



Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Klimaschutz des Landes Brandenburg
Postfach 601150 | 14411 Potsdam

Untere Naturschutzbehörden

Henning-von-Tresckow-Str. 2-13
14467 Potsdam

Bearb.: Frau Imer/Herr Kluge
Gesch.Z.: MLUL-4-
4732/2+6#94306/2021
Hausruf: +49 331 866-7557/7034
Fax: +49 331 866-7158
Internet: <https://mluk.brandenburg.de>
Christine.Imer@MLUK.Brandenburg.de
Ekkehard.kluge@mluk.brandenburg.de

Potsdam, 8. Februar 2022

Hinweise zur Anwendung des § 39 Abs. 5 BNatSchG sowie des § 67 Abs. 1 BNatSchG für die Beseitigung von Bäumen während der Vegetationsperiode



1. Grundsatz

Gemäß § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten Bäume, die außerhalb des Waldes, von Kurzumtriebsplantagen oder gärtnerisch genutzten Grundflächen stehen in der Zeit **vom 1. März bis zum 30. September** abzuschneiden, auf den Stock zu setzen oder zu beseitigen; zulässig sind schonende Form- und Pflegeschnitte zur Beseitigung des Zuwachses der Pflanzen oder zur Gesunderhaltung von Bäumen. Die Regelung bezweckt den Schutz bestimmter Strukturen, die regelmäßig wichtige Lebensstätten gefährdeter Tierarten beinhalten. Die Bestimmung ist insbesondere wichtig, um das Blütenangebot für Insekten während des Sommerhalbjahres sicherzustellen, brütende Vogelarten zu schützen sowie Gehölze als Brutplatz in der Saison zu erhalten.¹

Beachte!

Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen das Verbot des § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BNatSchG verstößt, handelt ordnungswidrig (§ 69 Abs. 3 Nr. 13 BNatSchG).

Das vorgenannte Verbot gilt nicht für Bäume:

• **im Wald**

Wald in diesem Sinne ist jede mit Forstpflanzen bestockte Grundfläche sowie weitere mit dem Wald verbundene und ihm dienende Flächen (§ 2 Abs. 1 BWaldG, § 2 Abs. 1 und 2 LWaldG; Erlass zur Anwendung des § 2 LWaldG vom 18.05.2005, ABl. S. 682, geändert durch Bekanntmachung

¹ vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 67.

Dienstgebäude

Henning-von-Tresckow-Str. 2-13
Lindenstraße 34a

14467 Potsdam
14467 Potsdam

Telefon Zentrale

+49 331 866-0

Fax Poststelle MLUK

+49 331 866-7070

Haltestellen

Alter Markt / Landtag
Schloßstraße

Linien

Tram: 91, 92, 93, 96, 98, 99
Bus: 580, 605, 606, 609, 610, 612,
614, 631, 638, 650, 695, X15

vom 01.06.2006, ABI. S. 434; <https://bravors.brandenburg.de/de/verwaltungsvorschriften-219580>).

- **in Kurzumtriebsplantagen**

Unter Kurzumtriebsplantagen versteht man Flächen, die bei einer Umtriebszeit von bis zu 20 Jahren ausschließlich mit schnellwachsenden Baumarten bestockt sind (vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 1 BWaldG).

- **auf gärtnerisch genutzten Grundflächen**

Der Begriff der „gärtnerisch genutzten Grundflächen“ umfasst ausschließlich erwerbswirtschaftlich genutzte Grundflächen. Dabei handelt es sich um Flächen zum Zwecke einer gartenbaulichen Erzeugung (z.B. Baumschulen) und Flächen für den Erwerbsobstbau sowie andere im vorstehenden Sinn erwerbswirtschaftlich genutzte Flächen.

Beachte!

Auch wenn ein Baum nicht unter den Tatbestand des § 39 Abs. 5 S. 1 BNatSchG fällt und somit nicht die dort geregelten Fristen gelten, sind in jedem Fall die **besonderen artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG** zu beachten. Diese gelten das ganze Jahr über ohne Befristung; es ist mithin stets zu prüfen – auch nach Erteilung einer Baugenehmigung – ob neue Brutplätze oder Lebensstätten besonders geschützter Arten entstanden sind. Sofern sich also z.B. ein belegtes Vogelnest im Baum befindet, wäre eine Fällung während der Belegung nicht zulässig. Ebenso unterliegen Lebensstätten und Quartiere, die, wenn sie auch zeitweise nicht genutzt werden, jedoch regelmäßig bzw. in jedem Jahr erneut genutzt werden, einem ganzjährigen Schutz.

Sofern Nester oder regelmäßige Aufenthaltsorte von Tieren beschädigt oder zerstört werden, greift zudem **§ 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG**. Danach ist es verboten, Lebensstätten wildlebender Tiere und Pflanzen ohne vernünftigen Grund zu beeinträchtigen oder zu zerstören (z.B. Wespennest im Baum). Diese Regelung gilt ebenfalls ohne Befristung.

Zudem können Bäume als geschützter Landschaftsbestandteil nach § 29 geschützt und damit häufig Gegenstand einer kommunalen **Baumschutzsatzung bzw. -verordnung** sein.

2. Legalausnahmen gemäß § 39 Abs. 5 S. 2 BNatSchG

Sofern Bäume betroffen sind, die unter das Verbot des § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BNatSchG fallen, dürfen diese in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September nach o.g. Ausführungen grundsätzlich nicht abgeschnitten, auf den Stock gesetzt oder beseitigt werden. Dies gilt nicht, sofern eine der nachfolgenden Legalausnahmen nach § 39 Abs. 5 S. 2 BNatSchG einschlägig ist.

2.1. Behördlich angeordnete Maßnahmen (§ 39 Abs. 5 S. 2, Nr. 1 BNatSchG)

Behördlich angeordnet ist eine Maßnahme, wenn sie von einer Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG), einem Bürger durch Verwaltungsakt aufgegeben wird.² Dies betrifft insbesondere Maßnahmen der Gefahrenabwehr.³

2.2. Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden können, wenn sie (a) behördlich durchgeführt werden, (b) behördlich zugelassen sind oder (c) wenn sie der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen (§ 39 Abs. 5 S. 2, Nr. 2 BNatSchG)

Die Legalausnahme des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 verlangt zunächst, dass eine Maßnahme behördlich durchgeführt wird, behördlich zugelassen ist oder sie der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dient. Behördlich zugelassen ist eine Maßnahme, wenn sie von einer Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG), einem Bürger durch Verwaltungsakt gestattet wird. Behördlich durchgeführt wird eine Maßnahme, wenn sie durch eine Behörde selbst oder in deren Auftrag durch Dritte vorgenommen wird. Maßnahmen zu Gewährleistung der Verkehrssicherheit umfassen u.a. regelmäßig anfallende Unterhaltungsmaßnahmen.

Zudem muss für die Durchführung der Maßnahme ein **öffentliches Interesse** bestehen. Ein solches liegt insbesondere dann vor, wenn es sich um

- Baumaßnahmen der öffentlichen Infrastruktur handelt (z.B. Bau von Verkehrswege, wie Straßen, Schienen oder Brücken)
- Baumaßnahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge handelt (z.B. Schulen/Hochschulen, Kitas, Krankenhäuser, Kultureinrichtungen)
- öffentlichen bzw. sozialer Wohnungs-/Geschäftsbau handelt

Eine Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Trägerschaft scheidet für vorgenannte Fälle unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus.

Beachte!

Ein öffentliches Interesse ist bei privaten Bauvorhaben **nicht** anzunehmen.

Der Umstand, dass es sich um eine im öffentlichen Interesse liegende, behördlich durchgeführte, zugelassene oder der Verkehrssicherheit dienende Maßnahme han-

² vgl. Heugel, in Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage 2018, § 39, Rn. 16.

³ vgl. BT-Drs 16/12274, S. 68.

delt, genügt für sich betrachtet nicht, wenn es bezüglich der Art und/oder des Zeitraums ihrer Ausführung schonendere Alternativen gibt. Es ist somit im Rahmen einer **Alternativenprüfung** festzustellen, ob die Maßnahme **auf andere Weise bzw. zu einer anderen Zeit** durchgeführt werden kann. Zu berücksichtigen ist beispielsweise, ob eine schonendere Ausführung (z.B. Absperrung von Wegen, Kronenrückschnitt zur Herstellung der Statik) in Betracht kommt oder eine zeitliche Verlegung der Maßnahme bei gebotener vorausschauender Planung möglich ist. In jedem Fall ist eine konkrete Dringlichkeit zur Umsetzung der Maßnahme während der Vegetationsperiode erforderlich.

Beispiel 1

OVG Berlin-Brandenburg „Crellestraße“: Realisierung von Bauvorhaben

Hängt die Realisierbarkeit eines im öffentlichen Interesse gelegenen Bauvorhabens nicht davon ab, dass die bauliche Maßnahme gerade während der Vegetationsperiode ausgeführt wird, was regelmäßig der Fall sein dürfte, fehlt es an der von § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG vorausgesetzten Dringlichkeit. Allein der Umstand, dass ein Bauvorhaben bauplanungsrechtlich genehmigt ist, besagt noch nichts über die Dringlichkeit seiner Realisierung. Dies gilt auch für den allgemeinen Hinweis auf ein öffentliches Interesse am Wohnungsbau.⁴ Die Dringlichkeit muss mithin im jeweiligen Einzelfall nachgewiesen werden.

Beispiel 2

VG Neustadt/Weinstraße: Verkehrssicherungsmaßnahmen

Insbesondere bei Maßnahmen zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit ist es in der Regel möglich, diese durch eine vorausschauende Planung außerhalb der sensiblen Zeiten zu legen. Zwar verläuft im Sommer die Wundheilung bei Gehölzen besser, was es insbesondere bei größeren Schnitten unter Verkehrssicherungs Gesichtspunkten durchaus gebieten kann, in dieser Zeit zu schneiden. Bezüglich dieses Aspekts hat der Gesetzgeber jedoch mit dem Verbot in § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BNatSchG eine Wertung zugunsten insbesondere der Flora vorgenommen, von der nur in einem atypischen Fall abgewichen werden kann.⁵

2.3. Nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft (§ 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BNatSchG)

Die Ausnahme für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft wird damit gerechtfertigt, dass bei ihnen den betroffenen Artenschutzbelangen durch entsprechende Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzverpflichtungen bereits Rechnung

⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.7.2013, Az. OVG 11 S 26.13, Rn. 15, juris.

⁵ VG Neustadt/Weinstraße, Beschluss v. 09.05.2017, Az. 3 L 504/17.NW, Rn. 82, juris.

getragen ist.⁶ Nur solche Eingriffe profitieren von der Legalausnahme des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BNatSchG, die den Anforderungen des § 15 BNatSchG vollauf genügen.⁷ Unzulänglichkeiten und Mängel der Erfüllung der durch § 15 BNatSchG begründeten Pflichten des Eingriffsverursachers haben zur Folge, dass die artenschutzrechtliche Legalausnahme nicht zum Tragen kommt. Dasselbe gilt für bauliche Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), während der Planaufstellung (§ 33 BauGB) und im baulichen Innenbereich (§ 34 BauGB), weil die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung auf derartige Vorhaben nach § 18 Abs. 2 BNatSchG nicht anwendbar ist.⁸ Wollte man die Legalausnahme dennoch auf zulässige Bauvorhaben in Gebieten beziehen, die sich den Anforderungen des naturschutzrechtlichen Folgenbewältigungsprogramms nicht zu fügen haben, liefen dies den die Regelung des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BNatSchG tragenden Erwägungen zuwider und hätte überdies zur Folge, dass für die in Nummer 4 der Vorschrift normierte weitere Ausnahme kein Anwendungsbereich verbliebe.⁹

2.4. Zulässige Bauvorhaben, wenn nur geringfügiger Gehölzbewuchs zur Verwirklichung der Baumaßnahmen beseitigt werden muss (§ 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 4 BNatSchG)

§ 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 4 BNatSchG enthält eine Ausnahme für Bauvorhaben, bei denen zwar kein öffentliches Interesse im Sinne des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG geltend gemacht werden kann – so bspw. bei privaten Bauvorhaben – aber der zur Verwirklichung des Vorhabens erforderliche Eingriff lediglich ein geringfügiges Ausmaß hat. Die Legalausnahme kommt lediglich für Vorhaben im Sinne der §§ 30, 33 BauGB oder für solche im Innenbereich nach § 34 BauGB in Betracht. Für bauliche Anlagen, die im Außenbereich nach § 35 BauGB errichtet werden sollen, spielt die Vorschrift hingegen keine Rolle, da sich solche Vorhaben den Anforderungen des § 15 BNatSchG zu fügen haben (vgl. § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG) und daher bereits von der Legalausnahme des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BNatSchG profitieren.¹⁰

Ein Vorhaben ist im Sinne des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 4 BNatSchG zulässig, wenn es entweder **genehmigt** wurde¹¹ **oder** wenn es sich nach Maßgabe des Landesrechts um ein **zulassungsfreies** Vorhaben handelt.¹² Die Realisierung des Vorhabens darf darüber hinaus nur die Beseitigung eines **geringfügigen Gehölzbewuchses** erfordern. Auf diesem Wege hat der Gesetzgeber Sorge dafür getragen, dass die

⁶ vgl. BT-Drs. 16/13430, S. 53.

⁷ vgl. hierzu BVerwG NuR 2011, 866 Rn. 117 f.

⁸ andere, im Ergebnis aber abzulehnende Ansicht: Grams, NuR 2016, 171, 174 ff.

⁹ vgl. Gellermann, in Landmann/Rohmer, BNatSchG, 93. EL August 2020, § 39 Rn. 26.

¹⁰ vgl. Gellermann, in Landmann/Rohmer, BNatSchG, 93. EL August 2020, § 39 Rn. 27.

¹¹ vgl. BT-Drs. 17/12274, S. 68.

¹² vgl. Kratsch, in Schumacher/Fischer-Hüftle; BNatSchG, § 39, Rn. 39.

Verbote des allgemeinen Artenschutzrechts in Bagatellfällen keine zeitliche Verzögerung der Verwirklichung baulicher Vorhaben verursachen.¹³ Da es sich bei „geringfügigem Gehölzbewuchs“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der durch den Gesetzgeber nicht näher definiert wurde, steht der Behörde bei der Bewertung ein Beurteilungsspielraum zu, welcher nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Das Gericht kann und muss in diesem Fall kontrollieren, ob die von der Behörde verwendeten fachlichen Maßstäbe und Methoden vertretbar sind und die Behörde insofern im Ergebnis zu einer plausiblen Einschätzung der fachlichen Tatbestandsmerkmale einer Norm gelangt ist.¹⁴ Die Bewertung der Behörde muss demnach begründet und naturschutzfachlich vertretbar sein.

Generell ist festzuhalten, dass die Beurteilung eines geringfügigen bzw. nicht mehr nur geringfügigen Gehölzbewuchses nicht allein anhand der Anzahl vorhandener Gewächse erfolgen kann, sondern zudem, im Hinblick auf den Schutzzweck des § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BNatSchG (Erhaltung bestimmter Strukturen als Lebensstätten) und die zu erwartenden nachteiligen Beeinträchtigungen des Naturhaushalts im Falle der Beseitigung von Gehölzen, eine **funktionsbezogene Betrachtung** zu erfolgen hat. Es ist somit zunächst die Frage zu klären, ob der Gehölzbewuchs wichtige ökologische Funktionen, z.B. als (potenzielle) Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte, erfüllt.

Mögliche Kriterien, um einen geringfügigen bzw. nicht geringfügigen Gehölzbewuchs festzustellen sind u.a.:

- **Alter, Größe und Ausmaß der Gehölze**

Die Entnahme sehr großer und sehr alter Bäume sowie großflächiger Gehölze dürften nicht als geringfügig einzustufen sein, da sie regelmäßig wichtige Strukturen besonders geschützter Arten darstellen. Die Beseitigung einzelner sehr kleiner, junger Gehölze dürfte dagegen regelmäßig geringfügig sein, da diese bspw. noch nicht für die Anlage von Nestern geeignet sind.

- **Berücksichtigung von Umgebungsfaktoren**

Geringfügigkeit kann im Einzelfall angenommen werden, wenn z.B. bei der Anlegung von Wegen nur randlicher Gehölzbewuchs aus einem flächigen Bestand genommen werden muss.

¹³ s. Gellermann, in Landmann/Rohmer, BNatSchG, 93. EL August 2020, § 39 Rn. 27.

¹⁴ st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteil vom 28.04.2016, Az. 9 A 9/15, juris Rn. 128, BVerwG, Urteil vom 09.07.2008, Az. 9 A 14/07, juris Rn. 65.

- **Unterliegt das Gehölz einer Baumschutzsatzung?**

Sofern eine Baumschutzsatzung bestimmte Bäume ausdrücklich unter Schutz stellt und dieser Schutz u.a. dazu dient die Bäume als Lebensstätten bestimmter wildlebender Tier- und Pflanzenarten zu erhalten, ist davon auszugehen, dass die Entnahme dieser Bäume nicht geringfügig ist.

3. Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG

Sofern keine der vorgenannten Legalausnahmen nach § 39 Abs. 5 S. 2 BNatSchG in Betracht kommt, ist auf Antrag hin seitens der zuständigen Behörde zu prüfen, ob für das Abschneiden, Auf-den-Stock-Setzen oder Beseitigen von Bäumen während der Vegetationsperiode eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG erteilt werden kann. Die Möglichkeit der Befreiung setzt stets einen vom Normgeber so nicht vorausgesehen und deshalb **atypischen Sonderfall** voraus. Diese Ausrichtung auf den besonders gelagerten und sich vom geregelten Normalfall deutlich unterscheidenden Einzelfall bringt es zugleich mit sich, dass § 67 Abs. 1 S. 1 BNatSchG nicht dazu ermächtigt, die Geltung der in Rede stehenden naturschutzrechtlichen Norm in Frage zu stellen. Nach Umfang und Häufigkeit dürfen Befreiungen daher nicht dazu führen, die Norm sukzessive aufzuheben.

3.1. § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG

§ 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG sieht vor, dass von den Ge- und Verboten unter anderem des BNatSchG auf Antrag Befreiung gewährt werden kann, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist.

Zu beachten ist, dass die Befreiungsvorschrift des § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG nur dann Anwendung findet, wenn die vorgenannten öffentlichen Interessen in der Ausnahmegesetzgebung des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG nicht bereits abschließend geregelt sind. Je detaillierter der Normgeber Ausnahmetatbestände im öffentlichen Interesse regelt, desto näher liegt nämlich die Annahme, dass andere öffentliche Interessen eine Befreiung nicht rechtfertigen können.¹⁵ § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 BNatSchG bezieht sich generell auf jedwede Art von Maßnahme, die im öffentlichen Interesse liegt und fordert zum einen, dass die Maßnahme nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden kann; zum anderen wird vorausgesetzt, dass die Maßnahme behördlich durchgeführt wird, behördlich zugelassen ist oder der Gewährleistung der Verkehrssicherung dient. Die so erfolgte detaillierte Regelung führt im Ergebnis dazu, dass die Legalausnahme des § 39 Abs. 5 S. 2 Nr. 2

¹⁵ s.a. Heugel, in Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67, Rn. 3.

BNatSchG als abschließende Regelung für im öffentlichen Interesse liegende Maßnahmen einzuordnen ist. Ein Rückgriff auf die Befreiungsvorschrift des § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG ist in diesen Fällen nicht möglich.

3.2. § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatSchG

Von dem Verbot des § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BNatSchG kann auf Antrag im Einzelfall Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist.

Der Befreiungsgrund des § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatSchG ist **eigentumsbezogen**. Reglementierungen möglicher Nutzungen eines Grundstücks durch naturschutzrechtliche Ge- oder Verbote stellen grundsätzlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentumsrechts i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar. Die aus Art. 14 Abs. 1 GG folgende Bestandsgarantie des Eigentums verlangt allerdings, dass gesetzgeberische Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass eine Anwendung solcher Regelungen nicht zu unverhältnismäßigen Belastungen des Eigentümers führen.

Eine Belastung im Sinne des § 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist für den Betroffenen **unzumutbar**, wenn sie sich im Rahmen einer Abwägung mit den öffentlichen Interessen, die mit dem betreffenden naturschutzrechtlichen Ge- oder Verbot verfolgt werden, wegen ihrer Besonderheit und Schwere als unangemessen erweist. Die Bewertung der Belastung als „unzumutbar“ verlangt dabei, dass sich diese aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls für den Betroffenen als deutlich schwerwiegender erweist, als dies in Bezug auf alle anderen von der Norm erfassten Betroffenen gilt.

Beispiel 3

zeitlich verzögertes, privates Bauvorhaben ist kein Befreiungsgrund

Da § 67 Abs. 1 S. 1 BNatSchG lediglich atypische Fälle erfasst, die vom Normgeber so nicht vorausgesehen wurden und eine unzumutbare Belastung des Betroffenen darstellen, führt allein die zeitliche Verzögerung eines Bauvorhabens nicht automatisch dazu, dass für die Beseitigung von Bäumen während der Vegetationsperiode anstelle einer Legalausnahme nach § 39 Abs. 5 S. 2 BNatSchG nunmehr eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 S. 1 BNatSchG zu erteilen wäre, denn die durch das Verbot bewirkten zeitlichen Verzögerungen stellen aus Sicht des Einzelnen immer Belastungen dar. Diese verbotsbedingten Belastungen treffen zunächst aber jeden privaten Bauherrn, weshalb eine Verzögerung allein noch kein Befreiungsgrund darstellt.

Vielmehr ist zu erwarten, dass Bauablaufplanungen in Kenntnis der im Zusammenhang damit zu beachtenden Rechtsnormen so erfolgen, dass eine Verbotskollision von Anfang an vermieden wird.

Des Weiteren muss das besondere Ausmaß der Belastung an Gegebenheiten und Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks anknüpfen; hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Geltung der naturschutzrechtlichen Vorgaben auf Besonderheiten beruhen, die dem Grundstück im Hinblick auf seine Belegenheit bzw. Ausstattung und einen dadurch bedingten besonderen Wert für die Belange des Naturschutzes anhaften.¹⁶ Da sich der Befreiungstatbestand somit lediglich als mögliches Korrektiv für grundstücksbezogene Besonderheiten darstellt, können sich unzumutbare Belastungen nur **aus boden-, nicht aber aus personenbezogenen Umständen** namentlich finanzieller oder familiärer Art ergeben.¹⁷

Beispiel 4

VGH München: gesundheitliche Probleme aufgrund eines Befalls mit dem Eichenprozessionsspinner keine unzumutbare Belastung

Der Kläger beantragte das Fällen mehrerer mit dem Eichenprozessionsspinner befallener Eichen auf seinem Grundstück, da er aufgrund des Befalls unter anderem unter schweren Allergien und Hautausschlägen leide. Das Gericht hat in diesem Fall entschieden, dass es sich bei den gesundheitlichen Folgen eines Befalls mit dem Eichenprozessionsspinner nicht um grundstücksbezogene, sondern um individuelle Gründe handelt, die nicht geeignet sind eine unzumutbare Belastung zu begründen. Da der Befall mit dem Eichenprozessionsspinner zudem nicht nur das Grundstück des Klägers betraf, fehlt es insofern auch an einer entsprechenden Atypik des Sachverhalts. Mit der Argumentation des Klägers hätte damit jeder Grundstückseigentümer, auf dessen Grundstück Eichen stehen, die mit dem Eichenprozessionsspinner befallen sind, deren Fällung erreichen können. Das wäre ersichtlich mit den naturschutzrechtlichen Schutzziele nicht vereinbar.

Bei der Entscheidung über die Erteilung einer Befreiung zum Fällen schutzwürdiger Bäume kommt es folglich nicht auf individuelle (subjektive) Umstände, wie etwa persönliche, finanzielle, familiäre oder gesundheitliche Bedingungen des Betroffene-

¹⁶ vgl. Teßmer, in beckOK, Umweltrecht, 57. Edition, BNatSchG, § 67, Rn. 11.

¹⁷ vgl. Gellermann, in Landmann/Rohmer, BNatSchG, 93. EL August 2020, § 67, Rn. 15; Fischer-Hüftle in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 67 Rn. 16; Konrad in Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 67 Rn. 11.

nen an. Eine offenbar nicht beabsichtigte Härte ist bodenbezogen und nicht personenbezogen zu ermitteln, womit auch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in diesem Zusammenhang keine Berücksichtigung finden kann.¹⁸

Eine unzumutbare Belastung in vorgenanntem Sinne liegt demnach nicht vor, wenn lediglich personenbezogene Gründe, wie

- laufende Fristen,
- zu bedienender Kredite,
- auslaufender Mietverträge etc.

vorgetragen werden.

Eine unzumutbare Belastung, die zu einer Befreiung von dem Verbot des § 39 Abs. 5 S. 1 BNatSchG führen kann, liegt hingegen dann bspw. vor, wenn ein Bauvorhaben – ohne Baubeginn noch in der Vegetationsperiode – nicht mehr realisierbar wäre, da die Privatnützigkeit des Eigentums in diesem Fall nahezu vollständig beseitigt wird, so dass aus dem Eigentumsrecht eine Last wird, die der Eigentümer im öffentlichen Interesse zu tragen hat, ohne dafür die Vorteile einer privaten Nutzung genießen zu können. Ein solcher Fall wird nur in absoluten Ausnahmefällen vorkommen.

Sofern eine unzumutbare Belastung anzunehmen ist, erfordert § 67 Abs. 1 S. 1 BNatSchG zudem, dass die Abweichung **mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar** ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn das naturschutzbezogene Interesse an der Beachtung der in Rede stehenden Vorschrift derart gewichtig ist, dass es selbst aus Anlass einer hiermit einhergehenden unzumutbaren Belastung nicht zurückgedrängt werden kann. Das ist namentlich der Fall, wenn die Befreiung zur Konsequenz hätte, dass eine Schutzverordnung in ihrem Schutzzweck wesentlich beeinträchtigt oder gar obsolet würde.

Liegen die vorgenannten Voraussetzungen nach Auffassung der Behörde vor, so „**kann**“ eine Befreiung erteilt werden. Es besteht kein gebundener Anspruch auf die Erteilung einer Befreiung, sondern nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Trotz Vorliegens der Voraussetzungen kann die Erteilung einer Befreiung demnach unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben des § 40 VwVfG versagt werden. Da die für die Ermessensausübung entscheidungsrelevanten Aspekte in der Regel bereits im Rahmen der Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen zu berücksichtigen

¹⁸ vgl. VGH München, Urteil vom 25.04.2012, Az. 14 B 10.1750, Rn. 50; so auch VG Minden, Urteil vom 22.10.2014, Az. 11 K 2069/13; VG Düsseldorf, Urteil vom 30.07.2008, Az. 11 K 3691/07; OVG Saarlouis, Urteil vom 27.04.2009, Az. 2 A 286/09

sind, verbleiben auf der nachgelagerten Ebene der Ermessenausübung allerdings nur noch „Ermessensreste“.¹⁹

Ich bitte um Kenntnisnahme und Beachtung.

Im Auftrag

Frank Plücken

Dieses Dokument wurde am XX. Februar 2022 durch Frank Plücken schlussgezeichnet und ist ohne Unterschrift gültig.

¹⁹ vgl. vgl. Teßmer, in beckOK, Umweltrecht, 57. Edition, BNatSchG, § 67, Rn. 18.