

# Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 170  
Januar/Februar 2012



IDUR im Internet: [www.idur.de](http://www.idur.de)

## Der rechtliche Schutz von Bäumen und Hecken im Siedlungsbereich, Teil 1: Öffentliches Recht

Gehölzen im Siedlungsbereich bieten Lebensraum für Tiere, verbessern als Luftfilter das Mikroklima und sind gestalterische Elemente. Doch welche gesetzlichen Bestimmungen greifen bei deren Pflege und Beseitigung? Diese Fragen werden im Baumschutzrecht geregelt, das sich zusammen setzt aus Bereichen des öffentlichen Baurechts und des Naturschutzrechts sowie des privaten Nachbarrechts und des allgemeinen Zivilrechtes („Verkehrssicherungspflicht“). Teil 1 betrachtet das Thema unter den Gesichtspunkten des Baurechts und des Naturschutzrechts, Teil 2 unter den Prämissen des privaten Nachbarrechts und des allgemeinen Zivilrechtes.

Seite..... 2

## Ortsumgehung Freiberg: praxisrelevante Leitsätze zum Artenschutzrecht und höchstrichterliche Rechtsprechung zur Zauneidechse

Auf die Klage des BUND Sachsen hin hat das BVerwG den Planfeststellungsbeschluss für den Bau der Ortsumgehung Freiberg für rechtswidrig erklärt. Dabei wurden praktisch bedeutsame Fragen des Artenschutzrechtes höchstrichterlich beantwortet. Die vorliegende Besprechung dient als erste ergänzende Aktualisierung für die Nutzer des BUND/IDUR-Leitfadens zum Artenschutzrecht.

Seite..... 6

## Aus unserer Anfrage-Praxis: Umbruch von Feldwegen

Häufig werden Feldwege mit Beschluss der Gemeinde- und Stadtparlamente ohne Flurbereinigungsverfahren eingezogen und landwirtschaftlichen Flächen zugeschlagen oder es werden mit Duldung der Gemeinden und Städte Teile von Feldwegen umgebrochen und als Acker bewirtschaftet. Ist dies zulässig? Stellen diese Handlungen Eingriffe nach dem BNatSchG dar und müssen ausgeglichen werden?

Seite.....10

## Buchbesprechung

- Lau, Marcus: Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 2012, Erich Schmidt Verlag

Seite.....11

## IDUR Publikationen:

- Ankündigung für März 2012: Rechtliche Anforderungen an die Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (Recht der Natur-Sonderheft Nr. 67)
- Wieder lieferbar dank 2. Nachdruck: Leitfaden Artenschutzrecht (Recht der Natur-Sonderheft Nr. 66)

Seite.....12

---

## Der rechtliche Schutz von Bäumen und Hecken im Siedlungsbereich, Teil 1: Öffentliches Recht

---

Von Ref. jur. Andreas Lukas und  
Dipl. Ing. Melanie Rohlmann

### Teil 1: Öffentliches Recht

#### 1. Einleitung

Die gewichtigen Funktionen von Gehölzen im Siedlungsbereich sind unbestritten: Sie bieten Lebensraum für Tiere, verbessern als Luftfilter das Mikroklima, sind gestalterisches Element und tragen zur Erholung bei. Gleichzeitig stellen Bäume und Sträucher im Siedlungsbereich bzw. deren Beseitigung eine Art juristischen Dauerbrenner dar, mit dem jeder schon einmal in irgendeiner Weise in Berührung gekommen ist. Die Pflege von Grün im Innenbereich bzw. Anwohnerbeschwerden über das Fällen von Bäumen stellen regelmäßige Themen in der Lokalpresse dar. Hinzu kommen noch die privaten nachbarschaftlichen Konflikte über Gehölze an den Grundstücksgrenzen.

Das Baumschutzrecht setzt sich zusammen aus Bereichen des öffentlichen Baurechts und des Naturschutzrechts (Teil 1) sowie des privaten Nachbarrechts und des allgemeinen Zivilrechtes („Verkehrssicherungspflicht“) (Teil 2).<sup>1</sup>

Dieser Aufsatz geht v.a. zwei Fragen nach.

Erstens: Was sagen die einzelnen Vorschriften und – insbesondere beim Nachbarrecht – die Gerichtsurteile über das Baumschutzrecht aus? Damit soll insbesondere der rechtliche

---

<sup>1</sup> Die letzte umfassende Monographie zum Baumschutzrecht ist das in der Reihe *Praxis des Verwaltungsrechts* erschienene Buch von Jörg-Michael Günther, *Baumschutzrecht*, München (C.H.Beck) 1994, das leider nie eine Neuauflage erlebt hat. Empfehlenswerteste Internetseite ist [www.baeumeundrecht.de](http://www.baeumeundrecht.de) (von Helge Breloer, die 2011 leider verstorben ist, so dass diese Webseite wohl nicht mehr aktualisiert werden wird). Interessant sind auch [www.baum-sachverstand.de](http://www.baum-sachverstand.de) (von Ingo "Baumdoc" Thesing, der zu diesem Thema Seminare bei der NABU-Akademie Gut Sunder hält), [www.baumschutzhotline.de](http://www.baumschutzhotline.de) (von der sehr agilen Bürgerinitiative *Baumschutzinitiative Wiesbaden*) und <http://berlin.nabu.de/themen/baumschutz/> (vom NABU Berlin mit Tipps zur naturnahen Bepflanzung von Baumscheiben und einer Baumschutzbroschüre zum Herunterladen).

Schutz von Gehölzen auch ohne Baumschutzsatzung dargestellt werden.

Zweitens: Was kann man als aktiver Naturschützer bei einem Verstoß gegen das Baumschutzrecht zur Erhaltung von Gehölzen juristisch tun?

### 2. Naturschutzrecht

#### a) Artenschutzrecht

Das zeitlich auf die Vegetationsdauer beschränkte pauschale Schneideverbot in § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG dient dem Schutz aller Tierarten, die auf Gehölze wegen ihres Blüten- oder Brutplatzangebotes angewiesen sind. Die Norm lautet:

*„Es ist verboten, Bäume, die außerhalb des Waldes ... oder gärtnerisch genutzten Grundflächen stehen, Hecken, lebende Zäune, Gebüsche und andere Gehölze in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September abzuschneiden oder auf den Stock zu setzen<sup>2</sup>; zulässig sind schonende Form- und Pflegeschnitte zur Beseitigung des Zuwachses der Pflanzen oder zur Gesunderhaltung von Bäumen.“*

Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift bezieht sich das Rückschnittverbot zum einen nur auf jene Bäume, die außerhalb der "gärtnerisch genutzten Grundflächen" stehen. D.h. alle Bäume, die in Haus- oder Kleingärten, auf einer Rasensport- oder Grünanlage bzw. auf Friedhöfen stehen, fallen nicht unter die zeitlich befristeten Schnittverbote. Zu dieser Regelung gibt es aber wiederum eine weitreichende Rückausnahme zugunsten des Naturschutzes: Wegen der Verbotstatbestände in § 39 Abs. 1 Nr. 3<sup>3</sup> und § 44 Abs. 1 Nr. 3<sup>4</sup> BNatSchG ist das Fällen / der Kronenrückschnitt von nicht ganz akut verkehrsgefährdenden Bäumen, die eine Lebens- bzw. Brut-

---

<sup>2</sup> „Auf den Stock setzen“ bedeutet einen stärkeren Rückschnitt oder Radikalschnitt eines Strauches zwecks Verjüngung knapp über dem Boden – etwa handhoch (15-20cm). Rückschnitt oder Radikalschnitt eines Strauches zwecks Verjüngung knapp über dem Boden – etwa handhoch (15-20cm).

<sup>3</sup> § 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG: „Es ist verboten Lebensstätten wild lebender Tiere und Pflanzen ohne vernünftigen Grund zu beeinträchtigen oder zu zerstören“.

<sup>4</sup> § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG: „Es ist verboten, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten ... zu beschädigen oder zu zerstören“. Zu den besonders geschützten Arten zählen u.a. sämtliche in Europa lebenden Vogelarten.

stätte für eine Tierart darstellen (insb. Käferlarven, Fledermäuse, Vögel) rechtswidrig. D.h. auch Gartenbäume mit Nestern dürfen während der Brutzeit nicht stärker beschnitten werden. Dabei ist zu beachten, dass einige heimische Gartenvögel zweimal im Jahr brüten, wie z.B. die Kohlmeise im März und Juni. Bei der Amsel ist eine dritte Jahresbrut Ende August möglich. Bei den Fledermäusen ist relevant, dass aufgrund der Legaldefinition einer „Lebensstätte“ in § 7 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, wonach es sich (nur) um einen regelmäßigen Aufenthaltsort wild lebender Individuen handeln muss, das Verbot, Bäume mit Quartierhöhlen zu beseitigen, sogar auch dann greift, wenn diese aktuell nicht bewohnt sind, aber im kommenden Frühjahr wieder besetzt werden.

Bei Straßen- und Alleebäumen greift die Ausnahme der "gärtnerisch genutzten Grundflächen" gar nicht. Folglich dürfen diese nicht zwischen dem 1. März bis zum 30. September gefällt werden, sofern sie sich nicht in einem derart akut verkehrsgefährdenden Zustand befinden, dass das Fällen bzw. der Rückschnitt keinen Aufschub bis zum Herbst duldet, was durch ein Baumgutachten zu dokumentieren ist. Auch die aus Naturschutzsicht so bedeutsamen Brachflächen im Innenbereich stellen keine „gärtnerisch genutzten Grundflächen“ dar. So darf während der Vegetationsperiode auf einer Brachfläche ausdrücklich nur ein geringfügiger Gehölzbewuchs ohne Befreiung (§ 67 BNatSchG) für ein zulässiges Bauvorhaben beseitigt werden, § 39 Abs. 5. S. 1 Nr. 4 BNatSchG.<sup>5</sup>

Da sich diese Ausnahme vom Rückschnittverbot auf Gartenflächen nach dem Wortlaut des § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG nur auf Bäume bezieht, ist der Rückschnitt von Austrieben an Sträuchern auch in einem privaten Haus- oder Kleingarten bzw. auf einer Rasensport- oder Grünanlage sowie auf Friedhöfen zwischen 1. März und 30. September generell verboten. Das gilt insbesondere für den bei manchen Hobbygärtnern beliebten radikalen Rückschnitt im Juli, bei dem nicht nur Neutriebe entfernt werden.

Daraus ergibt sich folgende Faustregel für Baumpfleger: Baum- und Gehölzpflegemaßnahmen entsprechend der ZTV-Baumpfleger und den einschlägigen Regelwerken sind an allen Bäumen und anderen Gehölzen während des ganzen Jahres erlaubt, wenn sie keine Lebensstätten von Tieren verkörpern.<sup>6</sup>

Für Naturschützer gilt: Erkundigen Sie sich bei der Naturschutzbehörde, ob ein Gutachten/eine Dokumentation für den Baum vorliegt. Hat(te) der Baum Lebensstätten für Tiere und liegt keine aussagekräftige Dokumentation der Verkehrsgefährdung vor, dann sollte man beim Ordnungsamt oder, wenn es kein solches in der Gemeinde gibt, bei der nächsten Polizeidienststelle eine Ordnungswidrigkeiten-Anzeige gegen den Eigentümer und/oder den Landespfleger und/oder gegen den Verantwortlichen innerhalb der Verwaltung stellen, denn gemäß § 69 Abs. 2 Nr. 9 BNatSchG handelt ordnungswidrig, wer ohne vernünftigen Grund eine Lebensstätte zerstört. Bei starken Rückschnitten von Sträuchern zwischen dem 1. März und 30. September kann man sogleich eine solche Anzeige vornehmen, denn das stellt nach § 69 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG eine Ordnungswidrigkeit dar. Ordnungswidrigkeiten führen zu Bußgeldern, die bei Gehölzbeseitigungen bis zu 10.000 € betragen und damit verhältnismäßig hoch ausfallen können.

#### **b) Geschützte Landschaftsbestandteile / Baumschutzsatzungen**

Der sicherste Weg zum rechtlichen Schutz von Bäumen und Hecken im Siedlungsbereich ist die Ausweisung eines geschützten Landschaftsbestandteiles. Nach § 29 BNatSchG handelt es sich dabei um einen durch Rechtsakt festgesetzten Teil von Natur und Landschaft, deren besonderer Schutz für den Naturhaushalt oder das Orts- und Landschaftsbild erforderlich ist. Solche geschützten Landschaftsbestandteile werden in den Bundesländern v.a. durch Baumschutzsatzungen oder Rechtsverordnungen festgesetzt.<sup>7</sup> So heißt es im Landesnaturschutzgesetz von Hessen (§ 12 Abs. 1 HAG BNatSchG):

<sup>5</sup> Vgl. Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 39 Rdnr. 28.

<sup>6</sup> Vgl. Breloer, Baum- und Gehölzpflege nach dem neuen Bundesnaturschutzgesetz, in: AFZ- Der Wald 8/2010.

<sup>7</sup> Eine allgemeine Übersicht bietet Kerkmann, in: ders, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 5 Rn. 6.

*"Die Erklärung von geschützten Landschaftsbestandteilen nach § 29 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des 'Bundesnaturschutzgesetzes' innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile erfolgt durch Satzung."*

Nach § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG kann in räumlich abgegrenzten Bereichen flächendeckend der gesamte Bestand an Landschaftselementen wie Bäume und Gehölzgruppen durch Satzung oder Verordnung unter Schutz gestellt werden. Damit geht es um die Sicherung von Objekten auf größeren Flächen v.a. auf Gemeinde- oder Ortsteilebene.

Beispiel: Auf dem Gebiet und Umkreis der rheinland-pfälzischen Kleinstadt Alzey werden durch die *Verordnung zum Schutze von Landschaftsbestandteilen und Landschaftsteilen im Kreise Alzey*<sup>8</sup> vor Veränderung und Beschädigung u.a. geschützt: mehrere Parkanlagen, je ein Wildschutz- und ein Vogelschutzgehölz sowie eine Baumgruppe. Von praktischer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang Baumschutzsatzungen bzw. Rechtsverordnungen, mit denen Bäume in (Teilen von) Gemeindegebieten ab einer bestimmten Größe unter Schutz gestellt werden. Beispiel: Nach der *Rechtsverordnung zum Schutz des Baumbestandes innerhalb der Stadt Mainz*<sup>9</sup> sind sämtliche Bäume mit einem Stammumfang von mehr als 80 cm geschützt.

Welche Handlungen zum Schutz solch geschützter Landschaftsbestandteile verboten sind, ergibt sich aus der jeweiligen Schutzsatzung/-verordnung. Das Schutzregime gibt aber § 29 Abs. 2 BNatSchG allgemein für diese vor, wonach Handlungen unerlaubt sind, die neben der Beseitigung auch zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung der Schutzobjekte führen können. Auch die Fälle, in denen von diesen Verboten – insbes. wegen der Verkehrssicherheit oder der baulichen Nutzung eines Grundstückes – eine Ausnahme zu gewähren ist, ergeben sich aus den Unterschutzstellungserklärungen. Dafür kön-

nen dann aber Ersatzpflanzungen und -gelder durch die Kommunalverwaltung nach Prüfung des Einzelfalls vom Verursacher eingefordert werden (vgl. § 29 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG). Z.B. enthält § 5 Abs. 7 Satz 2 der oben genannten BaumschutzVO Mainz mit Orientierung an der "jeweiligen Funktionsleistung des geschädigten bzw. entfernten Baumes" einen Konkretisierungsauftrag an die Verwaltung, in jedem Einzelfall die ökologische Bedeutung des betroffenen Baumes für Naturhaushalt und Ortsbild zu prüfen sowie Art und Umfang der zum Ausgleich des entsprechenden Verlustes erforderlichen Ersatzpflanzung zu ermitteln.<sup>10</sup> Beispiel:<sup>11</sup> Die Eigentümerin eines Grundstücks, auf dem sich auch ein ökologisch wertvoller und das Ortsteilbild prägender Baumbestand befindet, möchte zwei Gebäude errichten. Sie erhält von der Stadtverwaltung die Genehmigung für den Neubau sowie die Genehmigung zur Entfernung von zehn nach der BaumschutzVO Mainz geschützten Bäumen. Zugleich wird der Grundstückseigentümerin jedoch auferlegt, als Ersatz 11 "Laub-/Obstbäume, Stammumfang 18/20 cm" auf dem Grundstück anzupflanzen.

Für Naturschutzvereine besteht keine gerichtliche Beanstandungsmöglichkeit, sollte kein Ersatz von Seiten der Kommune gefordert werden. Es ist aber selbstverständlich möglich, der Gemeinde mitzuteilen, warum einer Baumgruppe eine wertvolle ökologische Funktion zukommt, so dass es eines Ersatzes bei deren Beseitigung bzw. Reduzierung bedarf und sie dabei auf ihre Pflicht zum rechtmäßigen Handeln aufmerksam zu machen. Ein Antrag auf Vermeidung bzw. auf Sanierung eines Umweltschadens nach dem Umweltschadensrecht macht insbesondere dann Sinn, wenn die Gehölze Fortpflanzungs- oder

<sup>8</sup> Online im Internet unter: [http://www.kreis-alzey-worms.eu/verwaltung/ortsrecht/dokumente/62-VO\\_Schutz\\_Landschaftsteilen\\_1961.pdf](http://www.kreis-alzey-worms.eu/verwaltung/ortsrecht/dokumente/62-VO_Schutz_Landschaftsteilen_1961.pdf).

<sup>9</sup> Online im Internet unter: [http://www.mainz.de/C1256CBE00310D9B/webview/open/3FDFCB761729A920C1256E5B005658B1/\\$File/rvo\\_baumschutz.pdf](http://www.mainz.de/C1256CBE00310D9B/webview/open/3FDFCB761729A920C1256E5B005658B1/$File/rvo_baumschutz.pdf)

<sup>10</sup> Dies erfordert nach dem OVG Koblenz, Urt. v. 16. Januar 2008 - 8 A 10976/07.OVG -, "*eine naturschutzfachliche Bewertung des konkreten Sachverhaltes durch das zuständige Amt, die im Auflagenbescheid nachvollziehbar darzustellen ist, weil andernfalls die für die Bemessung von Art und Umfang der Ersatzpflanzung und damit für die Höhe der an ihre Stelle tretenden Ersatzzahlung wesentlichen tatsächlichen Gründe für den Adressaten der Auflage nicht erkennbar sind*". Kritisch zu dieser Entscheidung Otto, Ausnahme von einer Baumschutzsatzung gegen Ersatzpflanzung oder Zahlung, in: NuR 2009, S. 245 f.

<sup>11</sup> In Anlehnung an das eben genannte Urteil des OVG Koblenz.

Ruhestätten von FFH-Arten des Anhang IV darstellen und sie im Zuge einer Bebauung beseitigt werden, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss.

Klarstellend sei schließlich noch bemerkt, dass dieser Objektschutz nicht die oben angesprochene Vorschrift des Artenschutzrechts verdrängt, sondern §§ 29 und 39 BNatSchG nebeneinander gelten.<sup>12</sup> Das Gehölz darf also nicht geschnitten bzw. beseitigt werden, wenn eine der Schutzvorschriften des Naturschutzrechts greift. (Zum Verhältnis von Baurecht und Naturschutzrecht beim Baumschutz am Ende.)

### 3. Baurecht

Ein öffentlich-rechtlicher Gehölzschutz kann sich insbesondere<sup>13</sup> auch aus dem Baurecht ergeben, denn in Bebauungsplänen werden häufig gestützt auf § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB Festsetzungen für die Erhaltung von Bäumen und Sträuchern getroffen. Die Festsetzung für die Erhaltung der Bepflanzungen erfasst den Schutz vorhandener Bestände an Bäumen und Sträuchern. Sie kann konkret auf bestimmte Objekte bezogen werden, die dann in der Planzeichnung entsprechend zu kennzeichnen sind. Es können auch Festsetzungen getroffen werden, die regeln, dass Bepflanzungen durch Ersatzpflanzungen bei Verlust des Angepflanzten auf Dauer zu erhalten sind.<sup>14</sup> Werden Gehölze entgegen des Bebauungsplanes nicht erhalten, so kann man beim Ordnungsamt oder der Polizeidienststelle eine Ordnungswidrigkeiten-Anzeige gegen den Grundstückseigentümer stellen, denn gemäß § 213 Abs. 1 Nr. 3 BauGB handelt ordnungswidrig, wer einer in einem Bebauungsplan festgesetzten Bindung für die Erhaltung von Bäumen und Sträuchern dadurch zuwiderhandelt, dass diese beseitigt, wesentlich beeinträchtigt oder zerstört werden.

<sup>12</sup> Vgl. Lukas/Würsig/Teßmer, Artenschutzrecht, 2011, S. 7.

<sup>13</sup> Zum Baumschutzrecht zählen ferner §§ 2, 12, 47 und 50 BImSchG sowie § 38 WHG.

<sup>14</sup> Anders als bei Baumschutzsatzungen ist es jedoch nicht zulässig, nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 b BauGB per Bebauungsplanung alle Bäume im Gemeindegebiet mit einem bestimmten Stammumfang unter Schutz zu stellen und zusätzliche Regelungen darüber zu treffen, unter welchen besonderen Voraussetzungen geschützte Bäume beseitigt werden dürfen (BVerwG, NJW 1976, S. 1329).

Darüber hinaus lässt diese Vorschrift zu, dass das Anpflanzen von Bäumen und Sträuchern (auch auf privatem) Grund bestimmt wird. Gemäß § 178 BauGB kann die Gemeinde den Eigentümer durch Bescheid verpflichten, sein Grundstück innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist entsprechend den nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB getroffenen Festsetzungen des Bebauungsplans zu bepflanzen. Es bleibt jeder lokalen Naturschutz-Gruppe unbenommen, „ihre“ Gemeindeverwaltung zum Tätigwerden aufzufordern, wenn Bäume und Hecken entgegen des Bebauungsplanes nicht gepflanzt werden.

Kommunale Baumschutz-Verordnungen oder Baumschutz-Satzungen werden durch solche Baumschutzvorschriften in Bebauungsplänen nicht verdrängt. Daneben anwendbar sind auch die Bestimmungen des Artenschutzrechtes. Aus allen Vorschriften ergibt sich die Summe der Regelungen über den Schutz eines bestimmten Baumes auf einem bestimmten Grundstück.

Beispiel: Ein Häuslebauer hat ein Baugrundstück erworben. Jenes Grundstück liegt innerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplanes. Dieser sieht keinen Schutz des vorhandenen üppigen Gehölzbestandes auf dem Baugrundstück vor, wohl aber, dass zum Zwecke des Ausgleichs und der Gestaltung des Wohngebietes eine Hecke gepflanzt wird. Außerdem gibt es eine gültige lokale Gehölzschutzsatzung. Stellt der Häuslebauer also einen Bauantrag, so findet im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens die Gehölzschutzsatzung Beachtung und die Baubehörde kann, obwohl der Bebauungsplan den Gehölzbestand nicht schützt, ggf. Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung zum Schutz der vorhandenen Bäume erlassen. Will der Häuslebauer nach Erhalt der Baugenehmigung im April loslegen, so braucht er daneben wegen § 39 BNatSchG eine Befreiung nach § 67 BNatSchG oder muss bis Oktober mit dem Baubeginn warten. Auch muss er wegen der Baumschutzvorschrift im Bebauungsplan eine Ersatzpflanzung vornehmen.

Zum Schluss von Teil 1: Gibt es tatsächlich den – von Politikern verwendeten – Grundsatz *Baurecht vor Baumrecht*? Nein! Es kommt immer auf den Einzelfall an. Nimmt man etwa

den letzten Fall, dass der Schutz eines Baumes in einem rechtsgültigen Bebauungsplan festgesetzt worden ist, wird sich der Baumschutz gegenüber dem Privatinteresse des Eigentümers in der Regel durchsetzen. Die Baumschutzverordnungen haben meist alle eine dem § 5 Abs. 1 b) BaumschutzVO Mainz ähnliche Bestimmung, wonach von den Fällverboten eine Ausnahme erteilt werden kann, wenn "eine nach den baurechtlichen Vorschriften zulässige Nutzung sonst nicht verwirklicht werden kann". Eine vertretbare Verschiebung oder Modifikation des Baukörpers kann also zum Schutz ökologisch wertvoller Gehölze verlangt werden. Ist eine Variation des Baukörpers nicht mit Blick auf die angestrebte Nutzung bzw. die Kosten zumutbar, dann ist eine Fällgenehmigung zu erteilen und gleichzeitig werden dem Verursacher Ersatzpflanzungen bzw. Ersatzgelder für solche Pflanzungen an dritter Stelle auferlegt. Es ist deshalb vielmehr so, dass das Gemeinwohlinteresse des Baumschutzes und das Privatinteresse der Eigentumsfreiheit in einer Einzelfallbetrachtung zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden.

*Wird fortgesetzt mit Teil 2 unter den Prämissen des privaten Nachbarrechts und des allgemeinen Zivilrechtes.*

---

**Ortsumgehung Freiberg:  
praxisrelevante Leitsätze zum Artenschutzrecht und höchstrichterliche Rechtsprechung zur Zauneidechse**

---

*Von Andreas Lukas, Referendar und  
Doktorand, Mainz*

Auf die Klage des BUND Sachsen hin hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) den Planfeststellungsbeschluss für den Bau der 13,4 km langen Ortsumgehung Freiberg<sup>15</sup> zwar nicht aufgehoben, aber für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt, so dass die Straße nicht entsprechend der vorgelegten Pla-

---

<sup>15</sup> Informationen zum Sachverhalt und Verfahrensgang finden sich übersichtlich aufgeführt online im Internet: [www.naturschutzverband-sachsen.de/ortsumgehung%20freiberg.htm](http://www.naturschutzverband-sachsen.de/ortsumgehung%20freiberg.htm).

nung gebaut werden darf.<sup>16</sup> Dabei wurden u.a.<sup>17</sup> praktisch bedeutsame Fragen des FFH-Rechts bzw. der besonderen Artenschutzvorschriften höchstrichterlich beantwortet, denn die geplante Südumgehung soll auch ein Natura-2000-Gebiet sowie ein Waldstück/Fledermaushabitat queren.

*Die vorliegende Besprechung dient als erste ergänzende Aktualisierung für die Nutzer/innen des BUND/IDUR-Leitfadens zum Artenschutzrecht.*<sup>18</sup>

### **1. Voller FFH-Schutz auch für vorbelastete Lebensräume**

Trotz eines behördlichen Einschätzungsspielraumes bei Bestandserfassungen und -bewertungen ist nach diesem Urteil die Bewertung in einer FFH-Verträglichkeitsprüfung fehlerhaft, die zu dem Ergebnis gelangt, es handele sich bei einer charakteristisch ausgeprägten Fläche nicht um einen geschützten Lebensraumtyp des Anhang I FFH-RL, weil die angrenzende landwirtschaftliche Nutzung mit ihren Nährstoff- und Pestizideinträgen zu einer Instabilität des Lebensraumes führe.<sup>19</sup>

Das Urteil nennt als Grundsatz: „Erfüllt ein Lebensraum die prägenden Merkmale eines geschützten Typs, so ist er diesem zuzuordnen, auch wenn sein Bestand durch äußere Einflüsse gefährdet wird.“<sup>20</sup> Rechtswidrig (gemessen an § 34 Abs. 1 BNatSchG) ist demnach eine umweltfachliche Bewertung, die

---

<sup>16</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris; größtenteils abgedruckt in: NuR 2011, S. 866-883. Eine umweltfachliche Einschätzung der Entscheidung bietet *Blanke*, Bundesverwaltungsgericht zur Zauneidechse, in: *Zeitschrift für Feldherpetologie* 1/2012, S. 119-121. Vgl. zu dieser Entscheidung auch die beiden Besprechungen *Christ*, Präklusion von Einwendungen anerkannter Naturschutzvereinigungen im Planfeststellungsverfahren, jurisPR-BVerwG 2/2012 Anm. 5 sowie insbesondere *Gellermann*, Fortentwicklung des Naturschutzrechtes, NuR 2012, S. 34-37.

<sup>17</sup> Daneben enthält das vorliegende Urteil auch bedeutende Ausführungen zum Ausschluss von Einwendungen der Naturschutzverbände im Gerichtsverfahren, die nicht in der Stellungnahme genannt worden sind (sog. Präklusion). Diesbezüglich sei auf die drei in Fn. 1 genannten Darstellungen verwiesen.

<sup>18</sup> *Lukas/Würsig/Teßmer*, Artenschutzrecht, hrsg. v. BUND und IDUR, Frankfurt 2011, 88 Seiten. Von dem zweiten Nachdruck können noch Restexemplare für 17 Euro gegen Rechnung bestellt werden - per E-Mail an [info@idur.de](mailto:info@idur.de).

<sup>19</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 58-68.

<sup>20</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 63.

einem Areal trotz Erfüllung der charakteristischen Merkmale die Qualität als FFH-Lebensraumtyp abspricht, weil es bereits negativen Einflüssen unterliegt, die sich schlecht auf den Erhaltungszustand auswirken.<sup>21</sup>

Auch solche vorbelasteten und gefährdeten Vorkommen von FFH-Lebensraumtypen genießen daher in der Konsequenz den Schutzstatus, dass sie bei Umsetzung eines Vorhabens in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben müssen, was im Vergleich zu unbelasteten Vorkommen die Hürde für Planungsträger nicht niedriger macht, sondern im Gegenteil eine besondere naturschutzfachlich fundierte Rechtfertigung erfordert. So heißt es in der Entscheidung weiter unten:

*„Dieser Mangel der Bestandsbewertung wirkt auf der Ebene der Beurteilung projektbedingter Beeinträchtigungen ... fort. ... Die Verträglichkeitsprüfung bleibt nämlich jede naturschutzfachliche Erklärung dafür schuldig, warum eine Zusatzbelastung ... trotz der festgestellten grundlastbedingt hohen Empfindlichkeit des Lebensraumes gegenüber zusätzlichen Stoffeinträgen unerheblich sein sollte. ... Die Ausführungen in der Verträglichkeitsprüfung zur Instabilität des Lebensraumes ... deuten darauf hin, dass ... schon die Grundbelastung zu Beeinträchtigungen ... führt, die dem Erhaltungsziel zuwiderlaufen. Unter diesen Umständen wäre schon jede Zusatzbelastung mit dem Erhaltungsziel unvereinbar ...“<sup>22</sup>*

## 2. Keine formalisierte Durchführung einer FFH-Vorprüfung notwendig

Die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und § 34 Abs. 1 BNatSchG ist zweistufig aufgebaut. Zunächst wird im Rahmen einer Vorprüfung („Screening“) überschlägig geprüft, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Natura-2000-Gebietes anhand objektiver Umstände offensichtlich ausgeschlossen werden kann. Untersuchungen und Beobachtungen im Rahmen der darauf folgenden vertiefenden Verträglichkeitsprüfung müssen dokumentiert werden, denn nur auf diesem Wege können sie als Beleg dienen, dass der beste wissenschaftliche Standard erreicht wurde und der Zulassungsent-

scheidung zugrunde liegt.<sup>23</sup> Demgegenüber verlangt laut diesem Urteil das Naturschutzrecht nicht, „dass eine Vorprüfung formalisiert durchgeführt wird“<sup>24</sup>. Daher ist nun endgültig geklärt, dass es keinen Rechtsfehler darstellt, wenn die Genehmigungsbehörde auch ohne dokumentierte Untersuchungen bzw. Beobachtungen erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele mit einer sachlichen Begründung ausschließt (z.B. zweiter Wanderkorridor für mögliches Vorkommen des Kleinen Wasserfrosches schließt Trennwirkungen der Trasse aus).

Diese sachliche Begründung kann im Zuge des Rechtsstreites und der mündlichen Verhandlung sogar noch durch weitere umweltfachliche Sachangaben und -berichte ergänzt werden, sofern es sich dabei nicht um nachgestellte Untersuchungen handelt, sondern um Erläuterungen der im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung vorliegenden Informationen.<sup>25</sup>

## 3. Zur Signifikanz des verkehrsbedingten Kollisionsrisikos bei Fledermäusen und der rechtlich nicht zulässigen Ausgleichsfunktion eines Monitorings für Ermittlungs- und Bewertungsdefizite

Hinsichtlich des Tötungsverbot in § 44 Abs.1 Nr. 1 BNatSchG<sup>26</sup>, das u.a. für alle Individuen der in Deutschland lebenden Fledermausarten gilt, kann nach diesem Urteil nun als gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung gelten, dass der Verbotstatbestand in Bezug auf die kollisionsbedingte Tötung von Fledermausindividuen erst dann erfüllt ist, *„wenn sich das Kollisionsrisiko ... in signifikanter Weise erhöht. Umstände die für die Signifikanz eine Rolle spielen, sind insbesondere artenspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen.“<sup>27</sup>*

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, NuR 2007, S. 336 Rn. 68-70.

<sup>24</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 89.

<sup>25</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 90.

<sup>26</sup> Die Ausführungen des BVerwG beziehen sich wegen der zeitlichen Begebenheit des Planfeststellungsbeschlusses noch auf § 42 BNatSchG 2007. Wegen dessen gleichen Wortlautes im Hinblick auf das Tötungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG können diese Ausführungen jedoch auf die aktuelle Gesetzeslage übertragen werden.

<sup>27</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 99. Ebenso bereits: BVerwGE 131, S. 274 Rn. 91.

<sup>21</sup> Gellermann, NuR 2012, S. 35.

<sup>22</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 64 f.

Als Beispiel für das Bejahen einer Signifikanz des erhöhten Kollisionsrisikos führt der 9. Senat an: „Wie dem Gericht aus zahlreichen Verfahren bekannt ist, entspricht es dem aktuellen Stand wissenschaftlicher Erkenntnis, dass Fledermäuse in häufig frequentierten Flugkorridoren und Querungsbereichen ohne Schutzvorkehrungen einem deutlich erhöhten Risiko verkehrsbedingter Tötung unterliegen.“<sup>28</sup>

Als mangelhafte Schutzvorkehrung, um das Risiko auf ein „normales Maß“ abzusenken, sieht das BVerwG Kollisionsschutzwände an, weil diese „in Fachkreisen sehr skeptisch bewertet“ werden und nur als Leitstrukturen, nicht aber als Überflughilfen naturschutzfachlich anerkannt sind. Deshalb muss im Fachbeitrag Artenschutz eine günstigere Bewertung solcher Schutzwände besonders begründet werden, z.B. mittels Belegen in Studien und objektiv festgestellten effektiven Schutzwirkungen solcher Wände an örtlich vergleichbaren Standorten. Auch ein durch eine empirische Erhebung begründeter Verweis auf die anderen Querungshilfen (insbesondere einen Durchlass unter der Straße) ist möglich, so dass dann die Kollisionsschutzwände nur eine „flankierende Funktion“ im Schutzkonzept einnehmen würden.<sup>29</sup>

In diesem sachlichen Zusammenhang hat das Gericht als Leitsatz aufgestellt, dass ein begleitendes Monitoring kein rechtlich zulässiges Instrument darstellt, um Ermittlungsdefizite im Fachbeitrag Artenschutz zu kompensieren:

*„Ein Monitoring kann dazu dienen, aufgrund einer fachgerecht vorgenommenen Risikobewertung Unsicherheiten Rechnung zu tragen, die sich aus nicht behebbaren naturschutzfachlichen Erkenntnislücken ergeben, sofern ggf. wirksame Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Es stellt hingegen kein zulässiges Mittel dar, um behördliche Ermittlungsdefizite und Bewertungsmängel zu kompensieren; dies umso weniger, wenn ... offen bleibt, mit welchen Mitteln nachträglich zu Tage tretende Eignungsmängel eines*

*Schutzkonzepts wirkungsvoll begegnet werden soll.“<sup>30</sup>*

#### **4. Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot greift auch bei der Umsiedlung von streng geschützten Amphibien und Reptilien wie der Zauneidechse**

Bei vielen Vorhaben, seien es z.B. Straßen oder Erweiterungsbauten auf Brachflächen, werden teilweise mehrere tausend<sup>31</sup> Echsen umgesiedelt. Naturschützer bemängeln dieses Vorgehen, denn meist ist die Überlebensdauer der Individuen am neuen Standort z.B. mangels Beutetiere oder ausreichender Schattenbereiche nur kurz – wenn diese Reptilien den Stress des Abfangens und Umsiedelns überhaupt überleben.<sup>32</sup>

Im Hinblick auf das Tötungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG gilt nach diesem Urteil nach wie vor<sup>33</sup> die „individuenbezogene Ausgestaltung“<sup>34</sup>: D.h., dass der Zugriffstatbestand bereits dann erfüllt wird, wenn „einzelne Tiere“<sup>35</sup> durch eine Maßnahme getötet werden. Ansichten von Verwaltungsgerichten, Kommentatoren des BNatSchG und Umweltwissenschaftlern (insbes. Ornithologen), wonach es beim Tötungsverbot nicht auf die einzelnen Individuen, sondern auf die Population ankäme, verbleiben damit im Widerspruch zu dieser – wiederholten – höchstrichterlichen Rechtsprechung.<sup>36</sup>

Wegen dieser „individuenbezogenen Ausgestaltung“ des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geht das Gericht davon aus, dass auch die Umsiedlung einer Zauneidechsenpopulation den Tatbestand der Tötung erfüllt:

*„Die geplante Baufeldfreimachung erfüllt den Tötungstatbestand trotz der ... Umsiedlung von Zauneidechsen aus dem geplanten Baufeld. ... Die Zauneidechsen sollen auf Flächen von insgesamt mehreren Hektar ergriffen*

<sup>30</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 105.

<sup>31</sup> Vgl. z.B. den Artikel „Neue Heimat für Mauereidechsen“, in FAZ v. 14.02.2012, S. 43, der eine wohl gelungene Umsiedlung in einen Steinbruch beschreibt.

<sup>32</sup> Blanke, Bundesverwaltungsgericht zur Zauneidechse, in: Zeitschrift für Feldherpetologie 1/2012, S. 119.

<sup>33</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07, NVwZ 2010, S. 44, Rn. 58.

<sup>34</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 127.

<sup>35</sup> BVerwG, ebd.

<sup>36</sup> Vgl. Gellermann, NuR 2012, S. 35, m.N. zur Rspr.

<sup>28</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 100.

<sup>29</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 100-103.



werden. ...[so] erscheint es ausgeschlossen, der Tiere auf einer Gesamfläche dieser Größenordnung mit habitattypischen Versteckmöglichkeiten in Gestrüpp, Erdlöchern, usw. auch nur annähernd vollständig habhaft zu werden. ..., so lässt das den Schluss zu, dass zumindest einzelne Tiere im Zuge der während der Wintermonate durchzuführenden Baufeldfreimachung durch den Einsatz schweren Geräts in Erdspalten usw. erdrückt werden. ... Nach übereinstimmender Einschätzung der naturschutzfachlichen Sachverständigen der Beteiligten lässt sich aber auch mit einem Schutzzaun nicht verhindern, dass ein wenn auch geringer Teil der Tiere in ihre Ausgangshabitate zurückkehrt und dort von der Baufeldräumung betroffen ist.“<sup>37</sup>

Da nach dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 Nr.1 BNatSchG sämtliche besonders geschützte Arten vor der Tötung geschützt sind, gilt dies nicht nur für die Zauneidechse, sondern für alle Amphibien und Reptilien, die in Anhang IV der FFH-RL oder in Anlage I der BArtSchV aufgeführt werden.

Da erstens das BVerwG im vorliegenden Fall wegen der fehlerhaften Anwendung der Eingriffsregelung darüber hinaus auch verneint hat, dass eine Freistellung der Maßnahme gemäß der Erlaubnis zur unvermeidbaren Tötung von Tieren im Zuge der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (§ 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG) in Betracht kommt<sup>38</sup> und zweitens mit Blick auf die auch im Urteil angesprochene<sup>39</sup> Streiffrage, ob diese Norm überhaupt mit Art. 12 FFH-RL vereinbar ist, kann man für die Planungspraxis nur raten, vor der Umsiedlung von Anhang IV-Amphibien und -Reptilien eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG zu beantragen. Nur dann ist man gegenwärtig rechtlich auf der ganz sicheren Seite.

*Weiterführender Lesehinweis: Ina Blanke, Bundesverwaltungsgericht zur Zauneidechse, in: Zeitschrift für Feldherpetologie 1/2012 (Laurenti-Verlag), S. 119-121.*

### **5. Keine artenschutzrechtliche Freistellung des Vorhabens, wenn der Artenschutz in der Eingriffsregelung unzureichend beachtet wurde**

Inhaltlich schließt sich daran der letzte Leitsatz und gleichsam das Fazit des Urteils an: Das Privileg der artenschutzrechtlichen Freistellung nach § 44 Abs. 5 BNatSchG kann u.a. wegen dessen Verweis auf § 15 BNatSchG nur erlangt werden, wenn eine vollständige und korrekte Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vorgenommen wird.<sup>40</sup>

Faktisch wird damit der Schutz derjenigen Arten, die nicht in Anhang IV FFH-RL genannt sind, wohl aber in Anlage I der BArtSchV (wie die Erdkröte und Waldeidechse) aufgewertet. Denn der Senat hat mit diesem Leitsatz deutlich gemacht, dass für jene nur national geschützte Arten die Vermeidungs- und Kompensationspflichten nach § 15 BNatSchG – trotz der Abschwächung in § 44 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG gegenüber den europäisch geschützten Arten des Anhang IV der FFH-RL – Hürden darstellen, die eine schlampige Planung nicht überwinden kann.

Die bei Umweltschülern verbreitete Meinung, mit der Eingriffsregelung allein sei vor den Gerichten kein Blumentopf zu gewinnen, könnte sich also etwas relativieren.

Anschaulich resümiert *Gellermann* in seiner Urteilsbesprechung: „*Wer die Eingriffsregelung nicht ehrt, ist der artenschutzrechtlichen Privilegierung nicht wert.*“<sup>41</sup>

<sup>37</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 127 f.

<sup>38</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 144.

<sup>39</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 119.

<sup>40</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10, juris, Rn. 108, 117 f.

<sup>41</sup> *Gellermann*, NuR 2012, S. 36.

---

### Aus unserer Anfrage-Praxis: Umbruch von Feldwegen

---

#### **Frage:** Häufig werden Feldwege

a) durch Beschluss der Gemeinde- und Stadtparlamente ohne Flurbereinigungsverfahren eingezogen und landwirtschaftlichen Flächen zugeschlagen,

b) mit Duldung der Gemeinden und Städte Teile von Feldwegen umgebrochen und als Acker bewirtschaftet.

Ist dies zulässig? Stellen diese Handlungen Eingriffe nach dem BNatSchG dar und müssen ausgeglichen werden?

#### **IDUR-Stellungnahme von Halime Serbes:**

Nach § 3 StrGBW sind Feld- und Waldwege beschränkt öffentliche Wege, die einem auf bestimmte Benutzungsarten oder Benutzungszwecke beschränkten Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind. In der Regel werden diese öffentlichen Wege für die Bewirtschaftung der angrenzenden Land- und Forstwirtschaftlichen Grundstücke benutzt.

Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass eine Widmung als Feldweg nach § 55 BFernStrG erfolgt ist. Voraussetzung für die Widmung im Sinne des § 2 Abs.1 StrGBW ist, dass der Träger der Straßenbaulast (§ 44 L StrGBW die Gemeinde) Eigentümer der Straße dienenden Grundstücke ist oder die Eigentümer und die sonst zur Nutzung dinglich Berechtigten der Widmung zugestimmt haben oder der Träger der Straßenbaulast den Besitz durch Vertrag, durch Einweisung nach § 37 Abs.1 des Landesenteignungsgesetzes oder in einem sonstigen gesetzlich geregelten Verfahren erlangt hat.

Das heißt, dass zunächst die Eigentumsverhältnisse an dem streitgegenständlichen Feldweg geprüft werden müssen. Der Feldweg kann ein öffentlicher, also wenn eine Widmung stattgefunden hat, oder aber auch ein privater Feldweg sein.

Gegen das Pflügen des im eigenen Eigentum stehenden Feldweges ist aus Sicht von Art.14 GG nichts einzuwenden. Allenfalls kann hier geprüft werden, ob der Landwirt, der hier den Ackerrand pflügt, an einem Förderprogramm

Ackerrandstreifen teilgenommen hat und dennoch den Ackerrand pflügt. In diesem Fall hat er für das Auslassen des Ackerrandes Fördermittel des Bundes oder des Landes in Anspruch genommen und würde sich hiermit vertragswidrig verhalten. Die gezahlten Fördermittel könnten zurückgefordert werden. Diese Pläne, ob der Landwirt an solch einem Förderprogramm teilgenommen hat, können sicherlich im zuständigen Rathaus eingesehen werden.

Das Pflügen des Feldweges, welcher nicht im Eigentum des Landwirtes steht, stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 23 Nr.7 BFernStrG dar. Diese Ordnungswidrigkeit kann geahndet werden. In der Praxis wird aber in einem späteren Verfahren schwierig sein dem Landwirt diesbezüglich Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachzuweisen. So dass die meisten Verfahren eingestellt werden.

Was die Gemeinde anbelangt, so ist gemäß § 3 Abs.1 FlurbG diejenige Flurbereinigungsbehörde für die Flurbereinigung örtlich zuständig, in deren Bezirk die Flurbereinigung durchgeführt werden soll. Nach § 41 Abs.4 FlurbG kann ein Flurbereinigungsplan ohne Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens genehmigt werden, wenn mit Einwendungen Dritter nicht zu rechnen ist. Die Planfeststellung kann bei Änderungen und Erweiterungen von unwesentlicher Bedeutung unterbleiben. Eine unwesentliche Änderung stellt es z.B. dar, wenn geplante Wege nur um einige Meter verschoben werden und damit die Gesamtkonzeption des Wegenetzes nicht verändert wird.

Durch das Umpflügen des Feldrandes wird aber aus naturschutzfachlicher Sicht die bestehende Konsistenz des Bodens (Umwandlung in Ackerland) verändert. Dies kann zu nachteiligen Auswirkungen der natürlichen Funktion des Bodens als Lebensgrundlage für Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen führen. Nach § 14 BNatSchG sind Eingriffe in Natur und Landschaft Veränderungen des mit dem belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können, zu unterlassen.

Gemäß § 14 Abs. 2. BNatSchG ist aber die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff zu sehen, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Entspricht die landwirtschaftliche Bodennutzung den in den § 5 Abs. 2 bis Abs.2 bis 4 BNatSchG genannten Anforderungen sowie den sich aus § 17 Abs.2 des Bundesbodenschutzgesetzes und dem Recht der land-, forst- und Fischereiwirtschaft ergebenden Anforderungen an die fachliche Praxis, widerspricht sie in der Regel nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Man geht davon aus, dass der Landwirt, der den Acker bewirtschaftet, eine besondere Sachkunde in Bezug auf den Ackerbau besitzt.

Die Privilegierung des § 14 Abs.2 S.1 BNatSchG gilt jedoch nicht für jede Tätigkeit eines Land- oder Forstwirts sondern nur für die landwirtschaftliche Bodennutzung. Sie gilt demnach nur für Bewirtschaftungsmaßnahmen, die sich unmittelbar auf die Bodennutzung im Sinne der Urproduktion beziehen. Unter dem Begriff der Bodennutzung fallen aber nicht Maßnahmen, die eine Bodennutzung nur vorbereiten oder ihr nur mittelbar dienen. Auch Maßnahmen der Bodengewinnung wie der Umbruch in Ackerland, die Drainage oder das Auffüllen bzw. die Aufforstung, sind keine Bodennutzung.

Da nach dem Wortsinn der Vorschrift eine Bodennutzung vorausgesetzt wird, gilt die Privilegierung des § 14 Abs. 2 BNatSchG nicht für Maßnahmen zur erstmaligen Begründung einer landwirtschaftlichen Nutzung. Weil in dem hier besprochenen Fall der Feldweg als solcher keine tägliche Wirtschaftsweise des Landwirts darstellte, ist der Umbruch in ein Ackerland als Eingriff im Sinne der Vorschrift § 14 Abs. 1 BNatSchG anzusehen. Der Landwirt kann sich in diesem Fall nicht auf den Privilegierungstatbestand des § 14 Abs.2 BNatSchG berufen.

Der Verursacher eines Eingriffs ist gemäß § 15 BNatSchG verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Beeinträchtigungen sind vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen den

mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind.

Der Verursacher ist ferner verpflichtet unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen. (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen) § 15 Abs.2 BNatSchG.

Es ist demnach in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Feldweg ein öffentlicher oder privater Weg ist. Falls es ein öffentlicher Weg ist, der gepflegt wurde, muss der Eingriff in Natur und Landschaft eine Veränderung von Grundflächen darstellen, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts erheblich beeinträchtigen kann. Bei Umbruch von Grünland in Ackerland ist dies unproblematisch gegeben (NUR 2007, 433, 434). In diesem Fall ist der Landwirt kompensationspflichtig.

---

### Buchbesprechungen

---

**Lau, Marcus: Der Naturschutz in der Bauleitplanung**  
**Erich Schmidt Verlag, 2012, 46,80 €**

Ein Buch, das in den Handapparat jedes Umweltjuristen gehört: Der Autor, Rechtsanwalt Dr. Marcus Lau, behandelt nah an der juristischen Praxis die Querschnittsmaterie des Naturschutzes in der Bauleitplanung. So erörtert er zuerst die Planungsgrenzen (insbes. NATURA 2000) und danach eingehend die Abwägungsdirektiven. Jedes praxisrelevante Problem wird angesprochen und dort, wo es noch keine Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung gibt, werden dem Leser praxistaugliche Lösungen präsentiert – wie z.B. bei der Frage, ob Fehler bei der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung im Zuge der Aufstellung eines Bauleitplanes gemäß § 1a Abs. 4 BauGB innerhalb oder außerhalb des Anwendungsbereiches der Unbeachtlichkeitsregelung des § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB liegen. Dem Band kommt zugute, dass der Autor zu diesem Thema bereits eine Dissertation verfasst hat. Deshalb ist auch die Fachliteratur gleichsam umfangreich sowie prägnant eingearbeitet und man bekommt

sehr interessante Impulse geboten: Insbesondere die Verweise auf das – nach wie vor von der Rechtspraxis kaum aufgegriffene – Umweltschadensrecht haben Potential.

Das Buch hat nur eine kleine Schwäche: Es ist voll mit Verweisen zur Rechtsprechung in den Fußnoten, jedoch hätten faktische Beispiele im Text, die die dargestellte Rechtslage etwas veranschaulichen würden, gerade den Planern unter der Leserschaft sicher gut gefallen. Und dies, obwohl der Autor eingangs bemängelt, dass „die Juristen die Fachwissenschaft zu lange ignoriert haben“. Auch fehlen im Buch spezielle Ausführungen zu dem Themenkomplex Windkraft in der Bauleitplanung und damit zu jener Thematik, die Umweltschützer und Bürger aktuell wegen des massiven Ausbaus in einigen Bundesländern am meisten interessiert.

Aber zweifelsohne ist dieses Handbuch bzw. diese Fundgrube unverzichtbar und eine der wenigen echten Bereicherungen des Buchmarktes zum Umweltrecht in den letzten beiden Jahren, weil dieser Band fernab der BNatSchG-Sammel-Kommentierungen ein Querschnittsthema aufgreift, für das sich ein Autor gefunden hat, der bereit ist, noch grundlegend Neues und Weiterführendes darzustellen.

*Andreas Lukas*  
*Doktorand und Mitarbeiter des IDUR*

---

#### IDUR Publikationen

---

Neuer Band der IDUR-Schriftenreihe  
*Recht der Natur-Sonderheft Nr. 67:*

**Halime Serbes:**  
**Rechtliche Anforderungen an die Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen, Frankfurt (IDUR) März 2012.**

Dieser Leitfaden führt ein in die Rechtsgrundlagen der Planung von Windkraftanlagen und

ihrer Standorte. Sowohl das immissionschutzrechtliche Genehmigungsverfahren als auch die Anforderungen an die Umweltverträglichkeitsprüfung, die Raumordnung und Bauleitplanung werden dargestellt. Ein eigener Exkurs behandelt die Voraussetzungen für die Zulassung von Windkraftanlagen im Wald. Auch die Klagemöglichkeiten der Naturschutzverbände finden Beachtung. Komplettiert wird diese Einführung durch eine Darstellung der aktuellen Rechtsprechung.

Dieser speziell für Naturschützer/innen und Umweltplaner/innen verfasste Leitfaden bereitet die vielschichtige Materie der Planung von Windkraftanlagen auf verständliche Art und Weise auf.

*Der Leitfaden ist Mitte März 2012 lieferbar und kann in der IDUR-Geschäftsstelle bestellt werden.*

*Recht der Natur-Sonderheft Nr. 66:*

**Lukas/Würsig/Teßmer: Artenschutzrecht, hrsg. v. BUND, Frankfurt (IDUR) Juli 2011.**

Der Leitfaden zu den artenschutzrechtlichen Verboten ist wegen der anhaltenden Nachfrage noch ein zweites Mal nachgedruckt worden. Durch kostenlose Updates – wie die Besprechung des Urteils zur Ortsumgehung Freiberg in diesem Schnellbrief (S. 6 ff) – wird der Band aktuell gehalten.

Er kann für 17 Euro zzgl. Porto gegen Rechnung bei der IDUR-Geschäftsstelle bestellt werden (E-Mail an [info@idur.de](mailto:info@idur.de)). Das Inhaltsverzeichnis finden Sie auf unserer Homepage [www.idur.de](http://www.idur.de).

In der aktuellen Ausgabe 1/2012 der *Zeitschrift für Feldherpetologie* finden sie eine Besprechung von Ina Blanke aus Sicht einer aktiven Naturschützerin.

**Impressum:** Herausgeber im Selbstverlag: Informationsdienst Umweltrecht e.V. (IDUR), Niddastr. 74, 60329 Frankfurt am Main, Tel: (069) 25 24 77, Fax: 25 27 48. **E-MAIL:** [info@idur.de](mailto:info@idur.de), **Internet:** [www.idur.de](http://www.idur.de), **Redaktion:** Monika Mischke. **Verantwortlich für namentlich gekennzeichnete Beiträge:** die Verfasserinnen und Verfasser. **LeserInnenbriefe** sind keine redaktionellen Meinungsäußerungen. Die Redaktion behält sich bei LeserInnenbriefen das Recht auf Kürzung vor. **Copyright:** © IDUR e.V. Der Recht der Natur-Schnellbrief und alle in ihm enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne schriftliche Einwilligung der Verleger strafbar. **Druck:** Grüne Liga Brandenburg in Potsdam. Der Verkaufspreis ist durch Mitglieder- und Förderbeiträge abgegolten. ISSN 0946-1671