

MINISTERIUM FÜR ERNÄHRUNG UND LÄNDLICHEN RAUM BADEN-WÜRTTEMBERG

Postfach 10 34 44 70029 Stuttgart
E-Mail: poststelle@mlr.bwl.de
FAX: 0711/126-2255 oder 2379 (Presse)

Regierungspräsidien (Abt. 5)

Freiburg
Karlsruhe
Stuttgart
Tübingen

Datum 30.10.2009
Name Herr Lorho
Durchwahl 0711 126-2349
Aktenzeichen 57-8850.00
(Bitte bei Antwort angeben)

Untere Naturschutzbehörden

Nachrichtlich:

- LUBW – Abt. 2

- Regierungspräsidien (K-Stellen)

Freiburg
Karlsruhe
Stuttgart
Tübingen

- Wirtschaftsministerium

- Umweltministerium

- Innenministerium

Nur per E-Mail!

Hinweis-Papier der LANA zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes

Anlagen

- LANA-Hinweise

In ihrer 100. Sitzung am 1./2. Oktober 2009 hat die Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA) den Ländern empfohlen, die angeschlossenen "Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes" (LANA-Hinweise) als eine wesentliche Orientierungshilfe zur Auslegung der §§ 44 Abs. 1 und 5, 45 Abs. 7 in der Neufassung des BNatSchG vom 29. Juli 2009 den nachgeordneten Behörden bekannt zu geben.

In den LANA-Hinweisen sieht das Ministerium für Ernährung und Ländlichen Raum einen wichtigen Schritt, um eine weitgehend einheitliche Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe zu den genannten Vorschriften im Einzelfall zu gewährleisten.

Folgende Gesichtspunkte sind bei der Anwendung der LANA-Hinweise zu beachten:

1. Zu Abschnitt I Nr. 1 (S. 5):

Wenn dem Vorhabensträger die Realisierung einer fachlich erfolgversprechenden Maßnahme zur Vermeidung von Tierkollisionen (z.B. Grünbrücke) im Einzelfall nicht zuge-
mutet werden kann (da beispielsweise die Zusatzkosten der Vermeidungsmaßnahme
außer Verhältnis zu der Schutzbedürftigkeit der durch das Vorhaben gefährdeten
Art(en) und den Gesamtkosten des Vorhabens stehen), ist die Tötung von Individuen
besonders geschützter Arten zwar ebenfalls als "unvermeidbar" einzustufen. Wenn sich
in einem solchen Fall jedoch durch das Vorhaben das Risiko der Tötung oder Verlet-
zung besonders geschützter Arten "signifikant erhöht", ist das Vorhaben nur zulässig,
wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahme (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) gegeben sind.

2. Zu Abschnitt I Nr. 2 (S. 6):

Laut LANA-Hinweise sind lokale Populationen anhand pragmatischer Kriterien als "loka-
le Bestände in einem störungsrelevanten Zusammenhang" zu definieren. Bei Arten mit
einer flächigen Verbreitung sowie bei revierbildenden Arten mit großen Aktionsräumen
kann die lokale Population hiernach auf den Bereich einer "naturräumlichen Land-
schaftseinheit bezogen werden. Wo dies nicht möglich ist, können planerischen Gren-
zen (Kreise oder Gemeinden) zugrunde gelegt werden."

Nach Auffassung des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum stellen politi-
sche Grenzen von Kreis- oder Gemeindegebieten keine geeigneten naturräumlichen
Landschaftseinheiten dar. Als Abgrenzungskriterium für die Betrachtung einer "lokalen"
Population wird bei Arten mit einer flächigen Verbreitung (wie Feldlerche) und bei re-
vierbildenden Arten mit großen Aktionsräumen (z.B. Rotmilan) vielmehr empfohlen, auf
die Naturräume 4. Ordnung abzustellen. Wenn ein Vorhaben auf zwei (oder mehrere)
benachbarte Naturräume 4. Ordnung einwirken kann, sollten beide (alle) betroffenen
Naturräume 4. Ordnung als Bezugsraum für die "lokale Population" der beeinträchtigten
Art betrachtet werden.

3. Zu Abschnitt I Nr. 2 (S. 5) und Nr. 3 (S. 7):

Laut LANA-Hinweise fallen Nahrungs- und Jagdbereiche sowie Flugrouten und Wan-
derkorridore mittelbar ebenfalls (ausnahmsweise) unter den Schutz des § 44 Abs. 1 Nr.
3 BNatSchG, wenn durch ihre Beschädigung auch die Funktion der Fortpflanzungs-
oder Ruhestätte vollständig entfällt. Nach Auffassung des Ministeriums für Ernährung

und Ländlichen Raum bestehen Zweifel, ob diese Auslegung mit dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (vgl. Urteil vom 09.07.2008, 9 A 14.07, Nordumgehung Bad Oyenhausen, NuR 2009, S. 112 ff., Rd.Nr. 100) zu vereinbaren ist. Daher wird in solchen Fallkonstellationen empfohlen, zu prüfen, ob das Vorhaben auch gegen das Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) verstößt und schon aus diesem Grunde unzulässig ist.

4. Zu Abschnitt II "Ausnahmen" Nr. 3 (S. 16):

Die Betrachtungsebene des "Erhaltungszustandes der Populationen einer Art" i.S.v. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG wurde im Gesetzgebungsverfahren zur "Kleinen Novelle" ausdrücklich erörtert. Dabei wurde von Seiten der Bundesregierung klargestellt, dass im Rahmen der Ausnahmeprüfung nicht die "lokale Population" maßgeblich ist (anders als bei der Frage der Verwirklichung des Tatbestandes, vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 2 und § 44 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG). Maßgeblich ist insofern daher (allein) der Erhaltungszustand der Population auf Landesebene. Dies schließt nicht aus, dass bei seltenen Arten bereits Beeinträchtigungen von einzelnen lokalen Populationen oder gar Individuen zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes auf Landesebene führen können.

Informationen über die aktuellen Erhaltungszustände von FFH-Anhang-II- und Anhang-IV- Arten in Baden-Württemberg finden sich auf der Homepage der LUBW (unter *Themen > Natur und Landschaft > Natura 2000 > Berichtspflichten und Monitoring > FFH-Richtlinie > Erhaltungszustand*). Bei Vogelarten wird empfohlen, auf die "Rote Liste und kommentiertes Verzeichnis der Brutvogelarten in Baden-Württemberg" (LUBW) zurückzugreifen, wobei bei einer Einstufung in einer Gefährdungskategorie zwischen 0 und 3 sowie bei Arten der Vorwarnliste von einem ungünstigen Erhaltungszustand auszugehen ist. Sonstige Vogelarten sind bis zum Vorliegen gegenteiliger Erkenntnisse als "günstig" einzustufen.

Im Zusammenhang mit § 45 Abs. 7 Satz 2 a.E. BNatSchG ("... soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält") wird auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes hingewiesen, wonach ein ungünstiger Erhaltungszustand einer Ausnahme dann nicht entgegen steht, wenn das Vorhaben (z.B. aufgrund des vorgesehenen Ausgleichskonzeptes) positive Auswirkungen für die betroffene Art haben wird (BVerwG, Beschluss vom 01.04.2009, 4 B 62.08, NuR 2009, S. 414 ff., Rd.Nr. 42).

5. Zu Abschnitt II (S. 12 f.):

Nicht nur bei Bebauungsplänen, sondern auch bei sonstigen Zulassungen (insb. Planfeststellungen) kann es vorkommen, dass erst nach Inkrafttreten/ Bestandskraft der Pläne oder Entscheidungen Vorkommen besonders geschützter Arten (insb. streng ge-

geschützte Arten nach der FFH- und Vogelschutzrichtlinie) festgestellt werden. Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG in solchen Fällen anzuwenden sind und ob erforderlichenfalls noch nachträglich spezielle artenschutzrechtliche CEF- oder sonstige Ausgleichsmaßnahmen entsprechend den §§ 44 Abs. 5 und 45 Abs. 7 BNatSchG anzuordnen sind.

Zu dem Konflikt "Bestandsschutz vs. Artenschutz" gibt es bisher weder für den Bereich der Planfeststellung noch der Bauleitplanung eine eindeutige Rechtsprechung (vgl. Übersicht zu der grundsätzlichen Thematik "Bestandskraft von nationalen Verwaltungsakten und Vorrang des Gemeinschaftsrechts" von Weiß, Wolfgang, in DÖV 2008, S. 477 ff.). Bei der Entscheidung, ob im **Einzelfall** dem Interesse der Rechtssicherheit der Vorzug gegenüber der materiellen Rechtmäßigkeit einzuräumen ist oder ob durch die Anordnung von nachträglichen (Vermeidungs-, Minimierungs- oder ggf. speziellen artenschutzrechtlichen Ausgleichs-) Maßnahmen die artenschutzrechtlichen Voraussetzungen zu erfüllen sind, kommen insbesondere folgende Kriterien in Betracht:

- Schutzwürdigkeit der betroffenen Art(en)
- Kosten der nachträglich erforderlichen Maßnahme(n)
- Gegebenenfalls mit der Realisierung der nachträglich erforderlichen Maßnahme(n) einhergehende Nachteile für den Vorhabensträger / die Öffentlichkeit (wie lange verzögert sich hierdurch z.B. die Fertigstellung der dringend erforderlichen Umgehungsstraße?)
- Ausgestaltung des ursprünglichen Entscheidungsverfahrens (wenn z.B. eine umfangreiche Öffentlichkeitsbeteiligung stattgefunden hatte, wiegt der Aspekt der Rechtssicherheit schwerer als bei einem bloßen Verwaltungsakt)
- Liegt eine (höchst-)richterliche Entscheidung vor?
- Zusätzliche Betroffenheit Dritter durch die Realisierung der artenschutzrechtlich erforderlichen Maßnahme / Umplanung?

Wenn beispielsweise die Tötung einer relativ seltenen Art durch schnell zu realisierende, keine neuen Betroffenen und kaum Kosten verursachende Herstellung von Ersatz-Lebensräumen (wie Steinhäufen, kleine Tümpel o.ä.) und ggf. Umsiedlung der betroffenen Exemplare oder durch Belassen eines gefällten Baumes in unmittelbarer Nähe seines Standortes anstatt seiner ursprünglich geplanten Beseitigung und Vernichtung vermieden werden kann, wird dem Aspekt "materielle Rechtmäßigkeit" in der Regel ein größeres Gewicht beizumessen sein als dem Aspekt "Rechtssicherheit". Umgekehrt wäre z.B. der Fall eines höchstrichterlich bestätigten Planfeststellungsbeschlusses zu beurteilen, in dem die Beeinträchtigung einer relativ ungefährdeten Art nur durch den Bau einer teuren Grünbrücke vermieden werden könnte und hierdurch bisher nicht betroffene Grundstückseigentümer erstmalig belastet würden. In einer solchen Fallkonstel-

lation müsste regelmäßig dem Belang der Rechtssicherheit ein stärkeres Gewicht als dem Aspekt "materielle Rechtmäßigkeit" beigemessen werden und das Vorhaben wie ursprünglich genehmigt realisiert werden können.

gez. Kaiser