

**Titel:**

**Beseitigungsverpflichtung für mehrere Eschen**

**Normenkette:**

LStVG Art. 6, Art. 7

VwGO § 80 Abs. 3 und Abs. 5

**Leitsatz:**

**Notwendig für die Annahme einer von Bäumen ausgehenden konkreten Gefahr iSd Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG ist nicht nur eine von Waldbeständen auch bei ordnungsgemäßer forstlicher Nutzung ausgehende abstrakte walddtypische Gefahr, die hinzunehmen wäre, sondern eine konkret erhöhte Versagungsgefahr des betreffenden Baumbestandes. (Rn. 57) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Eilantrag gegen die Anordnung zur Fällung von fünf Eschen sowie diesbezüglicher Zwangsgeldandrohung, Erfolgsaussichten der Hauptsache offen, Gefahrenprognose offen, (behauptetes) Eschentriebsterben, Schrägstand von Bäumen zu öffentlichen Verkehrswegen und einem gegenüberliegenden Wohngebäude, Sicherungsmaßnahmen durch Absperrung der Straße, Einschätzung einer Baumpflegefirma, Nach eigenen Angaben fachkundiger Antragsteller, Beseitigungsverpflichtung, Eschen, Zwangsgeldandrohung, Sofortvollzug, aufschiebende Wirkung, Ordnungsverfügung, besonderes Vollzugsinteresse, Begründung, summarische Prüfung, Gefahr, Gartenlandschaftsbaumeister, Baumkontrolleur, Sachverständigengutachten, Interessenabwägung, Folgenabwägung

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 12287

**Tenor**

I. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 23. Februar 2021 gegen Ziffer 2 des Bescheids des Antragsgegners vom 21. Januar 2021 wird wiederhergestellt.

II. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 23. Februar 2021 gegen Ziffern 4, 5 und 6 des Bescheids des Antragsgegners vom 21. Januar 2021 wird angeordnet.

III. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

IV. Der Streitwert wird auf EUR 2.500,00 festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller wendet sich in der Hauptsache (Au 8 K 21.380) gegen eine Beseitigungsverpflichtung für mehrere Eschen auf seinem Grundstück sowie eine diesbezügliche Zwangsgeldandrohung und Kostenregelung. Im hier gegenständlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes begehrt der Antragsteller die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner o.g. Klage.

2

Der Antragsteller ist Eigentümer eines Grundstücks mit Mischwaldbestand in der Gemarkung des Antragsgegners.

3

Der Bürgermeister des Antragsgegners hat den Antragsteller ausweislich eines Aktenvermerks am 21. März 2020 über eine schiefstehende Esche informiert und gebeten, diese zu entfernen. Dem Antragsteller sei mehrfach durch Gemeindemitarbeiter angeboten worden, bei anstehenden Arbeiten an den Waldrändern die schiefstehende Esche mit zu fällen, was der Antragsteller abgelehnt habe. Am 12. November 2020 habe der Bürgermeister dem Antragsteller persönlich die weitere Verfahrensweise erläutert und angekündigt,

einen externen Gutachter zu beauftragen sowie evtl. einen Bescheid zur Entfernung zu erlassen. Der Antragsteller habe darauf erwidert, die gesamte Baumkante sei sicher.

**4**

Die von dem Antragsgegner beauftragte Firma \* GmbH hat eine Überprüfung des Baumbestandes im Gemeindegebiet per Sichtkontrolle durchgeführt. Mit Bericht vom 23. November 2020 wurde hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks festgestellt, dass dort aus Verkehrssicherungsgründen eine Fällung mehrerer Eschen dringend notwendig sei.

**5**

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2020 verpflichtete der Antragsgegner den Antragsteller, die Bäume am Waldrand des klägerischen Grundstücks, die entlang der öffentlichen Verkehrsfläche stehen und die durch Schädigung aufgrund von Pilzbefall keine Standsicherheit mehr aufweisen, zu beseitigen (Ziffer 1). In Ziffer 2 wurde die sofortige Vollziehung der Ziffer 1 angeordnet und in Ziffer 3 ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000,00 € angedroht, wenn die unter Ziffer 1 genannte Verpflichtung nicht bis 31. Dezember 2020 erfüllt wird.

**6**

Auf den Bescheid wird im Einzelnen verwiesen.

**7**

Die hiergegen gerichteten Klage- und Eilrechtsschutzverfahren (Au 8 K 21.58 bzw. Au 8 S 21.59) sind nach übereinstimmender Erledigungserklärung mit Beschluss vom 18. Februar 2021 eingestellt worden, nachdem der Antragsgegner den Bescheid vom 11. Dezember 2020 aufgehoben hat.

**8**

Am 13. Januar 2021 ordnete der Antragsgegner Sicherungsmaßnahmen entlang der am streitgegenständlichen Grundstück liegenden öffentlichen Straße ab dem 14. Januar 2021 bis auf weiteres an.

**9**

Nach nochmaliger Sichtkontrolle stellte die Firma \* GmbH mit Bericht vom 15. Januar 2021 („Teilübernahme des Schreibens der Sichtkontrolle vom 23.11.2020“, „Nochmalige Sichtkontrolle“) textlich zum Erstbericht nahezu unverändert, jedoch durch Lichtbildaufnahmen ergänzt, fest:

**10**

„Hier stehen Buchen, Eichen, Eschen sehr dicht beieinander und machen sich Konkurrenz. Gerade die Eschen mit Eschentriebsterben befinden sich im Kronenwuchs in der Degenerations-, Stagnations-, auch schon Resignationsphase, was man deutlich sieht. Sie wachsen schräg in Richtung Straße/Weg und zu den angrenzenden Häusern. Durch diese Blattkrankheit „Falsches Weißes Stengelbecherchen“ kommt es zu Wassermangel in der Oberkrone, zur Querschnittsverflachung von Holzzellen. Ein unkontrolliertes Brechen von Ast- und Kroneteilen kann nicht ausgeschlossen werden. Zudem verlieren sie an Standsicherheit wenn das H/D Verhältnis (Höhe zu Durchmesser-Schlankheitsgrad) nicht mehr stimmt, und wenn sie mit dem wurzelzerstörenden Hallimasch Pilz oder Lackporling Spezies Pilz befallen sind (sieht man schon an geschädigten Wurzeln im Hang) können sie durch Verlust an Wurzelmasse unkontrolliert umfallen (...).

**11**

Schäden an Sachwerten bzw. Personen sind nicht auszuschließen. Bei der Baumsichtung sieht man am Hang in Wurzel Nähe Schädigungen mit Pilzbefall, vermutlich der „Flache Lackporling“. Im Gesamten gesehen (Schrägstand, zu schlank und einseitige Kronenbildung mit Last zum Weg/Häuser, Wurzelschäden mit Pilzbefall) ist hier eine Fällung aus Verkehrssicherungsgründen dringend notwendig. Einige Eschen sind am Absterben, eine ist schon abgestorben und kann jederzeit brechen und wo sie hinfällt, kann man nicht berechnen.“

**12**

Hinsichtlich der Art der durchgeführten Kontrolle ist ausgeführt:

**13**

„Bäume werden durch Inaugenscheinnahme (VTA Kontrolle - Visual Tree Assessment, anerkannte Technik in der Baumpflege und vor Gerichten) kontrolliert. Es handelt sich um eine Sichtkontrolle vom Boden aus, bei der man den Baum betrachtet und dabei Unregelmäßigkeiten feststellen kann, z.B. gebrochene

Kronenteile, Äste, Pilzfruchtkörper, Rindenschäden und sonstige Auffälligkeiten, die eine qualifizierte Kontrolle oder eingehende Untersuchung notwendig machen kann.“

#### 14

Daneben erfolgen Ausführungen, welche näher konkretisierten Kontrollen durchführbar sind. Dargelegt ist auch, dass bei nicht bestimmbar Defekten, z.B. vielen Pilzfruchtkörpern an verschiedenen Stellen, eine eingehende Untersuchung ratsam sei, um Abschätzungen über die Bruch-Standsicherheit abgeben zu können.

#### 15

Mit Bescheid vom 21. Januar 2021 hob der Antragsgegner den Bescheid vom 11. Dezember 2020 auf (Ziffer 1). Weiter wurde in Ziffer 2 der Antragsteller verpflichtet, die nachfolgend näher bezeichneten Eschen, die am Waldrand des Grundstückes mit der Fl. Nr., Gemarkung, entlang der öffentlichen Verkehrsfläche „\*\*“ des Marktes \* stehen, zu beseitigen:

#### 16

- die gegenüber dem Grundstück, Hausnummer, befindlichen Eschen mit Schrägwuchs in Richtung Straßenbereich

#### 17

- die beginnend vom Grundstück ... gezählte fünfte Esche mit Schrägwuchs in Richtung Straßenbereich

#### 18

- die beiden links und rechts neben der Buche stehenden Eschen.

#### 19

Zur weiteren Erläuterung wurde auf einen beigefügten Lageplan Bezug genommen.

#### 20

In Ziffer 3 ist die sofortige Vollziehung der Ziffer 2 angeordnet, ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000,00 € angedroht, falls die unter Ziffer 2 genannte Verpflichtung nicht bis zum 1. Februar 2021 erfüllt wird (Ziffer 4). Ziffer 5 regelt die Kostentragung des Antragstellers, Gebühren und Auslagen wurden festgesetzt (Ziffer 6).

#### 21

Zur Begründung ist angeführt, die Verwaltungsgemeinschaft habe im Namen der Mitgliedsgemeinde, des Antragsgegners, den Bescheid erlassen. Der Antragsgegner lasse als Sicherheitsbehörde Baumbestände im Gemeindegebiet regelmäßig kontrollieren. Das klägerische Grundstück grenze mit einer bewaldeten Teilfläche an die öffentliche Verkehrsfläche des Antragsgegners. Bei der durch die Firma \* GmbH durchgeführten Überprüfung des Baumbestandes habe sich ergeben, dass sich in der Gefahrenzone fünf Eschen befänden, die durch eine Blattkrankheit nicht mehr über die nötige Standsicherheit verfügten. Es sei deshalb von einer konkreten Gefahr auszugehen, so dass die Beseitigung angeordnet werde. Die Eschen mit Eschentriebsterben würden schräg in Richtung der angrenzenden öffentlichen Verkehrsfläche wachsen. Bei den mit der Blattkrankheit „falsches weißes Stengelbecherchen“ befallenen Eschen komme es zu Wassermangel in der Oberkrone und zur Querschnittsverflachung von Holzzellen. Zudem würden die Eschen an Standsicherheit verlieren, wenn das Verhältnis Höhe zu Durchmesser und Schlankheitsgrad nicht mehr gegeben sei und die Eschen zusätzlich mit dem wurzelzerstörenden Hallimasch Pilz oder Lackporling Pilz befallen seien. Einige Eschen seien bereits am Absterben, eine davon sei bereits abgestorben und könne jederzeit brechen.

#### 22

Die erste betroffene Esche stehe östlich der großen Buche beim Haselgebüsch; die zweite direkt östlich neben der großen Buche. Die dritte stehe westlich der großen Buche und sei bereits abgestorben. Die vierte sei eine stärkere Esche, die westlich der großen Buche stehe und die fünfte sei westlich der großen Buche in gerader Linie nördlich zum Ende der gepflanzten Thujahecke des Anwesens gegenüber bzw. an der Richtung Westen hinteren Grundstücksgrenze dieses Anwesens stehend.

#### 23

Die angeordnete Maßnahme der Beseitigung der beschädigten Bäume sei geeignet, erforderlich und angemessen, da die Beseitigung das einzige Mittel sei, die von den Bäumen ausgehende Gefahr zu beseitigen. Die von den Eschen gefährdete öffentliche Verkehrsfläche sei ein hochfrequenzierter Spaziergänger- und Fahrradweg. Die Straße sei auch Anliegerstraße und werde von Anwohnern und deren

Besuchern als Zugang und Zufahrt zu Grundstücken genutzt. Um die Personen, die diese Straße nutzen, vor Schäden durch herabfallende Äste oder sogar umfallende Eschen zu schützen, sei es erforderlich, die Eschen unverzüglich zu beseitigen. Daneben bestehe die Gefahr der erheblichen Beschädigung umliegender Wohngebäude. Es werde nicht verkannt, dass mit der Beseitigung ein endgültiger Zustand geschaffen werde. In Abwägung der widerstreitenden Interessen überwiege jedoch das öffentliche Interesse am Sofortvollzug. Die Androhung des Zwangsgeldes stütze sich auf Art. 31 Abs. 2 Satz 1 VwZVG, die gesetzte Frist und die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes seien angemessen.

#### **24**

Hiergegen ließ der Antragsteller Klage (Au 8 K 21.380) erheben, über die noch nicht entschieden ist, und beantragt sinngemäß:

#### **25**

Der Bescheid des Antragsgegners vom 21. Januar 2021 wird in Ziffern 2,3,4,5 und 6 aufgehoben.

#### **26**

Gleichzeitig lässt der Antragsteller in diesem Verfahren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sinngemäß beantragen,

I.

#### **27**

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 23. Februar 2021 gegen Ziffer 2 des Bescheids des Antragsgegners vom 21. Januar 2021 wird wiederhergestellt.

II.

#### **28**

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 23. Februar 2021 gegen Ziffern 4, 5 und 6 des Bescheids des Antragsgegners vom 21. Januar 2021 wird angeordnet.

#### **29**

Das Grundstück des Antragstellers weise einen mehrere hundert Jahre alten gesunden und gepflegten Mischwaldbestand auf. Der streitgegenständliche etwa 300 m lange Waldsaum sei mit mindestens 50 verschiedenen Bäumen bestückt. Es bestehe keine Gefahr, dass Bäume brechen und dadurch Schäden entstehen könnten. Eine Bebauung schließe sich nicht unmittelbar an. Lediglich am Eckgrundstück gegenüber des Waldes grenze ein privates Grundstück einer Familie an, welches im Abstand von mindestens 11 m zum Waldsaum beginnend bebaut sei. Bei der Verkehrsfläche handele es sich um eine Nebenanliegerstraße mit einer 4,5 m Spritzdecke.

#### **30**

Das Vorbringen und die Einschätzung des Antragstellers beruhen auf dessen eigener Fachkompetenz. Der Antragsteller sei gelernter Gartenlandschaftsbaumeister und vormaliger Baumkontrolleur einer nahegelegenen Stadt und der Bundeswehr und habe verschiedentlich Fortbildungen und Kurse für Baumsachverständige besucht.

#### **31**

Alle Feststellungen des Antragsgegners würden bestritten.

#### **32**

Der Bescheid sei bereits formell rechtswidrig. Es fehle an einer Anhörung und es werde bestritten, dass der Bürgermeister den Antragsteller informiert habe. Es sei nicht erkennbar, ob überhaupt die zuständige Behörde gehandelt habe, da der Briefkopf der Verwaltungsgemeinschaft verwendet worden und lediglich genannt sei, dass „im Namen“ der Mitgliedsgemeinde gehandelt worden und Art. 4 VGemO unerwähnt geblieben sei. Es sei nicht klar, ob die Verwaltungsgemeinschaft für ihre Mitgliedsgemeinde gehandelt habe (Art. 37 Abs. 3 BayVwVfG). Es habe an einer Dringlichkeit gem. Art. 37 Abs. 3 GO gefehlt, so dass das zuständige Gemeindeorgan der Gemeinderat sei. Der Antragsgegner sei seiner Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung nicht nachgekommen. Der Bestimmtheitsgrundsatz sei nicht gewahrt. Die im angegriffenen Bescheid genannten Eschen seien nicht hinreichend konkret bezeichnet. Der in Bezug genommene Lageplan sei zur Bestimmung ungeeignet und enthalte keinerlei Markierungen angeblich betroffener Bäume. Auch die Lichtbilder ließen sich überwiegend nicht dem angeblichen Standort zuordnen

und eigneten sich auch sonst nicht zur Identifizierung der angeblich zu beseitigenden Bäume. Weder Beschreibung noch Lageplan verdeutlichten die angebliche Notwendigkeit zur Beseitigung von Eschen. Nichtigkeit im Sinne des Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG liege zudem vor, da der Bescheid in den Ziffern 2 bis 6 bereits in sich widersprüchlich sei.

### 33

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei nicht ausreichend begründet.

### 34

In der Sache sei die Gefahrenprognose falsch, da keine konkrete Gefahr vorliege. Es liege ein bloßer Gefahrenverdacht seitens der Behörde vor.

### 35

Es fehle bereits an einem Gutachten, ein Papier bezeichnet als „Beschreibung“ habe dem Bescheid nicht beigelegt. Beigelegt habe lediglich ein Papier bezeichnet als „Teilübernahme des Schreibens der Sichtkontrolle vom 23.11.2020“, bei dem mit Nichtwissen bestritten werde, dass dieses von der Firma \*GmbH stamme, da Briefkopf und Unterschrift gefehlt hätten. Es stamme nicht von einem qualifizierten vereidigten Sachverständigen und sei inhaltlich unzutreffend. An der fachlichen Expertise sei zu zweifeln. Den Anforderungen an ein qualifiziertes Sachverständigengutachten werde weder formal noch inhaltlich genügt. Es enthalte überwiegend allgemein gehaltene lehrbuchartige Ausführungen ohne Bezug zu den streitgegenständlichen Eschen. Die Ausführungen seien undetailliert und nicht nachvollziehbar.

### 36

Es werde bestritten, dass sich auf dem Grundstück des Antragstellers Eschen befänden, die durch eine Blattkrankheit nicht mehr über die nötige Standsicherheit verfügen würden. Keine der Eschen habe Eschentriebsterben und insbesondere kein verstärktes Eschentriebsterben. Alle Bäume seien gesund und nicht beschädigt. Eichen gebe es anders als im Bezug genommenen Bericht über die Sichtprüfung im streitgegenständlichen Waldbereich nicht, sondern lediglich vereinzelt Ulmensämlinge. Ein Befall mit der Fruchtkform „Chalara fraxinea“ liege nicht vor. Es fehle auch nicht an Blattmasse, es liege keine Kleintriebigkeit und kein Vitalitätsverlust vor. Aus dem Schreiben zur Sichtkontrolle lasse sich keine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit herleiten. Es sei nicht zu entnehmen, ob und von welchen Eschen vorliegend eine angebliche Gefährdung ausgehe. Der Bescheidsbegründung sei nicht zu entnehmen, an welchen Eschen konkret Eschensterben und wo dies festgestellt worden sei. Die Eschen seien im Besichtigungszeitpunkt auch ohne Blätter gewesen, so dass sich nicht erschließe, wie eine Blattkrankheit festgestellt werden könne. Die Eschen seien auch nicht mit der Blattkrankheit „falsches weißes Stängelbecherchen“ befallen. Ein Wassermangel in den Oberkronen bestehe nicht und sei auch nicht zu befürchten. Es sei unrichtig, dass Eschen an Standsicherheit verlören, wenn das H/D-Verhältnis nicht mehr stimme und wenn sie mit einem wurzelzerstörenden Hallimasch Pilz oder Lackporling Spezies Pilz befallen seien. Unrichtig sei auch, dass man am Hang in Wurzelnähe Schädigungen mit Pilzbefall sehe und es sich dabei um den Flachen Lackporling handle. Auch im Gesamten gesehen sei eine Fällung aus Verkehrssicherungsgründen nicht notwendig, da die Standsicherheit gewährleistet sei. Ein Pilzbefall der Eschen liege nicht vor. Der angesprochene Hallimasch Pilz trete nur bei Nadelbäumen auf. Ein solcher Pilzbefall könne nur über den Platzbereich in den Baum eindringen, nicht jedoch über die Wurzel. Die Lichtbilder zum angeblichen Pilzbefall seien damit ungeeignetes Darlegungs- und Beweismittel und zeigten auch nur Erdreich, nicht den Wurzelbereich. Daraus ergebe sich nicht, dass Pilzfruchtkörper einer Lacksporling Spezies sich an Eschen befänden und nicht wie tatsächlich sichtbar und abgebildet im Erdreich. Unrichtig sei, dass am Hang in Wurzelnähe Schädigungen mit Pilzbefall zu sehen seien. Im Bereich der streitgegenständlichen Verkehrsfläche gebe es keine absterbenden Eschen und keine abgestorbene Esche. Auch sei unrichtig, dass ein Überhang-Schrägstand bestehe. Eschen als Laubbäume würden nach dem Licht außerhalb des Schattenbereichs wachsen, Gefährdungen gingen hiervon nicht aus. Dichter Baumbestand sei normaler Waldwuchs ohne Gefährdung. Unrichtig sei, dass die Eschen schräg in Richtung Straße/Weg und zu den angrenzenden Häusern wachsen würden. Richtig sei vielmehr, dass das Lichtprofil frei sei und ein Überhang nicht gegeben sei. Es gebe lediglich eine etwas schräg stehende Esche, welche normale Astverzweigungen und leichten, zulässigen und ungefährlichen Schrägstand ohne Zeichen für Eschensterben aufweise. Wassertriebe seien an keiner der Eschen vorhanden, obwohl diese Indiz für ein nicht normales Wachstum bei Eschentriebsterben seien. Der vereinzelte Abbruch von Ästen, insbesondere bei Sturm, eigne sich nicht zur Begründung einer konkreten Gefährdung, da dies als abstrakte waldtypische Gefahr hinzunehmen sei. An den Eschen sei auch keine massive Schräg- und

Stützholzbildung festzustellen. Lediglich eine der Eschen zeige, wenn überhaupt leicht sichtbar sowie im normalen Bereich, Schräg- und Stützholzbildung. Insgesamt zeigten alle Eschen standfesten Wuchs und gesundes Wuchsverhalten.

### 37

Würde die Fällung realisiert, wäre der übrige Waldbestand ungeschützt und auftretenden Sturmwinden ausgesetzt. Erst dadurch würde eine konkrete Gefahr entstehen. Randpflanzen würden gerade dann öfter und von unten dichter austreiben, wenn diese regelmäßig auf Stock gesetzt würden. Die dichteren Stockausschläge dienten jedoch gerade der Stabilität und dem Windschutz.

### 38

Lediglich im Waldesinneren befänden sich zwei kleinere Eschen, die allein aufgrund Lichtmangels abgestorben seien. Selbst im Falle eines Umsturzes dieser Eschen würden öffentliche Verkehrsflächen und fremde Grundstücke unberührt bleiben. Im Übrigen sei auch entgegen der Aussage im Bericht über die Sichtprüfung die Berechnung eines Fallwinkels möglich.

### 39

Der Waldsaum werde durch den fachkundigen Antragsteller regelmäßig geschnitten, so dass das Lichtraumprofil der Straße frei bleibe und damit keine konkrete Gefährdung entstehe. Zudem erfolge eine jährliche Sichtkontrolle. Diese sei bisher völlig unauffällig verlaufen. Es sei auch noch nie ein Baum des Waldsaums umgefallen, auch nicht bei erheblichem Schneefall oder starkem Sturm. Dies habe der Antragsgegner selbst über die Presse so kommuniziert. Bei den jüngsten Schneefällen sei es nicht zum Baumbbruch gekommen, sondern lediglich zu vereinzelt schneelastbedingt herabhängenden Ästen, welche von Mitarbeitern des Bauhofs beseitigt worden seien. Festgestellt werde dort auch nur eine „allgemeine Gefährdungslage“. Die Behörde habe nach eigener Einschätzung eine Fällung mangels Gefahr nicht vorgenommen, sondern lediglich einen Zuschnitt vereinzelter Äste und dies nicht im Bereich des Baumbestandes, sondern im Bereich von Gebüsch sowie überdies jedenfalls nicht am Baum- oder Eschenbestand auf dem Grundstück des Antragstellers, sondern allein auf gemeindlichem Bestand. Der Antragsgegner gehe daher selbst davon aus, dass die Beseitigung von angeblich fünf Eschen nicht erforderlich und geboten sei. Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG sei nicht erfüllt. Im Übrigen bestehe kein öffentliches Interesse am Rechtsgüterschutz hinsichtlich des gegenüber liegenden Privatgrundstücks, welches nicht im Allgemeininteresse zu schützen bzw. zu erhalten sei. Auch hinsichtlich der Verkehrsfläche sei das öffentliche Interesse zu verneinen, da diese nicht stark frequentiert sei.

### 40

Die Beseitigungsverpflichtung sei auch deshalb rechtswidrig, weil diese ein Handeln fordere, die einen Gesetzesverstoß darstellen würde. Es würde gegen die Regelungen der maßgeblichen Baumschutzverordnung des Antragsgegners verstoßen. Nach § 3 dieser Verordnung sei es verboten, lebende Bäume ohne die Genehmigung des Antragsgegners zu entfernen, zu zerstören oder zu verändern. Eine Genehmigungsfähigkeit sei nicht gegeben, da es sich mangels konkreter Gefährdung um keine Maßnahme in Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht (§ 4 Nr. 4 Baumschutzverordnung) handele. Weiter würde gegen Art. 1 i.V.m. Art. 13 BayNatSchG verstoßen, wonach erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu vermeiden seien.

### 41

Dem Antragsteller fehle mangels konkreter Gefahr auch die Störereigenschaft. Der Antragsgegner habe gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen und sein Ermessen fehlerhaft bzw. nicht ausgeübt. Es sei nicht berücksichtigt worden, dass nahezu keine Bebauung angrenze und es sich bei dem Weg um eine kleine, nicht stark frequentierte Nebenstraße handele. Die umliegenden Wohngebäude würden durch angeblich herabfallende Äste und auch durch angeblich umfallende Eschen nicht tangiert. Keine der Eschen würde im Falle eines Bruches auf ein Wohngebäude stürzen können. Es gehe wenn überhaupt um maximal zwei Eschen, die nicht höher als 8 bis 10 m seien und im Durchmesser nicht mehr als 15 bis 20 cm hätten, wobei diese nicht auf den Ziegelweg und auch nicht auf die Wohnbebauung fallen könnten. Eine Abwehr von tatsächlich von den Eschen ausgehenden Gefahren sei jedenfalls durch mildere Mittel möglich, etwa Sicherungsmaßnahmen wie Abstützung, Netzanbringung oder geringfügiger Rückschnitt.

### 42

Die Behörde habe auch keine Abwägung der Auswirkungen vorgenommen. Der Antragsteller würde wirtschaftlich unangemessen benachteiligt und in seinem Eigentum geschädigt. Es sei unberücksichtigt

geblieben, dass durch die Entfernung der streitgegenständlichen Eschen in der Folge nicht ausschließbar sei, dass jedenfalls wesentliche Teile des Waldsaums zerstört werden könnten, insbesondere durch in der Folge eintretenden Windschaden.

#### **43**

Hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung lägen die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen nicht vor. Es fehle an einer angemessenen Frist. Im Übrigen fehle ein rechtmäßiger Grundverwaltungsakt. Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes sei unverhältnismäßig.

#### **44**

Auf die Antragsbegründung wird im Einzelnen verwiesen.

#### **45**

Der Antragsgegner beantragt,

#### **46**

den Antrag abzulehnen.

#### **47**

Der Bescheid sei hinreichend bestimmt. Meldungen der lokalen Presse seien nicht Ergebnis einer Pressemitteilung des Antragsgegners und diesem daher nicht zuzurechnen. Das dem Antragsgegner vorliegende Baumgutachten gelange eindeutig zu dem Ergebnis, dass eine konkrete Gefahr bestehe. Die Beseitigungsanordnung sei verhältnismäßig, mildere Mittel nicht ersichtlich. Die Maßnahme erweise sich bei Abwägung der beiderseitigen Interessen als angemessen.

#### **48**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, auch in den Verfahren Au 8 K 21.58, Au 8 S 21.59 und Au 8 K 21.380, und der vorgelegten Behördenakte verwiesen.

II.

#### **49**

Die zulässigen Anträge haben in der Sache Erfolg.

#### **50**

1. Der Antrag des Antragstellers ist als kombinierter Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 1 VwGO und § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO statthaft und auch ansonsten zulässig. Der Antragsteller wendet sich sowohl gegen die für sofort vollziehbar erklärte Ordnungsverfügung in Ziffer 2 des Bescheides vom 21. Januar 2021, als auch gegen die Androhung von Zwangsgeld in Ziffer 4 des Bescheids, gegen die Rechtsmittel von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung entfalten (§ 80 Abs. 2 Satz Nr. 2 VwGO i.V.m. Art. 21a des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes - VwZVG).

#### **51**

2. Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Fall des Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Das Gericht trifft hierfür eine eigene originäre Entscheidung aufgrund einer summarischen Würdigung der zum Entscheidungszeitpunkt gegebenen Erkenntnislage unter Abwägung der Interessen des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfes und dem Interesse der Behörde an der geltend gemachten sofortigen Vollziehbarkeit, wobei besonderes Gewicht den voraussichtlichen Erfolgsaussichten in der Hauptsache zukommt. Ergibt die summarische Überprüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid schon bei summarischer Überprüfung als rechtswidrig, besteht kein öffentliches Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Kann aufgrund der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Überprüfung nicht festgestellt werden, ob der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig oder offensichtlich rechtswidrig ist, so beschränkt sich die verwaltungsgerichtliche Kontrolle des Sofortvollzuges des Verwaltungsakts auf die Durchführung einer Interessenabwägung, die je nach Fallkonstellation zugunsten der Antragsteller oder des Antragsgegners ausgehen kann. Das Gericht nimmt - da § 80 Abs. 5 VwGO keinerlei inhaltliche Einschränkungen enthält - die Abwägung in eigener Verantwortung vor. Es prüft eigenständig, ob unter Berücksichtigung und Gewichtung aller für und wider den Sofortvollzug sprechenden Umstände - auch solcher, die der Behörde nicht bekannt waren - die

aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes in der Hauptsache oder aus anderen Gründen wiederherzustellen bzw. anzuordnen ist.

## **52**

2.1. Die in Ziffer 3 angeordnete sofortige Vollziehung der Fällungsanordnung aus Ziffer 2 des Bescheides vom 21. Januar 2021 ist zwar formell nicht zu beanstanden.

## **53**

Nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist in den Fällen des Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Die Begründungspflicht soll u.a. der Behörde den Ausnahmecharakter der Vollzugsanordnung vor Augen führen und sie veranlassen, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen („Warnfunktion“), ob tatsächlich ein besonderes öffentliches Interesse den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung erfordert (BayVGH, B.v. 24.3.1999 - 10 CS 99.27 - BayVBl. 1999, 465 = juris Rn. 18). Bloß formelhafte Begründungen genügen daher regelmäßig nicht.

## **54**

Diesen formellen Anforderungen genügt die Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs im streitgegenständlichen Bescheid und lässt erkennen, dass sich der Antragsgegner des besonderen Ausnahmecharakters des sofortigen Vollzugs bewusst ist. Der Antragsgegner hat mit Bezug zum vorliegenden Einzelfall ausgeführt, dass ein besonderes öffentliches Interesse daran bestehe, dass die gegenüber dem Antragsteller angeordnete Verpflichtung sofort greift, um die Gefahr umstürzender Bäume und die damit einhergehende Gefährdung der Schutzgüter Eigentum und Gesundheit auch im Fall der Klageerhebung rasch zu beenden. Ob diese Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs in inhaltlicher Hinsicht zu überzeugen vermag, ist hingegen keine Frage der Begründungspflicht, sondern des Vollzugsinteresses. Aus Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG folgt schon deshalb keine Anhörungspflicht, weil die sofortige Vollziehung nicht als Verwaltungsakt qualifiziert werden kann, sondern es sich um eine verfahrensrechtliche Nebenentscheidung zum Verwaltungsakt handelt. Auch eine analoge Anwendung scheidet mangels vergleichbarer Interessenlage aus (Eyermann/Hoppe, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 53).

## **55**

2.2. Nach der im gerichtlichen Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist festzustellen, dass die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Sach- und Streitstandes als offen zu bewerten sind, da offen ist, ob von den streitgegenständlichen Bäumen eine konkrete Gefahr ausgeht.

## **56**

a) Der Antragsgegner hat die Fällungsanordnung gegenüber dem Antragsteller auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG gestützt. Danach können die Gemeinden als Sicherheitsbehörden nach Art. 6 LStVG zur Erfüllung ihrer Aufgaben Anordnungen für den Einzelfall treffen, um Gefahren abzuwehren oder Störungen zu beseitigen, die Leben, Gesundheit oder die Freiheit von Menschen oder Sachwerte, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, bedrohen oder verletzen.

## **57**

Der Tatbestand des Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG erfordert dabei das Vorliegen einer konkreten Gefahr, also einer Sachlage, bei der die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in überschaubarer Zukunft der abzuwehrende Schaden eintritt. Dabei sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer der zu erwartende Schaden und je ranghöher das bedrohte Rechtsgut ist. Notwendig ist dabei nicht nur eine von Waldbeständen auch bei ordnungsgemäßer forstlicher Nutzung ausgehende abstrakte walddtypische Gefahr, die hinzunehmen wäre, sondern eine konkret erhöhte Versagungsgefahr des betreffenden Baumbestandes (VG München, B.v. 22.6.2020 - M 22 S 20.2145 - juris Rn. 29).

## **58**

b) Unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Sach- und Streitstandes ist offen, ob eine konkrete Gefahr für die von Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG geschützten Rechtsgüter vorliegt.

## **59**

Dem Gericht liegen zwei Schreiben der Firma \* GmbH vom 23. November 2020 und 15. Januar 2021 vor, die von dem Antragsgegner beauftragt worden war und die dieser seinem Bescheid zugrunde gelegt hat. In

diesen Schreiben kommt die Firma \* GmbH zu dem Schluss, dass eine Fällung von fünf Eschen auf dem Grundstück des Antragstellers aus Verkehrssicherungsgründen dringend notwendig sei, da diese Schrägstand aufwiesen und krank seien und deshalb unkontrolliert umfallen könnten.

#### **60**

Der seinen eigenen Ausführungen nach ebenfalls fachkundige Antragsteller ist den dortigen Einschätzungen substantiiert entgegengetreten und hat detailliert dargelegt, dass die streitgegenständlichen Bäume gesund seien und von ihnen keine konkrete Gefahr ausgehe. Der Antragsteller hat angegeben, gelernter Gartenlandschaftsbaumeister und vormaliger Baumkontrolleur einer nahegelegenen Stadt und der Bundeswehr gewesen zu sein und verschiedentlich Fortbildungen und Kurse für Baumsachverständige besucht zu haben. Zweifel hieran hat der Antragsgegner nicht geltend gemacht.

#### **61**

Aus den von dem Antragsgegner vorgelegten Unterlagen ergibt sich für das Gericht unter Berücksichtigung des Vortrags des Antragstellers nicht hinreichend sicher, ob, weshalb und von welchen konkreten Bäumen eine konkrete Gefahr ausgeht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass dem Antragsgegner keine Erkenntnisse vorliegen, dass es bisher schon zu Baum- oder Aststürzen vom streitgegenständlichen Grundstück gekommen sei. Der Antragsteller hat auch versichert, seine Verkehrssicherungspflichten durch regelmäßige Sichtkontrollen, die unauffällig verlaufen seien, und Rückschnitte, auch zur Freihaltung des Lichtraumprofils der Straße, zu erfüllen. Diese Umstände hat der Antragsgegner in seinem Bescheid auch mangels vorheriger Anhörung des Antragstellers bisher nicht berücksichtigt bzw. berücksichtigen können.

#### **62**

Da das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die von Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG geschützten Rechtsgüter damit als offen zu beurteilen ist, wird diese Frage im Hauptsacheverfahren gegebenenfalls durch Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zu klären sein.

#### **63**

c) Die daher vorzunehmende Interessenabwägung fällt vorliegend zugunsten des Antragstellers aus. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit der Fällung der Bäume endgültige Zustände geschaffen werden würden, die in das Eigentumsgrundrecht des Antragstellers eingreifen. Die Gefahr einer möglichen Verletzung der Schutzgüter der Gesundheit, körperlichen Unversehrtheit und des Lebens hat der Antragsgegner dadurch minimiert, indem er den betreffenden Straßenabschnitt, auf den die Bäume des Antragstellers nach Ansicht des Antragsgegners fallen könnten, für Fußgänger und den Verkehr ab dem 14. Januar 2021 bis auf Weiteres gesperrt hat (Bl. 7 der Behördenakte). Aus den Akten ist auch nicht ersichtlich, dass Wohngebäude tatsächlich gefährdet sind. Der Antragsgegner hat angegeben, die nächste Wohnbebauung befinde sich mindestens 11 m von dem Waldsaum entfernt. Die dortigen Eschen seien 8 bis 10 m hoch, eine Tangierung von Wohngebäuden drohe nicht. Aus dem von dem Antragsgegner vorgelegten Unterlagen ergibt sich konkret auch nichts Gegenteiliges.

#### **64**

3. Da sich die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes auch auf die Rechtmäßigkeit des angedrohten Zwangsgelds sowie der Kostenentscheidung auswirkt, haben auch die diesbezüglich gestellten Anträge nach der oben näher ausgeführten Interessensabwägung in der Sache Erfolg.

#### **65**

4. Die Kostenentscheidung basiert auf § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **66**

5. Der Streitwert war nach §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG zu bestimmen. Das Gericht orientiert sich dabei an den Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (dort Nrn. 1.5, 35.1).