

Berlin, 19.07.2023

Das Urteil des VGH München vom 23.05.2023 zum Artenschutz und der ausnahmsweisen Zulassung der Tötung von Fischottern

Am 23.05.2023 bestätigte der VGH München¹ eine Entscheidung des VG Regensburg² und stellte damit die Rechtswidrigkeit einer Ausnahmegenehmigung zur Tötung von Fischottern fest, die Fraßschäden an Fischteichen verursachten. Inzwischen liegt auch die Urteilsbegründung vor. In seinem Leitsatz stellt der VGH München unmissverständlich klar:

„Eine Behörde, die ausnahmsweise die Tötung streng geschützter Tiere nach Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) zur Vermeidung fischereiwirtschaftlicher Schäden zulässt, muss im Hinblick auf Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie unter anderem die Geeignetheit dieser Maßnahme nachweisen; verbleiben nach den besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten Ungewissheiten, muss von der Tötung abgesehen werden.“

Für die weitere Begründung zieht der VGH München dann insbesondere die beiden Urteile des EuGH zur Wolfsjagd in Finnland³ heran. Der VGH München geht in seiner Entscheidung sehr detailliert auf das im Zusammenhang mit Entscheidungen über mögliche Entnahmen von Tieren streng geschützter Arten erforderliche Nachweispflichtkonzept ein. Aufgrund der besonderen Bedeutung dieses Konzeptes für Entnahmen – und insbesondere hinsichtlich der

¹ Abrufbar unter [VGH München, Urteil v. 23.05.2023 – 14 B 22.1700 - Bürgerservice \(gesetze-bayern.de\)](https://www.gesetze-bayern.de/urteil-v-23-05-2023-14-B-22-1700)

² VG Regensburg, Urteil vom 27.08.2021 – RO 4 K 20.968

³ EuGH, U.v. 14.6.2007 – finnische Wolfsjagd, C-342/05 –, abrufbar unter eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0342, Rn. 25, 42 ff., 47 und EuGH, U.v. 10.10.2019 – Tapiola, C-674/17 –, abrufbar unter [CURIA - Dokumente \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/), Rn. 44, 51, 66 bis 69.

Bedeutung des Kriteriums der Eignung einer Entnahme – sollen im Folgenden kurz die wesentlichen Ausführungen zu diesem Nachweispflichtkonzept dargestellt werden.

Sachverhalt:

In dem zugrunde liegenden Fall geht es um eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung zur Entnahme von maximal zwei männlichen Fischottern an im Bescheid näher beschriebenen fischereiwirtschaftlich genutzten Teichanlagen gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG. Hintergrund war ein seit Jahren vor allem in Ostbayern stetig zunehmender Fischotterbestand und die dadurch verursachten steigenden Fraßschäden am Fischbestand der oberpfälzischen Teichwirtschaft.

Die Entnahme sollte durch Fallenfang in Form von Lebendfang mit anschließender Tötung der männlichen Tiere erfolgen; gefangene weibliche Tiere oder Tiere, bei denen eine eindeutige Geschlechtsbestimmung nicht möglich ist, waren unverzüglich an Ort und Stelle aus der Falle zu entlassen. Alternativ wurde eine unentgeltliche Abgabe männlicher Exemplare an einen Zoo oder eine ähnliche Einrichtung gestattet.⁴

Die Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausnahmegenehmigung:

Die Rechtswidrigkeit der zugrunde liegenden Ausnahmegenehmigung ergibt sich nach Auffassung des VGH München insbesondere daraus, dass der erforderliche Nachweis nicht erbracht werden konnte, dass die zugelassenen Tötungen schon für sich betrachtet – und nicht erst zusammen mit nachfolgenden weiteren Tötungen – zur Verhütung ernster Schäden geeignet sind. Dies gilt auch für den Fall, dass ein ernster fischereiwirtschaftlicher Schaden i.S.v. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG unterstellt wird.⁵

⁴ Hinsichtlich der Darstellung des vollständigen Sachverhalt wird auf die entsprechende Darstellung im Urteil des VGH München verwiesen.

⁵ VGH München, a.a.O., Rn. 26.



Die These des Ausgangs- und des Änderungsbescheids, durch die Entnahme werde der „Fraßdruck“ an den Teichanlagen „spürbar nachlassen“, stellt nach Auffassung des VGH München eine nicht hinreichend gesicherte Vermutung dar. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass die Tötung „bloß“ zweier Tiere nicht geeignet ist, ernste wirtschaftliche Schäden abzuwenden – wie es die einschlägige Regelung des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG verlangt –, sondern dass dafür mehr Tiere „entnommen“ werden müssten. Eine solche Vermutung reicht jedoch nicht aus.

Aus den artenschutzrechtlichen Regelungen ergibt sich vielmehr eine Nachweispflicht für die Behörde hinsichtlich der Geeignetheit der von ihr zugelassenen ausnahmsweisen Fischottertötungen.

In seiner Entscheidung zur finnischen Wolfsjagd aus dem Jahr 2007 hatte der EuGH⁶ ausdrücklich festgestellt, dass eine nationale Behörde, die eine Ausnahmegenehmigung vom strengen Schutz des Artikel 12 FFH-Richtlinie iVm Artikel 16 FFH-Richtlinie erlässt, u.a. auch die Geeignetheit dieser Maßnahme nachzuweisen hat und dies in der Begründung der Ausnahmegenehmigung darzulegen hat.⁷

In diesem Zusammenhang spielt es auch keine Rolle, dass die oberpfälzische Teichwirtschaft einschließlich des Betriebs, dessen Schutz der vorliegende Bescheid dient, eine menschlich geschaffene „Kulturlandschaft“ ist. Die eng auszulegenden Anforderungen des Artikel 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie für Ausnahmen vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot für streng geschützte Arten wie den Fischotter gelten nämlich auch für diesen Fall. Dies hatte der EuGH in einem Urteil aus dem 2020 ausdrücklich festgestellt.⁸ Danach *„umfasst der Ausdruck „natürliches Verbreitungsgebiet“ in Bezug auf geschützte Tierarten ... den geografischen*

⁶ EuGH, U.v. 14.6.2007 – finnische Wolfsjagd, C-342/05 –

⁷ VGH München, Urteil vom 23.05.2023, Rn. 28 unter Verweis auf EuGH U.v. 14.6.2007 – finnische Wolfsjagd, C-342/05 – Rn. 47.

⁸ VGH München, a.a.O., Rn. 29 unter Verweis auf EuGH, (EuGH, U.v. 11.6.2020 – Alianța, C-88/19 – , insb. Rn. 37 bis 39, abrufbar unter : [CURIA - Dokumente \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/doclist/curia.do?method=docs&docid=864923)



*Raum, in dem sich die betreffende Tierart im Rahmen ihres natürlichen Verhaltens aufhält bzw. ausbreitet.*⁹

Das Nachweispflichtkonzept des Artikel 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie

Im weiteren Verlauf seiner Urteilsbegründung geht der VGH München sodann ausführlich auf das Nachweispflichtkonzept des Artikel 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie ein. Die strenge Nachweispflicht hinsichtlich der „Geeignetheit“ einer Maßnahme ist danach ein wesentliches Element eines umfassenden, die Exekutive treffenden Nachweispflicht-Konzepts im Ausnahmeregime des Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie, der mit § 45 Abs. 7 Satz 1 und 2 BNatSchG umgesetzt wird.¹⁰

Gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 und 2 BNatSchG muss die Behörde, die eine Ausnahme von dem strengen Tötungsverbot gegenüber streng geschützter Arten genehmigen will u.a. auch nachweisen,

- dass es für die beabsichtigte Entnahme **keine zumutbare Alternative** gibt, und
- dass eine solche Entnahme zudem **keine negativen Auswirkungen auf den Erhaltungszustand** hat.

In Bezug auf den Nachweis des **Fehlens zumutbarer Alternativen** verweist der VGH München darauf, dass sich ein solcher Nachweis hinsichtlich fehlender anderweitiger zufriedenstellender Lösungen nicht führen ließe, wenn nicht einmal nachgewiesen ist, dass das in der Ausnahmezulassung von der Exekutive gewählte Mittel seinerseits „geeignet“ ist. Dies ist konsequent, denn der Geeignetheitsnachweis steht in untrennbarem Zusammenhang mit dem zusätzlich erforderlichen Nachweis des Fehlens anderweitiger zufriedenstellender Lösungen.¹¹ Die Behörde hat daher zu begründen und nachzuweisen, dass es unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse

⁹ EuGH, U.v. 11.6.2020 – Aliața, C-88/19 –, Rn. 38.

¹⁰ VGH München, a.a.O., Rn. 30.

¹¹ VGH München, a.a.O., Rn. 31, unter Verweis auf EuGH, U.v. 10.10.2019 – Tapiola, C-674/17 – Rn. 47 ff.



sowie der Umstände des konkreten Falls „keine anderweitige zufriedenstellende Lösung“ gibt, um das verfolgte Ziel unter Beachtung der in der FFH-Richtlinie niedergelegten Verbote zu erreichen.¹²

Auch der Nachweis, dass trotz der Ausnahmeregelung der **„günstige Erhaltungszustand“** der Population nicht beeinträchtigt wird, knüpft an den Geeignetheitsnachweis an.¹³ Hierfür ist u.a. auch die „Höchstzahl“ von zu tötenden Individuen relevant.¹⁴ Die Behörde hat hierzu auf Grundlage wissenschaftlicher Daten nachzuweisen, dass durch die Ausnahmegenehmigung die betroffenen Populationen in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben.¹⁵ Dabei muss sie von einer Ausnahme absehen, wenn nach der Prüfung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten eine „Ungewissheit“ hinsichtlich des Erhaltungszustands bestehen bleibt.¹⁶ Dies gilt auch dann, wenn es nur um eine sog. neutrale Ausnahme für eine von vornherein begrenzte Zahl von Individuen geht.¹⁷

Auch hier stellt der VGH München unmissverständlich klar, dass sich ein solcher, auf die Population und die von ihr verkraftbare Höchstzahl von Tötungen bezogener Erhaltungszustandsnachweis ohne den „Geeignetheitsnachweis“ nicht führen lässt. Erst wenn nachgewiesen ist, dass gerade die zugelassene Anzahl von Tötungen geeignet ist, um (als „mindestens“ erforderliche Anzahl) das mit der Ausnahme jeweils verfolgte Ziel zu erreichen, kann der zusätzliche Nachweis geführt werden, dass damit die „Höchstzahl“ der von der betroffenen Population verkraftbaren Tötungen nicht überschritten wird.¹⁸

Abschließend verweist der VGH München in Bezug auf dieses **Nachweispflichtkonzept** darauf, dass es sich hierbei um eine **unionsartenschutzrechtliche Spezialregelung** der

¹² VGH München, a.a.O., Rn. 31, unter Verweis auf EuGH, U.v. 10.10.2019 – Tapiola, C-674/17 –, Rn. 49 bis 51.

¹³ EuGH, U.v. 10.10.2019, a.a.O., Rn. 54 ff.

¹⁴ EuGH, U.v. 10.10.2019, a.a.O., Rn. 62 bis 65.

¹⁵ EuGH, U.v. 10.10.2019, a.a.O., Rn. 67.

¹⁶ EuGH, U.v. 10.10.2019, a.a.O., Rn. 66.

¹⁷ EuGH, U.v. 10.10.2019, a.a.O., Rn. 69, 68.

¹⁸ VGH München, a.a.O., Rn. 32.



FFH-Richtlinie sowohl im Hinblick auf die Bedeutung der behördlichen Amtsermittlungspflicht im Verwaltungsverfahren (Art. 24 BayVwVfG) als auch im Hinblick auf die Bedeutung der Begründungspflichten im Bescheid (Art. 39 BayVwVfG) handelt. Dieses hat zudem eine vorentscheidende Bedeutung auch für das verwaltungsgerichtliche Prüfprogramm und den daraus folgenden Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Amtsermittlung (§ 86 VwGO; siehe 3.2.1.3.).¹⁹

Fazit:

Der VGH München stellt in seiner Entscheidung zur ausnahmsweisen Zulassung der Tötung von Fischottern klar, dass eine beabsichtigte Entnahme eines streng geschützten Tieres insbesondere auch dazu geeignet sein muss, den gewünschten Erfolg zu erreichen. Ein Aspekt, dem – u.a. auch beim Wolf – immer noch viel zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird. Mit der detaillierten Darlegung des Nachweispflichtkonzepts der FFH-Richtlinie zeigt der VGH München nun die Bedeutung und klare Anforderungen an den Umfang der Eignungsprüfung einer Maßnahme auf.

Dies ist auch deshalb bedeutsam, weil sich aus fachlicher Sicht vermehrt Zweifel an der Eignung von Tötungen zur Verringerung von Nutztierschäden ergeben. In einer aktuellen Veröffentlichung aus dem Jahr 2023 kommen die Autoren in Bezug auf den Wolf zu dem Schluss: *„Eine generelle Bejagung von Wölfen führt nicht zu einer Reduktion von Nutztierschäden. Es gibt keine wissenschaftlichen Belege dafür, dass durch eine Bejagung die Schäden deutlich und nachhaltig verringert werden, es sein denn, der Bestand wird drastisch reduziert oder ganz ausgelöscht.“*²⁰

Christina Patt
Mitglied des Vorstands

¹⁹ VGH München, a.a.O., Rn. 33.

²⁰ Reinhardt, I., Knauer, F., Herdtfelder, M., Kluth, G., Kaczensky, P. (2023). Wie lassen sich Nutztierübergrieffe durch Wölfe nachhaltig minimieren? – Eine Literaturübersicht mit Empfehlungen für Deutschland. In: Voigt, C.C. (eds) Evidenzbasiertes Wildtiermanagement. Springer Spektrum, Berlin, Heidelberg, Seite 244.

