

LABBÉ & PARTNER
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Labbé & Partner mbB · Postfach 10 09 63 · 80083 München

Vorab per Fax: 0821 324-6848

Stadt Augsburg
Herr Oberbürgermeister Dr. Kurt Gribl
Rathausplatz 1

86150 Augsburg

Unser Zeichen:
28/281-652/18

Tel.: 089/
29058-128

Fax: 089/
29058-209

E-Mail:
mohr@rae-labbe.de

Datum:
12.07.2018

Baumfällung am Herrenbach in Augsburg
Unsere Mandantschaft: Ausschussgemeinschaft Freie Wähler/Die Linke/ÖDP/Polit-WG, Rathausplatz 2, 86150 Augsburg

Sehr geehrter Herr Oberbürgermeister Dr. Gribl,

in vorbezeichneter Angelegenheit bedanken wir uns zunächst für die erhaltene Akteneinsicht vom 02.07.2018. Nach Durchsicht und Prüfung der Unterlagen sind wir zu dem Ergebnis gekommen, dass erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der erfolgten und geplanten Fällungen von 36 bzw. 96 Bäumen entlang des Herrenbaches bestehen.

Im Einzelnen:

1. Fehlende Zuständigkeit

Nach unserer Kenntnis wurde die Fällung von 96 Bäumen bzw. die Beantragung einer Ausnahmegenehmigung zur Fällung von 36 Bäumen gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht vom Stadtrat beschlossen. Die Entscheidung hierüber erfolgte vielmehr durch Sie allein, obwohl Ihre Zuständigkeit nach Art. 37 BayGO gar nicht eröffnet war.

Labbé & Partner mbB
Rechtsanwälte
Sitz München
AG München PR 86 I

Rechtsanwälte

Walter Labbé
Moritz März
Anton Wald
Ludwig O. Seitz
Dr. Helmut Wölfel
Dr. Hans Neumeier
Herbert Kaltenegger
Dr. Wolfgang Leitner
Thomas Wille
Kerstin Feiler
Dr. Patrick Bühring
Johannes Mohr
Dr. Werner Pauker
Alexander Kopitsch
Gerhard Schmid
Sebastian Heidorn
Sabrina Schneider
Carolin Frank
Theresa Rothbauer

in Zusammenarbeit mit:
Sachverständiger
Karl Oberhauser

Theatinerstraße 33
80333 München

www.rae-labbe.de

Bei der Entscheidung über die Fällung von 96 Bäumen bzw. die Beantragung einer Ausnahmegenehmigung zur Fällung von 36 Bäumen handelt es sich weder um eine laufende Angelegenheit im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO noch um eine dringliche oder unaufschiebbare Angelegenheit im Sinne des Art. 37 Abs. 3 BayGO.

Nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO erledigt der erste Bürgermeister in eigener Zuständigkeit die laufenden Angelegenheiten, die für die Gemeinde keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen. Dabei handelt es sich aber lediglich um alltägliche Geschäfte, die bei der Verwaltung der Gemeinde in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr anfallen bzw. mit gewisser Häufigkeit wiederkehren und die zur ununterbrochenen Fortführung der Verwaltung notwendig sind, also um die tägliche Routinearbeit (vgl. BayVGh, Urt. v. 21.12.2004, Az.: 8 B 03.1404).

Zum einen gehört die Fällung von 36 bzw. 96 Bäumen nicht zur täglichen Routinearbeit der Stadt. Vielmehr stellt dies eher eine Ausnahme dar und fällt nicht regelmäßig wiederkehrend an. Zum anderen fallen Maßnahmen, für die die Gemeinde eine staatliche Genehmigung benötigt, nicht unter Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO (Prandl/Zimmermann/Büchner, Kommunalrecht in Bayern, Stand: 01.07.2012, Art. 37, Ziff. 10.37, S. 6). Für die Fällung der Bäume ist nun aber eine Ausnahmegenehmigung der Regierung von Schwaben von den Zugriffsverboten des § 44 Abs. 1 Nrn. 1 – 3 BNatSchG gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG erforderlich. Auch aus diesem Grund ist die Entscheidung über die Baumfällungen am Herrenbach keine Angelegenheit der laufenden Verwaltung im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO.

Nach Art. 37 Abs. 3 BayGO wären Sie zwar befugt, anstelle des Gemeinderates dringliche Anordnungen zu treffen und unaufschiebbare Geschäfte zu besorgen. Aber die Baumfällungen sind bzw. waren weder dringlich noch unaufschiebbar. Dies ist nur dann der Fall, wenn die durch eine vorherige Einschaltung des Gemeinderates oder eines beschließenden Ausschusses eintretende Verzögerung eine Schädigung gemeindlicher Interessen oder Nachteile für die Allgemeinheit oder für einzelne befürchten ließe, wobei geringfügige Benachteiligungen nicht ausreichen. Ein solcher Notfall liegt somit nur vor, wenn ein schwerer und praktisch nicht wieder gutzumachender Schaden für die Gemeinde droht.

Dies kann allerdings nicht angenommen werden. So geht aus dem Schreiben des Stadtrates Reiner Erben vom 17.05.2018 eindeutig hervor, dass durch den Baumbestand bisher kein Schaden entstanden sei (Frage 25). Auch sei der bauliche Zustand des Herrenbach-Gerinnes sowie des Deiches als normal zu bezeichnen (Frage 14). Einwurzelungen in das Betongerinne, die eine Erneuerung in Teilbereichen nötig machen würden, lägen bisher ebenfalls nicht vor (Frage 16). Selbst wenn der Baumbestand auf dem Deich einen Handlungsbedarf generieren würde, so ist dieser jedoch – wie aufgezeigt - nicht dringlich oder unaufschiebbar.

Dass die Baumfällungen nicht so dringlich oder unaufschiebbar im Sinne des Art. 37 Abs. 3 BayGO sind, zeigt auch die Tatsache, dass von den genehmigten 36 Baumfällungen „nur“ 27 vorgenommen wurden. Wenn die Gefahr eines Schadenseintritts durch die Entwurzelung großer Baumteller infolge eines sog. Windwurfs aber so groß wäre, dann hätten die übrigen neun Fällungen ebenfalls vorgenommen werden müssen, was aber seit der Erteilung der Ausnahmegenehmigung am 28.05.2018 offenbar nicht geschah. Da nunmehr sechs Wochen vergangen sind, kann nicht mehr von einer Dringlichkeit gesprochen werden. Im Übrigen wird das Konzept, nach welchem 96 Bäume in 3 Jahren gefällt werden sollen, bereits seit November 2016 erarbeitet. Es war damit vor 2 Jahren bereits absehbar, dass die ersten Bäume angeblich gefällt werden müssen. Innerhalb dieser Zeit wäre es daher ohne Weiteres möglich gewesen, einen entsprechenden Stadtratsbeschluss einzuholen.

Dies gilt dann erst recht für die Entscheidung über die Fällungen von insgesamt 96 Bäumen entlang des Herrenbaches. Nach unserem Kenntnisstand existieren über diese Fällungen nicht einmal eine entsprechende Planung bzw. ein Zeitplan. Es ist noch nicht absehbar, wann die Fällungen konkret vorgenommen werden sollen. Es gibt lediglich eine Zeitspanne von 3 Jahren. Zudem ist es so, dass die Frage nach den Baumfällungen seit mindestens dem Jahr 2011 im Raum steht. Die Empfehlung zur Fällung von 96 Bäumen wurde durch das Wasserwirtschaftsamt auch bereits im November 2017 ausgesprochen. Seit November 2016 wurde das Tiefbauamt mit der Unteren Wasserrechtsbehörde, dem Amt für Grünordnung, Naturschutz und Friedhofswesen und dem Wasserwirtschaftsamt Donauwörth ein Umsetzungskonzept erarbeitet. Angesichts dieses langen Zeitraumes wäre es durch die Einschaltung des Stadtrates daher nicht zu Verzögerungen gekommen, die zu einer Schädigung gemeindlicher Interessen oder Nachteile für die Allgemeinheit oder für einzelne geführt hätten.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass Sie bereits nicht für die Entscheidung über die Fällung von 96 Bäumen bzw. die Beantragung einer Ausnahmegenehmigung zur Fällung von 36 Bäumen gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG zuständig waren. Es liegt weder ein Fall des Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO noch des Art. 37 Abs. 3 BayGO vor. Es wäre vielmehr ein entsprechender Stadtratsbeschluss erforderlich gewesen.

2. Kein Fall der DIN 19712 bzw. des DWA-Merkblattes M 507-1

Aus dem Schreiben des Stadtrates Reiner Erben vom 17.05.2018 ergibt sich darüber hinaus, dass die Baumfällungen ganz überwiegend auf die DIN 19712 sowie das DWA-Merkblatt M 507-1 gestützt werden. Denn die DIN 19712 bezeichne Gehölze auf Dämmen als unzulässig und das DWA-Merkblatt M 507-1 sehe zur Entfernung vorhandener Gehölzbestände auf Dämmen und ihren Schutzstreifen, die sich infolge mangelnder oder unterbliebener Unterhaltung entwickelt haben, grundsätzlich keine Alternative.

Die DIN 19712 definiert nun den Begriff Flussdeiche, also Dämme aus Erd- und Baustoffen an Fließgewässern zum Schutz des Hinterlandes gegen Hochwasser, die nur bei Hochwasser beansprucht werden. Flussdeiche sind danach Hochwasserschutzanlagen, die bei Hochwasserabfluss temporär über binnenseitigem Gewässer eingestaut sind. Der Herrenbach ist jedoch ein niveaugeregelter Industriekanal, dessen Zu- und Ablauf über Wehrdurchflüsse bestimmt wird, sodass gar kein Hochwasserfall eintritt. Auch erfolgt die Sicherung des Herrenbachkanals nicht über eine Deichanlage, sondern ein Stahlbetongerinne. Die angeschüttete Böschung ist ebenfalls nicht als Deich im Sinne der DIN 19712 angelegt und erfüllt auch keinerlei Deichfunktion.

Angesichts dessen fehlt es bereits an dem Vorhandensein eines Flussdeiches bzw. Dammes. Die Baumfällungen können daher weder auf die DIN 19712 noch auf das DWA-Merkblatt M 507-1 gestützt werden.

Ferner sei darauf hingewiesen, dass das Wasserwirtschaftsamt davon ausgeht, dass es sich bei dem Herrenbachkanal um einen Stauhaltungsdamm handelt. Stauhaltungsdämme werden jedoch nach der DIN 19700-13 bemessen und nicht nach der DIN 19712.

Im Übrigen genügt der Stadt ausweislich der E-Mail vom 18.05.2018 wohl auch nicht allein die Fällung der zahlreichen Bäume. Darüber hinaus soll nach der Fällung auch die Beseitigung des Wurzelstockes mit Erdaustausch durchgeführt werden. Ein statischer Nachweis der Konstruktion Betongerinne und Erdwall wurde bislang jedoch nie eingeholt, erscheint jedoch angesichts dessen zwingend.

3. Kein Vorliegen der Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung

Zudem liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG auch gar nicht vor.

Zum einen fehlt es bereits am Vorliegen eines der Ausnahmetatbestände des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nrn. 1 – 5 BNatSchG. Die Regierung von Schwaben hat die Erteilung der Ausnahmegenehmigung zwar auf § 45 Abs. 7 Satz 1 Nrn. 1, 4 und 5 BNatSchG gestützt, wonach von Verboten des § 44 BNatSchG Ausnahmen zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden (Nr. 1), im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung oder maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt (Nr. 4) oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art (Nr. 5) zugelassen werden können.

Begründet hat die Regierung das Vorliegen einer Ausnahme dann damit, dass durch die Fällungen das sofortige Versagen der Uferwandung mit einer nachfolgenden, unkontrollierbaren Dammerosion und Dambruch verhindert werden soll. Durch die verdichtete Bebauung im Umfeld wären in diesem Fall immense Sachschäden und eine Gefährdung von Menschenleben die Folge.

Wie unsere Ausführungen unter Ziffer 1 zeigen, können die Fällungen als Sofortmaßnahmen aber nicht damit begründet werden. So ist in absehbarer Zeit nicht von dem Eintritt eines Schadens im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nrn. 1, 4 oder 5 BNatSchG auszugehen. Der bauliche Zustand des Herrenbach-Gerinnes sowie des Deiches werden als normal beschrieben. Es liegen auch keine Einwurzlungen in das Betongerinne vor. Schäden sind durch den Baumbestand ebenfalls bisher keine entstanden. Die Frage nach den Baumfällungen stellt sich des

Weiteren mindestens bereits seit dem Jahr 2011. Das Umsetzungskonzept, also dass 96 Bäume innerhalb von 3 Jahren gefällt werden sollen, wird bereits seit November 2016 erarbeitet. Die Empfehlung hierzu hat das Wasserwirtschaftsamt seit mindestens November 2017 gegeben.

Seit dieser Zeit, also seit mindestens 7 Jahren, ist noch kein solcher Schadensfall eingetreten und in absehbarer Zeit daher auch nicht zu erwarten, vor allem weil der bauliche Zustand des Gerinnes und des Deiches nicht zu beanstanden ist.

Unabhängig davon darf eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG auch nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind. Danach dürfen lediglich Alternativen außer Betracht bleiben, die nur mit außergewöhnlichem Aufwand verwirklicht werden können (VGH Mannheim, Urt. v. 07.08.2009, Az.: 5 S 2348/08). Auch finanziell aufwendigere Lösungen können als zumutbare Alternativen in Betracht zu ziehen sein (VG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 07.01.2015, Az.: VG 5 L 289/14).

Die Regierung hat hierzu zwar die vom Wasserwirtschaftsamt genannten Alternativen „geprüft“, jedoch zu Unrecht als nicht zumutbare Alternativen abgelehnt.

So hat sie den Einbau einer Spundwand zwischen den Bäumen und der Uferwandung deswegen abgelehnt, weil hierfür noch vorherige erdstatische Untersuchungen erforderlich sind und dies als Sofortmaßnahme daher nicht in Betracht komme. Wie nun aber schon mehrfach ausgeführt, bedarf es mangels einer Gefährdungslage aber auch gar keiner Sofortmaßnahme. Die Frage nach den Baumfällungen steht bereits seit mindestens 7 Jahren im Raum, ohne dass es auch nur ansatzweise zu einem Schadenseintritt gekommen ist. Es wäre daher genügend Zeit gewesen, die entsprechenden erdstatischen Untersuchungen vorzunehmen, ohne dass stattdessen gleich zahlreiche alte und gesunde Bäume hätten gefällt werden müssen.

Bei der weiteren Alternative, nämlich der Trockenlegung des Herrenbaches hat die Regierung verkannt, dass sich die Ausführungen der Stadt (vgl. Schreiben des Herrn Merkle vom 22.01.2018) und die des Wasserwirtschaftsamtes (vgl. E-Mail vom 18.05.2018) hierzu widersprechen.

So ist Herr Merkle offenbar der Auffassung, dass selbst, wenn im Unglücksfall sofort am Hochablass die Wasserzufuhr gestoppt würde, sich trotzdem eine Wassermenge von mindestens 30.000 m³ in die Wohngebiete ergießen könnte. Dabei bestünde dann die große Gefahr, dass weite Teile des Herrenbachviertels überschwemmt würden und enorme Sach- und Personenschäden entstünden.

Demgegenüber ist das Wasserwirtschaftsamt der Auffassung, dass durch einen sofort angeordneten Ablass oder auch einen Notablass bei Sturmgefahr die Gefahren ausgehend vom Herrenbach ausgeschlossen werden können. In beiden Fällen sollte dann die übliche Restwassermenge im Herrenbach und dem weiteren Kanalsystem verbleiben. Von dieser Wassermenge würde dann auch bei umstürzenden Bäumen oder einer zerstörten Uferwandung keine Gefahr ausgehen. Das Wasserwirtschaftsamt schreibt hierzu eindeutig, dass eine solche Gefahr „klar verneint werden“ kann. Begründet wird dies damit, dass bei einer Restwassermenge keine hohen Fließgeschwindigkeiten und somit keine Schleppkräfte entstehen würden, die in der Lage wären, Erdmaterial bei Zerstörung der betonierten Uferwandung auszuschwemmen. Auch sei bei einem Baumsturz in das Gerinne des Gewässers nicht mit einer Verklausung zu rechnen, die den Wasserstand über die bestehende Betonwandung erwarten lasse.

Dies spricht eindeutig vom Vorhandensein einer Alternative zur Baumfällung, wurde von der Regierung aber offenbar nicht berücksichtigt.

Ferner kommt als weitere Alternative der Neubau eines Parallelgerinnes in Betracht (vgl. Schreiben des Herrn Reiner Erben vom 17.05.2018, Frage 17). Dies wurde bislang jedoch nicht überprüft, sondern allein mit dem Argument abgelehnt, dass hierfür wohl enorme Haushaltsmittel erforderlich würden, was als Ablehnungsgrund aber allein nicht ausreicht (vgl. VG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 07.01.2015, Az.: VG 5 L 289/14). Vielmehr ist eine entsprechende Prüfung erforderlich, wenn dadurch die Baumfällungen auf zumutbare Art und Weise verhindert werden könnten.

Überdies muss wohl bezweifelt werden, dass der bauliche Zustand des Herrenbach-Gerinnes sowie des Dammes normal ist, wenn ein sog. Windwurf zu plötzlichem Versagen führen könnte. Der Neubau des Dammes erfolgte bereits im Jahr 1967. Stahlbeton vor 1988 hat aber

lediglich eine Haltbarkeit von 60 Jahren. Als Kanalbauwerk liegt die Haltbarkeit weit darunter. Es sollte daher vorrangig auch eine Sanierung des Gerinnes bzw. des Dammes in Erwägung gezogen werden.

Es kommen damit zahlreiche Alternativen zur Baumfällung in Betracht, die das Vorliegen einer Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG ausschließt. Die Ausnahmegenehmigung hätte daher gar nicht erteilt werden dürfen.

4. Zusammenfassung


Folglich bleibt festzuhalten, dass sowohl die durchgeführten als auch die geplanten Baumfällungen am Herrenbach rechtswidrig sind. Es fehlt bereits an Ihrer Zuständigkeit für die Entscheidung über die Fällung von 96 Bäumen bzw. die Beantragung einer Ausnahmegenehmigung zur Fällung von 36 Bäumen gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG. Es handelt sich weder um eine Angelegenheit der laufenden Verwaltung noch um eine dringliche Anordnung oder ein unaufschiebbares Geschäft. Es hätte hierzu vielmehr eines Stadtratsbeschlusses bedurft.

Als Grundlage für die Baumfällungen können dann auch nicht die DIN 19712 sowie das DWA-Merkblatt M 507-1 herangezogen werden, weil der Herrenbach bereits kein Flussdeich bzw. Damm in diesem Sinne ist.

Schließlich liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG gar nicht vor. Es ist bereits keine Gefahrenlage im Sinne des § 47 Abs. 7 Satz 1 Nrn. 1 – 5 BNatSchG ersichtlich, da in der Vergangenheit nie ein Schadensfall eingetreten ist und der bauliche Zustand des Gerinnes normal ist. Unabhängig davon kommen zahlreiche Alternative zur Baumfällung in Betracht, die allerdings bislang nicht abschließend überprüft wurden und daher abgelehnt wurden.

Die weiteren geplanten Baumfällungen sowie die Alternativen hierzu müssen daher zwingend unter Berücksichtigung der diesseitigen Rechtsauffassung nochmals überprüft werden.

Mit freundlichen Grüßen



Johannes Mohr
Rechtsanwalt



Carolin Frank
Rechtsanwältin

Abdruck dieses Schreibens erhält die Regierung von Schwaben.