

Artenschutzrecht und dessen Umsetzung in der Baumpflege

Implementing Current Species Protection Laws in Arboriculture

von *Andreas Detter und Adrienne Akontz*

Zusammenfassung

Die Bestimmungen des Artenschutzrechtes haben in die deutsche Naturschutzgesetzgebung „neue“ Begrifflichkeiten eingeführt, die sich eng an die zu Grunde liegenden EU-Richtlinien anlehnen (insbesondere FFH-Richtlinie und Vogelschutzrichtlinie) und als unbestimmte Rechtsbegriffe der Interpretation bedürfen. Im vorliegenden Beitrag werden sie im Hinblick auf die Umsetzung des Artenschutzrechtes in der Baumpflege konkretisiert.

Der Beitrag behandelt die Begriffe und Regelungen des Allgemeinen und Besonderen Artenschutzes (§ 39, § 44 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)). Bezogen auf den Lebensraum Baum werden die Zugriffsverbote dargestellt und typische Fallkonstellationen der Freistellung, Ausnahme und Befreiung diskutiert. Dabei wird insbesondere auf die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht unter artenschutzrechtlichen Aspekten eingegangen. Als wichtige Aufgabe der Baumpflege wird die Weiterentwicklung der fachlichen Regelwerke und Ausbildungsstandards identifiziert, um die Umsetzung des Artenschutzrechtes zu vereinfachen.

Summary

Rules and regulations for the protection of species introduced new terms into the German legislation with regard to nature conservation. These terms closely reflect the underlying EU-policies (in particular Habitats Directive and Birds Directive). Due to their nature as legal concepts they may require interpretation. In this paper the terms and regulations are described more precisely with regard to their implementation in arboriculture.

The paper discusses the terms and concepts of rules for the German General and Special Species Protection (§ 39, § 44 BNatSchG). Prohibitions as well as typical cases of release, exemption and hardship exemption from these prohibitions are presented and discussed in relation to trees as a habitat. Particular regard is given to tree risk management under the obligations of species protection laws. Developing professional standards and training in arboriculture is identified as an important task to facilitate the implementation of the current conservation legislation in day-to-day arboricultural works.

1 Einleitung

Artenschutzrechtliche Verbote können sich erheblich auf die Durchführung von Baumpflegearbeiten auswirken. Sie erhöhen die Anforderungen an eine sachgerechte Baumkontrolle und Maßnahmenempfehlung und rufen derzeit noch eine gewisse Verunsicherung in Bezug auf rechtliche Begriffe und Zusam-

menhänge hervor. Diese sollen nachfolgend aus der Praxis eines Baumsachverständigen im Hinblick auf die Umsetzung des Artenschutzrechtes konkretisiert werden, um deutlicher zu machen, was die Bestimmungen für praktische Fragestellungen bedeuten.

Wesentliche Grundlage für die folgenden Ausführungen sind die von der Länderarbeitsgemeinschaft Na-

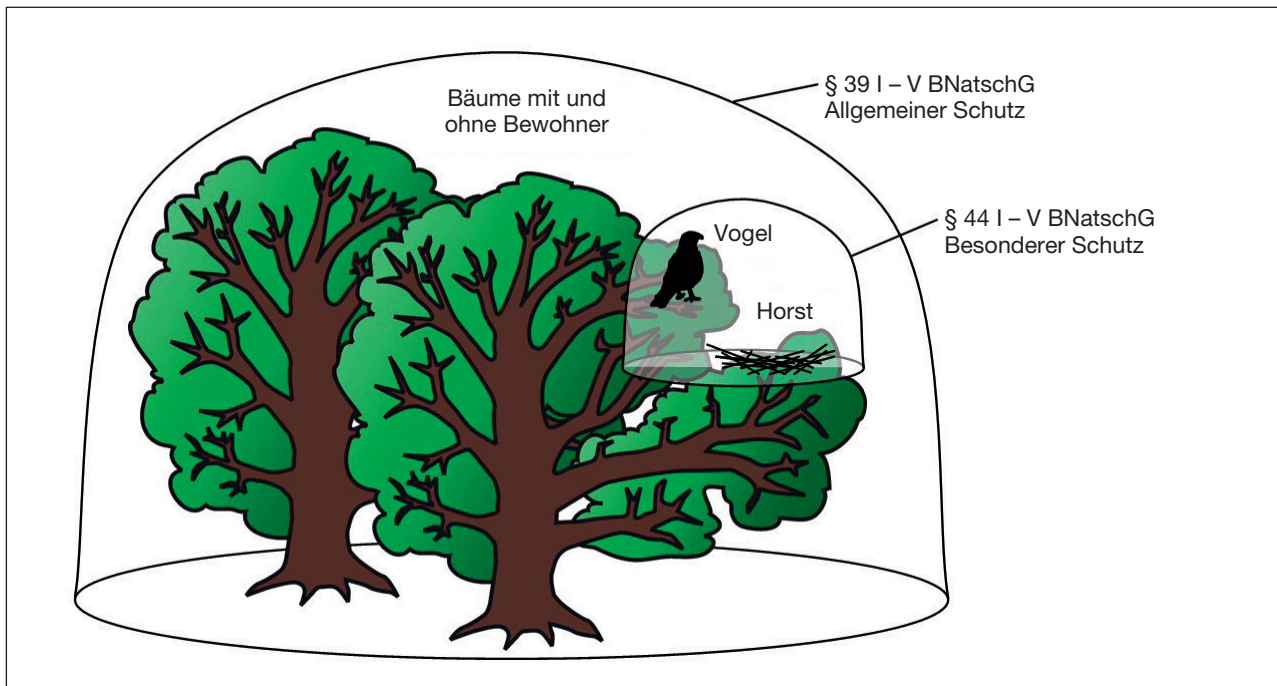


Abbildung 1: Ineinandergreifende Regelungen im Artenschutz

turschutz (LANA 2009/2010) erarbeiteten „Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes“ und die „Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht“. Die Belange der Baumpflege wurden dabei allerdings nur wenig berücksichtigt. Da auch Baumarbeiten ein hohes Konfliktpotential mit den Zielen des Artenschutzes bergen, besteht noch erheblicher Abstimmungsbedarf mit zuständigen Behörden. Dafür ist ein grundlegendes Verständnis erforderlich, wie die Regelungen im konkreten Fall die Handlungsoptionen bei der Baumpflege beeinflussen können.

2 Grundlagen und Definitionen

2.1 Allgemeiner und Besonderer Artenschutz

Beim Allgemeinen und Besonderen Artenschutz handelt es sich im Grunde um zwei parallele Schutzvorschriften. Der Allgemeine Artenschutz nach § 39 BNatschG bildet eine Art generellen, übergeordneten Schutzansatz, der sich wie ein Schirm zunächst ganz undifferenziert über alle wild lebenden Arten und deren Lebensstätten erstreckt. Durch diesen Ansatz

werden auch Schäden an geschützten Arten von vornherein wesentlich unwahrscheinlicher. Das zeitliche Verbot von Baumfällungen während des Sommerhalbjahres nach § 39 V 1 Nr. 2 ist eine solche generelle Regelung, die in vielen Fällen gar nicht zum Schutz eines Individuums oder einer aktuell genutzten Brutstätte führt. Sie ermöglicht es aber ohne weitere Prüfungen und Bewertungen, die Beeinträchtigung z. B. nistender Vögel oder anderer Arten bei der Fortpflanzung zu vermeiden oder zumindest unwahrscheinlicher zu machen.

Ein solcher „Rundumschlag“ erfordert aber auch einen angemessenen Handlungsspielraum, um nicht „das Kind mit dem Bade auszuschütten“. Dies sollte beispielsweise mit der Freistellung für gärtnerisch genutzte Flächen erreicht werden – ob dies wirklich gelungen ist, wurde bereits an anderer Stelle diskutiert (z. B. BRELOER 2010). Ist eine Schnittmaßnahme im Hinblick auf den Allgemeinen Artenschutz zulässig, entfällt lediglich dieser generelle Schutz. Die Zugriffsverbote des Besonderen Artenschutzes auf Grundlage des § 44 BNatschG bleiben jedoch weiterhin bestehen, sofern von der geplanten Maßnahme auch tatsächlich Individuen einer geschützten Art oder deren Fortpflanzungs- und Ruhestätten betroffen sind.

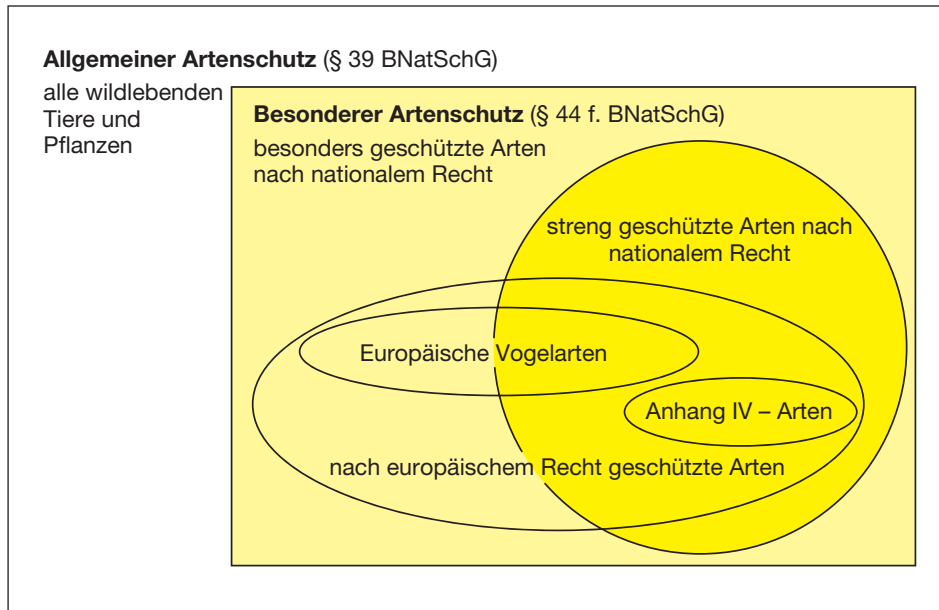


Abbildung 2:
Überblick der Schutzkategorien für Arten

2.2 Geschützte Arten

Im BNatSchG wird auf nationaler Ebene zwischen den **besonders** und **streng geschützten Arten** unterschieden. Die besonders geschützten Arten sind die größte Gruppe, die neben vielen weiteren Arten auch alle in Europa heimischen Vogelarten (mit Ausnahme der Stadttaube) und die streng geschützten Arten umfasst. Die Einstufung „streng geschützt“ stellt die höhere Schutzkategorie dar und bildet eine Teilmenge der besonders geschützten Arten. Für die europäischen Vogelarten sowie für zahlreiche weitere Arten greift zusätzlich das europäische Recht (insbesondere Vogelschutzrichtlinie, FFH-Richtlinie). In § 7 II Nr. 12–14 BNatSchG wird mit Verweis auf diese Richtlinien erläutert, welche Arten im Einzelnen unter besonderen oder strengen Schutz fallen. Der jeweilige Schutzstatus einer bestimmten Art wird durch das Bundesministerium für Umwelt- und Verbraucherschutz bekannt gemacht (z. B. im Internet unter www.wisia.de).

Die Gruppe der mulmbewohnenden Käfer, deren Leitart der Eremit ist, stellt die praktische Baumpflege vor besondere Anforderungen. Denn häufig sind es gerade Höhlungen in den tragenden Teilen des Baumes, die Eigentümern oder Verantwortlichen Anlass zur Sorge bereiten. Eine Besiedlung der Höhle durch Entwicklungsformen der Käfer ist jedoch selbst durch Experten

nur schwer auszuschließen (Negativ-Nachweis). Der gesetzlich im Artenschutzrecht verankerte Schutz der Lebensstätten dieser Arten ist daher geeignet, einen besonders rücksichtsvollen Umgang mit Bäumen zu befördern, die aufgrund ausgedehnter Schäden am Holzkörper als Habitate xylobionter Arten geeignet sind.

Beispiele besonders geschützter Arten:

- Bis auf wenige (für die Baumpflege nicht relevante) Ausnahmen sind alle heimischen Säugetierarten besonders geschützt (z. B. Eichhörnchen, Siebenschläfer). Einige der im und am Baum vorkommenden Arten unterliegen sogar dem strengen Schutz (z. B. Haselmaus, alle Fledermausarten).
- Alle europäischen Vogelarten (außer der Stadttaube) sind ebenfalls besonders geschützt. Einige der im und am Baum vorkommenden Arten sind streng geschützt (z. B. Grünspecht, Waldkauz, Habicht).
- Auch einige am Baum vorkommende Insektenarten, z. B. verschiedene Bockkäfer, Prachtkäfer und Rosenkäfer aber auch Hornissen und viele Wespenarten sind besonders geschützt. Einige wenige der im und am Baum vorkommenden Arten unterliegen dem strengen Schutz (z. B. Eremit, Eichen-Heldbock).

3 Die Zugriffsverbote des Artenschutzes in der Baumpflege

Für die Baumpflege sind artenschutzrechtliche Regelungen von Belang, die einen Zugriff auf Individuen einer geschützten Art oder deren Lebensstätten betreffen. Explizit werden diese Verbote in § 44 I (Besonderer Artenschutz) als Zugriffsverbote bezeichnet, im Gegensatz zu Besitz- und Vermarktungsverboten. Im Grunde handelt es sich jedoch auch bei den Vorschriften des § 39 (Allgemeiner Artenschutz), die für die Baumpflege eine Rolle spielen, um Einschränkungen ähnlicher Art. Daher sollen sie hier ebenfalls als Zugriffsverbote interpretiert und bezeichnet werden.

3.1 Verletzung und Tötung

Das Bundesnaturschutzgesetz verbietet im Kapitel „Allgemeiner Artenschutz“ generell die Tötung von Tieren „ohne vernünftigen Grund“ (§ 39 I 1 Nr. 1) und zwar unabhängig davon, ob es sich um besonders geschützte oder nicht besonders geschützte Arten handelt. Da die Baumpflege wohl aber in der Regel für sich in Anspruch nehmen kann, dass sie mit vernünftigem Grund agiert, sind unvermeidbare Tötungen nicht besonders geschützter Tiere auch nicht verboten.

Das Tötungs- und Verletzungsverbot auf Grundlage des Besonderen Artenschutzes zielt dagegen auf den Schutz jedes Individuums der besonders geschützten Arten ab. Dies betrifft fast alle Säugetiere und Vögel im Baum sowie zahlreiche Insektenarten. Sie sind vor Tod und Verletzung zu schützen, ihnen darf nicht nachgestellt und sie dürfen nicht gefangen werden. Die in der zugehörigen FFH-Richtlinie gewählte Formulierung des „absichtlichen“ Tötens fehlt im deutschen Gesetzestext. So ist nach den Buchstaben des Gesetzes auch ein versehentliches Töten verboten und kann u. U. bestraft werden.

Nach der Rechtsprechung muss die Tötung aber zumindest billigend in Kauf genommen werden. Übersetzt in die Praxis der Baumpflege bedeutet dies, dass die Verletzung oder Tötung eines Tieres überhaupt nur dann strafrechtlich verfolgt werden kann, wenn es vor Beginn der Maßnahme zumindest Hinweise auf ein mögliches Vorkommen gab bzw. die Arbeiten trotz

des Auftretens erster Hinweise nicht sofort eingestellt wurden. Als ein solcher Hinweis würde u. E. bereits eine Spechthöhle im Stamm ausreichen – in diesem Fall muss eine Inspektion der Höhle erfolgen, um eine eventuelle Tötung von Höhlenbrütern, Fledermäusen oder anderen geschützten Tieren ausschließen zu können. Den Autoren sind bislang keine gerichtlichen Entscheidungen zu vergleichbaren Sachverhalten bekannt. Generell ist aber in Bezug auf die Lebensräume höhlenbewohnender Arten besonders umsichtig zu handeln, denn die Tötung einer streng geschützten Art kann sogar mit Freiheitsentzug bestraft werden (§ 71 BNatSchG).

Das Tötungs- und Verletzungsverbot bezieht sich immer auf das einzelne Tier, die Auswirkungen auf die Population spielen hier keine Rolle. Geschützt sind auch die Entwicklungsformen der Tiere, also Larven, Eier, Puppen oder ähnliches. Einige Störungen, die erst im zweiten Schritt eine Tötung nach sich ziehen, z. B. Verscheuchen des brütenden Vogels mit der Folge des Auskühlens des Geleges, können damit ebenfalls als Verstoß gegen das Tötungsverbot gewertet werden.

Grundlegend gilt also:

- Quasi alle im und am Baum vorkommenden Tiere dürfen weder verletzt noch getötet werden. Sind Anzeichen für Fortpflanzungs- und Ruhestätten vorhanden, darf eine eventuelle Tötung bei der Durchführung der Maßnahme nicht billigend in Kauf genommen werden.
- Dies gilt zu allen Jahreszeiten und auf allen Flächen, also im besiedelten Bereich ebenso wie in der freien Landschaft.
- Auch Störungen können mittelbar zum Tod von Tieren führen.

3.2 Beunruhigung und Störung

Die Beunruhigung von Tieren ohne vernünftigen Grund ist zunächst ebenfalls generell für alle Arten verboten. Während bei der fachgerechten Baumpflege i. d. R. ein vernünftiger Grund vorliegt, erscheint die Beurteilung z. B. des Baumkletterns in der Freizeit schon schwieriger. Baumpflegerische Maßnahmen in der Krone können potenziell auch zu erheblichen

Störungen von Tieren führen. Solche Störungen sind (auch mit vernünftigem Grund) durch den Besonderen Artenschutz verboten, wenn streng geschützte Tiere oder europäische Vogelarten betroffen sind, die sich in der „Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- oder Wanderungszeit“ befinden. Die Störung wird aber nur dann als erheblich eingestuft, wenn sich durch den Zugriff „der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert“ (§ 44 I BNatschG). Nicht jede Störung ist also verboten, sondern nur, wenn die Schwelle der Erheblichkeit überschritten wird. Beurteilungsmaßstab ist dabei nicht das einzelne Tier, sondern die lokale Population.

Beispiele für lokale Populationen an Bäumen (nach LANA 2009):

- Fledermäuse einer Wochenstube oder eines Winterquartiers
- Vogelansammlungen in Brutkolonien oder Rastplätzen
- einzelne Brutpaare von Arten mit großem Raumanspruch.

Somit führen kleinräumige Störungen einzelner Individuen in der Regel nicht zu einem Verstoß gegen das Störungsverbot. Dies gilt zum Beispiel für das Verscheuchen von Zugvögeln von ihrem Sammelplatz, das Verhindern der Fütterung am Nest oder auch für eine Störung, die ein spontanes Ausfliegen von Fledermäusen aus einer Baumhöhle im Sommer verursacht, wenn die Tiere jeweils nach kurzer Zeit wieder zurückkehren können.

Ein anderer Sachverhalt liegt sicherlich vor, wenn eine Fledermauskolonie im Winterquartier oder in einer Wochenstube durch baumpflegerische Maßnahmen gestört wird und die Tiere ausfliegen. Hier würden die Überlebenschancen der Tiere vermindert, so dass von einer Verschlechterung der lokalen Population auszugehen wäre. Bei sehr seltenen Arten mit geringen Individuenzahlen kann z. B. auch bereits das Verscheuchen vom Nest, selbst wenn noch kein Gelege enthalten ist, den Bruterfolg verhindern und eine erhebliche Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population nach sich ziehen. In diesem Bereich überschneiden sich die Zugriffsverbote: Sobald ein Gelege verlassen wird und auskühlt, wird aus der Störung eine Tötung, für die keine Erheblichkeits-

schwelle gilt und deren Verbot sich auf alle besonders geschützten Arten erstreckt. Ähnlich verhält es sich, wenn das Nest im Zuge der Arbeiten beschädigt wird.

In Genehmigungsverfahren wird regelmäßig davon ausgegangen, dass nur bei seltenen Arten eine so erhebliche Störung eintreten kann, dass die lokale Population in ihrem Erhaltungszustand beeinträchtigt wird. Für die Baumpflege sollte u. E. diese Interpretation ebenso angewendet werden. Der Buntspecht beispielsweise fällt als europäische Vogelart zwar unter das Störungsverbot. Aber er ist bei uns so häufig, dass eine Störung durch punktuelle baumpflegerische Maßnahmen den Erhaltungszustand (also Größe und Fortpflanzungserfolg) der lokalen Population in der Regel nicht verschlechtern wird. Die Seltenheit einer Vogelart kann z. B. anhand der Roten Listen festgestellt werden.

Zusammenfassend gilt:

- Der Schutz vor Störungen bezieht sich nur auf die streng geschützten Arten sowie die europäischen Vogelarten. Aufgrund der Erheblichkeitsschwelle wirkt er sich aber i. d. R. nur auf die in den Roten Listen erfassten Arten aus.
- Nicht jede Störung ist verboten. Es ist zu prüfen, ob sich der Erhaltungszustand der lokalen Population durch die Störung verschlechtern kann.
- Das Störungsverbot gilt während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser- aber auch während der Überwinterungs- und Wanderungszeiten. Durch Überlagerung dieser Zeiten kann sich der Zeitraum durchaus über das ganze Jahr erstrecken.
- Baumarbeiten können auch im Winter zu erheblichen Störungen führen.

3.3 Beeinträchtigung von Lebensstätten

Neben den Tieren selbst sind allgemein auch ihre Lebensstätten geschützt, also die „regelmäßigen Aufenthaltsorte der wild lebenden Individuen einer Art“ (§ 7 II Nr. 5 BNatschG). Dies kann auch ein ganzer Baum sein, der wiederum nicht ohne vernünftigen Grund beeinträchtigt oder zerstört werden darf. Der Besondere Artenschutz nimmt dagegen in § 44 I Nr. 3 BNatschG nur Bezug auf die Fortpflanzungs- und Ruhestätten der besonders geschützten Arten. Nach

Darstellung der LANA (2009) sind hierzu alle Orte zu zählen, die im Verlauf des Fortpflanzungsgeschehens benötigt werden. Ruhestätten sind demnach Orte, die ein Tier regelmäßig zum Ruhen aufsucht oder an die es sich zu Zeiten längerer Inaktivität (z. B. Winterruhe) zurückzieht.

Im Baum gehören dazu u. a. Neststandorte, Brutplätze, Verpuppungs- und Schlupfplätze, Schlaf-, Mauser- und Rastplätze oder Sommer- und Winterquartiere. Nahrungs- und Jagdbereiche fallen dagegen nicht unter diese Regelung. So ist z. B. ein Spechtloch, solange es nur zur Nahrungssuche genutzt wird, zwar allgemein eine geschützte Lebensstätte (Entfernung ohne vernünftigen Grund unzulässig), wird aber nicht durch die Verbote des Besonderen Schutzes erfasst. Dient eine Höhlung jedoch zur Aufzucht der Brut oder als Ruheplatz, ist sie dagegen nach § 44 I Nr. 3 BNatschG besonders geschützt. Beim Eremit kann auch eine Gruppe von Alteichen mit Mulmhöhlen die Fortpflanzungsstätte darstellen.

Fortpflanzungs- und Ruhestätten dürfen nach § 44 I Nr. 3 BNatschG nicht entnommen, beschädigt oder zerstört werden. In diesem Zusammenhang bedeutet dies nicht nur das tatsächliche Beschädigen der Substanz, sondern auch eine Störung essentieller Funktionen, beispielsweise wenn der Zugang zu einer regelmäßig genutzten Bruthöhle verschlossen wird. Immer wieder taucht in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob eine augenscheinlich ungenutzte Höhle im Baum unter den Schutz fällt oder nicht. Die derzeitige Auffassung hierzu lautet, dass eine grundsätzlich geeignete Bruthöhle immer wieder von verschiedenen besonders geschützten Tierarten genutzt wird. Daher lässt sich ohne genauere Untersuchungen nicht ausschließen, dass hier eine zu schützende Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte vorliegt. Ähnlich verhält es sich mit Krähen- und Greifvogelhorsten, die häufig, auch artübergreifend, wieder genutzt werden. Sie sind daher zu erhalten.

Nester von Kleinvögeln dagegen werden nach der Brutzeit in der Regel nicht mehr genutzt, so dass der Schutz nach Abschluss der Brutzeit entfällt. Hierzu gibt es unter Fachleuten jedoch widersprüchliche Auffassungen. Fest steht aber, dass Kleinvögel für Brutstätten wie verlassene Nester im Efeubewuchs

problemlos Ersatz finden können. Im Hinblick auf die Ziele des Artenschutzes sind daher bei Entfernen eines verlassenen Kleinvogelnests nach der Brutzeit keine maßgeblichen Beeinträchtigungen zu erwarten.

Zusammenfassend kann festgehalten werden:

- Lebensstätten von Tieren dürfen allgemein nicht ohne vernünftigen Grund beeinträchtigt oder zerstört werden. Handelt es sich gleichzeitig um Ruhe- oder Fortpflanzungsstätten besonders geschützter Arten, dürfen diese, auch wenn ein vernünftiger Grund vorliegt, nicht entnommen oder beschädigt werden.
- Verlassene Kleinvogelnester dürfen nach der Brutzeit, wenn sich keine Tiere mehr darin befinden, entfernt werden. Intakte Bruthöhlen, Greifvogel- und Krähenhorste dürfen auch dann nicht entfernt werden, wenn sie aktuell ungenutzt sind.
- Ist eine Beschädigung oder Entnahme unumgänglich, z. B. aus Gründen der Verkehrssicherheit, müssen vor der Umsetzung der Maßnahmen die Voraussetzungen für eine Freistellung, Ausnahme oder Befreiung geprüft werden.

4 Die Umsetzung baumpflegerischer Maßnahmen im Einklang mit dem Artenschutzrecht

Grundsätzlich muss vor der Durchführung von Arbeiten am oder im Baum geprüft werden, ob eines der o. g. artenschutzrechtlichen Verbote verletzt wird. Wenn die Voraussetzungen für eine Freistellung nachweislich erfüllt sind, bleibt es dem Verantwortlichen überlassen, ob er vor der geplanten Maßnahme eine Behörde um Rat ersucht oder die Arbeiten ohne weitere Absprachen umsetzt. Ist er jedoch nicht freigestellt oder ist die Situation nicht ohne weiteres zu klären, muss vor der Ausführung durch die zuständigen Behörden eine Ausnahme zugelassen oder eine Befreiung von den Verboten bewilligt werden.

4.1 Freistellungen

Die Verbote des Artenschutzes gelten wie oben ausgeführt für manche Fälle nur mit Vorbehalten oder greifen gar nicht. So sind Störungen von streng geschütz-

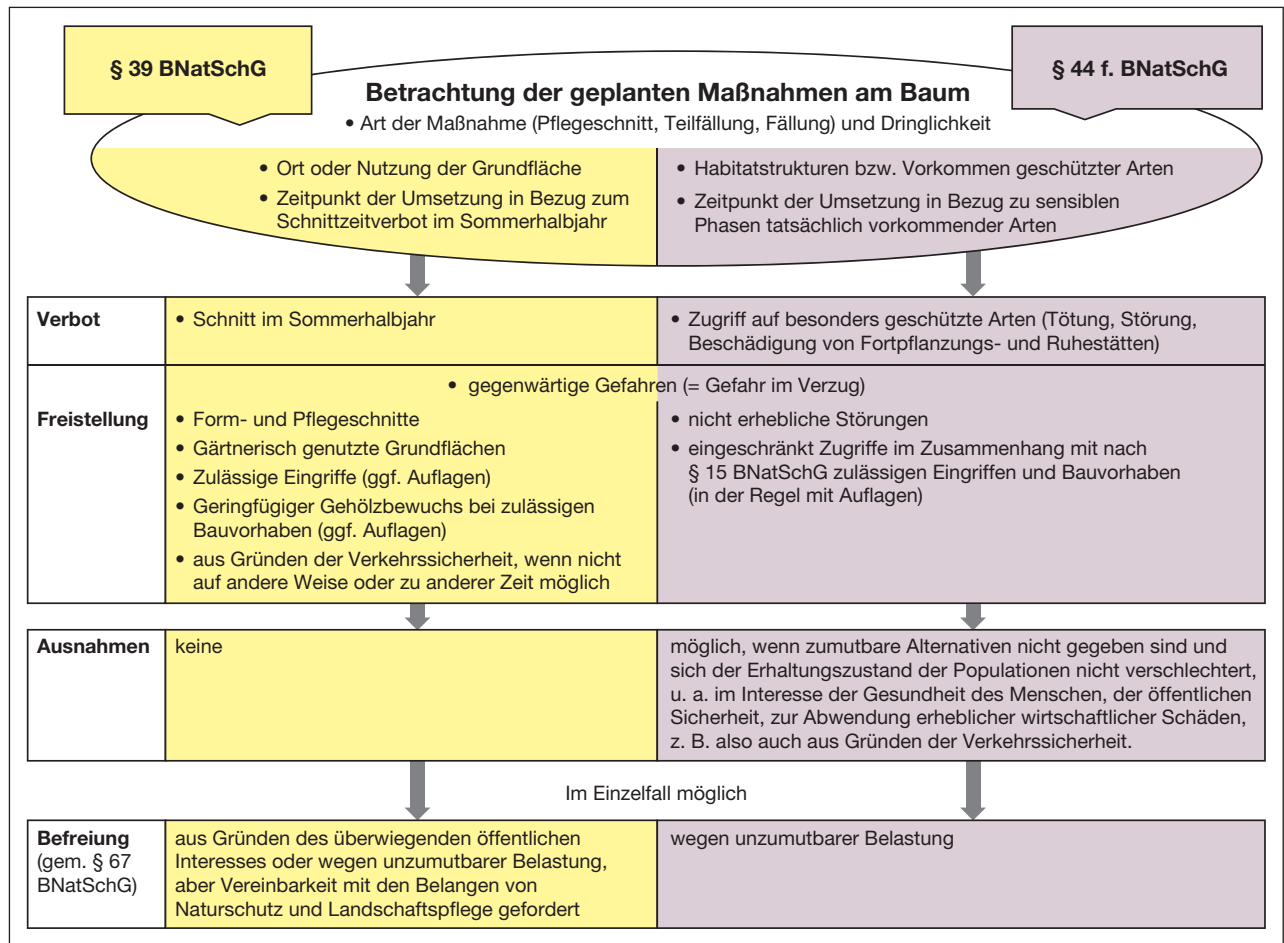


Abbildung 3: Überblick der Regelungsinhalte im Artenschutz in Bezug zur Baumpflege

ten Arten, die nicht als erheblich eingestuft werden, laut Gesetz nicht verboten und können daher in unserem Sinn als freigestellt bezeichnet werden. Darüber hinaus beinhaltet das Artenschutzrecht auch weitere Freistellungstatbestände, die das Verbot in bestimmten Situationen oder für bestimmte Handlungen automatisch außer Kraft setzen. Damit unterscheiden sie sich von Ausnahmen, die die Behörde nach Prüfung des Sachverhaltes zulassen kann. Der Gesetzgeber hat solche Freistellungen z. B. mit den Worten „das Verbot gilt nicht für ...“ oder „zulässig sind jedoch ...“ formuliert.

4.1.1 Freistellungen vom vorgeschriebenen Schnittzeitraum

Juristen sprechen von Freistellungen meist nur in Bezug auf Einschränkungen des Besonderen Artenschutz-

zes im Zusammenhang mit zulässigen Bauvorhaben nach § 44 V BNatSchG (vgl. WILKE 2012). Im Grunde handelt es sich aber bei oft als Ausnahmen bezeichneten Konstellationen des § 39 V 2 BNatSchG ebenso um Freistellungen, denn sie erfordern keine Prüfung und Genehmigung durch eine Behörde.¹

Ein typisches Beispiel wäre der sog. „schonende Form- und Pflugeschnitt“, der von den Schutzzeiten gem. § 39 freigestellt wird. Dies wird derzeit so interpretiert, dass die Maßnahmen der regulären Baumpflege unter den Punkten 3.1.3 bis 3.1.8 der ZTV Baumpflege zu jeder Jahreszeit durchgeführt werden dürfen (vgl. BAUMGARTEN et al. 2011). Maßnahmen auf „gärtnerisch ge-

¹ „Die Auslegung der gesetzlichen Merkmale, auf die es für die Differenzierung zwischen Freistellung (= Genehmigungsfreiheit) und Erfordernis einer Ausnahme/Befreiung (= Genehmigungspflichtigkeit) ankommt, ist eindeutig und sehr einheitlich.“ (ORF 2004: 350)

nutzten Flächen“ sind ohnehin nicht verboten, wobei die Auslegung dieses Begriffes je nach Bundesland variiert (HILSBURG 2011).

Bei einer Freistellung gibt es keine behördliche Genehmigung. Ob eine bestimmte Handlung verboten ist oder nicht, kann der Ausführende anhand der Freistellungstatbestände selbst überprüfen. Behörden können zu den Regelungen des § 39 V BNatschG gar keine Ausnahmegenehmigungen erteilen, da das Gesetz hier keine solchen vorsieht. Sie können aber durchaus in der Frage beraten, ob das Verbot überhaupt greift. Liegen die Voraussetzungen einer Freistellung nicht vor, sind lediglich Befreiungen möglich (vgl. Befreiungen).

4.1.2 Zulässige forstwirtschaftliche Bodennutzung

Die Forstwirtschaft wird von zahlreichen Verboten weitgehend freigestellt, solange sie der guten fachlichen Praxis folgt, die u. a. in § 5 BNatschG definiert ist. Sie ist beispielsweise nicht vom sommerlichen Fäll- und Schnittverbot betroffen, das sich nur auf „Bäume, außerhalb des Waldes ...“ erstreckt. Sie verstößt auch nicht gegen die Zugriffsverbote des Besonderen Artenschutzes, wenn sich der Erhaltungszustand der lokalen Population europarechtlich geschützter Arten durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert (§ 44 IV). Nach ORF (2004) soll diese Regelung vermeiden, dass ein Forstwirt im Rahmen der täglichen Arbeit dem ständigen Risiko verbotswidrigen Handelns ausgesetzt ist, wenn unbeabsichtigt, z. B. beim Fällen eines Baumes, geschützte Tiere getötet oder deren Lebensstätten zerstört oder geschädigt werden. Eine solche pauschale Freistellung gilt für die fachgerechte Baumpflege nicht, obwohl auch hier durch die Tätigkeit zwangsläufig immer wieder unbeabsichtigt Verbotstatbestände auftreten können.

Dennoch können auch für die Baumpflege bestimmte Freistellungstatbestände greifen. Allerdings sind diese auf besondere Fallgestaltungen beschränkt, die nachfolgend geschildert werden. In solchen Fällen lassen sich durchaus Verzögerungen in der Ausführung und unnötige Behördengänge vermeiden.

4.1.3 Verkehrssicherheit

Baumpflegemaßnahmen, die zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit erforderlich sind, sind von den Verboten des Artenschutzes nicht automatisch freigestellt, aber unter bestimmten Voraussetzungen vom Schnittzeitverbot freigestellt (§ 39 V 2 Nr. 2c BNatschG): Verkehrssichernde Maßnahmen, die nicht zu einer anderen Zeit und auf andere Weise durchgeführt werden können, dürfen auch außerhalb gärtnerisch genutzter Grundflächen ganzjährig durchgeführt werden. Der Besondere Artenschutz ist dabei aber stets zu beachten.

Die Festlegung der Dringlichkeit der Maßnahme und die Prüfung von Alternativen zur geplanten Ausführung werden damit bei Straßen- und Parkbäumen zu einem wichtigen Kriterium, um die zeitliche Bindung von Fäll- und Schnittmaßnahmen an den Winter zu umgehen. Die erforderlichen Feststellungen sollten bereits bei der Baumkontrolle dokumentiert werden. Verlässliche Vorgaben, wie die Zumutbarkeitsgrenzen bei der Alternativenprüfung anzuwenden sind, liegen bislang nach unserer Kenntnis allerdings nicht vor.

Wird die Zumutbarkeit hoch angesetzt, käme auch eine aufwändige Sicherung nicht mehr erhaltenswerter, nicht ausreichend verkehrssicherer Gehölze bis zum Herbst als Alternative zur unverzüglichen Fällung in Frage – und zwar unabhängig davon, ob der Baum Individuen oder Lebensstätten einer geschützten Art beherbergt oder nicht. Streng genommen müsste in jedem Fall eine Befreiung gem. § 67 I erwirkt werden (vgl. Kap. Befreiungen), um einen Straßenbaum im Sommer fällen zu dürfen – der Verwaltungsaufwand erscheint absurd.

4.1.4 Gegenwärtige Gefahren, „Gefahr im Verzug“

Die Feststellung einer gegenwärtigen Gefahr, die sich buchstäblich jeden Augenblick verwirklichen könnte, kann jedoch einen sog. *rechtfertigenden Notstand* auslösen. Dieser tritt ein, wenn die Abwendung der Gefahr nur durch Verletzung anderer Pflichten möglich ist. In einer solchen Lage muss man zwischen zwei Rechtsgütern abwägen, von denen eines

notgedrungen verletzt wird. Auslöser dieser Abwägung ist meist ein Sachverhalt, der sofortiges Eingreifen erfordert und bei dem jede Verzögerung eine Gefährdung bedeutet („Gefahr im Verzug“, vgl. HILSBERG 2012). Daher müssen Genehmigungen und Abstimmungsprozesse entfallen, sogar der Eingriff in das Eigentum Unbeteiligter ist eventuell zulässig (laut § 904 BGB).

Auf den Artenschutz in der Baumpflege übertragen kann die Pflichtenkollision in diesen besonderen Situationen gewissermaßen eine Freistellung von den Zugriffsverboten bewirken. Steht der Umsturz eines als Habitat genutzten Baumes unmittelbar bevor und sind Personen oder Güter gefährdet, muss derjenige, der die Gefahr erkennt, eventuell zwischen dem Schutz von Personen bzw. deren Eigentum und den Zielen des Artenschutzes abwägen. Hierfür ist es aber erforderlich, dass sich die Gefahr tatsächlich so unmittelbar drohend darstellt, dass die Situation dem rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB bzw. analog § 228 BGB vergleichbar ist:

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden. (§ 34 StGB)

Eine Verletzung der artenschutzrechtlichen Vorschriften beruht in einem solchen Fall nicht auf rechtswidrigem Handeln, so dass keine strafbaren Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten begangen werden. Nach dem Gesetz muss sich der Eingriff aber auf angemessene und zur Gefahrenabwehr erforderliche Handlungen beschränken. Daher sind auch in diesem Fall zumutbare Alternativen (Sperrung, kurzzeitige Sicherung) zu prüfen. Die vollständige Zerstörung eines Habitats ist nicht gerechtfertigt, wenn auch eine Teilfällung ausreichend gewesen wäre. Vielfach wird dies nachträglich durch die zuständige Behörde geprüft, die der Verantwortliche nach § 4 Umweltscha-

densgesetz unverzüglich über den Eingriff und alle für den Artenschutz bedeutsamen Aspekte informieren muss.

4.1.5 Zulässige Eingriffe und Bauvorhaben

Im Zusammenhang mit Bauvorhaben werden Baumpflegerfirmen immer wieder für Baufeldräumungen, Einzelfällungen oder Rückschnitte hinzugezogen. Hierbei gelten dann häufig besondere Auflagen, aber auch Freistellungen, die im Gesetz verankert sind. So darf beispielsweise geringfügiger Gehölzbewuchs zur Durchführung zulässiger Bauvorhaben ohne Einschränkung der Schnittzeit nach § 39 V 1 BNatSchG entfernt werden, soweit keine besonders geschützten Arten betroffen sind. Ab welcher Größenordnung der Bewuchs nicht mehr als geringfügig eingestuft wird, muss im Zweifelsfall aber mit den Behörden geklärt werden, da keine rechtlich gesicherte Vorgabe existiert.

Auch bei Eingriffen in Natur und Landschaft, die nach § 15 BNatSchG zulässig sind (z. B. planfestgestellte Straßenbauprojekte), oder bei der zulässigen Errichtung neuer Baugebiete auf der Basis eines gültigen Bebauungsplans (Vorhaben im Sinne des § 18 II 1 BNatSchG) gelten zunächst generell keine zeitlichen Einschränkungen der Baumarbeiten (§ 39 V 2 Punkt 3). Allerdings werden in der Baugenehmigung regelmäßig zeitliche Auflagen erteilt, beispielsweise um Vogelnester während der Brutzeit nicht zu zerstören. Ohne solche zusätzlichen Auflagen hinsichtlich des Besonderen Artenschutzes sieht das Gesetz in diesem Fall aber weitreichende Freistellungen vor, so dass die Zugriffsverbote für Arten, die nur national (z. B. nach Bundesartenschutzverordnung), nicht aber auf europäischer Ebene geschützt sind, vollständig entfallen würden (§ 44 V BNatSchG).

Bei europäisch geschützten Arten (z. B. alle Vogel- und Fledermausarten) sind solche Eingriffe nur dann freigestellt, wenn die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Bei zulässigen Eingriffen (s. o.) oder der Aufstellung von Bebauungsplänen werden diese artenschutzrechtlichen Belange von Gutachtern untersucht, die meist auch konkrete Vorschläge zur Umsetzung machen. Die Genehmi-

gung beinhaltet dann Auflagen, wie z. B. die vorherige Schaffung von alternativen Brutstätten im Lebensraum der betroffenen Population, Maßnahmen zu deren Umsiedlung oder bestimmte Ausführungszeiten und Arbeitsweisen.

In vielen Fällen aber, z. B. bei älteren Bebauungsplänen oder beim Bauen im Innenbereich ohne Bebauungsplan (nach § 34 BauGB), existieren in der Regel keine solchen Festlegungen. Gerichte haben aber die Behörden diesbezüglich angewiesen, eine solche Situation zu umgehen.² Indem sie zunächst im Zuge der Baugenehmigung entsprechende Auflagen machen, können die Belange des Artenschutzes geprüft und eventuell Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen, wie z. B. die Anlage künstlicher Bruthöhlen, im Zuge einer Ausnahme nach § 45 BNatschG angeordnet werden.³ Baumpfleger sollten gerade bei solchen Baumaßnahmen, die keine behördliche Baugenehmigung erfordern, eine zuverlässige Klärung des Sachverhaltes zwischen Auftraggeber und Behörden anstreben, um sich im Falle eines Schadens nicht einem erheblichen Haftungsrisiko auszusetzen.

Zusammenfassend gilt für zulässige Eingriffe und Bauvorhaben:

- Geringfügiger Gehölzbewuchs darf im Zuge der Verwirklichung eines Bauvorhabens ohne Einschränkung des Schnittzeitpunktes entfernt werden, soweit keine Verbote des Besonderen Artenschutzes verletzt werden.
- Baumarbeiten sind auch bei zulässigen Eingriffen nach § 15 BNatschG (z. B. Straßenbauprojekte) nicht generell auf die Wintermonate beschränkt.
- Die artenschutzrechtlichen Belange werden bei Eingriffen und Bauvorhaben auf Basis eines Bebauungsplanes vielfach im Rahmen des Planungsverfahrens abgeprüft und durch entsprechende Auflagen berücksichtigt. Solche Auflagen können Baumarbeiten nach Art, Umfang und Ausführungszeit einschränken. Darüber hinaus können sich erhebliche Freistellungen, die sogar unvermeidliche Tötungen von geschützten Tieren oder die Zerstörung von Lebensstätten zulassen, ergeben.

- Auch bei zulässigen Bauvorhaben im Innenbereich ohne Bebauungsplan (Bauvorhaben nach § 34 BauGB) können die Zugriffsverbote des Artenschutzes für zahlreiche Arten entfallen. Hier sind die Behörden jedoch gehalten, die Ziele des Artenschutzes durch Auflagen zu sichern.
- Bei auf europäischer Ebene geschützten Arten (Anhang IV-Arten, europäische Vogelarten) bestehen auch bei zulässigen Eingriffen und Bauvorhaben immer Einschränkungen zumindest im Hinblick auf den Erhalt der ökologischen Funktion im räumlichen Zusammenhang.

4.1.6 Beispiele: Abgrenzung zwischen Verbot und Freistellung

Für Freistellungen vom Allgemeinen Artenschutz wurden Beispiele aus der Baumpflege bereits in anderen Publikationen ausführlich dargestellt und zu Verbotstatbeständen abgegrenzt (z. B. BAUMGARTEN et al. 2012). Daher beziehen sich die nachfolgenden Beispiele nur auf Zugriffsverbote des Besonderen Artenschutzes und zulässige Bauvorhaben.

- Tötung oder Verletzung einer Besonders geschützten Art: Freistellungen gibt es nur im Zusammenhang mit zulässigen Eingriffen oder Bauvorhaben für unvermeidliche Zugriffe. Ansonsten ist hierfür immer eine Ausnahmegenehmigung oder eine Befreiung erforderlich.
- Die Erheblichkeitsschwelle bei Störungen: Kurzzeitige Störungen, z. B. das Abschneiden einzelner Äste, werden i. d. R. nicht als erheblich eingeschätzt. Werden durch die Arbeiten aber streng geschützte Tiere (z. B. Vögel oder Fledermäuse), die sich in einer sensiblen Phase befinden, über mehrere Stunden beunruhigt, muss eine Genehmigung eingeholt werden.
- Die Beunruhigung von lokal häufigen und nicht streng geschützten Arten durch baumpflegerische Maßnahmen ist generell nicht verboten. Auch der Schnitt in einer Allee, die als Rastplatz für durchziehende Vögel dient, wird in der Regel nicht zu einer erheblichen Störung führen. Gegebenenfalls müssen Sachverständige im Einzelfall die Auswirkungen auf die lokale Population beurteilen.

² VG München Urt. v. 14.12.2011, M 9 K 10.3720

³ BVG Urt. v. 11.1.2001, 4 C 6.00, NVwZ 2001, 1040

Durch eine Verschiebung der Maßnahme oder eine Befreiung/Ausnahme entfällt dieser Aufwand.

- Das häufig zitierte Amselnest auf einem zu fällenden Baum inmitten eines Baufeldes kann entfernt werden, solange noch kein Gelege enthalten ist bzw. ebenfalls nach der Brutzeit (Freistellungstatbestand, also ohne Genehmigung). Sobald sich jedoch Eier darin befinden, fällt dies unter das Tötungsverbot. Tatsächlich lässt sich Tötung bereits vermeiden, indem die Maßnahme zeitlich verschoben wird. Dies kann auch dazu führen, dass die Baufeldfreimachung nur außerhalb der Brutzeit erfolgen darf oder eine Ausnahmegenehmigung eingeholt werden muss.
- Die Fällung eines „Biotopbaums“ mit regelmäßig genutzten Bruthöhlen einer streng geschützten Art ist im Regelfall nicht freigestellt, selbst wenn sie zur Räumung des Baufeldes unvermeidbar ist. In diesem Fall würde sich die ökologische Funktion im Hinblick auf Fortpflanzungsstätten im räumlichen Zusammenhang verschlechtern, auch wenn andere Biotopbäume in der Nähe sind. In diesem Fall könnten lediglich vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (z. B. die Schaffung neuer Biotopstrukturen) durchgeführt werden. Andernfalls bleibt nur der Weg über Ausnahme oder Befreiung, die bei der zuständigen Behörde zu beantragen wäre.

4.2 Ausnahmen

Für die Regelungen des Allgemeinen Artenschutzes gem. § 39, der u. a. auch die zulässige Schnittzeit für Bäume regelt, sieht das BNatschG keine Ausnahmen vor. Von den Zugriffsverboten des Besonderen Artenschutzes können die Behörden aber für bestimmte Fälle durchaus auf Antrag Ausnahmen zulassen. Hier besteht also Ermessensspielraum; es müssen auf den Einzelfall bezogene Prüfungen des Sachverhaltes durchgeführt werden.

4.2.1 Gewährleistung der Verkehrssicherheit

Zunächst muss ein gesetzlich definierter Ausnahmetatbestand vorliegen. Für die Baumpflege wird häufig die Gewährleistung der Verkehrssicherheit im Vor-

dergrund stehen. Gem. § 45 VII BNatschG können Ausnahmen zugelassen werden, wenn die geplante Maßnahme u. a. einem der drei folgenden Ziele dient:

- der Gesundheit des Menschen
- der öffentlichen Sicherheit
- der Abwendung erheblicher wirtschaftlicher Schäden

Dies sind per Definition auch die Ziele der Verkehrssicherung, die Schäden durch Bäume an Personen oder Sachen verhindern und die öffentliche Sicherheit gewährleisten soll (vgl. FLL Baumkontrollrichtlinien 2010). Die o. g. Ziele beziehen sich aber durchaus auch auf die Abwehr möglicher Schäden an eigenen Gütern, also den betrieblichen Einrichtungen oder dem eigenen Gebäude, die sich ja nicht im allgemeinen Verkehr befinden. In einer früheren Fassung des BNatSchG war noch von der Abwehr „allgemeinwirtschaftlicher Schäden“ die Rede, so dass die Gefahrenabwehr im privaten oder betrieblichen Bereich lediglich über eine Befreiung möglich war.

Insgesamt sind viele Fallkonstellationen in der Baumpflege als Ausnahmetatbestände einzuschätzen, da sie auf die Gewährleistung der Sicherheit abzielen. In der Praxis sind also sehr häufig Ausnahmegenehmigungen einzuholen, wenn geschützte Arten oder deren Lebensstätten betroffen sind. Die dafür erforderlichen Anträge und Prüfungen könnten den Behörden in Zukunft einen erheblichen Arbeitsaufwand bescheren.

4.2.2 Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Anlass für eine Ausnahme kann auch sein, wenn das öffentliche Interesse an der Durchführung einer Maßnahme überwiegt. Der Gesetzgeber betont aber, dass zwingende Gründe vorliegen müssen. Für pflegerische oder baumerhaltende Maßnahmen gibt es wohl nur selten zwingende Gründe, wohl aber für Fällungen im Zuge von Bauprojekten (vgl. Stuttgart 21) oder beispielsweise auch bei Sanierungen von Deichanlagen. Bei solchen Projekten werden zwar planerische Szenarien durchgespielt; wurde aber eine Variante ausgewählt, ist die Fällung der betroffenen Bäume meist unvermeidbar.

Das öffentliche Interesse schließt auch Gründe wirtschaftlicher oder sozialer Art ein, also z. B. die Errichtung von Freizeiteinrichtungen (z. B. Waldseilgärten) oder die Ansiedlung von Industrie, die die lokale Wirtschaftslage verbessert, selbst wenn es sich dabei um privatwirtschaftliche Vorhaben handelt. Die Behörde muss im Rahmen ihrer Prüfung die Gründe des öffentlichen Interesses im konkreten Fall gewichten und gegen die Belange des Artenschutzes abwägen. Die LANA nennt hier als Beispiel „solche Gründe, die eine Enteignung rechtfertigen würden“ (LANA 2010). Diese Hürde liegt wohl zu hoch. Entscheidend ist, in welchen konkreten Fällen Gerichte die Gründe des öffentlichen Interesses bereits als zwingend einstufen.⁴

4.2.3 Alternativenprüfung

Grundsätzlich sind die Naturschutzbehörden auch verpflichtet zu prüfen, ob zur geplanten Maßnahme zumutbare Alternativen gegeben sind, durch die die Beeinträchtigungen vermieden oder abgemindert werden (§ 45 VII 2 BNatSchG). Mit der Alternative müssen die Ziele des Vorhabens in vergleichbarer Weise verwirklicht werden, das heißt die Alternative muss z. B. zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit geeignet sein. Zugleich muss sie zumutbar sein, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist. Höhere Kosten oder zeitliche Verzögerungen müssen aber im Einzelfall durchaus in Kauf genommen werden (vgl. auch LANA 2009).

Bei Schnitt- und Fällarbeiten zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit scheint eine Diskussion um mögliche Handlungsalternativen vorprogrammiert. So könnte immer statt der Fällung auch eine Teilfällung erfolgen, Habitatbäume könnten durch Abstützen, Abspannen oder Kroneneinkürzung bzw. Kronensicherungsschnitt erhalten werden. Konkret legt die LANA zum Beispiel Folgendes fest:

„Bei einem Baum mit bruchgefährdeter Krone, in dessen ansonsten standsicherem Stamm sich dauerhaft genutzte Lebensstätten besonders geschützter Arten (z. B. Spechthöhlen, Höhlungen) befinden, darf nur dessen Krone entfernt werden, während der Stamm grundsätzlich als Hochstubben stehen bleiben muss“ (LANA 2010).

Auch zeitliche Alternativen, durch die eine Verletzung der Zugriffsverbote vermieden werden kann, sind in diesem Zusammenhang immer zu prüfen und bezüglich ihrer Zumutbarkeit zu bewerten. Ob hierzu qualifizierte Sachverständige eingeschaltet werden, hängt sicherlich von der konkreten Situation ab. Aus fachlicher Sicht erscheint es jedoch sinnvoll, zunächst den tatsächlichen Handlungsbedarf zu prüfen, Optionen zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit zu erarbeiten und deren Aufwand im Einzelnen abzuschätzen.

4.2.4 Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der lokalen Population

Gibt es tatsächlich keine zumutbare Alternative, könnten durch eine Ausnahme im Einzelfall Schnittmaßnahmen und Fällungen ermöglicht werden, die den Zielen des Artenschutzes im Grunde entgegenstehen. Allerdings muss jeweils gewährleistet sein, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art durch die Maßnahme nicht verschlechtert. Dies ist eine nicht unerhebliche Einschränkung, die durchaus geeignet ist, die Ausführung eventuell aus wirtschaftlicher Sicht sinnvoll erscheinender Maßnahmen zu verhindern, wenn z. B. besonders seltene Arten beeinträchtigt würden.

Bei einem Ausnahmeantrag muss zunächst festgestellt werden, welche Arten tatsächlich von der Maßnahme betroffen wären und in welcher Weise sie sich auf die Populationen auswirken wird. Demnach können solche Anträge im Grunde nicht ohne eine artenschutzrechtliche Vorprüfung bearbeitet werden. Dies kann mit erheblichem Aufwand verbunden sein, wenn Arten bestimmt und Daten zur Population einer geschützten Art erhoben werden müssten. Daher spielen die möglichen Alternativen eine wichtige Rolle, wenn klar ist, dass geschützte Arten von geplanten Maßnahmen zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit

⁴ vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 27.01.2000, 4 C 2.99, BVerwGE 110, 302, Rn. 39: Gründe, die durch ein „durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln“ gerechtfertigt sind; unausweichliche Sachzwänge sind demnach nicht erforderlich.

an Bäumen betroffen wären. Insbesondere gilt es, den Handlungsbedarf bei Höhlungen in Stadt- und Straßenbäumen nach dem aktuellen fachlichen Stand des Wissens zu bewerten. Dieser hat sich von der Auffassung, jeder hohle Baum stelle generell eine Gefährdung dar, doch inzwischen weit entfernt. Auch können bereits geringfügige Kroneneinkürzungen vielfach die Verkehrssicherheit gewährleisten. Oft kann durch schonendere Maßnahmen der Aufwand für eine artenschutzrechtliche Prüfung entfallen.

4.3 Befreiungen

Befreiungen folgen anders als Ausnahmen keiner Regelmäßigkeit, sondern sind aufgrund individueller Situationen möglich, um ungewollte Härten zu vermeiden. Sie dienen dem Abgleich privater Interessen des Eigentümers mit den Beschränkungen des Artenschutzes (WILKE 2012). Befreiungen für Eingriffe, bei denen die Zugriffsverbote des Besonderen Artenschutzes nach § 44 BNatschG verletzt werden, sind daher gem. § 67 II BNatschG auch möglich, wenn die Maßnahme nicht mit dem Artenschutz vereinbar ist. Sie sollen aber nur in Extremfällen erteilt werden, bei denen zwar Vorkommen geschützter Arten bedroht sind, aber die Sozialbindung des Eigentums verlassen wird. Dabei ist die Situation des Einzelnen vor allem hinsichtlich wirtschaftlicher Gründe zu prüfen (z. B. unzumutbare Kosten).

Befreiungen von der Einschränkung der Schnittzeit nach § 39 BNatschG sind z. B. möglich, wenn dies „aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist.“ (§ 67 I BNatschG). Bei einer unzumutbaren Belastung muss die Befreiung vom Schnittverbot nach § 39 BNatschG allerdings noch immer mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar sein. Dies wäre aber regelmäßig gewährleistet, wenn nachweislich keine geschützten Arten oder deren Lebensstätten von der Maßnahme betroffen sind. In einem solchen Fall kann die Befreiung nach § 67 I BNatschG Schnittmaßnahmen und Fällungen im Sommer ermöglichen. Sind aber besonders geschützte Arten vorhanden, wäre gleichzeitig ein Antrag auf Ausnahme oder Befreiung von den Zugriffsverboten des Besonderen

Artenschutzes⁵ erforderlich. Dabei muss der Einzelfall von der Behörde geprüft und bewertet werden.

5 Ausblick

Der Schutz der natürlichen Umwelt und der Erhalt der Artenvielfalt ist eine der wichtigsten Aufgaben unserer Zeit. Die teils als einschränkend empfundenen gesetzlichen Regelungen zum Artenschutz sollten nicht den Blick darauf verstellen, dass die Baumpflege in diesem Bereich einen maßgeblichen Beitrag leisten kann. Bislang lag deren Fokus auf der Frage der Verkehrssicherheit und der Gesunderhaltung der Bäume. Diese Ziele werden auch durch das Artenschutzrecht nicht in den Hintergrund gedrängt, allerdings ist der Artenschutz bereits seit längerem hinzu getreten. Vielen Fachleuten ist dies erst durch die Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes im Jahr 2010 bewusst geworden.

5.1 Artenschutz oder Verkehrssicherheit?

Die Verkehrssicherungspflicht zielt auf den Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Menschen sowie des Eigentums. Der Artenschutz ist Teil des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere. Bei einer Abwägung zwischen den genannten Rechtsgütern muss der Artenschutz sicherlich immer hinter dem Schutz von Leib und Leben, einem unserer höchsten Rechtsgüter, zurückstehen. Auch bei drohenden Schäden am Eigentum Dritter ist der Baumeigentümer nicht gezwungen, ein Haftungsrisiko in Kauf zu nehmen. Wird die Gefahrenbeseitigung aus artenschutzrechtlichen Gründen nicht oder nicht rechtzeitig genehmigt, würde im Schadensfall u. U. die Behörde haften, strafrechtlich deren zuständiger Bediensteter (BRELOER 2010).

Ziele des Artenschutzes können nicht auf Kosten der Sicherheit verwirklicht werden. Die Verkehrssicherheit muss gewährleistet sein, das gebietet schon die öffentliche Sicherheit und Ordnung. In der Frage, wie die Sicherheit gewährleistet wird, kommt dem Artenschutz aber durchaus eine Vorrangstellung zu. Es geht

⁵ nach § 45 VII bzw. § 67 II BNatschG

also nicht um die Frage, ob die Verkehrssicherheit hergestellt wird, sondern nur um die Art und Weise, in der dies erfolgt. Bei der Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht müssen die Belange des Naturschutzes geprüft und Lösungswege gefunden werden, die mit dem internationalen Ziel der Sicherung und Entwicklung der Artenvielfalt vereinbar sind. Einschränkungen der freien Verfügungsgewalt über das Eigentum sind dabei nicht ausgeschlossen, soweit sie keine unzumutbare Belastung darstellen.

Wegeverlegungen, Sperrungen oder kurzfristige Sicherungsmaßnahmen kommen als Lösung der Verkehrssicherheitsproblematik grundsätzlich meist in Frage, lassen sich aber nicht immer realisieren. Jedoch müssen alle Alternativen geprüft werden, wenn auch mit Blick auf deren Zumutbarkeit. Insofern zwingen die Artenschutzregelungen die Verantwortlichen zumindest zu einer genauen Prüfung des Sachverhalts. So können unnötige Fällungen oder Einkürzungen von wertvollen Altbäumen über den gesetzlichen Artenschutz unterbunden werden. In vielen Fällen wäre wohl eine eingehende Untersuchung durch erfahrene Sachverständige bereits ausreichend, um Eingriffe zu minimieren oder gar ganz auf sie verzichten zu können.

Dies ist im Hinblick auf eine sinnvolle Weiterentwicklung der Baumkontrolle und Baumpflege durchaus zu begrüßen. Deren Hauptanliegen sollte es doch ohnehin sein, bei Altbäumen nur den erforderlichen Minimaleingriff durchzuführen, mit dem Verkehrssicherheit und langfristiger Erhalt sichergestellt werden können (vgl. FLL, ZTV Baumpflege 2006). Die Ziele des Artenschutzes erfordern möglicherweise häufiger als bisher fundierte Baumuntersuchungen und hohe Fachkenntnis bei der Baumpflege. Fällung oder radikale Sicherungsschnitte sind ohnehin nur in Ausnahmefällen wirklich zielführend, denn sie ziehen nicht nur die Zerstörung von Lebensstätten, sondern oft auch den frühzeitigen Verlust eines eindrucksvollen und schwer zu ersetzenden Altbaumes nach sich.

5.2 Artenschutz und Baumpflege

Die Baumpflege ist täglich mit potentiellen Habitaten geschützter Arten befasst und hat dies in der Vergangenheit vielfach verantwortungsvoll getan. Bereits jetzt ist den allermeisten Baumpfleger*innen durchaus bewusst, dass Nester und Baumhöhlen als Lebensstätten nicht zerstört und Tiere nicht getötet oder gestört werden dürfen. Das Anliegen der fachgerechten Baumpflege, „möglichst vitale und gesunde sowie verkehrssichere Bäume“ zu erzielen (FLL, ZTV Baumpflege 2006), dient dem langfristigen Erhalt des Lebensraums Baum. Dies wurde bei den Regelungen zum Artenschutz bislang nur unzureichend berücksichtigt, möglicherweise auch weil der Schutz der Arten und ihrer Lebensstätten noch nicht angemessen in den Standards für Baumpflegearbeiten repräsentiert ist.

Derzeit sind u. E. viel zu oft für die alltäglichen Baumpflegearbeiten Ausnahmegenehmigungen oder Befreiungen erforderlich. In der derzeitigen Praxis wird vielfach zwar noch so verfahren, dass Baumpflege und Behörden einvernehmlich sinnvolle Absprachen treffen und damit eine „Antragsflut“ vermeiden. Dadurch befindet sich der Baumpfleger jedoch rechtlich nicht auf der sicheren Seite. Bei einem unbeabsichtigten Schaden wäre er erheblichen Haftungsrisiken ausgesetzt (vgl. WAGNER 2012). Um dies zu vermeiden, müsste er eine Ausnahmegenehmigung vorweisen können. Dies erfordert in der Praxis aber teils aufwändige Voruntersuchungen und würde über das eigentliche Ziel hinausschießen. Aufgrund der Vielzahl solcher Anträge wäre wohl auch mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung infolge der Überlastung der Behörden zu rechnen.

Um unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, sollten die Landesregierungen daher von ihrem Recht nach § 45 VII 4 BNatschG Gebrauch machen und durch eine generelle Ausnahmeregelung ähnlich wie in der Forstwirtschaft die „gute fachliche Praxis“ der Baumpflege von Verboten freistellen. Beispiele für solche Ausnahmeregelungen (z. B. zur Unterhaltung von Gewässern in Niedersachsen) gibt es bereits. Die generelle Freistellung sollte wie bei der Land- und Forstwirtschaft in § 44 IV BNatschG an die Erfüllung bestimmter, in den Verordnungen festgelegter Kriterien gebunden sein. Diese zu definieren, d. h.

vor allem die Ziele und Anforderungen des Artenschutzes hinreichend in fachlichen Regelwerken und Standards festzuschreiben und in der Ausbildung der Baumpfleger, Baumkontrolleure und Sachverständigen zu verankern, wäre eine wichtige zukünftige Aufgabe für die Baumpflege.

Literatur

- BAUMGARTEN, H.; RIECHE, T.; DUJESIEFKEN, D., 2011: Das neue Bundesnaturschutzgesetz und die Folgen für die Baumpflege. In: DUJESIEFKEN, D. (Hrsg.): Jahrbuch der Baumpflege. Haymarket Media, Braunschweig, 57–68.
- BAUMGARTEN, H.; DUJESIEFKEN, D.; RIECHE, T., 2012: Baumpflege im Jahresverlauf. Haymarket Media, Braunschweig, 64 S.
- BRELOER, H., 2010: Baum- und Gehölzpflege nach dem neuen Bundesnaturschutzgesetz. AFZ-DerWald, 17–19.
- FLL Forschungsgesellschaft Landschaftsbau Landschaftsentwicklung e.V., 2006: Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen Baumpflege. ZTV Baumpflege, Bonn, 71 S.
- FLL Forschungsgesellschaft Landschaftsbau Landschaftsentwicklung e.V., 2010: Richtlinien zur Überprüfung der Verkehrssicherheit von Bäumen. Baumkontrollrichtlinien, Bonn, 53 S.
- HILSBURG, R., 2011: Was sind „gärtnerisch genutzte Grundflächen“? Baumzeitung (1), Haymarket Media, Braunschweig, 30–31.
- HILSBURG, R., 2012: Begriffe für die Priorität. Baumzeitung (1), Haymarket Media, Braunschweig, 33–34.
- Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA), 2009: Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, Stand Okt. 2009.
- Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA), 2010: Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht vom ständigen Ausschuss „Arten- und Biotopschutz“ überarbeitet, Stand: 19.11.2010.
- ORF, S., 2004: Verkehrssicherungspflicht bei Waldbäumen und Artenschutz. AUR 34 (11), 349–351.
- WAGNER, S., 2012: Bedeutung des Artenschutzes für die Baumpflege. In: DUJESIEFKEN, D. (Hrsg.): Jahrbuch der Baumpflege 2012. Haymarket Media, Braunschweig, 59–67.
- WILKE, R., 2012: Artenschutz in der Bauleitplanung. Seminarunterlage d. Bundesverbands für Wohnen und Stadtentwicklung e.V.

EU-Richtlinien, Bundesgesetze und -verordnungen:

- BArtschV: Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Bundesartenschutzverordnung), Fassung vom 3.10.2012
- BNatSchG: Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz), Fassung vom 14.2.2012
- FFH-Richtlinie: Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie).
- Vogelschutzrichtlinie: Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979.
- Der Wortlaut des Bundesnaturschutzgesetzes ist online unter www.dejure.org verfügbar.

Danksagung

Für die kritische Durchsicht des Manuskriptes und wertvolle Anregungen danken wir Herrn Richter am OVG-Schleswig *R. Wilke* und Herrn Richter am BGH a. D. *Dr. K. Detter* sowie den Mitgliedern des Herausgeberbeirats Jahrbuch der Baumpflege.

Autoren

Andreas Detter ist Diplomingenieur der Landespflege, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger und Mitinhaber des Sachverständigenbüros *Brudi & Partner TreeConsult* in Gauting. Im Rahmen der Sachverständigentätigkeit ist er immer wieder direkt mit Fallgestaltungen zum Artenschutz in Bäumen befasst.



Adrienne Akontz ist Diplom-Ingenieurin der Landespflege (FH) und arbeitet seit 15 Jahren auf dem Feld der Landschaftsplanung. Im Sachverständigenbüro *Brudi & Partner TreeConsult* ist sie vor allem im Rahmen landschaftsplanerischer und ökologischer Fragestellungen tätig.



Brudi & Partner TreeConsult
Sachverständigenbüro für Bäume
Berengariastr. 7
82131 Gauting
Tel. (0 89) 75 21 50
a.detter@tree-consult.org
a.akontz@tree-consult.org