

Prof. Dr. Wolfgang Köck,  
Juristenfakultät, Universität Leipzig  
Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, Leipzig, Departmentleiter Umwelt- und  
Planungsrecht

**Kurzgutachten zum Entwurf**  
**„Bayerischer Aktionsplan Wolf“ des Bayerischen Landesamt**  
**für Umwelt (2018)**  
*im Auftrag der Gregor Louisoder Umweltstiftung*

**Übersicht**

- I. Anlass
- II. Der Rechtsrahmen für die Entnahme von Wölfen in Deutschland
  1. Der völker- und europarechtliche Hintergrund
  2. Artenschutzrechtliche Zugriffsverbote und Ausnahmemöglichkeiten
    - 2.1 Zugriffsverbote
    - 2.2 Ausnahmegründe, insbesondere Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher Schäden und zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses
      - 2.2.1 Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher Schäden
      - 2.2.2 Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses
    - 2.3 Alternativenprüfung
    - 2.4 Verschlechterungsverbot bzw. Gewährleistung des günstigen Erhaltungszustands
  3. Zwischenergebnis
- III. Bewertung des Entwurfs am Maßstab des Rechtsrahmens für den Artenschutz
  1. Zum Rechtscharakter des Bayerischen Aktionsplan Wolf
  2. Bewertung ausgewählter Aussagen
  3. Ergebnis
- IV. Ausblick: Der günstige Erhaltungszustand als Schlüsselkategorie des künftigen Wolfsmanagements

## I. Anlass

Kürzlich hat das Bayerische Landesamt für Umwelt den Entwurf „Bayerischer Aktionsplan Wolf“ vorgelegt (im Folgenden: Entwurf). Er erhebt den Anspruch „als Managementplan der Stufe 3 den Umgang mit einer zunehmenden Anzahl von wandernden, standorttreuen sowie reproduzierenden Wölfen in Bayern (zu regeln)“, <sup>1</sup> und enthält Aussagen, die deutlich über das Übliche dessen, was in Wolfsmanagementplänen zu finden ist, <sup>2</sup> hinausgehen. Zu den im Entwurf auf- und vorbereiteten Managementmaßnahmen gehören insbesondere auch Entnahmen, also die Tötung von Wölfen, die artenschutzrechtlich nur ausnahmsweise gestattet werden können.

Die Gregor Louisoder Umweltstiftung hat mich damit beauftragt zu prüfen, ob die im Entwurf enthaltenden Aussagen über Entnahmevoraussetzungen im Einklang stehen mit den geltenden Artenschutz- und Ausnahmebestimmungen.

Ich werde daher in einem ersten Schritt den Rechtsrahmen für die Entnahme von Wölfen darlegen und dabei auch auf noch ungeklärte oder jedenfalls nicht abschließend geklärte Rechtsfragen eingehen (siehe unten II.). Im Anschluss daran werde ich die Aussagen des Entwurfs an den unter II. ermittelten rechtlichen Vorgaben messen und bewerten (siehe unten III.2.). In diesem Zusammenhang werde ich auch auf den Rechtscharakter des Aktionsplans eingehen (siehe III.1.) Da die Möglichkeiten des Wolfsmanagements sich erweitern können, soweit ein günstiger Erhaltungszustand erreicht ist und gewahrt wird, gehe ich abschließend auch noch auf die Anforderungen ein, die das Recht an einen günstigen Erhaltungszustand richtet (siehe unten IV.).

## II. Der Rechtsrahmen für die Entnahme von Wölfen in Deutschland

### 1. Der völker- und europarechtliche Hintergrund

Der Wolf (*Canis lupus*) ist in Deutschland eine streng geschützte Tierart. Der strenge Schutz beruht auf einem völkerrechtlichen Abkommen, dem **Berner Übereinkommen** über die Erhaltung der wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume v. 19.9. 1979, und einer europarechtlichen Richtlinie, der **Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie** (FFH-RL) aus dem Jahre 1992. Sowohl das Berner Übereinkommen als auch die FFH-RL lassen eine bestandsregulierende Bejagung des Wolfes in Deutschland nicht zu. <sup>3</sup> Beide Rechtsakte etablieren ein Tötungsverbot und gestatten Tötungsmaßnahmen nur ausnahmsweise im

---

<sup>1</sup> Vgl. Entwurf Bayerischer Aktionsplan Wolf, S. 7.

<sup>2</sup> Dazu näher: Köck/Kuchta, Wolfsmanagement in Deutschland, NuR 2017, 509-517.

<sup>3</sup> Die FFH-Richtlinie gestattet – ebenso wie das Berner Übereinkommen – eine beschränkte Bejagung des Wolfes nur für die lettischen, litauischen, polnischen und slowakischen Wolfspopulationen, sowie für die griechischen Wolfspopulationen nördlich des 39. Breitengrads, für die spanischen Populationen nördlich des Duero und für die finnischen Populationen innerhalb des Rentiergebietes (Art. 14 iVm Anhang V FFH-RL). Die rechtlich eingeräumten Jagdmöglichkeiten in den genannten Ländern beruhen darauf, dass in diesen Ländern ein günstiger Wolfs-Erhaltungszustand gegeben ist.

Einzelfall aus besonderen Gründen (Art. 9 BÜ; Art. 16 FFH-RL). Deutschland hat seine Verpflichtungen aus dem Völkerrecht und dem Europarecht rechtlich umgesetzt, indem es sein BNatSchG an die neue Pflichtenlage angepasst hat.

## 2. Artenschutzrechtliche Zugriffsverbote und Ausnahmemöglichkeiten

### 2.1 Zugriffsverbote

Die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote für den Wolf sind in § 44 BNatSchG geregelt; sie umfassen das sog. Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) und darüber hinaus auch Störungsverbote, insbesondere für die Fortpflanzungszeiten und für Fortpflanzungs- oder Ruhestätten (§ 44 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BNatSchG).

Das **Tötungsverbot** ist individuenbezogen und nicht populationsbezogen zu verstehen;<sup>4</sup> es umfasst alle mutwilligen unmittelbar auf Tötung gerichteten Handlungen sowie darüber hinaus auch alle sonstigen nicht absichtlichen Eingriffshandlungen,<sup>5</sup> die in zurechenbarer Weise zu einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos führen können (§ 44 I Nr. 1 und § 44 V Nr. 1 BNatSchG).<sup>6</sup> Das Tötungsverbot gilt unabhängig davon, ob der Wolf jagdrechtlich als jagdbare Art gelistet ist (wie gegenwärtig nur in Sachsen<sup>7</sup>).

### 2.2 Ausnahmegründe, insbesondere Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher Schäden und zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Von den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten dürfen im Einzelfall durch die landesrechtlich zuständigen Behörde Ausnahmen zugelassen werden. Ausnahmegründe sind

- die Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden (§ 45 Abs. 7 Nr. 1 BNatSchG),
- der Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt (§ 45 Abs. 7 Nr. 2 BNatSchG),

---

<sup>4</sup> Siehe EU-Kommission, Guidance document on the strict protection of animal species of community interests under the Habitats Directive 92/43/EEC, 2007, S. 39 (deutsche Sprachfassung).

<sup>5</sup> Anders als die FFH-RL, die das Tötungsverbot allein auf absichtliche Handlungen erstreckt, hat Deutschland in seiner Umsetzungsgesetzgebung darauf verzichtet, das Absichtlichkeitserfordernis in den Tatbestand aufzunehmen. Ob mit diesem Verzicht eine signifikante Verschärfung des Tötungsverbots in Deutschland einhergeht, ist indes zweifelhaft, weil der EuGH „absichtliches Handeln“ weit versteht: siehe EuGH, Urt. v. 30.1.2002, C-103/00 – *Caretta caretta*; EuGH, Urt. v. 18.5. 2006, C-121/04 – *Lutra lutra*. Siehe auch das Guidance-Dokument der EU-Kommission, 2007, S. 39 f.: „Als „absichtliche“ Handlungen sind Handlungen einer Person anzusehen, die angesichts der für die betreffende Art geltenden einschlägigen Rechtsvorschriften und aufgrund der allgemeinen Unterrichtung der Öffentlichkeit weiß, dass ihre Handlungen höchstwahrscheinlich zu einem Verstoß gegen die Artenschutzbestimmungen führen, diesen Verstoß jedoch gewollt begeht oder die vorhersehbaren Folgen ihrer Handlung bewusst in Kauf nimmt“ (zitiert nach der deutschen Sprachfassung).

<sup>6</sup> Der Maßstab der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos ist vom BVerwG entwickelt worden. Ständige Rechtsprechung seit BVerwG Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14/07 – BVerwGE 131, 274 Rn. 91; siehe dazu aus der Literatur auch Bick/Wulfert, Der Artenschutz in der Vorhabenzulassung, NVwZ 2017, 346, 347; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, zu § 44 BNatSchG Rn. 9.

U.a. ist bei Straßenbauprojekten regelmäßig zu prüfen, ob durch den Bau und den Betrieb einer Straße von einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos für die dort lebenden Wölfe auszugehen ist. Für die Zwecke dieser Stellungnahme kann dieser Aspekt des Tötungsverbots aber vernachlässigt werden.

<sup>7</sup> Vgl. die VO des Sächs. Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft zur Neuregelung jagdrechtlicher Vorschriften v. 27.8.2012.

- Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung (...) (§ 45 Abs. 7 Nr. 3 BNatSchG),
- das Interesse der Gesundheit des Menschen oder der öffentlichen Sicherheit (§ 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG), oder
- andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art (Art. 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG).

Die Ausnahmemöglichkeiten sind damit weit gefasst; sie umfassen insbesondere auch den Auffanggrund der „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“. Soweit einer dieser Ausnahmegründe erfüllt ist, darf die Ausnahme gleichwohl nur dann 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 Richtlinie 92/43/EWG weitergehende Anforderungen enthält (§ 45 VII S. 2 BNatSchG). Der gesetzliche Verweis auf Art. 16 FFH-RL hat seinen Grund darin, dass die FFH-RL ihrem Wortlaut gemäß eine Ausnahme nur dann vorsieht, wenn „die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen“. Deutschland bleibt mit seiner Anforderung, dass sich der Erhaltungszustand der betroffenen Population nicht verschlechtern darf, zwar hinter diesem Maßstab zurück, kann sich dabei aber auf ein Urteil des EuGH in der Rechtssache „Finnischer Wolf“ stützen.<sup>8</sup> In dieser Entscheidung hatte der EuGH die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zum Abschuss von Wölfen trotz eines nicht günstigen Erhaltungszustandes nicht beanstandet, soweit hinreichend nachgewiesen ist, dass sich durch den Abschuss der ungünstige Erhaltungszustand nicht weiter verschlechtert und das Erreichen des günstigen Erhaltungszustands nicht behindert wird.<sup>9</sup> Das BVerwG hat in seinen bisherigen Entscheidungen die deutsche Fassung der Ausnahmevoraussetzungen nicht beanstandet,<sup>10</sup> so dass rechtlich davon auszugehen ist, dass eine Ausnahme im Einzelfall auch dann erteilt werden darf, wenn sich die Population noch nicht in einem günstigen Erhaltungszustand befindet, aber mit hinreichender Gewissheit dargetan ist, dass sich die Population durch die Ausnahmeerteilung nicht verschlechtert und das (spätere) Erreichen des günstigen Erhaltungszustands nicht behindert wird.

Der EuGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass Ausnahmenvorschriften stets restriktiv auszulegen sind,<sup>11</sup> um den strengen Schutz nicht auszuhöhlen. Der Entwurf des Bayerischen Aktionsplans Wolf widmet sich insbesondere der Bewältigung des Konflikts, den die Rückkehr des Wolfes für die ausgeübte Nutztierhaltung beinhaltet. Insoweit zielt der Entwurf

<sup>8</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 14.6.2007, Rs. C-342/05.

<sup>9</sup> Vgl. EuGH (siehe vorherige Fn.), Rn. 29.

<sup>10</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 1.4. 2009 (Az. 4 B 61.08 und 4 B 62.08). In der Literatur wird dem im Wesentlichen zugestimmt, siehe etwa: *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, zu § 45, Rn. 44-54; kritisch demgegenüber etwa: *Möckel*, in: Möckel/Köck, Naturschutz und Jagdrecht nach der Föderalismusreform, Naturschutz und Biologische Vielfalt Heft 143, 2015, hrsg. v. Bundesamt für Naturschutz (BfN), S. 60 ff.

<sup>11</sup> Ständige Rechtsprechung des EuGH; siehe etwa EuGH, Urt. v. 14.6.2007, Rs. C-342/05, Rn. 25 – Finnischer Wolf.

auf den Ausnahmegrund der „Abwendung erheblicher land-, forst- und fischereiwirtschaftlicher Schäden“ (§ 45 Abs. 7 Nr. 1 BNatSchG). Darüber hinaus beruft sich der Entwurf auf Gründe der Landeskultur, wie der Alm- und Alpwirtschaft, und reklamiert damit zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses (§ 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG). Auf diese beiden Aspekte wird sich das Gutachten im Folgenden konzentrieren.

### *2.2.1 Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher Schäden*

Mit der Frage, was „erhebliche land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Schäden“ sind, hat sich die obergerichtliche Rechtsprechung in Deutschland bisher – soweit ersichtlich – nur einmal befassen müssen, und zwar im Zusammenhang mit fischereiwirtschaftlichen Schäden durch Kormorane.<sup>12</sup> Das OVG Magdeburg ist der Ansicht, dass die erhebliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Grundlage einzelner Betriebe genügt;<sup>13</sup> es ist also keine regionale Betrachtungsweise („gemeinwirtschaftlicher Schaden“) geboten. Die Literatur sieht dies genauso.<sup>14</sup> Erfasst ist nach Ansicht des Gerichts aber nur die berufsmäßige Landwirtschaft (hier: Weide-Tierhaltung) und nicht die reine Hobby-Tierhaltung ohne wirtschaftliche Zwecke.<sup>15</sup> Von einer erheblichen Beeinträchtigung im Hinblick auf Einzelbetriebe ist zudem immer erst dann auszugehen, wenn der Schaden eine Größenordnung hat, der für den Fortbestand des Betriebs relevant ist.<sup>16</sup> Schäden, die diese Schwelle nicht überschreiten, sind zumutbar und rechtfertigen keine Ausnahme.<sup>17</sup> Das VG Freiburg hat die Erheblichkeitsschwelle insoweit beim schweren und unerträglichen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb angesetzt.<sup>18</sup> Mit Blick auf die Weidehaltung von Schafen ist außerdem zu fordern, dass die Existenzgefährdung kausal auf den Wolfsschutz zurückzuführen ist; dabei reicht es aus, wenn dem Wolfsschutz ein substanzieller Schadensbeitrag zugerechnet werden kann.<sup>19</sup> Nicht kausal wäre eine Existenzgefährdung dann, wenn der betroffene Betrieb ohnehin wirtschaftlich stark bedroht ist und die Gefährdung durch den Wolf einen bloßen Randfaktor bildet.

Soweit die Behörde sich für die Erheblichkeit nicht auf die Wirkungen für den Einzelbetrieb beziehen möchte, sondern auf die Auswirkungen für die regionale Landwirtschaft, kann es nicht auf die Existenzgefährdung einzelner Betriebe ankommen, sondern auf die erwarteten Wirkungen des Wolfsschutzes im Hinblick auf die Weidewirtschaft in der betroffenen Region. Die erwarteten (negativen) Auswirkungen müssen hier aber jedenfalls ein signifikanter Faktor für die regionale Weidewirtschaft sein.

---

<sup>12</sup> Vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 22.11.2017 – KormoranV.

<sup>13</sup> Vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 22.11.2017 – KormoranV.

<sup>14</sup> Vgl. Lau, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG-Kommentar, 2. Aufl. 2016, zu § 45, Rn. 14; Gellermann, in: Landmann-Rohmer, zu § 45 BNatSchG, zu § 45, Rn. 20; Schütte/Gerbig, in: GK-BNatSchG, zu § 45, Rn. 23; im Ergebnis zustimmend wohl auch Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG-Kommentar, 2011, zu § 45, Rn. 31.

<sup>15</sup> Vgl. Schütte/Gerbig, in: GK-BNatSchG, zu § 45, Rn. 24.

<sup>16</sup> OVG Sachsen-Anhalt, a.a.O.

<sup>17</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 15.3. 2012, Rs. C-46/11.

<sup>18</sup> Vgl. VG Freiburg, Urt. v. 17.2.2009, NuR 2009, 440, 442.

<sup>19</sup> Vgl. Lau, in: Frenz/Müggenborg, zu § 45 BNatSchG, Rn. 14.

Nicht ganz eindeutig ist, mit welcher Gewissheit feststehen muss, ob durch den Artenschutz, bzw. konkreter: durch den Schutz des Wolfes, ein erheblicher Schaden eintreten wird. Reicht die abstrakte Gefahr aus, also das allgemeine Wissen darüber, dass Wölfe gefährlich sind und dass viele Wölfe in höherem Maße gefährlich sind, oder bedarf es des Nachweises einer konkreten Wahrscheinlichkeit für eine solche Gefährdung? M.E. kann eine bloße abstrakte Gefährdung nicht ausreichen, vielmehr bedarf es deutlicher Anhaltspunkte für konkrete Gefährdungen im betroffenen Raum; denn wir wissen auch, dass Wölfe sich idR gerade nicht von Weide-Nutztieren, sondern von Wildtieren ernähren.<sup>20</sup> Richtungsweisend könnte in diesem Zusammenhang eine Regelung in der Brandenburgischen Wolfsverordnung sein, die das Land Brandenburg auf der Ermächtigungsgrundlage des § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG erlassen hat. Dort wird von Erheblichkeit immer dann ausgegangen, „wenn ein oder mehrere Wölfe mehrfach in Weidetierbestände eingedrungen sind, die nach den in der Anlage aufgeführten ‚Zumutbaren Maßnahmen zum Schutz von Weidetierbeständen vor Wolfsübergriffen‘ geschützt waren, und dort Nutztiere gerissen oder verletzt haben. Als mehrfaches Eindringen gilt das mindestens zweimalige Eindringen in denselben Weidetierbestand oder das mindestens zweimalige Eindringen in verschiedene Weidetierbestände durch mutmaßlich denselben Wolf oder mutmaßlich dieselben Wölfe“ (§ 4 Abs. 2 Brdbg. WolfsV).

### *2.2.2 Zwingend Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses*

Die Inanspruchnahme von Ausnahmen beruht stets auf öffentlichen Interessen; insofern soll der Verweis auf andere zwingende Gründe des öffentlichen Interesses deutlich machen, dass es auch andere legitime Gründe gibt, die zur Ausnahme berechtigen. Dies kann auch die Aufrechterhaltung einer Kulturtradition, wie die Alm- und Alpwirtschaft sein (siehe Entwurf, S. 15), soweit diese nicht schon unter den Ausnahmegrund der Abwendung landwirtschaftlicher Schäden (§ 45 Abs. 7 Nr. 1) oder gar dem Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt (§ 45 Abs. 7 Nr. 2) (Alm- und Alpwirtschaft als Erhaltungsmaßnahme für die Tier- und Pflanzenwelt bestimmter alpiner Habitats)<sup>21</sup> fällt. Zwingend ist die Berufung auf die Alm- und Alpwirtschaft dann, wenn sie dem Wolfsschutz entgegensteht, wenn also die Alm- und Alpwirtschaft durch den Wolfsschutz unmöglich gemacht oder doch signifikant erschwert wird. Hiervon dürfte auszugehen sein, soweit Alm- und Alpwirtschaft Weidetierhaltung in Höhenlagen meint. Diesbezüglich kann dann aber auf die Wertungen zu § 45 Abs. 7 Nr. 1 BNatSchG zurückgegriffen werden (siehe oben 2.2.1).<sup>22</sup> Schließlich fordert § 45 Abs. 7 Nr. 5 noch, dass die öffentlichen Interessen an der Alm- und Alpwirtschaft gegenüber dem öffentlichen Interesse am Artenschutz (Wolfsschutz) überwiegen müssen. Ob dies der Fall ist, hängt vom Gewicht des jeweiligen Interesses im betroffenen Raum ab, bedarf also sorgfältiger Ermittlung, Bewertung und abschließender

---

<sup>20</sup> Vgl. dazu Wagner/Holzappel/Kluth/Reinhard/Ansorge, Wolf (canis lupus) feeding habits during the first eight years of its occurrence in Germany, in: Mammalian Biology 77 (2012), 196-203; siehe auch Köck/Kuchta, NuR 2017, 509, 515: 55% Rehe, 20% Rotwild, 18% Schwarzwild, ca. 1% Nutztiere.

<sup>21</sup> Siehe dazu auch Entwurf, S. 32.

<sup>22</sup> Dazu auch Entwurf, S. 34 f., der entsprechende Erwägungen richtigerweise unter „Entnahme zum Schutz von Nutztieren“ fasst.

Abwägung. Für diese Abwägung kann grundsätzlich kein Entscheidungsspielraum in Anspruch genommen werden, da es sich um eine sog bipolare Abwägung und nicht um eine planerische Abwägung handelt.<sup>23</sup>

### 2.3 Alternativenprüfung

Ist davon auszugehen, dass ein erheblicher landwirtschaftlicher Schaden zu befürchten ist, darf eine Entnahme nur dann zugelassen werden, wenn es keine zumutbaren Alternativen gibt (§ 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG). M.a.W.: die Ausnahme muss erforderlich sein, d.h. es darf kein milderes, gleich wirksames Mittel der Zielerreichung geben.<sup>24</sup> Hier sind insbesondere die Eignung und die Zumutbarkeit von Herdenschutzmaßnahmen (Schutzzäune, Schutzhund, etc.) angesprochen. Diese sind in umso höherem Ausmaß zumutbar, je mehr der Staat die Weidetierhalter in die Lage versetzt, solche Maßnahmen zu ergreifen, z.B. durch Kostenübernahme von Schutzzäunen, u.ä. Ein milderes Mittel der Zielerreichung kann auch die Vergrämung von Wölfen sein, soweit im Einzelfall zumutbar. Für die Frage der Eignung alternativer Maßnahmen ist der zuständigen Behörde ein Beurteilungsspielraum einzuräumen, soweit in fachlicher Hinsicht Unsicherheiten bestehen.

### 2.4 Verschlechterungsverbot bzw. günstiger Erhaltungszustand

Eine Ausnahme darf schließlich – wie bereits erwähnt - nur dann erteilt werden, wenn der Erhaltungszustand günstig ist oder sich doch jedenfalls durch die Ausnahmeerteilung nicht weiter verschlechtert.

Für die Beurteilung, ob ein günstiger Erhaltungszustand gegeben ist, bzw. eine Verschlechterung des ungünstigen Erhaltungszustands nicht eintreten ist, ist grundsätzlich auf eine **großräumige Betrachtung**<sup>25</sup> abzustellen und nicht auf die lokale Population.<sup>26</sup> Orientiert man sich dabei am Reporting-System gem. Art. 17 FFH-RL<sup>27</sup> ist auf die jeweilige **biogeographische Region im Mitgliedstaat** abzustellen.<sup>28</sup> Ob hierbei auch Teil-Populationen anderer Mitgliedstaaten derselben biogeographischen Region einbezogen werden können, ist bislang nicht abschließend geklärt.

- Für das alleinige Abstellen auf den einzelnen Mitgliedstaat spricht die Erwägung, dass Richtlinien an die Mitgliedstaaten gerichtet sind und die in den Richtlinien enthaltenen Verpflichtungen jeden Mitgliedstaat binden. Mithin hat jeder

<sup>23</sup> Siehe insoweit nur Lau, in: Frenz/Mügggenborg, zu § 45, Rn. 19 mit Hinweisen auf die Rspr. des BVerwG.

<sup>24</sup> Vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 22.11.2017 – Kormoranverordnung.

<sup>25</sup> Vgl. VGH Kassel, Urt. v. 17.6. 2008, NuR 2008, 785, 795; Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, zu § 45, Rn. 45.

<sup>26</sup> Auf lokale Populationen wird nur ausnahmsweise abgestellt bei besonders gefährdeten oder seltenen Arten abgestellt; vgl. Kratsch (siehe vorherige Fn.), Rn. 46.

<sup>27</sup> EU-Kommission, assessment, monitoring and reporting under Art. 17 of the habitats directive, 2006, p. 15.

<sup>28</sup> Vgl. EU-Kommission, Guidance-Document, 2007, Rn. 18; EuGH, Urt. v. 14.6.2007, Rs. C-342/05, Rn. 27 – Finnischer Wolf; EuGH, Urt. v. 9.6. 2011, Rs. C-383/05 – Feldhamster; siehe aus der Literatur etwa: Wolf, Der Schutz des Wolfs im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, NuR 2014, 463, 465; siehe auch Trouwborst/Boitani/Linnell, Interpreting ‚favourable conservation status‘ for large carnivores in Europe, in: Biodivers Conserv 2017: 26, p. 37-61 (48 f.); Lau, in: Frenz/Mügggenborg, zu § 45 BNatSchG, Rn. 28.



Mitgliedstaat die Verpflichtung, auf seinem Territorium für günstige Erhaltungszustände zu sorgen. Könnte jeder Mitgliedstaat darauf verweisen, dass jenseits seiner Grenzen in der derselben biogeographischen Region gute Erhaltungszustände gegeben sind, würde dies im Ergebnis zu nicht hinnehmbaren Anreizen zur Lastenverschiebung auf andere führen (Trittbrettfahrerproblematik).

- Allerdings wird berechtigterweise darauf hingewiesen, dass eine solche Betrachtungsweise für Großraubtiere mit weiten Lebensräumen, insbesondere Wölfe, problematisch ist.<sup>29</sup> Im Guidance document der EU-Kommission „on the strict protection of animal species of community interests“ aus dem Jahre 2007 haben die Großraubtiere keine besondere Berücksichtigung erfahren. Mittlerweile sind aber spezifische Leitlinien für Großraubtiere erarbeitet worden,<sup>30</sup> und die Europäische Kommission hat sich auf diese Leitlinien auch ausdrücklich bezogen.<sup>31</sup> Die Leitlinien betonen, dass auf die jeweiligen Populationen abzustellen ist und nicht lediglich auf die Teilpopulation des einzelnen Staates. Guidance Documents der EU-Kommission sind zwar keine Rechtsvorschriften, aber sie sind – nicht zuletzt auch wegen des in ihnen zum Ausdruck kommenden Sachverständes, eine wichtige Interpretationshilfe. Auch das Bundesumweltministerium hat erkennen lassen, dass es sich in der Umsetzung des Artenschutzes für Großraubtiere an den „Guidelines for Population Management Plans for Large Carnivores“ orientiert.<sup>32</sup>

Im Ergebnis spricht deshalb vieles dafür, für die großräumige Betrachtung zur Beurteilung des Erhaltungszustandes nicht allein auf das Territorium des einzelnen Staates abzustellen, sondern auch die Teil-Population einzubeziehen, die sich auf dem Territorium des Nachbarstaates befindet, soweit diese derselben Population (für Deutschland zentral: die mitteleuropäische Flachland-Population) und derselben biogeographischen Region zugehörig ist.

Unter Anwendung diesen Maßstabes folgt daraus für Deutschland, dass der günstige Erhaltungszustand bzw. die Frage der Verschlechterung einerseits **getrennt nach den jeweiligen biogeographischen Regionen** zu beantworten ist, andererseits aber auch nicht strikt an der eigenen Staatsgrenze haltmacht, sondern auch grenzüberschreitende Bestände der selben Population einzubeziehen hat. Der Freistaat Bayern befindet sich mit einem großen Flächenanteil im Bereich der kontinentalen Region und mit einem kleineren Flächenanteil im Bereich der alpinen Region. Ob ein günstiger Erhaltungszustand gegeben ist bzw. durch eine Entnahme eine Verschlechterung eintreten wird, ist daher nach den

---

<sup>29</sup> Vgl. dazu insbes. Trouwborst/Boitani/Linnell, *Biodivers Conserv* 2017, 37, 48 ff.

<sup>30</sup> Siehe Linnell/Salvatori/Boitani, *Guidelines for Population Management Plans for Large Carnivores*, 2008 [Leitlinien für Managementpläne für Großraubtiere auf Populationsebene]

<sup>31</sup> EU-Kommission, *Note to the Guidelines for Population Management Plans for Large Carnivores*, 2008.

<sup>32</sup> Vgl. BMUB, *Bericht zur Lebensweise, zum Status und zum Management des Wolfes (canis lupus) in Deutschland*, 2015. Auf die Guidelines nimmt auch der Entwurf Bezug (S. 12).



aktuellen Beständen, aber auch nach den erwarteten Beständen<sup>33</sup> im Rahmen der jeweiligen biogeographischen Region zu beantworten.

Da es für die Inanspruchnahme der Ausnahmemöglichkeiten genügt, dass es durch die Entnahme nicht zu einer Verschlechterung der sog. Mitteleuropäischen Flachlandpopulation in der kontinentalen biogeographischen Region kommt, muss an dieser Stelle nicht Stellung genommen werden zu der Frage, wann denn von einem günstigen Erhaltungszustand auszugehen ist (dazu später unter IV.). Für die Beurteilung, ob von einer **Verschlechterung** auszugehen ist, ist eine saldierende Betrachtungsweise zugrunde zu legen; es ist also zu prüfen, d.h. zu ermitteln und auch zu prognostizieren, ob die Ausnahmeerteilung in der jeweiligen biogeographischen Region per Saldo dazu führen wird, dass sich der ohnehin schon ungünstige Erhaltungszustand weiter verschlechtern wird.<sup>34</sup> Für diese Beurteilung genügt es nicht, lediglich auf den dokumentierten Trend wachsender Bestände zu verweisen, sondern es müssen wegen der dezentralisierten Zuständigkeit für das Wolfsmanagement in Deutschland auch mögliche Entnahmen anderer Bundesländer sowie sonstige Verluste (Stichwort: roadkill) in die Verschlechterungsprognose einbezogen werden, um zu verhindern, dass je für sich ‚neutrale‘ Entnahmemaßnahmen in der Summe verschlechternde Konsequenzen haben können. Um diese Prognose leisten zu können, bedarf es deshalb der Koordinierung und der Abstimmung des Wolfsmanagements zwischen den beteiligten Ländern. Die Koordinierungspflichten sind letztlich aus dem Grundsatz der Bundestreue herzuleiten.<sup>35</sup> Weil auch Polen einen Teil der mitteleuropäischen Flachlandpopulation beherbergt, wäre auch dieses Land in die Koordinierung einzubeziehen, am besten über die Beteiligung des Bundes. Die Einbeziehung Polens in die eigenen Überlegungen zur Anwendung der Ausnahmemöglichkeiten ist auch deshalb geboten, weil der Wolfsschutz in Polen eine allgemeine Bejagung völker- und europarechtlich gestattet.<sup>36</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass wegen des strengen Schutzstatus des Wolfes in Deutschland eine Entnahme von Wölfen nur ausnahmsweise im Einzelfall in Betracht kommt, soweit ein Ausnahmegrund gegeben ist und soweit es keine mildereren Mittel gibt, um die Zwecke zu erreichen, die den Ausnahmegrund tragen (Alternativenprüfung). Darüber darf die Ausnahme auch nur dann erteilt werden, wenn sich die Wolfsbestände trotz der ausnahmsweisen Entnahme weiterhin in einem günstigen Zustand befinden, bzw. wenn durch die ausnahmsweise Entnahme jedenfalls keine Verschlechterung zu befürchten ist und das Erreichen des günstigen Erhaltungszustands nicht behindert wird.

Der Ausnahmegrund der Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher Schäden, auf den es für die Zwecke dieser Stellungnahme besonders ankommt, kann auch schon dann in Anspruch genommen

---

<sup>33</sup> Vgl. EU-Kommission, Guidance-Document, 2007, Rn. 16.

<sup>34</sup> Vgl. Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, zu § 45, Rn. 18.

<sup>35</sup> Dazu näher Reese/Köck, Flussgebietsbewirtschaftung im Bundesstaat, 2018, S. 165 ff.

<sup>36</sup> Der polnische Wolfsschutz beruht – anders als der deutsche Wolfsschutz – auf Anhang III BÜ bzw. Anhang V FFH-RL; siehe dazu oben Fn. 3.

werden, wenn es lediglich um die Abwendung erheblicher Schäden für einzelne Betriebe geht, ein sog. „gemeinwirtschaftlicher Schaden“ ist nicht zwingend gefordert. Für die Beurteilung, ob ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden droht, reicht eine lediglich abstrakte Gefährdungsanalyse nicht aus. Zu fordern sind belegbare Anhaltspunkte für konkrete Gefährdungen im betroffenen Raum. Richtungsweisend sind insoweit die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 der Brandenburgischen Wolfsverordnung. Für die Prüfung, ob es für die Abwendung erheblicher wirtschaftlicher Schäden mildere Mittel als die Entnahme gibt, ist auf die Eignung und Zumutbarkeit von Herdenschutzmaßnahmen sowie Vergrämungsmaßnahmen abzustellen. Für die Eignungsbeurteilung ist ein Entscheidungsspielraum der zuständigen Behörde anzuerkennen, soweit lediglich ein unzureichender Erfahrungsschatz vorliegt bzw. von fachlichen Unsicherheiten auszugehen ist. Die Zumutbarkeit hängt auch davon ab, ob für geeignete Herdenschutzmaßnahmen staatliche Hilfen zur Verfügung stehen.

Die Alm- und Alpwirtschaft ist als ein sonstiges öffentliches Interesse anzuerkennen, soweit sie nicht schon unter die Ausnahmegründe „Abwendung landwirtschaftlicher Schäden“ oder „Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt“ fällt. Zwingend ist die Berufung auf die Alm- und Alpwirtschaft dann, wenn sie dem Wolfsschutz entgegensteht, d.h., wenn der Wolfsschutz die Almwirtschaft jedenfalls signifikant erschwert.

Die Beurteilung, ob eine ausnahmsweise Entnahme zur Verschlechterung führt, hat populationsbezogen zu erfolgen. Hierbei ist grundsätzlich nicht auf die lokale Population abzustellen, sondern auf einen großräumlichen Maßstab, nämlich auf die jeweilige Population in der biogeographischen Region (hier insbesondere die kontinentale biogeographische Region und die dort lebende sog. Mitteleuropäische Flachlandpopulation). Für die Populationsbetrachtung sind nicht nur die kontinentalen Bestände in Deutschland zu berücksichtigen, sondern auch die zu dieser Population gehörenden Bestände in Polen. Letzteres ist zwar umstritten, folgt aber m.E. richtigerweise aus den fachlichen Leitlinien. Die ‚Verschlechterungs‘-Beurteilung darf sich nicht allein auf allgemeine Trends stützen, sondern muss wegen der dezentralisierten Managementzuständigkeiten in Deutschland auch die möglichen Entnahmen in anderen Bundesländern (und in Polen) in die Beurteilung einbeziehen. Dafür bedarf es koordinierender Mechanismen.

### **III. Bewertung des Entwurfs am Maßstab des Rechtsrahmens für den Artenschutz**

Bevor der Entwurf am Maßstab des Artenschutzrechts bewertet wird, sind zunächst einige Vorbemerkungen zum Rechtscharakter des Bayerischen Aktionsplans Wolf nötig.

#### **1. Zum Rechtscharakter des Bayerischen Aktionsplans Wolf**

Der Entwurf des Bayerischen Aktionsplans Wolf beruht nicht auf einer spezifischen Rechtsgrundlage. Es handelt sich bei diesem Planentwurf weder um einen raumbezogenen Managementplan im Sinne von § 32 Abs. 5 BNatSchG, weil er nicht für Natura 2000-Gebiete geschrieben ist<sup>37</sup> noch um ein Artenschutzhilfsprogramm im Sinne von § 38 Abs. 2 BNatSchG, weil er nicht dem Schutz des Wolfes dient, sondern allein der Bewältigung von Konflikten, die mit der Rückkehr des Wolfes verbunden sind.

---

<sup>37</sup> Zu diesen Plänen näher *Czybulka*, EurUP 2016, 276 ff.

Für den Aktionsplan Wolf sehen das einschlägige nationale Recht und auch das Bayerische Landesrecht keine spezifische Rechtsform vor; er ist daher – seine spätere Verabschiedung vorausgesetzt – jedenfalls rechtlich unverbindlich<sup>38</sup> und – anders als Verordnungen, die auf der Grundlage von § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG erlassen werden - nicht geeignet, die Artenschutzvorschriften des BNatSchG für den Freistaat Bayern verbindlich zu konkretisieren. Gleichwohl kann auch ein rechtlich unverbindlicher Aktionsplan faktische Wirkungen entfalten, wenn er als fachliche Arbeitshilfe für die Anwendung der rechtlich verankerten Artenschutzvorschriften und der Ausnahmetatbestände von der dafür zuständigen Behörde herangezogen wird, bzw. wenn er als Verwaltungsvorschrift eine interne Verwaltungsbindung erzeugt.

Eine Behördenverbindlichkeit im Sinne einer (norminterpretierenden bzw. ermessenslenkenden) Verwaltungsvorschrift kann der Aktionsplan allerdings nur dann erlangen, wenn er von der Bayerischen Staatsregierung bzw. vom zuständigen Staatsministerium beschlossen wird. Soweit der Aktionsplan lediglich ein Plan des Bayerischen Landesamtes für Umwelt ist, kann er keine Behördenverbindlichkeit für die Bayerische Administration im Ganzen und auch nicht für die Bayerische Umweltverwaltung im Besonderen erzeugen, weil es Beschlussfassungen des Landesamtes an der entsprechenden Legitimation fehlt.

Wenn davon ausgegangen wird, dass letztlich die Bayerische Staatsregierung über den Aktionsplan entscheiden wird, liegt es nahe, den Plan als eine Verwaltungsvorschrift einzuordnen und seine Aussagen zur Interpretation der Ausnahmenvorschriften des BNatSchG als Binnenrecht der Verwaltung ohne verbindliche Außenwirkung zu qualifizieren. Für den Bürger und selbstverständlich auch für die Gerichte kann der Aktionsplan daher keine Geltung erzeugen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die zentralen Aussagen des Plans, die sich mit den Ausnahmeveraussetzungen befassen, wie bereits erwähnt, in der Form der Rechtsverordnung beschlossen werden, weil dann eine Qualifizierung als normkonkretisierende Verordnung im Sinne von § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG in Betracht kommt.<sup>39</sup> Davon ist zunächst einmal nicht auszugehen. Insofern bleibt es für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Entnahmehandlung aus rechtlicher Sicht einzig und allein beim Maßstab des § 45 Abs. 7 S. 1-3 BNatSchG, also bei der Rechtfertigung von Tötungshandlungen auf der Grundlage der Ausnahmemöglichkeiten, die das BNatSchG in Umsetzung internationaler und unionaler Verpflichtungen bietet.

## 2. Bewertung ausgewählter Aussagen

Grundsätzlich ist zunächst zu sagen, dass sich der Entwurf in sehr ambitionierter Weise um die Klärung und Aufbereitung der Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Entnahme von Wölfen kümmert. Damit geht er deutlich über das hinaus, was bislang in Managementpläne

---

<sup>38</sup> Siehe dazu schon Köck/Kuchta, NuR 2017, 509, 513.

<sup>39</sup> Diesen Weg hat das Land Brandenburg mit seiner Brandenburgischen Wolfsverordnung vom 26. Januar 2018 beschritten. Auch andere Bundesländer, wie etwa Niedersachsen, haben entsprechende Verordnungen auf den Weg gebracht.

zu diesen Problemkreisen zu lesen ist. Der Entwurf bleibt aber im Rahmen eines vorbereitenden (unverbindlichen) Plans und setzt gerade keine Regeln, die die Ausnahmeveraussetzungen verbindlich konkretisieren (siehe oben 1.), obwohl die Verordnungsform im Sinne von § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG hier sicherlich für einige Aussagen die angemessenere Handlungsform gewesen wäre.

Auf S. 8 des Entwurfs heißt es u.a.: „Zur Minimierung von Konflikten und zur Erhöhung der Akzeptanz ist die Wolfspopulation in Bayern dabei auf das artenschutzrechtlich Erforderliche zu begrenzen.“ Diese Aussage, die einen „Eckpunkt für den Umgang mit Wölfen in Bayern“ bildet, ist rechtlich nicht haltbar. Die Ausnahmemöglichkeiten, die § 45 Abs. 7 BNatSchG bereithält, dienen gerade nicht dazu, den Wolfsschutz auf das artenschutzrechtlich Erforderliche zu begrenzen, sondern gestatten lediglich Ausnahmen im Einzelfall und aus ganz bestimmten Gründen, nicht aber zum Zwecke einer allgemeinen Bestandsregulierung am Limit des günstigen Erhaltungszustands. Nicht zu beanstanden wäre demgegenüber eine Formulierung gewesen, die das sog. Entschließungsermessen betrifft und deutlich macht, dass bei Vorliegen der Ausnahmegründe das Ermessen intendiert ist und nicht mehr im Einzelfall geprüft werden muss.

Ob die „Erhöhung der Akzeptanz“, die als Begründung im Entwurf genannt wird, unter die Ausnahmegründe gefasst werden kann, ist zweifelhaft. Jedenfalls dürfte aber die Erhaltung von Akzeptanz zu den legitimen öffentlichen Interessen zählen. Allerdings berechtigen sonstige öffentliche Interessen nur dann zu ausnahmsweisen Entnahmehandlungen, wenn sie sich als **zwingende Gründe** des **überwiegenden** öffentlichen Interesses qualifizieren lassen. Die Problembeschreibung im Entwurf genügt für sich noch nicht, um die Schlussfolgerung zu rechtfertigen, dass das Interesse, den Wolfsschutz auf das unbedingt Erforderliche zu begrenzen, gegenüber dem öffentlichen Interesse am Artenschutz überwiegt.

Die Entnahmeveraussetzungen sind im Entwurf unter 4.3 angesprochen (S. 14 f.). Zutreffend geht der Entwurf davon aus, dass Ausnahmemöglichkeiten auch dann genutzt werden können, wenn der Erhaltungszustand ungünstig ist, soweit durch Entnahmemaßnahmen keine Verschlechterung eintreten wird und das Erreichen des günstigen Zustandes nicht behindert wird (S. 14). Ebenfalls zutreffend weist der Entwurf darauf hin, dass es für die Inanspruchnahme des Ausnahmegrundes „Abwendung landwirtschaftlicher Schäden“ darauf ankommt, dass sachgerecht geschützte Nutztiere oder nicht schützbares Nutztiere getötet worden sind (S. 15). Insofern verkennt der Entwurf nicht, dass es konkreter Anhaltspunkte bedarf und lediglich eine abstrakte Gefährdung nicht ausreicht (siehe auch Entwurf, S. 34). Der Entwurf verkennt schließlich auch nicht, dass es für die Frage der Grenzen der Schützbarkeit von Weidetieren auf die Zumutbarkeit ankommt. In diesem Zusammenhang weist der Entwurf treffend darauf hin, dass Bayern selbst auch in der Verantwortung ist, durch Präventionshilfen Herdenschutz zu ermöglichen (siehe Ziff. 7 auf S. 8). Die Erwägungen zur Zumutbarkeit, auch im Sinne einer Praktikabilität, werden auf den S. 32 f. zusammengestellt und bilden damit wichtiges Abwägungsmaterial für die

Zumutbarkeitsbeurteilung. In bemerkenswerter Weise umweltfreundlich ist der Entwurf insofern, als er prozedural die besondere Rolle des Bayerischen Landesamtes für Umwelt (LfU) für die Ausnahmeentscheidung betont und damit sicherstellt, dass artenschutzfachlicher Sachverstand der Ausnahmeentscheidung zugrunde gelegt wird (S. 15). Nicht mit den Grundsätzen des Verwaltungsrecht zu vereinbaren ist demgegenüber die Aussage, dass ein **Expertenteam** die fachliche Entscheidung zu treffen hat, ob die Voraussetzungen für die Entnahme erfüllt sind. Das Recht verlangt, dass die Entscheidung von der zuständigen Behörde zu treffen ist (§ 45 Abs. 7 BNatSchG). Diese Entscheidungskompetenz umfasst auch die Bewertung der fachlichen Beurteilung durch externe Experten. M.a.W.: soweit externe Experten unterstützend hinzugezogen werden, ist dies zulässig, die Entscheidung muss aber auch und gerade in fachlicher Hinsicht von der entscheidungsbefugten Behörde verantwortet werden. Eine Bindung an das Expertenurteil darf es insoweit nicht geben.

Ein schwieriger Punkt des Entwurfs ist die Aussage, dass mit Blick auf die Zumutbarkeit von Präventionsmaßnahmen (Herdenschutzmaßnahmen) *„größere Weidegebiete in einer zusammenfassenden Prüfung bewertet werden und als nicht schützbares Weidegebiete bezeichnet werden“* dürfen (S. 35). Problematisch ist dies deshalb, weil die Ausweisung nicht schützbarer Weidegebiete als **de facto-Ausweisung wolfsfreier Zonen** verstanden werden könnte. Soweit dies damit ausgesagt werden soll, ist dem aus rechtlicher Sicht entgegen zu halten: Die Ausweisung „wolfsfreier Zonen“ kann im Rahmen des Ausnahmeregimes nicht in Betracht kommen, weil sie zur Folge hätte, dass alle Wölfe, die in diese Zone einwandern, entnommen werden dürfen, ohne dass konkrete Anhaltspunkte für erhebliche landwirtschaftliche Schäden oder für die Verletzung sonstiger gewichtiger öffentlicher Interessen dargetan werden müssen. Dass eine solche Deutung des Entwurfs nicht fernliegt, zeigt sich insbesondere auch in der Formulierung auf S. 37: „Wenn für den Herdenschutz keine zufriedenstellende Lösung gefunden werden kann, ist der Umgang mit Wölfen, *auch wenn sie keine Verhaltensauffälligkeiten zeigen* (Hervorhebung vom Verf.), geregelt.“

Soweit die Ausweisung nicht schützbarer Weidegebiete, die eben beschriebene (bedenkliche) Funktion nicht hat, sondern beispielsweise lediglich dazu dient, dass die in diesen Zonen wirtschaftenden Weidetierhalter nicht verpflichtet sind, Herdenschutz zu betreiben, um Entschädigungen im Schadensfall bekommen zu können, ist das Instrument grundsätzlich nicht zu beanstanden. Gleiches gilt, wenn eine solche Ausweisung lediglich den Zweck hat „ungünstige Referenzräume“ zu benennen (dazu näher unten IV.) Für die Beurteilung, ob ein Weidegebiet schützbar ist oder nicht, muss ohnehin auf die Aspekte zurückgegriffen werden, die auf S. 32 f. des Entwurfs aufbereitet sind. Allein der Umstand, dass es in der heute bestehenden bayerischen Almwirtschaft Weidetierbestände gibt, die *traditionell nicht täglich kontrolliert werden und nachts nicht ausreichend geschützt im Freien verbleiben* (S. 31), reicht in rechtlicher Hinsicht nicht aus, um auf Nicht-Schützbarkeit erkennen zu können; denn **ein Sich-Einstellen auf neue Verhältnisse muss rechtlich erwartet werden**, soweit die Zumutbarkeitsgrenze nicht überschritten wird.

Unbefriedigend ist der Entwurf insofern, als er für die Frage der Entnahme, die **Voraussetzung der Nicht-Verschlechterung** nicht besonders aufbereitet. Dass eine Entnahme von Wölfen in den Räumen, in denen Alm- und Alpwirtschaft betrieben wird, aber besonders kritisch ist, zeigt sich schon daran, dass es bislang kaum Wölfe im deutschen Alpenraum gibt und dass insofern die saldierende Betrachtung für die Verschlechterungsbeurteilung alles andere als trivial ist – jedenfalls, soweit Bestände der alpinen biogeographischen Region zuzurechnen sind. Die Bewertung, was eine Entnahme für die alpine biogeographische Region bedeutet, muss gesondert vorgenommen werden, weil sowohl die Verschlechterung als auch der günstige Erhaltungszustand nach etablierter Praxis auf die biogeographischen Regionen zu beziehen sind. Darüber hinaus enthält der Entwurf kaum Hinweise darauf, dass **die eigenen Entnahmeentscheidungen zu koordinieren sind mit möglichen Entnahmeentscheidungen der anderen Bundesländer**. Für die Frage der Verschlechterung auf Populationsebene spielt aber dieser Aspekt eine wichtige Rolle und darf nicht unberücksichtigt bleiben.

### 3. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Entwurf nicht in jeder Hinsicht den Erfordernissen des Artenschutzrechts genügt.

- Rechtlich zu beanstanden ist das Ziel, die Wolfspopulation auf das unbedingt rechtlich Erforderliche zu begrenzen, soweit hierbei nicht mehr auf das Vorliegen von Ausnahmevoraussetzungen abgestellt werden soll.
- Rechtlich zu beanstanden ist auch die besondere Entscheidungskompetenz des sog. „Expertenteams“, soweit hierbei von strikten Bindungen für die entscheidungsbefugte Behörde auszugehen ist.
- Rechtlich zu beanstanden ist das Instrument der Ausweisung sog. „nicht schützbarer“ Weidegebiete, jedenfalls soweit es die Wirkung von „de facto-wolfsfreien Zonen“ haben soll.
- Rechtlich zu beanstanden ist das Abstellen auf traditionelle Formen der Weidenutzung, soweit mit dem Hinweis auf die Tradition eine Aussage über die Nichtzumutbarkeit anpassender Strategien verbunden ist.
- Rechtlich zu beanstanden ist schließlich, dass die Erfordernisse des Verschlechterungsverbotes durch den Entwurf nicht näher aufbereitet werden. Weder finden sich im Entwurf Aussagen über die Bewertung der Wolfsbestände in der alpinen biogeographischen Region noch über Abstimmungsprozesse mit den Ländern der kontinentalen biogeographischen Region. Das Management der Wolfspopulation ist aber eine bundeslandübergreifende Aufgabe, weil die Verschlechterungsbeurteilungen in einem großräumigen Maßstab zu erfolgen hat.

#### IV. Ausblick: Der günstige Erhaltungszustand als Schlüsselkategorie des Wolfsmanagements

Der Entnahme von Wölfen im Rahmen des sog. Ausnahmeregimes sind enge Grenzen gesetzt. Ein erweitertes Wolfsmanagement, das eine begrenzte Jagd eröffnet und auch Raum für wolfsfreie Zonen eröffnet, setzt einen günstigen Erhaltungszustand voraus und erfordert in formeller Hinsicht, dass der Wolf für das Territorium Deutschlands in den Anhang V der FFH-Richtlinie und den Anhang III des Berner Übereinkommens aufgenommen wird. Hierzu bedarf es entsprechender Willensbildungen auf völkerrechtlicher und europarechtlicher Ebene.

Damit solche Willensbildungen angeschoben werden können, muss aber zunächst Klarheit darüber bestehen, dass sich die Wolfsbestände in Deutschland in einem „günstigen Erhaltungszustand“ befinden. Damit rückt der Begriff des günstigen Erhaltungszustands in den Fokus des Interesses.

**Der Erhaltungszustand wird gem Art. 1 Buchst. i) FFH-RL als „günstig“ betrachtet, „wenn (1) 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 (2) das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und (3) ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.“**

Prima facie wird man die Auffassung vertreten können, dass die zweite und die dritte Voraussetzung bereits gegenwärtig in Deutschland erfüllt sind, weil der Wolf keine besonderen Ansprüche an seinen Lebensraum stellt, er hier in Deutschland eine gute Nahrungsgrundlage vorfindet und insofern gute Überlebensbedingungen haben wird, auch wenn der sog. „roadkill“, also die Tötungsfälle durch Verkehrsunfälle, auf die Population drückt. Andererseits wird man berücksichtigen müssen, dass gegenwärtig in Deutschland noch längst nicht alle **günstigen Referenzgebiete** durch den Wolf besiedelt sind,<sup>40</sup> weil große Teile des Landes noch gar nicht besiedelt sind, und dass es insgesamt noch an Festlegungen bezüglich der Entscheidung über günstige Referenzgebiete mangelt.

Das **Kriterium der günstigen Referenzgebiete** ist in den „Guidelines for Population Management Plans for Large Carnivores“ aus dem Jahre 2008 verankert und ist von der EU-Kommission und auch dem Bundesumweltministerium anerkannt worden.<sup>41</sup> Wird dieses Kriterium angewendet, wird man gegenwärtig schon deshalb nicht auf einen „günstigen Erhaltungszustand“ erkennen können.

---

<sup>40</sup> Siehe zum Kriterium des günstigen Referenzgebietes: Siehe Linnell/Salvatori/Boitani, Guidelines for Population Management Plans for Large Carnivores, 2008 [Leitlinien für Managementpläne für Großraubtiere auf Populationsebene], S. 22 f. (dt. Sprachfassung) (im Folgenden: Guidelines).

<sup>41</sup> Vgl. oben Fn. 31 und 32.



Probleme bereitet auch das erste Kriterium: ist die gegenwärtige Population so beschaffen, dass sie lebensfähig und auch langfristig gesichert ist? Auch hier kommt es für die rechtliche Beurteilung auf die Hinzuziehung biologischen Sachverständs zur Ermittlung des **Standes der wissenschaftlichen Erkenntnisse** an. In den bereits erwähnten Guidelines ist das Kriterium der **günstigen Referenzpopulation** benutzt worden. Von einer günstigen Referenzpopulation ist jedenfalls immer dann auszugehen, wenn die Population 1.000 erwachsene Tiere erreicht,<sup>42</sup> wobei als Population die abgrenzbare Population in der kontinentalen biogeographischen Zone, also die sog. Mitteleuropäische Flachlandpopulation, betrachtet wird. (Die Population der baltischen Wölfe wird demgegenüber der borealen biogeographischen Region zugerechnet und hat hier außer Betracht zu bleiben.) Von solchen Bestandszahlen sind wir in Deutschland gegenwärtig noch ein Stück weit entfernt. Das jüngste Wolfsmonitoring 2016/17 hat 150 erwachsene Tiere in Deutschland ermittelt.<sup>43</sup> Zählt man die erwachsenen Tiere hinzu, die auf polnischer Seite zur sog. „mitteleuropäischen Flachlandpopulation“ gehören, kommt man auf etwa 250 erwachsene Tiere.

Allerdings ist das „**1.000 erwachsene Tiere-Kriterium**“ eine Art „**Vorsorgekriterium**“, das immer dann zur Anwendung kommt, wenn es an Daten mangelt, mit deren Hilfe man das **Aussterberisiko** mit einer bestimmten Sicherheit ausschließen kann<sup>44</sup>. Stellt man auf das **Aussterberisiko als eigentliches Populationskriterium** ab, gewinnt ein anderes fachliches Hilfskriterium an Bedeutung, nämlich der **Grad der Vernetzung zwischen Populationen**: Gemäß der fachlichen Leitlinien der IUCN Working Group aus dem Jahre 2008 könnten u.U. schon 250 erwachsene Tiere genügen, um auf einen günstigen Erhaltungszustand schließen zu können, wenn diese 250 erwachsenen Tiere ausreichend mit Wölfen der europäischen Metapopulation vernetzt sind, **weil solche Vernetzungen das Aussterberisiko deutlich mindern**.<sup>45</sup> Ob auf eine solche Vernetzung mit der nötigen Sicherheit und Qualität erkannt werden kann, bedarf der Untersuchung. Genetische Befunde über den Austausch zwischen etwa der baltischen Wolfspopulation und der mitteleuropäischen Flachlandpopulation sind in diesem Zusammenhang wichtige Hinweise. Ob die Qualität der Vernetzung aber ausreicht, um **vom Vorsorgekriterium auf das Aussterberisikokriterium umschalten** zu können, bedarf sorgfältiger Analysen und Beobachtungen. Eine Intensivierung der Zusammenarbeit zwischen Polen und Deutschland im Hinblick auf das Monitoring und das Management ist ein wichtiger Baustein, um die erforderlichen Informationen mit der nötigen Gewissheit beschaffen zu können.

Eine deutsche Festlegung, die die günstige Referenzpopulation bei 250 erwachsenen Tieren im Raum der mitteleuropäischen Flachlandpopulation ansetzen würde, würde mE zum gegenwärtigen Zeitpunkt den internationalen und auch den europäischen Anforderungen an die Bestimmung des günstigen Erhaltungszustandes noch nicht genügen, weil die

---

<sup>42</sup> Vgl. Guidelines, S. 20.

<sup>43</sup> Die Zahlen des Wolfsmonitorings 2017/18 sind noch nicht veröffentlicht. Man darf aber erwarten, dass die Population weiter ansteigend sein wird.

<sup>44</sup> Dazu näher der BMUB-Bericht 2015 (siehe Fn. 32).

<sup>45</sup> Vgl. Guidelines, S. 20.

Nichtanwendung des Vorsorgekriteriums noch nicht mit der nötigen Sicherheit begründet werden kann. Demgemäß gehe ich davon aus, dass eine gewisse Beobachtungszeit benötigt wird, um mit der nötigen Sicherheit Aussagen darüber treffen zu können, ob wegen der beobachteten Vernetzungen vom Vorsorgekriterium Abstand genommen werden kann.

Zwar steht jedem Mitgliedstaat der EU mit Blick auf die Anerkennung von Beständen als „günstiger Erhaltungszustand“ ein gewisser **Beurteilungsspielraum** zu. Dieser Beurteilungsspielraum kann aber tatsächliche Ermittlungen nicht ersetzen, sondern beruht auf der Ausschöpfung dessen, was mit zumutbarem Aufwand aufklärbar ist und soll Entscheidungen unter Unsicherheit ermöglichen und legitimieren. M.a.W.: Unsicherheiten darüber, ob vom Vorsorgekriterium Abstand genommen werden kann, müssen mit Sicherheitsmargen verknüpft werden, die zwischen den Polen 1.000 und 250 liegen.

Erst wenn auf der Grundlage des Standes der Wissenschaft dargetan ist, dass mit Blick auf die mitteleuropäische Flachlandpopulation eine **günstige Referenzpopulation** besteht, und gleichzeitig die **günstigen Referenzgebiete** im Wesentlichen besiedelt sind, ergeben sich **Möglichkeiten eines erweiterten Wolfsmanagements** jenseits der Restriktionen, die durch Art. 12 und Art. 16 der FFH-RL gelten. Voraussetzung dafür ist – wie bereits erwähnt – allerdings die Aufnahme in den Anhang V der FFH-RL.

Zu den Instrumenten eines erweiterten Wolfsmanagements kann auch die **Einrichtung sog. wolfsfreier Zonen** gehören, wenn bei alledem stets gewährleistet ist, dass der günstige Erhaltungszustand nicht gefährdet wird. Dies könnte etwa durch die flankierende Verankerung von Artenschutzhilfsprogrammen im Sinne von § 38 Abs. 2 BNatSchG und durch Ausweisung **absoluten Schutzräume** für Wölfe geschehen.