Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen[1]

Die LANA sieht im Zusammenhang mit der EuGH-Entscheidung vom 10.1.2006 hinsichtlich der Anwendung des europäischen Artenschutzrechts dringenden Handlungsbedarf, insbesondere auch im Interesse der Rechtssicherheit von Investitionsentscheidungen. Die nachfolgenden Hinweise betreffen den Umgang mit den Vorschriften der Artt. 12, 13 und 16 FFH-Richtlinie (FFH-RL) sowie der Artt. 5 und 9 der Vogelschutzrichtlinie (VS-RL) bis zur erforderlichen Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes.

1. Artenschutzrechtliche Aspekte des Urteils des EuGH vom 10.1.2006

Mit Urteil vom 10.01.2006[2] hat der EuGH Deutschland wegen unzureichender Umsetzung der FFH-Richtlinie verurteilt. Dieses Urteil betrifft auch artenschutzrechtliche Regelungen des BNatSchG.

Nach dem EuGH ist § 43 Abs. 4 BNatSchG unzureichend, weil darin gesetzliche Ausnahmen für die Beschädigung oder Zerstörung von Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtstätten der Arten nach Anh. IV a) FFH-RL enthalten sind, wenn keine "Absicht" gegeben ist. Eine solche Einschränkung des Schutzes ist mit Art. 12 I lit. d FFH-RL nicht vereinbar (Urteilsgründe Nr. 55).

§ 43 Abs. 4 BNatSchG ist weiterhin unzureichend, weil die Vorschrift Ausnahmen vom Beeinträchtigungsverbot für FFH-Arten enthält, wenn ein zugelassener Eingriff oder eine Ausnahme nach den Biotopschutzbestimmungen vorliegt. Dabei sei nicht sichergestellt, dass die aus Art. 16 FFH-Richtlinie sich ergebenden Voraussetzungen für Ausnahmen vollständig beachtet würden (Urteilsgründe Nr. 61).

2. Beachtung der EuGH-Rechtsprechung in der Verwaltungspraxis

Die deutschen Behörden sind zu einer europarechtskonformen Anwendung der deutschen Rechtsnormen verpflichtet. Dies gilt auch für § 43 Abs. 4 BNatSchG. Daher empfiehlt die LANA, für die Behandlung des besonderen Artenschutzrechts in Planverfahren bis zu einer Neufassung des BNatSchG die artenschutzrechtlichen Bestimmungen der Artt. 12, 13 und 16 FFH-Richtlinie sowie der Artt. 5 und 9 Vogelschutz-RL unmittelbar im Rahmen der Eingriffsprüfung anzuwenden oder im Rahmen einer Befreiung nach § 62 BNatSchG die Wahrung der europarechtlichen Vorgaben sicherzustellen[3].

Die Umsetzung der Anforderungen des besonderen Artenschutzes in Planungsverfahren wird in erheblichem Maße dadurch erschwert, dass sowohl die Rechtsvorschriften zum besonderen Artenschutzrecht im Abschnitt 5 des BNatSchG (§ 42 ff.) als auch die spezifi-

---

[1] Beschlossen auf der 93. LANA – Sitzung am 29.05.2006

[2] Urteil vom 10.1.2006, Rs C-98/03

[3] Vgl. zum gegenwärtigen Sach- und Streitstand den guten Überblick bei Vogt, Die Anwendung artenschutzrechtlicher Bestimmungen in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, ZUR 2006, 21 ff.

schen Artenschutzregelungen der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien (Art. 12 ff. FFH-RL; Art. 5 ff. VS-RL) nicht auf die planerischen Anforderungen an Zulassungsverfahren für Projekte und Pläne ausgerichtet sind.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf den Umgang mit europarechtlich geschützten Arten. Dargestellt wird zunächst die Reichweite der Verbotstatbestände der Richtlinien; sodann werden die Abweichungsmöglichkeiten nach Art. 16 FFH- und Art. 9 VS-RL näher erörtert. Die Ausführungen gelten sowohl für den Fall, dass die Richtlinienvorgaben unmittelbar im Rahmen der Eingriffsregelung angewandt werden, als auch für den Fall, dass auf die §§ 42 ff. BNatSchG zurückgegriffen wird und die FFH- sowie die VS-RL im Rahmen der Erteilung einer Befreiung nach § 62 BNatSchG geprüft werden.

3. Der europäische Artenschutz bei Vorhabenszulassungen und Planungen

Bei Vorhabenszulassungen und Planungen ist zu klären, ob gegen einen Verbotstatbestand nach Artt. 12, 13 FFH-RL bzw. Art. 5 VS-RL verstoßen wird. Ist dies der Fall, ist den Abweichungskriterien nach Art. 16 FFH-RL und Art. 9 VS-RL Rechnung zu tragen. Dies ist auch Voraussetzung für die Erteilung einer Befreiung nach § 62 BNatSchG.

Nach Art. 2 der VRL haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Bestände aller in Art. 1 genannten 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. Daraus ergibt sich, dass der Schutz der Vögel gegen andere, zum Beispiel wirtschaftliche Erfordernisse abgewogen werden muss. Auch wenn Artikel 2 somit keine eigenständige Abweichung von der allgemeinen Schutzregelung darstellt, so zeigt er doch, dass die Richtlinie selbst der Notwendigkeit eines wirksamen Schutzes der Vögel einerseits und den Erfordernissen der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, der Wirtschaft, der Ökologie der Wissenschaft, der Kultur und der Freizeit andererseits Rechnung trägt[4]. Aus diesen Abwägungsmöglichkeiten können sich Spielräume für die Auslegung ergeben.

a) Der Schutz der Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-RL, Art. 5 lit. b VS-RL)

Der Schutz der Fortpflanzungsstätten (Nist- und Brutstätten) sowie der Ruhestätten (Wohn- und Zufluchtstätten) – im Folgenden unter dem Begriff "Lebensstätten“ zusammengefasst – ist in Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-RL und Art. 5 lit. b VS-RL geregelt. Nahrungs- bzw. Jagdbereiche fallen grundsätzlich nicht in den Schutzbereich[5]. Nur wenn durch die Beseitigung solcher Teilhabitate etwa eine Population geschützter Tiere wesentlich beeinträchtigt wird, können diese Teilhabitate zumindest mittelbar mit vom Schutzgegenstand der Lebensstätten erfasst sein[6].

[4] EuGH, Urteil vom 8.7.1987, C-247/85 gegen Belgien
[5] Vgl. BVerwG, NuR 2001, 385 (386)
[6] Louis, in Dolde (Hrsg), Umweltrecht im Wandel, 2001, 523; Gellermann, Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, NuR 2003, 385 (389)

aa) Räumliche Abgrenzung der Lebensstätte

Der Begriff der Lebensstätte ist artspezifisch zu definieren. So kann z.B. ein Ensemble mehrerer alter Eichen als **eine** Lebensstätte des Eremiten oder eine Kiesgrube mit mehreren Tümpeln, wassergefüllten Radspuren und sonstigen Wasserflächen als **eine** Lebensstätte der Gelbbauchunke aufgefasst werden. Wird bei dem Betrieb der Kiesgrube sichergestellt, dass für den lokalen Bestand der Gelbbauchunke ausreichend Laichhabitate im räumlich-funktionalen Zusammenhang vorhanden sind, wird bei der Beseitigung eines einzelnen Tümpels im Rahmen regulärer Betriebsabläufe der Verbotstatbestand nicht erfüllt. Entsprechendes gilt für einen Waldkomplex, in dem in einer waldtypischen Dynamik jeweils an unterschiedlichen Stellen Höhlen existieren, die von der Bechsteinfledermaus als Wochenstubenquartiere genutzt werden. Bei revierbildenden oder zerstreut lebenden Arten ist die Lebensstätte des lokalen Vorkommens anhand räumlicher Strukturen abzugrenzen (z.B. Teile eines Waldgebiets für Spechte, Bachabschnitt für Eisvogel), die das Ende der jeweiligen für Lebensstätten geeigneten Habitatstruktur markieren. Für Vogelarten kommt in Betracht, diesen Gedanken ebenfalls auf ein System lokal gut vernetzter Nester anzuwenden. Bei Arten mit großen Raumansprüchen (z.B. Baumfalke) ist vom einzelnen Brutpaar auszugehen und hinsichtlich der (Zer-) Störung eines Brutplatzes zu bewerten, ob eine hinreichende weitere Anzahl grundsätzlich geeigneter bzw. ohnehin regelmäßig genutzter Brutplätze im Umkreis für das betroffene Brutpaar vorhanden sind.

bb) Die Verwirklichung des Verbotstatbestandes

Ziel der Regelung des Art. 12 Abs. 1 lit. d) FFH-RL ist es, die ökologische Funktion von Lebensstätten der geschützten Tierarten aufrecht zu erhalten[7]. Von einer Beschädigung oder Vernichtung einer Lebensstätte ist deshalb erst dann auszugehen, wenn durch die Schädigungshandlung die Funktion der Lebensstätte nicht mehr aufrecht erhalten werden kann. Wird die Funktion der Lebensstätte trotz der Handlung gewahrt, sind mögliche Störungen oder Beeinträchtigungen, die mit der Verwirklichung des Vorhabens oder der Planung einhergehen, nicht tatbestandsmäßig im Sinne der Art. 12 Abs. 1 lit. a) bzw. b) FFH-RL, Art. 5 lit. b) bzw. d) VS-RL.

cc) Einbeziehung von Vermeidungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Wahrung der Funktion der Lebensstätte

Bei der Prüfung der spezifischen Verbotstatbestände können neben zwingend zu beachtenden Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen im engeren Sinn, die am Vorhaben ansetzen und die Entstehung von Beeinträchtigungen verhindern, funktionserhaltende und konfliktmindernde **Maßnahmen** einbezogen werden. Durch solche vorgezogenen Maßnahmen, z.B. Erweiterung oder Verbesserung des Habitats, ist zu gewährleisten, dass es trotz der beeinträchtigenden Aktivitäten nicht zu einem qualitativen oder quantitativen Verlust bei den geschützten Arten kommt. Sie müssen daher unmittelbar am voraussichtlich betroffenen Bestand ansetzen und mit ihm räumlich-funktional verbunden sein[8]. Dazu zählt z.B. die Schaffung von zum Zeitpunkt des Eingriffs bereits wirksamen Ersatzhabitaten, die von den betroffenen Populationen der geschützten Arten allein oder durch unterstützende Maßnahmen (z.B. Umsiedlung) angenommen werden. Diese Maßnahmen müssen dazu

---

[7] Vgl. EU-Kommission, Guidance document on the strict protection of animal species of community interest provided by the 'Habitats' Directive 92/43/EEC, Draft-Version 5, April 2006, Ziffer II.3.4.b.

[8] Sog. „CEF-measures“ (continuous ecological functionality-measures), Guidance doc. (FN 6), Ziffer II.3.4.d).

beitragen, die Funktion der Lebensstätte in qualitativer und in quantitativer Hinsicht zu erhalten. Auch die zeitliche Kontinuität der Funktionen der Lebensstätte muss gesichert sein.

Die funktionserhaltenden Maßnahmen sind aufgrund der strengen Anforderungen auf die jeweiligen Arten bezogen, haben mit dem jeweils betroffenen Bestand in räumlich-funktionalem Zusammenhang zu stehen und müssen ohne „time lag“ bereits zum Eingriffszeitpunkt funktionieren. Insoweit sind sie von Ausgleichsmaßnahmen und von Ersatzmaßnahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach § 19 BNatSchG zu unterscheiden[9]. Bei der Planung der funktionserhaltenden Maßnahmen ist den spezifischen biologischen Eigenschaften der jeweiligen Art (z.B. hohe / geringe Lebenserwartung, großer/geringer Aktionsradius, hohe/geringe Reproduktionsrate, hohe/geringe Standorttreue, hohe/geringe Populationsschwankungen) Rechnung zu tragen.

In der Abgrenzung zu Kompensationsmaßnahmen im Rahmen des Art. 16 FFH-RL bzw. Art. 9 VS-RL, die räumlich einen weiteren Bezug haben, (vgl. unter Pkt. 4 b) werden die funktionserhaltenden Maßnahmen vorgenommen, um einen günstigen Erhaltungszustand des lokal betroffenen Bestandes der jeweiligen Art zu gewährleisten[10].

Die funktionserhaltenden Maßnahmen sind durch Nebenbestimmungen zu sichern[11]. Um ihre notwendige Verbindlichkeit gewährleisten zu können, sind sie zudem nur im Rahmen von förmlichen Zulassungsverfahren einsetzbar[12] oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag abzusichern.

Der Erfolg der Maßnahmen ist zu gewährleisten. Viele Arten haben spezielle Habitatanforderungen; das Erfahrungswissen über die entsprechenden Maßnahmen ist bislang eher gering. Deshalb sollte die „Schadensbegrenzung auf ein unerhebliches Maß“ im Zweifelsfall durch ein Monitoring unterlegt[13] bzw. durch Funktionskontrollen abgesichert werden.[14].

b) Verbot des absichtlichen[15] Tötens und Fangens (Art. 12 Abs. 1 lit. a) FFH-RL; Art. 5 lit. a) VS-RL) sowie des absichtlichen Pflückens, Zerstörens usw. (Art. 13 Abs. 1 lit. a) FFH-RL)

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei der Prüfung der Verbote des Art. 12 Abs. 1 lit. a), Art. 13 Abs. 1 lit. a) FFH-RL und Art. 5 lit. a) VS-RL. Bei Zugrundelegung des herkömmlichen Individuenbezuges und des Erfordernisses des absichtlichen Handelns lässt sich im Zeitpunkt der Zulassung bzw. Planung nur eingeschränkt prognostizieren, ob und wie diese Tatbestände bei der Umsetzung der betreffenden Vorhaben (Bauausführung, Inbetriebnahme) dann tatsächlich verwirklicht werden. Soweit der unter a) bb) dargestellte funktionsbezogene Ansatz reicht, ist dieser allerdings auch bei der Prüfung der Verbote des Art.

---

[9] Insofern bestehen gewisse Parallelen zu den Kohärenzsicherungsmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 BNatSchG (vgl. auch LANA – AK Eingriffsregelung 2005); hingewiesen wird auf die Rechtslage in Thüringen: Nach § 8 Abs. 2 Satz 3 ThürNatG müssen Ausgleichsmaßnahmen ebenfalls vor Zulassung des Eingriffs durchgeführt sein.

[10] Im Sinne der Eingriffsregelung können auch funktionserhaltende Maßnahmen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen i.S. des § 19 Abs. 2 BNatSchG sein.

[11] Die Vorgehensweise ist vom Grundprinzip her eng an die Eingriffsregelung angelehnt, so dass es hierzu in Deutschland bereits 30 Jahre methodische Erfahrung gibt.

[12] Vgl. Guidance doc. (FN 6), II.3.4.d, Tz. 77.

[13] Vgl. Wachter, Lüttmann, Müller-Pfannenstiel, NuL, 2004, 371 (375)

[14] Vgl. Guidance doc. (FN 6), II.3.4.d, Tz. 75.

[15] zum "Absichtsbegriff" vgl. EuGH: Absichtlich handelt, wer den Handlungserfolg erkannt und die diesen bewirkende Handlung dennoch vorgenommen hat (EuGH, Urteil v. 30.01.2002, Rs. C-103/00, Slg. 2002, I-1147 Rdnr. 34 ff).

12 Abs. 1 lit. a), Art. 13 Abs. 1 lit. a) FFH-RL, Art. 5 lit. a) VS-RL zu berücksichtigen. Daher sind auch diese Verbotstatbestände nicht erfüllt, falls die unter a) cc) beschriebenen Maßnahmen ergriffen worden sind. Auch hier ist im Zuge der Bewertung der Tatbestandsmäßigkeit somit nicht auf das einzelne Exemplar, sondern auf die Wirkungen hinsichtlich des lokalen Bestands der Art abzustellen.

c) die Störungsverbote (Art. 12 Abs. 1 Buchst. lit. b) FFH-RL, Art. 5 lit. d) VS-RL)

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben aus Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-RL und Art. 5 lit. d) VS-RL wollen im Interesse eines effektiven Artenschutzes jede absichtliche Störung untersagt wissen, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzuchts-, Brut-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten. Handlungen, die Vertreibungseffekte entfalten und Fluchtreaktionen auslösen, können von dem Verbot erfasst sein, wenn sie zu einer entsprechenden Beunruhigung der Anhang IV a) Arten oder europäischer Vogelarten führen. Nach der Wertung des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist dies nur gegeben, wenn die Störung an den Fortpflanzungs- oder Ruhestätten erfolgt.

Insbesondere bei europäischen Vogelarten gilt das Verbot nur, sofern sich diese Störung bzw. Beunruhigung auf die Zielsetzung der VS-RL **erheblich** auswirkt[16]. Wann Störungen von Vogelarten nach Art. 5 lit. d der VS-RL vorliegen, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. In Betracht kommen diverse Faktoren (Lärm, Vibration, schnelle Bewegung). Eine erhebliche Auswirkung auf die Ziele der Richtlinie besteht, wenn durch die Störung der Bestand oder die Verbreitung europäischer Vogelarten nachteilig beeinflusst werden. Maßstab ist die Auswirkung auf das lokale Vorkommen einer Art, nicht auf Individuen.

d) Zwischenergebnis

Ist der europarechtliche Verbotstatbestand – ggf. unter Einbeziehung der in 3 a) cc) genannten Maßnahmen – nicht erfüllt, stehen Artt. 12, 13 FFH-RL, Art. 5 VS-RL dem Vorhaben/ der Planung nicht entgegen und die Voraussetzungen der Artt. 16 FFH-RL, 9 VS-RL sind nicht zu prüfen.

Ist einer der europarechtlichen Verbotstatbestände erfüllt, müssen die Abweichungsvoraussetzungen der FFH- oder VS-RL wie nachfolgend dargestellt geprüft werden.

4. Die Abweichungsvoraussetzungen von der FFH- und VS-RL

a) keine andere zufrieden stellende Lösung

Art. 16 FFH-RL setzt ebenso wie Art. 9 VS-RL u.a. voraus, dass es keine anderweitige zufrieden stellende Lösung gibt. Ist eine entsprechende Alternative verfügbar, besteht ein strikt zu beachtendes Vermeidungsgebot, das nicht im Wege der planerischen Abwägung überwunden werden kann. Hierbei ist jeweils im Einzelfall unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen, ob die Alternative in Bezug auf die mit der Maßnahme verfolgten Ziele „zufriedenstellend“ ist. Die Rechtsfigur ähnelt der Ausnahmeregelung nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL, bei der auch nur auf „zumutbare“ Alternativen verwiesen werden darf.

[16] Vgl. explizit Art. 5 d) VS-RL

b) Bewahrung des Erhaltungszustandes

Weiterhin müssen gemäß Art. 16 FFH-RL „die Populationen der betroffenen Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen“. Somit ist nicht auf das einzelne Individuum der geschützten Art abzustellen, sondern vielmehr darauf, ob bzw. inwieweit Beeinträchtigungen der Population zu erwarten sind[17]. Maßstab ist der aktuelle Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen Art – mag er sich auch aktuell als ungünstig darstellen – , der durch das Vorhaben nicht in Mitleidenschaft gezogen werden darf[18], nicht dagegen ein nur angestrebter günstiger Erhaltungszustand. Eine Verschlechterung ist dann anzunehmen, wenn sich die Anzahl der die Population bildenden Individuen wesentlich verkleinert.

Entsprechendes gilt auch bei der VS-RL. Auch hier muss nach Art. 13 VS-RL gewährleistet sein, dass sich „die derzeitige Lage nicht verschlechtert“. Unter Rückgriff auf Art. 2 VS-RL ist diese Voraussetzung ebenfalls zu bejahen, wenn sich die Vogelpopulation nicht wesentlich verkleinert.

In der Zulassungsentscheidung sind - soweit erforderlich - Maßnahmen festzusetzen, die die Beibehaltung des (günstigen) Erhaltungszustandes absichern, indem sie die Populationen in vergleichbarer Größe und Stabilität erhalten. Sie sind klar von den oben unter 3.a) cc) genannten, strengeren Anforderungen unterliegenden „vorgezogenen funktionsbezogenen Maßnahmen" im Zusammenhang mit der Prüfung der Verbotstatbestände abzugrenzen. Weil sie auch nicht unmittelbar auf die Lebensstätte abstellen, sondern auf die Population einer Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ausgerichtet sind, kann hier ein größerer Raumbezug zugrunde gelegt werden.

Die Maßnahmen, die zur Wahrung eines günstigen Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art i.S.d. Art. 16 FFH-RL vorgenommen werden, haben die Aufgabe, die jeweiligen negativen Auswirkungen des Vorhabens auf die geschützten Arten vollumfänglich zu kompensieren.

Sie sollten möglichst bereits vor der Beeinträchtigung realisiert sein und funktionieren, jedoch können im Einzelfall auch zeitliche Funktionsdefizite (Time lag) auftreten. Die Maßnahmen erfordern eine hohe Erfolgsgarantie und müssen nach dem aktuellen Stand des Wissens konzipiert sein. Die EU-Kommission betont, dass diese kompensatorischen Maßnahmen keinesfalls die erforderlichen Prüfschritte des Ausnahmeverfahrens ersetzen können. Es müssen also stets daneben die übrigen Voraussetzungen des Art. 16 FFH- bzw. Art. 9 VS-RL erfüllt sein.

Die Kompensationsmaßnahmen sind im Rahmen der Zulassungsentscheidung als verbindliche Nebenbestimmungen zu fixieren.

Ähnlich den Kohärenzsicherungsmaßnahmen in der Rechtsfolge einer FFH-Verträglichkeitsprüfung können die im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung zu treffenden Nebenbestimmungen zur Absicherung eines günstigen Erhaltungszustandes zugleich auch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen i.S. der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sein.

---

[17] Vgl. Gassner, NuR 2004, 560 (563)
[18] Vgl. mwN Gellermann, NuR 2003, 386 (393); Vogt, ZUR 2006, 26

c) zwingende Gründe

Schließlich setzen Art. 16 FFH- und Art. 9 VS-RL in jedem Fall voraus, dass besondere Gründe für die Abweichung von den Verbotstatbeständen geltend gemacht werden können. Für die Fachplanung sind insbesondere die Gründe in Art. 16 Abs. 1 lit. c FFH-RL relevant, wonach zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, eine Abweichung ermöglichen können. Art. 9 Abs. 1 lit. a) VS-RL ermöglicht lediglich Abweichungen im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit, im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt, zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern und zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt. Allerdings sind Abweichungen aufgrund von Art. 9 VS-RL generell auch an der Vorgabe aus Art. 2 VS-RL zu messen, wonach die erforderlichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten, um die Vogelbestände auf einen Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, auch den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung zu tragen haben. Diese Wertung berücksichtigt auch, dass in Art. 7 FFH-RL eine Vereinheitlichung des Schutzregimes beider Richtlinien angestrebt wird.

5. Abwägungsbelang nach § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG

Für § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG und gleich lautendes Landesrecht verbleibt in Bezug auf die durch FFH- oder VS-RL geschützten Arten neben den europarechtlichen Regelungen nur ein geringer Anwendungsbereich in Form einer eigenständigen tatbestandlichen Zulassungsvoraussetzung, soweit der "Biotop"-Begriff über den Begriff der Lebensstätten hinausreicht .Der Regelungsgehalt besteht darin, in Form einer Gewichtungsvorgabe die Hürde zu erhöhen, welche durch die Vorrangentscheidung nach § 19 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG überwunden werden kann. Damit einher geht eine Verlagerung der Beweislast für die Vorrangigkeit des Vorhabensbelangs auf den Projektträger[19].

6. Verhältnis FFH-VP – besonderer Artenschutz

Die LANA hält für Anhang IV-Arten, die auch in Anhang II gelistet sind, eine „Doppelprüfung“ nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL einerseits und Artt. 12, 13, 16 FFH-RL andererseits innerhalb eines FFH-Gebiets nicht für geboten[20]. Ebenso ist im Interesse eines einheitlichen Schutzregimes keine Doppelprüfung der Vogelarten in einem Europäischen Vogelschutzgebiet erforderlich.

7. Besonderer Artenschutz in der kommunalen Bauleitplanung

Bebauungspläne bewirken zwar selbst noch keine Beschädigung oder Zerstörung von Lebensstätten, dies kann aber bei den auf Grund des Bebauungsplans verwirklichten Vorhaben und Maßnahmen gegeben sein. Dabei ist zu bedenken, dass ein Teil der Vorhaben und Maßnahmen ohne weiteres Zulassungsverfahren verwirklicht wird (insbes. die Er-

---

[19] Vgl. Gassner, NuR 2004, 560 (563)

[20] So auch Gellermann, NuR 2003, 385 (394); auch die Europ. Kommission spricht sich dafür aus, Doppelprüfungen zu vermeiden, Guidance doc. (FN 6) I 2.3.b RN 43: "such a procedure should avoid any double assessment or incoherence in dealing with the provisions".

schließungsmaßnahmen) und in vielen Bundesländern für eine Reihe baulicher Anlagen kein Baugenehmigungsverfahren, sondern nur ein Kenntnisgabe- oder Anzeigeverfahren vorgeschrieben ist.

Bei der Aufstellung von Bauleitplänen ist im Rahmen der Berücksichtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bei der Abwägung (§ 1a Abs. 3 BauGB) auch das Schutzgut "Arten und Lebensgemeinschaften" in die Entscheidung einzubeziehen. Die Betroffenheit von Arten nach Anh. IV FFH-RL oder relevanten Vogelarten ist für die Festlegung des Ausgleichskonzeptes nach § 1a Abs. 3 Satz 2 BauGB von maßgeblicher Bedeutung.

Die Aufnahme lediglich eines Hinweises in den Bebauungsplan, dass ggf. beim späteren Vorhaben eine Befreiung einzuholen ist, (Planung „in eine Befreiungslage hinein“[21]) ist nur dann zulässig, wenn das (EG-) Artenschutzrecht eine Bebauung nicht dauerhaft hindert[22]. Für die Kommunen empfiehlt es sich daher, sich frühzeitig mit der zuständigen Naturschutzbehörde abzustimmen.

Für planfeststellungsersetzende Bebauungspläne gelten generell die Anforderungen aus der Fachplanung.

8. Fachliche Anforderungen, Ermittlung des Sachverhalts

Artt. 5 und 9 VS-RL , Artt 12, 13 und 16 FFH-RL sowie § 62 BNatSchG sind keine spezifische Anforderungen an eine - die Prüfung der Verbotstatbestände und der Ausnahmevoraussetzungen ermöglichende - Unterlagenqualität zu entnehmen, weder durch Vorgabe entsprechender spezifischer Darlegungslasten beim Vorhabensträger, noch durch Fixierung entsprechender Amtsermittlungen durch die zuständigen Behörden.

Die LANA geht davon aus, dass u.a. hinsichtlich der **Bearbeitungstiefe** bei der Erfassung europarechtlich geschützter Arten in der Fachplanung entsprechend der Anforderungen aus der Eingriffsregelung bzw. eines landschaftspflegerischen Begleitplans (LBP) vorgegangen werden kann. Maßstäbe hierfür ergeben sich aus den entsprechenden Regelungen des § 20 Abs. 4 BNatSchG bzw. der Landesnaturschutzgesetze, die den Vorhabensträgern entsprechende Darlegungslasten auferlegen[23]. Dabei ist der Umfang der Ermittlungspflicht abhängig von der jeweils betroffenen Art, der Art der Maßnahme und den naturräumlichen Gegebenheiten[24].

Die Thematik des besonderen Artenschutzes ist in der Fachplanung nicht neu. Im Rahmen der Eingriffsregelung erfolgte schon bisher bei der Behandlung von „Tieren und Pflanzen“ eine Auseinandersetzung mit gefährdeten Arten. Allerdings wurde bislang der Gefährdungsgrad vor allem anhand fachlicher Bewertungen („Roter Listen“) zugrunde gelegt. Bislang weniger thematisiert wurde der Umgang mit solchen europarechtlich geschützten Arten, die aufgrund ihrer Häufigkeit national oder regional als ungefährdet gelten.

Für eine sachangemessene Prüfung ist **ggf. eine Verschiebung bzw. Erweiterung des zu untersuchenden Artenspektrums** erforderlich. Grundsätzlich sind zu allen nach den

---

[21] BVerwG, Beschl. v. 25.8.1997 – 4 NB 12/97
[22] vgl. Vogt, ZUR 2006, 27
[23] Für umfangreiche Rechtsprechungshinweise vgl. Fischer-Hüftle/Schumacher, BNatSchG, § 19 Rn 12
[24] Vgl. BVerwG, NuR 1997, 607 zu § 8 BNatSchG a.F.

artenschutzrechtlichen Regelungen geschützten Arten, die vom Eingriff betroffen sind, qualifizierte Aussagen zu treffen. Ein rein bioindikatorischer Ansatz wird den artenschutzrechtlichen Anforderungen nichtgerecht. Dennoch ist das zu untersuchende Artenspektrum auf jene geschützten Arten einzugrenzen, die vom Eingriff tatsächlich betroffen sein können. Auswahlkriterien für die insofern im Einzelfall (z.B. im Rahmen des Scoping-Prozesses) festzulegenden „planungsrelevanten" geschützten Arten stellen dar:

- In Deutschland heimische Art nach § 10 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG (d.h. u. a. keine Arten, die in Deutschland kein natürliches Verbreitungsgebiet oder regelmäßiges Wanderungsgebiet aufweisen)
- Vorkommen bzw. Verbreitung der Art im Bezugsraum[25]
- (Potenzielles) Vorkommen der Art in den Lebensräumen des Planungsraumes
- Empfindlichkeit in Bezug auf das Vorhaben und seine Wirkfaktoren

Zusätzlich:

- Naturschutzfachliche Bedeutung im Funktionsgefüge des Bezugsraumes (z.B. Gefährdungsgrad der Art nach Roter Liste (Bund, Land oder Region))
- Begrenzte Population/Unterart
- „Allerweltsarten" bei möglicher Gefährdung isolierter lokaler Population
- Verantwortlichkeit Deutschlands / des Bundeslands für die Art (Arten mit Verbreitungsschwerpunkt in D, deren Areal im wesentlichen in D liegt oder die in D ein isoliertes Vorkommen mit genetischer Eigenständigkeit haben)

Der Untersuchungsumfang unterliegt in einem Verwaltungsverfahren dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es ist unabdingbar, die Ermittlungen in sachangemessener Weise zu beschränken. Die Auswahlkriterien dienen daher der angemessenen Abschichtung der zu untersuchenden geschützten Arten im Einzelfall und sind nach Auffassung der LANA als Grundlage für eine sich ggf. anschließende Prüfung der Verbotstatbestände der FFH- und VS-RL auch ausreichend.

Für die Feststellung des Vorliegens der Abweichungsvoraussetzungen ist ein populationsbezogener Ansatz erforderlich. Die Anforderungen hängen von der Gefährung und den spezifischen populationsdynamischen Eigenschaften der jeweiligen Art ab. Da die für diesen Fall zu erfassenden räumlichen Bereiche über den Untersuchungsraum eines LBP hinausgehen können, ist in einem Scoping-Termin ggf. zu klären, in welchem Umfang dem Vorhabensträger eine derartige Aufgabe auferlegt werden kann. Da Maßstab der aktuelle Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen Art, nicht dagegen ein nur angestrebter günstiger Erhaltungszustand ist (s.o. 4 c), sind Untersuchungen der Population außerhalb des Einwirkungsbereichs dann nicht erforderlich, wenn sichergestellt ist, dass der Status quo der Art nicht nachteilig verändert wird.

[25] Geht über den Wirkraum des Vorhabens ggf. hinaus; Maßstab ist die (lokale) Population