



Regierungspräsidium Gießen • Postfach 10 08 51 • 35338 Gießen

Lebenswertes Gießen e.V.
Ebelstraße 39
35392 Gießen

Geschäftszeichen: RPGI-31-61a0100/2-2014/17

Bearbeiter/-in: Frau Löw
Telefon: 0641 303-2430
Telefax: 0641 303-2359
E-Mail: CarolinSigrid.Loew@rpgi.hessen.de
Ihr Zeichen: LeGi_2015_RPGi-01
Ihre Nachricht vom: 23.07.2015

Datum: 16.11.2015

Fachaufsichtsbeschwerde vom 23.07.2015

Sehr geehrter Herr Hilbrich,

Mit Schreiben vom 23.07.2015 haben Sie Fachaufsichtsbeschwerde gegen das Rechtsamt, das Stadtplanungsamt, die Untere Naturschutzbehörde der Stadt Gießen sowie Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die Baudezernentin der Stadt Gießen, Frau Gerda Weigel-Greilich wegen der Fällung von 14 Rosskastanien im Bereich des Bebauungsplans GI 03/16 „Bergkaserne III“ eingelegt.

Ihre Beschwerde haben Sie mit ausführlichen Unterlagen belegt. Außerdem haben Sie an mich acht Fragen gerichtet und bitten um fachaufsichtliche Beantwortung.

Nach Prüfung dieser Unterlagen sowie Einholung von Stellungnahmen meiner Fachdezernate –Obere Naturschutzbehörde, Obere Bauaufsicht, Bauleitplanung– komme ich dem nach und beantworte Ihre Fragen in der für mich zu prüfenden Reihenfolge wie folgt:

I.

Frage 7: Welche Verbindlichkeit hat die Festsetzung eines Baumes zum Erhalt im Bebauungsplan? Wann genau liegt ein „Ausfall“ bzw. „Abgang“ eines solchen Baumes vor?

In dem für den Maßnahmenbereich geltenden Bebauungsplan „Bergkaserne III“ sind die gefälltten Rosskastanien gem. § 9 Abs. 1 Nr. 25 b) BauGB zum Erhalt festgesetzt. In den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans ist diesbezüglich unter Ziffer 5.6 Folgendes geregelt:

Hausanschrift:
35390 Gießen • Landgraf-Philipp-Platz 1 – 7
Postanschrift:
35338 Gießen • Postfach 10 08 51
Telefonzentrale: 0641 303-0
Zentrales Telefax: 0641 303-2197
Zentrale E-Mail: poststelle@rpgi.hessen.de
Internet: <http://www.rp-giessen.de>

Servicezeiten:
Mo. - Do. 08:30 - 12:00 Uhr
13:30 - 15:30 Uhr
Freitag 08:30 - 12:00 Uhr
oder nach Vereinbarung

Fristenbriefkasten:
35390 Gießen
Landgraf-Philipp-Platz 1 - 7



„Zum Erhalt festgesetzte Bäume, Sträucher und sonstige Bepflanzungen sind fachgerecht zu pflegen und bei Ausfällen zu ersetzen. Insbesondere sind während der Bauarbeiten jegliche Beeinträchtigungen zu vermeiden.“

Derartige Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB werden zum Inhalt des Bebauungsplans und ermöglichen es der Gemeinde in verbindlicher Weise zu planen (vgl. Ernst/Zinkahn, Kommentar zu § 9 BauGB, Rn 6f.).

Es besteht demnach schon laut Bebauungsplan die Pflicht zum Erhalt der festgesetzten Bäume (vgl. OVG Münster, Urt. v. 11.01.2002, Az. 7 a D 129/00 NE) und insbesondere zum Ersatz bei Ausfällen.

Gemäß dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 S. 1 BauGB sind derartige Festsetzungen allerdings nur aus städtebaulichen Gründen möglich, d.h. sie müssen stets in Zusammenhang mit der städtebaulichen Ordnung stehen.

Eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 b) BauGB allein aufgrund naturschutzrechtlicher Aspekte scheidet damit aus. Vielmehr erfolgt diese, um die aus städtebaulichen Gesichtspunkten abstrakt erforderliche Begrünung des Gebiets zu sichern. Infolgedessen sind die festgesetzten Bäume auch bei Ausfällen ohne weiteres zu ersetzen. Hierdurch wird dem städtebaulichen Ziel der Begrünung vollumfänglich Rechnung getragen.

Allenfalls ist es denkbar, dass die städtebaulichen Gründe mit den Interessen des Naturschutzes übereinstimmen und dessen Belange unterstützen. Dieser Zufall kann dann allerdings nur als eine Art „positiver Nebeneffekt“ der Festsetzung aus städtebaulichen Gründen angesehen werden.

Gleichwohl ist es im Rahmen des § 9 Abs. 1 zulässig und auch erforderlich, Eingriffe in Natur und Landschaft, die durch die Bauleitplanung vorbereitet und ermöglicht werden, auszugleichen bzw. hierfür planungsrechtliche Grundlagen zu schaffen (Ernst/Zinkahn, Kommentar zu § 9 BauGB, Rn 216 f.).

Aus diesem Grunde wurde im hier betroffenen Gebiet nicht nur der Erhalt der Bäume, sondern auch der Ersatz bei Ausfall verbindlich im Bebauungsplan festgesetzt.

Die grundsätzliche Festsetzung zum Erhalt im Bebauungsplan hat jedoch nicht zur Folge, dass die Kastanien nur dann hätten beseitigt werden können, wenn sie so krank gewesen wären, dass von ihnen eine Gefährdung für sonstige Rechtsgüter ausgegangen wäre.

Vielmehr steht die Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 b) BauGB auch der Beseitigung solcher Bäume nicht entgegen, die nicht entweder erhaltensfähig sind oder deren Erhaltung Maßnahmen erfordern würde, die außer Verhältnis zu dem mit der Festsetzung verfolgten Schutzzweck stehen (vgl. Ernst/Zinkahn, Kommentar zu § 9 BauGB Rn. 226).

Auch das OVG Münster führt diesbezüglich aus: „Von der grundsätzlichen Verpflichtung, die auf den festgesetzten Flächen aufstehenden Bäume zu erhalten, sind über den Fall tatsächlicher Unmöglichkeit hinaus außer Verhältnis zum Schutzzweck stehende Erhaltungsmaßnahmen ausgenommen (vgl. OVG Münster a.a.O.).“

Von der objektiv zu beurteilenden Erhaltensfähigkeit ist daher die Frage abzugrenzen, ob ein an sich erhaltensfähiger Baum auch erhaltenswert ist. Diese Frage lässt sich nicht durch die reine (ggf. sachverständig aufbereitete) Tatsachenermittlung beantworten.

Entsprechend dem Willen des Gesetzgebers war hierfür vielmehr eine Bewertung in eigener Verantwortung durch die Stadt Gießen als Planungsträger der Bauleitplanung notwendig. Dabei musste die Frage beantwortet werden, ob der jeweilige Baum für das mit dem Bebauungsplan verfolgte städtebauliche Konzept hinreichende, die Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 b) BauGB rechtfertigende, Bedeutung hat (vgl. OVG Münster, Urt. v. 11.01.2002 – 7 a D 129/00.NE).

Ist dies nicht (mehr) der Fall, so liegt ein „Ausfall“ bzw. „Abgang“ vor.

Die zitierte Rechtsprechung verdeutlicht, dass auch der im Rahmen der Frage der Verhältnismäßigkeit der grundsätzlichen Erhaltungspflicht zu bewertende Schutzzweck stets von fachlichen Aspekten städtebaulicher Art und nicht im Wesentlichen naturschutzfachlich geprägt sein muss.

Eine seitens der Stadt zu beachtende kommunale Baumschutzsatzung für das betroffene Gebiet besteht nicht.

Mangels Erhaltenswertigkeit der Bäume liegt auch kein Verstoß gegen § 213 Abs. 1 Nr. 3 BauGB vor (Ernst/Zinkahn, Kommentar zu § 213 BauGB, Rn 9a; OVG Münster a.a.o.).

Frage 4: Sind die Bäume nur in ihrer Gesamtheit zu betrachten oder ist im Bebauungsplan jeder einzelne von ihnen zum Erhalt festgesetzt (wie grafisch dargestellt)?

Es ist davon auszugehen, dass jeder einzelne im Bebauungsplan mit dem entsprechenden Planzeichen („Bäume erhalten“) grafisch dargestellte Baum zum Erhalt festgesetzt ist, da andernfalls eine Konkretisierung nicht möglich wäre.

Frage 3: Liegt ein Planungsfehler vor, indem das benachbarte Baufeld und damit die Baugrube zu nah an die zu erhaltenden Bäume gelegt wurden?

Hierbei handelt es sich um eine Frage, der erst bei der späteren Bauausführung Relevanz zukommt. Im vorgelagerten planungsrechtlichen Stadium kommt es auf derart die konkrete Baumaßnahme betreffende Fragen noch nicht an. Infolgedessen scheidet auch diesbezüglich das Vorliegen eines Planungsfehlers aus.

Frage 4: Liegt ein Planungsfehler vor, indem die Bäume vor ihrer Festsetzung nicht auf ihre Vitalität überprüft wurden?

Der Umstand, dass die Bäume vor der Festsetzung zum Erhalt nicht auf ihre Vitalität hin untersucht wurden, stellt ebenfalls keinen Planungsfehler dar. Eine rechtliche Verpflichtung hierzu besteht nicht. Auch stellt die fehlende Untersuchung im Vorfeld keinen rechtlich relevanten Ermessensfehler dar, da die Festsetzung ohnehin vorsieht, dass die Bäume bei Ausfällen zu ersetzen sind.

Frage 8: Wenn die Rechtsauffassung der Stadt Gießen auch nach Ansicht des Regierungspräsidiums Bestand hat, bedeutet dies nicht, dass jegliche im Rahmen eines B-Plans festgesetzten Bäume bei entsprechend vorgenommener Ersatzbepflanzung ohne Antrag resp. ohne behördliche Genehmigung gefällt werden dürfen? Welchen Sinn hat dann noch eine Festsetzung zum Erhalt? Entspricht dies dem Willen des Gesetzgebers?

Die in ihrer Gesamtheit nicht zu beanstandende Rechtsauffassung der Stadt Gießen führt im Ergebnis auch nicht dazu, dass die Festsetzungen zum Erhalt von

Bäumen in einem Bebauungsplan durch eine vorgenommene Ersatzbepflanzung umgangen werden können und damit letztlich leerlaufen.

Die konkrete Baugenehmigung konnte hier deshalb ohne Rückgriff auf § 31 BauGB erteilt werden, weil schon im Bebauungsplan selbst festgelegt worden ist, dass die Bäume bei Ausfällen zu ersetzen sind. Demnach wurde vorliegend keine Ausnahme von den Regelungen des B-Plans gemacht.

Gleichwohl bestanden die aufgezeigten engen Grenzen hinsichtlich der Entfernung. Insgesamt hat damit eine Festsetzung zum Erhalt im Bebauungsplan durchaus ihre Berechtigung.

Frage 1: Hätten die im B-Plan GI 03/16 zum Erhalt festgesetzten Kastanien aufgrund der gutachterlichen Stellungnahme gefällt werden müssen oder dürfen?

Zur Klärung der Frage nach der Erhaltenswertigkeit durfte die Stadt Gießen auch durchaus auf die Empfehlungen des seitens der Fa. Faber & Schnepf, Hoch- und Tiefbau GmbH & Co.KG beauftragten Sachverständigen abstellen.

Die Entscheidung der Stadt Gießen lässt sich auch inhaltlich nachvollziehbar mit der o.g. Stellungnahme begründen:

Der Sachverständige kommt zu dem Schluss, dass die Kastanien mangels Erhaltenswertigkeit entfernt werden können, vgl. z. B. Überschrift Kapitel 6 „Empfehlungen des Sachverständigen“. Er äußert sich im nachfolgenden Text infolge der ungünstigen Prognose für den Fortbestand der Bäume dahingehend, die Rosskastanien zu entfernen und eine Neubepflanzung folgen zu lassen. Ferner rät er ausdrücklich von einer Neubepflanzung mit Rosskastanien ab. Der mangelhafte Zustand der Bäume bereits vor der eigentlichen Baumaßnahme wird in Kapitel 4 des Gutachtens geschildert.

Da in der vorliegenden Situation die Stadt letztlich allein zu entscheiden hatte, ob sie die Rosskastanien als erhaltenswert ansieht oder nicht, konnte der Sachverständige hier auch nur Empfehlungen aussprechen.

Ausweislich der vorgelegten Aktenauszüge ist die Stadt Gießen offensichtlich zu dem Ergebnis gelangt, dass der Erhalt der Rosskastanien im o.g. Sinne unverhältnismäßig war, sodass seitens der Stadt die Erhaltenswertigkeit verneint wurde. Diese Einschätzung hält sich im Rahmen der der Stadt kraft Gesetzes zugewiesenen Kompetenz und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Frage 2: Hätte die Stadt Gießen weitere Maßnahmen zum Schutz dieser Bäume ergreifen können bzw. müssen?

Die Stadt war auch nicht verpflichtet, weitere Maßnahmen zum Schutz der Bäume zu ergreifen.

Nachdem sie ihre Entscheidung hinsichtlich der Erhaltenswertigkeit getroffen hat, durfte sie sich dann auch dieser entsprechend verhalten. Konkret bedeutet dies, dass, wenn aus Sicht der Stadt die Erhaltenswertigkeit nicht (mehr) gegeben ist, auch weitere, zwar theoretisch denkbare, Maßnahmen zum Erhalt nicht mehr vorgenommen werden müssen.

II.

Auch wurden im Hinblick auf die konkrete Beseitigung der Bäume seitens der Stadt bzw. der Unteren Naturschutzbehörde (UNB) keine (sich möglicherweise erst zwischenzeitlich ergebende) Aspekte des Naturschutzes missachtet.

Hinsichtlich der Frage, ob ein Baum gefällt werden muss, trifft das Naturschutzrecht keine Regelungen. Geregelt ist nur, wann ein Baum gefällt werden darf. Entsprechend der gängigen Praxis wurden die Bäume infolge des teilweisen Vorliegens von Baumhöhlen endoskopisch vor der Rodung kontrolliert, um den Eintritt der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) zu verhindern. Ergebnis war, dass keine besetzten Höhlen vorhanden waren. Ferner hat die UNB zu Recht festgelegt, dass die Baumfällung vor März zu erfolgen hatte, um einen Verstoß gegen § 39 BNatSchG auszuschließen. Die Fragen des Artenschutzes wurden damit von der UNB beachtet.

Weiterhin enthalten die §§ 14-17 BNatSchG zwar Regelungen bzgl. der Zulässigkeit von Eingriffen in Natur und Landschaft. Allerdings besagt § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG, dass die §§ 14 – 17 BNatSchG bei einem bestehenden Bebauungsplan keine Anwendung finden.

Sonstige Regelungen hinsichtlich der Frage, ob und wann ein Baum zu fällen ist, werden im Naturschutzrecht nicht getroffen.

Auch bestand, wie bereits erwähnt, keine kommunale Baumschutzsatzung, aus der sich möglicherweise weitere zu beachtende Aspekte hätten ergeben können.

Damit scheiden im hier vorliegenden Fall naturschutzrechtliche Verstöße aus.

III.

Zusammenfassend ergibt sich für mich kein Grund, fachaufsichtlich gegen die von den betroffenen Ämtern der Stadt getroffenen Entscheidungen vorzugehen.

Im Hinblick auf Ihre Beschwerde gegenüber Frau Weigel-Greilich halte ich fest, dass Sie keine konkreten Tatsachen vorgetragen haben, aus denen sich für mich ein dienstaufsichtsrechtlich zu beanstandendes Verhalten ergibt.

Die Stadt Gießen erhält eine Kopie dieses Schreibens von mir zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung



Kneip
Regierungsvizepräsident