



# Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

## Beschluss

**7 ME 158/21**  
3 B 28/21

In der Verwaltungsrechtssache

Landesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz Niedersachsen e.V. (LBU)  
vertreten durch den Vorstand,  
Goebenstraße 3 a, 30161 Hannover

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Dr. Frank Niederstadt,  
Hinüberstraße 4, 30175 Hannover - 1028/21 -

gegen

Landkreis Lüchow-Dannenberg,  
vertreten durch die Landrätin,  
Königsberger Straße 10, 29439 Lüchow - 67-LSG03.DAN27-0023.9 -

– Antragsgegner und Beschwerdegegner –

wegen Straßenbau- und Baumfällarbeiten  
- Beschwerde im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 7. Senat - am 18. März 2022  
beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des  
Verwaltungsgerichts Lüneburg - 3. Kammer - vom 5. Oktober 2021  
geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die ab dem 13. September 2021 geplanten Straßen- und Baumfällarbeiten an der Kreisstraße K 8 zwischen Bellahn und Sallahn bis zum Erlass einer Hauptsacheentscheidung zu unterlassen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Antragsgegner.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 15.000 EUR festgesetzt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller, ein vom Land Niedersachsen anerkannter Umweltverband, zu dessen Zielen u.a. der Erhalt und die Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts gehören, wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen von dem Antragsgegner an der Kreisstraße K8 zwischen Bellahn und Sallahn geplante Straßenbau- und Baumfällarbeiten. Das Verwaltungsgericht hat das Begehren des Antragstellers mit der Begründung abgelehnt, dem Antragsteller stehe ein geltend gemachtes Beteiligungsrecht nicht zu. Dieses ergebe sich weder unter dem Gesichtspunkt der Beteiligung an einem etwaigen Planfeststellungsverfahren oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung, einer Beteiligung an einer allgemeinen oder standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne des UPVG bzw. des NUVPG, noch aus Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG i.V.m. Art. 6 b) des Aarhus-Abkommens vom 25. Juni 1998. Mit der dagegen gerichteten Beschwerde macht der Antragsteller geltend, auf ein Beteiligungsrecht im Verwaltungsverfahren komme es nicht an. Der Überprüfungsanspruch des Antragstellers ergebe sich aus § 2 UmwRG. Das Verwaltungsgericht habe ausschließlich die Frage eines nicht durchgeführten Planfeststellungsverfahrens geprüft, nicht aber die Relevanz der erforderlichen Zulassungsentscheidungen nach Art. 4 Abs. 4 V-RL, § 45 Abs. 7 BNatSchG und § 3 der Verordnung zum Schutze des Landschaftsschutzgebiets Elbhöhen-Drawehn (Verordnung zum Schutze von Landschaftsteilen Elbhöhen-Drawehn im Landkreis Lüchow-Dannenberg vom 1. August 1974, LSchVO 27). Hierbei handele es sich um Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG, woraus sich sowohl eine Antragsbefugnis als auch ein Anordnungsanspruch für den Antragsteller ergäben.

## II.

Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Der Senat ist gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf die Prüfung des Beschwerdevorbringens beschränkt. Das so umgrenzte Beschwerdevorbringen stellt den erstinstanzlichen Beschluss nicht durchgreifend in Frage, soweit das Verwaltungsgericht das Erfordernis eines Planfeststellungsverfahrens verneint hat. Diesbezüglich fehlt es innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist an jeglichem Beschwerdevorbringen und einer Auseinandersetzung mit den verwaltungsgerichtlichen Gründen zur Frage eines etwaig fehlenden Planfeststellungsverfahrens. Das Beschwerdevorbringen stellt vielmehr explizit darauf ab, dass unabhängig von der Frage der Erforderlichkeit eines Planfeststellungsverfahrens ein Anspruch des Antragstellers gegeben sei. Es setzt sich allein mit den den geplanten Maßnahmen nach Auffassung des Antragstellers entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Vorschriften auseinander. Ob es für das geplante Straßenbauvorhaben, wie von dem Verwaltungsgericht angenommen, eines Planfeststellungsbeschlusses nicht bedarf, war durch den Senat vor diesem Hintergrund nicht zu entscheiden. Nur vorsorglich merkt der Senat allerdings an, dass es auf den ersten Blick zumindest nicht zwingend nachvollziehbar erscheint, dass eine Fällung von über 50 Bäumen erforderlich wird, wenn - wie von dem Antragsgegner vorgetragen - eine Verbreiterung nur im Kurvenbereich stattfinden soll, denn die zu fällenden Bäume befinden sich ausweislich der Planzeichnungen insb. auch an gerader Strecke und dort, jedenfalls soweit nach den Planzeichnungen ersichtlich, (wohl auch) im Bereich des nunmehr zumindest in anderer Bauweise geplanten Straßenbanketts. Eine Änderung im Sinne von § 38 Abs. 1 Satz 1 NStrG kann auch dann vorliegen, wenn die Straße verbreitert wird. Zur Straße im Sinne des NStrG gehören dabei gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 NStrG auch Trenn-, Seiten- und Randstreifen sowie Rad- und Gehwege. Das Vorliegen einer Änderung im Sinne des NStrG ist deshalb auch dann möglich, wenn diese Straßenbestandteile betroffen sind. Aus den bisher - auch nach Nachforderung des Senats - vorgelegten Verwaltungsvorgängen lässt sich allerdings jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Eilrechtsschutzverfahrens nicht hinreichend oder gar abschließend klären, inwieweit eine Änderung der Straße im Sinne von § 38 Abs. 1 Satz 1 NStrG tatsächlich nicht erfolgt.

Die Beschwerde des Antragstellers hat gleichwohl Erfolg. Der Antragsteller ist eine im Sinne von § 2 Abs. 1 UmwRG anerkannte Vereinigung. Als solche kann der Antragsteller, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen,

Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassung einlegen, wenn er geltend macht, dass eine derartige Entscheidung oder deren Unterlassung Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht, geltend macht, in seinem satzungsmäßigen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung oder deren Unterlassung berührt zu sein und - im Falle des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG - zudem die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend macht (§ 2 Abs. 1 Satz 1, 2 UmwRG). Gemäß § 2 Abs. 4 UmwRG sind derartige Rechtsbehelfe begründet, wenn - im Falle des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG - die Entscheidung oder deren Unterlassung gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind und der Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert.

Diese Voraussetzungen liegen vor. Zwar stellen die geplanten Baumfällarbeiten selbst einen Realakt dar, der mit Blick auf den eindeutigen Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG, nach dem nur Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge erfasst sind, nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt. Allerdings rügt der Antragsteller zu Recht, dass es bisher an einer rechtmäßigen Entscheidung im Sinne der LSchVO 27 fehlt, die Voraussetzung für die geplanten Maßnahmen ist und eine umweltbezogene Rechtsvorschrift darstellt. Die am 1. August 1974 in Kraft getretene LSchVO 27 ist mit Blick auf § 45 Abs. 1 NAGBNatSchG weiterhin anwendbar. Die geplanten Maßnahmen befinden sich im Gebiet des Landschaftsschutzgebietes Elbhöhen-Drawehn, welches durch die LSchVO 27 geschützt ist. § 2 Abs. 1 LSchVO 27 bestimmt, dass in dem in § 1 genannten Landschaftsschutzgebiet, in dem die geplanten Maßnahmen stattfinden sollen, keine Handlungen vorgenommen werden dürfen, die geeignet sind, die Natur zu schädigen, die Landschaft zu verunstalten oder den Naturgenuss zu beeinträchtigen. Gemäß § 1 Abs. 3 LSchVO 27 können in besonderen Fällen Ausnahmen zugelassen werden. Gemäß § 3 Abs. 1 lit. g) LSchVO 27 bedarf u.a. die Beseitigung von Bäumen und gemäß § 3 Abs. 1 lit. a) LSchVO 27 die Errichtung oder wesentliche äußere Veränderung von baulichen Anlagen aller Art, zu denen auch Verkehrsanlagen gehören, der vorherigen Zulässigkeitsklärung. Diese darf gemäß § 3 Abs. 2 LSchVO 27 versagt werden, wenn das Vorhaben geeignet ist, eine der in § 2 Abs. 1 genannten nachteiligen Wirkungen hervorzurufen. Die Zulässigkeitsklärung kann gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 LSchVO 27 unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden, die der Abwendung oder dem Ausgleich dieser Wirkungen dienen. Ob es einer zusätzlichen Ausnahmegenehmigung im Sinne von § 2 Abs. 3 LSchVO 27 bedarf, wie der Antragsteller (wohl) annimmt, lässt der Senat dahinstehen,

denn jedenfalls bedarf es einer - rechtmäßigen - Zulässigkeitserklärung im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. a), g) LSchVO 27.

Die durch die untere Naturschutzbehörde des Antragsgegners erteilte Zulässigkeitserklärung nach § 3 Abs. 2 LSchVO 27 vom 2. August 2021 (Nr. 315 VVe) erfüllt diese Voraussetzung nicht. Sie stellt einen auf Außenwirkung gerichteten Verwaltungsakt dar, da die beantragende Straßenbaubehörde wie eine Privatperson von der Zulässigkeitserklärung der unteren Naturschutzbehörde betroffen ist und derer für jegliche Maßnahmen in dem Landschaftsschutzgebiet wie eine Privatperson bedarf (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.02.2021 - OVG 2 S 42/20 -, BeckRS 2021, 3293; Alemann/Scheffczyk in: BeckOK VwVfG, 54. Ed. 01.10.2022, § 35 VwVfG, Rn. 228, 233 f.). Sie lässt auch ein anderes als in den Nummern 1 bis 2b genanntes Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften zu (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG). Unter den Vorhabenbegriff im Sinne dieser Vorschrift fallen auch sonstige in Natur und Landschaft eingreifende Maßnahmen, etwa die Rodung von Wald, der Zugriff auf geschützte Arten nach § 44 Abs. 1 BNatSchG oder die sonstige Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die geeignet ist, entweder das Landschaftsbild oder die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG erheblich zu beeinträchtigen (Fellenberg/Schiller in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 96. EL, § 1 UmwRG Rn. 108). Diese Voraussetzung ist durch die geplante Maßnahme, die eine Rodung von über 50 Bäumen in einem Landschaftsschutzgebiet beinhaltet, welche zudem als Singwarten in einem faktischen Vogelschutzgebiet für eine dort geschützte Spezies dienen, erfüllt. Die Zulässigkeitserklärung lässt diese Maßnahme auch im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG zu.

Die Zulässigkeitserklärung ist aller Voraussicht nach rechtswidrig und verstößt damit gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind. Die als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gestalteten Regelungen der LSchVO 27 ermöglichen der Behörde vorab die Kontrolle, ob ein beabsichtigtes Vorhaben u.a. geeignet ist, die Natur zu schädigen. Die Ausnahmegenehmigung ebenso wie die Zulässigkeitserklärung bedürfen vor diesem Hintergrund einer eigenen naturschutzrechtlichen Betrachtung durch die Behörde. Dass eine solche hinreichende Betrachtung erfolgt wäre, lässt sich nach den vorgelegten Unterlagen nicht feststellen.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2021 (Nr. 168 VVe) führt die untere Naturschutzbehörde selbst aus, dass es für eine Prüfung, ob eine Zulässigkeitserklärung erfolgen könne, weiterer Unterlagen und Ergänzungen bedürfe. Sie weist unter anderem darauf hin, dass die beabsichtigten Maßnahmen an das faktische Vogelschutzgebiet V26

„Drawehn“ grenzen bzw. durch dieses führen, und deshalb keine negativen Auswirkungen auf die wertgebenden Arten und deren Lebensräume haben dürften, die Kompensationsflächen vor Erteilung der Zulässigkeitserklärung eindeutig zu benennen und für den Fall, dass sie nicht auf dem Baugrundstück liegen, über Baulasten zu sichern seien, die geplanten Ersatzbaumpflanzungen z.T. direkt auf der Flurstücksgrenze zwischen Radweg und Acker lägen, was einem ungehinderten Wuchs der Pflanzungen entgegenstehe, und die sich auf Neupflanzungen beschränkenden vorgeschlagenen Kompensationsmaßnahmen erst in 20 bis 30 Jahren, nach entsprechendem Wachstum, als Ersatz der zu fällenden Bäume in Betracht kämen.

Mit weiterer Stellungnahme vom 7. Juli 2021 (Nr. 173 VVe) führt die untere Naturschutzbehörde aus, dass im Straßenseitenraum die nach BArtSchV besonders geschützte Grasnelke (*Armeria maritima* ssp. *elongata*) in den offenen Bereichen fast flächendeckend vorkomme, in den eingereichten Unterlagen hingegen lediglich von Einzelpflanzen der Grasnelke gesprochen werde. Auch befänden sich im erweiterten Straßenseitenraum magerrasenartige Bestände, die kartiert werden müssen, um festzustellen, ob es sich um gesetzlich geschützte Biotope handele. Die vorhandene Vegetation werde in jedem Fall durch die Herstellung des Schotterbanketts zerstört, dieser Aspekt in den eingereichten Antragsunterlagen jedoch nicht betrachtet. Die Unterlagen seien bezüglich des Schutzes besonders geschützter Arten und Vegetationsbestände zu überarbeiten. Als Voraussetzung dafür sei eine Biotoptypenkartierung nach Drachenfels (2021) zu erstellen und nachzureichen.

Ohne dass den vorgelegten Verwaltungsvorgängen zu entnehmen wäre oder sich anderweitig feststellen ließe, dass diese Informationen der unteren Naturschutzbehörde zwischenzeitlich vollumfänglich zur Verfügung gestellt wurden oder sie diese auf andere Weise erlangt hat, erteilte diese sodann unter dem 2. August 2021 die Zulässigkeitserklärung. Gegen eine umfassende Informationserlangung sprechen auch die als Nebenbestimmungen enthaltenen, vielfältigen Auflagen. Dass vor diesem Hintergrund die Zulässigkeitserklärung auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage erfolgt ist, lässt sich nicht feststellen. Zur Überprüfung der Frage, ob eine Maßnahme im Sinne von § 2 Abs. 1 LSchVO 27 geeignet ist, nachteilige Wirkungen auf die Natur hervorzurufen, bedarf es einer hinreichenden Ermittlung des vorhandenen Naturbestandes. Ausweislich der in der Zulässigkeitserklärung als Nebenbestimmungen enthaltenen Auflagen soll allerdings erst nach Erteilung der Zulässigkeitserklärung ein Fachgutachter als Umweltbaubegleitung eingesetzt werden, der u.a. basierend auf einer noch durchzuführenden Biotoptypenkartierung erforderliche Maßnahmen ergreifen soll, um Verstöße gegen den gesetzlichen

Biotopechutz durch das Vorhaben zu vermeiden (Zif. 1.2), ferner prüft, welche bislang noch nicht in den eingereichten Unterlagen aufgeführten artenschutzrechtlich relevanten Pflanzen- und Vogelarten vorkommen, deren Betroffenheit untersucht und darauf basierend geeignete Maßnahmen mit Blick auf etwaige Verbotstatbestände ergreift (Zif. 1.3) sowie das Vorkommen geschützter Pflanzenarten im Straßenrandbereich aufnimmt, deren Betroffenheit prüft und ggf. geeignete Maßnahmen zur Kompensation vorbereitet (Zif. 1.4). Dabei handelt es sich jedoch jeweils um Tatsachen, deren Kenntnis erforderlich ist, um eine hinreichende Entscheidung treffen zu können, inwiefern die geplanten Bau- bzw. Fällmaßnahmen nicht dazu geeignet sind, die in § 2 Abs. 1 LSchVO 27 genannten Wirkungen hervorzurufen. Insbesondere die Beurteilung der Frage, ob etwaig von dem Fachgutachter geplante Maßnahmen geeignet sind, eine etwaige Schädigung der Natur zu vermeiden, ist Voraussetzung, um eine abschließende Prüfung vornehmen zu können, ob eine Zulässigkeitsklärung abgegeben werden kann. Dies kann nicht im Wege einer Auflage einem Dritten übertragen werden, sondern ist ureigenste Aufgabe der zuständigen Behörde. Diese Gesichtspunkte können deshalb nicht zeitlich nach der Zulässigkeitsentscheidung ermittelt und bestimmt werden, sondern müssen als Entscheidungsgrundlage zuvor bekannt sein. Trifft die Behörde ihre Entscheidung wie vorliegend ohne Ermittlung der erforderlichen Tatsachengrundlage, fehlt es an einer rechtmäßigen Zulässigkeitsentscheidung nach der LSchVO 27. Ob darüber hinaus Verstöße gegen weitere naturschutzrechtliche Bestimmungen vorliegen und geltend gemacht werden können, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG und Nr. 34.4, 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Schütte

Dr. Haspel

Dr. Mielke