

Bibermanagement und artenschutzrechtliche Konflikte

– Schutz des Biberlebensraumes durch die artenschutzrechtlichen Verbote –

Berlin, 10.05.2024

A. Einleitung

Biber besiedeln fließende und stehende Gewässer.¹ An den Ufern errichten Sie Baue, in denen sie schlafen, fressen und ihre Jungen aufziehen (Biberburg, Mittel- oder Erdbau).² Zudem legen sie Dämme an, damit der Wasserspiegel steigt und der Eingang zu ihrem Bau unter Wasser liegt.³ Neben diesen Dämmen erster Ordnung errichten sie noch weitere Dämme, mit denen sie sich Nahrungsflächen erschließen und als Transportwege für Baumaterial und Nahrung verwenden (Dämme zweiter Ordnung).⁴

Bis in die 1950er-Jahre kam der Biber in Deutschland nur noch an der Mittelelbe vor.⁵ Die Population bestand in dieser Zeit nur noch aus 200 Individuen.⁶ Unterstützt durch Wiederansiedlungsprojekte breitete sich der Biber in Deutschland allmählich wieder aus.⁷ Der aktuelle FFH-Bericht aus dem Jahr 2019 gibt für die drei biogeografischen Regionen Deutschlands die folgenden Bestandszahlen an: 1.000 bis 5.000 Individuen in der atlantischen Region, 10.000 bis 50.000 in der kontinentalen Region und 50 bis 100 Individuen in der alpinen Region.⁸

¹ BfN, Castor fiber – Biber, <https://www.bfn.de/artenportraits/castor-fiber> (5.5.2024).

² LUBW, Europäischer Biber, S. 2 abrufbar unter: [https://rp.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/RP-Internet/Tuebingen/Abteilung_5/Referat_56/ DocumentLibraries/Biber/Lebensraumsteckbrief-Biber.pdf](https://rp.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/RP-Internet/Tuebingen/Abteilung_5/Referat_56/DocumentLibraries/Biber/Lebensraumsteckbrief-Biber.pdf) (5.5.2024).

³ Ebda.

⁴ Ebda.

⁵ BfN, Castor fiber – Biber, <https://www.bfn.de/artenportraits/castor-fiber> (5.5.2024).

⁶ HLNUG, Europäischer Biber (Castor fiber), Artensteckbrief, 2017, S. 2, abrufbar unter: https://www.hlnug.de/fileadmin/dokumente/naturschutz/artenschutz/steckbriefe/Saeugetiere/Steckbriefe/Artensteckbrief_2017_Biber_Castor_fiber.pdf (5.5.2024).

⁷ BfN, Castor fiber – Biber, <https://www.bfn.de/artenportraits/castor-fiber> (5.5.2024).

⁸ Atlantische Region: BfN, Nationaler Bericht nach Art. 17 FFH-Richtlinie Deutschland (2019), S. 16 https://www.bfn.de/sites/default/files/BfN/natura2000/Dokumente/Nationaler_FFH_Bericht_2019/Arten/mamohnefledermaeuse_atl_ffhbericht2019.pdf; kontinentale Region: BfN, Nationaler Bericht nach Art. 17 FFH-Richtlinie Deutschland (2019), S. 18 https://www.bfn.de/sites/default/files/BfN/natura2000/Dokumente/Nationaler_FFH_Bericht_2019/Arten/mamohnefledermaeuse_kontinentale_ffhbericht2019.pdf

Die Ausbreitung des Biber führt aber auch zu Konflikten mit der Land- und Forstwirtschaft. So entstehen der Land- und Forstwirtschaft Schäden aufgrund von Fraß an landwirtschaftlichen Kulturen, Fällungen von Bäumen oder der Vernässung land- und forstwirtschaftlicher Flächen.⁹ Die meisten Bundesländer haben daher Konzepte entwickelt, um den Eintritt von Schäden durch Biberaktivitäten zu verhindern.¹⁰ Zu den Maßnahmen des Bibermanagements gehören: die Entfernung von Biberbauen (Biberburg, Mittel- und Erbau), die Entfernung von Dämmen erster und zweiter Ordnung oder der Einbau von Dammdrainagerohren sowie der flächige Schutz von land- und forstwirtschaftlicher Kulturen durch Zäune.¹¹

Die Maßnahmen zielen zwar darauf ab, land- und forstwirtschaftliche Schäden zu vermeiden. Gleichwohl beeinträchtigen sie den Biber in seinem Lebensraum. So verschlechtert beispielsweise die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung die Nahrungsversorgung. Die folgende Stellungnahme bewertet die Maßnahmen des Bibermanagements am Maßstab der artenschutzrechtlichen Verbote (B. und C.) und schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (E.).

B. Schutz des Biberlebensraumes durch die artenschutzrechtliche Verbote

Das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) sowie das Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) schützen den Lebensraum des Bibers.¹² Sie setzen den Maßnahmen des Bibermanagement rechtliche Grenzen. So verbietet das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot die Entfernung von Biberbauen, Dämmen erster

[en/mamohnefledermaeuse_kon_ffhbericht_2019.pdf](https://www.bfn.de/sites/default/files/BfN/natura2000/Dokumente/Nationaler_FFH_Bericht_2019/Art_en/mamohnefledermaeuse_alp_ffhbericht2019.pdf); alpine Region: *BfN*, Nationaler Bericht nach Art. 17 FFH-Richtlinie Deutschland (2019), S. 9
https://www.bfn.de/sites/default/files/BfN/natura2000/Dokumente/Nationaler_FFH_Bericht_2019/Art_en/mamohnefledermaeuse_alp_ffhbericht2019.pdf

⁹ *HMUKLV*, Biber in Hessen, 2023 S. 31 ff. abrufbar unter:
https://umwelt.hessen.de/sites/umwelt.hessen.de/files/2023-08/Biber_in_Hessen.pdf (5.5.2024).

¹⁰ Ebd.

¹¹ Ebd.

¹² Die unionsrechtlichen Grundlagen der Verbote ist Art. 12 Abs.1 Buchst. b, d FFH-RL.

Ordnung sowie Biberröhren (I.). Ebenso ist die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung und der flächige Schutz von land- und forstwirtschaftlichen Flächen verboten, wenn dadurch Nahrungshabitate verloren gehen, die für die Funktion der Biberburg als Ort der Jungenaufzucht erforderlich sind (I.). Auch das Störungsverbot verbietet die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung und den flächigen Schutz von land- und forstwirtschaftlichen Flächen, sofern der Verlust von Nahrungsflächen die Überlebenschancen oder Reproduktionsfähigkeit eines Biberpaares vermindert (II.).

I. Beschädigungs- und Zerstörungsverbot

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, Fortpflanzungs- und Ruhestätte besonders geschützter Tierarten zu beschädigen oder zu zerstören.¹³

1. Geschützte Tierart

Der europäische Biber (*Castor fiber*) ist nach der Begriffsbestimmung in § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a Doppelbuchst. b BNatSchG eine besonders geschützte Tierart, da er im Anhang IV der FFH-RL aufgeführt ist.

2. Geschützte Lebensstätten

Nach dem EuGH umfasst der Begriff der Fortpflanzungsstätte „alle Gebiete [...], die erforderlich sind, damit sich die betreffende Tierart erfolgreich fortpflanzen kann, einschließlich des Umfelds der Fortpflanzungsstätte“.¹⁴ Danach ist der Biberbau (Biberburg, Mittel- und Erdbau) eine Fortpflanzungsstätte, da sie Bibern zur Aufzucht ihrer Jungen dient. Geschützt ist aber auch der Bibersee um die Biberburg mitsamt des Dammes, der ihn aufstaut, (Damm erster Ordnung). Denn die Elterntiere verpaaren sich schwimmend im Bibersee.¹⁵

¹³ HMUKLV, Biber in Hessen, 2023 S. 31 ff. abrufbar unter: https://umwelt.hessen.de/sites/umwelt.hessen.de/files/2023-08/Biber_in_Hessen.pdf (5.5.2024).

¹⁴ EuGH, Urt. v. 28.10.2021, Feldhamster II, C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 27.

¹⁵ Im Ergebnis ebenso aber ohne Begründung LANA, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, S. 8.

Ob Dämme zweiter Ordnung Fortpflanzungsstätten in diesem Sinn sind, ist schwierig zu beurteilen. Einerseits dienen sie als Transportweg der Nahrungsversorgung der Jungen und sind daher für die Fortpflanzung erforderlich. Andererseits hängt die erfolgreiche Fortpflanzung nicht an jedem Damm zweiter Ordnung. Eine Orientierung bieten die Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes der LANA.¹⁶ Danach kann die Beschädigung oder Zerstörung eines Nahrungshabitats den Tatbestand von § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG erfüllen, wenn die Funktion der Fortpflanzungsstätte damit entfällt.¹⁷ Die Hinweise behandeln Nahrungshabitate damit zwar nicht als Fortpflanzungsstätte. Gleichwohl genießen sie mittelbaren Schutz über die Voraussetzung, dass die Funktion der eigentlichen Fortpflanzungsstätte erhalten bleibt. Übertragen auf den Schutz von Dämmen zweiter Ordnung bedeutet dies, dass sie zwar keine Fortpflanzungsstätten in diesem Sinn sind. Im Rahmen der Verbotshandlung ist aber zu prüfen, ob der Biberbau (Biberburg, Mittel- und Erdbau) in seiner Funktion als Fortpflanzungsstätte beeinträchtigt ist, weil der Damm zweiter Ordnung die Nahrungsversorgung zu einem Nahrungshabitat sichert, das für die Aufzucht der Jungen erforderlich ist.

Auch Nahrungshabitate sind mittelbar über die Fortpflanzungsstätte geschützt, sofern die Nahrungshabitate für die Funktion der Lebensstätte erforderlich sind.¹⁸ Übertragen auf Biber bedeutet dies zunächst, dass land- und forstwirtschaftliche Flächen, die dem Biber als Nahrungshabitat dienen, keine Fortpflanzungsstätten sind. Sind diese Flächen aber für die Nahrungsversorgung erforderlich, ist der flächige Schutz von land- und wirtschaftlichen Flächen als Beschädigung des Biberbau (Biberburg, Mittel- und Erdbau) zu bewerten.

¹⁶ LANA, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes abrufbar unter: <https://pudi.lubw.de/detailseite/-/publication/49599> (5.5.2024).

¹⁷ LANA, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, S. 7.

¹⁸ LANA, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, S. 7.

Den Begriff der Ruhestätte hat der EuGH dagegen noch nicht näher bestimmt. Der Leitfaden der Kommission definiert Ruhestätten als „Gebiete, die für die Erhaltung eines Tiers oder einer Gruppe von Tieren während der nicht aktiven Phase wichtig sind.“¹⁹ Dazu gehören auch „Strukturen die von Tieren angelegt werden, um als Ruhestätten zu dienen, wie Schlafplätze, Baue oder Verstecke.“²⁰ Danach sind der Biberbau (Biberburg, Mittel- und Erbau) und die Biberröhren in Ufern, die der Biber zusätzlich zum Biberbau anlegt, Ruhestätten, da sie dem Biber als Versteckt vor Gefahren oder als Schlafplatz dienen.

Im Übrigen findet das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot nach der Rechtsprechung des EuGH auch auf derzeit nicht besetzte Fortpflanzungs- und Ruhestätten Anwendung, sofern eine „hinreichende hohe Wahrscheinlichkeit“ besteht, dass die Tierart zurückkehrt.²¹ Zur Frage nach dem Schutz von nicht vollständig errichteter Fortpflanzungs- und Ruhestätten liegt noch keine gerichtliche Entscheidung des EuGH vor. Mit dem BVerwG dürften geeignete, aber nicht besetzte Gebiete nicht vom Schutz des Verbotes umfasst sein.²² Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, der den zeitlichen Anwendungsbereich des Beschädigungs- und Zerstörungsverbot weit versteht und auch nicht derzeit nicht mehr besetzte Lebensstätten erfasst, setzt der Schutz mit der Errichtung ein.²³ Damit sind Biberbaue und Biberöhren bereits im Initialstadium zu schützen.

¹⁹ *Europäische Kommission*, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL, COM(2023) 7301 final., S. 40.

²⁰ Ebd.

²¹ EuGH, Urt. v. 22.07.2020, Feldhamster I, C-477/19, ECLI:EU:C:2020:517 Rn. 52 zur Ruhestätte und EuGH, Urt. v. 28.10.2021, Feldhamster II, C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 55 zur Fortpflanzungsstätte.

²² BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64/07, juris Rn. 68.

²³ EuGH, Urt. v. 22.07.2020, Feldhamster I, C-477/19, ECLI:EU:C:2020:517 Rn. 52 zur Ruhestätte und EuGH, Urt. v. 28.10.2021, Feldhamster II, C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 55 zur Fortpflanzungsstätte.

3. Verbotshandlung

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Begriffe Beschädigung und Zerstörung, „dahin auszulegen sind, dass sie die schrittweise Verringerung der ökologischen Funktionalität einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte einer geschützten Tierart bzw. den vollständigen Verlust dieser Funktionalität bezeichnen, wobei es keine Rolle spielt, ob derartige Beeinträchtigungen absichtlich erfolgen.“²⁴ Die Entfernung von Biberbauen, Dämmen erster Ordnung und Biberöhren ist eine Zerstörung. Die Entfernung Dämme zweiter Ordnung kann eine Beschädigung oder Zerstörung sein. Dies hängt davon ab, ob die Funktion des Biberbaus als Fortpflanzungsstätte aufgrund der beeinträchtigten Nahrungsversorgung verringert ist oder verloren geht. Wie bereits oben ausgeführt ist das Verbot auch auf Biberburgen und -röhren im Initialstadium anwendbar. Gleiches gilt für derzeit nicht besetzte Biberburgen und -röhren, bei denen eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Biber zurückkehren.

4. Keine Anwendung der Land- und Forstwirtschaftsklausel

Auf die Maßnahmen des Bibermanagement findet die Privilegierung in § 44 Abs. 4 BNatSchG keine Anwendung. Nach § 44 Abs. 4 S. 2 BNatSchG liegt ein Verstoß gegen das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot erst vor, wenn sich auch der Erhaltungszustand der lokalen Population verschlechtert. Allerdings findet diese Privilegierung nach § 44 Abs. 4 S. 1 BNatSchG nur auf die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung Anwendung. Bodennutzung meint in diesem Zusammenhang „unmittelbar der Urproduktion“ dienende Tätigkeiten, d.h. die Ernte eines Feldes oder der Holzeinschlag.²⁵ Dagegen sind die Maßnahmen des Bibermanagement nicht unmittelbar für die Gewinnung der landwirtschaftlichen Früchte oder des Holzes erforderlich.

²⁴ EuGH, Urt. v. 28.10.2021, Feldhamster II, C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 54.

²⁵ LANA, Vollzugshinweise zum Artenschutz, S. 51.

II. Störungsverbot

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG 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; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert

1. Geschützte Tierart

Der Biber ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 14 Buchst. b BNatSchG eine streng geschützte Art, da er eine besonders geschützte Art ist, die in Anhang IV der FFH-RL aufgeführt ist.

2. Verbotshandlung

a) Störungshandlung

Verboten sind Störungen, die sich erheblich auf den Erhaltungszustand der lokalen Population auswirken. Der EuGH hat den Begriff der Störung noch nicht definiert. In den bislang ergangenen Entscheidungen legte den Störungsbegriff weit aus. Neben unmittelbaren Einwirkungen auf Tierarten, die die Psyche beeinträchtigen, bewertete er auch Verschlechterungen des Lebensraumes als taugliche Störungshandlungen.²⁶

Das OVG Berlin-Brandenburg bewertete in zwei Entscheidungen die Absenkung von Dämmen erster Ordnung als Störung, weil sich dadurch der Wasserstand des Bibersee verringere und dies den Biber veranlasse, die Dämme zu reparieren. Im Einzelnen führt das OVG Berlin-Brandenburg

²⁶ EuGH, Urt. v. 17.4.2018, Kommission/Polen, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 Rn. 230 ff., 251 ff. (Entnahme von Totholz); EuGH, Urt. v. 10.11.2016, Kommission/Griechenland, C-504/14, ECLI:EU:C:2016:847 Rn. 72 ff. (Barrierewirkung von Strandmobiliar); EuGH, Urt. v. 15.3.2012, Kommission/Zypern, ECLI:EU:C:2012:143 Rn. 64 (Übermäßige Wasserentnahme). Im Übrigen spricht auch der Wortlaut des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG für den Schutz des Lebensraumes. Der Gesetzgeber bezieht sich auf den Begriff der Erhaltungszustandes. Dieser setzt sich nach der Definition der FFH-RL auch aus Kriterien zusammen, die sich ausschließlich auf den Lebensraum beziehen. Das heißt Maßnahmen, die den Erhaltungszustand verschlechtern, würden vom Störungsverbot nicht erfasst.

dazu aus: „Dass diese ständige Gegenreaktion des Bibers auf Eingriffe insbesondere in - dem Schutz seiner Burg dienende - Dämme ihn zwangsläufig in seiner dortigen Ruhe stört bzw. von anderen Aktivitäten abhält und auch Energien kostet, kann der Kläger auch nicht mit dem Argument in Zweifel ziehen, derartige Reaktionen auf sich verändernde Verhältnisse gehörten zum natürlichen Verhaltensrepertoire von Bibern und könnten deshalb keine Stresssituation für ihn bewirken. Hierbei verkennt er, dass das Störungsverbot des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG den Schutz vor zusätzlichen, d. h. nicht natürlichen Beunruhigungen, bezweckte, die negativ auf die psychische Verfassung des geschützten Tieres einwirken bzw. es zu einer Verhaltensänderung veranlassen. Das aber ist schon dann der Fall, wenn über den Eingriff in einen Biberdamm und das durch bewirkte Absinken des Wasserstandes in der Biberburg die o. g. Gegenreaktion ausgelöst und der Biber dadurch von anderen Aktivitäten zumindest zeitweise abgehalten wird oder jedenfalls die ernsthafte Gefahr dafür besteht.“²⁷

Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg erging zwar zu Dämmen erster Ordnung, die Begründung lässt sich aber auch auf den Einbau von Drainagerohren übertragen. Der Einbau von Drainagen wirkt ebenso wie die Absenkung der Dämme auf den Wasserstand des Bibersee und veranlasst ihn zu einer Gegenreaktion, und zwar zur Verstopfung der Rohre. Auch diese hält ihn von anderen Tätigkeiten wie Jungenaufzucht, Nahrungssuche oder Ruhe ab. Daher ist auch der Einbau von Drainagerohren als Störung zu bewerten, sofern sie den Wasserstand absenkt und den Biber dadurch zu einer Gegenreaktion veranlasst.

²⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 31.3.2011 – OVG 11 B 19.10, juris Rn. 51 ff. Die Entscheidung erging noch zum Störungsverbot in seiner Fassung vor der kleinen Novelle von 2007. Das Störungsverbot in § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG a.F. hatte damals den folgenden Wortlaut: Es ist verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten an ihren Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten durch Aufsuchen, Fotografieren, Filmen oder ähnliche Handlungen zu stören (BGBl 2002, S. 1193, 1207). Eine Übertragung der Rechtsprechung der Rechtsprechung auf das Störungsverbot in seiner derzeitigen Fassung steht nichts entgegen (siehe dazu BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12/07, juris Rn. 41).

Gleiches dürfte auch für die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung gelten. Denn auf Entfernung dieser Dämme reagieren die Biber ebenfalls mit dem Neubau.²⁸

Auch unter dem Gesichtspunkt der Verschlechterung des Lebensraumes lassen sich die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung sowie der flächige Schutz von land- und forstwirtschaftlichen als Störungshandlung bewerten. Für die Entfernung Dämme zweiter Ordnung gilt dies, soweit dadurch die Nahrungsversorgung aufgrund fehlender Transportwege beeinträchtigt ist. Im Falle des flächigen Schutzes von land- und forstwirtschaftlichen Flächen liegt eine Störung vor, wenn sich die Nahrungsversorgung aufgrund des Schutzes verschlechtert.

b) Erheblichkeit

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 BNatSchG sind nur erhebliche Störungen verboten. § 44 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 BNatSchG definiert die Erheblichkeit als Verschlechterung des Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art. Das unionsrechtliche Störungsverbot in Art. 12 Abs. 1 Buchst. b FFH-RL enthält im Gegensatz zu § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG keine Erheblichkeitsschwelle. Nach dem Wortlaut ist *jede Störung der dieser Arten* verboten (Art. 12 Abs. 1 Buchst. b FFH-RL). Zudem hat der EuGH in der Entscheidung „Skydda Skogen“ entschieden, dass die Anwendung des Störungsverbotes nicht davon abhängt, dass sich die störende Maßnahme negativ auf den Erhaltungszustand auswirke.²⁹ Trotz dieser unionsrechtlichen Bedenken bewertet das BVerwG § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG als unionsrechtskonforme Umsetzung.³⁰

Das BNatSchG definiert den Begriff der lokalen Population nicht. Nach dem Artenstreckbrief des BfN stellen beim „Biber [...] nach abgestimmter

²⁸ A.a. allerdings das OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 31.3.2011 – OVG 11 B 19.10, juris Rn. 55 ff.

²⁹ EuGH, Urt. v. 4.3.2021, Föeningen Skydda Skogen, C-473/19 und C-474/19, ECLI:EU:C:2021:166 Rn. 88.

³⁰ BVerwG, Urt. v. 6.10.2022 – 7 C 4/21, juris LS 3.

Expertenmeinung verpaarte Tiere bzw. das Familienrevier eine lokale Population dar.“³¹

Das BNatSchG bestimmt auch die „Verschlechterung des Erhaltungszustandes“ nicht näher. Die Gesetzesbegründung nennt hierfür als Beispiel die Verminderung der Überlebenschancen oder die Reproduktionsfähigkeit.³²

c) Schutzzeiten

Der Biber steht unter ganzjährigem Schutz, da die Fortpflanzungs-, Aufzucht- und Überwinterungszeit ineinander übergehen.³³

C. Zulassung von Ausnahmen

Die Entfernung von Biberburgen, Dämmen erster Ordnung und Biberröhren verstößt gegen das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot (B.I.). Beeinträchtigt die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung die Erreichbarkeit von essenziellen Nahrungshabitaten, verletzt sie ebenfalls das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot (B.I.). Die Absenkung von Dämmen erster und zweiter Ordnung sowie der Einbau von Drainagen erfüllt das Störungsverbot, wenn in sich in Folge der verschlechterten Nahrungsversorgung die Überlebenschancen oder die Reproduktionsfähigkeit verschlechtert. Gleiches gilt für den flächige Schutz land- und forstwirtschaftlicher Kulturen.

Die Durchführung dieser Maßnahmen setzt daher die Zulassung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG voraus. Die Zulassung einer Ausnahme setzt voraus, dass ein Ausnahmegrund vorliegt (§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 bis 5 BNatSchG), keine zumutbaren Alternativen gegeben sind (§

³¹ BfN, Castor fiber – Biber, <https://www.bfn.de/artenportraits/castor-fiber#anchor-field-local-population>. ()

³² BR-Drs. 278/09, S. 221.

³³ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.8.2009 – OVG 11 S 58.08 juris Rn. 7.

45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG) und sich der Erhaltungszustand nicht verschlechtert (§ 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG).

I. Ausnahmegründe

In den oben genannten Fällen bezwecken die Maßnahmen des Bibermanagements die Vermeidung von Schäden an land- oder forstwirtschaftlicher Kulturen. Daher kommt die Anwendung des Ausnahmegrund „zur Abwendung ernster wirtschaftlicher Schäden“ in Betracht (§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG). Die Vorschrift nennt land- und forstwirtschaftliche Schäden als Unterfall.

Aus dem Merkmal wirtschaftlich folgt, dass nur Schäden für die berufsmäßige Ausübung erfasst sind.³⁴ Dies bedeutet, dass die freizeitmäßige Nutzung ist nicht erfasst.³⁵ Beispielsweise ist die Nutzung von Waldflächen zur Selbstversorgung mit Holz keine wirtschaftliche Nutzung.³⁶

Bei der Anwendung des Ausnahmegrundes ist zu beachten, dass er nach dem Wortlaut nur die Abwendung von Schäden erfasst. Bereits eingetretene Schäden reichen für sich genommen nicht aus, um eine Ausnahme zuzulassen.³⁷ Erforderlich ist eine Prognose, ob weitere Schäden in der Zukunft drohen.³⁸ Hierfür können bereits eingetretene

³⁴ Das BNatSchG definiert den Begriff „wirtschaftlich“ nicht. In den Gesetzesmaterialien zum zweiten Änderungsgesetzes des BNatSchG 2010 zum Umgang mit dem Wolf findet sich als Gegenbegriff zur landwirtschaftlichen Tätigkeit die Weidetierhaltung von „Hobbyhaltern“ (BT-Drs. 19/10899, S. 9; BT-Drs. 19/16148, S. 9). Allerdings hat der Gesetzgeber die „Hobbyhaltung“ nicht in das BNatSchG übernommen, sondern die Formulierung „nicht landwirtschaftlich gehaltene Weidetiere“ gewählt (vgl. § 45a Abs. 2 S. 2 BNatSchG). Aus § 201 BauGB lässt sich ableiten, dass die Landwirtschaft die „berufsmäßige“ Ausübung meint. Denn die Vorschrift definiert den Begriff der Landwirtschaft unter anderen als die „berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei“.

³⁵ Siehe dazu Fn. 34.

³⁶ Allerdings kennt der Wortlaut der FFH-Richtlinie die Beschränkung auf „wirtschaftliche“ Schäden nicht, sondern erfasst auch „Schäden an sonstigen Formen von Eigentum“ (Art. 16 Abs. 1 Buchst. a FFH-RL). Im nationalen Recht kann die Behörden für Maßnahmen zur Abwendung von Schäden an „sonstigen Formen an Eigentum“, die gegen die Artenschutzverbote verstoßen, eine Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG gewähren. Dies setzt aber eine unzumutbare Belastung voraus.

³⁷ Vgl. die Rechtsprechung des OVG Lüneburg zu Wolfsrissen OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.11.2020 – 4 ME 199/20, juris Rn. 11 mit weiteren Nachweisen.

³⁸ Vgl. die Rechtsprechung des OVG Lüneburg zu Wolfsrissen OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.11.2020 – 4 ME 199/20, juris Rn. 11 mit weiteren Nachweisen.

Schäden ein Indiz sein.³⁹ Führte also die Vernässung von land- und forstwirtschaftlicher Flächen zu einem Schaden, ist damit der Schaden bereits eingetreten. Folglich ist danach zu fragen, welche weiteren Schäden die Entfernung einer Biberburg oder eines Dammes verhindert.

Der EuGH prüft zudem, ob die Maßnahme zur Erreichung des Ziels geeignet ist.⁴⁰ Bezogen auf das Bibermanagement bedeutet dies, dass die Entfernung von Biberbaue sowie Dämmen erster und zweiter Ordnung die drohenden Schäden endgültig verhindert. Der Geeignetheit dieser Maßnahmen steht die Neuerrichtung durch den Biber nicht grundsätzlich entgegen.⁴¹ Gleichwohl gelten in diesem Fall strenge Anforderungen an die Begründungspflicht.⁴² In der Begründung ist auf der Grundlage von wissenschaftlichen Erkenntnissen darzulegen, weshalb mit einer Neuerrichtung nicht zu rechnen ist und der Schaden daher mit der erstmaligen Entfernung abgewendet ist.⁴³ Die Geeignetheit von Dammdrainagen erfordert einen Schutz vor Biber, der diese regelmäßig verstopft.

II. Keine zumutbaren Alternativen

Die Zulassung von Ausnahmen setzt zudem voraus, dass keine zumutbaren Alternativen gegeben sind (§ 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG). Der EuGH prüft, ob es „an einer anderweitigen Maßnahme fehlt, mit der das verfolgte Ziel in zufriedenstellender Weise erreicht werden kann und die in der Richtlinie vorgesehenen Verbote beachtet werden.“⁴⁴ Folglich ist beim Bibermanagement danach zu fragen, ob es neben der Entfernung von

³⁹ EuGH, Urt. v. 10.10.2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 Rn. 47.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 10.10.2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 Rn. 80.

⁴¹ Vgl. dazu die Entscheidung des VGH München zur Geeignetheit der Tötung von Fischotter im Falle der Nachbesetzung von Revieren, VGH München, Urt. v. 23.5.2023 – 14 B 22.1696, juris Rn. 40 ff.

⁴² Ebda.

⁴³ Ebda.

⁴⁴ EuGH, Urt. v. 10.10.2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 Rn. 47.

Biberburgen oder Dämmen zweiter Ordnung Maßnahmen gibt, die zur Abwendung von Schäden geeignet sind, die Maßnahmen aber nicht gegen die Artenschutzverbote verstoßen.

Eine alternative zum flächigen Schutz von land- und forstwirtschaftlicher Kulturen ist die extensive Nutzung von Uferstreifen. Denn Biberaktivitäten beschränken sich in der Regel auf 10 bis 15 Metern vom Gewässer. Bei der Frage der Zumutbarkeit der extensiven Nutzung ist ferner zu beachten, dass die Bundesländer Förderrichtlinie erlassen haben.

III. Keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes

Die Zulassung einer Ausnahme setzt ferner voraus, dass sich der Erhaltungszustand nicht verschlechtert. Das BNatSchG definiert diesen Begriff nicht, sondern verweist auf die Begriffsbestimmung in der Habitatrichtlinie (§ 7 Abs. 1 Nr. 10 BNatSchG). Kriterien für die Bestimmungen des Erhaltungszustandes sind nach Art. 1 Buchst. 1 FFH-RL die Populationsdynamik, das natürliche Verbreitungsgebiet und die Größe des Lebensraumes. Nach dem EuGH ist der Bezugsrahmen die Population innerhalb einer biogeografischen Region, die in einem Mitgliedstaat liegt.⁴⁵ In Deutschland kommt es daher auf die Biberpopulationen innerhalb der drei biogeografischen Regionen, die in Deutschland liegen. Dies sind die atlantisch, kontinentale, alpine Region.⁴⁶ Gleichwohl ist die Verschlechterung des Erhaltungszustandes nach dem EuGH zweistufig zu prüfen: Auf der ersten Stufe sind die Auswirkungen einer Ausnahme von den Artenschutzverbote auf die lokale Population zu bestimmen und auf der zweiten Stufe die Auswirkungen auf die Population innerhalb der biogeografischen Region, die in einem Mitgliedstaat liegt.⁴⁷ Der Biber befindet sich nach den Angaben des BfN in der kontinentalen und

⁴⁵ EuGH, Urt. v. 10.10.2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 Rn. 58 f.

⁴⁶ Vgl. dazu BfN, Castor fiber – Biber, <https://www.bfn.de/artenportraits/castor-fiber> (5.5.2024).

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 10.10.2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 Rn. 58 f.

alpinen Region in einem günstigen Erhaltungszustand und in der atlantischen in einem ungünstig – unzureichenden.⁴⁸

D. Zusammenfassung und Folgen für die Praxis

Die Entfernung von Biberurgen, Dämmen erster Ordnung sowie Biberröhren verstößt gegen das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot. Ihre Durchführung setzt daher die Zulassung einer Ausnahme voraus. Bei der Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen ist zu beachten, dass eine Zulassung nur dann in Betracht kommt, wenn er Schaden zum Beispiel bei Vernässung noch nicht eingetreten ist. Bereits eingetretenen Schäden kommt dagegen nur ein Indizwirkung zu. Die Neuerrichtung durch den Biber steht der Zulassung nicht grundsätzlich entgegen. Allerdings ist auf der Grundlage von wissenschaftlichen Erkenntnissen dazustellen, weshalb die einmalige Entfernung den Schaden endgültig verhindert.

Die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung kann den Tatbestand des Beschädigungs- und Zerstörungsverbotes sowie des Störungsverbotes erfüllen. Im Falle des Zerstörungs- und Beschädigungsverbotes sind die Dämme zweiter Ordnung mittelbar über Biberburg geschützte. Verliert die Biberburg nämlich ihre Funktion als Fortpflanzungsstätte, weil die Entfernung von Dämmen zweiter Ordnung die Erreichbarkeit zu einem essentiellen Nahrungshabitat verschlechtert, liegt ein Verstoß vor. In vergleichbarer Weise liegt ein Verstoß gegen Störungsverbot vor, wenn die Entfernung der Dämme zweiter Ordnung die Nahrungsversorgung derart einschränkt, dass sich die Überlebenschancen oder der Reproduktionserfolg mindern.

Der Einbau von Drainagerohren in Dämmen erster und zweiter Ordnung kann den Tatbestand der Störung erfüllen. Dies setzt allerdings voraus, dass sich die Überlebenschancen oder der Reproduktionserfolg des Biberpaares vermindert. Die Zulassung einer Ausnahme ist grundsätzlich

⁴⁸ BfN, Castor fiber – Biber, <https://www.bfn.de/artenportraits/castor-fiber> (5.5.2024).

möglich. Die Eignung zur Abwendung von Schäden setzt aber voraus, dass die Rohre so geschützt sind, dass sie der Biber nicht verstopfen kann.

Der flächige Schutz von land- und forstwirtschaftlichen Kulturen kann den Tatbestand des Störungsverbot erfüllen, wenn die Schutz das Nahrungsangebot verschlechtert und sich dadurch die Überlebenschancen oder der Reproduktionserfolg mindern. Bei der Zulassung von Ausnahmen ist als Alternative die extensive Nutzung von Uferstrichen zu prüfen. Bei der Zumutbarkeit dieser Alternativen ist zu berücksichtigen, dass die Bundesländer Förderrichtlinien erlassen haben.

Jan Sereda-Weidner
Mitglied der DJGT