

EU Fitness Check für die FFH- und Vogelschutzrichtlinie

Rechts- und naturwissenschaftliches Gutachten

im Auftrag des
„Aktionsbündnis Forum Natur“

Bearbeiter:

Dr. Claus Albrecht (Kölner Büro für Faunistik)
Dr. Thomas Esser (Kölner Büro für Faunistik)
Dr. Frank Fellenberg (Redeker Sellner Dahs)
Prof. Dr. Alexander Schink (Redeker Sellner Dahs)

Inhalt:

| | |
|---|----------|
| 1. Aufgabenstellung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse..... | 2 |
| 2. Anlass..... | 8 |
| 3. Analyse des Status quo und Verbesserungsvorschläge..... | 8 |
| 3.1 Schutzgebietsnetz Natura 2000: FFH- und Vogelschutzgebiete | 8 |
| 3.1.1 System der Unterschutzstellung..... | 8 |
| 3.1.2 Berücksichtigung veränderter Kenntnisstände | 9 |
| 3.1.3 Berücksichtigung des Erhaltungszustandes..... | 11 |
| 3.1.4 Vorrang des Vertragsnaturschutzes..... | 14 |
| 3.1.5 „Naturschutz auf Zeit“..... | 16 |
| 3.1.6 Förderinstrumente sowie Ausgleich | 17 |
| 3.1.7 FFH-Verträglichkeitsprüfung | 18 |
| 3.1.7.1 Erheblichkeitsschwellen..... | 18 |
| 3.1.7.2 Projektbegriff in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL..... | 19 |
| 3.1.7.3 Summationsprüfung gem. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL..... | 19 |
| 3.1.7.4 Vermeidung versus Kohärenzsicherung | 20 |
| 3.1.7.5 Alternativenprüfung | 21 |
| 3.1.8 Kommunikation mit Flächeneigentümern und -bewirtschaftern | 22 |
| 3.2 Artenschutz | 23 |
| 3.2.1 Uneinheitliche Auswahlkriterien | 23 |
| 3.2.2 Bewirtschaftung von Flächen | 24 |
| 3.2.3 „Naturschutz auf Zeit“..... | 25 |
| 3.2.4 Tötungsverbot: Problematik des Schutzes einzelner Individuen..... | 25 |
| 3.2.5 Störungsverbot: Unklare Reichweite | 28 |
| 3.2.6 Schutz von Lebensstätten..... | 30 |
| 3.2.7 Ausnahmen: Uneinheitlichkeit der Ausnahmegründe | 32 |
| 3.2.8 Ausnahmen auch zugunsten privater Vorhaben..... | 33 |
| 3.2.9 Fehlende Sammlung artenschutzrechtlich relevanter Daten | 33 |

1. Aufgabenstellung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die FFH-Richtlinie¹ (FFH-RL) und die Vogelschutzrichtlinie² (VRL) liefern einen wichtigen Beitrag zur Sicherung der Artenvielfalt in den EU-Mitgliedstaaten. Das durch die Richtlinien begründete Schutzsystem soll einen einheitlichen und hohen Schutzstandard gewährleisten. Das „Aktionsbündnis Forum Natur“ hat uns gebeten zu untersuchen, in welchen Bereichen in der Vollzugspraxis Schwierigkeiten bei der Anwendung von Vorgaben dieser Richtlinien auftreten und welche Verbesserungsmöglichkeiten bestehen.

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auftragsgemäß auf die praktisch besonders wichtigen Bereiche des Habitatschutzrechts und des besonderen Artenschutzrechts. Zusammenfassend machen wir die folgenden Vorschläge für eine Optimierung des Systems des Europäischen Naturschutzrechts:

a) Schutzgebietsnetz Natura 2000

- *Aktualisierter Schutz:* Die Schutzgebietsfestsetzungen und ihre Grenzen sollten im Rahmen des Monitorings periodisch überprüft werden. Nur auf diese Weise ist eine hinreichende Aktualität des Gebietsschutzes gewährleistet. Einer Verlagerung der Lebensräume von Arten kann auf diese Weise Rechnung getragen werden. Gleiches gilt für Veränderungen im Schutzbedarf, die sich aus Verbesserungen oder Verschlechterungen des Erhaltungszustandes ergeben. Bereits in die Wege geleiteten Planungen konkreter Projekte ist bei derartigen Anpassungen der Schutzgebietskulisse allerdings Rechnung zu tragen.

| |
|--|
| <p><i>Lösungsvorschlag:</i> Ergänzung der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie um einen Mechanismus zur Anpassung des Schutzes an geänderte Gegebenheiten in einem bilateralen Konzertierungsverfahren zwischen dem betreffenden Mitgliedstaat und der Kommission.</p> |
|--|

- *Differenzierter Schutz:* Es sollten ferner allgemein die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass Lebensraumtypen nach Anhang I und Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie einem angepassten Schutzregime unterstellt werden können, wenn sie sich in der biogeographischen Region des jeweiligen Mitgliedstaats bereits in dem angestrebten, günstigen Erhaltungszustand befinden (z.B. Wegfall oder Abschwächung von Wiederher-

¹ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 vom 22.07.1992, S. 7.

² Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L 103 vom 25.04.1979, S. 1.

stellungs- oder Entwicklungsgeboten bei der Formulierung der Erhaltungsziele, flexiblere Nutzung oder Bewirtschaftung). Dies würde dazu beitragen, eine den Zielen des Gebietsschutzes angepasste Bewirtschaftung tatsächlich und entgegen der derzeitigen, uneinheitlichen Praxis durch einen weniger strengen Schutzstatus zu belohnen. Darin läge ein nachhaltiger Beitrag zur Zielerreichung der Wahrung und Entwicklung eines günstigen Erhaltungszustands der zu schützenden Lebensräume und Arten.

- *Vertragsnaturschutz*: Vertraglichen Lösungen sollte ein deutlich größerer Raum gegeben werden. Sie sollten Vorrang vor ordnungsbehördlichen Maßnahmen haben. Es reicht in der Regel, für den erforderlichen Drittschutz eine ordnungsbehördliche Grundschutzregelung zu erlassen. Gegenüber Flächeneigentümern und -bewirtschaftern sollte der Vertragsnaturschutz Vorrang haben. Dies erhöht die Akzeptanz und ermöglicht eine Kombination von Schutz- und Förderinstrumenten.

Regelungsvorschlag: Ein solcher Vorrang könnte ohne Anpassung der Richtlinien etabliert werden. Im deutschen Recht könnte § 32 Abs. 4 BNatSchG dahingehend angepasst werden, dass „vertragliche Regelungen vorrangig einzusetzen sind, sofern sie im Zusammenwirken mit gebietsbezogenen ordnungsrechtlichen Regelungen (Grundschutz) einen wirksamen Schutz gewährleisten.“

- *Anreizsysteme und Ausgleich*: Bestehende Förderprogramme der EU und der Mitgliedstaaten für Eigentümer und Bewirtschafter sollten bei der Planung und Festlegung ordnungsbehördlicher Maßnahmen vorrangig berücksichtigt werden. So können sich die Betroffenen effektiver und aktiver am Naturschutz beteiligen und werden in ihren Eigentumspositionen geschont. Bisher bestenfalls parallel laufende Naturschutzmechanismen sollten sinnvoll miteinander verknüpft werden. Darüber hinaus sollte – etwa durch Ergänzung von Art. 2 FFH-RL – klargestellt werden, dass schwerwiegende Eingriffe in Eigentums- und Nutzungsrechte einen angemessenen Ausgleich nach sich ziehen.
- *Naturschutz auf Zeit*: Das geltende Recht setzt für Flächeneigentümer, -bewirtschafter und Vorhabenträger vielfach einen Anreiz, die Ansiedlung geschützter Arten und das Entstehen von Vorkommen schutzwürdiger Lebensraumtypen von vornherein zu verhindern, um zukünftig eingreifenden, naturschutzrechtlichen Restriktionen zu entgehen. Um diesen ungewollten Effekt zu vermeiden, sollte bereits auf unionsrechtlicher Ebene sichergestellt werden, dass positive Entwicklungen nicht zugleich durch Restriktionen bei der Bewirtschaftung oder Nutzung sanktioniert werden. Wieder scheint der Ansatz zielführend, positive Effekte auch durch einen flexibleren Umgang mit Schutzzielen zu belohnen. Diesem Ziel würde vor allem eine „Natur auf Zeit“-Regelung Rechnung tragen.

Sie ermöglicht es naturschutzkonform handelnden Bewirtschaftern, nach Ablauf einer vertraglich bestimmten Frist bestimmte, zuvor definierte Tätigkeiten (wieder) aufzunehmen, insbesondere eine ursprüngliche Nutzung wieder auszuüben.

Regelungsvorschlag: Ergänzende Regelung in einem Art. 6 Abs. 5 FFH-RL: „Die Wiederaufnahme einer aufgrund einer vertraglichen Regelung mit der zuständigen Behörde oder der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung zeitweise unterbrochenen land-, forst-, fischereiwirtschaftlichen [, ...] Bodennutzung unterliegt nicht den Anforderungen in Absatz 3, sofern die Wiederaufnahme innerhalb von [...] Jahren nach Auslaufen der Einschränkung oder Unterbrechung erfolgt.“

- *Erheblichkeits- und Bagatellschwellen:* Für die Bewertung einer möglichen Erheblichkeit von Beeinträchtigungen der Schutz- und Erhaltungsziele sollten (weitere) Fachkonventionen erarbeitet werden, die für Lebensraumtypen und besonders geschützte Arten wirkungsbezogen Erheblichkeitsschwellen definieren. Hiermit wäre eine deutliche Verfahrensvereinfachung und eine gleichmäßige Anwendung des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL verbunden. In geeigneten Bereichen empfiehlt sich auch die Entwicklung einheitlicher europäischer Standards.

Lösungsvorschlag: Erarbeitung von Fachkonventionen für die wichtigsten Lebensräume und besonders geschützten Arten.

- *Projektbegriff:* „Pläne oder Projekte“, die ein solches Gebiet einzeln oder in Zusammenarbeit mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Der in der Norm verwendete, zentrale Begriff des „Projekts“ wird in der Richtlinie nicht definiert. Dies führt in der Praxis zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und unterschiedlicher Rechtsanwendung in den einzelnen Mitgliedstaaten. Die Definition muss dem Umstand Rechnung tragen, dass es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar wäre, jede Art von Tätigkeit ungeachtet ihrer Eingriffsqualität dem Prüfprozess einer Vorprüfung bzw. einer FFH-Verträglichkeitsprüfung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zu unterwerfen.

Lösungsvorschlag: Ergänzung einer Definition in Art. 1 der FFH-RL.

- *Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten:* Dringend klärungsbedürftig sind die sachlichen und zeitlichen Grenzen der von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL geforderten Berücksichtigung einer kumulativen Zusatzbelastung durch sonstige Pläne und Projekte im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung. Umgesetzte Pläne und Projekte gehen bereits in die Vorbelastung ein und prägen insoweit den Erhaltungszustand. Ihre erneute Berücksichtigung

im Rahmen der Kumulationsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, wie sie zum Teil gefordert wird, führt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Doppelbelastung.

Lösungsvorschlag: Die beschränkte Reichweite der Kumulationsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sollte in EU-Guidelines ausdrücklich klargestellt werden.

- *Vermeidungsmaßnahmen:* Es sollte in stärkerem Umfang ermöglicht werden, bei der Beurteilung der Erheblichkeit eines Eingriffs neben Vermeidungsmaßnahmen i.e.S. auch Ausgleichsmaßnahmen (Neuanlage von Vorkommen geschützter Lebensraumtypen, Rückbau und Außerbetriebnahme sonstiger Eingriffe etc.) zu berücksichtigen. Dies gilt zumindest bei Lebensraumtypen und Arten, die sich in günstigen Erhaltungszuständen befinden und wenn zugleich nachgewiesen ist, dass die Maßnahmen bereits vor Eintritt des Schadens wirksam sind. Hierdurch werden integrierte Projekte erleichtert, bei denen neben einem i. d. R. wirtschaftlichen Ziel zugleich Naturschutzziele mit verfolgt werden (z.B. Abgrabungen mit ökologischer Zielsetzung).

Regelungsvorschlag: Ergänzung des Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL nach einem Semikolon: „; bei der Prüfung der Erheblichkeit sind neben den Wirkungen von Vermeidungsmaßnahmen auch die bereits vor Eintritt des Schadens nachweislich eintretenden Wirkungen von vorgezogenen Maßnahmen zur Sicherstellung der globalen Kohärenz von Natura 2000 zu berücksichtigen.“

- *Alternativenprüfung:* Zu Akzeptanzproblemen führt in der Praxis die nur sehr eingeschränkte Möglichkeit, naturschutzexterne Schutzgüter im Rahmen der Alternativenprüfung in die Betrachtung einzubeziehen. Das bestehende System ermöglicht den Verzicht auf eine das Gebiet weniger beeinträchtigende Alternative nur, wenn diese Alternative „unzumutbar“ ist. Dies hat häufig zur Folge, dass der Schutz der Bevölkerung, insbesondere der Gesundheitsschutz (z.B. Lärm, Schadstoffbelastungen oder Staub), sowie der Schutz des Wertes des Eigentums einen geringeren Stellenwert haben als der Schutz der Natur.

Lösungsvorschlag: Klarstellende Erläuterungen auf der Ebene von Guidelines der Kommission zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL zur Möglichkeit der Berücksichtigung auch weiter gefasster Interessen im Rahmen der Alternativenprüfung.

- *Kommunikation:* Schließlich sollte die Kommunikation mit den Flächeneigentümern und -bewirtschaftern deutlich verbessert werden. Die bisherige Praxis führt zu erheblichen – und vermeidbaren – Akzeptanzproblemen. Das gilt insbesondere für die Vorbereitung und Umsetzung von Managementplänen, die auf eine Verbesserung des Erhaltungszustandes abzielen. Solche Pläne sollten nach Möglichkeit transparent und im Einvernehmen mit den Bewirtschaftern aufgestellt werden. Eine Anpassung unionsrechtlicher Regelungen ist hierfür nicht erforderlich.

b) Besonderer Artenschutz

- *Uneinheitliche Kriterien bei der Auswahl der Schutzgüter:* Die Vogelschutzrichtlinie zielt auf den Schutz sämtlicher wildlebender Vogelarten ab. Sie erfasst Arten daher unabhängig davon, ob sie in ihren Beständen gefährdet sind, ihren Vorkommen also ein ungünstiger Erhaltungszustand zu attestieren ist oder nicht. Für diesen höheren Schutzstandard bei Vögeln gegenüber den nach der FFH-Richtlinie geschützten Arten ist ein sachlicher Grund nicht ersichtlich.

Lösungsvorschlag: Beschränkung des Schutzes auf bestimmte, in einem Anhang zur Vogelschutzrichtlinie aufzuführende Vogelarten (Übernahme des Regelungsmodells der FFH-Richtlinie).

- *Bewirtschaftung von Flächen:* Eine uneingeschränkte und individuenbezogene Anwendung von artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH- und Vogelschutzrichtlinie würde die Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Flächen nachgerade unmöglich machen oder zumindest extrem erschweren. Das nationale Recht trägt dem durch die Sonderregelung des § 44 Abs. 4 BNatSchG zumindest teilweise Rechnung. Vorzugswürdig wäre jedoch eine ausdrückliche Verankerung auch auf europäischer Ebene.
- *Individuenbezug einzelner Zugriffsverbote:* Der jedenfalls nach der Interpretation deutscher Gerichte von den Richtlinien geforderte Schutz von Individuen und ihren Entwicklungsstadien vor Tötung oder Verletzung auf Ebene einzelner Individuen ist bei vielen Arten biologisch unsinnig. Es bleibt unbeachtet, dass der Verlust von Teilpopulationen bei manchen Arten zur Lebensstrategie zählt und viele Lebensräume nur durch wiederkehrende Eingriffe erhalten werden können. Dies ist wiederum in vielen Fällen untrennbar mit einer Gefährdung einzelner Individuen und ihren Entwicklungsstadien verbunden. Der Individualschutz droht den Schutz der Lebensräume insgesamt in Frage zu stellen, so dass sich der Erhaltungszustand von Arten, die auf dynamische und regelmäßig zu pflegende oder zu bewirtschaftende Lebensräume angewiesen sind, trotz aller Schutzbemühungen auf Dauer schleichend verschlechtern wird. Bereits auf unionsrechtlicher Ebene sollte daher ein differenzierter Schutz ermöglicht werden.

Regelungsvorschlag: Ergänzung der Verbotstatbestände in Art. 12 Abs. 1 lit. a) und 13 Abs. 1 lit. a) FFH-RL sowie Art. 5 lit. a) – c) VRL um den Zusatz, dass eine Gefährdung der jeweils betroffenen Population zu erwarten sein muss. Eine alternative Regelungsmöglichkeit bestünde in der Ergänzung der genannten Tatbestände um den Zusatz: „Die Mitgliedstaaten tragen dabei dem unterschiedlichen Schutzbedarf der einzelnen Arten Rechnung.“

Erforderlich ist weiter eine fachliche Präzisierung dieser Vorgabe auf der Ebene von Guidelines der Kommission. Da der undifferenzierte Individuenbezug nach zutreffender Ansicht im geltendem Recht durch die EU-Richtlinien nicht zwingend vorgegeben ist, könnten entsprechende Klarstellungen auch ohne Änderung der Richtlinien erfolgen.

- *Störungsverbot*: Der Begriff der artenschutzrechtlichen Störungen in Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-RL und Art. 5 lit. d) VRL ist nicht hinreichend bestimmt. Er ist gerade für Tiere mit großer Verbreitung und kaum eingrenzbaeren „Lokalpopulationen“ nicht sinnvoll anwendbar.

Lösungsvorschlag: Stärkere fachliche Präzisierung auf der Ebene von Guidelines der Kommission.

- *Abfang und Umsiedlung*: Die Vorgaben für den absichtlichen Fang von Individuen im Falle einer beabsichtigten Umsiedlung in Ersatzlebensräume sind aufwändig und zweckwidrig. Hier wird eine Maßnahme, die dem Schutz von Individuen und der Wiederherstellung von Lebensräumen dienen soll, mit dem Aufwand der artenschutzrechtlichen Ausnahmeprüfung belegt. Dies konterkariert die damit eigentlich verbundenen Schutzbemühungen.

Regelungsvorschlag: Ergänzung von Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und Art. 5 VRL um die Einschränkung, dass der Abfang artenschutzrechtlich relevanter Arten zum Zweck einer Umsiedlung an geeignete Ersatzlebensräume von den Verboten ausgenommen ist, wenn er gemäß anerkannter fachlicher Standards vorgenommen wird und die Eignung sowie die Wirksamkeit der Maßnahme fachlich nachgewiesen ist. Alternativ erscheint auch eine Klarstellung auf der Ebene von Guidelines der Kommission möglich.

- *Ausnahmen*: Als Rechtfertigungsgrund sollten zumindest im Bereich des Artenschutzes auch private Interessen berücksichtigt werden können. Dies macht eine Änderung von Art. 16 FFH-RL und Art. 9 VRL erforderlich. Ferner – und unabhängig hiervon – sollten die Ausnahmegründe der beiden Richtlinien vereinheitlicht werden. Die Vogelschutzrichtlinie enthält im Gegensatz zur FFH-Richtlinie keinen Auffangtatbestand, der eine Ausnahme auch „aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ ermöglicht. Die Ausnahmegründe nach der Vogelschutzrichtlinie beschränken sich daher auf die ausdrücklich benannten Gründe. Einen sachlichen Grund für diesen gegenüber der FFH-Richtlinie strengeren Schutz gibt es nicht.

Regelungsvorschlag: Ergänzung von Art. 9 Abs. 1 lit. a) VRL um den Ausnahmegrund der „anderen zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ sowie Ergänzung von Art. 16 Abs. 1 FFH-RL und Art. 9 Abs. 1 VRL um den Ausnahmegrund der „eindeutig vorrangigen sonstigen Gründe, insbesondere wenn die Anwendung der Verbote zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Ausnahmen mit den Zielen der Richtlinie vereinbar ist.“

2. Anlass

Im Dezember 2012 hat die EU-Kommission das „Regulatory and Performance Programme“ (REFIT) initiiert, um einen klaren, stabilen und vorhersehbaren Rechtsrahmen zu schaffen, der Wachstum und Beschäftigung fördert. Innerhalb des REFIT-Programms mandatierte die Kommission im Februar 2014 die Generaldirektion Umwelt mit einem „Fitness-Check“ der EU-Rechtsetzung im Bereich Umwelt. Im Rahmen dieses „Fitness-Checks“ werden die verschiedenen Stakeholder konsultiert. Die Kommission hat den Prozess durch konkrete Fragen strukturiert. Sie gibt u.a. die folgenden Fragestellungen vor:

- Werden die Hauptprobleme des Schutzes von Arten und Lebensräumen weiterhin angemessen von den einschlägigen Rechtsvorschriften erfasst?
- Welche Relevanz haben FFH- und Vogelschutzrichtlinie für eine nachhaltige Entwicklung?
- Welche Relevanz haben die EU-Umweltvorschriften für EU-Bürger und welche Bereitschaft besteht bei diesen hinsichtlich Unterstützung/Umsetzung der Vorschriften?
- Was sind die Erwartungen der EU-Bürger an die Rolle des EU-Umweltschutzes?

Das vorliegende Gutachten beruht auf einer umfassenderen Studie. Es soll den weiteren Diskussionsprozess im Rahmen des REFIT-Prozesses in Orientierung an diesen Fragestellungen weiter begleiten.

3. Analyse des Status quo und Verbesserungsvorschläge

3.1 Schutzgebietsnetz Natura 2000: FFH- und Vogelschutzgebiete

3.1.1 System der Unterschutzstellung

Die FFH-Richtlinie sieht bei der Auswahl von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung eine systematische Bewertung der relevanten Schutzgüter vor. Relevant für die Auswahl von Schutzgebieten sind bzw. waren demnach:

- Vorkommen von Lebensraumtypen nach Anhang I der FFH-Richtlinie und deren Bewertung nach den Einzelkriterien Fläche, Erhaltungszustand und Repräsentativität, sowie
- Vorkommen von Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie und deren Bewertung nach den Einzelkriterien Population, Erhaltungszustand der Habitatelemente und Isolierung.

Die Kriterien für die Auswahl der Lebensraumtypen und Habitate für die verschiedenen Arten „von gemeinschaftlichem Interesse“ sind im Anhang III der FFH-Richtlinie beschrieben. Als „Kriterien zur Bedeutung des Gebietes für einen natürlichen Lebensraumtyp des Anhangs I“

gelten der Repräsentativitätsgrad, die vom Lebensraumtyp eingenommene Fläche im Vergleich zur Gesamtfläche des Lebensraumtyps im jeweiligen Mitgliedstaat sowie der Erhaltungszustand des betreffenden Lebensraumtyps. Die durch die FFH-Richtlinie vorgegebenen Bewertungskriterien sind wegen ihrer Nachvollziehbarkeit und der Vergleichbarkeit von Schutzgütern ein wesentlicher Fortschritt gegenüber der Begründung einer Schutzwürdigkeit etwa von Natur- oder Landschaftsschutzgebieten nach deutschem Recht. Kritisch ist allerdings anzumerken, dass die Auswahl von Vogelschutzgebieten nach anderen Kriterien stattfand: Nach Art. 4 Abs. 1 VRL sollen die „zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Lebensräume“ für die im Anhang I der Richtlinie genannten, besonders gefährdeten oder seltenen Arten als Schutzgebiete ausgewiesen werden. Dabei ist jedoch nirgends in der Vogelschutzrichtlinie selbst definiert worden, nach welchen Kriterien diese „zahlen- und flächenmäßige Eignung“ beurteilt werden soll. Innerhalb des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 zeigt sich daher eine gewisse Uneinheitlichkeit.

Handlungsbedarf?

Nachdem die Gebietskulisse weitgehend abgeschlossen ist, erscheint es fraglich, ob eine vollständige Angleichung der unterschiedlichen Auswahlssysteme beider Richtlinien die mit einem Systemwechsel stets verbundenen Nachteile aufwiegen könnte. Zumindest perspektivisch ist aber eine solche Angleichung in Erwägung zu ziehen. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass nach dem Regelungsregime der Vogelschutzrichtlinie bis zur Unterschutzstellung der strengere Schutz nach Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VRL greift,³⁾ und zugleich aufgrund des dynamischen Bezugs auf die „geeignetsten Gebiete“ die Schutzgebietskulisse im Bereich des Vogelschutzes nicht zu einem gegebenen Zeitpunkt als abgeschlossen betrachtet werden kann. Möglich bleibt insbesondere der Einwand einer (zwischenzeitlich) falschen Gebietsabgrenzung. Dieses Regelungssystem führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit.

3.1.2 Berücksichtigung veränderter Kenntnisstände

Die Identifizierung und Abgrenzung der Schutzgebiete ist in Deutschland weitgehend abgeschlossen. Nachmeldungen von Natura 2000-Gebieten sind jedoch noch vereinzelt denkbar (so etwa aktuell der südliche Odenwald in Baden-Württemberg als Vogelschutzgebiet vor allem für die Vorkommen des Schwarzstorches).

³⁾ EuGH, Rs. C-117/00 – Kommission/Irland, Slg. 2002, I-5335, Rn. 25; Rs. C-374/98 – Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-10 799, Rn. 43 ff.

Offene Fragen:

Für solche Nachmeldungen bestehen weiterhin Unsicherheiten, die der Planungssicherheit und Bewirtschaftung abträglich sind. In der Auswahl und Abgrenzung von Natura 2000-Gebieten zeigte sich in der Vergangenheit wiederholt, dass Details zu Vorkommen und Verbreitung der für die Ausweisung relevanten Schutzgüter nicht oder nur unzureichend belegt waren. Beteiligungsverfahren mit den Betroffenen haben in vielen Fällen zu Korrekturen und Änderungen hinsichtlich der Festlegung der Gebiete geführt. Auch aktuell kann davon ausgegangen werden, dass sich der Kenntnisstand zu den Schutzgebieten infolge der Berichtspflicht noch verändern wird. In diesem Zusammenhang wäre es von großem Nutzen für die Betroffenen, wenn veränderte Sachstände zu einzelnen Schutzgebieten auch öffentlich kommuniziert würden. Insbesondere stellen sich folgende Fragen:

- Wie genau wird mit veränderten Kenntnisständen in FFH- und Vogelschutzgebieten umgegangen? Werden diese den betroffenen Flächeneigentümern und -bewirtschaftern mitgeteilt, auch wenn es kein formales Beteiligungsverfahren gibt?
- Können veränderte Kenntnisstände zu den Schutzgebieten auch zu Änderungen bei den formulierten Erhaltungszielen und ggf. sogar bei den Gebietsabgrenzungen oder -ausweisungen führen? Welche Kriterien finden hier Anwendung? Seitens der Europäischen Kommission und der Bundesländer gibt es zwar zahlreiche Handreichungen zur Frage, wie mit den Schutzinhalten der europäischen Naturschutzrichtlinien umgegangen werden soll. Veränderungen, die eventuell auch der natürlichen Dynamik von Lebensräumen und Arten entsprechen, sind aber nicht oder kaum berücksichtigt. Hier fehlen fachliche wie rechtliche Bewertungsmaßstäbe.

Unabdingbar ist, dass die Gebietskulisse periodisch überprüft wird. Die Berichtspflichten der Mitgliedstaaten an die Kommission können dazu genutzt werden, auch darüber zu berichten,

- ob wegen der Verbesserung des Schutz- und Erhaltungszustandes nach wie vor ein Bedarf für einen Schutz besteht oder das Gebiet aus der Gebietskulisse entlassen werden kann,
- ob eine dauerhafte Verlagerung des Lebensraumes der Arten, deretwegen der Schutz erfolgt, stattgefunden hat und die Gebietskulisse deshalb angepasst werden sollte,
- ob veränderte Lebensräume eine Vergrößerung oder Verkleinerung des Schutzgebietes erfordern.

Die Ergebnisse der periodischen Überprüfung sollten unter den vorgenannten Voraussetzungen ein Verfahren zur Überprüfung des Schutzgebietes und ggf. Anpassung der Gebietskulisse auslösen, auf das die Maßstäbe der Gebietsmeldung nach der FFH-Richtlinie Anwendung finden und das innerhalb eines angemessenen Zeitraumes (ein Jahr) abzuschließen ist. Durch ein solches Verfahren kann die Aktualität der Gebietskulisse und ihre Übereinstimmung mit dem tatsächlichen Schutzbedürfnis gewährleistet werden. Zugleich muss berechtigten Vertrauensschutzerwartungen Rechnung getragen werden. Es muss sichergestellt sein, dass Veränderungen der Schutzgebietkulisse sich nicht nachteilig auf bereits eingeleitete Zulassungsverfahren oder gar auf bereits realisierte Projekte auswirken.

3.1.3 Berücksichtigung des Erhaltungszustandes

Ein grundsätzliches Problem des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 ist der insgesamt starre Schutz, der mit vielfältigen Einschränkungen einhergeht. Die jeweiligen Einschränkungen werden maßgeblich durch die Formulierung von Erhaltungszielen und die damit verbundenen Maßnahmen vorgegeben. Diese Maßnahmen nehmen zum Teil die Form von Management- oder Bewirtschaftungsplänen, und damit letztlich von Ge- und Verboten, an. Für Eingriffe, auch solche, die nicht im eigentlichen Gebiet stattfinden, sich aber auf das jeweilige Schutzgebiet beeinträchtigend auswirken können, ist nach den Vorgaben des Art. 6 FFH-RL das Instrumentarium der FFH-Verträglichkeitsprüfung gewählt worden.

Zugleich offenbaren die Berichte zu den Erhaltungszuständen von Arten und Lebensraumtypen gemäß Art. 17 FFH-RL, dass sich die Situation in den Schutzgebieten des Netzes Natura 2000 jedenfalls in Deutschland bisher nicht grundlegend gebessert hat. Im Gegenteil sind die relativen Anteile wie auch die absoluten Zahlen von Lebensraumtypen und Arten, deren Erhaltungszustand sich zwischen 2007 und 2013 verschlechtert hat, in Deutschland angestiegen. Selbst wenn dabei berücksichtigt wird, dass die Jahre 2007 und 2013 nicht direkt vergleichbar sind, da sich der Kenntnisstand und die Bewertungskriterien in einzelnen Fällen geändert haben können, wird deutlich, dass zumindest keine deutliche Verbesserung der Lebensraumtypen und Arten erreicht worden ist:

| Year of assessment | HABITATS | | | | | SPECIES | | | | |
|--------------------|-----------|----|----------|-----------|-----------|-----------|----|-----------|------------|------------|
| | FV | NA | XX | U1 | U2 | FV | NA | XX | U1 | U2 |
| 2007 | 65 | | 10 | 69 | 49 | 130 | | 115 | 117 | 118 |
| 2013 | 54 | | 4 | 75 | 59 | 93 | | 56 | 115 | 106 |

Tabelle 1: Vergleich der Einstufung der Lebensraumtypen (*Habitats*) und Arten (*Species*) in den Jahren 2007 und 2013 in Deutschland in absoluten Zahlen (entnommen aus dem „National Summary for Article 17 – Germany“). FV = *favorable* (günstig); NA = *not reported* (nicht berichtet); XX = *unknown* (unbekannt); U1 = *unfavourable inadequate* (ungünstig unzureichend); U2 = *unfavourable bad* (ungünstig schlecht).

Der Bericht zu Deutschland (2013) enthält durchaus Hinweise auf mögliche Gefährdungsur-sachen für FFH-relevante Arten und Lebensraumtypen. Neben natürlichen Ursachen wird auch die Landnutzung (Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei) als mögliche Ursache benannt. Es liegt auf der Hand, dass durch die Erhöhung der Akzeptanz gerade hier eine Möglichkeit besteht, Schutzbemühungen wirksamer zu gestalten und umzusetzen.

Lösungsansatz:

Derzeit berücksichtigt die mit den Schutzgebietsausweisungen im Netz Natura 2000 einhergehende Formulierung von Erhaltungszielen und damit verbundenen Maßnahmen die Erhaltungszustände von Lebensraumtypen und Arten bzw. ihren Lebensräumen nicht oder nur unzureichend. Dies gilt auch für die Vogelschutzgebiete, bei denen in vergleichbarer Weise vorgegangen wird wie in den FFH-Gebieten.

Eine gesteigerte Akzeptanz könnte erzielt werden, wenn die Anforderungen des Gebiets-schutzes flexibilisiert werden, ohne dass damit Abstriche an dem angestrebten hohen Schutzniveau einhergehen. Eine solche Flexibilisierung erscheint in Bezug auf Lebensraumtypen nach Anhang I und Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie, ebenso für wildlebende Vogelarten, die dem Schutz der Vogelschutzrichtlinie unterliegen, aus fachlicher Sicht auch möglich. Dies gilt zumindest für den Fall, dass sich diese bereits in einem günstigen Erhaltungszustand befinden und damit die Zielsetzungen der Richtlinien für solche Arten bereits erfüllt sind. Eine flexiblere Gestaltung des Gebietsschutzes könnte hier folgendermaßen aussehen:

- FFH-relevante Arten und Lebensraumtypen, die sich in einem günstigen Erhaltungszustand befinden, ebenso ungefährdete Vogelarten nach Anhang I der Vogelschutzrichtlinie bzw. solche Arten, die nach Anhang II der Vogelschutzrichtlinie unter Schutz stehen, bedürfen keiner Entwicklungs- oder Wiederherstellungsmaßnahmen in den Schutzgebieten. Das Ziel der Wahrung eines günstigen Erhaltungszustands ist für diese Schutzgüter bereits erreicht und muss daher nicht durch weitere Maßnahmen gefördert werden.
- Für die genannten Arten und Lebensraumtypen wäre daher eine flexiblere Gestaltung der Bewirtschaftung denkbar. Ziel muss schließlich die dauerhafte Wahrung des günstigen Erhaltungszustands sein. So würde beispielsweise der Verlust von Fläche eines Lebensraumtyps (z. B. 9130 Waldmeister-Buchenwald) in einem Schutzgebiet an einer Stelle nicht zu nachhaltigen Beeinträchtigungen des günstigen Erhaltungszustands führen, sofern gleichzeitig an anderer Stelle Ausgleich etwa durch Neubegründung des gleichen Lebensraumtyps geleistet würde. Das Verschlechterungsverbot entsprechend den Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL kann also in den Fällen gelockert werden, in denen nicht zu befürchten ist, dass kleinflächige und nicht nachhaltige Beeinträchtigungen von Ein-

zelvorkommen eines Lebensraumtyps im günstigen Erhaltungszustand bei gleichzeitigem Ausgleich dauerhaft zu einer Verschlechterung dieses Erhaltungszustands führen würden. Für die Bewirtschafter von Flächen bedeutet dies eine erhöhte Bewegungsfreiheit. Zugleich werden hierdurch – ohne Einbußen bei den Schutzziele der Richtlinien – vermeidbare Wettbewerbsnachteile in einem globalisierten Markt vermieden.

- In gleicher Weise kann mit Lebensräumen von Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie oder mit denen von Arten, die eine Schutzgebietsausweisung nach der Vogelschutzrichtlinie begründen, verfahren werden, sofern diese den günstigen Erhaltungszustand bereits erreicht haben. Auch hier ist ggf. unter Berücksichtigung von Maßnahmen zur Sicherung eines ausreichenden Lebensraumangebots eine flexiblere Handhabung des Gebiets-schutzes möglich, die dem Bewirtschafter einen freieren Gestaltungsspielraum bietet, ohne dass die Zielsetzung der Richtlinien in Frage gestellt wird.
- Für einzelne Schutzgebiete des Netzes Natura 2000, in denen sich Lebensraumtypen oder Lebensräume von Arten dauerhaft in einem günstigen Erhaltungszustand befinden, ist ebenfalls eine entsprechend flexiblere Handhabung möglich. So können Zielerreichungen in einzelnen Schutzgebieten durch die einfachere und flexiblere Gestaltung der Bewirtschaftung belohnt werden. Dies würde für den Bewirtschafter einen Anreiz bieten, eine naturschutzfachlich sinnvolle Entwicklung voranzutreiben, die ihm nach Erreichen einer Verbesserung auch wieder die Möglichkeit einräumen könnte, in Einzelflächen freier gestalten zu können.
- Arten und Lebensräume, bei denen sich eine dauerhaft positive Entwicklung abzeichnet und bei denen in absehbarer Zeit nicht damit zu rechnen ist, dass sich der einmal als günstig eingestufte Erhaltungszustand verschlechtern wird, sollten aus den Anhängen I und II der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie entlassen werden: Sie wären dann auch für die Formulierung von Erhaltungszielen und damit verbundenen Maßnahmen keine Zielarten mehr, und würden auch keine Ausweisung weiterer Schutzgebiete rechtfertigen. Dieses Kriterium wäre selbstverständlich nur auf Arten und Lebensräume anzuwenden, bei denen weder aktuell noch zukünftig eine Gefährdung des derzeit günstigen Erhaltungszustands befürchtet werden muss.
- Aus der Sicht der Praxis, die Flächennutzer und -bewirtschafter in besonderer Weise einbringen können, erscheint auch im räumlichen Sinne eine größere Flexibilisierung der Ausgleichsmaßnahmen, durch die eine FFH-Verträglichkeit erreicht werden kann, angezeigt. Eine effektive Förderung der Biodiversität könnte oft besser und wirtschaftlicher erreicht werden, wenn größere und zusammenhängende, aber nicht im räumlichen Zusammenhang liegende Ausgleichsflächen genutzt würden.

-
- Ebenso ist fraglich, ob immer, wie derzeit *de lege lata*, identische Ausgleichsmaßnahmen gefordert werden sollten. Nicht immer ist es sinnvoll und vor allem effizient, genau die von einem Vorhaben betroffene Art im Rahmen einer Ausgleichsmaßnahme zu begünstigen. Stattdessen wäre der Biodiversität wie auch dem Artenerhalt insgesamt häufig eher geholfen, wenn anstelle solcher identischen Ausgleichsmaßnahmen vielmehr gleichwertige Ersatzmaßnahmen getroffen würden. Diese würden etwa erlauben, statt der betroffenen, aber insgesamt weniger bedrohten Art andere, besonders bedrohte Arten intensiv zu schützen. Hierfür müsste den Fachbehörden die Möglichkeit eingeräumt werden, flexibel und einzelfallgerecht zu entscheiden.

3.1.4 Vorrang des Vertragsnaturschutzes

Die Umsetzung der Natura 2000-Gebietskulisse verlangt Maßnahmen, die die Einhaltung der unionsrechtlichen Zielsetzungen unbedingt und sicher gewährleisten. Allerdings können hierzu auch öffentlich-rechtliche Verträge in Betracht kommen, sofern sie rechtlich durchsetzbar sind und einen Schutz auch und vor allem gegenüber Dritten gewährleisten. § 32 Abs. 4 BNatSchG erkennt ausdrücklich an, dass die Unterschutzstellung nach § 32 Abs. 2 und 3 BNatSchG unterbleiben kann, wenn durch vertragliche Vereinbarung ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist. Von dieser Regelung wurde bislang nur zurückhaltend und vor allem auf Liegenschaften der öffentlichen Hand, wie Truppenübungsplätzen, Gebrauch gemacht. Der Grund hierfür liegt vor allem darin, dass der EuGH eine förmliche Unterschutzstellung verlangt,⁴ die die Gebiete vollständig und endgültig erfassen muss.⁵ Die Gebiete müssen zudem Dritten gegenüber rechtswirksam abgegrenzt werden und nach nationalem Recht unmittelbar die Anwendung einer mit Unionsrecht übereinstimmenden Schutz- und Erhaltungsregelung nach sich ziehen;⁶ zudem müssen gebietsbezogen konkrete Ge- und Verbote sowie Maßnahmen festgesetzt werden.⁷ Darüber hinaus wird vor allem bei größeren Gebieten mit mehreren Eigentümern die Effektivität und Praktikabilität von vertraglichen Regelungen bezweifelt.⁸

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass vertragliche Regelungen durchaus einen wirksamen Schutz gewährleisten können. Das gilt insbesondere dann, wenn das Natura 2000-Gebiet nur einen oder wenige Eigentümer betrifft. Denn dann müssen zur Gewährleistung der Schutz- und Erhaltungsziele vor allem Regelungen über die zulässige Bewirtschaftung

⁴ EuGH, Rs. C-374/98 – Basses Corbières, Slg. 2000, I-10799 ff.

⁵ EuGH, Rs. C-240/00 – Kommission/Finnland, Slg. 2003 I-2081 ff.

⁶ EuGH, Rs. C-415/01 – Kommission/Belgien, Slg. 2003 I-2081 ff.

⁷ Dazu Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2010, § 32 Rn. 12; Niederstadt, NuR 2008, 126, 131.

⁸ Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2010, § 32 Rn. 10; OVG NRW, Beschl. v. 02.02.2005 – 11 D 68/02 AK, juris Rn. 11.

des Gebiets und die Grenzen der Eigentümerbefugnisse getroffen werden. Der notwendige Schutz gegenüber Dritten kann durch eine Grundverordnung gewährleistet werden, in der die Gebietsgrenzen und Regelungen bestimmt werden, die die erforderlichen Handlungs- und Unterlassungspflichten für Dritte regeln. Im Übrigen sollte jedoch vertraglichen Regelungen Vorrang gegeben werden. Diesen gelingt es besser, die zur Verwirklichung der Schutz- und Erhaltungsziele erforderlichen Verbote, Gebote und Bewirtschaftungsmaßnahmen mit den Eigentümerinteressen abzugleichen. Das fördert die Bereitschaft der Flächeneigentümer zur Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen und gewährleistet zugleich eine Zielerreichung im Hinblick auf die Schutz- und Erhaltungsziele. Darüber hinaus kann durch vertragliche Regelungen als hoheitliche Schutzinstrumente veränderten Schutz- und Erhaltungszielen einfacher Rechnung getragen werden. So ist es z. B. möglich, Veränderungen der Erforderlichkeit des Schutzes, die durch eine Verlagerung des Lebensraumes von besonders geschützten Arten entstehen können, durch Vertragsanpassungen Rechnung zu tragen. Die berechtigten Belange der Flächeneigentümer können auf diese Weise innerhalb der Gebietskulisse von Natura 2000-Gebieten besser berücksichtigt werden.

Darüber hinaus ermöglicht es der Vertragsnaturschutz in besonderem Maße, den Gebietschutz mit Entschädigungsleistungen zu verbinden und auf diese Weise Akzeptanz für die erforderlichen Schutz- und Erhaltungsmaßnahmen zu schaffen. Nicht jede Maßnahme des hoheitlichen Schutzes verpflichtet auch zu einer Entschädigung. Das ist vielmehr nach ständiger Rechtsprechung nur der Fall, wenn eine bisher ausgeübte Nutzung untersagt wird oder die Regelung ansonsten unverhältnismäßig wäre.⁹ Diese beschränkte Verpflichtung zu finanziellen Ausgleichsleistungen steht einer Akzeptanz von Maßnahmen des Gebietschutzes in Natura 2000-Gebieten häufig entgegen. Vertragliche Regelungen ermöglichen flexiblere Lösungen, die einerseits den Naturschutzerfordernissen und andererseits den berechtigten Belangen der Eigentümer Rechnung tragen. Ein vertraglicher Schutz kann deshalb zielgerichtet die Flächeneigentümer in die Verfolgung der Schutz-, Erhaltungs- und Entwicklungsziele von Natura 2000-Gebieten einbeziehen und auf diese Weise bessere Ergebnisse als ein hoheitlicher Schutz bewirken.

Dem Vertragsnaturschutz sollte aus den vorstehenden Gründen Vorrang vor einem hoheitlichen Schutz eingeräumt werden, der sich an den Flächeneigentümer richtet. Ergänzt werden sollte er durch einen Grundschutz, der die Gebietsabgrenzung sowie den zur Gewährleistung der Schutz- und Erhaltungsziele erforderlichen Drittschutz regelt. Hierzu sollte im Idealfall eine Anpassung der Richtlinien erfolgen. Möglich erscheint jedoch auch eine Guideline

⁹ Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2010, § 68 Rn. 5 m.w.N.

der Kommission, in der die Grundsätze für den Vorrang vertraglicher Regelungen fixiert werden.

3.1.5 „Naturschutz auf Zeit“

Die Formulierung von Erhaltungszielen im Habitatschutzrecht hat häufig einen vielfach übersehenen ungewollten Effekt: Bewirtschafter, die eine besonders naturverträgliche Nutzung auf ihren Flächen durchgeführt haben, werden mit einem höheren Schutzstatus und stärkeren Einschränkungen gleichsam „bestraft“. Hat die Bewirtschaftung dagegen erst gar nicht zu schutzwürdigen Ausprägungen von Lebensraumtypen oder Lebensräumen von Arten geführt, ist es entweder erst gar nicht zur Schutzgebietsausweisung gekommen, oder die Anteile schutzwürdiger Flächen im entsprechenden Schutzgebiet sind deutlich geringer, ebenso wie die Anteile von Flächen, auf die sich die Erhaltungsziele und -maßnahmen beziehen. Hier besteht ein grundsätzliches Problem der FFH- und Vogelschutzrichtlinie: Die vorgesehenen Regelungen führen in aller Regel nicht dazu, dass Bemühungen für den Naturschutz belohnt werden, sondern erzeugen im Gegenteil eher Widerstand, der sich auf die Bereitschaft, den Naturschutz zu fördern, negativ auswirkt.

Die Praxis zeigt weiterhin, dass die Furcht vor Einschränkungen der Bewirtschaftung oder einer zu erwartenden Nichtzulässigkeit eines Eingriffs nicht selten dazu führt, dass die Betroffenen vor Beginn einer Prüfung oder der Erstellung eines entsprechenden Fachgutachtens den Versuch unternehmen, erwartete Hindernisse gar nicht erst entstehen zu lassen. Auch in solchen Fällen hat der starre Schutz eine unerwünschte Wirkung. Die allgemeine Akzeptanz durch die Bewirtschafter und damit auch die Bereitschaft, positive Entwicklungen in Schutzgebieten zu unterstützen, werden hier besonders deutlich konterkariert.

Werden Industriebrachen und andere freie Flächen vorübergehend nicht wirtschaftlich genutzt, erlaubt dies aber eigentlich auch die Ansiedlung und Vermehrung geschützter Tier- und Pflanzenarten und die Entstehung von Lebensraumtypen im Sinne der Anhänge zur FFH- und zur Vogelschutzrichtlinie. Es würde dem Naturschutz dienen und wäre zugleich wirtschaftlich sinnvoll und angemessen, dass in Zeiten der Nichtnutzung diese Ansiedlung durch den Flächeneigentümer, Pächter o.ä. nicht bekämpft wird.

Dieser Problematik muss auf unionsrechtlicher Ebene, durch entsprechende klärende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs oder gezielte Anpassung der Richtlinien, begegnet werden. Denn nach geltendem Recht ist in der derzeitigen Situation umstritten, welche Spielräume den Mitgliedstaaten zustehen, insofern zu einer praktikablen, ausgleichenden Handhabung zu kommen.

Auf Ebene einiger Landesnaturschutzgesetze, etwa § 4 Abs. 2 Nr. 1 LG NRW, oder auch in § 30 Abs. 5 und 6 BNatSchG für den Biotopschutz gibt es bereits die Möglichkeit eines „Naturschutzes auf Zeit“. Diese Regelungen betreffen aber gerade nicht Vorhaben in Natura 2000-Gebieten, sondern lediglich die nicht unionsrechtlich überformte naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 LG NRW) oder den ebenfalls rein nationalen gesetzlichen Biotopschutz (§ 30 Abs. 5 und 6 BNatSchG). Angestrebt werden sollte eine Regelung auf der EU-Ebene, die generell die Rahmenbedingungen festlegt, unter denen im Sinne eines „Natur auf Zeit“-Prinzips Verbesserungen durch Zulassung von Vorhaben nicht entgegenstehen. Dazu sind zwei Regelungsansätze zu verfolgen:

- Zum einen bedarf es einer Bestimmung, die für den Fall einer mit der Naturschutzbehörde abgestimmten freiwilligen naturschutzkonformen Bewirtschaftung oder einem freiwilligen Nutzungsverzicht regelt, dass die Flächen nicht oder nur unter bestimmten engen Voraussetzungen (z. B. Vorkommen streng geschützter Arten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie) in die Gebietskulisse von Natura 2000 aufgenommen werden. Das gilt insbesondere für Vogelschutzgebiete.
- Zum anderen bedarf es für die bestehende Gebietskulisse einer Bestimmung, die regelt, dass die Erheblichkeit eines Vorhabens sich nach dem Naturzustand zu Beginn der freiwilligen naturschutzkonformen Bewirtschaftung bzw. des Nutzungsverzichts bestimmt; ergänzt werden sollte eine solche Norm um Vorschriften über die Dokumentation des Ausgangszustandes.

Begleitet werden sollte die naturschutzkonforme Bewirtschaftung durch vertragliche Regelungen. In diesen kann bestimmt werden, welche Nutzungen für die Dauer der Vertragslaufzeit zulässig oder unzulässig sind und dass die naturschutzkonforme Nutzung oder ein Nutzungsverzicht einer Wiederaufnahme der bisherigen Nutzung nach Beendigung der Laufzeit des Vertrages nicht entgegensteht.

Um diese Instrumente unionsrechtlich abzusichern und den Beteiligten die notwendigen Spielräume zu eröffnen, sollten die Richtlinien entsprechend angepasst werden.

3.1.6 Förderinstrumente sowie Ausgleich

Neben den vorstehend beschriebenen einzelfallbezogenen Überlegungen zum Schutz von Lebensraumtypen und Lebensräumen von Arten, die sich in einem günstigen Erhaltungszustand befinden, stellt sich die Frage, wie positive Entwicklungen in Schutzgebieten generell honoriert werden können, um dem Bewirtschafter einen entsprechenden Anreiz für eine naturschutzfachlich angepasste Bewirtschaftung zu geben. Anstelle ordnungsrechtlich durchzusetzender Ge- und Verbote sind hier auch andere, vertragliche Modelle denkbar. Sie ha-

ben den Vorteil deutlich höherer Akzeptanz bei den Flächenbewirtschaftern, zumindest wenn Leistungen auch entsprechend honoriert werden.

Beispiele für erfolgreiche Vertrags- und Förderinstrumente sind auch auf europäischer Ebene entwickelt worden (vgl. etwa European Forum on Nature Conservation and Pastoralism, ENCP). Förderprogramme bestehen auch in einzelnen deutschen Bundesländern. Die Akzeptanz dieser Förderinstrumente hängt dabei allerdings von mehreren Faktoren ab:

- Ausreichende Vergütung der bewirtschaftungsrelevanten Leistungen für die Bewirtschafter;
- Sicherstellung, dass die Bewirtschaftung nicht zu einem höheren Schutzstatus führt, der auch nach Auslaufen eines Vertrages oder von Fördergeldern irreversibel ist.

Zudem stehen derzeit einschlägige Förderprogramme und die Verbotsmechanismen der FFH-Richtlinie und Vogelschutzrichtlinie unverknüpft nebeneinander. Für Behörden stellen sich Eingriffsinstrumente zunächst zwar als planbarer und kostengünstiger dar, so dass Förderinstrumente regelmäßig erst in Reaktion auf diese von den Bewirtschaftern aufgegriffen werden. Dabei wird aber übersehen, dass Anreizsysteme oft deutlich effektiver zur Erreichung der Naturschutzziele beitragen und regelmäßig einen geringeren oder gar keinen Eingriff in Eigentumsrechte nach sich ziehen.

Zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit sollte im Weiteren, etwa durch eine Ergänzung von Art. 2 FFH-RL, klargestellt werden, dass schwerwiegende Eingriffe einen angemessenen Ausgleich nach sich ziehen.

3.1.7 FFH-Verträglichkeitsprüfung

3.1.7.1 Erheblichkeitsschwellen

Art. 6 Abs. 3 FFH-RL bestimmt, dass Pläne und Projekte, die einzeln oder in Zusammenwirken mit anderen Maßnahmen möglicherweise zu einer erheblichen Beeinträchtigung der in einem Schutzgebiet festgelegten Erhaltungsziele führen können, einer Verträglichkeitsprüfung bedürfen. Maßstab für die Verträglichkeitsprüfung sind dabei die für das jeweilige Schutzgebiet definierten Erhaltungsziele. Diese Erhaltungsziele beziehen sich auf die im sog. Standard-Datenbogen aufgeführten signifikanten Vorkommen von Habitaten nach Anhang I und Arten nach Anhang II der Richtlinie bzw. im Falle von Vogelschutzgebieten auf die Vorkommen von Arten nach Anhang I der Vogelschutzrichtlinie oder von (gefährdeten) Zugvögeln, die nicht im Anhang I der Richtlinie aufgeführt sind.

Zur Klärung der Frage, wann erhebliche Beeinträchtigungen in Schutzgebieten angenommen werden müssen, haben sich in Deutschland in einzelnen Bereichen Fachkonventionen

durchgesetzt. Sie berücksichtigen naturschutzfachlich bedeutsame Aspekte, wie die Großflächigkeit geschützter Lebensraumtypen, verschiedene biologische Kriterien, die Verbreitung von Arten usw. Derartige Konventionen bringen in der Vollzugspraxis einen erheblichen Gewinn an Rechtssicherheit mit sich, was nachdrücklich zu begrüßen ist. Unzureichend berücksichtigt wird jedoch vielfach der Umstand, dass auch der jeweilige *Erhaltungszustand* Bedeutung für die Frage haben kann, ab wann aus biologischer Sicht eine Beeinträchtigung als erheblich angesehen werden kann. So könnten bei Lebensraumtypen nach Anhang I der FFH-Richtlinie sowie bei Lebensräumen von Arten nach Anhang II und Vogelarten entsprechend der Vogelschutzrichtlinie, die sich in der jeweiligen biogeographischen Region in günstigem Erhaltungszustand befinden, andere Erheblichkeitsschwellen angesetzt werden als bei solchen mit ungünstigem Erhaltungszustand. Für alle relevanten Arten und Lebensraumtypen sollten deshalb Fachkonventionen erarbeitet werden, die unter Berücksichtigung von Seltenheit und Schutzbedarf sowie der Ausprägung eines Lebensraumtyps und dem Erhaltungszustand einer Art eine Bewertung der Erheblichkeit von Eingriffen schutzgut- und erhaltungszielbezogen ermöglichen.

3.1.7.2 Projektbegriff in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL

Zu großen Unsicherheiten in der Praxis führt der Umstand, dass die FFH-Richtlinie den zentralen Begriff des Projekts in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL – anders als etwa die UVP-RL (vgl. dort Art. 1 Abs. 2 lit. a) – nicht definiert.¹⁰ Auch wenn der Europäische Gerichtshof einzelne Präzisierungen vorgenommen hat,¹¹ besteht hier Bedarf für eine Regelung auf Ebene der Richtlinie. Die derzeitige Praxis ist durch ein von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliches Verständnis geprägt, und sogar innerhalb der Bundesländer in Deutschland bestehen erhebliche Abweichungen. Die anzustrebende Definition muss dabei selbstverständlich berücksichtigen, dass nicht jede menschliche Tätigkeit über eine hinreichende Eingriffsqualität verfügt, die es rechtfertigt, sie mit dem Aufwand einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu belegen.

3.1.7.3 Summationsprüfung gem. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL

Art. 6 Abs. 3 FFH-RL fordert, dass bei der Verträglichkeitsprüfung für einen Plan oder ein Projekt auch die „Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten“ berücksichtigt wird. Wie weit das Erfordernis der Einbeziehung anderer Pläne und Projekte reicht, ist umstritten. Dies führt in der Praxis zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Die Thematik stellt sich etwa bei Flächenverlusten durch mehrere in einem FFH-Gebiet realisierte Vorhaben oder auch der Beeinträchtigung von Erhaltungsziel-Lebensraumtypen durch Schadstoffeinträge. Eine

¹⁰ Vgl. etwa OVG Lüneburg, NordÖR 2015, 270 (Reusenfischerei).

¹¹ Vgl. grundlegend EuGH, Rs. C-127/02 – Herzmuschelfischerei, Rn. 21 ff.

Einbeziehung aller Pläne und Projekte seit Aufnahme des Gebiets in die Schutzgebietskulisse, wie sie teilweise gefordert wird, erscheint unangemessen. Es handelt sich jedenfalls bei bereits realisierten Vorhaben bereits dem Wortlaut nach nicht mehr um Pläne oder Projekte. Vielmehr gehen sie in die Vorbelastung ein und prägen insoweit den Erhaltungszustand des Gebietes. Klarstellungen zum begrenzten Anwendungsbereich der Kumulationsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zumindest auf der Ebene von „guidelines“ erscheinen in diesem Kontext dringend erforderlich.

3.1.7.4 Vermeidung versus Kohärenzsicherung

Schwierigkeiten bereitet auch die Umsetzung von für die nachhaltige Verwirklichung von Schutz- und Erhaltungszielen sinnvollen sog. integrierten Projekten. Dabei handelt es sich um Vorhaben, bei denen zunächst zwar eine Beeinträchtigung der Schutz- und Erhaltungsziele möglich ist, die jedoch durch begleitende Maßnahmen während der Projektdurchführung und Rekultivierungen im Ergebnis mehr als ausgeglichen werden und so einen erheblichen Mehrwert für den Erhaltungszustand des Natura 2000-Gebietes als wesentliches Teilziel des Vorhabens erbringen. Hierzu gehören z. B. Abgrabungen, bei denen schon während des Abgrabungsvorgangs Rekultivierungen erfolgen, indem Stillwasserzonen und Kolke mit Uferbewuchs geschaffen werden und die nach Beendigung der Abgrabung als Biotop aus zweiter Hand ausschließlich Zielen des Naturschutzes dienen und eine erhebliche Verbesserung des Erhaltungszustandes bewirken.

Die Verwirklichung solcher integrativer Projekte wird dadurch erschwert, dass nach der Rechtsprechung des EuGH zwischen Vermeidungsmaßnahmen und Kohärenzsicherungsmaßnahmen streng zu unterscheiden ist und nur Vermeidungsmaßnahmen bei der Bewertung der Erheblichkeit eines Eingriffs zu berücksichtigen sind.¹² Bei Anwendung dieser Rechtsprechung ist schon zweifelhaft, ob integrierte Projekte in der bisherigen Form überhaupt noch zugelassen werden können. Häufig werden nämlich erst Kohärenzsicherungsmaßnahmen den bisherigen Zustand wiederherstellen, so dass private Vorhaben, um die es sich hierbei regelmäßig handelt, wegen der Begrenzung der Ausnahmetatbestände auf im überwiegenden öffentlichen Interesse liegende Projekte nicht zugelassen werden können, obwohl sie im Ergebnis eine erhebliche Verbesserung des Erhaltungszustandes des Natura 2000-Gebietes bedeuten würden. Darüber hinaus ist es nicht selten schwierig, Vermeidungsmaßnahmen von Kohärenzsicherungsmaßnahmen exakt abzugrenzen, da durch eine Maßnahme häufig beide Ziele verfolgt werden. Eine Unterscheidung zwischen Vermeidungs- und Kohärenzsicherungsmaßnahmen ergibt bei integrierten Vorhaben deshalb wenig Sinn,

¹² EuGH, Rs. C-521/12 – Briels. Dazu: Schütte/Wittrock/Flamme, NuR 2015, 145 ff.; Füßer/Lau, NuR 2014, 453 ff.

ja sie vermeidet wegen der Unzulässigkeit solcher Vorhaben häufig nachhaltige Verbesserungen des Erhaltungszustandes von Natura 2000-Gebieten und damit einen erheblichen Mehrwert für den Naturschutz. Erforderlich ist es deshalb, die Wirkungen eines Vorhabens für den Naturschutz einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen und Ausgleichsmaßnahmen bereits bei der Bewertung der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung der Schutz- und Erhaltungsziele einzubeziehen. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Vorhaben von Beginn an auch eine naturschutzorientierte Zielsetzung verfolgt und auch auf eine Verbesserung des Erhaltungszustandes von Natura 2000-Gebieten abzielt. Die Erheblichkeit der Beeinträchtigung eines Schutzgebietes sollte wirkungsbezogen bewertet werden; sie kann deshalb durch Schadensbegrenzungsmaßnahmen vor Ort ausgeschlossen werden. Das sollte ausdrücklich klargestellt werden.

Dieser Ansatz lässt sich über sog. integrative Projekte hinaus erweitern. Gerade bei Lebensraumtypen bzw. Lebensräumen von Arten, die sich in einem günstigen Erhaltungszustand befinden, sollte die Möglichkeit eröffnet sein, eventuell eintretende Beeinträchtigungen durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zu kompensieren und hierdurch den Tatbestand einer erheblichen Beeinträchtigung von Schutzgütern zu vermeiden. Dies ist dem Grunde nach zwar zumindest in Einzelfällen bereits anerkannt worden. So hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil zur Bundesautobahn A 44¹³ vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zur Herstellung von Landlebensräumen für die in Anhang II aufgeführte Art des Kammolchs als Ausgleich für eingriffsbedingte Verluste ebensolcher Landlebensräume als „Schadensbegrenzungsmaßnahmen“ anerkannt, obwohl dies im Schutzregime des Netzes Natura 2000 jedenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Auf Lebensraumtypen des Anhangs I dürfte dies jedoch nach geltendem Recht nicht ohne Weiteres zu übertragen sein.¹⁴

3.1.7.5 Alternativenprüfung

Ist eine zumutbare, mit den Projektzielen vereinbare Alternative objektiv vorhanden, die das jeweilige Gebiet nicht beeinträchtigt, ist diese grundsätzlich zu wählen.¹⁵ Naturschutzexterne Aspekte werden in der Praxis bei der Bewertung der Zumutbarkeit nur in geringem Umfang berücksichtigt. Das gilt insbesondere für den Schutz der menschlichen Gesundheit vor Lärm etwa bei der Straßenplanung oder der Beeinträchtigung der Luft oder des Wertes des Eigentums (Stichwort: „*Naturschutz vor Menschenschutz*“). Das Zumutbarkeitserfordernis, das die

¹³ BVerwG, Urteil vom 17. Mai 2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254; bestätigt in BVerwG, Urteil vom 23.04.2014 – 9 A 25/12 (BAB 49), NuR 2014, 706.

¹⁴ Vgl. in Bezug auf Verluste von LRT-Flächen EuGH, Rs. C-521/12 – Briels; s. auch Vorabentscheidungsersuchen des Raad van State (Belgien), eingereicht am 17.07.2015 — Hilde Orleans u. a./Vlaams Gewest, Rs. C-387/15 und C-388/15.

¹⁵ So für die FFH-Abweichungsentscheidung: BVerwG, Beschl. v. 03.06.2010, NuR 2010, 573. Für die artenschutzrechtliche Ausnahmeentscheidung: EuGH, Rs. C-239/04 – Castro Verde, Slg. 2006, I-10183, Rn. 36.

Ergebnisse der Alternativenprüfung an sich zugunsten einer Berücksichtigung von anderen Schutzgütern zu relativieren vermag, ändert daran nur wenig, da nur gewichtige naturschutzexterne Gründe es rechtfertigen können, zu Lasten des Integritätsinteresses der Natura 2000-Gebiete die Möglichkeit einer Alternativlösung auszuschließen; so darf der Vorhabenträger von einer ihm an sich technisch möglichen Alternative nur dann Abstand nehmen, wenn diese ihm unverhältnismäßige Opfer abverlangt oder andere Gemeinwohlbelange erheblich beeinträchtigt werden¹⁶. Dieser weitgehende Vorrang des Naturschutzes ist in Konfliktlagen häufig nicht vermittelbar und ist geeignet, die Akzeptanz des europäischen Gebiets- und Artenschutzes erheblich zu beeinträchtigen. Er hat überdies zur Folge, dass berechtigten Schutzanforderungen von Nachbarn vor Lärm oder Luftschadstoffen häufig nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen werden kann. Bei der Alternativenprüfung sollte es deshalb in gewissem Umfang möglich sein, eine Abwägungsentscheidung zu Gunsten der bei einer Gesamtabwägung unter Einbeziehung der Naturschutzbelange vorzugswürdigen Lösung Vorrang einzuräumen. Die Naturschutzbelange sollten dabei umso schwerer wiegen, je erheblicher die Beeinträchtigung der Schutz- und Erhaltungsziele, z. B. wegen eines relevanten Flächenverlustes oder der Beeinträchtigung wertbestimmender Arten oder Lebensräume, ausfällt und je seltener die von einer Verletzung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände betroffene Art ist.

3.1.8 Kommunikation mit Flächeneigentümern und -bewirtschaftern

Deutlich verbessert werden sollte schließlich auch die Kommunikation und Abstimmung zwischen Flächeneigentümern und -bewirtschaftern einerseits und den Naturschutzbehörden andererseits. Vor allem Managementmaßnahmen sollten nur in Abstimmung mit den Flächeneigentümern sowie -bewirtschaftern und nach Möglichkeit auch von diesen durchgeführt werden. Dies erfordert eine intensive Kommunikation zu Schutzstatus, Gebietsentwicklung und Notwendigkeit bzw. Sinnhaftigkeit von Maßnahmen zur Verbesserung des Status quo zwischen Flächeneigentümern bzw. -bewirtschaftern und Naturschutzbehörden. Nur dadurch ist gewährleistet, dass das Gebietsmanagement im Einklang mit den Interessen der Flächeneigentümer und der Nutzer der Flächen durchgeführt werden kann, ohne die ein Erfolg der Maßnahmen oft schwer herzustellen ist. Nur dann findet das Management auch die erforderliche Zustimmung der Betroffenen. Es ist unabdingbar, dass diese bei der Entwicklung des Managements und dessen Durchführung intensiv eingebunden, d.h. real beteiligt, und die naturschutzfachlich erforderlichen Maßnahmen kommuniziert und erörtert werden.

¹⁶ BVerwG, Urteil v. 27.01.2000, BVerwGE 110, 302 Rn. 30.

3.2 Artenschutz

Auch beim ubiquitär geltenden Europäischen Artenschutzrecht zeigen die Erfahrungen aus der Praxis in Deutschland, dass ein Reformbedarf besteht, der zum einen mit der Art und Weise zusammenhängt, wie die Vorgaben von FFH- und Vogelschutzrichtlinie im Mitgliedsstaat Deutschland umgesetzt und angewendet werden, der aber zum anderen auch unmittelbar mit den Vorgaben der Richtlinien in Verbindung gebracht werden kann.

3.2.1 Uneinheitliche Auswahlkriterien

Auffällig ist zunächst, dass sich FFH- und Vogelschutzrichtlinie nicht nur hinsichtlich der dort vorgesehenen Regelungen im Bereich des Artenschutzes, sondern auch in Bezug auf den Maßstab bei der Auswahl der zu schützenden Arten unterscheiden.

So wird das Augenmerk des Artenschutzes in der FFH-Richtlinie auf bestimmte, gefährdete und/oder seltene Arten gelegt, die im Anhang IV der Richtlinie aufgeführt sind. Die Vogelschutzrichtlinie dagegen zielt auf den Schutz sämtlicher wildlebender Vogelarten ab, und zwar unabhängig davon, ob diese Arten in ihren Beständen gefährdet sind, ihren Vorkommen also ein ungünstiger Erhaltungszustand zu attestieren ist oder nicht. Prospektiv empfiehlt sich hier eine Angleichung der Auswahlkriterien dahingehend, dass auch die Vogelschutzrichtlinie nicht alle Arten („Allerweltsarten“) unterschiedslos in den Schutz einbezieht, sondern nach dem Modell der FFH-Richtlinie eine auf das jeweilige Schutzbedürfnis (Gefährdung) abstellende Auswahl bestimmter Arten erfolgt.

Es sei zudem darauf aufmerksam gemacht, dass sich auch die Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie in unterschiedlichen Erhaltungszuständen befinden. So zeigt sich, dass bei einzelnen Arten ein günstiger Erhaltungszustand unterstellt werden kann, der z.T. mit den erfolgreichen Schutzbemühungen, teilweise aber auch mit dem sich verbesserten Kenntnisstand zu Vorkommen und Verbreitung der Arten einhergeht. Dem sollte, wie beim Habitat-schutz, Rechnung getragen werden, indem die artenschutzrechtlichen Regelungen bei diesen sich günstig entwickelnden Arten nur zur Anwendung kommen, wenn durch ein Vorhaben tatsächlich Beeinträchtigungen auf Populationsebene zu befürchten sind. Dies entspricht im Übrigen einer weit verbreiteten Praxis in Deutschland im Umgang mit verbreiteten und ungefährdeten Vogelarten. Sie werden artenschutzrechtlich in der Regel nur im Zusammenhang mit der Planung von Maßnahmen zur Vermeidung artenschutzrechtlicher Betroffenheiten berücksichtigt, nicht aber bei den zu planenden Maßnahmen zum Ausgleich entstehender Lebensraumverluste, da unterstellt wird, dass sie weiterhin ein günstiges Lebensraumangebot vorfinden werden.

3.2.2 Bewirtschaftung von Flächen

Die artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH- und Vogelschutzrichtlinie übersehen mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Frage der „Absichtlichkeit“ denkbare Konflikte, die im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung von Flächen entstehen können. Dieser Tatsache ist bei der Formulierung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände im deutschen Recht (§ 44 Abs. 4 BNatSchG) zumindest teilweise Rechnung getragen worden, indem davon ausgegangen wird, dass die landwirtschaftliche und forstliche Bewirtschaftung, die den Anforderungen an die gute fachliche Praxis bzw., ordnungsgemäße Forstwirtschaft gerecht wird, nicht gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote des Artenschutzes verstößt. Für die in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten und europäische Vogelarten gilt dies dabei nur, soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert.

Diese nationale Regelung berücksichtigt, dass eine uneingeschränkte und individuenbezogene Anwendung von artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH- und Vogelschutzrichtlinie die Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen wie forstlichen Flächen nachgerade unmöglich machen oder zumindest extrem erschwert würde. Die Mahd von Grünland, ebenso die Bewirtschaftungszyklen im Ackerland, sind beispielsweise unvermeidbar mit einer zumindest gelegentlichen Zerstörung von Nestern, Eiern, evtl. auch einer Gefährdung nicht flügger Jungvögel unter den wildlebenden Vogelarten verbunden: Bewirtschaftungsbedingt kann nicht in allen Fällen abgewartet werden, bis Bruten vollständig abgeschlossen und die Jungvögel flügge geworden sind. So ist beispielsweise eine Gefährdung von Brutten oder Jungtieren und ebenso der eigentlichen Fortpflanzungsstätten (Nester) von Arten, wie Feldlerche (*Alauda arvensis*), Rebhuhn (*Perdix perdix*) oder Grauammer (*Emberiza calandra*) als typische Arten der offenen Feldflur kaum vermeidbar, zumal die letzten Jungtiere teilweise erst im August flügge werden.¹⁷ Dies gilt umso mehr für die Bewirtschaftung im ökologischen Landbau, bei der der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln durch mechanische Bearbeitungsmethoden (z. B. Striegeln) ersetzt wird, welche für im Acker brütende Vogelarten eine noch stärkere Gefährdung darstellen als der konventionelle Pflanzenschutz. Auch in der Forstwirtschaft ist eine individuenbezogene Berücksichtigung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände realitätsfern. So wird eine vollständige Erfassung und artenschutzrechtliche Bewertung von Höhlenbäumen, die als Fortpflanzungs- und Ruhestätten zahlreicher waldgebundener Arten (etwa baumbewohnender Fledermausarten, Höhlenbrüter, Kleinsäuger wie der Haselmaus) einzustufen sind, vor Durchführung einer forstlichen Maßnahme in der Praxis

¹⁷ Bauer et al., Das Kompendium der Vögel Mitteleuropas, 2005.

kaum möglich sein. Es ist nicht praktikabel, sämtliche Höhlenbäume vorab zu erfassen und deren Bedeutung im räumlichen Zusammenhang zu bewerten, bevor Bewirtschaftungsmaßnahmen in einem Wald stattfinden. Es empfiehlt sich, diesen Zusammenhängen auch auf europäischer Ebene hinreichend Rechnung zu tragen.

3.2.3 „Naturschutz auf Zeit“

Wie für das Schutzgebietsnetz Natura 2000 stellt sich auch im Artenschutz das grundsätzliche Problem, dass Bemühungen um die Ansiedlung und Förderung von artenschutzrechtlich relevanten Arten regelmäßig damit einhergehen, dass eventuelle Bewirtschaftungsauflagen oder andere Erschwernisse bei der Flächennutzung dauerhaft etabliert werden. Der Betreiber einer Kiesgrube wird in Kenntnis des Artenschutzes eher dafür Sorge tragen, dass keine Kleingewässer mit Populationen dafür typischer Amphibienarten entstehen, da er dann mit größeren Beschränkungen seiner Nutzung rechnen muss. Auch für einen Landwirt wäre eine Förderung und dauerhafte Etablierung gefährdeter Wiesenvögel potenziell mit einer dauerhaften Bewirtschaftungseinschränkung verbunden. Dies hemmt die Attraktivität von Schutzmaßnahmen deutlich. Führt artenschutzrechtliche Regelungen und Verbote gar dazu, dass die Flächenbewirtschaftung aufgrund zunehmender Einschränkungen ganz aufgegeben werden müsste, würde dies zu einem weiteren Rückgang der landwirtschaftlichen Nutzflächen und damit der Artenvielfalt führen. Insbesondere Arten des Offen- und Halboffenlandes wären betroffen. Wie für das Schutzgebietsnetz Natura 2000 ist also auch im Artenschutz anzuregen, neben strengen Verbotstatbeständen auch Belohnungssysteme zu etablieren, um die Akzeptanz von Schutzmaßnahmen zu fördern („Naturschutz auf Zeit“).

3.2.4 Tötungsverbot: Problematik des Schutzes einzelner Individuen

FFH- und Vogelschutzrichtlinie sehen den Schutz von Individuen und ihren Entwicklungsstadien vor. Jedenfalls die deutschen Gerichte legen die artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsverbote des Art. 12 Abs. 1 lit. a) FFH-RL und des Art. 5 lit. a) VRL so aus, dass der Schutz auf Individualebene zu bewerten ist.¹⁸ Entscheidend für die Beurteilung der artenschutzrechtlichen Konfliktlage ist danach, ob es durch ein Vorhaben zu einer signifikanten Erhöhung des „allgemeinen Lebensrisikos“ für die potenziell betroffenen artenschutzrechtlich relevanten Individuen kommen kann.

Die Strategie, artenschutzrechtlich relevante Arten auf Ebene des einzelnen Individuums zu schützen, ist biologisch in vielen Fällen unsinnig, da sie die Fortpflanzungsbiologie und Entwicklungsstrategie zahlreicher Arten unberücksichtigt lässt. Insbesondere unter den Amphi-

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (301), Rn. 91; BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12.10, NuR 2011, 866 (875); BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299, Rn. 219.

bien und den meisten wirbellosen Tierarten kommen zahlreiche Arten vor, die sich als sogenannte r-Strategen¹⁹ auf einen Verlust von Individuen von vornherein eingestellt haben. Kennzeichnend für diese Arten sind eine hohe Reproduktionsrate (r), nicht selten verbunden mit einer raschen Individualentwicklung, eine meist kurze Lebensdauer der Adulten und eine geringe bis fehlende Pflege der Nachkommen. Zu den r-Strategen zählen in den meisten Fällen kleinere Arten. Typische r-Strategen sind Pionierarten wie die artenschutzrechtlich relevanten Amphibienarten Kreuz- und Wechselkröte. Diese Arten legen eine hohe Anzahl von Eiern und die Kaulquappen haben sehr kurze Entwicklungszeiten, so dass selbst Kleingewässer, die nur kurzzeitig wasserführend sind, bereits eine Entwicklung bis zur Metamorphose erlauben. Die hohe Fortpflanzungsquote ist auf eine exponentielle Massenvermehrung in günstigen Jahren ausgelegt, die die Kapazitätsgrenze praktisch nie erreicht. Der Verlust eines hohen Anteils der Gesamtpopulation von Entwicklungsstadien und Jungtieren ist bei diesen Arten also Teil der Entwicklungsstrategie. Viele r-Strategen besiedeln instabile Lebensräume, in denen sich die Lebensbedingungen rasch ändern können.

Den r-Strategen stehen die K-Strategen gegenüber. Hier zusammengefasst sind Arten, die Lebensräume bereits an der Kapazitätsgrenze (K) besiedeln. Typische Kennzeichen dieser Arten sind eine lange Lebensdauer, ein hohes Maß an Brutpflege bzw. Pflege der Nachkommen, eine geringe Fortpflanzungsquote, nicht selten auch eine höhere Intelligenz und dementsprechend komplexere Verhaltensweisen (etwa Revierverteidigung). Typische K-Strategen sind viele Säugetiere (darunter auch der Mensch) und Vögel. Zahlreichen Tierarten wiederum ist eine Fortpflanzungsstrategie zuzuordnen, die sich zwischen den beiden beschriebenen Extremen befindet.

Aus biologischer Sicht ist es zumindest für Arten, bei denen der Ausfall eines Teils der Population bereits zur Lebensstrategie gehört, unsinnig, einen Individualschutz zu betreiben. Für solche Arten ist ein Schutz oder die Förderung geeigneter Lebensräume sehr viel entscheidender. Der Schutz sollte hier populationsbezogen erfolgen.

Der Schutz von Einzelindividuen führt in der Praxis zudem zu widersinnigen Vermeidungsstrategien, und zwar nicht nur für die bereits erwähnten Arten mit hohen Fortpflanzungsquoten. Beispiele für Maßnahmen zur Vermeidung der Tötung von Tieren und Entwicklungsstadien sind in der Praxis:

- Verfüllung von Kleingewässern, vor allem Fahrspuren und kleinen Tümpeln in Betriebsgeländen, um eine Ansiedlung von Amphibienarten wie Kreuz- und Wechselkröte zu verhindern. Die Maßnahme etabliert sich zunehmend, um eine Tötung von Kaulquappen

¹⁹ Vgl. hierzu grundlegend MacArthur & Wilson, 1967/2001, *The Theory of Island Biogeography*.

oder jungen Amphibien durch Überfahren im Rahmen des betriebsbedingten Verkehrs zu vermeiden.

- Vergrämungsmaßnahmen mit Folien oder Flatterband in offenen Betriebsflächen zur Vermeidung einer Ansiedlung von Bodenbrütern in Bereichen, die während der Brutzeit möglicherweise beansprucht werden. Hierdurch soll eine Tötung von nicht flügenden Jungvögeln und eine Zerstörung von Eiern und Nestern vermieden werden.
- Abhängen von Steilwänden mit Planen oder Netzen zur Vermeidung einer Ansiedlung von Arten wie Uhu oder Uferschwalbe.
- Abräumen von Steinschüttungen, Vermeidung von Stockausschlägen in Rodungsbereichen, vorzeitige Rodung von Flächen zur Vermeidung der Ansiedlung von seltenen, hoch spezialisierten Brutvögeln des Offen- und Halboffenlandes wie Steinschmätzer, Ziegenmelker oder Heidelerche.
- Beseitigung von Brutnischen oder Rodung von Bäumen an Böschungskanten zur Vermeidung einer Brutansiedlung des Uhus.

Die beschriebenen Maßnahmen dienen zwar dem Zweck, artenschutzrechtlich verbotene Tötungen zu vermeiden, führen aber – zulässigerweise – gleichzeitig dazu, dass die Lebensräume der betroffenen Arten gar nicht erst entstehen können oder zumindest unattraktiv gemacht werden. Nicht selten geschieht dies sukzessive, unter Verweis auf noch bestehende Restlebensräume, so dass der Prozess der Verkleinerung der geeigneten Lebensräume schleichend vonstatten gehen wird. Insbesondere für Arten, deren Verbreitung sich mittlerweile nahezu vollständig auf „Sekundärlebensräume“, wie z. B. Kiesgruben, Steinbrüche oder Industriebrachen erstreckt, würde eine konsequente Durchführung von Vermeidungsmaßnahmen in Bezug auf die Gefährdung von einzelnen Individuen auf Dauer dazu führen, dass der Rückgang von Lebensraumangebot letztlich zu einer Verkleinerung der Population und damit auch einer deutlich höheren Gefährdung führt als die vereinzelte Tötung von Individuen und ihren Entwicklungsstadien. Zu den Arten, die ihre Verbreitungsschwerpunkte mittlerweile zumindest teilweise in solchen Flächen haben, zählen in Deutschland z. B. die in Anhang IV aufgeführten Arten Kreuz- und Wechselkröte, Gelbbauchunke, Geburtshelferkröte, sowie zumindest teilweise auch Mauer- und Zauneidechse oder die Vogelarten Uferschwalbe, Uhu und Wanderfalke. Bei all diesen Arten müsste im Einzelfall geprüft werden, ob der Schutz von Individuen nicht dazu führt, dass sich die Gesamtpopulation in einem Gebiet auf Dauer schlechter entwickeln wird. Der Individuenbezug bei der Anwendung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände geht hier fehl. Sinnvoller Bewertungsmaßstab ist die (Lokal-)Population im betreffenden Gebiet.

Eine Öffnung der artenschutzrechtlichen Regelungen in Bezug auf den Schutz von Individuen und ihren Entwicklungsstadien in Fällen, in denen der Individualschutz für die jeweils betroffene Population eher schädlich als nützlich ist, ist dringend anzuraten. Dies gilt im Übrigen in besonderem Maße auch für die Lebensräume, die nur durch eine wiederkehrende Bewirtschaftung erhalten werden können. Hier wiegt besonders schwer, dass ein Schutz von einzelnen Individuen gerade zu Hemmnissen für den Eigentümer oder Bewirtschafter führen kann. Ein freiwilliges Engagement für den Artenschutz wird hier konterkariert.

Vorschlag:

Ein sinnvoller Umgang mit dem artenschutzrechtlichen Schutz von Individuen und ihren Entwicklungsstadien könnte etwa folgendermaßen aussehen:

1. Eine Tötung oder Verletzung von Individuen artenschutzrechtlich relevanter Arten ist durch entsprechende Vermeidungsmaßnahmen – wie etwa Bauzeitenregelungen – möglichst auszuschließen.
2. Sollte jedoch die Verletzung oder Tötung von Individuen und ihren Entwicklungsstadien nicht auszuschließen sein, wird der Verbotstatbestand erst verwirklicht, wenn erwartet werden muss, dass es durch den Verlust von Individuen zu einer Verschlechterung der Überlebenschancen der Population der betreffenden Art im betroffenen Raum kommt. Dabei sollte auch der Erhaltungszustand der jeweils betroffenen Art berücksichtigt werden.

Weitere in der Praxis bedeutsame Schwierigkeiten ergeben sich daraus, dass die Verbotstatbestände des Art. 12 Abs. 1 lit. a) FFH-RL und des Art. 5 lit. a) VRL auch den Abfang von Individuen zum Zweck einer Umsiedlung an geeignete Ersatzlebensräume erfassen, selbst wenn er gemäß anerkannter fachlicher Standards vorgenommen wird. Derartige Maßnahmen sollen aber gerade dem Schutz von Individuen und der Wiederherstellung von Lebensräumen dienen, so dass es nicht sachgerecht erscheint, sie mit dem Aufwand einer Ausnahmeprüfung zu belegen.

3.2.5 Störungsverbot: Unklare Reichweite

Die Störungsverbote werden in der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie unterschiedlich definiert. So grenzt die FFH-Richtlinie in ihrem Art. 12 Abs. 1 lit. b) die Störung zeitlich zwar auf den Schwerpunkt der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten ein, definiert aber nicht, ab wann überhaupt eine Störung vorliegt. Die Vogelschutzrichtlinie nennt hingegen die „Erheblichkeit“ von Störungen, ohne zu definieren, ab wann Auswirkungen „erheblich“ gegenüber den „Zielen der Richtlinie“ sind (Art. 5 lit. d) VRL). In der deutschen Umsetzungsregelung des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG wiederum findet

sich der Hinweis, dass Störungen dann als „erheblich“ einzustufen sind, wenn zu befürchten ist, dass sie sich auf den Erhaltungszustand der betreffenden „Lokalpopulation“ einer Art auswirken können.

Da die Frage der „Erheblichkeit“ einer Störung daran anknüpft, ob sich der Erhaltungszustand lokaler Populationen verschlechtern könnte, ist die Bewertung des Erhaltungszustands einer lokalen Population vor Wirksamwerden der Störung von großer Bedeutung. Bei verbreiteten, nicht konzentriert auftretenden Arten wird dieser nicht so schnell beeinträchtigt werden, während konzentriert auftretende Arten mit einem ungünstigen Erhaltungszustand bereits bei geringeren Auswirkungen auf lokaler Ebene beeinträchtigt werden können.

Offen bleibt vor allem, wie „Lokalpopulationen“ eigentlich bestimmt werden können. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Eingrenzung bei Arten, die ein klar abgrenzbares Verbreitungsgebiet haben, etwa Amphibien mit ihren Laichgewässern und den ebenfalls notwendigen Landlebensräumen, gut gelingen kann. Wie aber der Begriff der Lokalpopulation z. B. auf verbreitete Vogelarten, die womöglich noch als Zugvögel weite Strecken zwischen ihren Sommer- und Winterlebensräumen zurücklegen, angewendet werden soll, bleibt fraglich. So besiedelt die mittlerweile in Deutschland als gefährdet eingestufte Feldlerche immer noch weite Teile der offenen Agrarlandschaften nahezu flächendeckend. Lokalpopulationen können bei solch einer Art kaum abgegrenzt werden. Selbst wenn bestimmte Verbreitungszentren, wie die Bördelandschaften in Nordrhein-Westfalen oder Sachsen-Anhalt, als Lebensräume einer Lokalpopulation abgegrenzt würden, wären diese Populationen noch so groß, dass einzelne Beeinträchtigungen durch Störungen kaum einen signifikanten Einfluss auf den Erhaltungszustand hätten.

Der Begriff der „lokalen Population“ würde endgültig in Frage gestellt, wenn die Verwandtschaftsverhältnisse von Individuen in einem Raum nicht durch die vorhandenen geeigneten Lebensräume, sondern populationsbezogen genetisch definiert würden. In diesem Fall wäre es ausgesprochen wahrscheinlich, dass enge Verwandtschaftsverhältnisse zwischen Populationen auch über größere Distanzen jenseits der eigentlichen Aktionsräume der jeweiligen Art festgestellt würden. Eine Lokalpopulation könnte dann noch nicht einmal durch das Lebensraumangebot vor Ort eingegrenzt werden.

Die Bezugnahme des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG auf den „Erhaltungszustand der lokalen Population der Art“ birgt ein weiteres Problem: In den meisten Fällen sind Kenntnisse zu diesem Erhaltungszustand gar nicht vorhanden. Es ist biologisch praktisch unmöglich, diesen „lokalen“ Erhaltungszustand näher zu bestimmen, da hierzu in aller Regel keine Daten zur Verfügung stehen. Eine artenschutzrechtliche Bestandsaufnahme, die zusätzlich zu den ei-

gentlichen Wirkräumen eines Vorhabens auch noch die Erhaltungszustände von Lokalpopulationen mit in die Betrachtung einbezieht, dürfte regelmäßig einen unzumutbaren zusätzlichen Untersuchungsaufwand generieren.

Vorschlag:

Sinnvolle Regelungen des artenschutzrechtlichen Störungstatbestands sollten sich auf Aspekte konzentrieren, die in der Praxis schon jetzt bei der Bewertung von Störungen berücksichtigt werden: Eine Störung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-RL und des Art. 5 lit. d) VRL läge demnach vor, wenn

1. die Eignung von essentiellen Lebensraumbestandteilen (Nahrungsräume, Ruheplätze, Verbundkorridore u.a.) so stark beeinträchtigt wird, dass auch eine Aufgabe von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten befürchtet werden muss *und*
2. darüber hinaus zu befürchten ist, dass durch diese Aufgabe von Fortpflanzungs- und Ruhestätten das Lebensraumangebot einer Art in einem Raum nachhaltig verändert wird und folglich Auswirkungen auf deren Verbreitung und Populationsgröße zu erwarten sind.

Durch einen so definierten Störungstatbestand wird eine Beziehung zwischen der Störung und dem möglichen Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten hergestellt. Die Frage der „Erheblichkeit“ bemisst sich dann nicht mehr an nicht bestimmbareren Kriterien, wie dem Erhaltungszustand der Lokalpopulation, sondern an der Frage, ob ein ausreichendes Lebensraumangebot im betrachteten Raum zur Verfügung steht, um betroffenen Arten ein Ausweichen zu ermöglichen. Diese Ausweichmöglichkeiten könnten, wie es nach § 44 Abs. 5 BNatSchG für Verluste von Fortpflanzungs- und Ruhestätten bereits vorgesehen ist, auch durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen geschaffen werden. Auch zur Vermeidung von Störungen ist daher eine Maßnahmenplanung und -umsetzung möglich.²⁰

3.2.6 Schutz von Lebensstätten

Art. 12 Abs. 1 lit. d) FFH-RL erstreckt den Schutz von Lebensstätten auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten, während Art. 5 lit. b) VRL alleine den Schutz von Nestern erfasst. Im deutschen Recht mündet dies in den Vorgaben des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, wonach die Fortpflanzungs- und Ruhestätten aller besonders geschützten Arten geschützt sind (damit auch für Vögel).

²⁰ Diese Möglichkeit wird von der deutschen Rechtsprechung auch ausdrücklich bestätigt: BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299, Rn. 107; näher hierzu Lau, GK-BNatSchG, 2012, § 44 BNatSchG, Rn. 12.

Der Privilegierungstatbestand des § 44 Abs. 5 BNatSchG modifiziert den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG bei nach der deutschen Eingriffsregelung zulässigen Eingriffen dahingehend, dass das Zerstörungsverbot nicht verwirklicht wird, wenn die „ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt“ wird. In diesem Zusammenhang können vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen)²¹ in die Bewertung einbezogen werden. Diese Regelung ist so nicht in der FFH- oder Vogelschutzrichtlinie zu finden, macht die Handhabung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände dank der Möglichkeit, Maßnahmen als funktionale Kompensation von eintretenden Beeinträchtigungen einzuplanen, aber praktikabler. In der Sache handelt es sich auch hier um Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen, denn CEF-Maßnahmen zielen gerade darauf, nachteilige Projektwirkungen so zu reduzieren, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Verbotstatbestandes nicht erfüllt sind. Ihre Eigenart besteht darin, dass sie als „aktiv biotopschaffende“ Maßnahmen nicht am Vorhaben und seinen Auswirkungen selbst ansetzen, sondern darauf zielen, die ökologische Funktionalität der betroffenen Lebensstätten zu wahren.²² Das Konzept soll die artenschutzrechtlichen Verbote um ein planerisches Element bereichern und so eine höhere Praktikabilität gewährleisten.

Als problematisch erweist sich vor allem, dass die deutsche Rechtsprechung hier von Verhältnissen ausgeht, wie sie in der Natur nur selten vorkommen. So fordert sie, dass im Falle vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen ein direkter Bezug zu den betroffenen Individuen besteht. Die funktionserhaltende Maßnahme soll also unmittelbar am voraussichtlich betroffenen Bestand der jeweiligen Art ansetzen, d.h. bei den betroffenen Individuen, und eine enge räumlich-funktionale Beziehung zu diesem aufweisen.²³ Die Maßnahmen sollen nach dieser Vorstellung einen direkten „Umzug“ der jeweils betroffenen Tierart vom Eingriffsort an den Ort, an dem die Ausgleichsmaßnahme bereitgestellt wird, bewirken. Dies mag in dem Fall, dass wenig mobile Arten geborgen und direkt in die Ausgleichsfläche umgesiedelt werden, zutreffen. In Einzelfällen ist vielleicht auch bei mobilen Arten tatsächlich eine direkte Beanspruchung der Ausgleichsfläche nach Verlust oder Beeinträchtigung der ursprünglich aufgesuchten Fortpflanzungs- oder Ruhestätte denkbar. Gerade bei hochmobilen Arten dürfte aber die natürliche Dynamik der Besiedlung von Lebensräumen eine andere sein. So ist durchaus denkbar, dass andere Tiere als die betroffenen selbst die Fläche der Ausgleichs-

²¹ Continues Ecological Functionality-measures (CEF-measures), Guidance document on the strict protection of animal species of community interest provided by the 'Habitats' Directive 92/43/EEC, final version February 2007, Abschnitt II, Nrn. 72 ff. (S. 47 ff.).

²² Fellenberg, in Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 128 ff.

²³ BVerwG, Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 39/07, BVerwGE 133, 239, Rn. 67.

maßnahme besiedeln, während die betroffene Population sich andere Lebensräume sucht. Es ist auch denkbar, dass betroffene Teilpopulationen doch noch länger im beeinträchtigten Lebensraum verbleiben, während der Ersatzlebensraum von anderen Teilpopulationen bereits besiedelt wird. Die Dynamik natürlicher Vorgänge ist hier weitaus größer, als die Rechtsprechung dies offenbar annimmt. Allein die Tatsache, dass sich unter den artenschutzrechtlich relevanten Arten von Vögeln, Fledermäusen und teilweise auch Meeressäugern Arten befinden, die im Jahreszyklus weite Zug- oder Wanderstrecken zurücklegen, macht es unwahrscheinlich, dass tatsächlich die betroffenen Populationen oder Einzeltiere in den Ersatzlebensraum „umziehen“. Entscheidend muss vielmehr sein, dass durch eine entsprechende Maßnahme ein besiedelbarer Lebensraum geschaffen wird und dieser dann auch tatsächlich durch die beeinträchtigte Art (und nicht unbedingt das betroffene Individuum) besiedelt werden kann. Ob die Maßnahme eine andere Teilpopulation fördert als die jeweils vorhabenbedingt betroffene, ist hierbei aus biologischer Sicht unerheblich. Schließlich geht es um die Sicherung des günstigen Erhaltungszustands auf Ebene der natürlichen Verbreitungsgebiete der artenschutzrechtlich relevanten Arten. Diese Zusammenhänge sollten auch auf Ebene des Unionsrechts behandelt und klargestellt werden.

Gleiches gilt für die nachsorgende Kontrolle im Rahmen des Monitorings und des Risikomanagements. Die Vorgaben der Rechtsprechung deutscher Gerichte münden absehbar in ökologisch unsinnigen Vorgaben für das Risikomanagement. Sie unterstellen unmittelbare funktionale Zusammenhänge zwischen betroffenen Teilpopulationen und Ausgleichsmaßnahmen, die zumindest bei hoch mobilen Arten so nicht aufrechterhalten werden können. Die Prognosesicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit von Maßnahmen würde in Frage gestellt, wenn in allen Fällen der direkte Zusammenhang zwischen beeinträchtigten Tieren und Ausgleichslebensräumen nachzuweisen wäre.

3.2.7 Ausnahmen: Uneinheitlichkeit der Ausnahmegründe

Eine nachteilige Wirkung für Akzeptanz und Praktikabilität haben auch die unterschiedlich strengen Ausnahmetatbestände der beiden Richtlinien im Artenschutz. Art. 16 Abs. 1 lit. c) FFH-RL sieht Abweichungsmöglichkeiten im Artenschutz vor, sofern dies (unter anderem) „aus zwingenden des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher ... wirtschaftlicher Art“ angezeigt ist. Damit finden wirtschaftliche Belange, wenn auch in engen Grenzen, eine Berücksichtigungsmöglichkeit. Der Artenschutz im Einzelfall genießt durch diese Formel weiterhin einen sehr hohen Schutz, ohne ausnahmslos wirtschaftlich berechnete Interessen zu übertrumpfen.

Der Vogelschutzrichtlinie fehlt ein solcher allgemeiner Ausnahmetatbestand. Art. 9 VRL enthält eine abschließende²⁴ Liste verschiedener konkreter Ausnahmetatbestände. Auf dieser fehlen jedoch (zwingende, öffentliche) wirtschaftliche Interessen.

Daher kommt es auf Ebene der Richtlinien zu einem Auseinanderfallen der Schutzstandards und der Bewertungskriterien zwischen dem Schutz bedrohter Vogelarten im Sinne der Vogelschutzrichtlinie einerseits und den nach der FFH-Richtlinie geschützten Tier- und Pflanzenarten andererseits. Für diesen höheren Schutzstandard für Vogel- als für andere Arten ist kein Grund ersichtlich. Es liegt nahe, dass er historisch durch die unterschiedliche Entstehungs- bzw. Überarbeitungszeit der beiden Richtlinien zurückzuführen ist. Bei betroffenen Flächennutzern und -bewirtschaftern erzeugt dies mitunter den Eindruck, die Schutzniveaus und Ausnahmetatbestände seien letztlich willkürlich festgelegt. Es empfiehlt sich daher, Art. 9 Abs. 1 lit. a) VRL nach dem Modell der Vogelschutzrichtlinie um den Ausnahmegrund der „anderen zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ zu ergänzen.

3.2.8 Ausnahmen auch zugunsten privater Vorhaben

Beide Richtlinien lassen artenschutzrechtliche Ausnahmen für private Vorhaben nicht ausdrücklich zu. Das deutsche Recht sieht zwar unter engen Voraussetzungen (§ 67 Abs. 2 BNatSchG) die Möglichkeit einer Befreiung auch von Ge- und Verboten mit unionsrechtlichem Hintergrund vor, um eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung privater Interessen im Einzelfall zu verhindern.²⁵ Die Regelung ist jedoch sekundärrechtlich nicht abgesichert, sondern allein als Ausdruck des auch im Unionsrecht verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 4 EUV) zu sehen.

Dabei wäre es durchaus denkbar, dass eine artenschutzrechtliche Ausnahme in dem Fall, dass die Stützung einer Population an anderer Stelle als dem eigentlichen Eingriffsort gelingt, auch im Falle von Privatinteressen erteilt werden könnte. Schließlich wäre unter dieser Voraussetzung sichergestellt, dass sich der Erhaltungszustand der betreffenden Art nicht verschlechtert. Dies wiederum stellt die eigentliche Zielsetzung der beiden europäischen Naturschutzrichtlinien dar.

3.2.9 Fehlende Sammlung artenschutzrechtlich relevanter Daten

Die rechtlichen Vorgaben des Artenschutzes und die Verpflichtung, mögliche artenschutzrechtliche Konflikte im Zusammenhang mit Eingriffen oder anderen Vorhaben im Rahmen von artenschutzrechtlichen Fachbeiträgen und behördlichen Artenschutzprüfungen zu be-

²⁴ EuGH, Rs. C-192/11 – Kommission/Polen, NuR 2013, 718 (720).

²⁵ Näher hierzu Heugel, in Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2010, § 67 Rn. 6.

werten, haben in den letzten Jahren zu einer unüberschaubaren Zahl gezielter Untersuchungen zum Vorkommen artenschutzrechtlich relevanter Arten geführt. Diese Untersuchungen sind in den letzten Jahren durch Handreichungen und Leitfäden der einzelnen Bundesländer weitgehend systematisiert worden. Leider sind die Ergebnisse dieser Untersuchungen jedoch nur Grundlage der jeweiligen Genehmigungsverfahren und werden in der Regel nicht an einer zentralen Stelle gebündelt und ausgewertet, um Wissenslücken bezüglich Vorkommen und Verbreitung artenschutzrechtlich relevanter Arten zu schließen. So erreichen Erkenntnisse, die Gutachter oder Naturschützer vor Ort bereits längst haben, gar nicht oder erst mit langer Verzögerung die für die Berichtspflicht zuständigen Fachbehörden. Damit verfehlen die beiden europäischen Naturschutzrichtlinien eines ihrer zentralen Ziele, nämlich das Wissen um die Verbreitung und Gefährdung der Arten, die einem besonderen Schutz unterstehen sollen, zu verbessern. Dabei sollte die Digitalisierung der Daten eigentlich die Möglichkeit eröffnen, dass etwa die Fachbehörden der Länder Fachgutachten nach Abarbeitung von Genehmigungsverfahren an eine zentrale Stelle weiterleiten und diese dann zeitnah entsprechend ausgewertet werden können. Es wird empfohlen, eine entsprechende rechtliche Verpflichtung zu begründen. Dies kann zunächst ohne Änderung unionsrechtlicher Vorgaben auf nationaler Ebene erfolgen.

Köln/Berlin, 18. Januar 2016