

# Hinweis

Die Datei ist ausschließlich als Information gedacht und darf weder ganz noch in Teilen anderweitig verwendet werden. Dies gilt insbesondere auch für die verwendeten Abbildungen, die unterschiedlichen Nutzungsbedingungen / Copyright unterliegen

## Expertenworkshop

### Artenschutz im Rahmen von Zulassungsverfahren – rechtliche und fachliche Aspekte

29. März 2005



Akademie Mont Cenis, Herne  
durchgeführt am 11. Januar 2005

in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Naturschutz

## **Expertenworkshop Artenschutz im Rahmen von Zulassungsverfahren – rechtliche und fachliche Aspekte**

### **Einleitung**

Am 11. Januar haben Bosch & Partner und FÖA in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Naturschutz einen Expertenworkshop zum Artenschutz in Herne veranstaltet. Diskutiert wurde die gegenwärtig unklare Situation für Eingriffsvorhaben beim Vollzug der nationalen und europäischen Artenschutzbestimmungen. Der Teilnehmerkreis umfasste neben Experten/innen aus Büros, Hochschulen und Landesbehörden auch Vertreter des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, des Ministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen sowie der Europäischen Kommission. In Bezug auf einige rechtliche Aspekte konnte weitgehend Einvernehmen erzielt werden, hinsichtlich bestimmter fachlicher Aspekte besteht zum gegenwärtigen Zeitpunkt allerdings weiterhin Diskussionsbedarf.

Die folgenden Ausführungen stellen die Zusammenfassung der Veranstalter dar.

Nach einer Einführung von Herrn Dr. Wachter, Bosch & Partner, gaben die Referentin und die Referenten Einblicke in ausgewählte Aspekte der artenschutzrechtlichen Prüfung. Herr Schumacher vom Institut für Naturschutzrecht Tübingen, und Herr Dr. Gassner, Bonn, führten in die rechtlichen Bestimmungen ein. Frau Rubin von der Europäischen Kommission stellte zentrale Überlegungen der Artikel 12 Working Group hinsichtlich eines Leitfadens auf europäischer Ebene vor. Nach einem Zwischenfazit durch Herrn Müller-Pfannenstiel referierte Herr Bernotat, Bundesamt für Naturschutz, zu den fachlichen Anforderungen der artenschutzrechtlichen Prüfung. Herr Dr. Kiel, Landesanstalt für Ökologie, Bodenschutz und Forsten, ging auf die Artenauswahl und Bestandserfassung ein und Herr Dr. Lüttmann, FÖA Trier, auf die Methodik zur Bewertung der Schädigungs- und Störungsverbote.

## Tagungsprogramm – 11.1.2005

	<b>I Einführung</b>	
10:30	Klaus Müller-Pfannenstiel, Bosch & Partner, Herne	Begrüßung, Anlass und Zielsetzung des Workshops, org. Hinweise
	<b>II Rechtliche Aspekte des Artenschutzes</b>	
10:40	Dr. Thomas Wachter, Bosch & Partner, Herne	Einführung
10:55	Jochen Schumacher, Institut für Naturschutz und Natur- schutzrecht, Tübingen	Verhältnis von Eingriffsregelung und Artenschutz vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung
11:25	RA Dr. Erich Gassner, Bonn	Bedeutung des Artenschutzes in der Vorhabenzulassung
11:55	Moderation Müller-Pfannenstiel, Dr. Wachter	Diskussion rechtliche Aspekte
12:30	Angelika Rubin, Europäische Kom- mission, GD Umwelt, Abteilung Na- turschutz und Biodiversität	Die Artenschutzbestimmungen der Habitat-Richtlinie
13:00	Müller-Pfannenstiel, Dr. Wachter	Diskussion
13:30	<b>Mittagspause</b>	
	<b>II Fachliche Aspekte des Artenschutzes</b>	
14:30	Klaus Müller-Pfannenstiel	Einführung
14:45	Dirk Bernotat, Bundesamt für Naturschutz, Leipzig	Fachliche Aspekte – übergeordnete Thesen
15:10	Dr. Ernst-Friedrich Kiel, Landesanstalt für Ökologie, Boden- ordnung und Forsten NRW, Reck- linghausen	Auswahl und Erfassung relevanter Arten
15:35	Dr. Jochen Lüttmann, FÖA Landschaftsplanung, Trier	Bewertung der Verbotstatbestände und Maßstäbe
16:00	Müller-Pfannenstiel, Dr. Wachter	Diskussion fachliche Aspekte
16:30	Kaffeepause	
16:45 17:30	Müller-Pfannenstiel, Dr. Lüttmann	Zentrale Ergebnisse

## **Ergebnisse**

Im Anschluss an die jeweiligen Referate wurden die vorgestellten Aspekte diskutiert.

### Verhältnis § 42 BNatSchG versus § 19 Abs. 3 BNatSchG

Grundsätzlich wurde Einigkeit darüber erzielt, dass nach nationalem Recht die Anforderungen des Artenschutzes primär durch den § 42 Abs. 1 BNatSchG definiert sind und nicht über den § 19 Abs. 3 BNatSchG. Dabei stellt der § 42 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BNatSchG die Konkretisierung sowohl der Art. 12, 13 FFH-RL dar als auch des Art. 5 VS-RL. Demzufolge sind bei Eingriffsvorhaben nicht nur die streng geschützten Arten, sondern auch die besonders geschützten Arten gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1, 2 BNatSchG zu berücksichtigen.

Die Bestimmungen des § 19 Abs. 3 BNatSchG stellen keine Verfahrensvorschriften dar, die eigenständige methodische Arbeitsschritte auslösen. Vielmehr sind sie als Gewichtungsverstärkung in der Abwägung zu verstehen und legen dem Vorhabenträger die Beweislast auf, zwingende Gründe des überwiegenden Interesses für das Projekt anzuführen, falls Biotope zerstört werden, die für die dort wild lebenden Tiere und wild wachsenden Pflanzen der streng geschützten Arten nicht ersetzbar sind. Diese Abwägungsentscheidung steht allerdings nur dann an, wenn zuvor die Befreiung nach § 62 BNatSchG erteilt worden ist.

### Bedeutung des § 43 Abs. 4 BNatSchG

Bisher wurde der § 43 Abs. 4 BNatSchG mehrheitlich so ausgelegt, dass er für Eingriffsvorhaben eine Freistellung von den Verboten des § 42 Abs. 1 BNatSchG bedeutet. Diese Freistellung ist allerdings daran geknüpft, dass Beeinträchtigungen nicht absichtlich herbeigeführt werden dürfen. In der Urteilsbegründung gegenüber Griechenland (Caretta-Urteil) hat der EuGH klargestellt, dass bereits die Kenntnis von Vorkommen einer Art im Rahmen einer Planung als absichtliche Beeinträchtigungen ausgelegt werden muss. Alleine die Kenntnis von Arten nach Anhang IV FFH-RL verhindert daher die Freistellung von den Verboten des § 42 BNatSchG. Diese Auslegung des Absichtsbegriffs ist auch auf die anderen Kategorien geschützter Arten anzuwenden.

Weiterhin hat Dr. Gassner dargelegt, dass sich die Freistellung des § 43 Abs. 4 BNatSchG auf die Ausführung eines nach § 19 zugelassenen Eingriffs bezieht und daher nicht für die Zulassung selbst eine Freistellung bewirken kann. Die Auslegung des Absichtsbegriffs bzw. die bisher beanspruchte Freistellung nach § 43 Abs. 4 BNatSchG würde daher nur dann relevant, wenn beim Bau eines zugelassenen Eingriffs geschützte Arten im Wirkungsbereich auftreten, die vorher nicht in die Prüfung einbezogen waren.

### Umfang der zu berücksichtigenden Arten

Die Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BNatSchG beziehen sich sowohl auf die streng als auch die besonders geschützten Arten. Während die streng geschützten Arten nach Anhang IV FFH-RL, die Arten in Anhang A der EG-Artenschutzverordnung und Anlage 1, Spalte 3 der Bundesartenschutzverordnung umfassen (§ 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG), kommen bei den besonders geschützten Arten zusätzlich die Arten in Anhang B der EG-ArtSchV, in Spalte 2 der BArtSchV, aber auch alle europäischen Vogelarten in Betracht. Grundsätzlich muss jede Art für sich allein geprüft werden (Art-für-Art-Ansatz).

### Notwendigkeit der Befreiung nach § 62 BNatSchG

Sobald ein Verbotstatbestand nach § 42 Abs. 1 BNatSchG eintritt, muss in jedem Fall eine Befreiung nach § 62 Abs. 1 BNatSchG eingeholt werden. Öffentliche Vorhaben wie z.B. Straßenbauprojekte können gegenüber privaten Vorhaben eine Befreiung erteilt bekommen, wenn sie nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG i.d.R. die Voraussetzung der überwiegenden Gründe des Gemeinwohls in Anspruch nehmen können. Darüber hinaus müssen die weiteren Ausnahmetatbestände erfüllt sein - dass nämlich die Art. 12, 13 und 16 FFH-RL und Art. 5 bis 7 und 9 VS-RL der Befreiung nicht entgegenstehen.

### Maßstäbe bei der Bewertung der Verbotstatbestände

Sehr kontrovers wurden die Maßstäbe diskutiert, die bei der Bewertung der Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BNatSchG anzulegen sind. Davon hängt ab, ob die Ausnahmeprüfung bzw. Befreiung erforderlich wird. Auf der einen Seite fand sich die Auffassung, dass populationsbezogene Maßstäbe anzulegen sind, da die FFH- und Vogelschutzrichtlinie, deren Verbote über den § 42 BNatSchG umgesetzt sind, grundsätzlich Populationen und nicht Individuen von Arten schützen (Art. 1 und 2 der FFH-RL und der VS-RL). Außerdem bezieht sich Artenschutz im § 39 BNatSchG auf „Tiere und Pflanzen und ihre Lebensgemeinschaften“. Auf der anderen Seite wurde argumentiert, dass eine möglichst wörtliche, das heißt „individuenbezogene“ Auslegung der Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BNatSchG erforderlich sei. Dann würde ggf. bereits die Schädigung bzw. Störung eines Individuums das jeweilige Verbot auslösen. Die Befreiung nach § 62 BNatSchG würde dann zwangsläufig den Regelfall darstellen – weil ein Verbotstatbestand fast bei jedem Vorhaben bzw. Projekt schnell eintritt. Einige Teilnehmer wiesen darauf hin, dass das Verbot erst ab einer gewissen „Wirkungsschwelle“ oder „Erheblichkeitsschwelle“ angesetzt werden sollte. Nicht jede Schädigung, Störung sollte unmittelbar das entsprechende Verbot auslösen.

### Befreiung bei Verboten europäischer Vogelarten

Weiterhin wurde kontrovers diskutiert, ob bei „erheblichen Beeinträchtigungen“ von europäischen Vogelarten überhaupt eine Befreiung nach § 62 BNatSchG möglich ist. Die Befreiung ist daran geknüpft, dass die Art. 5 bis 7 und 9 VS-RL nicht entgegenstehen. Problematisch ist, dass der Art. 9 VSchRL nur in besonderen Situationen Ausnahmegründe zulässt (z.B. öffentliche Sicherheit und Gesundheit). Entsprechende Gründe dürften auch bei öffentlichen Vorhaben selten gegeben sein. Vorschläge lauteten, dass im Rahmen der Befreiung erneut die Verbote des Art. 5 VS-RL abgeprüft werden sollten, wobei dann populationsbezogene Maßstäbe (unter Bezug auf Art. 5 lit. d bzw. Art. 1 und 2 VSchRL) anzulegen wären.

## Möglichkeit von Schadensbegrenzungsmaßnahmen

Es bestand weitgehend Einigkeit darüber, dass Vermeidungs- bzw. Schadensbegrenzungsmaßnahmen bei der fachlichen Prüfung der Verbote einzubeziehen sind. Dabei können die Vermeidungsmaßnahmen des LBP bei entsprechend artspezifischer Begründung nach den Vorgaben der Eingriffsregelung wie auch des Artenschutzrechts herangezogen werden.

## Möglichkeit von „Kompensatorischen Maßnahmen / Ausgleichsmaßnahmen“

Der Art. 16 FFH-RL bestimmt u.a., dass die Populationen der betroffenen Arten trotz Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben müssen. In diesem Zusammenhang ist die Planung bzw. Durchführung entsprechender Maßnahmen zulässig. Hierfür können auch die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen des LBP herangezogen werden, sofern sie artspezifisch wirksam sind. Anerkannt ist, dass solche Maßnahmen zeitnah erfolgen und aufgrund der Prognoserisiken meist durch ein Monitoring begleitet werden müssen. In der Artikel 12 Working Group wurde im Sinne einer Flexibilisierung auch diskutiert, ob durch entsprechende Maßnahmen die Verbotstatbestände bereits vermieden werden könnten.

## Fazit

Insgesamt zeigte die Diskussion, dass die Thematik Artenschutz und Zulassungsverfahren stark im Fluss ist. Derzeit erarbeiten unterschiedliche Verwaltungsstellen Leitfäden oder Runderlasse zum Umgang mit dem Artenschutz bei Eingriffsvorhaben und beteiligen sich am Aufbau entsprechender Informationssysteme – wie die LÖBF in NRW. Zugleich bleiben Unsicherheiten aufgrund fehlender Erfahrungen und Konventionen.

Der vielleicht zentrale Problempunkt für die Ausgestaltung der artenschutzrechtlichen Prüfschritte betrifft die Maßstäbe für die Bewertung der Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG. Würde man diese Verbote relativ eng und wörtlich auslegen, hätte dies sicherlich den Vorteil, dem Gesetzeswortlaut zu entsprechen. Dies würde allerdings die Befreiung des § 62 BNatSchG in der Praxis der Vorhabenzulassung zum Regelfall machen. Zudem würde dieses Vorgehen im Gegensatz zu den Maßstäben stehen, die an die Verbote der FFH- und VS-RL angelegt werden und sich eher an der Sicherung des günstigen Erhaltungszustandes der Arten orientieren. Wie Frau Rubin von der Kommission feststellte, tendiert der EuGH dahin, Ausnahmetatbestände – dies kann aus Art. 9 VS-RL abgeleitet werden – eng auszulegen. Es scheint daher angeraten, Flexibilität bei der Umsetzung der Vorgaben der Art. 12, 13 FFH-RL zu suchen.

In diesem Widerspruch von nationalen und europäischen Artenschutzbestimmungen kommt zum Ausdruck, dass sich die Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG historisch gesehen nicht auf Sachverhalte wie Zulassungsverfahren beziehen, sondern eher an den Wanderer, Spaziergänger richten, der geschützte Pflanzen nicht pflücken soll. Es stellt sich die Frage, ob der § 42 Abs. 1 BNatSchG in der aktuellen Ausgestaltung tatsächlich eine EU-angemessene und praktikable Umsetzung der Artenschutzbestimmungen ermöglichen kann.

Das Urteil in einem Verfahren, in dem die Kommission gegen die Bundesrepublik u.a. aufgrund mangelhafter Umsetzung der artenschutzrechtlichen Bestimmungen der FFH-Richtlinie geklagt hat, wird mit einiger Spannung erwartet.

## **Referenten und Teilnehmer**

### **1 Referenten**

Frau Rubin, Europäische Kommission, GD Umwelt, Abteilung Naturschutz und Biodiversität

Herr Dr. Gassner, Bonn

Herr Schumacher, Institut für Naturschutz und Naturschutzrecht, Tübingen

Herr Dr. Lüttmann, FÖA Landschaftsplanung, Trier

Herr Dr. Kiel, Landesanstalt für Ökologie, Bodenordnung und Forsten NRW, Recklinghausen

Herr Bernotat, Bundesamt für Naturschutz, Leipzig

### **2 Teilnehmer**

#### **Verwaltung und Universitäten**

Herr Adams, Bundesumweltministerium Bonn, Referat N II 1 (Schutz und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt; Jagd, Handel, Fischerei)

Herr Dr. Lütkes, Bundesumweltministerium Bonn, Referat N I 5 (Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege)

Frau Dr. Bick, OVG Münster

Herr Küster, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen

Herr Tepel, Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen

Herr Schneider, Landesbetrieb Straßen und Verkehr Rheinland-Pfalz

Herr Stein, Landesbetrieb Straßenbau NRW

Herr Haßmann, Niedersächsisches Landesamt für Straßenbau, Hannover

Herr Roll, Eisenbahnbundesamt, Außenstelle Köln

Herr Walter, Eisenbahnbundesamt, Außenstelle Erfurt

Herr Battefeld, Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Wiesbaden

Herr Dr. Baum, Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Wiesbaden

Frau Oechelhaeuser, Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW

Frau Schröder, Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW

Herr Breuer, Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küstenschutz und Naturschutz



### **Büros, Planungsträger, Kanzleien**

Herr Dr. Mierwald, Kieler Institut für Landschaftsökologie, Kiel

Herr Dr. Baader, Baaderkonzept GmbH, Gunzenhausen/Mannheim

Frau Dr. Galhoff, Weluga Umweltplanung, Bochum

Herr Ludwig, Weluga Umweltplanung, Bochum

Herr Gockel, Planungsgruppe Ökologie + Umwelt, Hannover

Herr Teßmer, Kanzlei Philipp-Gerlach & Teßmer, Frankfurt

Herr Ebert, Fraport AG, Projektleiter Umweltplanungsverfahren und Kompensation, Frankfurt

Frau Schumacher, Institut für Naturschutz und Naturschutzrecht, Tübingen

Herr Hellenbroich, Aachen

Dr. Hövelmann, Landesbüro der Naturschutzverbände NRW

Herr Dr. Günnewig, Bosch & Partner, Hannover

Frau Cyrus, FÖA Landschaftsplanung

### **3 Moderation**

Herr Müller-Pfannenstiel, Bosch & Partner GmbH, Herne

Herr Dr. Wachter, Bosch & Partner GmbH, Herne

Herr Dr. Lüttmann, FÖA Landschaftsplanung, Trier