

B. Rechtliche Beurteilung

Die von der Landeshauptstadt Magdeburg erteilte Fällgenehmigung ist zurzeit formell rechtswidrig.

I. Die Rechtsgrundlage der Fällgenehmigung wurde von der Landeshauptstadt Magdeburg in ihrem Bescheid nicht angegeben, dürfte jedoch in § 6 Abs. 1 BSchS 2009¹ zu finden sein.

Nach § 6 Abs. 1 BSchS 2009 sind Ausnahmen zu den Verboten des § 4 Abs. 1 BSchS 2009 (insb. Beseitigung geschützter Bäume) u.a. dann zu gewähren, wenn

- b) eine nach baurechtlichen Vorschriften zulässige Nutzung sonst nicht oder nur unter wesentlichen Beschränkungen verwirklicht werden kann,
- c) von einem Baum nachweisbar Gefahren für Personen oder Sachen von bedeutendem Wert ausgehen und die Gefahren nicht auf andere Weise und mit zumutbarem Aufwand zu beheben sind,
- d) die Erhaltung eines Baumes zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der üblichen Grundstücksnutzung führen würde, sofern nicht das öffentliche Interesse an einer Aufrechterhaltung des Verbotes überwiegt.

Für den vorliegenden Fall ist die inzwischen außer Kraft getretene BSchS 2009 anzuwenden. Da die Fällgenehmigung durch die untere Naturschutzbehörde der Stadt Magdeburg bereits am 01.02.2023 erteilt wurde, ist die neue BSchS 2023 vom 27.06.2023 noch nicht anwendbar.

II. Der Bescheid ist formell rechtswidrig.

Zwar ergeben sich bezüglich der Zuständigkeit der unteren Naturschutzbehörde keine Bedenken. Auch sind die Verfahrensvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 BSchS 2009 eingehalten. Die Genehmigung wurde weiter entsprechend § 7 Abs. 3 S. 1 BSchS 2009 auch schriftlich erteilt.

Jedoch ist der Sachverhalt von der unteren Naturschutzbehörde nicht hinreichend ermittelt worden. Gem. § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG (i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 VwVfG LSA) ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang

¹ Satzung zum Schutze des Baumbestandes als geschützter Landschaftsbestandteil in der Landeshauptstadt Magdeburg (Baumschutzsatzung), Amtsbl. MD 2009, 114.

Stellungnahme: Beschwerde des Stadtratsmitgliedes Oliver Müller gegen die Landeshauptstadt Magdeburg wegen Erteilung einer Fällgenehmigung für die Platane an der Brunnerstraße 7, 39112 Magdeburg

A. Sachverhalt

Auf Grundlage der mir vorgelegten Verfahrensakten und weiteren Unterlagen (hauptsächlich Zeitungsartikel und Fotos) gehe ich von folgendem Sachverhalt aus:

Die Eigentümer eines Grundstücks mit Mehrfamilienhaus (Gemarkung Magdeburg, Flur 144, Flurstück 2812/76; Brunnerstraße 7, 39112 Magdeburg) beabsichtigen die Fällung der auf dem Grundstück befindlichen Platane.

Das Haus ist ca. in den 1930er-Jahren erbaut worden und 2006 saniert worden. Die Platane befindet sich nach den Angaben der Grundstückseigentümer weniger als 1,50 m vom Haus entfernt. Es handelt sich um einen ca. 100 Jahre alten Baum, der auf Grund seiner Größe und seines Habitus als ortsbildprägend eingeschätzt werden kann. Laut Zeitungsbericht (Volksstimme vom 04.03.2023) schätzt der Baumsachverständige Hr. Hartmut Beyer den Baum dem äußeren Erscheinungsbild nach als vital ein. Gegenteilige Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich.

Am 10.01.2023 beantragten die Eigentümer bei der unteren Naturschutzbehörde der Stadt Magdeburg die Fällung der Platane sowie weiter eines Götterbaumes. Die Eigentümer begründeten den Antrag in Bezug auf die Platane damit, dass im Stammbereich der Arbeitsgraben der Mauerwerksabdichtung nicht ausgehoben werden könne, da der Baum weniger als 1,50 m von der Hauswand entfernt stehe. Dem Antrag fügten sie ein Angebot der Firma „Gerloff Bau“ für ein Bauvorhaben „Schachtarbeiten für Abdichtung des Kellermauerwerks“ vom 28.12.2022 bei. In dem Angebot ist vermerkt, dass im Wurzelbereich der Platane die Schachtarbeiten nicht ausgeführt werden könnten. Der Abstand zwischen Baum und Hauswand betrage weniger als 1,50m. Der zu erstellende Graben habe als Arbeitsraum 100cm breit zu sein. Die Böschung sei mit einer Neigung von 30° auszuführen. Dafür sei jedoch kein Platz.

Mit Bescheid der Landeshauptstadt Magdeburg vom 01.02.2023 wurde den Eigentümern die Genehmigung zur Fällung der Platane und des Götterbaumes erteilt. Es wurde weiter eine Ersatzpflanzung angeordnet.

der Ermittlungen. Dabei gilt jedoch, dass ein Sachverhalt erst dann angenommen werden kann, wenn sich die Behörde eine eigene Überzeugung vom Vorliegen der jeweiligen Umstände gebildet hat.² Dies ist wiederum dann anzunehmen, wenn anhand der vorhandenen Beweismittel vernünftige Zweifel im Hinblick auf den Sachverhalt ausgeschlossen sind.³ Hinsichtlich der Tiefe der Ermittlungen ist auf Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abzustellen.⁴ Dabei dürfen auch die Angaben der Beteiligten zu Grunde gelegt werden, wenn sie plausibel sind, es also keinen vernünftigen Anlass zu Zweifeln gibt.⁵

Nach diesen Grundsätzen liegt eine ausreichende Ermittlung in Bezug auf folgende Umstände vor:

- die Platane steht weniger als 1,50 m von der Hauswand entfernt
- ein Arbeitsgraben am Mauerwerk kann nicht ausgehoben werden, wenn dieser mind. 100cm Breite betragen soll und eine Böschung mit einer Neigung von 30° aufweisen soll.

Diese Umstände fußen auf den Angaben der Eigentümer, die mit Fotos und dem Angebot der Baufirma unterfüttert wurden. Sie ließen sich auch bei der Inaugenscheinnahme vor Ort durch die Landeshauptstadt stichprobenartig bestätigen.

Allein aus diesen Angaben lassen sich jedoch noch keine Feststellungen darüber ableiten, ob die rechtlichen Voraussetzungen des § 6 BSchS 2009 gegeben sind (im Einzelnen siehe unten).

Weiter ist der Genehmigungsbescheid auch noch nicht ausreichend begründet. Gem. § 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG sind in einer Begründung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die im Genehmigungsbescheid vom 01.02.2023 gegebene Begründung erschöpft sich in der Wiedergabe einzelner Rechtsvorschriften. Ein Bezug zu den Umständen des Einzelfalls wird nicht hergestellt.

Die erforderliche Begründung kann gem. § 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG noch nachgeholt werden.

III. Wegen der unzureichenden tatsächlichen Feststellungen lässt sich die materielle Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht abschließend prüfen.

² Kopp/Ramsauer, VwVfG § 24 Rn. 7.

³ Kopp/Ramsauer, VwVfG § 24 Rn. 15.

⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG § 24 Rn. 7.

⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG § 24 Rn. 10.

1. Die Platane unterliegt dem Schutz der BSchS 2009. Nach § 3 Absatz 1 BSchS 2009 sind alle Laubbäume mit einem Stammumfang von 50 cm und mehr, gemessen in einer Höhe von 100 cm über dem Erdboden, geschützt. Dies trifft auf die o. g. Platane zu. Gem. § 4 Absatz 1 BSchS 2009 ist es verboten, geschützte Bäume oder Teile von ihnen ohne die nach § 6 und § 7 erteilte Genehmigung zu beseitigen, zu entfernen, zu beschädigen, abzuschneiden oder ihren Aufbau wesentlich zu verändern.
2. Ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme gem. § 6 Abs. 1 lit. b BSchS gegeben sind, lässt sich nicht abschließend feststellen.

Für eine Ausnahme nach § 6 Abs. 1 lit. b BSchS müsste (1) die nach baurechtlichen Vorschriften zulässige Nutzung wenigstens wesentlich beschränkt sein und (2) die bauliche Nutzung dürfte nur dadurch verwirklicht werden können, dass die beantragte Maßnahme (Baumfällung) durchgeführt wird („sonst“).

Zu Grunde gelegt werden kann, dass auf Grund der Platane der Arbeitsgraben nicht mit 100cm Breite und einer Böschung von 30° errichtet werden kann.

Fraglich ist auf dieser Grundlage bereits, ob die nach baurechtlichen Vorschriften zulässige Nutzung wenigstens wesentlich beschränkt ist bzw. diesbezüglich eine konkrete Gefahr besteht. Nach den Angaben der Eigentümer in ihrem Antrag auf Baumfällung soll der Graben zur Mauerwerksabdichtung und -isolierung errichtet werden. Ob diesbezüglich bereits Mängel vorliegen oder die Gefahr von Schäden besteht, die Wohnnutzung des Hauses in erheblichem Umfang beschränken, ist von den Eigentümern weder dargelegt noch sonst erkennbar. Hier wären substantiierte Angaben der Eigentümer zu ihrem Vorhaben notwendig.

Auch das Angebot der Baufirma enthält hierzu keine Aussagen. Erstens bezieht es sich lediglich auf die Schachtarbeiten und enthält gar keine Aussagen zu geplanten Sanierungsarbeiten. Zweitens ist es als bloßes Vertragsangebot (im Gegensatz zur vertraglichen Verpflichtung) unverbindlich.

Auch wenn Feuchtigkeitsschäden unterstellt würden oder eine Isolierungsbedürftigkeit unterstellt würden, so ist weiter fraglich, ob die Arbeiten nur durch eine Baumfällung erfolgsversprechend durchgeführt werden können. Eine Betrachtung zu alternativen Vorgehensweisen fehlt. Fest steht lediglich, dass der Baum für die Grabenerrichtung

mit den Maßgaben Grabentiefe 1,60m, Grabenbreite 1,00m und Böschung von 30° hinderlich ist. Dem Angebot der Baufirma lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass das etwaige Sanierungsziel nicht auf andere Weise erreicht werden könnte. Als Alternativen kämen in Betracht:

- Anpassung des Grabens (geringere Tiefe/geringere Breite), ggf. Errichtung des Grabens per Handschachtung und Abstützung des Grabens durch Vorrichtungen (Voraussetzung: Sonstige rechtliche Vorgaben können eingehalten werden, insb. Arbeitsschutz),
- Abdichtung der Kellerwand von innen, insb. mittels Injektionen (Voraussetzung: Ursache von Feuchtigkeit kann damit bekämpft werden, insb. bei Fehlen einer horizontalen Sperre, nicht aber bei eindringenden Baumwurzeln),
- Aussparung des Teilbereichs, in welchem der Graben nicht errichtet werden kann (Voraussetzung: Erforderliches Sanierungsziel kann dennoch erreicht werden).

Im Ergebnis wären auch hier substantiierte Angaben der Eigentümer dazu erforderlich, welches Sanierungsziel verfolgt wird und auf welche Art und Weise sich dies verwirklichen ließe.

3. Ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme gem. § 6 Abs. 1 lit. c oder lit. e BSchS gegeben sind, lässt sich ebenfalls nicht abschließend feststellen. Die hier im Raum stehenden Prüfschritte entsprechen denjenigen des § 6 Abs. 1 lit. b BSchS 2009, so dass auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Die Tatbestandsmerkmale der „Gefahr“ (lit. c) und der „Beeinträchtigung“ (lit. e) sind hier mit dem Tatbestandsmerkmal der „Beschränkung der baurechtlichen Nutzung“ (lit. b) identisch. Für darüber hinausgehende Gefahren oder Beschränkungen fehlen die Anhaltspunkte.
4. Die Anordnung der Ersatzpflanzung stützt sich auf § 8 Abs. 1 BSchS.

C. Fazit

Die Genehmigung stellt sich derzeit als formell rechtswidrig dar. Ob die Genehmigung auch materiell rechtswidrig ist, ist nicht bekannt.

Ich schlage folgende Maßnahmen vor:

1. Entscheidung über Wiederaufnahme des Verfahrens durch die zuständige untere Naturschutzbehörde. Die Entscheidung steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Für eine Wiederaufnahme dürfte das naturschutzfachliche Gewicht (Größe, Habitus, Alter) des Baumes sprechen.

2. Anschließend Ermittlung des Sachverhalts, mit dem Ziel der Feststellung, ob die Genehmigung gem. § 48 Abs. 1, Abs. 3 VwVfG zurückgenommen werden soll. Sollte sich herausstellen, dass die Genehmigung gem. § 6 BSchS 2009 erteilt werden durfte und damit materiell rechtmäßig ist, so kann die Genehmigung bestehen bleiben. Zwar wäre der Genehmigungsbescheid weiter formell rechtswidrig (s.o.); allerdings sieht § 46 VwVfG vor, dass die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht allein deshalb beansprucht werden kann, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Diese Wertung kann auf die Entscheidung darüber, ob ein formell rechtswidriger Verwaltungsakt zurückgenommen werden soll, übertragen werden. Ansonsten wäre nach der Rücknahme ohnehin auf Antrag der Eigentümer eine neue Genehmigung zu erteilen.

Da der Arbeitsgraben um das gesamte Haus errichtet werden soll und nicht lediglich lokal zur Beseitigung von Schäden durch den Baum, deutet der Sachverhalt darauf hin, dass etwaige Schäden nicht durch den Baum selbst verursacht wurden. Sollte jedoch nach Anhörung der Eigentümer und ggf. einer Inaugenscheinnahme der Schädigungen der Baum als Schädursache in Betracht kommen, so weise ich auf die Möglichkeit hin, einen Baumgutachter/-sachverständigen zu Rate zu ziehen. Ein solcher Gutachter kann sowohl oberirdische Untersuchungen am Baum als auch Einschätzungen in Bezug auf die Schädigungen am Gebäude selbst durch die Wurzeln vornehmen. Mit Hilfe dieses Gutachtens kann geprüft werden, ob es tatsächlich durch die Wurzeln des Baumes zu einer Schädigung gekommen ist oder die Ursache woanders zu finden ist (z. B. durch eine defekte/fehlende horizontale Sperre, die das Aufsteigen von Nässe verhindern soll). Die Einholung des Gutachtens könnte sich ggf. auch dazu eignen, eine allseitige Lösung zu finden.