

Schriften zum Umweltrecht

Band 181

Das Artenschutzregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie im deutschen Recht

Umsetzung der europäischen Vorgaben in Gesetzgebung,
Auslegung und Vollzug

Von

Hanna Tholen



Duncker & Humblot · Berlin

HANNA THOLEN

Das Artenschutzregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie
im deutschen Recht

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 181

Das Artenschutzregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie im deutschen Recht

Umsetzung der europäischen Vorgaben in Gesetzgebung,
Auslegung und Vollzug

Von

Hanna Tholen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
hat diese Arbeit im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 61

Alle Rechte vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 978-3-428-14285-9 (Print)

ISBN 978-3-428-54285-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84285-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 2013 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen, mit anschließender Disputation am 18. 11. 2013. Literatur und Rechtsprechung konnten für die Veröffentlichung noch bis einschließlich Januar 2014 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt allen, die mich bei der Erstellung der Arbeit in vielfältiger Weise unterstützt haben, an erster Stelle meinem Doktorvater, Prof. Dr. Johannes Dietlein, für die Begleitung der Arbeit und wertvolle Anregungen. Zu Dank verpflichtet bin ich auch Prof. Dr. Klaus Hansmann für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ein großes Dankeschön geht schließlich an Katja Niehnus für sorgfältiges und engagiertes Korrekturlesen der Arbeit.

Ein besonderer Dank gebührt meinen Eltern für die Begleitung und Unterstützung während dieser Phase und für den unermüdlichen Einsatz bei der Durchsicht des Manuskripts mit unzähligen hilfreichen Hinweisen und Anregungen.

Düsseldorf, im März 2014

Hanna Tholen

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	11
B. Rechtsquellen des Artenschutzrechts	15
I. Völkerrecht	15
II. Gemeinschaftsrecht	17
1. Artenschutz im Primärrecht	17
2. Artenschutzbezogenes Sekundärrecht	19
a) Vogelschutzrichtlinie	19
b) FFH-Richtlinie	20
c) Anwendung der internationalen Übereinkommen	20
d) Weitere artenschutzrechtlich bedeutsame Rechtsquellen im europäischen Sekundärrecht	22
III. Nationales Recht	23
1. Verfassungsrecht: Art. 20a GG	23
2. Bundesnaturschutzgesetz	26
3. Landesnaturschutzgesetz	26
4. Bundesartenschutzverordnung	27
5. Artenschutzregelungen in Fachgesetzen	28
C. Formelle Aspekte der europäischen Artenschutzregelungen und ihrer Umsetzung in Deutschland	29
I. Entwicklungen im Rahmen der Föderalismusreform 2006	29
II. Das kompetenzrechtliche Spannungsfeld von Naturschutzrecht und anderen artenschutzbeinhaltenden Rechtsmaterien	34
1. Abgrenzung zum Jagdrecht	34
2. Abgrenzung zum Forstrecht	37
3. Abgrenzung zum Fischereirecht	38
4. Überschneidungen mit sonstigen Kompetenzen	39
III. Einfachrechtliches Verhältnis der artenschutzbezogenen Normen des BNatSchG zu anderen Rechtsvorschriften	40
D. Umsetzung der materiellen Richtlinienvorgaben zum Artenschutz in Deutschland	44
I. Entwicklung der Umsetzung der Artenschutzvorgaben der FFH-Richtlinie in Deutschland	44

II. Anforderungen an die Umsetzung von EU-Richtlinien in mitgliedstaatliches Recht	46
1. Allgemeine Anforderungen	46
2. Umsetzungsmaßstäbe der FFH-Richtlinie	47
III. Auslegungsfaktoren der FFH-Richtlinie	48
1. Ziele der Richtlinie	50
2. Aufbau und Systematik der Richtlinie	53
IV. Umsetzung der Artenschutzbestimmungen im Bundesnaturschutzgesetz von 2010	54
1. Anwendungsbereich	55
2. Einführung eines Schutzsystems für bestimmte Tierarten gemäß Art. 12 FFH-RL	59
a) Fang- und Tötungsverbot	60
aa) Die europäischen Vorgaben	60
bb) Die Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG	64
(1) Frühere Umsetzungsregelungen und deren Defizite	64
(2) Umsetzungsproblematiken der jetzigen Regelung	66
(a) Verbotene Handlungen	66
(b) Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen	67
(c) Tatbestandsbegrenzungen	68
(aa) Die Tatbestandsweite in der Bewertung eines Verstoßes des einzelnen Bürgers	69
(bb) Reichweite des durch die Behörde im Zulassungsverfahren zu berücksichtigenden Verbots	77
b) Störungsverbot	94
aa) Europäische Vorgaben	94
bb) Europarechtskonformität der Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG	96
(1) Frühere Regelung des Störungsverbots	96
(2) Begrenzung auf bestimmte Zeiten	97
(3) Begriff der Störung	97
(4) Erheblichkeitsschwelle	98
(a) Anknüpfung an den Erhaltungszustand der Population	99
(b) Kumulationseffekte bei der Beurteilung der Erheblichkeit	102
(c) Tatbestandsausschließende Wirkung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen	103
(5) Behördliche Beurteilungsspielräume	104
(6) Anwendbarkeit neben anderen Zugriffsverboten	104
c) Zerstörung oder Entnahme von Eiern	105
d) Schutz der Fortpflanzungs- und Ruhestätten	105
aa) Europäische Vorgaben	106

bb)	Umsetzung in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG	109
(1)	Frühere Formulierung des Verbots	109
(2)	Auslegung der Begrifflichkeit vor dem Hintergrund der europäischen Vorgaben	110
cc)	Nichterfüllung des Tatbestandes wegen Durchführung von CEF-Maßnahmen?	114
e)	Verbot von Besitz, Transport, Handel und Tausch der geschützten Tierarten	116
f)	System zur fortlaufenden Überwachung unbeabsichtigten Fangs und Tötens gemäß Art. 12 Abs. 4 FFH-RL	120
aa)	Regelungsvorgaben	120
bb)	Gestaltungsspielräume der Mitgliedstaaten	121
cc)	Umsetzung der Regelung in Deutschland: § 38 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG	122
g)	Durchsetzung der Verbote	123
aa)	Verstöße eines einzelnen Bürgers gegen die Artenschutzregelungen ..	124
bb)	Artenschutz im behördlichen Zulassungsverfahren	127
(1)	Inhaltliche Reichweite der artenschutzrechtlichen Verbote	127
(2)	Maßstäbe zur fachlichen Bewertung eines Verstoßes durch die Behörde	131
(3)	Beurteilungsspielräume der Behörde	136
3.	Einführung eines Schutzsystems für bestimmte Pflanzenarten gemäß Art. 13 FFH-RL	140
a)	Europäische Vorgaben	140
b)	Besonders geschützte Pflanzenarten im deutschen Recht	141
4.	Maßnahmen zum Schutz der in Anhang V FFH-RL aufgelisteten Arten ...	142
a)	Mitgliedstaatliche Pflichten aufgrund von Art. 14 FFH-RL	143
aa)	Art der zu ergreifenden Maßnahmen	143
bb)	Inhaltliche Anforderungen	144
b)	Umsetzung in Deutschland	144
5.	Entnahme, Fang und Tötung bestimmter Tierarten	146
a)	Die Vorgaben des Art. 15 FFH-RL	146
b)	Umsetzung in der Bundesartenschutzverordnung	146
6.	Ausnahmeregelungen zu den Verboten	147
a)	Formelle Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 und 3 FFH-RL	148
b)	Materielle Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL	149
aa)	Zweck der Ausnahme	149
(1)	Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und Erhaltung der natürlichen Lebensräume	150
(2)	Verhütung ernster Schäden an Privateigentum	150
(3)	Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses ...	151

(4) Forschung und Unterricht, Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung	151
(5) Entnahme oder Haltung einer bestimmten Anzahl von Exemplaren	152
bb) Nichtvorhandensein einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung	152
cc) Bewahrung des günstigen Erhaltungszustands	153
c) Die Umsetzung der Ausnahmeregelung im deutschen Recht	155
aa) Gesetzliche Ausnahmen (§ 45 Abs. 1–5 BNatSchG)	156
bb) Zulassung von Ausnahmen durch Behörden (§ 45 Abs. 6–8 BNatSchG)	159
(1) § 45 Abs. 7 BNatSchG als weitgehend wörtliche Übernahme des Art. 16 FFH-RL	159
(a) Legitime Ausnahmezwecke	159
(b) Keine zumutbaren Alternativen	162
(c) Bewahrung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art	163
(d) Weiter gehende Anforderungen nach Art. 16 FFH-RL	165
(2) § 45 Abs. 6 und Abs. 8 BNatSchG: Verwertung beschlagnahmter oder eingezogener Tiere und Verbringung aus dem Ausland	166
(3) Behördliche Anwendung und Ermessensausübung	167
cc) Ausnahmetatbestände gemäß der BArtSchV	167
dd) Ausnahmen aufgrund landesrechtlicher Verordnungen	168
ee) Die Möglichkeit der Befreiung in den Kategorien des Europarechts	169
d) Europarechtskonformität national vorgesehener Tatbestandsausnahmen der Verbote	172
aa) Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung	172
bb) Nach § 15 oder § 18 BNatSchG zulässige Eingriffe/Vorhaben	177
(1) Artenschutz und Eingriffsregelung	178
(a) Die Eingriffsprüfung unter dem Blickwinkel des Artenschutzes	178
(b) Vereinbarkeit der Ausnahmeklausel mit den Vorgaben des Art. 16 FFH-RL	180
(2) Artenschutz und Bauleitplanung	185
cc) Umweltprüfungen	188
7. Umsetzung der Artenschutzbestimmungen der FFH-Richtlinie in Fachgesetzen	190
a) Jagdrecht	191
aa) Fang und Tötung	191
bb) Störungsverbot	193
cc) Schutz der Fortpflanzungs- und Ruhestätten	195
dd) Besitz- und Vermarktungsverbote	195
ee) Maßnahmen gemäß Art. 14 FFH-RL	198
ff) Verbotene Fang- und Tötungsmethoden	199
b) Forstrecht	201

c) Fischereirecht	202
d) Pflanzenschutzgesetz	203
e) Tierseuchengesetz	205
E. Zusammenfassung in Thesen	207
Literaturverzeichnis	211
Sachverzeichnis	225

A. Einführung

In der Evolution der Lebewesen haben sich nicht nur ständig neue komplexere Arten gebildet, sondern die an neue Lebensbedingungen schlechter angepassten Arten mussten um ihr Überleben kämpfen; einen Rückgang sowie das Aussterben einzelner Arten hat es im Laufe der Erdgeschichte also stets gegeben. Durch die Einflüsse des modernen Lebens des Menschen hat dieses natürliche Phänomen in den letzten Jahrzehnten indes eine neue Dimension erhalten.¹ Die Gründe, dieser Entwicklung entgegenzusteuern und den Erhalt der Artenvielfalt zu fördern, sind vielfältig.

Die Anfänge des Artenschutzrechts waren hauptsächlich ökonomisch begründet. Artenschützende Vorschriften betrafen in erster Linie die für Menschen nützlichen Tierarten, insbesondere im Jagd- und Fischereirecht. Schadensträchtige Tierarten, beispielsweise Raubtiere, wurden – auch wenn es seltene oder sogar bedrohte Arten waren – hingegen nicht geschützt.² Neben dem historisch gewachsenen Artenschutzrecht hat in den letzten Jahren der systematisch betriebene umweltrechtliche Schutz bedrohter Tier- und Pflanzenarten enorm an Bedeutung gewonnen. Dessen wesentliche Gründe bzw. Ziele sind etwa die Erhaltung der Funktion biologischer Systeme, zu denen jede Tier- und Pflanzenart als Teil eines auf vielen Ebenen und in mannigfachen Beziehungen differenzierten Ganzen gehört und innerhalb desselben sie funktionieren, sowie die Erhaltung der in der jeweiligen artspezifischen DNA gespeicherten biochemischen Information. Die Erhaltung der Arten in ihren ökologischen Systemen besitzt Bedeutung für die Klimaregulation, für die Forschung (etwa für die Entdeckung neuer Arten als Nahrungsmittel, Arzneimittel oder für die biotechnologische Energiegewinnung) und als Teil der Landschaft auch für Erholung und den Schutz der Heimat.³ Rückgänge in der biologischen Vielfalt können zu bedeutsamen ökonomischen sowie volkswirtschaftlichen Schäden führen;⁴ zu denken ist beispielsweise an mit Verlusten von Rohstoffen verbundene Änderungen in der Ernährungs- oder Pharmaindustrie. Neben solchen rationalen und primär anthropozentrischen Gründen bzw. Zielen des Artenschutzes werden auch ethische

¹ So beträgt die Biodiversitätsverlustrate derzeit über 100 ausgestorbene pro einer Million Arten im Jahr im Vergleich zu unter 1 vor der Industrialisierung, vgl. SRU, Umweltgutachten 2012, Tz. 55, Tabelle 1–2; zum Artensterben und seinen Ursachen auch bereits z. B. *Geller-mann*, in: Rengeling, EUDUR I, § 78 Rn. 1 ff.

² *Grewing*, Artenschutz, S. 5 ff.; ausführlich *Heider*, Tierartenschutz, S. 3 ff.; *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 43 ff.

³ Vgl. *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 20 f.; *Kaule*, Arten- und Biotopschutz, S. 16.

⁴ Vgl. dazu den Bericht der Bundesregierung zur Lage der Natur für die 16. Legislaturperiode, BT-Drs. 16/12032, S. 16 f.

Gründe vorgebracht, bezogen auf die Wertschätzung der Natur bzw. der biologischen Vielfalt als solcher.⁵ Problematisch ist allerdings aufgrund der Konturlosigkeit dieser Argumentation, welche konkreten Pflichten daraus erwachsen.⁶ In der Praxis erscheint überdies eine klare Trennung zwischen anthropozentrischem und ethischem bzw. ökozentrischem Ansatz vielfach kaum möglich.⁷

Vor diesem Hintergrund gibt es auf politischer und rechtlicher Ebene zahlreiche Bemühungen um Artenschutz. Zu beachten ist allerdings, dass artenschutzrechtliche Regelungen leicht mit anderen Interessen kollidieren und grundrechtlich geschützte Freiheiten der Bürger tangieren können.⁸ Diesbezüglich müssen artenschutzrechtliche Maßnahmen auch im Einzelfall durch die dargestellten (oder ggf. weitere) Argumente zu rechtfertigen sein.⁹

Das Problem des Artenschutzes ist nicht auf ein einzelnes Land beschränkt. Aufgrund der überregionalen Bedeutung vieler Arten sind die politischen Bemühungen zum Artenschutz nicht nur auf deutscher, sondern auch auf europäischer und globaler Ebene zu verzeichnen.¹⁰ Weit weniger effektiv könnte der Erhalt der Artenvielfalt gesichert werden, wenn das Schutzniveau der gefährdeten Arten, deren Bestände sich unabhängig von Staatsgrenzen bewegen, in unterschiedlichen Gebieten nur wegen eines unterschiedlichen nationalen Regimes differierte oder gar gebietsweise überhaupt keine Schutzvorschriften bestünden (z. B. um dort die Attraktivität eines Wirtschaftsstandortes zu gewährleisten).¹¹ Das Europarecht ist mit größerer Bindungswirkung als das Völkerrecht ausgestattet und deshalb im Hinblick auf einen möglichst effektiven Artenschutz besonders interessant.

Das vierte Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft für den Umweltschutz, das u. a. die Erhaltung der genetischen Vielfalt und eine vertretbare Nutzung der Arten und Ökosysteme anstrebte, war Anstoß für die Erarbeitung und den Erlass der Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie, im Folgenden: FFH-RL) vom 21. Mai 1992.¹² Einen ersten Entwurf hatte die Europäische Kommission dem Rat am 16. August

⁵ So etwa *Gruber*, NuR 2011, 468 (470 ff.); vgl. auch die Darstellungen bei *Gassner*, NuR 1987, 97 ff.; *Hartkopf*, NuR 1981, 113 (116 ff.) und *Kloepfer*, in: *Kloepfer*, Anthropozentrik, S. 7 ff.

⁶ Vgl. dazu *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 22 f.; *Kloepfer*, in: *Kloepfer*, Anthropozentrik, S. 25 ff.

⁷ Vgl. *Gassner*, NuR 1987, 97 (98 f.); *Grewing*, Artenschutz, S. 5; *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 22 f.

⁸ Ausführlich *Kloepfer/Vierhaus*, in: *Kloepfer*, Anthropozentrik, S. 31 ff.

⁹ Vgl. *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 20.

¹⁰ Vgl. dazu auch den Überblick im Folgenden unter B.

¹¹ *Bader/May*, EG und Naturschutz, S. 30 ff.; *Wagner*, NuR 1990, 396 (397); *Wirths*, Naturschutz durch europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 81; zur Gefahr des „Umweltdumpings“ vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 192 AEUV Rn. 20.

¹² Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22. 07. 1992, S. 7.

1988 nach einem Erarbeitungszeitraum von nur drei Monaten vorgelegt, ohne sich zuvor mit den mitgliedstaatlichen Fachbehörden beraten zu haben.¹³ Die Aufnahme der Tätigkeit für die Erarbeitung eines Entwurfs wurde schließlich durch die Erweiterung der Gemeinschaft um die südlichen Länder (Spanien und Portugal) motiviert: Befürchtet wurden neben der Gefährdung von großen Naturräumen im Süden insbesondere ökonomische Nachteile des Nordens, bedingt durch Regelungswerke niedrigeren Umweltstandards der dazustößenden Staaten und daraus resultierende Standortunterschiede und Wettbewerbsverzerrungen.¹⁴ Nach umfangreicher Kritik am Entwurf der Kommission von verschiedenen Seiten legte diese am 8. Februar 1991 einen noch einmal geänderten Richtlinienvorschlag vor. Unter weiteren Änderungen erging schließlich die notwendige einstimmige Beschlussfassung zum Erlass der FFH-Richtlinie durch den Rat.¹⁵

Der Erhalt der Biodiversität war auch nach dem Erlass der Richtlinie immer wieder Thema auf europäischer Ebene, unter anderem durch weitere völkerrechtliche Vereinbarungen motiviert:¹⁶ Im Jahr 1998 gab die Europäische Kommission eine Mitteilung über eine Gemeinschaftsstrategie zur Erhaltung der Artenvielfalt (Biodiversitätsstrategie) heraus.¹⁷ Auf dem Frühjahrsgipfel in Göteborg 2001 formulierte der Europäische Rat in Anlehnung an das sechste Umweltaktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft (und über die völkerrechtlichen Anforderungen hinaus) das Ziel, bis 2010 dem Rückgang der biologischen Vielfalt Einhalt zu gebieten;¹⁸ dieses Ziel ist indessen nicht erreicht worden.¹⁹ Im Jahre 2006 griff die Kommission ihre Ziele auf und stellte angesichts der Erkenntnisse über den Verlust der biologischen Vielfalt einen Aktionsplan zur Eindämmung des Verlusts der biologischen Vielfalt und Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele bis zum Jahr 2010 auf.²⁰ Aktuell spricht die Kommission ohne derart konkrete Zielvorgaben in ihrem bis zum Jahr 2020 reichenden Aktionsplan aus dem Jahr 2011 von einer Weiterarbeit der Mitgliedstaaten und der Kommission an der Einbeziehung der Schutz- und

¹³ ABl. Nr. C 247 vom 21.09.1988, S. 3; *Bader/May*, EG und Naturschutz, S. 72 f.; *Wirths*, Naturschutz durch europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 33; zum Entwurf der Kommission ausführlich *Wagner*, NuR 1990, 396 ff.

¹⁴ *Bader/May*, EG und Naturschutz, S. 73; *Wirths*, Naturschutz durch europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 34.

¹⁵ Vgl. zur Kritik und zu den Änderungen im Einzelnen *Bader/May*, EG und Naturschutz, S. 72 ff.; *Berg*, Naturschutzrecht, S. 9 f.; *Wirths*, Naturschutz durch europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 34 ff.

¹⁶ Vgl. neben den dargestellten politischen Aktivitäten auch die ergangenen Rechtsakte unter B.II.2.

¹⁷ Mitteilung der Kommission vom 04.02.1998, KOM(1998) 42.

¹⁸ Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Göteborg) vom 15. und 16.06.2001, SN 2001/1/01 REV 1 Rn. 31.

¹⁹ SRU, Umweltgutachten 2012, Tz. 51.

²⁰ Mitteilung der Kommission vom 22.05.2006, KOM (2006) 216.