

Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA)

Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes

Vorbemerkung:

Mit Beschluss vom 1./2. Oktober 2009 hat die Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA) den Ländern empfohlen, die nachfolgenden „Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes“ als eine wesentliche Orientierungshilfe den nachgeordneten Behörden bekannt zu geben. Seitens des TMLFUN wird ausdrücklich daraufhin gewiesen, dass dieses LANA-Papier immer in Verbindung mit der aktuellen Rechtsprechung, die das Papier noch nicht berücksichtigen konnte, anzuwenden ist.

Die Obere Naturschutzbehörde hat die Unteren Naturschutzbehörden bereits entsprechend unterrichtet.

Thüringer Ministerium für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz (TMLFUN), Oberste Naturschutzbehörde, im Januar 2010

StA „Arten- und Biotopschutz“:

Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes

Gliederungsübersicht

| | |
|---|-------|
| Inhalt | S. 1 |
| Verlauf der Beratungen | S. 2 |
| Zusammensetzung des UAK „Definitionen“ | S. 3 |
| Abschnitt I | S. 4 |
| Grundtatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG | |
| • § 44 Abs. 1 Nr. 1 (Tötungs- und Verletzungs- verbote) | S. 5 |
| • § 44 Abs. 1 Nr. 2 (Störungsverbote) | S. 5 |
| • § 44 Abs. 1 Nr. 3 (Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten) | S. 7 |
| • § 44 Abs. 1 Nr. 4 (Zugriffsverbote in Bezug auf Pflanzen) | S. 9 |
| Abschnitt II | S. 10 |
| Sonderregelungen im Rahmen zulässiger Vorha- ben nach § 44 Abs. 5 BNatSchG | |
| • Wirkung der Verbote im Rahmen zulässiger Vorhaben nach § 44 Abs. 5 | S. 10 |
| Ausnahmen | |
| • Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 Nr. 4 und 5 | S. 14 |
| Abschnitt III | S. 19 |
| Zusammenfassung / Ergebnisse | |

Durch Beschluss zu TOP 7 der 98. LANA Sitzung am 15./16. September 2008 in Karlsruhe wurde der stA „Arten- und Biotopschutz“ beauftragt, in Abstimmung mit den stA „Rechtsfragen“ und „Eingriffsregelungen und Landschaftsplanung“ „Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen der so genannten Kleinen Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes“ zu erarbeiteten. Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege (BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. 1 S. 2542), das am 1. März 2010 in Kraft treten wird, hat es weitere inhaltliche Änderungen gegeben, die aber im Wesentlichen das Artenschutzrecht nicht berühren. Die Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes wurden aber bereits an die ab dem 1. März 2010 geltenden Regelungen angepasst. Sie können allerdings inhaltlich auch auf die bis dahin gültigen Regelungen der derzeit gültigen, so genannten Kleinen Novelle, Anwendung finden.

Verlauf der Beratungen:

52. Sitzung des stA „Arten- und Biotopschutz“ am 15./16. November 2007 in Berlin

97. LANA-Sitzung am 6./7. Mai 2008 in Eltville/Kloster Eberbach

53. Sitzung des stA „Arten- und Biotopschutz“ am 15./16. Mai in Bad Schandau

98. LANA-Sitzung am 15./16. September 2008

54. Sitzung des stA „Arten- und Biotopschutz“ am 13./14. November 2008 in Xanten

1. Sitzung des UAK „Definitionen“ des stA „Arten- und Biotopschutz“ am 16. Dezember 2008 in Kassel

Übersendung eines Berichtsentwurfs an die stA „Rechtsfragen“ und „Eingriffsregelung und Landschaftsplanung“ am 28. Januar 2009

2. Sitzung des UAK „Definitionen“ des stA „Arten- und Biotopschutz“ am 11. Februar 2009 in Kassel unter Beteiligung des stA „Eingriffsregelung und Landschaftsplanung“.

99. LANA-Sitzung am 12./13. März 2009.

3. Sitzung des UAK „Definitionen“ des stA „Arten- und Biotopschutz“ am 28. April 2009 in Kassel unter Beteiligung der stA „Eingriffsregelung und Landschaftsplanung“ und „Rechtsfragen“

55. Sitzung des stA „Arten- und Biotopschutz“ am 14./15. Mai 2009 in Schlepzig

59. Sitzung des stA „Eingriffsregelung und Landschaftsplanung“ am 18./19. Juni 2009 in Lübeck

Sitzung des stA „Rechtsfragen“ am 14./15. September 2009 in Hannover

Zusammensetzung des UAK „Definitionen“

stA „Arten- und Biotopschutz“:

| | |
|--------------------------|---|
| Gerhard Adams | Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit |
| Rüdiger Albrecht | Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein |
| Udo Bendzko | Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg |
| Dirk Bernotat | Bundesamt für Naturschutz (Leipzig) |
| Birgit Foerstl | Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit |
| Thomas Gall | Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein |
| Dr. Ernst-Friedrich Kiel | Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen |
| Ekkehard Kluge | Ministerium für ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg |
| Harald Martens | Bundesamt für Naturschutz |

stA „Rechtsfragen“:

| | |
|----------------|--|
| Michael Heugel | Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit |
| Theo Jochum | Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz des Landes Rheinland-Pfalz |

stA „Eingriffsregelung und Landschaftsplanung“

| | |
|-----------------|--|
| Rainer Schrader | Thüringer Ministerium für Landwirtschaft, Naturschutz und Umwelt |
|-----------------|--|

Abschnitt I

Grundtatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG

Durch das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes wurde eine Reihe von artenschutzrechtlichen Regelungen überarbeitet. Die Notwendigkeit hierzu ergab sich vor allem aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in der Rechtssache C-98/03 vom 10. Januar 2006. Der EuGH hatte insbesondere gerügt, dass § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F. nicht die Einhaltung der Ausnahmetatbestände des Artikel 16 FFH-Richtlinie sicherstellte. Bereits zuvor hatte der EuGH in seiner Rechtsprechung eine Auslegung zum Begriff „Absicht“ entwickelt, die nicht mit dem Verständnis unter anderem des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) übereinstimmte. Ferner hatte die Europäische Kommission Auslegungshinweise zu den Artikeln 12 und 16 der FFH-Richtlinie veröffentlicht.

Im Rahmen der Novellierung waren zahlreiche neue Rechtsbegriffe eingeführt worden. Grund für dieses Vorgehen war das Bemühen, die in den europäischen Naturschutzrichtlinien verwendeten Begriffe und Regelungen möglichst unverändert zu übernehmen. Die neu gestalteten Regelungen und Begriffe des Bundesnaturschutzgesetzes sollen im Rahmen dieses Papiers näher erläutert werden. Gleichzeitig sollen die Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzes bei der Zulassung von Vorhaben und Planungen (Beschlüssen auf der 93. LANA-Sitzung am 29.05.2006 und gemäß des Beschlusses der 67. UMK vom 26./27. Oktober 2006 im Hinblick auf verschiedene Entscheidungen des BVerwG ergänzt) fortgeschrieben werden.

Gesetzestext:

§ 44 BNatSchG¹

Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten

(1) Es ist verboten,

1. wildlebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwintungs- und Wanderzeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,
3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören.

¹ Gesetzestexte werden durch die Schriftfarbe „rot“ sowie durch einen Kasten hervorgehoben

1. Tötungs- und Verletzungsverbote

Die in Nummer 1 geregelten Verbote entsprechen im Wesentlichen der bisherigen Zielrichtung des Gesetzes. Unvermeidbare betriebsbedingte Tötungen einzelner Individuen (z. B. Tierkollisionen nach Inbetriebnahme einer Straße) fallen als Verwirklichung sozialadäquater Risiken in der Regel nicht unter das Verbot. Vielmehr muss sich durch ein Vorhaben das Risiko des Erfolgeintritts (Tötung besonders geschützter Tiere) in signifikanter Weise erhöhen (vgl. Urteil BVerwG vom 9. Juli 2008, Az. 9 A 14/07 im Zusammenhang mit einem Straßenbauvorhaben und vgl. Begründung der BNatSchG-Novelle, BT-Drs. 16/5100 v. 25.4.2007). Der Umstand ob ein signifikant erhöhtes Risiko vorliegt, ist im Einzelfall im Bezug auf die Lage der geplanten Maßnahme, die jeweiligen Vorkommen und die Biologie der Arten zu betrachten (Tötungswahrscheinlichkeit).

„Unvermeidbar“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass im Rahmen der Eingriffszulassung das Tötungsrisiko artgerecht durch geeignete Vermeidungsmaßnahmen reduziert wurde (z.B. durch Leiteinrichtungen oder Durchlässe für Amphibien, Abpflanzungen als Überflughilfen für Fledermäuse).²

2. Störungsverbote

Bei dem in Nummer 2 geregelten Störungsverbot werden wie in Artikel 12 Abs. 1 Buchst. b FFH-Richtlinie und Artikel 5 Buchst. d Vogelschutzrichtlinie bestimmte Zeiten und nicht mehr bestimmte Orte, an denen eine Störung verboten ist, in Bezug genommen: Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten. Bei einigen Arten können sie den gesamten phänologischen Lebenszyklus nahezu lückenlos abdecken.

Eine Störung kann grundsätzlich durch Beunruhigungen und Scheuchwirkungen z.B. infolge von Bewegung, Lärm oder Licht eintreten. Unter das Verbot fallen auch Störungen, die durch Zerschneidungs- oder optische Wirkungen hervorgerufen werden, z. B. durch die Silhouettenwirkung von Straßendämmen oder Gebäuden. Werden Tiere an ihren Fortpflanzungs- und Ruhestätten gestört, kann dies zur Folge haben, dass diese Stätten für sie nicht mehr nutzbar sind. Insofern ergeben sich zwischen dem „Störungstatbestand“ und dem Tatbestand der „Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ zwangsläufig Überschneidungen. Bei der Störung von Individuen an ihren Fortpflanzungs- und Ruhestätten ist dann von der Beschädigung einer solchen Stätte auszugehen, wenn die Auswirkungen auch nach Wegfall der Störung (z.B. Aufgabe der Quartiertradition einer Fledermaus-Wochenstube) bzw. betriebsbedingt andauern (z.B. Geräuschimmissionen an Straßen).

Nicht jede störende Handlung löst das Verbot aus, sondern nur eine erhebliche Störung, durch die sich der „Erhaltungszustand der lokalen Population“ verschlechtert. Dies ist der Fall, wenn so viele Individuen betroffen sind, dass sich die Störung auf die Überlebenschancen, die Reproduktionsfähigkeit und den Fortpflanzungserfolg der lokalen Population auswirkt. Deshalb kommt es in einem besonderen Maße auf die Dauer und den Zeitpunkt der störenden Handlung an. Entscheidend für die Störungsempfindlichkeit ist daneben die Größe der vom Vorhaben betroffenen lokalen Popula-

² Definitionen werden durch die Schriftfarbe „blau“ sowie durch Kursivdruck hervorgehoben

tion. Große Schwerpunktvorkommen in Dichtezentren sind besonders wichtig für die Gesamtpopulation, gegebenenfalls aber auch stabiler gegenüber Beeinträchtigungen von Einzeltieren. Randvorkommen und kleine Restbestände sind besonders sensibel gegenüber Beeinträchtigungen.

Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist immer dann anzunehmen, wenn sich als Folge der Störung die Größe oder der Fortpflanzungserfolg der lokalen Population signifikant und nachhaltig verringert. Bei häufigen und weit verbreiteten Arten führen kleinräumige Störungen einzelner Individuen im Regelfall nicht zu einem Verstoß gegen das Störungsverbot. Störungen an den Populationszentren können aber auch bei häufigeren Arten zur Überwindung der Erheblichkeitsschwelle führen. Demgegenüber kann bei landesweit seltenen Arten mit geringen Populationsgrößen eine signifikante Verschlechterung bereits dann vorliegen, wenn die Fortpflanzungsfähigkeit, der Bruterfolg oder die Überlebenschancen einzelner Individuen beeinträchtigt oder gefährdet werden.

Eine lokale Population im Zusammenhang mit dem Störungsverbot lässt sich in Anlehnung an § 7 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG als Gruppe von Individuen einer Art definieren, die eine Fortpflanzungs- oder Überdauerungsgemeinschaft bilden und einen zusammenhängenden Lebensraum gemeinsam bewohnen. Im Allgemeinen sind Fortpflanzungsinteraktionen oder andere Verhaltensbeziehungen zwischen diesen Individuen häufiger als zwischen ihnen und Mitgliedern anderer lokaler Populationen derselben Art.

Eine populationsbiologische oder -genetische Abgrenzung von lokalen Populationen ist in der Praxis aber nur ausnahmsweise möglich. Daher sind pragmatische Kriterien erforderlich, die geeignet sind, lokale Populationen als lokale Bestände in einem störungsrelevanten Zusammenhang zu definieren. Je nach Verteilungsmuster, Sozialstruktur, individuellem Raumanspruch und Mobilität der Arten lassen sich zwei verschiedene Typen von lokalen Populationen unterscheiden:

1. Lokale Population im Sinne eines gut abgrenzbaren örtlichen Vorkommens
Bei Arten mit einer punktuellen oder zerstreuten Verbreitung oder solchen mit lokalen Dichtezentren sollte sich die Abgrenzung an eher kleinräumigen Landschaftseinheiten orientieren (z.B. Waldgebiete, Grünlandkomplexe, Bachläufe) oder auch auf klar abgrenzte Schutzgebiete beziehen.
2. Lokale Population im Sinne einer flächigen Verbreitung
Bei Arten mit einer flächigen Verbreitung sowie bei revierbildenden Arten mit großen Aktionsräumen kann die lokale Population auf den Bereich einer naturräumlichen Landschaftseinheit bezogen werden. Wo dies nicht möglich ist, können planerische Grenzen (Kreise oder Gemeinden) zugrunde gelegt werden.

Beispiele für gut abgrenzbare örtliche Vorkommen (Nr. 1) sind Laichgemeinschaften von Amphibien, die Fledermäuse einer Wochenstube oder eines Winterquartiers, Vogelansammlungen in Brutkolonien (z.B. Flussseseschwalbe, Graureiher) oder an Rastplätzen (z.B. Kranich). Hier bildet das jeweils von der Störung betroffene einzelne Vorkommen die lokale Population. Arten, die lokale Dichtezentren bilden können sind z.B.: Steinkauz, Mittelspecht, Kiebitz und Feldlerche.

Beispiele für Arten mit einer flächigen Verbreitung (Nr. 2) sind z.B. Haussperling, Kohlmeise und Buchfink. Revierbildende Arten mit großen Aktionsräumen sind z.B. Mäusebussard, Turmfalke, Waldkauz und Schwarzspecht.

Bei einigen Arten mit großen Raumannsprüchen (z.B. Schwarzstorch, Wolf) ist die Abgrenzung einer lokalen Population auch bei flächiger Verbreitung häufig gar nicht möglich. In diesem Fall ist vorsorglich das einzelne Brutpaar oder das Rudel als lokale Population zu betrachten.

Störungen lassen sich ggf. durch geeignete Maßnahmen abwenden oder reduzieren, die Vermeidungs- oder Minderungsmaßnahmen sind, oder den Charakter von „vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen“ haben können (s.u.).

3. Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten

In Nummer 3 zu § 44 Abs. 1 BNatSchG wird der auch bisher normierte Schutz bestimmter Lebensstätten aus dem Individuenschutz herausgelöst und eigenständig gefasst. Dabei entsprechen die nunmehr geltenden Begriffe „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ dem Wortlaut von Artikel 12 Abs. 1 Buchst. d FFH Richtlinie. Von ihnen umfasst sind aber auch „Nester“ im Sinne von Artikel 5 Buchst. b Vogelschutzrichtlinie.

Als Fortpflanzungsstätte geschützt sind alle Orte im Gesamtlebensraum eines Tieres, die im Verlauf des Fortpflanzungsgeschehens benötigt werden. Fortpflanzungsstätten sind jedenfalls z.B. Balzplätze, Paarungsgebiete, Neststandorte, Brutplätze oder -kolonien, Wurfbaue oder -plätze, Eiablage-, Verpuppungs- und Schlupfplätze oder Areale, die von den Larven oder Jungen genutzt werden.

Entsprechend umfassen die Ruhestätten alle Orte, die ein Tier regelmäßig zum Ruhen oder Schlafen aufsucht oder an die es sich zu Zeiten längerer Inaktivität zurückzieht. Als Ruhestätten gelten z.B. Schlaf-, Mauser- und Rastplätze, Sonnplätze, Schlafbaue oder -nester, Verstecke und Schutzbauten sowie Sommer- und Winterquartiere.

Nahrungs- und Jagdbereiche sowie Flugrouten und Wanderkorridore unterliegen als solche nicht dem Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Ausnahmsweise kann ihre Beschädigung auch tatbestandsmäßig sein, wenn dadurch die Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte vollständig entfällt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn durch den Wegfall eines Nahrungshabitats eine erfolgreiche Reproduktion in der Fortpflanzungsstätte ausgeschlossen ist; eine bloße Verschlechterung der Nahrungssituation reicht nicht. Entsprechendes gilt, wenn eine Ruhestätte durch bauliche Maßnahmen auf Dauer verhindert wird.

Bezüglich der räumlichen Abgrenzung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte lassen sich je nach Raumannspruch der Arten zwei verschiedene Fallkonstellationen herleiten (vgl. EU-Kommission(2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. II.3.4.b):

1. Bei Arten mit vergleichsweise kleinen Aktionsradien sowie bei Arten mit sich überschneidenden Fortpflanzungs- und Ruhestätten, die eine ökologisch-funktionale Einheit darstellen, ist häufig eine umfassende Definition geboten: In

diesen Fällen ist bei der räumlichen Abgrenzung einer Stätte das weitere Umfeld mit einzubeziehen und ökologisch-funktionale Einheiten zu bilden. Die weite Auslegung hat zur Folge, dass nicht mehr der einzelne Eiablage-, Verpuppungs- oder Versteckplatz etc. als zu schützende Fortpflanzungs- oder Ruhestätten zu betrachten ist, sondern ein größeres Areal bis hin zum Gesamtlebensraum des Tieres.

2. Bei Arten mit eher großen Raumannsprüchen ist dagegen meist eine kleinräumige Definition angebracht. In diesen Fällen handelt es sich bei den Fortpflanzungs- und Ruhestätten meist um kleinere, klar abgrenzbare Örtlichkeiten innerhalb des weiträumigen Gesamtlebensraumes.

Beispiele für die Abgrenzung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten:

- Biber, Fischotter: Fortpflanzungs- und Ruhestätte sind jeweils die Wurf- und Schlafbaue, beim Biber zusätzlich das selbst gestaute Wohngewässer in der näheren Umgebung um den Bau/die Burg
- Wolf: Fortpflanzungsstätte ist die Wurfhöhle und deren nähere Umgebung, Ruhestätte die Wurfhöhle und sonstige regelmäßige Aufenthaltsorte des Rudels
- Schwarzstorch: Fortpflanzungs- (und Ruhe)-stätte ist der Horst(-baum)
- Mäusebussard: Fortpflanzungs- (und Ruhe)-stätte ist der Horst(-baum)
- Nordische Gänse, Sing- und Zwergschwäne: Ruhestätten sind regelmäßig genutzte Äsungsflächen sowie die Schlafgewässer
- Steinkauz: Fortpflanzungs- (und Ruhe)-stätte ist die Bruthöhle /der Brutbaum
- Uferschwalbe: Fortpflanzungsstätte ist die Brutkolonie, Ruhestätte sind regelmäßig genutzte Schlafplätze
- Uferschnepfe: Fortpflanzungsstätte ist der Nestbereich (Einzelbrüter) bzw. die Fläche einer kolonieartigen Ansammlung von Brutpaaren
- Nachtigall: Fortpflanzungsstätte ist das Brutrevier
- Amphibien: Fortpflanzungsstätte ist das oder ein zusammenhängender Komplex mehrerer Laichgewässer sowie die Wanderkorridore dahin, Ruhestätte ist das oder die Laichgewässer und der (angrenzende) Landlebensraum
- Eidechsen: Fortpflanzungs- und Ruhestätte ist der gesamte bewohnte Habitatkomplex
- Eremit: Fortpflanzungs- und Ruhestätte ist eine Gruppe alter Laubbäume (i.d.R. Quercus spp.) mit mulmgefüllten Höhlungen
- Fledermäuse: Fortpflanzungsstätte sind die Wochenstuben (Baumhöhle, Dachstuhl eines einzelnen Hauses); Ruhestätte ist z. B. ein Eiskeller zur Überwinterung
- Schwarzgefleckter Ameisenbläuling: Fortpflanzungsstätten sind Flächen mit Vorkommen von Futterpflanzen der Gattung Thymus sowie mit Nestern der Ameisengattung Myrmica, in denen die abschließende Larvalentwicklung und die Verpuppung stattfinden.

Bezüglich der zeitlichen Dauer des Schutzes einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte lassen sich zwei Fälle unterscheiden:

1. Bei nicht standorttreuen Tierarten, die ihre Lebensstätten regelmäßig wechseln und nicht erneut nutzen, ist die Zerstörung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte außerhalb der Nutzungszeiten kein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Vorschriften. Ein Sonderfall sind Vogelarten, die zwar ihre Nest-

standorte nicht aber ihre Brutreviere regelmäßig wechseln. Hier liegt ein Verstoß dann vor, wenn regelmäßig genutzte Reviere aufgegeben werden.

2. Bei standorttreuen Tierarten kehren Individuen zu einer Lebensstätte regelmäßig wieder zurück, auch wenn diese während bestimmter Zeiten im Jahr nicht von ihnen bewohnt ist. Solche regelmäßig genutzten Fortpflanzungs- oder Ruhestätten unterliegen auch dann dem Artenschutzregime, wenn sie gerade nicht besetzt sind. Der Schutz gilt bei ihnen also das ganze Jahr hindurch und erlischt erst, wenn die Lebensstätte endgültig aufgegeben wurde (vgl. EU-Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. II.3.4.b), Nr. 54). Hierfür bedarf es einer artspezifischen Prognose.

Entscheidend für das Vorliegen einer Beschädigung ist die Feststellung, dass eine Verminderung des Fortpflanzungserfolges oder der Ruhemöglichkeiten des betroffenen Individuums oder der betroffenen Individuengruppe wahrscheinlich ist. Dieser funktional abgeleitete Ansatz bedingt, dass sowohl unmittelbare Wirkungen der engeren Fortpflanzungs- und Ruhestätte als auch graduell wirksame und/oder mittelbare Beeinträchtigungen als Beschädigungen aufzufassen sind. Auch "schleichende" Beschädigungen, die nicht sofort zu einem Verlust der ökologischen Funktion führen, können vom Verbot umfasst sein.

Denkbar sind Fälle, in denen Feuchtlebensräume durch eine Grundwasserabsenkung zunächst nicht merkbar betroffen sind. Durch die Folgen der Grundwasserabsenkung im Laufe der Zeit sich einstellende Lebensraumveränderungen führen aber in der Folge zu einer Veränderung der dort siedelnden Lebensgemeinschaften und zum Verschwinden von Arten.

4. Zugriffsverbote in Bezug auf Pflanzen

In Nummer 4 zu § 44 Abs. 1 BNatSchG werden die Verbotstatbestände für die Pflanzen zusammengefasst. Hier ist anzumerken, dass hier entweder Standorte entwickelter Pflanzen oder für das Gedeihen derer Entwicklungsformen geeigneter Standorte gemeint sind. Sollten beispielsweise Samen einer geschützten Pflanzenart aufgrund von Überschwemmungsereignissen an Orte verdriftet werden, die aus biologischen Gründen nicht als geeigneter Standort für die entwickelten Pflanzen in Frage kommen, unterliegen diese ungeeigneten Standorte nicht dem Schutz des § 44 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG.

Abschnitt II

Sonderregelungen im Rahmen zulässiger Vorhaben nach § 44 Abs. 5 BNatSchG

Gesetzestext

§ 44 Abs. 5 BNatSchG

Für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe von Satz 2 bis 5. Sind in Anhang 1V a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen das Verbot des Absatzes 1 Nr. 3 und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wildlebender Tiere auch gegen das Verbot des Absatzes 1 Nummer 1 nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden. Für Standorte wild lebender Pflanzen der in Anhang 1V b der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten gelten die Sätze 2 und 3 entsprechend. Sind andere besonders geschützte Arten betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens ein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nicht vor.

§ 44 Abs. 5 BNatSchG sieht neue Anforderungen an die planerische Praxis von Planungs- und Zulassungsverfahren im Zusammenhang mit geschützten Arten vor. Im Vordergrund steht dabei die Sicherung der ökologischen Funktion betroffener Fortpflanzungs- und Ruhestätten – bzw. Pflanzenstandorten - von in Anhang 1V FFH-Richtlinie aufgeführten Arten oder europäischen Vogelarten.

Sind Fortpflanzungs- oder Ruhestätten dieser Arten betroffen, gilt, dass bei Handlungen zur Durchführung von nach § 15 zulässigen Eingriffen in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind (Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 des Baugesetzbuchs, während der Planaufstellung nach § 33 des Baugesetzbuchs und im Innenbereich nach § 34 des Baugesetzbuchs) der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nur dann nicht verwirklicht ist, wenn sichergestellt ist, dass trotz Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung einzelner Nester, Bruthöhlen, Laichplätze etc. die ökologische Funktion der Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewährleistet ist.

Es reicht zur Vermeidung des Verbotstatbestandes in der Regel nicht aus, dass potenziell geeignete Ersatzlebensräume außerhalb des Vorhabensgebietes vorhanden sind. Dies wird nur der Fall sein, wenn nachweislich in ausreichendem Umfang geeignete Habitatflächen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zur Verfügung stehen. Vielmehr darf an der ökologischen Gesamtsituation des von dem Vorhaben betroffe-

nen Bereichs im Hinblick auf seine Funktion als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte keine Verschlechterung eintreten. Mit der Formulierung „im räumlichen Zusammenhang“ sind dabei ausschließlich Flächen gemeint, die in einer engen funktionalen Beziehung zur betroffenen Lebensstätte stehen und entsprechend dem artspezifischen Aktionsradius erreichbar sind. Im Ergebnis darf es dabei - auch unter Berücksichtigung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (s.u.) - nicht zur Minderung des Fortpflanzungserfolgs bzw. der Ruhemöglichkeiten des/der Bewohner(s) der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte kommen.

Insofern greift die Sonderregelung vor allem bei Arten mit kleinräumlichen Ansprüchen und/oder bei Arten, die ihre Fortpflanzungs- und Ruhestätten regelmäßig wechseln und nicht erneut nutzen (s.o.). So dürfte es problematisch sein, mit ausreichender Sicherheit vorab zu ermitteln, ob etwa ein Fledermausquartier, das von einem Vorhaben betroffen ist, uneingeschränkt seine ökologische Funktion als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte behalten wird bzw. ob ein potenziell geeignetes, in nächster Nähe gelegenes Ausweichquartier tatsächlich angenommen³ wird.

Die Maßgaben für Eingriffsvorhaben in § 44 Abs. 5 BNatSchG nehmen auch auf die Verbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bezug. Wenn gewährleistet ist, dass die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten - ggf. durch die Festsetzung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen (s.u.) - trotz des Vorhabens ununterbrochen erhalten bleibt, liegt bei Verlusten einzelner Individuen von in Anhang IV FFH-Richtlinie aufgeführten Arten oder von europäischen Vogelarten aufgrund eines Eingriffs oder Vorhabens auch kein Verstoß gegen die Verbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 vor. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tötung oder sonstige Beeinträchtigungen wild lebender Tiere oder ihrer Entwicklungsformen unabwendbar sind und im unmittelbaren Zusammenhang mit im Sinne des oben Ausgeführten, zulässigen Einwirkungen auf ihre Fortpflanzungs- oder Ruhestätten erfolgen.

Auch hier nutzt der Gesetzgeber die Spielräume der europarechtlichen Vorgaben aus. Klar wird aber auch formuliert, dass vermeidbare Tötungen oder Beeinträchtigungen zu unterlassen sind, d.h. Vermeidungsmaßnahmen ergriffen werden müssen. Mit den durch § 44 Abs. 5 BNatSchG freigestellten Beeinträchtigungen sind insbesondere unvermeidbare baubedingte Verluste einzelner Individuen gemeint, die im Zusammenhang mit der Beseitigung oder Beschädigung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten auftreten können. In der Regel können baubedingte Tötungen vermieden werden, indem die Baufeldräumung außerhalb der Zeiten erfolgt, in denen die Lebensstätten genutzt werden (z.B. Baufeldräumung nur außerhalb der Brutzeit von Vogelarten). Ein weiteres Beispiel ist der rechtzeitige Wegfang von Amphibien oder Reptilien aus dem Baufeld und das Aufstellen von Sperrzäunen o.ä., durch die sie daran gehindert werden, während der Bauphase (wieder) in das Baufeld einzuwandern. Bei Pflanzen ist zunächst an ein Umpflanzen betroffener Exemplare oder Bestände zu denken.

Unvermeidbare betriebsbedingte Tötungen (z.B. Kollisionen einzelner Tiere nach Inbetriebnahme einer Straße) erfüllen bereits in vielen Fällen nicht das Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (s.o.).

³ Angesichts der Seltenheit derartiger Quartiere dürfte es zudem unwahrscheinlich sein, dass tatsächlich unbesetzte geeignete Ausweichquartiere im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang vorhanden sind.

Gegebenenfalls lässt sich das Eingreifen der artenschutzrechtlichen Verbote durch geeignete Maßnahmen erfolgreich abwenden. Zum einen handelt es sich um herkömmliche Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen (z.B. Änderungen der Projektgestaltung, optimierte Trassenführung, Querungshilfen, Bauzeitenbeschränkungen). Darüber hinaus gestattet § 44 Abs. 5 BNatSchG die Durchführung „vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen“. Diese Maßnahmen entsprechen den von der Europäischen Kommission eingeführten „CEF-Maßnahmen“ (continuous ecological functionality-measures; vgl. EU-Kommission (2007): Leitfaden zum Strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. II.3.4.d).

Die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen sind im Rahmen der Zulassungsentscheidung z.B. im Landschaftspflegerischen Begleitplan zu fixieren. Sie müssen artspezifisch ausgestaltet sein und dienen der ununterbrochenen und dauerhaften Sicherung der ökologischen Funktion von betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten. Geeignet sind beispielsweise die qualitative und quantitative Verbesserung bestehender Lebensstätten oder die Anlage neuer Lebensstätten in räumlichem Zusammenhang zur betroffenen Lebensstätte. Sie müssen bereits zum Eingriffszeitpunkt wirksam sein.

Eine vorgezogene Ausgleichsmaßnahme ist wirksam, wenn:

1. die betroffene Lebensstätte aufgrund der Durchführung mindestens die gleiche Ausdehnung und/oder eine gleiche oder bessere Qualität hat und die betroffene Art diese Lebensstätte während und nach dem Eingriff oder Vorhaben nicht aufgibt oder
2. die betroffene Art eine in räumlichem Zusammenhang neu geschaffene Lebensstätte nachweislich angenommen hat oder ihre zeitnahe Besiedlung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse mit einer hohen Prognosesicherheit attestiert werden kann.

Die grundsätzliche Eignung des Standortes der Maßnahmen muss im Rahmen der Zulassungsentscheidung dargelegt werden.

Bei Unsicherheiten über die Wirkungsprognose oder über den Erfolg von Vermeidungs- oder vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen können worst-case-Betrachtungen angestellt oder ein projektbegleitendes Monitoring vorgesehen werden. Im Zulassungsverfahren ist im letzten Fall zu regeln, welche ergänzenden Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen sind, wenn das Monitoring inklusive Erfolgskontrolle die Prognose nicht bestätigen sollte (Risikomanagement). Sofern sich mit Hilfe dieses Managements die ökologische Funktion der Lebensstätten am Eingriffsort sichern lässt, liegt kein Verstoß gegen die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nrn. 1 und 3 BNatSchG vor. In diesem Fall wäre das beantragte Vorhaben ohne eine spezielle Ausnahmegenehmigung zulässig.

Bei vielen alten, aber auch neueren Bebauungsplänen kann es insofern zu Problemen kommen, als dass nach Inkrafttreten/Genehmigung der Pläne, Vorkommen

relevanter europäischer Arten (FFH- und EG-Vogelschutzrichtlinie) festgestellt werden. Bei alten Plänen waren in der Regel artenschutzrechtliche Überprüfungen nicht durchgeführt worden, bei neuen Plänen wurden bestimmte Arten nicht berücksichtigt. Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG in solchen Fällen anzuwenden sind und ob eine nachträgliche artenschutzrechtliche Prüfung unter Berücksichtigung der §§ 44 Abs. 5 und 45 Abs. 7 BNatSchG durchzuführen ist.

Die so genannte Kleine Novelle hat nach ihrem Inkrafttreten uneingeschränkt Gültigkeit erlangt und sieht im Falle des nachträglichen Auftretens relevanter europäischer Arten keine Übergangsregelungen vor. Das bedeutet, dass Arten, die in solchen Fällen neu festgestellt werden, berücksichtigt werden müssen. Es ist somit im Einzelfall zu prüfen, ob das Erfordernis besteht, entsprechende Fälle im Nachgang über den § 44 Abs. 5 BNatSchG zu lösen oder Ausnahmen gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG zu erteilen.

Ausnahmen

Gesetzestext

§ 45 Abs. 7 BNatSchG

Die nach dem Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden sowie im Falle des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen

1. zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden,
2. zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,
3. für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,
4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf 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 Richtlinie 92/43/EWG weitergehende Anforderungen enthält. Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 79/409/EWG sind zu beachten. Die Landesregierungen können Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen. Sie können die Ermächtigung nach Satz 4 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.

Im vorliegenden Papier sollen vordringlich die Nummern vier und fünf des § 45 Abs. 7 BNatSchG berücksichtigt werden. Sie stehen in einem engen Zusammenhang mit den Sonderregelungen - insbesondere des § 44 Abs. 5 BNatSchG - der so genannten Kleinen Novelle.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in Nummer 1 statt auf den "gemeinwirtschaftliche Schaden" nunmehr auf den "erheblichen wirtschaftlichen Schaden" abzustellen ist. Die bisherige Rechtsprechung ist daher nur noch eingeschränkt anwendbar. Im Einzelfall kann nun auch ein gravierender wirtschaftlicher Nachteil Einzelner eine Ausnahme rechtfertigen.

Zudem hat die Kleine Novelle bestimmte Befreiungstatbestände aus dem § 67 BNatSchG in den Bereich der Ausnahmen verlagert. Dementsprechend sind Befreiungen nur noch in Bezug auf die Vermeidung unzumutbarer Belastungen im privaten Bereich anzuwenden (z. B. zwingend erforderliche Dachstuhlsanierungen im Bereich von Fledermausquartieren, Entfernung von Hornissennestern an Rollladenkästen). Eine unzumutbare Belastung liegt vor, wenn sie nicht mehr in den Bereich der Sozialbindung des Eigentums fällt (z. B. Vermeidung eines enteignungsgleichen Eingriffs an einem bebauungsfähigen Grundstück mit Vorkommen geschützter Arten).

1. Zumutbare Alternative

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, soweit keine zumutbaren Alternativen gegeben sind. Der aus dem Europarecht abgeleitete Alternativenbegriff geht weit über das Vermeidungsgebot der allgemeinen Eingriffsregelung hinaus und ist vergleichbar mit der Alternativenprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG aus der FFH-Verträglichkeitsprüfung. Durch die Alternative müssen die mit dem Vorhaben angestrebten Ziele jeweils im Wesentlichen in vergleichbarer Weise verwirklicht werden können (Eignung). Es dürfen zudem keine Alternativen vorhanden sein, um den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen (Erforderlichkeit). Es stellt sich hier also nicht die Frage, ob auf das Vorhaben ganz verzichtet werden kann. Zu prüfen ist auch, ob es Alternativen für die Ausführungsart mit einer geringeren Eingriffsintensität gibt (z.B. durch Änderung der Entwurfs Elemente, Bauwerke). Hierzu ist der Vorhabensträger aber bereits nach § 15 der Eingriffsregelung verpflichtet. Besteht die Möglichkeit mit vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 BNatSchG die ökologische Funktion betroffener Lebensstätten zu erhalten, ist eine Ausnahme ebenfalls nicht zulässig, weil derartige Maßnahmen im Regelfall eine zumutbare Alternative darstellen. Gleiches gilt auch für alle anderen Typen von Vermeidungsmaßnahmen (z.B. für Maßnahmen zur Reduzierung des Kollisionsrisikos).

Ist eine entsprechende Alternative verfügbar, besteht ein strikt zu beachtendes Vermeidungsgebot, das nicht im Wege der planerischen Abwägung überwunden werden kann. Umgekehrt muss das Fehlen von Alternativen nachgewiesen werden. Dieser Nachweis misslingt, wenn Lösungen nicht untersucht wurden, die nicht von vornherein ausgeschlossen werden können, selbst wenn sie gewisse Schwierigkeiten und Nachteile bei der Zielverwirklichung mit sich gebracht hätten.

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Alternativen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (Ausgewogenheit). Betriebswirtschaftliche Erwägungen allein sind dafür nicht ausschlaggebend, da auch finanziell aufwändigere Lösungen grundsätzlich als „zumutbare Alternativen“ in Betracht kommen können. Zumutbar ist eine andere Lösung nicht nur dann, wenn sie das Vorhabensziel genauso gut erreichen würde, sondern auch, wenn die durch die Ausnahme verursachten Nachteile außer Verhältnis zu den angestrebten Vorhabenszielen stehen würden und die Alternative ein angemessenes Verhältnis gewährleisten würde. Möglicherweise sind daher Abstriche bei der Zielverwirklichung (z.B. höhere Kosten oder Umwege) in Kauf zu nehmen. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes darf eine Alternativlösung auch verworfen werden, wenn sie sich aus naturschutzexternen Gründen als unverhältnismäßiges Mittel erweist (BVerwG, Urteil vom 12. März 2008 - 9 A 3.06 -, juris, Rdnr. 240 des UA; Urteil vom 16. März 2006 - 4 A 1075.04 -, juris, Rdnr. 567).

2. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Bei der Prüfung der Ausnahmegründe ist das Vorhaben nach § 45 Abs. 7 Nr. 4 und 5 BNatSchG nur zulässig, wenn es im Interesse der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit notwendig ist, oder wenn andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art vorliegen. Als öffentliches Interesse kommen alle Belange in Betracht, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Zu den öffentlichen Interessen gehören auch

solche wirtschaftlicher oder sozialer Art. Deshalb können auch private Vorhaben im Einzelfall im öffentlichen Interesse liegen. Private, nicht zugleich öffentlichen Interessen dienende Vorhaben kommen dagegen als Rechtfertigung für die Zulassung von Ausnahmen nicht in Betracht. Allerdings genügt nicht jedes öffentliche Interesse, um ein Vorhaben zu rechtfertigen. Vielmehr muss das öffentliche Interesse von ähnlichem Gewicht wie die in Nummer 4 aufgezählten sein. Zudem muss das öffentliche Interesse, das mit dem Vorhaben verfolgt wird, im einzelnen Fall gewichtiger („überwiegend“) sein als die im konkreten Fall betroffenen Belange des Artenschutzes. Deswegen müssen die Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses dem Artenschutz im konkreten Fall vorgehen.

3. Erhaltungszustand der Populationen einer Art

Bei der Prüfung des Erhaltungszustandes der Populationen einer Art ist zu beurteilen, wie sich der Erhaltungszustand aktuell darstellt, und inwiefern dieser durch das Vorhaben beeinflusst wird. Dabei sind die Population in der biogeografischen Region auf Landesebene sowie die lokale Population zu betrachten und mit geeigneten Bewertungsverfahren zu beurteilen.

Der Erhaltungszustand darf sich in Folge des Vorhabens nicht verschlechtern. Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist immer dann anzunehmen, wenn sich die Größe oder das Verbreitungsgebiet der betroffenen Populationen verringert, wenn die Größe oder Qualität ihres Habitats deutlich abnimmt oder wenn sich ihre Zukunftsaussichten deutlich verschlechtern. Bei häufigen und weit verbreiteten Arten führen kleinräumige Beeinträchtigungen einzelner Individuen bzw. lokaler Populationen im Sinne eines gut abgrenzbaren Vorkommens im Regelfall nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes auf biogeografischer Ebene. Bei seltenen Arten können dagegen bereits Beeinträchtigungen lokaler Populationen oder gar einzelner Individuen zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes in der biogeographischen Region auf Landesebene führen. In diesem Fall kommt die Zulassung einer Ausnahme in der Regel nicht in Betracht (vgl. EU-Kommission (2007): Leitfaden zum Strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. III.2.3.b), Nr. 51), und zwar auch dann nicht, wenn der Erhaltungszustand in der biogeografischen Region aktuell günstig ist.

Vorübergehende Verschlechterungen - z.B. das vorübergehende Verschwinden einer Art aus einem Vorhabensgebiet während der Bautätigkeiten - sind hinnehmbar, wenn mit großer Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass die Population sich kurzfristig wieder erholen und dann die gleiche Größe wie vor der Zulassung der Ausnahme haben wird.

Bei FFH-Anhang-IV-Arten mit einem aktuell ungünstigen Erhaltungszustand in der biogeographischen Region ist die Zulassung von Ausnahmen grundsätzlich auch dann unzulässig, wenn keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes eintritt, weil Artikel 16 Abs. 1 FFH-RL ausdrücklich verlangt, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahme ohne Beeinträchtigung in einem „günstigen Erhaltungszustand verweilen“. In Fällen, in denen der Erhaltungszustand auf biogeografischer Ebene auch ohne die beeinträchtigende Maßnahme bereits ungünstig ist, darf eine Ausnahmegenehmigung nur unter „außergewöhnlichen Um-

ständen" erteilt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Mai 2007, C-342/05 - NuR 2007, 477). Hierzu muss ausreichend nachgewiesen werden, dass die Ausnahme den ungünstigen Erhaltungszustand der Population nicht weiter verschlechtert und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes nicht behindern wird. Allerdings zeichnet sich nach der bisherigen Rechtsprechung noch keine klare Kontur der Anforderungen an das Vorliegen von "außergewöhnlichen Umständen" ab. Zu berücksichtigen kann z.B. ein positiver Entwicklungstrend der biogeografischen Population sein (vgl. Finnland-Urteil, s.o.). Vertretbar erscheint es auch, Ausnahmen in solchen Fällen für zulässig zu erachten, in denen der Erhaltungszustand der betroffenen lokalen Population gut ist und sich durch die betreffende Maßnahme auch nicht verschlechtert (siehe auch EU-Kommission (2007): Leitlinien zum Strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. 111.2.3.b), Nr. 52).

Nach Art. 1 i) FFH-RL kann der Erhaltungszustand einer Art als „günstig“ bezeichnet werden, wenn eine Art auf Grund ihrer Populationsdynamik ein lebensfähiges Element ihres natürlichen Lebensraumes bildet und langfristig weiter bilden wird, das natürliche Verbreitungsgebiet weder abnimmt noch in absehbarer Zukunft vermutlich abnehmen wird und ein genügend großer Lebensraum das langfristige Überleben der Populationen sicherstellt.

Der Erhaltungszustand der Population einer FFH-Art oder europäischen Vogelart auf Ebene der biogeografischen Region lässt sich mit dem „Ampel-Bewertungsverfahren“ klassifizieren.

Die Einstufung des Erhaltungszustandes erfolgt in die Wertstufen:

- grün: günstiger Erhaltungszustand,
- gelb: ungünstiger/unzureichender Erhaltungszustand,
- rot: ungünstiger/schlechter Erhaltungszustand,
- unbekannt: es liegen keine hinreichenden Kenntnisse über den Erhaltungszustand vor.

Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes kann auch ohne Veränderung der Wertstufe vorliegen.

Entsprechend dieser Methodik werden im Rahmen der Berichterstattung nach Artikel 17 FFH-RL die Erhaltungszustände für alle FFH-Arten bundesweit ermittelt und an die EU berichtet. Zusätzlich können die Länder die Erhaltungszustände der FFH-Anhang-IV-Arten und der europäischen Vogelarten für ihren Zuständigkeitsbereich nach der oben beschriebenen Methode ermitteln.

Gegebenenfalls können im Rahmen der Ausnahmezulassung spezielle „Kompensatorische Maßnahmen“ bzw. „Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes (FCS-Maßnahmen)“ festgesetzt werden, um eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der betroffenen Populationen zu verhindern. Diese Maßnahmen entsprechen den von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen „Compensatory Measures“ (vgl. EU-Kommission (2007): Leitfaden zum Strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. 111.2.3.b), Nr. 55ff, engl. Version). Geeignet ist zum Beispiel die Anlage einer neuen Lebensstätte ohne direkte funktionale Verbindung zur betroffenen Lebensstätte in einem großräumigeren Kontext oder die Umsiedlung einer lokalen Population. Diese kompensatorischen Maßnahmen kommen der gesamten

Population in der biogeografischen Region zugute und sind daher nicht mit den vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen gleichzusetzen, die immer unmittelbar an den betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte ansetzen. Sie sollten möglichst bereits vor der Beeinträchtigung realisiert sein und Wirkung zeigen. Im Einzelfall können jedoch auch zeitliche Funktionsdefizite in Kauf genommen werden.

Auch im Rahmen eines Ausnahmeverfahrens ist ggf. ein Risikomanagement mit Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen und einem begleitenden Monitoring notwendig (s.o.).

Sofern sich der Erhaltungszustand der betroffenen Populationen nicht verschlechtert (europäische Vogelarten) beziehungsweise die Populationen zusätzlich in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der Populationen durch die Ausnahme nicht behindert würde (FFH-Anhang-IV-Arten), keine zumutbare Alternative besteht und zwingende Allgemeinwohlgründe vorliegen, kann eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zugelassen werden. Andernfalls wäre das beantragte Vorhaben nicht zulässig.

Abschnitt III

Zusammenfassung/Ergebnisse

Nachfolgend werden die in den Abschnitten 1 und 11 vorgeschlagenen Definitionen zusammenfassend aufgeführt:

Abschnitt I - Grundtatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG

§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungs- und Verletzungsverbote)

„Unvermeidbar“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass im Rahmen der Eingriffszulassung das Tötungsrisiko artgerecht durch geeignete Vermeidungsmaßnahmen reduziert wurde (z.B. durch Leiteinrichtungen oder Durchlässe für Amphibien, Abpflanzungen als Überflughilfen für Fledermäuse).

§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbote)

Eine Störung kann grundsätzlich durch Beunruhigungen und Scheuchwirkungen z.B. infolge von Bewegung, Lärm oder Licht eintreten. Unter das Verbot fallen auch Störungen, die durch Zerschneidungs- oder optische Wirkungen hervorgerufen werden, z. B. durch die Silhouettenwirkung von Straßendämmen oder Gebäuden. Werden Tiere an ihren Fortpflanzungs- und Ruhestätten gestört, kann dies zur Folge haben, dass diese Stätten für sie nicht mehr nutzbar sind. Insofern ergeben sich zwischen dem „Störungstatbestand“ und dem Tatbestand der „Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ zwangsläufig Überschneidungen. Bei der Störung von Individuen an ihren Fortpflanzungs- und Ruhestätten ist dann von der Beschädigung einer solchen Stätte auszugehen, wenn die Auswirkungen auch nach Wegfall der Störung (z.B. Aufgabe der Quartiertradition einer Fledermaus-Wochenstube) bzw. betriebsbedingt andauern (z.B. Geräuschimmissionen an Straßen).

Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist immer dann anzunehmen, wenn sich als Folge der Störung die Größe oder der Fortpflanzungserfolg der lokalen Population signifikant und nachhaltig verringert. Bei häufigen und weit verbreiteten Arten führen kleinräumige Störungen einzelner Individuen im Regelfall nicht zu einem Verstoß gegen das Störungsverbot. Störungen an den Populationszentren können aber auch bei häufigeren Arten zur Überwindung der Erheblichkeitsschwelle führen. Demgegenüber kann bei landesweit seltenen Arten mit geringen Populationsgrößen eine signifikante Verschlechterung bereits dann vorliegen, wenn die Fortpflanzungsfähigkeit, der Bruterfolg oder die Überlebenschancen einzelner Individuen beeinträchtigt oder gefährdet werden.

Eine lokale Population im Zusammenhang mit dem Störungsverbot lässt sich in Anlehnung an § 7 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG als Gruppe von Individuen einer Art definieren, die eine Fortpflanzungs- oder Überdauerungsgemeinschaft bilden und einen zu-

sammenhängenden Lebensraum gemeinsam bewohnen. Im Allgemeinen sind Fortpflanzungsinteraktionen oder andere Verhaltensbeziehungen zwischen diesen Individuen häufiger als zwischen ihnen und Mitgliedern anderer lokaler Populationen derselben Art.

Je nach Verteilungsmuster, Sozialstruktur, individuellem Raumanspruch und Mobilität der Arten lassen sich zwei verschiedene Typen von lokalen Populationen unterscheiden:

1. Lokale Population im Sinne eines gut abgrenzbaren örtlichen Vorkommens
Bei Arten mit einer punktuellen oder zerstreuten Verbreitung oder solchen mit lokalen Dichtezentren sollte sich die Abgrenzung an eher kleinräumigen Landschaftseinheiten orientieren (z.B. Waldgebiete, Grünlandkomplexe, Bachläufe) oder auch auf klar abgrenzte Schutzgebiete beziehen.
2. Lokale Population im Sinne einer flächigen Verbreitung
Bei Arten mit einer flächigen Verbreitung sowie bei revierbildenden Arten mit großen Aktionsräumen kann die lokale Population auf den Bereich einer naturräumlichen Landschaftseinheit bezogen werden. Wo dies nicht möglich ist, können planerische Grenzen (Kreise oder Gemeinden) zugrunde gelegt werden.

§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten)

Als Fortpflanzungsstätte geschützt sind alle Orte im Gesamtlebensraum eines Tieres, die im Verlauf des Fortpflanzungsgeschehens benötigt werden. Fortpflanzungsstätten sind jedenfalls z.B. Balzplätze, Paarungsgebiete, Neststandorte, Brutplätze oder -kolonien, Wurfbaue oder -plätze, Eiablage-, Verpuppungs- und Schlupfplätze oder Areale, die von den Larven oder Jungen genutzt werden.

Entsprechend umfassen die Ruhestätten alle Orte, die ein Tier regelmäßig zum Ruhen oder Schlafen aufsucht oder an die es sich zu Zeiten längerer Inaktivität zurückzieht. Als Ruhestätten gelten z.B. Schlaf-, Mauser- und Rastplätze, Sonnplätze, Schlafbaue oder -nester, Verstecke und Schutzbauten sowie Sommer- und Winterquartiere.

Nahrungs- und Jagdbereiche sowie Flugrouten und Wanderkorridore unterliegen als solche nicht dem Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Ausnahmsweise kann ihre Beschädigung auch tatbestandsmäßig sein, wenn dadurch die Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte vollständig entfällt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn durch den Wegfall eines Nahrungshabitats eine erfolgreiche Reproduktion in der Fortpflanzungsstätte ausgeschlossen ist; eine bloße Verschlechterung der Nahrungssituation reicht nicht. Entsprechendes gilt, wenn eine Ruhestätte durch bauliche Maßnahmen auf Dauer verhindert wird.

Bezüglich der räumlichen Abgrenzung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte lassen sich je nach Raumanpruch der Arten zwei verschiedene Fallkonstellationen herleiten (vgl. EU-Kommission(2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. 11.3.4.b):

1. Bei Arten mit vergleichsweise kleinen Aktionsradien sowie bei Arten mit sich überschneidenden Fortpflanzungs- und Ruhestätten, die eine ökologisch-funktionale Einheit darstellen, ist häufig eine umfassende Definition geboten: In diesen Fällen ist bei der räumlichen Abgrenzung einer Stätte das weitere Umfeld mit einzubeziehen und ökologisch-funktionale Einheiten zu bilden. Die weite Auslegung hat zur Folge, dass nicht mehr der einzelne Eiablage-, Verpuppungs- oder Versteckplatz etc. als zu schützende Fortpflanzungs- oder Ruhestätten zu betrachten ist, sondern ein größeres Areal bis hin zum Gesamtlebensraum des Tieres.
2. Bei Arten mit eher großen Raumanprüchen ist dagegen meist eine kleinräumige Definition angebracht. In diesen Fällen handelt es sich bei den Fortpflanzungs- und Ruhestätten meist um kleinere, klar abgrenzbare Örtlichkeiten innerhalb des weiträumigen Gesamtlebensraumes.

Bezüglich der zeitlichen Dauer des Schutzes einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte lassen sich zwei Fälle unterscheiden:

1. Bei nicht standorttreuen Tierarten, die ihre Lebensstätten regelmäßig wechseln und nicht erneut nutzen, ist die Zerstörung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte außerhalb der Nutzungszeiten kein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Vorschriften. Ein Sonderfall sind Vogelarten, die zwar ihre Neststandorte nicht aber ihre Brutreviere regelmäßig wechseln. Hier liegt ein Verstoß dann vor, wenn regelmäßig genutzte Reviere aufgegeben werden.
2. Bei standorttreuen Tierarten kehren Individuen zu einer Lebensstätte regelmäßig wieder zurück, auch wenn diese während bestimmter Zeiten im Jahr nicht von ihnen bewohnt ist. Solche regelmäßig genutzten Fortpflanzungs- oder Ruhestätten unterliegen auch dann dem Artenschutzregime, wenn sie gerade nicht besetzt sind. Der Schutz gilt bei ihnen also das ganze Jahr hindurch und erlischt erst, wenn die Lebensstätte endgültig aufgegeben wurde (vgl. EU-Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. 11.3.4.b), Nr. 54). Hierfür bedarf es einer artspezifischen Prognose.

§ 44 Abs. 1 Nr. 4 (Zugriffsverbote in Bezug auf Pflanzen)

In Nummer 4 zu § 44 Abs. 1 BNatSchG werden die Verbotstatbestände für die Pflanzen zusammengefasst. Hier ist anzumerken, dass hier entweder Standorte entwickelter Pflanzen oder für das Gedeihen derer Entwicklungsformen geeigneter Standorte gemeint sind. Sollten beispielsweise Samen einer geschützten Pflanzenart aufgrund von Überschwemmungsereignissen an Orte verdriftet werden, die aus biologischen Gründen nicht als geeigneter Standort für die entwickelten Pflanzen in Frage kommen, unterliegen diese ungeeigneten Standorte nicht dem Schutz des § 44 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG.

Abschnitt II - Sonderregelungen im Rahmen zulässiger Vorhaben nach § 44 Abs. 5 BNatSchG

Sind Fortpflanzungs- oder Ruhestätten dieser Arten betroffen, gilt, dass bei Handlungen zur Durchführung von nach § 15 zulässigen Eingriffen in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind (Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 des Baugesetzbuchs, während der Planaufstellung nach § 33 des Baugesetzbuchs und im Innenbereich nach § 34 des Baugesetzbuchs) der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nur dann nicht verwirklicht ist, wenn sichergestellt ist, dass trotz Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung einzelner Nester, Bruthöhlen, Laichplätze etc. die ökologische Funktion der Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewährleistet ist.

Es reicht zur Vermeidung des Verbotstatbestandes in der Regel nicht aus, dass potenziell geeignete Ersatzlebensräume außerhalb des Vorhabensgebietes vorhanden sind. Dies wird nur der Fall sein, wenn nachweislich in ausreichendem Umfang geeignete Habitatflächen im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zur Verfügung stehen. Vielmehr darf an der ökologischen Gesamtsituation des von dem Vorhaben betroffenen Bereichs im Hinblick auf seine Funktion als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte keine Verschlechterung eintreten. Mit der Formulierung „im räumlichen Zusammenhang“ sind dabei ausschließlich Flächen gemeint, die in einer engen funktionalen Beziehung zur betroffenen Lebensstätte stehen und entsprechend dem artspezifischen Aktionsradius erreichbar sind. Im Ergebnis darf es dabei – auch unter Berücksichtigung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (s.u.) – nicht zur Minderung des Fortpflanzungserfolgs bzw. der Ruhemöglichkeiten des/der Bewohner(s) der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte kommen.

Gegebenenfalls lässt sich das Eingreifen der artenschutzrechtlichen Verbote durch geeignete Maßnahmen erfolgreich abwenden. Zum einen handelt es sich um herkömmliche Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen (z.B. Änderungen der Projektgestaltung, optimierte Trassenführung, Querungshilfen, Bauzeitenbeschränkungen). Darüber hinaus gestattet § 44 Abs. 5 BNatSchG die Durchführung „vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen“. Diese Maßnahmen entsprechen den von der Europäischen Kommission eingeführten „CEF-Maßnahmen“ (continuous ecological functionality-measures; vgl. EU-Kommission (2007): Leitfaden zum Strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. 11.3.4.d).

Eine vorgezogene Ausgleichsmaßnahme ist wirksam, wenn:

1. die betroffene Lebensstätte aufgrund der Durchführung mindestens die gleiche Ausdehnung und/oder eine gleiche oder bessere Qualität hat und die betroffene Art diese Lebensstätte während und nach dem Eingriff oder Vorhaben nicht aufgibt oder
2. die betroffene Art eine in räumlichem Zusammenhang neu geschaffene Lebensstätte nachweislich angenommen hat oder ihre zeitnahe Be-

siedlung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse mit einer hohen Prognosesicherheit attestiert werden kann.

Ausnahmen

Zumutbare Alternative

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, soweit keine zumutbaren Alternativen gegeben sind. Der aus dem Europarecht abgeleitete Alternativenbegriff geht weit über das Vermeidungsgebot der allgemeinen Eingriffsregelung hinaus und ist vergleichbar mit der Alternativenprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG aus der FFH-Verträglichkeitsprüfung. Durch die Alternative müssen die mit dem Vorhaben angestrebten Ziele jeweils im Wesentlichen in vergleichbarer Weise verwirklicht werden können (Eignung). Es dürfen zudem keine Alternativen vorhanden sein, um den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen (Erforderlichkeit). Es stellt sich hier also nicht die Frage, ob auf das Vorhaben ganz verzichtet werden kann. Zu prüfen ist auch, ob es Alternativen für die Ausführungsart mit einer geringeren Eingriffsintensität gibt (z.B. durch Änderung der Entwurfs Elemente, Bauwerke). Hierzu ist der Vorhabensträger aber bereits nach § 15 der Eingriffsregelung verpflichtet. Besteht die Möglichkeit mit vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 BNatSchG die ökologische Funktion betroffener Lebensstätten zu erhalten, ist eine Ausnahme ebenfalls nicht zulässig, weil derartige Maßnahmen im Regelfall eine zumutbare Alternative darstellen. Gleiches gilt auch für alle anderen Typen von Vermeidungsmaßnahmen (z.B. für Maßnahmen zur Reduzierung des Kollisionsrisikos).

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Alternativen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (Ausgewogenheit). Betriebswirtschaftliche Erwägungen allein sind dafür nicht ausschlaggebend, da auch finanziell aufwändigere Lösungen grundsätzlich als „zumutbare Alternativen“ in Betracht kommen können. Zumutbar ist eine andere Lösung nicht nur dann, wenn sie das Vorhabensziel genauso gut erreichen würde, sondern auch, wenn die durch die Ausnahme verursachten Nachteile außer Verhältnis zu den angestrebten Vorhabenszielen stehen würden und die Alternative ein angemessenes Verhältnis gewährleisten würde. Möglicherweise sind daher Abstriche bei der Zielverwirklichung (z.B. höhere Kosten oder Umwege) in Kauf zu nehmen. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes darf eine Alternativlösung auch verworfen werden, wenn sie sich aus naturschutzexternen Gründen als unverhältnismäßiges Mittel erweist (BVerwG, Urteil vom 12. März 2008 - 9 A 3.06 -, juris, Rdnr. 240 des UA; Urteil vom 16. März 2006 - 4 A 1075.04 -, juris, Rdnr. 567).

Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Als öffentliches Interesse kommen alle Belange in Betracht, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Zu den öffentlichen Interessen gehören auch solche wirtschaftlicher oder sozialer Art. Deshalb können auch private Vorhaben im Einzelfall im öffentlichen Interesse liegen. Private, nicht zugleich öffentlichen Interessen dienende Vorhaben kommen dagegen als Rechtfertigung für die Zulassung von Ausnahmen nicht in Be-

tracht. Allerdings genügt nicht jedes öffentliche Interesse, um ein Vorhaben zu rechtfertigen. Vielmehr muss das öffentliche Interesse von ähnlichem Gewicht wie die in Nummer 4 aufgezählten sein. Zudem muss das öffentliche Interesse, das mit dem Vorhaben verfolgt wird, im einzelnen Fall gewichtiger („überwiegend“) sein als die im konkreten Fall betroffenen Belange des Artenschutzes. Deswegen müssen die Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses dem Artenschutz im konkreten Fall vorgehen.

Erhaltungszustand der Population einer Art

Der Erhaltungszustand darf sich in Folge des Vorhabens nicht verschlechtern. Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist immer dann anzunehmen, wenn sich die Größe oder das Verbreitungsgebiet der betroffenen Populationen verringert, wenn die Größe oder Qualität ihres Habitats deutlich abnimmt oder wenn sich ihre Zukunftsaussichten deutlich verschlechtern. Bei häufigen und weit verbreiteten Arten führen kleinräumige Beeinträchtigungen einzelner Individuen bzw. lokaler Populationen im Sinne eines gut abgrenzbaren Vorkommens im Regelfall nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes auf biogeografischer Ebene. Bei seltenen Arten können dagegen bereits Beeinträchtigungen lokaler Populationen oder gar einzelner Individuen zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes in der biogeographischen Region auf Landesebene führen. In diesem Fall kommt die Zulassung einer Ausnahme in der Regel nicht in Betracht (vgl. EU-Kommission (2007): Leitfaden zum Strengen Schutzsystem für Tierarten der FFH-Richtlinie, Kap. III.2.3.b), Nr. 51), und zwar auch dann nicht, wenn der Erhaltungszustand in der biogeografischen Region aktuell günstig ist.

Vorübergehende Verschlechterungen - z.B. das vorübergehende Verschwinden einer Art aus einem Vorhabensgebiet während der Bautätigkeiten - sind hinnehmbar, wenn mit großer Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass die Population sich kurzfristig wieder erholen und dann die gleiche Größe wie vor der Zulassung der Ausnahme haben wird.

Der Erhaltungszustand der Population einer FFH-Art oder europäischen Vogelart auf Ebene der biogeografischen Region lässt sich mit dem „Ampel-Bewertungsverfahren“ klassifizieren.

Die Einstufung des Erhaltungszustandes erfolgt in die Wertstufen:

- grün: günstiger Erhaltungszustand,
- gelb: ungünstiger/unzureichender Erhaltungszustand,
- rot: ungünstiger/schlechter Erhaltungszustand,
- unbekannt: es liegen keine hinreichenden Kenntnisse über den Erhaltungszustand vor.

Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes kann auch ohne Veränderung der Wertstufe vorliegen.

Sofern auf Ebene eines Bundeslandes für eine Art eine Ampelbewertung des Erhaltungszustandes vorliegt, ist diese Landesbewertung im Rahmen des Ausnahmeverfahrens nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zugrunde zu legen.