

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Bau- und Bodenrecht, einschließlich der  
immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für  
Windkraftanlagen, sofern der Schwerpunkt der Sache im Bau-  
und Bodenrecht liegt

Rechtsquelle/n:

BauGB § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b, § 41 Abs. 2 Nr. 1, § 178,  
§ 213 Abs. 1 Nr. 3

Stichwort/e:

Erhaltungsfestsetzung; Bebauungsplan; Rechtsgrundlage; städtebauliche  
Gründe; Funktionsgrün; Ersatzpflanzung bei Verlust; bauaufsichtsrechtliche  
Anordnung.

Leitsatz/-sätze:

Zu den Pflichten, die sich aus einer auf § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB  
gestützten Erhaltungsfestsetzung ergeben, können im Fall des Verlusts des  
geschützten Grüns auch Ersatzpflanzungen gehören.

Urteil des 4. Senats vom 8. Oktober 2014 - BVerwG 4 C 30.13

I. VG Würzburg vom 24. November 2009

Az: VG W 4 K 08.1704

II. VGH München vom 23. April 2013

Az: VGH 9 B 12.1584





# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 4 C 30.13  
VGH 9 B 12.1584

Verkündet  
am 8. Oktober 2014

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz, Dr. Decker und Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23. April 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Die Kläger wenden sich gegen eine zwangsgeldbewehrte bauaufsichtsrechtliche Anordnung, Ersatzpflanzungen mit anschließender Fertigstellungs- und Entwicklungspflege für mehrere im Auftrag des Klägers zu 1) gefällte Bäume vorzunehmen bzw. diese Maßnahmen zu dulden. Sie sind Miteigentümer eines Grundstücks, das sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befindet, der neben der Ausweisung als reines Wohngebiet die Erhaltung von auf dem Bau-

grundstück befindlichen mit Planzeichen markierten Bäumen, Büschen und Sträuchern gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB festsetzt. Textliche Festsetzungen hierzu enthält der Bebauungsplan nicht. Die Beseitigung des geschützten Grüns fand im Januar 2008 im Auftrag des Klägers zu 1) statt. Ein gegen ihn eingeleitetes Ordnungswidrigkeitenverfahren endete mit einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen.

- 2 Vor dem Verwaltungsgericht blieben die Kläger erfolglos. Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abänderung des klageabweisenden Urteils den angefochtenen Bescheid aufgehoben und zur Begründung ausgeführt: Die auf § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB gestützte Festsetzung entfalte nach der endgültigen Beseitigung des geschützten Grüns keine rechtliche Wirkung mehr. Der Erhalt der Bäume sei nach der Fällung unmöglich geworden. Die Anordnung einer Ersatzpflanzung finde damit im Bebauungsplan keine rechtliche Stütze.
- 3 Mit ihrer vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision macht die Beklagte geltend, eine auf § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB gestützte Festsetzung sichere nicht nur den Erhalt des Grüns, sondern erlaube auch die Anordnung von Ersatzpflanzungen.

## II

- 4 Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs verstößt gegen Bundesrecht. Der Verwaltungsgerichtshof verkennt die Reichweite des planungsrechtlichen Schutzes und den Regelungsgehalt des § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB. Damit verstellt er sich den Blick für die gebotene Auslegung der im Bebauungsplan getroffenen Erhaltungsfestsetzung. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO). Zur Entscheidung in der Sache bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen. Die Sache ist daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 5 1. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB könne nicht als Rechtsgrundlage für Festsetzungen herangezogen werden, die über eine bloße Bestandssicherung vorhandener Bepflanzungen hinausgehen, verstößt gegen Bundesrecht. Zu den Pflichten, die sich aus einer auf § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB gestützten Erhaltungsfestsetzung ergeben, können im Fall des Verlusts des geschützten Grüns auch Ersatzpflanzungen gehören.
- 6 Bereits der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB („Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung“) legt es nahe, dass mit Erhaltungsfestsetzungen Pflichten verbunden sein können, die über die Sicherung des vorhandenen Bestands hinausgehen.
- 7 Die gesetzliche Systematik spricht nicht gegen ein solches Ergebnis. Die Annahme, § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB laufe leer, weil der planungsrechtlich vorgeschriebene Erhalt der Bäume nach der Fällung unmöglich geworden sei und der Verstoß lediglich als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden könne, lässt sich nicht aus § 213 BauGB ableiten. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs enthält das Planungsrecht mit den Vorschriften des § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB i.V.m. § 213 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BauGB keine „insoweit abschließende Regelung“ (UA Rn. 12). Mit der Einführung der verschuldensabhängigen Sanktionsmöglichkeit als Ordnungswidrigkeit bei einem Verstoß gegen eine Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB wollte der Gesetzgeber der Beachtung des Erhaltungsgebots besonderen Nachdruck verleihen, weil die Praxis gezeigt habe, dass diese Sanktionsmöglichkeit, insbesondere im Interesse der Erhaltung des Grüns in Stadtgebieten, notwendig sei (BTDrucks 8/2451 S. 32 zu Nr. 23). Die Sanktionsmöglichkeit ergänzt das Planungsrecht, das an den objektiven Befund des Verlusts anknüpft und nicht nach dem Grund für den Verlust fragt. Eine Begrenzung des Regelungsgehalts von Erhaltungsfestsetzungen i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB ist damit nicht verbunden.

- 8 Dass § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB auf umfassenden Schutz angelegt ist, belegt die Regelung des § 41 Abs. 2 Nr. 1 BauGB. Die Vorschrift bestimmt, dass dem Eigentümer eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten ist, „wenn und soweit infolge dieser Festsetzungen“ besondere Aufwendungen notwendig sind, die über das bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung erforderliche Maß hinausgehen. Dabei wird kein Unterschied zwischen den Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. a und b BauGB gemacht. § 41 Abs. 2 Nr. 1 BauGB verdeutlicht, dass auch Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB mit Pflichten verbunden werden können, die über Maßnahmen ordnungsgemäßer Bewirtschaftung hinausgehen. Wie der Senat bereits entschieden hat, können zu den Aufwendungen, zu denen der Eigentümer verpflichtet ist, auch Maßnahmen der Erneuerung gehören (Beschluss vom 15. April 2003 - BVerwG 4 BN 12.03 - juris Rn. 11). In dieser Entscheidung hat der Senat zu erkennen gegeben, dass auch die Verpflichtung zum Ersetzen eines älteren Obstbaums im Falle seines Absterbens von § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB gedeckt sein kann und damit den Weg zu einer weiten, Ersatzmaßnahmen einschließenden Auslegung gewiesen.
- 9 Beim Pflanzgebot nach § 178 BauGB wird ebenfalls kein Unterschied zwischen der Anpflanzfestsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. a BauGB und der Erhaltungsfestsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB gemacht. Aus der nicht differenzierten Verweisung folgt, dass auch § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB die Festsetzung von Erhaltungspflichten zulässt, die über die Bestandssicherung hinausgehen und im Wege des Pflanzgebotes nach § 178 BauGB durchgesetzt werden können (Jarass/Kment, BauGB, 2013, § 9 Rn. 86 und § 178 Rn. 1; Breuer, in Schrödter, BauGB, 7. Aufl. 2006, § 41 Rn. 21).
- 10 Dass § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB die Auferlegung von Ersatzpflanzungspflichten ermöglicht, ergibt sich vor allem aus der Zielrichtung der Regelung. Die Erhaltungsfestsetzung ist ausgerichtet auf die städtebauliche Funktion des zu erhaltenden Grüns. Wie jede planerische Festsetzung muss sie gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB städtebaulich erforderlich sein und nach § 9 Abs. 1 BauGB städtebaulichen Gründen dienen. Welche städtebaulichen Gründe grei-

fen, entscheidet sich nach dem Planungskonzept der Gemeinde. Seine Feststellung ist Aufgabe des Tatsachengerichts. § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB bewirkt daher keinen Automatismus von Erhalt und Ersatz. Im Regelfall, wenn keine besonderen Anhaltspunkte zu erkennen sind, wird aber die Auslegung des Bebauungsplans ergeben, dass die Festsetzung nicht dem Schutz individueller Pflanzen dient, sondern der vorhandene Bestand als „Funktionsgrün“ erhalten werden soll. Die Erhaltungsfestsetzung schützt in diesem Fall nicht die einzelnen Pflanzen, sondern will die weitere Erfüllung ihrer städtebaulichen, individuenunabhängigen Funktion sichern und schließt daher auch Ersatzpflanzungen ein. Denn die städtebaulichen Gründe werden hier durch den Verlust des Grüns nicht gegenstandslos. Unerheblich ist, ob der Verlust durch mutwillige Zerstörung, Einwirkung durch Naturgewalt oder natürlichen Abgang eingetreten ist. Das Planungsrecht dient nicht der Sanktion, sondern knüpft an den objektiven Befund des Verlusts an. Maßgeblich ist der im Bebauungsplan ausgewiesene Bestand. Der Schutz hängt nicht davon ab, ob das Grün ursprünglich gezielt gepflanzt worden oder ob es auf natürlichem Wege entstanden ist.

- 11 Die Auslegung des Bebauungsplans kann allerdings auch ergeben, dass nur die vorhandenen individuellen Pflanzen durch die Erhaltungsfestsetzung geschützt werden sollen. Das wird beispielsweise anzunehmen sein, wenn es sich um ein aus historischen oder Denkmalschutzgründen einzigartiges Gewächs handelt. In diesem Fall wird mit dem Verlust des individuellen Grüns dann auch die Festsetzung funktionslos. Eine solche Fallkonstellation dürfte aber die Ausnahme bilden.
- 12 Für allgemeine Pflegemaßnahmen scheidet § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB zwar als Rechtsgrundlage in der Regel aus, weil § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB insoweit speziellere Regelungen trifft. Allerdings umfasst § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB als Annex zu Erhaltungsbindungen auch zeitlich befristete, für den Erfolg der Pflanzung notwendige Maßnahmen der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege. Umfang und Dauer solcher pflegerischen Begleitmaßnahmen bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalls und müssen fachlich nachvollziehbar mit Blick auf forstwirtschaftlich-botanische Erfahrungssätze begründet sein.



- 13 2. Aus Reichweite und Regelungsgehalt des § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB folgt, dass die Gemeinde nicht vorsorglich eine zusätzliche, die Erhaltungsfestsetzung ergänzende Festsetzung beschließen muss, damit Ersatzpflanzungen bei Verlust des bestandsgeschützten Grüns angeordnet werden können. Ebenso wie die Anpflanzfestsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. a BauGB, die ergänzend dahin ausgelegt wird, dass es keiner ausdrücklichen „Nachpflanzfestsetzung“ bedarf, zielt die Erhaltungsfestsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB grundsätzlich auf umfassenden Schutz und kann Grundlage für Ersatzpflanzpflichten sein (vgl. auch Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand April 2014, § 41 Rn. 50; a.A. Schwier, Handbuch der Bebauungsplanfestsetzungen, 2002, S. 1019 Nr. 29.77).
- 14 3. Für die Bestimmtheit der Norm genügt es, dass der Normadressat weiß, dass Erhaltungsschutz gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchst. b BauGB in der Regel als Funktionsschutz zu verstehen ist und er bei Verlust des geschützten Grüns zu Ersatzpflanzungen verpflichtet werden kann. Welche Maßnahmen im Fall des Verlusts erforderlich sind, kann dagegen nur nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt werden. Die in der Anordnung zu präzisierende Ersatzpflanzung wird im Hinblick auf Art, Umfang und Standort durch den ursprünglichen Bestand bestimmt und begrenzt. Maßstab ist die Gleichwertigkeit der Ersatzpflanzung. Die Ersatzpflanzung zielt nicht auf Naturalrestitution oder Schadensersatz, sondern auf die dauerhafte Funktionssicherung des Grünbestands. In der Regel wird der städtebauliche Funktionsschutz einen Ersatz fordern, der nach Art und Umfang dem verlorengegangenen Grün entspricht. Mit Blick auf die Grundsätze der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung kann aber auch eine Berücksichtigung des Naturzyklus geboten und ein Ersatz alt/groß durch neu/klein zulässig sein. Art und Umfang des angeordneten Ersatzes müssen jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zur städtebaulichen Funktion des Grüns stehen (vgl. auch Beschluss vom 18. Juli 2014 - BVerwG 9 B 39.14 - juris Rn. 7 zu § 34 Abs. 3 FlurbG) und insbesondere unzumutbare Belastungen des Pflichtigen vermeiden. Hierzu bedarf es einer fachlich nachvollziehbaren und auf forstwirtschaftlich-botanische Erfahrungssätze gestützten Einschätzung. Die

Prüfung, ob die Beklagte diese Grundsätze beachtet hat, ist ebenso wie die Auslegung des Bebauungsplans dem Verwaltungsgerichtshof vorbehalten.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Bumke

RiBVerwG Petz ist wegen Urlaubs gehindert seine Unterschrift beizufügen.  
Prof. Dr. Rubel

Dr. Decker

Dr. Külpmann

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Bumke

RiBVerwG Petz ist wegen Urlaubs gehindert seine Unterschrift beizufügen.  
Prof. Dr. Rubel

Dr. Decker

Dr. Külpmann