

**Anlage 2**  
**Baumschutzverordnung für die Landeshauptstadt Potsdam (PBaumSchVO)**  
**Begründung zur Neufassung**

**Vorbemerkung**

Bäume im urbanen Bereich verdienen besonderen Schutz. Ihre Wohlfahrtswirkungen können gerade in Ballungsgebieten nicht hoch genug eingeschätzt werden. Das Leistungspotential von Bäumen lässt sich schlagwortartig mit positiven Auswirkungen auf Temperatur, Sauerstoff und Windverhältnisse, Immissionen und Lärmeinflüsse in der Stadt beschreiben (Quelle: Günther, Baumschutzrecht 1994, Rn. 2).

Allein mit dem Zitat ist die grundsätzliche Notwendigkeit einer Baumschutzregelung hinreichend deutlich gemacht.

Die Landeshauptstadt Potsdam bedarf als touristisches, urbanes und gewerbliches Ballungszentrum in besonderem Maße einer Baumschutzverordnung, die einen Ausgleich zwischen den schützenswerten Belangen des Baumschutzes einerseits und den legitimen Anforderungen an eine wachsende Stadt andererseits schafft.

**1. Ausgangssituation und Anlass zur Neufassung der Potsdamer Baumschutzverordnung**

Die bisherige Potsdamer Baumschutzverordnung ist seit 11 Jahren in Kraft. Seit Inkrafttreten der bisherigen Verordnung zeichneten sich rechtliche Entwicklungen ab, auf die mit der Neufassung reagiert werden soll, unter Berücksichtigung der bisher gemachten Praxiserfahrungen.

Bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der geltenden Baumschutzverordnung stellte das Verwaltungsgericht Frankfurt/Oder mit Urteil vom 29.04.2003 (Az: 7 K 3385/99) die Ungültigkeit der Baumschutzverordnung des Landes Brandenburg fest. Dies war der Anlass für ein gemeinsames Seminar im Jahr 2004 mit den Referenten Professor Dr. sc. Jesch von der Humboldt-Universität Berlin, Ruben Langer, Richter am Verwaltungsgericht Potsdam (RiVG) und Matthias Zerbel, Regierungsrat beim Ministerium für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung mit dem Titel „Baumschutz in der Praxis der Kommunen und Landkreise – Neue Baumschutzverordnung in Brandenburg“.

In dem Skript zu diesem Seminar veröffentlichte der RiVG Ruben Langer einen Beitrag in dem er u.a. feststellt: „Es besteht darüber hinaus weitgehend Einigkeit, dass Genehmigungstatbestände als gebundene Ansprüche zu normieren sind (...)“, vgl. VHW-Skript, Kommunalen Baumschutz, Satzungen- und Verordnungen zum Baumschutz auf der Grundlage des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes vom 26. Mai 2004.

Im Beschluss in der 33. öffentlichen Sitzung der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam am 31.01.2007 (Baumschutzverordnung Vorlage 06/SVV/1026) heißt es: „Der Oberbürgermeister wird aufgefordert, die Baumschutzverordnung der Stadt zu prüfen und nach Möglichkeiten eines größeren Spielraums bei der Bearbeitung von Fällanträgen zu suchen. Damit sollen Voraussetzungen für eine Verkürzung der Bearbeitungszeiten geschaffen werden“.

Am 17.09.2009 wurde der Gesamtverwaltung deshalb vom Bereich Umwelt und Natur ein Entwurf zur Neuregelung der Baumschutzverordnung vorgestellt, der jedoch nicht bis zum

Ende weiterverfolgt werden konnte, weil wichtige Rechtsprechung und vor allem das Inkrafttreten der neuen Naturschutzgesetze sinnvoller Weise abgewartet werden musste.

Das neue Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) vom 29. Juli 2009, welches am 01. März 2010 in Kraft getreten ist, trifft erstmals bundesweit einheitliche Vollregelungen, womit die Landesgesetzgeber aufgefordert worden waren, die damit in weiten Teilen unanwendbar gewordenen Landesgesetze zu novellieren. Der brandenburgische Landesgesetzgeber ist der Aufforderung mit dem Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (BbgNatSchGAG) vom 21. Januar 2013 nachgekommen, welches am 01. Juni 2013 nun vollständig in Kraft getreten ist.

Darüber hinaus liegen mittlerweile die für Baumschutzregelungen wichtigen Entscheidungen brandenburgischer Verwaltungsgerichte, insbesondere des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Berlin – Brandenburg vor, welche als richtungsweisend gelten und wegen ihrer Verbindlichkeit für die Verwaltung noch berücksichtigt bzw. abgewartet werden mussten.

Aufzuführen sind an dieser Stelle die Urteile des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 25. Juni 2010 (4 K 2392/07) sowie vom 20. Juli 2011 (4 K 1445/08 - rechtskräftig mit Beschluss des OVG Berlin - Brandenburg OVG 11 N 82.11 vom 12. Juli 2013 – Feststellung der Nichtigkeit einer Baumschutzsatzung in beiden Fällen) sowie zwei Urteile vom 10. Februar 2011, welche sich zum einen mit der Festsetzung einer Ausgleichsabgabe zum Schutz des Baumbestandes (OVG 11 B 32.08 - juris) und zum anderen mit dem flächendeckenden Gehölzschutz durch eine Baumschutzsatzung (OVG 11 A 1.08 – juris) beschäftigen.

## **2. Ziele der Neufassung**

Wesentliches Ziel der Neufassung ist es also, den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen unter maßgeblicher Beachtung der neueren Rechtsprechung gerecht zu werden.

Neben der Anpassung der Baumschutzverordnung an Entwicklungen in der Rechtsprechung geht es aber auch darum, die Eigenverantwortlichkeit der Bürgerinnen und Bürger zu stärken, und, damit einhergehend, Bearbeitungszeiten innerhalb der Verwaltung zu reduzieren.

Mit der vorliegenden Neufassung passt sich die Landeshauptstadt Potsdam somit in erster Linie der aktuellen Rechtsprechung an und setzt die geänderte Rechtslage um. Damit wird die Verwaltungsarbeit optimiert und die Rechte der Bürgerinnen und Bürger werden gestärkt.

## **3. Erläuterung der einzelnen Regelungen**

### **Zu § 1 (Schutzziel, Schutzzweck)**

Das allgemeine Schutzziel beschreibt Absatz 1.

Die in Absatz 2 genannten Schutzzwecke der Buchstaben a) bis d) halten sich eng an den Wortlaut der Nummern 1. bis 4. von § 29 Absatz 1 Satz 1 BNatSchG.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird der Zweck einer Baumschutzsatzung [und damit auch einer Baumschutzverordnung] schon dadurch deutlich, dass diese den Bestandserhalt der Bäume und den Schutz des Baumbestandes anstrebt. Man müsse nicht alle Schutzzwecke detailliert aufzeigen und alle Belange nennen, die es zu schützen gilt (BVerwG, Beschluss vom 29.12.1988 – 4 C 19/86 –juris).

Die Darstellung des Schutzzweckes in dieser Satzung geht also sogar über das notwendige Maß hinaus. Die ausführliche Darstellung bleibt jedoch aus Veranschaulichungsgründen und ggf. als Auslegungshilfe im konkreten Einzelfall erhalten.

## **Zu § 2 (Geltungsbereich)**

Der räumliche Geltungsbereich erstreckt sich gemäß Absatz 1 auf das Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam und wird damit hinreichend bestimmt.

In Absatz 2 werden die Ausnahmen vom sachlichen und räumlichen Geltungsbereich geregelt. Diese begründen sich im Einzelnen wie folgt:

### **a) Wald**

Soweit es sich bei den Bäumen um Wald i.S.d. § 2 des Waldgesetzes für das Land Brandenburg handelt, gelten die speziellen landesgesetzlichen Regelungen. Die betroffenen Bäume werden entsprechend den Vorschriften ausreichend definiert und geschützt. Eine zusätzliche Unterschutzstellung der Bäume ist deshalb weder erforderlich noch aus rechtssystematischen Gründen geboten.

Der Ausnahmetatbestand wird beibehalten.

### **b) Bäume, deren Standort in einem rechtsverbindlich festgesetzten Naturschutzgebiet oder Landschaftsschutzgebiet liegt**

Soweit sich Bäume in einem rechtsverbindlich festgesetzten Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiet des Landes Brandenburg befinden, sind diese bereits insoweit rechtlich geschützt. Die entsprechenden Regelungen legen jeweils Umfang und Begrenzung des Schutzes fest. Eines zusätzlichen Schutzes durch die Baumschutzverordnung wird deshalb als nicht erforderlich angesehen.

Der Ausnahmetatbestand ist neu in die Baumschutzverordnung eingefügt worden.

### **c) Bäume, die einen Abstand von weniger als 400 cm zu zugelassenen baulichen Anlagen, die der Wohnnutzung dienen, aufweisen (...).**

Mit dieser Regelung sollen vor allem die Eigentümer von Wohnraum in ihren Rechten geschützt und entlastet werden. Für Bäume, die sich in diesem Abstand zu Wohngebäuden befinden, muss der Baumschutz gegenüber dem Schutz der Wohnnutzung und Gebäudesubstanz zurücktreten. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent eine entsprechende Ausnahmeregelung zu schaffen und auf diese Weise die Verwaltung im Hinblick auf die sonst notwendigen Einzelfallentscheidungen zu entlasten. Diese oder ähnliche Ausnahmen finden sich in Baumschutzregelungen anderer Städte (z.B. Bundesland Bremen) mit durchaus positiven Erfahrungen. Wenn der Baumschutz innerhalb des 400 cm Radius zur Wohnbebauung hinter dem Schutz der Wohnnutzung und Gebäudesubstanz zurücktritt, dann muss dies konsequenterweise auch für die Verpflichtung zu Ersatzpflanzung gelten.

### **d) bewirtschaftete Bäume in Baumschulen, Gärtnereien, Obstplantagen**

Diese übliche Ausnahmeregelung wird unter Berücksichtigung des Artikels 12 des Grundgesetzes zu Gunsten des Gewerbeschutzes und der Landwirtschaft beibehalten.

e) Bäume, die als Naturdenkmale rechtsverbindlich festgesetzt sind

Bäume, die als Naturdenkmale rechtsverbindlich festgesetzt sind, werden bereits gemäß dem Wortlaut von § 304 Strafgesetzbuch geschützt. Ein weiterer Schutz durch die Baumschutzverordnung ist daher nicht erforderlich. Die Aufnahme in den Katalog der Ausnahmen erfolgt aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit und dient der Vermeidung von Kollisionen.

f) Bäume in kleingärtnerisch genutzten Einzelgärten im Sinne des Bundeskleingartengesetzes

Die rechtlichen Beziehungen kleingärtnerischer Nutzung sind bundesgesetzlich im Bundeskleingartengesetz geregelt. Die Potsdamer Baumschutzverordnung soll nicht mit den bundesgesetzlichen Regelungen in Kollision geraten. Deshalb ist dieser Ausnahmetatbestand beibehalten worden.

g) Bäume auf Friedhöfen

Der Baumschutz gemäß der Potsdamer Baumschutzverordnung muss gegenüber der besonderen Zweckbestimmung von Friedhöfen zurückstehen. Diese Zweckbestimmung harmonisiert zumeist mit dem Ziel des Baumschutzes, denn der jeweilige Baumbestand ist für die Friedhöfe prägend. Die Friedhofsnutzung soll durch den Schutz der Bäume nicht beeinträchtigt werden, sie schließt ihn ein. Bäume gehören zur Eigenart von Friedhöfen dazu. Es ist nicht zu erwarten, dass es infolgedessen gleichsam zum „Kahlschlag“ auf Friedhöfen käme. Vielmehr ist eine zunehmende Tendenz in der Bevölkerung von Potsdam hinsichtlich des Wunsches nach einer Bestattung unter Bäumen zu verzeichnen. Es werden deshalb vermehrt Baumgrabfelder angelegt. Eine Unterschützstellung vom Bäumen auf Friedhöfen wird insgesamt nicht für erforderlich gesehen.

h) Bäume in öffentlichen Parkanlagen und innerhalb von Gartendenkmalen

Für das Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam sind seine Schlösser und Parks von immenser kulturhistorischer Bedeutung. Teilweise sind die Parkanlagen von der UNESCO zum Weltkulturerbe erklärt worden. Nachdem bereits mit der Baumschutzverordnung von 2003 die Möglichkeit bestand, Parkanlagen auf Antrag von der Anwendung der Verordnung auszunehmen, sind mit der neuen Verordnung Bäume in öffentlichen Parkanlagen und innerhalb von Gartendenkmalen generell vom Geltungsbereich ausgenommen worden. Die notwendigen Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen der kulturhistorisch bedeutsamen Parkanlagen, wie zum Beispiel die bekannten Schloss- und Parkanlagen Sanssouci, Am Neuen Garten oder Park Babelsberg, erfordern es, die in diesen Parkanlagen stehenden Bäume, vom Geltungsbereich auszunehmen. Auch in der Kommentierung wird diskutiert, dass Bäume in öffentlichen Parkanlagen wegen der besonderen Zweckbestimmung des allgemeinen Baumschutzes nicht bedürfen (Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Kommentar, 115. Aktualisierung, Stand Juli 2013, § 29 BNatSchG Rdn. 64).

Hinsichtlich der Definition des Begriffs Parkanlagen wird Bezug genommen auf die maßgebliche Rechtsprechung des OVG Brandenburg aus dem Jahre 1998, wonach eine Parkanlage dann anzunehmen ist, wenn eine bestimmte Fläche überwiegend nach gartenbaulichen Gesichtspunkten planmäßig angelegt und gestaltet ist, etwa

durch die Pflege einzelner Pflanzen (OVG Brandenburg, Urt.v. 18.08.1998, NuR 1999, S. 519). Ergänzende Ausführungen und maßgebliche Rechtsprechungshinweise zum Begriff der Parkanlagen finden sich im Kommentar zum Waldgesetz des Landes Brandenburg, Dr. Andreas Koch, Richter am OVG Berlin – Brandenburg, 6. Nachlieferung Januar 2013, zu § 2, 3.3.2).

Unabhängig von der jeweiligen kulturhistorischen Bedeutung ist es grundsätzlich für Parkanlagen in Sinne der o.g. Definition erforderlich, eine generelle Ausnahme wegen der besonderen Zweckrichtung zu schaffen und diese vom Geltungsbereich der Potsdamer Baumschutzverordnung auszunehmen.

Bäume, die sich innerhalb von Parkanlagen befinden, sind von der Zweckbestimmung der Parkanlage grundsätzlich mit umfasst, so dass eine zusätzliche Unterschutzstellung nicht erforderlich ist.

Wenn bereits die Zweckrichtung einer Parkanlage eine Ausnahme vom Geltungsbereich begründet, so gilt dies erst recht für Bäume, die Bestandteil eines Gartendenkmals sind. In Bezug auf Gartendenkmale ergeben sich Besonderheiten, die es erforderlich machen, Bäume als Teil von Gartendenkmalen vom Geltungsbereich herauszunehmen. Die Besonderheiten werden nachfolgend präzisiert: Bäume, die das Denkmal beeinträchtigen oder schädigen, sind auf der Grundlage von § 7 des Gesetzes über den Schutz und die Pflege der Denkmale und Bodendenkmale im Land Brandenburg vom 24. Mai 2004 - BbgDSchG – ggf. zu entfernen. Veränderungen von Gartendenkmalen, wozu Baumfällungen zweifelsfrei zählen, unterliegen nach dem Brandenburgischen Denkmalschutzgesetz einem Genehmigungsvorbehalt. Sogar die Fällung von untermaßigen Bäumen muss daher bei der Unteren Denkmalschutzbehörde beantragt werden. Es besteht daher nicht die Gefahr, dass eine Lücke im Baumschutz entsteht. In einem für das Gartendenkmal verträglichen oder auch notwendigen Maß sind für die gefälltten Bäume Nachpflanzungen vorzunehmen. Dies wird dann entsprechend von der Unteren Denkmalschutzbehörde beauftragt.

Die räumliche Ausdehnung eines Gartendenkmals wird im Einzelfall von der zuständigen Denkmalschutzbehörde bestimmt.

Hinzu kommt, dass öffentliche Denkmäler ohnehin ebenfalls vom Schutz des § 304 Strafgesetzbuch umfasst sind.

Sämtliche Ausnahmen wurden unter Beachtung des rechtlichen Grundsatzes eingefügt, dass die Unterschutzstellung nur erfolgen darf, wenn und soweit sie erforderlich ist. Im Hinblick auf die Ausnahmetatbestände wird für das Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam keine dem notwendigen Maß entsprechende Erforderlichkeit zur Unterschutzstellung erkannt.

### **Zu § 3 (Schutzgegenstand)**

Die Erklärung von Bäumen zu geschützten Landschaftsbestandteilen erfolgt in Änderung zur bisherigen Unterschutzstellung, die bereits ab einem Stammumfang von 30 cm erfolgt, was einem Stammdurchmesser von nur rund 9,54 cm entspricht, künftig erst ab einem Stammumfang von 60 cm (Durchmesser rd. 19,09 cm).

Nach wie vor werden alle Bäume gattungsunabhängig unter Schutz gestellt und die Unterschutzstellung von Obstbäumen erfolgt ab einem Stammumfang von 80 cm.

Nach dem Wortlaut „*Bäume mit einem Stammumfang von mindestens 60 cm...*“, werden auch mehrstämmige Bäume erfasst und geschützt. Dies ist dann der Fall, wenn ein Stamm den maßgeblichen Mindeststammumfang von 60 cm i.H.v. 100 cm über dem Erdboden aufweist, bzw. wenn der Kronenansatz unter dieser Höhe liegt, ist der Stammumfang unmittelbar darunter maßgeblich.

Die Heraufsetzung des Stammumfanges ist aus verschiedenen Gründen, auf die bereits unter dem Punkt 1 (Ausgangssituation und Anlass) eingegangen wird, dringend geboten und erforderlich.

In erster Linie wurde bei der Neufestlegung der rechtliche Grundsatz beachtet, wonach sich der Schutz von Landschaftsbestandteilen auf das „Erforderliche“ zu beschränken hat (ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. VG Potsdam, Urteil vom 25. Juni 2010, Az 4 K 2392/07).

In der zitierten Entscheidung hat das Verwaltungsgericht Potsdam es offengelassen, „ob die Grenze eines Baumschutzes demzufolge zukünftig bei 40 cm, 60 cm oder gar 80 cm zu ziehen sein wird“. Dies bleibt dem Ortsgesetzgeber nach entsprechender Sachprüfung der Schutzbedürftigkeit des örtlich vorhandenen Baumbestandes vorbehalten. Der Annahme einer Schutzgrenze von 80 cm oder 60 cm Baumumfang liegt nach der o.g. Rechtsprechung auch der Gedanke zugrunde, dass erst Bäume, die eine gewisse Größe haben, nennenswerte ökologische Vorteile für ihre Umgebung begründen.

Grundsätzlich kommt es darauf an, ab wann die Unterschutzstellung vernünftigerweise geboten ist (vgl. Mühlbauer in Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Kommentar zum Naturschutzrecht, 3. Auflage, 2013, § 29 BNatSchG Rdn. 7). Zudem muss beachtet werden, dass die Erklärung zum geschützten Landschaftsbestandteil eine gewisse Objektivität und Beständigkeit im äußeren Erscheinungsbild aufweist (vgl. Heugel in Lütkes/Ewer, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz 2011, § 29 Rdn. 3).

In den meisten Baumschutzsätzen und Baumschutzverordnungen erstreckt sich der Schutz überwiegend auf Bäume mit einem Stammumfang von mindestens 80 cm, gemessen in einer Höhe von 1 m über dem Erdboden. Dies entspricht einem Durchmesser von fast 26 cm. Die meisten Bäume erreichen diesen Umfang erst in einem Alter von etwa 50 bis 70 Jahren, so dass ihnen regelmäßig ein besonders großer ökologischer und landschaftsgestalterischer Wert zukommt (zitiert aus Günther, Baumschutzrecht, 1994, Rdn. 38).

Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze ist die neue Festlegung der gattungsunabhängigen Unterschutzstellung aller Bäume im Stadtgebiet, die nicht auf den Innenbereich und Bebauungszusammenhang beschränkt ist, ab einem Stammumfang von 60 cm (Durchmesser rd. 19,09 cm) vernünftigerweise geboten und rechtlich gut vertretbar.

Eine Unterschutzstellung in der bisherigen Strenge ab 30 cm (Durchmesser rd. 9,54 cm) wird im Geltungsbereich als unverhältnismäßig beurteilt, denn damit werden unnötig viele Bäume in den Schutzbereich einbezogen, was u.a. wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Rechte der Eigentümer und Nutzer von baumbestanden Grundstücken rechtlich bedenklich ist. Das Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam weist zudem aufgrund seiner individuellen Struktur, die eine erhebliche Anzahl unterschiedlich geprägter Ortsteile und Randgebiete einbezieht, trotz der zunehmenden baulichen Verdichtung einen verhältnismäßig hohen Baumbestand auf.

Deshalb ist ein Stammumfang von 60 cm angemessen. Dadurch werden einerseits die Eingriffe in Eigentümerrechte auf das rechtlich erforderliche Maß beschränkt und andererseits der erforderliche Baumschutz sichergestellt.

Des Weiteren wurde aus Gründen der Einfachheit und Klarheit der Baumschutzverordnung und zur Vollzugsentlastung daran festgehalten und auf eine differenzierte Unterschutzstellung bestimmter Baumarten und Stammumfänge verzichtet.

Obstbäume werden nach wie vor als schutzbedürftig bewertet und werden im Gegensatz zu allen anderen Baumarten erst ab einem Stammumfang von 80 cm (Durchmesser 25,46 cm) geschützt. Dies begründet sich wie folgt:

Obstbäume sind allgegenwärtiger und prägender Bestandteil der Potsdamer Stadt- und Kulturlandschaft. Zudem leisten Obstbäume für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, das Orts- und Landschaftsbild und zur Abwehr schädlicher Einwirkungen einen ebenso hohen Beitrag wie andere Laub- oder Nadelbäume. Die Baumschutzverordnung stellt daher konsequenterweise alle Obstbäume ab einem Stammumfang von 80 cm unter Schutz. Bei diesen Bäumen handelt es sich in der Regel um Hochstämme im Alter von mindestens 60-80 Jahren. In den Einfamilienhaus- und Villenvierteln Potsdams sind diese Bäume teilweise typisch und erfüllen gerade in der Innenstadt wichtige ökologische Funktionen, insbesondere als Nist-, Brut- und Lebensstätte zahlreicher Tierarten. In den Ortsteilen Potsdams begleiten typischerweise Obstbaumbestände den Übergang vom Bebauungszusammenhang in die freie Landschaft, Obstbäume sind daher auch als prägendes Element historisch gewachsener Kulturlandschaft (§ 1 Absatz 4 BNatSchG) schutzwürdig. Zudem dient die Unterschutzstellung dem Erhalt alter Obstsorten und damit der dauerhaften Sicherung biologischer Diversität - Landschaft, Arten und genetische Vielfalt (§ 1 Absatz 2 BNatSchG). Eigentümer und Grundstücksnutzer, die Obstbäume ausschließlich zur Ernte der Früchte und deren Verwertung im privaten Haushalt anpflanzen, werden durch die Verordnung in ihrem Handeln nicht eingeschränkt. Die Hauptertragszeit der Obstbäume liegt je nach Obstart und Wuchsform des Baumes zwischen dem 3. und 20-30. Standjahr. In diesem Zeitraum erreichen die Obstbäume nicht den Stammumfang von 80 cm.

Da die Fachliteratur in der Frage der Zuordnung von Obstbäumen nicht einheitlich ist, was die Baumarten Esskastanie, Edeleberesche, Walnuss und Baumhasel betrifft, erfolgt mit der Verordnung unter Beibehaltung der bisherigen Regelung die Klarstellung der Zuordnung und Unterschutzstellung ab einem Stammumfang von 80 cm, gemessen in einer Höhe von 100 cm.

#### **Zu § 4 (Verbotene Handlungen)**

Die in § 4 Absatz 1 dargestellten verbotenen Handlungen sind jene die sich auch in vielen Baumschutzregelungen anderer Gemeinden nahezu klassisch und standardisiert finden und für einen wirksamen Baumschutz geradezu konstituierend sind.

In jedem Einzelfall ist unter Berücksichtigung der Baumart und der konkreten Verhältnisse zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen verbotswidrigen Eingriff vorliegen (Günther, Baumschutzrecht, 1994, Rn. 57).

Gemäß Absatz 2 Satz 1 sind weiterhin verboten alle Einwirkungen auf den Wurzelbereich von geschützten Bäumen, welche zur Schädigung oder zum Absterben des Baumes führen können. Die Formulierung „...führen können“ entbindet nicht von einer Einzelfallprüfung. Vielmehr muss konkret am Fall subsumiert werden, ob eine bestimmte Einwirkung auf den Wurzelbereich zur Schädigung oder zum Absterben des Baumes führen kann.

In Absatz 2 Satz 3 sind bestimmte verbotene Handlungen im Sinne von Satz 1 nicht abschließend („insbesondere“) formuliert worden. Hierbei handelt es sich um Verhaltensweisen und Eingriffe, die erfahrungsgemäß für Bäume besonders schädlich sind (vgl. Günther, Baumschutzrecht, 1994, Rn. 59 – 67, 68).

Die Buchstaben a) bis e) fanden auch schon in der bisherigen Baumschutzverordnung Verwendung. Der Buchstabe f) normiert das Verbot des Befahrens mit schweren Arbeitsgeräten oder schweren Fahrzeugen. Während in der bisherigen Regelung das „Befahren und Beparken mit Kraftfahrzeugen (...)“ verboten war, gibt es nunmehr insoweit die Einschränkung, dass das Befahren mit schweren Arbeitsgeräten und schweren Fahrzeugen verboten ist. Diese Einschränkung erfolgte mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, um zu vermeiden, dass ausnahmslos jedes Befahren mit Kraftfahrzeugen verboten ist. Was unter „schweren“ Arbeitsgeräten und Fahrzeugen zu verstehen ist, bleibt der Wertung im Einzelfall vorbehalten, denn nicht jeder Baum ist im Wurzelbereich gleichermaßen gegen Belastung empfindlich.

### **Zu § 5 (Zulässige Handlungen)**

In § 5 sind die Maßnahmen normiert, die von den Verboten des § 4 ausgenommen sind, dass bedeutet, Maßnahmen im Sinne des § 5 sind rechtmäßig, ohne dass es einer Genehmigung oder Befreiung bedarf. Da die dort genannten Tatbestände weitgehend eindeutig sind und sich bei verständiger Würdigung von selbst verstehen, hier das Wichtigste:

Die Regelung in § 5 a) berücksichtigt die Fälle, in denen eine unmittelbar drohende Gefahr für Leben und Gesundheit von Personen oder von Sachen mit bedeutendem Wert droht. In solchen Fällen kann selbstverständlich kein Genehmigungsverfahren vorgeschaltet werden. Zu beachten ist, dass § 5a) eine unmittelbar drohende Gefahr fordert und deshalb auch konkret festgestellt werden muss. Eine bloß abstrakt-generelle Gefahr reicht für die Bejahung des Tatbestandes nicht aus. Behördlich angeordnete Maßnahmen, zum Beispiel durch die Feuerwehr im Wege der Gefahrenabwehr, sind gleichfalls von den Verboten des § 4 ausgenommen.

Zu Kontrollzwecken und um einen Missbrauch dieser Vorschrift zu verhindern, sind jedoch der Baum bzw. dessen entfernte Teile im genannten zeitlichen und örtlichen Rahmen bereitzuhalten, sofern diese Maßnahmen nicht behördlich angeordnet wurden.

Aus § 5 b) ergibt sich die Zulässigkeit der dort genannten Pflegemaßnahmen. Eine Verordnung, die den Schutz von Bäumen zum Ziel hat, erlaubt selbstverständlich Pflegemaßnahmen. Dasselbe gilt für Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen gemäß § 5 d).

Paragraf 5 c) behandelt das Thema Verkehrssicherungsmaßnahmen. Damit soll vermieden werden, dass dem Bürger aus notwendigen, den Baum nur geringfügig beeinträchtigenden Verkehrssicherungsmaßnahmen im Fein- und Schwachastbereich, Nachteile entstehen.

Hinsichtlich der verwendeten Begrifflichkeiten (Lichtraumprofil, Fein- und Schwachastbereich) wird auf die ZTV-Baumpflege (Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen und Richtlinien für Baumpflege), Ausgabe 2001, aus der Arbeit des „Regelwerksausschusses ZTV – Baumpflege“ in Abstimmung mit dem „Arbeitskreis ZTV-Baumpflege“ verwiesen.

Paragraf 5 e) und f) dient der Klarstellung und Abgrenzung anderweitig öffentlich rechtlich zugelassener Maßnahmen.

### **Zu § 6 (Genehmigungen und Befreiungen)**

Baumschutzsatzungen müssen im Hinblick auf Artikel 14 GG durchgängig Ausnahme- und Befreiungsvorschriften enthalten (Günther, Baumschutzrecht, 1994, Rn. 70).

Die Rechtsprechung konkretisiert dies näher. Zwar bezieht sich die zitierte Rechtsprechung auf eine Baumschutzsatzung, für eine Baumschutzverordnung kann jedoch nichts anderes gelten: „Spätestens dann, wenn es um Ausnahmen und Befreiungen von den Verboten der Satzung geht, muss gewährleistet sein, dass die normierten Eigentumsbindungen nicht - gemessen am sozialen Bezug, an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts und am verfolgten Regelungszweck - zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen.“ (Quelle: VG Arnsberg, Urteil vom 15.03.2010 – 1 K 3305/09 – juris).

Auch in der Fachliteratur ist anerkannt: „Während auf die Erteilung einer Ausnahme (gilt gleichermaßen für Genehmigung) unter den festgelegten Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht („ist“ = gebundene Entscheidung), steht eine Befreiung im pflichtgemäßem Ermessen („kann“ = Ermessensentscheidung) der Behörde“ (vgl. Otto, Was können Baumschutzsatzungen tatsächlich leisten?, Das Gartenamt 1992, 626).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist die Regelung des § 6 zu Genehmigungen und Befreiungen (vormals § 4 PBaumSchVO von 2003) neu formuliert worden.

In Absatz 1 sind die wichtigsten Genehmigungstatbestände formuliert:

§ 6 Absatz 1 a) trägt dem Umstand Rechnung, dass Baumschutzsatzungen (bzw. Verordnungen) nicht andere Vorschriften des Öffentlichen Rechts verdrängen können (vgl. Günther, Baumschutzrecht, 1994, Rn. 72).

Absatz 1 b) ist der in der Praxis häufigste Anwendungsfall (vgl. Günther, Baumschutzrecht, 1994, Rn. 73).

Absatz 1 c) und d): Hintergrund dieser Regelungen ist, dass Bäume häufig alt oder krank sind und die Vitalität nicht mehr gegeben ist, ihre Verkehrssicherheit zweifelhaft ist (vgl. Günther, Baumschutzrecht, 1994, Rn. 74). Der Genehmigungstatbestand d) trägt dem Umstand Rechnung, dass auch eine Fällung möglich sein muss, wenn ein Baum den übrigen Bestand erheblich in seiner Gesundheit oder gar Existenz bedroht. Das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ist im Einzelfall fachlich zu begründen.

Darüber hinaus kann eine Ausnahme vom Verbot dann erteilt werden, wenn einer der Befreiungstatbestände nach § 6 Absatz 2 a) und b) vorliegt. Die Tatbestände entsprechen wortlautgetreu den Befreiungsmöglichkeiten der Nummern 1. und 2. nach dem Bundesnaturschutzgesetz (§ 67 Absatz 1 Satz 1 BNatSchG), so dass zur Begründung auf die entsprechende Kommentierung verwiesen werden kann. Paragraph 6 Absatz 2 a) und b) regelt abstrakt nicht näher bestimmbare Einzelfälle.

Der Befreiungsvorschrift kommt insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte eine besondere Bedeutung zu, weil sie es der Verwaltung ermöglicht, unverhältnismäßige Auswirkungen abstrakt genereller Regelungen, die der Gesetz- oder Verordnungsgeber nicht beabsichtigte und auch nicht vorhersehen konnte (im Gegensatz zu Genehmigungsfällen, die grundsätzlich vorhersehbar sind), im Einzelfall zu vermeiden (vgl. Heugel in Lütkes/Ewer, Kommentar zum BNatSchG, 2011, § 67 Rn. 2).

Die Möglichkeit zur Befreiung ist von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Genehmigung versagt wird.

Wird eine Befreiung erteilt, so sind die Gründe des Einzelfalles, die eine Befreiung ermöglichen, im Rahmen der Ermessensausübung schriftlich darzulegen.

Es kann sich dabei ergeben, dass wegen des eindeutigen Vorrangs gewichtiger privater Interessen gegenüber den im konkreten Einzelfall nur gering zu veranschlagenden

Schutzinteressen der Allgemeinheit sogar ein Rechtsanspruch auf Erteilung der nach der normativen Regelung im Ermessen der zuständigen Behörde stehenden Befreiung besteht (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.10.1993; 7 A 2021/92- juris).

Absatz 3 regelt die Formalitäten der Antragsstellung. Hervorzuheben ist die Beschränkung des Kreises der Antragsberechtigten auf Eigentümer und Nutzungsberechtigte.

Absatz 4 beinhaltet eine grundsätzliche Geltungsdauer von Genehmigung und Befreiung für zwei Jahre. Es wird dabei davon ausgegangen, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse nach Ablauf dieser Zeit so verändert haben, dass ein neuer Antrag erforderlich ist.

Nach Absatz 5 bleiben besondere Vorschriften für das Straßenbegleitgrün unberührt. Der Absatz 5 stellt damit klar und sicher, dass es nicht zu Normkollisionen kommt.

### **Zu § 7 (Ersatzpflanzungen, Ausgleichszahlungen)**

Hier ist der Grundsatz zu beachten, dass es keinen Automatismus geben darf. Es ist stets eine Einzelfallprüfung erforderlich (OVG Münster, Urteil vom 15. Juni 1998, NVwZ-RR 1999, 239). Dem trägt die neu gefasste Regelung - insbesondere mit Blick auf § 7 Absatz 6 - hinreichend Rechnung.

Paragraf 7 ist die wohl wichtigste, aber auch kontroverseste Regelung der Baumschutzverordnung: Hier treffen öffentlich-rechtliche Baumschutzinteressen und privatrechtliche Eigentümer- und Nutzerrechte unmittelbar aufeinander.

Zentrales Anliegen dieser Regelung ist es, den Baumbestand mit all seinen Wohlfahrtswirkungen in der Landeshauptstadt trotz zunehmender Bebauung und Urbanisierung langfristig zu sichern.

Regelungen in Baumschutzsatzungen und -verordnungen zu dieser grundrechtsrelevanten Regelung sind regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Die maßgebliche Rechtsprechung wird bereits eingangs (zu 1, Seite 2, 3 der Begründung) erwähnt.

Die getroffene Regelung orientiert sich an der Gehölzschutzsatzung der brandenburgischen Gemeinde Kleinmachnow. Dies ist u.a. der Tatsache geschuldet, dass zur Satzung der Gemeinde Kleinmachnow bereits Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg vorliegt (OVG Berlin – Brandenburg, Urt. vom 10.02.2011, Az: OVG 11 A 1.08).

Wesentliches Ziel der Neufassung ist es, wie erwähnt, den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen unter maßgeblicher Beachtung der neueren Rechtsprechung gerecht zu werden. Entscheidende Bedeutung kommt dabei der Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit der jeweiligen Verpflichtung zur Ersatzleistung zu.

Dies ist bei Regelungen, die in diesem Punkt einen oder mehrere unbestimmte Faktoren zugrundelegen, problematisch. So wurde zum Beispiel die Groß Glienicker Baumschutzsatzung vom Potsdamer Verwaltungsgericht im rechtskräftigen Urteil vom 20.07.2011, Az: 4 K 1445/08 (m.w.N.) für unwirksam erklärt. Die Rechtsgrundlage, die im Ansatz auf den Wert des beseitigten Baumbestands aufstellte, wurde als mit den höherrangigen Rechtsstaatsgeboten (Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes) der Bestimmtheit und Normenklarheit nicht vereinbar erklärt.

Der gleiche Ansatz - Wert des beseitigten Baumbestands unter Berücksichtigung des Schutzzweckes der Verordnung - findet sich in der Potsdamer Baumschutzverordnung von 2003, so dass insoweit Änderungsbedarf besteht.

Für den Bürger ist es bislang aus der Verordnung von 2003 heraus nicht vorhersehbar erkennbar bzw. berechenbar, inwieweit er zu Ersatzleistungen verpflichtet werden kann. Gleichzeitig wird mit der Neuregelung auf die Zugrundelegung unbestimmter wertbildender Faktoren von Bäumen verzichtet, da diese neben einer ggf. divergierenden fachlichen Bewertung zudem einem subjektiven Empfinden des jeweiligen Betrachters unterliegen.

Den Ansatzpunkt für die Ersatzpflanzungsverpflichtung bildet deshalb künftig einzig der Stammumfang, der für alle Beteiligten berechenbar ist. Auf weitere individuelle Faktoren, wie z.B. in der Berliner Baumschutzverordnung, wurde bewusst verzichtet, um die Regelung möglichst einfach und transparent zu halten. Dies geht zudem nicht auf Kosten der Einzelfallgerechtigkeit, da prozentuale Abzüge im Hinblick auf die individuelle Vitalität festgelegt sind.

Dass grundsätzlich für einen gefällten Baum pro angefangene 30 cm von dessen Stammumfang ein adäquater standortgerechter Ersatzbaum mittlerer Baumschulqualität mit 12-14 cm Stammumfang zu leisten ist, ist abweichend zu Kleinmachnow geregelt. Der weitaus strengere Maßstab von Kleinmachnow (bereits je 15 cm Stammumfang ein Ersatzbaum) kommt für die Landeshauptstadt Potsdam jedoch nicht in Betracht.

Die Festlegung auf 30 cm begründet sich mit dem individuellen Ersatzerfordernis, das für Potsdam und die betroffenen Eigentümer insgesamt als verhältnismäßig angesehen wird. Gleichzeitig wurde berücksichtigt, dass der Baumersatz quantitativ jedenfalls nicht hinter den bisherigen Ergebnissen zurückbleibt. Damit wird dem allgemeinen Interesse an einer „grünen Stadt“ Rechnung getragen.

Für die Festlegung der einzelnen Vitalitätsstufen ist letztlich die fachliche Beurteilung des Einzelobjekts maßgeblich.

Eine weitere Änderung betrifft die zu ersetzende Baumart. Während mit der Verordnung von 2003 auch im Falle der Beseitigung von Nadelbäumen regelmäßig nur heimische Laubbäume als Ersatz vorgesehen waren, so sind nun Nadelbäume auch durch Nadelbäume zu ersetzen. Der Ersatz wird damit individueller und adäquater geregelt. Zudem wird der wissenschaftlichen Erkenntnis Rechnung getragen, wonach insbesondere Nadelbäume einen klimatisch wertvollen Beitrag leisten.

Im Weiteren beinhaltet § 7 im Baumschutzrecht allgemein anerkannte und standardisierte Regelungen. Damit soll der Baumersatz im Sinne des Schutzzweckes und der Schutzziele möglichst zeitnah und grundstücksbezogen realisiert und gesichert werden. Dies gilt auch für die weitergehenden Regelungen zur Leistungserfüllung (Anwuchspflege etc.).

Soweit eine rechtliche Verpflichtung zur Ersatzpflanzung nicht möglich ist, ist vom Verpflichteten regelmäßig eine adäquate Ausgleichszahlung zu leisten, die von der Landeshauptstadt Potsdam zweckgebunden zu verwenden ist. Da der Verpflichtete die sonst anfallenden Kosten für Pflanzung und Anwuchspflege einspart, ist es legitim (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.02.2011, OVG 11 B 32.08- juris), zusätzlich eine anteilige Pflanzkostenpauschale zu erheben.

Zur Selbstkontrolle der Verwaltung hinsichtlich der zweckgebundenen Verwendung der Ausgleichszahlungen dient schließlich die Regelung in Absatz 9 Satz 2.

## **§ 8 (Folgenbeseitigung)**

Die Regelung der Folgenbeseitigung betrifft speziell die Fälle, in denen jemand nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 entgegen § 4 (Verbote) und ohne eine erforderliche

Genehmigung oder Befreiung gehandelt hat. Damit wird die verbleibende Lücke im Rahmen der Ersatzregelung aus § 7 geschlossen. Denn es muss erst recht derjenige Ersatz oder Ausgleich leisten, der ohne Genehmigung handelt. Die Regelung zur Folgenbeseitigung geht damit über die allgemeine Ermächtigung (Anordnungsbefugnis) gemäß § 30 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Absatz 3 BbgNatSchAG hinaus.

### **Zu § 9 (Ordnungswidrigkeiten)**

Paragraf 9 normiert die Ordnungswidrigkeiten, deren Begehung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen kann. Die Bußgeldhöhe richtet sich nach der Vorgabe des Brandenburgischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz.

### **§ 10 (Inkrafttreten)**

Diese Rechtsverordnung tritt am Tage nach der Bekanntmachung im Amtsblatt für die Landeshauptstadt Potsdam in Kraft.

Potsdam, 06.06.2014