

Regierung von Mittelfranken
91522 Ansbach

nur per Email

In nachfolgender Beschwerde geht es um die im Bescheid vom 01.02.2017 als Verwaltungsakt ergangene Maßnahme des Amtes für Umweltschutz und Energiefragen der Stadt Erlangen.

Durch die Maßnahme wurde der GBW Franken GmbH die Erlaubnis erteilt, 39 von der Baumschutzverordnung geschützten Bäume im Bereich des Bebauungsplans 345 zu fällen.

Der Verwaltungsakt ist unwirksam, er ist zudem materiell und formell rechtswidrig.

- I. Der Verwaltungsakt wurde nicht wirksam, da er nicht allen Betroffenen bekannt gegeben wurde.

Gem. Art. 43 Abs. 1 Satz 1, 41 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG kann ein Verwaltungsakt erst dann wirksam werden, wenn er den Betroffenen bekannt gegeben wurde.

Die Maßnahme der Verwaltung ist als sog. sachbezogene Allgemeinverfügung gem. Art. 35 Satz 2 BayVwVfG einzuordnen, welche im wesentlichen den gleichen Wirksamkeitsvoraussetzungen unterliegt wie ein Verwaltungsakt. Die Maßnahme hätte somit gem. Art. 41 Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG öffentlich bekannt gegeben werden müssen.

Gem. Art. 35 Satz 2 BayVwVfG ist eine Allgemeinverfügung ein Verwaltungsakt, wenn sie die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

Eine solche Sachlage ist hier nicht nur gegeben, sondern evident. Es geht um einen zusammenhängenden Baumbestand von 39 durch die Baumschutzverordnung der Stadt Erlangen geschützten Bäumen. Diese Bäume befinden sich eingebettet in einer parkähnlichen Struktur. Das im Zuge der Bauplanung erhobene Gutachten zur Bestandserhebung von Flora und Fauna durch das Büro Ohnes & Schwahn München, spricht selbst von parkartigen, halb offenen Baumbeständen. Der hier betroffene, zusammenhängende Baumbestand ist somit eine Sache, die von der Allgemeinheit benutzt wird, bzw. von den Einwohnern der Stadt Erlangen oder den Anwohnern genutzt werden kann.

Der Inhalt des an die GWB gerichteten VA weist in offensichtlicher Weise selbst darauf hin, dass das Amt für Umweltschutz von einer Betroffenheit der Anwohner ausgeht. Es wurde auferlegt, dass während der Fällmaßnahmen eine fachliche bzw. ökologische Baubegleitung, die auch für Fragen von Bürgern zur Verfügung steht, vor Ort dauerhaft sicher zu stellen ist. Eine Betroffenheit der Anwohner ergibt sich auch dadurch, dass die Anwohner die Durchführung der eigentlichen Fällarbeiten und der Auflagen, aufgrund

der nicht durchgeführten Bekanntgabe und der Schnelligkeit der Durchführung der Fällungen, nicht überwachen konnten.

Unabhängig von Widmungsakten und Eigentumsverhältnissen befindet sich der Baumbestand auf faktisch öffentlichem Grund, auf welchem auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten die Benutzung durch die Öffentlichkeit zugelassen ist und der auch so benutzt wird. Dass die Sache in privatem Eigentum steht, schließt die öffentlich-rechtlichen Eigenschaft der Sache nicht aus (BeckOK VwVfG/von Alemann/Scheffczyk VwVfG § 35 Rn. 263).

Die Benutzungseigenschaft ergibt sich aber allein schon aus dem Schutzzweck des Gesetzes (Baumschutzverordnung) selbst, nämlich der Schutz des Stadtbilds und Reinhaltung der Luft.

Die Abtrennung eines Teils einer Maßnahme, welche der öffentlichen Bekanntgabe unterliegt (Genehmigung des Bebauungsplans), um den abgetrennten Teil dann unter Umgehung der Bekanntgabeanforderungen durchzuführen, ist zudem rechtsmissbräuchlich.

Hinsichtlich der öffentlichen Bekanntmachung bedarf es - anders als die im Telefonat von der Rechtsaufsicht kurz geäußerte Einschätzung- im Übrigen gem. Art. 41 Abs. 3 S. 2 BayVwVfG, für die Bekanntgabe von Allgemeinverfügungen im Wege der öffentlichen Bekanntgabe, keiner Ermächtigung in einer besonderen Rechtsnorm (BeckOK VwVfG/Tiedemann VwVfG § 41 Rn. 103-104).

II. Der Verwaltungsakt ist zudem auch materiell rechtswidrig.

Gem. § 4 Abs. 1 der Baumschutzverordnung der Stadt Erlangen, kann die Stadt Erlangen nach Maßgabe des Art. 56 BayNatSchG eine sog. Befreiung (Fällgenehmigung) erteilen. Hinsichtlich der möglichen Gründe für eine Befreiung verweist Art. 56 BayNatSchG auf Art. 67 des BNatSchG.

Darin heißt es, dass Befreiungen gewährt werden können, wenn

"dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist."

Unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls sind also die Interessen der Öffentlichkeit gegen die Interessen der Betroffenen in einer Ermessensentscheidung der Verwaltung abzuwägen.

Hier muss betont werden, dass ein öffentliches Interesse sich grds. nicht schon aus einem Bauvorhaben ergeben kann, auf das baurechtlich konkret noch gar kein Anspruch besteht.

Vorliegend lässt sich die Entscheidung der Verwaltung nicht mit Art. 141 Bayerische Verfassung in Einklang bringen. Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlage hat in Bayern Verfassungsrang. Die natürliche Lebensgrundlage ist der besonderen Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft anvertraut (Art. 141 Bayerische Verfassung).

Zumindest garantiert werden muss daher, dass zum Schutz der Natur alle

genehmigungsrechtlichen Verfahren zur Völle und insbesondere geordnet durchgeführt werden müssen, bevor es durch Verwaltungsmaßnahmen zu ihrer Einschränkung kommt.

Durch den für das Gebiet bestehenden Baulinienplan 72 mag allg. ein rechtlicher Anspruch auf die Erteilung einer Baugenehmigung bestehen, ein konkreter, rechtlich belastbarer Anspruch auf konkrete Baumaßnahmen entsteht dadurch aber nicht. Die planerische Anpassung und das genehmigungsrechtliche Verfahren für die geplanten Baumaßnahmen kann unter Umständen noch viele Jahre in Anspruch nehmen, ja sogar dazu führen, dass die Baumaßnahme ganz entfällt. Erschwerend kommt hinzu, dass in dieser Zeit die dafür vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen nicht vorgenommen werden, da nachvollziehbar die Gefahr vorhanden ist, dass sofort vorgenommene Ausgleichsmaßnahmen später geänderten Planungen zuwiderlaufen.

In der Ermessensentscheidung hätte auch bedacht werden müssen, dass die Maßnahme den privaten Wohnungsbau betrifft, die das Wohnraumangebot zunächst sogar verringert und die Wohnqualität für noch viel mehr Bürger im Umfeld der Maßnahme auf Jahre verschlechtert.

III. Der Verwaltungsakt ist zudem auch formell rechtswidrig.

Die nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG gebotene Anhörung ist nicht erfolgt. Ausnahmetatbestände nach Abs. 2 sind nicht ersichtlich.

IV.

Es ist aus diesem Grund angezeigt, dem Amt für Umweltschutz und Energiefragen der Stadt Erlangen, die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich des Bebauungsplans 345 durch die Rechtsaufsicht zeitnah zu entziehen.

Mit freundlichen Grüßen,

gez.