

Eingegangen

10. Feb. 2014

Rechtsamt

Kopie

III/OA/U

(Sachbearbeitung: Herr Tölk, ☎ 1490)

Verkehrssicherung an Naturdenkmälern und geschützten Landschaftsbestandteilen

Anlagen:

Gutachten „Rust“

Schreiben des StMUGV vom 05.05.2006

Beschlussvorlage der LHM vom 13.07.2011

Auszug auch Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG

- I. Nach bisheriger Auffassung (sh. auch beigefügtes Gutachten „Rust“) trifft die Verkehrssicherungspflicht bei Naturdenkmälern und geschützten Landschaftsbestandteilen die untere Naturschutzbehörde, da die Grundstückseigentümer durch die Unterschutzstellung aus rechtlichen Gründen in ihren Möglichkeiten zur Gefahrabwendung eingeschränkt sind. Den Eigentümer trifft stattdessen eine Beobachtungs- und Meldepflicht (auch wenn diese seit der Novellierung des BayNatSchG zumindest gesetzlich nicht mehr gefordert ist; Art. 50 Abs. 1 BayNatSchG 1998).

Die Situation im Bereich des geschützten Landschaftsbestandteils LBW 5 (Sicherung der Felsböschung am Grünerpark, das RA war in die Sachbearbeitung einbezogen) war für das OA nun der Anlass, die Frage der Verkehrssicherung nochmals zur Diskussion zu stellen.

Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist das in Anlage beigefügte Schreiben des BayStMUGV vom 05.05.2006. Das StMUGV führt in Nr. 2.4 „Ausnahmeregelungen in der Naturdenkmalverordnung“ (Seite 6) aus, dass in Naturdenkmalverordnungen (gleiches gilt dann auch für geschützte Landschaftsbestandteile) Ausnahmebestimmungen getroffen werden können, wie sie auch in Baumschutzverordnungen üblich sind. Dies habe zur Folge, dass bei unaufschiebbaren Maßnahmen der Verkehrssicherungspflicht damit eine Ausnahme vom Veränderungsverbot bestehe. Träger der Verkehrssicherungspflicht, so das StMUGV, bleibe danach der Eigentümer. Das StMUGV hat weiter Vorschläge für die Gestaltung solcher Ausnahmeregelungen in Verordnungen formuliert.

Die Stadt Fürth hat sowohl in der Verordnung über geschützte Landschaftsbestandteile (Ortsrecht 64-4, § 5 Nr. 4), als auch in der Naturdenkmalverordnungen (Ortsrecht 64-5, § 5 Nr. 4) fast mit dem Formulierungsvorschlag des StMUGV wortgleiche Regelungen erlassen. Konsequenterweise müsste somit die Verkehrssicherungspflicht von Naturdenkmälern und geschützten Landschaftsbestandteilen den jeweiligen Eigentümern und mithin nicht der Stadt Fürth, untere Naturschutzbehörde, obliegen.

Wie das Ministerium weiter ausführt, kann je nach der Höhe der Aufwendungen für die durchzuführenden Sicherungsmaßnahmen evtl. ein für die Eigentümer unbilliger Zustand entstehen, welcher ggf. durch eine Entschädigung nach § 68 BNatSchG auszugleichen sein kann. Die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht selbst durch die Eigentümer wird hiervon jedoch grundsätzlich nicht berührt.

Diese Auffassung lässt sich auch der Beschlussvorlage der Landeshauptstadt München zur Sitzung des Ausschusses für Stadtplanung und Bauordnung vom 13.07.2011 (Novellierung der Naturdenkmalverordnung, dort vgl. Seite 8 Nr. 4) entnehmen. Die Landeshauptstadt München hat diesen Gedanken sogar noch fortentwickelt und auch die zur Erhaltung des Naturdenkmals erforderlichen fachgerechten Schutz- und Pflegemaßnahmen von den Verboten der Verordnung ausgenommen. Damit wurde nicht nur die Verkehrssicherungspflicht auf die Eigentümer verlagert, sondern auch die Verpflichtung, ein geschütztes Naturdenkmal für die Allgemeinheit dauerhaft zu erhalten.

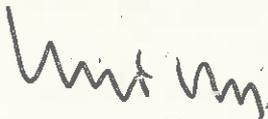
Diese Auffassung hat zwischenzeitlich auch Eingang in die Kommentare gefunden. Zur Frage der Verkehrssicherungspflicht führt Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, in Rd.Nrn. 16 ff zu § 60 Folgendes aus:

Wegen der begrenzten Einwirkungsmöglichkeiten beschränkt die Rechtsprechung die Verkehrssicherungspflicht der Eigentümer auf eine Beobachtungs- und Meldeverpflichtung. Die Verkehrssicherungspflicht trifft damit den Hoheitsträger. Dieser kann der Verkehrssicherungspflicht allenfalls dadurch entgehen, wenn das Schutzregime so ausgestaltet ist, dass es den Eigentümer nicht daran hindert, rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Ausdrücklich führt Schumacher/Fischer-Hüftle aus, dass es für den Übergang der Verkehrssicherungspflicht auf den Eigentümer nicht ausreichend ist, dass dieser für erforderliche Maßnahmen Befreiung von den Verboten der Schutzverordnung beantragen könne, sondern der Ordnungsgeber bereits in der Verordnung selbst entsprechende Regelungen zu treffen habe. Dies ist bei den genannten Verordnungen der Stadt Fürth der Fall.

Das RA wird daher um Prüfung gebeten, ob der Auffassung des OA gefolgt wird und die Verkehrssicherungspflicht bei geschützten Landschaftsbestandteilen und Naturdenkmalen den jeweiligen Eigentümern obliegt. Sofern das RA die Einschätzung des OA teilt, werden im Folgenden die organisatorischen und haushaltswirksamen Auswirkungen abzarbeiten sein.

II. RA

Fürth, 7. Februar 2014
Amt für Umwelt, Ordnung
und Verbraucherschutz



Fax an OA-UN u. Gr/A (Mr. Post) j. z. K.

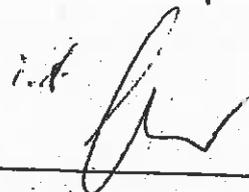
Dr. Preuß, Upl

20.3.12

via am 18.3.02 klief. bespr.

Hubertus Rust
Grolandstr. 11 / Apt. 31
90408 Nürnberg
Tel. 0911-9378611
Mail: hubertus@rusts.de

EINGANG		
19. MRZ. 2002 <i>R</i>		
Amt für Umweltschutz		
Abt. IV	F6	PJ

i.H.


Gutachten

→ Mr. Gr. z. K.

K. J. J.

Verkehrssicherungspflicht i.S.d. § 823 BGB für Naturdenkmäler und Landschaftsbestandteile

Wenn die Behörde durch Rechtsverordnung einen Teil der Natur nach Art. 9 I BayNatSchG als „Naturdenkmal“ bzw. nach Art. 12 I BayNatSchG als „Landschaftsbestandteil“ unter Schutz stellt, gilt bezüglich der Verkehrssicherungspflicht folgendes:

- Naturdenkmal i.S.d. Art. 9 BayNatSchG und Landschaftsbestandteil i.S.d. Art. 12 BayNatSchG sind insoweit gleich zu behandeln (vgl. u.a. die Verweisung in Art. 12 III auf den in diesem Zusammenhang wesentlichen Art. 9 IV BayNatSchG)
- im BayNatSchG findet sich keine ausdrückliche Regelung zur Verkehrssicherungspflicht
- in der Fachliteratur ist es strittig, ob die Verkehrssicherungspflicht automatisch auf die unterschützstellende Behörde übergeht, wobei aber die zu bevorzugende Ansicht (vgl. z.B. Hötzel, Schuldhaftige Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen, 1996) sich für eine Verkehrssicherungspflicht der Behörde ausspricht (aA z.B. Otto, Verkehrssicherungspflicht und Naturschutz, NNA 2/98, S. 48 ff.)
- nach ständiger Rechtsprechung ist jedenfalls in Bayern ebenso wie in den meisten anderen Bundesländern (z.T. dort auch durch gesetzliche Regelung) anerkannt, dass die Behörde die Verkehrssicherungspflicht trifft
- Folge: die Behörde hat alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen (bei Bäumen z.B. mind. einmal im Jahr Kontrolle des Zustandes), auch wenn dazu das Betreten von Privatgrundstücken erforderlich ist
- der Eigentümer wird von seiner Verkehrssicherungspflicht frei
- aber: Eigentümer hat die Pflicht, von ihm wahrgenommene Gefahren an die Behörde zu melden
bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht lebt die Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers wieder auf
- für diese Rechtsansicht sprechen auch Art. 9 IV und 12 III i.V.m. 9 IV BayNatSchG, wonach es dem Eigentümer nach Unterschützstellung des Naturdenkmals/Landschaftsbestandteils grundsätzlich untersagt ist, ohne

Genehmigung Änderungen daran vorzunehmen
=> in jedem Fall trifft die Naturschutzbehörde eine Amtshaftungspflicht, wenn sie dem Eigentümer ausdrücklich untersagt, z.B. einen Ast an einem Baum zu entfernen, durch dessen Abbrechen später ein Schaden entsteht (Ausnahme: Schäden aufgrund von Sturm oder anderen Fällen höherer Gewalt, soweit z.B. Ast noch nicht morsch)

Bayerisches Staatsministerium für
Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz



StMUGV - Postfach 81 01 40 - 81901 München

Regierung von Unterfranken
Postfach 63 49
97013 Würzburg

Ihre Nachricht
820-8627.01-1/05

Unser Zeichen
62d-U8627-2005/2-6

Telefon +49 89 9214-3118
Margit Egner
margit.egner@stmugv.bayern.de

München
05.05.2006

Verkehrssicherung von Naturdenkmälern

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Frage der Verkehrssicherung von Naturdenkmälern geben wir folgende Hinwei-
se:

1. Urteil des Landgerichts Aschaffenburg

Das Landgericht Aschaffenburg ist im Urteil vom 10.11.2004 (Az.: 3 O 644/03) zu der Auffassung gelangt, dass mit der Ausweisung als Naturdenkmal dem eigentlich verantwortlichen Eigentümer jede Verfügungsgewalt über dieses entzogen sei. Die Verkehrssicherungspflicht trage bei unter Naturschutz stehenden Bäumen die zuständige Naturschutzbehörde. Die Verpflichtung des Eigentümers reduziere sich auf eine Beobachtungs- und Meldepflicht. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde, den wir aufgrund der daraus zu ziehenden Folgerungen ebenso wie die Gründe des Urteils zusammengefasst wiedergeben:

Eine ca. 150 Jahre alte Linde, die als Naturdenkmal geschützt war, zerbrach im Oktober 2002 durch eine starke Windböe und fiel auf das benachbarte Wohngebäude, an dem erheblicher Sachschaden entstand. Bereits 1996 war am Stamm

Standort
Rosenkavalierplatz 2
81925 München

Öffentliche Verkehrsmittel
U4 Arabellapark

Telefon/Telefax
+49 89 9214-00 /
+49 89 9214-2266

E-Mail
poststelle@stmugv.bayern.de
Internet
www.stmugv.bayern.de

der Linde eine größere Faulstelle aufgetreten. Im Frühjahr 2002 wurde der Geschädigte bei der Gemeinde (Eigentümerin des Baumes) vorstellig und forderte, geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Im April 2002 fand ein Ortstermin mit dem Landratsamt, einem Forsttechniker der Gemeinde sowie einem weiteren vom Landratsamt hinzugezogenen Forsttechniker statt. Die Faulstelle wurde durch eine Sichtprobe begutachtet und ein Sanierungsschnitt an der Krone des Baumes für Winter vereinbart. Dies hielt der von der Naturschutzbehörde zugezogene Forsttechniker anders als der von der Eigentümerin (= Gemeinde) zugezogene Forsttechniker für ausreichend. Der Baum verursachte noch vorher den angeführten Schaden.

Für die Entscheidung des Landgerichts Aschaffenburg waren folgende Gründe maßgeblich. Mit der Ausweisung als Naturdenkmal werde dem eigentlich verantwortlichen Eigentümer jede Verfügungsgewalt über den Baum entzogen. Nach Art. 9 Abs. 4 BayNatSchG sei ihm verboten, den Baum zu entfernen, zu zerstören oder zu verändern. Mit Aberkennung aller Rechte an dem Baum sei ein Belassen der Pflichten, insbesondere der Verkehrssicherungspflicht, beim Eigentümer in vollem Umfange unverhältnismäßig und unzumutbar. Seine Verpflichtung reduziere sich auf eine Beobachtungs- und Meldepflicht. Der Verpflichtete habe die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Gefahrenabwehr objektiv erforderlich und zumutbar seien. Dazu gehöre auch die Entfernung von nicht mehr standsicheren Bäumen. Im allgemeinen reiche eine vom Boden ausgeführte Sichtprüfung aus. Diese habe zwei Mal im Jahr stattzufinden, einmal im belaubten und einmal im unbelaubten Zustand. Eine umfassendere Prüfung sei vorzunehmen, wenn Umstände vorlägen, die auf die besondere Gefährlichkeit des Baumes hinweisen würden. Vorliegend seien weitergehende Untersuchungen erforderlich gewesen, weil sich morsche und größere Äste gelöst hätten und der Beklagte seit 1996 Kenntnis von der Faulstelle gehabt habe, die deutlich erkennbar gewesen sei. Die von der Naturschutzbehörde vorgenommene jährliche Sichtprüfung sei nicht ausreichend gewesen. Sie hätte erkennen müssen, dass die Linde aufgrund der schadhafte Stelle am Stammfuß morsch gewesen sei; dies sei auch durch einfachste Mittel, wie beispielsweise eine Klopfprobe oder eine punktuelle Beprobung der Rinde mit einem Dexel, feststellbar gewesen. Bei dem Wind habe es sich nicht um einen Orkan, sondern um einen Sturm gehandelt, dem ein gesunder Baum standgehalten hätte.

Im Ergebnis musste der Freistaat Bayern deshalb für den Schaden aufgrund Verletzung der Amtspflicht in Form der Verkehrssicherungspflicht aufkommen.

2. Folgerungen

2.1 Träger der Verkehrssicherungspflicht

Nach § 823 Abs. 1 BGB besteht die allgemeine Rechtspflicht, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft oder für eine Gefahrenquelle die Verantwortung trägt, im Rahmen des Zumutbaren die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz Dritter zu treffen hat¹. Bei der Verkehrssicherungspflicht handelt es sich um eine zivilrechtliche, bundesrechtlich geregelte Rechtsfigur, so dass letztlich die Rechtsprechung der Zivilgerichte maßgeblich ist. Die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten der Gefahrenabwendung begrenzen allerdings die Verkehrssicherungspflicht².

Aufgrund der Unterschutzstellung als Naturdenkmal besteht ein Veränderungsverbot (Art. 9 Abs. 4 BayNatSchG i.V.m. der jeweiligen Rechtsverordnung). Der Eigentümer kann also nicht handeln.

Nach den Ausführungen des Landgerichts Aschaffenburg ist die zuständige Naturschutzbehörde verkehrssicherungspflichtig. Keine Ausführungen erfolgen, wer vorliegend zuständige Naturschutzbehörde ist. Dies ist bei Naturdenkmälern in jedem Fall die untere Naturschutzbehörde, die neben ihren Zuständigkeiten nach Art. 50 Abs. 1 und 4 BayNatSchG auch für den Verordnungserlass und für die Erteilung von Befreiungen zuständig ist. Letztlich trifft die Verkehrssicherungspflicht den Träger der unteren Naturschutzbehörde, also den Staat bzw. die kreisfreie Stadt.

Die Zuweisung der Verkehrssicherung an die zuständige Naturschutzbehörde wird maßgeblich auch von Billigkeitserwägungen³ geleitet. Auch wenn die Entscheidung eines Landgerichtes nicht verallgemeinert werden kann, ist nicht auszuschließen, dass diese auch schon von anderen Zivilgerichten vertretene Auffassung von weiteren Landgerichten übernommen wird.

Die Verkehrssicherungspflicht geht danach im Ergebnis auf den Staat bzw. die kreisfreie Stadt über. Die Verpflichtung des Eigentümers reduziert sich auf eine Beobachtungs- und Meldepflicht. Diese Verpflichtung folgt auch aus Art. 50 Abs. 1 BayNatSchG. Danach ist der Eigentümer verpflichtet, erhebliche Schäden und Mängel der unteren Naturschutzbehörde

¹ Vgl. z.B. BGH, Urt. v. 8.10.2004, Agrar- und Umweltrecht 2005, 410.

² OLG Frankfurt, Urt. v. 30.03.1989, NuR 1990, 287.

³ LG Aschaffenburg, Urt. v. 10.11.2004 a.a.O., S. 6.

anzuzeigen. Verletzt er seine Pflichten, kann er sich haftbar machen⁴. Aufgrund der Verlagerung der Verkehrssicherungspflicht ist der Eigentümer nicht verpflichtet, einen Antrag auf Befreiung zu stellen, der ihn zudem mit dem Risiko eines Schadensfalles in der Zeit bis zur Entscheidung hierüber belasten würde.

Steht fest, dass die Verordnung aufgehoben werden muss, weil das Naturdenkmal nicht mehr standfest ist und hebt die untere Naturschutzbehörde die Verordnung auf, wäre der Eigentümer nach der Aufhebung wieder verkehrssicherungspflichtig. Dieses Vorgehen ist allerdings mit dem Risiko behaftet, dass der Staat für zwischenzeitlich eingetretene Schäden aufkommen muss und empfiehlt sich nicht bei einer konkreten Gefährdung.

2.2 Schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht

Eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt vor, wenn die Behörde ihrer Pflicht zur Sichtprüfung im belaubten und unbelaubten Zustand nicht nachgekommen ist. Bestehen darüber hinaus Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung, sind weitergehende Untersuchungen erforderlich und sind ggf. sachverständige Personen beizuziehen. Diese Grundsätze, die sich aus der Rechtsprechung zur Verkehrssicherungspflicht für Straßenbäume entwickelt haben⁵, hat das Landgericht Aschaffenburg auf Naturdenkmäler übertragen. Ob hiervon Abweichungen je nach konkretem Gefährdungspotenzial bzw. Standort (belebte Straße oder freie Natur) denkbar sind, bleibt offen. Die Pflicht der unteren Naturschutzbehörde, nach Art. 50 Abs. 4 BayNatSchG die Naturdenkmäler nur einmal im Jahr zu begehen, steht zu o.a. Rechtsprechung in Widerspruch. Die Vorschrift ist deshalb nicht geeignet, die Anforderungen der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht zu reduzieren.

Keine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt vor, wenn die Schadstelle des Baumes nicht erkennbar war und die Behörde ihrer Pflicht zur Sichtprüfung im belaubten und unbelaubten Zustand nachgekommen ist.

2.3 Kosten der Verkehrssicherung

Naturschutz ist grundsätzlich Aufgabe des Staates (Art. 37 Abs. 1 BayNatSchG). Naturschutzbehörden sind gemäß Art. 37 Abs. 2 Nr. 3 BayNatSchG auch die Kreisverwaltungsbehörden. Die Landratsämter werden insoweit als Staatsbehörden im Sinn des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LkrO tätig.

⁴ LG Paderborn, Urt. v. 11.8.1988, NuR 1991, 47.

⁵ siehe Fn. 1; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, z.B. OLG Brandenburg, Urt. v. 17. 06.2003, NVwZ-RR 2004, 76; OLG Hamm, Urt. v. 24.09.2004, NZV 2005, 371.

Gemäß Art. 53 Abs. 2 Satz 1 LkrO stellen die Landkreise die zur Erledigung der staatlichen Aufgaben erforderlichen Einrichtungen zur Verfügung. Nach der Verordnung zur Ausführung des Art. 53 Abs. 2 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern hat der Landkreis den Personal- und Sachaufwand zu tragen. Die Kosten für die Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten fallen als Sachaufwand unter § 5 dieser Verordnung. Für Kosten der Verkehrssicherung muss deshalb der Landkreis aufkommen.

Auch die kreisfreien Städte als untere Naturschutzbehörden (vgl. Art. 37 Abs. 2 Nr. 3 GO i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Satz GO) müssen für die Kosten aufkommen.

Eine Förderung nach den Landschaftspflege- und Naturpark-Richtlinien vom 05.12.2003⁶ kann im Einzelfall in Betracht kommen. Der Staat bzw. die kreisfreie Stadt ist zur Verkehrssicherung verpflichtet (s.o. Nr. 2.1). Für die Kosten haben der Landkreis bzw. die Stadt aufzukommen. Gegenstand der Förderung können nach Nr. 2.1.4 der Richtlinien auch Einzelbestandteile der Natur wie Naturdenkmäler sein.

Einer Förderung steht nicht bereits Nr. 4.10 der Richtlinien entgegen, wonach Maßnahmen, zu deren Durchführung der Antragsteller selbst oder Dritte rechtlich verpflichtet sind, nicht gefördert werden können. Maßnahmen der Verkehrssicherung und Erhaltungs- bzw. Pflegemaßnahmen verfolgen grundsätzlich unterschiedliche Zielsetzungen. Es ist unschädlich, wenn die Maßnahme auf Bestandserhaltung abzielt und sie zugleich auch der Verkehrssicherung dient. Die Maßnahmen können, müssen aber nicht identisch sein. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit langfristig der Erhaltung des Naturdenkmals dienen können, wenn andernfalls die Gefahr der Beseitigung des Naturdenkmals besteht. Maßnahmen, die ausschließlich der Verkehrssicherung dienen, sind nicht förderfähig.

Das Naturdenkmal ist regelmäßig aufgrund seiner herausragenden Schönheit unter Schutz gestellt. Maßnahmen im Sinn von Nr. 2.2.1 der Richtlinien liegen nur vor, soweit es auch darum geht, das Naturdenkmal als ökologisch wertvollen Lebensraum zu pflegen oder zu erhalten. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, können Erhaltungsmaßnahmen nach Nr. 2.2.5 gefördert werden, wenn dies im Einzelfall aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zwingend geboten ist. Grundsätzlich können Eigentümer oder Gebietskörperschaft förderfähig sein, je nachdem, wer konkret die erforderlichen Maßnahmen durchführt.

⁶ AIIIMBI S. 920

2.4 Ausnahmeregelung in der Naturdenkmalverordnung

Die Kostenfrage kann im Ergebnis dazu führen, dass Naturdenkmalverordnungen aufgehoben werden, wenn finanzielle Mittel nicht bereit stehen. In den Schutzverordnungen können Ausnahmeregelungen getroffen werden, wie sie in Baumschutzverordnungen üblich sind. Bei unaufschiebbaren Maßnahmen der Verkehrssicherungspflicht würde damit eine Ausnahme vom Veränderungsverbot bestehen. Träger der Verkehrssicherungspflicht bliebe danach der Eigentümer. Der Gefahr, dass Naturdenkmäler allzu rasch unter Berufung auf die Verkehrssicherungspflicht beseitigt werden, soll die bußgeldbewehrte Pflicht zur unverzüglichen Anzeige an die Naturschutzbehörde vorbeugen.

Es empfiehlt sich folgende Formulierung:

§ X

Ausnahmen

¹Von den Verboten nach Art. 9 Abs. 4 i.V.m. § Y dieser Verordnung sind Maßnahmen zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren für Leib und Leben von Menschen oder für erhebliche Sachwerte (insbesondere in Wahrnehmung einer Verkehrssicherungspflicht) ausgenommen. ²Die Maßnahmen sind der unteren Naturschutzbehörde unverzüglich anzuzeigen.

§ Z

Ordnungswidrigkeiten

Nach Art. 52 Abs. 1 Nr. 3 BayNatSchG kann mit Geldbuße bis zu.... belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig

.....

entgegen § X Satz 2 eine Maßnahme nicht oder nicht rechtzeitig anzeigt.

Das mit der Ausnahmeregelung verbundene Belassen der Verkehrssicherungspflicht beim Eigentümer kann im Einzelfall unter Berücksichtigung des Beschlusses des BVerfG vom 2.3.1999⁷ zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn der Eigentümer sehr aufwendige, mit erheblichen finanziellen Kosten verbundene Sicherungsmaßnahmen zu treffen hat, die zum Nutzen des Baumes für ihn in keinem Verhältnis mehr stehen. Dem Eigentümer würde aufgrund der gesetzlichen Erhaltungspflicht eine Last erwachsen, die er allein im öffentlichen Interesse zu tragen hätte. Er könnte sich zwar nach wie vor an der Schönheit eines Natur-

⁷ NJW 1999, 2877 = BayVBI 2000, 588.

denkmals erfreuen, dieser ideelle Nutzen erscheint aber aufgrund der erheblichen finanziellen Nachteile vernachlässigbar. Die Privatnützigkeit des Eigentums würde dadurch weitgehend beseitigt. Dies kann bei der Ermessensentscheidung nach Art. 49 Abs. 1 BayNatSchG berücksichtigt werden. Kann die Verhältnismäßigkeit der naturschutzrechtlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung über eine Befreiung aus Gründen einer unbeabsichtigten Härte etwa deshalb nicht erreicht werden, weil sie mit den Zwecken der Inschutznahme als Naturdenkmal unvereinbar wäre, es sich z.B. um ein herausragendes Naturdenkmal handelt, erhält der Eigentümer Ausgleich durch Entschädigung gemäß Art. 36 BayNatSchG⁸. Würde die Behörde die Befreiung ablehnen, müsste sie zugleich mit der Ablehnung über den Ausgleich entscheiden. Der Staat bzw. die kreisfreie Stadt würde damit im Ergebnis für die Kosten der Verkehrssicherung aufkommen. Sie wären im Falle eines Schadens nach o.a. Grundsätzen allerdings auch verkehrssicherungspflichtig und bei einem Verschulden haftbar.

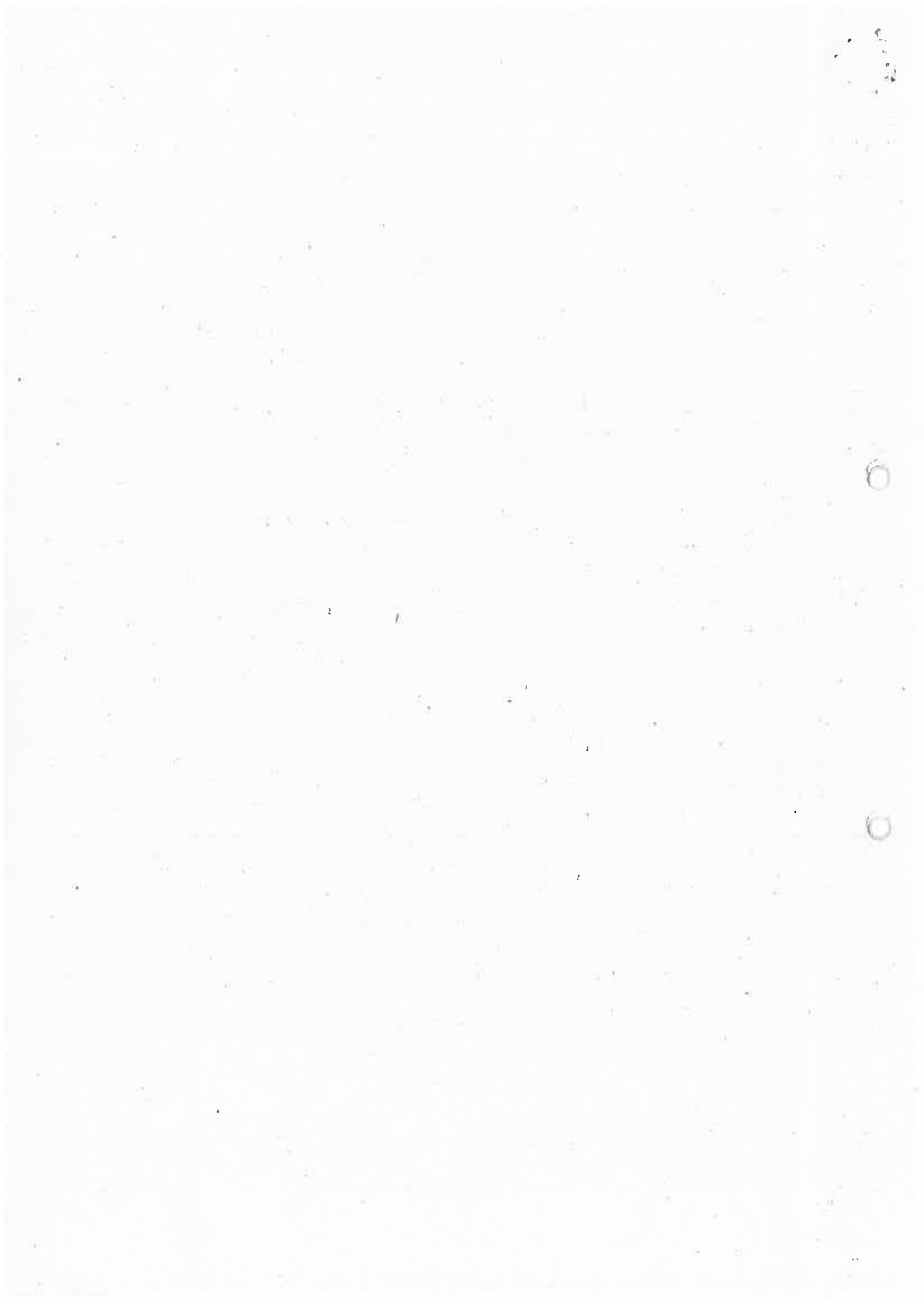
Das Schreiben ergeht in Abstimmung mit den Bayerischen Staatsministerien des Innern und der Justiz.

Die übrigen Regierungen erhalten Abdruck dieses Schreibens mit der Bitte um Information der unteren Naturschutzbehörden.

Mit freundlichen Grüßen.

Sedlmayer
Ltd. Ministerialrat

⁸ BVerwG, Urt. v. 31.1.2001, NuR 2001, 391/393



Telefon 16 - 27279
Telefax 16 - 25869

**Referat für Stadtplanung
und Bauordnung**

PLAN HAIV/5

Vollzug des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) und des
Bayerischen Naturschutzgesetzes (BayNatSchG);
Novellierung der Naturdenkmalverordnung mit Naturdenkmalliste

Sitzungsvorlagen Nr. 08-14/V 07250

Anlage:

Naturdenkmalverordnung mit Naturdenkmalliste (Anlage 1)
30 Karten im Maßstab 1:5000 (Anlagen 2 - 31) – werden während der Sitzung ausgelegt

Beschluss des Ausschusses für Stadtplanung und Bauordnung vom 13.07.2011 (VB)
Öffentliche Sitzung

Inhaltsverzeichnis	Seite
I. Vortrag der Referentin	
1. Ausgangslage – Novellierungsbedarf	2
2. Anhörungs- und Öffentlichkeitsverfahren	3
2.1. Eigentümer und sonstige Berechtigte	3
2.2. Anerkannte Verbände	3
2.3. Träger öffentlicher Belange	4
2.4. Städtische Dienststellen	4
2.5. Bezirksausschüsse	5
2.6. Naturschutzbeirat	5
2.7. Öffentliche Auslegung	5
3. Würdigung der Einwände und Anregungen	5
3.1. Allgemeine Einwände und Anregungen	5
3.2. Einwände und Anregungen zum Verordnungstext	6
3.3. Einwände und Anregungen zu einzelnen vorgeschlagenen Naturdenkmälern	7
4. Verkehrssicherungspflicht	8
5. Kosten	8
6. Weiteres Verfahren – Fortschreibung	9
II. Antrag der Referentin	9
III. Beschluss	10

I. Vortrag der Referentin

Zuständig für die Entscheidung ist die Vollversammlung des Stadtrates gemäß § 2 Nr. 14 der Geschäftsordnung des Stadtrates der Landeshauptstadt München (nach Vorberatung im Ausschuss für Stadtplanung und Bauordnung).

1. Ausgangslage - Novellierungsbedarf

Mit Beschluss der Vollversammlung des Stadtrates vom 31.01.1996 wurde das Referat für Stadtplanung und Bauordnung beauftragt, die Naturdenkmalliste zu gegebener Zeit fortzuschreiben und dem Stadtrat zur Beschlussfassung vorzulegen. In diesem Stadtratsbeschluss wurde bezüglich der verspätet eingereichten Naturdenkmalvorschläge auf eine Fortschreibung der Naturdenkmalliste zu gegebener Zeit verwiesen.

Eine Novellierung der Verordnung der Landeshauptstadt München über die Inschutznahme der Naturdenkmäler in der Landeshauptstadt München (Naturdenkmalverordnung) wurde nun nach 15 Jahren vom Referat für Stadtplanung und Bauordnung für notwendig erachtet, da nahezu ein Achtel aller damals ausgewiesenen Naturdenkmäler zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr vorhanden sind und weitere Bäume im Stadtgebiet vom Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde als naturdenkmalwürdig bewertet bzw. von diversen Stellen vorgeschlagen worden waren. Zudem wurde durch die Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes und des Bayerischen Naturschutzgesetzes inzwischen auch eine Anpassung an die aktuelle Rechtslage notwendig. Die neuen Rechtsgrundlagen für die Novellierung einer Naturdenkmalverordnung befinden sich nun in § 20 Abs. 2 Nr. 6 und § 28 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) und Art. 12 Abs. 1 S. 1 Bayerisches Naturschutzgesetz (BayNatSchG). Zuständig ist die Landeshauptstadt München als Untere Naturschutzbehörde gemäß Art. 51 Abs. 1 Nr. 4 und Art. 43 Abs. 2 Nr. 3 BayNatSchG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Gemeindeordnung (GO).

In der Naturdenkmalliste der derzeit geltenden Naturdenkmalverordnung vom 12.12.1996 sind insgesamt 83 Naturdenkmäler ausgewiesen, bei denen es sich ausschließlich um Bäume (183 Einzelbäume) handelt.

Im Laufe der Jahre mussten aus Gründen der Verkehrssicherheit 10 Naturdenkmäler, die aus 12 Bäumen bestanden, gefällt werden (Nrn. 4/1, 7/1, 4/3, 8/12, 3/18, 3/19, 12/19, 13/19, 1/22 und 1/24). Von weiteren 6 Naturdenkmälern, bei denen es sich um Baumgruppen handelt, mussten ebenfalls aus Verkehrssicherungsgründen 13 Bäume entnommen werden (Nrn. 2/1, 5/1, 3/3, 9/19, 11/19, 2/22).

Im Rahmen der Vorarbeiten zur Novellierung der Naturdenkmalverordnung hat die fachliche Überprüfung darüber hinaus ergeben, dass sich 1 Naturdenkmal (Nr. 4/2) in einem sehr schlechten Zustand befindet und der Baum selbst keine Besonderheit mehr im Stadtgebiet darstellt, so dass er nicht mehr in die überarbeitete Naturdenkmalliste aufgenommen wird. Bei 3 Naturdenkmälern (Nrn. 3/1, 3/3, 10/5), die als Baumreihen bzw. -gruppen in der derzeit gültigen Naturdenkmalverordnung geführt werden, hat sich herausgestellt, dass hier insgesamt 4 Einzelbäume nicht die Voraussetzungen zur Ausweisung als Naturdenkmal erfüllen und bei 2 weiteren Naturdenkmälern (Nrn. 2/3 und 3/9) die Baumreihen tatsächlich jeweils einen Baum weniger aufweisen. Hier wurden entsprechende Berichtigungen vorgenommen.

Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde hat Ende 2006 und Anfang 2007 verschiedene städtische und staatliche Dienststellen und alle Bezirksausschüsse von der beabsichtigten Novellierung der Naturdenkmalverordnung informiert und gebeten, Vorschläge zur Neuaufnahme in die Naturdenkmalliste mitzuteilen. Zusammen mit den Vorschlägen, die der Unteren Naturschutzbehörde bereits vorlagen und die auf eigenen Feststellungen basierten, ergaben sich so weit über 100 Neuvorschläge, darunter teilweise weitläufiger Baumbestand oder Baumreihen oder -gruppen. In der Folge wurde jeder einzelne Baum in belaubtem und unbelaubtem Zustand hinsichtlich seines Zustandes und seiner Naturdenkmalwürdigkeit fachlich überprüft. Im Ergebnis konnten 27 neue Naturdenkmäler mit zusammen 32 Einzelbäumen in die überarbeitete Naturdenkmalliste aufgenommen werden.

Der Vorschlag der neuen Naturdenkmalliste umfasst damit nun 99 Naturdenkmäler mit 183 Einzelbäumen. Dabei handelt es sich um folgende Baumarten (Anzahl der Bäume jeweils in Klammer): Ahorn (8), Birke (1), Buche (29), Eibe (17), Eiche (53), Esche (5), Flügelnuss (1), Hainbuche (6), Japanischer Schnurbaum (1), Kastanie (19), Kiefer (2), Linde (15), Mehlbeerbaum (2), Platane (10), Ulme (3), Walnussbaum (1), Weide (2), Zürgelbaum (8).

Von den 99 Naturdenkmälern sind
 39 (91 Bäume) in städtischem,
 24 (38 Bäume) in sonstigem öffentlichen Eigentum (Freistaat Bayern) und
 36 (54 Bäume) in Privatbesitz,
 wobei sich die 23 Stieleichen des Naturdenkmals Nr. 2/10 teilweise in städtischem und zum Teil in Privatbesitz befinden.

Da mit Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) zum 01.03.2010 zahlreiche Bestimmungen des Bundesnaturschutzgesetzes unmittelbar galten, wurde auf Empfehlung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit die Novellierung der Naturdenkmalverordnung bis zum Erlass des neuen Bayerischen Naturschutzgesetzes, das nun am 01.03.2011 in Kraft getreten ist, zurückgestellt.

2. Anhörungs- und Öffentlichkeitsverfahren

Das Verfahren zur Inschutznahme von Naturdenkmälern ist in Art. 52 BayNatSchG geregelt. Es sieht die Anhörung der betroffenen Grundeigentümer und sonstigen Berechtigten sowie der beteiligten Stellen vor. Dazu gehören die betroffenen Fachbehörden und -stellen und die nach § 63 BNatSchG anerkannten Naturschutzvereinigungen. Zudem sind die Bezirksausschüsse nach § 9 Abs. 2 und 3 Bezirksausschuss-Satzung (Ziffer 10 des Katalogs des Planungsreferates) anzuhören. Darüber hinaus hat der Naturschutzbeirat der Landeshauptstadt München gemäß § 6 Abs. 1 Ziffer 1 der Verordnung über die Naturschutzbeiräte ein Mitwirkungsrecht, d. h. die Naturdenkmalverordnung ist ihm vor Erlass zur Beschlussfassung zu unterbreiten.

2.1. Eigentümer und sonstige Berechtigte

Die Eigentümer der 36 in Privatbesitz befindlichen Naturdenkmäler wurden ebenso wie die durch Kronenüberhang betroffenen Nachbarn angehört. In insgesamt 7 Fällen wurde der Aufnahme der Bäume in die Naturdenkmalliste widersprochen.

2.2. Anerkannte Verbände

Die 8 anerkannten Verbände haben, soweit eine Rückmeldung erfolgte, keine Einwände erhoben.

Der **Bund Naturschutz in Bayern e.V.** hat die Neufassung der Naturdenkmalverordnung befürwortet, zahlreiche Hinweise beispielsweise zu Auffälligkeiten oder zum Zustand einzelner Naturdenkmäler gegeben und weitere Vorschläge zur Aufnahme in die Naturdenkmalliste eingereicht. Weiter hat er mitgeteilt, dass nach eigenen Feststellungen einige bereits als Naturdenkmäler ausgewiesene Bäume beschädigt sind und er daher regelmäßige Kontrollen fordert, die gewährleisten, dass möglichst keine negativen Veränderungen erfolgen können.

2.3. Träger öffentlicher Belange:

Von den 28 angehörten Trägern öffentlicher Belange hat weit mehr als die Hälfte geantwortet, wobei überwiegend keine Bedenken und Einwendungen geäußert wurden.

Die **DB Services Immobilien GmbH** hat einer Unterschutzstellung der Bäume an der Papinstraße und am benachbarten Bahnübergang Brunhamstr. (Naturdenkmal Nr. 2/22) nicht zugestimmt.

Das **Staatliche Bauamt München I** hat gebeten, noch 3 weitere Bäume aus dem Gehölzbestand der Akademie der Bildenden Künste in der Akademiestr. 2 in die Liste der Naturdenkmäler aufzunehmen.

Die **E.ON Bayern AG** hat vorgeschlagen, die Ausnahmetatbestände des § 4 der Naturdenkmalverordnung um einen weiteren Punkt zu ergänzen.

Der **Bayerische Waldbesitzerverband e. V.** hat darauf hingewiesen, dass nach der Rechtssprechung die Verkehrssicherungspflicht für Naturdenkmäler als Amtspflicht von den Naturschutzbehörden zu tragen ist.

2.4. Städtische Dienststellen

Von den 18 beteiligten städtischen Dienststellen hat sich einzig das **Kommunalreferat - Grundstücksverkehr** gegen eine Unterschutzstellung des Naturdenkmals Nr. 5/10 (1 Rosskastanie - Wildermuthstr. / Ecke Abensbergstr.) ausgesprochen.

Das **Baureferat – HA Verwaltung und Recht** hat angemerkt, dass die sogenannte „Heldenesche“ (Nr. 1/12) seit mehreren Jahren abgestorben und nur noch als kleiner toter Torso besteht und sich das Naturdenkmal Nr. 12/12 (1 Sommerlinde – Englischer Garten) nicht in städtischem, sondern in staatlichem Besitz befindet.

Das **Direktorium – HA I, Rechtsabteilung** hat auf einige formale Korrekturen aufmerksam gemacht.

Das **Kommunalreferat – Liegenschaftsverwaltung** hat auf eine mögliche Entschädigungspflicht nach Art. 36 BayNatSchG hingewiesen.

Das **Referat für Gesundheit und Umwelt, Abt. Umweltschutz** hat es bedauert, dass den Empfehlungen des städtischen Arten- und Biotopschutzprogramms bisher nicht entsprochen

wurde, einige naturschutzfachlich besonders hochwertige Quellbereiche als flächiges Naturdenkmal unter Schutz zu stellen.

2.5. Bezirksausschüsse

Insgesamt haben 23 von 25 Bezirksausschüssen Stellung genommen und die neu gefasste Naturdenkmalverordnung zur Kenntnis genommen, ihr zugestimmt oder sie ausdrücklich begrüßt. Im Rahmen der Anhörung haben 6 Bezirksausschüsse nochmals einen oder mehrere Bäume oder Baumgruppen zur Neuaufnahme in die Naturdenkmalliste vorgeschlagen.

Der Bezirksausschuss 12 hat vorgeschlagen, die sogenannte „Heldenesche“ (Nr. 1/12) aus der Naturdenkmalliste zu streichen.

2.6. Naturschutzbeirat

Dem Naturschutzbeirat wurde die überarbeitete Naturdenkmalverordnung mit Liste in der Sitzung am 16.02.2009 vorgestellt. Er nahm sie mit Beschluss vom 16.02.2009 zustimmend zur Kenntnis und empfahl, über die Bäume hinaus auch wichtige andere Einzelschöpfungen der Natur, insbesondere die bereits gut untersuchten Gesteinsformationen, Hangquellen und Quellsammler für die Aufnahme als Naturdenkmal zu untersuchen. Dazu forderte er die Landeshauptstadt München auf, die für einen wirksamen Schutz erforderlichen Finanzmittel bereit zu stellen.

2.7. Öffentliche Auslegung

Die Bekanntmachung über das Verfahren zur Novellierung der Naturdenkmalliste und über die öffentliche Auslegung des Entwurfs der Naturdenkmalverordnung mit Naturdenkmalliste (25.06.2009 bis 27.07.2009) erfolgte im Amtsblatt der Landeshauptstadt München Nr. 16/10, Juni 2009. Im Rahmen der öffentlichen Auslegung sind keine Äußerungen eingegangen.

3. Würdigung der Einwände und Anregungen

3.1. Allgemeine Einwände und Anregungen

Hinsichtlich der von **Eigentümern und Nachbarn** vorgetragene Einwendungen wurden die Betroffenen durch das Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde mündlich oder schriftlich ausführlich informiert, so dass letztlich die Bedenken weitgehend ausgeräumt werden konnten.

Die nun von mehreren Beteiligten im Anhörungsverfahren eingereichten Neuvorschläge zur Aufnahme in die Naturdenkmalverordnung konnten wegen des bereits fortgeschrittenen Verfahrensstandes nicht mehr berücksichtigt werden, da es ansonsten erforderlich geworden wäre, das ganze zeitaufwändige Verfahren zur Unterschutzstellung von vorne zu beginnen. Diese Vorschläge müssen einer in der Zukunft sicher wiederum erforderlichen Fortschreibung der Naturdenkmalliste vorbehalten bleiben.

Auch die vom **Naturschutzbeirat** und vom **Referat für Gesundheit und Umwelt** angestrebte Aufnahme von Gesteinsformationen und Quellen in die Naturdenkmalverordnung ist in diesem Verfahren nicht zweckmäßig, da sie eine gänzlich andere Fassung des

Verordnungstextes, z. B. hinsichtlich des Schutzzweckes und der Verbotstatbestände, erfordert und andere Anforderungen als bei Bäumen bestehen. Aus diesem Grund bleibt die Novellierung der Naturdenkmalverordnung wie bisher auf Bäume beschränkt und die Unterschutzstellung der Quellen, etc. wird vorgemerkt. Hier erscheint es angebracht, ähnlich wie bei Landschaftsbestandteilen, eine weitere, inhaltlich gesondert auf diese Schutzgegenstände abgestimmte Verordnung zu erlassen.

Die vom **Bund Naturschutz in Bayern e. V.** geforderte regelmäßige Kontrolle der Naturdenkmäler war in dem mit Ablauf des 28.02.2011 außer Kraft getretenen Bayerischen Naturschutzgesetz in Art. 50 Abs. 4 verankert. Mit Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes zum 01.03.2010 ist diese ersatzlos gestrichen worden und in das seit 01.03.2011 geltende Bayerische Naturschutzgesetz nicht wieder aufgenommen worden. Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde kontrolliert jedoch bis auf weiteres alle Naturdenkmäler voraussichtlich zweimal im Jahr, einmal in belaubtem und einmal in unbelaubtem Zustand und ggf. nach einem Unwetter (Sturm oder Orkan) ein weiteres Mal.

Bezüglich der vom **Bayerischen Waldbesitzerverband e. V.** vertretenen Auffassung, wonach die Verkehrssicherungspflicht für Naturdenkmäler die Naturschutzbehörden zu tragen haben, wird auf die Ausführungen unter Punkt 4 verwiesen.

Die formalen Änderungswünsche des **Direktoriums – HA I, Rechtsabteilung** wurden eingearbeitet.

Zu einer möglichen Entschädigungspflicht nach Art. 36 BayNatSchG (alte Fassung), auf die von Seiten des **Kommunalreferates – Liegenschaftsverwaltung** hingewiesen worden ist, kann keine pauschale Aussage getroffen werden. Hier ist entsprechend Art. 41 BayNatSchG (neue Fassung) eine Beurteilung der Situation immer erst im konkreten Fall möglich. Derartige Forderungen sind im Anhörungsverfahren nicht vorgetragen worden.

Die von anderen Referaten vorgebrachten Anregungen und Hinweise wurden geprüft. Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde kam hier im Einvernehmen mit den beteiligten Dienststellen zu dem Ergebnis, dass keine weiteren Änderungen der Naturdenkmalverordnung veranlasst sind.

3.2. Einwände und Anregungen zum Verordnungstext

Die **E.ON Bayern AG** hat gebeten, Maßnahmen zur Instandsetzung und Unterhaltung der bestehenden Einrichtungen der Versorgungsunternehmen sowie der sonstigen Ver- und Entsorgungsanlagen als weitere Ausnahme von den Verboten in § 4 aufzunehmen.

Nach Ansicht des Referates für Stadtplanung und Bauordnung – Untere Naturschutzbehörde können die genannten Maßnahmen unter Umständen umfangreiche Eingriffe in den Wurzel- und Kronenbereich eines Baumes mit langfristigen Auswirkungen auf seinen Habitus oder seine Vitalität zur Folge haben. Sie sind im Sinne der Erhaltung des Naturdenkmals auf ein unbedingt notwendiges Maß zu beschränken und zudem mit größtmöglicher Rücksicht auf den Baum fachgerecht durchzuführen. Die Notwendigkeit und der Umfang von Maßnahmen sowie die Art der Ausführung sind deshalb vom Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde im Einzelfall zu prüfen, ggf. ist gemäß § 5 Naturdenkmalverordnung eine Befreiung zu erteilen. Im übrigen sieht auch die Baumschutzverordnung für solche Fälle keine Ausnahme vor. Eine Aufnahme in den Ausnahmekatalog des § 4 Naturdenkmalverordnung scheidet daher aus.

3.3. Einwände und Anregungen zu einzelnen vorgeschlagenen Naturdenkmälern

Zu Nr. 5/10 – 1 Rosskastanie, Wildermuthstr. / Ecke Abensbergstr.

Das Kommunalreferat – Grundstücksverkehr hat darauf hingewiesen, dass es für die betreffenden Flurstücke 420/40 und 420/71, Gemarkung Moosach, einen Vorbescheid des Referats für Stadtplanung und Bauordnung – Lokalbaukommission vom 15.10.2004 gibt, in welchem u. a. die Fällung der als Naturdenkmal vorgesehenen Rosskastanie in Aussicht gestellt wurde. Nach Durchsicht des Bauaktes wurde bereits im Vorbescheidsverfahren ein Gutachten eines Baumsachverständigen vom 07.05.2004 vorgelegt, das nach eingehender Untersuchung mittels Schalltomograph zu dem Ergebnis kommt, dass der Baum eine Fäulnis von nahezu der Hälfte des Stammdurchmessers aufweist und diese weiter fortschreiten wird. Eine derart umfangreiche Untersuchung war den Mitarbeitern des Referates für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde mangels technischer Geräte nicht möglich. In Anbetracht dieser Tatsachen muss von einer Aufnahme der Rosskastanie in die Naturdenkmalverordnung Abstand genommen werden.

Zu Nr. 1/12 – 1 Esche (Heldenesche), Freisinger Landstr. / Ecke Ligusterstr.

Der Bezirksausschuss 12 hat ebenso wie das Baureferat angeregt, die sogenannte „Heldenesche“ aus der Naturdenkmalliste zu streichen, da nach einem Brand vor mehr als 4 Jahren die Esche massiv geschädigt wurde, ein Neuaustrieb nicht erfolgt und die Esche nicht erhaltenswert sei.

Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass diese Esche nicht lediglich wegen ihrer Größe und Schönheit oder Erhaltungswürdigkeit, sondern vor allem wegen ihrer geschichtlichen Bedeutung als Naturdenkmal geschützt ist. Da auch der verbliebene Stamm noch auf die Esche und den geschichtlichen Hintergrund hinweist, ist es nach Ansicht des Referates für Stadtplanung und Bauordnung sinnvoll, diese Esche auch weiterhin als Naturdenkmal zu führen.

Zu Nr. 2/22 – 2 Mehlbeeren, Grünanlage an der Papinstr. am Bahnübergang

Die DB Services Immobilien GmbH hat mitgeteilt, dass von Seiten der DB Netz AG einer Einstufung der Bäume an der Papinstraße und am benachbarten Bahnübergang Brunhamstraße als Naturdenkmäler nicht zugestimmt wird, da die Flächen als Bereitstellungs- bzw. Baustelleneinrichtungsflächen vorgesehen sind und es nicht ausgeschlossen ist, dass die heute durch die langen Schrankenschließzeiten verursachten Straßenverkehrsprobleme künftig einer baulichen Änderung bedürfen (z. B. Bau einer Unterführung). Die DB Netz behält sich vorsorglich das Recht vor ggf. auf die Fläche zurückzugreifen.

Diese Mehlbeerbäume sind bereits in der Liste der derzeit gültigen Naturdenkmalverordnung vom 12.12.1996 unter Nr. 2/22 enthalten und unterliegen darüber hinaus der Baumschutzverordnung. Einer der ehemals 3 Bäume musste 2007 aus Gründen der Verkehrssicherheit gefällt werden. Der Schutzstatus der 2 verbliebenen Mehlbeerbäume bleibt insofern unverändert. Eventuelle künftige bauliche Änderungen bleiben einem Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren vorbehalten. Eine Streichung aus der Liste der Naturdenkmäler ist zum heutigen Zeitpunkt nicht gerechtfertigt.

4. Verkehrssicherungspflicht

Grundsätzlich ist jede/r Eigentümerin/Eigentümer oder sonstige Berechtigte an einem Baum, unabhängig davon, ob es sich um ein Naturdenkmal handelt oder nicht, im Rahmen der so genannten „Allgemeinen Verkehrssicherungspflicht“, die den aus § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) entwickelten Grundsätzen folgt, verpflichtet, die möglichen und zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um Schäden für Dritte zu verhindern. In der Praxis bedeutet dies, dass der Baum regelmäßig durch sorgfältige Sichtkontrolle hinsichtlich der Stand- und Bruchsicherheit geprüft und Maßnahmen zur Behebung festgestellter Mängel in Absprache mit dem Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde getroffen werden. Unterlässt die/der Verpflichtete dies, so kann sie/er für entstehende Schäden haftbar gemacht werden.

Diese allgemeine Verkehrssicherungspflicht einschließlich der Verpflichtung, notwendige fachgerechte Schutz- und Pflegemaßnahmen auf eigene Kosten durchführen zu lassen bzw. im Unterlassungsfall für Schäden zu haften, bleibt auch nach einer Unterschutzstellung des Baumes als Naturdenkmal für die Eigentümerin/den Eigentümer oder die/den sonstige/n Berechtigte/n bestehen.

Aus diesem Grund ist nach § 4 Nrn. 1 und 2 Naturdenkmalverordnung die Vornahme solcher Arbeiten auch ausdrücklich von den Verboten des § 3 Naturdenkmalverordnung ausgenommen. Nach aktueller Rechtsprechung geht hier die Verkehrssicherungspflicht nicht auf das Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde über, da die Baueigentümerin/der Baueigentümer oder die/der sonstige Berechtigte durch die entsprechenden Ausnahmen durchaus in der Lage ist, die notwendigen Maßnahmen auszuführen. Zur regelmäßigen Kontrolle der Naturdenkmäler durch das Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde siehe Punkt 3.1. Absatz 4.

5. Kosten

Die Kosten für die übliche Pflege und den Unterhalt hat die/der private Baueigentümerin/Baueigentümer - wie für alle anderen Bäume auf ihrem/seinem Grundstück - auch für ein Naturdenkmal weiterhin zu tragen. Für darüber hinaus gehende Aufwendungen, die die Grenze des Zumutbaren übersteigen, kann auf Antrag ein Zuschuss - in der Regel bis zu maximal 50 % der zuschussfähigen Kosten - gewährt werden. Das dafür vorgeschriebene Verfahren ist mit dem Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde vorab zu klären.

Die Kosten für städtische Naturdenkmäler trägt wie bisher das für die Pflege und Verkehrssicherung städtischer Bäume zuständige Baureferat HA - Gartenbau, für Bäume in staatlichem Besitz der Freistaat Bayern.

Gemäß den Stadtratsbeschlüssen vom 28.10.1992 und 31.01.1996 wurden umgerechnet 7.500,- Euro für Sanierungszuschüsse laufend in das Budget des Referats für Stadtplanung und Bauordnung eingestellt. Aufgrund der allgemeinen Kostensteigerungen in 15 Jahren und der Tatsache, dass in der neuen Naturdenkmalliste etwas mehr Naturdenkmäler ausgewiesen sind, ist es nach Ansicht des Referates für Stadtplanung und Bauordnung notwendig, den Betrag künftig fortlaufend um 2.500 € auf 10.000 € zu erhöhen. Die Mittel sind ab 2012 im Budget des Referates für Stadtplanung und Bauordnung – HA IV entsprechend zu veranschlagen. Der zusätzliche, dauerhaft bereitzustellende Mittelbedarf betrifft das Produkt 5842000 (Naturschutz) mit der Produktleistung 584220000 (Genehmigungen und

Erlaubnisse). Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung wird beauftragt, die dauerhaft erforderlichen Haushaltsmittel zum Schlussabgleich 2012 anzumelden. Über die endgültige Finanzierung entscheidet die Vollversammlung des Stadtrates vom 27.07.2011.

6. Weiteres Verfahren - Fortschreibung

Eine Fortschreibung der Naturdenkmalliste wird auch in Zukunft notwendig sein, da es sich um Bäume handelt, die der ständigen Witterung, dem natürlichen Alterungsprozess und sonstigen Einflüssen ausgesetzt sind. Die Erfahrung zeigt, dass sich ihr Zustand im Laufe von Jahren oder Jahrzehnten derart verschlechtern kann, dass letztlich aus Gründen der Verkehrssicherheit eine Fällung geboten ist. Andererseits wurden dem Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde gerade im Anhörungsverfahren noch eine ganze Reihe von Vorschlägen für die Neuausweisung von Naturdenkmälern mitgeteilt, die nun aus Verfahrensgründen nicht mehr berücksichtigt werden konnten und für die auch die bereitgestellten Haushaltsmittel für die Bezuschussung von Sanierungskosten, die die Grenze des Zumutbaren überschreiten, nicht ausreichen.

Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung, Untere Naturschutzbehörde beabsichtigt die Naturdenkmalliste zu gegebener Zeit, je nachdem wie die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten es erfordern und zulassen, fortzuschreiben. Nach bisherigen Erfahrungen des Referates für Stadtplanung und Bauordnung dürfte dies frühestens in zehn Jahren der Fall sein.

Die Beschlussvorlage ist mit dem Baureferat, dem Kommunalreferat und dem Referat für Gesundheit und Umwelt, sowie der Stadtkämmerei abgestimmt. Die Rechtsabteilung des Direktoriums hat der Beschlussvorlage hinsichtlich der von ihr zu vertretenen formellen Belange zugestimmt.

Die Bezirksausschüsse 1 - 25 wurden nach § 9 Abs. 2 und 3 (Katalog des Planungsreferates, Ziffer 10) der Bezirksausschuss-Satzung angehört und haben – abgesehen von den Bezirksausschüssen 11 und 14, die sich nicht geäußert haben - zugestimmt.

Dem Korreferenten, Herrn Stadtrat Zöller, und dem zuständigen Verwaltungsbeirat, Herrn Stadtrat Brannekämper, ist ein Abdruck der Sitzungsvorlage zugeleitet worden.

II. Antrag der Referentin

Ich beantrage Folgendes:

1. Der Stadtrat stimmt der Würdigung der im Öffentlichkeitsverfahren vorgebrachten Anregungen und Bedenken zu.
2. Die beiliegende Verordnung der Landeshauptstadt München zum Schutz der Naturdenkmäler (Naturdenkmalverordnung) wird hiermit beschlossen.

3. Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung wird beauftragt, die Naturdenkmalliste zu gegebener Zeit wieder fortzuschreiben und dem Stadtrat zur Beschlussfassung vorzulegen.
4. Das Produktkostenbudget des Referats für Stadtplanung und Bauordnung erhöht sich aufgrund der allgemeinen Kostensteigerungen sowie der erweiterten Naturdenkmalliste um 2.500 €. Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung wird beauftragt, die dauerhaft erforderlichen Haushaltsmittel zum Schlussabgleich 2012 anzumelden.
5. Über die endgültige Finanzierung entscheidet die Vollversammlung des Stadtrates vom 27.07.2011.
6. Dieser Beschluss unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

III. Beschluss

nach Antrag

Über den Beratungsgegenstand wird durch die Vollversammlung des Stadtrates endgültig beschlossen.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Der Vorsitzende

Die Referentin

Ober-/Bürgermeister

Prof. Dr.(l) Merk
Stadtbaurätin

IV. Abdruck von I. mit III.
über den Stenographischen Sitzungsdienst
an das Direktorium Dokumentationsstelle
an das Revisionsamt
an die Stadtkämmerei
mit der Bitte um Kenntnisnahme.

V. WV Planungsreferat SG 3
zur weiteren Veranlassung.

Zu V.

1. Die Übereinstimmung vorstehenden Abdruckes mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.
2. An das Direktorium – Rechtsabteilung (3x)
3. An das Direktorium HA II/V 1
4. An das Direktorium HA II-BA (3x)
5. An die Bezirksausschüsse 1-25
6. An das Referat für Gesundheit und Umwelt
7. An das Baureferat
8. An das Kommunalreferat
9. An das Kreisverwaltungsreferat
10. An das Referat für Arbeit und Wirtschaft
11. An die Stadtwerke München GmbH
12. An das Planungsreferat HA I
13. An das Planungsreferat HA II
14. An das Planungsreferat HA III
15. An das Planungsreferat HA IV
16. An das Planungsreferat SG 2/SG 3
mit der Bitte um Kenntnisnahme.

16. Mit Vorgang zurück zum Planungsreferat HA IV/50 V

Am
Planungsreferat SG 3



Inhalt	Seite
<i>Verordnung d. Landeshauptstadt München z. Schutz d. Naturdenkmäler (Naturdenkmalverordnung) v. 8. September 2011</i>	265
<i>Bekanntmachung Bauleitplanverfahren – Beteiligung d. Öffentlichkeit – hier: Frühzeitige Unterrichtung gem. § 3 Abs. 1 d. Baugesetzbuches (BauGB) Stadtbez. 12 Schwabing-Freimann Für d. Planungsgebiet Vorhabenbezogener Bebauungsplan mit Grünordnung Nr. 2024 Lilienthalallee (westl.), Maria-Probst-Str. (östl.) (Teiländerung d. Bebauungspläne mit Grünordnung Nrn. 1404 a und 1505 a) – Baumarkt u. Forum f. Fahrkultur –</i>	274
<i>Baugenehmigungsverfahren Zustellung d. Baugenehmigung Vollzug d. Bayerischen Bauordnung (BayBO) gem. Art. 66 Abs. 2 Satz 4 BayBO Cosimastr. (Gemarkung: Oberföhring Fl.Nr.: 463/0)</i>	275
<i>Freistellungsbescheid d. Eisenbahn-Bundesamtes, Außenstelle München v. 02.09.2011</i>	276
<i>Einziehung v. Straßennamen</i>	278
<i>Öffentl. Versteigerung v. Fundfahrrädern; Öffentl. Bekanntmachung gem. §§ 980, 981, 983, 384 BGB</i>	278
<i>Nichtamtlicher Teil</i>	
<i>Buchbesprechungen</i>	297

**Verordnung der Landeshauptstadt München
zum Schutz der Naturdenkmäler
(Naturdenkmalverordnung)
vom 8. September 2011**

Die Landeshauptstadt München erlässt aufgrund von §§ 20 Abs. 2 Nr. 6 und 28 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29.07.2009 (BGBl. 2009 S. 2542) i. V. m. Art. 12 Abs. 1 S. 1 und Art. 51 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. Art. 43 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG) vom 23.02.2011 (GVBl. 2011 S. 82, BayRS 791-1-UG) folgende Verordnung:

**§ 1
Schutzgegenstand**

- (1) Die in der Landeshauptstadt München in der Liste der Naturdenkmäler aufgeführten Einzelschöpfungen der Natur werden als Naturdenkmäler unter Schutz gestellt.
- (2) Zur Sicherung der Naturdenkmäler erstreckt sich der Schutz auch auf die Umgebung des jeweiligen Naturdenkmals. Bei Bäumen ist dies regelmäßig der Bereich der Kronentraufe (die von der Baumkrone überdeckte Bodenfläche) und darüber hinaus ein weiterer Bereich, soweit er zum Schutz des Naturdenkmals erforderlich ist.
- (3) Der Geltungsbereich dieser Verordnung (Lage der geschützten Naturdenkmäler) ist in der Liste der Naturdenkmäler in der Landeshauptstadt München, die als Anlage 1 Bestandteil dieser Verordnung ist, umschrieben. Die genaue Lage der Naturdenkmäler ergibt sich aus den Karten im Maßstab 1:5000, ausgefertigt von der Landeshauptstadt München am 08.09.2011, die Bestandteil dieser Verordnung sind (Anlagen 2 – 31) und auf die Bezug genommen wird. Sie werden in den Amtsräumen der Unteren Naturschutzbehörde archivmäßig verwahrt und sind während der Dienststunden allgemein zugänglich.

**§ 2
Schutzzweck**

In der Naturdenkmaliste sind Einzelschöpfungen der Natur aufgeführt, deren besonderer Schutz aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder wegen ihrer Seltenheit, Eigenart oder Schönheit erforderlich ist.

**§ 3
Verbote**

- (1) Nach § 28 Abs. 2 BNatSchG ist es verboten, die Naturdenkmäler zu beseitigen oder Handlungen vorzunehmen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturdenkmals führen können.
- (2) Es sind insbesondere alle Maßnahmen verboten, die geeignet sind, die Naturdenkmäler unmittelbar zu schädigen oder deren Aussehen zu beeinträchtigen. Dazu gehören auch Einwirkungen auf die Umgebung von Naturdenkmälern, wie zum Beispiel:
 - Veränderungen der Bodengestalt durch Abgrabungen oder Aufschüttungen
 - Befestigungen oder Verfestigungen des Bodens durch ständiges Befahren (außerhalb der vorhandenen Straßen und

Amtsblatt der Landeshauptstadt München – Nr. 26/2011

- Wege), Asphaltieren, Betonieren oder Aufbringen einer anderen wasserundurchlässigen Schicht
- Lagerung von Baumaterialien, Schutt und sonstigen Gegenständen
 - Errichtung oder Änderung von baulichen Anlagen, auch wenn dafür keine Baugenehmigung oder Bauanzeige erforderlich ist (zum Beispiel Verkaufsbuden)
 - das Aufstellen von Zelten und Ähnlichem
 - das Abstellen von Wohnwagen und Kraftfahrzeugen außerhalb von bereits vorhandenen befestigten Flächen
 - das Ausbringen von schädlichen Stoffen, Chemikalien oder dergleichen.

(3) Bei Baumdenkmälern ist insbesondere auch das Ausasten und das Abbrechen von Zweigen, das Verletzen der Rinde und des Wurzelwerkes oder jede sonstige Störung des Wachstums verboten.

§ 4 Ausnahmen

Ausgenommen von den Verboten sind:

1. Unaufschiebbare Sicherungsmaßnahmen, die zur Beseitigung einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leben, Gesundheit oder bedeutende Sachwerte erforderlich sind. Diese Maßnahmen sind der Landeshauptstadt München – Untere Naturschutzbehörde – soweit möglich rechtzeitig vor deren Durchführung, ansonsten nachträglich unverzüglich anzuzeigen.
2. Die der Erhaltung des Naturdenkmals dienenden Maßnahmen, insbesondere fachgerechte Schutz- und Pflegemaßnahmen. Diese Maßnahmen sind der Landeshauptstadt München – Untere Naturschutzbehörde – mindestens zwei Wochen vorher anzuzeigen und mit dieser abzustimmen.
3. Das Anbringen von Zeichen oder Schildern, die über den Schutz oder die Bedeutung des Naturdenkmals informieren, oder von sonstigen Hinweisschildern, wenn die Maßnahme mit Zustimmung der Landeshauptstadt München – Untere Naturschutzbehörde – erfolgt.

§ 5 Befreiung

- (1) Von den Verboten des Bundesnaturschutzgesetzes und dieser Verordnung kann die Landeshauptstadt München – Untere Naturschutzbehörde – nach den Vorschriften des § 67 Abs. 1 und 3 BNatSchG i. V. m. Art. 56 S. 1 BayNatSchG im Einzelfall eine Befreiung erteilen.
- (2) Die Befreiung kann mit Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristung, Widerrufsvorbehalt, Auflagenvorbehalt) erteilt werden. Zur Gewährleistung der Erfüllung dieser Nebenbestimmungen kann eine angemessene Sicherheitsleistung gefordert werden.

§ 6 Zu widerhandlungen

- (1) Nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 2 BayNatSchG kann mit Geldbuße belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 28 Abs. 2 BNatSchG und § 3 dieser Verordnung ein Naturdenkmal ohne Befreiung gemäß § 5 dieser Verordnung beseitigt oder Handlungen vornimmt, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturdenkmals führen können.
- (2) Nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 2 BayNatSchG kann mit Geldbuße belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 4 Nrn. 1 und 2 dieser Verordnung die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen oder Schutz- und Pflegemaßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig anzeigt.

(3) Nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 BayNatSchG kann mit Geldbuße belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer vollziehbaren Nebenbestimmung nach § 5 Abs. 2 dieser Verordnung nicht nachkommt.

§ 7 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tage nach Ihrer Bekanntmachung in Kraft.

Gleichzeitig tritt die Verordnung der Landeshauptstadt München über die Inschutznahme der Naturdenkmäler in der Landeshauptstadt München (Naturdenkmalverordnung) vom 12.12.1996 in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.01.1997 (MÜABl. S. 1), geändert durch Verordnung vom 18.12.2000 (MÜABl. S. 549), außer Kraft.

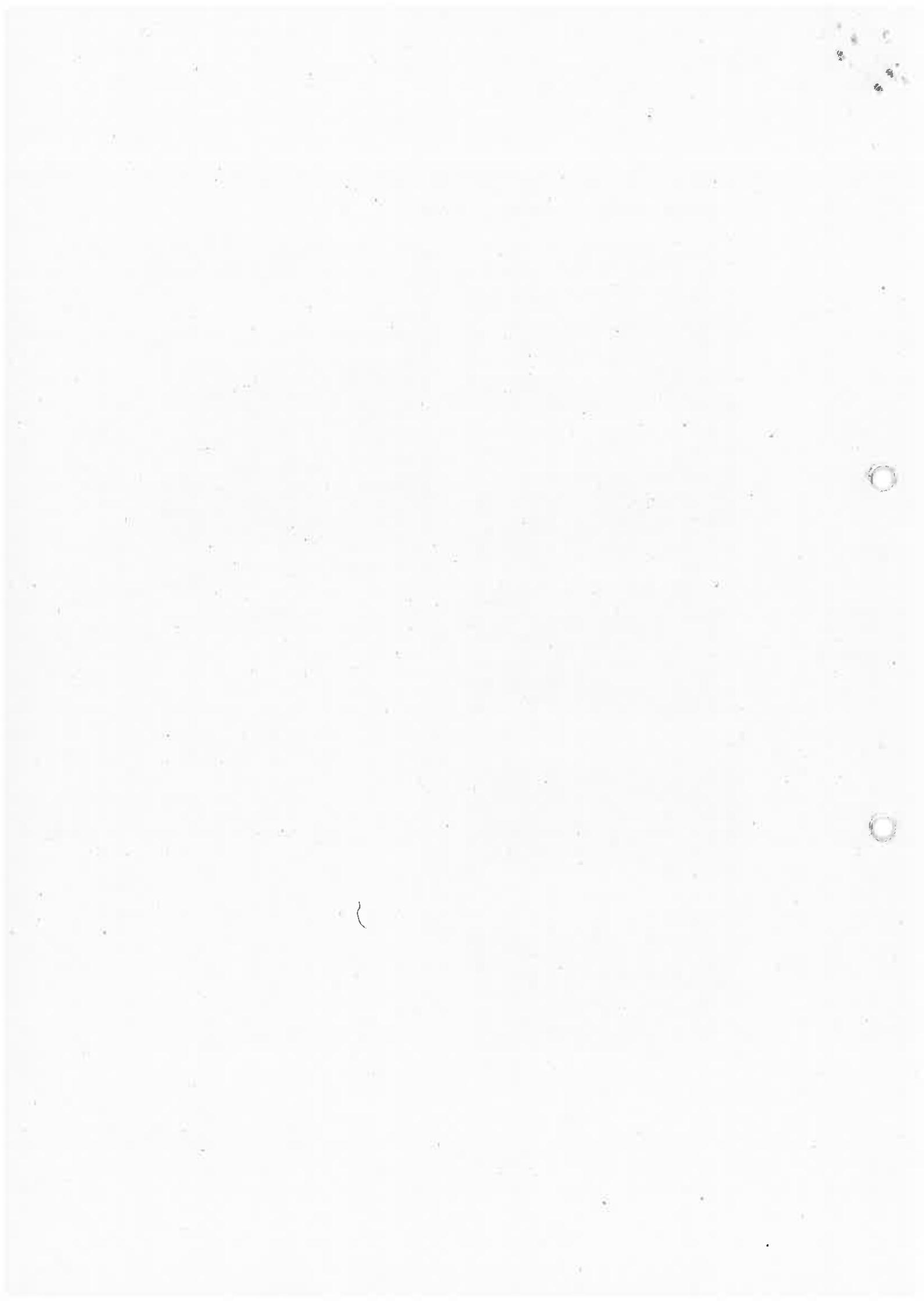
Der Stadtrat hat die Satzung am 27.07.2011 beschlossen.

Hinweise nach Art. 52 Abs. 7 BayNatSchG:

Eine Verletzung der Vorschriften des Art. 52 Abs. 1 bis 6 BayNatSchG ist unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung der Rechtsverordnung schriftlich unter Angabe der Tatsachen, die die Verletzung begründen sollen, bei der Landeshauptstadt München – Untere Naturschutzbehörde – geltend gemacht wird.

München, 8. September 2011

Christian Uda
Oberbürgermeister



RECHTSWISSENSCHAFTEN
UND VERWALTUNG **Kommentare**

Schumacher/Fischer-Hüftle

Bundesnatur- schutzgesetz

Kommentar

Kohlhammer

Kohlhammer

2. Auflage

§ 60 Haftung

Das Betreten der freien Landschaft erfolgt auf eigene Gefahr. Durch die Betreuungsergebnis werden keine zusätzlichen Sorgfalts- oder Verkehrssicherungspflichten begründet. Es besteht insbesondere keine Haftung für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren.

Gliederung

I. Allgemeines	Rdnr. 1
II. Verkehrssicherungspflicht	2, 3
III. Rechtliche Tragweite des § 60	4-10
1. Auf eigene Gefahr (Satz 1)	4
2. Verkehrssicherungspflicht (Satz 2)	5-9
3. Typische Naturgefahren (Satz 3)	10
IV. Verkehrssicherungspflicht für besonders geschützte Teile von Natur und Landschaft	11-26
1. Allgemeines	11
2. Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen	12, 13
3. Veränderungsverbot und Verkehrssicherungspflicht	14-26
a) Beschränkung der Sachherrschaft und Verfügungsmacht	14, 15
b) Verlagerung der Verkehrssicherungspflicht	16-18
c) Berücksichtigung der Verkehrssicherungspflicht im Schutze regime	19-26

I. Allgemeines

§ 60 regelt Haftungsfragen und damit eine Materie des bürgerlichen Rechts. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Daher gibt es kein Abweichungsrecht der Länder. Ebenso wie das Betretensrecht bezieht sich die Haftungsregelung des § 60 auf die freie Landschaft und umfasst damit auch den Wald (§ 59 Rdnr. 7). Inhaltlich geht die Vorschrift in Satz 2 und 3 über § 14 Abs. 1 Satz 3 BWaldG hinaus. Um die Tragweite des § 60 zu bestimmen, ist zunächst zu fragen, wie es sich verhält, wenn es diese Haftungsbeschränkung nicht gäbe. Das erfordert einen Blick auf die Verkehrssicherungspflicht im Allgemeinen und speziell was das Betreten der freien Landschaft betrifft.

II. Verkehrssicherungspflicht

Aus § 823 BGB (allgemeine Deliktshaftung) ergibt sich, dass jeder der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahr für Dritte schafft oder andauern lässt, die Verpflichtung hat, die ihm zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst abzuwenden.¹ Verpflichtet ist, wer die Sachherrschaft über eine Gefahrenquelle ausübt,² z.B. der Grundstückseigentümer und -besitzer. Die Verpflichtung geht grundsätzlich dahin,³ die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Haftungsbegründend wird eine Gefahr daher erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadensereignisses Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es anerkanntermaßen aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zumutbar sind.

Haftung

Das Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht erfordert also einen Verantwortungsbereich, der hier in folgenden Fallgruppen bestehen kann:⁴ (1.) Eröffnung eines Verkehrs. (2.) Schaffung einer Gefahr. (3.) Beherrschung eines bestimmten Bereichs (Bereichs- oder Zustandshaftung). Nr. 2 und 3 gehen ineinander über. Der Eigentümer oder Besitzer (z.B. Pächter) von Grundstücken in der freien Landschaft eröffnet auf ihnen keinen Verkehr (zu den Wegen Rdnr. 7 f.), sondern das Betretungsrecht des § 59 Abs. 1 verpflichtet ihn zu dessen Duldung. Die Schaffung einer Gefahr bzw. deren Andauernlassen ist kein Zurechnungsgrund, wenn sich die Gefahr aus der normalen, ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Fläche (Ackerturken, Stoppelfeld usw.) oder aus den natürlichen Verhältnissen ergibt. Mit solchen typischen Gefahren muss jeder rechnen und sich darauf einrichten. Der Eigentümer/Besitzer hat auch keine zumutbare Möglichkeit, die Grundstücke in der freien Landschaft zu kontrollieren und zu sichern. Außerdem zieht er aus der Anwesenheit der Spaziergänger und Wanderer keinen Vorteil, der es umgekehrt als billig erscheinen ließe, ihn haften zu lassen.⁵

III. Rechtliche Tragweite des § 60

1. Auf eigene Gefahr (Satz 1)

Die Regelung des § 60 ist mit Blick auf die dargestellten Grundsätze der Verkehrssicherungspflicht zu interpretieren. Die Klausel „auf eigene Gefahr“ in Satz 1 weist das Risiko eines beim Betreten der freien Landschaft verursachten Gesundheits- oder Vermögensschadens grundsätzlich dem Betretenden zu. Sie entlastet damit den Grundstückseigentümer, der zur Duldung des Betretens durch die Allgemeinheit verpflichtet ist. Da die Verkehrssicherungspflicht auf Grundstücken in der freien Landschaft ohnehin sehr eingeschränkt ist, hat Satz 1 hauptsächlich bestätigende und klarstellende

1 BGH, Urt. v. 12.2.1985 - VI ZR 193/83, NJW 1985, 1773 und st. Rspr.
2 St. Rdnr. z.B. BGH, Urt. v. 29.7.1990 - III 70/90, Rdnr. 10.

3 Nachfolgend die Zusammenfassungen bei RGH, Urt. v. 2.7.2007, VI 70/07, 1774 m.

Funktion. Er schließt außerdem eine Haftung des Staates aus und besagt insoweit, dass die Begründung des Betretungsrechts nicht eine Verkehrssicherungspflicht des Staates nach sich zieht. Auch das ist letztlich nur eine Klarstellung, denn der Staat hat nicht die Sachherrschaft über die freie Landschaft und wäre auch faktisch außerstande, eine solche Pflicht zu erfüllen.

2. Verkehrssicherungspflicht (Satz 2)

Satz 2 besagt, dass das Betretungsrecht zu Erholungszwecken keine zusätzlichen Sorgfalts- oder Verkehrssicherungspflichten mit sich bringt.⁶ Die bloße – durch § 59 angeordnete – Duldung des Betretens begründet daher noch keine Haftung. Es wäre unverhältnismäßig und nicht durch vorrangige Interessen zu rechtfertigen, den Eigentümer zur Verkehrssicherung auf beliebigen Flächen in der freien Landschaft zu verpflichten. Anders, wenn jemand die Allgemeinheit zum Betreten von Flächen einlädt.⁷ Auch dann sind jedoch die besonderen Verhältnisse und typischen Gefahren in der freien Natur zu berücksichtigen. Wer etwa eine Wegemarkierung anbringt, haftet im Allgemeinen nicht für die Beschaffenheit des Weges, wenn nach den gesamten Umständen auf einem solchen Weg gewisse Unebenheiten zu erwarten sind. Der Zustand markierter Pfade kann je nach Gelände, Wetter und Jahreszeit sehr unterschiedlich sein, man muss jederzeit mit Schwierigkeiten rechnen.⁸

Satz 2 lässt eine anderweitig (z. B. nach § 823 BGB) bestehende Verkehrssicherungspflicht unberührt, schränkt sie also nicht ein. Die Frage, inwieweit für Flächen in der freien Landschaft außerhalb von Wegen eine Verkehrssicherungspflicht besteht, war (soweit ersichtlich) noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung, wohl aber das Betreten des Waldes (ebenfalls „auf eigene Gefahr“ gem. § 14 BWaldG und Landesrecht). Eine Verkehrssicherungspflichtverletzung kommt im Wald nur in Betracht, soweit der Waldbesitzer dort besondere Gefahren schafft oder duldet, die derjenige, der den Wald im Bewusstsein seines Handelns auf eigene Gefahr betritt, nicht oder nicht rechtzeitig zu erkennen und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einzurichten vermag. Eine derart besondere Gefahr stellt z. B. das Vorhandensein von Glasscherben nicht dar.⁹ Entsprechendes gilt für die freie Landschaft außerhalb des Waldes. Beispiele für nicht erkennbare, besondere Gefahren, die eine Verkehrssicherungspflicht begründen, sind nicht leicht zu finden, zumal typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren ausscheiden. Ebenso typische Gefahren können sich aus der Nutzung eines Grundstücks ergeben, z. B. kann man beim Überqueren eines Stoppelfeldes stolpern, sich an einem Zaun verletzen usw. Grundsätzlich gilt daher: Wer die bei Betreten bestehenden Risiken nicht tragen will, muss es unterlassen.

Die Verkehrssicherungspflicht für einen Weg geht nur so weit, den Wegbenutzer vor Gefahren zu schützen bzw. in hinreichendem Umfang vor ihnen zu warnen, die er auch bei Anwendung verkehrserforderlicher Sorgfalt nicht rechtzeitig erkennen oder denen er unter derselben Voraussetzung

⁶ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 21.1.1988 – 7 U 152/87, NuR 1988, 310.

⁷ Vgl. für Skiloipen, Bäder und andere Sportanlagen Mertens, in: M. omm § 823 BGB Rdnr. 243 ff.

⁸ Zu Wegen in den Bergen Hagenbucher, NJW 1985, 177; Schünemann, NJW 1985.

nicht ausweichen könnte.¹⁰ Bei Straßen, die durch landwirtschaftliches und forstwirtschaftliches Gebiet führen und im Wesentlichen als Wirtschaftsweg benutzt werden, sind an die Verkehrssicherungspflicht nur geringe Anforderungen zu stellen.¹¹ Z. B. begründet das Vorhandensein eines 12 cm tiefen Lochs keine Pflichtverletzung.¹² Bei einem Wirtschaftsweg tritt die Vorsorge durch den Verkehrsteilnehmer, sich selbst vor Schaden zu bewahren, in den Vordergrund. Der Benutzer eines Wirtschaftsweges muss dessen Zustand grundsätzlich hinnehmen und entsprechend aufmerksam sein. Wirtschaftsweg und Wanderwege benutzt ein Verkehrsteilnehmer bei Dunkelheit grundsätzlich auf eigene Gefahr. Um etwaigen Gefahrenquellen zu begegnen, muss er sich deshalb einer Lichtquelle (z. B. Taschenlampe) bedienen oder seine Schritte so vorsichtig setzen, dass er selbst bei in der Dunkelheit nicht erkennbaren Unebenheiten nicht das Gleichgewicht verliert.¹³ Es besteht keine Verpflichtung, einen erkennbar abseits des regulären Wanderweges gelegenen Holzsteg über einen Bachlauf in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Ist der Steg morsch und vermodert, handelt der Betretende auf eigene Gefahr, auch wenn zum Steg ein ausgetretener Weg führt.¹⁴

Bei Waldwegen wird darüber hinaus teils die Auffassung vertreten, dass überhaupt keine Verkehrssicherungspflicht besteht.¹⁵ Teils geht die Rechtsprechung dahin, dass der Waldbesitzer zwar keine besonderen Vorkehrungen gegen die typischen Gefahren des Waldes zu treffen hat, aber Besucher aufgrund seiner „normalen“ Verkehrssicherungspflicht soweit möglich vor atypischen Gefahren schützen muss, etwa wenn der Waldbesitzer besondere Gefahren schafft oder duldet, die ein Waldbesucher nicht oder nicht rechtzeitig erkennen kann und auf die er sich nicht einzurichten vermag, weil er mit ihnen nicht rechnen muss.¹⁶ So müsse er die einen Forstweg zulässigerweise benutzenden Radfahrer vor Forstwegsschranken warnen, etwa indem die Schranken in Leuchtfarben (weiß-rot) gestrichen oder Rückstrahler angebracht werden.¹⁷ Ein Radfahrer, der bei Dunkelheit eine Forstraße befährt, muss jedenfalls bei der Einmündung in eine öffentliche Straße mit einer Schranke rechnen und vorsichtig fahren. Auch bei Tageslicht muss er so fahren, dass er vor Hindernissen anhalten kann. Daher trifft ihn jedenfalls ein Mitverschulden (§ 254 BGB).

Die von Bäumen im Naturschutzgebiet oder Nationalpark ausgehenden Gefahren sind naturtypisch mit der Folge, dass ein den Erholungsuchenden offenstehender Weg nicht gegen solche Baumbruchgefahren gesichert werden muss, außer es handelt sich um den Bereich von Erholungseinrichtungen, Besucherzentren usw.¹⁸ für die dem Betreiber die Verkehrssicherungspflichten nach den allgemeinen Grundsätzen obliegt. Insofern bewegt man sich auch nicht in der freien Landschaft, sondern in einem vom Menschen baulich und auf sonstige Weise gestalteten Bereich.

¹⁰ OLG Köln, Urt. v. 21.1.1988 – 7 U 152/87, NuR 1988, 310.

¹¹ OLG Koblenz, Urt. v. 4.7.2003 – 12 U 1829/01, NuR 2004, 338.

¹² OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.1.1996 – 18 U 1495, VersR 1997, 639.

¹³ OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.6.1996 – 18 U 46/96, NIWE-VHR 1997, 287.

¹⁴ OLG Bamberg, Urt. v. 17.3.2008 – 4 U 179/07, MDR 2008, 1272. Eingehend Agerer, NuR 2007, 707, 713.

¹⁵ OLG Hamm, Urt. v. 21.10.1983 – 9 U 106/83, VersR 1985, 597; OLG Celle, Urt. v. 20.12.2005 – 14 U 147/05, NuR 2006, 806.

3. Typische Naturgefahren (Satz 3)

10 Satz 3 verdeutlicht den Inhalt der vorhergehenden Sätze, indem er – beispielhaft, nicht abschließend – insbesondere eine Haftung (des Eigentümers oder Besitzers eines betretenen Grundstücks in der freien Landschaft) für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren ausschließt. Auch das ist keine Abweichung von den Grundsätzen des Haftungsrechts, sondern eine sinnvolle Klärstellung. Der Erholungssuchende muss vorsichtig sein und sich auf die typischen Gefahren einstellen. Dazu gehören z.B. ungleichmäßige Beschaffenheit und Unebenheit der Grundstücksoberfläche, nasse oder rutschige Stellen, Eis und Schnee, lockerer Untergrund, nicht erkennbare Vertiefungen im Boden, Laub, Wurzeln, Äste, Steine, Steinschlag, Astbruch, Totholz, schlechte Sicht usw. (auch „waldtypische Gefahren“ i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 3 BWaldG). Solchen Gefahren kann man manchmal auch nicht durch vorsichtiges Verhalten entgehen, daraus resultierende Schäden gehören zum allgemeinen Lebensrisiko, für das niemand haftet.

IV. Verkehrssicherungspflicht für besonders geschützte Teile von Natur und Landschaft

1. Allgemeines

11 Im Zusammenhang mit der Haftungsregelung des § 60 liegt es nahe, auf die Verkehrssicherungspflicht nach Unterschutzstellung eines Landschaftsteils einzugehen. Die Verbote in Schutzklärungen nach den §§ 23 ff. können mit der Verkehrssicherungspflicht in Konflikt geraten, insbesondere bei Naturdenkmälern (§ 28), Landschaftsbestandteilen oder Grünbeständen (§ 29), u.U. auch in Naturschutzgebieten (§ 23). Hauptsächlich geht es um geschützte Bäume, die im Bereich öffentlich zugänglicher Flächen stehen. Die allgemeinen Grundsätze der Verkehrssicherungspflicht des Grundstückseigentümers oder -besitzers wurden bereits dargestellt. Auf dieser Grundlage sind zunächst die Besonderheiten zu erörtern, die für die Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen oder sonstigen Einzelschöpfungen der Natur und für die Beseitigung davon ausgehender Gefahren gelten. Sodann stellt sich die Frage, wie sich die Durchführung der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen mit den Verboten der Schutzanordnung vereinbaren lässt.

2. Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen¹⁹

12 Ist die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch das vorwerfbare Unterlassen von Schutzmaßnahmen gekennzeichnet, so gilt speziell für Bäume: Eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt nur dann vor, wenn Anzeichen für eine Erkrankung des Baums schuldhaft erkannt oder übersehen worden sind, die nach der Erfahrung auf eine Gefährdung durch den Baum hinweisen.²⁰ Derjenige, der die Verfügungsgewalt über ein Grundstück ausübt, hat im Rahmen des Möglichen dafür zu sorgen, dass von den dort stehenden Bäumen keine Gefahr für andere ausgeht, der Baumbestand vielmehr so angelegt ist, dass er im Rahmen des nach forswissenschaftlichen Erkenntnissen Möglichen gegen Windbruch und Windwurf, insbesondere

aber auch gegen Umstürzen aufgrund fehlender Standfestigkeit gesichert ist.²¹ Aus der Verkehrssicherungspflicht für Bäume ergibt sich die Pflicht zur regelmäßigen Baumschau, bei der Gesundheit, Standfestigkeit und der sonstige Zustand beobachtet werden müssen.²² Gefährdungsanzeichen können trockenes Laub, dünne Äste oder verdorrte Teile, Pilzbefall, äußere Verletzungen oder Beschädigungen, hohes Alter des Baumes, sein Erhaltungszustand, die Eigenart seiner Stellung und sein statischer Aufbau sein.²³

Diese in angemessenen Abständen gebotene Sichtkontrolle ist abhängig von Zustand, Alter und Standort des Baumes.²⁴ Unterlässt der Verkehrssicherungspflichtige die gebotene äußere Sichtprüfung oder erkennt oder übersieht er infolge unsorgfältiger Sichtprüfung erkennbare Anzeichen, die nach der Erfahrung auf eine von dem Baum ausgehende Gefahr hindeuten, und wird deshalb, obwohl dies nach den Umständen geboten und zumutbar ist, eine eingehende Untersuchung nicht durchgeführt und ein Gefährdungszustand, der hierbei erkennbar geworden wäre, nicht beseitigt, so liegt eine schuldhaft Verletzung der Verkehrssicherungspflicht vor. Wenn die Umstände zum Zwecke der Schadensvermeidung Untersuchungen wie z.B. Probebohrungen gebieten, müssen diese unter Hinnahme einer keineswegs sicheren, aber vielleicht möglichen Gefahr für den Baum durchgeführt werden. Nicht angängig wäre es, wegen einer solchen vielleicht möglichen Gefährdung des Baums Gefährdungen für Leib, Leben oder hohe Sachwerte durch den Baum untätig hinzunehmen.²⁵

3. Veränderungsverbot und Verkehrssicherungspflicht

14 a) Beschränkung der Sachherrschaft und der Verfügungsmacht. Die üblichen Naturdenkmalverordnungen verbieten nach der Vorgabe des § 28 Abs. 2 die Beseitigung des Naturdenkmals sowie alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturdenkmals führen können. Nach § 304 StGB macht sich der gemeinschaftlichen Sachbeschädigung schuldig, wer rechtswidrig (d.h. entgegen den Schutzbestimmungen) Naturdenkmäler beschädigt oder zerstört, ebenso wer unbefugt das Erscheinungsbild eines Naturdenkmals nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend verändert. Da der Zweck der Erhaltung als Naturdenkmal bei Bäumen sich regelmäßig nicht allein an den Wachstumsbedingungen orientiert, sondern auch der Aspekt der Ästhetik, der Schönheit, der Erscheinungsform und Gestalt des Objektes selbst relevant ist, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob und inwieweit das Naturdenkmal an Vitalität eingebüßt hat oder schon abgestorben ist, so dass kein Anlass besteht, das Veränderungsverbot nur auf vitale Äste beschränkt zu setzen und die Entfernung von Totholz von vornherein als erlaubt anzusehen.²⁶ Der Verkehrssicherungspflichtige Eigentümer ist damit in der Wahl der Mittel nicht mehr frei. Lediglich die Sichtkontrolle ist ihm nicht verboten. Stellt er dabei eine Gefahr fest, die nur durch Veränderung des Baumes abgewehrt werden kann, oder ergibt sich die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen, die mit Eingriffen in den Baum (z.B. Bohrungen) verbunden sind, ist er daran in der Regel durch das Veränderungsverbot gehindert.

²¹ BGH, Urt. v. 31.3.2003 – V ZR 319/02, NJW 2003, 1732.

²² OLG Nürnberg, Urt. v. 26.6.1996 – 4 U 612/96, AgrarR 1996, 322.

²³ BGH, Urt. v. 1965 – III ZR 217/63, NJW 1965, 815.

²⁴ BGH, Urt. v. 4.7.2004 – V ZR 33/04, NuR 2005, 131.

¹⁹ Dazu eingehend Gebhard, Haftung und Strafbarkeit der Baumbesitzer und Radian.

15 Baumschutzverordnungen und -satzungen enthalten ebenfalls Veränderungsverbote, allerdings oft in weniger strenger Form als beim Naturdenkmal. Teilweise sind Verkehrssicherungsmaßnahmen von den Verböten ausgenommen oder es besteht ein Genehmigungsvorbehalt. Nachfolgend wird auf diese Fallgestaltungen eingegangen.

16 b) Verlagerung der Verkehrssicherungspflicht. Wegen der begrenzten Einwirkungsmöglichkeiten beschränkt die Rechtsprechung die Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers für ein Naturdenkmal zu Recht dahingehend, dass er nur verpflichtet ist, das Naturdenkmal auf seine Gefährlichkeit hin zu beobachten und, wenn Anlass zur Besorgnis besteht, dies der zuständigen Naturschutzbehörde zu melden, denn der Umfang der Verkehrssicherungspflicht richtet sich nach den tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten der Gefahrabwendung.²⁷ Der Eigentümer haftet für Schäden, die dadurch entstehen, dass er die ihm verbleibende Verpflichtung (Überprüfung auf sichtbare Schäden oder Gefahrenstellen) unterlassen und daher auch keine Meldung an die Behörde gemacht hat. Anders ist es, wenn ein geschützter Baum umgestürzt ist, Äste abgebrochen sind u. dgl. In solchen Fällen ist der Eigentümer rechtlich nicht gehindert, die Gefahr zu beseitigen, ihn trifft daher die volle Verkehrssicherungspflicht.²⁸

17 Die dem Eigentümer möglichen und erlaubten Maßnahmen wie Sichtkontrolle und Abklopfen sind nicht ausreichend, um die Standsicherheit alter Bäume (Holzfestigkeit, Pilzbefall) zu überprüfen. Die außerdem erforderliche regelmäßige Überprüfung des Baumes obliegt der Naturschutzbehörde nach Lage des Einzelfalls, z. B. besteht bei einem als Naturdenkmal geschützten Baum an einem ungünstigen Standort in unmittelbarer Nähe zu einer Straße und mit weiteren Risikofaktoren eine gesteigerte Überwachungs-pflcht, der Baum muss in einem halbjährlichen Turnus kontrolliert werden.²⁹

18 Zur Frage, ob insoweit die Verkehrssicherungspflicht auf den (die Unter-schutzstellung anordnenden) Hoheitsträger übergeht,³⁰ ist zu bemerken: Die Verkehrssicherungspflicht zielt auf den Schutz Dritter ab. Die Erfüllung des Primäranspruchs der zu schützenden Dritten muss gewährleistet bleiben. Er geht dahin, dass (rechtzeitig) Vorkehrungen getroffen werden, um eine Schädigung anderer möglichst abzuwenden. Dies steht im Vordergrund, wenn ein Hoheitsträger dem Verkehrssicherungspflichtigen rechtliche Hindernisse für die Erfüllung der Pflicht bereitet. Soweit dem Eigentümer dadurch die Möglichkeit genommen wird, seiner Verpflichtung (rechtzeitig nachzukommen, trifft den Hoheitsträger eine Garantienpflicht dahingehend, dass trotz der von ihm normierten Verfügungsbeschränkungen keine Sicherheitslücke zu Lasten Dritter entsteht, denn der Sekundäranspruch Dritter auf Schadensersatz ist nur ein Surrogat. Den Hoheitsträger trifft damit die Verkehrssicherungspflicht insoweit, als er für alles verantwortlich ist, was

27 LG Paderborn, Urt. v. 11.8.1988 – 5 S 141/88, NuR 1991, 47; OLG Celle, Urt. v. 22.5.1957 – 3 U 57/56, NJW 1957, 1638; OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 30.3.1989 – 1 U 81/88, NuR 1990, 287 f.

28 Hölzel, AgrarR 1999, 236/239; Günther, NuR 1994, 373/374; iburg, Urt. v. 6.10.1987 – 6 K 44/87, NVwZ-RR 1988, 77.

29 OLG Frankfurt, Urt. v. 25.6.1998 – 1 U 51/97, AgrarR 2000 107

über die dem Eigentümer obliegende Sichtprüfung hinausgeht.³¹ Dabei handelt es sich um eine Amtspflicht, die im Interesse der sich im Gefahrenbereich des Baumes aufhaltenden Dritten besteht.³²

c) Berücksichtigung der Verkehrssicherungspflicht im Schutzregime. Seiner Verkehrssicherungspflicht kann der Hoheitsträger allenfalls entgegen, wenn das Schutzregime so ausgestaltet ist, dass es den Eigentümer nicht daran hindert, rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Zum einen geht es um den sofortigen Handeln erfordernden Fall von Gefahr im Verzug, zum anderen um die Fälle, in denen Zeit zur Prüfung und Auswahl der Maßnahme bleibt.

20 Insofern reicht für den Fortbestand der Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers trotz Veränderungsverbot nicht die Erwägung aus, dass ihm zur Durchführung der notwendigen Sicherungsmaßnahmen eine Befreiung von den Verböten erteilt werden müsse, und der Hoheitsträger daher nur haftet, wenn er die Befreiung schuldhaft ablehnt.³³ Geht es um die fachmännische Prüfung, Begutachtung und Sanierung des Baumes, ist das Rechtsinstitut der Befreiung nicht geeignet, eine Zuordnung der Verantwortlichkeit zum Eigentümer zu bewirken. Als Befreiungstratbestand kann zwar § 67 Abs. 1 Nr. 1 (überwiegende Gemeinwohlgründe) in Betracht kommen. Doch sind Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Verkehrssicherung bei Bäumen keine atypischen Fälle, die bei Erlass der Schutzverordnung nicht vorhersehbar sind. Bei alten Bäumen ist das Gegenteil die Regel, ein Sturm kann auch einmal nicht besonders alten Baum beschädigen und zur Gefahr werden lassen. Daher ist die Befreiung nicht das richtige Instrument zur Regelung der Verantwortlichkeit, zumal sie eine Ermessensentscheidung ist. Bei Erlass der Schutzverordnung erkennbare Interessenkonflikte dürfen nicht in das Befreiungsverfahren verlagert werden,³⁴ der Verordnungsgeber muss sich mit ihnen auseinandersetzen. Trifft die Schutzverordnung oder das (Landes-)Gesetz keine Regelung, liegt die Verkehrssicherungspflicht daher beim Hoheitsträger.

21 Für Maßnahmen, die nach der – dem Eigentümer obliegenden – Sichtprüfung zur weiteren Gefaherkundung (Bohrungen usw.) und Sicherung, ggf. Sanierung des Baumes erforderlich sind, müsste die Schutzanordnung daher, wenn die Verkehrssicherungspflicht beim Eigentümer verbleiben soll, eine positive Regelung treffen, etwa eine Genehmigung vorsehen, auf die der Eigentümer einen Anspruch hat, oder eine Ausnahme. Will der Hoheitsträger mit einer solchen Regelung seine eigene Verantwortlichkeit abwenden, ergeben sich Schwierigkeiten (bei Befreiung und Genehmigung übrigens gleichermaßen) daraus, dass der Eigentümer über die zur Verkehrssicherung zu treffenden Maßnahmen anderer Meinung sein kann als der Hoheitsträger. Er hält z. B. die Kosten eines Baumgutachtens und einer eventuellen Sanierung für unzumutbar hoch und möchte stattdessen den Baum stark zurückschneiden oder beseitigen. Da der Hoheitsträger eher bestrebt ist, die

31 OLG Celle, Urt. v. 22.5.1957 – 3 U 57/56, NJW 1957, 1638; LG Paderborn, Urt. v. 11.8.1988 – 5 U 1/88, NuR 1991, 47; OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 30.3.1989 – 1 U 81/88, NuR 1990, 287 f. und v. 25.6.1998 – 1 U 51/97, AgrarR 2000, 107; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 29.4.2003 – 7 K 300/00.

Existenz des Naturdenkmals möglichst zu bewahren, besteht hier ein typischer Interessenkonflikt. Deshalb könnte ein Genehmigungstatbestand dem Eigentümer keine freie Hand bei der Auswahl der Maßnahme lassen, wenn es um ein Naturdenkmal geht, das nach Möglichkeit erhalten werden soll.

22 Derartige Regelungen gibt es im Baumschutz nach § 29, wenn etwa eine Genehmigung zur Baumbeseitigung unter der Voraussetzung möglich ist, dass von dem Baum Gefahren für Personen oder für Sachen von bedeutendem Wert ausgehen und nicht auf andere Weise mit zumutbarem Aufwand beseitigt werden können.³⁵ Ein solcher Vorbehalt würde beim Naturdenkmal eines morschen Astes zur Beseitigung der Gefahr ausreichen würde, der Eigentümer aber die Gelegenheit nutzt, um den Baum gleich ganz zu beseitigen. Grundsätzliche rechtliche Bedenken bestehen gegen eine solche Regelung nicht. Zwar richtet sich die Verkehrssicherungspflicht nach zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen, und die §§ 23–29 ermächtigen die Behörde nicht, den Inhalt dieser Verpflichtung zu bestimmen. Doch können die z.B. nach §§ 28, 29 zulässigen Verbote die Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Schutzgegenstand auch insofern einschränken, als sie die zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht in Betracht kommenden Maßnahmen beeinflussen.

23 Von zentraler Bedeutung ist dann die Zumutbarkeit für den Eigentümer, denn es handelt sich um eine Beschränkung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) im öffentlichen Interesse. Es wird als unzulässige bzw. unverhältnismäßige Inhaltsbestimmung des Eigentums angesehen, dem Eigentümer zwar die Verkehrssicherungspflicht zu belassen, ihm aber vorzuschreiben, was er zur Erfüllung dieser Pflicht zu tun hat, und ihm die Kosten mit der Begründung aufzuerlegen, sie seien Inhalt der ihn treffenden Verkehrssicherungspflicht.³⁶ Dem ist zuzustimmen, wenn das Schutzregime keine hinreichende Regelung des Problems enthält. Ist dagegen für Verkehrssicherungsmaßnahmen eine Genehmigung vorgesehen, so gilt Folgendes: Verkehrsicherungsmaßnahmen sind (die Beseitigung des Baums ausgenommen) letztlich Pflegemaßnahmen zur Erhaltung des Baumes in einem den (rechtlichen) Anforderungen entsprechenden Zustand. Für Pflegemaßnahmen gilt grundsätzlich: Der Eigentümer ist durch die §§ 23–29 nicht zur Pflege verpflichtet, er muss die Pflege durch die Behörde in zumutbarem Umfang dulden (§ 65), aber nicht bezahlen. Spielt nun die Verkehrssicherungspflicht herein, so ergibt sich die Besonderheit, dass sie zu Maßnahmen verpflichtet, die oft auch eine Pflege darstellen. Der Hoheitsträger kann sich diesen Umstand dadurch zunutze machen, dass er abweichend vom Verbot der Verkehrsicherungsmaßnahmen erlaubt, die aufgrund der Verkehrssicherungspflicht notwendig werden, so dass der Eigentümer dazu verpflichtet bleibt. Das ist aber nur im Rahmen des Zumutbaren möglich. Konkret bedeutet das, dass der Eigentümer nur zu Maßnahmen verpflichtet ist, die sich im Rahmen eines „normalen“ Baumunterhalts bewegen wie Abschneiden von bruchgefährdeten Ästen oder ähnliche Standardmaßnahmen, oder aber das Fällen des Baumes. Was darüber hinausgeht – wie Begutachtung und ggf. Sanierung – ist der besonderen Qualität des Schutzobjekts geschuldet und

die Kosten sind dem Eigentümer gegen seinen Willen nicht zuzumuten, daher Sache des Hoheitsträgers. Damit wird auch berücksichtigt, dass der Eigentümer vom Naturdenkmal keine größeren Vorteile hat als die Allgemeinheit. Einen Ertrag wirft es in der Regel nicht ab. Nach den im Denkmalschutzrecht bei Ertragslosigkeit des geschützten Bandenkmal geltenden Grundsätzen wäre der Eigentümer auch nicht verpflichtet, die Kosten von Erhaltungsmaßnahmen zu tragen.³⁷

24 Besteht keine Einigkeit über die zumutbaren Maßnahmen, tritt ein Schwebezustand ein, der ggf. bis zum Abschluss eines Rechtsstreits dauern kann. Für diesen Zeitraum kann nicht ungeklärt bleiben, wem die Verkehrssicherungspflicht obliegt. Es geht nicht an, Geschädigte auf ihren Sekundäranspruch (Schadenersatz) zu verweisen, sondern die primäre Verpflichtung zur Verkehrssicherung muss feststehen. Da der Hoheitsträger die Ursache dafür gesetzt hat, dass der ursprünglich Verpflichtete kraft hoheitlicher Beschränkungen seiner Pflicht nicht nach seinen Vorstellungen nachkommen kann, muss der Schwebezustand zu Lasten des Hoheitsträgers gehen. Er ist dafür verantwortlich, dass trotz der von ihm normierten Verfügungsbeschränkungen keine Sicherheitslücke zu Lasten Dritter entsteht (Rdnr. 18). Wird dem Eigentümer die Genehmigung zu den von ihm beabsichtigten Veränderungen (oder der Beseitigung) nicht erteilt, weil die Behörde anderen Maßnahmen den Vorzug gibt und deren Durchführung durch den Eigentümer für zumutbar hält, hat das die Konsequenz, dass die Behörde verkehrssicherungspflichtig bleibt, weil sie den Eigentümer an der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht hindert. Wird darüber gestritten, ob von dem Baum Gefahren für Personen oder für Sachen von bedeutendem Wert ausgehen und/oder ob die Gefahren nicht auf andere Weise mit zumutbarem Aufwand beseitigt werden können,³⁸ so steht also nicht erst nach Abschluss des Rechtsstreits rückblickend fest, wer verkehrssicherungspflichtig war bzw. gewesen wäre, und die rechtzeitige Durchführung der zur Gefahrenbeseitigung notwendigen Maßnahmen scheidet nicht an unklarer Verantwortlichkeit. Ggf. kann die Erstattung von Aufwendungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag verlangt werden, wenn nachträglich festgestellt wird, dass der andere Beteiligte zu der Maßnahme verpflichtet gewesen wäre.³⁹

25 Das Schutzregime kann auch so ausgestaltet sein, dass keine Genehmigung erforderlich ist, sondern Maßnahmen zur Verkehrssicherung von den Verbots freigestellt und lediglich anzeigepflichtig sind. Das empfiehlt sich jedenfalls bei Maßnahmen zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr.⁴⁰ Teilweise werden auch alle Maßnahmen zur Verkehrssicherung derart ausgenommen, z.B. waren bisher nach § 34 Abs. 4c LG NW Maßnahmen aus Gründen der Verkehrssicherungspflicht von den Verbots unberührt und „obliegen den Grundstückseigentümern und -besitzern ausschließlich im Rahmen des Zumutbaren und sind vor ihrer Durchführung der Behörde anzuzeigen.“ Eine solche gesetzliche Regelung könnte auch

37 OVG Magdeburg, Urt. v. 29.10.2009 – 2 L 200/07; OVG Saarouis, Urt. v. 20.11.2008, 69/08.

38 Wie im Fall OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993 – 7 A 2021/92, NuR 1994, 253.

künftig im Weg der landesrechtlichen Abweichung getroffen werden, die gewählte Formulierung birgt aber Unklarheiten. Es bleibt offen, ob die Behörde die angezeigte Maßnahme verhindern kann, wenn sie sie für nicht angebracht hält. Ferner kann das Kriterium der Zumutbarkeit im Rahmen einer Anzeigepflicht dazu führen, dass sich weder der Eigentümer noch die Behörde verpflichtet fühlen, wenn man es nicht durch eine Gefahrenmeldepflicht des Eigentümers ergänzt.

26 Schließlich kann die Schutzanordnung auch eine Ausnahme ohne Vorbehalte vorsehen, etwa dahin, dass von den Verböten „notwendige Maßnahmen zur akuten Gefahrenabwehr und zur Verkehrssicherung“ ausgenommen sind.⁴¹ Dann ist die Behörde nicht verantwortlich. Dies ist beim Baumschutz die einfachste und klarste Lösung. Beschränkt sich der Eigentümer nicht auf die notwendigen Maßnahmen und beseitigt er etwa den Baum, obwohl die Entfernung toter Äste ausreichend (und zumutbar) gewesen wäre, so kann er sich nicht auf die Ausnahme berufen und zu einer Ersatzpflanzung verpflichtet werden. Dieses Ergebnis ist beim Baumschutz akzeptabel, mit dem Schutzbedürfnis eines Naturdenkmals aber nicht vereinbar, d.h. beim Naturdenkmal wird sich die Behörde die (präventive) Kontrolle über die Maßnahmen vorbehalten müssen.

§ 61 Freihaltung von Gewässern und Uferzonen

(1) ¹Im Außenbereich dürfen an Bundeswasserstraßen und Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Größe von mehr als einem Hektar im Abstand bis 50 Meter von der Uferlinie keine baulichen Anlagen errichtet oder wesentlich geändert werden. ²An den Küstengewässern ist abweichend von Satz 1 ein Abstand von mindestens 150 Metern von der mittleren Hochwasserlinie an der Nordsee und von der Mittelwasserlinie an der Ostsee einzuhalten. ³Weiter gehende Vorschriften der Länder bleiben unberührt.

(2) ¹Absatz 1 gilt nicht für

1. bauliche Anlagen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtmäßig errichtet oder zugelassen waren,
2. bauliche Anlagen, die in Ausübung wasserrechtlicher Erlaubnisse oder Bewilligungen oder zum Zwecke der Überwachung, der Bewirtschaftung, der Unterhaltung oder des Ausbaus eines oberirdischen Gewässers errichtet oder geändert werden,
3. Anlagen des öffentlichen Verkehrs einschließlich Nebenanlagen und Zubehörs, des Rettungswesens, des Küsten- und Hochwasserschutzes sowie der Verteidigung.

²Weiter gehende Vorschriften der Länder über Ausnahmen bleiben unberührt.

(3) Von dem Verbot des Absatzes 1 kann auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn

1. die durch die bauliche Anlage entstehenden Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes, insbesondere im Hinblick auf die Funktion der Gewässer und ihrer Uferzonen, geringfügig sind oder dies durch entsprechende Maßnahmen sichergestellt werden kann oder
2. dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist; in diesem Fall gilt § 15 entsprechend.

Gliederung

I. Zweck der Vorschrift	Rdnr.
II. Bauverbot und gesetzliche Ausnahmen (Abs. 1 und 2)	1, 2
III. Ausnahmen im Einzelfall (Abs. 3)	3-7
IV. Landesrecht	8-10
I. Zweck der Vorschrift	11

Dazu die Gesetzesbegründung:¹ „Nach § 1 Abs. 6 sind Fluss- und Bachläufe mit ihren Uferzonen und Auenbereichen sowie stehende Gewässer als wichtige Freiräume zu schützen. Die Gewässer sind insbesondere nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sowie zur Sicherung ihres Erholungswertes vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Zur Umsetzung dieser Ziele, insbesondere um die Zugänglichkeit und Eignung der Gewässer für die Erholungsnutzung zu gewährleisten, überführt die Vorschrift den bisher in § 31 BNatSchG 2002 enthaltenen und an die Länder gerichteten Auftrag zum Schutz der oberirdischen Gewässer einschließlich ihrer Gewässerrandstreifen und Uferzonen in eine unmittelbar geltende Regelung des Bundes. Ergänzt wird die Vorschrift hinsichtlich der großräumigen Vernetzungsfunktion der Gewässer durch § 21 At

