

---

**Datum:** 20.03.2009  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 25. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 25 K 64/09  
**ECLI:** ECLI:DE:VGD:2009:0320.25K64.09.00

---

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizu-treibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

---

**Tatbestand:**

1

Die Klägerin ist seit Dezember 2005 Eigentümerin des Hauses E Straße 13 in E1-S. Hierbei handelt es sich um ein freistehendes zweigeschossiges Gebäude mit überstehendem Walmdach, welches mit seiner Rückseite zum Hafenmund und dahinter zum Rhein ausgerichtet ist. Im Erdgeschoss wird u.a. ein Catering-Service betrieben. Dessen Eingang und Anlieferzone befindet sich an der – von der Straße aus gesehen – rechten Seite des Gebäudes, der Eingang ist überdacht. Unterhalb der Traufgesimse hatten an allen Seiten des Gebäudes Mehlschwalben genistet; eine Zählung des Beklagten hatte 67 Nester ergeben. Spuren dieser Nester waren im gerichtlichen Ortstermin noch ersichtlich. Am Nachbarhaus E Straße 15 waren ebenfalls Mehlschwalbennester vorhanden gewesen und entfernt worden; der Beklagte hat vom dortigen Eigentümer künstliche Nisthilfen anbringen lassen; diese waren beim gerichtlichen Ortstermin ersichtlich, ferner war ersichtlich, dass die Mehlschwalben an diesem Haus neben den künstlichen Nisthilfen auch wieder natürliche Nester angelegt hatten.

3

Im Mai 2006 wies eine Bürgerin den Beklagten darauf hin, sie habe festgestellt, dass am Haus E Straße 13 Schwalbennester entfernt worden seien, die sie im Sommer 2005 dort noch gesehen habe. Ein weiterer Anwohner teilt im August 2007 mit, Im Mai 2006 habe sich an den Häusern E Straße 13 und 15 eine Kolonie von mehr als 100 Mehlschwalbennestern befunden habe, am Haus Nr. 13 trotz vorhandener Abwehrdrähte ca. 30 Nester; im Mai 2007 habe sich am Haus Nr. 13 kein Nest mehr befunden.

Nach Gesprächen der Beteiligten ab Juni 2006 hörte der Beklagte die Klägerin unter dem 12. Juni 2008 zum beabsichtigten Erlass einer Ordnungsverfügung an, gerichtet auf Anbringung künstlicher Niststätten und Entfernung der vorhandenen Spanndrähte. In ihrer Stellungnahme verwies die Klägerin auf die vorhandene Großküche; der Naturschutz dürfe nicht den Gesundheitsschutz beeinträchtigen. 4

Mit Ordnungsverfügung vom 13. November 2008, zugestellt am 3. Dezember 2008, gab der Beklagte der Klägerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung auf, am Gebäude Dammstraße 13 innerhalb von vier Wochen nach Zustellung der Ordnungsverfügung (1.) 30 künstliche Niststätten für Schwalben an der zum Rhein zeigenden Hausseite unter dem Traufgesims anzubringen sowie (2.) die vorhandenen Spanndrähte zu entfernen. Für den Fall der Nichtbefolgung drohte er jeweils ein Zwangsgeld von 500,- Euro an. Zur Begründung stützte der Beklagte sich auf § 14 OBG und verwies insoweit auf den Schutz der Schwalben durch die Vogelschutzrichtlinie i.V.m. § 10 Abs. 2 Nr. 9, 10 b) bb) BNatSchG sowie auf die Verbote nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (a.F.) und § 61 Abs. 1 Nr. 4 LG; hiernach seien die Nester zu schützen und ihre Entfernung verboten. Auf Beeinträchtigungen durch von den Vögeln ausgehenden Dreck könne die Klägerin sich nicht berufen. Eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG bzw. eine Befreiung nach § 69 LG komme nicht in Betracht. Die Klägerin werde als Zustandsstörerin nach § 18 OBG in Anspruch genommen. Die Anordnung sei erforderlich, geeignet und angemessen. 5

Die Klägerin hat am 5. Januar 2009, einem Montag, Klage erhoben. Sie verweist darauf, dass sie die Nester nicht entfernt habe und entgegen der Auffassung des Beklagten nicht als Handlungsstörerin in Anspruch genommen werden könne. Als sie das Haus erworben habe, hätten sich daran keine Nester befunden. Die Aussagen der Zeugen seien widersprüchlich. Sie habe lediglich durch das Anbringen der Spanndrähte verhindert, dass Schwalben weiter anfliegen würden, dies zum Schutz der Großküche. Sie könne auch nicht als Zustandsstörerin in Anspruch genommen werden, da sich bei ihrem Eigentumserwerb an dem Haus keine Nester befunden hätten. 6

Die Klägerin beantragt, 7

**die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 13. November 2008 aufzuheben.** 8

Der Beklagte beantragt, 9

**die Klage abzuweisen.** 10

Er verweist auf § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (n.F.); das Abschlagen der Nester durch den unbekanntem Handlungsstörer verstoße gegen diese Vorschrift. Eine Störungsbeseitigung im Verhältnis 1 : 1 für die 67 entfernten Nester sei nicht erforderlich. Dies sei bei gebäudebrütenden Vogelarten erforderlich, nicht aber bei Mehlschwalben, die ihre Nester selbst bauten und lediglich einen Wiederbesiedlungsanreiz benötigten. Hier sei die Hälfte der entfernten natürlichen Nester ausreichend, aber auch erforderlich. Der Catering-Service rechtfertige nicht das Abschlagen der Nester; das Gesundheitsamt habe keine Einwände 11

gegen die Schwalbennester. Die Klägerin werde als Eigentümerin in Anspruch genommen, wobei es unerheblich sei, ob die Nester während ihrer Eigentümerstellung entfernt worden seien. Ein im Ortstermin von der Klägerin angebotenes Austauschmittel – Aufstellen eines Schwalbenhauses – könne nicht akzeptiert werden, da dieses weniger geeignet sei.

Im Erörterungstermin vom 4. März 2009 hat der Vorsitzende die Örtlichkeit in Augenschein genommen; auf die Niederschrift wird Bezug genommen. 12

Die Beteiligten haben übereinstimmend auf mündliche Verhandlung verzichtet und sich mit einer Entscheidung durch den Vorsitzenden anstelle der Kammer einverstanden erklärt. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. 14

**Entscheidungsgründe:** 15

Die Entscheidung ergeht im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden anstelle der Kammer, §§ 101 Abs. 2, 87 a Abs. 2 VwGO. 16

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die angefochtene Ordnungsverfügung ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. 17

Der Beklagte ist in seiner Eigenschaft als untere Landschaftsbehörde zuständige Ordnungsbehörde, § 8 Abs. 1, 2 LG. Rechtsgrundlage der angefochtenen Ordnungsverfügung ist, da die besondere Ermächtigungsgrundlage des § 6 Abs. 6 LG mangels eines Eingriffs in Natur und Landschaft i.S.d. § 4 Abs. 1 LG nicht eingreift, die Vorschrift des § 14 Abs. 1 OBG, vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 OBG; 18

vgl. Schink, Naturschutz- und Landschaftspflegerecht Nordrhein-Westfalen, 1989, Rdn. 790. 19

Nach § 14 Abs. 1 OBG können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Schutzgut der öffentlichen Sicherheit ist u.a. die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das Beseitigen der vorhandenen gewesenen Schwalbennester war rechtswidrig. 20

Nach § 61 Abs. 1 Nr. 4 LG ist es verboten, ohne vernünftigen Grund Lebensstätten wildlebender Tierarten zu zerstören. Nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG n.F., auf den der Beklagte in der Klageerwiderung verweist – die Ordnungsverfügung war noch auf die zuvor geltende Fassung gestützt –, ist es verboten, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Diese Vorschrift ist unmittelbar anwendbar, § 11 Satz 1 BNatSchG, und gilt auch nach Aufhebung der Bundes-Gesetzgebungskompetenz aus Art. 75 GG a.F. im Rahmen der Föderalismusreform nach Art. 125 b Abs. 1 Satz 1 GG fort. Gegen diese Vorschrift ist verstoßen. Die hier in Rede stehenden Mehlschwalben sind "besonders geschützte Arten" i.S.d. § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Besonders geschützte Arten sind nach § 10 Abs. 2 Nr. 10 b) bb) BNatSchG die "europäischen Vogelarten". Europäische Vogelarten wiederum sind nach § 10 Abs. 2 Nr. 9 BNatSchG in Europa natürlich vorkommende Vogelarten im Sinne des Art. 1 der Richtlinie 79/409/EWG (sog. Vogelschutzrichtlinie). Nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie betrifft diese die Erhaltung sämtlicher wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf welches der 21

EGV Anwendung findet, heimisch sind; nach Art. 1 Abs. 2 gilt sie ausdrücklich u.a. für Vögel und ihre Nester. Nach Art. 5 b) der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten u.a. verpflichtet, Verbotsregelungen gegen das Zerstören von Nestern und die Entfernung von Nestern zu erlassen. Die Mehlschwalben sind eine in Europa natürlich vorkommende Vogelart.

Die Nester sind auch "aus der Natur" entnommen bzw. zerstört worden. Das OVG Lüneburg hat in einem gleichgelagerten Fall (noch zu der Vorgängervfassung des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a.F.) ausgeführt: 22

"Bei den vorliegend zerstörten Nestern der Mehlschwalben an der Außenfassade des Einkaufszentrums handelt es sich auch um Niststätten "der Natur". Damit ist der Lebensraum der wild, also ohne menschliches Zutun lebenden bzw. lebensfähigen Pflanzen und Tiere in ihrer Beziehung zur Umwelt gemeint, wobei unerheblich ist, ob sie sich in der Naturlandschaft oder in der vom Menschen bereits beeinflussten und umgeformten Kulturlandschaft befinden (...). Zur Natur gehört demnach jeder Bereich, den Tiere besiedeln und als Lebensraum nutzen. Entspricht das Zusammenleben mit Menschen den normalen Verhaltensweisen der Tiere, so sind ihre Lebensstätten als in "der Natur" befindlich geschützt, auch wenn sie sich – wie hier – an der Außenfassade eines bewohnten Gebäudes befinden (...). ... Bei der Außenfassade eines Gebäudes handelt es sich aber um einen nicht ausschließlich von Menschen bewohnten Bereich. Für diese Auslegung des Begriffes "Natur" spricht schon die Systematik des Bundesnaturschutzgesetzes, da § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG anders als § 41 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG keine Eingrenzung auf den Bereich der "freien Natur" enthält. Außerdem dient § 42 BNatSchG hinsichtlich der wildlebenden europäischen Vogelarten der Umsetzung der Vogelschutzrichtlinie. Nach Art. 5 b) Vogelschutzrichtlinie haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Vogelarten zu treffen, insbesondere das Verbot der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und der Entfernung von Nestern. Soweit hier erheblich, sind daher Eingriffe nur unter den in Art. 9 Vogelschutzrichtlinie benannten besonderen Voraussetzungen zulässig. Diesen zulässigen Abweichungen – etwa im Interesse der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit – wird bei der Auslegung des Bundesnaturschutzgesetzes aber nur dann hinreichend Rechnung getragen, wenn der Lebensstättenchutz von entsprechenden Vögeln nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG grundsätzlich weit verstanden und nicht von vornherein auf solche in der freien, von menschlichen Einwirkungen unberührten Natur begrenzt wird. ... Danach steht die Tatsache, dass sich die zerstörten Mehlschwalbennester an der Außenfassade eines Gebäudes befunden haben, das zum Teil zu Wohnzwecken und im Übrigen gewerblich im Rahmen eines Einkaufszentrums genutzt wird, der Annahme nicht entgegen, dass es sich um Niststätten "der Natur" im Sinne des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG gehandelt hat." 23

OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. Mai 2004 – 8 ME 65/04 –, juris Rdn. 8. 24

Das Gericht folgt diesen überzeugenden Ausführungen. 25

Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme von dem Verbot des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG – dessen gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit sich aus Art. 9 Abs. 1 Vogelschutzrichtlinie ergibt – liegen ersichtlich nicht vor; insbesondere kann keine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG – zur Abwehr sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden – bzw. nach § 43 Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG – im Interesse der Gesundheit des Menschen – zugelassen werden. Beschmutzungen durch Vogelkot an der Hauswand stellen keine erheblichen wirtschaftlichen Schäden dar. Die Schwalbennester bedeuteten auch keine Gefahr für die menschliche Gesundheit. Das Gesundheitsamt des Beklagten hat ausweislich der Verwaltungsvorgänge keine Bedenken geäußert. Auszuliefernde Speisen aus dem Catering-Betrieb sind schon mit Blick auf sonstige allgemein 26

mögliche Verschmutzung (aufgewirbelter Staub, Blätter etc., im Flug fallengelassener Vogelkot insbesondere von Tauben) abgedeckt in die Lieferfahrzeuge zu bringen. Der Lieferbereich befindet sich an einer Seite des Hauses, an der die geforderten Nisthilfen nicht angebracht werden sollen. Die zur Wasserseite zeigenden, vergitterten Fenster des Catering-Betriebes, oberhalb derer die Anbringung der Nisthilfen angeordnet ist, befinden sich nur wenig oberhalb der Erdoberfläche und sind schon mit Blick auf das sonst zu erwartende Eindringen von Mäusen etc. in die Betriebsräume geschlossen zu halten, so dass auch insoweit keinerlei Gesundheitsgefahren zu besorgen sind.

Aus Vorstehendem ergibt sich zugleich, dass auch die Voraussetzungen des § 61 Abs. 1 Nr. 4 LG erfüllt sind; ein vernünftiger Grund für die Beseitigung der Nester ist nicht ersichtlich. Die Erteilung einer Befreiung von diesem Verbot nach § 69 Abs. 1 Satz 1 a) aa) LG die anderen Befreiungstatbestände scheiden ersichtlich aus – kommt nicht in Betracht, da die Durchführung des Gesetzes nicht zu einer unbeabsichtigten Härte führen würde. Die Folge der vorgenannten natur- und landschaftsrechtlichen Verbote, die eine nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums darstellen, sind gewollt, insbesondere mit Blick auf die von der Bundesrepublik Deutschland zu beachtenden europarechtlichen Vorgaben (Art. 249 Abs. 3 EGV). 27

Die Klägerin ist zu Recht als Zustandsstörerin nach § 18 OBG in Anspruch genommen worden. Soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 12. März 2009 meint, der Beklagte habe sie als Handlungsstörerin in Anspruch genommen, ist die Klageerwiderung missverstanden; dort wird darauf hingewiesen, dass das Abschlagen der Nester "durch den hier nicht bekannten Handlungsstörer" ein Gesetzesverstoß gewesen sei. Da der Beklagte die Klägerin nicht als Handlungsstörerin in Anspruch genommen hat, kommt es auf die Einwände der Klägerin hiergegen nicht mehr an und ist insoweit eine weitere Ermittlung nicht erforderlich. Der Verstoß gegen die genannten Verbote ist zwar durch mindestens eine nicht ermittelte Person begangen worden. Als Ergebnis dieses Verstoßes stellt sich nunmehr ein Fortdauern des Verstoßes an dem Gebäude dar; an dem Gebäude setzt sich der Rechtsverstoß fort, § 18 Abs. 1 Satz 1 OBG. In gleicher Weise trifft in gleich gelagerten baurechtlichen Verfahren, in denen ein Handlungsstörer einen baurechtswidrigen Zustand geschaffen hat, die folgende Störereigenschaft sowohl diesen Handlungsstörer als auch den Eigentümer als Zustandsstörer. Gegen beide können bauaufsichtliche Maßnahmen getroffen werden. Unerheblich ist, zu welchem Zeitpunkt die Nester beseitigt worden sind. Die Ordnungspflicht haftet quasi dinglich an dem Grundstück bzw. an dem Gebäude; sie geht nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung auf den Rechtsnachfolger über, 28

vgl. z.B. Gädtke/Temme/Heintz/Czepuck, BauO NRW, 11. Aufl. 2008, § 61 Rdn. 32. 29

Gleiches gilt für landschaftsrechtliche Ordnungspflichten, 30

vgl. Schink a.a.O. Rdn. 791. 31

Einer Ermittlung durch weitere Zeugenvernehmung, wann die Nester beseitigt worden sind, bedarf es deshalb auch unter diesem Aspekt nicht. 32

Die angefochtene Maßnahme ist verhältnismäßig, § 15 Abs. 1 und 2 OBG. Die Anordnung des Anbringens künstlicher Nisthilfen ist geeignet, den im Beseitigen der Nester liegenden Rechtsverstoß zu beseitigen; die Ortsbesichtigung hat ergeben, dass die am Nachbargebäude angebrachten künstlichen Nisthilfen angenommen worden sind, an eines der künstlichen Nester hatte eine Schwalbe schon ein weiteres natürliches Nest angeklebt. Sie ist erforderlich; der Beklagte hat in der Klageerwiderung eingehend und plausibel 33

erläutert, warum gerade 30 Nisthilfen als Ersatz für 67 beseitigte Nester verlangt worden sind, die Klägerin ist dem nicht entgegengetreten. Dem Anliegen der Klägerin hinsichtlich des Catering-Betriebes hat der Beklagte insoweit zudem Rechnung getragen, als er das Anbringen der Nester nur an der Wasserseite des Gebäudes – und nicht an einer der Gebäudeseiten mit den Eingangsbereichen – angeordnet hat. Das im Ortstermin angebotene Austauschmittel "Schwalbenhaus" hat er in nicht zu beanstandender Weise als nicht gleich geeignet abgelehnt. Die Anordnung des Anbringens der Nisthilfen ist schließlich angemessen auch mit Blick auf das Grundrecht der Klägerin aus Art. 14 Abs. 1 GG. Nach der der Klageerwiderung beigefügten Kostenaufstellung führt die Anordnung zu Kosten von knapp 2.000, Euro, d.h. zu einem nicht unverhältnismäßig hohen Betrag, § 15 Abs. 2 OBG; dies auch mit Blick auf den hohen Rang des Naturschutzes, Art. 20 a GG, und das Gewicht des zu beachtenden europäischen Rechts. Die Anordnung, die angebrachten Spanndrähte zu beseitigen, ist gleichfalls verhältnismäßig; sie dient letztlich dazu, die Hauptanordnung des Anbringens der künstlichen Nisthilfen zu unterstützen, welche hinter Spanndrähten kaum angeflogen werden können.

Einwände gegen die Ermessensentscheidung des Beklagten, § 16 OBG, sind nicht ersichtlich; der Beklagte hat sein Ermessen gesehen, es entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens nicht überschritten, § 40 VwVfG NRW. 34

Die Zwangsgeldandrohungen sind ebenfalls rechtmäßig; sie genügen den formellen Anforderungen der §§ 55, 57, 60, 63 VwVG NRW. Bedenken insoweit sind auch nicht geltend gemacht. 35

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 154 Abs. 1, 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO. 36