

# Ausgewählte Rechtsgrundlagen des Fledermausschutzes – eine Einführung unter besonderer Berücksichtigung des brandenburgischen Landesrechts<sup>1</sup>

CARSTEN ALSLEBEN, ULRICH STÖCKER

## Vorbemerkung

Die folgenden Ausführungen<sup>2</sup> beziehen sich vorwiegend speziell auf Fledermäuse, wenngleich bestimmte grundsätzliche Strukturen des Artenschutzrechts zum besseren Verständnis dargestellt werden müssen. Daher ist eine Verallgemeinerung der hier getroffenen Aussagen oder ihre ungeprüfte Anwendung auf andere Arten oder Artengruppen problematisch. Ein wesentlicher Grundsatz des deutschen Artenschutzrechts ist die art-spezifische Geltung der Schutzvorgaben. In-soweit stellt der vorliegende Aufsatz, der sich mit einer ganzen Artengruppe, der Unterordnung Microchiroptera, befasst, bereits einen Kompromiss dar. Aus Platzgründen ist der Beitrag auf den Kernbereich des Rechts zum Schutz der Fledermäuse – das besondere Artenschutzrecht des Bundesnaturschutzgesetzes, seine Vorläufer und europa- und völkerrechtlichen Vorgaben – beschränkt. Andere wichtige Regelungen des rechtlichen Fledermausschutzes, etwa im Rahmen von Planungs- oder Genehmigungsverfahren, der

Eingriffsregelung, des Gebiets- und Objektschutzes einschließlich des Systems NATURA 2000, der Landschaftsplanung oder der Vorschriften des Umweltstrafrechts im Allgemeinen und des Artenschutzstrafrechts im Besonderen werden ausgeklammert oder konnten allenfalls kurz erwähnt werden.

## 1 Kurzer geschichtlicher Überblick zu den Rechtsgrundlagen

Der Schutz der Fledermäuse hat historisch betrachtet schon eine unerwartet lange Geschichte. Die vermutlich ersten rechtlichen Regelungen zum Schutz der Fledermäuse entstammen dem ausgehenden 18. Jahrhundert. Bereits am 21. Mai 1798 wurde in der Landgrafschaft Hessen-Kassel unter Landgraf Wilhelm IX. (1743-1821) ein „Ausschreiben des Ober-Forstamtes gegen das Wegfangen und Tödten der von Raupen und Insekten sich nährenden Vögel so wie der Fledermäuse“ erlassen<sup>3</sup>. Aufgrund dieser

– nach heutigen Maßstäben wohl am ehesten mit einer Rechtsverordnung vergleichbaren – Vorschrift sollten die schon damals als nützlich für die Land- und Forstwirtschaft erkannten Insektenvertilger geschont werden (Abb. 1). So heißt es in dem Ausschreiben: „Vermöge höchster Resolution vom 5ten dieses Monats, ist in Rücksicht des Schadens, welcher den Waldungen, der Obstbaumzucht und Landwirthschaft aus dem Wegfangen oder Tödten der von Raupen

<sup>1</sup> Der Aufsatz basiert auf dem Skript eines Vortrages, der an der Landeslehrstätte für Naturschutz und Landschaftspflege „Oderberge Lebus“ und in der Naturschutzstation Zippelsförde (Altruppin) im Rahmen des Qualifizierungslehrgangs des Landesumweltamtes Brandenburg zum Arbeiten an und mit Fledermäusen von Carsten Alsleben gehalten wurde.  
<sup>2</sup> Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes sind bis Januar 2008 berücksichtigt.  
<sup>3</sup> Quelle für den Text ist die „Neue Sammlung der Landes-Ordnungen, Ausschreiben und anderer allgemeinen Verfügungen, welche bis zum Ende des Oktobers 1806 für die älteren Gebietstheile Kurhessens ergangen sind.“ Kassel, 1828-1839, vierter Band, S. 298.



und Insecten sich nährenden Vögel erwächst, gnädigst gutgefunden, das Wegfangen, Ausheben der Nester oder Tödden solcher Vögel, worunter vorzüglich alle Kukuk-, Specht-, Drehhals-, Baumläufer-, Schwalben-, und Meisen-Arten gehören, weniger nicht der **Fledermäuse** zu verbieten, und obgleich zu hoffen ist, daß ein jeder vernünftiger und rechtschaffener Unterthan dieses zu seinem eigenem Besten mit-gereichende Verbot gern und willig befolgen werde; so ist doch zugleich, um dieses heilsame Verbot gegen Uebertretung desto mehr zu sichern, Höchst verordnet worden, daß ein jeder Contravenient mit Zehn Thälern Strafe belegt, und demjenigen welcher solchen zur Bestrafung anzeigt, von der eingehenden Geldstrafe ein Drittel zur Belohnung verabreicht werden solle. (...)"<sup>4</sup>

Aus heutiger Sicht betrachtet bestanden zwar seinerzeit gewisse Unsicherheiten bei der taxonomischen Zuordnung der Fledermäuse, doch wurde immerhin ihr Beutespektrum schon im Wesentlichen richtig eingeschätzt. Schutzbemühungen zugunsten der Fledermäuse lassen sich auch für Preußen – wenn auch zu wesentlich späterer Zeit – nachweisen (i. diesem Heft HINKEL & BASTIAN). Durch die am 10. März 1933 erlassene Tier- und Pflanzenschutzverordnung<sup>5</sup> wurden die Handflügler (Chiroptera) in die Reihe der geschützten Tiere aufgenommen. Ähnliche Regelungen gab es auch in Anhalt, Baden, Hamburg, Lübeck und Oldenburg. Das Reichsnaturschutzgesetz<sup>6</sup> vom 26. Juni 1935 diente gem. § 1 lit. a) dem Schutz der nicht dem Jagdrecht unterliegenden heimischen Tiere. Es war insbesondere auf den Erhalt seltener oder im Bestand bedrohter Arten angelegt. Die Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben erfolgte durch Rechtsverordnung. Mit der (Reichs-)Naturschutzverordnung<sup>7</sup> vom 18. März 1936 stellte der Gesetzgeber die Fledermäuse im ganzen Deutschen Reich unter Schutz. Unter den Säugetieren der in § 24 geschützten Tierarten wurden „die Fledermäuse, Chiroptera, alle Arten“ genannt. Hervorzuheben an dieser Verordnung ist, dass hier erstmals das bis heute verwendete, abgestufte Schutzsystem für verschiedene Tierarten angelegt wurde. In der Bundesrepublik Deutschland galt zunächst das Reichsnaturschutzgesetz als Landesrecht<sup>8</sup> und wurde erst später durch Landesnaturschutzgesetze ersetzt. In der DDR erging bereits 1954 ein neues Naturschutzgesetz<sup>9</sup> (DDR-NatSchG). Gemäß §§ 4 und 6 Abs. 1 und 2 lit. d) DDR-NatSchG wurden durch Anordnung<sup>10</sup> der Zentralen Naturschutzverwaltung der DDR vom 15. Februar 1955 alle Fledermausarten zu geschützten Arten erklärt. Hieraus folgten gemäß § 4 Abs. 2 DDR-NatSchG umfassende Zugriffs- bzw. Störungsverbote hinsichtlich der geschützten Arten und ihrer Brut- oder Wohnstätten sowie Verarbeitungs- und Vermarktungsverbote. Das DDR-NatSchG wurde 1970 durch das Landeskulturgesetz<sup>11</sup> abgelöst, auf dessen Grundlage ebenfalls 1970 die Naturschutzverordnung<sup>12</sup> der DDR erlassen

wurde. Gemäß §§ 14 Abs. 1 und 25 sowie übergeleitet durch die novellierte Naturschutzverordnung<sup>13</sup> vom 18. Mai 1989 regelte die Artenschutzbestimmung<sup>14</sup> vom 01. Oktober 1984 (ArtSchBest) bis zur Inkraftsetzung des insoweit abschließenden bundesdeutschen Artenschutzrechts durch Umwelterahmengesetz und Einigungsvertrag im Jahre 1990 auch den Schutz der heimischen Fledermausarten. Dabei bestand gemäß Anhang 2 ArtSchBest ein differenzierter Schutzstatus für vom Aussterben bedrohte (Kleine Hufeisennase, Großes Mausohr), bestandsgefährdete (Mopsfledermaus, Kleine Bartfledermaus), seltene (Große Bartfledermaus, Teichfledermaus, Zweifarbfledermaus, Nordfledermaus, Kleiner Abendsegler) sowie kulturell und volkswirtschaftlich wertvolle Arten (alle nicht zuvor genannten Fledermausarten).

## 2 Europarechtliche und völkerrechtliche Vorgaben

Die mit dem Ende der 1960er Jahre einsetzenden und im Erlass des Bundesnaturschutzgesetzes gipfelnden Entwicklungen im bundesdeutschen Naturschutzrecht stehen in engem Zusammenhang mit den internationalen Entwicklungen und sollen daher nicht isoliert betrachtet werden. Anfang der 70er Jahre begannen sich Umweltpolitik und Umweltrecht rasant zu entwickeln. Insbesondere die Ausrufung des Europäischen Naturschutzjahres 1970 verlieh dem Umweltschutz neue Impulse. Das wohl bekannteste internationale Abkommen im Naturschutzbereich, das „Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen“ (abgekürzt CITES) vom 3. März 1973, im deutschen Sprachgebrauch gemeinhin als **Washingtoner Artenschutzübereinkommen** bezeichnet, spielt für den Schutz der heimischen Fledermäuse allerdings keine Rolle. Es dient dem Schutz solcher Arten, die durch den internationalen Handel in ihrem Bestand gefährdet sind, während die in Deutschland heimischen Fledermäuse durch die Zerstörung ihres Lebensraumes und ihrer Lebensstätten bedroht sind. Im Zusammenhang mit dem Washingtoner Artenschutzübereinkommen und seiner europarechtlichen Umsetzung<sup>15</sup> ist mit der deutschen Tierschutztransportverordnung von 1999 aber auf eine Rechtsnorm zu verweisen, die gegebenenfalls in der Praxis relevant werden könnte. Die Verordnung enthält bestimmte Anforderungen an die Art und Weise des Transportes von Wirbeltieren und darunter auch Fledermäusen. Speziell für die im Anhang des Washingtoner Artenschutzübereinkommens genannten Arten gelten für den Transport die besonderen Anforderungen der CITES-Transportleitlinien. Diese sind im Anhang der Tierschutztransportverordnung in deutscher Übersetzung bekannt gemacht.<sup>16</sup> Die Vorschriften, die im Wesentlichen fachgerechte Transportvorbereitungen, -behältnisse und Kennzeichnungspflichten zum Gegenstand haben, können als informelle Leitlinien auch

für den artgerechten Transport der heimischen Fledermäuse herangezogen werden. Allerdings sind diese Bestimmungen genau genommen schon nicht mehr dem Artenschutzrecht, sondern dem Tierschutzrecht zuzuordnen, was einmal mehr die enge Verzahnung beider Rechtsgebiete aufzeigt. Der Tierschutz dient dem Schutz einzelner Lebewesen als leidensfähiger, empfindungsfähiger Individuen; der Artenschutz dagegen dient dem Erhalt von Exemplaren als Repräsentanten ihrer Art.

Im Bereich des fledermausbezogenen Völker- und Europarechts sind wichtige internationale Rechtsnormen zu nennen, die das deutsche Artenschutzrecht maßgeblich prägen: Neben der an späterer Stelle zu behandelnden FFH-Richtlinie sind dies vor allem die Konventionen von Bern und Bonn einschließlich des Regionalabkommens zum Schutz der Fledermäuse in Europa.

Die **Berner Konvention**<sup>17</sup>, also das „Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume“ wurde 1979 verabschiedet. Die Konvention regelt vor allem über Anhänge den verschiedenen strengen Schutz von Pflanzen- und Tierarten und verbietet bestimmte Fang- und Tötungsmethoden sowie Formen der Nutzung. Hiervon sind alle heimischen Fledermausarten als streng geschützte<sup>18</sup> bzw. als

<sup>4</sup> Der Dank der Autoren gilt den Mitarbeitern des Hessischen Staatsarchivs Marburg, die bei der Beschaffung des Textes des Ausschreibens behilflich waren.

<sup>5</sup> Vgl. Tier- und Pflanzenschutzverordnung vom 10. März 1933 mit Einführungsersaß vom 15. Mai 1933 – erläutert von H. Skopnik und L. Großmann, Berlin, 1933, S. 71 [= Guttentagsche Sammlung preußischer Gesetze, 66]

<sup>6</sup> RGBl. I 1935, S. 821

<sup>7</sup> RGBl. I 1936, S. 181

<sup>8</sup> Vgl. BVerfGE 8, S. 186

<sup>9</sup> Gesetz zur Erhaltung und Pflege der heimatischen Natur (Naturschutzgesetz) vom 4. August 1954, GBl. DDR I 1954, S. 695

<sup>10</sup> Anordnung zum Schutze von nichtjagdbaren wildlebenden Tieren mit Ausnahme der Vögel, vom 15. Februar 1955, GBl. DDR II 1955, S. 73

<sup>11</sup> Gesetz über die planmäßige Gestaltung der sozialistischen Landeskultur in der Deutschen Demokratischen Republik – Landeskulturgesetz, vom 14. Mai 1970, GBl. DDR I 1970, S. 67

<sup>12</sup> Erste Durchführungsverordnung zum Landeskulturgesetz – Schutz und Pflege der Pflanzen- und Tierwelt und der landschaftlichen Schönheiten (Naturschutzverordnung) vom 14. Mai 1970, GBl. DDR II 1970, S. 331

<sup>13</sup> Erste Durchführungsverordnung zum Landeskulturgesetz – Schutz und Pflege der Pflanzen- und Tierwelt und der landschaftlichen Schönheiten (Naturschutzverordnung) vom 18. Mai 1989, GBl. DDR I 1989, S. 159

<sup>14</sup> Erste Durchführungsbestimmung zur Naturschutzverordnung – Schutz von Pflanzen- und Tierarten (Artenschutzbestimmung) vom 1. Oktober 1984, GBl. DDR I 1984, S. 381

<sup>15</sup> Vgl. die EG-Artenschutzverordnung (Verordnung Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels), ABl. EG Nr. L 61 vom 3. März 1997, S. 1, zuletzt geändert durch VO vom 17. Dezember 2001, ABl. EG Nr. L 334 vom 18. Dezember 2001, S. 3

<sup>16</sup> Vgl. BAnz. Nr. 80 a vom 29.04.1997

<sup>17</sup> BGBl. II 1984, S. 618, zuletzt geändert. BGBl. I 1993, S. 1458

<sup>18</sup> Streng geschützt sind alle „Microchiroptera“ mit Ausnahme von *Pipistrellus pipistrellus* (geschützt); vgl. Anhänge II und III der Berner Konvention.

geschützte Arten erfasst. Die Umsetzung der Konvention in europäisches und nationales Recht erfolgt durch die FFH-Richtlinie und das Bundesnaturschutzgesetz.

Ebenfalls 1979 wurde das „Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten“ (**Bonner Konvention**)<sup>19</sup> abgeschlossen. Für Deutschland wurde das Übereinkommen am 1.10.1984 verbindlich. Die Konvention regelt die Verpflichtung der Vertragsstaaten, Maßnahmen zum weltweiten Schutz und zur Erhaltung wandernder wildlebender Tierarten zu treffen. Dies soll insbesondere auf der Grundlage bestehender völkerrechtlicher Instrumente durch Verbesserung der international abgestimmten Erhaltungsmaßnahmen erreicht werden. Vom Schutzbereich der Konvention sind weltweit etwa 10.000 wandernde Tierarten, die vom Aussterben bedroht sind oder deren Bestand zumindest hoher Gefährdung ausgesetzt ist, erfasst. Enthalten sind alle europäischen Populationen der Hufeisennasen- und Glattnasen-Arten. Für einzelne Arten oder Gruppen ist die Ausarbeitung von Regionalabkommen vorgesehen, in denen rechtsverbindlich Schutz, Erhaltung und dauerhafte Nutzung der betreffenden Arten über ihren gesamten Wanderungsbereich geregelt und die Zusammenarbeit der betroffenen Staaten koordiniert werden.

Für den Bereich der Fledermäuse wurde 1991 ein nunmehr unter der geänderten Bezeichnung **Abkommen zur Erhaltung der europäischen Fledermauspopulationen („EU-ROBATS“)**<sup>20</sup> geführtes Regionalabkommen abgeschlossen. Es trat am 16. Januar 1994 in Kraft. Zielsetzung der Übereinkunft ist die Erhaltung der über 30 Fledermausarten Europas, die durch Reduzierung ihrer Lebensräume, Zerstörung der Überwinterungsquartiere sowie den breiten Einsatz von Pestiziden und anderen giftigen Chemikalien bedroht sind. Vertragsstaaten des Abkommens sind einschließlich Deutschlands inzwischen 31 von 48 Staaten der Region.<sup>21</sup> Die erste Tagung der Vertragsstaaten fand im Juli 1995 auf Einladung der britischen Regierung in Bristol, England, statt. Zur besseren Koordinierung nationaler Schutzbemühungen wurde 1996 ein Ständiges Sekretariat mit Sitz in Bonn eingerichtet. Das umfangreiche Arbeitsprogramm, zu dem sich die Vertragsstaaten verpflichtet haben, umfasst(e) für die Arbeitsperioden seit 1996 unter anderem folgende Themen:

- Empfehlungen zum Schutz der waldbewohnenden Fledermäuse,
- Schutzmaßnahmen für Fledermäuse in unterirdischen Habitaten des Grenzgebietes zwischen Deutschland, Frankreich, Luxemburg und Belgien,
- Appelle und fachliche Informationen an zuständige Behörden bei Verkehrssicherungsmaßnahmen, wie z. B. dem Verschluss von Zugängen von Höhlen und Bunkern,
- Untersuchung der Fledermauswinterquartiere im Grenzgebiet Brandenburg/Polen zur Identifizierung von Schutzmaßnahmen,
- Schutzmaßnahmen für die Kleine Hufeisennase

(*Rhinolophus hipposideros*) in Deutschland, Tschechien und der Slowakei,

- grenzüberschreitend abgestimmte Untersuchungen des Wanderverhaltens bestimmter Fledermausarten,
- Inventarisierung von unterirdischen Fledermaushabitaten, wie Höhlen, Minen, Tunneln und alten militärischen Bunkern,
- Handbuch des Fledermausschutzes in Europa,
- Öffentlichkeitsarbeit, wie beispielsweise die Europäische Fledermausnacht („European Bat Night“).

Von besonderer Bedeutung ist schließlich die **Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie [FFH-RL])**<sup>22</sup>, die zur Sicherung der Artenvielfalt im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten beitragen soll. Für die heimischen Fledermäuse erlangt die Richtlinie unter zwei Gesichtspunkten besondere Bedeutung:

Zum einen ermöglicht und fordert sie im Rahmen des kohärenten europäischen Netzes „NATURA 2000“ die Ausweisung von Schutzgebieten (FFH-Gebiete) speziell auch zum Schutz der Habitate bestimmter, in Anhang II der Richtlinie aufgeführter, heimischer Fledermausarten, Art. 3 Abs. 1 FFH-RL. Zu diesen Arten von gemeinschaftlichem Interesse zählen z. B. die Große Hufeisennase (*Rhinolophus ferrumequinum*), die Kleine Hufeisennase (*Rhinolophus hipposideros*), die Mopsfledermaus (*Barbastella barbastellus*), die Bechsteinfledermaus (*Myotis bechsteinii*), das Kleine Mausohr (*M. blythii*), die Teichfledermaus (*M. dasycneme*) und das Große Mausohr (*M. myotis*). Das wohl bekannteste Beispiel für ein spezielles FFH-Gebiet zum Schutz von Fledermäusen ist im Land Brandenburg das „Fledermausquartier Brauereikeller Frankfurt (Oder)“.

Zum anderen werden die Mitgliedstaaten gemäß Art. 12 FFH-RL verpflichtet, ein strenges Schutzsystem für die im Anhang IV der Richtlinie aufgeführten Fledermäuse (alle Arten) in ihren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen. Verboten sind danach

- alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren,
- jede absichtliche Störung insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten,
- jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.

Verboten sind des Weiteren Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren. Die Mitgliedsstaaten müssen der Europäischen Kommission regelmäßig über die Einhaltung und Umsetzung der FFH-RL berichten. Bei nationalen Verstößen gegen die Richtlinie drohen die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren und gegebenenfalls empfindliche Geldstrafen, so dass sich die FFH-RL insgesamt als wirkungsvolles Mittel zur Durchsetzung der europäischen Naturschutzvorgaben bewährt hat.

### 3 Grundzüge des deutschen Artenschutzrechts

Die Umsetzung der völker- und europarechtlichen Vorgaben zum Schutz der Fledermäuse in nationales Recht erfolgt durch das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) vom 25. März 2002<sup>23</sup>, mit dem das in seinen Grundzügen aus dem Jahre 1976 stammende BNatSchG umfassend novelliert wurde. Das am 4. April 2002 in Kraft getretene neue BNatSchG weist zahlreiche Änderungen auf, so dass sich auf den ersten Blick schon aufgrund der Verschiebung des artenschutzrechtlichen 5. Abschnitts (§§ 20 ff. BNatSchG a. F. [alte Fassung]) in die §§ 39-55 BNatSchG n. F. (neue Fassung). Verständnisschwierigkeiten ergeben können. Dies gilt auch für die Nutzung von älterer Kommentarliteratur. Im Dezember 2007 wurde das Bundesnaturschutzgesetz erneut novelliert. Diese sogenannte „Kleine Novelle“<sup>24</sup> soll der verbesserten Umsetzung der FFH- und Vogelschutzrichtlinie in nationales Recht dienen. Vorausgegangen war der Novelle eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 10. Januar 2006<sup>25</sup>, der im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens die Bundesrepublik Deutschland wegen der mangelhaften Umsetzung der FFH-Richtlinie verurteilt hat. Der Bundesgesetzgeber hat den Richterspruch notgedrungen zum Anlass genommen, wichtige Teile des Artenschutzrechts dem europäischen Recht anzupassen. Betroffen sind zum Beispiel die Verbotstatbestände (Zugriffs- und Störungsverbote), die gesetzlichen Ausnahmen (Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft, Eingriffsregelung, Verhältnis zum Biotopschutz) sowie die Genehmigungstatbestände (Ausnahmen und Befreiungen). Ob die europarechtlichen Vorschriften nunmehr wirklich ausreichend umgesetzt sind, bleibt abzuwarten. Festzustellen ist jedoch bereits jetzt eine weitere Verkomplizierung<sup>26</sup> des Artenschutzrechts, die eine praktische Umsetzung der rechtlichen Vorgaben nicht erleichtert.

#### a) Schutzgegenstand

Die Regelungen des Artenschutzrechts gelten für **Tiere**<sup>27</sup> im Sinne des Bundesnatur-

<sup>19</sup> BGBl. II 1984, S. 569, geändert. BGBl. I 1993, S. 1458

<sup>20</sup> Vgl. das Gesetz zu dem Abkommen vom 4. Dezember 1991 zur Erhaltung der Fledermäuse in Europa vom 21. Juli 1993, BGBl. II, S. 1.106

<sup>21</sup> Stand vom 04.11.2005

<sup>22</sup> ABl. EG Nr. L 206 vom 22. Juli 1992

<sup>23</sup> BGBl. I 2002, S. 1193, zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12. Dezember 2007, BGBl. I, 2 S. 873, Berichtigung in BGBl. I 2008, S. 47

<sup>24</sup> Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12. Dezember 2007, BGBl. I, 2 S. 873, Berichtigung BGBl. I 2008, S. 47

<sup>25</sup> EuGH, Rs. C-98-03, Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen die FFH-RL, Volltext unter <http://lexetius.com/2006,26>

<sup>26</sup> DOLDE, Artenschutz in der Planung – Die „Kleine“ Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz, NVwZ 2008, S. 121 ff. (126)

<sup>27</sup> Die Schutzbestimmungen für ebenfalls dem Artenschutzrecht unterliegende Pflanzen werden in diesem Beitrag nicht behandelt.

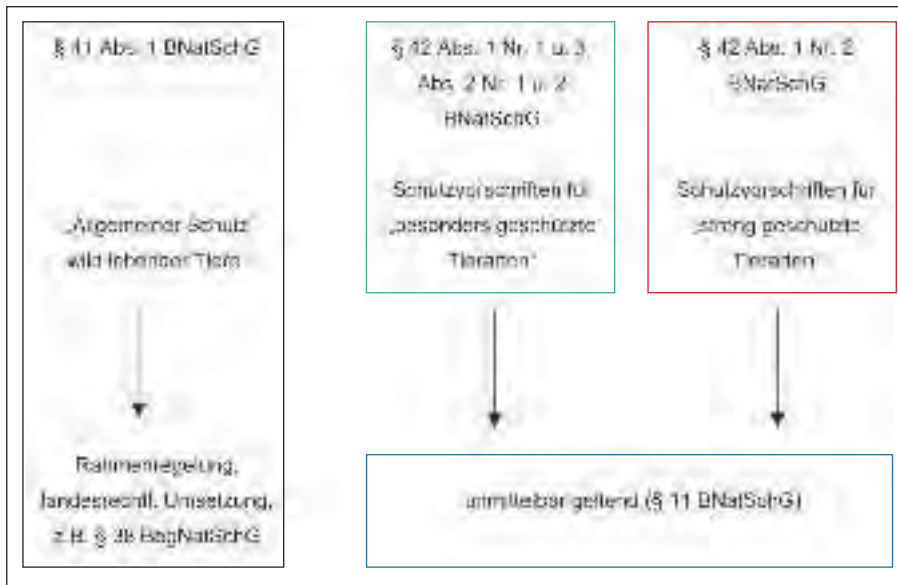


Abb. 2 Artenschutzrechtliches „3-Säulenmodell“

„Besonders geschützte Tierarten“	„Streng geschützte Tierarten“
sind gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG	sind gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG
<p>a) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang A oder B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 aufgeführt sind,</p> <p><b>b) nicht unter Buchstabe a fallende</b></p> <p><b>aa) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG ("FFH-RL") aufgeführt sind (...)</b></p> <p><b>c) Tier- und Pflanzenarten, die in einer Rechtsverordnung nach § 52 Abs. 1 (BartSchVO) aufgeführt sind.</b></p>	<p>besonders geschützte Arten, die</p> <p>a) in Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (europarechtliche Umsetzung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens),</p> <p><b>b) in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL),</b></p> <p>c) in einer Rechtsverordnung nach § 52 Abs. 2 aufgeführt sind.</p>

Abb. 3

Zuordnung der Fledermäuse zu den Schutzkategorien gem. § 10 Abs. 2 BNatSchG (Zutreffendes ist kursiv gekennzeichnet.)

schutzgesetzes. Hierunter versteht der Gesetzgeber gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG (Wiedergabe beschränkt auf die für Fledermäuse relevanten Teile):

- wild lebende, gefangene oder gezüchtete und nicht herrenlos gewordene sowie tote Tiere wild lebender Arten,
  - ohne weiteres erkennbare Teile von Tieren wild lebender Arten und
  - ohne weiteres erkennbar aus Tieren wild lebender Arten gewonnene Erzeugnisse.
- Bemerkenswert ist an dieser Aufstellung die auch für Fledermäuse geltende Einbeziehung von toten Tieren oder sogar nur einzelnen Teilen sowie aus ihnen gewonnenen Erzeugnissen in den Schutzbereich des Gesetzes.

**b) Rote Listen und Artenschutzprogramme**

§ 40 Abs. 1 BNatSchG verpflichtet die Länder, geeignete Maßnahmen zur Festlegung von Schutz-, Pflege- und Entwicklungszielen und zu deren Verwirklichung (Artenschutzprogramme; § 40 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG,

§ 42 Abs. 1 und 2 Brandenburgisches Naturschutzgesetz<sup>28</sup> [BbgNatSchG]) sowie zur Darstellung und Bewertung bestimmter Artengruppen und Lebensgemeinschaften zu treffen (§ 40 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, § 42 Abs. 3 BbgNatSchG), d. h. insbesondere zur Erstellung der Roten Listen auch für die heimischen Fledermausarten. Rote Listen spiegeln den wissenschaftlichen Stand der Erkenntnisse über ausgestorbene und bedrohte heimische Tier- und Pflanzenarten wider. Sie dienen somit als wissenschaftliche Entscheidungshilfe, entfalten aber selbst keine Rechtswirkungen im Sinne eines hieraus abzuleitenden gesetzlichen Schutzstatus. Dieser folgt vielmehr aus den im Folgenden dargestellten Vorschriften.

**c) Artenschutzrechtliches Schutzsystem des BNatSchG**

Das artenschutzrechtliche Schutzsystem des BNatSchG kann man als „3-Säulenmodell“ bezeichnen (vgl. Abb. 2). Der Gesetzgeber geht grundsätzlich davon

aus, dass jedes Individuum und jede Art einen gewissen Mindestschutz verdienen. Demgemäß bildet der „allgemeine Schutz wild lebender Tiere“ nach § 41 Abs. 1 BNatSchG, der eine durch den Landesgesetzgeber auszugestaltende Rahmenregelung (vgl. § 38 BbgNatSchG) darstellt, die erste Säule des Artenschutzes. Dieser Schutz kommt allen Tierarten (einschließlich aller Fledermausarten) gleichermaßen zu, so dass grundsätzlich alle Arten wild lebender Tiere nach dem BNatSchG „geschützt“ sind. Allerdings beschränkt sich dieser Schutz lediglich auf ein Mindestmaß an humanem Umgang mit der Natur und ihren Individuen. So ist es verboten, Tiere (mithin auch Fledermäuse) mutwillig zu beunruhigen oder ohne vernünftigen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten (§ 38 Nr. 1 BbgNatSchG). Ein vernünftiger Grund für das Fangen eines Tieres könnte etwa eine vorübergehende Naturentnahme zu Unterrichtszwecken sein. Die Lebensstätten der Tiere dürfen nicht ohne vernünftigen Grund beeinträchtigt oder zerstört werden (§ 38 Nr. 2 BbgNatSchG). Für Fledermäuse gelten allerdings wesentlich weitergehende Schutzbestimmungen:

Die zweite und dritte Säule des Schutzregimes bilden nämlich die Vorschriften für „besonders geschützte Arten“ (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1 u. 2 BNatSchG) und für „streng geschützte Arten“ (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). Gemäß § 11 BNatSchG handelt es sich hierbei um unmittelbar geltendes Bundesrecht. Abbildung 3 verdeutlicht die in § 10 Abs. 2 BNatSchG angelegte Zuordnung einzelner Arten zu einem bestimmten Schutzstatus.

Demnach besteht für die heimischen Fledermäuse eine Zuordnung zu zwei Schutzkategorien – sie sind nicht nur „besonders“, sondern sogar „streng“ geschützt. Dieser – nach deutschem Recht schärfste – Schutzstatus ergibt sich zwar nicht aus dem Washingtoner Artenschutzübereinkommen, das, wie bereits oben dargelegt, einheimische Fledermausarten nicht erfasst. Er folgt jedoch aus der Nennung der „Microchiroptera“ im Anhang IV der FFH-Richtlinie, auf den § 10 Abs. 2 Nrn. 10 u. 11 BNatSchG verweist, um somit der europarechtlichen Verpflichtung des Bundes zum Schutz der Fledermäuse zu entsprechen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Regelungstechnik der FFH-Richtlinie. In dem in Anhang IV der Richtlinie nicht etwa einzelne Arten der Fledermäuse, sondern nur die Unterordnung „Microchiroptera“ aufgeführt wird, kommt der Schutz der Richtlinie automatisch allen im EU-Gebiet vorkommenden Arten zugute. Dies betrifft auch solche Arten, die beim Erlass der Richtlinie bzw. bei der Novellierung des BNatSchG noch nicht wissenschaftlich erfasst waren. Als Beispiele aus jüngster Zeit sind das im August

<sup>28</sup> Gesetz über den Naturschutz und die Landschaftspflege im Land Brandenburg (Brandenburgisches Naturschutzgesetz – BbgNatSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 2004 (GVBl. I, S. 350), geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 28. Juni 2006 (GVBl. I, S. 74, 79)





Auszug aus dem FFH-Heft, NundL 2002, Heft 1,2

Fledermäuse bedeutet dies, dass grundsätzlich sowohl die Wochenstuben als auch die Paarungsquartiere als Fortpflanzungsstätten geschützt sind. Findet die Paarung noch im Winterquartier statt, ist auch das Winterquartier als Fortpflanzungsstätte anzusehen. **Ruhestätten** sind dagegen die Orte oder Teilhabitate, die während Phasen von Inaktivität zur Erhaltung der Individuen erforderlich sind.<sup>35</sup> Hierzu gehören zum Beispiel Plätze zum Ruhen, Schlafen oder zum Halten von Winterschlaf. Vom Schutz erfasst sind daher bei Fledermäusen sowohl Winter- als auch Sommerquartiere und zum Beispiel auch gesonderte Schlafquartiere der Männchen.

Fortpflanzungs- und Ruhestätten unterliegen außerhalb der eigentlichen Nutzzeit immer dann einem ganzjährigen Schutz, wenn artspezifisch von einer wiederholten Nutzung auszugehen ist.<sup>36</sup> Daher sind beispielsweise Winterquartiere selbstverständlich auch im Sommer geschützt und Sommerquartiere auch im Winter.

Im Grundsatz gilt, dass der juristische Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte zunächst einmal keine **Nahrungs- oder Jagdbereiche**<sup>37</sup> der Fledermäuse beinhaltet. Diese können zwar im Rahmen der Eingriffsregelung<sup>38</sup> gesondert zu berücksichtigen sein, müssen ansonsten aber – sofern sie überhaupt bekannt sind – anderweitig geschützt werden, etwa durch Ausweisung von geschützten Gebieten oder Objekten. Letzteres trifft auch auf **Flug- oder Wanderrouten** zu. Etwas anderes wird allerdings dann gelten, wenn die Nahrungs- oder Jagdbereiche bzw. die Flug- oder Wanderrouten so eng mit den eigentlichen Lebensstätten verknüpft sind, dass für die Aufrechterhaltung ihrer ökologischen Funktion<sup>39</sup> das Vorhandensein der Nahrungsbereiche bzw. Flugrouten zwingend erforderlich ist. Inwieweit dies bei Fledermäusen der Fall sein kann, ist letztlich naturwissenschaftlich zu klären. Zu

unterscheiden sein dürfte zwischen Arten mit geringen bzw. hohen Ansprüchen an die Größe ihres Lebensraumes.

So ist für die Bechsteinfledermaus bekannt<sup>40</sup>, dass sie vergleichsweise kleinflächige Areale in Laub- oder Mischwäldern mit hohem Altholzanteil bewohnt. Hier müssen auf relativ kleiner Fläche geeignete Sommerquartiere mit umgebenden Nahrungshabitaten vorhanden sein, um den ökologischen Ansprüchen der Art gerecht zu werden. Würde man eine Beeinträchtigung der Nahrungsflächen zulassen, könnten bei dieser Art die gleichwohl vorhandenen Quartiere ihre Funktion einbüßen. Daher ist es im Lichte einer funktionalen Betrachtungsweise notwendig, die geschützte Fortpflanzungs- oder Ruhestätte nicht nur auf die einzelne Baumhöhle zu erstrecken, sondern auf das gesamte bewohnte Habitat. Anders wäre der Fall bei einem Vorkommen des Großen Mausohrs zu beurteilen. Diese Art legt oftmals weitere Strecken bis zu ihren eigentlichen Jagdgebieten zurück. Ein unmittelbarer funktionaler Zusammenhang zwischen dem Quartier und dem Jagdhabitat besteht in der Regel nicht, so dass vom Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte beim Großen Mausohr üblicherweise lediglich das Quartier umfasst sein kann. Allerdings kann auch hier im Einzelfall die Bewertung anders ausfallen. Handelt es sich beispielsweise um ein Nahrungshabitat, das für den Fortpflanzungserfolg von so entscheidender Bedeutung ist, dass die Jungenaufzucht mit dem Vorhandensein dieses Jagdbereiches „steht und fällt“ (etwa weil es sich um das einzige Jagdgebiet handelt und andere nicht zur Verfügung stehen), so muss – im Sinne einer funktionalen Betrachtungsweise – die Fortpflanzungsstätte aus juristischer Sicht auch das Jagdhabitat umfassen. Die Schwierigkeit wird hier aber letztlich darin bestehen, diesen Zusammenhang naturwissenschaftlich zu belegen.

- **Besitzverbote** (§ 42 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG)  
Es ist ferner verboten, Tiere der besonders geschützten Arten, also auch Fledermäuse, in Besitz oder Gewahrsam zu nehmen, in Besitz oder Gewahrsam zu haben (auch nicht zum Zwecke der Zucht) oder zu be- oder verarbeiten. Aufgrund der bereits dargestellten Definition des Begriffs „Tier“ im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes erstrecken sich diese Verbote auch auf Teile von Fledermäusen sowie tote Exemplare.

- **Vermarktungsverbote** (§ 42 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BNatSchG)

Schließlich gelten auch Vermarktungsverbote, aufgrund derer es unzulässig ist, Fledermäuse als besonders geschützte Arten zu verkaufen, zu kaufen, zum Verkauf oder Kauf anzubieten, zum Verkauf vorrätig zu halten oder zu befördern, zu kommerziellen Zwecken zu erwerben, zur Schau zu stellen oder sonst zu verwenden.

#### bb) (Zusätzliche) Schutzbestimmungen für streng geschützte Tierarten

Neben den Schutzbestimmungen für besonders geschützte Arten kommen den heimischen Fledermäusen zusätzlich auch die weitergehenden Vorschriften zum Erhalt streng geschützter Arten zugute. Dies sind vor allem **Störungsverbote**<sup>41</sup>:

Gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG n. F. ist es verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Entgegen der bisherigen Regelung wird somit für das Störungsverbot nicht mehr auf bestimmte Orte (Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten), sondern auf die genannten Zeiten abgestellt. Für Fledermäuse folgt hieraus ein ganzjähriges Störungsverbot.

„**Störungen**“ sind alle Handlungen oder anthropogen bedingten Vorgänge, durch die Tiere beunruhigt oder aus ihrem (Teil-) Habitat vertrieben werden. Vom Verbot erfasst sind also nicht nur die „klassischen“ Störungen durch Aufsuchen, Fotografieren, Filmen oder ähnliche Handlungen des Menschen.

<sup>35</sup> Ebd. Rn. 59

<sup>36</sup> Ebd. Rn. 54. Vgl. zu Vogelnestern VG Berlin, Grundeigentum 2004, S. 1597 und VG Potsdam, NuR 2002, S. 567 f.

<sup>37</sup> BVerwG, NuR 2001, S. 385 ff.

<sup>38</sup> Gemäß § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG sind erhöhte Anforderungen zu stellen, wenn in Folge des Eingriffs Biotop zerstört werden, die für dort lebende Tiere der streng geschützten Arten nicht ersetzbar sind. Der Eingriff ist dann nur zulässig, wenn er aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist.

<sup>39</sup> Auf eine ökologisch-funktionale Betrachtungsweise der Lebensstätten wird maßgeblich im „Guidance document“ der EU-Kommission (s. oben Fn. 32) abgestellt.

<sup>40</sup> Beispiele gebildet nach KIEL, Einführung geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen, Stand: 20.12.2007, S. 15

<sup>41</sup> Aufgrund der „Kleinen Novelle“ des BNatSchG werden auch die bislang in der Literatur unter der Bezeichnung „Störungsverbote“ behandelten Regeln nunmehr im Gesetz wenig treffend als „Zugriffsverbote“ bezeichnet (s. § 42 Abs. 1 BNatSchG n. F. am Ende), obwohl es eines „Zugriffs“ bei einer Störung gerade nicht bedarf.

Als Auslöser für Störungen kommen zum Beispiel auch Lärm oder Lichteffekte<sup>42</sup>, Erschütterungen und Immissionen (z. B. Gerüche) in Betracht, die durch Baumaßnahmen, bauliche Anlagen, Maschinen, den Straßenverkehr, Freizeitbetätigungen etc. hervorgerufen werden und in Planungs- und Genehmigungsverfahren<sup>43</sup> entsprechend zu berücksichtigen sind. Dennoch haben gerade bei Fledermäusen die durch die unmittelbare Anwesenheit von Menschen bedingten Störungen – zum Beispiel durch unbefugte Besucher im Winterquartier – nicht zu unterschätzende negative Auswirkungen.

Dabei muss das gesetzliche Störungsverbot auch dann gelten, wenn die Störung nicht zielgerichtet erfolgt<sup>44</sup>, sondern gelegentlich einer anderen Betätigung. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich kein Anspruch auf den Besuch von **Höhlen** besteht, weil Höhlen nicht in den Schutzbereich des landesrechtlich auszugestaltenden „freien Zugangs zur Natur“ fallen. Zum einen handelt es sich bereits begrifflich nicht um ungenutzte Grundflächen (vgl. § 56 Satz 1 BNatSchG) und zum anderen sind Höhlen auch nicht von § 44 BbgNatSchG bzw. § 15 LWaldG Bbg erfasst (siehe zur gesetzlichen Klarstellung in § 34 Nr. 4 BbgNatSchG [Winterquartiere] unten 3. e)). Gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 2 BNatSchG n. F. ist eine Störung allerdings nur dann erheblich und unterfällt damit dem gesetzlichen Verbot, wenn sich durch sie der „Erhaltungszustand der lokalen Population“ einer Art verschlechtert. Laut der amtlichen Begründung des Referentenentwurfs der „Kleinen Novelle“ werden unter dem Begriff „**lokale Population**“ diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art verstanden, die in einem für die Lebens(-raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen.<sup>45</sup> Kürzer gesagt handelt es sich um eine räumlich abgrenzbare Fortpflanzungs- oder Überdauerungsgemeinschaft<sup>46</sup> von Individuen einer Art.

Um die jeweils relevante lokale Population ermitteln zu können, wird man eine Betrachtung von der Störungsquelle aus vornehmen müssen. Ist beispielsweise der Bau einer Straße geplant, so ist zunächst zu ermitteln, welche Auswirkungen die Bautätigkeit und die realisierte Straße haben und welche Raumwirkungen die Straße bei Benutzung durch den Verkehr entfaltet.<sup>47</sup> Wird dann etwa festgestellt, dass die Straße ein Jagdhabitat von Fledermäusen durchschneidet, so muss ermittelt werden, wo sich das Quartier (z. B. eine Wochenstube) der Fledermäuse befindet. Die dort vorhandene Fortpflanzungsgemeinschaft bildet nun die Basis einer artenschutzrechtlichen Beurteilung des Vorhabens. Verschlechtert sich durch die absehbare Störung im Jagdbereich der Erhaltungszustand<sup>48</sup> der lokalen Population, so ist die Störung erheblich. Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist nach der amtlichen Begründung des Referentenentwurfs zur „Kleinen Novelle“ insbesondere dann anzunehmen, wenn die Überlebenschancen,

der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden.<sup>49</sup> Weitere Kriterien sind zum Beispiel eine relevante Verringerung der Populationsgröße oder eine Verringerung oder Verschlechterung des Lebensraums der Art in einem für das Bestehen oder die Größe der Population relevanten Maß. Ob eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes zu erwarten sein wird, ist von einer Reihe von Faktoren abhängig. Hierzu gehören zum Beispiel die Größe der Population, die Bedeutung des durch die Störung beeinträchtigten Bereichs für die Population, das Vorhandensein von Ausweichhabitaten im Aktionsbereich der Fledermäuse etc. Pauschale Aussagen in diesem Zusammenhang sind nur sehr eingeschränkt möglich. Es bedarf einer artspezifischen Betrachtung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls.

### cc) Gesetzliche Ausnahmen von den Verboten

Durch die „Kleine Novelle“ des BNatSchG wurde das System der Legalausnahmen, also solcher Fallgruppen, die nach dem Willen des Gesetzgebers generell vom Anwendungsbereich artenschutzrechtlicher Verbote ausgenommen sind, ohne dass es dazu der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, in wichtigen Teilen neu geregelt. Derartige Legalausnahmen können zugunsten der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft, bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs in Natur und Landschaft, hinsichtlich bestimmter Fallgruppen bei Besitz und Vermarktung geschützter Arten sowie in Bezug auf hier nicht näher thematisierte Handlungen zur Vorbereitung von Umweltverträglichkeitsprüfungen<sup>50</sup> gelten. Die frühere Legalausnahme für die abweichend vom gesetzlichen Biotopschutz zugelassenen Maßnahmen<sup>51</sup> ist im Rahmen der „Kleinen Novelle“ ersatzlos entfallen.

### - Ausübung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

Der neue § 42 Abs. 4 BNatSchG stellt die land-, forst-, und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung und die Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse von den Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverboten weiterhin frei, wenn sie den in § 5 Abs. 4-6 BNatSchG genannten Anforderungen und den (sonstigen) Regeln der **guten fachlichen Praxis** entspricht. Für Arten, die in Anhang IV der FFH-RL genannt sind (und somit auch für alle heimischen Fledermausarten) gilt dies allerdings nur unter der Einschränkung, dass sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert, § 42 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG. Soweit sich dies nicht durch anderweitige Schutzmaßnahmen, insbesondere durch Maßnahmen des Gebietsschutzes, Artenschutzprogramme, vertragliche Vereinbarungen oder gezielte Aufklärung sicherstellen lässt, ordnet die zuständige Naturschutzbehörde gegenüber der Land-, Forst- oder Fischereiwirtschaft die erforderlichen **Bewirtschaftungsvorgaben** an, § 42 Abs. 4 Satz 3 BNatSchG. Das mit der „Kleinen Novelle“ neu geschaffene Instrument der Bewirtschaftungsvorgabe, dass auch zum Schutz der Fledermäuse angewandt werden kann, muss sich in der Praxis erst noch bewähren. Problematisch dürfte sein, dass zunächst einmal ausreichende Kenntnisse des Erhaltungszustandes der jeweiligen Fledermausart vorhanden sein müssen. Dann muss sich ein ur-sächlicher Zusammenhang zwischen land-, forst- oder fischereiwirtschaftlicher Tätigkeit und der Verschlechterung des Erhaltungszustandes nachweisen lassen, denn das Gesetz spricht in § 42 Abs. 4 Satz 3 BNatSchG insofern von einer Verschlechterung „**durch** die Bewirtschaftung“ und fordert zudem mit der Formulierung „gegenüber den **verursachenden Land-, Forst- oder Fischereiwirten**“ offenbar einen nachweislichen Bezug zu einzelnen Betrieben. Ob und wie diese Anforderungen im Allgemeinen und auch speziell bezogen auf Fledermäuse nötigenfalls zu erfüllen sein werden, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden.

- **Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens**  
Ebenfalls im Ergebnis der EuGH-Entscheidung<sup>52</sup> vom 10. Januar 2006 wurde das Verhältnis zwischen Eingriffsregelung und Artenschutzrecht neu geregelt. War gemäß § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F. noch davon aus-

<sup>42</sup> Vgl. LORZ/MÜLLER/STÖCKL, Naturschutzrecht, 2. A., 2003, § 42, Rn. 8.

<sup>43</sup> Siehe hierzu aus jüngster Zeit OVG Sachsen, LKV 2008, S. 127 ff. Dieser Beschluss vom 12. 11. 2007 (Az. 5 BS 336/07) bildet den vorläufigen Höhepunkt der gerichtlichen Auseinandersetzung um den Bau der **Waldschlösschenbrücke** im Dresdener Elbtal. Die von den Antragstellern (anerkannte Naturschutzverbände) im Wege des Eilrechtsschutzes geltend gemachten Bedenken, eine Population der vom Aussterben bedrohten Kleinen Hufeisennase könne durch Lärm oder Schwingungen sowie durch den vom Autoverkehr ausgehenden sog. „Falleneffekt“ erheblich beeinträchtigt werden, folgte das OVG, entgegen der Vorinstanz, nicht. Die gegen die Waldschlösschenbrücke gerichteten Hauptsacheverfahren stehen allerdings noch aus.

<sup>44</sup> OVG Münster, NuR 1989, S. 401

<sup>45</sup> S. 7; abrufbar unter „[http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/bnatSchG\\_begrueundung.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/bnatSchG_begrueundung.pdf)“

<sup>46</sup> KIEL, Artenschutz in Fachplanungen – Anmerkungen zu planungsrelevanten Arten und fachlichen Prüfschritten, LÖBF-Mitteilungen 1/05, S. 12 ff. (15)

<sup>47</sup> Ein Beispiel aus der jüngeren Rechtsprechung für die Auswirkungen einer Straße auf ein Jagdhabitat liefert eine Entscheidung des OVG Koblenz vom 08.11.2007 (8 C 11523/06, „**Hochmosel**“). Im dortigen Verfahren wurden bau- und anlagebedingte Flächenverluste der im Wirkraum der Trasse nachgewiesenen Jagdhabitate der beiden Fledermausarten Bechsteinfledermaus und Großes Mausohr, ebenfalls bau- und anlagebedingte Barriere- und Zerschneidungswirkungen in Bezug auf die ermittelten Wechselbeziehungen dieser Fledermauspopulationen und betriebsbedingt erhöhte Kollisionsrisiken sowie akustische und optische Beeinträchtigungen der Fledermäuse thematisiert.

<sup>48</sup> Vgl. zum Begriff „Erhaltungszustand einer Art“ die Definition in Art. 1 lit. i) FFH-RL

<sup>49</sup> Amtliche Begründung zur „Kleinen Novelle des BNatSchG“, S. 7

<sup>50</sup> Aufgrund § 42 Abs. 5 Satz 6 BNatSchG gelten die Zugriffs- und Besitzverbote auch nicht für Handlungen zur Vorbereitung einer Umweltverträglichkeitsprüfung.

<sup>51</sup> Vgl. § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F.

<sup>52</sup> EuGH, Rs. C-98-03, Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen die FFH-RL, Volltext unter <http://lexetius.com/2006,2,6>

zugehen, dass die artenschutzrechtlichen Belange auch der europarechtlich geschützten Arten vollumfänglich im Rahmen der Eingriffsregelung Berücksichtigung finden (aber nur dann, wenn die betreffende Maßnahme überhaupt den Eingriffstatbestand erfüllt)<sup>53</sup>, so musste dies in Folge der Rechtsprechung des EuGH revidiert werden. Der Gerichtshof rügte die deutsche Regelung als mangelnde Umsetzung von Art. 16 FFH-RL. Eingriffsregelung und Artenschutz bilden nach der sich anschließenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vielmehr Normenkreise, die sich überschneiden, aber nicht vollständig decken.

Vor diesem Hintergrund gilt die gesetzliche Freistellung von den artenschutzrechtlichen Verboten jetzt für nach § 19 BNatSchG zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässige Vorhaben<sup>54</sup> im Sinne der §§ 30, 33, 34 BauGB<sup>55</sup> für europarechtlich geschützte Arten (und somit auch Fledermäuse) nur mit Einschränkungen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG. Hiernach liegt ein Verstoß gegen das Verbot, Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu beeinträchtigen, und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Verbot des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG („Nachstellen, Fangen, Verletzen, Töten“) nicht vor, soweit die **ökologische Funktion** der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen **Fortpflanzungs- oder Ruhestätten** im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Angewendet bedeutet dies, dass bei einem Eingriff in Natur und Landschaft oder einem Bauvorhaben von dem Fledermäuse betroffen sind, nur dann keine gesonderte artenschutzrechtliche Genehmigung notwendig wäre, wenn tatsächlich sichergestellt ist, dass beispielsweise ein betroffenes Winterquartier selbst seine ökologische Funktion weiterhin erfüllen kann oder aber in nächster Nähe andere (Ausweich-)Quartiere zur Verfügung stehen.

Dieses Beispiel ist jedoch eher theoretischer Natur. Zum einen dürfte es schwierig sein, mit ausreichender Sicherheit vorab zu ermitteln, ob ein Quartier, das durch ein Vorhaben beeinträchtigt wird, weiterhin die Lebensraumansprüche der hier vorkommenden Arten erfüllen wird. Bestehen begründete Zweifel, können diese nicht zu Lasten der streng geschützten Fledermäuse gehen, sondern es ist ein artenschutzrechtliches Verfahren durchzuführen. Zum anderen ist es angesichts der relativen Seltenheit geeigneter Quartiere sehr unwahrscheinlich, dass tatsächlich Ausweichquartiere im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang vorhanden sind. Hinzu kommt, dass das bereits erläuterte Störungsverbot von der Legalausnahme nicht erfasst wird. Ist eine erhebliche Störung im obengenannten Sinn zu befürchten, so muss auch in diesen Fällen immer ein Genehmigungsverfahren gemäß §§ 42 ff. BNatSchG durchgeführt werden. Insofern wäre es nicht überraschend, wenn die Legalausnahme für Eingriffe in Natur und Landschaft sowie Bauvorhaben in Be-

zug auf Fledermäuse in der Praxis nur selten eingreifen würde.

Es sei nur am Rande darauf verwiesen, dass gemäß § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG ein Eingriff, durch den Biotope zerstört werden, die für Fledermäuse nicht ersetzbar sind, nur durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden kann.

#### - Sonstige Legalausnahmen

§ 43 Abs. 1 BNatSchG sieht gesetzliche **Ausnahmen von den Besitzverboten** vor, wenn Tiere der besonders geschützten Arten rechtmäßig in der Gemeinschaft gezüchtet und nicht herrenlos geworden oder durch künstliche Vermehrung gewonnen worden sind. Entsprechendes gilt, wenn die Tiere rechtmäßig, der Natur entnommen worden oder rechtmäßig aus Drittländern in die Gemeinschaft gelangt sind. § 43 Abs. 2 und Abs. 3 BNatSchG sehen zudem bestimmte Ausnahmen von **Vermarktungsverboten** vor, die allerdings – soweit ersichtlich – für Exemplare einheimischer Fledermäuse kaum praktische Relevanz haben dürften.

Nach § 43 Abs. 5 BNatSchG können **tot aufgefundene Fledermäuse** zur Abgabe an die nach Landesrecht zuständige Stelle (in Brandenburg das Landesumweltamt, § 55 Abs. 2 BbgNatSchG) der Natur entnommen werden. Dies gilt etwa dann, wenn eine Fledermaus in einer Scheune oder auf einem Dachboden tot aufgefunden wird. **Verletzte, hilflose oder kranke Tiere** können zur Pflege aufgenommen werden (§ 43 Abs. 6 BNatSchG). Sie sind unverzüglich in die Freiheit zu entlassen, sobald sie sich dort selbständig erhalten können. Die Aufnahme von Fledermäusen ist der nach Landesrecht zuständigen Behörde zu melden. Gegebenenfalls sind die Tiere herauszugeben.

#### dd) Ausnahmegenehmigungen

Sofern nicht ohnehin schon gesetzliche Ausnahmen von den Verboten eingreifen, können die nach Landesrecht<sup>56</sup> zuständigen Behörden nach § 43 Abs. 8 BNatSchG weitere Ausnahmen von den artenschutzrechtlichen Verboten zulassen. Die Vorschrift erfasst in der novellierten Fassung alle im öffentlichen Interesse liegenden Fallgruppen.<sup>57</sup> Im Einzelnen sind Ausnahmen möglich

1. zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden,
2. zum Schutz der heimischen Tier- und Pflanzenwelt,
3. für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,
4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden,

wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Art. 16 Abs. 1 FFH-RL weitergehende Anforderungen enthält. Für Fledermäuse als FFH-Anhang-IV-Arten ist das der Fall, denn Art. 16 Abs. 1 Halbsatz 1 FFH-RL bestimmt, dass Ausnahmen grundsätzlich nur dann zugelassen werden dürfen, wenn die Populationen einer Art in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Mit Urteil<sup>58</sup> vom 14. Juni 2007 relativierte allerdings der Europäische Gerichtshof diese Regelung der FFH-RL, indem er ausführte, dass Ausnahmen unter außergewöhnlichen Umständen zulässig seien, wenn hinreichend nachgewiesen werde, dass sich der Erhaltungszustand nicht weiter verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes nicht behindern würde.

#### ee) Befreiung von den Verboten

Schließlich kann gemäß § 62 Abs. 1 BNatSchG von den Verboten des § 42 BNatSchG auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Ob diese Vorschrift überhaupt auf Fledermäuse als europarechtlich geschützte Arten angewendet werden kann, ist angesichts des Fehlens jeglicher Verweisung auf Art. 16 FFH-RL fraglich. Im Übrigen dürfte die Bedeutung dieser Vorschrift aufgrund des durch die „Kleine Novelle“ erweiterten Anwendungsbereichs der Ausnahmenvorschrift des § 43 Abs. 8 BNatSchG eher abnehmen.

#### ff) Rechtsfolge bei fehlender Genehmigung

Sofern auf Fledermäuse ohne Genehmigung in einer Weise eingewirkt wird, die den vorgenannten Verboten widerspricht, greifen bei

<sup>53</sup> BVerwG, Urt. V. 16.3.2006, 4 A 1075/04, NuR 2006, 766 (776, Rn. 558) – „Schönefeld“

<sup>54</sup> Es muss sich bei einer bestimmten Maßnahme überhaupt um einen Eingriff bzw. ein bauliches Vorhaben im Sinne von § 42 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG n. F. handeln. Nicht jede Dachreparatur, stellt einen Eingriff oder ein bauliches Vorhaben dar, kann aber dennoch erhebliche Auswirkungen auf Fledermäuse haben bis hin zur völligen Beseitigung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte. In diesen Fällen ist natürlich ein artenschutzrechtliches Verfahren durchzuführen.

<sup>55</sup> Durch die „Kleine Novelle“ wurde vom Bundesgesetzgeber klargestellt, dass die artenschutzrechtlichen Bestimmungen auch bei Bauvorhaben, insbesondere im Innenbereich, gelten. Die vom Bundesverwaltungsgericht (NuR 2001, S. 385, 387 = NVwZ 2001, S. 1040 ff.) vertretene gegenläufige Tendenz, eine grundsätzliche Baufreiheit im Innenbereich aus § 8a Abs. 2 BNatSchG 1997 (jetzt § 21 Abs. 2 BNatSchG 2002) abzuleiten, war zu Recht auf erhebliche Kritik im Schrifttum gestoßen (vgl. LOUIS, NuR 2001, 388 ff, LORZ/MÜLLER/STÖCKEL, Naturschutzrecht, 2. A., 2003, § 43, Rn. 17; A. SCHMIDT-RÄNTSCH in GASSNER/BENDOMIR-KAHL/SCHMIDT-RÄNTSCH, Bundesnaturschutzgesetz, 2. A., 2003, § 42, Rn. 6a).

<sup>56</sup> Vgl. im Land Brandenburg § 1 der Artenschutz-Zuständigkeitsverordnung (Verordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten für besonders geschützte Tierarten vom 14. Mai 2007, GVBl. II, S. 130), die in diesem Zusammenhang die Zuständigkeit der unteren Naturschutzbehörden bewirkt.

<sup>57</sup> Amtliche Begründung zur „Kleinen Novelle des BNatSchG“, S. 10

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 14. 6. 2007 – C-342/ 05 („Wölfe“; Kommission gegen Finnland), NuR 2007, 477 (Rn. 27 ff.).



bestimmten Handlungen<sup>59</sup> Strafvorschriften ein, vgl. § 66 Abs. 2-4 BNatSchG, ansonsten die Bußgeldvorschriften des § 65 BNatSchG. In diesem Zusammenhang sollte man sich klarmachen, dass es sich immer dann, wenn Fledermäuse als streng geschützte Arten betroffen sind, um Straftaten<sup>60</sup> handeln kann und nicht nur die Bußgeldvorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts zur Anwendung gelangen.

#### d) Gebote und Verbote aufgrund der Bundesartenschutzverordnung

Weitere Vorschriften von Relevanz für den Fledermausschutz enthält die Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV)<sup>61</sup>. Insbesondere werden aufgrund der Vorgaben der FFH-Richtlinie in § 4 Abs. 1 BArtSchV bestimmte Handlungen, Verfahren und Geräte verboten. So ist es beispielsweise nicht zulässig, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten mit Schlingen, Netzen, Fallen etc. nachzustellen, sie anzulocken, zu fangen oder zu töten. Von diesen Verboten kann die nach Landesrecht zuständige Behörde – gemäß § 55 Abs. 2 BbgNatSchG das Landesumweltamt – im Einzelfall Ausnahmen zulassen, soweit dies zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger gemeinwirtschaftlicher Schäden, zum Schutz der heimischen Tier- und Pflanzenwelt oder für Zwecke der Forschung oder Lehre oder zur Nachzucht für einen dieser Zwecke erforderlich ist, § 4 Abs. 3 BArtSchV. Die Genehmigungspflichtigkeit von Netzfängen ist vor allem bei der wissenschaftlichen und naturschutzpraktischen Arbeit an Fledermäusen zu beachten. Bei Zuwiderhandlung drohen Bußgelder (§ 16 Abs. 2 BArtSchV).

#### e) § 34 Nr. 3 und 4 BbgNatSchG als ergänzendes Landesrecht

Bereits seit Inkrafttreten des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes am 30. Juni 1992 ergänzt dessen § 34 Nr. 4 nicht nur das bundesrechtlich geregelte Artenschutzrecht um das Verbot, Höhlen, Stollen, Erdkeller oder ähnliche Räumlichkeiten, die als Winterquartier von Fledermäusen dienen, in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März unbefugt aufzusuchen, sondern stellt faktisch auch eine Teilumsetzung des o. g. Art. 12 Abs. 1 lit. b der praktisch zeitgleich am 21. Mai 1992 erlassenen FFH-Richtlinie dar. Eine weitere ergänzende Vorschrift ist § 34 Nr. 3 BbgNatSchG, nach der Bäume mit Bruthöhlen nicht bestiegen werden dürfen. Der Verstoß gegen die genannten Vorschriften ist bußgeldbewehrt, § 73 Abs. 1 Nr. 13 bzw. Nr. 14 i. V. mit § 74 BbgNatSchG. Ausnahmen und Befreiungen sind in § 72 Abs. 1 und 3 BbgNatSchG geregelt.

#### f) Exkurs: Flächen- und objektbezogener Fledermausschutz

Neben dem hier thematisierten Artenschutzrecht kommt in der Praxis der Ausweisung von Schutzgebieten (NSG, LSG etc.) eine erhebliche Bedeutung zu. Exemplarisch sei nur auf die dringend notwendige Sicherung be-

deutsamer Winterquartiere hingewiesen. So konnte beispielsweise das bekannte Fledermausquartier „Brauereikeller“ in Frankfurt (Oder) mit Rechtsverordnung vom 15. Dezember 2005 als Naturschutzgebiet unter Schutz gestellt werden.<sup>62</sup> Diese Schutzweisung dient hier – wie auch andernorts im Land Brandenburg – zugleich der Sicherung eines FFH-Gebiets durch eine landesrechtliche Schutzkategorie und gewährleistet somit auch die Erfüllung von Art. 3 Abs. 1 FFH-RL. Neben derartigen Gebieten ist auch die naturschutzrechtliche Ausweisung geschützter Objekte wichtig. So können zum Beispiel nicht vom Artenschutzrecht erfasste Jagd- bzw. Nahrungshabitate zu Geschützten Landschaftsbestandteilen oder bedeutende Einzelbäume zu Naturdenkmälern erklärt werden. Zunehmend wird auch die Bedeutung dinglicher Sicherungen für Zwecke des Naturschutzes erkannt. Durch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in das Grundbuch können, bezogen auf ein Grundstück, weitreichende Nutzungsbeschränkungen getroffen werden, die unter anderem auch gezielt zum Schutz von Fledermäusen beitragen können.

## 4 Zusammenfassung und Ausblick

Das deutsche Artenschutzrecht kann, in Bezug auf den Schutz der Fledermäuse, auf vergleichsweise weit zurückreichende Traditionen verweisen. Maßgeblich geprägt durch Rechtsnormen des Völkerrechts und des europäischen Gemeinschaftsrechts, insbesondere durch die FFH-Richtlinie, stellt das deutsche Artenschutzrecht als Bundesrecht heute ein abgestuftes Instrumentarium zum Schutz bedrohter Arten – wie der heimischen Fledermäuse – zur Verfügung. Punktuell werden die bundesrechtlichen Vorgaben durch brandenburgisches Landesrecht ergänzt.

Das dichte Netz an rechtlichen Vorschriften sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass als Indikator für eine erfolgreiche Naturschutzarbeit jeweils nur der Grad der praktischen Umsetzung der rechtlichen Vorgaben herangezogen werden kann. Dass es gerade auch im Bereich des Fledermausschutzes Vollzugsdefizite gibt, darf als allgemein bekannt gelten. Umso größer ist aus juristischer Sicht die Bedeutung der – vielfach ehrenamtlich erbrachten – praktischen Naturschutzarbeit, beispielsweise in der Bestandserfassung. Frei nach dem Grundsatz „Was man nicht kennt, kann man nicht schützen.“ bleiben die besten Rechtsnormen solange Makulatur, bis sie durch engagierte Naturschützer – ehrenamtlich oder professionell – mit Leben erfüllt werden.

Anschrift des Verfassers:  
Carsten Alsleben  
Humboldttring 65  
14473 Potsdam  
carsten.alsleben@web.de

Ulrich Stöcker  
Ministerium für Ländliche Entwicklung,  
Umwelt- und Verbraucherschutz  
Forst und Naturschutz  
Heinrich-Mann-Allee 103  
14473 Potsdam  
ulrich.stoeker@muv.brandenburg.de

<sup>59</sup> Die Zugriffsverbote im engeren Sinne sind strafbewehrt. Ein Verstoß gegen § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbot) ist lediglich bußgeldbewehrt; ebenso Verstöße gegen die Besitz- und Vermarktungsverbote.

<sup>60</sup> Vgl. zum Ganzen, STEGEMANN, Artenschutz-Strafrecht, 2000, passim, sowie PFOHL, Artenschutz-Strafrecht, WISTRA 1999, S. 161 ff.

<sup>61</sup> Bundesartenschutzverordnung vom 16. Februar 2005 (BGBl. I S. 258 (896)), geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2873)

<sup>62</sup> ABl. für die Stadt Frankfurt (Oder) vom 25. Januar 2006, S. 23-28



Winterkontrolle in Sanssouci (Potsdam)

Foto: J. Teubner