

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 2 CS 23.1138  
**Sachgebietsschlüssel:** 1011

**Rechtsquellen:**

Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG

**Hauptpunkte:**

Rodungserlaubnis für Bannwald zur Ermöglichung von Kiesabbau

**Leitsätze:**

---

---

**Beschluss des 2. Senats vom 31. Juli 2023**  
(VG München, Entscheidung vom 25. Mai 2023, Az.: M 9 S 22.4788)



2 CS 23.1138  
M 9 S 22.4788

*Großes  
Staatswappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch:  
Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigeladen:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

bevollmächtigt:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

wegen

Genehmigung zum Kiesabbau  
FINr. 195 T, 189 und 194 Gemarkung P\*\*\*\*\*  
(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 25. Mai 2023,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Koehl,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Neubeck

ohne mündliche Verhandlung am **31. Juli 2023**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 25. Mai 2023 (Az. M 9 S 22.4788) wird die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 28. Juli 2022 (Az. M 9 K 22.3708) gegen die der Beigeladenen erteilten Abgrabungsgenehmigung vom 21. März 2022 (Az. 4.4.2 - 1199/3/Be) angeordnet.
- II. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen haben der Antragsgegner und die Beigeladene jeweils zur Hälfte zu tragen.
- III. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 15.000,-- € festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers ist unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 6 VwGO) begründet, da die Hauptsacheklage aller Voraussicht nach Erfolg haben wird.
- 2 1. Mit dem Erstgericht, auf dessen Ausführungen insoweit Bezug genommen wird, ist davon auszugehen, dass der Antragsteller nach § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften im Sinne von § 1 Abs. 4 UmwRG geltend

macht. Die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Genehmigung hängt u.a. von Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG ab, bei dem es sich unstreitig um eine Vorschrift im Sinne von § 2 Abs. 4 Satz 1 UmwRG handelt. Die Voraussetzungen für eine Rodungserlaubnis nach dem Bayerischen Waldgesetz dürften nicht vorliegen, sodass die streitgegenständliche Abtragungsgenehmigung aus Gründen, auf die sich der Antragsteller berufen kann, voraussichtlich rechtswidrig ist.

3 2. Nach Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BayWaldG bedarf die Beseitigung von Wald zugunsten einer anderen Bodennutzungsart (Rodung) der Erlaubnis. Mit dem Erstgericht, auf dessen Ausführungen insoweit wiederum Bezug genommen wird, ist davon auszugehen, dass die Beseitigung des auf den für den geplanten Kiesabbau benötigten Grundstücken vorhandenen Bannwaldes eine Rodung im Sinne der eben genannten Vorschrift darstellt.

4 Nach Art. 9 Abs. 4 Nr. 1 BayWaldG ist im Fall eines Bannwaldes eine Rodungserlaubnis unbeschadet der Regelung in Art. 9 Abs. 6 BayWaldG zu versagen. Nach Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG kann im Bannwald die Erlaubnis erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass angrenzend an den vorhandenen Bannwald ein Wald neu begründet wird, der hinsichtlich seiner Ausdehnung und seiner Funktionen dem zu rodenden Wald annähernd gleichwertig ist oder gleichwertig werden kann. Im Fall der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG steht die Erteilung der Rodungserlaubnis im behördlichen Ermessen, ohne dass hierauf ein Rechtsanspruch bestehen würde (Zerle/Hein/Brinkmann/Foerst/Stockel, Forstrecht in Bayern, Loseblattkommentar, Stand November 2021, Art. 9 BayWaldG, Rn. 23).

5 2.1. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist davon auszugehen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG nicht vorliegen. Der Wald, der als Ersatz für einen zu rodenden Bannwald neu begründet wird, muss im Zeitpunkt seiner Begründung zwar seiner Ausdehnung (Fläche) nach, (noch) nicht aber hinsichtlich seiner Funktionen dem zu rodenden Wald gleichwertig sein. Er muss aber so angelegt sein, dass er diese Funktionen zu einem späteren Zeitpunkt, das ist spätestens dann, wenn er so alt ist wie der Wald, der aufgrund der Rodungserlaubnis beseitigt wird, erfüllen kann. Im Hinblick auf den Gesetzeszweck (insbesondere dem dort statuierten Grundsatz der Waldfächenerhaltung) ist bei einer zu erbringenden Ersatzaufforstung letztlich die tatsächlich zur Rodung gekommene Waldfläche – in ihrer spezifischen Struktur und Beschaffenheit – maßgeblich (Zerle/Hein/Brinkmann/

Foerst/Stockel, Forstrecht in Bayern, Loseblattkommentar, Stand November 2021, Art. 9 BayWaldG, Rn. 24). Zudem müssen die durch die Rodung entfallenen Waldfunktionen vollständig ersetzt werden (Zerle/Hein/Brinkmann/Foerst/Stockel, Forstrecht in Bayern, Loseblattkommentar, Stand November 2021, Art. 9 BayWaldG, Rn. 24). Der Wald hat besondere Bedeutung für den Schutz von Klima, Wasser, Luft und Boden, Tieren und Pflanzen, für die Landschaft und den Naturhaushalt. Er ist wesentlicher Teil der natürlichen Lebensgrundlage und hat landeskulturelle, wirtschaftliche, soziale sowie gesundheitliche Aufgaben zu erfüllen (Art. 1 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayWaldG). Insbesondere Bannwald ist ein Wald, der auf Grund seiner Lage und seiner flächenmäßigen Ausdehnung vor allem in Verdichtungsräumen und waldarmen Bereichen unersetzlich ist und deshalb in seiner Flächensubstanz erhalten werden muss und dem eine außergewöhnliche Bedeutung für das Klima, den Wasserhaushalt oder für die Luftreinigung zukommt oder ein solcher, der in besonderem Maß dem Schutz vor Immissionen dient (Art. 11 BayWaldG). Ob der Ersatzwald die Funktionen des zu rodenden Bannwalds erfüllen kann, wird in erster Linie abhängen von der Größe und Lage des Ersatzwaldes, von der Zusammensetzung der Baumarten und von eventuellen Gefährdungen des Ersatzwaldes im Lauf seiner Entwicklung (z. B. durch Spätfröste, Wildverbiss, Schädlinge). Entsprechende vorausschauende Überlegungen sind also im Erlaubnisverfahren anzustellen (Zerle/Hein/Brinkmann/Foerst/Stockel, Forstrecht in Bayern, Loseblattkommentar, Stand November 2021, Art. 9 BayWaldG, Rn. 15).

- 6 Diese Fragen hat die zuständige Fachbehörde mit Stellungnahme vom 6. Juli 2017 (Bl. 123 ff. d. A.) dahingehend beantwortet, dass die als Waldausgleich vorgesehene Ersatzaufforstung auf Flurstück Nummer 195/0 Gemarkung P\*\*\*\*\*, nördlich der bestehenden Kompostieranlage, 2,1 ha umfasse. Die Ersatzaufforstung stehe im funktionellen Zusammenhang mit der Rodungsfläche, entspreche im Flächenumfang den Anforderungen und könne bereits mit Beginn des Einschlags des Waldbestands auf der Kiesabbaufäche bepflanzt werden. Mit dem Entwicklungsziel Biotop- und Nutzungstyp L242 bestehe forstfachlich Einverständnis. Die Voraussetzungen für Bannwaldausgleich seien damit grundsätzlich gegeben. Die aktualisierte Stellungnahme der Fachbehörde vom 24. November 2022 (Bl. 157 f. d. GA des Erstgerichts) ist im Wesentlichen inhaltsgleich. Ob die im Genehmigungsbescheid verlangte Ersatzaufforstung in ihrer spezifischen Struktur und Beschaffenheit der wegfallenden Waldfläche entspricht, lässt sich aus dieser Stellungnahme allenfalls dahingehend erahnen,

dass letztere ebenfalls dem Biotop- und Nutzungstyp L 242 (Buchenwälder basenreicher Standorte inkl. montane Tannen-Fichten-Buchenwälder mit einem Buchenanteil > 50 % in mittlerer Ausprägung – vgl. Biotopwertliste zur Anwendung der Bayerischen Kompensationsverordnung S. 22) entspricht. Ansonsten ergibt sich aus den Stellungnahmen lediglich, dass eine räumliche Nähe zur Rodungsfläche besteht, der Flächenumfang von Rodungsfläche und Ersatzaufforstungsfläche gleich ist und mit der Ersatzaufforstung bereits zu Anfang des Rodungszeitpunkts begonnen werden kann. Mit der Frage, ob die durch die Rodung entfallenen (Bann-)Waldfunktionen durch die Ersatzaufforstung vollständig ersetzt werden bzw. ersetzt werden können, beschäftigt sich die Fachbehörde ausschließlich insoweit, als im Ergebnis festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für ein Bannwaldausgleich grundsätzlich gegeben seien, ohne diese Schlussfolgerung nachvollziehbar zu machen. Vor allem fehlen vorausschauende Überlegungen zu eventuellen Gefährdungen des Ersatzwaldes im Lauf seiner Entwicklung. Aus der mit der Beschwerdeerwiderung der Landesanwaltschaft vorgelegten Stellungnahme der zuständigen Forstbehörde vom 11. Juli 2023 ergibt sich schon deshalb nichts anderes, da sich diese auf die Wiederaufforstungsfläche nach Beendigung des geplanten Kiesabbaus und nicht auf die Ersatzaufforstungsfläche bezieht.

- 7 2.2. Unabhängig davon, dass im einstweiligen Rechtsschutzverfahren das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, liegen – auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Ermessenserwägungen (§ 114 Satz 2 VwGO) – durchschlagende (§ 114 Satz 1 VwGO) Ermessensfehler vor. Aus der Regelung des Art. 9 BayWaldG ergibt sich der eindeutige Wille des Gesetzgebers, Bannwäldern den höchstmöglichen Schutz angedeihen zu lassen. Die Vorschriften über die Rodung von Bannwald sind daher eng auszulegen (Zerle/Hein/Brinkmann/Foerst/Stockel, Forstrecht in Bayern, Loseblattkommentar, Stand November 2021, Art. 9 BayWaldG, Rn. 16). Die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG führe zu einer Art Regelermessung dahingehend, dass die Rodungserlaubnis zu erteilen sei, steht damit nicht nur im Widerspruch zum konkreten Gesetzestext, sondern auch zum aus dem Gesamtkontext des Bayerischen Waldgesetzes erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Zwar ist dem Verwaltungsgericht dahingehend zuzustimmen, dass der Gesetzgeber den Behörden die gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wald-erhaltung und den Interessen des die Erlaubnis Beantragenden durch die nach

Waldkategorien abgestuften und differenzierten Vorschriften weitgehend entzogen hat. Im Falle eines Bannwaldes gilt dies jedoch gerade nicht, da bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für eine Rodungserlaubnis diese im behördlichen Ermessen steht und nicht – wie im Fall anderer Waldkategorien – weitgehend erteilt werden muss (Zerle/Hein/Brinkmann/Foerst/Stockel, Forstrecht in Bayern, Loseblattkommentar, Stand November 2021, Art. 9 BayWaldG, Rn. 15).

- 8 Für die Ausübung dieses Ermessens stellt das Bayerische Waldgesetz keine ausdrücklichen Vorgaben auf. Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze unter besonderer Berücksichtigung der Grundentscheidung des Gesetzgebers für eine Bannwalderhaltung. Ergänzend können diejenigen waldrechtlichen Regelungen, die für andere Waldkategorien ausnahmsweise die Erlaubniserteilung verbieten, herangezogen werden. Nach Art. 9 Abs. 5 Nr. 2 BayWaldG soll die Rodungserlaubnis versagt werden, wenn die Erhaltung des Waldes im öffentlichen Interesse liegt und dieses vor den Belangen des Antragstellers den Vorrang verdient. Wie auch das Erstgericht feststellt, fehlt es im hier zu entscheidenden Fall weitgehend an einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Walderhaltung und den Interessen des die Erlaubnis Beantragenden. Vor dem Hintergrund, dass das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG eine uneingeschränkte Ermessensausübung durch die Behörde erforderlich macht, ist eine solche Abwägung gerade nicht entbehrlich. Es fehlen jedwede Überlegungen bzw. Aussagen dazu, wie sich der Umstand, dass der Wald auf der geplanten Rodungsfläche ein Alter von 22 Jahren aufweist, während mit der Ersatzaufforstung (erst) gleichzeitig zur Rodung begonnen werden soll, auf die genannten (Bann-)Waldfunktionen auswirkt. In diesem Zusammenhang drängt sich die Vermutung auf, dass die Ersatzaufforstungsfläche die genannten (Bann-)Waldfunktionen allenfalls in fernerer Zukunft erfüllen können wird. Ob der (ohne die Ersatzaufforstung) verbleibende Bannwald, von dem die zur Rodung geplanten Fläche zwar nur einen kleineren Teil darstellt, der in seiner Flächensubstanz nach der gesetzlichen Regelung jedoch grundsätzlich erhalten werden muss, die in Art. 11 BayWaldG genannten Voraussetzungen in ausreichendem Maß zwischenzeitlich erfüllen können wird, bleibt offen. Ein öffentliches Interesse oder ein über Gewinnerzielungsabsichten hinausgehendes privates Interesse des Antragstellers an der Rodung sind weder aus den Gerichts- und Behördenakten erkennbar noch sonst ersichtlich. Zwar mag die Rohstoffgewinnung überhaupt im allgemeinen Interesse liegen, worauf die Beigeladene in ihrer Beschwerdeerwiderung unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Braunkohletagebau (U.v.

17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 – BVerfGE 134, 242) hinweist. Allerdings soll eine Kiesgewinnung zur Deckung eines übergemeindlichen Bedarfs regional- bzw. landesplanerisch in einem – hier nicht vorliegenden – Vorrang- bzw. Vorbehaltsgebiet für Kiesabbau stattfinden. Dafür, dass gerade in der Gemeinde P\*\*\*\*\* ein besonderer Bedarf für (weiteren) im Gemeindegebiet gewonnenen Kies besteht und dass die fragliche Fläche hierfür unverzichtbar ist (vgl. BVerfG a.a.O.), sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Vielmehr hat die Beigeladene erstinstanzlich eingeräumt, dass ein etwaiger Bedarf aus einem nur 15 km entfernten Kiesabbaugebiet gedeckt werden könne. Ein bloßes Interesse an der Verwirklichung der bestmöglichen, gewinnbringendsten Nutzung eines Grundstücks muss grundsätzlich hinter dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung eines Bannwaldes zurückstehen (BayVGH, U.v. 14.12.1987 – Nr. 19.B 1731/79 zum Fall einer niedrigeren Schutzkategorie). Die Erwägung des Erstgerichts schließlich, die geplante Rodungsfläche stelle nur einen kleineren Teil des gesamten Bannwaldgebietes dar, was für eine Ermessensausübung in Richtung Erteilung der Rodungserlaubnis spreche, trägt nicht. Unter Anlegung eines solchen Grundsatzes bestünde die Gefahr, dass Bannwaldgebiete „scheibchenweise“ gerodet würden, ohne dass den jeweiligen Rodungserlaubnissen die grundsätzliche Bannwaldbedeutung entgegengehalten werden könnte. Tragendes Leitprinzip des Gesetzgebers bei Erlass des Bayerischen Waldgesetzes war die Walderhaltung und seiner Funktionen (vgl. LT-Drs. 7/6654 S. 1, S. 19 ff.). Aus der Überlegung heraus, dass gerade kleinere Waldflächen, insbesondere in der Nähe der Siedlungs- und Ballungszentren, wichtige Funktionen für das allgemeine Wohl ausüben, wurde auf die Flächengröße als bestimmendes Merkmal im Bayerischen Waldgesetz verzichtet (LT-Drs. 7/6654 S. 16). Allein die Größe eines Waldstückes stellt die ihm zukommende Funktion nicht in Frage. Auch kleinen Waldflächen kommen die in Art. 5 Abs. 2 BayWaldG genannten Funktionen zu, da ansonsten der Wald im Wege einer „Salamitaktik“ seiner Funktionen beraubt werden könnte (BayVGH, B.v. 17.2.2022 – 19 ZB 21.2767 – juris Rn. 21). Der Wald funktionsplan für die Region München (S. 54) betont für Wälder mit – wie hier unbestrittener – Klimaschutzfunktion, dass diese nicht verkleinert werden sollen. Vor diesem Hintergrund kann die eher geringe Größe der zu rodenden Fläche kein Gesichtspunkt sein, der im Rahmen der Ermessensausübung für die Erteilung der Rodungserlaubnis streiten würde.

- 9 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 159 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf 52 Abs. 1 VwGO i.V.m. den Nrn. 1.2 und 1.5 des

Streitwertkatalogs und entspricht der Streitwertfestsetzung der ersten Instanz, die von den Beteiligten nicht in Frage gestellt wurde.

10 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Koehl

Dr. Bauer

Dr. Neubeck