

### Ersatzpflanzungen bei Gehölzschutz im Bebauungsplan

Von RA Andreas Lukas, Frankfurt am Main

BVerwG, Urteil vom 8. Oktober 2014 – 4 C 30/13  
Vorinstanz: BayVGH, Urteil vom 24. April 2013 –  
9 B 12.1584

Das Anfang Dezember veröffentlichte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 8. Oktober 2014 setzt sich mit einer häufiger auftretenden Frage des Baumschutzrechts auseinander: Kann bei durch Bebauungspläne geschützten Bepflanzungen im Fall von deren Beseitigung die Wiederanpflanzung nebst Pflegemaßnahmen angeordnet werden? Die Frage betrifft § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB. Diese Norm bestimmt, dass in Bebauungsplänen der Schutz von Bepflanzungen festgelegt werden darf (sog. Erhaltungsfestsetzung). Umstritten war bislang, ob es sich bei einer Wiederanpflanzungsanordnung noch um eine solche Erhaltung handelt oder ob der im Bebauungsplan vorgeschriebene Erhalt von Bepflanzungen nach dem Roden unmöglich geworden ist und sich der Verstoß deswegen nur noch als Ordnungswidrigkeit sanktionieren lasse. Da es sich dabei um eine bislang noch nicht höchstrichterlich entschiedene Rechtsfrage handelte, hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) die Revision zum BVerwG zugelassen. Das Thema der Erhaltungsfestsetzung behandelte die Besprechung von RAin Philipp-Gerlach im *Recht der Natur-Schnellbrief* Nr. 186, S. 127 ff. Wie dort versprochen, berichtet die Schnellbrief-Redaktion hiermit über den Ausgang des Revisionsverfahrens.

Zur Erinnerung: Geklagt hatten die Eigentümer eines Baugrundstücks, das sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befindet, der den Erhalt von bestimmten Gehölzen auf ihrem Baugrundstück vorsah. Entgegen dieser Festsetzung fällten die Eigentümer dennoch Bäume; sie hatten von der Schutzbestimmung im Bebauungsplan keine Kenntnis. Gleichwohl ordnete die Baubehörde daraufhin an, Ersatzpflanzungen vorzunehmen und eine dreijährige fachmännische Entwicklungspflege der zu pflanzenden Bäume durchführen zu lassen. Der BayVGH gab

den Grundstückseigentümern Recht. Die Bauaufsichtsbehörde habe keine Befugnis, sie zu einer Realkompensation heranzuziehen: „Eine sog. Erhaltungsfestsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB sichert lediglich den Bestand des in dieser Festsetzung definierten Grüns, nicht aber den Bewuchs des Standorts mit dieser Pflanze. Der Schutz, den eine derartige planungsrechtliche Festsetzung den von ihr erfassten Pflanzen bietet, ist für den Fall einer Nichtbeachtung dieser Festsetzung kein wirksamer: Sind die Bäume, die von der Erhaltungsfestsetzung erfasst wurden, wie hier, nicht mehr vorhanden, so läuft die Erhaltungsfestsetzung leer. Zwar kann, soweit die Bäume nachweisbar widerrechtlich entfernt oder tödlich geschädigt wurden, dies als Ordnungswidrigkeit gemäß § 213 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 3 BauGB mit einer Geldbuße von bis zu 10.000 Euro geahndet werden. Mit dieser Sanktionsmöglichkeit hat es jedoch sein Bewenden. Für den Standort ist und bleibt das Großgrün unwiederbringlich verloren.“<sup>18</sup>

Diese Auffassung verkenne aber die Reichweite des § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB, urteilten nun die Bundesrichter. Mit der Einführung der Sanktionsmöglichkeit als Ordnungswidrigkeit (§ 213 Abs. 1 Nr. 3 BauGB) bei einem Verstoß gegen die Erhaltungsfestsetzung wollte der Gesetzgeber der Beachtung des Erhaltungsgebotes besonderen Nachdruck verleihen, weil die Erfahrung gezeigt habe, dass diese Sanktionsmöglichkeit zusätzlich notwendig sei, insbesondere im Interesse der Erhaltung des Grüns in den Stadtgebieten. Deshalb ersetze nicht, sondern ergänze die Sanktionierung als Ordnungswidrigkeit die bauplanerische Option der Wiederanpflanzungsanordnung. Das BVerwG stellt entscheidungstragend darauf ab: „Dass § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB die Auferlegung von Ersatzpflanzungspflichten ermöglicht, ergibt sich vor allem aus der Zielrichtung der Regelung. Die Erhaltungsfestsetzung ist ausgerichtet auf die städtebauliche Funktion des zu erhaltenden Grüns. ... Im Regelfall, wenn keine besonderen Anhaltspunkte zu erkennen sind, wird die Auslegung des Bebauungsplans ergeben, dass die Festsetzung nicht dem Schutz individueller Pflanzen dient, sondern der vorhandene Bestand als „Funktionsgrün“ erhalten werden soll. Die Erhaltungsfestsetzung schützt in diesem Fall nicht die einzelnen Pflanzen, sondern will die weitere Erfüllung ihrer städtebaulichen, individuellen unabhängigen Funktion sichern und schließt daher auch Ersatzpflanzungen ein. Denn die

<sup>18</sup> BayVGH, Urteil vom 23. April 2013 – 9 B 12.1584 – juris Rn. 13.

städtebaulichen Gründe werden hier durch den Verlust des Grüns nicht gegenstandslos.“<sup>19</sup>

Der Schutz durch die Erhaltungsfestsetzung wird nach dem Beseitigen/Fällen also nur dann funktionslos und eine Wiederherstellungsanordnung kommt nicht in Betracht, wenn durch den Bebauungsplan die individuelle Pflanze erhalten werden sollte, etwa weil es sich um ein Naturdenkmal handelt.

Das BVerwG trifft dann noch zwei praktisch bedeutsame Aussagen:

- „Unerheblich ist, ob der Verlust durch mutwillige Zerstörung, Einwirkung durch Naturgewalt oder natürlichen Abgang eingetreten ist. ... Der Schutz hängt nicht davon ab, ob das Grün ursprünglich gezielt gepflanzt worden oder ob es auf natürlichem Wege entstanden ist.“<sup>20</sup>
- § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB umfasst „als Annex zu Erhaltungsbindungen auch zeitlich befristete, für den Erfolg der Pflanzung notwendige Maßnahmen der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege.“<sup>21</sup>

Damit ist das „Ob“ einer Wiederanpflanzungsverfügung bei einer Erhaltungsfestsetzung geklärt. Über das „Wie“ muss jeweils nach den Umständen des Einzelfalls entschieden werden, weshalb das Urteil dazu nur allgemeine Hinweise bietet: „Die in der Anordnung zu präzisierende Ersatzpflanzung wird im Hinblick auf Art, Umfang und Standort durch den ursprünglichen Bestand bestimmt und begrenzt. Maßstab ist die Gleichwertigkeit der Ersatzpflanzung. Die Ersatzpflanzung zielt nicht auf Naturalrestitution oder Schadensersatz, sondern auf die dauerhafte Funktionssicherung des Grünbestands. In der Regel wird der städtebauliche Funktionsschutz einen Ersatz fordern, der nach Art und Umfang dem verlorengegangenen Grün entspricht. Mit Blick auf die Grundsätze der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung kann aber auch eine Berücksichtigung des Naturzyklus geboten und ein Ersatz alt/groß durch neu/klein zulässig sein. Art und Umfang des angeordneten Ersatzes müssen jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zur städtebaulichen Funktion des Grüns stehen ... und insbesondere unzumutbare Belastungen des Pflichtigen vermeiden. Hierzu bedarf es einer fachlich nachvollziehbaren und auf forstwirtschaftlich-botanische Erfahrungssätze gestützten Einschätzung.“<sup>22</sup>

Merke: Eine Erhaltungsfestsetzung intendiert in der Regel den Schutz von Gehölzen als Funktionsgrün. Damit kann die Baubehörde zum Vollzug dieser Erhaltungsfestsetzung eine Wiederanpflanzungsanordnung (inklusive Entwicklungspflege) erlassen.

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 8.10.2014 – 4 C 30/13, Rn.10.

<sup>20</sup> BVerwG, Urteil vom 8.10.2014 – 4 C 30/13, Rn.10.

<sup>21</sup> BVerwG, Urteil vom 8.10.2014 – 4 C 30/13, Rn.12.

<sup>22</sup> BVerwG, Urteil vom 8.10.2014 – 4 C 30/13, Rn.14.