05.2002, BVerwGE 116, 254; U.v. 27.01.2000, BVerwGE 110, 303.

- ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.

**BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (322):**

*„Wie aus Art. 1 Buchst. i FFH-RL zu ersehen ist, bestimmt sich die Güte des Erhaltungszustands insbesondere danach, ob aufgrund der Daten über die Populationsdynamik anzunehmen ist, dass die Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich auch weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen der Art zu sichern.“*

52 Das „**natürliche Verbreitungsgebiet**“ einer Art geht über das Plangebiet regelmäßig hinaus<sup>121</sup> und ist das gesamte Gebiet, das von der betreffenden Art genutzt wird.<sup>122</sup> Der Ausnahmetatbestand hat damit einen räumlich viel weiteren Bezug als die Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG. Eine Ausnahme von den Verboten ist nach der Wertung des Gesetzgebers tolerierbar,<sup>123</sup> sofern die betreffende Art als solche durch das Vorhaben nicht gefährdet wird. Die Auswirkungen auf die örtliche Population sind bei der Beurteilung der Gesamtsituation für die betroffene Art zu berücksichtigen.<sup>124</sup>

53 Die Ausnahmeregelung des BNatSchG formuliert im Hinblick auf die Voraussetzung des günstigen Erhaltungszustands der Population ein **Ver schlechterungsverbot**, wie es auch in Art. 9, 13 VRL zu finden ist. Im Unterschied dazu formuliert Art. 16 I FFH-RL jedoch, dass für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes die betroffenen Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen müssen. Das natürliche Verbreitungsgebiet ist das gesamte Gebiet, das aufgrund seiner ökologischen Gegebenheiten üblicherweise von dieser Population genutzt wird.<sup>125</sup> Die Formulierung des Art. 16 I FFH-RL geht über ein Ver schlechterungsverbot hinaus.<sup>126</sup> Über die Öffnungsklausel zugunsten des

121 BVerwG, U. v. 16.03.2010 – 9A 3/06, Rn. 249 unter Verweis auf BVerwG U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116, Rn. 572.

122 Fellenberg, in: Kerkmann, § 7 Rn. 156.

123 vgl. BT-Drs. 16/12274, 22 ff.

124 Lütkes, in: Lütkes/Ewers, BNatSchG, § 45, Rn. 56.

125 Storost, DVBl 2010, 737 (744).

126 Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347, 354.



Art. 16 FFH-RL hat der Gesetzgeber jedoch einen Verstoß gegen die unionsrechtliche Vorschrift vermieden. Art. 16 FFH-RL und die dazu ergangene EuGH-Rechtsprechung müssen bei der Prüfung einer Ausnahme bezüglich der **durch die FFH-RL geschützten Tiere und Pflanzen** (s.o.) demnach immer beachtet werden.<sup>127</sup> Dann verstößt die Vorschrift nicht gegen die unionsrechtlichen Vorgaben.<sup>128</sup>

Der EuGH hat dazu entschieden, dass die **Erteilung einer Ausnahme** ausnahmsweise dann gewährt werden darf, wenn sachgemäß nachgewiesen ist, dass sie

54

- weder den ungünstigen Erhaltungszustand der Populationen weiter verschlechtert
- noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes behindert.<sup>129</sup>

Dabei nimmt das Gericht ausdrücklich Bezug auf den von der Kommission erstellten Leitfaden. Mit dem Urteil knüpft der Gerichtshof an seine frühere Rechtsprechung an, wonach der günstige Erhaltungszustand einer Population in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet unabdingbare Voraussetzung der in Art. 16 FFH-RL vorgesehenen Ausnahmen ist<sup>130</sup> und verfolgt insofern einen eher engen Ansatz. Gleichzeitig schließt er jedoch die Genehmigung von Ausnahmen nicht kategorisch aus, sondern lässt der zuständigen Behörde einen Entscheidungsspielraum zur Abwägung der betroffenen Belange im Einzelfall.<sup>131</sup> Dennoch dürfte die Frage nicht abschließend beantwortet sein, da einerseits die Generalanwältin am EuGH Kokott einen noch engeren Ansatz vertritt,<sup>132</sup> mit der Europäischen Kommission und dem BVerwG aber auch großzügigere Stimmen zu hören sind.<sup>133</sup>

127 BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (881).

128 vgl. Dolde, NVwZ 2008, 121 (126); Kautz, NuR 2007, 234 (241); Vogt, ZUR 2006, 21 (26).

129 EuGH, U. v. 14.06.2007, Rs. C-342/05, Slg. 2007, I-4713 (Jagd auf Wölfe), Rn. 29; dazu mit Hinweis und Richtigstellung eines Übersetzungsfehlers in der deutschen Fassung des Urteils des EuGH in der amtlichen Sammlung: BVerwG, U. v. 17.04.2010, NVwZ 2010, 1221 (1222).

130 EuGH, U. v. 10.05.2007, Rs. C-508/04, Slg. 2007, I-03787, Rn. 115.

131 a.A. Lau/Steek, NuR 2008, 386 (391); ähnlich BVerwG, U. v. 14.07.2011, NuR 2011, 866 (882).

132 Schlussanträge v. 30.11.2006 zur Rs. C-342/05 Slg. 2007 I-4713, Rn. 50ff.

133 BVerwG, U. v. 01.04.2009, NuR 2009, 414; U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (320ff.); Leitfaden 2007, Nr. III.2.3.b) Rn. 52; ausführlich zum Streitstand: de Witt, Artenschutz, Rn. 69ff.

55

**BVerwG, U. v. 01.04. 2009, NuR 2009, 414:**

*„Außergewöhnliche Umstände im Sinne des Urteils des EuGH vom 14. 6.2007 C-342/05, die eine Ausnahme nach Art. 16 I FFH-RL auch dann rechtfertigen können, wenn sich die Population der betroffenen Art nicht in einem günstigen Erhaltungszustand befindet, liegen nicht nur bei unmittelbarer Gefährdung höchster Rechtsgüter wie z.B. dem menschlichen Leben oder der menschlichen Gesundheit vor.“*

**BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (321):**

*„Die Schutzanforderungen der Vogelschutzrichtlinie bleiben in diesem Punkt aber nicht hinter denen der FFH-Richtlinie zurück. Nach Art. 13 VRL darf die Anwendung der aufgrund der Richtlinie getroffenen Maßnahmen in Bezug auf die Erhaltung aller unter Art. 1 VRL fallenden Vogelarten nicht zu einer Verschlechterung der derzeitigen Lage führen. Mit dieser Regelung knüpft der Normgeber an die Zielvorgabe des Art. 2 VRL an, nach der die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um die Bestände aller unter Art. 1 VRL fallenden Vogelarten auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung getragen wird.“*

56

Der VGH Kassel hat „**außergewöhnliche Umstände**“ in diesem Sinne für den Bau einer weiteren Landebahn für den Flughafen Frankfurt am Main angenommen, weil es sich dabei um ein Verkehrsinfrastrukturvorhaben von außerordentlichem Gewicht handele, das der Sicherung und Stärkung eines für Deutschland und Europa bedeutsamen Drehkreuzes des internationalen Flugverkehrs diene.<sup>134</sup>

Unabhängig von etwaigen Auslegungsansätzen muss das Nettoergebnis einer Ausnahmeregelung aber in jedem Fall wenigstens neutral oder positiv sein.<sup>135</sup>

57

Für die **Praxis** bedeutet diese Situation im Wesentlichen eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Problem und einen **größeren Begründungs-**

<sup>134</sup> VGH Kassel, U. v. 21.08.2009, NVwZ 2009, 1504.

<sup>135</sup> so die Formulierung der Europäischen Kommission in ihrem Leitfadens 2007, Nr. III.2.3.b) Rn. 51.

**und Darstellungsaufwand.** Insbesondere sind besonders hohe Anforderungen an die Festsetzung von vorgezogenen und begleitenden Ausgleichsmaßnahmen zu stellen. Der hinreichende Nachweis der Neutralität des Eingriffs für die betroffenen Populationen muss in der Entscheidung über die Zulassung einer Ausnahme enthalten sein.<sup>136</sup>

- **Ausgleichsmaßnahmen**

Die **Beibehaltung des günstigen bzw. aktuellen Erhaltungszustands** der betroffenen Populationen kann durch entsprechende Ausgleichsmaßnahmen sichergestellt werden.<sup>137</sup> Die Maßnahmen sollten zum Zeitpunkt der Durchführung des Vorhabens vorhanden sein und Wirkung entfalten,<sup>138</sup> im Einzelfall ist ein Wirkungsdefizit jedoch hinnehmbar.<sup>139</sup> Neue Lebensstätten, Wanderkorridore etc. müssen rechtzeitig hergestellt sein, so dass sie den betroffenen Tieren noch nützen und von ihnen angenommen werden können.<sup>140</sup>

58

Eine **Kompensation** für den Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote ist immer dann erreicht, wenn die Maßnahme:

59

- den negativen Effekt auf die betroffenen Populationen vollständig ausgleicht
- hohe Erfolgssichten hat und
- grundsätzlich ihre Wirkung entfaltet bevor die Beeinträchtigung eintritt.

Die Auffassung der Europäischen Kommission, nach der Kompensationsmaßnahmen nur in Bezug auf den Erhalt von Fortpflanzungs- und Ruhestätten zum Ausschluss des Verbotstatbestandes führen dürfen, ist nicht sachgerecht und wird auch nicht durch die Art. 16 I FFH-RL und Art. 9, 13 VRL vorgegeben. Im Gegenteil ist Anknüpfungspunkt für die Erteilung einer Ausnahme die Population in ihrem (gesamten) Verbreitungsgebiet in einem Mitgliedstaat.<sup>141</sup>

---

136 EuGH, U. v. 14.06.2007, Rs. C-342/05, Slg. 2007, I-4713 (Jagd auf Wölfe), Rn. 31.

137 EuGH, U. v. 28.02.1991, Rs. C-57/89, Slg. 1991, I-883, Rn. 25f. (Leybucht) für Kompensationsmaßnahmen auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage; gegen die Berücksichtigung von Kompensationsmaßnahmen in der Abwägung: Unnerstall, ZUR 2008, 79.

138 BVerwG, U. v. 03.05.2013, NVwZ 2013, 1209 (1217).

139 Kratsch, NuR 2007, 100 (105); vgl. auch LANA-Hinweise 2006, S. 7.

140 Louis, in: Umweltrecht im Wandel, S. 529.

141 Leitfaden 2007, Nr. III.2.3; EuGH, U. v. 10.05.2007, Rs. C-508104, Slg. 2007, I-3787, Rn. 115; U. v. 14.06.2007, Rs. C-342105, Slg. 2007, I-4713, Rn. 28; Kautz, NuR 2007, 234 (241).

60 **Ausgleichsmaßnahmen** müssen den betroffenen Arten als solche zugute kommen, **nicht aber einzelnen Tieren und nicht einmal der lokalen Population.**<sup>142</sup> Nicht jeder Verlust eines einzelnen Exemplars oder lokalen Vorkommens einer Art oder eines Reviers darf mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes dieser Art als solchen gleichgesetzt werden.<sup>143</sup>

**BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (322):**

*„Dass einzelne Exemplare oder Siedlungsräume im Zuge der Verwirklichung eines Planvorhabens vernichtet werden oder verloren gehen, schließt nicht aus, dass die Population als solche in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt.“*

In diesem Fall wäre jedes Großvorhaben, bei dem sich negative Einwirkungen auf Tiere und Pflanzen regelmäßig schlechthin nicht zu verhindern sein werden, aus artenschutzrechtlichen Gründen von vornherein zum Scheitern verurteilt.<sup>144</sup>

Für Vorhaben, die mit dem Verlust **einzelner Exemplare oder einzelner Habitate** verbunden sind, durch die der Erhaltungszustand der betroffenen Populationen als solcher jedoch nicht gefährdet wird, kann – sofern die weiteren Voraussetzungen des § 45 VII BNatSchG erfüllt sind – deshalb eine Ausnahme erteilt werden.

61 Bei der Planung von Infrastrukturvorhaben kann das Erfordernis einer Ausnahme nur vermieden werden, indem durch vorgezogene Maßnahmen schon die Tatbestandsverwirklichung der einschlägigen artenschutzrechtlichen Verbotsnorm ausgeschlossen wird. Ist dies nicht möglich und kann auch der Erhaltungszustand der betroffenen Populationen nicht in günstiger Weise aufrechterhalten werden, ist die Maßnahme oder das Vorhaben zu verbieten. Der Artenschutz kennt **keinen Kohärenzausgleich**, wie er in Art. 6 III FFH-RL für den Gebietsschutz vorgesehen ist.

142 Kautz, NuR 2007, 234, 241.

143 Sobotta, NuR 2007, 642 (647); so auch BVerwG, B. v. 17.04.2010, NVwZ 2010, 1221 (1222) und U. v. 09.06.2010, NuR 2010, 870 (873).

144 BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (322); dazu zusammenfassend: de Witt, Artenschutz, Rn. 77.

Gerade aufgrund dieser einschränkenden Gesetzeslage ist die hier vertretene **funktionsbezogene Interpretation** der unionsrechtlichen Vorgaben und der Vorschriften des BNatSchG geboten. Die vorgeschlagene Vorgehensweise, bei der zwischen individuenbezogenen Verboten und populationsbezogenen Ausnahmeregelungen und entsprechend anzuwendenden Kompensationsmöglichkeiten unterschieden wird, soll eine praktikable Handhabung des Artenschutzrechts in der Bau- und Fachplanung ermöglichen.

62

Maßnahmen nach § 45 VII 1 BNatSchG sind zu unterscheiden von **Vermeidungsmaßnahmen** nach § 44 V 3 BNatSchG und Kompensationsmaßnahmen im Rahmen des § 15 II BNatSchG. **Ausgleichsmaßnahmen** i.S. der Ausnahmeregelung haben einen räumlich und funktional weiteren Bezug als die tatbestandsausschließenden Vermeidungsmaßnahmen des § 44 V 3 BNatSchG, weil sie gerade nicht auf die Lebensstätte oder einzelne Individuen abstellen.<sup>145</sup> Zumeist werden Ausgleichsmaßnahmen, die nach § 15 II BNatSchG angeordnet werden, zwar auch dem Artenschutz zugutekommen und sich auf den Erhaltungszustand der lokalen Population positiv auswirken oder sogar den Erhalt einzelner Exemplare ermöglichen.<sup>146</sup> Solche Maßnahmen sind jedoch keineswegs europarechtlich geboten und ihre voraussetzungslose Notwendigkeit darf nicht in den Ausnahmetatbestand des § 45 VII 1 BNatSchG hineingelesen werden.

63

#### d) Befreiungen

Der neue § 67 S. 1 BNatSchG widmet sich solchen Fällen, in denen eine besondere Härte vorliegt und deshalb eine **Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verboten** geboten scheint. Eine Befreiung von den Verboten nach § 44 BNatSchG kann demnach gewährt werden, wenn die Durchsetzung im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung für den Vorhabenträger führen würde.

64

---

145 LANA-Hinweise 2006, S. 7.

146 BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (323).

**BVerwG, U. v. 12.03.2008, BVerwGE 130, 299 (347):**

*„Damit sich die Gründe gegenüber dem Belang des Gebietsschutzes durchsetzen können, müssen keine Sachzwänge vorliegen, denen niemand ausweichen kann; Art. 6 Abs. 4 FFH-RL setzt lediglich ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln voraus.“*

Relevanz dürfte die Vorschrift nur noch für private Vorhaben entfalten, denen es an einem überwiegenden öffentlichen Interesse fehlt und für die eine Ausnahmeregelung nach § 45 VII BNatSchG deshalb nicht in Betracht kommt.<sup>147</sup> In der Fachplanung dürfte die Norm deshalb nur noch eine untergeordnete Rolle spielen.<sup>148</sup> Allerdings sollte bei allen öffentlichen Vorhaben die Möglichkeit der Befreiung in folgenden Fällen bedacht werden: Hat die Behörde die Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 45 VII BNatSchG angenommen, bleibt das Risiko der gerichtlichen Überprüfung mit einem anderen Ergebnis. Kommt das Gericht zu der Auffassung, die Voraussetzungen für eine Ausnahme seien nicht gegeben, führt dies grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit des Vorhabens. Hier hilft dann doch nur die Befreiung. Die Behörde kann diesem Risiko nur mit Hilfe einer hilfsweisen **Wahrunterstellung (worst-case-Betrachtung) und einer Befreiung** entgegenwirken.<sup>149</sup>

**BVerwG, U. v. 16.03.2006, BVerwGE 125, 116 (318):**

*„Die Kläger werden in ihren Rechten nicht dadurch verletzt, dass der förmliche Akt der Befreiung im Zeitpunkt der Planfeststellung noch ausstand. Von entscheidender Bedeutung für ihre Rechtsverteidigung ist vielmehr, ob die Befreiung rechtmäßigerweise zum Gegenstand der Planungsentscheidung hätte gemacht werden können.“*

Hilfsweise wird in einem solchen Fall unterstellt, dass die Ausnahme nicht in vollem Umfang gegeben ist. Dies muss konkret und nicht nur pauschal begründet werden.<sup>150</sup> Die Rechtsfolge ist dann die Erteilung einer Befreiung nach § 67 BNatSchG mit der Anordnung entsprechender Nebenbestimmungen. Diese müssen weiter gehen als die bereits auf der vorherigen Stufe vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen.

147 Möckel, ZUR 2008, 57 (60f.).

148 Pauli, BauR 2008, 759 (769).

149 BVerwG, U. v. 12.03.2008, BVerwGE 130, 299 (347).

150 de Witt, Artenschutz, Rn. 82.

## III. Umsetzung im Planfeststellungsverfahren

### 1. Ermittlung und Bewertung des Sachverhalts

Der erforderliche Umfang der Darstellung des artenschutzfachlichen Sachverhalts und der gegebenenfalls zu ergreifenden Maßnahmen hängt wesentlich vom tatsächlich betroffenen Artenspektrum, und von der Art, Intensität und Schwere der jeweiligen Betroffenheit der einzelnen Individuen oder Arten ab. Ein allein richtiger Umgang mit drohenden Konflikten mit den artenschutzrechtlichen Verboten lässt sich nicht allgemeingültig definieren. Deshalb kommt der **Ermittlung** des konkreten Sachverhalts und schließlich der Bewertung der artenschutzrechtlichen Belange des Einzelfalls herausragende Bedeutung zu.

65

Nur auf einer ausreichend fundierten fachlichen Beurteilungsgrundlage kann das artenschutzrechtliche Prüfprogramm in einer Weise abgearbeitet werden, die schließlich eine gewisse Sicherheit geben wird, dass das geplante Vorhaben insoweit einer gerichtlichen Kontrolle standhalten kann. Eine sachgerechte Beurteilung der artenschutzrechtlichen Situation setzt grundsätzlich eine **ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme** der vorhandenen Tier- und Pflanzenarten voraus.<sup>151</sup> Sie hat unter der „Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ zu erfolgen.<sup>152</sup>

Der erforderliche Ermittlungsaufwand hängt indes von der konkreten Situation des Einzelfalls ab. Eine **sachgerechte Ermittlung des Sachverhalts** ist immer artspezifisch vorzunehmen. Grundsätzlich hat zu gelten, dass nicht für schlichtweg jedes Vorhaben eine alles erschöpfende artenschutzrechtliche Untersuchung vorzunehmen ist. So wird auch eine Bestandsaufnahme niemals alle möglicherweise betroffenen Arten erfassen können.<sup>153</sup> Sind

66

151 BVerwG, U. v. 13.03.2008, ZUR 2008, 378, 379f.; vgl. zu Eingriffen in Natur und Landschaft: BVerwG, U. v. 31.01.2002, NVwZ 2002, 1103; zur fachplanerischen Abwägung: BVerwG, U. v. 09.06.2004, NVwZ 2004, 1486; zu den Erkenntnisquellen: BVerwG, U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (316f) und U. v. 14.04.2011, Rn. 67.

152 EuGH, U. v. 07.09.2004, Rs. C-127/02, Slg. 2004 I-7449 (Herzmuschelfischerei), Rn. 54.

153 OVG Schleswig, U. v. 01.07.2011, NuR 2012, 424 (427).

von Untersuchungen keine weiterführenden Erkenntnisse zu erwarten, müssen sie auch nicht durchgeführt werden.<sup>154</sup>

**BVerwG, U. v. 13.03.2008, NuR 2008, 495:**

*„Die Untersuchungstiefe hängt dabei maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall 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 Untersuchungen keine weiterführenden Erkenntnisse zu erwarten, müssen sie auch nicht durchgeführt werden. Untersuchungen quasi „ins Blaue hinein“ sind nicht veranlasst.“*

- 67 Sie sind außerdem nur notwendig in Fällen, in denen auch Anhaltspunkte für die Betroffenheit von besonders geschützten wild lebenden Tieren und Pflanzen vorliegen.<sup>155</sup> Bei Großvorhaben und Infrastrukturplanungen wird dies allerdings so gut wie immer der Fall sein. Ein **zusätzlicher Ermittlungsaufwand muss auch dann nicht betrieben** werden, wenn es auf der Grundlage einer **Worst-Case-Betrachtung** als gesichert gelten kann, dass die **ökologische Funktion der betroffenen Lebensstätten** in ihrem räumlichen Zusammenhang **erhalten bleibt und der günstige Erhaltungszustand der Population gewahrt wird.**<sup>156</sup> Die Vorkommen seltener und gefährdeter Arten sollten möglichst genau und vollständig ermittelt werden, während sich die Ermittlung bezüglich weit verbreiteter Arten auf wichtige Vorkommen und Hinweise beschränken kann, wo die Art typischerweise vorkommt.<sup>157</sup> Es ist für die Beurteilung der artenschutzrechtlichen Situation und der Qualität des Erhaltungszustandes einzelner Arten nicht erforderlich, ein lückenloses Arteninventar zu erstellen. Können beispielsweise von bestimmten Vegetationsstrukturen Rückschlüsse auf die in dem Gebiet typischerweise vorkommenden Tierarten gezogen werden, ist die Erhebung von repräsentativen Daten ausreichend.

154 bestätigt durch: BVerwG, U. v. 09.07.2008, NuR 2009, 112 (113); vgl. auch: U. v. 18.06.2007, NuR 2007, 754, 755.

155 vgl. LANA-Hinweise 2006, S. 10.

156 OVG Koblenz, U. v. 10.03.2009, NuR 2009, 636, 639.

157 Sobotta, NuR 2007, 642 (646).



**BVerwG, U. v. 18.06.2007, NuR 2007, 754 (755):**<sup>168</sup>

*„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. Das Recht nötigt nicht zu einem Ermittlungsaufwand, der keine zusätzliche Erkenntnis verspricht.“*

**BVerwG, U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (316):**

*„[Die Pflicht zur Bestandsaufnahme] verpflichtet die Behörde nicht, ein lückenloses Arteninventar zu fertigen. Welche Anforderungen an Art, Umfang und Tiefe der Untersuchungen zu stellen sind, hängt vielmehr von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall sowie von Art und Ausgestaltung des Vorhabens ab. Erforderlich, aber auch ausreichend ist (...) eine am Maßstab praktischer Vernunft ausgerichtete Prüfung.“*

In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses durchgeführte Erhebungen in der Regel nicht geeignet sind, eine der Planung zugrunde liegende frühere, nach Methodik und Umfang ordnungsgemäße artenschutzrechtliche Bestandsaufnahme in Frage zu stellen.<sup>159</sup> Dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass sich **die artenschutzrechtlichen Betroffenheiten nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses ändern** können. Einerseits könnten Arten bei der Planung übersehen worden sein und andererseits könnten sie auch erst nach Erlass des Planfeststellungsbeschluss eingewandert sein. Die Situationen sind rechtlich vergleichbar, da „übersehene Arten“ tatsächlich kaum von neu eingewanderten Arten abgegrenzt werden können.<sup>160</sup> Die Natur ist in ständiger Bewegung und kontinuierlichen Veränderungen unterworfen. Selbst bei der besten vorbeugenden Planung, kann die konkrete Bauausführung gegen artenschutzrechtliche Verbote verstoßen, ohne, dass dies zuvor absehbar gewesen wäre. In sensiblen Bereichen ist deshalb eine ökologische Begleitung der Bauarbeiten durch eine fachlich geeignete Person geboten (sog. ökologische Baubegleitung). Ein solches Monitoring ist mit einem Auflagenvorbehalt nach

68

<sup>158</sup> vgl. auch: BVerwG, U. v. 31.01.2002, NVwZ 2002, 1103; U. v. 13.03.2008, ZUR 2008, 378; U. v. 09.07.2008, BVerwGE 131, 274 (293); VGH München, U. v. 28.01.2008, NuR 2008, 582.

<sup>159</sup> BVerwG, U. v. 12.08.2009, BVerwGE 134, 308 (318); dazu auch Weidemann/Krappel, EurJP 2011, 2 (5f).

<sup>160</sup> Lieber, NuR 2012, 665 ff.

§ 74 III VwVfG zu verbinden, damit ggf. neu entdeckten Konflikten adäquat begegnet werden kann.<sup>161</sup> Durch den Auflagenvorbehalt bleibt die Planfeststellungsbehörde auch nach Abschluss der Planfeststellung zuständig.<sup>162</sup> Sind die Untersuchungen von Anfang an sorgfältig durchgeführt worden, kann es keine Überraschungen mehr geben, die ein Bauvorhaben erheblich verzögern. Das setzt voraus, dass der Vorhabenträger nach Planfeststellung den Trassenbereich unter Kontrolle behält.<sup>163</sup>

- 69 Der Artenschutz steht systematisch unabhängig neben den Regeln des Gebietsschutzes nach § 34 BNatSchG und der Eingriffsregelung nach §§ 13, 14, 15 BNatSchG.<sup>164</sup> Bei Planung und Zulassung von Vorhaben können deshalb die naturschutzfachlichen Aspekte konzentriert ermittelt und das ermittelte **Material kann doppelt verwendet** werden. Die Prüfungen innerhalb des Gebietsschutzes und des Artenschutzes werden häufig außerdem auf denselben Grundsätzen beruhen. Die juristische Bewertung muss jedoch für die einzelnen betroffenen Schutzbereiche getrennt erfolgen. Sie ist separat durchzuführen und zu dokumentieren. Ein in dieser Hinsicht sorgfältiges Vorgehen ist insbesondere im Hinblick auf erforderliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen geboten, da die jeweiligen Schutzsysteme unterschiedliche Anforderungen an die Kompensation stellen (Rn. 58 ff.) Gleichwohl hat wegen § 44 V BNatSchG die Anwendung der Eingriffsregelung auch Auswirkungen auf die Bewältigung artenschutzrechtlicher Probleme.<sup>165</sup>

---

161 de Witt, Artenschutz, Rn. 49.

162 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, § 45 Rn. 61.

163 de Witt, Artenschutz, Rn. 49.

164 Gassner, UPR 2006, 430; Müller, NuR 2005, 157 sowie Weidemann/Krappel, EurUP 2011, 2f.; a. A. Kautz, NuR 2007, 234 (237); Lorz/Müller/Stöckel, § 39 Rn. 6.

165 siehe oben Rn. 5, 32 ff.

## a) Ermittlung des betroffenen Artenspektrums

**BVerwG, U. v. 13.03.2008, NuR 2008, 495:**

*„Der individuumsbezogene Ansatz der artenschutzrechtlichen Vorschriften verlangt (...) Ermittlungen, deren Ergebnisse die Planfeststellungsbehörde in die Lage versetzen, die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbotstatbestände zu überprüfen. Hierfür benötigt sie jedenfalls Daten, denen sich in Bezug auf das Plangebiet die Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie deren Lebensstätten entnehmen lassen. Nur in Kenntnis dieser Fakten kann die Planfeststellungsbehörde beurteilen, ob Verbotstatbestände erfüllt sind.“*

70

Die Ermittlung des betroffenen Artenspektrums beginnt mit einer **Literaturrecherche**. Insbesondere das Bundesamt für Naturschutz und die zuständigen Stellen der Länder stellen dazu Informationen und Informationssysteme über die in Deutschland oder in den einzelnen Bundesländern wildlebenden Tiere und Pflanzen zur Verfügung. Datenbanken bzw. Karten zu Natura2000-Gebieten geben ebenfalls Auskunft über Vorkommen und Lebensraumtypen.

- WISIA- Datenbank des BfN: <http://www.wisia.de/index.html>
- FloraWeb des BfN: <http://www.floraweb.de>
- FaunaEuropaea: <http://www.faunaeur.org>
- Natura2000 Gebietsdatenbank: [http://bfm.de/0316\\_steckbriefe.html](http://bfm.de/0316_steckbriefe.html)

Gellermann und Schreiber haben sich die Mühe gemacht, und aus diesen Dokumenten eine **umfassende Liste** der in Deutschland vorkommenden besonders und streng geschützten Arten zusammengestellt. Die Liste gibt Auskunft sowohl über den Schutzstatus aus den einzelnen Rechtsinstituten, wie auch zu Biologie, zu Habitat und zu Lebensstätten der Arten. Die Liste beinhaltet außerdem einen Hinweis auf den Status in der Roten Liste.<sup>166</sup> Auf den Internetseiten der verantwortlichen Stellen der Länder sind außerdem Datenbanken und Kartierungen bzw. Listen zu finden, mit denen jedenfalls zuverlässige Aussagen über die Fundorte einzelner Artvorkommen getroffen werden können. Besonders gute Informationssysteme werden angeboten unter:

---

<sup>166</sup> Gellermann/Schreiber, Anhang S. 276ff.

- Baden-Württemberg: <http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/29035/>
- Bayern: <http://www.lfu.bayern.de/natur/daten/index.htm>
- Berlin: [http://www.stadtentwicklung.berlin.de/natur\\_gruen/naturschutz/artenschutz/index.shtml](http://www.stadtentwicklung.berlin.de/natur_gruen/naturschutz/artenschutz/index.shtml)
- Hessen: [http://www.hmulpv.hessen.de/irj/HMULV\\_Internet?cid=e8e1a70419a1b48c6657b64f9b0032e0](http://www.hmulpv.hessen.de/irj/HMULV_Internet?cid=e8e1a70419a1b48c6657b64f9b0032e0)
- NRW: [www.lanuv.nrw.de/natur/arten/fundorkataster.htm](http://www.lanuv.nrw.de/natur/arten/fundorkataster.htm)

Diese Listen und Karten sind von unschätzbarem Wert für den Einstieg in eine Prüfung der von der Fachplanung im Zweifel immer irgendwie betroffenen artenschutzrechtlichen Vorschriften. Aus verschiedenen Gründen werden sie jedoch auch immer mit gewissen Unsicherheiten behaftet bleiben und dürfen deshalb nicht als abschließende Bestandsaufnahmen herangezogen werden. Es können sowohl einzelne Arten fehlen und andere aufgeführt sein, die in Deutschland oder dem betroffenen Gebiet gar nicht (mehr) vorkommen.<sup>167</sup>

- 71 Die Frage nach der Betroffenheit bestimmter, möglicherweise auch nicht dokumentierter Arten kann außerdem grundsätzlich ausgehend von der Eigenart des betroffenen Gebiets bzw. der konkreten Durchführung des Vorhabens beantwortet werden.<sup>168</sup> Beispielsweise lässt sich das Vorkommen bestimmter Arten aufgrund ihrer Habitatsansprüche oder Verhaltensweisen anhand der konkreten Biotopsstruktur des Gebiets von vornherein ausschließen. Sind sichere Rückschlüsse möglich, bedarf es insofern keiner weiteren Ermittlung mehr. Die Betroffenheit von Wasserpflanzen muss in einem Gebiet, in dem keine Gewässer vorkommen, nicht bearbeitet werden. Fragen, die sich nicht durch eine Literaturrecherche abschließend oder mit Sicherheit beantworten lassen, sind bei einer **Gebietsbegehung** näher zu beleuchten und zu beantworten. Werden bei einer ersten Grobbewertung<sup>169</sup> Anhaltspunkte oder Hinweise auf weitere Vorkommen gefunden, ist eine weitergehende Ermittlung und Erforschung geboten. Nur in Bagatellfällen kann auch eine Expertenbefragung zum Vorkommen einzelner Arten in dem betroffenen Gebiet ausreichen. Die Anzahl der Begehungen und Erfassungsmethoden hängen im Einzelfall von Größe und Lage des **Untersu-**

---

167 Gellermann/Schreiber, S. 153.

168 vgl. dazu: Gellermann/Schreiber, S. 194 ff.

169 Gellermann/Schreiber, S. 194.

**chungsraumes** ab. Bei den Bestandsaufnahmen vor Ort wird es regelmäßig besonders um Fragen des Erhaltungszustandes und der konkreten räumlichen Verteilung von Tier- und Pflanzenvorkommen gehen. Zu den örtlichen Naturschutzgruppen kann spezifisches Wissen vorhanden sein. Anmerkungen zu im Konsultationsverfahren eingereichten umfangreichen Listen der Naturschutzverbände müssen nicht schlechthin vollständig abgearbeitet werden.<sup>170</sup>

Die vollständige Bearbeitung aller besonders geschützten Arten wird häufig aus praktischen Gründen insbesondere im Hinblick auf die Vielzahl dieser Arten und ihre teils weite Verbreitung **nicht für jeden Einzelfall** möglich sein. Ziel sollte deshalb sein, einen möglichst hohen Standard zu erreichen, der auf einer guten fachlichen Praxis zur Berücksichtigung der Belange des Arten- und Biotopschutzes beruht und -mit Weiterentwicklung der Ökosystemforschung- stetig verbessert wird.<sup>171</sup> Die Informationssysteme der verantwortlichen Stellen des Bundes und der Länder bieten für diese Arbeit (mittlerweile) eine gute Grundlage.

72

Als Grundsatz der Ermittlung sollte immer gelten: Je bedeutender ein Artvorkommen und je gravierender die zu erwartenden Beeinträchtigungen sind, umso größer sollte der **Untersuchungsaufwand** ausfallen.

73

## b) Ermittlung des Untersuchungsraumes

Auch die Festlegung des zu untersuchenden Raumes, d. h. im Wesentlichen des räumlichen Bereichs, auf den das Vorhaben noch Auswirkungen haben kann bzw. wird, ist artspezifisch vorzunehmen. An dieser Stelle bedarf das **Störungsverbot des §44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG besonderer Berücksichtigung**, weil die von dem Vorhaben ausgehenden Störungen unterschiedlich weit reichen können. In jedem Fall ist die unmittelbar in Anspruch genommene Fläche zu untersuchen. Je nach Lage der Dinge, kann sich darüber hinaus aber beispielsweise die Untersuchung der Betroffenheit von Gräsern auf die unmittelbare Umgebung der Trasse beschränken. Hingegen muss der Untersuchungsraum betreffend Tierarten mit ausgedehnten Jagdrevieren, wie z. B. der Steinkauz, entsprechend größer sein.

74

---

170 Fellenberg, UPR 2012, 321.

171 vgl. dazu ausführlich: Trautner u. a., S. 78 ff.

### c) Andere Belange

- 75 Neben den artenschutzfachlichen Belangen im engeren Sinne sind außerdem jene Sachverhaltsaspekte zu ermitteln, die in die Prüfung eines **Ausnahmetatbestandes nach §45 VII BNatSchG** oder einer in Betracht kommenden **Befreiung nach §67 BNatSchG** einzustellen sind. Je nach Erheblichkeit der zu erwartenden Beeinträchtigungen für Flora und Fauna sind an die Darstellungen betroffener Belange in Umfang und Tiefe entsprechend hohe Anforderungen zu stellen. Insbesondere die für die Zulassung im Wege einer Ausnahmeentscheidung notwendigen zwingenden Gründe des überwiegen- den öffentlichen Interesses sind genau zu beschreiben und soweit wie mög- lich zu belegen, damit ihr Gewicht gegenüber dem artenschutzrechtlichen Interesse bestimmt werden kann.<sup>172</sup> Die erforderliche Zusammenstellung von den hier angesprochenen zu berücksichtigenden Aspekten und Argu- menten sind regelmäßig vom Vorhabenträger zur Verfügung zu stellen. Die durchgeführten Ermittlungen und die Methoden sind sorgfältig zu doku- mentieren. Anhand dieser Dokumentation muss nachvollziehbar sein, dass die gehobenen Untersuchungen und Befragungen vollständig sind.

### d) Bewertung

- 76 Eine Bewertung der ermittelten artenschutzfachlichen Aspekte muss im Hinblick auf einen drohenden Konflikt des Vorhabens mit den Verbots- tatbeständen und ebenso auf das mögliche Vorliegen von Ausnahmetat- beständen erfolgen. Zu berücksichtigen ist außerdem eine gegebenenfalls zu erteilende **Befreiung nach §67 BNatSchG**. Es ist ratsam, zunächst eine getrennte Bewertung für die unterschiedlich geschützten „Artengruppen“ vorzunehmen.<sup>173</sup>

Diese sind:

- Arten des Anhangs IV der FFH-RL, für die im Rahmen der Ausnahme- prüfung das Verschlechterungsverbot des Art. 16 FFH-RL und die entspre- chende Rechtsprechung zu beachten sind (Abs. 5 S. 4 Var. 1)
- Europäische Vogelarten (Abs. 5 S. 4 Var. 2)

<sup>172</sup> OVG Lüneburg, U.v. 20.05.2009, NuR 2009, 719.

<sup>173</sup> Gellermann/Schreiber, S. 203.

- Nach nationalem Recht streng geschützte Arten, für die eine Einschränkung des Tatbestandes im Sinne des §44 V BNatSchG nur bei Vorliegen aller Voraussetzungen möglich ist (Abs. 5 S. 4 Var. 3)
- Nach nationalem Recht besonders geschützte Arten, für die bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote nie vorliegt (Abs. 5 S. 5)

Innerhalb dieser Artengruppen kann dann **jedes Artvorkommen in konkreter Weise einzeln bewertet** werden. Dabei sollten insbesondere eine Rolle spielen:

77

- Schutzstatus
- Gefährdungsgrad
- Verbreitungsgrad: Nationale/regionale/lokale Seltenheit
- Art und Schwere der Betroffenheit

Bei der Bewertung ist außerdem immer die Tatsache zu berücksichtigen, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse und Möglichkeiten der Ökosystemforschung bislang in vielerlei Hinsicht nicht ausreichen, um zuverlässige Standards für die Risikoanalyse, -prognose und -bewertung zu liefern.<sup>174</sup> Insbesondere fehlen zumeist flächenbezogene Maßzahlen,<sup>175</sup> anhand derer die Größe eines betroffenen Artvorkommens bestimmt werden könnte. Außerdem zeigen sich die konkreten Auswirkungen und das Ausmaß einer Beeinträchtigung oftmals erst nach Jahrzehnten. Die Ökosystemforschung ist ein relativ junges Forschungsgebiet, weshalb viele Bereiche noch nicht hinreichend erforscht sind. Entscheidungen können deshalb jedoch nicht vertagt werden. Die Behörde muss stattdessen vielfach mit Prognosen und Schätzungen arbeiten. Sie trägt nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes die Verantwortung der Entscheidung. Ungewissheiten aufgrund unzureichender Erkenntnisse sind hinzunehmen und praktisch durch den Vorbehalt nachträglicher Auflagen zu kompensieren.<sup>176</sup> Dabei ist es nicht richtig, grundsätzlich jede nicht auszuschließende Beeinträchtigung von Erhaltungszielen bzw. geschützten Arten und ihren Lebensräumen als erheblich zu betrachten<sup>177</sup> und andere Kriterien erst im Wege einer Abwei-

---

174 BVerwG, U. v. 17.01.2007, BVerwGE 128, 1.

175 so Gellermann/Schreiber, S. 204.

176 de Witt, Artenschutz, Rn. 89.

177 so aber BVerwG, U. v. 17.01.2007, NVwZ 2007, 1054 (1058f).

chungsprüfung zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung des BVerwG wird dies auch nicht vom EuGH gefordert.<sup>178</sup>

78 Mit Blick auf den Gebietsschutz hat der EuGH nämlich formuliert:

**EuGH, U. v. 07.09.2004 Rs. 127/02, Slg. 2004, I- 7449  
(Herzmuschelfischerei), Rn. 49:**

*„Daher ist auf die Frage zu antworten, dass nach Art. 6 III 1 der Habitatrichtlinie dann feststeht, dass Pläne oder Projekte (...) dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden. Die Beurteilung dieser Gefahr ist namentlich im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des von solchen Plänen oder Projekten betroffenen Gebietes vorzunehmen.“*

In jedem Fall muss der Ermittlungs- und Bewertungsvorgang **umfassend dokumentiert** und **eingehend begründet** werden.<sup>179</sup> Der Verwaltung steht hinsichtlich der naturschutzfachlichen Fragen nach unserer Auffassung eine von den Gerichten nicht überprüfbare **Einschätzungsprärogative** zu.<sup>180</sup> Die fachlichen Ergebnisse müssen aber nachvollziehbar und vertretbar sein.<sup>181</sup> Hinsichtlich der Behandlung widersprüchlicher fachlicher Einschätzungen hat das BVerwG ausgeführt, das eine naturschutzfachliche Meinung einer anderen Einschätzung nicht allein deshalb überlegen und deshalb vorzuzugs-würdig sei, weil sie strenge Anforderungen für richtig hält. Das ist erst dann der Fall, wenn sich diese Auffassung als allgemein anerkannter Standpunkt der Wissenschaft durchgesetzt hat und die andere Meinung nicht mehr als vertretbar gilt.<sup>182</sup>

178 vgl. EuGH, U. v. 07.09.2004, Rs. C-127/02, Slg. 2004 I- 7449 (Herzmuschelfischerei); a. A. BVerwG, U. v. 17.01.2007, BVerwGE 128, 1, das sich insoweit fälschlicherweise auf Anträge Generalanwältin Kokott beruft; richtig erkannt von: Stürer, NVwZ 2007, 1147.

179 vgl. auch: OVG Lüneburg, U. v. 20.05.2009, NuR 2009, 719, 725.

180 BVerfG, B. v. 10.12.2009, NVwZ 2010, 435 und OVG Bautzen, U. v. 15.12.2011, ZUR 2012, 445.

181 BVerwG, U. v. 09.07.2008, NuR 2009, 112; BVerwG, U. v. 28.12.2009, NVwZ 2010, 380 (382); OVG Münster, U. v. 30.01.2009, NuR 2009, 421; U. v. 17.04.2009, NuR 2009, 572.

182 BVerwG, U. v. 13.05.2009, NuR 2009, 711, 718.



## 2. Vorgezogene Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen

Gestützt auf eine nach dem Ermittlungsstand möglichst umfassende Bewertung kann in einem nächsten Schritt beurteilt werden, wie nach **Form, Umfang und Inhalt Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen** angeordnet und ergriffen werden müssen. Dies hat insbesondere im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu erfolgen, wonach der europäische Artenschutz ein strenges Schutzsystem etabliert, das auch den Erlass kohärenter und koordinierter vorbeugender Maßnahmen voraussetzt.<sup>183</sup> In seinem Urteil gegen Irland hat der Gerichtshof insofern das Fehlen von Artenaktionsplänen und erforderlicher Informationen über bestimmte Arten sowie die Kenntnis über ihre Ruhe- und Fortpflanzungsstätten und ihre möglichen Bedrohungen bemängelt.<sup>184</sup>

79

In diesem Sinne sollte bei der Planung und Zulassung von artenschutzrelevanten Vorhaben immer auch die **Gesamtsituation in den betroffenen Gebieten im Blick** behalten werden. Bei gering ausgeprägten Schutzvorkehrungen oder unzureichender fachlicher Information über das Artvorkommen in dem betroffenen Gebiet, ist es geboten, von vornherein besonders hohe Anforderungen an den Ausgleich bzw. die Kompensation des geplanten Eingriffs zu stellen. Insbesondere in diesen Fällen sollte die Möglichkeit einer Befreiung nach § 67 BNatSchG bedacht werden. Bei der Festsetzung von Kompensationsmaßnahmen ist stets strikt zwischen den verschiedenen Maßnahmen zu unterscheiden. Insoweit sind nämlich unterschiedliche Anforderungen an die entsprechenden Maßnahmen zu stellen (vgl. Rn. 40 ff., 62 ff.). Insbesondere im Hinblick auf Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen des § 45 VII S. 2 BNatSchG ist dabei zu beachten, dass eine Ausnahme nur dann gegeben sein kann, wenn außerdem die Voraussetzungen der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses und der fehlenden Alternativen vorliegen.<sup>185</sup> Für die **Durchführung der Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen** ist der Vorhabenträger verantwortlich. Sie können in Nebenbestimmungen zum Planfeststellungsbeschluss (§ 36 VwVfG) festgesetzt werden. Insbesondere die erfolgreiche Durchführung der tatbestandausschließenden Vermeidungsmaßnahmen kann zur Voraus-

80

183 U.v. 30.01.2002, Rs. C-103/00, Slg. 2002, I-01147 (Caretta Caretta); U.v. 16.03.2006, Rs. C-518/04, Slg. 2006, I-00042.

184 U.v. 11.01.2007, Rs. C-183/05, ZUR 2007, 305.

185 Scharmer/Blessing, Arbeitshilfe Artenschutz und Bebauungsplanung, S. 44.

setzung einer vorbehaltenen abschließenden Entscheidung (§ 74 III VwVfG) gemacht werden. Die Darstellung der erforderlichen Maßnahmen erfolgt im landschaftspflegerischen Begleitplan.

- 81 In der Regel werden die Kompensationsmaßnahmen sinnvoller Weise **vor Beginn der Durchführung** des Vorhabens jedenfalls begonnen. Dies gilt zum einen für die Vermeidungsmaßnahmen nach § 44 V BNatSchG, weil sie für ihre Zulässigkeit zum Zeitpunkt des Eingriffs bereits Wirkung entfalten müssen. Dies gilt aber auch für Ausgleichsmaßnahmen und sonstige Kompensations- und Kohärenzmaßnahmen, da eine kontinuierliche Nutzbarkeit der (geschaffenen) Strukturen für ihre Wirksamkeit in tatsächlicher Hinsicht oftmals Voraussetzung ist.<sup>186</sup> Aus diesen Gründen ist es auch ratsam, zumindest vor dem Eingriff die Wirkung der ergriffenen Maßnahmen gründlich zu überwachen.

**BVerwG, U. v. 03.05.2013, NVwZ 2013, 1209, Leitsatz:**

*„Einer genauen zeitlichen Festlegung des Umsetzungszeitpunkts für artenschutzrechtliche Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen im Planfeststellungsbeschluss bedarf es dann nicht, wenn auf andere Weise die vollständige Umsetzung und Funktionalität der Maßnahmen vor dem Eingriff sichergestellt ist“*

### 3. Verfahren

- 82 Die artenschutzrechtliche Untersuchung und Bewertung tritt **selbständig neben die weiteren umweltbezogenen Ermittlungen**: UVP, Eingriffsregelung und Habitatsschutz. Um doppelten Aufwand zu vermeiden, sind die Untersuchungen frühzeitig fachlich zu koordinieren. Die Prüfprogramme unterscheiden sich ebenso wie die Bewertungsmaßstäbe. Die Ergebnisse und Bewertungen sind deshalb gesondert darzustellen. Auf Kohärenz ist zu achten. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (vgl. Rn. 58 ff.) können zugleich die Funktion einer Kompensation erfüllen.
- 83 Untersuchungen sind **nicht „ins Blaue hinein“** geboten. Sie sind räumlich und zeitlich nach Lage der Dinge festzulegen. Dazu sind eine Literaturrecherche, eine erste Begehung und Anfragen insbesondere bei den örtlichen Naturschutzvereinigungen zweckmäßig. Es ist fachlich nicht zu begründen, ein Gebiet stets über mehrere Vegetationsperioden zu untersuchen.

<sup>186</sup> vgl. Gellermann/Schreiber, S. 211.

**Soweit gesicherte Erkenntnisse fehlen, sind keine wissenschaftlichen Forschungen einzuleiten.** Die Planfeststellungsbehörde kann und muss sich mit dem vorhandenen Wissen begnügen. Im Hinblick auf nachfolgende gerichtliche Prüfungen hat sie zu dokumentieren, welche Ermittlungen unternommen, welche Veröffentlichungen und Informationen ausgewertet wurden und warum in absehbarer Zeit nicht mit den erforderlichen Ergebnissen zu rechnen ist. Sodann ist es die originäre Aufgabe der Verwaltung, zu entscheiden. Auch dazu wird sie die Wissenschaft zu Rate ziehen. Möglicherweise lassen sich Entscheidungen aufgrund von Analogien treffen. In der Situation unvollständiger Kenntnisse kann Vorsicht geboten sein. So mag es im Einzelfall sinnvoll sein, eine Planergänzung vorzubehalten, wenn in der Zukunft zu erwarten ist, dass die Wissenslücken geschlossen werden.

84

Bei Unsicherheiten rechtlicher Art, z. B. hinsichtlich der Bewertung eines **möglichen Kollisionsrisikos für einzelne Arten** (Rn. 16) oder hinsichtlich des Einfangens von Tieren zum Zwecke der Umsiedlung (Rn. 15), kann es auch geboten sein, mit dem Instrument einer vorsorglichen Ausnahmeentscheidung zu arbeiten.

85

#### 4. Gerichtliche Kontrolle

Die Verletzung artenschutzrechtlicher Verbote können **Naturschutzvereinigungen** und **enteignungsbetroffene Eigentümer** geltend machen, sofern der Rechtsverstoß für die Inanspruchnahme des Eigentums ursächlich ist. Insofern gibt es hier keine Besonderheiten. Allerdings sind die Funktionsgrenzen richterlicher Kontrolle zu beachten.<sup>187</sup> Die Verwaltung ist wegen der hohen Komplexität der Sachverhalte weitaus besser gerüstet, die gebotene Aufklärung zu betreiben. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich deshalb darauf, ob die Behörde den Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat, soweit das in vertretbarer Zeit möglich ist, und sie sich von den gesetzlichen Beurteilungsmaßstäben hat leiten lassen. Es ist jedoch nicht die Aufgabe der gerichtlichen Entscheidung, die fachliche Bewertung der Behörde durch eine eigene zu ersetzen. Eine solche Entscheidungsprärogative der Exekutive ist mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar und dem Artenschutz nicht abträglich.

86

---

187 BVerfG, B. v. 10.12.2009, NVwZ 2010, 435 (437).

# Anhang | Rechtsprechung

## EuGH

- Urteil v. 20.05.2010, Rs. C-308/08, Slg. 2010, I-4281
- Urteil v. 10.10.2007, Rs. C-508/04, Slg. 2007, I-3787
- Urteil v. 14.06.2007, Rs. C-342/05, Slg. 2007, I-4713 (Jagd auf Wölfe)  
sowie Schlussanträge der Generalanwältin Kokott v. 30.11.2006
- Urteil v. 26.10.2006, Rs. C-239/04, Slg. 2006, I-10183
- Urteil v. 08.06.2006, Rs. C-60/05, Slg. 2006, I-05083
- Urteil v. 16.03.2006, Rs. C-518/04, Slg. 2006, I-00042
- Urteil v. 09.06.2005, Rs. C-135/04, Slg. 2005, I-5261
- Urteil v. 15.12.2005, Rs. C-344/03, Slg. 2005, I-11033
- Urteil v. 07.09.2004, Rs. C-127/02, Slg. 2004, I-7449 (Herzmuschelfischerei)
- Urteil v. 30.01.2002, Rs. C-103/00 Slg. 2002, I-01147 (Caretta Caretta)
- Urteil v. 12.12.1996, Rs. C-10/96, Slg. 1996, I-6775 (Alternativenprüfung  
Vogelschutz)
- Urteil v. 28.02.1991, Rs. C-57/89, Slg. 1991, I-00883 (Leybucht)

## BVerfG

- Beschluss v. 24.01.2007 – 1 BvR 382/05, NVwZ 2007, 805 (Mobilfunk-  
anlagen)
- Beschluss v. 28.02.2002 – 1 BvR 1676/01, NJW 2002, 1638 (Mobilfunk-  
anlagen)
- Beschluss v. 10.12.2009 – 1 BvR 3151/07, DVBl 2010, 250

## BVerwG

- Urteil v. 03.05.2013 – 9 A 16/12, NVwZ 2013, 1209
- Beschluss v. 30.03.2012 – 9 VR 5/12, NuR 2012, 332
- Urteil v. 14.07.2011 – 9 A 12/10, NuR 2011, 866
- Beschluss v. 14.04.2011 – 4 B 77/09
- Urteil v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, NuR 2010, 870
- Beschluss v. 03.06.2010 – 4 B 54/09, NVwZ 2010, 1289
- Beschluss v. 17.04.2010 – 9 B 5/10, NVwZ 2010, 1221

- Urteil v. 14.04.2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291
- Urteil v. 16.03.2010 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299
- Urteil v. 28.12.2009 – 9 B 26/09, NVwZ 2010, 380
- Urteil v. 12.08.2009 – 9 A 64/07, BVerwGE 134, 308
- Urteil v. 09.07.2009 – 4 C 12/07, NuR 2009, 789
- Urteil v. 13.05.2009 – 9 A 73/07, NuR 2009, 711
- Urteil v. 01.04.2009 – 4 B 62/08, NuR 2009, 414
- Urteil v. 18.03.2009 – 8 A 39/07, NuR 2009, 776
- Urteil v. 09.07.2008 – 9 A 14/07, BVerwGE 131, 274
- Urteil v. 13.03.2008 – 9 VR 10/07, NuR 2008 495
- Urteil v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, NuR 2008, 638
- Urteil v. 18.06.2007 – 9 VR 13/06, NuR 2007, 754
- Beschluss v. 18.06.2007 – 9 VR 13/06, NuR 2007, 754
- Urteil v. 17.01.2007 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1
- Urteil v. 16.03.2006 – 4 A 1075/04, BVerwGE 125, 116 (Flughafen Berlin-Schönefeld)
- Urteil v. 21.06.2006 – 9 A 28/05, NVwZ 2006, 1161 (Stralsund)
- Urteil v. 17.08.2004 – 9 A 1/03, NuR 2005, 177
- Beschluss v. 05.03.2003 – 4 B 70/02, NuR 2004, 520
- Urteil v. 17.05.2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254 (Alternativlösung)
- Urteil v. 31.01.2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103
- Urteil v. 11.01.2001 – 4 C 6/00, NuR 2001, 385
- Urteil v. 27.01.2000 – 4 C 2/99, BVerwGE 110, 303

## Zivilgerichte

- BGH, Urteil v. 20.11.1992 – V ZR 82/91, BGHZ 120, 239
- KG Berlin, Beschluss v. 04.05.2000 – 2 S. 344/99- 5 Ws (B), NuR 2001, 176
- AG Bad Kreuznach, Urteil v. 19.12.1984 – 2 C 1085/84, NuR 1985, 157

## Verwaltungsgerichtshöfe

### VGH Kassel

- Urteil v. 25.06.2009 – 4 C 1347/08.N, NuR 2009, 646
- Urteil v. 21.08.2009 – 11 C 318/08.T, NVwZ 2009, 1504

### VGH München

- Urteil v. 28.01.2008 – 8 A 05.40018, NuR 2008, 582

### VGH Mannheim

- Urteil v. 25.04.2007 – 5 S 2243/05, NuR 2007, 685

## Oberverwaltungsgerichte

### OVG Berlin-Brandenburg

- Beschluss v. 05.07.2007 – 2 S 25/07, ZUR 2008, 34

### OVG Bautzen

- Beschluss v. 11.12.2007 – 5 BS 336/07, LKV 2008, 127
- Urteil v. 15.12.2011 – 5 A 195/09, ZUR 2012, 445

### OVG Lüneburg

- Urteil v. 20.05.2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719
- Urteil v. 10.11.2008 – 7 KS 1/05, NuR 2009, 188
- Urteil v. 12. 12.2005 – 7 MS 91/05, ZUR 2006, 94
- Urteil v. 01.09.2005 – 7 KS 220/02, NuR 2006, 125
- Urteil v. 01.12.2004 – 7 LB 44/02, NuR 2006, 115

### OVG Münster

- Urteil v. 17.04.2009 – 7 KN 731/07, NuR 2009, 572
- Urteil v. 30.01.2009 – 7 D11/08.NE, NuR 2009, 421
- Urteil v. 13.07.2006 – 20 D 80/05.AK, NuR 2007, 48

### OVG Koblenz

- Urteil v. 10.03.2009 – 8 C 10435/08, NuR 2009, 636
- Urteil v. 08.07.2009 – 8 C 10399/08, NuR 2009, 882
- Urteil v. 15.05.2007 – 8 C 10751/06, NuR 2007, 557

### OVG Schleswig

- Urteil v. 01.07.2011 – 1 KS 20/10, NuR 2012, 424

### OVG Magdeburg

- Urteil v. 26.10.2011 – 2 L 6/09, NuR 2012, 196

## Verwaltungsgerichte

- VG Dresden, Beschluss v. 09.08.2007 – 3 K 712/07, NuR 2007, 694
- VG Saarlouis, Urt. v. 19.09.2007 – 5 K 58/06, ZUR 2008, 271
- VG Berlin, Urteil. v. 04.04.2008 – 1 O A 15/08

## Anhang | Literatur (Auswahl)

- D. Apfelbacher/U. Adenauer/K. Iven, Das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes Teil 2: Biotopschutz, NuR 1999, 63
- A. Beier, Neues auf Leipzig zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot, DVBl 2012, 149
- A. Beier/A. Geiger, Die Behandlung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots in der Planfeststellung bei Tierkollisionen, DVBl 2011, 399
- M. Blessing/E. Scharmer, Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, Stuttgart 2013
- C. Brand, Naturschutzrechtliche, insbesondere artenschutzrechtliche Fragestellungen bei der Planung von Windenergieanlagen, ZNER 2010, 33
- K.-P. Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel – Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 2001
- K.-P. Dolde, Artenschutz in der Planung- Die „kleine“ Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz, NVwZ 2008, 121 und NVwZ 2007, 7
- Europäische Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43EWG, Endgültige Fassung Februar 2007*
- Europäische Kommission, Natura 2000- Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikel 6 der Habitat- Richtlinie 92/43/EWG*
- F. Fellenberg, in: J. Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, Berlin 2010
- F. Fellenberg, Neue Herausforderungen im besonderen Artenschutzrecht: Die Reaktionen der Praxis auf das BVerwG-Urteil zur Ortsumgehung Freiberg, UPR 2012, 321
- L. Fischer, Biotop- und Artenschutz in der Bauleitplanung, NuR 2007, 307
- K. Füßer/M. Lau, Die systematische Verankerung des Artenschutzrechts im Ordnungsrecht, NuR 2009, 445
- E. Gassner/G. Bendoric-Kahlo/A. und J. Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2003
- E. Gassner, Rechtsprechung zum gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Gebiets- und Artenschutz, UPR 2006, 430
- E. Gassner, Die Zulassung von Eingriffen trotz artenschutzrechtlicher Verbote, NuR 2004, 560

- M. Gellermann, Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, NuR 2003, 385
- M. Gellermann, Die „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2007, 783
- M. Gellermann, Artenschutz und Straßenplanung – Neues aus Leipzig, NuR 2009, 85
- M. Gellermann, Fortentwicklung des Naturschutzrechts, NuR 2012, 34
- M. Gellermann/M. Schreiber, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren: Leitfaden für die Praxis, Berlin/Heidelberg 2007, Springer-Verlag – online Ausgabe: [www.springerlink.com](http://www.springerlink.com)
- U. Hösch, die Behandlung des Artenschutzes in der Fachplanung, UPR 2006, 131
- H. Jarass, Die Zulässigkeit von Projekten nach FFH-Recht, NuR 2007, 371
- H. Johlen, Planfeststellungsrecht, in: M. Hoppenberg/S. de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts
- S. Kautz, Artenschutz in der Fachplanung, NuR 2007, 234
- D. Kratsch, Europarechtlicher Artenschutz, Vorhabenzulassung und Bauleitplanung, NuR 2007, 100
- D. Kratsch, Neue Rechtsprechung zum Artenschutz, NuR 2007, 27
- Ländergemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung (LANA), Hinweise zur Anwendung des Europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und Planungen, Entwurf der gemeinsamen Arbeitsgruppe der LANA-Fachausschüsse Artenschutz, Eingriffsregelung, Recht, 2006*
- R. v. Landmann/G. Rohmer, Umweltrecht, Band IV Sonstiges Umweltrecht, Bundesnaturschutzgesetz, München, 64. Ergänzungslieferung, Stand Februar 2012
- M. Lau, Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Ortsumgehung Freiberg – Die „Westumfahrung Halle“ des Artenschutzrechts?, SächsVBl. 2012, 101
- M. Lau, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, Berlin 2012
- M. Lau, Die Rechtsprechung des BVerwG zum europäischen Naturschutzrecht im Jahr zwei und drei nach seiner Entscheidung zur Westumfahrung Halle, NVwZ 2011, 461
- M. Lau/S. Steek, Das erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes – Ein Ende der Debatte um den europäischen Artenschutz?, NuR 2008, 386
- A. Lorz/M. Müller/H. Stöckel, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage München 2003, (3. Auflage für 2013 angekündigt)
- H. W. Louis, Die kleine Novelle zur Anpassung des BNatSchG an das Europäische Recht, NuR 2008, 65–69
- H. W. Louis, Artenschutz in der Fachplanung, NuR 2004, 557



- H. W. Louis, Der Schutz der im Lebensbereich des Menschen lebenden Tiere der besonders geschützten Arten (z. B. Schwalben, Störche, Fledermäuse, Wespen), NuR 1992, 119
- H. W. Louis, Die Zugriffsverbote des §42 Abs. 1 BNatSchG im Zulassungs- und Bauleitplanverfahren, NuR 2009, 91
- T. Lieber, Das Artenschutzrecht im Vollzug von Planfeststellungsbeschlüssen, NuR 2012, 655
- A. Lukas, Ortsumgehung Freiberg: praxisrelevante Leitsätze zum Artenschutzrecht und höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Zauneidechse, Recht der Natur, IDUR-Schnellbrief Nr. 120, Januar/Februar 2012
- S. Lütkes/W. Ewer, Bundesnaturschutzgesetz, München 2011
- K. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Vorschriften und Entscheidungen, 107. EGL, Stand März 2012 Heidelberg/München/Landsberg/Berlin
- S. Mitschang/J. Wagner, Gemeinschaftsrechtlicher Artenschutz in der Bauleitplanung – planerische und rechtliche Belange, DVBl 2010, 1457
- S. Möckel, Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum europäischen Gebiets- und Artenschutz – Darstellung und Bewertung, ZUR 2008, 57
- M. Möstl, Fauna- Flora- Habitat- Schutzgebiete in der kommunalen Bauleitplanung, DVBl. 2002, 726
- M. Müller, Das System des deutschen Artenschutzrechts und die Auswirkungen der Caretta-Entscheidung des EuGH auf den Absichtsbegriff des §43 Abs. 4 BNatSchG, NuR 2005, 157
- F. Niederstadt/E. Krüsemann, Die Europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Licht des Guidance document der Europäischen Kommission, ZUR 2007, 347
- C.-W. Otto, Die artenschutzrechtliche Ertüchtigung der Bebauungsplan, DVBl 2011, 936
- W. Rieger, Die Bedeutung naturschutzrechtlicher Bedeutung bei der Errichtung baulicher Anlagen – ein Überblick, UPR 2012, 1
- H. Runge/M. Simon/T. Widdig/H. W. Louis, Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben, Endbericht Juni 2010, abrufbar unter: [http://www.simon-widdig.de/downloads/FuE\\_CEF\\_Endbericht.pdf](http://www.simon-widdig.de/downloads/FuE_CEF_Endbericht.pdf)
- E. Scharmer/M. Blessing, Arbeitshilfe Artenschutz und Bebauungsplanung, Stand: 13.01.2009, abrufbar unter: <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Artenschutz%20in%20der%20Bebauungsplanung.pdf>

- J. Schumacher/P. Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage, Stuttgart 2011
- C. Sobotta, Artenschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, NuR 2007, 643
- U. Storost, FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl 2009, 673
- U. Storost, Artenschutz in der Planfeststellung, DVBl 2010, 737
- U. Storost, Rechtsprechung zum Verkehrswegeplanungsrecht, DVBl 2012, 457
- B. Stüer/E. Ehebrecht-Stüer, Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Querspange Bochum, DVBl 2011, 39
- B. Stüer, Westumfahrung Halle: Rote Ampeln vor Habitat- und Vogelschutzgebieten?, NVwZ 2007, 1147
- B. Stüer/G. Bähr, Artenschutz in der Fachplanung – Rechtsprechungsübersicht, DVBl 2006, 1155
- B. Stüer, Europäischer Gebiets- und Artenschutz in ruhigeren Gefilden, DVBl 2009, 1
- B. Thyssen, Wann ist erheblich „erheblich“?, NuR 2010, 9
- J. Trautner/K. Kockelke/H. Lambrecht/J. Mayer, Geschützte Arten in Planungs- und Zulassungsverfahren, Norderstedt 2006
- J. Trautner, Artenschutz im novellierten BNatSchG – Übersicht für die Planung, Begriffe und fachliche Annäherung, Naturschutz in Recht und Praxis 2008 – online: <http://www.naturschutzrecht.net/onlinezeitschrift-naturschutzrecht.htm>
- J. Trautner/H. Lambrecht/J. Mayer/G. Hermann, Das Verbot der Zerstörung, Beschädigung oder Entfernung von Nestern europäischer Vogelarten nach § 42 BNatSchG und Art. 5 Vogelschutzrichtlinie – fachliche Aspekte, Konsequenzen und Empfehlungen, Naturschutz in Recht und Praxis 2006 – online: <http://www.naturschutzrecht.net/onlinezeitschrift-naturschutzrecht.htm>
- H. Unnerstall, Abwägen oder Ausgleichen? – Über Rechtsanwendungsmängel im FFH-Recht – zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 5. 7. 2007 – 2 S 25.07, ZUR 2008, 34
- W. Vallendar, Europäisches Naturschutzrecht: Die Verbandsklage-Risiken und Nebenwirkungen für Infrastrukturvorhaben, UPR 2008, 1
- W. Vallendar, Die Wand in Groden-Land in Sicht für Infrastrukturvorhaben?, UPR 2010, 1
- S. de Witt, Artenschutz, in: M Hoppenberg/S. de Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, Stand 2013
- S. de Witt, Anm. zu OVG Bautzen 11, 12, 2007, LKV 2008, 112

- K. Vogt, Die Anwendung artenschutzrechtlicher Bestimmungen in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, ZUR 2006, 21
- C. Weidemann/T. Krappel, Artenschutzrecht bei der Planung von Infrastrukturvorhaben, EurUP 2011, 2
- M. Wemdzio, Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot im Spannungsverhältnis Windenergieanlagen und Naturschutz, EurUP 2011, 171
- R. Wolf, Die Waldschlösschenbrücke. Szenen über Politik und Recht vor der Kulisse von Globalität und Provinzialität, ZUR 2007, 525
- R. Wolf, Artenschutz und Infrastrukturplanung, ZUR 2006, 505

# Anhang | Stichwortverzeichnis

- Alternativen 43, 47 ff.
- Arten, geschützte
  - besonders 8, 10, 31, 76
  - unionsrechtlich 10, 35, 76
  - national 8, 9, 10, 76
  - streng 9, 10, 76
- Ausnahmegründe 43, 45 ff.
- Ausnahmen 16, 38, 43 ff., 48, 54, 75
- Befreiung 16, 38, 43, 64, 75, 76
- Beschädigung
  - von Lebensstätten 29
  - von Entwicklungsformen 15
- Eingriffsregelung 5, 33, 69
- Einschätzungsprärogative/-spielraum
  - der Verwaltung 2, 5, 17, 78
- Entwicklungsformen s. Beschädigung
- Erhaltungsziel 23 f., 77 f.
- Erhaltungszustand
  - einer Population s. Population
  - von Lebensraum(typen) s. Lebensraumtypen
- Ermittlung 65 ff.
- Europäische Vogelarten 7 f., 10, 14, 20, 28, 76
- Fortpflanzungs- und Ruhestätten 14, 25, 35, 41, 59
- Gebietsbegehung 71
- Gebietsschutz 24, 38 f., 61, 64, 69, 78
- Gefährdungsgrad 77
- Habitat 10, 22, 38, 48, 60, 70 f.
- Kohärenzausgleich 61
- Kollisionsrisiko 16 ff., 85
  - Kompensationsmaßnahmen s. Maßnahmen
- Lebensraum 38, 51, 70
- Lebensraumtypen 38, 70
  - günstiger Erhaltungszustand 38, 51
- Lebensstätten 2, 10, 25 ff., 36, 58, 67, 69 ff.
- Maßnahmen 79 ff.
  - Ausgleichs- 30, 57 f., 60, 63, 79 ff.
  - CEF- 30, 36
  - Kohärenz- 81
  - Kompensations- 5, 18, 38 ff., 63 f., 79 ff.
  - Vermeidungs- 18, 33, 36, 38, 40, 63, 80 f.
  - vorgezogene Ausgleichs- 36, 57
  - Vermeidungs- 18, 36, 38, 79 ff.
- Nachstellen 15, 27
- Pflanzen 7 f., 10 ff., 31, 34, 53, 60, 65, 67, 70 f.
- Population
  - als solche 19, 35, 40, 51 ff.
  - lokale - einer Art 21 ff., 51 ff., 60
  - Erhaltungszustand einer - 21, 43 f., 51 ff., 54, 67
- Risikoanalyse 77
- Schutzstatus 10, 70, 77
- Störung, 20 ff., 74
- Störungsverbot 14, 20, 74
- Tötungsverbot 14 ff., 32, 41
- Untersuchungsaufwand 73
- Untersuchungsraum 71, 74
- Verbreitungsgrad 77
- Vermeidungsmaßnahmen
  - s. Maßnahmen
- Verschlechterungsverbot 21, 29, 53, 76
- Vogelarten s. Europäische Vogelarten
- Wanderkorridore 26, 58
- Worst-case-Betrachtung 64, 67
- Zugriffsverbote 14, 76

# Über die Autoren

## Siegfried de Witt

Rechtsanwalt Siegfried de Witt hat Rechtswissenschaften, Soziologie und Geschichte in Freiburg im Breisgau studiert, ist seit 1975 als Rechtsanwalt zugelassen und schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des Umwelt-, Bau- und Planungsrechts sowie auf dem Gebiet des Staatshaftungs- und Enteignungsrechts tätig. Als Fachanwalt für Verwaltungsrecht verfügt er über langjährige praktische Erfahrung in Planungsverfahren für Straßen, Eisenbahnen und Flughäfen aus der Sicht der Betroffenen, des Vorhabenträgers und der Planfeststellungsbehörde. Er ist Mitherausgeber des Handbuchs des öffentlichen Baurechts, darin: Naturschutzrecht mit Dr. Dreier, Artenschutz sowie Staatshaftung mit Dr. Krohn. Zum Energieleitungsbau ist der Kommentar de Witt/Scheuten, NABEG und EnLAG, erschienen. Mit Maria Geismann hat er die Broschüre „Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung“ verfasst.

[www.dewitt-berlin.de](http://www.dewitt-berlin.de)



## Maria Geismann

Rechtsanwältin Maria Geismann, LL.M. hat in Augsburg, Berlin und Edinburgh Rechtswissenschaften studiert und ihr Referendariat in Berlin und Brüssel abgeleistet. Während ihrer Studienzeit in Augsburg hat sie drei Jahre am Lehrstuhl von Prof. Dr. Johannes Masing für Staats- und Verwaltungsrecht gearbeitet. Sie ist seit März 2012 als Rechtsanwältin bei der DE WITT Rechtsanwalts-gesellschaft tätig, wo sie bereits zuvor als wissenschaftliche Mitarbeiterin beschäftigt war. Ihre Arbeitsschwerpunkte liegen im Planungs- und Umweltrecht sowie im Europarecht. Sie hat im Kommentar de Witt/Scheuten den europarechtlichen Rahmen bearbeitet und wird in der Neuauflage des Kommentars von von der Groeben/Schwarze einige Artikel des AEUV kommentieren. Mit Siegfried de Witt hat sie die Broschüre „Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung“ verfasst.

*[www.dewitt-berlin.de](http://www.dewitt-berlin.de)*





# altaplan

## Masseneinwendungen bei großen Infrastrukturvorhaben

Masseneinwendungen sind für Behörden und Vorhabenträger immer wieder ein großes praktisches Problem. Die Bearbeitung von Masseneinwendungen leidet in der bisherigen Praxis an:

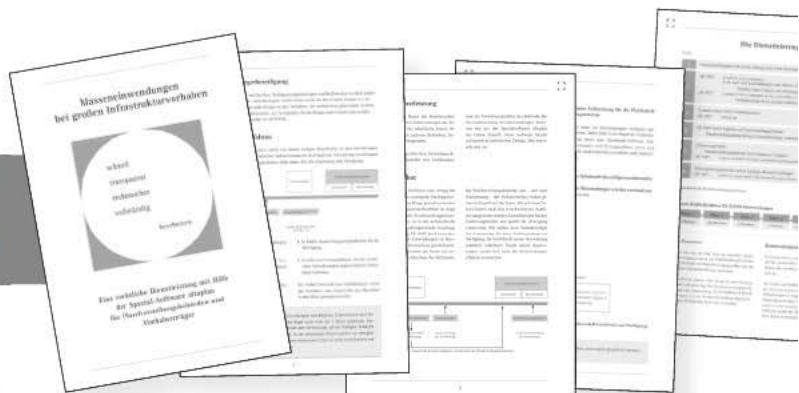
- Doppelauswertung: zuerst durch den Vorhabenträger und dann noch einmal durch die Planfeststellungsbehörde.
- Die Auswertungen durch Ingenieure können rechtliche Fehler enthalten.
- Es fehlen systematische Auswertungsmöglichkeiten für die Abwägungsentscheidung.

Das Software-Unternehmen **altasoft** hat in Zusammenarbeit mit **RA de Witt** die Spezial-Software *altaplan* für Behörden und Vorhabenträger entwickelt, mit der Masseneinwendungen vollständig, transparent, rechtssicher und schnell bearbeitet werden können.

Vereinbaren Sie mit  
uns einen Termin  
zur unverbindlichen  
Vorführung.

Kontakt:

dewitt@dewitt-berlin.de



DE WITT

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

**BAND 2** DE WITT/GEISMANN

**Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung**

Ein Leitfaden für die Praxis der Fach- und Bauleitplanung

96 Seiten · Hardcover (gebunden)

19,50 € · ISBN 978-3-941136-16-8

Die zweite Auflage erscheint nach Verabschiedung der BundeskompensationsVO.

**BAND 3** DE WITT/DURINKE/KAUSE

**Die Planung der Übertragungsnetze**

Bedingung der Energiewende

200 Seiten · Hardcover (gebunden)

26,90 EUR · ISBN 978-3-941136-19-9

**BAND 4** DE WITT/BARTHOLOMÉ

**FFH- und Vogelschutzgebiete  
in der Planungspraxis**

Voraussichtlicher Erscheinungstermin: Dezember 2013

**BAND 5** DURINKE/KAUSE

**Windenergie**

Ein Leitfaden für Gemeinden

Voraussichtlicher Erscheinungstermin: Anfang 2014

**alertverlag**

Rheinstraße 46 · 12161 Berlin

[www.alertverlag.de](http://www.alertverlag.de)

**alertverlag.**   
bücher auf der höhe der zeit