



Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord
Hindenburgufer 247
24106 Kiel

HAUSANSCHRIFT
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

POSTANSCHRIFT
Postfach 20 01 00
53170 Bonn

TEL +49 (0)228 99-300-4254
FAX +49 (0)228 99-300-1454

Ref-WS15@bmvbs.bund.de
www.bmvbs.de

Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest Schlossplatz 9 26603 Aurich	Wasser- und Schifffahrtsdirektion West Cheruskerring 11 48147 Münster
---	--

Wasser- und Schifffahrtsdirektion Mitte Am Waterlooplatz 5 30169 Hannover	Wasser- und Schifffahrtsdirektion Südwest Brucknerstr. 2 55127 Mainz
--	---

Wasser- und Schifffahrtsdirektion Süd Wörthstr. 19 97082 Würzburg	Wasser- und Schifffahrtsdirektion Ost Gerhart-Hauptmann-Str. 16 39108 Magdeburg
--	--

Nachrichtlich:
Bundesanstalt für Gewässerkunde
Am Mainzer Tor 1
56068 Koblenz

Betreff: Ausnahmeprüfung Artenschutz

Bezug: Urteil des BVerwG vom 14.07.2011 - 9 A 12.10
Aktenzeichen: WS 15/526.7/2.2
Datum: Bonn, 25.05.2012
Seite 1 von 4

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in seinem Urteil vom 14.07.2011 (Az.: 9 A 12/10) zur Ortsumgehung Freiberg u. a. entschieden, dass die artenschutzrechtliche Freistellungsklausel in § 44 Abs. 5 BNatSchG (= § 42 Abs. 5 BNatSchG 2007) nicht mit dem in Art. 12 Abs. 1 der FFH-Richtlinie enthaltenen Tötungsverbot vereinbar ist. Die FFH-Richtlinie verbietet ohne weitere Einschränkung jedes absichtliche Töten einzelner Individuen der in ihrem Anhang IV a





Seite 2 von 4

genannten Tierarten. Absicht in diesem Sinne liegt vor, wenn die Tötung gewollt ist oder in Kauf genommen wird.

Die artenschutzrechtliche Freistellungsklausel in § 44 Abs. 5 BNatSchG findet somit dann keine Anwendung (mehr), wenn es zur Tötung oder Schädigung von Individuen der in Anhang IV a FFH-RL bezeichneten Tierarten kommt. In diesen Fällen ist immer eine Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erforderlich.

§ 44 Abs. 5 BNatSchG setzt voraus, dass es sich bei dem Vorhaben um einen zulässigen Eingriff im Sinne der Eingriffsregelung handelt. Nur wenn alle Voraussetzungen des § 15 BNatSchG erfüllt sind, ist die Freistellungsklausel überhaupt anwendbar.

Da es sich bei Unterhaltungsmaßnahmen im Regelfall nicht um einen Eingriff in Natur und Landschaft handelt, dürfte das Urteil des BVerwG im Rahmen der Unterhaltung nur geringe Auswirkungen haben. Bei Ausbaumaßnahmen dürfte sich das Urteil des BVerwG dagegen regelmäßig auf die artenschutzrechtliche Prüfung auswirken. Der „Leitfaden Berücksichtigung des Artenschutzes bei Aus- und Neubau von Bundeswasserstraßen“ wird an die geänderte Rechtsprechung angepasst.

Bis diese Anpassung erfolgt, gibt das beigegefügte Schema eine Übersicht über die einzelnen Prüfschritte.

Auf folgende Punkte weise ich zusätzlich hin:

- § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG nennt als Ausnahmegründe andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art. Hierzu reicht ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln aus (vgl. BVerwG, Urteile vom 12.03.2008 – BVerwG 9 A 3/06 – Rn. 153 und vom 09.06.2010 – BVerwG 9 A 20/08 – Rn. 55). Es müssen keine Sachzwänge vorliegen, denen niemand ausweichen kann (vgl. BVerwG Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 – Rn. 147).
- Im Rahmen der Alternativenprüfung ist in erster Linie zu prüfen, ob Vermeidungsmaßnahmen zur Verfügung stehen, mit denen die verbotswidrigen Einwirkungen an Ort und Stelle ausgeschlossen werden können. Eine andere Trassenführung (vgl. BVerwG Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 – Rn. 150) kommt bei Unterhaltungsmaßnahmen und in der Regel auch bei Ausbaumaßnahmen nicht in Betracht.
- Bei der Prüfung einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art kommt es nicht speziell auf den Erhaltungszustand des von dem Vorhaben unmittelbar be-



Seite 3 von 4

troffenen lokalen Vorkommens an. Es ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, die auch die anderen Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in den Blick nimmt. Entscheidend ist, ob die Gesamtheit der Population in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Planungsgebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt (vgl. BVerwG Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 – Rn. 151).

- Zu den weiteren Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gehört insbesondere, dass die betroffenen Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen bzw. keine Verschlechterung eines ungünstigen Erhaltungszustands und keine Behinderung der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands eintritt (vgl. BVerwG Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 – Rn. 152).
- Art. 16 Abs. 3 FFH-RL sieht vor, dass alle zwei Jahre alle genehmigten Ausnahmen an die Kommission zu berichten sind. Diese Berichtspflicht fällt in die Zuständigkeit der Bundesländer. Aufgabe der WSV ist es, die von ihr durchgeführten Ausnahmeprüfungen zu dokumentieren und den Landesbehörden die für die Erfüllung der Berichtspflicht erforderlichen Daten auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

Bei planfeststellungspflichtigen Maßnahmen wird die Ausnahmeprüfung bzw. die Prüfung der Freistellungsklausel im Planfeststellungsbeschluss konzentriert.

Im Rahmen der Unterhaltung ist das WSA aufgrund von § 7 Abs. 3 WaStrG für die Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zuständig. Die Prüfung erfolgt immer im Benehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde, d. h. sie ist zu unterrichten und ihr muss Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.

Das BVerwG lässt ausdrücklich offen, ob Maßnahmen wie das Einsammeln und Verbringen von geschützten Tieren in Ausgleichshabitate gegen das in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG enthaltene Fangverbot verstoßen können (vgl. BVerwG Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 – Rn. 152). Daher sollte das Urteil nicht zum Anlass genommen werden, für das Absammeln und Umsiedeln immer eine artenschutzrechtliche Prüfung vorzusehen (so aber Gellermann, Fortentwicklung des Naturschutzrechts, NuR 2012, 34, 35). Da das Absammeln und Umsiedeln im Regelfall eine Vermeidungsmaßnahme sein wird, die ihrerseits das Ergebnis einer artenschutzrechtlichen Prüfung ist, dürfte eine eigene artenschutzrechtliche Prüfung für diese Maßnahmen oftmals entbehrlich sein. Auch diese Entscheidung ist im Benehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde zu treffen.





Seite 4 von 4

Ich bitte Sie, die Ämter in Ihrem Zuständigkeitsbereich entsprechend zu informieren.

Im Auftrag

Barbara Schäfer

Prüfschema artenschutzrechtliche Freistellung und Ausnahme

Anlage zum Erlass WS 15/526.7/2.2 vom 25.05.2012

