

## Baumfällig (Kurzlösung)

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich, Christian Janssen  
Stand der Bearbeitung: April 2024

### Erster Teil: Rechtmäßigkeit des Bescheides des Bezirksamts

- einzelnen Anordnungen des Bescheids sind getrennt zu prüfen

#### A. Rechtmäßigkeit der in Nr. 1 des Bescheides getroffenen Anordnung

- Rechtsgrundlage ist § 1 Abs. 1 S. 1, § 17 Abs. 1 ASOG

##### I. Formelle Rechtmäßigkeit

- sachliche Zuständigkeit der Ordnungsbehörden aus § 4 Abs. 2 S. 1 AZG, § 2 Abs. 4 S. 1 ASOG i.V.m. ZustKat ASOG; weil nicht Naturschutz Ziel der Anordnung ist (vgl. Nr. 10 Abs. 6, Nr. 18 Abs. 6, Nr. 29 ZustKat ASOG) ist subsidiäre Zuständigkeit der Bezirksämter nach Nr. 37 Abs. 2 ZustKat ASOG a.E. gegeben; örtliche Zuständigkeit Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf aus § 3 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln<sup>1</sup>

- verfahrensmäßig keine Bedenken; Frau *Hubbard-Siontologis* wurde angehört (§ 28 Abs. 1 VwVfG); der Bescheid war begründet (§ 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG); Bescheid wurde durch Zustellung bekannt gegeben (§§ 1 ff. VwZG i.V.m. § 7 VwVfG Bln; § 41 Abs. 5, § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG)

##### II. Materielle Rechtmäßigkeit

###### 1. Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit

- öffentliche Sicherheit umfasst neben dem Schutz individueller Rechtsgüter (nämlich Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen des Einzelnen) auch den des Staates und seiner Einrichtungen sowie der gesamten Rechtsordnung; eine Gefahr liegt dann vor, wenn ein Verhalten bei ungehindertem Verlauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Sicherheit ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung schädigen wird

- Gefahr für die öffentliche Sicherheit keine Zweifel; Baum kann beim nächsten stärkeren Regen oder bei einer Aufweichung des Bodens aus sonstigen Gründen auf die Straße fallen

###### 2. Inanspruchnahme einer nach §§ 13 ff. ASOG polizeipflichtigen Person

- ist Tatbestandsvoraussetzung; für Polizeipflicht nach § 13 Abs. 1 ASOG müsste *Hubbard-Siontologis* die Gefahr verursacht haben; Theorie der unmittelbaren Verursachung: Person muss Gefahr unmittelbar herbeigeführt haben; Gefahrenschwelle muss in eigener Person überschritten werden; hier: *Gasolina* oder *Sarah Levensbrück*, jedenfalls nicht Frau *Hubbard-Siontologis*

<sup>1</sup> Im Folgenden wird auf den Verweis bzgl. des VwVfG in das Berliner Landesrecht verzichtet.

- Frau *Hubbard-Siontologis* ist aber Eigentümerin des Grundstückes und des Baumes (vgl. § 94 Abs. 1 BGB) von dem die Gefahr ausgeht, sowie Inhaberin der tatsächlichen Gewalt: Polizeipflicht nach § 14 Abs. 1 und 3 ASOG

### **3. Ordnungsgemäße Ermessensausübung (§ 40 VwVfG i.V.m. §§ 11, 12 ASOG)**

#### **a) Geeignetheit**

- unproblematisch: kein Baum, keine Gefahr

#### **b) Erforderlichkeit**

- aus Gefahrensicht sachlich nicht gleich wirksam, weil Gefahr nicht gleich schnell beseitigt werden kann; wirtschaftliche Gesichtspunkte sind auch zu beachten: beim Ortstermin weigerte sich Frau *Hubbard-Siontologis* schlicht irgendetwas zu tun, von der speziellen emotionalen Bindung konnte die Verwaltung nichts wissen und durfte daher annehmen, dass das objektiv weniger kostspielige Mittel auch im Sinne der *Hubbard-Siontologis* war (vgl. § 12 Abs. 2 ASOG)

#### **c) Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S)**

- e.A. Inanspruchnahme des Zustandsstörers nach § 14 ASOG ist unzumutbar, wenn Verhaltensstörer nach § 13 ASOG zur Gefahrenabwehr herangezogen werden kann; hier sind jedenfalls *Gasolina*, evtl. auch *Sarah Levenbrück* nach § 13 ASOG, auch *Sarahs* Eltern könnten nach § 13 Abs. 2 ASOG in Anspruch genommen werden

- die Verpflichtung dieser Personen wäre aber nicht effektiv, da gegenüber Frau *Hubbard-Siontologis* zunächst eine entsprechende Duldungsverfügung erlassen hätte werden müssen; zudem scheinen *Gasolina* und die schuldunfähige *Sarah Levenbrück* auch eher Opfer der Situation zu sein; unter wertenden Gesichtspunkten gibt es keinen allgemeinen Vorrang der Inanspruchnahme des Verhaltensstörers

#### **d) Ergebnis zu 3.**

- Anordnung, den Baum abzusägen, ist noch zumutbar und nicht ermessensfehlerhaft

### **3. Ergebnis zu II.**

- Anordnung, den Baum abzusägen, ist materiell rechtmäßig

### **III. Ergebnis zu A.**

- Anordnung in Nr. 1 des Bescheides ist insgesamt rechtmäßig

## **B. Rechtmäßigkeit der in Nr. 2 des Bescheides getroffenen Anordnung**

### **I. Formelle Rechtmäßigkeit**

- Zuständig für Anordnung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO ist die Behörde, die den VA: Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf; lt. Sachverhalt ausreichend begründet gemäß § 80 Abs. 3 VwGO

- übrige Verfahrensvoraussetzungen einer Anordnung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO sind str;

e.A.: Anordnung der sofortigen Vollziehung ist VA, die §§ 9 ff. VwVfG sind anzuwenden

a.A.: keine Anforderungen außer denen, die die VwGO vorschreibt; (+) Regelungsprogramm der § 80, § 80a VwGO weicht erheblich von den §§ 35 ff. VwVfG ab

- keine weiteren Anforderungen, insbes. keine Anhörung (§ 28 VwVfG) erforderlich

## **II. Materielle Rechtmäßigkeit**

- Anordnung der sofortigen Vollziehung im öffentlichen Interesse erfolgen; bes. bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum (vgl. § 80 Abs. 3 S. 2 VwGO)

- Voraussetzungen hier gegeben: Baum drohte bei nächsten Regenfällen umzustürzen (jedenfalls vor Abschluss eines Widerspruchs- oder Gerichtsverfahrens)

## **III. Ergebnis zu B.**

- Anordnung in Nr. 2 des Bescheides insgesamt rechtmäßig

## **C. Rechtmäßigkeit der in Nr. 3 des Bescheides getroffenen Anordnung**

### **I. Formelle Rechtmäßigkeit**

- Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf ist nach § 7 Abs. 1 VwVG als erlassende Behörde auch für deren Androhung zuständig

- Verfahrens- und Formanforderungen des § 13 VwVG wurden eingehalten: Androhung mit VA verbunden (§ 13 Abs. 2 S. 2 VwVG); Androhung bezog sich auf bestimmte Zwangsmittel (§ 13 Abs. 3 VwVG); enthielt Angabe der voraussichtlich entstehenden Kosten (§ 13 Abs. 4 VwVG); Androhung wurde förmlich zugestellt (§ 13 Abs. 7 VwVG i.V.m. § 7 VwVfG Bln i.V.m. § 1 Abs. 2 VwZG)

- Androhung nach § 13 VwVG ist VA (vgl. § 18 Abs. 1 S. 1 VwVG), deshalb sind die §§ 9 ff. VwVfG einzuhalten; Anhörung wg. § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nicht erforderlich; erforderliche Begründung nach § 39 Abs. 1 VwVfG liegt lt. Sachverhalt vor (+)

### **II. Materielle Rechtmäßigkeit**

- Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Alt. 2 VwVG (wirksamer, sofort vollziehbarer VA, der auf die Vornahme einer Handlung zielt) lagen vor (+)

- Voraussetzungen des § 10 VwVG (Vornahme vertretbarer Handlung) lag vor (+)

- Voraussetzung des § 13 Abs. 1 S. 2 VwVG (zumutbare Erfüllungsfrist) lag vor, 10 Tage sind wg. Unsicherheiten bzgl. des Wetters zumutbar (+)

## **III. Ergebnis zu C.**

- Anordnung in Nr. 3 des Bescheides damit rechtmäßig

## **D. Ergebnis des Ersten Teils**

- Bescheid insgesamt rechtmäßig

**Zweiter Teil: Verpflichtung des Bezirksamts, die von Frau Hubbard-Siontologis angebotene Alternative zu akzeptieren**

- Verpflichtung könnte sich aus § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG ergeben

### **A. Formelle Voraussetzungen**

- Antrag von Frau *Hubbard-Siontologis* erforderlich; Bezirksamt ist nicht verpflichtet, die in Nr. 1 des Bescheides getroffene Anordnung aufzuheben, wenn es erkennt, dass das festgesetzte und objektiv mildeste Mittel nicht das subjektiv mildeste Mittel ist; keine formalen Voraussetzungen für den Antrag

### **B. Materielle Voraussetzungen**

- angebotene Mittel muss gleich wirksam sein und darf die Allgemeinheit nicht stärker beeinträchtigen; Zweifel bzgl. der gleichen Eignung in zeitlicher Hinsicht – der Baumdoktor ist erst in Monat verfügbar

- ABER: Zehn-Tages-Frist nach § 13 VwVG zeigt, dass aus Behördensicht kein sofortiger Handlungsbedarf besteht; Besonderheit des Falles liegt darin, dass sofortiges Handeln letztlich nur bei Aufweichung des Bodens notwendig; das von Frau *Hubbard-Siontologis* angebotene Mittel ist also gleich wirksam, wenn während der einmonatigen Wartezeit sichergestellt ist, dass bei beginnender Aufweichung des Bodens der Baum notfalls sofort und auf Kosten von Frau *Hubbard-Siontologis* abgesägt wird

### **C. Ergebnis des Zweiten Teils**

- wenn Frau *Hubbard-Siontologis* eine „Alarmbereitschaft“ für die Wartezeit sicherstellt, ist ihr vom Bezirksamt zu gestatten, die von dem Baum ausgehende Gefahr durch eine „Reparatur“ zu beseitigen

### **Dritter Teil: Von Frau *Hubbard-Siontologis* einzuleitende Verfahrensschritte, um die Vollstreckung der Nr. 1 des Bescheides zu verhindern**

#### **A. Antrag nach § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG**

- weil Behörde noch nichts von dem gleich wirksamen Mittel weiß, muss Frau *Hubbard-Siontologis* zunächst den Antrag nach § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG stellen

- Frau *Hubbard-Siontologis* hat materiellrechtlicher Anspruch auf Abänderung getroffenen Verfügung; Bezirksamt muss auf Antrag angebotene Mittel zulassen und auch die in der Zwangsmittellandrohung festgesetzte Frist verlängern; sie kann aber an der bereits getroffenen Anordnung als dem objektiv mildesten Mittel festhalten, damit sie diese notfalls erzwingen kann, wenn das Austauschmittel nicht durchgeführt wird

- für die „Wartezeit“ ergänzende Verpflichtungen zur Sicherung der Gefahr in Form von Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG zu

- wenn Behörde sich bereit erklärt, den von ihr getroffenen Bescheid entsprechend zu ändern, kein Anlass für weitergehende Rechtsbehelfsmaßnahmen mehr

#### **B. Einstweiliger Rechtsschutz**

- wenn Antrag nach § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG nicht erfolgreich

## I. Zulässigkeit

### 1. Zuständiger Rechtsweg

- Rechtsweg im Eilrechtsschutz richtet sich nach dem Rechtsweg in der Hauptsache; hier: hier Rechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO, da das Bezirksamt ordnungsrechtliche Befugnisse in Anspruch nimmt; streitentscheidende daher öffentlich-rechtlich

### 2. Statthafte Form des einstweiligen Rechtsschutzes

- Antrag nach § 80 Abs. 5 oder § 123 VwGO richtet sich nach der Hauptsache

- Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, wenn die Klage in der Hauptsache eine Anfechtungsklage wäre; Verpflichtung aus Nr. 1 des Bescheides ist VA i.S.d. § 35 VwVfG

- Frau *Hubbard-Siontologis* kann aber nicht geltend machen, dass die in Nr. 1 festgesetzte Verpflichtung schon bei deren Erlass rechtswidrig war; sie kann bei fehlender Abänderung nur rechtswidrig werden; Zeitpunkt der Rechtswidrigkeit i.S.d. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO str.

e.A.: im Zweifel Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung

a.A.: bei nicht vollzogenen Maßnahmen, die von dem Verpflichteten ein bestimmtes Tun verlangen, maßgeblicher Zeitpunkt ist ausnahmsweise letzte mündliche Verhandlung; (+) einheitliches Rechtsbehelfsverfahren

- hier egal, weil § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG deutlich von einer gestuften Verfahrensweise ausgeht; Gesetz gewährt lediglich einen Abänderungsanspruch auf Erlass eines VAs gerichtet, d.h. im Hauptverfahren mit Verpflichtungsklage durchzusetzen; einstweiliger Rechtsschutz daher nach § 123 VwGO (a.A. vertretbar)

### 3. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)

- vorläufiger Rechtsschutz nur zu gewähren ist, wo auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre; Frau *Hubbard-Siontologis* hat Anspruch aus § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG, sofern sie dies zuvor bei der Behörde beantragt hat

### 4. Vorverfahren

- vorläufiger Rechtsschutz nur zu gewähren ist, wenn auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre; Vorverfahren nach § 68 Abs. 2 VwGO muss durchgeführt worden sein, bzw. darf nicht wg. Fristablaufs (§ 70 VwGO) ausgeschlossen sein; hier noch keine Ablehnung der Gestattung erfolgt, daher wäre Widerspruch noch nicht zulässig

### 5. Passive Prozessführungsbefugnis (§ 78 VwGO analog)

- Vermeidung des Auseinanderfallens der Prozessführungsbefugnis im Hauptsacheverfahren/vorläufigen Rechtsschutzes; gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog das Land Berlin

### 6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)

- Frau *Hubbard-Siontologis* nach § 61 Nr. 1 Alt. 1, § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO; Land Berlin aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 und § 62 Abs. 3 VwGO

## 7. Zuständiges Gericht

- nach § 123 Abs. 2 i.V.m. § 45, § 52 Nr. 5 VwGO sachlich und örtlich VG Berlin

## 8 Ergebnis zu I.

- Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO wäre zulässig

## II. Begründetheit

- Antrag nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO begründet, wenn Frau *Hubbard-Siontologis* gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO glaubhaft machen kann, dass der zu sichernde Anspruch auf Gestattung des Austauschmittels nach § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG nach materiellem Recht überhaupt besteht (sog. Anordnungsanspruch) und wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung dieses Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Anordnungsgrund)

- Anordnungsanspruch besteht (s.o. Zweiter Teil)

- Anordnungsgrund liegt vor, denn es besteht die Gefahr, dass das Recht von Frau *Hubbard-Siontologis* aus § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG, durch den Vollzug der Ersatzvornahme nach § 6, § 10 VwVG (Abholzen des Baumes) gegenstandslos wird

## III. Ergebnis zu B.

- *Sartorius* wird Frau *Hubbard-Siontologis* für den Fall, dass die Behörde seinem Antrag nach § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG nicht nachkommt, auf die Möglichkeit der Beantragung einer Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO hinweisen, die gute Aussicht auf Erfolg hat

## C) Ergebnis des Dritten Teils

- *Sartorius* wird Frau *Hubbard-Siontologis* raten, den Antrag nach § 12 Abs. 2 S. 2 ASOG auf Zulassung des Austauschmittels zu stellen, wobei sie während der Wartezeit den „Bereitschaftsdienst“ sicherstellen muss; er sollte er auch eine Verlängerung der in Nr. 3 des Bescheides festgesetzten Frist beantragen; wenn die Behörde dem nicht folgt, besteht Anlass, eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO zu beantragen, die hinreichend Aussicht auf Erfolg hat