

# Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 243

März/April 2024



Informationsdienst Umweltrecht e.V.

---

---

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

---

---

## **Wasserrechtliche Maßnahmen an der Ems**

Wasserrechtliche Maßnahmenprogramme an der Ems, die Wasserrechtlichen Maßnahmenprogramme der Länder Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen zur Nitratreduktion fallen durch. OVG Lüneburg erkennt Nachbesserungsbedarf!

**Seite..... 2**

## **Urteilsbesprechung: Baugenehmigung vs. Naturschutzrechtliche Anordnung**

Der HessVGH hatte in einem Eilverfahren einen Konflikt zwischen Bau- und Naturschutzbehörde zu klären. Vor allem ging es um die Frage, wie weit die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung reicht und welche Flächeninanspruchnahme evtl. nach Naturschutzrecht untersagt werden kann.

**Seite..... 3**

## **Beratungsprotokolle der Fraport-Eigentümer - umweltrelevant und nun doch zugänglich? Teil 1**

Anders als in der Vorinstanz, hat der hessische VGH nun entschieden, dass umweltbezogenen Auskünfte über Beratungen der Frankfurter Flughafen-Eigentümer nicht mit Verweis auf das Aktienrecht abgelehnt werden können. Teil 1 schildert die Vorgeschichte.

**Seite..... 5**

## **Baumschutz zwischen Wohnblöcken**

Das VG Berlin hat in einem Eilverfahrens-Beschluss entschieden, dass Baumschutz zugunsten der Vogel- und Fledermauswelt auch nach bereits erteilter Baugenehmigung noch möglich ist.

**Seite..... 7**

## **Aus der Anfragenpraxis – öffentliches Baurecht und Eingriffsregelung**

IDUR beantwortet vielfach gestellten Fragen zu Eingriffen aufgrund von Bauleitplänen, Umweltprüfungen und Ausgleichmaßnahmen.

**Seite..... 9**

## **Recht der Natur Sonderheft Nr. 71 Umwelt- und Naturschutzrecht in der Landwirtschaft**

Unser Sonderheft zum Thema Umwelt- und Naturschutzrecht in der Landwirtschaft

**Seite..... 12**

## **IDUR intern**

Wechsel in der IDUR- Geschäftsstelle

**Seite..... 12**

---

## **Wasserrechtliche Maßnahmenprogramme an der Ems**

---

*Von RA Tobias Kroll, Frankfurt*

Das OVG Lüneburg hat mit Urteil vom 21. November 2023 (7 KS 8/21) eine sehr bedeutsame Entscheidung zur Anwendung der Bestimmungen der Wasserrahmenrichtlinie in den wasserrechtlichen Maßnahmenprogrammen der Länder Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Ems mit Blick auf den Schadstoff Nitrat gefällt. Die Zuständigkeit des niedersächsischen OVG für die Rechtskontrolle des Maßnahmenprogramms des Landes NRW ergibt sich dabei aus einem vorhergehenden Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts.

Gegen die Maßnahmenprogramme der beiden Länder für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Ems hatte die Deutsche Umwelthilfe geklagt, weil sie diese Maßnahmenprogramme zur Verminderung der Nitratbelastung für unzureichend hielt. Sie forderte weitere geeignete Maßnahmen, um innerhalb der nach WRRL beachtlichen Frist den guten chemischen Zustand der Grundwasserkörper und der davon abhängigen Fließgewässer und Landökosysteme mit Blick auf den Schadstoff Nitrat zu erreichen und um den Trend einer Steigerung der Konzentration von Nitrat umzukehren.

Dieser Klage hat das OVG Lüneburg überwiegend stattgegeben. In einer sehr langen und detaillierten Urteilsbegründung, die Interessierte auf der Webseite <https://voris.wolterskluwer-online.de> nach Eingabe des angegebenen Aktenzeichens kostenlos einsehen und abrufen können, legt das OVG dar, an welchen Stellen und warum das bisherige Maßnahmenprogramm Defizite aufweist, welche die Länder zur Überarbeitung verpflichten. So wird der bereits seit 2015 grundsätzlich beachtliche Schwellenwert für Nitrat an zahlreichen Stellen überschritten. Die nach der WRRL gegebenen Bedingungen einer Fristverlängerung zur Zielerreichung –

Überschreitung des Schwellenwertes –, auf die sich die Länder in der Bewirtschaftungsplanung und den Maßnahmenprogrammen berufen, wurden nicht ordnungsgemäß abgearbeitet, und zwar weder im Maßnahmenprogramm für den Bewirtschaftungszeitraum von 2016 bis 2021 noch im aktualisierten Maßnahmenprogramm für den Bewirtschaftungszeitraum von 2022 bis 2027.

Wer das Urteil liest, wird feststellen, dass die wasserrechtliche Bewirtschaftungsplanung und Maßnahmenprogrammaufstellung hinsichtlich der Nitratreduktion in vielen Punkten deutlich hinter den legislativen Vorstellungen, den zeitlichen Vorgaben und den Anforderungen an die Effektivität der Zielerreichung zurückbleiben. Die aus den Urteilsgründen erkennbare Haltung der Länder zeigt den Versuch einer abschwächenden Uminterpretation der Vorgaben der WRRL. Mit dieser Politik ist die Bewirtschaftungsplanung der Länder jedenfalls im Zusammenhang mit der Nitratbelastung beim OVG gescheitert. Hätte sich die Sichtweise der Länder durchgesetzt, wäre die Wirkmächtigkeit der WRRL, die für sich genommen durchaus schon sehr anspruchsvolle Ziele formuliert, deutlich geschwächt worden. In Zeiten des Klimawandels, der die Gewässerbewirtschaftung seinerseits zunehmend erschwert, wäre das ein fatales Zeichen gewesen. Die Bestätigung der Verbindlichkeit der Erreichung der Ziele der WRRL, die spätestens mit der Veröffentlichung der Richtlinie am 22.12.2000 als rechtlicher Handlungsauftrag an die Politik der Mitgliedstaaten erkennbar war, offenbart mithin die mittlerweile jahrzehntelange unzureichende Umsetzung dieser Vorgaben. Man könnte auch sagen, dass die Länder Opfer ihrer eigenen Verzögerungspolitik geworden sind. Das Urteil sollte Motivation sein, die Vorgaben der EU ernst zu nehmen und in ehrlichem Umgang mit den verschiedenen Betroffenen endlich an einer effizienten Umsetzung der WRRL zu arbeiten.

Da das Gericht die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen hat, ist aber davon auszugehen, dass noch mindestens ein weiteres Jahr ins Land gehen wird, bis eine verbindliche Entscheidung steht - falls nicht noch der EuGH wegen der Auslegung der Richtlinie angerufen wird. Dann hätten die Länder nur noch gut zwei Jahre Zeit für die Zielerreichung. Das wird zunehmend schwierig. Dabei gibt es neben der Nitratbelastung noch eine ganze Reihe weiterer Themen, die in der Bewirtschaftungsplanung der Länder NRW und Niedersachsen (und nicht nur dort) in ähnlicher Weise nachlässig abgearbeitet worden sind. Das ist dann doch schon sehr ernüchternd. Also gibt es noch sehr viel zu tun.

---

**Urteilsbesprechung: Baugenehmigung vs. Naturschutzrechtliche Anordnung**

---

*Von RAin Lina-Marie Dück, Freiburg*

– VGH Kassel (4. Senat), Beschluss vom 10.01.2024 – 4 B 868/23 –

Gegenstand dieser Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz ist die naturschutzrechtliche Anordnung eines Baustopps, des Wiederaufbaus von Oberboden sowie dessen Renaturierung und Pflege im Kontext eines zuvor baurechtlich genehmigten Abbruchvorhabens.

Die Antragstellerin ist das betroffene Bauunternehmen, das die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung begehrt. In erster Instanz hatte das VG Gießen den Eilantrag der Antragstellerin im Wege einer Entscheidung durch den Berichterstatter insgesamt abgelehnt (Beschluss vom 02.06.2023 - 1 L 992/23.GI), in der Beschwerdeinstanz sprach ihr der VGH Kassel nun teilweise Erfolg zu.

Inhaltlich befasst sich der Gerichtshof in seiner Entscheidung vor allem mit dem Umfang der Legalisierungswirkung einer im Vollverfahren

erteilten Baugenehmigung (I.) sowie mit der naturschutzrechtlichen Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG (II.).

**I. Zum Umfang der Legalisierungswirkung einer im Vollverfahren erteilten Baugenehmigung**

Die an den Prüfungsumfang anknüpfende Legalisierungswirkung der Baugenehmigung bewirkt, dass letztere einer naturschutzrechtlichen Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG entgegenstehen kann (Rn. 16 und amtlicher Leitsatz). Für den Umfang der Legalisierungswirkung kommt es also zunächst darauf an, was Prüfungsgegenstand der Behörde bei der Erteilung der Baugenehmigung war.

Handelt es sich um eine Baugenehmigung, die nicht im vereinfachten, sondern im umfassenden Verfahren („Vollverfahren“) – hier nach § 66 der Hessischen Bauordnung, HBO – erteilt wurde, sind Prüfungsgegenstand der Bauaufsichtsbehörde auch die artenschutzrechtlichen Regelungen des § 44 BNatSchG, die gemäß § 66 Satz 1 Nr. 3 b) HBO kein formelles Zulassungsverfahren vorsehen (Rn. 16). In der Folge, so der Gerichtshof, enthält die Baugenehmigung u.a. auch die Feststellung, dass im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung das Vorhaben mit den naturschutzrechtlichen Vorschriften des § 44 BNatSchG vereinbar ist.

In zeitlicher Hinsicht wird diese „Sperre“ allerdings begrenzt auf die Sach-, Rechts- und Erkenntnislage im Zeitpunkt der Bescheiderteilung, wobei der Gerichtshof einen Gleichlauf mit der immissionschutzrechtlichen Genehmigung erzielt (vgl. Rn. 16 und dortige Verweise, amtlicher Leitsatz). Daraus folgt umgekehrt, dass die Legalisierungswirkung solchen naturschutzrechtlichen Anordnungen nicht entgegenstehen würde, die auf Grundlage von nachträglichen Änderungen der Sach- und Rechtslage bzw. auf Grund neuer Erkenntnisse erteilt werden.

Anders als vom VG Gießen in erster Instanz angenommen, war die Legalisierungswirkung nach Auffassung der Richter\*innen des 4. Senats im konkreten Fall nicht durch eine fehlende Zustimmung der Naturschutzbehörde gehindert. Denn, so stellt der Gerichtshof in der Entscheidung vom 10.01.2024 klar, ein lediglich im Bebauungsplan enthaltenes Zustimmungserfordernis der Naturschutzbehörde vor einem Bodeneingriff ist nicht beachtlich, wenn es nicht auch in der konkreten Baugenehmigung Niederschlag gefunden hat (vgl. Rn. 18).

Darüber hinaus wird auch relevant, welchen konkreten Inhalt die Baugenehmigung hat. In seiner Entscheidung vom 10.01.2024 geht der VGH Kassel daher näher darauf ein, welche Unterlagen als Bestandteil der Baugenehmigung anzusehen sind. Dies hängt in erster Linie davon ab, was entsprechend als zur Genehmigung dazugehörend durch die Behörde gekennzeichnet wurde – etwa durch die übliche „Grünstempelung“ (vgl. Rn. 28 f.). Darüber hinaus werden Unterlagen auch bzw. nur Gegenstand der Genehmigung, wenn auf sie – ggf. in Nebenbestimmungen – explizit oder konkludent Bezug genommen wurde (vgl. Rn. 29-31).

Schließlich stellt der VGH Kassel klar, dass es für den Umfang der Legalisierungswirkung auch darauf ankommt, in welchem konkreten Umfang das Vorhaben selbst genehmigt wurde. Insoweit halten die Richter\*innen des 4. Senats fest, dass die Genehmigung und damit auch die Legalisierungswirkung nur so weit reichen, als es die Realisierung des Vorhabens tatsächlich erfordert. Wird also wie im konkreten Fall im Rahmen einer Abbruchgenehmigung zugleich die Inanspruchnahme zusätzlicher Flächen genehmigt, deckt die Genehmigung diese Inanspruchnahme (nur) für diejenigen Flächen ab, deren Nutzung tatsächlich für die Zwecke des Abbruchs notwendig ist. Für weitere Flächen, die sozusagen „über Gebühr“ beansprucht wurden, gilt die Genehmigung hingegen nicht, sodass ihre Legalisierungswirkung auch nicht etwaigen

nachträglichen naturschutzrechtlichen Anordnungen auf Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG entgegen steht (vgl. Rn. 19 und 26 ff.).

Interessant ist dabei auch, dass der VGH Kassel hier im Gegensatz zur Entscheidung des VG Gießen in erster Instanz eine Flächeninanspruchnahme durch Abtragung von Oberboden für das genehmigte Abbruchvorhaben grundsätzlich als erforderlich ansah (Rn. 19). Während es die erstinstanzliche Entscheidung mit Verweis auf fehlende Detailtiefe grundsätzlich ablehnt, aus dem unstrittig in die Genehmigung einbezogenen Abbruch- und Entsorgungskonzept die Erforderlichkeit für eine Flächeninanspruchnahme herzuleiten (Beschluss vom 02.06.2023 – 1 L 992/23.GI, Rn. 60), zieht die zweite Instanz aus besagtem Konzept eigene Schlüsse darüber, welche Teilfläche des Vorhabengrundstücks (notwendigerweise) für den Abbruch in Anspruch genommen werden muss (Rn. 19).

## II. Zur naturschutzrechtlichen Anordnung

Abgesehen von den Ausführungen des Gerichtshofs zum Umfang der Legalisierungswirkung der Baugenehmigung sind auch weitere Aspekte der Entscheidung zum Verbotstatbestand des § 44 BNatSchG, sowie zur Geeignetheit von naturschutzrechtlichen Anordnungen nach § 3 Abs. 2 BNatSchG erwähnenswert.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG vorliegt, stellt der VGH Kassel klar, dass es nicht darauf ankommt, ob eine Schädigung der betroffenen Population(en) tatsächlich entstanden ist oder ob eine solche nicht mehr entstehen konnte, weil zuvor durchgeführte Ausgleichs- bzw. Vergrämnungsmaßnahmen die betreffende(n) Art(en) bereits vertrieben haben. Vielmehr können das Abmähen von Wiesen und Abschieben von Oberboden im Rahmen eines Abbruchvorhabens einen eigenständigen Verstoß gegen das Verbot der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten besonders geschützter Tierarten darstellen

(§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatschG). Es muss daher konkret geprüft werden, ob entsprechendes Habitat durch die Baumaßnahmen beeinträchtigt wird (vgl. Rn. 21-23.). Ist dies der Fall, kommt, wie die Richter\*innen des 4. Senats klarstellen, der Ausnahmetatbestand nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG nur in Betracht, wenn die räumlich-zeitliche Funktionstüchtigkeit der entsprechenden Ausgleichsmaßnahmen nachgewiesen, bzw. substantiiert dargelegt wurden (Rn. 22).

Für den maßgeblichen Zeitpunkt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit von naturschutzrechtlichen Anordnungen nach § 3 Abs. 2 BNatSchG kommt es – wie der Gerichtshof klarstellt – darauf an, ob es sich um punktuelle Maßnahmen handelt. Bei solchen, wie es auch das streitgegenständliche Wiederauftragen und Ansäen von Oberboden sind, ist der Zeitpunkt des Bescheiderrlasses maßgeblich (Rn. 36). Ausgehend davon muss die weitere Geeignetheit der Maßnahme ggf. auch pro Vegetationsperiode beurteilt werden. Ein etwaiger Nutzen innerhalb einer für ein relevantes Habitat einschlägigen Vegetationsperiode genügt daher, um von einer geeigneten Maßnahme auszugehen, unabhängig davon, wie lang er tatsächlich andauert.

### III. Fazit und Bedeutung für die Praxis

Praxisrelevant scheinen vor allem die Klarstellungen zur zeitlichen sowie inhaltlichen Begrenzung der „Sperrwirkung“ der Baugenehmigung: Zum einen sperrt die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung naturschutzrechtliche Anordnungen nur in Bezug auf die Sach-, Rechts- und Erkenntnislage im Zeitpunkt der Bescheiderteilung und würde damit umgekehrt solchen Anordnungen nicht entgegenstehen, die auf Grundlage von nachträglichen Änderungen der Sach- und Rechtslage bzw. auf Grund neuer Erkenntnisse erteilt werden. Zum anderen greift die Legalisierungswirkung nur für den konkreten Genehmigungstatbestand, sodass nur diejenigen Flächeninanspruchnahmen gegenüber

nachträglichen naturschutzrechtlichen Anordnungen „geschützt“ sind, die auch für das genehmigte Vorhaben (hier der Abbruch von Bestandsgebäuden) erforderlich sind bzw. waren.

---

## Beratungsprotokolle der Fraport-Eigentümer - umweltrelevant und nun doch zugänglich? TEIL 1

---

*Von RA'in Joy Hensel, Wiesbaden*

**Einleitung:** Nach dem Hessischen Umweltinformationsgesetz besteht Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen bei Behörden u.a. informationspflichtigen Stellen. Dies betrifft auch eine Koalitionsvereinbarung und Informationen zum Ausbau des Terminals 3 und verschiedene Lärmschutzmaßnahmen am Flughafen Frankfurt am Main, die Eingang in einen Konsortialvertrag gefunden haben. Auskünfte zu dessen Umsetzung, und welche Inhalte dazu im Rahmen der Konsortialausschusssitzungen beraten und ggf. beschlossen wurden, können jedenfalls - so urteilte der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 7. Dezember 2023 (Az.: 9 A 574/18) - nicht grundsätzlich mit Verweis auf das Beratungsgeheimnis oder Verschwiegenheitspflichten abgelehnt werden.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hob damit das Urteil der Vorinstanz aus dem Jahr 2017 auf. Über das Verfahren und das erstinstanzliche Urteil des VG Frankfurt vom 23. November 2017, Az: 7 K 2515/16.F, wurde bereits im Schnellbrief Nr. 208 vom Mai/Juni 2018 berichtet unter der Überschrift „Beratungsprotokolle der Fraport-Eigentümer - umweltrelevant, aber nicht zugänglich?“

**Sachverhalt und Verfahrensgang:** Im Jahr 2014 beschloss die - inzwischen abgelöste - schwarz-grüne Koalition in Hessen Maßnahmen zum Schutz vor Fluglärm, insbesondere beim umstrittenen Bau des Terminals 3 am Flughafen Frankfurt am Main, in ihrem Koalitionsvertrag.

Die Vereinbarungen sollten auch in den Konsortialvertrag Eingang finden, den das Land Hessen, vertreten durch den Finanzminister, und die Holding der Stadtwerke Frankfurt am Main abgeschlossen hatten. In dem Konsortialvertrag treffen die Konsortialpartner Regelungen über ihre Beteiligung am Flughafen Frankfurt am Main wie etwa die Vertretung und Koordination ihrer Interessen im Aufsichtsrat. Am 2. Dezember 2014 wurde der Konsortialvertrag abgeändert und entsprechend um die Ziele der Koalitionsvereinbarung ergänzt.

Neu aufgenommen in den Konsortialvertrag wurden u.a. Formulierungen, die den Bau des Terminals 3 betreffen:

„Ebenfalls vorrangiges Ziel ist es, die mit dem Betrieb des Flughafens einhergehenden Belastungen für Mensch und Umwelt in einem höchstmöglichen Maß rasch wirksam zu verringern. Ferner soll auf möglicherweise steigende Fluggastzahlen so lange wie möglich mit ökonomisch vertretbaren und für die Region verträglicheren Alternativen zum Bau des Terminals 3 reagiert werden.“

Zur konkreten Umsetzung dieser Vereinbarung durch den Konsortialausschuss verlangten die Kläger vom Land Hessen Auskunft. Das Land lehnte ab.

Die Kläger sind der Verein Stop Fluglärm e.V. mit Sitz in Frankfurt am Main und eine Privatperson. Der Verein setzt sich gegen die nachteiligen Umweltauswirkungen des Flughafen Frankfurt am Main ein und klärt dazu die Öffentlichkeit über die vom Flugverkehr ausgehenden Emissionen auf. Er verfolgt Konzepte der Lärmreduzierung und setzt sich gegen die bauliche Erweiterung des Flughafens wie das geplante Terminal 3 ein, sowie gegen weitere kapazitätserhöhende Maßnahmen, die zusätzliche Flugbewegungen am Flughafen Frankfurt am Main ermöglichen sollen.

Eine erste Klage wurde bereits im Jahr 2015 beim VG Wiesbaden erhoben und war gegen die Ablehnung des beklagten Landes, Zugang zum gesamten Konsortialvertrag und den Protokollen zu gewähren, gerichtet. Die Klage wurde abgewiesen (VG Wiesbaden, Urteil vom 9. Oktober 2015, Az.: 6 K 228/15.WI), im Wesentlichen mit der Begründung, der Konsortialvertrag selbst mit seinen zahlreichen Regelungsgegenständen stelle keine Umweltinformation dar. Für die Protokolle und Beschlüsse des Konsortialausschusses könne dagegen etwas andere gelten, soweit sie Umweltinformationen darstellten.

Im November Jahr 2015 beantragten die Kläger beim Beklagten neuerlich Auskunft über Beratungen und Beschlussfassungen des Konsortialausschusses, die - nach der Änderung des Vertrages - die Errichtung des Terminals 3, sowie weitere Maßnahmen wie die Schaffung von Ruhe- und Lärmpausen, die Einführung eines erweiterten Nachtflugverbotes und die Umsetzung eines Antilärmpaktes betrafen. Der Beklagte lehnte auch den modifizierten Auskunftsantrag wiederum ab.

Daraufhin wurde erneut Klage erhoben. Das VG Wiesbaden verwies an das nunmehr örtlich zuständige VG Frankfurt. Das VG Frankfurt kam nach Erörterung im Jahr 2017 zu dem Ergebnis, dass der Anspruch nicht bestehe (RdN-Schnellbrief Mai/Juni 2018, Nr. 208, S. 28 ff.). Es verneinte den Anspruch im Wesentlichen mit der Begründung, der Auskunftserteilung stünden im Aktiengesetz geregelte Verschwiegenheitspflichten entgegen.

Gegen das Urteil des VG Frankfurt legten die Kläger im Jahr 2018 Berufung beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof ein. Über die Berufung wurde im Dezember 2023 - nach fünf Jahren - mündlich verhandelt.

In der mündlichen Verhandlung erklärten die Kläger die Klage für erledigt, soweit sie Auskunft zu den Vereinbarungen im Koalitionsvertrages betreffend die Erweiterung des

Nachtflugverbotes von 22:00 bis 6:00, die Umsetzung des Antilärmpaketes (Mediationsergebnis) und die Schaffung von Lärm- bzw. Ruhepausen von 5:00 bis 6:00 und von 22:00 bis 23:00 betrafen. Die Beklagte hatte mitgeteilt, dass in dem vom Auskunftersuchen umfassten Zeitraum lediglich zum Bau des Terminal 3 in der Sitzung am 12. Dezember 2014 beraten worden sei, zu den übrigen Gegenständen aber nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof gab der Klage teilweise statt und verpflichtete nun das Land Hessen über das Begehren erneut zu entscheiden.

Der zweite Teil der Besprechung, folgt in unserer nächsten Ausgabe.

---

### Baumschutz zwischen Wohnblöcken

---

*Von RA Dirk Wüstenberg, Offenbach a.M.*

#### **- VG Berlin, Beschluss v. 09.01.2024 – 24 L 305/23–**

Der Schutz von Bäumen zugunsten der Vogel- und Fledermauswelt, welche einem Bauvorhaben weichen sollen, ist auch noch nach einer erteilten Baugenehmigung möglich. Die Naturschutzbehörde kann das Fällen von Bäumen und Sträuchern nachträglich untersagen, sofern zwischenzeitlich neuere artenschutzrechtliche Erkenntnisse vorliegen. Dann aber müssen die gegenseitigen Interessen abgewogen werden.

#### **Sachverhalt**

Eine städtische Wohnungsbaugesellschaft will in einer ihrer Wohnhaussiedlungen zwischen jeweils zwei parallel stehenden Miethausreihen zusätzliche Wohnhäuser (zunächst für Flüchtlinge) bauen. Auf den Grundstücken im jeweiligen baurechtlich unbeplanten Wohnlock Innenbereich stehen 38 Bäume, in denen etwa 15 Vogelarten leben, teils auch brüten, und sich regelmäßig auch Fledermausarten aufhalten.

Mindestens drei Bäume haben Baumhöhlen. Einige Bäume haben Vogelnester. An anderen sind vier Vogel- sowie vier Fledermauskästen angebracht.

Die Wohnungsbaugesellschaft erhält von der Baubehörde die Baugenehmigung und von der zuständigen unteren Naturschutzbehörde (Bezirksamt) die für die Baumfällung erforderlichen Ausnahmegenehmigungen nach der städtischen Baumschutzverordnung. Die Baumfällgenehmigung ist im Streitfall nicht inhaltlicher Bestandteil der Baugenehmigung. Nach der Baumfällgenehmigung dürfen die 38 Bäume und die weiteren Sträucher gefällt werden. Dabei dürfe auch in den geschützten Wurzelbereich der Bäume eingegriffen werden. Die Naturschutzbehörde stützt sich hierbei auf einen „Artenschutzfachbeitrag“, welcher von der Baugesellschaft in Auftrag gegeben worden war.

Mehrere Naturschutzvereinigungen beantragen bei der unteren Naturschutzbehörde, der Wohnungsbaugesellschaft das Fällen der Bäume zu untersagen und den gesamten Baum- und Strauchbestand im Wohnblockinnenbereich nicht ohne vorherige artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung nach §§ 44, 45 BNatSchG und/oder vorherige artenschutzrechtliche Befreiung nach § 67 BNatSchG zu fällen. Die Ruhe- und Fortpflanzungsstätten der besonders geschützten Tiere müssten geschützt werden. Die Naturschutzvereinigungen legen der Behörde ein naturschutzfachliches Gutachten vor.

Darauf kommt die Naturschutzbehörde dem Anliegen der Naturschutzverbände nach und untersagt die Baum- und Strauchbeseitigung bis auf weiteres. Zudem ordnet sie die sofortige Vollziehung des Untersagungsbescheids an. Sie müsse als Behörde tätig werden, da sie beim Vollzug des BNatSchG eine behördliche Sorgfaltspflicht habe. Eine Ermessensabwägung mit einer Abwägung aller Interessen findet nicht statt.

Die Wohnungsbaugesellschaft erhebt daraufhin gegen den Untersagungsbescheid Widerspruch und begehrt beim Verwaltungsgericht Berlin vorläufigen Rechtsschutz mit dem Ziel, die Bäume und Sträucher beseitigen zu können. Sie wolle für Flüchtlinge eine dringend benötigte Unterkunft bauen. Sie bekommt im Eilverfahren wegen einer Unzulänglichkeit der Behördenentscheidung Recht.

## II. Die Entscheidung des Gerichts

In seiner Entscheidung führt das Verwaltungsgericht Berlin aus, dass für die Verfügung der Untersagung des Baumfällens als Rechtsgrundlage allein § 3 Abs. 2 i.V.m. § 44 Abs. 1 BNatSchG in Betracht kommt. Die Vorschrift § 3 Abs. 2 gebiete eine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen und gebe ansonsten keine weiteren Anforderungen an die Entscheidung vor.

Die Behördenentscheidung sei rechtswidrig, weil die Naturschutzbehörde keine Ermessensentscheidung vorgenommen habe. Im Streitfall fehle die erforderliche Argumentationstiefe. Es fehlten erstens eine eigene Sachverhaltsermittlung, zweitens die naturschutzfachliche Bewertung der drohenden Beeinträchtigungen i.S.d. BNatSchG, drittens die Auseinandersetzung mit den teils sich widersprechenden Aussagen von Artenschutzbeitrag einerseits und naturschutzrechtlichem Gutachten andererseits sowie viertens eine Maßnahmenauswahl, welche aus naturschutzfachlicher Sicht zu einem verhältnismäßigen Untersagungsverbot führe. Schließlich führe die Unbefristetheit der Untersagungsverfügung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechtsposition der Baugesellschaft.

## III. Fazit

Im Umkehrschluss ergibt sich aus der Entscheidung, dass eine Untersagungsverfügung noch in der Zeit zwischen der Baugenehmigung und dem tatsächlichen Baumfällbeginn (Baubeginn) getroffen werden kann. Das Verwaltungsgericht

Berlin bejaht letztendlich das Ob einer solchen Entscheidung.

Über die Anforderungen an die nötige Ermessensentscheidung (das Wie) brauchte das Gericht hingegen wegen des Ermessensausfalls im Streitfall nicht zu entscheiden.

## IV. Empfehlungen

Naturschutzvereinigungen, die im Falle eines beabsichtigten Bauvorhabens eines Dritten die zuständige Naturschutzbehörde auffordern, zwecks besonderen Artenschutzes noch ein (nachträgliches) Baumfällverbot auszusprechen, und hierfür gegebenenfalls ein eigenes artenschutzrechtliches Gutachten vorlegen, sollten die Behörde darauf hinweisen, dass die Behörde eine Ermessensausübung treffen, d.h. sich sowohl mit dem vorgelegten Artenschutzgutachten als auch mit dem im Baurechtsverfahren eingebrachten „gegnerischen“ Gutachten auseinandersetzen muss.

Die Naturschutzvereinigung kann, soweit ihr möglich, dass „gegnerische“ Artenschutzgutachten mit vorlegen und zugleich deutlich machen, weshalb dieses Gutachten defizitär und das selbst eingeholte das fachlich korrekte(re) ist. Im Idealfall tragen die Naturschutzvereinigungen zur Verbesserung der Qualität der Behörden Tätigkeit bei.

---

**Aus der Anfragenpraxis – öffentliches Bau-  
recht und Eingriffsregelung**

---

Von RA'in Felicia Petersen, Frankfurt a.M.

§ 18 Abs. 1 BNatSchG sieht vor, dass über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des BauGB zu entscheiden ist, wenn aufgrund von Bauleitplänen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind. In diesem Zusammenhang treten immer wieder Fragen auf, die hier systematisch dargestellt und beantwortet werden sollen.

### 1. Unterscheidung

**Frage:** Was ist der Unterschied zwischen der (städtebaulichen) Eingriffsregelung nach § 1a Abs. 3 BauGB und der (naturschutzrechtlichen) Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG?

**Antwort:** Das Prüfprogramm des BNatSchG zur Vermeidung, Minderung und zum Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts wird insbesondere durch das Verfahren zur bauleitplanerischen Ermittlung und Abwägung nach § 2 Abs. 3 und 4 BauGB in die Planungs- und Abwägungsentscheidung nach § 1 Abs. 7 BauGB einbezogen. **Anders als die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die grundsätzlich eine Vollkompensation erfordert, ist die städtebauliche Eingriffsregelung der Abwägung zugänglich.**

Den Belangen des Naturschutzes kommt dabei kein abstrakter Gewichtsvorrang gegenüber anderen entgegenstehenden Belangen zu. Die in der Planung vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen fließen in der Regel über die Eingriffsregelung in die Abwägung ein.

**Frage:** Können bereits bestehende Ausgleichsflächen überplant werden?

**Antwort:** Ja. Dieser Aspekt ist dann auch Teil der Abwägung.

### 2. Umweltprüfung

**Frage:** Welche Aufgabe hat in diesem Zusammenhang die Umweltprüfung?

**Antwort:** Mit der Einführung der Umweltprüfung wurde die Vorgehensweise zur Zusammenstellung des umweltrelevanten Abwägungsmaterials in der Bauleitplanung vereinheitlicht und in Anlage 1 zum BauGB geregelt. So ist dort auch zu prüfen, ob ein Eingriff in Natur und Landschaft i.S.d. BNatSchG durch den Bauleitplan vorbereitet wird sowie ob dieser vermieden und ausgeglichen werden kann (§ 2 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 1a Abs. 3 BauGB).

### 3. Räumlicher und zeitlicher Zusammenhang

**Frage:** Muss ein unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich bestehen?

**Antwort:** Der Ausgleich i.S.d. § 1a BauGB kann nach der ausdrücklichen Regelung in § 200a BauGB sowohl durch Ausgleichs- als auch durch Ersatzmaßnahmen i.S.v. § 15 Abs. 2 BNatSchG erfolgen. § 200a Satz 2 BauGB bestimmt für die Ausgleichsmaßnahmen i.S.d. BauGB, dass ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich nicht erforderlich ist, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist. **Nach § 1a Abs. 3 S. 3 BauGB können Festsetzungen zum Ausgleich ausdrücklich auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen.** Ausgleichsmaßnahmen in der Bauleitplanung müssen nicht die durch den Eingriff beeinträchtigten Funktionen der Schutzgüter wiederherstellen, sondern können diese auch durch andere Funktionen, die den beeinträchtigten möglichst nahekommen, ersetzen.

Unmittelbare gesetzliche Vorgaben zum Zeitpunkt der Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen gibt es nicht. Die Umsetzung der Maßnahmen muss nicht zwingend zeitgleich zum Eingriff, sie soll jedoch möglichst zeitnah erfolgen.

#### 4. Umsetzung

**Frage:** Wie werden die Ausgleichsmaßnahmen umgesetzt?

**Antwort:** Der Gemeinde stehen unterschiedliche Instrumente zur Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung. Neben den Darstellungs- und **Festsetzungsmöglichkeiten in Bauleitplänen** können für den Ausgleich nach § 1a Abs. 3 S. 3 BauGB auch **städtebauliche Verträge**, sonstige **geeignete Maßnahmen** auf von der Gemeinde bereitgestellte Flächen getroffen oder im **Ökoflächenkataster** erfasst werden.

Wenn die Gemeinde selbst ihrer Pflicht zur Umsetzung nicht nachkommt, bleibt nur der Weg über die Kommunalaufsicht. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, dass die Kommunalaufsicht eine Anordnung gegenüber der Gemeinde trifft. Dieses Anordnungsrecht ermächtigt die Rechtsaufsichtsbehörde, von der Gemeinde ein bestimmtes positives Handeln zu verlangen, wenn sie untätig bleibt, obwohl sie zum Handeln verpflichtet ist. Pflichten im Sinne dieser Vorschrift sind alle auf einer gültigen Rechtsnorm beruhenden oder von ihnen ausgehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Gemeinde muss wiederum auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Gesetze in diesem Sinne sind alle Rechtsnormen im materiellen Sinne wie Paragrafen, Rechtsverordnungen und Satzungen (hier B-Plan).

Kommt die Gemeinde einer solchen Anordnung nicht innerhalb der bestimmten Frist nach, kann in der Regel die Rechtsaufsichtsbehörde die Anordnung an Stelle und auf Kosten der Gemeinde

selbst durchführen oder die Durchführung einem Dritten übertragen.

#### 5. Unterhaltung

**Frage:** Wie lange müssen die Ausgleichsflächen unterhalten bzw. gepflegt werden?

**Antwort:** Die Flächen bzw. die jeweiligen Maßnahmen müssen solange zur Verfügung stehen, solange die erheblichen Beeinträchtigungen des Eingriffs wirken. Ausgleichsmaßnahmen sind im jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten. Der Unterhaltungszeitraum wird im Bebauungsplan festgelegt. Gewährleistet bereits die Herstellung einer Ausgleichsmaßnahme ohne weiteres menschliches Zutun die notwendige Wiederherstellung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds, bedarf es keiner Festlegung einer Unterhaltspflege. Setzt die Erreichung des Ausgangsziels dagegen eine dauerhafte Unterhaltspflege voraus, erfolgt die Unterhaltung solange, bis die Wirkung des Eingriffs tatsächlich kompensiert ist. Die genaue Festlegung des Zeitraums für die Herstellung, Entwicklung und Unterhaltung von Ausgleichsmaßnahmen erfolgt nach naturschutzfachlichen Kriterien unter Berücksichtigung des **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit**. Der Zeitraum darf in der Regel 25 Jahre nicht überschreiten.

#### 6. Überwachung

**Frage:** Wer überwacht die Ausgleichsmaßnahmen?

**Antwort:** Die Gemeinden überwachen nach § 4c BauGB in geeigneter Weise die erheblichen Umweltauswirkungen, die aufgrund der Durchführung der Bauleitpläne eintreten. Gegenstand der Überwachung ist auch die Durchführung von Darstellungen oder Festsetzungen nach § 1a Abs. 3 S. 2 BauGB

(Ausgleichsflächen und Ausgleichsmaßnahmen) oder nach § 1 a Abs. 3 S. 4 BauGB (vertragliche Vereinbarungen oder sonstige Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen). Die Art der zu überwachenden Parameter und die Dauer der Überwachung richten sich nach der Art, dem Standort und dem Umfang des Bauleitplans sowie dem Ausmaß seiner Auswirkungen auf die Umwelt und müssen angemessen sein. Bestenfalls ist dies alles im Bebauungsplan festgelegt. Kommt die Gemeinde ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nach, kommen kommunale aufsichtliche Maßnahmen in Betracht.

Allerdings darf diese Regelung nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich lediglich um eine Überwachungsvorschrift handelt, diese jedoch der Gemeinde keine Befugnis einräumt, dann, wenn die Festsetzungen eines Bebauungsplanes nicht eingehalten werden oder sich im Nachhinein erhebliche Umwelteinwirkungen einstellen, die vorher nicht absehbar waren, Anordnungen gegenüber Verursachern zu treffen. Hier ist die Gemeinde auf ihre – sehr eingeschränkten – Eingriffsbefugnisse, z. B. nach § 178 BauGB (Pflanzungsgebot) reduziert.

## 7. Reparaturvorschrift gem. § 215a BauGB

**Frage:** Wie genau repariert die neue Vorschrift?

**Antwort:** Nach dem Urteil vom Bundesverwaltungsgericht, das den bisherigen § 13b BauGB für europarechtswidrig erklärt hat, bestand bezüglich des Weiteren Umgangs mit § 13b-Plänen rechtlicher Klärungsbedarf.

Durch den Verweis in § 215a BauGB auf § 1a Abs. 3 BauGB wird für laufende Planungsverfahren angeordnet, dass die Gemeinden im Rahmen der Einzelfallprüfung auch zu untersuchen haben, ob ihre Planung speziell im Hinblick auf den Eingriffsausgleich dem Gebot zur gerechten Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB entspricht. Um den Aufwand für die Gemeinden möglichst gering zu halten, und im Interesse der

zügigen Erreichung von Rechtssicherheit soll diese Prüfung im Rahmen der Vorprüfung, also nicht als selbständiger Prüfschritt, durchgeführt werden. Gleiches gilt für bereits abgeschlossene Verfahren, wenn der Bebauungsplan durch ein ergänzendes Verfahren gem. § 214 Abs. 4 BauGB in Kraft gesetzt werden soll. Eines ergänzenden Verfahrens zur Behebung bedarf es allerdings dann nicht, wenn die Fehler (keine Umweltprüfung) gem. § 215 BauGB unbeachtlich geworden sind, weil sie nicht binnen Jahresfrist seit Bekanntmachung des Bebauungsplans schriftlich gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden sind und hierauf bei Inkraftsetzung hingewiesen wurde.

Kommt die Gemeinde zu dem Ergebnis, dass der Plan voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat, kann sie weiterhin von der Durchführung einer vollwertigen Umweltprüfung absehen und auch auf das Erfordernis eines Eingriffsausgleichs verzichten. Dann bestehen auch für eine Wiederholung der Öffentlichkeitsbeteiligung oder eine Ergänzung der Planbegründung keine Veranlassung. Liegen jedoch voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen vor, muss die Gemeinde nunmehr aufgrund der europarechtlichen Vorgaben eine vollwertige Umweltprüfung durchführen, einen Umweltbericht erstellen und daraufhin auch die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung neu durchführen. Die Ergebnisse und die Frage des Eingriffsausgleichs müssen in der Abwägung berücksichtigt werden.

---

**RdN Sonderheft 71: Umwelt- und Naturschutzrecht in der Landwirtschaft**

---

Das RdN-Sonderheft Nr. 71 von *Felicia Petersen* ist 2022 erschienen.



Es gibt unter umweltrechtlichen Aspekten eine Reihe von Themen, die die Landwirtschaft betreffen. Einerseits hat die Landwirtschaft eine arten- und strukturreiche Kulturlandschaft geschaffen und trägt bis heute zur Erhaltung von Landschaften bei. Andererseits gehört die moderne Landwirtschaft zu den Hauptverursachern des Artenverlustes und hat sich zu einer der größten Herausforderungen für den Umwelt- und Naturschutz entwickelt.

Auftakt der folgenden Abhandlung machen die Grundsätze der Guten fachlichen Praxis als „vorgezogene Klammer“, bevor es weiter mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und dem Artenschutzrecht geht. Es folgt der Pesticid- und Düngemittleinsatz. Last but not least

wird der Verlust von Feld- und Wegerandstreifen thematisiert und welche Möglichkeiten es gibt, dagegen vorzugehen.

BESTELLUNGEN sind möglich per E-Mail an [info@idur.de](mailto:info@idur.de). Der Leitfaden kostet 17 € zzgl Porto.

Die Bezahlung erfolgt per Rechnung.

---

**IDUR intern**

---

In der Frankfurter IDUR-Geschäftsstelle gibt es einen Wechsel: Caroline Moog, die seit 2022 die Leitung besorgt hat, ist im März 2024 ausgeschieden. Die Nachfolge übernimmt die Jurastudentin Annika Müller, die sich damit nun um Mitgliederbetreuung, Organisatorisches und die Schnellbrief-Redaktion kümmert. Für die juristische Anfragebeantwortung, die Anfertigung von Rechtsgutachten und die Ausarbeitung von „Recht der Natur“-Sonderheften bleibt Felicia Petersen weiter federführend verantwortlich. Der IDUR-Vorstand bedankt sich bei Caroline Moog für ihre zweijährige engagierte und gute Arbeit in der Geschäftsstelle und begrüßt Annika Müller als Nachfolgerin."