

Berichts Antrag: Rauchschwalben im Rathausfoyer
- Antrag der Frauen Stadträtinnen Hedwig Borgmann und Sigrid Hagl vom 07.06.2021,
Nr. 242

Gremium:	Plenum Umweltsenat	Öffentlichkeitsstatus:	öffentlich
Tagesordnungspunkt:	PL: 9.1 vertagt PL: 7 vertagt US: 2	Zuständigkeit:	Referat 3
Sitzungsdatum:	PL: 25.06.21 vertagt PL: 23.07.21 vertagt US: 05.10.21	Stadt Landshut, den	23.06.2021
Sitzungsnummer:	PL: 15 PL: 16 US: 11	Ersteller:	Herr Rottenwallner

Vormerkung:

Zu Frage 1 (*Wann wurde das Nest der Rauchschwalben im Rathausfoyer beseitigt? Von wem wurde die Beseitigung und auf wessen Anweisung vorgenommen? Wurde dies fotografisch dokumentiert?*)

Die Beseitigung des Schwalbennestes aus der Holzdeckenkonstruktion des Rathausfoyers ist am 28.05.2021 um ca.12.00 Uhr erfolgt.

Die Maßnahme wurde vom zuständigen Hausmeister im Rathaus I nach interner Abstimmung zwischen Herrn Bohmeyer und Herrn Häglsperger (Referatsleitung 1, Hauptamt) durchgeführt.

Unmittelbar vor der Beseitigung wurde vom Hausmeister eine fotografische Dokumentation des Zustandes des Nests gemacht, die belegt, dass im Nest zum Zeitpunkt der Beseitigung noch keine Eier bzw. keine Jungvögel vorhanden waren.



Abb. 1 (Rauchschwalbennest vor der Entfernung)

Eine Anweisung zur Beseitigung des Nestes im Sinn einer rechtlich bindenden Verpflichtung zur Vornahme der Handlung hat niemand erteilt. Die Maßnahme ist in Erfüllung der Dienstaufgaben erfolgt. Das Rathausfoyer ist Teil der Dienstgebäudes Rathaus I als öffentliche Sache bzw. öffentliche Einrichtung im Verwaltungsgebrauch.

Zu Frage 2 (Wann und wo wurden die laut Bundesnaturschutzgesetz erforderlichen drei Ersatznistplätze geschaffen)

Eine Verpflichtung zur Schaffung von „Ersatznistplätzen“ hätte nur bestanden, wenn das Zugriffsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG anwendbar wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Vorbemerkung zur Beantwortung der Frage

1. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Forderung von Ersatznistplätzen kommt § 45 Abs. 7 BNatSchG in Betracht. Nach dieser Rechtsvorschrift können die zuständigen Behörden von den Verboten des § 44 BNatSchG - hier dem in Absatz 1 Nr. 3 geregelten Entnehmen, Beschädigen oder Zerstören von Fortpflanzungs- und Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur - unter bestimmten Voraussetzungen, zu denen Ersatzmaßnahmen gehören, Ausnahmen zulassen.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Die *sachliche* Zuständigkeit für den Vollzug des BNatSchG liegt gemäß Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BayNatSchG, „*soweit nichts anderes bestimmt worden ist*“, bei den unteren Naturschutzbehörden (Art. 43 Abs. 2 Nr. 3 BayNatSchG). Im Fall einer

kreisfreien Stadt werden diese Aufgaben als Kreisverwaltungsbehörde im übertragenen Wirkungskreis wahrgenommen (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 GO). Die Regelung in § 8 Abs. 2 Nr. 1 AVBayNatSchG bestimmt abweichend hiervon, dass für den Vollzug von § 44 BNatSchG die Regierungen als höhere Naturschutzbehörden (Art. 52 Abs. 2 Nr. 2 BayNatSchG) zuständig sind. Vorliegend liegt die *örtliche* Zuständigkeit bei der Regierung von Niederbayern (Art. 3 Abs. 1 Nr. 4 BayVwVfG; vgl. auch Ziff. 3.1.2 LANA, Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht).

Die im Rahmen der staatlichen Kompetenzordnung zuständige Behörde ist verpflichtet, die ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen (Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 21 Rn. 52; Ziekow, VwVfG, 4. Aufl. 2020 § 3 Rn. 9). Dazu gehört die Prüfung der Anwendbarkeit des materiellen Rechts und der Tatbestandsmäßigkeit der verfahrensgegenständlichen Sachverhalte (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 9 Rn. 25; Maurer/Waldhoff, a.a.O., § 10 Rn. 26, 47). Solange die Anwendbarkeit der *speziellen*, die Zuständigkeit der höheren Naturschutzbehörde begründenden Regelung in § 44 Abs. 1 BNatSchG von der zuständigen Stelle nicht explizit ausgeschlossen worden ist, kommt eine Zuständigkeit der unteren Naturschutzbehörde im Vollzug der *allgemeinen* Regelung in § 39 Abs. 1 BNatSchG nicht zum Zuge (vgl. zur *lex specialis* – Kollisionsregel bei Mehrfachzuständigkeit BVerwG, U.v. 2.12.1977 – IV C 75.75; OVG Münster, B.v. 12.02.1987 - 21 B 58/87, 21 B 174/87).

Das Amt für Umwelt-, Klima- und Naturschutz der Stadt Landshut war deshalb im vorliegenden Fall von vornherein nur beratend und koordinierend tätig. Es hat selbst keine naturschutzrechtliche oder andere Sachentscheidung getroffen.

b) Verfahren

Die Regierung von Niederbayern hat als höhere Naturschutzbehörde der sofortigen Beseitigung des Nestes am 28.05.2021 (um ca. 11:20 Uhr) gegenüber dem Leiter des Amtes für Umwelt-, Klima- und Naturschutz telefonisch zugestimmt. Die Entscheidung war bereits nach ihrer Art besonders eilbedürftig. Es wurde sogleich vereinbart, dass im Innenhof des Rathauses schnellstmöglich Ersatznester angebracht werden. Der Regierung von Niederbayern wurde über die Entfernung des Nests (siehe zu Frage 1) und die Ersatzmaßnahmen vom Leiter des Amtes für Umwelt-, Klima- und Naturschutz der Stadt Landshut laufend berichtet. Es gab keine Beanstandungen.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es verboten, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

Bei Rauchschwalben (*Hirundo rustico*) handelt es sich zwar um eine wild lebende, besonders geschützte europäische Vogelart (§ 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b/bb BNatSchG, vgl. Art. 1 Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG von 1979). Es hat aber keine Zerstörung eines von diesen Vögeln gebauten Nests „aus der Natur“ stattgefunden. Das Rathausfoyer ein nur dem Aufenthalt von Menschen dienender Raum in einem Gebäude, der zu Ausstellungen, Empfängen, Veranstaltungen u. ä. genutzt wird (**Abb. 2**). Im Zeitpunkt der Entfernung des Nests wurde das Foyer als

Teil einer Corona-Schnellteststation in der Innenstadt verwendet. Es waren entsprechend hohe Anforderungen bei der Hygiene zu beachten.



Abb. 2 (Rathausfoyer; Quelle: Stadt Landshut)

Auch wenn der Begriff der „Natur“ hier anders zu verstehen ist als der der „freien Natur“ und auch menschliche Artefakte umfassen kann, handelte es sich vorliegend um kein Nest „aus der Natur“, insbesondere kein solches an einem Gebäude (z. B. an der Fassade) oder in einem typischerweise dauernd offen gehaltenen Gebäudeteil (z. B. einer Loggia).

In Ziff. 6.1.3 der LANA-Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht heißt es ausdrücklich: „(B)ei Räumen, die unmittelbar Wohn- oder Geschäftszwecken dienen, sind die Lebensstätten nicht geschützt, sehr wohl aber z.B. bei Lagerhallen, Dachböden, Garagen oder Balkonen.“ Ein Nest in einem Innenraum der hier gegenständlichen Art fällt auch nach der hierzu ergangenen Rechtsprechung (beispielsweise OVG Lüneburg, B.v. 14.5.2004 - 8 ME 65/04; VGH Kassel, U.v. 22.9.1993 - 3 UE 1064/91; VG Frankfurt an der Oder, B.v. 30.4.2008, Az.: 5 L 115/08; VG Berlin, U.v. 31.10.2001 - 1 A 274.96; vgl. auch OLG Düsseldorf, B.v. 1.3.1989 -1 Ws (OWi) 609 - 610/88, 1 Ws (OWi) 609/88, 1 Ws (OWi) 610/88) und der einhelligen Auffassung in den führenden Kommentaren zum BNatSchG (insbesondere *Lau*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021; § 44 Rn. 34, *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 44 Rn. 30; *Gellermann*, in: Landmann-Rohmer, Umweltrecht, Stand: Feb. 2020, § 44 BNatSchG Rn. 20; vgl. bereits *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 41 Rn. 8;), in Dissertationen und Monografien (z. B. *Rhoden*, Urbane Biodiversität als städtebauliches Nachhaltigkeitskonzept, 2017, S. 251; *Blessing/Scharmer*, Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, 2. Aufl. 2013, 2. Kap. Rn. 99) und in wissenschaftlichen Zeitschriftenaufsätzen (z. B. *Louis*, Der Schutz der im Lebensbereich des Menschen lebenden Tiere der besonders geschützten Arten (zB Schwalben, Störche, Fledermäuse, Wespen), NuR 1992, 119) von vornherein nicht unter den Verbotstatbestand.

Die vorübergehende tatsächliche Zugänglichkeit des Rathausfoyers für Rauchschwalben hat dem Ort keinen Naturcharakter verliehen. Es besteht insbesondere keine Vergleichbarkeit mit Innenräumen von Gebäuden, deren freie Zugänglichkeit für Vögel wegen der (Offen-)Bauweise vorgesehen und gewollt ist oder zumindest billigend in Kauf genommen wird (z. B. in Viehställe, Scheunen und Tordurchfahrten). Da die Gebäudeöffnungen (Türen, Fenster) zum Rathausfoyer außer zu den bestimmten Zeiten aus Sicherheitsgründen geschlossen gehalten werden, können sich die Vögel in einem solchen Raum nicht aus eigener Kraft erhalten. Die Anwesenheit von Vögeln wäre mit den menschlichen Nutzungsansprüchen unvereinbar.

Eine rechtliche Verpflichtung zu Ersatzmaßnahmen lässt sich mangels Tatbestandsmäßigkeit von § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nicht begründen. Selbst wenn die besagte Regelung anwendbar wäre, ergibt sich aus dem Gesetz nicht ausdrücklich, dass in einem solchen Fall stets drei Ersatznester angebracht werden müssen. Derlei folgt insbesondere nicht aus § 45 Abs. 7 BNatSchG. Der Kompensationsbedarf ist im Einzelfall anhand anerkannter fachlicher Standards zu beurteilen.

Ist § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nicht anwendbar, gilt § 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, wonach es lediglich verboten ist, Lebensstätten wild lebender Tiere *ohne vernünftigen Grund* zu beeinträchtigen oder zu zerstören. Im hier gegebenen Fall hat ein solcher Grund zweifelsfrei vorgelegen. Die im Interesse der Sicherheit des Rathauses und der Hygiene in der Corona-Schnellteststation erfolgte Entfernung des Nestes aus dem Rathausfoyer erscheint aus der Sicht eines den Erfordernissen des Naturschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters nicht mutwillig, sondern sachlich gerechtfertigt und sozialadäquat (vgl. hierzu *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a. a. O., § 39 Rn. 7; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 2; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 535). Die Ersatzmaßnahmen wurden von der Stadt Landshut freiwillig durchgeführt. Sie sollen dem Artenschutz faktisch zugutekommen.

Beantwortung der Frage:

Von der Stadt Landshut wurden wegen der vorgenommenen Entfernung des Rauchschwalbennestes aus dem Rathausfoyer insgesamt 5 Ersatznester im Rathaus-Innenhof und in der *Fleischbankgasse* angebracht. Die genaue Lage der Ersatznester kann aus den Markierungen im unten stehenden Luftbild ersehen werden (**Abb. 3**).



Abb. 3 (Ersatzneststandorte)

Die Ersatznester konnten nicht nach Art einer vorgezogenen Ersatzmaßnahme (vgl. § 44 Abs. 5 BNatSchG; auch CEF-Maßnahme [*continuous ecological functionality*]) und auch nicht sofort im Anschluss an die Beseitigung des Nestes aus dem Rathausfoyer angebracht werden. Die Beschaffung der Nester war unter den gegebenen Umständen besonders schwierig. Bis zum 02.06.2021 gelang es 4 neue Ersatznester im Rathaus-Innenhof herzustellen. Die Herstellung des Nestes in der *Fleischbankgasse* erfolgte am 10.06.2021 mit einem Steiger. Wegen der Höhe des Standortes bedurfte es des Einsatzes eines solchen Sonderfahrzeuges der Bauamtlichen Betriebe.

Eine frühere Herstellung von Ersatznistemöglichkeiten wäre ggf. mit Hilfe des Landesbundes für Vogelschutz (LBV) möglich gewesen. Dies wurde allerdings von der Anbringung der Nester an der Schauseite des Rathauses zur *Altstadt* hin abhängig gemacht, was nach Auffassung des hierfür zuständigen Baureferats mit Belangen des Denkmalschutzes unvereinbar gewesen wäre.

Mit den tatsächlich angebrachten 5 Ersatznestern wurde der faktische Kompensationsbedarf, auch wenn noch keine Gewissheit über die Annahme der Kunstnester besteht, mehr als erfüllt.

Zu Frage 3 (Haben die Rauchschnalben die Ersatz-Kunstnester angenommen?)

Nach dem Kenntnisstand im Zeitpunkt der Bearbeitung dieser Sitzungsvorlage wurden die Ersatznester noch nicht angenommen. Es ist darauf hinzuweisen, dass in der Innenstadt viele Nestbaumöglichkeiten bestehen. Dies ist mithin ein Grund dafür, dass dort eine außergewöhnlich große Rauchschnalbenpopulation verzeichnet werden kann. Im Rahmen des Gebäudebrüterprojekts wurden in Landshut im Jahr 2017 bei den Rauchschnalben 478 Brutpaare verzeichnet. Die Kartierung zeigt eine besondere Häufung dieser Art im Innenstadtbereich (**Abb.4**).

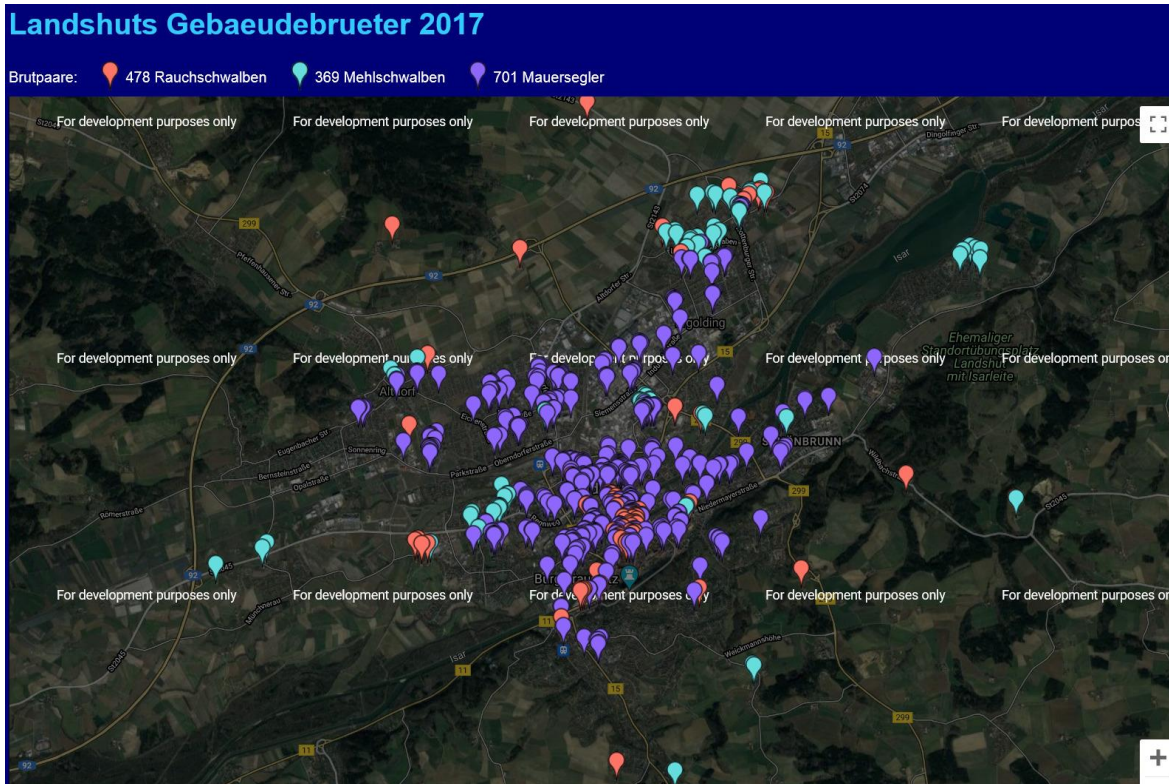


Abb. 4 (Gebäudebrüter Landshut 2017; Quelle: www.lbv-landshut.de/gebäudebrüeterkarte_2017.html)

Im Bereich des Rathauses befinden sich derzeit insgesamt 5 belegte (eines von einer Amsel) und 10 nicht belegte Schwalbennester, beispielsweise auch in der Rathausgarage (**Abb. 5**). Es handelt sich teilweise um Kunst- und teilweise um Naturnester.



Abb. 5 (Schwalbennest in der Rathausgarage)

Zu Frage 4 (Hatten Schwalben nach der erstmaligen Entfernung des Nestes weiter Zugang zum Rathausfoyer? Wenn ja, haben sie ihre Nestbautätigkeit dort fortgesetzt?)

Der Nestbau im Rathausfoyer hat stattgefunden, weil die Türen zum Betrieb der Corona-Schnellteststation offen gehalten worden sind. Da keine geeigneten Sicherungsmaßnahmen im Eingangsbereich durchgeführt werden konnten, wurde der Zugang zum Rathausfoyer am 01.06.2021 im Laufe des frühen Nachmittags geschlossen und der Betrieb der Testeinrichtung in ein Zelt vor dem Rathaus verlagert. Eine Fortsetzung der Nestbautätigkeit nach Entfernung des Nestes hat nicht mehr stattgefunden.

Beschlussvorschlag:

Vom sich auf die vom Leiter des Amtes für Umwelt-, Klima und Naturschutz erstellte Sitzungsvorlage stützenden Bericht der Referentin wird Kenntnis genommen. Die antragsgegenständlichen Fragen wurden vollständig beantwortet.

Anlage:

- Anlage. Berichts Antrag Nr. 242