



Stellungnahme des Deutschen Jagdverbandes e.V. zur öffentlichen Anhörung am 9.12.2019
zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes

Friedrich von Massow, Justitiar – 7.12.2019

I. Einleitung

Seit der Wiederansiedlung des Wolfes in Deutschland haben die Konflikte in erheblichem Maße zugenommen. Nach den neuesten Zahlen, die das Bundesamt für Naturschutz am 2.12.2019 veröffentlicht hat, lebten zum Stichtag 30. April 2019 in Deutschland 105 Rudel, 25 territoriale Wolfspaare und 13 territoriale Einzeltiere. Der Bestand wächst exponentiell mit über 30% pro Jahr. Auch die Schäden durch Nutztierrisse nehmen im ähnlichen Umfang zu¹. Diese Entwicklung bietet Grund zur Sorge: Die Konflikte nehmen zu - ihr Ausmaß ist inzwischen so groß, dass in einigen Regionen die Akzeptanz für den Wolf grundsätzlich in Frage steht.

Dennoch ist der Wolf europarechtlich eine nach Anhang IV der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie² (FFH-RL) streng geschützt Art. Artikel 12 der FFH-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten zur Einrichtung eines strengen Schutzsystems für die Anhang-IV-Arten, das unter anderem die absichtliche Tötung von Exemplaren der Anhang-IV-Arten verbietet. Art. 16 legt die Bedingungen fest, unter denen Ausnahmen möglich sind. Ausnahmen dürfen nur zugelassen werden, wenn einer der in Buchst. a) bis e) genannten Gründe vorliegt, wenn die Ausnahmen den günstigen Erhaltungszustand nicht beeinträchtigen und wenn es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt. Ähnliche (aber nicht vollständig deckungsgleiche) Regelungen gibt es auch in den Art. 5 und 9 der Vogel-RL³ (V-RL).

Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Änderung des BNatSchG ist das Urteil des EuGH vom 10.10.2019 mit Spannung erwartet worden⁴. Das Verfahren ist bedeutsam, weil der EuGH sich darin mit den Voraussetzungen einer Ausnahme vom strengen Schutz einer Art nach Art. 12 der FFH-Richtlinie befasst. Um eine solche Ausnahme geht es auch bei der Regelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG und zum Teil im neuen § 45a BNatSchG. Andererseits gibt es auch erhebliche Unterschiede zwischen der finnischen Regelung, die Gegenstand des EuGH-Verfahrens war und der geplanten Änderung des BNatSchG. Denn in dem finnischen Verfahren ging es um eine Ausnahme nach Art. 16 Abs. 1 Buchst.

¹ DBBW (2019): Wolfsverursachte Schäden, Präventions- und Ausgleichszahlungen in Deutschland 2018.

² Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7).

³ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung) (ABl. L 20, S. 7).

⁴ Mehrere Verbändestellungnahmen gehen darauf bereits ein (Übersicht: <https://www.bmu.de/gesetz/823/>); die Schlussanträge des Generalanwaltes wurden am 8.5.2019, kurz vor der Länder- und Verbändeanhörung (20.5.2019) veröffentlicht.

e) FFH-RL. Die Änderung des BNatSchG wird dagegen auf einen anderen Ausnahmegrund, nämlich die Prävention von Schäden gestützt (Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL).

Auf das Urteil wird im Rahmen dieser Stellungnahme noch gesondert eingegangen (s.u. III.). Zunächst soll es jedoch um die Vereinbarkeit der geplanten Änderung des BNatSchG mit den Vorgaben der europäischen Naturschutzrichtlinien gehen (II.). Zum Gesetzentwurf verweisen wir schließlich auch auf unsere Stellungnahme aus der Verbändeanhörung⁵.

II. Die geplante Änderung des BNatSchG

1. Zu § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG

a) Auswirkungen der Änderung von „erheblich“ zu „ernst“

Der bisherige Wortlaut des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG blieb (jedenfalls in seiner Auslegung durch die überwiegende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte⁶) immer noch deutlich hinter den Möglichkeiten der FFH-RL zurück, auch wenn eine Reduzierung der Eingriffsschwelle schon bei der Änderung des BNatSchG 2007 das Ziel war⁷. Daher ist eine Anpassung an das Niveau der Richtlinie noch möglich und auch sinnvoll.

Mit der Änderung ist eine Anpassung an die Möglichkeiten, die das EU-Recht den Mitgliedsstaaten einräumt, beabsichtigt⁸. Eine Änderung des Gesetzeswortlauts ist hierzu sinnvoll, auch wenn aus sich heraus nicht ohne weiteres ersichtlich ist, ob nun der bisherige (und in der V-RL verwendete) Begriff „erheblich“ oder der neue (und in der FFH-RL verwendete) Begriff „ernst“ weitergehend ist⁹.

Jedenfalls wird aus der Begründung deutlich, dass es nunmehr keiner Existenzgefährdung oder eines unerträglichen Eingriffes in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb mehr bedarf. Insofern wird der Wille des Gesetzgebers zu einer Änderung gegenüber der bisherigen Rechtsprechung deutlich und ist deswegen auch von den Gerichten zu beachten. Eine klare Grenze zu ziehen, ist dabei nicht möglich. Wie bei jedem unbestimmten Rechtsbegriff ist auch hier eine Konkretisierung durch die Praxis (d.h. in erster Linie Behörden und Gerichte) erforderlich und

5

https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Glaeserne_Gesetze/19_Lp/bnatschg_2_aenderung/Stellungnahmen/bnatschg_2_aenderung_djv_bf.pdf.

⁶ Vgl. z.B. VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 7.1.2015 – 5 L 289/14 = ZUR 2015, 300; VG Augsburg, Beschl. v. 13.2.2013 - Au 2 S 13.143, Rn. 41; OVG Magdeburg, Ur. v. 22.11.2017 - 2 K 127/15, Rn. 34ff.; vgl. auch OVG Münster, Ur. 30.3.2015 - 16 A 1610/13, wo es allerdings um eine jagdrechtliche Ausnahme ging (die dennoch am Maßstab der Vogel-RL zu messen war).

⁷ vgl. den Änderungsantrag auf Ausschussdrucksache 16(16)238, BT-Drs. 16/6780, S. 12.

⁸ Vgl. in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/10899, S. 9): „Entgegen einer in Teilen der Rechtsprechung vertretenen Auslegung ist das Vorliegen einer unzumutbaren Belastung im Sinne des § 67 Absatz 2 Satz 1 jedoch nicht erforderlich, insbesondere bedarf es keiner Existenzgefährdung oder eines unerträglichen Eingriffes in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.“

⁹ Vgl. BMU (2018), Hinweise zur Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG beim Wolf, S. 8f.; Schreiben des BfN an MdB Dr. Tackmann und Lenkert vom 5.11.2019

(<https://kirstentackmann.de/wp-content/uploads/2019/11/SPRT-07419110610020.pdf>); In vielen anderen Sprachfassungen der Richtlinien wird jeweils das gleiche Wort verwendet (z.B. in der italienischen, polnischen, schwedischen, englischen und französischen Fassung), in anderen werden unterschiedliche verwendet (neben der deutschen z.B. in der spanischen, niederländischen, dänischen, portugiesischen und rumänischen Fassung).

möglich. Ggf. lässt sich die Frage, ob ein drohender Schaden die Schwellen von Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL oder Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) V-RL überschreitet, auch im Wege einer Vorabentscheidung durch den EUGH überprüfen.

In Brandenburg und Sachsen ist in Bezug auf den Wolf die Schadensschwelle in Verordnungen konkretisiert worden¹⁰, die an die geänderten Voraussetzungen in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG anzupassen wären.

b) Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EU-Richtlinien

Die Richtlinie lässt Ausnahmen auch im wirtschaftlichen Interesse des einzelnen zu¹¹ und verlangt keine zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses. Auch zahlreiche Ausnahmen, die der EuGH unter Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) V-RL für zulässig erklärt hat¹² dienen praktisch ausschließlich Privatinteressen. Auch der EuGH und die EU-Kommission halten deutlich weitergehende Ausnahmen für möglich und betonen, dass lediglich reine Belästigungen und gewöhnliche Geschäftsrisiken keine Ausnahme rechtfertigen würden¹³, aber auch die nicht-existenzbedrohenden Schäden eine Ausnahme rechtfertigen¹⁴. Bislang wurden dagegen in Deutschland die Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ausschließlich als im öffentlichen Interesse liegend angesehen¹⁵.

Bedenken dahingehend, dass durch die Ausweitung der Ausnahmemöglichkeiten das Schutzniveau für streng geschützte Arten übermäßig abgesenkt würde¹⁶, muss entgegengehalten werden, dass die Erweiterung der Spielräume für Ausnahmen noch nicht dazu führt, dass diese auch zwingend zu gewähren sind: Durch die Änderung in § 45 Abs. 7 BNatSchG (auch in Verbindung mit dem vorgeschlagenen § 45a) wird der strenge Schutz noch nicht unmittelbar gelockert, sondern es werden nur die Spielräume der Behörden und der landesrechtlichen Ordnungsgeber erweitert. Den Behörden verbleibt nach wie vor ein Ermessen, eine Ausnahme nach Abwägung der maßgeblichen Umstände nicht oder nur eingeschränkt zu gewähren¹⁷. Daher sind diese Bedenken nicht durchgreifend.

¹⁰ Verordnung über die Zulassung von Ausnahmen von den Schutzvorschriften für den Wolf (Brandenburgische Wolfsverordnung - BbgWolfV) vom 26.1.2018, GVBl. II/18, [Nr. 8] (dazu: *Borwieck*, NuR 2019, 21); Sächsische Wolfsmanagementverordnung vom 15.5.2019, SächsGVBl. S. 332.

¹¹ Insofern ist die Begründung zu § 67 BNatSchG aus BT-Drs. 16/12274, S. 76, wo es heißt „Das europäische Artenschutzrecht kennt an sich nur Ausnahmegründe im öffentlichen Interesse, die in § 43 Absatz 8 BNatSchG g. F. in nationales Recht umgesetzt wurden.“ unzutreffend.

¹² Z.B. Fang und Haltung als lebende Lockvögel für die Jagd (EuGH, Urt. v. 17.1.1991 - C-157/89); Fang zwecks Vermeidung von Inzucht bei der Züchtung zu Freizeitzwecken (EuGH, Urt. v. 12.12.1996 - C-10/96); Jagd zu Freizeitzwecken (EuGH, Urt. v. 16.10.2003 - C-182/02).

¹³ EU-Kommission (2007), S. 61, Rn. 18.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 8.7.1987 – C-247/85, Rn. 56.

¹⁵ VG Freiburg Urt. v. 17.2.2009 - 3 K 805/08; *Lau, Frenz/Müggenborg*, § 45 Rn. 13; *Lau/Streeck*, NuR 2008, 386, 394; siehe dazu auch unter c).

¹⁶ Siehe die Stellungnahmen von Nabu, BUND und WWF in der Verbändeanhörung vom 20.5.2019 (Übersicht: <https://www.bmu.de/gesetz/823/>).

¹⁷ Zum Teil wird in der naturschutzrechtlichen Literatur bei den Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ein „intendiertes Ermessen“ angenommen, so dass eine Ausnahme in der Regel zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind (so z.B. VG Freiburg Urt. v. 17.2.2009 - 3 K 805/08; *Lau, Frenz/Müggenborg*, § 45 Rn. 13; *Kratsch, Schumacher/Fischer-Hüftle*, § 45 Rn. 26; *Schütte/Gerbig, Schlacke*, § 45 Rn. 22 - anders wohl *Lütkes, Lütkes/Ewer*, § 45 Rn. 26; *Gellermann, Landmann/Rohmer*, BNatSchG, § 45 Rn. 19). Allerdings bietet der Wortlaut der Vorschrift dafür keinen Anhaltspunkt. Angesichts der sehr unterschiedlichen Faktoren, die bei der behördlichen Entscheidung darüber hinaus noch eine Rolle spielen können, scheint dies auch eher fernliegend. Die Vorschrift soll in erster Linie sicherstellen, dass die europarechtlichen Vorgaben eingehalten werden, aber

Soweit im Zusammenhang mit der Errichtung von Windkraftanlagen schon jetzt Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Ausnahmetatbestände des BNatSchG mit den Vorgaben der Vogel-RL erhoben werden¹⁸, müsste den Unterschieden zwischen Vogel-RL und FFH-RL notfalls durch eine Differenzierung der Ausnahmetatbestände des § 45 Abs. 7 BNatSchG nach der V-RL und der FFH-RL oder durch die Ergänzung von § 45 Abs. 7 S. 2, 2. HS BNatSchG um die ausdrückliche Einbeziehung von Art. 9 Abs. 1 V-RL Rechnung getragen werden. Jedenfalls in Bezug auf die FFH-Richtlinie ist die Erweiterung des § 45 Abs. 7 BNatSchG zulässig, in Bezug auf die V-RL werden schon gegen die seit 2007 geltende Fassung Bedenken erhoben (s.o.), die allerdings (soweit ersichtlich) die Kommission bislang nicht zu einem Vertragsverletzungsverfahren veranlasst haben.

Eine genauere Differenzierung beim Schutzstatus von Arten, den artenschutzrechtlichen Verboten nach § 44 BNatSchG und den Ausnahmen nach § 45 wäre ohnehin wünschenswert (s. dazu unten 4., zum Schutzstatus von Hybriden).

Weitergehenden Bedenken, die gegen die Vereinbarkeit der vorgesehenen Änderung des BNatSchG mit den Vorgaben des Art. 9 Abs. 1 V-RL und Art. 16 Abs. 1 FFH-RL vorgebracht werden, muss entgegengehalten werden, dass die Eröffnung der Möglichkeit einer Ausnahme vom strengen Schutz noch nicht ohne weiteres gegen die Vorgaben der Richtlinien verstößt.

In den beiden Finnland betreffenden Verfahren¹⁹, ging es jeweils um Jagderlaubnisse, die in ganz konkreten Einzelfällen erteilt wurden und bei denen der EuGH die Einhaltung der Vorgaben des Art. 16 FFH-RL bei der Anwendung durch die Behörden überprüft und im Wesentlichen auf Grund der Missachtung der Anforderungen, die an die Begründung einer solchen Ausnahme und des Fehlens von Nachweisen, beanstandet hat. Grundsätzliche Bedenken gegen die jeweiligen Ausnahmen hat der EuGH nicht geäußert.

In zwei Verfahren gegen Polen²⁰ ging es dagegen in erster Linie um Ausnahmen, die im Gesetz selbst als unmittelbare Befreiung von bestimmten Vorgaben vorgesehen waren und keines unmittelbaren Umsetzungsaktes bedurften. Eine der vom EuGH bemängelten Vorschriften enthielt zwar auch eine Ermächtigung zur Zulassung von Ausnahmen, von der noch gar kein Gebrauch gemacht worden war. Allerdings war hier die Ausnahme zum einen noch weitergehend und es fehlte – anders als in § 45 Abs. 7 BNatSchG – eine Bezugnahme auf die Vorgaben der Richtlinie²¹.

Im Verfahren gegen Deutschland ging es im Wesentlichen auch um pauschalen Befreiungen. Soweit der EuGH dennoch auch die Ausnahmeregelung in § 43 Abs. 4 BNatSchG 2002 als unzureichend

sagt noch nicht ohne weiteres etwas über das „Ob“ einer Ausnahme aus, denn dabei muss u.a. auch eine Abwägung zwischen den betroffenen Gütern stattfinden. So muss eine behördliche Abwägung im Rahmen der Ermessensentscheidung durchaus berücksichtigen, ob es sich um eine in hohem Maße bedrohte und besonders anfällige Art handelt, oder ob es sich um eine anpassungsfähige, vermehrungsfreudige und in der Ausbreitung begriffene Art wie den Wolf handelt, die ihren hohen Schutzstatus auf der europäischen Ebene nur noch auf Grund fehlender Anpassung an die seit 1992 erhebliche weiterentwickelte Population hat.

¹⁸ Gassner, NuR 2009, 325, 326; Gellermann, Europäisches Artenschutzrecht und Energiewende, in: Quaas (Hrsg.), Rechtsprobleme der Energiewende, 2015, S. 205, 222ff.; Lau, Frenz/Müggenborg, § 45 Rn. 20 mwN; Lau, NuR 2013, 685, 688; Lau/Streeck, NuR 2008, 386, 394; vgl. auch Gellermann, Landmann/Rohmer, BNatSchG § 45 Rn. 24 mwN; offen gelassen von BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, Rn. 262; verneinend VG Neustadt (Weinstraße), Beschl. v. 9.2.2017 - 3 L 121/17.NW, Rn. 66f. mwN.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 14.6.2007 - C-342/05 u. v. 10.10.2019 - C-674/17.

²⁰ EuGH, Urt. v. 15.3.2012 - C-46/11 u. v. 26.1.2012 - C-192/11.

²¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 15.3.2013, C-46/11, Rn. 35ff., Erfasst waren dort nicht nur das Eigentum, sondern auch indirekte, betriebswirtschaftliche Schäden – der EuGH nennt als Beispiel für eine unmittelbare Eigentumsverletzung sogar ausdrücklich den eine Schafherde attackierenden Wolf (Rn. 37).

betrachtet hat, hat er bemängelt, dass in dieser Regelung nicht ausdrücklich auf die Vorgaben nach Art. 16 der RL verwiesen wurde²².

Mit diesen Einwänden, ist die vorgeschlagene Regelung jedoch vereinbar, weil in § 45 Abs. 7 ausreichend auf die Einhaltung der ggf. weitergehenden europarechtlichen Vorgaben hingewiesen wird.

c) Systematische Einordnung im BNatSchG

Systematisch wäre eine Erweiterung durch Bezugnahme auf die geänderten Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG auch bei den Befreiungen nach § 67 Abs. 2 BNatSchG geboten. Denn die Möglichkeit, unter geänderten Voraussetzungen das Eigentum mit Hilfe einer Ausnahme vor Schäden zu schützen dient in erster Linie Privatinteressen²³. Damit wird aber die Trennung der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, die nur im öffentlichen Interesse erfolge²⁴ und der Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG, die als „Ventil“ für unzumutbare Beeinträchtigungen dienen soll²⁵ durchbrochen. Denn es kann auf der Grundlage des geänderten § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG (im Einklang mit Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL) auch zum Schutz rein privater Interesse abgewichen werden. Eine Klarstellung dahingehend, dass diese Möglichkeit auch bei einer Befreiung im Einzelfall (nach § 67 Abs. 2 BNatSchG) besteht, sofern die weitergehenden Vorgaben des Art. 16 FFH-RL beachtet werden, wäre sinnvoll. Dies gilt erst Recht, weil (im Gegensatz zu Vorhaben, die einer Genehmigung nach § 34 BNatSchG bedürfen) der Schutz des Eigentums an einer Schafherde nicht bei der Abwägung im Wege einer Projektgenehmigung nach § 34 BNatSchG berücksichtigt werden kann. Daher sollte entweder § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG (entgegen der bisherigen Praxis) auch für Ausnahmen zu Gunsten Privater im Einzelfall genutzt werden können (was der Wortlaut auch zulässt, der außer bei Nr. 5 nirgends eine Beschränkung auf das überwiegende öffentliche Interesse fordert), oder es sollte in § 67 Abs. 2 BNatSchG die Möglichkeiten der Befreiung auf die neu geregelten Tatbestände erweitert werden.

2. Zu § 45a Abs. 1 und 69 Abs. 2 Nr. 5a BNatSchG-E (Füttern / Aufnahme kranker Tiere)

Die Regelung begrüßen wir uneingeschränkt, weisen aber darauf hin, dass die Fütterung, soweit sie nach Jagdrecht zulässig ist, hierdurch nicht beeinträchtigt werden darf²⁶.

3. Zu § 45a Abs. 2 BNatSchG-E (Entnahme von Wölfen aus Rudeln)

Die Regelung ist im Sinne einer effektiven Verhütung von Schäden sinnvoll. An dieser Erweiterung wurde im Vorfeld zum Teil Kritik, auch an der Vereinbarkeit mit der FFH-RL, geübt²⁷. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der EuGH in seinem ersten Urteil zur Wolfsjagd in Finnland zwar die fehlende

²² vgl. Rn. 57ff. des EuGH-Urteils vom 10.1.2006 - C-98/03.

²³ So schon für die geltende Fassung des BNatSchG VGH Mannheim, 14.3.2011 - 5 S 644/09, Rn. 47.

²⁴ VG Freiburg Urt. v. 17.2.2009 - 3 K 805/08; *Lau*, Frenz/Müggenborg, § 45 Rn. 13; *Gellermann* (2015), S. 224.

²⁵ *Gellermann*, Landmann/Rohmer, BNatSchG, § 67 Rn. 1; *Heugel*, Lütkes/Ewer, § 67 Rn. 2.

²⁶ Vgl. insbesondere die Unberührtheitsklausel zu Gunsten des Jagdrechts in § 32 Abs. 2 BNatSchG.

²⁷ Vgl. die Stellungnahmen von WWF und DTB aus der Verbändeanhörung (Übersicht:

<https://www.bmu.de/gesetz/823/>).

Beschränkung der Ausnahme auf einzelne Exemplare bemängelt hat – allerdings nicht wegen grundsätzlicher Einwände, sondern lediglich, weil dies nicht ausreichend begründet worden war²⁸.

Vor allem bleibt das Erfordernis der Alternativenprüfung, so dass ein Abschuss von mehreren Wölfen auf Grund einer Genehmigung die Ausnahme bleiben dürfte. Die Regelung gestattet nicht pauschal die Entnahme ganzer Rudel. Zudem ist immer der Herdenschutz als eine alternative Maßnahme der Schadensabwehr zu prüfen.

Die strengeren Voraussetzungen, die Art. 16 Abs. 1 Buchst. e) FFH-RL aufstellt, sind schließlich bei einer Ausnahme nach Buchst. b) nicht anzuwenden. Diese zusätzlichen Einschränkungen sind der Ausgleich für den potentiell unbeschränkten Anwendungsbereich des Buchst. e)²⁹. Aber nicht einmal bei der Inanspruchnahme einer Ausnahme nach Buchst. e) ist eine Bezugnahme auf ein konkretes Tier erforderlich: In seinem aktuellen Urteil verweist der EuGH darauf, dass dies zwar erforderlich sein kann, aber verdeutlicht im Umkehrschluss auch, dass es nicht zwingend ist³⁰.

Die Regelung ist auch nicht zu unbestimmt. Sie ist lediglich eine Ergänzung zu den Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nrn. 1 und 4 BNatSchG und kann nicht isoliert betrachtet werden. Vor allem bedarf sie aber noch des behördlichen Vollzugs im Einzelfall. Dabei gelten aber selbstverständlich auch die weiteren Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG. Es ist also trotzdem zu prüfen, ob es eine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt. In der Regel wird die anordnende Behörde nicht darauf verzichten können, zumindest zu versuchen, den schadenverursachenden Wolf zu identifizieren. Wenn dieser identifizierbar ist (nicht nur als Verursacher, sondern auch bei der Entnahme), kann die Erstreckung der Ausnahme auf weitere Rudelmitglieder einen Verstoß gegen das Erfordernis der Alternativenprüfung darstellen³¹. Dies betrifft aber nur die konkrete Anwendung und nicht die Regelung in § 45a Abs. 2 BNatSchG-E.

4. Zu § 45a Abs. 3 BNatSchG-E (Hybriden)

Die Klarstellung, dass Hybride zu entnehmen sind, ist wichtig und sowohl aus Arten- als auch aus Tierschutzgründen richtig. Erfahrungen zeigen, dass die Haltung von lebend der Natur entnommenen Wölfen in Gefangenschaft kaum tierschutzgerecht möglich ist. Das Einfangen, sterilisieren und wiederaussetzen³² ist dagegen praktisch kaum durchführbar, wie die Schwierigkeiten bei der Entnahme auf dem Standortübungsplatz Ohrdruf in Thüringen zeigen. Zudem dürfte es aus Artenschutzsicht problematisch sein, wenn ein bestehendes Hybridrudel (bzw. eines auf Grund von Sterilisation nicht fortpflanzungsfähigen Paares) das Entstehen eines reinrassigen Wolfsrudels verhindert.

Es ist hierzu darauf hinzuweisen, dass der Schutzstatus nach dem BNatSchG für Hybriden die völker- und europarechtlichen Anforderungen deutlich übersteigt. Es besteht kein völker- oder europarechtliches Erfordernis, die Anforderungen des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL auch auf die Entnahme von Hybriden anzuwenden, weil diese nach der Berner Konvention [Fn.] oder der FFH-Richtlinie nicht geschützt sind³³ und sich ihr hoher Schutzstatus (in Bezug auf die Entnahme) ausschließlich aus der

²⁸ EuGH, Urt. v. 14.6.2007, Rs. C-342/05, Rn. 40f..

²⁹ Vgl. die Schlussanträge des Generalanwaltes im Verfahren C-674/17, Rn. 99ff..

³⁰ EuGH Urt. v. 10.10.2019, Rs. C-674/17, Rn. 73.

³¹ So auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs.- 19/10899, S. 10.

³² Vgl. Stellungnahme des Deutschen Tierschutzbundes aus der Verbändeanhörung (Übersicht): <https://www.bmu.de/gesetz/823/>.

³³ vgl. den Entwurf des überarbeiteten Leitfadens des Kommission „Guidance document on the strict protection of species of Community interest under the Habitats Directive“ (Entwurf, Stand November 2019), S. 118ff..

pauschalen Bestimmung des § 7 Abs. 2 Nr. 14 a) BNatSchG ergibt. Lediglich in Bezug auf die Besitz- und Handelsverbote ergibt sich der strenge Schutz aus den supranationalen Vorgaben³⁴. Eine Differenzierung des Schutzstatus im BNatSchG gibt es nicht, wäre aber sinnvoll.

Aus dem fehlenden internationalen Schutz von Hybriden in Bezug auf die Entnahme folgt auch, dass die weitergehenden Anforderungen in § 45 Abs. 7 BNatSchG, insbesondere ein besonderer Grund, die Prüfung von Alternativen oder die Frage, ob der günstige Erhaltungszustand beeinträchtigt wird, nicht gelten müssen. Sie tun dies ausweislich des klaren Wortlauts des § 45 a Abs. 2 BNatSchG-E, der die Entnahme anordnet, ohne dass die weiteren Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG erfüllt sein müssen, auch nicht. Denn bei der Entnahme von Hybriden handelt es sich nicht um eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7, sondern um eine eigenständige Ausnahme von den Zugriffsverboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG.

5. Zu § 45a Abs. 4 BNatSchG-E (Beteiligung der Jagdausübungsberechtigten)

Wir begrüßen die erforderliche Einbeziehung der Jagdausübungsberechtigten. Die Regelung berücksichtigt, dass Jagdausübungsberechtigten neben der erforderlichen Sachkunde auch die Ortskenntnis haben und über das Verhalten des Wildes und anderer Wildtiere im Revier in der Regel am besten Bescheid wissen. Die Erfahrungen bei den bisherigen Entnahmen von Wölfen zeigen, dass die Einbindung der Jägerschaft ausgesprochen wichtig ist³⁵.

Unseres Erachtens sollte jedoch nicht nur in der Begründung, sondern auch im Gesetzestext, deutlich werden, dass die Einbeziehung der Jagdausübungsberechtigten zwingend ist, wenn nicht besondere Gründe etwas anderes verlangen. In der Begründung wird dies deutlicher: „Soweit Jagdausübungsberechtigte ihr Einverständnis erteilen, sind sie durch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde bei der Bestimmung geeigneter Personen nach Möglichkeit vorrangig zu berücksichtigen“. Wenn die Umsetzung schon im Naturschutzrecht erfolgt, sollte zumindest eine Einvernehmensregelung wie in § 40a BNatSchG und § 28a BJagdG aufgenommen werden, ggf. mit einer Anordnungsbefugnis für die Duldung im Falle der grundlosen Verweigerung des Einvernehmens³⁶.

Um eine effektive Durchführung zu gewährleisten, sollte noch die Möglichkeit aufgenommen werden, das freie Betretungsrecht einzuschränken (wobei Eigentümer und Nutzungsberechtigte hiervon ausgenommen sein müssten).

III. Die Ausnahmen vom strengen Schutzsystem der Richtlinie in der jüngsten Rechtsprechung des EuGH

Das aktuelle Urteil des EuGH zum Wolf befasst sich intensiv mit vielen Aspekten der Ausnahmen vom strengen Schutzsystem des Art. 12 FFH-RL. Dazu gehören insbesondere das Verhältnis der Ausnahmetatbestände untereinander (1), die Zulässigkeit von Ausnahmen nach Art. 16 Abs. 1 Buchst.

³⁴ Erläuterung Nr. 11 zur Auslegung der Anhänge A, B, C und D der VO EG 338/97

³⁵ Vgl. z.B. AgraEurope 49/19 vom 2.12.2019, S. 21; vgl. Ziff. I der Allgemeinverfügung zur Tötung von Wolf GW924m in Schleswig-Holstein (ABl. 44/2019 vom 28.10.2019, S. 1009) und S. 5f. der Hinweise hierzu (https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/artenschutz/Downloads/Hintergrundpapier_EntnahmeGW924m.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

³⁶ Vgl. v. Massow, Schuck, BJagdG, 3. Aufl., § 28a Rn. 55.

e) FFH-RL (2), die weiteren Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL, insbesondere das Fehlen einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung (3) und der günstige Erhaltungszustand (4).

1. Verhältnis der Ausnahmetatbestände untereinander:

Der EuGH befasst sich in seinem aktuellen Urteil maßgeblich mit dem Verhältnis der fünf Ausnahmegründe a) bis e) untereinander. Die ersten vier Ausnahmegründe befassen sich insbesondere mit der Verhütung von Schäden (b), dem Schutz von Wildtieren (a), Gründen der öffentlichen Sicherheit (c) sowie Bildung und Wissenschaft (d). Der fünfte Grund nennt kein klares Ziel, aber stellt dafür weitergehende Anforderungen auf.

Der Gerichtshof hat nun klargestellt, dass Art. 16 Abs. 1 Buchst. e) FFH-RL sehr wohl eine eigenständige Bedeutung hat³⁷, aber nur subsidiär zu a) bis d) anwendbar ist, da diese Bestimmungen nicht unterlaufen werden dürften³⁸. Dieser Gefahr wird allerdings schon dadurch begegnet, dass der Anwendungsbereich von e) zwar weiter ist als a) bis d) aber dafür auch höhere Anforderungen gestellt werden. Für eine Ausnahme nach Art. 16 Abs. 1 Buchst. e) bleibt nur Raum, wenn diese Ausnahme nicht auf die anderen Gründe gestützt werden kann.

Daraus folgt aber auch, dass neben a) bis d) durchaus ein Bereich für weitere Ausnahmen verbleibt. Als Gegenstück zum weiten (weil nicht klar begrenzten) Anwendungsbereich gelten für e) jedoch weitere Voraussetzungen und Beschränkungen, die bei a) bis d) nicht anwendbar sind.

Nicht klar äußert sich der Gerichtshof zu der Frage, ob eine Ausnahme auch auf mehrere der Gründe a) bis e) gestützt werden kann. Der Gerichtshof verweist lediglich darauf, dass e) nicht dazu dienen darf, die Anforderungen von a) bis d) zu umgehen. Das Vorliegen mehrerer Gründe muss jedoch zulässig sein. Denn es wäre widersprüchlich, wenn eine Ausnahme zwar z.B. zum Schutz von Weidetieren möglich wäre, dann aber unzulässig wird, wenn ein weiterer Nebeneffekt hinzukommt, der zwar erwünscht, aber nicht das eigentliche Ziel der Maßnahme ist. Andererseits besteht die Gefahr, dass die Anforderungen, die z.B. an die Feststellung der Wirksamkeit einer Ausnahme zur Schadensprävention oder die Alternativenprüfung zu stellen sind, durch die Nutzung von e) zu umgehen. Dieser Gefahr wird allerdings durch die strengen zusätzlichen Anforderungen, die an eine Ausnahme nach Buchst. e) zu stellen sind, begegnet. Wenn das wichtigste Ziel einer Ausnahme nach e) erreicht wird und die zusätzlichen Anforderungen erfüllt sind, wird ein (u.U. auch erwünschter) Nebeneffekt, die Ausnahme nicht rechtswidrig machen, selbst wenn die Ausnahme allein zu diesem weiteren Zweck nicht zulässig wäre.

2. Gründe für Ausnahmen nach Art. 16 Abs. 1 Buchst. e)

Der EuGH erkennt mit dem Urteil (ohne dass es allerdings so deutlich gesagt wird) prinzipiell fast jedes irgendwie begründbare Ziel als möglichen Gegenstand einer Ausnahme an. Ausdrücklich hat er dies für Ausnahmen zum Zwecke der Akzeptanzförderung und zur Bekämpfung der Wilderei getan.

³⁷ Damit ist auch deutlich geworden, dass die Ausnahmetatbestände des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL in § 45 Abs. 7 BNatSchG bislang nicht vollständig umgesetzt sind. Übrigens auch in Sachsen, wo der Wolf ins Jagdrecht aufgenommen wurde nicht, weil dort in § 22 Abs. 2 LJagdG die Möglichkeit, Ausnahmen von der ganzjährigen Schonzeit zuzulassen enger gefasst sind als in § 45 Abs. 7 BNatSchG und nur auf die Gründe nach Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) und c) FFH-RL gestützt werden können.

³⁸ EuGH Urt. v. 10.10.2019 - C-674/17, Rn. 36f..

Offen gelassen hat er, ob Ausnahmen zum Schutz von Hunden nicht eher mit b) zu begründen wären³⁹.

Für eine Ausnahme nach e) gibt die Richtlinie kein konkretes Ziel vor, das mit der Ausnahme erreicht werden soll. Im Gegenzug zu dieser Flexibilität werden bei e) weitere Anforderungen gestellt, die bei a) bis d) nicht erfüllt sein müssen. Die EU-Kommission interpretiert das Urteil (unter Berufung auf Rn. 41) so, dass aber dennoch irgendein Grund für eine Entnahme vorliegen muss⁴⁰. Der Wortlaut der Richtlinie verlangt dies zwar nicht: Dort wird außer dem Zweck „Entnahme“ kein weiterer Grund verlangt. Trotzdem ist es nachvollziehbar irgendeinen Grund zu verlangen, da das „grundlose“ Entnehmen von Exemplaren von Anhang-IV-Arten kaum mit dem strengen Schutzsystem der Richtlinie in Einklang zu bringen sein dürfte. Das Spektrum der Gründe ist allerdings weit, prinzipiell unbegrenzt und die Anforderungen an den Grund zur Entnahme dürfen nicht überspannt werden (als Ausgleich werden schließlich weitere Anforderungen aufgestellt). Dazu dürften sowohl die Entnahme mit dem Zweck der Nutzung oder – bei entsprechendem Bestand - eine Regulierung auf einem bestimmten (oberhalb des günstigen Erhaltungszustandes liegenden) Niveaus zählen, um ein gewisses Gleichgewicht zu wahren, wie es auch in §§ 1 Abs. 2 und 21 Abs. 1 BJagdG⁴¹ beschrieben wird.

Denkbar dürfte auch sein, eine Ausnahme allein zum Zwecke der Entnahme zu gewähren, vor allem, wenn damit eine Nutzung bezweckt wird (d.h. zur Jagd)⁴². Die Kommission selbst sieht in ihrem Leitfaden zum strengen Schutzsystem nach Art. 12 und zu den Ausnahmen nach Art. 16 eine Ausnahme allein zum Zwecke der nachhaltigen Bejagung als grundsätzlich vereinbar mit der RL an⁴³.

Gegen die Zulässigkeit der Wolfsjagd (zu einem nicht von Art. 16 Abs. 1 Buchst. a) bis d) FFH-RL erfassten Zweck) wird angeführt, dass die FFH-RL – anders als die Vogel-RL (Art. 9 Abs. 1 lit. c) - die Entnahme ausschließlich zur nachhaltigen Nutzung nicht vorsehe. Die FFH-RL sei strikter anzuwenden als die V-RL, da Art. 12 nur Anhang-IV-Arten umfasst, während die V-RL grundsätzlich alle Arten umfasst⁴⁴. Das Argument ist jedoch nicht überzeugend, denn es widerspricht zum einen dem Wortlaut der Bestimmung, zum anderen dem Zweck der Richtlinie, die auch den „Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung“ zu tragen hat (Art. 2 Abs. 3 FFH-RL).

³⁹ EuGH Urt. v. 10.10.2019 - C-674/17, Rn. 39.

⁴⁰ EU-Kommission (2019), S. 58; Ebenso (schon vor dem Urteil) *Trouwborst/Fleurke/Heerdt* (2017), S. 37.

⁴¹ § 1 Abs. 2 BJagdG: „Die Hege hat zum Ziel die Erhaltung eines den landschaftlichen und landeskulturellen Verhältnissen angepaßten artenreichen und gesunden Wildbestandes sowie die Pflege und Sicherung seiner Lebensgrundlagen; auf Grund anderer Vorschriften bestehende gleichartige Verpflichtungen bleiben unberührt. Die Hege muß so durchgeführt werden, daß Beeinträchtigungen einer ordnungsgemäßen land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung, insbesondere Wildschäden, möglichst vermieden werden.“
„§ 21 Abs. 1 BJagdG: „(1) Der Abschluß des Wildes ist so zu regeln, daß die berechtigten Ansprüche der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft auf Schutz gegen Wildschäden voll gewahrt bleiben sowie die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege berücksichtigt werden. Innerhalb der hierdurch gebotenen Grenzen soll die Abschlußregelung dazu beitragen, daß ein gesunder Wildbestand aller heimischen Tierarten in angemessener Zahl erhalten bleibt und insbesondere der Schutz von Tierarten gesichert ist, deren Bestand bedroht erscheint.“

⁴² Vgl. z.B. die Rspr. des EuGH zur Parallelvorschrift des Art. 9 Abs. 1 Buchst c) V-RL: Fang und Haltung als lebende Lockvögel für die Jagd (EuGH, Urt. v. 17.1.1991 - C-157/89); Jagd zu Freizeitwecken (EuGH, Urt. v. 16.10.2003 - C-182/02); *Meyer-Ravenstein, Louis/Meyer-Ravenstein* (2009), S. 42ff..

⁴³ EU-Kommission (2007), S. 64f.: Beispiel Luchsmanagement in Lettland (https://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance_de.pdf); a.A.: *Epstein/Chapron* (2018), EEELR 6/2018, S. 78, 82.

⁴⁴ *Epstein/Chapron* (2018), EEELR 6/2018, S. 78, 80f..

Auch das Argument, dass eine regelmäßige Bejagung eine Anhang-IV-Art wie eine Anhang-V-Art behandeln würde⁴⁵, ist nicht überzeugend. Denn die Anforderungen für die Bejagung einer Anhang-IV-Art nach Art. 16 sind deutlich höher als die Anforderungen an die Bejagung einer Anhang-V-Art nach Art. 14 und 15 der FFH-RL.

3. Weitere Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL, insbesondere das Fehlen einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung

a) Der EuGH verlangt, dass das Ziel der Maßnahmen deutlich benannt wird (Rn. 41). Es muss dabei nicht zweifelsfrei erwiesen sein, dass das Ziel durch die Ausnahme auch erreicht wird, aber es muss an Hand wissenschaftlicher Daten belegt werden, dass dies wenigstens erreichbar erscheint⁴⁶.

b) Das Kriterium „Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt“ ist ein zentrales Kriterium bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Ausnahme nach Art. 16 FFH-RL. Dies dürfte jedoch nicht heißen, dass eine Ausnahme schon dann unzulässig ist, wenn das Ziel auch auf andere Weise erreicht werden kann. Wenn das Ziel zwar anderweitig erreichbar ist, aber die dafür erforderlichen Methoden andere (überwiegende) Nachteile haben, dürften sie „keine anderweitige zufriedenstellende Lösung“ darstellen⁴⁷.

Der Gerichtshof weist die Aufgabe, darzulegen, dass es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt, eindeutig der Behörde zu und stellt klar, dass diese Feststellung der Behörde auch zu begründen ist⁴⁸.

c) Sofern eine Ausnahme auf Art. 16 Abs. 1 Buchst. e) FFH-RL gestützt wird, gilt es weitere Anforderungen zu beachten⁴⁹. Im aktuellen Urteil hat der EuGH durchblicken lassen, dass er diese Bedingungen wohl nicht als erfüllt ansieht, was festzustellen er aber dem vorlegenden Gericht zu überlassen hatte.

4. Günstiger Erhaltungszustand

a) Definition

Der günstige Erhaltungszustand einer Art ist in Art. 1 Buchst. i) FFH-RL definiert. Man versteht unter dem Erhaltungszustand „die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Population der betreffenden Art in einem bestimmten Gebiet auswirken können“. Der Erhaltungszustand wird nach Art. 1 Buchst. i) als „günstig“ betrachtet, wenn

- aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird,
- das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und

⁴⁵ *Epstein/Chapron* (2018), EEELR 6/2018, S. 78, 80.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 10.10.2019 - C-674/17, Rn. 44-46.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 12.12.1996 - C-10/96; EU-Kommission (2007), S. 65ff.; *Tholen* (2014), S. 152f..

⁴⁸ EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, Rn. 50f..

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, Rn. 70-79.

- ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.

Die Feststellung, ob diese Kriterien erfüllt sind, orientiert sich an wildbiologischen Erkenntnissen, auch wenn es sich an sich um ein rechtliches Konzept handelt⁵⁰. Dieses rechtliche Konzept, ist auch der Maßstab für die Ausfüllung an Hand biologischer Kriterien. Die Ausfüllung darf nicht dazu dienen, die Anforderungen zu erhöhen⁵¹.

Zur Umsetzung der rechtlichen Vorgaben in die Praxis wurden weitere Kriterien entwickelt⁵². Sofern keine genauere Analyse an Hand wildbiologischer Daten („population viability analysis“, PVA) erfolgt, kann davon ausgegangen werden, dass eine isolierte Population von 1.000 erwachsenen Tieren langfristig überlebensfähig im Sinne des „günstigen Erhaltungszustands“ ist⁵³. Bei einer Population, die im genetischen Austausch mit anderen Populationen steht - wie im Fall des deutsch-westpolnischen Wolfsvorkommens -, gilt eine Grenze von 250 Tieren⁵⁴.

b) Bezugsebene

Politische Grenzen spielen dabei zunächst keine Rolle. Der EuGH hat sich in seinem aktuellen Urteil zu der Frage geäußert, auf welcher Ebene der günstige Erhaltungszustand festzustellen ist.

Er hat dabei deutlich gesagt, dass Basis nicht der Bestand in einem Mitgliedsstaat ist, sondern die Population – sei sie nun lokal begrenzt oder mitgliedstaatenübergreifend⁵⁵. Das ist zum einen aus wildbiologischer Sicht die einzig sinnvolle Bezugsgröße⁵⁶. Zum anderen verlangt dies auch die Definition des günstigen Erhaltungszustandes einer Art in Art. 1 Buchst. i) FFH-RL. Der Gerichtshof berücksichtigt auch, dass eine Population sich auch über mehrere Mitgliedsstaaten erstrecken kann. Es darf (bzw. soll) bei einer grenzüberschreitenden Population auch der Bestand in anderen Mitgliedsstaaten berücksichtigt werden⁵⁷, wobei dies nicht zwingend ist⁵⁸.

Nicht zu berücksichtigen ist dagegen der Bestand in einem Drittstaat, da hier die Regelungen zum strengen Schutzsystem, zu Ausnahmen und zur Überwachung des Bestandes nicht greifen⁵⁹. Das mag

⁵⁰ Trouwborst/Boitani/Linnell (2017), S. 42; Linnell/Boitani/Salvatori (2008), S. 13f..

⁵¹ In dieser Hinsicht ist die Ergänzung der Kriterien der FFH-RL um weitere Kriterien, wie es Linnell/Boitani/Salvatori (2008), S. 21f., vornehmen, zumindest kritisch zu hinterfragen: Eine Ergänzung um detaillierter Kriterien zur Feststellung, ob ein in der Richtlinie genanntes Kriterium erfüllt ist, dürfte zulässig sein, die Ergänzung um Kriterien, die höhere Anforderungen als die genannten Kriterien bewirken (z.B. hinsichtlich des besiedelten Gebietes) ist unzulässig.

⁵² Linnell/Salvatori/Boitani (2008), S. 13ff.; BMUB (2015), S. 15ff.; Epstein/López-Bao/Chapron (2015); Trouwborst/Boitani/Linnell (2017), S. 42ff..

⁵³ Linnell/Salvatori/Boitani (2008), S. 18; vgl. auch die Beispiele für unterschiedliche Berechnungen bei Trouwborst/Fleurke/Heerd (2017), S. 26.

⁵⁴ Linnell/Salvatori/Boitani (2008), S. 18.

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, Rn. 58ff..

⁵⁶ Vgl. Linnell/Salvatori/Boitani (2008), S. 16f., EU-Kommission (2007), S. 67f.; AFN (2019), S. 18ff.; Herzog/Guber, NuR 2018, 682, 683ff..

⁵⁷ EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, Rn. 58.

⁵⁸ Der EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, verlangt eine grenzüberschreitende Beurteilung des Erhaltungszustandes nur „soweit möglich“ (Rn. 61); a.A. (jedoch vor dem aktuellen Urteil des EuGH) Trouwborst/Fleurke/Heerd (2017), S. 25f; Trouwborst/Boitani/Linnell (2017).

⁵⁹ Anders sieht das noch der Leitfaden der Kommission, Rn. 50: „Bei grenzüberschreitenden Populationen und Arten, die bei ihren Wanderungen die Grenzen der EU überschreiten, ist soweit möglich ihr gesamtes natürliches Verbreitungsgebiet, einschließlich der Wanderungsgebiete außerhalb der EU zu berücksichtigen“.

zutreffend sein mit Blick auf Russland⁶⁰, das zwar Mitglied der Biodiversitätskonvention ist, aber nicht der Berner Konvention. Bei einem Drittstaat, der Mitglied der Berner Konvention ist und insofern auch vergleichbaren Pflichten unterliegt (wenn auch nicht der Überwachung durch Kommission und EuGH), wird man den Bestand bei der Bewertung des Erhaltungszustandes jedoch trotzdem berücksichtigen dürfen, ggf. mit einem „Risikozuschlag“, der einer evtl. weniger strengen Überwachung, großzügigeren Ausnahmen oder einer schlechteren Datenlage Rechnung trägt.

Der EuGH hat sich dann auch zu der Frage geäußert, ob der Bestand neben der Populationsebene auch getrennt nach biogeographischen Regionen zu beurteilen ist. Er hat diese Frage aber letztlich offen gelassen (weil es darauf nicht ankam), auch wenn er dahin zu tendieren scheint⁶¹.

Mit der separaten Feststellung für jede dieser Regionen dürfte aber nicht gemeint sein, dass für die Frage, ob sich die Population tatsächlich im günstigen Erhaltungszustand befindet, nur die Exemplare die in einer einheitlichen biogeographischen Region leben, herangezogen werden dürfen - dafür gibt es in der Richtlinie keine Anhaltspunkte. Es wird bei einer Population, die sich über mehrere biogeographische Regionen erstreckt, lediglich für jede Region separat festgestellt, ob der günstige Erhaltungszustand gegeben ist (wofür es wiederum nur auf die Population und nicht auf die biogeographische Region ankommt). Das kann dazu führen, dass in den Berichten nach Art. 17 der günstige Erhaltungszustand in einer Region in einem Mitgliedsstaat als günstig eingestuft wird, obwohl es sich nur um eine geringe Individuenanzahl handelt. Denn wenn sich die Population über mehrere Mitgliedsstaaten und biogeographische Regionen aufteilt, können die einzelnen Berichtseinheiten geringe Individuenanzahlen aufweisen, der Erhaltungszustand der Population aber dennoch als günstig einzustufen sein⁶².

In der Richtlinie werden die biogeographischen Regionen nicht im Zusammenhang mit Arten, sondern nur mit Lebensräumen erwähnt. Das ist auch folgerichtig, weil das Modell der biogeographischen Regionen für viele Tierarten nicht von Bedeutung ist. Für Pflanzenarten und für Lebensräume ist dies anders. Daher spielen gerade bei einer Art, die so anpassungsfähig ist wie der Wolf, die biogeographischen Regionen keine Rolle.

Auch für den günstigen Erhaltungszustand gibt es in der Richtlinie zwei Definitionen: Den günstigen Erhaltungszustand eines Lebensraums (Art. 1 Buchst. e FFH-RL) und den einer Art (Art. 1 Buchst. i FFH-RL). Beim günstigen Erhaltungszustand einer Art spielen die biogeographischen Regionen keine Rolle.

Die Definition des günstigen Erhaltungszustandes einer Art nimmt dagegen ausdrücklich auf die Populationen sowie auf der räumlichen Ebene auf den Lebensraum und das natürliche Verbreitungsgebiet Bezug. Auch die Kommission selbst erkennt in ihrem Leitfaden an, dass die Bewertung auf der Grundlage der biogeographischen Region nur für die Berichte nach Art. 17 erfolgen soll, für konkrete Ausnahmen aber in erster Linie auf die (ggf. lokale) Population abzustellen ist⁶³.

⁶⁰ Und allein um diesen Drittstaat ging es im aktuellen Urteil (EuGH, Urte. v. 10.10.2019 – C-674/17).

⁶¹ EuGH, Urte. v. 10.10.2019 – C-674/17, Rn. 58 u. 61.

⁶² So z.B. für die Wölfe in Slowenien, wo im Artikel-17 Bericht 49 bis 53 Individuen für die alpine und 23 bis 25 Individuen für die kontinentale Region angegeben werden, der Erhaltungszustand aber dennoch als günstig angegeben wird

(http://cdr.eionet.europa.eu/Converters/run_conversion?file=si/eu/art17/envxuwma/SI_species_reports-20190819-145439.xml&conv=593&source=remote#1352).

⁶³ EU-Kommission (2007): „In Diskussionen mit dem Habitat-Ausschuss wurde daher vereinbart, den Erhaltungszustand für die Zwecke der Berichterstattung gemäß Artikel 17 (in Verbindung mit Artikel 11) in jedem Mitgliedstaat auf Ebene der biogeografischen Region zu bewerten.“ (S. 68, Rn. 45); „Eine angemessene

Nur in den Durchführungsbestimmungen zu den Berichten nach Art. 17 wird gefordert, dass auch der Zustand der Arten für jede biogeographische Region gesondert ausgewiesen wird. Art. 17 FFH-RL verlangt von den Mitgliedsstaaten alle sechs Jahre einen Bericht über (u.a.) den Erhaltungszustand von Arten und Lebensräumen. Dieser Bericht muss – der besseren Vergleichbarkeit wegen – in einem bestimmten Format nach bestimmten Kriterien erstellt werden.

Diese Berichte dienen dazu, sich einen (lediglich groben) Überblick zu verschaffen, wie die europäischen Naturschutzrichtlinien wirken und wie sich Arten und Lebensräume entwickeln⁶⁴. Für die Entscheidung über Ausnahmen vom strengen Schutz muss der günstige Erhaltungszustand aber sehr viel häufiger (nämlich immer dann, wenn es darauf ankommt) festgestellt werden. Auch aus den Ausführungen des Gerichtshofes lässt sich schließen, dass die Mitteilung an die Kommission im Rahmen der Berichterstattung nach Art. 17 der Richtlinie nicht entscheidend ist. Denn ansonsten hätten sich der EuGH die Ausführungen zur Feststellung des Erhaltungszustandes sparen können und lediglich darauf verweisen können, dass er ungünstig ist. Stattdessen geht er selbstverständlich davon aus, dass die Behörden für die Entscheidung über die Zulassung einer Ausnahme den Erhaltungszustand prüfen und geht dann auf die näheren Voraussetzungen ein⁶⁵. Daraus folgt im Umkehrschluss auch, dass eine Ausnahme nicht mit dem Argument verweigert werden darf, dass im Rahmen des letzten Artikel-17-Berichtes der Erhaltungszustand als ungünstig eingestuft wurde.

Sinnvoll dürfte es sein, danach zu differenzieren, ob es sich um eine Art handelt, bei der die Population eher in begrenzten, lokalen Lebensräumen zu finden ist, oder ob es sich um eine Art handelt, bei der die Population typischerweise die Grenzen von Mitgliedsstaaten oder biogeographischen Regionen überschreiten⁶⁶.

c) Erhaltungszustand in Deutschland

Zuständig für die Feststellung des günstigen Erhaltungszustandes sind in Deutschland nach Art. 83 GG die Länder, auch wenn es sich beim Bundesnaturschutzgesetz um Bundesrecht handelt, mit dem europäisches Recht umgesetzt wird. Die Länder sind dabei aber auf eine Kooperation angewiesen, für die der Bund, insbesondere mit der DBBW, eine wichtige Rolle spielt.

Das Bundesamt für Naturschutz (BfN) geht derzeit von mindestens 273 adulten Tieren in Deutschland aus (105 Rudel, 25 territoriale Paare, dreizehn territoriale Einzelwölfe, Stichtag 30.4.2019)⁶⁷. Die grenzüberschreitende Population umfasst aber auch Wölfe in Polen, die nach den Aussagen des EuGH auch ohne ein gemeinsames Monitoring berücksichtigt werden müssen⁶⁸. Der polnische Teil

Bewertung der Auswirkungen einer spezifischen Ausnahme wird aber in vielen Fällen - wenn nicht in den meisten – auf einer niedrigeren Ebene als der biogeografischen Region stattfinden müssen, um ökologisch aussagekräftig zu sein.“ (S. 68, Rn. 45); „Ist eine betroffene Population gesund und besteht kaum die Gefahr, dass sich eine Ausnahme negativ auf sie auswirken wird, auch wenn das Bild auf biogeografischer Ebene weniger günstig ist, so lässt sich die Bewilligung einer Ausnahme natürlich leichter rechtfertigen, als wenn sich die betreffende Population bereits in einem schlechten Zustand befindet und rückläufig ist.“ (S. 69, Rn. 52).

⁶⁴ Die Verpflichtung zur Feststellung des günstigen Erhaltungszustandes ergibt sich dagegen aus Art. 11 FFH-RL. Art. 17 ist lediglich mit „Information“ überschrieben.

⁶⁵ EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17 Rn. 54ff..

⁶⁶ EU-Kommission (2007), S. 68, Rn. 46; *Köck*, NuR 2018, 812, 815f.; vgl. auch das Urteil des EuGH zum Feldhamster (EuGH, Urt. v. 9.6.2011 – C.383/09).

⁶⁷ BfN,

https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/presse/2019/Dokumente/2019_12_02_Pressehintergrund_Wolf_2019_bf.pdf

⁶⁸ Der EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, verlangt eine grenzüberschreitende Beurteilung des Erhaltungszustandes nur „soweit möglich“ (Rn. 61); a.A. *Trouwborst/Fleurke/Heerdt* (2017), S. 25;

der mitteleuropäischen Flachlandpopulation umfasst derzeit 95 Rudel⁶⁹. Der genetische Austausch mit benachbarten Populationen ist bestätigt⁷⁰. Selbst wenn man die „Mitteleuropäische Flachlandpopulation“ also als eigenständige Population ansieht⁷¹, ist also davon auszugehen, dass der günstige Erhaltungszustand gegeben ist. Denn die Population befindet sich in einem rasanten zahlenmäßigen und räumlichen Wachstum, geeigneter Lebensraum (und Nahrung) ist ausreichend vorhanden und die Zukunftsaussichten sind ausgesprochen gut. Allein der Bestand in Deutschland umfasst nach den aktuellsten verfügbaren Monitoringzahlen mindestens 273 adulte Tiere.

d) Ausnahmen trotz fehlenden günstigen Erhaltungszustandes

Die Verrenkungen, die nötig sind, um den günstigen Erhaltungszustand der Wölfe in Deutschland weiter zu verneinen, werden immer größer⁷². Sie dürften aber nicht erfolgreich sein, wenn damit bezweckt sein sollte, Ausnahmen vom strengen Schutz der FFH-RL zu verhindern. Denn der EuGH hat bestätigt, dass Ausnahmen auch dann zugelassen werden können, wenn der günstige Erhaltungszustand noch nicht erreicht ist, aber das Erreichen durch die Ausnahme nicht behindert wird. Er hat damit seine Rechtsprechung aus dem ersten finnischen Verfahren bekräftigt und auch deutlich gemacht, dass diese Auslegung für alle Ausnahmetatbestände des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gilt⁷³.

Kommission und Literatur betonen dabei jedoch, dass der Spielraum für Ausnahmen umso größer ist, je besser der Erhaltungszustand.⁷⁴

IV. Fazit und Ausblick

1. Die geplanten Änderungen des BNatSchG sind ein wichtiger, wenn auch nur erster Schritt hin zu einem Wolfsmanagement, das den Bedürfnissen der Betroffenen dient (ohne die berechtigten Belange des Artenschutzes zu vernachlässigen)⁷⁵. Weitere Schritte sind erforderlich, insbesondere auf Seiten der Länder, die die erweiterten Spielräume zum Erlass von entsprechenden Verordnungen nutzen können⁷⁶. Dazu sollte u.a. eine Klarstellung zur Tötung eines Wolfes in einer Notstandssituation (auch zu Gunsten von Jagdhunden) oder von schwer verletzten Wölfen gehören.
2. Die geplanten Änderungen sind mit den Vorgaben der FFH-Richtlinie vereinbar. Soweit Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit von Art. 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG mit der Vogel-Richtlinie vorgebracht werden, bestehen diese Bedenken unabhängig von der geplanten Änderung.

Trouwborst/Boitani/Linnell (2017). Bei dieser Population kommt hinzu, dass sie einem unterschiedlichen Schutzniveau unterliegt, weil die Wölfe in Polen insgesamt, nicht nur im östlichen Teil, in Anhang V aufgeführt sind.

⁶⁹ Siehe: https://www.euronatur.org/unsere-themen/artenschutz/wolf/wolf-aktuell/detail/news/neue-zahlen-mehr-wolfsrudel-in-westpolen/?fbclid=IwAR1tVAuB32M_6X7U372BhfuvmownNkJEueUGMRrKliKSUxKQATtoWD6iIYM

⁷⁰ *Czarnomska et.al.* (2013).

⁷¹ So z.B. BMUB (2015), S. 21ff., a.A. *Herzog/Guber*, NuR 2018, 682.

⁷² Vgl. die Vorbemerkung der Bundesregierung in der Antwort auf Kleine Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drs. 19/15101, S. 1ff.

⁷³ EuGH, Urt. v. 10.10.2019 C-674/17, Rn. 68.

⁷⁴ EU-Kommission (2007), S. 69; *Köck*, NuR 2018, 812, 817.

⁷⁵ Vgl. Aktionsbündnis Forum Natur (2019); DJV (2018)

⁷⁶ Die in Sachsen und Brandenburg bereits erlassenen Verordnungen gelten weiter, können aber an den erweiterten Spielraum angepasst werden.

3. Der günstige Erhaltungszustand ist an Hand der Vorgaben der Richtlinie auf der Grundlage von wissenschaftlichen Daten festzustellen. Er ist für die Erteilung einer Ausnahme jeweils aktuell (und unabhängig von den Berichten nach Art. 17 FFH-RL) zu prüfen (auch hinsichtlich der Auswirkungen der Ausnahmen) und zwar grenzüberschreitend auf Populationsebene und unabhängig von den biogeographischen Regionen. Ein gemeinsames Monitoring mit den Nachbarstaaten ist dafür zwar hilfreich aber nicht zwingend erforderlich (solange die Feststellung nach wissenschaftlichen Standards erfolgt). Die Feststellung erfolgt dabei in Deutschland durch die Länder, die jedoch auf eine Kooperation angewiesen sind, für die der Bund, insbesondere mit der DBBW, eine wichtige Rolle spielt.

4. Die europarechtlich zulässigen Ausnahmemöglichkeiten des Art. 16 sind in Deutschland bislang nicht vollständig umgesetzt. Die Möglichkeiten die das Bundesnaturschutzgesetz für Ausnahmen gibt, bleiben hinter den Möglichkeiten, die nach der Rechtsprechung des EuGH zulässig sind, zurück. Denn Art. 16 Abs. 1 e) ist in § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht umgesetzt. Die Möglichkeiten, Ausnahmen zuzulassen, sind erheblich weiter, weil sie eben nicht nur auf die Gründe a) bis d) gestützt werden können (auch wenn diese natürlich die wichtigsten Gründe darstellen). Mit Blick auf den exponentiell wachsenden Wolfsbestand und den (nach unserer Auffassung bereits erreichten) günstigen Erhaltungszustand wird eine umfassende Ausnutzung der Ausnahmemöglichkeiten, die die Richtlinie ermöglicht, immer dringlicher. Rechtssystematisch ist die Aufnahme des Wolfes ins Jagdrecht für eine künftig unausweichlich werdende, nachhaltige und umfassende Bewirtschaftung der Bestände das richtige Instrument.

5. Schließlich ist zu bedenken, dass eine vollständige Ausschöpfung der Möglichkeiten, die die Richtlinien den Mitgliedsstaaten bieten, umso wichtiger wird, je länger eine Anpassung des Schutzstatus auf der europäischen Ebene von der Kommission oder den Mitgliedsstaaten blockiert wird.

Quellenverzeichnis

I. Literatur

- Borwieck** (2019): Die Tötung eines Wolfes zur Abwendung von Übergriffen auf Nutztiere, NuR 2019, 21
- Czarnomska** (2013): Concordant mitochondrial and microsatellite DNA structuring between Polish lowland and Carpathian Mountain wolves, Conservation Genetics (2013) 14, S. 573
- Epstein/Chapron** (2018): The Hunting of Strictly Protected Species: The Tapiola Case and the Limits of Derogation und Article 16 of the Habitats Directive, European Energy and Environmental Law Review, 6/2018, S. 78
- Epstein/López-Bao/Chapron** (2015): A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe, Conservation Letters, March/April 2016, 9(2), S. 81
- Frenz/Müggenborg** (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. (2016)
- Gassner**, (2009): § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG – ein Beispiel europarechtlichen Experimentierens, NuR 2009, S. 325
- Gellermann** (2015): Europäisches Artenschutzrecht und Energiewende, in: Quaas (Hrsg.), Rechtsprobleme der Energiewende, 2015, S. 205
- Herzog/Guber** (2018): Der naturschutzrechtliche Populationsbegriff als Maßstab zur Beurteilung des Erhaltungszustandes einer Art gem. § 45 Abs.7 S.2 BNatSchG 1 erläutert am Beispiel des Wolfes (Canis lupus), NuR 2018, S. 682
- Köck** (2018): Der Schutz des Wolfes und die Möglichkeiten der Entnahme in Deutschland – Status quo und Perspektiven, NuR 2018, S. 812
- Landmann/Rohmer**, Umweltrecht, Kommentar, Bd. II, Stand. 1.6.2019
- Lau** (2013): Neues aus Luxemburg zum Artenschutzrecht, NuR 2013, S. 685
- Lau/Streck** (2008): Das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes – Ein Ende der Debatte um den europäischen Artenschutz)? NuR 2008, S. 386
- Louis/Meyer-Ravenstein** (2009): Übernahme des Wolfes in das sächsische Jagdrecht, Gutachten
- Lütkes/Ewer** (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. (2018)
- Schlacke** (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. (2017)
- Schuck** (Hrsg.), Bundesjagdgesetz, Kommentar, 3. Aufl. (2019)
- Schumacher/Fischer-Hüftle** (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. (2011)
- Tholen** (2014): Das Artenschutzregime der FFH-Richtlinie im deutschen Recht
- Trouwborst/Boitani/Linnell** (2017): Interpreting 'favourable conservation status' for large carnivores in Europe: how many are needed and how many are wanted? Biodiversity Conservation (2017) 26, S. 37

Trouwborst/Fleurke/Heerdt (2017): Das Töten von Wölfen unter der EU FFH-Richtlinie: eine rechtliche Analyse (Gutachten im Auftrag des Sächs. SMUL)

II. Leitfäden, Berichte, Pläne, Konzepte usw.

Aktionsbündnis Forum Natur (AFN) (2019): „Wildtiermanagement Wolf“ https://www.forum-natur.de/media/afn_handlungsvorschlag_wolf_hoch_16_01_19.pdf**Linnell/Salvatori/Boitani** (2008): Leitlinien für Managementpläne auf Populationsniveau für Großraubtiere (<http://www.wolfszone.de/000main/texte/LCIE%20Leitlinien%20f%C3%BCr%20MPI%C3%A4ne%202008%20DE.pdf>)

BMU (2018), Hinweise zur Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG beim Wolf (Stand 30.10.2018)

BMUB (2015): Bericht zur Lebensweise, zum Status und zum Management des Wolfes in Deutschland BT-A-Drs. 18(16)313 (<https://www.bundestag.de/resource/blob/393542/5e21bfea995e1f0f0f19271d442f365d/bericht-bmub-data.pdf>)

DBBW (2019): Wolfsverursachte Schäden, Präventions- und Ausgleichszahlungen in Deutschland 2018.

EU-Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (Endfassung, Stand Februar 2007)

EU-Kommission (2019): Guidance document on the strict protection of species of Community interest under the Habitats Directive (Entwurf, Stand November 2019)

III. Sonstige Quellen

AgraEurope 49/19 vom 2.12.2019, S. 21

Allgemeinverfügung zur Tötung von Wolf GW924m (Schleswig-Holstein ABl. 44/2019 vom 28.10.2019, S. 1009) und Hinweise hierzu: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/artenschutz/Downloads/Hintergrundpapier_EntnahmeGW924m.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Deutscher Jagdverband e.V. (2018): Der Wolf in Deutschland <https://www.jagdverband.de/sites/default/files/2018-04%20DJV%20Position%20Wolf.pdf>

Schreiben des BfN an MdB Dr. Tackmann und Lenkert vom 5.11.2019: <https://kirstentackmann.de/wp-content/uploads/2019/11/SPRT-07419110610020.pdf>

Stellungnahmen aus der Verbändeanhörung vom 20.5.2019: <https://www.bmu.de/gesetz/823/>