



# Verein zum Schutz der Bergwelt e.V.

gegründet 1900, gemeinnütziger und nach § 63 BNatSchG anerkannter Naturschutzverein in Bayern

Verein zum Schutz der Bergwelt  
Anni-Albers-Str. 7 · 80807 München · Deutschland

**Bayerisches Staatsministerium für Umwelt  
und Verbraucherschutz**

**Postfach 81 01 40**

**81901 München**

**VzSB-Geschäftsstelle**  
Anni-Albers-Str. 7  
80807 München  
Deutschland

Geschäftsstellenleiterin:  
Anne Bschorer  
Tel.: +49/(0)89/14003-649  
Fax: +49/(0)89/14003-8182  
E-Mail: [info@vzsb.de](mailto:info@vzsb.de)  
Internet: [www.vzsb.de](http://www.vzsb.de)  
Steuer-Nr.: 143/223/70580  
Bürozeiten:  
Di, Mi: 14:00-18:00 Uhr  
Fr: 9:00-16:00 Uhr  
Erste Vorsitzende:  
Dr. Sabine Rösler

| Ihre Nachricht         | Unser Zeichen        | Telefon       | E-Mail   | Datum        |
|------------------------|----------------------|---------------|--|--------------|
| 62e-U8646.1-2018/4-677 | VzSB SN FiO 20240716 | 089/14003-649 | <a href="mailto:info@vzsb.de">info@vzsb.de</a> | 16. 07. 2024 |

## Verordnung zur Änderung der Artenschutzrechtlichen Ausnahmeverordnung

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu der o. g. Verordnung Stellung nehmen zu können. Wir äußern uns hierzu wie folgt:

### 1. Sach- und Rechtslage

Der Fischotter war Ende der 50iger Jahre in Deutschland aufgrund massiver Bejagung und Bekämpfung fast ausgerottet. Nur im Bayrischen Wald sind geringe Restbestände verblieben. Durch die ergriffenen Schutzmaßnahmen hat sich in Ostbayern wieder eine stabile Population gebildet, die sich weiter nach Westen ausbreitet. Er ist in der Berner Konvention und in Anhang II und IV der FFH-RL aufgeführt und damit in Deutschland streng geschützt (§ 7 Abs. 2 Nr. 14b BNatSchG). Bayern handelt damit auch in europäischer und internationaler Verantwortung. Der Erhaltungszustand (EHZ) nach der FFH-RL wird von den Fachbehörden (LfU/BfN) für Deutschland als ungünstig eingestuft. Im Rahmen der FFH-Berichterstattung hat das LfU den EHZ für Bayern als günstig beurteilt. Diese Einstufung für Gesamtbayern ist fachlich nicht nachvollziehbar, da die auf der Homepage des LfU veröffentlichte Übersichtskarte der nachgewiesenen Fundpunkte für den gesamten westlichen Teil Bayerns nur wenige Nachweise enthält. Für diesen Bereich ist daher ebenfalls von einem ungünstigen EHZ auszugehen. Schon aufgrund der bundesweiten Einstufung ist der EHZ insgesamt als ungünstig zu betrachten (EuGH, Urteil vom 11.07.2024, C – 601/22, Rdnr. 66).

Fischotter können in Teichwirtschaften erhebliche Schäden verursachen, da ungeschützte Fischteiche optimale Nahrungsbiotope darstellen können. Abgesehen von der regionalwirtschaftlichen und -kulturellen Bedeutung stellen viele Teichgebiete ökologisch sehr wertvolle Lebensräume dar. Dies gilt gerade für extensiv bewirtschaftete Teiche, deren wirtschaftliche Ertragskraft häufig geringer als bei intensiv bewirtschafteten Teichen ist. Die Aufgabe der Bewirtschaftung solcher Teiche wegen Fischverlusten durch Beutegreifer hätte damit auch erhebliche Nachteile für den Naturschutz. Es liegt damit zum Teil auch ein Zielkonflikt innerhalb des Naturschutzes vor.

In Bereichen, in denen unzumutbare hohe Schäden in Teichwirtschaften entstehen, die durch

**Konten Inland:**  
Postbank München  
Kto.Nr. 99 05 808  
BLZ 700 100 80  
IBAN: DE66 7001 0080 0009 9058 08  
BIC: PBNKDEFF

**Konten Inland:**  
Hypovereinsbank München  
Kto.Nr. 580 386 6912  
BLZ 700 202 70  
IBAN: DE59 70020270 5803866912  
BIC: HYVEDEMMXXX

**Konto Ausland:**  
Hypo Tirol Bank Innsbruck  
Kto.Nr. 200 59 1754  
BLZ 57000  
IBAN: AT16 5700 0002 0059 1754  
BIC: HYPTAT22

Schutzmaßnahmen nicht verhindert werden können, können daher unter den Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG i.V.m. Art 16 Abs. 1 FFH-RL Ausnahmen von den artenschutzrechtlichen Verboten zugelassen werden. Wegen des ungünstigen EHZ ist die Tötung von Fischottern aufgrund der Sperrwirkung des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL nach der Rechtsprechung des EuGH nur in äußerst engen Grenzen möglich. Insbesondere darf sich dadurch der bestehende EHZ auch auf lokaler Ebene nicht verschlechtern und die Wiederherstellung eines günstigen EHZ muss gewährleistet sein.

## 2. Ausnahme durch Verordnung

### 2.1 Regelungszweck

Die Ausnahmemöglichkeit des § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG wurde geschaffen, um bei einer flächenhaft auftretenden einheitlichen Problemlage eine Vielzahl identischer Einzelbescheide zu vermeiden und den Verwaltungsvollzug damit zu entlasten. Bei europarechtlich geschützten Arten ist dabei zu beachten, dass bei der Anwendung der Ausnahmemöglichkeiten des § 16 Abs. 1 FFH-RL nur „konkrete und punktuelle“ Entscheidungen möglich sind (EuGH, a.a.O., Rdnr. 51). Insbesondere die Alternativenprüfung erfordert eine Abwägung aller Umstände, was u. a. im Hinblick auf die unterschiedlichen betrieblichen Verhältnisse der Teichwirtschaft nur im Einzelfall möglich ist (EuGH, a.a.O., Rdnr. 51). VOen setzen daher eine flächendeckend identische Problemlage voraus und können gerade bei Tierarten mit ungünstigem EHZ das detaillierte Prüfprogramm praktisch nicht ausreichend abbilden.

Der Zweck der VO-Ermächtigung, nämlich die Entlastung des Vollzugs wird mit der vorgesehenen VO nicht erreicht, weil neben der in der VO zitierten Rechtslage nur wenige eigenständige Regelungen enthalten sind, und daher weiter Einzelfallentscheidungen der Regierungen und LRA notwendig sind, die im Ergebnis das volle Prüfprogramm des § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG umfassen. Da die wenigen in der VO enthaltenen Regelungen auch in einer Vollzugsbekanntmachung geregelt werden können, wären Ausnahmeregelungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG i.V.m. einer Vollzugsbekanntmachung deutlich rechtssicherer und insgesamt mit wesentlich geringerem bürokratischem Aufwand verbunden.

### 2.2 Rechtssystematik

Im Beteiligungsschreiben geht die Staatsregierung davon aus, dass der VO-Entwurf die Feststellungen des BayVGh im Urteil vom 30.04.2024 berücksichtigt. Diese Einschätzung teilen wir nicht. Der VGh hat die damalige VO insbesondere als nicht mit dem Regelungssystem des § 45 Abs. 7 BNatSchG sowie als nicht mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der „Vollzugs-Delegation“ vereinbar gesehen (BayVGh, Urteil vom 30.04.2024, 14 N 23.1502, 14 N 23.1657, Rdnr. 66 - zitiert nach BeckRS 2024, 8829). Diese Bedenken bestehen auch gegenüber dem jetzigen Entwurf.

Der Entwurf enthält keine vollständige Ausnahmeregelung, sondern regelt nur einige Details (z. B. betroffene Regierungsbezirke, ernster Schaden). Ob eine solche teilweise Ausnahmeregelung überhaupt möglich ist, hat der VGh ausdrücklich offengelassen (BayVGh, a.a.O., Rdnr. 72). Die eigentliche Regelung der VO besteht darin, dass abweichend von der Ermessensentscheidung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG für Regierungen und Kreisverwaltungsbehörden (KVB) Ermächtigungsgrundlagen für den Einzelfall mit einem sog. „gebundenen“ Ermessen (Sollvorschrift) geschaffen wurden. Der Kern der Regelung ist daher ein von der Systematik des abschließenden Bundesrechts abweichendes eigenes Regelungssystem. Für ein solches eigenständiges Regelungssystem fehlt den Ländern aber die Regelungskompetenz.

Der VGh hat die vorhergehende VO auch beanstandet, weil sie die verfassungsrechtlichen Grundsätze für eine „Vollzugs-Delegation“ auf die Verwaltung nicht eingehalten hat. Dabei kommt es nicht maßgeblich darauf an, dass dies in Form einer nichtförmlichen informellen Veröffentlichung vorgesehen war, sondern dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung insbesondere im Hinblick auf den zentralen entscheidungserheblichen Umstand der Höchstzahl der Entnahmen

nicht ausreichend geregelt war (BayVGH, a.a.O., Rdnr. 69). Diese Bedenken bestehen aber auch gegenüber dem vorliegenden Entwurf. Weder sind die fachlichen Kriterien festgelegt, wonach die Regierungen die Höchstzahlen festlegen, noch die Zuordnung der Höchstzahlen zu den einzelnen KVB. So kann auch bei der vorliegenden VO der vom Gericht beanstandete Fall eintreten, dass jede einzelne KVB die für den Bezirk vorgesehene Höchstzahl ausschöpft und damit die Höchstzahlen der Regierungen überschritten werden. Auch im Übrigen enthält die VO weder für die Regierungen noch für die KVB Vorgaben zu Inhalt, Zweck und Ausmaß ihrer Entscheidungen, sodass der Vollzug der Ausnahmeregelung letztlich völlig den nachgeordneten Behörden überlassen wird.

### 2.3 Problembewältigung

Auch wenn man von der Möglichkeit einer solchen teilweisen Ausnahmeregelung ausgeht, begegnet der Entwurf weiteren Bedenken. Soweit er Regelungen enthält, müssen diese den rechtlichen Anforderungen insbesondere des EU-Rechts genügen. Die Bewältigung der in der VO geregelten Problembereiche muss dabei auf der Ebene der VO erfolgen und kann nicht einfach auf die nachgeordneten Behörden verlagert werden, da diesen der landesweite Überblick fehlt.

Entnahmeregelungen dürfen grundsätzlich nur aufgrund einer ausreichenden Datenlage zum EHZ getroffen werden, um die Auswirkungen auf den Bestand beurteilen zu können (EuGH, a.a.O., Rdnrn. 55 ff). Dies trifft aber für die in den Anwendungsbereich der VO aufgenommenen Regierungsbezirke Mittel- und Unterfranken sogar nach der Begründung der VO selbst nicht zu. Auf S. 4 der Begründung wird hierzu ausgeführt: *„Auch in Mittel- und Unterfranken wurden bereits Fischotter nachgewiesen. Auch wenn hierzu noch keine detaillierte Bestandserhebung existiert, werden die beiden Regierungsbezirke daher dennoch bereits in die Verordnung aufgenommen.“* Dies ist mit den höchstrichterlich festgestellten Voraussetzungen einer Entnahme nicht vereinbar. Die alleinige Einschätzung, dass diese Bezirke zum östlichen Verbreitungsgebiet gehören, rechtfertigt den Verzicht auf entsprechende Erfassungen nicht. Gerade weil sich hier der Fischotter erst in der Ausbreitung befindet, können sich Eingriffe in den Bestand in diesen Bereichen besonders nachteilig auswirken. Ansonsten stützt sich die VO, was die Bestandszahlen angeht, auf die Studie zur Bestandschätzung und Erhaltungszustand des Fischotters in Bayern (Weiss et al. 2023). Deren Aussagen beruhen aber weitgehend auf Hochrechnungen, die zwar einen gewissen Überblick ermöglichen, aber nicht die vom EuGH für Ausnahmeentscheidungen für erforderlich gehaltenen konkreten Bestandszahlen belegen (vgl. hierzu im Einzelnen die Stellungnahme des Bund Naturschutz).

Gleiches gilt für die nicht ausreichende Überwachung der Auswirkungen der Ausnahmeentscheidungen. Auch die Auswirkungen einer Ausnahme auf den EHZ muss bewertet werden (EuGH, a.a.O., Rdnr. 56). Da eine landesweite Regelung getroffen wurde, muss auch auf dieser Ebene eine ausreichende Überwachung des EHZ sichergestellt werden. Dies setzt die Festlegung eines entsprechenden Monitorings voraus. Dies hält auch die Begründung der VO zu § 3 Abs. 4 für erforderlich, eine entsprechende Regelung enthält aber der Verordnungstext nicht. Aussagen in der VO-Begründung entfalten aber mangels Veröffentlichung keine Wirksamkeit (BayVGH, a.a.O., Rdnr. 65). Auch insoweit ist der Entwurf daher defizitär.

### 2.4 Mittelbare Auswirkungen

Die Erforderlichkeit der VO wird ausführlich und zentral mit den (mittelbaren) Folgen für die langfristige Erhaltung der traditionellen Fischereiwirtschaft begründet. Der Begriff des „ernsten Schadens“ im Sinne des Art 16 Abs. 1 FFH-RL und des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG umfasst solche mittelbaren Schäden in der Folge betrieblicher Schäden nicht (EuGH, a.a.O., Rdnr. 75). Es darf daher nur auf die konkret durch die einzelnen Tiere verursachten unmittelbaren Schäden abgestellt werden. Mit dieser Begründung ist die VO daher nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt.

### 2.5 Schlüssigkeit der fachlichen Begründung

Die VO wird im Wesentlichen mit Verweis auf die Studie zur Bestandschätzung und Erhaltungszu-

stand des Fischotters in Bayern (Weiss et al. 2023) fachlich begründet. Im Weiteren wird ausgeführt, dass die Fischteiche ergiebige Nahrungsquellen darstellen, die die Populationsdynamik erheblich beeinflussen und sogar zu einer künstlichen Überhöhung („Maskierung“) des Bestands führen können. Die vorgesehenen Entnahmen würden deswegen keine Auswirkungen auf den Bestand haben. Das ist zunächst eine Behauptung „ins Blaue“ hinein, weil die VO die Zahl der Entnahmen gar nicht regelt und die von den Regierungen festzulegenden Entnahmezahlen (noch) nicht bekannt sind. Zudem ist die Feststellung auch nicht plausibel, weil nach der Begründung die Fischteiche populationsrelevant sind, woraus im Umkehrschluss folgt, dass eine Entnahme an den Fischteichen ebenfalls populationsrelevant sein kann. Abgesehen davon können Fischteiche aufgrund ihrer hohen Attraktivität aufgrund einer Entnahmeregelung sog. „ökologische Fallen“ darstellen, indem sie Fischotter aus weitem Umkreis anziehen und diese dann getötet werden. Das kann wiederum zu einer Reduzierung des „natürlichen“ Bestands führen. Mit dieser Problemstellung setzt sich die Begründung nicht auseinander. Die fachliche Begründung geht daher in entscheidenden Teilen von Vermutungen und Annahmen aus und behandelt wesentliche Zusammenhänge nicht.

### 3. Zusammenfassende Bewertung und Empfehlung

Aufgrund ihres abstrakt-generellen Regelungscharakters eignet sich eine VO wegen des notwendigen differenzierten Prüfprogramms grundsätzlich nicht für eine artenschutzrechtliche Ausnahmeregelung bei Tierarten im ungünstigen EHZ. Dies zeigen auch die Defizite des vorliegenden Entwurfs. Da im Regelfall zumutbare Alternativen zur Entnahme bestehen (Zäune, Vergrämung usw.), werden Tötungen nur in wenigen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Hierfür sind Einzelfallentscheidungen auf der Grundlage des § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG völlig ausreichend. Die notwendigen fachlichen und rechtlichen Vollzugsvoraussetzungen können in einer Bekanntmachung festgelegt werden. Die bisherigen Regelungen sind an offensichtlichen und beherrschbaren Verfahrensfehlern (z. B. fehlende Beteiligung der Verbände, fehlende FFH-Verträglichkeitsprüfung) gescheitert. Der jetzt eingeschlagene Weg erhöht wegen der Vielzahl neuer ungelöster und kaum lösbarer Rechtsfragen die Rechtsunsicherheit sowie den bürokratischen Aufwand immens, weil für wenige Fälle auf allen drei Verwaltungsebenen Regelungen getroffen werden müssen, die wiederum alle für sich beklagt werden können. Es handelt sich damit um eine politische „loose – loose-Situation“, weil die Weiterentwicklung zu einem funktionierenden Fischottermanagement bis zur Klärung der vielen aufgeworfenen Rechtsfragen blockiert wird und damit auch den betroffenen Teichwirten auf nicht absehbare Zeit keine wirksame Lösung zur Verfügung steht. Im Ergebnis stellt diese Vorgehensweise die effektivste Schutzmaßnahme für den Fischotter dar, weil auf nicht absehbare Zeit auch die bestehende Ausnahmeregelung nicht zur Anwendung kommt.

Der VzSB appelliert daher an die zuständigen Ministerien, statt langwieriger und unproduktiver Rechtsverfahren ein fachlich und rechtlich transparentes und nachvollziehbares Fischottermanagement unter Beteiligung aller relevanten Interessengruppen aufzubauen bzw. weiterzuentwickeln, das einen günstigen EHZ des Fischotters bzw. dessen Erreichung sicherstellt und das auftretende Probleme schnell und als „ultima ratio“ auch durch Entnahmen löst. Dieser Prozess sollte, wie von mehreren Verbänden bereits seit langem gefordert, durch eine Arbeitsgruppe des Obersten Naturschutzbeirates begleitet werden, die sich bereits bei Biber und Kormoran sehr bewährt hat. Soweit bekannt wurde mittlerweile ein solches Gremium einberufen. Das VO-Verfahren sollte daher so lange ausgesetzt werden, bis eine Handlungsempfehlung des Gremiums vorliegt, um keine vollendeten Tatsachen zu schaffen. Dies gebietet der Respekt vor dem Engagement der Mitglieder.

Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir im Einzelnen insbesondere hinsichtlich der fach-

lichen Begründung, der Ausführungen zur Schadensschwelle und der möglichen Alternativmaßnahmen auf die Stellungnahme des Bundes Naturschutz, die wir uns zu eigen machen.

Mit freundlichen Grüßen

gez.  
Dr. Sabine Rösler  
1. Vorsitzende

gez.  
Rudolf Erlacher  
Geschäftsführender Vorsitzender