



// In Sachsen zählen höhlenreiche Einzelbäume zu gesetzlich geschützten Biotopen. //

Gutachtenvorlage für Fällgenehmigung?

Kann die Untere Naturschutzbehörde von einem Baumeigentümer verlangen, dass dieser ein Baumgutachten erstellen lässt, bevor sie über einen Fällantrag entscheidet? Rechtsexperte Rainer Hilsberg nimmt dazu Stellung*.

Text Rainer Hilsberg

Kann man uns verpflichten, ein Gutachten machen zu lassen?

Wir sind Eigentümer eines Grundstückes in einem Landschaftsschutzgebiet in Sachsen. Darauf steht eine etwa 80 Jahre alte Rotbuche, rund 30 Meter hoch. Die Buche hat seit mehreren Jahren zwei Höhlungen, die größer geworden sind und in denen auch schon Pilze wachsen. 2014 wurde ein Antrag zur Fällung durch die Untere Naturschutzbehörde abgelehnt, weil man davon ausging, dass die Buche noch drei Jahre standsicher sei. Nach vermehrten Totholzabbrüchen in den vergangenen Jahren und einer Vergrößerung der Höhlungen haben wir 2017 einen neuen Antrag zu Fällung beantragt. Nach dem Vororttermin wurde uns mitgeteilt, dass wir ein Gutachten zur Standsicherheit der Buche vorlegen sollen und es sich zudem um einen „gesetzlich geschützten Einzelbaum“ handelt.

* Rainer Hilsberg beschränkt sich auf eine an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen. Für eine individuelle Rechtsberatung wenden Sie sich bitte an die niedergelassenen Rechtsanwälte.

Ein Gutachten haben wir nicht machen lassen, da einige Kostenvoranschläge bei rund 900 Euro lagen. Der Antrag wurde daraufhin „... wegen Nichtvorlage des Gutachtens ...“ abgelehnt. Anzumerken ist noch, dass sich auf den angrenzenden Grundstücken eine Ferienanlage mit zum Teil dauergenutzten Bungalows befinden. Fällt der Baum, kann er einen öffentlichen Weg an unserer Grundstücksgrenze treffen. Im Juni 2018 ist es während heftiger Windböen zu einem Astbruch (Astdurchmesser etwa 30 Zentimeter) gekommen, der einen Zaun beschädigt hat und nur wenige Meter von einem Bungalow der Ferienanlage aufgeschlagen ist. Unsere Einwendungen zum geschilderten Standort und der damit verbundenen Gefahren von Personen- und/oder Sachschäden wurden ignoriert, da die zuständige Sachbearbeiterin auf den Vollzug des Naturschutzgesetzes besteht.

Unsere Frage ist: Kann man uns verpflichten unter diesen Umständen ein Gutachten machen zu lassen oder ist nicht vielmehr die Behörde dafür zuständig? In der Ausführung unserer Verkehrssicherungspflicht sind wir durch das Landschaftsschutzgebiet

stark eingeschränkt – aber immer noch Eigentümer des Baumes. Wir haben von einem Urteil OVG Münster (Urteil vom 08-10-1993-7 A 2021/92) gehört und fragen uns, ob nicht dieser Sachverhalt auf uns zutrifft.

Antwort:

Landschaftsschutzgebiet

Landschaftsschutzgebiete (LSG) sind rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen nach § 26 Abs. 1 BNatSchG ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes oder der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, wegen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder der besonderen kulturhistorischen Bedeutung der Landschaft oder wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Erholung. Nach § 26 Abs. 2 BNatSchG sind in einem LSG nach Maßgabe näherer Bestimmungen alle Handlungen verboten, die den Cha- ➤

DER AUTOR

Rainer Hilsberg ist Jurist in der öffentlichen Verwaltung in Bayern. Er ist mit Seminaren zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume als nebenamtlicher Dozent an der Bayerischen Verwaltungsschule tätig und leitet das Sachgebiet Sicherheit und Ordnung im Regierungsbezirk Schwaben.



► rakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen. Ein LSG wird regelmäßig durch Rechtsverordnung (RVO) ausgewiesen (§ 13 Abs. 1 SächsNatSchG). Die meisten RVO für LSG beinhalten kaum Einschränkungen in der Nutzung, da lediglich der Gesamtcharakter des Gebietes erhalten werden soll. Verboten sind deshalb primär Handlungen, die den Gesamtcharakter des Gebietes verändern wie etwa eine Bebauung.

Daneben dürfen, je nach RVO, keine prägenden Landschaftselemente, beispielsweise eine das Landschaftsbild prägende Hecke, verändert oder beseitigt werden. Die Fällung einzelner Gehölze kann dagegen durchaus zulässig sein. Auch wenn das LSG tendenziell im Vergleich zu anderen Schutzgebietskategorien eine eher geringe Schutzintensität besitzt, kann diese je nach RVO bis an das Schutzniveau eines Naturschutzgebietes heranreichen¹.

Gesetzlich geschütztes Biotop

Unabhängig vom LSG kann hier zudem ein gesetzlich geschütztes Biotop nach § 30 BNatSchG gegeben sein. Gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 SächsNatSchG zählen zu den gesetzlich geschützten Biotopen im Sinne von § 30 Abs. 2 S. 2 BNatSchG auch höhlenreiche Einzelbäume. Nach § 30 Abs. 2 S. 2 i.V.m. S. 1 BNatSchG sind Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung des Biotops führen können, verboten. Gemäß § 30 Abs. 3 BNatSchG kann von diesen Verboten auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen im Sinne von § 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG ausgeglichen werden können. Erforderlich ist die Herstellung eines Biotops vom selben

Typ, das in den standortlichen Gegebenheiten und der Größe mit dem zerstörten oder beeinträchtigten Biotop im Wesentlichen übereinstimmt. Bei Biotopen mit langen Entwicklungszeiten, die hier aufgrund des erforderlichen Baumalters anzunehmen sind, scheidet ein Ausgleich aus. Es kommt dann nur noch die Erteilung einer Befreiung gemäß § 67 BNatSchG in Betracht. Ob im vorliegenden Fall der Baum aufgrund der Regelungen in der RVO geschützt ist, muss offenbleiben, da ihr Text nicht mitgeteilt wurde. Die Argumentation der Naturschutzbehörde, dass es sich um einen „gesetzlich geschützten Einzelbaum“ handle, spricht mehr für ein gesetzlich geschütztes Biotop.

Wer ist verkehrssicherungspflichtig?

An sich trifft die sich aus § 823 BGB ergebende Verkehrssicherungspflicht (VSP) den Eigentümer eines Baumes. Ist dieser allerdings wegen der für einen geschützten Baum geltenden Schutzbestimmungen nur noch eingeschränkt in der Lage, seine VSP wahrzunehmen, geht nach Teilen der Literatur² und der Rechtsprechung³ zu Naturdenkmalen die VSP mit Unterschutzstellung auf die Naturschutzbehörde über. Beim Eigentümer verbleibt im Wesentlichen nur noch eine Überwachungs- und Meldepflicht⁴. § 30 Abs. 2 S. 1 BNatSchG regelt ähnlich wie § 28 Abs. 2 BNatSchG bei Naturdenkmalen ein weitgehendes Veränderungsverbot und schränkt die Verfügungsgewalt des Eigentümers wesentlich ein. Dies spricht dafür, dass hier dasselbe wie bei Naturdenkmalen gilt und die Naturschutzbehörde weitgehend verkehrssicherungspflichtig ist⁵.

Andere Teile der Literatur erheben hiergegen Bedenken und weisen darauf hin, dass



// Bei Naturdenkmalen existiert ein weitgehendes

die Unterschutzstellung die Eigentümerstellung unberührt lasse und das Schutzregime eine Erfüllung der VSP nicht generell ausschließe, sondern allenfalls behindere. Die VSP könne beim Eigentümer daher erst dann wegfallen, wenn die zuständige Behörde den Antrag auf Erteilung der zur Erfüllung der VSP notwendigen Ausnahme (zu Unrecht) abgelehnt habe⁶.

Fraglich ist, ob die Naturschutzbehörde bei der Beantragung einer Ausnahme (Befreiung) von den Beeinträchtigungsverboten einer Schutzregelung die Vorlage eines Gutachtens durch den Baumeigentümer verlangen kann. Eine gesetzliche Regelung hierzu existiert im Regelfall nicht.

Literatur:

1) OLG Düsseldorf NVwZ 1985, 70 u. BayObLG BayVBl 1992, 93, jeweils zum Baumschutz im LSG
2) Breloer, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen, 6. Auflage, 54; Wichardt NuR 1980, 145; Günther NuR 1994, 373 u. NuR 2002, 587; Hötzel AgrarR 1997, 37; 1999, 236; Agena NuR 2005, 223; Schneider VersR 2007, 743

3) OLG Celle NJW 1957, 1637; OLG Frankfurt NJW 1989, 2824; s.a. BGH MDR 1962, 378 sowie OLG Frankfurt AgrarR 2000, 107; LG Paderborn AgrarR 1991, 203; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 29.4.2003, 7 K 300/00, juris; LG Aschaffenburg, Urt. v. 10.11. 2004, 3 O 664/03

4) Appel in Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 28 RN 22; eingehend Hilsberg,

Baumzeitung 05/2014, 37, auch zu den Besonderheiten in einzelnen Bundesländern
5) Agena NuR 2005, 223; Heym in Schlacke GK-BNatSchG § 60 RN 35; Schuhmacher/-Fischer-Hüftle, BNatSchG § 60 RN 14 ff.

6) Gellermann, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG RN 10; Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 RN 143; Otto NJW 1996, 356; UPR 2006, 143; VersR 2007, 1492



Fotos: Hilsberg

Veränderungsverbot. //

Rechtsprechung

Namentlich im Zusammenhang mit Baumschutzsatzungen vertritt die Rechtsprechung⁷ die Auffassung, die Kostentragungspflicht treffe ausschließlich die Naturschutzbehörde. Die hierzu ergangene grundlegende Entscheidung des OVG Münster⁸ wird auch von den Fragestellern zitiert. Nach dem OVG Münster setzt die Annahme einer Gefahr voraus, dass der Eintritt eines Schadens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Dabei seien an die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts im Rahmen der baumschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen nur geringe Anforderungen zu

stellen. Auch reiche es für den nachweispflichtigen Antragsteller aus, wenn er zur Begründung seines Begehrens einen Sachverhalt darlege, der nach den Regeln des Anscheinsbeweises den Schadenseintritt wahrscheinlich erscheinen lasse. Es reiche mithin aus, wenn der Antragsteller einen Tatbestand darlege, der nach allgemeiner Lebenserfahrung auf den künftigen Eintritt eines Schadens hinweise, wobei der Antragsteller nur solche Tatsachen aufzuzeigen habe, die in seinen Erkenntnisbereich fallen.

Weitergehende Anforderungen an den „Nachweis“ einer Gefahr seien nicht geboten, weil sie den betroffenen Eigentümer in unzumutbarer Weise belasten und einen gerechten Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Belangen erschweren würden. Dies ergebe sich aus folgenden Erwägungen: Ob ein alter und bereits vorgeschädigter Baum etwa künftig bei Unwetter oder Stürmen umstürzen, auseinanderbrechen oder jedenfalls Äste von beachtlichen Gewicht verlieren und damit Gefahren für Personen oder Sachgüter verursachen werde, lasse sich in aller Regel nicht mit an Sicherheit grenzender oder auch nur überwiegender Wahrscheinlichkeit prognostizieren.

Würde dem betreffenden Baumeigentümer auferlegt, den exakten, jeden Zweifel ausschließenden Nachweis einer solchen Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu führen, um die Genehmigung zum Fällen oder zur sonstigen Behandlung des Baumes zu erhalten, würde das zu einer unververtretbaren, von ihm auch unter dem Aspekt der Sozialbindung seines Eigentums nicht mehr hinnehmbaren Belastung führen. Zum einen würde er mit einem unververtretbaren Risiko belastet, wenn er einen möglicherweise gefährlichen Baum nicht bereits beseitigen

oder jedenfalls behandeln lassen könnte, sobald äußere Anzeichen auf eine mögliche Gefahrenlage hinweisen. Zum anderen wären bei einem über den Anschein hinausgehenden Wahrscheinlichkeitsnachweis in aller Regel Untersuchungen des Baumes durchzuführen, die erheblich kostenträchtig sind und damit den Eigentümer des Baumes über die gewöhnlichen Erhaltungs- und Pflegekosten des Baumes hinaus zusätzlich finanziell belasten.

Bei einem alten und erkennbar vorgeschädigten Baum habe der Antragsteller bei entsprechenden Schadensindizien einen Anspruch auf Ausnahmegenehmigung, ohne dass die Behörde von ihm weitergehende Nachweise in Form eines kostenintensiven Gutachtens verlangen könne.

Literatur

In der Literatur wird die Ansicht vertreten⁹, die Behörde habe bei Beantragung einer Befreiung durch den Baumeigentümer in eigener Verantwortung zu entscheiden. Sie könne nicht diese ihr im Rahmen der Baumschutzsatzung obliegende Entscheidungs- und Verpflichtung auf den Baumeigentümer abwälzen, indem sie von ihm verlange, dass er ein Gutachten über den – gefährlichen – Zustand des Baumes vorlege. Auch hier gelte der Grundsatz, dass derjenige, dem Rechte in bestimmtem Umfang genommen werden, in eben diesem Umfang auch keine Pflichten mehr haben könne. Dürfe der Baumeigentümer nicht selbst darüber entscheiden, ob er seinen Baum fällen darf, dann müsse er auch nicht die fremde Entscheidung (der Behörde) über die Fällung bezahlen und auch nicht verantworten. Andere Stimmen¹⁰ sprechen sich für eine Pflicht der Behörde aus, bei fehlenden

7) OVG NRW, Urteile v. 13.9.1995, 7 A 2646, 2653/92, 8.10.1993, 7 A 2021/92, NuR 1994, 253; VG Düsseldorf, Urt. v. 10.11.2011, 11 K 1775/10, juris; VG Düsseldorf, Urt. v. 21.3.2011, 25 K 6448/10, juris; OVG NRW, Beschl. v. 4.1.2011, 8 A 2003/09, juris; VG Köln, Urt. v. 18.9.2012, 14 K 5076/10, juris; VG Köln, Urt. v. 21.1.2014, 14 K 3986/11, 14 K 3913/12, juris; VG Gelsen-

kirchen NuR 2015, 428; VG Weimar, Urt. v. 4.8.2014, 7 K 1392/12 We, juris; VG Minden, Urt. v. 20.5.2014, 1 K 3080/13, juris
8) OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993 7 A 2021/92, NuR 1994, 253
9) Breloer, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen, 6. Aufl. 2003, 63 ff.
10) Agena NuR 2005, 223; Hötzel AgrarR

1999, 236; Günther, NuR 1994, 373 (zu Naturdenkmal); Breloer AgrarR 2003, 101
11) Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 29 BNatSchG RN 8
12) Meßerschmidt, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG RN 83
13) Günther NuR 1998, 637 (zu Baumschutzsatzung)
14) BayVGH NuR 2015, 425

▶ eigenen Fachkenntnissen auf eigene Kosten einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen sei von Amts wegen zu ermitteln (§ 24 VwVfG)¹¹.

Dem wird entgegengehalten, dass angesichts der Sozialpflichtigkeit des Eigentums und der sonst im Umweltrecht im Wesentlichen unbeanstandeten Verteilung der Überwachungskosten von gefährlichen Anlagen der oben dargestellten Sichtweise zu widersprechen sei¹². Wenn den Eigentümer schon die „Last“ treffe, ein Naturdenkmal auf seinem Grundstück zu „ertragen“, so sei kein Grund dafür ersichtlich, ihn generell

von den Folgekosten zu entlasten. Nach einer weiteren Ansicht¹³ ist der Nachweis für einen Befreiungstatbestand prinzipiell immer von demjenigen zu führen, der die Maßnahme beantrage. In Grenzfällen, bei denen die Behörde nicht aus eigener Fachkunde die Gefahrensituation abschließend zu beurteilen in der Lage sei, könne und solle die Behörde vom Antragsteller ein qualifiziertes Baumgutachten verlangen¹⁴.

Fazit

Es bestehen zunächst schon Zweifel, ob die Baumeigentümer überhaupt verkehrssicherungspflichtig sind. Ein Übergang der

VSP auf die Naturschutzbehörde ist entsprechend der Rechtsprechung zu Naturdenkmälern nicht ausgeschlossen. Abgesehen davon lassen sich die Ausführungen im Urteil des OVG Münster im Wesentlichen auf die hier in Frage stehende Fallkonstellation übertragen. Die wohl überwiegende Meinung in der Literatur geht ebenfalls von einer Pflicht der Behörde aus, auf eigene Kosten ein Gutachten einzuholen. Nur wenn der Baumeigentümer die behauptete Gefährdungssituation in keiner Weise durch nachvollziehbare Tatsachen belegen kann, ist es gerechtfertigt, von ihm die Vorlage eines entsprechenden Gutachtens zu verlangen. //

Anzeige



*Ein frohes Weihnachtsfest und
ein gesundes erfolgreiches neues Jahr
wünschen wir unseren Lesern und
Geschäftspartnern.*

BAUMZEITUNG
Zeitschrift für Baumzucht, Baumpflege und Arboretik