



MOHR · RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Mohr Rechtsanwälte Postfach 500929 22709 Hamburg

WWF Deutschland
Herrn Moritz Klose
Reinhardtstraße 18
10117 Berlin

Sekretariat: Frau Brauer
Durchwahl: 040/30 62 4-228
Telefax: 040/30 62 4-222
E-Mail: sarah.brauer@mohrpartner.de

Hamburg, 28.10.2022
Az: 00084/21 6/X/kr
(Az. bitte stets angeben)

Rechtliche Stellungnahme
zu Fragen des Projekts
„LoßBonasus-Crossing!“

- aktualisierte Fassung Oktober 2022 –

Dr. Precht Fischer¹⁾
*Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht*

Rüdiger Nebelsieck, LL.M.^{1) 2)}
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Oliver Kroll¹⁾
*Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht*

Jan Mittelstein, LL.M.^{1) 3)}
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht*

Elena Wurster
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Carina Blust
Rechtsanwältin

Cora Schnelle
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Peter C. Mohr
- bis zum 31. Dezember 2012 -

¹⁾ Partner im Sinne des PartGG

²⁾ Master in Environmental Law

³⁾ Master of Laws in European Community Law

Max-Brauer-Allee 81
22765 Hamburg-Altona

e-Mail: info@mohrpartner.de
www.mohrpartner.de

Partnerschaft mit
beschränkter Berufshaftung
Sitz Hamburg
AG Hamburg PR 550

Commerzbank
IBAN: DE95 2008 0000 0502 9673 00
BIC: DRESDEFF200

Hamburger Sparkasse
IBAN: DE67 2005 0550 1268 1171 71
BIC: HASPDEHHXXX



Inhaltsverzeichnis

I.	Derzeitige Rechtslage zu Elch und Wisent	5
1.	Verhältnis zwischen Artenschutzrecht und Jagdrecht	6
a.	Nationale Konkurrenzregelung	6
b.	Anwendungsvorrang des Unionsrechts	7
aa.	Herleitung	7
bb.	Konsequenzen	8
2.	Rechtslage betreffend den Wisent	9
a.	Artenschutzrecht	9
aa.	Allgemeines	9
bb.	Artenschutzrechtliche Verbote nach § 44 BNatSchG	10
b.	Jagdrecht	14
c.	Tierschutzrecht	16
3.	Rechtslage betreffend den Elch	17
a.	Artenschutzrecht	18
b.	Jagdrecht	19
c.	Tierschutzrecht	20
II.	Regelungen bezüglich des Managements von Elchen und Wisenten	20
1.	Jagdrechtliche Pflichten	21
2.	Artenschutzrechtliche Pflichten	23
a.	Beobachtungspflichten gemäß § 6 BNatSchG	23
b.	Pflichten zur Berichterstattung nach der FFH-Richtlinie	24



aa.	Pflichten nach Artikel 16 FFH-Richtlinie.....	24
bb.	Pflichten nach Artikel 17 FFH-Richtlinie.....	27
c.	Aufgaben des Artenschutzrechts gemäß §§ 37, 38 BNatSchG	27
d.	Management der Ausnahmeerteilungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG.....	29
e.	Fazit zu artenschutzrechtlichen Managementanforderungen.....	30
III.	Rechtliche Bewertung einzelner Managementmaßnahmen.....	30
1.	Managementmaßnahmen, die nicht gegen Artenschutzrecht verstoßen.....	32
2.	Managementmaßnahmen, die gegen Artenschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht verstoßen könnten.....	33
a.	Letale Entnahme	33
aa.	Besonderer Artenschutz der Wisente.....	34
bb.	Letale Entnahme von Elchen	40
b.	Betäubung und Besenderung	41
aa.	Anforderungen aus dem Artenschutzrecht	41
bb.	Anforderungen aus dem Tierschutzrecht.....	44
c.	Vergrämung	45
aa.	Störungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.....	46
bb.	Allgemeiner Artenschutz gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG	48
d.	Umsiedlung zwecks genetischen Austausches	49
3.	Sicherung der Öffentlichkeit vor etwaigen akuten Gefahrenlagen	50
4.	Schutz des Straßenverkehrs vor Wisenten und Elchen	52
a.	Abstrakte Ausführungen zur Sicherung des öffentlichen Straßenverkehrs	52
b.	Konkret: Verkehrssicherungspflichten zum Schutz vor Wildunfällen.....	53
c.	Straßengesetze von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern	55



aa.	Brandenburg	55
bb.	Mecklenburg-Vorpommern	56
d.	Integriertes Verkehrssicherheitsprogramm des Landes Brandenburg	56
IV.	Rechtliche Bewertung des Konzepts einer schnellen Eingreiftruppe	57
1.	Anforderungen aus dem Erfordernis einer Ausnahmegenehmigung	58
2.	Mögliche Tätigkeitsfelder einer schnellen Eingreiftruppe.....	60
V.	Ausgleich von Schäden durch Elch und Wisent	60
1.	Ausgleichsansprüche nach dem Jagdrecht	60
2.	Entschädigungsansprüche nach dem Artenschutzrecht	61
a.	Wisentprojekt im Rothaargebirge	61
b.	Einwandernde Wisente und Elche aus Polen.....	62
VI.	Szenarien für eine Änderung der Rechtslage	64
1.	Aufnahme des Elches als besonders oder streng geschützte Art	64
a.	Aufnahme als besonders geschützte Art.....	64
b.	Aufnahme als streng geschützte Art	65
2.	Streichung des Wisents aus der Liste der jagdbaren Arten, § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG	66
3.	Streichung des Elches aus der Liste der jagdbaren Arten, § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG	67



Rechtsanalyse

Diese Rechtsanalyse dient der Unterstützung der Arbeit des Projektes „LoßBonasus-Crossing!“, indem sie die derzeitige Rechtslage sowie denkbare Maßnahmen rechtlich würdigt.

I. Derzeitige Rechtslage zu Elch und Wisent

Einleitend erfolgt eine Darstellung der derzeitigen Rechtslage zu Elch und Wisent. Diese wird insbesondere durch das Artenschutzrecht, das Jagdrecht sowie das Tierschutzrecht geprägt. Diese Gesetze enthalten allerdings teilweise einander widersprechende Regelungen (sog. Normenkollision):

So liefe beispielsweise die Aufhebung von Schonzeiten (d.h. Einführung von Jagdzeiten) gem. § 22 Abs. 2 BJagdG für Wisente dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zuwider und könnte schon deshalb unzulässig sein. Das Gleiche könnte für die von Schonzeiten unabhängige Verringerung des Bestandes gem. § 27 BJagdG gelten. Und bei einer letalen Entnahme, die in einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG zugelassen würde, stellte sich die Frage, ob diese dennoch gegen § 17 Nr. 1 TierSchG verstoßen und damit sogar strafbar sein könnte.

Um eine wiederholte Abhandlung zur Auflösung von Normenkollisionen zu vermeiden und den Leser*innen zugleich ein grundlegendes rechtliches Verständnis hierfür zu vermitteln, wird das Nebeneinander der Normen, insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Artenschutzrecht und Jagdrecht, vorab abstrakt erläutert.



1. Verhältnis zwischen Artenschutzrecht und Jagdrecht

Zunächst ist zu klären, welche Normen im konkreten Fall Anwendungsvorrang genießen, wenn es zu einer Normenkollision zwischen Artenschutzrecht und Jagdrecht kommt, d.h. wenn auf denselben Sachverhalt mehrere Vorschriften anwendbar sind, die einander widersprechen.

a. Nationale Konkurrenzregelung

Auf nationaler Ebene enthält § 37 Abs. 2 BNatSchG eine Regelung für die Auflösung der Konkurrenz zwischen artenschutzrechtlichen und jagdrechtlichen Vorschriften, welche in der Normenhierarchie grundsätzlich auf derselben Stufe stehen.

Nach überwiegender Meinung ist die sog. Unberührtheitsklausel in § 37 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Artenschutzrecht und Jagdrecht so zu verstehen, dass den jagdrechtlichen Vorschriften gegenüber dem Artenschutzrecht kein genereller Vorrang zukommt (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 25.05.2016 – 4 KN 154/13, Rn. 49, juris; Landmann/Rohmer, UmweltR/Gellermann, 93. EL Aug. 2020, BNatSchG § 37 Rn. 12 m.w.N.; hingegen a.A.: Schuck/Schuck, 3. Aufl. 2019, BJagdG, § 2 Rn. 15). Vielmehr sind die Vorschriften des Artenschutzes und des Jagdrechts prinzipiell gleichrangig. Welcher Norm im Konfliktfall Vorrang zukommt, bestimmt sich anhand allgemeiner Konkurrenzregeln, insbesondere anhand der *lex specialis*-Regel. Danach stellt sich die Frage, welche Vorschrift sich mit Blick auf ihren Regelungsbe- reich sowie ihren Schutzzweck als spezieller oder, mit den Worten von § 37 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG ausgedrückt, als „besondere Bestimmung“ erweist. (vgl. Gellermann ebd.) Dies ist bei auftretenden Normenkollisionen im Einzelfall mittels Auslegung der Normen zu ermitteln.

Einer solchen Auslegung mithilfe der allgemeinen Konkurrenzregeln bedarf es aber dann nicht, wenn spezielle Kollisionsregeln wie in § 45 Abs. 4, 5 BNatSchG Anwendung finden (vgl. Gellermann, a.a.O. Rn. 17).



Beispielsweise besagt die spezielle Kollisionsregel in § 45 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG Folgendes: Im Verhältnis zu den Nachstell-, Fang- und Besitzverboten in § 44 Abs. 1 und 2 BNatSchG ist das jagdrechtliche Aneignungsrecht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 BJagdG –im Hinblick auf verletzte, hilflose oder kranke Tiere – vorrangig (vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 06.11.2014 – 8 A 10469/14, Rn. 34, juris). Hiermit wird also das gem. § 45 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG im Grundsatz jedermann zustehende Privileg, hilflose und kranke Tiere gesund zu pflegen, nach jagdrechtlichen Vorschriften auf die Person der*des Jagdausübungsberechtigten beschränkt (vgl. Lütkes/Ewer/Fellenberg, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 45 Rn. 22). Auch die Meldepflicht nach § 45 Abs. 5 Satz 4 BNatSchG kann durch das Jagdrecht modifiziert werden (vgl. OVG Koblenz, ebd.).

b. Anwendungsvorrang des Unionsrechts

Neben den nationalen Konkurrenzregeln ist aber stets auch der sog. Anwendungsvorrang des Unionsrechts zu beachten. Denn so kompliziert das Konkurrenzverhältnis zwischen Artenschutzrecht und Jagdrecht auf nationaler Ebene auch sein mag (s.o.), muss bei dessen Auflösung im Ergebnis jedenfalls die Einhaltung unionsrechtlicher Vorgaben gewahrt werden, wie die folgenden Ausführungen belegen.

aa. Herleitung

Mit dem Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon hat die Bundesrepublik Deutschland auf Grundlage von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) Hoheitsrechte auf die Europäische Union übertragen. Infolgedessen wurden der Vertrag über die Europäische Union (EUV) sowie der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), also das sog. primäre Unionsrecht (als Inhalt des Vertrags von Lissabon), in die deutsche Rechtsordnung überführt und damit Teil der „verfassungsmäßigen Ordnung“ sowie von „Gesetz und Recht“ i.S.v. Art. 20 Abs. 3 GG. Alle staatliche Gewalt ist seither gem. Art. 20 Abs. 3 GG an die Einhaltung des primären Unionsrechts, also EUV und AEUV, gebunden.



Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV regelt den sog. effet utile, wonach die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, zur wirksamen Umsetzung des (primären) Unionsrechts beizutragen und primärrechtswidrige Maßnahmen zu unterlassen. Mit dieser Verpflichtung ist es unvereinbar, dass mitgliedstaatliches (nationales) Recht dem Unionsrecht zuwiderläuft. Hieran ist alle staatliche Gewalt gebunden (vgl. oben). Daraus wird der sog. Anwendungsvorrang des Unionsrechts abgeleitet, welcher besagt, dass dem Unionsrecht gegenüber jedwedem zuwiderlaufenden innerstaatlichen Recht (gleich welchen Ranges) vorrangig Anwendung zukommt.

Dies ist nicht zu verwechseln mit einem sog. Geltungsvorrang. D.h. zuwiderlaufende nationale Vorschriften behalten ihre Geltung (Wirksamkeit) bei, sind jedoch aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts im Kollisionsfall nicht anwendbar. (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267-437)

bb. Konsequenzen

Für die Kollision artenschutzrechtlicher und jagdrechtlicher Vorschriften bedeutet der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, dass diejenigen artenschutzrechtlichen Vorschriften, die der Umsetzung des Unionsrechts dienen (z.B. § 44 BNatSchG), Anwendungsvorrang vor den zuwiderlaufenden Vorschriften des Bundesjagdgesetzes genießen. Anders ausgedrückt wird das Jagdrecht im konkreten Fall insoweit unanwendbar, wie es dem Unionsrecht (umgesetzt im Bundesnaturschutzgesetz) widerspricht, um eine effektive Umsetzung des Unionsrechts zu gewährleisten, vgl. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV.

Deshalb ist die Bejagung von nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) (92/43/EWG) streng geschützten Tieren grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise unter den restriktiv auszulegenden Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL zulässig (vgl. Schuck/Schuck, 3. Aufl. 2019, BJagdG Einleitung Rn. 22f-22g).



Dies belegt auch ein Urteil des 4. Senats des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg, worin entschieden wurde, dass eine landesrechtliche Verordnung zur Aufhebung jagdrechtlicher Schonzeiten für die Rabenkrähe nach § 26 Abs. 2 Niedersächsisches Jagdgesetz (NJagdG), mithin zur Einführung von Jagdzeiten (vgl. § 22 Abs. 1, Abs. 2 BJagdG), unter Beachtung der Maßgaben des europäischen Rechts mit den §§ 44 Abs. 1 Satz 1, 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG vereinbar ist. Denn die Vorgaben des europäischen Umweltrechts sind bei Erlass der Verordnung zwar zu beachten, werden in diesem Fall aber deshalb gewahrt, weil Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Anhang II der Vogelschutzrichtlinie (2009/147/EG) für die Rabenkrähe (*Corvus corone*) selbst vorsieht, dass diese in Deutschland gejagt werden darf. Demnach verpflichtet das Europäische Umweltrecht – in diesem Fall – nicht zum Anwendungsvorrang der §§ 44 BNatSchG vor dem Landesjagdrecht, weil es sich schon unionsrechtlich um eine jagdbare Vogelart handelt. (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 25.05.2016 – 4 KN 154/13, Rn. 49) Übertragen lässt sich dies auf Wisente, die (anders als Elche) in den Anhängen II und IV der FFH-Richtlinie aufgeführt werden mit der Folge, dass für diese Tierart ein Anwendungsvorrang der §§ 44 ff. BNatSchG aus dem Umweltunionsrecht folgt. Denn die FFH-Richtlinie enthält gerade keine dem Art. 7 Abs. 3 Vogelschutz-RL entsprechende Regelung, erklärt also die Wisente nicht für jagdbar. Mithin darf das unionsrechtliche Tötungsverbot nach Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, umgesetzt in § 44 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG, nicht durch nationale Vorschriften des Jagdrechts unterlaufen werden. (Näheres dazu unter II.2.)

2. Rechtslage betreffend den Wisent

Zunächst erfolgt eine Betrachtung der derzeitigen Rechtslage bezogen auf den Wisent, untergliedert in Artenschutz- und Jagdrecht.

a. Artenschutzrecht

aa. Allgemeines



Der Wisent (*Bison bonasus*) ist als prioritäre Art in Anhang II FFH-Richtlinie aufgeführt, für deren Erhaltung besondere Schutzgebiete ausgewiesen werden müssen. Ferner ist der Wisent in Anhang IV Buchstabe a der FFH-Richtlinie als streng zu schützende Tierart aufgeführt.

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 11 und Nr. 14 lit. b BNatSchG handelt es sich beim Wisent demnach sowohl um eine prioritäre als auch um eine streng geschützte Art. Die streng geschützten Arten stellen wiederum eine Untergruppe der besonders geschützten Arten dar, vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG.

Daher gelten für den Wisent (in Umsetzung von Art. 12 FFH-RL) die Zugriffsverbote gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG sowie die Besitz- und Vermarktungsverbote gem. § 44 Abs. 2 BNatSchG.

Sollte sich der Wisent als prioritäre Art künftig wieder dauerhaft in Deutschland ansiedeln, dann wären zudem gem. §§ 31 ff. BNatSchG in Umsetzung von Art. 4 und 6 FFH-RL nachträglich besondere Schutzgebiete für ihn auszuweisen, und zwar gem. den Kriterien von Art. 4 i. V. m. den Anhängen III Phasen 1 B) und 2, also im Kern nach der Bedeutung eines Gebiets für eine gegebene Art des Anhangs II, gemessen an der Populationsgröße und -dichte der betreffenden Art in diesem Gebiet im Vergleich zu den Populationen im ganzen Land und dem Erhaltungsgrad der für die betreffende Art wichtigen Habitatelemente und Wiederherstellungsmöglichkeit.

bb. Artenschutzrechtliche Verbote nach § 44 BNatSchG

§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verbietet – bezogen auf einzelne Individuen (vgl. BeckOK UmweltR/Gläß, BNatSchG, 57. Ed. 1.1.2021, § 44 Rn. 15) – das Nachstellen, Fangen, Verletzen oder Töten der besonders geschützten wild lebenden Tiere sowie die Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwicklungsformen. „Wild lebend“ meint alle Tierarten, die in Freiheit vorkommen und deren Exemplare nicht ausschließlich vom Menschen gezüchtet werden, unabhängig davon, ob das Individuum wild lebt (vgl. BT-Drs. 10/5064, S. 18). Einwandernde Wisente wären demnach wild lebend.



Für einen Verstoß gegen die Verbotstatbestände ist es unerheblich, ob die Handlung vorsätzlich, fahrlässig oder ohne Sorgfaltsverstoß begangen wird (vgl. Lütkes/Ewer/Heugel, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 44 Rn. 6). Wie § 45 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG ferner belegt, spielt auch die Motivation, die der gem. § 44 BNatSchG verbotenen Handlung zugrunde liegt (beispielsweise eine Vergrämung zum Schutz des Überlebens des Tieres) grundsätzlich keine Rolle für das Vorliegen eines Verstoßes (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.11.2018 – 9 A 8/17, Rn. 125, juris). Eine Ausnahme hiervon findet sich jedoch in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG.

Das Nachstellen meint alle Handlungen, die der unmittelbaren Vorbereitung des Fangens, Verletzens oder Tötens eines Tieres dienen, z.B. das Anlocken oder Verfolgen (vgl. Lütkes/Ewer/Heugel, a.a.O., Rn. 7). Fangen definiert sich als die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über ein Tier, Verletzen als die Beeinträchtigung seiner körperlichen Unversehrtheit oder Gesundheit (Lütkes/Ewer/Heugel, ebd.).

Gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG gelten für die streng geschützten Arten i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG, zu denen der Wisent zählt, ferner die sog. Störungsverbote, welche u.a. die Vergrämung der Tiere während bestimmter Zeiten verbieten, soweit diese im Einzelfall als „erheblich“ einzustufen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.11.2018 – 9 A 8/17, Rn. 124 ff., juris).

§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verbietet es, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Darüber hinaus statuiert § 44 Abs. 2 BNatSchG Besitz- und Vermarktungsverbote für die besonders geschützten Arten. Diese gelten sowohl für lebendige als auch für tote Exemplare, vgl. die Definition von „Tieren“ in § 7 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BNatSchG.

In § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG finden sich enge Ausnahmen von den Verboten.

Handlungen, die nach § 44 BNatSchG verboten sind, dürfen gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG nur vorgenommen werden, wenn sie genehmigt oder durch Rechtsverordnung zugelassen wurden. Eine solche Genehmigung kann von der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde



erteilt werden, wenn einer der in § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1-5 BNatSchG genannten Gründe vorliegt und zudem die weiteren Voraussetzungen nach Satz 2 erfüllt sind. Folgende Gründe kommen für eine Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG in Betracht:

1. Die Abwendung ernster land-, forst-, fischerei- oder wasserwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden,
2. Der Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,
3. Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,
4. Die Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
5. Andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art (umstritten, ob auch für Vogelschutzrichtlinie anwendbar).

Nach Satz 2 darf eine Ausnahme, selbst wenn einer der in Satz 1 genannten Gründe vorliegt, nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der FFH-RL weiter gehende Anforderungen enthält.

Der EuGH fordert insoweit, dass Entscheidungen über Ausnahmen eine genaue und angemessene Begründung für die Annahme enthalten, dass es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt (vgl. EuGH, Urteil vom 14.06.2007 - C-342/05, Rn. 31, curia.europa.eu).

§ 45 Abs. 7 BNatSchG setzt Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG bereits weitgehend in nationales Recht um. Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG setzt allerdings nach seinem Wortlaut zusätzlich voraus, dass sich die von der Ausnahme betroffene Tierart in einem günstigen Erhaltungszustand befindet. Nach der Rechtsprechung ist bei Arten mit einem ungünstigen Erhaltungszustand eine Ausnahmeregelung zulässig, wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass die Abweichung diesen ungünstigen Erhaltungszustand nicht weiter verschlechtern und die Wiederherstellung eines



günstigen Erhaltungszustands nicht behindern kann (EuGH, Urteil vom 14.06.2007 - C-342/05, Rn. 29, curia.europa.eu; BVerwG, Urteil vom 14. 4. 2010 - 9 A 5/08, Rn. 142 ff., openjur.de; EuGH Urteil vom 10. Oktober 2019 - C-674/17, curia.europa.eu). Nach Art. 1 Buchstabe i der FFH-RL wird der Erhaltungszustand einer Art als günstig erachtet, wenn aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird, und das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern. Solange der Erhaltungszustand der Wisente nach dieser Definition ungünstig ist, muss vor einer Genehmigung geprüft werden, ob die Maßnahme entweder eine Verschlechterung bewirken oder eine Verbesserung des Erhaltungszustands behindern kann.

§ 45 Abs. 7 Satz 4, Satz 5 BNatSchG erlaubt es den Landesregierungen zwar, Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zuzulassen und diese Ermächtigung auf andere Landesbehörden zu übertragen. Für Wisente wurde bislang aber keine solche Verordnung erlassen. Dies wäre praktisch auch schwierig, weil schon die Verordnung sicherstellen müsste, dass in allen von ihr umfassten Einzelfällen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 Satz 1, Satz 2 BNatSchG erfüllt werden. Der Leitfaden der Kommission zum Artenschutz (Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, Oktober 2021, S. 55 – siehe näher noch unten III. 2. b. aa.) fasst insoweit zusammen:

„[...] Ausnahmeregelungen nach Artikel 16 können nur ein letzter Ausweg sein. Die Bestimmungen für Ausnahmen sind eng auszulegen: Sie müssen genaue Anforderungen enthalten und für spezifische Situationen gelten. [...]“

Auch § 4 BArtSchV gehört zu den artenschutzrechtlichen Verboten im weiteren Sinne (vgl. Lütke/Ewer/Heugel, a.a.O. § 44 Rn. 9). Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 6 BArtSchV ist es verboten, betäubende Mittel gegen wild lebende Tiere besonders geschützter Arten einzusetzen. Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann im Einzelfall jedoch Ausnahmen hiervon zulassen gem. § 4 Abs. 3



BArtSchV, beispielsweise soweit dies zur Wiederansiedlung erforderlich ist und die Art dadurch nicht nachteilig beeinflusst wird (vgl. Nr. 3).

b. Jagdrecht

Der Wisent unterliegt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG dem Jagdrecht; bei ihm handelt es sich gem. § 2 Abs. 3 BJagdG um Schalenwild (vgl. Schuck/Schuck, BJagdG, 3. Aufl. 2019, § 2 Rn. 25). Gemäß § 21 Abs. 2 BJagdG darf Schalenwild nur aufgrund und im Rahmen eines Abschussplanes erlegt werden, welcher von der unteren Jagdbehörde auf Antrag der*des Jagdausübungsberechtigten aufgestellt wird. Grundvoraussetzung dafür ist jedoch, dass die betroffene Art überhaupt gejagt werden darf.

Nach § 22 Abs. 1 BJagdG hat das Bundesministerium eine Rechtsverordnung erlassen, in der die Zeiten, „in denen die Jagd auf Wild ausgeübt werden darf (Jagdzeiten)“, festgelegt wurden. Die Jagdausübung erstreckt sich gemäß § 1 Abs. 4 BJagdG auf das Aufsuchen, Nachstellen, Erlegen und Fangen von Wild. Außerhalb dieser Jagdzeiten ist Wild mit der Jagd zu verschonen (sog. Schonzeiten), vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 BJagdG. Die Länder können von den Jagd- und Schonzeiten allerdings nach Maßgabe von § 22 Abs. 1 Satz 3 und 4 BJagdG abweichende Regelungen treffen.

Wild, für das keine Jagdzeit festgesetzt ist, unterliegt einer ganzjährigen Schonzeit, vgl. § 22 Abs. 2 Satz 1 BJagdG. Die Länder können jedoch gem. § 22 Abs. 2 Satz 2 BJagdG Ausnahmen zulassen.

In der Verordnung über die Jagdzeiten des Bundes (vom 02.04.1977, BGBl. I S. 531) ist der Wisent nicht aufgeführt. Eine hiervon abweichende Regelung ist weder in § 5 Abs. 2 der Verordnung zur Durchführung des Jagdgesetzes für das Land Brandenburg (BbgJagdDV) noch in § 1 der Jagdzeitenverordnung Mecklenburg-Vorpommerns (JagdZVO M-V) zu finden.



Mithin unterliegt der Wisent nach dem Jagdrecht einer ganzjährigen Schonzeit, vgl. § 22 Abs. 2 Satz 1 BJagdG, die es der*dem Jagdausübungsberechtigten verbietet, ihm nachzustellen, ihn aufzusuchen, zu erlegen oder zu fangen (s.o.).

Gemäß § 27 Abs. 1 BJagdG kann die zuständige Behörde unter gewissen Bedingungen anordnen, dass der Wildbestand unabhängig von den Schonzeiten verringert werden darf. Eine solche Anordnung liefe aber dem Tötungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zuwider, welches der Umsetzung von Art. 12 FFH-RL dient. Auch eine Ausnahme von dem Verbot kommt jedenfalls wegen der strengen Voraussetzungen des § 16 FFH-RL nicht in Betracht. Der Erhaltungszustand der Wisente in Deutschland ist derart ungünstig, dass bei Anordnungen zur Verringerung des Wildbestandes nicht gewährleistet werden kann, dass sich der Erhaltungszustand der Wisente weder weiter verschlechtert noch eine Verbesserung behindert wird. Mithin ist § 27 Abs. 1 BJagdG wegen des Anwendungsvorrang des Unionsrechts jedenfalls auf absehbare Zeit hinsichtlich der Verringerung des Bestandes des Wisents als streng geschützte Art unanwendbar.

Dasselbe gilt für eine etwaige Aufhebung der Schonzeiten nach § 22 BJagdG. Auch diese würde der effektiven Umsetzung des Art. 12 FFH-RL zuwiderlaufen, sodass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts die Beibehaltung der ganzjährigen Schonzeit für Wisente zwingend erforderlich macht.

Von der Jagdausübung zu unterscheiden ist hingegen das Recht zur Aneignung von Wild, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 BJagdG, welches gemäß Absatz 5 auch die ausschließliche Befugnis umfasst, sich krankes oder verendetes Wild, Fallwild und Abwurfstangen anzueignen. Das Aneignungsrecht steht der*dem Jagdausübungsberechtigten zu; § 958 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) findet Anwendung. Ein Aneignungsverbot ergibt sich nicht aus den jagdrechtlichen Schonzeiten. Es ergibt sich auch nicht aus den Besitzverboten des § 44 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG, weil insoweit die jagdrechtlichen Vorschriften vorrangig sind. Dies ergibt sich aus der Formulierung in § 54 Abs. 4 BNatSchG, der eine Ausnahme von dem Besitzverbot für Totfunde nur „vorbehaltlich jagdrechtlicher Vorschriften“ vorsieht (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 96. EL September 2021, BNatSchG § 45 Rn. 13 – beck-online; Lütkes/Ewer/Fellenberg, 2. Aufl. 2018, BNatSchG § 45 Rn. 21 – beck-online).



Dass auch eine Verwaltungspraxis (bzw. Jagdpraxis) für sich genommen eine Vertragsverletzung im Hinblick auf die sich aus der FFH-Richtlinie ergebenden mitgliedstaatlichen Pflichten darstellen kann, hat der Europäische Gerichtshof bereits entschieden (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juni 2007 – C-342/05, Rn. 32 f., curia.europa.eu). Dies ergibt sich zudem schon daraus, dass auch die Verwaltung als Staatsgewalt, wie gezeigt, gem. Art. 20 Abs. 3 GG jederzeit an das primäre Unionsrecht und damit auch an den Anwendungsvorrang des Unionsrechts gebunden ist, vgl. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV.

c. Tierschutzrecht

Schließlich sind auch die Vorgaben des Tierschutzgesetzes (TierSchG) zu beachten. Das Tierschutzgesetz schützt nicht nur das Wohlbefinden des Tieres, sondern auch sein Leben schlechthin, vgl. § 1 Satz 1 TierSchG. Dem Grundsatz nach darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, vgl. § 1 Satz 2 TierSchG, und gemäß § 17 Nr. 1 TierSchG macht sich strafbar, wer ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet.

Das Tierschutzgesetz trägt der Staatszielbestimmung Tierschutz in Art. 20a GG Rechnung. Der „vernünftige Grund“ schränkt als zentraler Begriff des Gesetzes die Anliegen des Tierschutzes jedoch an mehreren Stellen (u.a. in § 17 Nr. 1 TierSchG) ein, indem er in dem Spannungsverhältnis zwischen dem in § 1 TierSchG angestrebten pathozentrischen Tierschutz einerseits und den anthropozentrischen Interessen des Menschen andererseits die Grenze bildet. Es handelt sich um einen wertausfüllungsbedürftigen Begriff, dessen Beurteilung sich an den vorherrschenden sozialemischen Überzeugungen orientiert. Bereits aus dem Wortsinn und der Systematik folgt also, dass der „vernünftige Grund“ eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Güterabwägungsprinzips darstellt. (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, 3. Aufl. 2016, TierSchG § 1 Rn. 30-31)

Auch wenn ein Spezialgesetz wie § 45 Abs. 7 BNatSchG das Töten eines Tieres gestattet, ist in der Auslegung Art. 20a GG zu berücksichtigen, d.h. auch dort, wo das Spezialgesetz diese nicht



ausdrücklich vorsieht, bedarf es einer Abwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen den tierlichen Wohlbefindens- und Unversehrtheitsinteressen und den menschlichen Interessen. Tötungen bleiben damit zwar weiterhin im Grundsatz zulässig, jedoch nur dort, wo sie verhältnismäßig sind und keine tierschonenderen Maßnahmen in Betracht kommen. (vgl.

Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 17 Rn. 5).

Das Spezialgesetz kann die Prüfung des „vernünftigen Grundes“ i.S.v. § 17 Nr. 1 TierSchG (nur) dann ersetzen, wenn es zwei Voraussetzungen erfüllt: Es muss die Bedingungen für die Tiertötung und deren Grenzen hinreichend bestimmt beschreiben und Raum für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung lassen, die sich an den Umständen des Einzelfalles und der moralischen Sensibilisierung der Gesellschaft ausrichtet. (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, ebd.)

§ 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG wird diesen Anforderungen gerecht. Allerdings sind hier die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders streng, weil es um das Überleben geschützter Arten geht (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 17 Rn. 5a).

Bei der Frage des „Ob“ der Tötung eines Tieres stellen auch die Vorschriften über den Jagdschutz (vgl. §§ 23 ff. BJagdG) einen vernünftigen Grund im Sinne des Tierschutzrechts dar, insbesondere i.S.v. § 17 Nr. 1 TierSchG. Einer weiteren Rechtfertigung bedarf es nicht. Allerdings ist hinsichtlich des „Wie“ der Tötung das tierschutzrechtliche Gebot zu beachten, dem Tier keine unnötigen Schmerzen zuzufügen. (vgl. Schuck/Ellenberger, 3. Aufl. 2019, BJagdG § 23 Rn. 34)

3. Rechtslage betreffend den Elch

Nachfolgend wird die derzeitige Rechtslage zum Elch näher beleuchtet.



a. Artenschutzrecht

Anders als der Wisent ist der Elch (*Alces alces*) nicht in den Anhängen der FFH-Richtlinie aufgeführt.

Auch auf nationaler Ebene ist der Elch nicht „besonders“ oder „streng geschützt“ im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 13, Nr. 14 BNatSchG. Zwar unterstellt die Anlage 1 zu § 1 der Bundesartenschutzverordnung „alle heimischen Arten, soweit nicht im Einzelnen aufgeführt, [...]“ dem besonderen Schutz i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 13 lit. c BNatSchG. Nach einer Fußnote sind jedoch die nach § 2 Abs. 1 des Bundesjagdgesetzes (BJagdG) dem Jagdrecht unterliegenden Arten, zu denen Elchwild gehört, ausgenommen, soweit sie nicht im Einzelnen aufgeführt sind.

Auf Elchwild ist demnach das besondere Artenschutzrecht nicht anwendbar. Insbesondere die Zugriffs- Besitz- und Vermarktungsverbote nach § 44 BNatSchG gelten nicht.

Zu berücksichtigen ist allerdings das allgemeine Artenschutzrecht (vgl. §§ 39 ff BNatSchG). Nach § 39 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 BNatSchG ist es insbesondere verboten, wild lebende Tiere mutwillig zu beunruhigen oder ohne vernünftigen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten sowie ihre Lebensstätten ohne vernünftigen Grund zu beeinträchtigen oder zu zerstören. Mutwillig ist eine Beunruhigung, wenn sie mit dem Vorsatz erfolgt, ein Tier zu stören, ohne dass es dafür sachlich nachvollziehbare Beweggründe gibt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Störung aus einer Laune des Störenden heraus oder um ihrer selbst willen erfolgt. Nicht mutwillig ist eine Handlung, die aus vernünftigen Gründen erfolgt. Solche Gründe können beispielsweise die Tierfotografie, soweit sie nicht jagdrechtlich verboten ist (vgl. § 19a BJagdG, II.3.b), die Vertreibung zur Verhinderung von Schäden oder die Forschung sein. Verletzung, Tötung und Fang eines Tiers bedürfen eines vernünftigen Grundes. Ein vernünftiger Grund liegt vor, wenn die in Rede stehende Handlung nach dem Urteil eines durchschnittlichen und für den Gedanken des Naturschutzes aufgeschlossenen Betrachters sachlich gerechtfertigt ist. Nach § 39 Abs. 4a BNatSchG liegt ein vernünftiger Grund insbesondere vor, wenn wissenschaftliche oder naturkundliche Untersuchungen an Tieren oder Pflanzen sowie diesbezügliche Maßnahmen der Umweltbildung im zur Erreichung des Untersuchungsziels oder



Bildungszwecks notwendigen Umfang vorgenommen werden. Auch andere Gründe wie die Pflege eines erkrankten oder verletzten Tiers oder die Befolgung jagdrechtlicher Vorgaben kommen in Betracht. (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 96. EL September 2021, BNatSchG § 39 Rn. 4-6, beck-online)

b. Jagdrecht

Genau wie der Wisent unterliegt der Elch grundsätzlich gem. § 2 Abs. 1 BJagdG dem Jagdrecht und wird in die Gruppe des Schalenwilds eingeordnet, § 2 Abs. 3 BJagdG. Auch für ihn gilt indessen nach den o.g. bundes- und landesrechtlichen Rechtsverordnungen eine ganzjährige Schonzeit, so dass auch aus jagdrechtlicher Perspektive nach derzeitiger Rechtslage seine ungestörte Rückkehr möglich ist.

Da der Artenschutz für den Elch sich allerdings bloß aus den allgemeinen Vorschriften zum Artenschutz ergibt, er aber keinem besonderen Schutz unterstellt ist, gilt für Elche nicht der Anwendungsvorrang des Unionsrechts.

Soweit das Jagdrecht spezifische eigene Regelungen enthält, greift die „Unberührtheitsklausel“ des § 37 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG mit der Folge, dass das Jagdrecht anzuwenden ist. Im Übrigen gelten gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG vorbehaltlich von Rechten der Jagdausübungsberechtigten die Artenschutzvorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes (vgl. Schuck, a.a.O., § 2 Rn. 15).

Solange der Elch, wie es im Moment der Fall ist, einer ganzjährigen Schonzeit unterliegt, hat er keine Bejagung zu befürchten. Sollten für den Elch allerdings künftig Jagdzeiten eingeführt werden, stünde § 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG seiner Bejagung nicht entgegen.

Einer Aufhebung der Schonzeiten gem. § 22 Abs. 2 Satz 2 BJagdG oder einer Anordnung zur Verringerung der Bestände trotz der Schonzeiten gem. § 27 Abs. 1 BJagdG könnten weder der Anwendungsvorrang des Unionsrechts noch artenschutzrechtliche Vorschriften entgegengehalten werden.



Gleichwohl wäre bei der Entscheidung über solche Maßnahmen das naturschutzfachliche Ziel, eine Wiederbesiedelung zu ermöglichen, mit zu berücksichtigen.

Neben einer Anordnung zur Verringerung der Bestände nach § 27 Abs. 1 BJagdG kann – und muss in einigen Fällen - ein krankgeschossenes oder schwerkrankes Tier nach § 22a BJagdG erlegt werden (vgl. genauer zur Zulässigkeit der Tötung von Elchen IV.2.a.bb).

Nach § 19a BJagdG ist es verboten, Wild, insbesondere soweit es in seinem Bestand gefährdet oder bedroht ist, unbefugt an seinen Zuflucht-, Nist-, Brut- oder Wohnstätten durch Aufsuchen, Fotografieren, Filmen oder ähnliche Handlungen zu stören. Die Länder können für bestimmtes Wild Ausnahmen zulassen.

Neben den bundesrechtlichen Vorgaben sind stets auch die landesjagdrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen.

c. Tierschutzrecht

Hinsichtlich der Vereinbarkeit der Tötung von Tieren mit dem Tierschutzrecht, insbesondere mit § 17 Nr. 1 TierSchG, gilt für den Elch das zum Wisent Gesagte entsprechend.

II. Regelungen bezüglich des Managements von Elchen und Wisenten

Die folgenden Ausführungen betreffen das Management von Elchen und Wisenten in Deutschland. Da die Regelungen in weiten Teilen für beide Arten identisch sind, wird nur auf artspezifische Abweichungen gesondert hingewiesen, das Gesagte gilt im Übrigen für Elche und Wisente.

Das Wildtiermanagement lässt sich zunächst definieren als ein konzeptioneller und operativer Umgang mit Wildtieren und ihren Lebensräumen, bei dem sowohl die Bedürfnisse der Wildtiere als



auch der Menschen berücksichtigt werden. Das Management muss sich an übergeordneten, zunächst zu definierenden spezifischen Zielen orientieren, die über Teilziele der Jagd hinausgehen und vielschichtig sein können. (vgl. https://www.uni-kassel.de/fb06/fileadmin/datas/fb06/fachgebiete/LandschaftsarchitekturLandschaftsplanung/OekologischeStandortsUndVegetationskunde/Aktuelles/Wildnistagung/ok_27_20180313_Vortrag_Wiltiermanagement_Godt.pdf)

Im Moment existieren weder in Brandenburg noch in Mecklenburg-Vorpommern Managementpläne zu Elch oder Wisent, die die übergeordneten Ziele des Wildtiermanagements festlegen würden.

Der Begriff „Management“ von Wildtieren lässt sich jedoch auch weiter auslegen und kann sämtliche Maßnahmen zugunsten der Tiere umfassen. Ungeachtet der erstgenannten Definition und des Fehlens von Managementplänen, deren Rechtsgrundlage ohnehin fraglich erscheint, wird deshalb nachfolgend auf verschiedene Aspekte des Monitorings und Managements der Tiere eingegangen, inklusive der jeweiligen rechtlichen Grundlagen.

In der Bundesrepublik Deutschland ist das Management von Wildtieren nicht einheitlich geregelt, sondern es findet sich dazu eine Vielzahl von einerseits jagdrechtlichen und andererseits artenschutzrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder.

1. Jagdrechtliche Pflichten

Das Jagdrecht umfasst gem. § 1 Abs. 1 BJagdG die Pflicht zur Hege, welche die Erhaltung eines den landschaftlichen und landeskulturellen Verhältnissen angepassten artenreichen und gesunden Wildbestandes sowie die Pflege und Sicherung seiner Lebensgrundlagen zum Ziel hat, vgl. § 1 Abs. 2 BJagdG. Die Hege ist als das vorrangigste Ziel der Jagdausübung anzusehen (vgl. Schuck/Schuck, 3. Aufl. 2019, BJagdG § 1 Rn. 16). Die Pflicht zur Hege trifft zuvorderst die*den Jagdausübungsrechtigte*n, aber auch Grundeigentümer*innen und den Staat. Einen Teil dieser Hegepflicht stellt



der Jagdschutz dar, welcher darauf abzielt, das Wild vor Gefahren aller Art zu schützen, vgl. §§ 23 ff. BJagdG (vgl. Schuck/Ellenberger, a.a.O., § 23 Rn. 49).

Die Verpflichtung zur aktiven Sicherung der Tiere in Form der Hege gilt für alle dem Jagdrecht unterliegenden Tiere, auch wenn sie auf längere Sicht von der Jagdausübung verschont bleiben (vgl. Schuck, a.a.O., § 2 Rn. 15). Das heißt, sowohl Elche als auch Wisente profitieren als gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG dem Jagdrecht unterliegende Tierarten von diesen aktiven Sicherungspflichten.

§ 23 BJagdG besagt:

„Der Jagdschutz umfasst nach näherer Bestimmung durch die Länder den Schutz des Wildes insbesondere vor Wilderern, Futternot, Wildseuchen, vor wildernden Hunden und Katzen sowie die Sorge für die Einhaltung der zum Schutz des Wildes und der Jagd erlassenen Vorschriften.“

Die Aufzählung ist nicht abschließend („insbesondere“), vielmehr umfasst der Jagdschutz den Schutz des Wildes vor Gefahren aller Art. Auch im Rahmen des Jagdschutzes sind jedoch jagdrechtliche Erlegungsverbote sowie naturschutzrechtliche Tötungsverbote zu beachten (vgl. Schuck/Ellenberger, 3. Aufl. 2019, BJagdG § 23 Rn. 2). Demzufolge sind die genannten Regelungen spezieller als der Jagdschutz, mithin vorrangig anwendbar, vgl. § 37 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG (s.o. unter II.1.a).

§ 23 BJagdG enthält keine konkreten Rechte und Pflichten der Jagdschutzberechtigten, vielmehr finden sich diesbezüglich (unterschiedliche) Regelungen in den Landesjagdgesetzen (vgl. Schuck, a.a.O., Rn. 1).

In Brandenburg umfasst der Jagdschutz gemäß § 38 Abs. 1 BbgJagdG *„auch den Schutz des Wildes vor Beeinträchtigungen durch wild lebende Tierarten [...]“*. Die*Der Jagdausübungsberechtigte ist gem. § 38 Abs. 2 BbgJagdG verpflichtet, den Jagdschutz in seinem Jagdbezirk auszuüben, kann (und muss ggf.) aber gem. § 39 Abs. 1 BbgJagdG hierfür auch eine*n Jagdaufseher*in bestellen



oder die Ausübung des Jagdschutzes teilweise einem Jagdgast erlauben, vgl. § 39 Abs. 6 BbgJagdG. Die Aufgaben und Befugnisse der (gem. §§ 38, 39 BbgJagdG) Jagdschutzberechtigten finden sich in § 40 BbgJagdG. Überwacht wird der Vollzug gem. § 55 Abs. 1 Satz 1 BbgJagdG durch die Jagdbehörden. Gem. § 55 Abs. 2 BbgJagdG sind Jagdbehörden Sonderordnungsbehörden (Satz 1); das für Jagdwesen zuständige Ministerium ist oberste Jagdbehörde (Satz 2); die Landkreise und kreisfreien Städte nehmen die Aufgaben der unteren Jagdbehörden wahr (Satz 3).

In Mecklenburg-Vorpommern findet sich eine Konkretisierung des Jagdschutzes in den §§ 18, 23 und 25 LJagdG M-V. Bei witterungsbedingter Futternot des Wildes (Notzeit) ist die*der Jagdausübungsberechtigte zur Wildfütterung verpflichtet; für Schalenwild werden bestimmte Notzeiten von der Jagdbehörde festgelegt, vgl. § 18 Abs. 1 LJagdG M-V. Die*Der Jagdausübungsberechtigte kann und muss ggf. eine*n Jagdaufseher*in bestellen gem. § 25 LJagdG M-V. Die Jagdschutzberechtigten werden von den Jagdbehörden als Sonderordnungsbehörden überwacht, vgl. § 36 Abs. 1 LJagdG M-V. Jagdbehörden sind gem. § 36 Abs. 2 LJagdG M-V das für das Jagdwesen zuständige Ministerium als oberste Jagdbehörde (Nr. 1) und die Landräte der Landkreise sowie die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte als untere Jagdbehörden (Nr. 2).

2. Artenschutzrechtliche Pflichten

Auch im Bundesnaturschutzgesetz finden sich verschiedene Bestimmungen, die sich im weiteren Sinne dem Management der Wildtiere zuordnen lassen und auf die nachfolgend näher eingegangen wird.

a. Beobachtungspflichten gemäß § 6 BNatSchG

§ 6 BNatSchG statuiert für den Bund und die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Beobachtungs- und Bewertungspflichten hinsichtlich des Zustandes von insbesondere denjenigen Tierarten, die in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführt sind (vgl. § 6 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG), also u.a.



dem Wisent. § 6 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG setzt die sich aus den Artikeln 11 und 12 Absatz 4 der FFH-Richtlinie ergebenden Überwachungspflichten um. Zugleich kann die Beobachtung die erforderlichen Kenntnisse liefern, die Voraussetzung für etwaige Abweichungsentscheidungen i.S.v. Art. 6 Abs. 4 und Art. 16 FFH-RL sind.

Die Aufzählung der Beobachtungspflichten in Abs. 3 ist nicht abschließend, insbesondere können sich aus naturschutzfachlichen Gründen weitergehende Verpflichtungen ergeben (vgl. BT-Drs. 16/12274, Seite 52). Angesichts der in Deutschland noch sehr geringen Besiedelung durch Elche, des zumindest in Bezug auf den Straßenverkehr bestehenden Konfliktpotentials und des naturschutzrechtlichen Ziels, Wiederbesiedelungen zu ermöglichen (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG), liegt eine Beobachtung der Entwicklung der Elchpopulationen nahe.

b. Pflichten zur Berichterstattung nach der FFH-Richtlinie

Für die Wisente ergeben sich weiterreichende Pflichten auch aus Art. 16, 17 FFH-RL.

aa. Pflichten nach Artikel 16 FFH-Richtlinie

Gemäß Art. 12 FFH-RL haben die Mitgliedsstaaten ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a genannten Tierarten einzuführen. Dieser Verpflichtung ist die Bundesrepublik Deutschland in § 44 BNatSchG nachgekommen. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gestattet es den Mitgliedsstaaten, unter engen Voraussetzungen von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 lit. a und b abzuweichen, also Ausnahmen zu genehmigen.

Gemäß Art. 16 Abs. 2 Satz 1 FFH-RL sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, der Kommission alle zwei Jahre einen mit dem vom Ausschuss festgelegten Modell übereinstimmenden Bericht über die



nach Absatz 1 genehmigten Ausnahmen vorzulegen. Was in dem Bericht im Einzelnen anzugeben ist, regelt Art. 16 Abs. 3 FFH-RL.

Das bedeutet, dass sich die Möglichkeit, gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG Ausnahmegenehmigungen von den artenschutzrechtlichen Zugriffs- und Störungsverboten (§ 44) zu erteilen, in Umsetzung von Art. 16 Abs. 1 FFH-RL ergibt. Mithin umfasst die Berichterstattungspflicht nach Art. 16 Abs. 3 und 4 FFH-RL die gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG erteilten Ausnahmegenehmigungen betreffend die in Anhang IV Buchstabe a der FFH-RL aufgeführten Tierarten, zu denen der Wisent zählt, nicht hingegen der Elch (s.o.).

Eine explizite nationale Regelung zur Umsetzung der Pflicht aus Art. 16 Abs. 2 und 3 FFH-RL ist nicht vorhanden, allerdings steht in § 45 Abs. 7 Satz 3 BNatSchG, dass (u.a.) Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL) zu beachten ist.

Die Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission hat einen „Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie“ (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12976-Leitfaden-zum-strengen-Schutz-von-Arten-von-gemeinschaftlichem-Interesse-im-Rahmen-der-Habitat-Richtlinie_de; im Folgenden kurz „Leitfaden“ genannt) in der aktualisierten Fassung von Oktober 2021 erarbeitet, welcher den für die Umsetzung der FFH-Richtlinie zuständigen Stellen als Hilfestellung dienen und eine einheitliche Interpretation und effektive Umsetzung der Bestimmungen gewährleisten soll. Im Mittelpunkt des Leitfadens stehen die Artikel 12 und 16 der FFH-Richtlinie, gestützt wird er hauptsächlich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes. (vgl. Seite 4 des Leitfadens)

Demnach ist das „vom Ausschuss festgelegte Modell“ im Sinne von Art. 16 Abs. 2 FFH-RL, welchem der Bericht entsprechen soll, in dem o.g. Leitfaden wiederzufinden.

In dem Leitfaden heißt es zunächst, dass in der FFH-Richtlinie zwar ein (über die allgemeine Beobachtungspflicht nach Art. 11 FFH-RL hinausgehendes) Monitoring, also eine Überwachung der



Auswirkungen von Ausnahmeregelungen (nach deren Erteilung) und der Wirksamkeit etwaiger Ausgleichsmaßnahmen nicht explizit vorgesehen ist, dass die Kommissionsdienststellen ein solches jedoch befürworten (vgl. Leitfaden Seite 88). Sodann wird näher auf die Verpflichtung zur Berichterstattung gem. Art. 16 Abs. 2 und 3 FFH-RL eingegangen. Auf Seite 89 heißt es dazu unter anderem:

„[...] Der genaue Inhalt dieser Berichte wird in Artikel 16 Absatz 2 nicht festgelegt. Es versteht sich jedoch, dass die Informationen vollständig und sachlich richtig sein und alle in Artikel 16 Absatz 3 genannten Punkte abdecken müssen. Anhand der in den Berichten über die genehmigten Ausnahmen enthaltenen Informationen muss die Kommission in der Lage sein, die Anwendung von Artikel 16 in den Mitgliedstaaten zu überwachen und ihre Vereinbarkeit mit der Richtlinie zu überprüfen.[...]“

Da die Bundesländer gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. dem jeweiligen Landesrecht grundsätzlich für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG zuständig sind (näher ausgeführt unter VI.2.a.bb.), haben sie der Kommission gem. Art. 16 Abs. 2, 3 FFH-RL den Bericht zu erstatten. Dafür wurde 2011 das elektronische Meldesystem HaBiDeS (Habitats and Birds Directives Derogation System) der Europäischen Union eingeführt (vgl. Leitfaden Seite 89). Wie die Berichte landesintern zuvor von den Genehmigungsbehörden weitergeleitet werden und zentral gesammelt werden, hängt von Vorschriften der jeweiligen Länder ab (vgl. z.B. <https://www.natur.sachsen.de/berichtspflichten-nach-art-16-ffh-richtlinie-und-art-9-berner-konvention-20559.html>).

Die Bundesrepublik Deutschland hat als „Mitgliedsstaat“ für die effektive Umsetzung der Pflichten aus der FFH-Richtlinie zu sorgen, vgl. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV. Demnach obliegt es dem Bund, die Bundesländer hinsichtlich der Erfüllung der Berichterstattungspflicht nach Art. 16 FFH-RL zu überwachen.



bb. Pflichten nach Artikel 17 FFH-Richtlinie

Sollten zukünftig für den Wisent, bei dem es sich auch um eine prioritäre Art im Sinne des Anhangs II der FFH-RL handelt (s.o.), „Natura 2000“-Schutzgebiete gem. Art. 4 und 6 FFH-RL bzw. § 32 BNatSchG ausgewiesen werden, dann bestünde überdies eine Pflicht zur Berichterstattung gemäß Art. 17 FFH-RL. Danach haben die Mitgliedsstaaten alle sechs Jahre einen Bericht über die Durchführung der durchgeführten Maßnahmen, insbesondere über die in Art. 6 Abs. 1 FFH-RL genannten Erhaltungsmaßnahmen und deren Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Lebensraumtypen und Arten, zu erstellen und der Kommission zugänglich zu machen, vgl. Art. 17 Abs. 1 FFH-RL.

c. Aufgaben des Artenschutzrechts gemäß §§ 37, 38 BNatSchG

§ 37 Abs. 1 BNatSchG definiert umfassend die Aufgaben des Artenschutzes, während § 38 Abs. 1 BNatSchG die zuständigen Behörden des Bundes und der Länder verpflichtet, auf Grundlage der Beobachtungen nach § 6 BNatSchG zur Vorbereitung und Durchführung der Aufgaben nach § 37 Abs. 1 BNatSchG Schutz-, Pflege- und Entwicklungsziele zu erstellen und zu verwirklichen. Hiermit hat die Bundesrepublik Deutschland insbesondere die Vorgaben des Art. 12 FFH-RL umgesetzt.

§ 38 BNatSchG verlangt schon aus Gründen des Umfangs und der Vielgestaltigkeit dieser Aufgaben ein planvolles Vorgehen: Um gem. § 38 Abs. 1 BNatSchG Entwicklungsziele definieren zu können, muss zunächst der „Ist-Zustand“ ermittelt und bewertet werden, vgl. § 6 BNatSchG. Die zu erstellenden Ziele („Sollzustand“) haben die Funktion, die Erfüllung der artenschutzrechtlichen Aufgaben vorzubereiten und zu strukturieren, weswegen die zuständigen Naturschutzbehörden des Bundes und der Länder gehalten sind, den zeitlichen Rahmen und die Prioritäten ihrer Aufgabewahrnehmung zu setzen. (vgl. vgl. Landmann/Rohmer, UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 38 Rn. 4)

Es bleibt der Entscheidung der zuständigen Naturschutzbehörden vorbehalten, über die zur Zielerreichung erforderlichen Schutz-, Maßnahmen- und Umsetzungskonzepte zu befinden, sie verfügen



also über einen Entscheidungsspielraum. Das ändert aber nichts daran, dass sie die vorgesehenen Maßnahmen tatsächlich ergreifen müssen, um die Aufgaben in § 37 Abs. 1 BNatSchG zu erfüllen. (vgl. Gellermann, a.a.O., § 38 Rn. 5)

Insbesondere § 38 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG hat den Sinn, Verstöße gegen Störungs- und Tötungsverbote präventiv zu verhindern, indem wirksame und aufeinander abgestimmte vorbeugende Schutzmaßnahmen ergriffen oder Artenhilfsprogramme aufgestellt werden. Die Verpflichtung in § 38 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG gilt insbesondere für die Tierarten des Anhangs IV Buchstabe a der FFH-Richtlinie, soweit dies zur Umsetzung völker- und unionsrechtlicher Vorgaben erforderlich ist sowie zum Schutz von sog. Verantwortungsarten i.S.v. § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, soweit dies zum Schutz der Arten notwendig ist. (vgl. BT-Drs. 16/12274, Seite 66; Gellermann, a.a.O., § 38 Rn. 9)

Folglich gelten die Verpflichtungen nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG nur für den Wisent als in Anh. IV lit. a FFH-RL aufgeführte Tierart.

Artenhilfsprogramme i.S.v. § 38 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG stehen nicht in einem Alternativitätsverhältnis zu vorbeugenden Schutzmaßnahmen, sondern beinhalten regelmäßig eine Zusammenfassung von Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen, darunter auch vorbeugende Schutzmaßnahmen, die sich an den ökologischen Erfordernissen der jeweiligen Art orientieren. Es handelt sich dabei um umfassend angelegte Fachkonzepte. (vgl. Landmann/Rohmer, UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 38 Rn. 7)

Für den Elch können Schutz-, Pflege- und Entwicklungsziele nach § 38 Abs. 1 BNatSchG festgelegt werden. Das liegt auch nahe, weil die Ziele die Erfüllung der artenschutzrechtlichen Aufgaben, zu denen insbesondere auch die Ermöglichung der Wiederbesiedelung zählt (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG), vorbereiten und strukturieren sollen (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 96. EL September 2021, BNatSchG § 38 Rn 4). Hier findet gerade eine natürliche Wiederbesiedelung durch den Elch statt (vgl. Elch-Managementplan für Brandenburg, Strategien und



Handlungsbedarf beim Umgang mit zuwandernden Elchen, Laufzeit: 2013 – 2018, des Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft Brandenburg).

Das Projekt „ŁośBonasus-Crossing!“ ist nach dem oben Gesagten nicht selbst als Artenhilfsprogramm oder Entwicklung von Zielen i. S. d. § 38 BNatSchG anzusehen, vielmehr soll es die zuständigen Stellen darin unterstützen, gegebenenfalls zukünftig entsprechende Programme für Elch und/oder Wisent einzuführen.

d. Management der Ausnahmeerteilungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG

Abgesehen von den Vorgaben in §§ 37, 38 BNatSchG erfordert für den Wisent auch die Umsetzung des Artikels 16 der FFH-Richtlinie ein gewisses Management. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gestattet Ausnahmen, national umgesetzt in § 45 Abs. 7 BNatSchG. Im Leitfaden wird auf Seite 111 ein Managementplan für Wolf-Hund-Hybriden vorgeschlagen, und auf Seite 78 wird ausgeführt:

„[...]Artenschutzpläne sind nicht vorgeschrieben, werden aber empfohlen, da sie dazu beitragen, dass Ausnahmen im Einklang mit den Zielen der Richtlinie gewährt werden[...].“

In diesen o.g. womöglich zukünftig aufzustellenden Plänen für das Management von Wisenten könnten konkrete Maßnahmen festgesetzt werden, wie zum Beispiel die Translokation von Individuen zwecks Sicherstellung eines genetischen Austauschs oder die regelmäßige Überprüfung des Gesundheitszustandes der Tiere. Dies entbindet aber im Einzelfall nicht vom Erfordernis einer artenschutzrechtlichen Ausnahme genehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG. Auch wird solch ein Managementplan bezüglich der Ausnahmeerteilungen nicht zwingend verlangt (s.o.). Die Zuständigkeiten für die konkreten, in einem solchen Plan geregelten Maßnahmen müssten jeweils definiert werden.



e. Fazit zu artenschutzrechtlichen Managementanforderungen

Nach derzeitiger Rechtslage lassen sich aus dem Artenschutzrecht noch keine Pflichten zur Umsetzung konkreter Managementmaßnahmen bezogen auf Elche oder Wisente entnehmen; das Bundesnaturschutzgesetz enthält insbesondere keine dem Jagdschutz (§§ 23 ff. BJagdG) ähnelnden Vorschriften. Das Artenschutzrecht überlässt die Wildtiere demnach in erster Linie sich selbst und statuiert zu ihrem Schutz vor allen Dingen an den Menschen adressierte Verbote, vgl. § 44 BNatSchG, sowie die o.g. Beobachtungs- und Berichterstattungspflichten.

Zukünftig können die dafür zuständigen Naturschutzbehörden jedoch gem. §§ 37, 38 BNatSchG auch aufgrund artenschutzrechtlicher Vorgaben Pflichten (inklusive Zuständigkeiten) zum aktiven Management der Tiere festlegen (s.o.).

III. Rechtliche Bewertung einzelner Managementmaßnahmen

Nachfolgend sollen mögliche einzelne Managementmaßnahmen rechtlich bewertet werden, die für den Fall diskutiert werden, dass es zukünftig zu Schäden durch Elche und Wisente oder zu Mensch-Wildtier-Konflikten mit diesen käme.

Zunächst ist zu antizipieren, worin solche Schäden und Konflikte bestehen könnten, um sodann darauf abgestimmte Lösungsansätze näher zu beleuchten. In Bezug auf Wisente bietet es sich hierzu insbesondere an, Rückschlüsse aus den bisherigen Erfahrungen des Wiederansiedlungsprojektes des Trägervereines Wisent-Welt-Wittgenstein e.V. zu ziehen (siehe unter: <https://www.wisent-welt.de/artenschutz-projekt>; <https://www.bfn.de/themen/biologische-vielfalt/nationale-strategie/projekt-des-monats/archiv/wisente.html>). Denn das hiesige Projekt verfolgt zwar eine andere Zielrichtung, die praktisch zu erwartenden Konflikte und Schäden, die Wisente auslösen könnten, sind jedoch mit denen im o.g. Wiederansiedlungsprojekt vergleichbar.



Die Erfahrung im Rothaargebirge hat zunächst gezeigt, dass die Wisente sich seit der Aussetzung im Jahr 2013 friedlich verhalten und auch sonst keine das Projekt gefährdenden Gefahren in Rede stehen. Umstritten sind allerdings die wirtschaftlichen Schäden, die die Wisente durch ihr Fressverhalten hervorrufen. Wisente ernähren sich bevorzugt von Laub, jungen Trieben, Wurzeln sowie Baumrinden, und ausgewachsene Tiere benötigen 30 bis 60 Kilogramm Futter pro Tag (vgl. unter <https://www.wwf.de/themen-projekte/artenlexikon/wisent-europaeisches-bison>). Mithin kommt es vor allen Dingen zu forstwirtschaftlichen Schäden durch das sog. „Schälen“ von Bäumen. Da Elche ebenfalls große Mengen an Pflanzen als Nahrung benötigen, sind durch deren Rückkehr im Grundsatz ähnliche Schäden nicht ausgeschlossen.

Weiterhin denkbare Mensch-Tier-Konflikte könnten dadurch auftreten, dass es zu Unfällen im Straßenverkehr mit Wisenten oder Elchen kommt. Auf diese Thematik wird gesondert unter V.4. eingegangen.

Zunächst sind also Möglichkeiten zum Management der Wisente bzw. Elche zu beleuchten, mit denen forstwirtschaftliche Schäden verhindert werden können.

Denkbar wäre beispielsweise, die Tiere zu fangen und in ein anderes, weniger schutzbedürftiges, Waldgebiet zu verbringen.

Ein solche Vorgehen verstieße, soweit es Wisente betreffe, allerdings gegen die Zugriffsverbote in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, sodass es dazu in jedem Einzelfall einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG bedürfte. Für die Verbringung von Elchen wäre hingegen nach dem Bundesartenschutzrecht keine Ausnahmegenehmigung erforderlich. Nach § 39 Abs. 1 BNatSchG muss sich das Fangen des Tiers durch einen vernünftigen Grund rechtfertigen lassen. Das BJagdG gibt der*dem Jagdausübungsberechtigten zwar eine (grundsätzlich ausschließliche) Befugnis zum Fangen von Wild (§ 1 Abs. 1, Abs. 4 BJagdG), sieht ein Verbringen aber nicht vor. § 26 BJagdG gestattet es lediglich, das Wild zur Verhütung von Wildschäden von Grundstücken abzuhalten oder zu verscheuchen. Als im Einzelfall erforderliche Maßnahme des Naturschutzes im Sinne von §§ 38 Abs. 1, 3 Abs. 2 BNatSchG kommt eine Umsiedelung allerdings in Betracht. Zu berücksichtigen



sind bei den Maßnahmen auch landesrechtliche Vorschriften. So machen einige Landesjagdgesetze das Aussetzen von Wild von einer Genehmigung der Jagdbehörden abhängig (vgl. z.B. § 42 BbgJagdG).

Unter artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten vorzugswürdig erscheinen insbesondere für den Wisent alternative Maßnahmen, die den Tatbestand artenschutzrechtlicher Verbote gar nicht erst erfüllen. Mit solchen setzte sich der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm betreffend die Wisente im Rothaargebirge auseinander (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29.05.2017 – I-5 U 153/15, Rn. 104 ff., juris). Die jeweiligen rechtlichen Argumentationen des Senats werden nachfolgend näher beleuchtet, obwohl sie in den danach ergangenen Gerichtsentscheidungen des BGH und des OLG zum dortigen Streitfall keine entscheidungserhebliche Rolle mehr spielten:

1. Managementmaßnahmen, die nicht gegen Artenschutzrecht verstoßen

Denkbar sei zunächst, so der 5. Zivilsenat des OLG Hamm, den Tieren den Zugang zu den zu schützenden Waldabschnitten durch den Bau von Zäunen zu verwehren. Bei den Zäunen handelte es sich indessen um bauliche Anlagen i.S.v. § 29 Abs. 1 BauGB, die mithin genehmigungsbedürftig sein können. Abgesehen davon, dass eine großflächige Errichtung von Zäunen unrealistisch und kostenintensiv sei, könne diese womöglich auch mit § 14 Abs. 1 BWaldG unvereinbar sein, wonach grundsätzlich jeder Person der Zugang zum Wald offensteht. Schließlich bestünden Bedenken, ob die Wisente sich hierdurch wirklich vom Betreten der umzäunten Waldfläche abhalten ließen, da Wisentbullen bis zu zwei Meter hoch springen und drei Meter breite Gräben überwinden können (vgl. Steckbrief Wisent des NLWKN Niedersachsen von 2010, Seite 2) und die Tiere neugierig seien. (vgl. OLG Hamm, a.a.O., Rn. 105, juris)

Weiterhin sei der Einsatz von „Wisent-Hirten“ denkbar, die die Tiere begleiten und aus den betreffenden Waldgebieten hinaustreiben könnten (was § 26 Satz 1 BJagdG entspräche). Dies würde nicht den Tatbestand des „Nachstellens“ gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erfüllen, denn dieses umfasst bloß solche Handlungen, die der unmittelbaren Vorbereitung des Fangens, Verletzens oder Tötens



eines Tieres dienen (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 44 Rn. 8). Allerdings erwiese sich ein solches Vorgehen als sehr aufwändig und kostenintensiv, da rund um die Uhr mehrere Menschen die Herden begleiten müssten, was unter Umständen aufgrund der Sicht- und Geländeverhältnisse unmöglich wäre, analog § 275 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Zudem könnten sich einzelne Tiere von der Herde entfernen, folglich wäre die Methode auch unzuverlässig. (vgl. OLG Hamm, a.a.O., Rn. 111, juris)

Eine schließlich noch in Betracht kommende Vergrämung der Tiere kann unter Umständen beim Wisent gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände verstoßen und wird daher erst unter V.2.c. näher behandelt.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass mit Ausnahme der Vergrämung keine der vom OLG Hamm in Betracht gezogenen Maßnahmen, die hinsichtlich der Wisente nicht gegen die Zugriffsverbote in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstieße, praktisch umsetzbar und zuverlässig erscheint.

2. Managementmaßnahmen, die gegen Artenschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht verstoßen könnten

Weiterhin sind daher solche Managementmaßnahmen näher zu beleuchten, die unter artenschutz-, tierschutz- und jagdrechtlichen Gesichtspunkten problematischer erscheinen. Insbesondere sollen Maßnahmen erörtert werden, bei denen, wenn sie Wisente betreffen, ein Verbotstatbestand in § 44 BNatSchG verwirklicht würde mit der Folge, dass eine Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG erforderlich wäre.

a. Letale Entnahme

Als letale Entnahme wird die planmäßige Tötung von Wildtieren bezeichnet.



Hier kommt es für den Wisent maßgeblich darauf an, ob eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung erteilt werden kann (vgl. aa.). Die letale Entnahme von Elchen richtet sich hingegen maßgeblich nach dem Jagdrecht (vgl. bb.).

aa. Besonderer Artenschutz der Wisente

Die letale Entnahme eines Wisents stellt grundsätzlich einen Verstoß gegen das Tötungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG dar. Mithin ist die letale Entnahme nur zulässig bei Vorliegen einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG. Eine solche artenschutzrechtliche Ausnahme wird nur auf Antrag erteilt (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 45 Rn. 21)

i. Voraussetzungen

§ 45 Abs. 7 BNatSchG regelt unterschiedliche Voraussetzungen, unter denen eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden „kann“ – die Erteilung steht also im Ermessen der zuständigen Behörde. Es muss stets einer der in § 45 Abs. 7 Nr. 1-5 BNatSchG genannten Ausnahmegründe kumulativ mit den Voraussetzungen in § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG (Alternativenprüfung und Sicherung des Erhaltungszustandes der Population) vorliegen. Aufgrund der von der FFH-Richtlinie bezweckten hohen Schutzwirkung sind die Ausnahmetatbestände restriktiv auszulegen (vgl. EuGH, Urteil vom 10.10.2019 – C-674/17 („Tapiola“), Rn. 30, curia.europa.eu).

Bei Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG hat die zuständige Behörde diese stets genau und angemessen zu begründen. Insbesondere muss auch auf die Alternativenprüfung und die Folgen der Erteilung für den Erhaltungszustand der Population gem. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG im konkreten Fall eingegangen werden. (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juni 2007 – C-342/05, Rn. 25, 31, curia.europa.eu)



Umstritten sind dabei die Voraussetzungen einer letalen Entnahme krankgeschossener und schwerkranker Tiere, die unter strengem Schutz stehen und auf die wir hier näher eingehen müssen:

Im Wesentlichen werden dazu zwei Ansichten vertreten: Entweder beurteilt sich die Zulässigkeit der Erlegung des erkrankten Tiers entgegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nach § 45 Abs. 7 BNatSchG mit der Folge, dass eine naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung auch vor der Erlegung schwerkranker Wisente eingeholt werden muss. Oder aber man wendet § 22a BJagdG an. Dann wären Jagdausübungsberechtigte sogar verpflichtet, schwerkranke Wisente unverzüglich zu erlegen, um sie vor Schmerzen und Leiden zu bewahren, es sei denn, es genügt und ist möglich, sie zu fangen und zu versorgen. Eine Genehmigung wäre – sofern landesrechtlich keine abweichenden Regelungen getroffen werden - nicht erforderlich.

Das OLG Celle hat entschieden, dass der ebenfalls streng geschützte Wolf jedenfalls nicht nach § 22a BJagdG erlegt werden darf, solange er kein jagdbares Wild sei. In diesem Fall sei das Artenschutzrecht spezieller, das seinerseits ein Tötungsrecht in derartigen Fällen nicht ohne Ausnahmeerlaubnis vorsehe (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 23.05.2011 - 32 Ss 31/11, Rn. 24 f., openjur.de).

Der Wisent unterfällt dem Jagdrecht, sodass die Begründung des OLG Celle auf den Wisent nicht uneingeschränkt übertragbar ist.

Allerdings hat das OLG Celle auch geprüft, ob es gleichwohl ein aus den Grundgedanken des Tierschutzrechts und des § 22 a Abs. 1 BJagdG ableitbares Recht geben könne, ein verletztes Tier zu töten, um es vor Schmerzen oder Leiden zu bewahren. Dazu hat das OLG in Randnummer 25 dann eine womöglich weiterführende Konkretisierung formuliert (diese im Streitfall jedoch als nicht eingehalten eingestuft):

„Ein solches Recht könnte überhaupt nur eingreifen, wenn die Tötung erforderlich ist. Erforderlich ist die Tötung eines verletzten Tieres aber erst dann, wenn es nicht eingefangen und einer tierärztlichen Versorgung zugeführt werden kann und alle lebensrettenden Maßnahmen ergriffen worden



sind (vgl. Lorz/Metzger, *Tierschutzgesetz*, 6. Aufl., § 1 Anhang Rdnr. 76; Ort/Reckewell in Kluge, *Tierschutzgesetz*, § 17 Rdnr. 174; [OLG Karlsruhe, NJW 1991 S. 116 f.](#)).“

Für eine Anwendbarkeit des § 22a BJagdG wird vorgebracht, dass § 45 Abs. 5 BNatSchG es „vorbehaltlich jagdrechtlicher Vorschriften“ erlaube, verletzte, hilflose oder kranke Tiere aufzunehmen, um sie gesund zu pflegen. Das Jagdrecht sei wegen des Verweises in Bezug auf den Umgang mit verletztem und krankem Wild insgesamt vorrangig. § 22 a BJagdG sei spezieller als das Artenschutzrecht (vgl. Schuck/Schuck, BJagdG, § 2 Rn. 15; Erbs/Kohlhaas/Stöckel/Müller-Walter, 239. EL Dezember 2021, BNatSchG § 45 Rn. 12; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, BNatSchG § 45 Rn. 44)).

Nach der gegenteiligen Ansicht ist auch bei einem schwerkranken jagdbaren Tier für eine letale Entnahme eine Genehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG einzuholen. Die Verweisung in § 45 Abs. 5 BNatSchG auf das Jagdrecht wird dann nur auf das Recht, verletzte, hilflose und kranke Tiere gesund zu pflegen, bezogen. Dies hat zur Folge, dass sich der zur Pflege berechtigte Personenkreis verengt (vgl. Erbs/Kohlhaas/Stöckel/Müller-Walter, 239. EL Dezember 2021, BNatSchG § 45 Rn. 12). Nach dieser Auslegung ist nach § 37 Abs. 2 BNatSchG auf die speziellere Norm abzustellen. Welche Norm spezieller ist, ist ebenfalls nicht eindeutig. Während § 22a BJagdG speziell auf die Hege jagdbaren Wilds zugeschnitten ist, sieht § 45 Abs. 5 BNatSchG gerade nur eine Ausnahme von Fang- und Besitzverboten für besonders geschützte Tiere vor, nicht jedoch vom Tötungsverbot. Im Umkehrschluss dazu sind weitere Abweichungen von § 44 BNatSchG für verletzte, kranke und hilflose Tiere gerade nicht vorgesehen und wären allenfalls im Wege einer Ausnahme zulassungsfähig.

Dieser nach nationalem Recht umstrittene Befund bedarf einer unionsrechtlichen Kontrolle. Denn während eine Anwendung der §§ 44 und 45 BNatSchG insoweit keinen grundlegenden artenschutzrechtlichen Zweifeln ausgesetzt ist, bedarf dies hinsichtlich der Anwendung des Jagdrechts gesonderter Prüfung.



Der Anwendung des § 22a BJagdG könnte Unionsrecht entgegenstehen, wenn seine Anwendung zu Abweichungen von Art. 16 FFH-RL führen kann.

Das ist schon deshalb der Fall, weil es in der Anwendung des § 22 a BJagdG keiner vorherigen behördlichen Prüfung und förmlichen Genehmigung bedarf, in der das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen geprüft und dokumentiert werden könnte. Von einem solchen Erfordernis geht aber Art. 16 FFH-RL im Ergebnis aus. Das wird zwar noch nicht aus Absatz 1 deutlich, aber aus den Absätzen 2 und 3, in denen die Berichtspflichten der Mitgliedsstaaten geregelt sind (siehe dazu schon oben). Sie beziehen sich auf „die genehmigten“ Ausnahmen und erfordern die Angabe der genauen Ausnahmegründe.

Derartige Gründe können unabhängig von den soeben dargelegten formalen Problemen zwar je nach den Einzelfallumständen in der Sache vorliegen, jedoch nicht in allen Fällen, in denen § 22 a BJagdG ein Töten erlaubt. Im Rahmen von § 22a BJagdG hat nämlich die Versorgung des Wildes grundsätzlich keinen Vorrang vor dessen Erlegung, der Jagdberechtigte hat ein Wahlrecht (vgl. Schuck/Schuck, Bundesjagdgesetz, 3. Auflage 2019, § 22 a Rn. 5, 8).

Ein solches Wahlrecht verstößt aber gegen Art. 16 FFH-RL. Eine Tötung setzt stets voraus, dass sie im engeren Sinne erforderlich ist. Das ist sie aber stets allenfalls dann, wenn das verletzte Tier nicht eingefangen und einer tierärztlichen Versorgung zugeführt werden kann und alle lebensrettenden Maßnahmen ergriffen worden sind (vgl. OLG Celle, a.a.O.).

Wir halten deshalb auch den Abschuss schwerkranker Tiere trotz der möglichen Spannungslage zur Beurteilung des Tierwohls letztlich für genehmigungspflichtig, aber auch für genehmigungsfähig.

Als Ausnahmegrund für die Entnahme eines verletzten oder kranken Tieres kommt § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG („andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“) i.V.m. § 1 Satz 2 TierSchG und Art. 20a GG in Betracht. § 1 Satz 2 TierSchG belegt das öffentliche Interesse daran, dass keinem Tier unnötig Leid zugefügt werden soll. Verstärkt wird dieses Interesse durch die Verankerung des Tierschutzes als Staatszielbestimmung in Art. 20a GG. Im konkreten



Einzelfall ist die Schwere der Verletzung oder Erkrankung des Tieres fachkundig zu untersuchen. Sollte eine Prognose ergeben, dass das Tier nicht oder nur unter unbehebbar erheblichen Schmerzen überleben wird, so kann im Rahmen einer Interessenabwägung das Vorliegen des Ausnahmegrundes zur Entnahme gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG bejaht werden, vorausgesetzt eine vorübergehende Gehegehaltung kann keine Heilung herbeiführen, vgl. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG. Sollten diese Voraussetzungen erfüllt sein, kann der Erhaltungszustand der Population sich durch die Entnahme auch nicht verschlechtern, da das betroffene Individuum natürlicherweise sowieso nicht überleben würde. Vor dem Hintergrund des hohen Stellenwertes des Artenschutzes und der besonderen Bedeutung jedes einzelnen Individuums einer seltenen Tierart muss für die Prognose der Heilungschance ein optimistischer, strenger Maßstab angelegt werden. Auch das Tierenschutzrecht, vgl. § 1 Satz 1 TierSchG und Art. 20a GG, verlangt vor jedem Eingriff in das Leben eines Tieres eine vollständige Aufklärung aller ernsthaft in Betracht kommenden tierschonenderen Handlungsalternativen (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, 3. Aufl. 2016, TierSchG § 1 Rn. 49).

Sollte ein Tier an einer hochansteckenden, populationsgefährdenden Infektionskrankheit erkrankt sein, kommt daneben auch der Ausnahmegrund gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG in Betracht, also eine Entnahme zum Schutz der natürlich vorkommenden Tierwelt, d.h. insbesondere zum Schutz der übrigen Population vor der Ausbreitung der Erkrankung. Auch hier ist jedoch eine strenge, fachkundige Prüfung im Einzelfall erforderlich, und es darf keine zumutbaren Alternativen geben, vgl. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG.

ii. Zuständigkeit für die Erteilung der Ausnahmegenehmigung

Gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG sind die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden für die Erteilung der Ausnahmegenehmigung zuständig; im Falle des Verbringens aus dem Ausland hingegen das Bundesamt für Naturschutz (BfN). Die Jagdbehörden sind mithin keinesfalls für den Vollzug des Bundesnaturschutzgesetzes und damit für die Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmegenehmigungen zuständig.



Das „Verbringen aus dem Ausland“ meint jedwede Einfuhr der Tiere in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (vgl. unter https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Zoelle/Erfassung-Warenverkehr/Verbringen/Verbringen_node.html). Mit „Ausland“ sind andere EU-Mitgliedsstaaten sowie Drittstaaten gemeint (vgl. Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht vom BfN, abrufbar unter: <https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/cites/Dokumente/Vollzugshinweise.pdf>).

Welche Behörden für Naturschutz und Landschaftspflege und damit für die Erteilung der Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG zuständig sind, regelt gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG das jeweilige Landesrecht. Gem. § 3 Nr. 5 Naturschutzausführungsgesetz von Mecklenburg-Vorpommern (NatSchAG M-V) ist dies in Mecklenburg-Vorpommern die obere Naturschutzbehörde, also gem. § 1 Abs. 3 Nr. 2 NatSchAG M-V das Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie.

Gem. § 7 Abs. 2 Satz 1 (Nr. 1) Brandenburgische Naturschutzzuständigkeitsverordnung (NatSchZustV) ist in Brandenburg die untere Naturschutzbehörde für die Entscheidung über Ausnahmegenehmigungen von den Verboten in § 44 Abs. 1 und Abs. 2 BNatSchG gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1, 2, 4 oder 5 BNatSchG zuständig, denn eine abweichende Bestimmung i.S.v. § 1 Abs. 1 NatSchZustV ist dem Brandenburgischen Naturschutzausführungsgesetz (BbgNatSchAG) nicht zu entnehmen. Die unteren Naturschutzbehörden sind gem. § 30 Abs. 1 Satz 1 BbgNatSchAG die Landkreise und kreisfreien Städte. Für Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG ist hingegen (mangels Aufzählung in § 7 NatSchZustV) gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 NatSchZustV die Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege zuständig. Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege ist das Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, vgl. § 30 Abs. 1 Satz 1 BbgNatSchAG.

iii. Zuständigkeit für die Durchführung der Entnahme

Zur Zuständigkeit für die Durchführung der Entnahme enthält das Gesetz, abgesehen von einer Spezialregelung für den Wolf in § 45a Abs. 4 BNatSchG, keine speziellen Anforderungen. Gem. § 45a



Abs. 4 BNatSchG soll die Entnahme nach Möglichkeit von der*dem Jagdausübungsberechtigten durchgeführt werden, allerdings ist dies nicht zwingend nötig. Sichere Rückschlüsse bezogen auf Wisente lassen sich hieraus folglich nicht ziehen.

Die Zuständigkeit für die Durchführung der Entnahme ergibt sich unseres Erachtens daher erst im Einzelfall aus den Vorgaben der jeweiligen Ausnahmegenehmigung.

iv. Inbesitznahme des erschossenen Tieres

Im Einklang mit § 45 Abs. 4, Abs. 5 Satz 5 und § 46 Abs. 1 BNatSchG ist davon auszugehen, dass grundsätzlich nur die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden zur Inbesitznahme des erschossenen Tieres berechtigt sind, sofern Dritte nicht eine entsprechende Berechtigung innehaben, vgl. § 46 Abs. 1 BNatSchG.

bb. Letale Entnahme von Elchen

Grundsätzlich ist die Jagd auf Elche aufgrund der ganzjährigen Schonzeit verboten (vgl. § 22 Abs. 2 BJagdG).

Nach § 27 BJagdG kann die zuständige Behörde eine Verringerung des Wildbestandes auch unabhängig von Schonzeiten anordnen, wenn das mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl, insbesondere auf die Interessen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, notwendig ist. Schon die Nennung der Belange des Naturschutzes zeigt, dass in diese Abwägung insbesondere auch die Wiederansiedelung der Elche als naturschutzrechtliches Ziel (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG) einzustellen ist.

Ein krankgeschossenes oder schwerkrankes Wildtier ist nach § 22a BJagdG unverzüglich zu erlegen, um es vor vermeidbaren Schmerzen oder Leiden zu bewahren, es sei denn, es genügt und ist möglich, es zu fangen und zu versorgen. Krankgeschossen ist das infolge einer Schussverletzung so



schwerwiegend verwundete Wild, dass die Gefahr besteht, es werde verenden. Schwerkrankes Wild ist so krank, dass es entweder durch die Krankheit einem enormen Leidensdruck ausgesetzt ist oder die Krankheit erkennen oder befürchten lässt, dass das Tier an ihr stirbt. Eine Genehmigung ist nach dem Bundesrecht nicht erforderlich. Erwähnenswert ist allerdings, dass einige Länder den Abschuss kranken oder kümmernden Wilds während der Schonzeit weiter einschränken. Beispielsweise ist im Saarland der Abschuss genehmigungspflichtig, wenn das sofortige Erlegen unerlässlich ist, um dem Wild weitere Schmerzen oder Leiden zu ersparen oder die weitere Ausbreitung von Seuchen zu verhindern (vgl. § 37 Abs. 4 Saarländisches Landesjagdgesetz).

Das Aneignungsrecht hinsichtlich toter Tiere und Abwurfstangen steht bei Elchen den Jagdausübungsberechtigten als Bestandteil des Jagdrechts zu (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 BJagdG).

b. Betäubung und Besenderung

Als weitere Managementmaßnahme zur Vermeidung von Mensch-Wildtier-Konflikten kommt eine digitale Nachverfolgung und Überwachung der Elche und Wisente in Betracht, z.B. mithilfe von Sendern und Induktionsschleifen oder mittels Telemetrie-Halsbändern.

aa. Anforderungen aus dem Artenschutzrecht

i. Anforderungen und Genehmigungserfordernis

Um die Tiere zu besendern, müssten sie vorübergehend gefangen, betäubt und zum Beispiel mit einem Sender im Ohr versehen werden.

Dies würde bei Wisenten – entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29.05.2017 – I-5 U 153/15, Seite 18 und 26) – gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstoßen. Denn diese Handlungen sind als ein Nachstellen, Fangen und möglicherweise Verletzen des



Tieres einzustufen (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 44 Rn. 8). Mithin bedürfte es für eine Betäubung und Besenderung von Wisenten (hierin dürfte ein einheitlicher Vorgang zu erblicken sein) einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG.

Auch § 4 BArtSchV gehört zu den artenschutzrechtlichen Verboten im weiteren Sinne (vgl. Lütke/Ewer/Heugel, a.a.O. § 44 Rn. 9). Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 6 BArtSchV ist es verboten, betäubende Mittel gegen wild lebende Tiere besonders geschützter Arten einzusetzen. Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann hiervon im Einzelfall jedoch gemäß § 4 Abs. 3 BArtSchV Ausnahmen zulassen, beispielsweise soweit dies zur Wiederansiedlung erforderlich ist und die Art dadurch nicht nachteilig beeinflusst wird (vgl. Nr. 3). Demnach bedürfte es für eine Betäubung der Wisente im konkreten Fall, zusätzlich zur Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG, auch einer Ausnahmegenehmigung nach § 4 Abs. 3 BArtSchV.

§ 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG beinhaltet keine Vorgaben hinsichtlich der Qualifikation der Person, der eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden darf.

Für Elche besteht hingegen kein artenschutzrechtliches Genehmigungserfordernis. Nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG muss lediglich ein vernünftiger Grund für das Fangen und die Verletzung eines Tiers vorliegen. Nach § 39 Abs. 4a BNatSchG ist dies insbesondere der Fall, wenn wissenschaftliche oder naturkundliche Untersuchungen an Tieren oder Pflanzen sowie diesbezügliche Maßnahmen der Umweltbildung im zur Erreichung des Untersuchungsziels oder Bildungszwecks notwendigen Umfang vorgenommen werden (vgl. zum Vorliegen eines vernünftigen Grundes im Übrigen II.3.a).

ii. Zuständigkeiten für die Genehmigungserteilungen

Zur Zuständigkeit für die Genehmigungserteilung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG wird nach oben verwiesen (vgl. unter V.2.a.bb.).



Welche Behörden für die Erteilung einer Genehmigung gem. § 4 Abs. 3 BArtSchV zuständig sind, regelt das jeweilige Landesrecht.

Gemäß § 3 Nr. 5 NatSchAG M-V ist dies in Mecklenburg-Vorpommern die obere Naturschutzbehörde, also gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 NatSchAG M-V das Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie.

Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (Bbg)NatSchZustV ist in Brandenburg die untere Naturschutzbehörde für die Entscheidung über Ausnahmen nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 und 2 der BArtSchV von den Verboten des § 4 Abs. 1 BArtSchV zuständig, denn eine abweichende Bestimmung i.S.v. § 1 Abs. 1 NatSchZustV ist dem Brandenburgischen Naturschutzausführungsgesetz (BbgNatSchAG) nicht zu entnehmen. Die unteren Naturschutzbehörden sind gem. § 30 Abs. 1 Satz 1 BbgNatSchAG die Landkreise und kreisfreien Städte. Für Ausnahmegenehmigungen nach § 4 Abs. 3 Nr. 3 BArtSchV ist hingegen (mangels Aufzählung in § 7 NatSchZustV) gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 NatSchZustV die Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege zuständig, also das Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, vgl. § 30 Abs. 1 Satz 1 BbgNatSchAG.

iii. Ausnahmen von den Genehmigungserfordernissen

§ 44 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG beinhaltet eine Legalausnahme hinsichtlich der Zugriffs- und Besitzverbote für Handlungen, die zur Vorbereitung gesetzlich vorgeschriebener Prüfungen von fachkundigen Personen in möglichst schonender Weise vorgenommen werden. Darunter fällt beispielsweise die Telemetrierung zwecks der Durchführung einer Untersuchung im Vorfeld einer Umweltverträglichkeits- oder FFH-Verträglichkeitsprüfung. (vgl. Lütkes/Ewer/Heugel, 2. Aufl. 2018, BNatSchG § 44 Rn. 55) Die Untersuchungen sollen auf das zur Erreichung des Untersuchungsziels erforderliche Maß beschränkt bleiben, die Legalausnahme ist mithin restriktiv auszulegen (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 44 Rn. 59). § 4 BArtSchV



ist als weitergehende Regelung nicht ausgenommen, d.h. die Legalausnahme erstreckt sich auch auf das dortige Genehmigungserfordernis (vgl. BT-Drs. 16/12274, Seite 71).

Die anderweitigen Legalausnahmen, zu finden in § 44 Abs. 4 und Abs. 5 BNatSchG, sind im Kontext dieses Projektes von vornherein nicht einschlägig.

bb. Anforderungen aus dem Tierschutzrecht

Auch aus dem Tierschutzrecht, dessen Vorschriften nach § 39 Abs. 4a Satz 2 BNatSchG „unberührt“ bleiben, also ebenfalls zu berücksichtigen sind, ergeben sich Anforderungen an eine Besenderung sowohl des Wisents als auch des Elchs.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 TierSchG ist die Betäubung warmblütiger Tiere grundsätzlich von einem Tierarzt vorzunehmen. Für die Betäubung mit Betäubungspatronen kann die zuständige Behörde Ausnahmen zulassen, sofern ein berechtigter Grund nachgewiesen wird (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 5 TierSchG).

Die Betäubung und Besenderung von Elchen oder Wisenten kann auch unter tierschutzrechtlichen Gesichtspunkten eine Genehmigung erfordern.

Tierversuche sind nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TierSchG insbesondere Eingriffe oder Behandlungen zu Versuchszwecken an Tieren, wenn sie mit Schmerzen, Leiden oder Schäden für diese Tiere verbunden sein können. Eingriffe sind Maßnahmen, die auf die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des Tiers zielen. Dazu gehört auch beispielsweise das Implantieren eines Senders. In der Betäubung könnte auch eine Behandlung gesehen werden. Angst und Stresszustände können schon ein Leiden im Sinne des Tierschutzgesetzes sein (vgl. Erbs/Kohlhaas/Metzger, 238. EL September 2021, TierSchG § 7 Rn. 15). Wenn mit der Besenderung ein wissenschaftlicher Zweck verfolgt wird, liegt deshalb wohl ein Tierversuch vor. Wissenschaft ist alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter, planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist. Forschung ist die



schöpferische und geistige Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen im Hinblick auf ein noch nicht hinreichend geklärtes Problem (Erbs/Kohlhaas/Metzger, 239. EL Dezember 2021, TierSchG § 7 Rn. 9).

Die Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz geht davon aus, dass die Besenderung eines Wildtiers, die nicht hauptsächlich der Identifizierung dient, in der Regel einen Tierversuch darstellt (vgl. Merkblatt Nr. 184, Studien an Wildtieren und deren Genehmigung, Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz e.V., 05.06.2019, S. 10). Bei Wölfen setzt auch § 11 der Niedersächsischen Wolfsverordnung voraus, dass es sich bei ihrer Besenderung um einen Tierversuch handeln kann.

Bei Tierversuchen sind die §§ 7-9 TierSchG zu beachten. Nach § 8 Abs. 1 TierSchG sind Tierversuche genehmigungspflichtig. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG sind sie im Hinblick auf die zuzufügenden Leiden und die Zahl der verwendeten Tiere auf das Unerlässliche zu beschränken. Tierschonendere Maßnahmen wären vorzuziehen.

Vor diesem Hintergrund ist dazu zu raten, sich im Rahmen der Planung einer Besenderung mit der für Tierschutz zuständigen Behörde in Verbindung zu setzen und – wenn diese von einer Genehmigungspflicht ausgeht – eine tierschutzrechtliche Genehmigung zu beantragen. Soweit landesrechtlich nichts anders geregelt ist, ersetzt die tierschutzrechtliche Genehmigung für Wisente nicht die artenschutzrechtliche Genehmigung, sodass insofern ggf. zwei oder sogar drei Genehmigungen zu beantragen wären.

c. Vergrämung

Als weitere Managementmaßnahme kommt die Vergrämung der Tiere in Betracht, wenn diese sich an Orten aufhalten, wo sie Schäden verursachen, wie z.B. auf Äckern oder in forstwirtschaftlich genutzten Waldabschnitten. Der Begriff der Vergrämung beschreibt das dauerhafte Vertreiben oder Fernhalten von Wild.



Eine jagdrechtliche Sonderregelung zum „Fernhalten des Wildes“ durch bestimmte dort benannte Personen findet sich in § 26 BJagdG.

aa. Störungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

Eine Vergrämung von Wisenten könnte gegen die Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG verstoßen.

Solange durch das Vergrämen kein Tier verletzt wird, erfüllt es nicht den Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, insbesondere ist hierin kein Nachstellen zu erblicken, da es nicht der unmittelbaren Vorbereitung des Fangens, Verletzens oder Tötens dient (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 44 Rn. 8).

Allerdings kann die Vergrämung eine „erhebliche Störung“ und damit einen Verstoß gegen das Störungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG darstellen (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 01.12.2015 – 4 LC 156/14, Rn. 46, juris).

Sie kann aber nur gegen das Störungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verstoßen, wenn sie als „erhebliche Störung“ einzustufen ist. Liegt ein solcher Verstoß vor, bedarf es für die Vergrämung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG, anderenfalls ist sie unzulässig. Daraus folgt zugleich, dass die Befugnis zum „Fernhalten“ von Wisenten nach § 26 BJagdG, sofern der Wisent „erheblich gestört“ wird, von § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG gesperrt wird, da § 26 BJagdG dann unanwendbar ist (Anwendungsvorrang des Unionsrechts, s.o. unter II.1.b.).

Das Störungsverbot gilt aber von vornherein nur während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten geschützter Tiere, vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG. Als Störung ist jede zwanghafte Einwirkung auf das natürliche Verhalten von Tieren, insbesondere durch optische oder akustische Reize anzusehen (vgl. Lütkes/Ewer/Heugel, 2. Aufl. 2018,



BNatSchG § 44 Rn. 12). Eine physische Barriere stellt dagegen keine Störung dar, solange sie von den Tieren nicht als beunruhigend wahrgenommen wird (vgl. Heugel, ebd.).

Eine „erhebliche“ Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 BNatSchG. Das Erheblichkeitserfordernis weist also keinen individuenbezogenen, sondern einen populationsbezogenen Ansatz auf. Maßgeblich ist nicht der Erhaltungszustand der Art auf biogeografischer, sondern auf lokaler Ebene, also der der örtlichen Population (vgl. Definition in § 7 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG). In der Begründung des Gesetzesentwurfes (vgl. BT-Drs. 16/5100, Seite 11) heißt es dazu näher:

„Eine lokale Population umfasst diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(-raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen. Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Überlebenschancen [...] oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden, [...]“

Bei seltenen Arten kann von einer erheblichen Verschlechterung des Erhaltungszustandes aufgrund der Störung bereits dann ausgegangen werden, wenn die Überlebenschancen, der Fortpflanzungserfolg oder die Reproduktionsfähigkeit einzelner Individuen vermindert werden (vgl. Lütkes/Ewer/Heugel, 2. Aufl. 2018, BNatSchG § 44 Rn. 15).

Eine Vergrämung von Wisenten während der Fortpflanzungszeit kann also gegen § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verstoßen und damit gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG genehmigungsbedürftig sein, wenn sie nach den o.g. Kriterien als erheblich einzustufen ist. Die Brunftzeit der Wisente ist von August bis November, die Kälber kommen im Frühjahr und Sommer zur Welt (vgl. unter <https://www.wisent-welt.de/artenschutz-projekt>).

Für die etwaige Erteilung einer Ausnahmegenehmigung sei zudem angemerkt, dass der bloße Verlust eines Reviers noch keine Verschlechterung des lokalen Erhaltungszustandes einer Art i.S.v. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG darstellt, solange die Population in ihrem natürlichen



Verbreitungsgebiet orts- und zeitnah noch genügend Ausweichhabitate vorfindet (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29.05.2017 – I-5 U 153/15, Rn. 163, juris).

Bei Elchen kommt ein Verstoß gegen § 44 BNatSchG nicht in Betracht, weil sie nicht dem besonderen Artenschutz unterfallen.

bb. Allgemeiner Artenschutz gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

Ungeachtet der Zugriffsverbote in § 44 BNatSchG kann die Vergrämung von Elchen oder Wisenten eine Handlung darstellen, die sich negativ auf das psychische Wohlbefinden der Tiere auswirkt, mithin ggf. als „Beunruhigung“ i.S.v. § 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG anzusehen ist. Solche Beunruhigungen wild lebender Tiere sind gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verboten, wenn diese „mutwillig“ geschehen, also wenn sie vorsätzlich erfolgen, um das Tier zu stören, ohne dass es dafür nachvollziehbare Beweggründe gibt.

Ein nachvollziehbarer, vernünftiger Beweggrund, der die Mutwilligkeit ausschließt, kann jedoch beispielsweise darin erblickt werden, ein Tier zur Vermeidung von Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen vertreiben zu wollen. Der Beweggrund muss im Einzelfall die Handlung berechtigt erscheinen lassen, damit kein Verstoß gegen § 39 Abs 1 Nr. 1 BNatSchG vorliegt. (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 39 Rn. 4).

Das heißt, dass Elche zur Vermeidung von Schäden von Äckern oder aus Forstkulturen vergrämt werden dürfen, wenn dies im Einzelfall nachvollziehbar und berechtigt erscheint.

Dasselbe gilt für Wisente, sofern die Vergrämung als unerheblich einzustufen oder sie außerhalb des zeitlichen Anwendungsbereichs von § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG stattfindet und somit nicht gegen das Störungsverbot verstößt.



Die Durchführung der Vergrämung ist artenschutzrechtlich jedem gestattet, sofern diese nicht gegen § 39 Abs. 1 Nr. 1 oder § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verstößt. Das Jagdrecht schränkt den zur Vergrämung befugten Personenkreis hingegen erheblich ein, indem es der*dem Jagdausübungsberechtigten grundsätzlich das alleinige Recht zur Hege zuspricht (vgl. § 1 Abs. 1 BJagdG). § 26 BJagdG erlaubt insofern der*dem Eigentümer*in, Nutzungs- oder Jagdausübungsberechtigten ein Vertreiben oder Fernhalten von Wild, wobei Eigentümer*innen und Nutzungsberechtigte das Wild nicht gefährden oder verletzen und die*der Jagdausübungsberechtigte das Grundstück nicht beschädigen dürfen.

d. Umsiedlung zwecks genetischen Austausches

Die Umsiedlung einzelner Individuen zur Ermöglichung eines genetischen Austausches und zur Vermeidung von Inzucht setzt voraus, dass die Tiere gefangen werden, was bei Wisenten gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstößt, also einer Ausnahmegenehmigung gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG bedarf. Hieran vermag insbesondere die dahinterstehende Motivation nichts zu ändern (vgl. oben). Gegebenenfalls bedarf es bei dem Austausch zweier Tiere wechselseitiger Ausnahmegenehmigungen, also z.B. einer deutschen und einer entsprechenden polnischen Ausnahmegenehmigung.

Für die Erteilung dieser Ausnahmegenehmigung ließe sich der Ausnahmegrund in § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG (Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt) heranziehen. Danach wird der Zugriff zur Wahrung höhergewichtiger Artenschutzbelange erlaubt, beispielsweise wenn dies notwendig ist, um der Gefährdung einer Art entgegenzuwirken, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG. (vgl. Lütkes/Ewer/Lütkes, 2. Aufl. 2018, BNatSchG § 45 Rn. 37) Darüber hinaus dürfen keine zumutbaren Alternativen gegeben sein, und der Erhaltungszustand der Population einer Art darf durch die Maßnahme nicht negativ beeinträchtigt werden, vgl. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG. Diesbezüglich bestünden aber keine Bedenken, da die Umsiedlung gerade dazu bestimmt ist, den Erhaltungszustand der Population zu verbessern.



Soll hingegen die Umsiedlung nicht dem genetischen Austausch dienen, sondern aus anderen Gründen erfolgen, erscheint zweifelhaft, ob die Ausnahmevoraussetzungen vorlägen. Insbesondere dürfte eine dauerhafte Umsiedlung (Rücksiedlung) der Tiere ins Herkunftsland Polen, um sie hier „loszuwerden“, keinesfalls genehmigungsfähig sein, da dies dem Sinn und Zweck der Zugriffsverbote in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zuwiderliefe. Schließlich dienen diese gerade dazu, lebensfähige Populationen wild lebender Tiere geschützter Arten im Naturhaushalt zu erhalten, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 5 BNatSchG.

Bei Elchen sind die Anforderungen des § 39 BNatSchG und des Jagdrechts zu berücksichtigen. Die Umsiedelung erfordert ein „Fangen“ des Elchs im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und darf nur aus vernünftigem Grund erfolgen (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 96. EL September 2021, BNatSchG § 39 Rn. 5). Eine Umsiedelung zwecks genetischen Austauschs dient dem Erhalt der Art und dürfte in der Regel aus der Sicht eines durchschnittlich gebildeten, dem Naturschutz gegenüber aufgeschlossenen Betrachters im Rahmen der Vornahme einer Zweck-Mittel-Relation vernünftig erscheinen und damit zulässig sein. Soweit keine speziellere Regelung getroffen wird, ist das Fangen von Wild als Teil der Jagdausübung allerdings grundsätzlich den Jagdausübungsberechtigten vorbehalten (§ 1 Abs. 1, Abs. 4 BJagdG). Zu berücksichtigen wäre zudem, welche Anforderungen das Landesrecht an das Aussetzen von Wild stellt. Die ganzjährige Schonzeit steht dem Fangen, das nicht auf „Beutemachung“ ausgeht, nicht entgegen (vgl. Erbs/Kohlhaas/Metzger, 238. EL September 2021, BJagdG § 22 Rn. 5; Schuck/Schuck, BJagdG, 3. Auflage 2019, §22 Rn. 5). Die Umsiedelung im Rahmen einer naturschutzfachlichen Maßnahme (vgl. § 38 BNatSchG) dürfte damit regelmäßig zulässig sein.

3. Sicherung der Öffentlichkeit vor etwaigen akuten Gefahrenlagen

Fraglich erscheint vor dem Hintergrund der entsprechend begründeten Tötung eines aus Polen nach Deutschland eingewanderten Wisents, ob in etwaigen akuten Gefahrensituationen im Einzelfall das für Wisente geltende Genehmigungserfordernis nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG entbehrlich ist, um ein schnelles Eingreifen zu ermöglichen.



Das Bundesnaturschutzgesetz beinhaltet keine diesbezügliche Regelung. Vielmehr legt ein Umkehrschluss zu den in § 44 Abs. 4, 5 und 6 BNatSchG enthaltenen Legalausnahmen nahe, dass auch in Situationen, in denen schnell eingegriffen werden soll, von einer Ausnahmegenehmigung nicht abgesehen werden darf, um eine effektive Umsetzung des Umweltunionsrechts zu gewährleisten. Ein Rückgriff auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht wäre außerdem schon aufgrund der *lex specialis*-Regelung unzulässig, wenn man die Regelungen in den § 44 ff. BNatSchG als abschließend ansieht, was naheliegt.

Hielte man die Regelungen nicht für abschließend (sog. *lex imperfecta*), könnte ausnahmsweise bei einer von einem geschützten Tier ausgehenden „Gefahr in Verzug“, d.h. wenn eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht mehr rechtzeitig eingeholt werden könnte, um den drohenden Schaden noch abwenden zu können, ein Eingreifen der Polizei aufgrund der (landesrechtlichen) ordnungsrechtlichen Generalklausel zum Schutz der öffentlichen Sicherheit vor dem Tier zulässig sein. Die Annahme eines solchen Ausnahmefall unterläge angesichts der hohen Bedeutung des Artenschutzrechts und angesichts des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts (Effektivitätsgrundsatz) aber jedenfalls sehr strengen Anforderungen.

Bei Wisenten handelt es sich allerdings um friedliche und scheue Pflanzenfresser. Das Auftreten derart akuter Gefahrensituationen, die den Rückgriff auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht – unter Umgehung des Genehmigungserfordernisses nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG – möglicherweise rechtfertigen könnten, erscheint daher praktisch nicht denkbar. Mithin kann die Frage, ob die §§ 44 ff. BNatSchG abschließende Regelungen enthalten oder aber bei Gefahr in Verzug der Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalklausel zulässig wäre, an dieser Stelle offenbleiben.

Für den Elch gilt das Genehmigungserfordernis der §§ 44 f. BNatSchG hingegen nicht. Ein Eingreifen nach jagd- oder polizei- und ordnungsrechtlichen Regelungen wäre somit möglich. Auch Elche sind allerdings friedliche und scheue Pflanzenfresser, sodass ein Eingreifen zur Sicherung der Öffentlichkeit vor akuten Gefahren aller Voraussicht nach nicht erforderlich werden wird.



4. Schutz des Straßenverkehrs vor Wisenten und Elchen

Nachfolgend werden auftragsgemäß mögliche Pflichten zur Sicherung des Straßenverkehrs vor Gefahren durch Elche oder Wisente beleuchtet.

a. Abstrakte Ausführungen zur Sicherung des öffentlichen Straßenverkehrs

Zunächst ist zu unterscheiden zwischen Straßenverkehrsregelungs- und Straßenverkehrssicherungspflichten.

Die Verkehrsregelungspflicht dient der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und obliegt den Straßenverkehrsbehörden gem. der Straßenverkehrsordnung (StVO) als Amtspflicht, konkret als Teil der Straßenbaulast. Inhalt der Pflicht ist das Anbringen von Verkehrszeichen und -einrichtungen. (vgl. Rinne, Straßenverkehrsregelungs- und Straßenverkehrssicherungspflicht in der amtshafungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NVwZ 2003, 9)

Das Anbringen von Gefahrenzeichen „Wildwechsel“ (§ 40 Abs. 6 StVO i.V.m. Anl. 1 Spalte 1 Nr. 19, Zeichen Nr. 142) dürfte demnach zu den Verkehrsregelungspflichten zählen. Das Landgericht Bielefeld spricht diesbezüglich hingegen von einer Verkehrssicherungspflichtverletzung (vgl. LG Bielefeld, Urteil vom 25. Januar 2008 – 2 O 465/07, Rn. 27, juris). Sachlich zuständig für die Ausführung der Straßenverkehrsordnung sind gem. § 44 Abs. 1 Satz 1 StVO grundsätzlich die Straßenverkehrsbehörden. Das Landesrecht kann gem. § 44 Abs. 1 Satz 2 StVO die Zuständigkeit auf eine andere Stelle übertragen. Nach § 45 Abs. 3 StVO erfolgt die Aufstellung von Verkehrszeichen und damit auch das Aufstellen von Gefahrzeichen i.S.v. § 40 Abs. 6 StVO auf Anordnung der Straßenverkehrsbehörde.

Verkehrssicherungspflichten sind dagegen ihrem Ursprung nach zivilrechtlich; sie leiten sich aus § 242 BGB ab in der Ausprägung des sog. „venire contra factum proprium“, dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Danach muss die- bzw. derjenige, die*der eine Gefahrenlage schafft oder



aufrechterhält, alle ihr*ihm zumutbaren Vorkehrungen treffen, die zur Abwendung von Nachteilen Dritter geboten sind.

Inzwischen regeln jedoch (mit Ausnahme des hessischen) alle Landesstraßengesetze die Verkehrssicherungspflicht als öffentlich-rechtliche Pflicht, wonach bei Verletzung von Leben, Gesundheit, Eigentum und sonstigen absoluten Rechten Amtshaftungsansprüche bestehen. Verkehrssicherungspflichtig hinsichtlich öffentlicher Verkehrswege ist also in der Regel der Träger der Straßenbaulast. (vgl. Rinne, Straßenverkehrsregelungs- und Straßenverkehrssicherungspflicht in der amtshaftungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NVwZ 2003, 9)

Straßenbaulast (Verkehrsregelungspflicht) und Verkehrssicherungspflicht sind also zunächst zu unterscheiden, überlagern einander aber weitgehend. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich insbesondere dann, wenn die Pflichten unterschiedlichen Amtsträgern obliegen, aber dieselbe Gefahrenquelle betreffen. (vgl. Rinne, ebd.)

b. Konkret: Verkehrssicherungspflichten zum Schutz vor Wildunfällen

Ausgangspunkt für die Statuierung einer Verkehrssicherungspflicht ist eine angemessene Risikoverteilung zwischen Verkehrssicherungspflichtiger*m und Verkehrsteilnehmer*in. Sie ist wertungsoffen und konkretisierungsbedürftig, maßgeblich sind insbesondere die rechtliche Qualität (v.a. Widmung) der Verkehrsfläche, die tatsächlichen Verhältnisse an der potenziellen Gefahrenstelle (Art und Lage) sowie die Intensität ihrer Benutzung. (vgl. Rinne, ebd.).

Ob es im Einzelfall konkreter Sicherungsmaßnahmen bedarf, hängt also von einer Gesamtwürdigung ab, die eine Vielzahl von Entscheidungskriterien beinhaltet (vgl. Rinne, a.a.O., Seite 10).

Das Aufstellen von Hinweisschildern „Wildwechsel“ ist nur in den Bereichen erforderlich, in denen eine erhöhte Gefahrenlage besteht (LG Bielefeld, Urteil vom 25. Januar 2008 – 2 O 465/07, Rn. 23, juris).



Zum Vorliegen einer solchen Gefahrenlage schreibt das Landgericht Bielefeld in Rn. 25:

„Das OLG Braunschweig geht für Bundesautobahnen von einer besonderen Gefahrenstelle, die das Aufstellen eines Gefahrenzeichens 142 „Wildwechsel“ notwendig macht, bei einer Häufung von Wildunfällen mit mehr als einem Unfall mit Schalenwild pro Kilometer pro Jahr aus, vgl. [OLG Braunschweig, Urteil vom 24.06.1998 - 3 U 30/98](#). Das LG Stade geht von einer Häufigkeit von Wildunfällen, die die Aufstellung eines Warnschildes 142 „Wildwechsel“ erforderlich macht, bei durchschnittlich mehr als drei Unfällen pro Jahr pro 1 - 1,2 Kilometern aus, vgl. [LG Stade, Urteil vom 19.02.2004 - 3 O 234/03](#). Das OLG Celle hat eine besondere Gefahrenquelle bei 30 Wildunfällen in 7 Jahren angenommen, vgl. [OLG Celle, Urteil vom 09.06.1966 - 3 U 195/65](#).“

Für die Frage, ob beispielsweise Wildschutzzäune anzubringen sind (als Verkehrssicherungspflicht), kommt es insbesondere auf den Gesichtspunkt der Gefährlichkeit an: Grundsätzlich muss die*der Verkehrsteilnehmer*in die Gefahr so hinnehmen, wie sie für sie*ihn erkennbar ist (insbesondere muss eine Straße nicht völlig gefahrlos sein). Dazu führt Rinn (a.a.O., *verweisend auf BGH, Urteil vom 13.07.1989 – III ZR 122/88*) näher aus:

„[...] der Verkehrssicherungspflichtige müsse in geeigneter Weise alle, aber auch nur diejenigen Gefahren ausräumen und erforderlichenfalls vor ihnen warnen, die für den Benutzer, der die erforderliche Sorgfalt walten lasse, nicht erkennbar seien und auf die er sich nicht einzurichten vermöge. Ähnliche Überlegungen gelten für die Pflicht zur Anbringung von Wildschutzzäunen“

*Die Pflicht, den Verkehr gegen Wildunfälle zu sichern, ist im Allgemeinen erfüllt, wenn besondere Gefahrenstellen durch das Gefahrzeichen „Wildwechsel“ angezeigt werden. Nur ausnahmsweise kann die*der Verkehrssicherungspflichtige verpflichtet sein, Wildschutzzäune an typischen, besonders gefährlichen, Wildwechselstellen zu errichten, vor denen auch die*der sorgfältige Kraftfahrer*in über die Warnung durch Verkehrszeichen hinaus geschützt werden muss. (vgl. BGH, a.a.O.) Denn das Aufstellen eines Wildwechselschutzzauns stellt ein*



Mehr gegenüber dem Aufstellen eines Warnhinweisschildes 142 „Wildwechsel“ dar (vgl. LG Bielefeld, Urteil vom 25. Januar 2008 – 2 O 465/07, Rn. 29, juris).

Nach derzeitiger Rechtslage gibt es in Deutschland abgesehen von dem allgemeinen Hinweisschild „Wildwechsel“ noch kein spezielles Elch- oder Wisent-Warnschild. Der Landkreis Teltow-Fläming hat im Sommer 2020 jedoch bereits ein Unikat entworfen und zum Schutz von Elch „Bert“ aufgestellt (vgl. <https://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2020/08/brandenburg-teltow-flaeming-elch-schild-bert.html>).

c. Straßengesetze von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern

Nachfolgend wird auf die einschlägigen landesrechtlichen Straßengesetze eingegangen.

aa. Brandenburg

Gemäß § 4 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4 der Brandenburgischen Straßenverkehrsrechts- und Güterkraftverkehrs-Zuständigkeits-Verordnung (StGÜZV) sind die Landkreise und kreisfreien Städte sowie die Großen kreisangehörigen Städte Eberswalde, Eisenhüttenstadt und Schwedt die für die Aufstellung von Verkehrszeichen grundsätzlich zuständigen Straßenverkehrsbehörden. Nach § 4a Abs. 1 Nr. 2 der StGÜZV sind die Städte Guben, Prenzlau, Teltow und Werder auf ihren Antrag hin als Straßenverkehrsbehörde auf ihrem Gebiet für die Aufstellung von Verkehrszeichen zuständig.

Gem. § 26 Abs. 1 Brandenburgisches Straßengesetz (BbgStrG) haben die Eigentümer*innen und Besitzer*innen von Grundstücken an öffentlichen Straßen die zum Schutz der Straßen und des Straßenverkehrs notwendigen Vorkehrungen und Maßnahmen zu dulden (Satz 1), inklusive Maßnahmen Dritter zum Schutz von wildlebenden Tieren vor dem Straßenverkehr (Satz 2).



bb. Mecklenburg-Vorpommern

Nach § 3 Abs. 1, Abs. 3 Straßenverkehr-Zuständigkeitslandesverordnung Mecklenburg-Vorpommern (StVZustLVO M-V) sind die Landräte und Oberbürgermeister der kreisfreien Städte die Straßenverkehrsbehörden und der Landrat des Landkreises Vorpommern-Rügen ist Straßenverkehrsbehörde für die Kraftfahrstraße B96. Nach § 4 Abs. 2 StVZustLVO M-V sind allerdings die Bürgermeister von Städten mit mehr als 20.000 Einwohner*innen für die Aufgaben der Straßenverkehrsbehörden nach § 45 StVO, also für das Aufstellen von Verkehrszeichen- und Einrichtungen, zuständig. Dies gilt auch für die Bürgermeister von Städten, die die erforderliche Einwohnerzahl einmal erreicht hatten, am Tag des Inkrafttretens der Verordnung (dem 19.08.2021) aber noch mindestens 17 000 Einwohnerinnen und Einwohner hatten.

§ 35 Straßen- und Wegegesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (StrWG-MV) regelt, entsprechend § 26 BbgStrG, Duldungspflichten für Eigentümer*innen und Besitzer*innen bezüglich Schutzmaßnahmen.

d. Integriertes Verkehrssicherheitsprogramm des Landes Brandenburg

Abschließend sei auf eine Besonderheit in Brandenburg hingewiesen: das sog. Integrierte Verkehrssicherheitsprogramm.

Das Brandenburgische Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft (MIL) veröffentlichte die Fortschreibung des Integrierten Verkehrssicherheitsprogrammes mit dem Zielhorizont 2024 (abrufbar unter https://mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/9/Verkehrssicherheitsprogramm_2024_bf.pdf).

Ziel des Verkehrssicherheitsprogrammes ist es, anknüpfend an die Verkehrssicherheitsarbeit der vergangenen Jahre, weiterhin die Zahl der Verkehrstoten in Brandenburg zu senken (in Übereinstimmung mit dem Ziel des Verkehrssicherheitsprogramms der Europäischen Union), siehe Seiten



8-10. Die strategischen Ansätze sollen durch die Umsetzung einer Vielzahl an Maßnahmen erreicht werden, vgl. Seite 11.

Auf Seite 47 heißt es zur Bekämpfung von Wildunfällen, dass die jährlichen Unfallberichte des MIL eine Möglichkeit zur Evaluierung der Wildunfälle bieten. Als Teilmaßnahmen werden unter anderem Wildwarnreflektoren oder Duftstoffe genannt. Als letzte Teilmaßnahme wird auf Seite 47 die „Erarbeitung einer umfassenden Strategie zur Wildunfallbekämpfung und Erprobung an Teststrecken“ genannt.

Auf Seite 48 wird auf die Stärkung der Verkehrsunfallkommissionen hingewiesen, welche sich aus den örtlich und sachlich zuständigen Straßenverkehrsbehörden, Straßenbaubehörden und Polizeidienststellen zusammensetzen. Ihre Aufgabe ist die Ermittlung lokaler und thematischer Unfallhäufungen und entsprechender Beseitigungsmaßnahmen. Für die Umsetzung der verbindlichen Beschlüsse der Kommission fehlt es jedoch derzeit oft an finanziellen Mitteln beim Straßenbaulastträger.

IV. Rechtliche Bewertung des Konzepts einer schnellen Eingreiftruppe

Schließlich wird innerhalb des Projektes „LoßBonasus-Crossing!“ über den Einsatz einer sog. schnellen Eingreiftruppe nachgedacht, bestehend aus einem interdisziplinären Team, das zum Eingreifen vor Ort befugt wäre. Die Rückkehr der Wisente und Elche soll durch die schnelle Eingreiftruppe unterstützt werden, indem sie bei gegebenenfalls auftretenden Mensch-Wildtier-Konflikten kontaktiert werden kann, um vor Ort, über die nötigen Kenntnisse und Befugnisse verfügend, das Problem lösen zu können. Hierdurch soll auf die Bedürfnisse der womöglich Betroffenen eingegangen werden, um die Akzeptanz für die Tiere insgesamt zu steigern.



1. Anforderungen aus dem Erfordernis einer Ausnahmegenehmigung

Hinsichtlich der Wisente ergeben sich Einschränkungen aus dem besonderen Artenschutzrecht.

Wie sich aus Art. 16 FFH-RL und § 45 Abs. 7 BNatSchG ergibt, haben weder der europäische noch der deutsche Gesetzgeber an das Konzept einer solchen Eingreiftruppe gedacht. Vielmehr sind sie davon ausgegangen, dass etwaige Konflikte erst und nur durch eine bezogen auf die spezifische Situation behördlich umfassend geprüften Ausnahmeregelung gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG zu lösen sind. Der Leitfaden der Kommission führt insoweit auf Seite 55 aus:

„[...] Ausnahmeregelungen nach Artikel 16 können nur ein letzter Ausweg sein. Die Bestimmungen für Ausnahmen sind eng auszulegen: Sie müssen genaue Anforderungen enthalten und für spezifische Situationen gelten. Die Mitgliedstaaten müssen dafür Sorge tragen, dass die kombinierte Wirkung aller in ihrem Hoheitsgebiet gewährten Abweichungen keine Auswirkungen hat, die den Zielen der Richtlinie zuwiderlaufen. [...]“

§ 45 Abs. 7 Satz 1, Satz 2 BNatSchG lässt Ausnahmegenehmigungen „im Einzelfall“ zu. Dabei handelt es sich um Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG. Durch Verwaltungsakt können auch abstrakt-individuelle Anordnungen getroffen werden, die das Verhalten bestimmter Adressaten in bestimmten, wiederkehrenden Situationen regeln. Allerdings muss die Entscheidung gemäß § 37 Abs. 1 VwVfG hinreichend bestimmt sein. Eine „Blankoermächtigung“ scheidet damit schon nach nationalem Recht aus (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 96. EL September 2021, BNatSchG § 45 Rn. 34, beck-online). Darüber hinaus muss die Behörde bei der Erteilung der Ausnahme die Einhaltung der Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG sicherstellen (vgl. II.2.a). Deshalb kommt die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen im Voraus nur für wenige genau zu spezifizierende Situationen in Betracht und ist praktisch anspruchsvoll.

Das dargelegte Erfordernis einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung im Einzelfall sorgt für Rechtssicherheit, da die Genehmigung als Verwaltungsakt einer behördlichen und gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG, wodurch dem Rechtsstaatsprinzip Rechnung



getragen wird. Ferner verbietet sich eine präventive und pauschale Erteilung einer Vielzahl von artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juni 2007 – C-342/05, Rn. 31 ff., curia.europa.eu). So wird die effektive Umsetzung der FFH-Richtlinie sichergestellt, vgl. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV.

Würde ein Bundesland künftig eine schnelle Eingreiftruppe beauftragen, der eine generelle und präventive Befugnis zur Vornahme von Managementmaßnahmen, wie beispielsweise zur Betäubung und Besenderung oder zur Umsiedlung von Elchen und Wisenten, eingeräumt würde, so verstieße dies also gegen die Voraussetzungen in § 45 Abs. 7 BNatSchG bzw. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 49).

Selbst wenn die schnelle Eingreiftruppe ausschließlich aus Mitarbeitenden der jeweils für die Erteilung der Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG zuständigen Behörde bestünde, also formell deren Zuständigkeit gewahrt bliebe, so wäre deren Einsatz dennoch problematisch. Denn einerseits wäre die Überprüfung der etwaigen Rechtswidrigkeit der Maßnahmen der Eingreiftruppe durch die gem. § 3 Abs. 1 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) anerkannten Umweltverbände erst nachträglich möglich, d.h. wenn es u.U. bereits zu spät ist, um Verstöße gegen §§ 44 ff. BNatSchG abzuwenden. Schlimmstenfalls könnten die Maßnahmen sogar ohne Kenntnisnahme der betroffenen Öffentlichkeit oder der Umweltverbände durchgeführt werden, wären also gar nicht überprüfbar. Außerdem erscheint schon fraglich, ob der Unionsgesetzgeber mit Erlass des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL bzw. der deutsche Gesetzgeber mit Erlass von § 45 Abs. 7 BNatSchG beabsichtigt haben, dass die für die Erteilung von Ausnahmen zuständigen Stellen mit den die Ausnahmegenehmigung Vollziehenden personenidentisch sein dürfen.

Es bleibt demnach festzuhalten, dass der Einsatz einer schnellen Eingreiftruppe keinesfalls dazu führen darf, dass an sich erforderliche Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG gar nicht oder generell und präventiv erteilt werden, da dies unionsrechtswidrig wäre.



2. Mögliche Tätigkeitsfelder einer schnellen Eingreiftruppe

Rechtlich unproblematisch wäre es allerdings, eine schnelle Eingreiftruppe lediglich eingeschränkt agieren zu lassen, sie insbesondere zur Beruhigung der Bevölkerung einzusetzen, indem sie z.B. den Menschen vor Ort hilft und sie aufklärt, ohne dabei Wisente zu stören oder ähnliches. Es ginge also um Maßnahmen, die nicht gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote nach § 44 BNatSchG verstoßen.

Hinsichtlich der Elche, für die nicht das Erfordernis einer Ausnahmegenehmigung besteht, sind deutlich weitergehende Befugnisse einer schnellen Eingreiftruppe denkbar. Bei der Bestimmung der Befugnisse der Eingreiftruppe wäre allerdings darauf zu achten, dass Befugnisse und Zuständigkeiten klar und widerspruchsfrei abgegrenzt werden. So ist nach § 1 BJagdG grundsätzlich (nur) die*der Jagd ausübungs berechtigte zur Hege und zum Fang des Wildes befugt. Soll davon abgewichen werden, wäre dies speziell zu regeln.

V. Ausgleich von Schäden durch Elch und Wisent

Nachfolgend wird untersucht, ob Eigentümer*innen wegen Wildschäden an ihren Grundstücken, beispielsweise infolge des sog. Schärens von Baumrinde durch die Tiere, Ersatzansprüche zustünden und gegen wen diese gerichtet wären.

1. Ausgleichsansprüche nach dem Jagdrecht

Gem. § 29 Abs. 1 Satz 1 hat die Jagdgenossenschaft Schäden, die durch Schalenwild (wozu auch Wisente und Elche zählen, vgl. § 2 Abs. 3 BJagdG) oder anderes sog. Schadwild an Grundstücken verursacht wurden, zu ersetzen. Gemäß Satz 2 ist der Betrag aus der Genossenschaftskasse zu zahlen, in die die einzelnen Jagdgenossen einzahlen. Gemäß Satz 3 trifft die Ersatzpflicht stattdessen ganz oder teilweise den Jagdpächter, soweit er sie übernommen hat. Auch Wildschäden an der Ernte sind zu ersetzen, vgl. § 31 BJagdG.



Umstritten ist allerdings, ob ein Ausgleichsanspruch nach § 29 BJagdG auch für Schäden durch Tiere wie den Wisent und den Elch, für die eine ganzjährige Schonzeit gilt, besteht. Gegen eine Entschädigungspflicht spricht, dass § 29 BJagdG gerade einen Ausgleich dafür schaffen soll, dass dem Grundeigentümer/ der Grundeigentümerin die Abwehrmöglichkeit durch Jagd verwehrt ist (vgl. Schuck, Bundesjagdgesetz unter Einbeziehung des Landesrechts Kommentar, 3. Auflage 2019, § 29 Rn. 15). Für eine Entschädigungspflicht wird angeführt, dass die Norm gerade kein Verschulden der*des Jagdausübungsberechtigten fordert. Zudem sei teils nur schwer zu unterscheiden, von welcher Tierart die betreffenden Schäden verursacht wurden (vgl. Erbs/Kohlhaas/Metzger, 238. EL September 2021, BJagdG § 29 Rn. 3; Gsell/Krüger/Lorenz u.a., BeckGOK BJagdG, Stand: 01.02.2022, § 29 Rn. 4; Bezogen auf den Elch: Elchplan für Bayern, Strategien zum Umgang mit wandernden Elchen, Bayerisches Staatsministerium für Landwirtschaft und Forsten, 2008, S. 12).

2. Entschädigungsansprüche nach dem Artenschutzrecht

Bezüglich des Einflusses des Artenschutzrechts auf Schadensersatzansprüche wegen Schäden, die durch Wisente verursacht werden, soll beispielhaft auf die Rechtsprechung zum Wiederansiedlungsprojekt für Wisente im Rothaargebirge eingegangen werden.

a. Wisentprojekt im Rothaargebirge

Bei dem Projekt handelte es sich um die aktive Freisetzung einer rechtmäßig gezüchteten Gruppe von acht Wisenten, die (jedenfalls anfänglich) im Eigentum des Trägervereins standen, folglich nicht herrenlos gemäß § 960 BGB, also auch nicht als „wild lebende Tiere“ i.S.v. § 44 BNatSchG einzustufen waren (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2017 – V ZR 177/17, Rn. 15, 17, juris). Forstwirte hatten gegen den Verein wegen Schäden an ihren Baumbeständen geklagt, die die Tiere durch das Schälen der Baumrinde herbeigeführt haben. In dieser Sache hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass sich für die Kläger eine Duldungspflicht i.S.d. § 1004 Abs. 2 BGB aus § 65 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ergeben kann. Danach seien Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte von



Grundstücken zur Duldung von Maßnahmen des Naturschutzes aufgrund des Bundesnaturschutzgesetzes verpflichtet, soweit dadurch die Nutzung des Grundstückes nicht unzumutbar beeinträchtigt wird. Die Duldungspflicht sei allerdings zeitlich befristet und ende mit der Beendigung der Maßnahme im Sinne von § 65 BNatSchG, in diesem Fall also mit dem Ende der Freisetzungsphase, vgl. § 37 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG. (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 31 f., juris)

Außer Betracht blieben zukünftige Schäden in der möglicherweise auf die Freisetzungsphase folgende Phase der Herrenlosigkeit, da diese ggf. auf einer anderen rechtlichen Grundlage hinzunehmen seien (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 42). In Randnummer 44 heißt es dazu konkret:

„Werden die Wisente [...] herrenlos [also nach Ende der Freisetzungsphase], unterfallen sie den Zugriffsverboten des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und müssen aus diesem Grund (wie zugewanderte Wölfe) von privaten Eigentümern grundsätzlich geduldet werden.“

b. Einwandernde Wisente und Elche aus Polen

Anders als bei dem Wisentprojekt im Rothaargebirge handelt es sich bei den aus Polen nach Deutschland einwandernden Wisenten nicht um eine „Maßnahme des Naturschutzes“ im Sinne von §§ 37, 65 BNatSchG (vgl. oben). Die hier zu betrachtenden Wisente sind vielmehr von vornherein als herrenlos anzusehen, mithin als „wild lebende Tiere“, auf welche die Zugriffsverbote nach § 44 BNatSchG Anwendung finden.

Diese Zugriffsverbote nach § 44 BNatSchG statuieren nach dem oben Gesagten eine Duldungspflicht für Eigentümer*innen. In § 44 BNatSchG ist folglich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu erblicken, welche den Schutzbereich des Eigentums von vornherein definiert bzw. einschränkt. Schäden, die durch unter dem Schutz von § 44 BNatSchG stehende Tiere hervorgerufen werden, können mithin keine Verletzung des grundrechtlichen Schutzbereiches darstellen, da diese Eingriffe aufgrund von § 44 Abs. 1 Nr. 1



BNatSchG gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gerechtfertigt sind. Grundsätzlich sind solche Eingriffe in das Eigentum aufgrund von Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht ausgleichspflichtig.

Demnach sieht das Bundesnaturschutzgesetz dem Grundsatz nach keine Entschädigungsansprüche wegen Schäden vor, die durch „wild lebende Tiere“ i.S.v. § 44 BNatSchG verursacht wurden.

Nur ausnahmsweise ist eine angemessene Entschädigung (in Geld) gem. § 68 Abs. 1 BNatSchG zu leisten, wenn die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, oder Naturschutzrecht der Länder zu einer Beschränkung des Eigentums führen, die im Einzelfall eine unzumutbare Belastung darstellt, der nicht durch andere Maßnahmen, insbesondere durch die Gewährung einer Ausnahme oder Befreiung, abgeholfen werden kann.

Anders als in § 65 BNatSchG bedarf es im Rahmen von § 68 BNatSchG nicht unbedingt einer aktiven Maßnahme, sondern es kommt jede Art von Beschränkung in Betracht, beispielsweise auch solche aufgrund von Verbotsgesetzen wie § 44 BNatSchG (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG, § 68 Rn. 6). Es handelt sich dann um den seltenen Fall einer sog. ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, d.h. § 68 BNatSchG dient dazu, die Verhältnismäßigkeit und damit die Verfassungskonformität der einschränkenden Vorschrift (z.B. § 44 BNatSchG) herzustellen. Für Elche kommt eine Entschädigungspflicht nach § 68 BNatSchG nur in Betracht, sollten weitergehende Vorschriften zu seinem Schutz geschaffen werden. Gem. § 68 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG richtet sich das Nähere zum Entschädigungsanspruch nach Landesrecht: Gem. § 28 Abs. 1 BbgNatSchAG richtet sich der Anspruch gegen das Land Brandenburg oder gegen die Körperschaft des öffentlichen Rechts, die für die Maßnahme verantwortlich ist. Gem. § 36 Abs. 1 Satz 2 NatSchAG M-V richtet sich der Anspruch aus § 68 BNatSchG gegen den Träger der öffentlichen Verwaltung, dessen Behörde die Rechtsvorschrift erlassen oder die Maßnahme getroffen hat.



Mithin bestehen nach derzeitiger Rechtslage – abgesehen von seltenen Ausnahmen gem. § 68 BNatSchG – grundsätzlich im Artenschutzrecht keine Entschädigungsansprüche wegen durch Elche oder Wisente hervorgerufener Schäden.

VI. Szenarien für eine Änderung der Rechtslage

Nachdem bisher die derzeitige Rechtslage zu Elchen und Wisenten beleuchtet wurde, sollen nun denkbare zukünftige Szenarien für eine mögliche Änderung der Rechtslage untersucht werden.

1. Aufnahme des Elches als besonders oder streng geschützte Art

Der Elch unterliegt bislang nur dem Schutz des allgemeinen, nicht des besonderen Artenschutzrechts. Ein erhöhter Schutz könnte durch eine nationale Unterschutzstellung erreicht werden. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit kann nach §§ 7 Nr. 13 lit. c, Nr. 14 lit. c, 54 Abs. 1, Abs. 2 BNatSchG durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmte Tierarten unter „besonderen“ oder sogar „strengen“ Schutz stellen. Praktisch geschieht dies nach § 1 BArtSchV durch Auflistung der Tierart in Anlage 1 der Verordnung. Der Elch müsste dafür in Spalte 2 der Anlage 1 gesondert aufgeführt und in Spalte 3 bzw. 4 als „besonders“ oder „streng“ geschützte Art ausgewiesen werden.

a. Aufnahme als besonders geschützte Art

Nach einer Ausweisung als „besonders geschützt“ unterfiele der Elch insbesondere weitgehend den Zugriffs-, Vermarktungs- und Besitzverboten des § 44 BNatSchG, allerdings nicht dem Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

Eine solche Unterschutzstellung ist nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG möglich bei natürlich vorkommenden Arten, die *„im Inland durch den menschlichen Zugriff in ihrem Bestand gefährdet*



sind, oder soweit es sich um Arten handelt, die mit solchen gefährdeten Arten oder mit Arten im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe b verwechselt werden können“.

Unter die „natürlich vorkommenden Arten“ i.S.v. § 54 Abs. 2 BNatSchG fallen neben heimischen Arten auch solche, die ihr Verbreitungsgebiet auf natürliche Weise nach Deutschland ausdehnen (vgl. BT-Drs. 16/12274, Seite 72). Der Elch wäre hiervon also ungeachtet der Definition für „heimisch“ jedenfalls erfasst.

Der Elch ist auch im Inland durch den menschlichen Zugriff in seinem Bestand gefährdet. Er wird in der Roten Liste Deutschlands als „extrem selten“ geführt. Er wurde zwischenzeitlich als „ausgestorben oder verschollen“ geführt, weil die noch im Mittelalter verbreitete Art durch Besiedelung, Entwaldung, dem Rückgang von Sumpfgebieten und Bejagung aus Deutschland verschwand.

Mithin wäre eine Unterschutzstellung als „besonders geschützt“ rechtlich zulässig.

b. Aufnahme als streng geschützte Art

Eine Ausweisung als „streng geschützt“ hätte insbesondere zur Folge, dass für den Elch neben den Zugriffs-, Vermarktungs- und Besitzverboten auch das Störungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG gelten würde.

Eine solche Änderung der Bundesartenschutzverordnung ist jedoch an weitergehende Voraussetzungen geknüpft. Nach § 54 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG können bestimmte sonstige Tierarten i.S.d. § 54 Abs. 1 BNatSchG durch Rechtsverordnung (also in der Bundesartenschutzverordnung) unter strengen Schutz gestellt werden, *„soweit es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die im Inland vom Aussterben bedroht sind oder für die die Bundesrepublik Deutschland in besonders hohem Maße verantwortlich ist“.*

Bei dem Elch handelt es sich um eine natürlich in Deutschland vorkommende Art (vgl. o.)



Solange die Elchpopulation in der Bundesrepublik Deutschland so gering ist, dass die Art „*im Inland vom Aussterben bedroht*“ ist, könnte das BMU den Elch also gem. § 54 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG unter strengen Schutz stellen.

Alternative Voraussetzung für eine solche Unterschutzstellung ist gem. § 54 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG, dass die Bundesrepublik Deutschland für die Art „*in besonders hohem Maße verantwortlich*“ ist. Eine solche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland in besonders hohem Maße ist jedoch nur für Taxa zu bejahen, deren Aussterben im Bezugsraum (also auf deutschem Gebiet) äußerst gravierende Folgen für den Gesamtbestand hätte bzw. deren weltweites Erlöschen bedeuten würde (vgl. BT-Drs. 16/12274, Seite 72). Dies kann für den Elch wohl angesichts der gesamten weltweiten Bestände schwerlich bejaht werden.

Folglich kommt eine strenge Unterschutzstellung des Elches als nur in Betracht, solange die Art innerhalb der Bundesrepublik Deutschland vom Aussterben bedroht ist.

Ein derart erhöhter Schutzstatus auf nationaler Ebene wäre im Vergleich zur Unterschutzstellung als „*besonders geschützt*“ in der praktischen Konsequenz voraussichtlich, aber überschaubar. Ein Unterschied würde sich primär bezogen auf die Zulässigkeit der Vergrämung des Elches ergeben, welche, sollte sie als „*erheblich*“ einzustufen sein, gegen das Störungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verstoßen könnte. Dieses gilt allerdings – wie oben ausgeführt - nur für streng geschützte Arten.

2. Streichung des Wisents aus der Liste der jagdbaren Arten, § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG

Aufgrund des strengen Schutzstatus des Wisents nach der FFH-Richtlinie macht es wegen des Anwendungsvorranges des Unionsrechts in diesem Zusammenhang keinen Unterschied, ob dieser in der Liste der jagdbaren Arten gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG aufgeführt wird oder nicht, da er ohnehin nicht getötet werden darf (s.o.), d.h. die Schonzeiten nicht aufgehoben werden dürften. Die



bloße Listung des Wisents in § 2 Abs. 1 BJagdG läuft dem Schutzzweck des Artenschutzrechts noch nicht zuwider. Im Gegenteil sorgt die Listung des Wisents in § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG demzufolge ausschließlich dafür, dass er von den positiven Inhalten des Jagdrechts, insbesondere von Hege und Jagdschutz (vgl. oben unter III.1.), profitiert. Denn die Verpflichtung zur aktiven Sicherung der Tiere in Form der Hege gilt für alle dem Jagdrecht unterliegenden Tiere, auch wenn sie auf längere Sicht von der Jagdausübung verschont bleiben (vgl. Schuck/Schuck, 3. Aufl. 2019, BJagdG § 2 Rn. 2, 15).

Von einer Streichung des Wisents aus der Liste der jagdbaren Arten, § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG, ist demnach eher abzuraten.

3. Streichung des Elches aus der Liste der jagdbaren Arten, § 2 Abs. 1 Nr. 1 BJagdG

Eine Streichung von Tierarten aus der Liste in § 2 Abs. 1 BJagdG wäre durch eine Gesetzesänderung möglich und hat in der Vergangenheit auch schon stattgefunden (vgl. BT-Drs. 7/4285, Seite 1).

Eine Streichung des Elchs aus der Liste der jagdbaren Arten hätte zur Folge, dass er nicht mehr von den o.g. Vorteilen des Jagdrechts (Hege und Jagdschutz) profitieren würde.

Demgegenüber unterfiele der Elch dann dem besonderen Artenschutzrecht als „besonders geschützt“ im Sinne der BArtSchV. Nach § 1 Satz 1 BArtSchV werden die in Anlage 1 Spalte 2 mit einem Kreuz bezeichneten Tier- und Pflanzenarten unter besonderen Schutz gestellt. In Anlage 1 werden auch alle heimischen Arten von Säugetieren, soweit sie nicht im Einzelnen aufgeführt sind, mit Ausnahme einiger explizit genannten Arten, unter besonderen Schutz gestellt. Eine Fußnote stellt klar, dass die nach § 2 Abs. 1 des BJagdG dem Jagdrecht unterliegenden Arten, soweit sie nicht im Einzelnen aufgeführt werden, nicht von dieser Unterschutzstellung profitieren.

Der Elch ist eine heimische Art im Sinne der BArtSchV. Dies ergibt sich einerseits schon aus der bei Erlass der Verordnung noch gültig gewesenen Definition von „heimische Art“ in § 7 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG a.F., wonach wild lebende Tiere als heimisch gelten, die (a) ihr Verbreitungsgebiet



teilweise in geschichtlicher Zeit im Inland hatten oder (b) dieses auf natürliche Weise in das Inland ausdehnen. Beides trifft auf den Elch zu. Andererseits belegt auch die Begründung der Ermächtigung zum Erlass der Bundesartenschutzverordnung, § 54 BNatSchG, dass darin auch solche Arten unter Schutz gestellt werden, die ihr natürliches Verbreitungsgebiet nach Deutschland ausdehnen (vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 72).

Mit der Löschung aus der Liste der jagdbaren Arten in § 2 Abs. 1 BJagdG wäre die Ausnahmeregelung nicht länger anwendbar. Sie verweist nicht auf eine bestimmte Fassung des BJagdG, sodass davon auszugehen ist, dass nur die nach der jeweils aktuellen Fassung des BJagdG jagdbaren Arten von der Unterschutzstellung ausgenommen sind. Auch die weiteren durch Fußnoten bestimmten Ausnahmen sind nicht einschlägig.

Insbesondere aufgrund der artenschutzrechtlichen Unterschutzstellung wäre eine Löschung des Elchs aus der Liste der jagdbaren Arten für den Schutz des Elchs förderlich. Dieser Schutz wäre – insbesondere durch die Zugriffs-, Vermarktungs- und Besitzverbote des § 44 BNatSchG – auch weitergehend als die Vorteile, die aus der jagdrechtlichen Hegeverpflichtung erwachsen.

Nebelsieck, LL.M.

Fachanwalt für Verwaltungsrecht