



UFZ-Umweltforschungszentrum
Leipzig-Halle GmbH
in der Helmholtz-Gemeinschaft

Tel.: 0341/235-2768
Fax: 0341/235-2825
E-mail: randi.thum@ufz.de
Internet: http://www.ufz.de

UFZ-Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle GmbH
Permoserstraße 15 • 04318 Leipzig • PF 500136 • 04301 Leipzig

Dr. Randi Thum
Department
Umwelt- und Planungsrecht

Rechtliches Kurzgutachten zum „Entwurf der Landesverordnung für Genehmigungen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG zur Abwendung von Schäden sowie Gefährdungen anderer besonders geschützter Tierarten durch Kormorane (Phalacrocorax carbo sinensis)“

Der Entwurf ist nicht mit den gesetzlichen Vorgaben des BNatSchG vereinbar. Zu den gesetzlichen Anforderungen von § 43 Abs. 8 BNatSchG gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung, die die Norm konkretisiert hat. Diesen Anforderungen genügt der Entwurf - wie im Folgenden gezeigt wird - nicht.

Die Begründung des Entwurfs verwendet viel Raum auf die bloße Darlegung der gesetzlichen Grundlagen; eine überzeugende Begründung dazu, dass diese Anforderungen erfüllt sind, fehlt aber.

§ 43 Abs. 8 S. 1 BNatSchG gestattet Ausnahmen von § 42 BNatSchG,

„soweit dies

1. zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger gemeinwirtschaftlicher Schäden ...
 2. zum Schutz der heimischen Tier- und Pflanzenwelt ...
- erforderlich ist.“

Diese Anforderungen wurden durch die Rechtsprechung folgendermaßen konkretisiert.

„erhebliche fischereiwirtschaftliche Schäden“

Ein erheblicher fischereiwirtschaftlicher Schaden liegt nur dann vor, wenn sich die Schäden auf den gesamten Wirtschaftszweig beziehen (VG Schleswig, Urteil vom 17.6.2002 – 1 A 229/00 in Natur und Recht 2002, 633, 634 mit weiteren Nachweisen). Dabei genügt es nicht, die Anzahl anwesender Kormorane und deren Durchschnittsverbrauch an Fisch zu multiplizieren. Das OVG Schleswig, Urteil vom 22.7.1993 – 1 L 321/91 in Natur und Recht, 1994, 97/99 führt dazu aus:

Sitz der Gesellschaft: Leipzig • Registergericht: Amtsgericht Leipzig Stadt • Handelsregister Nr. B 4703
Vorsitzender des Aufsichtsrats: MinDirig Hartmut Grübel
Wissenschaftlicher Geschäftsführer: Prof. Dr. Georg Teutsch • Administrativer Geschäftsführer: XXXXXX
Bankverbindung: HypoVereinsbank, Niederlassung Leipzig, BLZ 860 200 86/Kto.-Nr.5080186136

„Ein hinreichend ... bestimmter Schaden lässt sich ... nicht aus den Angaben feststellen, die der Kläger zum täglichen Ernährungsverbrauch eines Kormorans gemacht hat. ... Allein die Menge gefressener Fische ist nicht aussagekräftig für die Feststellung von fischereiwirtschaftlichen Schäden, weil in der Literatur davon ausgegangen wird, dass Kormorane zum überwiegenden Teil Weißfische fressen ... Nicht der Kormoran bestimmt den Umfang des Fischbestandes, sondern der vorhandene Fischbestand bestimmt die Häufigkeit des Auftretens des Kormorans...“

Ein erheblicher fischereiwirtschaftlicher Schaden wurde von den Gerichten entweder verneint (VG Schleswig, Urteil vom 17.6.2002 – 1 A 229/00 in Natur und Recht 2002, 633, 634; VG Regensburg, Urteil vom 29.7.2003 in Natur und Recht 2004, 620 ff.) oder offen gelassen (VG Frankfurt/O., Urteil vom 16.4.2002 – 7 K 1752/98, S. 11, unveröffentlicht). Es existiert keine Entscheidung, in der ein erheblicher fischereiwirtschaftlicher Schaden vorlag.

„zur Abwendung“

Darüber hinaus muss die Tötung von Kormoranen zu Abwendung fischereiwirtschaftlicher Schäden „erforderlich“ sein. In den zu dieser Frage ergangenen Urteilen wurde die Eignung des Abschusses zur Abwendung von Schäden stets verneint (OVG Schleswig, Urteil vom 22.7.1993 – 1 L 321/91 in Natur und Recht, 1994, 97/99; VG Frankfurt/O., Urteil vom 16.4.2002 – 7 K 1752/98, S. 11f., unveröffentlicht).

Das OVG Schleswig (S. 99) verneint die Eignung der Abschüsse nach einer umfangreichen Literaturlauswertung: *„In der vorliegenden Literatur wird die Frage der Eignung von Vergrämungsabschüssen verneint. ... Die ... durchgeführten Abschüsse ... hätten in keiner Weise verhindert, dass weitere Schwärme ... auf die Teiche einfließen.“*

Das VG Frankfurt/O. führt aus (S. 12f.):

„Es ist ... nichts dafür ersichtlich, dass ... durch den Abschuss ... irgendeine über den Eigenbedarf der (potenziell) getöteten Kormorane und das Verhindern einer – damit aber Ermöglichung einer anderen – Paarung hinausgehende spürbare Verringerung des Fischverzehr durch Kormorane hätte eintreten können ..., ... denn es ist nichts für eine kausale Wirkung ersichtlich ..., dass die Jahr für Jahr neu erfolgenden und auch im Laufe der Saison zahlenmäßig schwankenden Anflüge der Kormorane ... gerade durch standorttreue Exemplare erfolgten.“

Verwiesen wird dabei auf den Populationsdruck aus Holland, Dänemark und Polen.

„zum Schutz der heimischen Tierwelt“

Ausnahmen vom Artenschutz lässt das BNatSchG auch „zum Schutz der heimischen Tierwelt“ zu und auch der Entwurf verweist auf diese Möglichkeit. Zu diesem Ausnahmegrund wurde vom OVG Schleswig, Urteil vom 22.7.1993 – 1 L 321/91 in Natur und Recht, 1994, 97/99 klar gestellt, dass

„allein mit dem möglichen lokalen Verschwinden von einzelnen Tierarten noch nicht dargetan [sei], dass das Vertreiben von Kormoranen zum Schutz der Tierwelt erforderlich ist. Allein das Verdrängen anderer Tierarten ... erfordert noch keine Schutzmaßnahmen für die verdrängten Tierarten ...“.

Zu verweisen ist auch auf das gleich gelagerte Urteil des VGH Mannheim (Natur und Recht 2000, 149/153), nach dem eine Ausnahme zum Schutz der heimischen Tierwelt erst dann zum Zuge kommen kann, wenn andere Möglichkeiten zum Schutz der bedrohten Art ausgeschöpft wurden. In dem entschiedenen Fall (Ablehnung des Abschusses von Eichelhähern zum Schutz von Auerwildvorkommen) wurde statt des Abschusses ein überregionales Schutzprogramm für die bedrohte Art angeregt.

Die Rechtsprechung legt damit strenge Maßstäbe an Ausnahmen „zum Schutz der heimischen Tierwelt“ an. Soweit ersichtlich existiert keine Entscheidung, in der eine Ausnahme „zum Schutz der heimischen Tierwelt“ zugelassen wurde.

Die dargelegten Entscheidungen bilden die **einhellige**, nicht lediglich herrschende, Rechtsprechung.

Da § 43 Abs. 8 S. 4 BNatSchG auf § 43 Abs. 8 S. 1 BNatSchG verweist, müssen Kormoranverordnungen auch die oben erläuterten Voraussetzungen erfüllen. Davon ist nach der Begründung zum Entwurf nicht auszugehen.

In der vorliegenden Begründung zum Entwurf wird auf S. 3 auf die „in Schleswig-Holstein vorhandene ausführliche Rechtsprechung“ hingewiesen, ohne konkrete Urteile zu nennen. Der Verweis auf Urteile der Jahre 1991-1993 ist angesichts der umfassenden Novelle des BNatSchGs im Jahre 2002 und vor allem der viel aktuelleren oben zitierten, insbesondere schleswig-holsteinischen (!) Rechtsprechung irreführend und als Begründung für den Entwurf untauglich.

Das gilt ebenso für den Verweis (ebenfalls S. 3) auf „seit 1991 ununterbrochen durchgeführte wissenschaftliche Begleituntersuchungen“. Ohne Quellen und Inhalte ist dieser Verweis unbrauchbar.

Vielmehr wird sogar festgestellt, dass fischereiwirtschaftliche Schäden bislang nicht im Einzelnen belegt sind (S. 4) und darauf verwiesen, dass der „Nachweis von Schäden ... in der Vergangenheit ... als geführt angesehen wurde, wenn nachgewiesen wurde, dass Kormorane in den entsprechenden Gewässern Nahrung suchten.“ Gemeinwirtschaftliche Schäden wurden danach „unterstellt“. Das wird der Komplexität der Frage nach gemeinwirtschaftlichen Schäden nicht gerecht. Aus der bloßen Anwesenheit von Kormoranen auf fischereiwirtschaftliche Schäden zu schließen verkennt, dass der opportunistisch jagende Kormoran bevorzugt wirtschaftlich wertlose Weißfische frisst, was der Fischereiwirtschaft sogar zugute kommen kann, da im Gewässer dann mehr Nahrung für Nutzfische bleibt. Wie bereits oben zitiert (Urteil des OVG Schleswig vom 22.7.1993 – 1 L 321/91 in Natur und Recht, 1994, 97/99) haben die Gerichte die bloße Anwesenheit von Kormoranen und einen unterstellten täglichen Nahrungsbedarf nicht als ausreichend angesehen, um Schäden im Sinne des § 43 Abs. 8 BNatSchG anzunehmen.

Ebenso unzureichend ist die Begründung zum Abschuss wegen „Gefährdung anderer besonders geschützter Tierarten“. Eine Gefährdung ist eben nicht belegt. Auf eine „theoretische“ Möglichkeit kann eine Abschussgenehmigung nicht gestützt werden. Doch selbst, wenn gefährdete Arten durch den Kormoran beeinträchtigt würden, hat die Rechtsprechung (siehe oben) klar gestellt, dass dies nicht per se den Abschuss von Kormoranen rechtfertigt.

Darüber hinaus wird auf S. 2 der Begründung zum Entwurf festgestellt, dass sich die Kormoranpopulation in den vergangenen Jahren „stabilisiert“ hat. Das deutet darauf hin, dass derzeit kein weiteres Anwachsen festzustellen ist und demzufolge auch kein Handlungsbedarf besteht.

Befreiung nach § 62 BNatSchG

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass der Verweis in § 2 Abs. 4 des Entwurfs (Hinweis auf Befreiungen nach § 62 BNatSchG, die unberührt bleiben sollen) rechtlich unzutreffend ist. Wie in den Urteilen VG Frankfurt/O., Urteil vom 16.4.2002 – 7 K 1752/98 (unveröffentlicht) und VGH Mannheim, Natur und Recht 2000, 149ff. ausgeführt, kann § 62 BNatSchG nicht herangezogen werden, um Ausnahmen von den Verboten des § 42 BNatSchG zuzulassen. Die in § 62 geforderte „nicht beabsichtigte Härte“ betrifft lediglich solche Fälle, die vom Gesetzgeber nicht gesehen wurden und unter Umständen im Einzelfall korrigiert werden müssen. Ausnahmen von den artenschutzrechtlichen Verboten des § 42 BNatSchG sind aber abschließend in § 43 BNatSchG geregelt. Darüber hinaus ist für eine Befreiung nach § 62 kein Raum.

Fazit

Da die geplante „Kormoranverordnung“ die Tötung von Kormoranen unmittelbar zulässt, ohne dass noch ein behördlicher Zulassungsakt nötig ist, muss sie auf einer belastbaren Grundlage stehen. Die Voraussetzungen des § 43 Abs. 8 BNatSchG müssen deshalb bei Erlass der Verordnung zweifelsfrei vorliegen. Nach der vorliegenden unsubstantiierten Begründung zum Entwurf ist nicht davon auszugehen, dass § 43 Abs. 8 BNatSchG erfüllt ist. Würde jemand auf dieser „dünnen“ Tatsachengrundlage eine Abschussgenehmigung beantragen, wäre diese von der Behörde zu versagen. Angesichts der schwammigen Aussagen der Begründung des Entwurfs ist davon auszugehen, dass der Landesregierung auch keine weiteren Nachweise über „erhebliche fischereiwirtschaftliche Schäden“ vorliegen. Selbst wenn man unterstellen würde, eine landesweite Reduzierung von Kormoranbeständen sei wirksamer als Abschüsse an einzelnen Teichen (auf die sich die Urteile beziehen), entbindet das nicht vom vorherigen Nachweis „erheblicher fischereiwirtschaftlicher Schäden“, der hier fehlt. Damit umgeht die geplante Verordnung die strengen Voraussetzungen für den Einzelabschuss (§ 43 Abs. 8 S. 1 BNatSchG). Sie lässt Ausnahmen vom Artenschutz zu, ohne das Vorliegen der gesetzlichen Anforderungen sicherzustellen und ist deshalb rechtswidrig.

Randi Thum

Randi Thum