

Leitsätze:

1. Eine auf § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB beruhende Festsetzung im Bebauungsplan, dass Bäume, Sträucher oder sonstige Bepflanzungen zu erhalten sind, entfaltet nach deren endgültiger Beseitigung keinen Regelungsgehalt (mehr), der mit den Mitteln der Bauaufsicht selbstständig durchgesetzt werden könnte.
2. Eine Ersatzbepflanzung kann ohne eine entsprechende (planungs-)rechtliche Vorgabe (§ 9 Abs. 1 Nr. 25a BauGB) weder allein aufgrund von Art. 54 Abs. 2 Satz 2 BayBO noch nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 LStVG angeordnet werden.

Hinweis:

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB können im Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen für einzelne Flächen oder für ein Bebauungsplangebiet oder Teile davon sowie für Teile baulicher Anlagen mit Ausnahme der für landwirtschaftliche Nutzungen oder Wald festgesetzten Flächen Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie von Gewässern festgesetzt werden. Diese sogenannte Erhaltungssatzung sichert lediglich den Bestand des Grüns, nicht aber den Bewuchs des Standorts mit dieser Pflanze. Der Schutz, den eine derartige planungsrechtliche Festsetzung den von ihr erfassten Pflanzen bietet, ist für den Fall einer Nichtbeachtung dieser Festsetzung nicht wirksam; wenn die Bäume nicht mehr vorhanden sind, dann läuft die Erhaltungssatzung leer. Zwar kann, soweit die Bäume nachweisbar widerrechtlich entfernt oder tödlich geschädigt wurden, dies als Ordnungswidrigkeit gemäß § 213 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Nr. 3 BauGB mit einer Geldbuße bis zu 10.000 € geahndet werden. Mit dieser Sanktionsmöglichkeit hat es jedoch sein Bewenden. Bauaufsichtliche bzw. sicherheitsrechtliche Befugnisse scheiden aus.



9 B 12.1584
W 4 K 08.1704

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

1. *** ***** *****
***** ** ***** *****
2. ***** *****
***** ** ** ***** *****
3. ***** *****
***** ** ***** *****

- Kläger -

bevollmächtigt zu 1 bis 3:

Rechtsanwälte *** ***** ** *****
***** ** ***** *****

gegen

Stadt A*****,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Bauverwaltungsamt,
***** ** ***** *****

- Beklagte -

wegen

Anordnung nach Art. 54 Abs. 2 Satz 2 BayBO;
hier: Berufung der Kläger gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Würzburg vom 24. November 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 9. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Graf zu Pappenheim,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Priegl,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Lotz-Schimmelpfennig

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 22. April 2013

am **23. April 2013**

folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 24. November 2009 wird abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 24. Juni 2008 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 25. August 2008 und des (letzten) Berichtigungsbescheids vom 6. Oktober 2008 wird aufgehoben.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger und die Klägerinnen (im Folgenden: Kläger) sind Miteigentümer des Grundstücks FINr. ***** der Gemarkung O*****, *** ***** ** (Baugrundstück) in A*****, das sich im Geltungsbereich des Bebauungsplans „B*****“ der

Stadt A*****, in Kraft getreten am 17. Oktober 1997 (im Folgenden: Bebauungsplan), befindet. Dieser setzt für das Baugrundstück ein reines Wohngebiet fest und enthält für diesen Bereich Festsetzungen über „zu erhaltende Büsche und Sträucher“. Die Kläger wenden sich gegen die – zwangsgeldbewehrte – Anordnung der Beklagten, eine Ersatzpflanzung für mehrere vom Kläger zu 1 entgegen den Festsetzungen des Bebauungsplans gefällt Bäume vorzunehmen bzw. eine solche zu dulden sowie gegen die ebenfalls auferlegte Verpflichtung, eine dreijährige fachmännische Fertigstellungs- und Entwicklungspflege der zu pflanzenden Bäume durchführen zu lassen. Eine entsprechende, ursprünglich auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes über das Landesstrafrecht und das Verwaltungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Verordnungsgesetz – LStVG –) gestützte Verfügung hatte die Beklagte bereits mit Bescheid vom 24. Juni 2008 erlassen. Nach Durchführung eines gerichtlichen Eilverfahrens, in dessen Rahmen die aufschiebende Wirkung der gegen diesen Bescheid erhobenen Klage angeordnet worden war, erklärte die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 25. August 2008 und Berichtigungsbescheid vom 6. Oktober 2008, die streitgegenständliche Anordnung ergehe nun auf der Grundlage des Art. 54 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 der Bayerischen Bauordnung (BayBO), verringerte die Beträge der angedrohten Zwangsgelder und verlängerte die gesetzten Fristen.

- 2 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe sich mit ihrer streitgegenständlichen Anordnung zulässigerweise auf die baurechtliche Befugnisnorm des Art. 54 Abs. 2 BayBO gestützt, deren Voraussetzungen im Einzelnen hier erfüllt seien. Gegen die den Klägerinnen zu 2 und 3 auferlegten Duldungspflichten sowie gegen die angedrohten Zwangsgelder bestünden ebenfalls keine rechtlichen Bedenken.
- 3 Mit der vom erkennenden Senat am 12. Juli 2012 zugelassenen Berufung verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Sie haben beantragt,
- 4 das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. November 2009 und den Bescheid der Beklagten vom 24. Juni 2008 aufzuheben.
- 5 Die Beklagte sei im vorliegenden Fall nicht zu bauaufsichtlichem Handeln befugt. Bei den beseitigten Bäumen habe es sich um auf natürlichem Wege angesiedelte Pflanzen und nicht um bauliche Anlagen im Sinne der Vorschriften der Bayerischen Bauordnung gehandelt. Deren Anwendungsbereich sei deshalb nicht eröffnet. Im Übr-

gen sei die angefochtene Anordnung im Hinblick auf den Änderungsbescheid vom 25. August 2008 und den Berichtigungsbescheid vom 6. Oktober 2008, der den Klägern nur mit dem Stempelvermerk „Entwurf“ vorliege, nicht hinreichend bestimmt. Nicht verständlich sei auch die geforderte „Aufstellung der zu pflanzenden Bäume“. Soweit das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auf eine von ihm angefertigte maßstabsgerechte Projektion eines Lageplans mit den vermaßten Baumstümpfen Bezug nehme, liege eine solche den Klägern nicht vor. Bedenken begegneten auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der angedrohten Zwangsgelder, weil das Gericht in diesem Zusammenhang außer Acht gelassen habe, dass die Kläger keine wirtschaftlichen Interessen verfolgt hätten, sondern der Kläger zu 1 lediglich jene Bäume habe entfernen lassen, die aus seiner Sicht ein Gefährdungspotential zeigten. Schließlich leide die streitgegenständliche Anordnung auch unter Ermessensfehlern, da die Beklagte nicht berücksichtigt habe, dass der Kläger zu 1 – wie auch der zwischenzeitlich zu seinen Gunsten erfolgte Freispruch im entsprechenden Ordnungswidrigkeitenverfahren verdeutliche – keine Kenntnis von einer Festsetzung im Bebauungsplan über zu erhaltende Bäume gehabt habe.

6 Die Beklagte hat beantragt,

7 die Berufung zurückzuweisen

8 und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Für den Fall, dass sich Art. 54 Abs. 2 BayBO nicht als ausreichende Grundlage für die getroffene Anordnung erweise, hält sie einen Rückgriff auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 LStVG für möglich und zulässig. Der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit nach § 213 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB sei insoweit verwirklicht. Die Vorschriften erfassten auch natürlich angesiedelte Bäume und die zu beachtenden Ermessensvorgaben seien identisch mit denen des Art. 54 Abs. 2 BayBO.

9 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakten, bezüglich des Verlaufs der mündlichen Verhandlung auf deren Niederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 10 Die zugelassene Berufung hat Erfolg. Der angefochtene Bescheid der beklagten Stadt A***** vom 24. Juni 2008 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 25. August 2008 und des (letzten) Berichtigungsbescheids vom 6. Oktober 2008 ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist die Beklagte nicht befugt, allein auf der Grundlage des Art. 54 Abs. 2 Satz 2 BayBO anzuordnen, die Kläger hätten für die auf Veranlassung des Klägers zu 1 entgegen den Festsetzungen des Bebauungsplans gefälltten Bäume eine Ersatzpflanzung vorzunehmen bzw. zu dulden sowie eine dreijährige fachmännische Fertigstellungs- und Entwicklungspflege der zu pflanzenden Bäume durchführen zu lassen. Denn die maßgebliche und auf § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB beruhende Festsetzung im Bebauungsplan, dass die Bäume zu erhalten sind, entfaltet nach deren endgültiger Beseitigung keinen Regelungsgehalt (mehr), der mit den Mitteln der Bauaufsicht durchgesetzt werden könnte. Ein (Wieder-)Herstellen der öffentlichen Ordnung und damit eines rechtmäßigen Zustands kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der planungsrechtlich vorgeschriebene Erhalt der Bäume nach der Fällung unmöglich geworden ist. Die Anordnung einer Ersatzpflanzung etc. hat demgegenüber einen abweichenden Inhalt und findet damit im Bebauungsplan keine rechtliche Stütze.
- 11 Nach § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB können im Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen für einzelne Flächen oder für ein Bebauungsplangebiet oder Teile davon sowie für Teile baulicher Anlagen mit Ausnahme der für landwirtschaftliche Nutzungen oder Wald festgesetzten Flächen Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie von Gewässern festgesetzt werden. Gemäß Art. 54 Abs. 2 Sätze 1 und 2 Halbs. 1 BayBO haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind, und können in Wahrnehmung dieser Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen treffen. Diese Befugnis bezieht sich grundsätzlich auch auf Baugrundstücke (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 2, Art. 3 Abs. 3 BayBO).

- 12 Gemessen daran ist festzustellen, dass mit der Fällung der zu erhaltenden Bäume zwar gegen die entsprechende Festsetzung des Bebauungsplans – unabhängig davon, ob die Kläger hiervon Kenntnis hatten oder nicht – verstoßen wurde. Dies berechtigt die zuständige Bauaufsichtsbehörde jedoch nicht, allein aufgrund der ihr in Art. 54 Abs. 2 Satz 2 BayBO allgemein eingeräumten Befugnis ohne entsprechende planungsrechtliche Vorgabe – etwa nach § 9 Abs. 1 Nr. 25a BauGB – eine Ersatzpflanzung etc. anzuordnen. Soweit das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang ausführt (S. 16 UA), für den Fall, dass Bäume oder Strauchgruppen beseitigt werden und damit gegen die Festsetzung im Bebauungsplan verstoßen wird, könne aufgrund des Art. 54 Abs. 2 Satz 2 BayBO angeordnet werden, dass als Ersatz entsprechende neue Anpflanzungen vorgenommen werden, stützt es diese Ansicht nicht nur auf nicht mehr gültiges Recht und die entsprechende Kommentarliteratur (Art. 5 BayBO a.F., außer Kraft getreten mit Erlass der aktuellen BayBO i.d.F. d. Bek. v. 14.8.2007), sondern lässt überdies unberücksichtigt, dass das im Baugesetzbuch normierte Planungsrecht mit den Vorschriften des § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB i.V.m. § 213 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BauGB eine insoweit abschließende Regelung enthält.
- 13 Eine sog. Erhaltungsfestsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB sichert lediglich den Bestand des in dieser Festsetzung definierten Grüns (vgl. Gaentzsch in Berliner Kommentar zum BauGB, Stand April 2013, § 9 Rn. 65), nicht aber den Bewuchs des Standorts mit dieser Pflanze. Der Schutz, den eine derartige planungsrechtliche Festsetzung den von ihr erfassten Pflanzen bietet, ist für den Fall einer Nichtbeachtung dieser Festsetzung kein wirksamer: Sind die Bäume, die von der Erhaltungsfestsetzung erfasst wurden, wie hier, nicht mehr vorhanden, so läuft die Erhaltungsfestsetzung leer. Zwar kann, soweit die Bäume nachweisbar widerrechtlich entfernt oder tödlich geschädigt wurden, dies als Ordnungswidrigkeit gemäß § 213 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 3 BauGB mit einer Geldbuße von bis zu 10.000 Euro geahndet werden. Mit dieser Sanktionsmöglichkeit hat es jedoch sein Bewenden. Für den Standort ist und bleibt das Großgrün unwiederbringlich verloren (vgl. auch Schwier in: Handbuch der Bebauungsplan-Festsetzungen, 2002, S. 1019 Nr. 29.77; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Auflage 2010, Rn. 909 ff.).
- 14 Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet das, dass die Bauaufsichtsbehörde keine Befugnis hat, die Kläger neben bzw. nach dem bereits durchgeführten (und mit einem Freispruch beendeten) Ordnungswidrigkeitenverfahren zu der von ihr gewünschten Kompensation heranzuziehen. Denn die planungsrechtliche Erhaltungsfestsetzung entfaltet nach Zerstörung der Bäume keine rechtliche Wirkung mehr, die

es bauaufsichtlich umzusetzen gälte. Eine Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung bzw. eines rechtmäßigen Zustands – Erhalt der planungsrechtlich geschützten Bäume – ist auch nicht mehr möglich.

- 15 Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber in einem Fall wie dem vorliegenden – gleichsam versehentlich – eine lediglich repressive Ahndungsmöglichkeit vorgesehen haben könnte und dass damit eine gesetzliche Regelungslücke bestünde. Denn der Gemeinde steht – etwa mit der Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 25a BauGB, wonach Flächen für das Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen festgesetzt werden können – durchaus auch ein planungsrechtliches Instrument zur Verfügung, um den gewünschten Schutz für als erhaltenswert eingestufte Pflanzen zu verstärken. Zum einen kann mit einer Anpflanz- oder Nachpflanzfestsetzung im Sinne dieser Vorschrift auf – unter Umständen – uneinsichtige Grundstückseigentümer bereits im Vorfeld eingewirkt werden, weil ihnen die gegebenenfalls hohen Folgekosten einer planwidrigen Entfernung geschützter Pflanzen eindringlich vor Augen geführt werden und insoweit eine abschreckende Wirkung erzielt wird (vgl. dazu auch: Schwier a.a.O., Nr. 29.62). Zum anderen kann eine Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25a BauGB – anders als eine Erhaltungsfestsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB – mit Hilfe des in § 178 BauGB gesetzlich normierten Pflanzgebots durchgesetzt werden. Eine derartige Festsetzung enthält der Bebauungsplan jedoch nicht.
- 16 Da ein bauaufsichtliches Handeln im Sinne der streitgegenständlichen Anordnung somit nicht zulässig ist, kommt es auf die weiteren streitigen Punkte – unter anderem den planungsrechtlichen Schutz von auf natürlichem Weg angesiedelten Pflanzen, die hinreichende Bestimmtheit der streitgegenständlichen Anordnung sowie Höhe und Umfang der Zwangsgelder – nicht mehr entscheidungserheblich an.
- 17 Schließlich bildet auch Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 LStVG keine geeignete Rechtsgrundlage für den Erlass der streitgegenständlichen Anordnung. Art. 7 LStVG regelt die Befugnisse der Sicherheitsbehörden und bestimmt in Absatz 1, dass Anordnungen und sonstige Maßnahmen, die in Rechte anderer eingreifen, nur getroffen werden dürfen, wenn die Sicherheitsbehörden durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes dazu besonders ermächtigt sind. Nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 LStVG können die Sicherheitsbehörden, soweit eine solche gesetzliche Ermächtigung nicht in Vorschriften dieses Gesetzes oder in anderen Rechtsvorschriften enthalten ist, zur Erfüllung ihrer Aufga-

ben für den Einzelfall Anordnungen nur treffen, um durch solche Handlungen verursachte Zustände zu beseitigen.

- 18 Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Nach Nr. 7.4.1 der Vollzugsbekanntmachung zu Art. 7 LStVG (abgedruckt bei Bengl/Berner/Emmerig, BayLStVG) bedeutet „beseitigen“ einen Zustand aufheben, beenden oder die ihn verursachende Handlung rückgängig machen. Das jedoch ist hier – wie bereits in obigem Zusammenhang ausgeführt – nach der endgültigen Beseitigung der geschützten Bäume in keiner Form mehr möglich.
- 19 Der Berufung war daher stattzugeben.
- 20 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 21 Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, da über die Frage der Reichweite planungsrechtlichen Schutzes gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB – soweit ersichtlich – noch nicht höchstgerichtlich entschieden wurde.

Rechtsmittelbelehrung

- 22 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

23 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

24 Graf zu Pappenheim Priegl Lotz-Schimmelpfennig

25 **Beschluss:**

26 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 15.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 1, § 47 Abs. 1 GKG).

27 Graf zu Pappenheim Priegl Lotz-Schimmelpfennig