

Mit elektronischer Post

**Bezirksämter von Berlin
- Untere Naturschutzbehörden-**

Bearbeiterin	Fr. Karge
Zeichen	IE223
Dienstgebäude: Am Kölnischen Park 3 10179 Berlin-Mitte	♿
Zimmer	144
Telefon	030 9025-1619
Fax	030 9025-1057
intern	(925)
Datum	01.08.2014

Rundschreiben

Anforderungen des allgemeinen Artenschutzes bei der Beseitigung von Bäumen oder anderen Gehölzen während des Zeitraums 1. März bis 30. September (Abschnitt 2, §39 Absatz 5, Satz 1 Nr.2, Satz 2 Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG)

Einleitung

§39 Absatz 5 Satz 1 Nr.2 BNatSchG verbietet,

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

Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, die insbesondere während der Fortpflanzungsperiode von allen wildlebenden Tierarten benötigten Lebensgrundlagen als unabdingbaren Bestandteil eines funktionstüchtigen Naturhaushalts möglichst unangetastet zu lassen. Beschränkt auf den Zeitraum 1. März bis 30.September ist daher das Beseitigen von Bäumen oder anderen Gehölzen grundsätzlich untersagt, wobei §39 Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG solche Bäume ausnimmt von dem

Fahrverbindungen:

- 2 Märkisches Museum
- 8 Jannowitzbrücke, Heinrich-Heine-Str.
- 5, 7, 75, Jannowitzbrücke
- 147, 248, 265 U-Bhf. Märkisches Museum

Zahlungen bitte bargeldlos an die Landeshauptkasse Berlin:

- | | | |
|----------------------------|-----------------------|----------------|
| Postbank Berlin | Kto.Nr. 58-100 | BLZ 100 100 10 |
| Berliner Sparkasse | Kto.Nr. 0 990 007 600 | BLZ 100 500 00 |
| Bundesbank, Filiale Berlin | Kto.Nr. 10 001 520 | BLZ 100 000 00 |

Verbot, die innerhalb des Waldes, von Kurzumtriebsplantagen oder gärtnerisch genutzten Grundflächen stehen.¹

Folge für alle Vorhaben, z.B. im Hinblick auf die Schaffung von Baufreiheit oder die Herstellung von Verkehrssicherheit, im Zusammenhang mit Hochbauvorhaben, aber auch bei Tiefbaumaßnahmen wie dem Straßenbau, ist daher, dass Baum- und Gehölzbeseitigungen, sofern sie nicht vor dem 1. März durchgeführt werden, in das folgende Halbjahr nach dem 30. September hinein verschoben werden müssen. Eine solche Verschiebung kann dann ggf. mehrmonatige Verzögerungen des Bauablaufs nach sich ziehen.

Daraus resultieren vielfältige Konflikte. Um für möglichst viele Fälle Lösungen zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber in **§39 Absatz 5, Satz 2 Nr.1 bis Nr.4 BNatSchG** gesetzliche Ausnahmen (sog. „Legalausnahmen“) zugelassen. Liegen die in den Nummern 1 bis 4 genannten Voraussetzungen vor, bedarf es keines Antragsverfahrens auf die Zulassung einer Abweichung von dem Verbot, sondern die Ausnahme kann unmittelbar in Anspruch genommen werden.

Kann für ein Bauvorhaben eine Legalausnahme nicht in Anspruch genommen werden, weil die dafür notwendigen Voraussetzungen nicht vorliegen, gibt es eine weitere Möglichkeit, von dem Beseitigungsverbot abzuweichen: Bauherrinnen oder Bauherren kann auf Antrag eine Befreiung nach § 67 Absatz 1 Nr. 2 BNatSchG erteilt werden.

Hinsichtlich der Reichweite des o.g. Verbots selbst und der hierzu vom Gesetzgeber erlassenen Legalausnahmen sowie zu der sich im weiteren stellenden Frage, in welchen Fällen es einer Befreiung nach §67 Absatz 1 BNatSchG zur Überwindung der Verbotshürde bedarf, kommt es immer wieder zu Rechtsunsicherheiten.

Insbesondere gibt es eine Vielzahl von Nachfragen zu dem Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg, AZ. 11 S 26.13, vom 17.07.2013. In dem zugrunde liegenden Verfahren zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes hatte sich das OVG mit der sehr häufig auftretenden Fallgestaltung „Beseitigung von (geschützten) Bäumen im Zusammenhang mit einem privaten Wohnbauvorhaben“ zu befassen. Die Oberste Naturschutzbehörde in Berlin hatte bislang vorausgesetzt, dass an Vorhaben des Wohnungsbaus ein derart gewichtiges öffentliches Interesse bestehe, dass das Fällen von Bäumen (oder das Beseitigen anderer Gehölze) zur Herstellung der notwendigen Baufreiheit die Legalausnahme des §39 Absatz 5, Satz 2 Nr. 2 Buchst. b) BNatSchG beanspruchen könne, also von dem Verbot des Satzes 1 freigestellt sei. Das OVG hat sich diese Rechtsposition jedoch nicht zu eigen gemacht und auf die so nur verbleibende Möglichkeit einer Befreiung nach §67 BNatSchG verwiesen.

¹ Damit gemeint sind forstlich oder erwerbsgärtnerisch genutzte Flächen. Hausgärten, Grünanlagen und Grünflächen an Straßen und anderen Verkehrsflächen fallen also grundsätzlich unter das Verbot!

Die Legalausnahmen des §39 Absatz 5, Satz 2 Nr.1 bis Nr.4 BNatSchG werden nachfolgend im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit im Zusammenhang mit zulässigen Baumaßnahmen daher erläutert (**s. II.**).

Außerdem ergeben sich im vorstehenden Zusammenhang aus §3 des Berliner Naturschutzgesetzes (NatSchGBIn) vom 29.05.2013 gegenüber der bis dahin geltenden Rechtslage Zuständigkeitsänderungen: Bestimmte Befreiungsverfahren sind in die Zuständigkeit der Unteren Naturschutzbehörden verwiesen worden. Die anderslautenden Hinweise im Rundschreiben vom 01.07.2010 haben daher keinen Bestand mehr. An deren Stelle treten die Ausführungen zu **III.**

I. Zulässig nach §39 Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG sind schonende Form- und Pflegeschnitte

Zahlreiche Nachfragen machen folgende Klarstellung erforderlich: § 39 Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 enthält die Textpassage: „; zulässige sind schonende Form- und Pflegeschnitte zur Beseitigung des Zuwachses der Pflanzen oder zur Gesunderhaltung von Bäumen.“

Damit fallen zulässige Kronenrückschnitte an Bäumen oder das zulässige Beseitigen von Ästen (zulässig z.B. aufgrund der Verbotsfreistellung des § 4 Absatz 4 Baumschutzverordnung, einer Genehmigung nach § 5 Baumschutzverordnung oder weil diese Maßnahmen auch nach anderen Rechtsnormen nicht verboten sind) von vorneherein nicht unter das Verbot nach § 39 Absatz 5 Satz 1 Nr.2 BNatSchG. Denn derartige Eingriffe in die Baumsubstanz, wenn sie denn erforderlich sind, müssen während der Zeit des Saftflusses, also innerhalb des Zeitraums 1.März bis 30.September erfolgen, damit die zugefügten Wunden besser abgeschottet werden können. Das betrifft alle Laubbäume; insbesondere blutende Arten wie Ahorn, Walnuss, Birke sind erst bei voller Laubausbildung zu beschneiden. Auf das der ordnungsgemäßen Praxis zu Grunde zu legende Regelwerk der ZTV-Baumpflege wird verwiesen. Anderenfalls würden die Bäume geschädigt und dadurch in ihrem Weiterbestand beeinträchtigt, was nicht nur den Zielsetzungen anderer Schutznormen wie der Berliner Baumschutzverordnung zuwiderliefe, sondern gerade auch im Widerspruch zu der auf die Erhaltung der Lebensgrundlagen zielende Schutzbestimmung § 39 Absatz 5 Satz 1 Nr.2 BNatSchG stünde.

Auf die entsprechenden Ausführungen des Rundschreibens vom 01.07.2010 wird verwiesen.

II. Die möglichen Legalausnahmen nach §39 Absatz 5 Satz 2 Nr.1 bis Nr.5 BNatSchG

a. Zu Nr.1

Das Verbot nach § 39 Abs.5 Satz 1 Nr.2 BNatSchG gilt nicht für **behördlich angeordnete Maßnahmen**. Hierzu gehören auch Auflagen zu einem Verwaltungsakt oder die Festsetzung von Schutz-/Vermeidungsmaßnahmen in Fachplanungen. Beispiel: Es muss eine Gehölzbeseitigung auf einer als Zauneidechsenhabitat fungierenden Fläche erfolgen. Diese ist zulässig nur während der Aktivitätsphase der Tiere, um eine Kollision mit dem Tötungs-/Verletzungsverbot des § 44 Abs.1 Nr. 1 BNatSchG weitestgehend zu vermeiden. Die Anforderungen des besonderen Artenschutzes (Abschnitt 3 des Bundesnaturschutzgesetzes) gehen den Regelungen des allgemeinen Artenschutzes vor. Im Zusammenhang mit Fachplanungen, bei denen die Eingriffsregelung des §15 BNatSchG zur Anwendung gelangt, dürfte aber regelmäßig die insoweit speziellere Ausnahmeregelung der Nr.3 beanspruchbar sein.

b. Zu Nr.2 Buchst. a) bis c)

Das Verbot des § 39 Abs.5 Satz 1 Nr.2 BNatSchG gilt nicht für Maßnahmen, die **im öffentlichen Interesse (i) nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit (ii)** durchgeführt werden können, wenn sie

a) behördlich durchgeführt werden,

b) behördlich zugelassen sind

oder

c) der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen.

Allen – im Weiteren nach den Kriterien der Buchstaben a) bis c) differenzierten - Fallgestaltungen ist also gemeinsam, dass das Beseitigungsverbot ausschließlich dann entfällt, wenn eine Maßnahme im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden kann:

(i) im öffentlichen Interesse

Was genau heißt „im öffentlichen Interesse“? Einen abschließenden Katalog zu erstellen, wann eine (Bau-)Maßnahme im öffentlichen Interesse liegt, ist leider nicht möglich. Denken kann man hier z.B. an Schulen und Kitas. Es ist aber immer der Einzelfall zu prüfen und zu begründen.

Wichtig ist: Nicht nur die Baumaßnahme an sich muss vorliegend grundsätzlich im öffentlichen Interesse sein, wie das z.B. bei behördlich durchgeführten Maßnahmen, aber auch bei behördlich zugelassenen Baumaßnahmen wie dem Wohnungsbau der Fall ist. Das öffentliche Interesse muss

es darüber hinaus rechtfertigen, dass die Maßnahmen keinen Aufschub dulden und daher nicht der zeitlichen Einschränkung des Verbots zu unterwerfen sind.

(ii) nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit

Dieses Kriterium wird nur dann erfüllt, wenn die Alternativlosigkeit in beiderlei Hinsicht vorliegt: Die Maßnahmen dürfen weder auf andere Weise noch zu anderer Zeit durchführbar sein.

In der Begründung zum Bundesnaturschutzgesetz wird an Stelle des Begriffs ‚oder‘ das Wort ‚bzw.‘ gesetzt. Nach Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg (Beschluss OVG 11 S 26.13 vom 18.07.2013) bedeutet das, dass an dieser Stelle keine Alternative eröffnet ist, vielmehr beide Voraussetzungen gleichzeitig vorliegen müssen.

Buchst. a) - Behördlich durchgeführte Maßnahmen

- Müssen Bäume/Gehölze an Verkehrsstrassen (Straße, Schiene, Wasser) aus Gründen der Verkehrssicherheit oder im Rahmen von Unterhaltungsmaßnahmen beseitigt werden, reichen also z.B. Kronenrückschnitte zur Herstellung der Statik oder andere Maßnahmen der Verkehrssicherung zur Abwendung einer Gefahrensituation nicht aus und kann der betroffene Verkehrsweg auch nicht bis zum Ablauf des fraglichen Zeitraums vorübergehend gesperrt werden, so liegt das öffentliche Interesse an einer unverzüglichen Maßnahmen-durchführung vor.
- Ähnliches gilt für Maßnahmen der Gehölzbeseitigung in **Grünanlagen**: Über einen Pflege-schnitt hinausgehende Substanzeingriffe an Sträuchern, die im Sinne des Verbots einer Beseitigung gleichkommen würden (Auf-den-Stock-Setzen) dürfen nicht in der Kernzeit der Fortpflanzungsperiode durchgeführt werden. Auch Maßnahmen zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit rechtfertigen nicht zwangsläufig eine Baumbeseitigung während der Kernzeit der Fortpflanzungsperiode, wenn der Verkehrssicherungspflicht auch anders, z.B. durch das vorübergehende Absperren von Wegen Rechnung getragen werden kann. Je nach Grund, Art und Umfang der Maßnahmen sowie Standort der Bäume/ Gehölze kann es in einer Grünanlage durchaus unterschiedliche Fallkonstellationen geben.
- Beseitigung von Bäumen/Gehölzen zur Schaffung von Baufreiheit im Zusammenhang mit Maßnahmen des Verkehrswegeneubaus (Straßen, Brücken, Schienen, Wasser) – sorgfältige Bauablaufplanung unterstellt: Wenn mehrmonatige Verzögerungen zu Lasten anderer Verkehrswege und der verkehrenden Öffentlichkeit drohen und nicht zuletzt erhebliche Zusatzkosten für den öffentlichen Haushalt, kann das öffentliche Interesse die Durchführung der Maßnahme auch in der Vegetationsperiode rechtfertigen. Bei planfeststellungs-/plangenehmigungspflichtigen Anlagen wegen Anwendung der Eingriffsregelung nach §15 BNatSchG: **s. auch Nr.3 als speziellere Freistellungsnorm.**

- Beseitigung von Bäumen/Gehölzen im Zusammenhang mit Bauvorhaben/-maßnahmen der Daseinsvorsorge (z.B. Krankenhäuser, Kindergärten, Schulen/Hochschulen, Verkehrswege, Kultureinrichtungen): Maßnahmen der Daseinsvorsorge haftet stets eine im öffentlichen Interesse liegende besondere Dringlichkeit an ihrer Durchführung an.

Buchst. b) - Behördlich zugelassene Maßnahmen

„Behördlich zugelassen“ sind alle Maßnahmen, die entweder mittels Genehmigung/Befreiung, also durch behördlichen Akt zugelassen wurden sowie auch solche, die mittels gesetzlicher Fiktion als zugelassen gelten, einer Anzeigepflicht unterliegen, gesetzlich verbotsfrei gestellt sind oder von vorneherein keinem Regelungsvorbehalt unterliegen. Die ‚Zulassung‘ ist also nicht an die Form eines Verwaltungsaktes gebunden.

Unter Beachtung der auf Seite 4f unter (i) und (ii) erläuterten Kriterien können auch folgende Maßnahmen u.U. vom Verbot ausgenommen sein:

- Die Beseitigung von Bäumen/Gehölzen im Zusammenhang mit Bauvorhaben der Daseinsvorsorge (z.B. Krankenhäuser, Kindergärten, Schulen, Verkehrswege)- auch wenn diese nicht unter den Buchst. a) fallen und von privaten Trägern durchgeführt werden. Eine Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Trägerschaft scheidet unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus und widerspräche den Bestimmungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Maßnahmen der Daseinsvorsorge haftet stets eine im besonderen öffentlichen Interesse liegende Dringlichkeit an ihrer Durchführung an.

Gegenbeispiel – s. Beschluss OVG 11 S 26.13 vom 18.07.2013:

Baum-/Gehölzbeseitigung im Zusammenhang mit Bauvorhaben des privaten Wohnungs- oder Geschäftsbaus

Das OVG Berlin-Brandenburg hat trotz des nicht verkannten öffentlichen Interesses an der Schaffung von Wohnraum im Land Berlin nicht bestätigt, dass es darüber hinaus das öffentliche Interesse gebietet, die zügige Durchführung solcher Vorhaben auch in der Fortpflanzungsperiode zuzulassen. Auch die Argumente der Obersten Naturschutzbehörde, dass

- bei Zuwarten mit der Fällung von Bäumen bis zum Ablauf der Fortpflanzungsperiode die Grenze dessen, was in Ausfluss der Sozialpflichtigkeit nach Artikel 14 GG noch als zumutbar hinzunehmen ist, überschritten sei und
- das Rechtsinstrument ‚Befreiung‘ seinem Rechtswesen nach nur für atypische Fallgestaltungen gedacht ist, die bei Erlass einer Verbotsnorm für den Gesetzgeber vorhersehbar waren, Fallgestaltungen wie vorliegend hingegen alltäglich auftretender Regelfall sind,

wurden verworfen.

Die im Rundschreiben vom 01.03.2010 vertretene Rechtsauffassung der Obersten Naturschutzbehörde kann daher insoweit nicht mehr Handlungsmaxime der Vollzugspraxis sein.

Buchst. c) - Gewährleistung der Verkehrssicherheit

Diese Fallgestaltung ist bei behördlich durchzuführenden Maßnahmen regelmäßig bereits als Unterfall von Buchst. a) zu betrachten.

Im Übrigen ist diese Alternative der Verbotsfreistellung - wie zu Buchst. a) ausgeführt - dann beanspruchbar, wenn anders die Verkehrssicherheit nicht herstellbar ist.

c. Zu Nr. 3 (nach §15 BNatSchG zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft)

Vorhaben, bei denen es sich um zulässige Eingriffe handelt, sind unabhängig davon, ob sie im privaten oder öffentlichen Interesse durchgeführt werden, von den Beseitigungsverboten des Satzes 1 freigestellt. Diese Regelung stellt allerdings keine voraussetzungslose Verbotsfreistellung zulässiger Eingriffe dar, denn entsprechend den Vorgaben zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in §15 BNatSchG ist der Verursacher verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Eingriffswirksame Beseitigungsmaßnahmen, die sich nicht explizit der Prüfkaskade eines Verfahrens nach §15 BNatSchG stellen mussten und daher nicht ausdrücklich zugelassen wurden, können die Legalausnahme der Nr.3 nicht beanspruchen. So findet Nr.3 keine Anwendung auf Vorhaben, bei denen lediglich die bauplanungsrechtliche Zulassungsfiktion besteht (anders: Besonderer Artenschutz, §44 Abs.5 BNatSchG). In der Regel kommt diese Möglichkeit der Legalausnahme (fast) nur im Zusammenhang mit Vorhaben in Betracht, die einer Fachplanung unterliegen.

d. Zu Nr. 4 (Beseitigung geringfügigen (ii) Aufwuchses im Zusammenhang mit Bauvorhaben (i))

(i) Bauvorhaben

Der Gesetzgeber verwendet hier den Begriff ‚Bauvorhaben‘ in seiner allgemeinen Bedeutung. Anders als in §44 Abs.5 BNatSchG, wo ausdrücklich auf Vorhaben im Sinne des BauGB verwiesen wird, werden hier die Begriffe ‚Bauvorhaben‘ und ‚Baumaßnahmen‘ synonym verwendet. Sowohl Maßnahmen des Hoch- als auch des Tiefbaus sind umfasst. Damit könnten im Zusammenhang mit Nr.4 auch Maßnahmen des Garten- und Landschaftsbaus betrachtet werden, etwa die Anlage oder die Erneuerung von Wegen.

(ii) Geringfügigkeit

Geringfügigkeit liegt bei der Fällung von vitalen Bäumen, die dem Anwendungsbereich gemäß § 2 der Berliner Baumschutzverordnung (BaumSchVO) unterliegen, grundsätzlich nicht vor. Entsprechendes muss für Bäume vergleichbaren Wuchsmaßes und Zustands gelten, die nicht in den Anwendungsbereich des § 2 BaumSchVO fallen. Vernachlässigbare Einzelfälle sind allerdings je

nach ihrer Einbindung in einen Gesamtbestand sowie Wuchsmaß und Zustand (Vitalitäts- und Schädigungsgrad) des zu entnehmenden Baumes denkbar.

Bei anderen Gehölzen können keine an konkreten Bezugsgrößen orientierte Empfehlungen gegeben werden. Im Hinblick auf den Schutzzweck (Erhaltung von Lebensgrundlagen) und die zu erwartenden nachteiligen Beeinträchtigungen des Naturhaushalts im Falle der Beseitigung von Gehölzen kann nicht allein das einzelne Gehölz oder die Anzahl der zu beseitigenden Gehölze und auch nicht das einzelne Grundstück ausschlaggebend sein. Vielmehr muss eine funktionsbezogene Betrachtung unter Einbeziehung der Umgebungsfaktoren angestellt werden. So kann Geringfügigkeit angenommen werden, wenn z.B. bei der Anlegung von Wegen nur randlicher Gehölzbewuchs aus einem flächigen Bestand genommen werden muss.

Fazit

Private Bauherren, welche im Zusammenhang mit Vorhaben des Wohn- oder Geschäftsbaus zur Schaffung von Baufreiheit Bäume oder andere Gehölze beseitigen müssen, können in der Regel die Legalausnahme des Satzes 2 Nr.2 Buchst.b) nicht beanspruchen. Sofern auch keine der im Weiteren genannten Möglichkeiten nach Nr.3 oder Nr.4 bejaht werden kann, kann die Verbotshürde des § 39 Abs.5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG nur im Wege einer Befreiung nach §67 Abs.1 Satz 1 Nr.2 BNatSchG überwunden werden.

III. Befreiung nach §67 Abs.1 Satz 1 Nr.2 BNatSchG

Für behördliche Bauträger ist der Weg in ein Befreiungsverfahren nach §67 Abs.1 Satz 1 BNatSchG in Bezug auf das §39 Abs.5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG versperrt.

Alle im öffentlichen Interesse liegenden Gründe einer Verbotsabweichung werden bereits im Rahmen der gesetzlichen Ausnahmeregelung des §39 Abs.5 Satz 2 Nr.2 BNatSchG abgehandelt. Es treten keine weiteren Gesichtspunkte hinzu, die erst im Rahmen einer Befreiungsentscheidung nach §67 Abs.1 Satz 1 **Nr.1** BNatSchG, wonach Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, eine Verbotsabweichung begründen können, zu betrachten wären. Auf diese Befreiungsnorm wird daher im Nachfolgenden nicht eingegangen.

Eine Befreiung nach §67 Abs.1 Satz 1 **Nr.2** BNatSchG wiederum, welche u.a. an das Kriterium einer unzumutbaren Belastung anknüpft, kann nur von Privaten beansprucht werden.²

Eine Befreiung nach Nr.2 kann dann beansprucht werden, wenn die Durchführung der Vorschriften (= die Aufrechterhaltung des Verbots) im Einzelfall zu einer **unzumutbaren Belastung (i)** führen

² Wird ein solches Befreiungsverfahren durchgeführt, sind daran die anerkannten Naturschutzvereinigungen zu beteiligen. Die Beteiligung findet gemäß § 45 Absatz 1 Ziff. 2 NatSchGBIn und im Rahmen der §§ 63, 64 BNatSchG, § 45 Absatz 2 NatSchGBIn statt.

würde und die **Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar (ii)** ist.

(i) unzumutbare Belastung

Die Befreiung ist ein restriktiv zu handhabendes Regelungsinstrument, um atypischen Einzelfällen Rechnung zu tragen. Sie tritt also nicht automatisch an die Stelle einer nicht beanspruchbaren Legalausnahme, denn die durch das Verbot bewirkten zeitlichen Verzögerungen stellen aus - subjektiver – Sicht des Einzelnen immer Belastungen dar. Diese verbotsbedingten Belastungen treffen zunächst aber jeden privaten Bauherrn. ‚Verzögerung‘ allein ist also noch kein Befreiungsgrund. Denn es wird erwartet, dass Bauablaufplanungen in Kenntnis der im Zusammenhang damit zu beachtenden Rechtsnormen so erfolgen, dass eine Verbotskollision von Anfang an vermieden wird. Gelingt das nicht, können Bäume/Gehölze also trotz sorgfältiger Bauablaufplanung nicht außerhalb der Fortpflanzungsperiode beseitigt werden, müssen die daran hindernden Gründe dargelegt und schlüssig begründet werden, warum die gesetzlich vorgesehenen Belastungen in diesem konkreten Fall unzumutbar sind.

Voraussetzung der Unzumutbarkeit ist auch, dass die dazu führenden Umstände trotz sorgfältiger Planung nicht von den Betroffenen selbst beeinflussbar waren.

Folgende Faktoren können eine Rolle spielen:

- Lange Dauer des – soweit erforderlich –bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahrens trotz rechtzeitiger und vollständiger Antragstellung
- Witterungsbedingte Einflüsse (nicht vorhersehbare lange Kälteperiode verhindert den rechtzeitigen Maßnahmenbeginn)
- Erhebliche nachteilige Folgen für die private und familiäre Lebensgestaltung (Schule, Kindergarten, Wohnortwechsel, steigende finanzielle Belastungen durch Bedienen von Krediten). Es steht der Behörde nicht zu, in das Privatleben einzudringen und zu verlangen, dass derartige Argumente durch Belege erhärtet werden. Der Vortrag der Betroffenen muss aber nachvollziehbar sein.
- Fehlinformationen von Behörden über die Beachtlichkeit von Vorschriften
In diesem Zusammenhang ist zumindest für das laufende Jahr 2014 noch zu berücksichtigen, dass sich Bauherren noch von der mit Rundschreiben vom 01.07.2010 vertretenden und auch auf mündliche, schriftliche oder elektronische Anfragen hin mitgeteilten Rechtsauffassung leiten lassen und auf deren Richtigkeit vertrauen dürfen. Die anderslautende Beschlussfassung des OVG Berlin-Brandenburg kann nicht als bekannt vorausgesetzt werden, schon gar nicht das Verständnis der darin getroffenen Aussagen.

(ii) Vereinbarkeit mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege

Hierbei spielen Art und Umfang sowie Zustand der zu beseitigenden Bäume/Gehölze ebenso eine Rolle wie der Zeitpunkt innerhalb der Fortpflanzungsperiode. Beseitigungshandlungen am Anfang oder gegen Ende der Fortpflanzungsperiode erfüllen im Hinblick auf den Schutzzweck eher das Vereinbarkeitskriterium, ebenso wie die Entnahme von Gehölzen, welche aufgrund ihres Zustands auch auf natürliche Weise bereits abgängig sind. Immer ist dabei im Blick zu behalten, dass es nicht um die Frage des dauerhaften Verbleibs der Bäume/Gehölze geht, sondern nur um die Frage zeitlicher Verschiebungen.

Je eher die Vereinbarkeit zu bejahen, je geringer also die Beeinträchtigungen in diesem Sinne sind, desto mehr gewinnt das Kriterium der unzumutbaren Belastung an Gewicht. Denn wenn von der Behörde ‚Vereinbarkeit‘ konstatiert wird, muss sie desto stärker begründen können, warum dennoch Verzögerungen als zumutbar und damit verfassungskonform hinzunehmen sind.

IV. Anforderungen des besonderen Artenschutzes

s. Rundschreiben vom 01.07.2010.

V. Verfahrensvorschriften**a) Zuständigkeiten (§3 Berliner Naturschutzgesetz – NatSchGBIn)**

Die untere Naturschutzbehörde ist zuständig für

- Befreiungen nach §67 Absatz 1 BNatSchG (im vorliegenden Zusammenhang nach §67 Absatz 1 Satz 1 Nr.2 BNatSchG) von den Verboten des allgemeinen Artenschutzes (mit Ausnahme des Verbots des §39 Absatz 6 BNatSchG) → **§3 Absatz 3 Satz 2 Nr.2 NatSchGBIn**
- Ausnahmen nach §45 Abs.7 BNatSchG oder Befreiungen nach §67 Absatz 2 BNatSchG von den Verboten des §44 BNatSchG (besonderer Artenschutz) im Zusammenhang mit der Beseitigung von Bäumen oder anderen Gehölzen außerhalb des Waldes (z.B. Beseitigung von Bäumen, welche Baumhöhlen= dauerhaft geschützte Fortpflanzungs- oder Ruhestätten aufweisen) → **§3 Absatz 5 NatSchGBIn**

b) Mitwirkungsbefugnisse der anerkannten Naturschutzverbände

→ §§ 45, 46 NatSchGBIn

Die Hinweise und Vollzugsempfehlungen des Rundschreibens vom 01.07.2010 im Übrigen haben weiterhin Bestand.

Im Auftrag

Karge