

Artenschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Christoph SOBOTTA*

Zusammenfassung

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

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

1. Einleitung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁾ Europäische Kommission (2007).

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

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

¹⁰⁾ EuGH, Urteil vom 1.1.2002.

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

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

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

2.1 Begriff der „Absicht“

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

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

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

2.2 Begriff der „Störung“

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.3 Begriff der „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“

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

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

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

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

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

¹⁹⁾ OVG Magdeburg, Beschluss vom 10.1.2006.

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

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

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

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

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

²⁵⁾ Christoph Sobotta (2006) S. 358.

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

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

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

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

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

2.4 Zulassungsverfahren

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

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

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

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

2.5 Konkrete und kohärente vorbeugende Maßnahmen vor Ort

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Ausnahmen

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

3.1 Allgemeines

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

me bereits in den Tatbestand einer Umsetzungsregelung integriert wird.

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

3.2 Verhältnismäßigkeit

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

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

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

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

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

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

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

3.3 Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.4 Ausgleichsmaßnahmen

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

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

4. Zur Erstreckung der Absichtsrechtsprechung auf den Vogelschutz

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

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

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

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

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

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

⁶⁸⁾ Siehe die Nachweise in Fn. 27.

⁶⁹⁾ Siehe die Nachweise in Fn. 27.

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

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

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

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

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

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

5. Schlussbemerkung

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

Literatur

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

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

Internetquellen

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

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

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

Urteile, Beschlüsse, Schlussanträge

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anschrift des Verfassers:

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

Laufener Spezialbeiträge 1/09

Der spezielle Artenschutz in der Planungspraxis

ISSN 1863-6446 – ISBN 978-3-931175-86-3

Die Themenheftreihe „Laufener Spezialbeiträge“ (abgekürzt: LSB) ging im Jahr 2006 aus der Fusion der drei Schriftenreihen „Beihefte zu den Berichten der ANL“, „Laufener Forschungsberichte“ und „Laufener Seminarbeiträge“ hervor und bedient die entsprechenden drei Funktionen. Daneben besteht die Zeitschrift „ANLIEGEN NATUR“ (vormals „Berichte der ANL“).

Herausgeber und Verlag:

Bayerische Akademie für Naturschutz
und Landschaftspflege (ANL)

Seethalerstr. 6

83406 Laufen a.d.Salzach

Telefon: 08682/8963-0

Telefax: 08682 8963-17 (Verwaltung)

08682 8963-16 (Fachbereiche)

E-Mail: poststelle@anl.bayern.de

Internet: <http://www.anl.bayern.de>

Die Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege ist eine dem Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit zugeordnete Einrichtung.

Schriftleitung und Redaktion:

Ursula Schuster, ANL

Telefon: 08682 8963-53

Telefax: 08682 8963-16

Ursula.Schuster@anl.bayern.de

Für die Einzelbeiträge zeichnen die jeweiligen Autoren verantwortlich. Die mit dem Verfassernamen gekennzeichneten Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Schriftleiterin wieder.

Schriftleitung und Redaktion für das vorliegende Heft:

Ursula Schuster, ANL, in Zusammenarbeit mit Katrin Wulfert, Bosch & Partner GmbH, Herne.

Wissenschaftlicher Beirat:

Prof. em. Dr. Dr. h. c. Ulrich Ammer, PD Bernhard Gill,

Prof. em. Dr. Dr. h. c. Wolfgang Haber, Prof. Dr. Klaus Hackländer,

Prof. Dr. Ulrich Hampicke, Prof. Dr. Dr. h. c. Alois Heißenhuber,

Prof. Dr. Kurt Jax, Prof. Dr. Werner Konold, Prof. Dr. Ingo Kowarik,

Prof. Dr. Stefan Körner, Prof. Dr. Hans-Walter Louis,

Dr. Jörg Müller, Prof. Dr. Konrad Ott, Prof. Dr. Jörg Pfadenhauer,

Prof. Dr. Ulrike Pröbstl, Prof. Dr. Werner Rieß,

Prof. Dr. Michael Suda, Prof. Dr. Ludwig Trepl.

Herstellung:

Satz: Hans Bleicher · Grafik · Layout · Bildbearbeitung,
83410 Laufen

Druck und Bindung: Korona Offset-Druck GmbH & Co.KG,
83395 Freilassing

Erscheinungsweise:

unregelmäßig (ca. 2 Hefte pro Jahr).

Urheber- und Verlagsrecht:

Das Heft und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge, Abbildungen und weiteren Bestandteile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der ANL und der AutorInnen unzulässig.

Bezugsbedingungen/Preise:

Jedes Heft trägt eine eigene ISBN und ist zum jeweiligen Preis einzeln bei der ANL erhältlich: bestellung@anl.bayern.de oder über den Internetshop www.bestellen.bayern.de.

Auskünfte über Bestellung, Versand und Abonnement:

Annemarie Maier,

Tel. 08682 8963-31

Über Preise und Bezugsbedingungen im einzelnen:
siehe Publikationsliste am Ende des Heftes.

Zusendungen und Mitteilungen:

Manuskripte, Rezensionsexemplare, Pressemitteilungen, Veranstaltungsankündigungen und -berichte sowie Informationsmaterial bitte nur an die Schriftleiterin senden.

Für unverlangt Eingereichtes wird keine Haftung übernommen und es besteht kein Anspruch auf Rücksendung.

Wertsendungen (Bildmaterial) bitte nur nach vorheriger Absprache mit der Schriftleiterin schicken.