

**Titel:**

**Allgemeinverfügung zur Bekämpfung des Asiatischen Laubholzbockkäfers (ALB)**

**Normenkette:**

Beschl. (EU) 2015/893

PflSchG § 6 Abs. 1, § 8

VwGO § 80 Abs. 5

BV Art. 103

**Leitsätze:**

1. Der Beschl. (EU) 2015/893 der Kom. bestimmt in Anhang III Abschnitt 3 Nr. 1 lit. b, dass die Mitgliedstaaten zur Ausrottung des ALB in abgegrenzten Gebieten die Maßnahme der Fällung aller spezifizierter Pflanzen innerhalb eines Umkreises von 100 m Radius um befallene Pflanzen treffen, wobei in Art. 1 lit. a die Liste der spezifizierten Pflanzen festgeschrieben wird. Vor diesem Hintergrund besteht kein Ermessen nach § 8 PflSchG. Fachliche Zweifel an der Aufnahme der Pflanzenarten in die Liste sind damit nicht relevant. (Rn. 49) (redaktioneller Leitsatz)

2. In der EU gibt es derzeit keine anderen, mildereren und gleich wirksamen zugelassenen Mittel, z.B. Insektizide, zur Bekämpfung des ALB. Die Vorgehensweise nach Beschl. (EU) 2015/893 der Kom. erscheint trotz der wirtschaftlichen und ökologischen Betroffenheiten sowie negativen Auswirkungen auf das Ortsbild angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinn. (Rn. 51) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Asiatischer Laubholzbockkäfer (ALB), Allgemeinverfügung zur Bekämpfung des ALB, Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Fällung, Eigentum, Schadorganismus, Ermessen, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 1702

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller, eine Gebietskörperschaft, begehrt mit seinem Eilantrag die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage gegen die von dem Antragsgegner erlassene Allgemeinverfügung vom 15. November 2019 über Maßnahmen zur Bekämpfung des Asiatischen Laubholzbockkäfers (ALB).

2

Am 5. August 2019 stellte die ... .. zunächst bei einer Pflanze (Ahornbaum) vor dem Finanzamt M. Befall mit dem ALB fest.

3

Der Antragsgegner setzte mit Allgemeinverfügung vom 15. November 2019, im Bayerischen Staatsanzeiger Nr. 46 öffentlich bekannt gemacht am selben Tag, anhand der in Anlage 1 der Allgemeinverfügung genannten Koordinatenpunkte der durch den ALB befallenen Pflanzen ein abgegrenztes Gebiet (Quarantänezone), bestehend aus einer Befalls- und einer Pufferzone betreffend alle Waldflächen im Sinne

des Art. 2 des BayWaldG im abgegrenzten Gebiet, fest (Nr. 2 der Allgemeinverfügung). Die Befallszone umfasst alle Kreisflächen mit einem Radius von jeweils 100 Metern um die Koordinatenpunkte. Die Pufferzone grenzt an die Befallszone an und hat ausgehend von den Koordinatenpunkten einen Radius von 2 Kilometern über die Grenze der Befallszone hinaus. In der Quarantänezone wurden eine Reihe von Maßnahmen angeordnet (Nr. 3 der Allgemeinverfügung):

#### 4

Danach sind Besitzer und Verfügungsberechtigte von Wirtspflanzen (29 Gattungen, einschließlich spezifizierter Pflanzen sowie Pflanzen der Gattung Sorbus spp., Nr. 1 f der Allgemeinverfügung), s.u.) verpflichtet, diese ganzjährig alle zwei Monate auf ALB-Befallssymptome und auf geschlüpfte Käfer zu kontrollieren (Nr. 3.1). Bei Verdacht auf Auftreten des ALB besteht eine Anzeigepflicht (Nr. 3.2). Zudem besteht für Mitarbeiter und Beauftragte des Antragsgegners ein Betretungsrecht im Quarantänegebiet (Nr. 3.3).

#### 5

Zur Bekämpfung des ALB wurde die Fällung und Entsorgung befallener Pflanzen sowie Pflanzen mit ALB-Befallssymptomen (Nr. 3.4.1) sowie die Fällung und Entsorgung befallsverdächtiger Pflanzen angeordnet (Nr. 3.4.2). Als befallsverdächtig sollen spezifizierte Pflanzen (15 Gattungen) sowie Pflanzen der Gattung Sorbus spp. (z.B. Vogelbeere, Mehlbeere) gelten. Diese sind im Umkreis von 100 Metern um ALBbefallene Pflanzen zu fällen und das Holz entsprechend den Anweisungen der Mitarbeiter oder Beauftragten des Antragsgegners zu entsorgen. Die Maßnahmen sind von sonstigen Berechtigten zu dulden.

#### 6

Als spezifizierte Pflanzen wurden bestimmt: Ahorn, Rosskastanie, Erle, Birke, Hainbuche, Kuchen- oder Katsurabaum, Hasel(nuss), Buche, Esche, Blasenese, Platane, Pappel, Weide, Linde, Ulme (Nr. 1 c)).

#### 7

Überdies enthält die Allgemeinverfügung für spezifizierte Pflanzen und Pflanzen der Gattung Sorbus spp., sowie für das entsprechende Holz und Holzverpackungsmaterial unter Nr. 3.6 Bedingungen für die Verbringung und unter Nr. 3.7 ein Anpflanzungsverbot in der Befallszone.

#### 8

Die sofortige Vollziehung der Nrn. 2 und 3 wurde angeordnet (Nr. 5). Als Begründung wurde die Abwendung der Verkehrsgefährdung durch herabbrechende Äste von befallenen Pflanzen angeführt.

#### 9

Der Antragsteller ist Eigentümer von Waldflächen u.a. auf Fl.Nrn. 1611/7 und 1626/7, jeweils Gemarkung H., die innerhalb der Pufferzone aus Nr. 2 b) der Allgemeinverfügung liegen.

#### 10

Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2019, beim Bayerischen Verwaltungsgericht München eingegangen am 13. Dezember 2019, erhob der Antragsteller Klage gegen Nr. 1 bis 3 der Allgemeinverfügung und beantragte mit weiterem Schriftsatz vom selben Tag, ebenfalls eingegangen am 13. Dezember 2019:

...

#### 11

2. Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 13.12.2019 gegen die Allgemeinverfügung über Maßnahmen zur Bekämpfung des Asiatischen Laubholzbockkäfers der ... .. (öffentlich bekannt gemacht am 15.11.2019), ... .. hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 teilweise wiederhergestellt, soweit die sofortige Vollziehbarkeit der Verpflichtungen aus Ziffer 3 spezifizierte Pflanzengattungen aus Ziffer 1 betrifft, die nicht den Pflanzengattungen der sog. BIG-FIVE: Ahorn, Kastanie, Birke, Pappel, Weide angehören.

...

#### 12

4. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

#### 13

5. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

#### 14

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Antragsbefugnis ergebe sich aus der Eigenschaft des Antragstellers als Grundstückseigentümer mehrerer Flächen innerhalb der Quarantänezone (Nr. 2 b) der Allgemeinverfügung), da er durch die auferlegten Verpflichtungen aus Nr. 3 der Allgemeinverfügung in diesem Gebiet (Kontrollpflicht, Anzeigepflicht bei Befallsverdacht, Verschaffen der Betretungsmöglichkeit, Pflicht zur Auskunft und Unterstützung, Verbringungsverbot) in seinen Rechten gem. Art. 14 GG und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sei. So könne er einerseits mit seinem Eigentum nicht so verfahren, wie es durch das Eigentumsgrundrecht gewährleistet sei. Andererseits entstünden durch diese Maßnahmen für ihn erhebliche Kosten. Eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung könne angeordnet werden, da nach einer Abwägung der Interessen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Nr. 3 der Allgemeinverfügung hinsichtlich einiger Pflanzengattungen der Liste der spezifizierten Gattungen, die nicht zu den sog. BIG-FIVE gehörten, das private Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht überwiege.

#### **15**

Der Antragsteller habe zwar keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Vorgehensweise zur Bekämpfung des ALB, es bestünden allerdings erhebliche fachliche Zweifel an der fachlichen Grundlage der Aufnahme einiger Pflanzengattungen in die Liste der spezifizierten Pflanzen, die über die sog. BIG-FIVE (Ahorn, Kastanie, Birke, Pappel und Weide) hinausgingen.

#### **16**

Solange die Liste der spezifizierten Pflanzen im EU-Durchführungsbeschluss und in der Leitlinie zur Bekämpfung des Asiatischen Laubholzbockkäfers *Anoplophora glabripennis* in Deutschland des Julius Kühn-Institut, Bundesforschungsinstitut für Kulturpflanzen, vom 4. November 2016 [JKI-Leitlinie] nicht angepasst werde, unterliege der Antragsgegner diesen Vorgaben und habe daher nur einen eingeschränkten Spielraum hinsichtlich der Bekämpfung des ALB. Das Ziel des Antragstellers sei es deshalb, dass die Liste der spezifizierten Gattungen auf die betroffenen Hauptwirte, im Wesentlichen auf die sog. BIG-FIVE reduziert werde, bzw. die Anwendbarkeit der Liste auf lokaler Ebene überprüft werde. Die Liste sei auf der Basis eines europäischen Bezugsraumes erstellt worden. Daher hätten darin auch Pflanzengattungen Aufnahme gefunden, die nur in Teilbereichen Europas natürlicherweise vorkämen. Auf Artebene seien zumeist völlig unterschiedliche Pflanzenarten innerhalb Europas betroffen. Die Bekämpfung einiger Arten aus bestimmten Gattungen mache auf lokaler Ebene keinen Sinn, da diese Arten völlig unterschiedliche Eigenschaften aufwiesen und eine Übertragbarkeit der Wirtseignung einer Art einer Gattung auf eine andere Art der gleichen Gattung zum Teil fachlich falsch sei. Es sei notwendig, dass der EU-Durchführungsbeschluss, der auch Grundlage der JKI-Leitlinie sei, entsprechend abgeändert werde. Einige Pflanzengattungen, die in der Liste der spezifizierten Pflanzengattungen enthalten seien, kämen im Befallsgebiet M. gar nicht vor, daher sei die Aufnahme derselben in die Liste fachlich nicht nachvollziehbar. Daher bestehe die Notwendigkeit, die Rechtmäßigkeit des EU-Durchführungsbeschluss im Rahmen des Hauptverfahrens durch ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) prüfen zu lassen.

#### **17**

Die vorbeugenden Fällungen bestimmter Gattungen aus der Liste der spezifizierten Pflanzen innerhalb der Befallszone (Nr. 3.4.2. der Allgemeinverfügung) würden nicht zu einer effektiven Ausrottung des ALB beitragen. Die Risikoanalyse des JKI sei deshalb in Bezug auf die Bewertung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den ALB in Teilbereichen unzutreffend.

#### **18**

Eine Reihe von Bekämpfungsmaßnahmen des Antragsgegners beschränkten sich nicht auf das nach derzeitigen Erkenntnissen fachlich unabdingbar notwendige Ausmaß. Sie seien bezogen auf eine Reihe von Pflanzengattungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Schäden (Kosten für Fällungen, Entsorgung, Kontrollmaßnahmen, Kosten für Wurzelstockbeseitigungen und Nachpflanzungen etc.), der ökologischen Schäden (Verlust von Lebensräumen, Arten etc.) und der negativen Auswirkungen auf das Ortsbild (Beseitigung nahezu des gesamten Gehölzbestandes der drei einzigen Stadtparks in M.) unverhältnismäßig. Die gesetzlichen Grenzen des Ermessens seien vom Antragsgegner überschritten, da vom Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung (Ausrottung des ALB) nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden sei.

#### **19**

Die „spezifizierten Pflanzen“ seien laut JKI-Leitlinie definitionsgemäß „diejenigen Gattungen, von denen bekannt sei bzw. man davon ausgehe, dass der ALB bei einzelnen Arten unter europäischen Klimabedingungen einen vollständigen Entwicklungszyklus durchlaufen kann. Basis für diese Einteilung sind Meldungen aus den Befallsgebieten in der EU und eine wissenschaftliche Auswertung von V.D.GAAG und LOOMANS (2014)“ (JKI-Leitlinie, Anhang 4, Zeile 15). Eine eigene Auswertung und ein Vergleich der Liste der spezifizierten Pflanzen mit dem tatsächlichen Auftreten des ALB in Europa / Deutschland / Bayern seit dem erstmaligen Auftreten in der EU im Jahr 2001 (Auswertung der EPPO Meldungen seit 2001) sowie die Literaturstudie von V.D.GAAG und LOOMANS (2014) hätten ergeben, dass die Liste der spezifizierten Pflanzen entgegen der Definition der JKI-Leitlinie Pflanzengattungen enthalte, bei denen nachweislich kein vollständiger Entwicklungszyklus des ALB möglich bzw. ein solcher nicht nachgewiesen worden sei. Daher sei es fachlich unbegründet und aus ökonomischen, ökologischen und gestalterischen Gründen abzulehnen, im Befallsgebiet M. vorbeugend insbesondere ca. 250 Linden, 1000 Buchen, 400 Eschen, 50 Erlen, 800 Hainbuchen, 575 Haselsträucher sowie Gehölze der Blasenesche in der Befallszone zu fällen (Nr. 3.4.2 der Allgemeinverfügung).

## **20**

Weiterhin sei es nicht zielführend, Monitoringmaßnahmen (Nr. 3.1. der Allgemeinverfügung) an sog. Wirtspflanzen des ALB durchzuführen, an denen nachweislich in Europa kein vollständiger Entwicklungszyklus des Käfers stattgefunden habe oder bei denen davon ausgegangen werden müsse, dass ein solcher nicht möglich sei, hier also die Gattungen Linde, Buche, Erle, Esche, Hainbuche und die Haselnuss. Das geforderte Bodenmonitoring durch Besitzer oder Verfügungsberechtigte von Wirtspflanzen im gesamten Quarantänegebiet alle 2 Monate durchzuführen oder durchführen zu lassen wäre mit unverhältnismäßigem Aufwand und Kosten verbunden.

## **21**

Im vorliegenden Fall könnten im Ergebnis für die spezifizierten Gattungen Linde, Buche, Erle, Hainbuche und Esche die JKI-Leitlinie und der EU-Durchführungsbeschluss keine ermessensleitenden Vorschriften sein, die die Verpflichtungen aus Nr. 3 der Allgemeinverfügung als einzig zulässige Maßnahmen erlauben und damit das Ermessen diesbezüglich auf Null reduzieren würden. Daher sei von einer fehlerhaften Ermessensentscheidung auszugehen.

## **22**

Auch die Begründung der sofortigen Vollziehung mit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit könne bei den oben genannten Gattungen nicht durchgreifen. Ein Baum, der nicht befallen werde, könne auch keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und eine Verkehrsgefährdung darstellen, da nicht der durch den ALB typischerweise verursachte Schaden (Larvenfraß, Schädigung der Äste, Herabbrechen der Äste, schnelleres Absterben des Baumes) eintreten könne. Das vorgebrachte Argument, dass durch eine Ausbreitung erhebliche wirtschaftliche Schäden entstehen könnten, könne hier ebenfalls nicht greifen, da von Gehölzen, die nicht befallen werden könnten, keine weitere Gefahr für eine Ausbreitung ausgehe und dadurch keine erheblichen wirtschaftlichen Schäden entstehen könnten.

## **23**

Mit Schriftsatz vom 28. Januar 2020 beantragte der Bevollmächtigte des Herrn F. B., der von dem gerichtlichen Vorgehen gegen die Allgemeinverfügung aus der Presse erfahren habe, diesen zum Verfahren beizuladen. Er führte aus, Herr F. B. sei als Nebenerwerbslandwirt und Grundeigentümer von der Allgemeinverfügung betroffen. Obwohl er einige große und alte Ahorn-, Birken- und Lindenbäume fällen lassen müsse und das Landschaftsbild durch die Fällungen stark beeinträchtigt werde, spreche er sich im Sinne einer konsequenten Bekämpfung des ALB für die Durchsetzung der Allgemeinverfügung aus. Nach seiner Ansicht würde die Herausnahme der nicht den fünf Hauptwirtspflanzen angehörenden Pflanzen dazu führen, dass die wahrscheinlich noch in den Bäumen verbliebenen restlichen Larven des ALB im Frühjahr 2020 schlüpfen und ausschwärmen und sich an die bislang weniger bevorzugten, aber in freier Natur mindestens einmal in einem Vergleichsfall befallenen Wirtspflanzen halten könnten.

## **24**

Mit Beschluss vom 28. Januar 2020 wurde Herr F. B. zum Verfahren beigelegt.

## **25**

Mit Schriftsatz vom 3. Februar 2020 legte der Antragsgegner die Behördenakten vor und beantragte,

26

den Antrag abzulehnen.

27

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage sei abzulehnen, da im Rahmen der Interessensabwägung das Interesse des Antragstellers die öffentlichen Interessen nicht überwiege. Die Allgemeinverfügung sei formell und materiell rechtmäßig.

28

Rechtsgrundlage der Anordnungen sei § 8 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nrn. 3 und 5 PflSchG. Der aus China eingeschleppte ALB sei ein gefährlicher Quarantäneschaderreger und Schadorganismus nach Art. 3 Nr. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009, der gesunde Laubgehölze befallt und soweit schädigt, dass Teile abwelken und abbrechen würden, bis letztlich das gesamte Gehölz absterbe. Mit dem Erlass der Allgemeinverfügung werde der EU-Durchführungsbeschluss umgesetzt. Dabei sei die JKI-Leitlinie berücksichtigt worden. Die spezifizierten Pflanzen würden in Art. 1 Buchst. a EU-Durchführungsbeschluss anhand lateinischer Bezeichnungen definiert. In Ziffer 1. c) der Allgemeinverfügung würden die entsprechenden deutschen Gattungsbezeichnungen genannt. Die Wirtspflanzen seien nach Art. 1 Buchst. f i.V.m. Anhang I des EU-Durchführungsbeschlusses abschließend aufgezählt. Somit lege der EU-Durchführungsbeschluss neben den vom Antragsteller genannten Gattungen („BIG-FIVE“) noch Erle, Hainbuche, Kuchen- oder Katsurabaum, Haselnuss, Buche, Esche, Blasenesche, Platane, Linde und Ulme als spezifizierte Pflanzen fest. Zu den fachlichen Hintergründen und zur Einstufung der Pflanzengattungen als spezifizierte Pflanzen oder als Wirtspflanzen werde auf die Ausführungen in der JKI-Leitlinie (Seite 5 f.) verwiesen. Der Antragsgegner sei an die Festlegungen im EU-Durchführungsbeschluss gebunden. Er dürfe jedenfalls nicht dahinter zurückbleiben, da es sich bei dem EU-Durchführungsbeschluss um einen Beschluss im Sinne von Art. 288 Abs. 4 AEUV handele, der für die Mitgliedstaaten und damit letztlich für den Antragsgegner verbindlich sei, Art. 10 EU-Durchführungsbeschluss. Soweit der Antragsteller vortrage, es sei fachlich unbegründet, im Befallsgebiet M. vorbeugend Linden, Buchen, Eschen Erlen und Hainbuchen zu fällen, verkenne er zum Einen, dass den Anordnungsbehörden insoweit kein fachlicher Prüfungs- bzw. Entscheidungsspielraum zugestanden habe. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des EU-Durchführungsbeschlusses gebe eindeutig vor, dass bei Hinweisen auf das Vorkommen eines Schadorganismus - hierfür genügt bereits Anzeichen eines Befalls an Wirtspflanzen - unverzüglich abgegrenzte Gebiete einzurichten seien. Innerhalb dieser Gebiete seien, nach Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Anhang III Abschnitt 3 Nr. 1 Buchst. b des EU-Durchführungsbeschlusses alle spezifizierten Pflanzen innerhalb eines Umkreises von 100 Metern um befallene Pflanzen zu fällen. Nach den Vorgaben des EU-Durchführungsbeschlusses sei für die Anordnung der Fällung einer nichtbefallenen Pflanze mithin nicht auf den festgestellten Grad des Befallsverdachts oder ihre Eignung zur Larvenentwicklung abzustellen, sondern ausschließlich darauf, ob es sich bei der betreffenden Pflanze um eine spezifizierte Pflanze handele, die sich in einem Umkreis von 100 Meter Radius um befallene Pflanzen befinde.

29

Zum anderen sei auch aus fachlicher und rechtlicher Sicht die Einhaltung der Vorgaben des EU-Durchführungsbeschluss nicht anzuzweifeln. Wie die Leitlinie des JKI unter Nr. 3.2 (Seite 5, ebenso in Anhang 4 der Leitlinie) ausführe, befallt der Schadorganismus weitgehend gesunde Gehölze eines breiten Wirtsspektrums. Bis zur Veröffentlichung der Leitlinie seien in Deutschland schwerpunktmäßig Ahornarten, Rosskastanie, Pappel, Birke und Weide befallen worden. Dies sei jedoch nicht abschließend, da der Käfer auf andere Laubholzgattungen ausweiche. So sei beispielsweise in Bayern die Gattung Sorbus in die Liste der spezifizierten Pflanzen über den EU-Durchführungsbeschluss hinausgehend aufgenommen worden, da in Bayern bereits eine solche Gattung befallen gewesen sei. Die Ausführungen des Antragstellers führten zu keiner abweichenden Beurteilung. Aus der Zusammenfassung der Textauszüge der Studie von V.D. GAAG und LOOMANS (2014) gehe hervor, dass es unterschiedliche Aussagen zur Wirtseignung einiger Gattungen gebe und ein vollständiger Entwicklungsstatus nicht ausgeschlossen werden könne. Da es sich vorliegend um besonderes Sicherheitsrecht und damit um Gefahrenabwehrrecht handele, sei es weder aus fachlicher noch aus rechtlicher Sicht zu rechtfertigen, auf die unverzügliche Fällung aller spezifizierten Pflanzen im 100 Meter-Umkreis zu verzichten. Selbst der EU-Durchführungsbeschluss führe in Erwägungsgrund 4 aus: „Darüber hinaus ermöglicht der derzeitige wissenschaftliche Kenntnisstand die Ermittlung der Pflanzen, die wahrscheinlich als Wirt des spezifizierten Organismus dienen. Im Interesse der Sicherheit sollten daher die von diesem Beschluss erfassten Wirtspflanzen festgelegt werden.“ Aus Sicht

des Antragsgegners sei es im Interesse der Sicherheit, insbesondere zur effektiven Gefahrenabwehr und zur Eindämmung der weiteren Ausbreitung des ALB notwendig, die Maßnahmen hinsichtlich sämtlicher spezifizierter Pflanzen anzuordnen. So habe auch die Bekämpfungspraxis der letzten Jahre gezeigt, dass nur durch die konsequente und unverzügliche Anordnung von Maßnahmen bezüglich aller spezifizierten Baumarten (nicht nur der sog. BIG-FIVE) die weitere Ausbreitung des ALB wirksam verhindert werden können. So hätten beispielsweise die Maßnahmen in Neubiberg einschließlich Waldperlach (Befallsgebiet Neubiberg) wieder bereits nach fünf Jahren eingestellt und der Quarantänestatus für das abgegrenzte Gebiet nach Ablauf der vierjährigen Mindestzeit wieder aufgehoben werden können, vgl. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Anhang III Abschnitt 1. Nr. 4 des EU-Durchführungsbeschlusses. Jede Abweichung von dieser Vorgehensweise sei aus Sicht des Antragsgegners fahrlässig und führe zu einem nicht kalkulierbaren Ausbreitungsrisiko des ALB.

### 30

Der Vortrag des Antragstellers, es sei ein unverhältnismäßiger Aufwand, Wirtspflanzen im Abstand von zwei Monaten zu kontrollieren, führe ebenfalls nicht zur Rechtswidrigkeit der Allgemeinverfügung. Die Anordnung stütze sich auf Anhang III Abschnitt 3 Nr. 1 Buchst. h des EU-Durchführungsbeschlusses, der für Wirtspflanzen eine intensive Überwachung fordere.

### 31

Mit Schriftsatz vom 6. Februar 2020 beantragte der Bevollmächtigte des Beigeladenen,

### 32

den Antrag des Antragstellers vom 12.12.2019 abzulehnen.

### 33

Der Bevollmächtigte führte aus, der Beigeladene habe Anspruch auf eine effektive, erfolgreiche und möglichst schnelle Bekämpfung des ALB, denn er sei von einer möglichen weiteren Ausbreitung des ALB betroffen, insbesondere im Hinblick auf seinen nur 200 Meter von der Fällzone entfernten Wald. Auch wenn der Wald nicht befallen würde, würde bei einem erneuten Auftreten des ALB die Quarantänezeit verlängert und eventuell das Gebiet erweitert. Vor dem Hintergrund der JKI-Leitlinie, die besage, dass der ALB neben dem schwerpunktmäßigen Befall der BIG FIVE auch auf andere Laubholzgattungen ausweiche, wäre es höchst kontraproduktiv und riskant, sollte das erkennende Gericht den Anträgen des Antragstellers auf eine „Schädlingsbekämpfung light“ im Eilverfahren stattgeben. Es genüge, wenn ab Frühjahr 2020 auch nur eine einzige oder einzelne Käferlarven schlüpfen und die Ausbreitung mit Eiablagen jenseits der BIG FIVE - Bäumen fortsetzen. Der Antragsgegner weise zu Recht darauf hin, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass Laubbäume jenseits der BIG FIVE, soweit sie in der Liste der spezifizierten Pflanzen enthalten seien, eine vollständige Entwicklung durchlaufen könnten. Im Übrigen schließe sich der Beigeladene den Ausführungen des Antragsgegners im Schriftsatz vom 3. Februar 2020, Seite 5 oben, an. Schließlich bat der Beigeladene um eine zügige Entscheidung des erkennenden Gerichts, weil die Bäume möglichst vor Beginn des Frühlings, d.h. vor dem Ausschwärmen der Käfer, entnommen werden sollten. Dies würde auch dem Natur- und Vogelschutz dienen.

### 34

Mit Schriftsatz vom 10. Februar 2020 nahm der Antragsteller erneut Stellung. Er führte u.a. aus, dass das vom Antragsgegner vorgebrachte Argument der Gefahrenabwehr rechtlich fehlerhaft sei und hier nicht greifen könne, da von Gehölzen, bei denen nachweislich kein kompletter Entwicklungszyklus durchlaufen werden könne, weder eine Gefahr einer Ausbreitung des ALB noch die Gefahr einer Schädigung von Dritten durch absterbende Äste bestehe. So sei die Fällung aller spezifizierten Gehölze nicht für eine effektive Bekämpfung zwingend erforderlich, da sich der ALB im Wesentlichen nur in den sog. „BIG FIVE“ erfolgreich vermehre. Zudem sei bisher kein Fall bekannt, bei dem eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Astbrüche von vom ALB befallenen Bäumen verursacht worden sei. Erst nach einem länger anhaltenden Befall könne ein Gehölz bruchgefährdet werden. Außerdem seien Wipfeldürren und Astabsterbeerscheinungen ebenso wie die Ausbohrlöcher im Rahmen von regelmäßig durchzuführenden Baumkontrollen im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht an Orten mit berechtigter Sicherheitserwartung leicht vorab zu erkennen.

### 35

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten (einschließlich der Akte des Hauptsacheverfahrens M 32 K 19.6232) sowie die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

II.

**36**

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt., Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage hinsichtlich Nr. 3 der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung (einem Verwaltungsakt nach Art. 35 Satz 2 BayVwVfG) hat keinen Erfolg.

**37**

a) Der Antrag ist zulässig.

**38**

Der Antrag ist statthaft, da in Nr. 5 der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung die sofortige Vollziehung der Nr. 3 angeordnet worden ist, § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt., Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, so dass die Klage keine aufschiebende Wirkung entfaltet.

**39**

Der Antragsteller ist auch als kommunale Gebietskörperschaft nach § 42 Abs. 2 VwGO analog antragsbefugt, da er als Grundstückseigentümer von der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung betroffen ist und auf Grund der darin enthaltenen belastenden Regelungen eine mögliche Verletzung seines Eigentumsrechts aus Art. 103 BV geltend machen kann. Denn der Antragsteller befindet sich im konkreten Streitfall in einer Schutzsituation, die das betreffende Grundrecht voraussetzt und handelt insoweit nicht in Ausübung von Hoheitsgewalt (vgl. Graß in PdK Bay B-2, LKRÖ, Stand Juli 2019, Art. 1 Rn. 4; Schulz in PdK Bay B-1, GO, Stand Juni 2018, Art. 1 Rn. 5 ff.; BayVerfGH, E.v. 12.1.1998 - Vf. 24-VII-94 - BayVBl. 1998 S. 207, 208).

**40**

b) Der Antrag ist jedoch unbegründet.

**41**

Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Nrn. 2 und 3 der Allgemeinverfügung genügt den formalen Begründungsanforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Der Antragsgegner setzt sich in seiner Begründung ausreichend mit dem vorliegenden Einzelfall, der bestehenden Gefahrenlage (Verkehrsfährdung) und dem Ziel einer effektiven und zeitnahen Bekämpfung des ALB auseinander.

**42**

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der in der Hauptsache gegen die Allgemeinverfügung erhobenen Klage. Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt. VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt, bezüglich dessen von der Behörde die sofortige Vollziehung angeordnet worden ist, auf Antrag eines Betroffenen ganz oder teilweise wiederherstellen. Dabei trifft das Gericht im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene, originäre Ermessensentscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Das Gericht hat dabei das Aussetzungsinteresse des Antragstellers und das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gegeneinander abzuwägen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 24. Auflage 2018, § 80 Rn. 152; Eyermann/Hoppe, VwGO, 15. Auflage 2019, § 80 Rn. 89). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist in der Regel abzulehnen, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache nach summarischer Prüfung voraussichtlich erfolglos bleiben wird. Ergibt eine vorläufige Überprüfung der Hauptsacheklage dagegen, dass diese offensichtlich erfolgreich sein wird, so überwiegt regelmäßig das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Sind die Erfolgsaussichten offen, so ist eine reine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. Eyermann/Hoppe, VwGO, 15. Auflage 2019, § 80 Rn. 90 ff.).

**43**

Hier überwiegt das Vollzugsinteresse des Antragsgegners, da die Klage des Antragstellers auf Grundlage der im Verfahren des Eilrechtsschutzes erforderlichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Die Allgemeinverfügung erweist sich als rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog. Im Übrigen stellt sich

das Vollzugsinteresse an einer schnellen und effektiven Schädlingsbekämpfung zu Gunsten der Abwendung der Verkehrsgefährdung sowie zum Schutz von Leib und Leben sowie Eigentum im vorliegenden Fall gegenüber dem Aussetzungsinteresse, das hier mit wirtschaftlichen und ökologischen Schäden sowie negativen Auswirkungen auf das Ortsbild begründet wird, als gewichtiger dar.

#### 44

Die Allgemeinverfügung ist formell und materiell rechtmäßig.

#### 45

Die Zuständigkeit des Antragsgegners zum Erlass der Allgemeinverfügung ergibt sich aus Art. 5 Abs. 3 Nr. 2b) ZuVLFG.

#### 46

Einschlägige Rechtsgrundlage für die Anordnungen in Nr. 1 bis 3 der Allgemeinverfügung ist § 8 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 63 PflSchG. Nach § 8 PflSchG kann die zuständige Behörde zur Bekämpfung von Schadorganismen oder zur Verhütung der Ein- oder Verschleppung sowie der Ansiedlung von Schadorganismen Maßnahmen nach § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Nr. 1 Buchst. a bis d und Nr. 2 Buchst. a bis f PflSchG anordnen, soweit eine Regelung durch Rechtsverordnung nach § 6 Abs. 1 oder 3 oder § 7 Abs. 1 Satz 1 PflSchG nicht getroffen ist oder eine durch Rechtsverordnung nach § 6 Abs. 1 oder 3 oder § 7 Abs. 1 Satz 1 PflSchG getroffene Regelung nicht entgegensteht. Die Anordnung dieser Maßnahmen steht nach § 8 PflSchG im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde („...kann... anordnen...“). Beim ALB handelt es sich um einen Schadorganismus i.S.d. § 8 PflSchG i.V.m. Art. 3 Nr. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates (ABl. L 309 S. 1) [Pflanzenschutzmittel-VO]. Eine Rechtsverordnung zur Bekämpfung des ALB existiert nicht. Maßnahmen nach § 8 PflSchG i.V.m. § 6 Abs. 1 PflSchG sind insbesondere die Verpflichtung, das Auftreten oder den Verdacht des Auftretens des ALB der zuständigen Behörde anzuzeigen (Nr. 1), die Verpflichtung der Verfügungsberechtigten und Besitzer, Befallsgegenstände und Grundstücke auf das Auftreten vom ALB zu überwachen, zu untersuchen oder untersuchen zu lassen (Nr. 2), den ALB zu bekämpfen oder bekämpfen zu lassen sowie die Anordnung bestimmter Pflanzenschutzmittel, Pflanzenschutzgeräte oder Verfahren hierfür (Nr. 3), das Vernichten, Entseuchen oder Entwesens von Befallsgegenständen und das Entseuchen oder Entwesens des Bodens, von Kultursubstraten oder von Gebäuden oder Räumen, die Anordnung bestimmter Mittel, Geräte oder Verfahren hierfür (Nr. 5), den Anbau bestimmter Pflanzenarten zu verbieten oder zu beschränken (Nr. 9), die Anordnung, dass befallene, befallsverdächtige oder befallsgefährdete Grundstücke von bestimmten Pflanzen freizumachen oder freizuhalten sind (Nr. 11) sowie das Befördern, das Inverkehrbringen und das Lagern bestimmter Schadorganismen und Befallsgegenstände zu verbieten, zu beschränken oder von einer Genehmigung oder Anzeige abhängig zu machen (Nr. 12). Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 PflSchG haben natürliche und juristische Personen und nichtrechtsfähige Personenvereinigungen der zuständigen Behörde auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen, die zur Durchführung der nach dem PflSchG übertragenen Aufgaben erforderlich sind. Gem. § 63 Abs. 2, Abs. 3 PflSchG besteht für Beauftragte der Behörde ein Betretungsrecht sowie ein Recht zur Untersuchung und zur Probenentnahme. Zu beachten ist weiterhin der EU-Durchführungsbeschluss (s.u.).

#### 47

Die Entscheidung des Antragsgegners zur Anordnung der getroffenen Maßnahmen (insb. Fällung von befallsverdächtigen Pflanzen und Monitoring der spezifizierten Pflanzen (Nr. 1 c) der Allgemeinverfügung)) wird von diesen Rechtsgrundlagen getragen. Die Rechtsgrundlagen ihrerseits verstoßen nicht gegen höherrangiges (EU-) Recht.

#### 48

aa) Soweit der Antragsteller vorträgt, die vorbeugende Fällung aller spezifizierter Pflanzen sowie das Monitoring alle spezifizierten Pflanzen einschließender Wirtspflanzen sei fachlich nicht erforderlich und führe zur Rechtswidrigkeit der Allgemeinverfügung, dringt er damit nicht durch.

#### 49

Die Allgemeinverfügung stützt sich bezüglich der Auswahl der spezifizierten Pflanzen (Nr. 1 c) der Allgemeinverfügung) auf Art. 1 Buchst. a des EU-Durchführungsbeschlusses. Dieser Beschluss ist gem. Art. 288 Abs. 4 AEUV in all seinen Teilen verbindlich, wobei sie nur für bestimmte Adressaten verbindlich sind,

sofern sie sich an solche richten. Ausweislich seines Art. 10 richtet sich der Durchführungsbeschluss an die Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Diese sind zur Beachtung und Durchführung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts nach dem in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsatz der Unionstreue verpflichtet und haben daher alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben, zu ergreifen. Dies bedeutet konkret, dass die Mitgliedstaaten dem Unionsrecht im innerstaatlichen Rechtsraum effektive Geltung zu verschaffen und ihm im Kollisionsfall den Vorrang vor dem nationalen Recht einzuräumen und die eigenen Handlungskompetenzen den Einschränkungen zu unterwerfen haben, die die Verträge und die Rechtsakte der Union auferlegen (vgl. VG Magdeburg, U.v. 19.6.2017 - 1 A 3289/16 - juris Rn. 36). Danach hat der Antragsgegner den EU-Durchführungsbeschluss auch im vorliegenden Fall zu beachten. Dieser bestimmt in Anhang III Abschnitt 3 Nr. 1 Buchst. b, dass die Mitgliedstaaten zur Ausrottung des ALB in abgegrenzten Gebieten die Maßnahme der Fällung aller spezifizierter Pflanzen innerhalb eines Umkreises von 100 m Radius um befallene Pflanzen treffen, wobei in Art. 1 Buchst. a die Liste der spezifizierten Pflanzen festgeschrieben wird. Die Anordnung dieser Maßnahme steht nach dem EU-Durchführungsbeschluss nicht im Ermessen der Behörde, sondern ist zwingend („...treffen...“). Daher war der Antragsgegner nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, in die Allgemeinverfügung die Liste des EU-Durchführungsbeschlusses zu übernehmen. Das Ermessen nach § 8 PflSchG stand dem Antragsgegner wegen des Anwendungsvorrangs des EU-Durchführungsbeschlusses nicht mehr zu. Fachliche Zweifel an der Aufnahme der Pflanzenarten in die Liste sind an dieser Stelle damit nicht relevant.

## 50

bb) Dem erkennenden Gericht liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor - und wurden seitens des Antragstellers auch nicht substantiiert vorgetragen -, dass der EU-Durchführungsbeschluss oder die diesem zu Grunde liegende Richtlinie 2000/29/EG des Rates vom 8. Mai 2000 über Maßnahmen zum Schutz der Gemeinschaft gegen die Einschleppung und Ausbreitung von Schadorganismen der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse (ABl. L 169 vom 10.7.2000, S. 1.) [Pflanzenschadorganismen-Schutzrichtlinie] gegen höherrangiges Recht verstoßen. Insbesondere ist eine Verletzung des Eigentumsrechts nach Art. 17 EU-GR-Charta nicht ersichtlich. Daher ist eine Vorlage nach Art. 267 AEUV im streitgegenständlichen Verfahren nicht angezeigt.

## 51

Zwar mögen die vom Antragsteller aufgeworfenen Zweifel an der wissenschaftlichen Fundiertheit der Erstellung der Liste der spezifizierten Pflanzen nicht völlig von der Hand zu weisen sein, soweit - wie in der JKI-Leitlinie aber vorausgesetzt - nicht nur solche Gattungen in die Liste aufgenommen wurden, von denen bekannt ist bzw. davon auszugehen ist, dass der ALB bei einzelnen Arten unter europäischen Klimabedingungen einen vollständigen Entwicklungszyklus durchlaufen kann (vgl. JKI-Leitlinie S. 5, Anhang 4, S. 33). Der EU-Durchführungsbeschluss erwähnt diese einschränkende fachliche Voraussetzung nicht ausdrücklich. Daher kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Aufnahme zusätzlicher Pflanzengattungen als der BIG FIVE fachlich der genannten Voraussetzung entspricht. Denn die Aufnahme von solchen, nicht der genannten fachlichen Voraussetzung entsprechenden zusätzlichen Pflanzengattungen in die Liste der spezifizierten Pflanzen verfolgt den legitimen Zweck der Bekämpfung des ALB, eines Schadorganismus, zur Abwendung der Verkehrsgefährdung sowie zum Schutz von Leib und Leben sowie Eigentum. Die Anordnung der Maßnahmen auch in Bezug auf diese Pflanzengattungen ist auch geeignet, um den ALB zu bekämpfen, denn bei jeder der genannten Gattungen wurde in der Vergangenheit in Europa ein Befall festgestellt. Zwar werden schwerpunktmäßig Ahornarten, Rosskastanie, Pappel, Birke und Weide befallen, jedoch weicht der Käfer auch auf andere Laubholzgattungen aus, so dass es plausibel ist, dass auch solche Gattungen in die Liste Aufnahme gefunden haben. Zudem erscheint die Aufnahme dieser Pflanzengattungen erforderlich, da es für eine effektive und schnelle Bekämpfung des ALB kein milderes Mittel geben dürfte, als alle spezifizierten Pflanzen sowie Pflanzen der Gattung Sorbus spp. zu fällen bzw. engmaschig zu überwachen, unabhängig davon, ob der Käfer darin nachgewiesenermaßen einen vollständigen Entwicklungszyklus durchführen kann oder nur einen Teil davon. Im Übrigen spricht Erwägungsgrund 5 Satz 2 Delegierte Verordnung (EU) 2019/1702 der Kommission vom 1. August 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates durch die Aufstellung einer Liste der prioritären Schädlinge (ABl. L 260 vom 11. Oktober 2019, S. 8-10), nach dem der ALB einer von 20 Schädlingen ist, „deren potenzielle wirtschaftliche, ökologische oder soziale Folgen für das Gebiet der Union am schwerwiegendsten sind“, dafür, dass eine unverzügliche und möglichst effektive - d.h. alle als spezifizierte Pflanzen gelistete Gattungen umfassende -

Gefahrenabwehr stattzufinden habe. Im Übrigen gibt es derzeit in der EU keine anderen, milderen und gleich wirksamen zugelassenen Mittel, z.B. Insektizide, zur Bekämpfung des ALB (vgl. JKI-Leitlinie S. 17, 22, S. 71). Schließlich erscheint diese Vorgehensweise im Vergleich zu den verfolgten Zwecken trotz der wirtschaftlichen und ökologischen Betroffenheiten sowie negativen Auswirkungen auf das Ortsbild angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinn. Jedenfalls liegt im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein Verstoß des EU-Durchführungsbeschlusses gegen höherrangiges Recht nicht vor; andere Verstöße sind nicht erkennbar und wurden auch nicht substantiiert vorgetragen.

## **52**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Der Antragsteller hat als unterlegener Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen. Da der Beigeladene einen eigenen Sachantrag gestellt und sich damit einem Kostenrisiko ausgesetzt hat, entspricht es der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen dem Antragsteller aufzuerlegen (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog.