

Titel:

Ermessensausübung bei naturschutzrechtlicher Ersatzpflanzungsaufgabe

Normenketten:

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3

BayVwVfG Art. 40

Leitsatz:

Den Darlegungsanforderungen hinsichtlich § 124 Abs. 2 Nr. 1 iVm § 124a Abs. 4 S. 4 VwGO wird nicht genügt, wenn sich die Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung nicht genau genug mit der verwaltungsgerichtlichen Kritik am streitgegenständlichen Bescheid - hier: Ermessensausübung - befasst. (Rn. 7) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Ermessensausübung bei naturschutzrechtlicher Ersatzpflanzungsaufgabe nach fingierter Baumfällgenehmigung, erfolgloser Berufungszulassungsantrag mangels hinreichender Darlegung zu § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (ernstliche Zweifel) und mangels Vorliegens grundsätzlicher Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 28.02.2023 – M 19 K 22.4395

Tenor

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

1

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Soweit Zulassungsgründe i.S.v. § 124 Abs. 2 VwGO ausdrücklich oder sinngemäß geltend gemacht werden, sind sie nicht in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Art und Weise dargelegt bzw. liegen nicht vor.

2

1. Die Berufung ist nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der von der Beklagten aufgeworfenen Frage zuzulassen, ob § 7 Abs. 2 der Baumschutzverordnung (BaumSchVO) der Beklagten den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Bestimmtheit und Normenklarheit genügt. Die Frage ist nicht entscheidungserheblich (klärungsfähig; siehe dazu BayVGh, B.v. 7.2.2017 – 14 ZB 16.1867 – juris Rn. 15 m.w.N.), weil das angegriffene verwaltungsgerichtliche Urteil zwar umfangreich Zweifel an der Bestimmtheit und Normenklarheit des § 7 Abs. 2 BaumSchVO formuliert (UA Rn. 17 bis 21 und Rn. 34), die Frage jedoch letztlich offen lässt (UA Rn. 22) und den Fall mit dem gänzlich anderen Argument der Ermessensfehlerhaftigkeit der streitgegenständlichen nachträglichen Ersatzpflanzungsaufgabe vom 8. August 2022 – die auf eine gemäß § 6 Abs. 1 BaumSchVO fingierte Baumfällgenehmigung bezogen ist – begründet sowie davon ausgeht, dass selbst bei Wirksamkeit des § 7 Abs. 2 BaumSchVO das danach eröffnete Ermessen fehlerhaft ausgeübt worden ist (UA ab Rn. 22 f.; siehe dazu nachfolgend 2.).

3

2. Die Berufung ist nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Urteils zuzulassen.

4

2.1. Nicht zur Berufungszulassung führt die Erwägung der Antragsbegründung, dass zwar der ursprüngliche Bescheid keine auf den Fall bezogene Ausführung zur Bestandsminderung getroffen habe, die Beklagte

aber sehr wohl alle für die Entscheidung erheblichen sachbezogenen Belange zum „ob“ und „wie“ der Ersatzpflanzung „ermittelt, sachgerecht gewichtet und ihrer Entscheidung zugrunde gelegt“ habe (Antragsbegründung S. 3 zweiter Absatz bis S. 4 dritter Absatz). Das Verwaltungsgericht hat insoweit zutreffend auf die Bedeutung hingewiesen, die der dem Bescheid beigefügten „Begründung“ für die Frage einer behördlichen Ermessensausübung (Art. 40 BayVwVfG, § 114 Satz 1 VwGO) zukommt (UA Rn. 26 m.w.N.). Die von der Antragsbegründung vorgenommenen rein „objektiven“ Erwägungen greifen insoweit zu kurz, weil es bei der Ermessensausübung für grundrechtsrelevante Bescheide wie die hier streitgegenständliche Ersatzpflanzungsaufgabe nicht auf bloß „interne“ Erwägungen ankommt, sondern einzig auf diejenigen Ermessensgründe, die dem vom Verwaltungsakt betroffenen Empfänger des Bescheids (dazu auch UA Rn. 31 S. 13 oben) als Adressaten (Grundrechtsträger) bekannt gegeben werden; denn nur aufgrund solcher gegenüber dem Bescheidsempfänger kommunizierter Ermessenserwägungen kann der Adressat die Argumente prüfen, auf die die Verwaltung ihre Ermessensausübung stützt, und entscheiden, ob er dagegen einen Rechtsbehelf ergreift.

5

2.2. Nicht zur Berufungszulassung führt die Erwägung der Antragsbegründung, es liege allenfalls ein Formfehler im Hinblick auf die Begründungspflicht gemäß Art. 39 BayVwVfG vor, der unbeachtlich sei, weil die Begründung und die Ermessenserwägungen im erstinstanzlichen Schriftsatz der Beklagten vom 24. Februar 2023 und jedenfalls durch die dortigen Ermessensergänzungen zulässigerweise nachgeholt worden seien (Antragsbegründung ab S. 2 drittletzter Absatz). Denn die Kritik der Antragsbegründung (dort S. 4 vierter Absatz bis S. 5 dritter Absatz) an der verwaltungsgerichtlichen Annahme, auch die mit Schriftsatz vom 24. Februar 2023 ergänzte Ermessensausübung sei ermessensfehlerhaft, bleibt ihrerseits erfolglos.

6

2.2.1. Die Beklagte meint in der Antragsbegründung, entgegen der verwaltungsgerichtlichen Darstellung deute der Umstand, dass sie bei den Ermessenserwägungen des Schriftsatzes vom 24. Februar 2023 eingegangen ist auf die beiden im Jahr 2007 gefälltten Bäume, die durch die Waldkiefer ersetzt worden seien, um deren Ersatz es vorliegend geht, nicht darauf hin, dass sie verkannt habe, dass die vorliegende Ersatzpflanzung nicht die zwei ursprünglich geschützten Bäume, sondern die Waldkiefer als Ersatzpflanzung ersetzen müsse. Dass die Beklagte dies nicht verkannt habe, ergebe sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des Ersatzpflanzungsbescheids vom 8. August 2022. Im Gegenteil wäre es ermessensfehlerhaft gewesen, die ökologische Bedeutung der Waldkiefer im Hinblick auf die Ursprungsbäume nicht zu berücksichtigen und damit den wesentlichen Grund für ihren Schutz unter der Baumschutzverordnung außer Acht zu lassen. Ersatzpflanzungen seien eben – anders als „normale“ nach der Baumschutzverordnung geschützte Bäume mit mehr als 80 cm Stammumfang – nicht nur wegen ihrer eigenen aktuellen ökologischen Bedeutung, sondern vor allem deswegen bereits in einer frühen Entwicklungsphase geschützt, weil sie in der Zukunft eine größere ökologische Bedeutung entfalten und die Wohlfahrtswirkung der gefälltten Ursprungsbäume im Rahmen ihrer Möglichkeiten ersetzen sollen. Würde die Behörde diese Funktion im Rahmen ihrer Ermessenentscheidung außer Acht lassen, wäre die ökologische Bedeutung gerade junger Ersatzbäume in vielen Fällen (noch) zu vernachlässigen, sodass bei ihrer Fällung die Erforderlichkeit einer Ersatzpflanzung oft zweifelhaft wäre. Zwangsläufig würden zu pflanzende Ersatzbäume der Reihe nach immer kleiner, je früher und je öfter Ersatzbäume und ihre „Nachfolger“ gefällt würden. Illegale Fällungen junger Ersatzbäume mit dem Ziel eines dauerhaft baumfreien Gartens würden sich lohnen, Ersatzpflanzungsaufgaben wären leicht „ad absurdum“ zu führen. Der Schutz von Bäumen durch die Baumschutzverordnung und die Sicherstellung ihrer Ziele würde erheblich geschwächt.

7

Mit dieser Argumentation genügt die Antragsbegründung nicht den Darlegungsanforderungen hinsichtlich § 124 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO, weil sie sich nicht genau genug mit der verwaltungsgerichtlichen Kritik an den Ermessenserwägungen des streitgegenständlichen Bescheids vom 8. August 2022 und deren Ergänzung im Schriftsatz vom 24. Februar 2023 (dort S. 3 f. unter 3.4.) befasst. Das Verwaltungsgericht hat Anstoß insbesondere daran genommen, dass die ergänzten Ermessenserwägungen auf die Fällung „inzwischen von drei Bäumen“ abstellen (vgl. Schriftsatz vom 24.2.2023 S. 4 zweiter Absatz Zeile 1), worin es eine unrichtige Tatsachendarstellung gesehen hat (UA Rn. 30 a.E.). Mit dieser verwaltungsgerichtlichen Kritik an der konkreten Formulierung der erstinstanzlich ergänzten

Ermessenerwägungen setzt sich die Antragsbegründung in der oben genannten Passage nicht substantiiert auseinander, wobei sich die deutlich präziseren Erwägungen in der genannten Passage so nicht in den erstinstanzlich ergänzten Ermessenerwägungen finden. Angesichts dessen ist im vorliegenden Berufungszulassungsverfahren nicht die Frage zu klären, ob die Beklagte mit besagter Argumentation in ihrer Antragsbegründung die streitgegenständliche Ersatzpflanzungsaufgabe ermessensfehlerfrei hätte begründen können.

8

2.2.2. Die Antragsbegründung rügt weiter, aus dem Umstand, dass ein ansonsten vitaler Baum schief stehe, sei nicht zu folgern, dass seine Fällung zu keiner Bestandsminderung im Sinn der Baumschutzverordnung führe. Zwar habe ein extremer Schiefwuchs zweifelsohne eine erhebliche Auswirkung auf die Standsicherheit des Baums, weswegen bereits im Fachgutachten aus dem Jahr 2017 die konkrete Waldkiefer nur als „bedingt erhaltenswert“ eingestuft worden sei und die Beklagte im Jahr 2022 zum klägerischen Baumfällungsgenehmigungsantrag mitgeteilt habe, dass die Genehmigung gemäß § 6 Abs. 1 BaumSchVO als erteilt gelte. Davon unabhängig entstehe eine nicht unerhebliche Minderung des Baumbestands auch durch die Fällung eines schief stehenden Baums im Hinblick auf die Schutzzwecke der Baumschutzverordnung (innerörtliche Durchgrünung, Belebung des Ortsbildes, Erhaltung und Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, Minderung schädlicher Umwelteinwirkungen). Auch schräg stehende, aber ansonsten vitale Bäume entfalten die den Bäumen typischen Wohlfahrtswirkungen und damit eine entsprechende ökologische Bedeutung, deren Verlust über die Möglichkeit der Ersatzpflanzungsaufgabe nach § 7 Abs. 1 BaumSchVO kompensiert werden könne und solle. Anders liege es hingegen bei den im verwaltungsgerichtlichen Urteil ebenfalls erwähnten „kranken“ Bäumen, deren baumtypische Wohlfahrtswirkung im Hinblick auf ihre eingeschränkte Vitalität in der Regel nur eingeschränkt vorhanden sei.

9

Auch insoweit fehlt es entgegen § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit der konkret vom Verwaltungsgericht formulierten Kritik an den erstinstanzlich ergänzten Ermessenerwägungen. Das Verwaltungsgericht kritisiert, den ergänzten Ermessenerwägungen könne weder die ökologische Bedeutung der ursprünglich zu ersetzenden Bäume entnommen werden noch, weshalb die diese ersetzende Waldkiefer dieselbe ökologische Bedeutung haben sollte – statt einer konkreten Darstellung des konkreten Baumzustands beschränkten sich die Ausführungen der ergänzten Ermessenerwägungen auf die pauschale Aussage des vorzunehmenden Ausgleichs einer eingetretenen Bestandsminderung, was einer umfassenden Tatsachenermittlung nicht genüge (UA Rn. 31). Die Antragsbegründung formuliert hierzu lediglich eine eigenständige Darstellung der ökologischen Bedeutung, anstatt darzulegen, inwieweit die verwaltungsgerichtliche Kritik an den erstinstanzlich ergänzten Ermessenerwägungen (im Schriftsatz vom 24.2.2023) ernstlich zweifelhaft sein sollte. Inwieweit bereits den erstinstanzlich ergänzten Ermessenerwägungen (Schriftsatz vom 24.2.2023) – entgegen besagter verwaltungsgerichtlicher Kritik – doch die vom Verwaltungsgericht vermissten Aussagen zu entnehmen sein könnten, legt die Antragsbegründung nicht dar. Auch insoweit ist nicht zu klären, ob die ergänzten Ermessenerwägungen fehlerfrei gewesen wären, wenn sie bereits (ursprünglich) so formuliert gewesen wären wie die Ausführungen der Antragsbegründung.

10

2.2.3. Schließlich verteidigt die Beklagte die „Angemessenheit und Zumutbarkeit“ der konkreten Ersatzpflanzungsaufgabe („Wie“ der Ersatzpflanzung) unter Vorlage zweier Luftbilder gegen die verwaltungsgerichtliche Kritik mit der Erwägung, auf dem Grundstück stehe seit der Fällung der Waldkiefer mit einem Bergahorn nur noch ein einziger Baum, der jedoch den für den Schutz nach der Baumschutzverordnung erforderlichen Stammumfang (noch) nicht aufweise. Der angeordnete Laubbaum zweiter Wuchsordnung sei geeignet, den Verlust der Waldkiefer hinsichtlich der innerörtlichen Durchgrünung, des Ortsbildes und des Stadtklimas auszugleichen. Der Einwand des Klägers, die Nutzungsmöglichkeit des Gartens werde durch die Ersatzpflanzung erheblich eingeschränkt, sei nicht nachvollziehbar. Das Grundstück biete ausweislich des ersten Luftbilds mit mindestens 55,2 Quadratmetern eine hinreichend große Freifläche, um einen größeren Ersatzbaum zu pflanzen, bei der ausweislich des zweiten Luftbilds der erforderliche Abstand zur Grundstücksgrenze einhaltbar sei. Das im Jahr 2007 gegen eine zusätzliche Ersatzpflanzung vorgebrachte und seinerzeit berücksichtigte Argument, die Kinder benötigten die Freiflächen zur Aufstellung von Planschbecken bzw. Trampolin, dürfte sich inzwischen

erledigt haben. Auch der klägerische Einwand, durch die Ersatzpflanzung drohe Verschattung, sei nicht nachvollziehbar. Dass Bäume Schatten werfen, habe keine Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit von Ersatzpflanzungsaufgaben, zumal eine unzumutbare Schattenwirkung weder behauptet noch zu befürchten sei – denn das Gebäude weise an der Ostseite zu derjenigen Freifläche hin, die sich ausweislich des ersten Luftbilds als Pflanzfläche anbieten würde, nur in seinem nördlichen Drittel Fenster auf, deren Verschattung problemlos vermeidbar sei.

11

Auch mit diesen Ausführungen formuliert die Antragsbegründung lediglich neue Erwägungen, um die ergangene Ermessensentscheidung zu rechtfertigen, anstatt sich mit den erstinstanzlich ergänzten Ermessenerwägungen und der Kritik des angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Urteils daran zu befassen. Das Verwaltungsgericht hatte unter anderem kritisiert, die Grundstückssituation und der verbleibende Eingrünungszustand des Grundstücks würden in den ergänzten Ermessenerwägungen (dazu UA unter 2.4. ab Rn. 29) nicht dargestellt – der Verweis des Schriftsatzes vom 24. Februar 2023 (dort S. 3 unter 3.4.), dass aus dem GeoInfo-System gewonnene Informationen eine eindeutige Entscheidung zuließen, habe den Bescheidsempfänger gerade nicht über die näheren Umstände aufgeklärt und die Darstellung (im Schriftsatz vom 24.2.2023) beschränke sich auf die Behauptung, unter Berücksichtigung der verbleibenden Begrünung und der sonstigen Nutzungen sei ausreichend Platz für die festgelegte Pflanzung vorhanden (UA Rn. 31 a.E.). Inwieweit die ergänzten Ermessenerwägungen (Schriftsatz vom 24.2.2023) die vom Verwaltungsgericht vermissten Inhalte doch enthalten sollen, legt die Antragsbegründung nicht dar; die Frage, ob mit den Erwägungen der Antragsbegründung das Ermessen fehlerfrei hätte ausgeübt werden können, wenn die Ergänzung der Ermessenerwägung bereits erstinstanzlich so vorgenommen worden wäre, ist im vorliegenden Berufungszulassungsverfahren nicht entscheidungserheblich.

12

2.3. Auf die umfangreichen Erwägungen der Antragsbegründung (dort S. 5 unten bis S. 10 zweiter Absatz) zur Wirksamkeit des § 7 Abs. 2 BaumSchVO kommt es für die Prüfung des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht an, weil das verwaltungsgerichtliche Urteil nicht tragend auf den umfangreichen dortigen Zweifeln zur Wirksamkeit des § 7 Abs. 2 BaumSchVO beruht, sondern diese Frage letztlich offen lässt (siehe bereits 1.), sodass diese letztlich nicht tragenden Passagen keine ernstlichen Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Urteils bewirken können.

13

3. Die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens trägt die Beklagte, die dieses Rechtsmittel vorliegend ohne Erfolg eingelegt hat (§ 154 Abs. 2 VwGO). Der Streitwert des Berufungszulassungsverfahrens bestimmt sich nach §§ 47, 52 GKG (mangels anderer Anhaltspunkte wie Vorinstanz). Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird die angegriffene Entscheidung rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4). Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO und hinsichtlich des Streitwertbeschlusses nach § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.