

Gutachtliche Stellungnahme

**zu den Voraussetzungen für die Fällung von 11 Rotbuchen auf dem Spielplatz
Am Schützenplatz in Egestorf im Bereich des Bebauungsplans 33 „Alter Sport-
platz Egestorf“**

**vorgelegt von
Rechtsanwalt
Dr. Frank Niederstadt
Hannover**

**Im Auftrag von
Bündnis 90 / Die Grünen
Ortsverband Barsinghausen**

Januar 2022

1. Sachverhalt

Im Stadtteil Egestorf von Barsinghausen befindet sich an der Ecke Nienstedter Straße/Am Schützenplatz ein Spielplatz, der sich im Bereich von über 100 Jahren alten Buchen befindet. Die Fläche ist im Bebauungsplan Nr. 33 der Stadt Barsinghausen „Alter Sportplatz Egestorf“ vom 30.06.1982 als öffentliche Grünfläche ausgewiesen. Und zwar im Bereich an der Straße Am Schützenplatz als „öffentliche Grünfläche, Parkanlage“ und im Übrigen als „öffentliche Grünfläche, Spielplatz“. Die gesamte Grünfläche wurde überdies als „Fläche mit der Bindung für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen“ gekennzeichnet.

Die Begründung des B-Plans führt hierzu auf S. 4 aus:

„Der Grundgedanke dieser Planung war ferner dafür zu sorgen, dass das Wohngebiet so in das Grün mit einbezogen wird, das die Natur einen Teil des Wohnens darstellt. Hierbei galt es – soweit es der vorhandene Baumbestand zuließ – die vorhandenen hochwüchsigen Bäume im westlichen Bebauungsplan – Parkanlage – zu erhalten und auszubauen, so dass ferner unter Einbeziehung eines Kinderspielplatzes das gesamte Wohnquartier in die Landschaft eingebettet wird.“

S. 20 der Begründung enthält ferner den Hinweis, dass sich der Rat der Stadt Barsinghausen wie folgt entschieden hat:

...

„4. Der im Südwesten des Plangebietes vorhandene signifikante, schützenswerte Baumbestand ist gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 b BbauG planungsrechtlich zu sichern.“

Da in der Verwaltung der Stadt Barsinghausen Bedenken bestanden, ob die Erhaltung des Spielplatzes an dieser Stelle unter den Bäumen mit Verkehrssicherheitsaspekten in Übereinstimmung stehen, wurde in jüngerer Zeit eine Verlegung des Spielplatzes thematisiert. Mit Beschluss des Rates vom 05.12.2019 wurden für die Sanierung oder Verlegung des Spielplatzes „Am Schützenplatz“ 100.000 Euro vorgesehen. Im Laufe des Jahres 2020 wurde Frau Dipl.-Ing. Antje Wiskow mit der Erstellung ei-

nes Gutachtens zur Verkehrssicherheit und Einschätzung der weiteren Entwicklung von 13 Rotbuchen auf dem Spielplatz „Am Schützenplatz“ beauftragt. Frau Wiskow legte ihr Gutachten im November 2020 vor. Sie kam im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass der vorhandene Bestand von 13 Rotbuchen teils gravierende Schäden und in den letzten 3 Jahren zunehmende Vitalitätsabnahmen aufweist. Bei zwei Buchen wurde die Fällung empfohlen, die mittlerweile erfolgt ist. Ein großer Teil der Bäume sei voraussichtlich in den nächsten 5-10 Jahren nicht mehr zu halten. Zur Herstellung der Verkehrssicherheit für den Spielplatz sei an nahezu allen Bäumen eine Totholz-beseitigung erforderlich, baumpflegerische Maßnahmen wären mindestens alle 2 Jahre notwendig. Zur Verbesserung der Vitalität und einer längeren Erhaltung der Bäume wurde die Verlegung des Spielplatzes und mithilfe der Nachpflanzung von Rotbuchen die Entwicklung der Fläche zu einer wertvollen parkartigen und ökologisch sowie gestalterisch wertvollen Grünfläche empfohlen.

Der Verwaltungsausschuss der Stadt Barsinghausen hat Mitte März 2021 die Beibehaltung des Spielplatzes an der jetzigen Stelle und die Fällung sämtlicher Rotbuchen auf dem Gelände beschlossen. Gleichzeitig wurde der Sperrvermerk für die vorgesehenen Haushaltsmittel aufgehoben. Ebenfalls wurde entschieden, dass die verbliebenen elf Buchen im Bereich des Spielplatzes gefällt werden sollen. Diese Entscheidung wurde im August 2021 nochmals bestätigt.

2. Gutachtenfrage

Der Ortsverband Barsinghausen von Bündnis 90 / Die Grünen möchte wissen, ob die Buchen ohne Weiteres gefällt werden dürfen und welche Regelungen hierbei ggf. zu beachten sind.

3. Beantwortung der Gutachtenfrage

a) Vereinbarkeit der Fällung mit den Vorgaben des Bebauungsplanes

Die betreffende Fläche ist im B-Plan als „Fläche mit der Bindung für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen“ nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 b BauGB gekennzeichnet. Aus den Festsetzungen des geltenden Bebauungsplanes ergibt sich damit die Verpflichtung zur weitestmöglichen Erhaltung der Bäume und der Erhaltung bzw. Neugestaltung mit Bepflanzungen.

Nach dem Gutachten von Frau Wiskow bestand aus Verkehrssicherheitsgründen nur bei zwei Bäumen quasi wegen Gefahr im Verzug das Erfordernis einer sofortigen Fällung. Bei den übrigen Bäumen besteht eine solche Notwendigkeit nicht, so dass für diese weiter das Erhaltungsgebot aus dem Bebauungsplan gilt. Allerdings sind auch in Zukunft Verkehrssicherungs- und Pflegemaßnahmen erforderlich. Die Aussage, dass bei einem Verbleib des Spielplatzes am Standort geeignete Verkehrssicherungsmaßnahmen nicht möglich seien, trifft das Gutachten nicht. Auch die Aussage der Gutachterin, dass die Bäume ohne verbessernde Maßnahmen nur noch eine Lebenserwartung bis zu 10 Jahren hätten, ändert nichts an der Erhaltungspflicht aus der Festsetzung des Bebauungsplans.

Die Fällung der Bäume verstößt damit gegen die Festsetzungen des B-Plans. Ausnahmen i. S. von § 31 Abs. 1 BauGB sind dort nicht vorgesehen. Erhöhte Kosten für Pflege- und Verkehrssicherungsmaßnahmen schließen die Erhaltungspflicht nicht aus.

b) Ausnahme nach § 31 Abs. 2 BauGB

Von den Vorgaben des B-Plans kann nach § 31 Abs. 2 BauGB jedoch eine Ausnahme zugelassen werden, wenn

die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und

Gründe des Wohls der Allgemeinheit, einschließlich der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung und des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylberechtigenden, die Befreiung erfordern oder die Abweichung städtebaulich ver-

tretbar ist oder die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Zuständig ist - soweit ersichtlich - die untere Baugenehmigungsbehörde. Dies ist nach § 57 Abs. 1 NBauO im Normalfall die Region Hannover, wenn nicht die Aufgabe gemäß § 57 Abs. 2 S. 1 NBauO auf die Stadt Barsinghausen übertragen wurde. Dies ist hier der Fall, so dass die Zuständigkeit der Stadt Barsinghausen gegeben ist.

Vorliegend ist allerdings zweifelhaft, ob durch eine Befreiung nicht die Grundzüge der Planung berührt werden, so dass eine Befreiung deshalb ausscheidet.

Denn die Begründung des Bebauungsplans führt aus, dass es der Grundgedanke der Bebauungsplanung ist, dafür zu sorgen, dass das Wohngebiet so in das Grün mit einbezogen wird, das die Natur einen Teil des Wohnens darstellt. Hierbei galt es – soweit es der vorhandene Baumbestand zuließ – die vorhandenen hochwüchsigen Bäume im westlichen Bebauungsplan – Parkanlage – zu erhalten und auszubauen, so dass ferner unter Einbeziehung eines Kinderspielplatzes das gesamte Wohnquartier in die Landschaft eingebettet wird.“

Die Fällung des noch vorhandenen Bestandes an großen Bäumen berührt damit die Grundzüge der Planung. Sie sind hier entscheidender Bestandteil der Durchgrünung des Baugebietes. Überdies müssen Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder es muss einer der beiden anderen in § 31 Abs. 2 BauGB genannten Befreiungsgründe gegeben sein.

Gründe des Wohles der Allgemeinheit, die eine Befreiung nur rechtfertigen können, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, könnten hier darin bestehen, die Kosten für die Pflege und Erhaltung der Bäume einzusparen, da den Bäumen bei der Erhaltung des Spielplatzes am hiesigen Standort nur noch eine Lebenserwartung von bis zu 10 Jahren prognostiziert wurde. Dabei ist allerdings zu beachten: Der Bebauungsplan weist einen Teil der Fläche als „Grünfläche, Parkanlage“ und einen anderen Teil als „Grünfläche, Spielplatz“ aus. Ein erheblicher Teil der Rotbuchen befindet sich offenbar in der mit „Grünfläche, Parkanlage“ gekennzeichneten Fläche. Je-

denfalls vermittelt ein Abgleich der Flächendarstellung im B-Plan mit dem Luftbildfoto auf S. 6 des Gutachtens der Gutachterin Wiskow diesen Eindruck. Entgegen der Darstellung im B-Plan scheint jedoch der gesamte Bereich unter den Bäumen heute als Spielbereich angesehen zu werden. Parkähnliche Strukturen sind wohl nicht oder kaum mehr vorhanden. Eine Fällung von Bäumen entgegen dem Erhaltungsgebot des B-Plans in Bereichen, die bauplanungsrechtlich für eine Nutzung als Spielfläche gar nicht vorgesehen sind, können aber nicht mit dem Vorhandensein eines Spielplatzes gerechtfertigt werden. Hier müsste stattdessen sichergestellt werden, dass der Parkbereich nicht als Spielfläche genutzt wird, wodurch in diesem Bereich nach Aussagen der Gutachterin gleichzeitig die Lebensdauer der Bäume erhöht und Verkehrssicherungsmaßnahmen reduziert werden könnten. Eine Ausnahme vom Erhaltungsgebot aus Gründen der Verkehrssicherheit der Spielflächen kommt daher rechtlich nur im Bereich der ausgewiesenen Spielfläche in Betracht und nicht im restlichen Bereich der Grünfläche.

Jedenfalls bleibt festzuhalten, dass die Fällung der elf Rotbuchen ohne eine Befreiung durch untere Bauaufsichtsbehörde nach § 31 Abs. 2 BauGB rechtswidrig ist. Sie muss förmlich erteilt und mit einer angemessenen Begründung versehen werden.

Wird eine entsprechende Ausnahme nicht erteilt, ist eine Fällung nur bei Gefahr im Verzug oder nach einer Änderung des Bebauungsplanes Nr. 33 zulässig.

c) Erfordernis einer artenschutzrechtlichen Prüfung und ggf. Befreiung

Vor einer zulässigen Fällung ist die Einholung eines Artenschutzgutachtens erforderlich. Hierauf weist bereits die Begründung zur Beschlussvorlage des Tiefbauamtes vom 18.02.2021 (Vorlagen-Nr. XVIII/1216 BO1/SO1) zutreffend hin.

Bei der Fällung könnten in den Bäumen lebende Tiere wie Fledermäuse getötet werden und geschützte Lebens- und Ruhestätten von nach der FFH-RL geschützten Fledermausarten und nach der VRL geschützten Vogelarten zerstört werden. Hiermit würden die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG erfüllt. Insbesondere bei den in Baumhöhlen vorkommenden Vogelarten,

werden die Höhlen nicht nur als Brutstätte sondern auch außerhalb der Brutzeit als Ruhestätte genutzt. Im vorliegenden Gutachten, wird das Vorliegen von Baumhöhlen in den Rotbuchen explizit festgestellt. Das artenschutzrechtliche Gutachten hat festzustellen, in welchem Umfang und hinsichtlich welcher Arten mit einer Erfüllung der Verbotstatbestände zu rechnen ist. Sofern Vermeidungs- oder vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen wegen der drohenden Zerstörung von Lebens- und Ruhestätten i. S. von § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG (sogenannte CEF-Maßnahmen) nicht möglich sind, ist ggf. die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 44 Abs. 7 BNatSchG erforderlich. Zuständig ist insoweit die untere Naturschutzbehörde der Region Hannover. Die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme sind zunächst sorgfältig zu prüfen. Ebenfalls die Frage, ob eine geplante cef-Maßnahme den rechtlichen Anforderungen genügt. Eine Ausnahme durch die untere Naturschutzbehörde kann nur erteilt werden, wenn sie durch überwiegende öffentlichen Interessen gerechtfertigt ist, keine zumutbare Alternative besteht und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer beeinträchtigten Art durch die Maßnahme nicht verschlechtert. Eine Fällung der Bäume ohne die Einholung des erforderlichen artenschutzrechtlichen Gutachtens oder ohne die Erteilung einer ggf. erforderlichen artenschutzrechtlichen Ausnahme durch die Region Hannover wäre rechtswidrig.

4. Ergebnis

Die Fällung der elf Rotbuchen ist nur nach Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB durch die untere Bauaufsichtsbehörde oder falls diese nicht erteilt wird nach einer Änderung des Bebauungsplanes Nr. 33 zulässig. Ferner ist vor der Fällung die fachgerechte Durchführung einer artenschutzrechtlichen Prüfung und in Abhängigkeit von deren Ergebnis die Erteilung einer oder mehrerer Ausnahmen durch die untere Naturschutzbehörde der Region Hannover erforderlich. Die Verletzung dieser Vorgaben führt jeweils zur Rechtswidrigkeit der Fällung.

Dr. F. Niederstadt
Fachanwalt
für Verwaltungsrecht