



**Füßer & Kollegen**

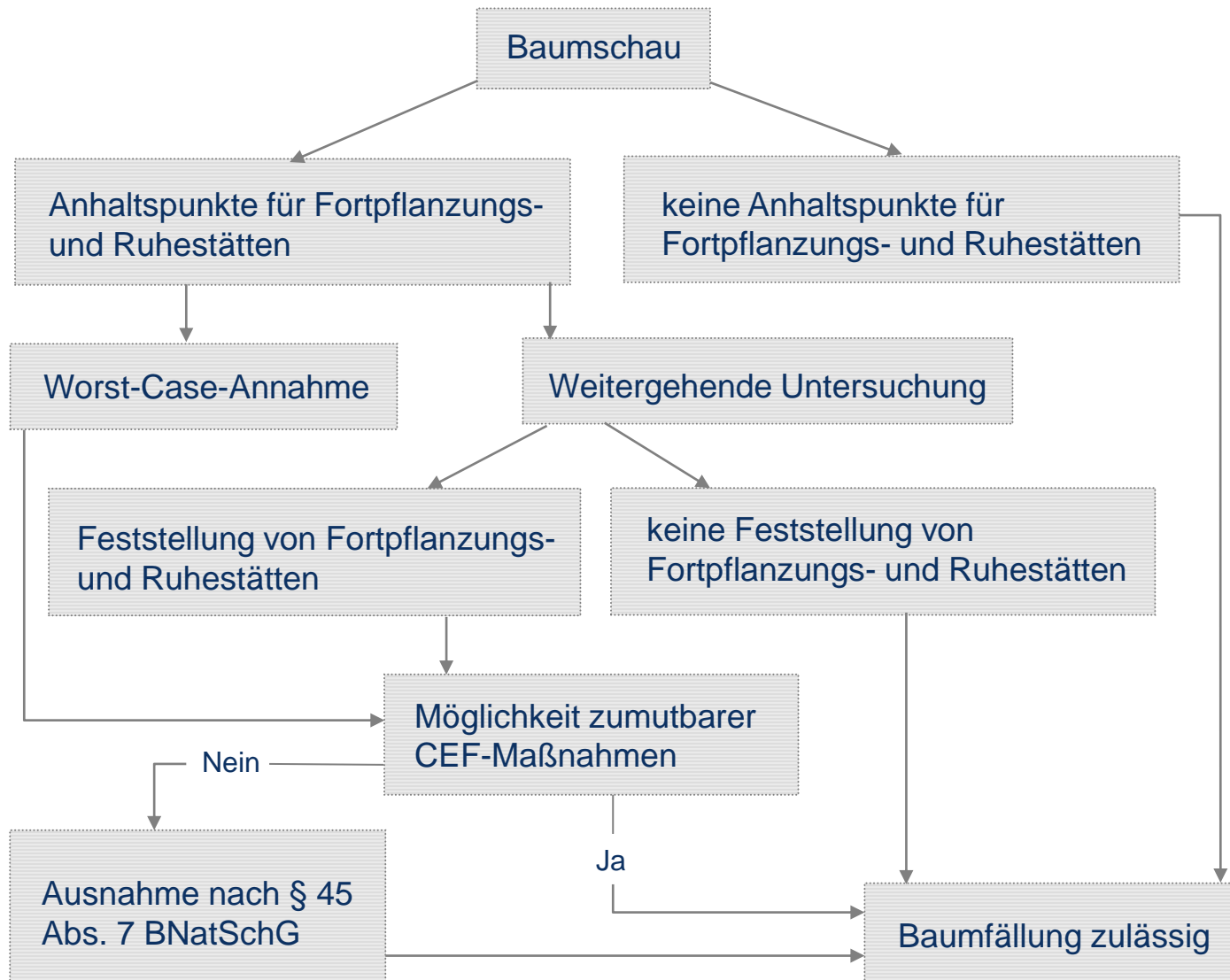
Rechtsanwälte

Im Internet unter: <http://www.fuesser.de>

**Artenschutzpools für Alleebäume  
Rechtliche Einordnung**

**Neue Strategien im Alleenschutz – Alleensymposium am  
13. Juni 2022 in Güstrow**

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Marcus Lau**  
Leipzig



## **Einsatzfeld vorgezogener Maßnahmen**

- **Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG):** nein, da dieses an konkreten Individuen ansetzt
- **Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG):** ja, mit Maßnahmen kann die lokale Population gestützt werden, sodass sich spätere Störungen nicht auf deren Erhaltungszustand auswirken
- **Schädigungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG):** prinzipiell ja, über die Relativierung durch § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG und die Möglichkeit von CEF-Maßnahmen
- **Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG:** ja, in Bezug auf FCS-Maßnahmen

## Voraussetzungen für CEF-Maßnahmen

- **die Maßnahmen müssen artspezifisch sein**
- **sie müssen vor dem Eingriff wirksam sein**
- **ihre Wirksamkeit muss mit hoher Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden können**
- **es bedarf eines räumlichen Zusammenhangs**
  - **die Maßnahmen müssen sich innerhalb des Aktionsradius der betroffenen Individuen befinden, jedenfalls aber innerhalb des Verbreitungsgebiets der lokalen Population (HessVGH, Urt. v. 15.12.2021**
    - **3 C 1465/16.N, juris Rn. 185; NdsOVG, Urt. v. 27.8.2019**
    - **7 KS 24/17, juris, Rn. 362)**

## **Poollösungen in Bezug auf CEF-Maßnahmen**

- **Problem: die Maßnahmen stehen im Zusammenhang mit dem Schädigungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, das Fortpflanzungs-/Ruhestätten bezogen auf eine konkrete Individuengemeinschaft schützt; ausreichend prognosesichere Maßnahmen dürften aber regelmäßig in der Zeit zwischen Herstellung und bedarfauslösendem Eingriff durch andere Individuen oder Arten mit ähnlichen Lebensraumansprüchen besetzt sein**
- **vorgezogene CEF-Maßnahmen müssen mithin so konzipiert werden, dass ausreichend Aufnahmekapazität für die betroffenen Individuen bleibt (sodass diese dorthin ausweichen bzw. dorthin vergrämt/umgesiedelt werden können)**

## **Ziel von FCS-Maßnahmen**

**Ziel ist, die Beeinträchtigungen, derentwegen die Ausnahme erteilt wird, vollständig zu kompensieren, um auf diese Weise dem Verschlechterungsverbot zu genügen, also das in Rede stehende Vorhaben im Hinblick auf den Erhaltungszustand der Art neutral zu stellen**

## Voraussetzungen für FCS-Maßnahmen

- **gelockerter zeitlicher, aber enger funktionaler Zusammenhang (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08, NuR 2010, 870, Rn. 65)**
- **räumlicher Zusammenhang:**
  - **Gesamtheit der Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet muss als lebensfähiges Element erhalten bleiben (BVerwG, Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145, Rn. 135).**
  - **äußere Grenze ist das gesamte Vorkommen der Art innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets der biogeografischen Region des jeweiligen Mitgliedstaates (EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, Rn. 58, finnischer Wolf II)**

## **Möglichkeit der Ausnahme „auf Vorrat“**

- **EuGH, Urt. v. 10.10.2019 – C-674/17, Rn. 41, finnischer Wolf II: „Eine auf Art. 16 Abs. 1 der Habitatrichtlinie gestützte Ausnahme kann nämlich nur eine konkrete und punktuelle Anwendung sein, mit der konkreten Erfordernissen und besonderen Situationen begegnet wird [...].“**
- **in ausreichend prognostizierbaren Fällen – insb. wenn absehbar ist, welche Arten in welchem Ausmaß betroffen sein werden – ist eine Ausnahme aber auch vorab möglich (vgl. EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, Brüssel 12.10.2021, S. 85 f.)**
- **Ausnahme auch für gleichgelagerte wiederkehrende Fälle (vgl. EuGH, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Rn. 51, Papenburg)**



## **Rechtliche Sicherung und Unterhaltung**

### **▪ Flächensicherung durch**

- Eigentum des Straßenbaulastträgers oder dingliche Sicherung**
- vertragliche Vereinbarung mit einem anderen öffentlich-rechtlichen Träger**
- Rückgriff auf Maßnahmen eines zugelassenen Ökokontoinhabers**
- bei nur vorübergehenden Maßnahmen (bis max. 30 Jahre) auch Pacht**

## Rechtliche Sicherung und Unterhaltung

### ▪ CEF-Maßnahmen

- die Qualität des (Ersatz-)Habitats muss nicht länger gewährleistet sein, als dies bei natürlichem Verlauf gegeben wäre (NdsOVG, Urt. v. 31.7.2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 317)
- in der Regel Unterhaltung und rechtliche Sicherung nur bis max. 25 Jahre (hierzu *Fellenberg*, Ewige Bindung?, NuR 2016, 749 ff.)

### ▪ FCS-Maßnahmen

- vergleichbar den Ausgleichs-/Ersatzmaßnahmen nach der Eingriffsregelung → grundsätzlich muss die Maßnahme solange wirksam sein, wie der Eingriff wirkt

## **Zuständigkeiten**

- **an Bundesstraßen handelt der Straßenbaulastträger gemäß § 4 Satz 2 FStrG in eigener Zuständigkeit**
- **für Landes-/Kreisstraßen gilt eine ähnliche Regelung (§ 10 Abs. 2 Satz 2 StrWG M-V), die allerdings nach Satz 5 der Vorschrift auf die Eingriffsregelung beschränkt ist → es bleibt grundsätzlich bei der Zuständigkeit der Naturschutzbehörden**
- **für Alleen gilt in Bezug auf Landes-/Kreisstraßen zudem § 19 Abs. 2 Satz 3 NatSchAG M-V, wonach sich der Straßenbaulastträger bei der Unterhaltung mit der Naturschutzbehörde „abstimmen“ muss**
- **in jedem Fall: Dokumentationspflicht (vgl. § 45 Abs. 7 Satz 3 BNatSchG i.V.m. Art. 16 Abs. 3 FFH-RL, Art. 9 Abs. 2 VSchRL)**

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit**