
Lösung: Gefallen oder gefallen lassen

Verwaltungsgericht Hamburg
4 K 243/12

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Verwaltungsrechtsstreit

1. des Herrn Peter Josek, Examensallee 3a, 20303 Hamburg,
2. der Frau Petrella Josek, Examensallee 3a, 20303 Hamburg

- Kläger -

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch das Bezirksamt Hamburg-Nord,
Kümmellstraße 5-7, 20249 Hamburg, dieses vertreten durch den Bezirksamtsleiter,

- Beklagte -

Beigeladener: Herr Georg Kiekermann, Examensallee 12, 20303 Hamburg

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Hamburg im Wege schriftlicher
Entscheidung am 8. August 2014 durch den Vorsitzenden Richter am
Verwaltungsgericht von Richthofen als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der
außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird
nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 %
des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der
Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden
Betrages leisten.

Rechtsmittelbelehrung: Antrag auf Zulassung der Berufung, §§ 124, 124a VwGO

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Frage, ob sich der Rechtsstreit bzgl. der Aufhebung einer Baumfällgenehmigung in der Hauptsache erledigt hat.

Die Kläger zu 1) und zu 2) sind gemeinsam Eigentümer des Grundstücks Examensallee 3a in Hamburg-Eppendorf, das mit einem von ihnen bewohnten Stadthaus bebaut ist. In dem Garten stand in Richtung Nachbargrundstück Examensallee 3b ein ca. 35 Jahre alter Haselnussbaum mit einem Stammumfang von 94 cm in einer Höhe von 130 cm zum Boden (dies entspricht einem Stammdurchmesser ca. 30 cm), der in gewissem Umfang zu einer Verschattung des Wohnzimmers führte. Der Kläger zu 1) leidet zudem an einer Haselnusspollenallergie.

Die Kläger wollten den Baum daher durch ein Baumfällunternehmen fällen lassen. Aus diesen Gründen stellten die Kläger im Januar 2012 beim zuständigen Bezirksamt Hamburg-Nord einen Antrag auf Erteilung einer Fällgenehmigung für den Haselnussbaum. Die Fällgenehmigung wurde den Klägern am 28. April 2012 erteilt. Der Beigeladene erfuhr von der Fällgenehmigung am 13. Mai 2012, als die von den Klägern letztlich beauftragte Gartenbaufirma Galabau-Exklusiv bei diesen zur Erstellung eines Kostenvoranschlags eine Besichtigung des Baums vornahm und legte noch am selben Tage Widerspruch gegen die Fällgenehmigung ein. Die Beklagte erließ dann, nach vorheriger Anhörung und Ortsbesichtigung, unter dem 17. Oktober 2012 einen Widerspruchsbescheid, in dem die Fällgenehmigung aufgehoben wurde. Zur Begründung trug die Beklagte vor, nach § 2 Baumschutzverordnung sei es verboten, geschützte Bäume oder Hecken oder Teile von ihnen zu entfernen, zu beschädigen oder sonst wie in ihrer Wirkung als Zierde und Belebung des Landschaftsbildes zu beeinträchtigen. Geschützt seien nach § 1 Baumschutzverordnung u. a. auch Einzelbäume, wie der streitgegenständliche Haselnussbaum. Es liege kein Fall der Genehmigungsfreiheit im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. b. Baumschutzverordnung vor, da dessen Voraussetzungen nicht erfüllt seien, weil der Haselnussbaum einen Umfang von 94 cm auf dieser Höhe habe. Auch komme keine Ausnahme nach § 4 Baumschutzverordnung in Betracht, da kein ausnahmefähiger Sachverhalt vorliege, insbesondere der Baum nicht in unzumutbarer Weise die Wohnnutzung beeinträchtige. Der Umstand der Verschattung des Wohnzimmers der Kläger beruhe nur zu einem geringen Grad auf dem streitgegenständlichen Haselnussbaum. Vielmehr resultiere sie aus dem Umstand, dass die Kläger durch die Anpflanzung einer Reihe von ca. 5 Meter hohen Lebensbäumen selbst für eine solche gesorgt und damit den Lichteinfall in den Wohnraum deutlich verringert hätten. Ferner habe sich bei der Ortsbesichtigung ergeben, dass es selbst an Regentagen ohne weiteres auch ohne künstliche Beleuchtung möglich sei, ein Buch oder eine Zeitung im Wohnzimmer der Klägerinnen zu lesen. Es bestünden daher keine Anzeichen für das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung der Wohnqualität, so dass von daher auch kein Grund für eine Ausnahmeerteilung gegeben sei.

Ein Ausnahmegrund folge auch nicht aus der Haselnussbaumpollenallergie des Klägers zu 1). Ein von der Beklagten im Zusammenhang mit anderen, ähnlich gelagerten Fällen im Jahre 2007 in Auftrag gegebenes Gutachten habe ergeben, dass Pollen, auch Haselnusspollen, zum Teil über mehrere 100 km durch den Wind von ihrem Ursprungsort (bspw. einem Haselnussbaum) weggetragen würden. Hinzukomme, dass es für das Entstehen einer allergischen Reaktion danach auch nicht auf die Menge der einwirkenden Pollen ankomme. Vielmehr könne eine allergische Reaktion bereits durch eine Polle ausgelöst werden. Daher sei im vorliegenden Fall nicht zu erwarten, dass durch eine Beseitigung des streitgegenständlichen Haselnussbaums eine signifikante Verbesserung der allergischen Reaktionen des Klägers zu 1) auf Haselnusspollen eintreten würde. Dies insbesondere, da sich in dem weiteren Umfeld des Grundstücks der Widerspruchsführer (Nachbargrundstücke und ein angrenzender Wald) eine ganz erhebliche Zahl weiterer Haselnussbäume befänden.

Die Kläger haben hierauf am 18. November 2013 Klage erhoben.

Sie tragen zu Begründung vor, der Haselnussbaum habe durch ein in den letzten Jahren beträchtliches Wachstum das Wohnzimmer in den Sommermonaten zunehmend mehr und mittlerweile ganz erheblich verschattet. Scheine einmal nicht die Sonne, wie es in Hamburg fast immer der Fall sei, kämen die Kläger nicht umhin gantztägig elektrisches Licht einzuschalten, andernfalls seien keine ausreichenden Lichtverhältnisse in diesem zentralen Wohnraum gegeben.

Schlimmer als dies sei aber die Haselnusspollen-Allergie des Klägers zu 1. Die medizinische Behandlung dieser Allergie, die in den Sommermonaten bis zu starken asthmatischen Anfällen führe, sei bisher ohne nennenswerte Erfolge geblieben und es stehe, auch nach Aussage der behandelnden Ärzte, nicht zu erwarten, dass von dieser Seite eine Besserung zu erwarten sei. Da das Schlafzimmer, insbesondere das Schlafzimmerfenster, auch zu der Seite gelegen sei, auf der der Haselnussbaum stehe und das Fenster, aufgrund einer schlechten Dachisolierung im Sommer nachts aus Kühlungsgründen häufiger offengelassen werden müsste, sei auch von daher die Pollenbelastung unerträglich und ein Schlafen nahezu unmöglich.

Der Widerspruchsbescheid sei unrechtmäßig. Insoweit sei insbesondere nicht einzusehen, weshalb sich der Beigeladene überhaupt in die Angelegenheiten der Kläger einmischen könne. Im Übrigen sei zu beachten, dass ihnen durch die verbindliche Beauftragung der Firma Gartenbau-Exklusiv, in jedem Fall zu entrichtende Kosten von EUR 1.800,- € zzgl. MwSt. entstanden seien, die nicht entstanden wären, wenn sie von vornherein gewusst hätten, dass es nicht bei der Genehmigung bleibt.

Die Kläger haben ursprünglich beantragt, den Widerspruchsbescheid des Bezirksamts Hamburg-Nord vom 17. Oktober 2012 aufzuheben. Nachdem der Baum, aus zwischen den Parteien streitigen Umständen, entweder umgefallen ist oder

gefällt wurde und dann unstreitig von der Klägerin entfernt worden ist, haben die Kläger den Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 4. Februar 2014 für erledigt erklärt und beantragen nunmehr,

festzustellen, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

Die Beklagte hat der Erledigung mit Schriftsatz vom 14. Februar 2014 widersprochen und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt sie ergänzend zum Widerspruchsbescheid vor, dass sie einer gerichtlichen Entscheidung schon deshalb bedürfe, um zu prüfen, ob gegen die Kläger ein Bußgeld zu verhängen sei, da, anders als die Kläger dies behaupteten, der Baum nicht bei einem Sturm umgefallen, sondern von den Klägern in einer „Nacht-und Nebelaktion“ gefällt worden sei. Aus diesen Gründen sei der Rechtsstreit nicht beendet. Das Fällen durch die Beklagten sei auf den von der Beklagten diesbezüglich vorgelegten Fotografien zu erkennen und könne durch noch zu benennende Zeugen bewiesen werden, die allerdings im Rahmen der gerichtlichen Nachforschungen dann tatsächlich nicht erreichbar waren.

Das Gericht hat durch die Inaugenscheinnahme der vorgelegten Fotografien Beweis erhoben zu der Frage, wer den Baum gefällt hat. Die Frage konnte nicht geklärt werden, da die Fotografien zu unscharf und damit letztlich hinsichtlich der Beweisfrage nicht ergiebig waren. Das Gericht hat die Beteiligten ferner im Hinblick auf die geplante schriftliche Entscheidung durch den Einzelrichter angehört.

Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte den Rechtsstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung gemäß § 6 I VwGO übertragen, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat. Das Gericht konnte ferner nach § 101 II VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer schriftlichen Entscheidung erklärt haben.

I. Die Erklärung der Kläger im Schriftsatz vom 4. Februar 2014 ist gem. § 88 VwGO als Hauptsachenerledigungserklärung auszulegen. Die Annahme einer Klagerücknahme scheidet hier aufgrund des Umstands aus, dass diese wegen §§ 92 III 1, 155 II VwGO zwingend eine Kostenfolge für den Kläger nach sich zieht und die Kläger hier ausdrücklich erklärt haben, nicht mit den Kosten belegt werden zu wollen.

Ebenso wenig kommt ein Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 113 I 4 VwGO in Betracht, da es den Klägern ausdrücklich nicht um Fortsetzung der ursprünglichen

Anfechtungsklage in Gestalt eines Feststellungsausspruches geht, sondern erklärtes Ziel – die möglichst kostenfreie – Beendigung des Prozesses ist.

Der zuletzt gestellte klägerische Antrag ist damit auf Feststellung gerichtet, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat, da die Erledigungserklärung wegen des ausdrücklichen Widerspruchs der Beklagten einseitig geblieben ist und die Kläger nur so Kostenlast entgehen können. Die darin enthaltene Klageänderung von einem Anfechtungs- auf einen Feststellungsantrag ist als Klageänderung sui generis bzw. nach § 173 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2, 3 ZPO zulässig.

II. Die Feststellungsklage hat Erfolg. Sie ist zulässig (1.) und begründet (2.).

1. Die Klage ist zulässig. Statthafte Klageart ist die Feststellungsklage, weil die Kläger sich in der Situation einseitigen Erledigung nur so von der Kostenfolge des § 154 I VwGO zu befreien können (s.o.). Das Feststellungsinteresse im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO ist ebenfalls gegeben, denn es liegt hier als vernünftiges wirtschaftliches Klägerinteresse in dem Ziel, die Kostenlast abzuwehren.

2. Die Feststellungsklage ist auch begründet, denn die ursprüngliche Anfechtungsklage hat sich tatsächlich erledigt. Erledigung in diesem Sinne liegt vor, wenn die ursprüngliche Klage durch ein nach Klageerhebung eingetretenes tatsächliches Ereignis unzulässig geworden ist und die Beklagte entweder kein Sachentscheidungsinteresse hat oder, falls sie ein solches hat, die ursprüngliche Klage begründet war. Letzteres ist hier der Fall.

a. Es liegt ein Fall tatsächlicher Erledigung vor. Ein solcher Fall setzt voraus, dass dem Klagebegehren seine Grundlage durch ein nach Klageerhebung eingetretenes tatsächliches Ereignis derart entzogen wurde, dass dessen Weiterverfolgung sinnlos geworden ist. Wann dies der Fall ist, variiert mit der jeweiligen Klageart der Ausgangsklage. Bei der (ursprünglichen) Anfechtungsklage, ist Erledigung in diesem Sinne unter anderem dann gegeben, wenn die mit dem angegriffenen Verwaltungsakt verbundene intendierte Regelungswirkung oder die aus ihm folgende rechtliche oder sachliche Beschwer nachträglich entfallen ist. Dies ist hier der Fall. Durch das „Nichtmehrvorhandensein“ des Haselnussbaums ist hier das Regelungsobjekt des ursprünglichen Verwaltungsakts (der Baum als Regelungsgegenstand der Fällgenehmigung) und damit auch des Widerspruchsbescheids entfallen. Zugleich führt das Verschwinden des Baums dazu, dass die Kläger durch den Widerspruchsbescheid auch nicht mehr beschwert sind, da sie auf die durch diesen aufgehobene Baumfällgenehmigung nicht mehr angewiesen sind.

Eine das Vorliegen einer die tatsächliche Erledigung hindernde, noch bestehende Beschwer folgt auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte sich ein Vorgehen im Wege eines Bußgeldverfahrens gemäß § 5 Baumschutzverordnung vorbehält, selbst wenn es hierfür eine Rolle spielt, ob der Widerspruchsbescheid rechtmäßig war und der Haselnußbaum dann, sofern er tatsächlich durch die Kläger gefällt

worden ist, was bislang offen ist, ohne die erforderliche Genehmigung und damit an sich unter Verstoß gegen § 2 Baumschutzverordnung entfernt worden wäre, da die aufschiebende Wirkung der Klage nur rückwirkend entfällt und die Kläger die Fällung daher hätten (zunächst) vollziehen dürfen.

Der Annahme eines erledigenden Ereignisses kann hier ferner auch keine Flucht in die Erledigung entgegengehalten werden, da schon offen ist, ob den Klägern die Beseitigung des Baums überhaupt zuzurechnen ist und überdies auch nichts dafür erkennbar ist, dass die Kläger die Erledigung auf diesem Wege zielgerichtet herbeiführen wollten, um so einer Klagabweisung zu entgehen.

b. Die ursprüngliche Klage war auch zulässig. Statthafte Klageart war die Anfechtungsklage, da die Aufhebung der Fällgenehmigung selbst ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG ist. Eines Vorverfahrens gegen den Widerspruchsbescheid bedurfte gemäß § 68 I Nr. 2 VwGO nicht, da der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwerde enthielt.

c. Die Beklagte hat ein besonderes Interesse an der Sachentscheidung. Dieses besondere Interesse an der Sachentscheidung entspricht dem Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Sinne von § 113 I 4 VwGO, nur aus Beklagtensicht. Es ist mithin gegeben, wenn die Beklagte eine Wiederholungsgefahr, ein Rehabilitationsinteresse oder ein Präjudizinteresse geltend machen kann. Letzteres ist hier der Fall. Die Beklagte kann sich auf die Präjudizwirkung einer möglichen Feststellung der Rechtmäßigkeit des Widerspruchsbescheides in Bezug auf das von ihr ggf. noch zu führende Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 5 Baumschutzverordnung berufen. Der Umstand, dass die Klage den Widerspruchsbescheid in seiner Vollziehbarkeit hemmte (Vollziehbarkeitstheorie) und damit die Fällgenehmigung vorläufig als vollziehbar anzusehen war (s.o.), steht dem nicht entgegen, da mit der Entscheidung über die Klage die aufschiebende Wirkung – rückwirkend (ex tunc) – entfällt.

d. Die Klage hätte auch in der Sache Erfolg gehabt. Der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 17. Oktober 2012 war rechtswidrig und verletzte die Kläger in ihren Rechten (vgl. § 113 I 1 VwGO).

aa. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des Widerspruchsbescheides ist hier § 68 I i.V.m. § 73 I, III VwGO. Demgegenüber liegt hier insbesondere kein Fall des § 50 VwVfG vor, da die Vorschrift nur solche Fälle erfasst, in denen der begünstigende Verwaltungsakt – außerhalb – der der Widerspruchsbehörde kraft Devolutiveffekt erwachsenen Kontrollkompetenz aufgehoben wird. Dies ist hier aber gerade nicht der Fall, da die Beklagte sich ausdrücklich vorbehalten hat (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 10.1.2013) die Fällgenehmigung auch anderweitig, also nicht über den Widerspruchsbescheid, zurückzunehmen bzw. auch davon ausging diesen zurücknehmen zu müssen.

bb. In formeller Hinsicht bestehen gegen die Rechtmäßigkeit des Widerspruchsbescheids keine Bedenken.

cc. Er indes materiell rechtswidrig, da die Beklagte die ihr durch die §§ 68, 73 VwGO vermittelten Kontrollkompetenzen überschritten hat, denn der Widerspruch des Beigeladenen war schon unzulässig, so dass über ihn gar nicht hätte entschieden werden dürfen. Bei einem durch einen Dritten, hier den Beigeladenen, eingeleiteten Widerspruchsverfahren reicht die rechtliche Kontrollkompetenz der Widerspruchsbehörde nämlich nur soweit, wie die Rechte des Dritten betroffen sein können. Insoweit ist für die Überprüfung also maßgeblich, ob sich der Dritte, also der Widerspruchsführer, hier der Beigeladene, auf eine drittschützende Norm berufen kann, er mithin widerspruchsbefugt im Sinne des § 42 II VwGO analog ist. Dies ist hier bzgl. der allein in Betracht kommenden Normen der Baumschutzverordnung nicht der Fall. Nach der Schutznormtheorie ist eine Norm dann drittschützend, wenn sie nicht nur den Interessen der Allgemeinheit dient, sondern auch Individualinteressen schützen will und der jeweilige Kläger bzw. hier der Beigeladene, als Widerspruchsführer des Drittwiderspruchs, sich auf die betreffenden Normen berufen kann. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die Regelungen der Baumschutzverordnung vermitteln keinen Drittschutz. Dieses Ergebnis lässt sich insbesondere aus dem Umstand ableiten, dass § 1 Baumschutzverordnung als Ziele derselben ausdrücklich nur „Pflege und Wiederaufbau des Stadt- und Landschaftsbildes“ und damit allein Ziele des Allgemeinwohls angibt.

War der Widerspruch des Beigeladenen damit unzulässig, so durfte die Beklagte diesen auch nicht in der Weise bescheiden, dass sie die den Klägern erteilte Fällgenehmigung durch einen Widerspruchsbescheid aufhob.

dd. Soweit die Beklagte in ihrer Klageerwiderung vorträgt, dass sie ohnehin beabsichtige, die Fällgenehmigung zurückzunehmen, kann dies vorliegend auch nicht als Umdeutung im Sinne des § 47 VwVfG des Widerspruchsbescheids in einen Rücknahmebescheid interpretiert werden. Nach dieser Vorschrift kann ein fehlerhafter Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Zwar wäre ein in dieser Sache erlassener Rücknahmebescheid auf das gleiche Ziel wie der Widerspruchsbescheid – die Beseitigung der Fällgenehmigung – gerichtet und es bestünden auch im Hinblick Bezug auf Verfahrensweise und Form keine Bedenken, jedoch hätte die Fällgenehmigung in der hier vorliegenden Art und Weise nicht rechtmäßig zurückgenommen werden können.

(1) Rechtsgrundlage einer solchen Rücknahme wäre § 48 I, III VwVfG, da es sich bei der Fällgenehmigung um einen rechtswidrigen Verwaltungsakt handelt. Die Rechtswidrigkeit folgt aus dem Umstand, dass es sich bei dem Haselnussbaum um einen von dem grundsätzlichen Schutz der Baumschutzverordnung (vgl. §§ 1, 2

Baumschutzverordnung) erfassten Baum handelt und eine Ausnahmegenehmigung nicht genehmigungsfähig war, da weder eine Befreiung im Sinne des § 3 I Baumschutzverordnung vorlag, noch ein Ausnahmegrund nach § 4 Baumschutzverordnung gegeben ist. Die Befreiung im Sinne des § 3 I lit. b. Baumschutzverordnung gilt nur für Bäume mit einem Brusthöhendurchmesser von 25 cm (130 cm über dem Boden gemessen). Diese Voraussetzungen erfüllt der Baum der Kläger nicht, denn bei ihm beträgt der Stammumfang auf 130 cm Höhe 94 cm, was einem Durchmesser von ca. 30 cm entspricht. Es lagen auch nicht die Voraussetzungen einer Ausnahme im Sinne des § 4 Baumschutzverordnung vor. Eine solche setzt nach dem Text der Verordnung nur voraus, dass die Ausnahme nicht dem Zweck der Verordnung widerspricht. Aufgrund der Weite dieser Vorschrift steht es notwendig im Ermessen der Beklagten zu entscheiden, was als Ausnahme noch im Einklang mit dem Zweck der Verordnung steht und was nicht. Insofern ist es ermessensfehlerfrei, wenn die Beklagte sich bei ihrer diesbezüglichen Entscheidung von vernünftigen Kriterien, die sie im Einzelnen im Widerspruchsbescheid dargelegt hat, leiten lässt. Gegen die Heranziehung dieser Kriterien bestehen keine Bedenken. Sie finden sie sich explicite in den entsprechenden Verordnungen anderer Bundesländer und werfen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht keine Bedenken auf. Im Übrigen trägt die Behörde von den Klägern unwidersprochen vor, diese Kriterien bei allen ähnlich gelagerten Fällen konsequent anzuwenden, so dass auch kein Verstoß gegen Artikel 3 I GG in Betracht kommt.

Bestehen damit gegen die Heranziehung der genannten Kriterien, insbesondere des Kriteriums, dass der Baum in unzumutbarer Weise die Wohnnutzung beeinträchtigt, (z.B. indem er alle Wohnräume des Hauses so sehr verdunkelt, dass die Wohnqualität in einem erheblichen Maß beeinträchtigt ist), keine Bedenken, so liegen gleichwohl diese Voraussetzungen hier nicht vor. Es kann nach den Ergebnissen der Ortsbesichtigung durch die Beklagte, die von den Klägern nicht bestritten sind, eine Beeinträchtigung der Wohnnutzung des Grundstücks durch den Haselnussbaum nämlich nicht angenommen werden. Insbesondere liegt keine nutzungsbeschränkende Verschattung des Wohnzimmers vor, denn es war sogar an einem Regentag das Lesen von Büchern und Zeitungen ohne zusätzliche künstliche Beleuchtung möglich. Im Übrigen resultiert die vorhandene Einschränkung des Lichteinfalles im Wesentlichen aus, von den Klägern selbst gepflanzten, Lebensbäumen, die sich ebenfalls auf dem Grundstück des Klägers befinden und für die Verschattung maßgeblich sorgen.

Die Nutzung der Räumlichkeiten ist auch nicht durch den Umstand eingeschränkt, dass der Kläger zu 1) eine Allergie gegen Haselnusspollen hat. Insoweit ist der Haselnussbaum für die Allergie des Klägers zu 1) nämlich nur in bestenfalls geringem Umfang mitursächlich. Dies ergibt sich aus den Ergebnissen des Gutachtens des Instituts Prof. Schmidt. Danach ist davon auszugehen, dass die Allergie auch ohne den Haselnussbaum auf dem Grundstück der Kläger in gleichem Maße auftreten würde, da schon aufgrund der Vielzahl der in der Umgebung des Grundstücks der Kläger befindlichen Haselnussbäume noch so viele Haselnuss-Pollen auf dem Grundstück und damit bei geöffnetem Fenster auch im Haus der

Kläger (wobei sich die Kläger insoweit die schlechte Dachisolierung selbst zuzurechnen haben) vorhanden wären, dass ein Wegfall des streitbefangenen Baumes für den Kläger zu 1) keine signifikante Entlastung brächte. Dabei ist ferner zu beachten, dass nach dem zugrunde gelegten Gutachten auch davon auszugehen ist, dass Pollen auch über sehr viel größere Distanzen herangetragen werden können. Im Übrigen reicht u.U. selbst eine Polle schon für das Auslösen einer Allergie, so dass auch aufgrund dieser beiden Umstände nicht davon auszugehen ist, dass die Beseitigung des streitgegenständlichen Haselnussbaums überhaupt zu einer Reduktion, jedenfalls aber nicht zu einer signifikanten Reduktion der Allergiebeschwerden führte.

Insofern ist es auch so, dass selbst dann, wenn man davon ausginge, dass von dem Haselnussbaum gewisse Beeinträchtigungen ausgingen, diese nach dem zuvor Festgestellten jedenfalls nicht unzumutbar wären, denn sie führten dann allenfalls zu - geringfügigen - Mehrbelastungen.

(2) Bedenken hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der Rücknahme nach § 48 I, III VwVfG würden nicht bestehen.

(3) Die Rücknahme wäre indes materiell rechtswidrig, da die Voraussetzungen des § 48 I, III VwVfG vorliegend nicht eingehalten worden wären. Zwar handelt es sich bei der Fällgenehmigung um einen rechtswidrigen, nicht auf Geld- oder eine teilbare Sachleistung gerichteten Verwaltungsakt. Auch wäre die Frist des § 48 IV VwVfG gewahrt. Nur fehlte es an einer fehlerfreien Ermessensausübung. Im Rahmen des Ermessensausübung ist im Rahmen von § 48 I, III VwVfG der Vertrauensschutz als ein Entscheidungskriterium bei der Ermessensentscheidung heranzuziehen. Insoweit ist zu beachten, dass anders als bei § 48 II VwVfG die Berücksichtigung des Vertrauens hier nicht Tatbestandsmerkmal ist, ihr aber dennoch als allgemeiner Grundsatz über die Fälle des Absatzes 2 hinaus bei sämtlichen Ermessensentscheidungen nach § 48 I VwVfG eine entscheidende Bedeutung zukommt, die bei § 48 I, III VwVfG im Ermessen Niederschlag zu finden hat.

Dieses Ermessen hat die Beklagte hier nicht bzw. nicht fehlerfrei ausgeübt, da sie, dass ergibt sich aus den Gesamtumständen, aber auch aus der Formulierung in der Klageerwiderung („ohnehin gehalten sehen“), die Aufhebung der Genehmigung als zwingende Folge ihrer Rechtswidrigkeit betrachtete, ohne das eigene Ermessen zu erkennen (Ermessensausfall) und insbesondere den Aspekt des Vertrauensschutzes in die entsprechende Ermessensentscheidung einzustellen. Daher ließ die Beklagte auch in unzulässiger Weise außer Betracht, dass die Kläger in dem Vertrauen auf die Fällgenehmigung auch schon einen verpflichtenden Auftrag in Höhe von EUR 1.800,- zzgl. MwSt. eingegangen waren.

Liegt damit ein gänzlicher Ermessensausfall vor, so kann dieser auch nicht nach § 114 S. 2 VwGO geheilt werden. Damit kommt es hier insbesondere auch nicht auf die Frage an, ob eine Abwägung zwischen den aufgewandten EUR 1.800,- zzgl. MwSt. und den Belangen des Baumschutzes zu Lasten der Kläger ausgegangen wäre und ob ein Ausgleich über § 48 III VwVfG hätte stattfinden müssen.

ee. Die Rechtswidrigkeit des Widerspruchsbescheids indiziert, hier unwiderlegt, die Rechtsverletzung.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 I, III, 162 III VwGO, insbesondere entspricht es hier nicht der Billigkeit, dem Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen, da sich dieser mangels Stellung eines Sachantrages keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat. Die Entscheidung bzgl. der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 I,II VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 und 709 S.2 ZPO.

Unterschrift des Einzelrichters