

## **Artenschutz in der FFH-Richtlinie – Umgang mit Arten des Anhang IV**

Im Gegensatz zu den Regelungen über die Gebietsausweisung nach der FFH-RL sind die artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH-RL bisher kaum Gegenstand der Diskussion gewesen. Dies hat sich erst in jüngerer Zeit vor allem durch den Aufsatz von Gellermann (NUR 2003, 385 ff.) geändert. Auch Rechtsprechung ist bisher so gut wie nicht vorhanden.

Inhaltlich lohnt es sich jedoch den Artenschutzvorgaben der FFH-RL in allen Verfahren verstärkt Aufmerksamkeit zu widmen, denn die Vorgaben sind ebenso streng und in einigen Bereichen sogar strenger als diejenigen für den Gebietsschutz nach der RL. Dahingegen stellt das deutsche Naturschutzrecht für die meisten Planungsverfahren nur selten ein unüberwindliches Hindernis dar.

Unter die Artenschutzvorgaben der FFH-RL fallen sämtliche in Anhang IV der Richtlinie genannten Tier- und Pflanzenarten. Für diese Arten gelten die Vorschriften der Art. 12 folgende FFH-RL und zwar unabhängig davon, ob eine der Arten innerhalb oder außerhalb eines angemeldeten oder potenziellen FFH-Gebietes angetroffen wird. Mit anderen Worten die artenschutzrechtlichen Vorschriften greifen im gesamten Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und nicht nur in den Schutzgebieten.

Die Geltung der Art. 12 ff. FFH-RL ist von keinen weiteren Umsetzungsakten wie die Aufstellung einer Gebietsliste mehr abhängig. Ihre Direktwirkung unterliegt daher keinen Zweifeln. Auch wenn eine nationalgesetzliche Umsetzung nicht nur lediglich fehlt, sondern vorhanden ist, sich aber als unzureichend oder unvereinbar

erweist, verdrängt das vorrangige Europarecht entgegenstehendes nationales Recht, so dass entgegenstehendes deutsches Recht grundsätzlich unbeachtlich ist.

Für die Tierarten des Anhang IV verbietet Art. 12 FFH-RL a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten, b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten, c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur und d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten. Die Verbote gelten nach Art. 12 Abs. 3 FFH-RL für alle Lebensstadien der genannten Tierarten. Verboten sind überdies der Besitz, der Transport und der Handel von aus der Natur entnommenen Exemplaren der genannten Arten.

Art. 13 untersagt für die in Anhang IV genannten Pflanzenarten a) absichtliches Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben oder Vernichten von Exemplaren dieser Arten (in der Natur), b) den Besitz, Transport oder Handel mit aus der Natur entnommenen Exemplaren der Arten.

Eine Beeinträchtigung von Anhang IV Arten entgegen der Verbote der Art. 12 und 13 FFH-RL ist nur zulässig, wenn einer Ausnahmetatbestände des Art. 16 FFH-RL eingreift, was für jede Art getrennt zu prüfen ist. Erforderlich ist die ausdrückliche Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. Folgende Voraussetzungen müssen hierfür gegeben sein:

1. Es darf keine zufriedenstellende Alternative zu der beeinträchtigenden Maßnahme geben und
2. Die Population der betroffenen Art muss in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben und
3. die Ausnahme wird erteilt
  - a) zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume oder

- b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum oder
- c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt oder
- d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen oder
- e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.

In der Praxis dürfte vor allem der Ausnahmegrund c) von Relevanz werden. Zu den zulässigen Ausnahmegründen liegt - soweit ersichtlich - noch keine Rechtssprechung vor. Orientiert man sich an den Ausnahmegründen in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL mit sehr ähnlichem Wortlaut müssen jedenfalls zwingende Gründe von erheblichem Gewicht gegeben sein. Es handelt sich wie in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL um striktes keiner Abwägung unterliegendes Recht. Ist entweder eine zumutbare Alternative vorhanden, die die Beeinträchtigung der Art vermeidet, oder ist der Erhaltungszustand der Art bereits schlecht oder greift keiner der Ausnahmetatbestände a) – e), muss die Beeinträchtigung der Art unterbleiben.

In Anbetracht der klaren europäischen Rechtslage erübrigt sich fasst ein Eingehen auf das nationale Recht, weil entgegenstehende Normen ohnehin nicht zum Tragen kämen. Nur der Vollständigkeit halber soll deshalb hier kurz auf die artenschutzrechtlichen Vorschriften der §§, 42 43 BNatSchG n. F. eingegangen werden, weil sie den Vorgaben des Europarechts jedenfalls in der aktuellen Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts nicht vollständig genügen. Die §§ 42, 43 BNatSchG gelten nach § 11 BNatSchG in den Ländern direkt.

Die Verbote der Art. 12, 13 FFH-RL werden u.a. durch § 42 BNatSchG umgesetzt. Den hier interessierenden Ausnahmetatbestand enthält § 43 Abs. 4 BNatSchG. Die Verbote des § 42 Abs. 1 gelten danach nicht für den Fall, dass die Handlungen bei der guten fachlichen Praxis und den in § 5 Abs. 4 bis 6 genannten Anforderungen entsprechenden land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung und bei der Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse oder bei der Ausführung eines nach § 19 zugelassenen Eingriffs, bei der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer nach § 30 zugelassenen Maßnahme vorgenommen werden, soweit hierbei Tiere, einschließlich ihrer Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten und Pflanzen der besonders geschützten Arten nicht absichtlich beeinträchtigt werden. Besonders geschützte Arten sind u. a. die Tiere des Anhangs IV der FFH-RL.

Nach § 43 Abs. 4 BNatSchG gelten die Verbote des § 42 also nicht bei zugelassenen Eingriffen i. S. der Eingriffsregelung, es sei denn die Arten werden absichtlich beeinträchtigt. Und hier interpretiert das Bundesverwaltungsgericht den Begriff absichtlich im Sinne von rechtswidrig (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2001, 4 C 6/00, BVerwGE 112, 321 ff.), so dass nur rechtswidrige Beeinträchtigungen eine absichtliche Beeinträchtigung darstellen würden. D. h. zugelassene Eingriffe wären als rechtmäßige Maßnahmen unabsichtliche Beeinträchtigungen, so dass hiernach die Verbote des Artenschutzrechts bei allen Eingriffen im Sinne des § 19 nicht gelten. Abgesehen davon, dass diese Auslegung bereits im deutschen Recht wegen der Wortlautabweichung nicht unbedenklich erscheint, kann die Rechtsprechung des BVerwG dann nicht durchschlagen, sofern - wie hier - europarechtliche Vorschriften entgegenstehen.

Der Absichtsbegriff in Art. 12, 13 FFH-RL wurde durch die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs abschließend geklärt. Im sogenannten Caretta-Urteil (Urteil vom 30. Januar 2002, C 103/00, EuGHE I, 2002, 1147, Rdnr. 34-36) stellt der Gerichtshof allein darauf ab, ob die störende Handlung in Kenntnis aller Umstände, also im Bewusstsein des Vorkommens der geschützten Arten und der beeinträchtigenden Wirkung der Handlung vorgenommen wird. Absicht in Art. 12,13 FFH-RL ist also dem Wortlaut entsprechend als vorsätzlich zu interpretieren. Auf die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Maßnahme nach nationalem

Recht kann es dann naturgemäß nicht mehr ankommen (Vgl. im einzelnen Gellermann, NuR 2003, 385, 387 ff. m.w.N.)

Hinsichtlich der ordnungsgemäßen land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung hat der europäische Gerichtshof bereits im Urteil vom 17.09.1987 in der Rechtssache 412/85, EuGHE 8, 1987, 3514, 3517 festgestellt, dass es ausgeschlossen sei, Beeinträchtigungen von Arten durch eine ordnungsgemäße Bodennutzung als „unabsichtlich“ zu interpretieren. Von dieser Rechtsprechung kann das deutsche Recht ohne eine Änderung der gegenwärtigen Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs nicht abweichen.

Nach alledem muss der Begriff der Absicht in § 43 Abs. 4 BNatSchG u. a. in den Fällen, in denen Arten nach Anhang IV der FFH-RL betroffen sind, europarechtskonform entsprechend dem Absichtsbegriff in Art. 1,132 FFH-RL ausgelegt werden. Hiernach ist jede wissentliche Beeinträchtigung erheblich. Das Verbot der Beeinträchtigung gilt für jede Maßnahme. Gleichgültig ob Landwirtschaft, Bebauungsplan, Straßenbau, Bau von Industrieanlagen usw.

Vor diesem Hintergrund sollten die artenschutzrechtlichen Vorschriften der FFH-RL und die Arten des Anhang IV stets bei der Prüfung von Vorhaben mit ins Blickfeld genommen werden. Es ist zu empfehlen, bei Stellungnahmen der Verbände regelmäßig ggf. auf das Vorhandensein von Arten des Anhang IV einzugehen und eine mögliche Beeinträchtigung zu rügen. Sofern das beeinträchtigende Vorhaben einer Kontrolle durch die Verbandsklage unterliegt, ist es entscheidend, die Rechtsmittelfristen rechtzeitig zu ermitteln (z. B. Widerspruch, Klage) und einzuhalten, damit eine Beanstandung jedenfalls nicht an den Formalien scheitert.

Hannover, den 02.02.2004

Dr. Frank Niederstadt