

Baumschutzverordnung für die Landeshauptstadt Potsdam (PBaumSchV)

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 2003 in Kraft. Seit Inkrafttreten der bisherigen Verordnung zeichneten sich rechtliche Entwicklungen ab, auf die mit der Neufassung reagiert werden soll, unter Berücksichtigung der bisherigen 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, Kommunaler 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 stellte der Bereich Umwelt und Natur der Gesamtverwaltung deshalb einen Entwurf zur Neuregelung der Baumschutzverordnung vor, 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 (BbgNatSchAG) vom 21. Januar 2013 nachgekommen, welches am 01. Juni 2013 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 unter Berücksichtigung der wesentlichen Änderungen

Wesentliches Ziel der Neufassung ist es, den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen unter maßgeblicher Beachtung der neueren Rechtsprechung gerecht zu werden und damit einen starken Baumschutz zu gewährleisten.

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.

Am 12.05.2015 stellte die Fraktion DIE LINKE den Antrag an die Stadtverordnetenversammlung (Drucksache Nr. 15/SVV/0362), diese möge beschließen, dass der Oberbürgermeister beauftragt wird, dafür Sorge zu tragen, dass die Bearbeitungszeit für Anträge auf Fällgenehmigung auf vier Wochen verkürzt wird. In der 12. Öffentlichen Sitzung der Stadtverordnetenversammlung am 01.07.2015 wurde der Antrag mit Stimmenmehrheit angenommen und der entsprechende Beschluss gefasst.

Mit der vorliegenden Neufassung passt sich die Landeshauptstadt Potsdam 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. Insofern wird davon ausgegangen, dass die Bearbeitungszeiten mit der Novelle der Verordnung deutlich reduziert werden können. Im Rahmen der nachfolgenden Begründung wird hierauf unter Bezugnahme der entsprechenden Änderungen noch ausführlich eingegangen.

Die Verwaltung geht unter Berücksichtigung der getroffenen Änderungen davon aus, dass die Bäume im Gebiet der Landhauptstadt Potsdam weitestgehend gleichbleibend geschützt sind und insbesondere die Bestandssituation keine Verschlechterung erfährt. Letzteres soll vor allem durch die Neuregelung zur Ausgleichs- und Ersatzverpflichtung (§ 7) sichergestellt werden, mit der Potsdam den Anforderungen der Rechtsprechung an die Bestimmtheit, Vorhersehbarkeit und Transparenz der Ersatzverpflichtung aus der Verordnung heraus begegnet.

Bestimmte andere Änderungen, wie die Aufnahme weiterer Ausnahmen vom Geltungsbereich der Verordnung (§ 2 Abs. 2 b, c) e) g) der Neufassung) oder die Heraufsetzung des Stammumfangs für geschützte Bäume von 30 cm auf 60 cm (§ 3 Abs. 2 a) der Neufassung) sowie die Erweiterung des Katalogs zulässiger Handlungen (§ 5 Abs. 1 a – e), sollen sicherstellen, dass sich die Unterschutzstellung für das Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam auf ein erforderliches und angemessenes Maß beschränkt.

Als Synergieeffekt wird mit einem Rückgang von Fallzahlen und einer Erleichterung des Vollzugs gerechnet.

Um Aufwand zu reduzieren bzw. die Verfahren effektiv führen zu können, hat sich die Verwaltung andererseits bewusst entschieden, bestimmte Regelungen, die sich in der Vollzugspraxis besonders gut bewährt haben, beizubehalten. Hierzu zählt u.a. die baumartunabhängige Unterschutzstellung aller Bäume, auch der Obstbäume. Dadurch werden die notwendigen amtlichen Ermittlungen und die darauf fußenden Verfahren (Ersatzanordnungen, Verfolgung wegen möglicher Ordnungswidrigkeiten), z.B. im Falle nicht genehmigter Baumfällungen erheblich erleichtert, ggf. überhaupt erst ermöglicht, indem es nicht erforderlich ist, die Baumart z.B. anhand eines verbliebenen Stubbens konkret bestimmen zu müssen, um eine Ordnungswidrigkeit zu ahnden.

Ein weiteres Ziel war es, über die Novelle der Baumschutzverordnung frühzeitig öffentlich zu informieren und die Betroffenen hierbei einzubeziehen. Bereits vor der formalen Beteiligung hat sich die Verwaltung daher zu einer breiten öffentlichen Diskussion im Vorfeld entschlossen. Im Rahmen dieser frühzeitigen Beteiligung erfolgte die Vorstellung in den Fraktionen der Stadtverordnetenversammlung, im Naturschutzbeirat und in einer Öffentlichkeitsveranstaltung am 24.01.2015. Hierbei wurden insbesondere auch die aus der juristischen Erarbeitung bekannten gegenläufigen gesellschaftlichen Aspekte (öffentliches Interesse am Baumschutz, Eigentumsgarantie aus Art. 14 Grundgesetz) deutlich. Im Rahmen der Beteiligungsveranstaltung und danach bestand die Möglichkeit, dass sich die verschiedenen Interessengruppen oder einzelne Bürger aktiv einbringen konnten. Interessantes hierzu findet sich im Internetportal der Landeshauptstadt Potsdam (<http://www.potsdam.de/content/beteiligung-zur-neufassung-des-potsdamer-baumschutzes>).

3. Erläuterung der einzelnen Regelungen

Zu § 1 (Schutzziel, Schutzzweck)

Das allgemeine Schutzziel beschreibt Absatz 1.

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 in Absatz 2 genannten Schutzzwecke der Buchstaben a) bis d) halten sich eng an den Wortlaut der Nummern 1 bis 4 des § 29 Absatz 1 Satz 1 BNatSchG und bedürfen keiner gesonderten Begründung.

Auf den allgemeinen Schutzzweck, Schutz und Erhalt des Baumbestands im Stadtgebiet, wegen der vielfältigen Wohlfahrtswirkungen von Bäumen, wurde bereits kurz im Rahmen der Vorbemerkung eingegangen.

Die spezielle Unterschutzstellung der Bäume als geschützte Landschaftsbestandteile durch diese Baumschutzverordnung ist für die Landeshauptstadt Potsdam und den örtlichen Naturschutz von immenser Bedeutung.

Bäume sind wichtig für gesunde und angenehme Lebensverhältnisse.

Die Bäume bestimmen maßgeblich die Lebensqualität der Bewohner und Besucher Potsdams und leisten dabei nicht nur in den verdichteten Innenstadtbereichen, sondern auch in den Außenbereichen einen wichtigen Beitrag zur Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts.

Diese Verordnung dient den Schutzziele und Schutzzwecken als spezielle rechtliche Grundlage, um im öffentlichen Interesse des Naturschutzes den das Stadtgebiet prägenden Baumbestand zu erhalten und durch Nachpflanzungen sichern zu können. Dabei wurden die unterschiedlichen landschaftlichen und örtlichen Gegebenheiten sowie sonstige naturschutzrechtliche Regelungen berücksichtigt.

Die allgemeinen Schutzzwecke des § 1 Abs. 2 a) bis d) der Potsdamer Baumschutzverordnung werden unter e) mit "Verbesserung des Stadtklimas" ergänzt. Bäume leisten einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung des Potsdamer Klimas.

Der positive Beitrag zum Klimaschutz und zur Klimaanpassung erfolgt insbesondere durch die Bindung des klimabeeinflussenden CO₂, die Verdunstung mit ihrer kühlenden Wirkung und die Schattenspendung mit ebenfalls kühlender Wirkung.

Auch durch die CO₂-Bindung und -Einsparung durch vorhandene Bäume leistet Potsdam einen lokalen Beitrag zur global erforderlichen CO₂-Reduzierung. Zu einer Reduzierung der CO₂-Bilanz um 20 % bis 2020 hat sich die Stadt Potsdam mit dem Klimaschutzkonzept ausgesprochen. Im Zusammenhang mit einer weiteren Klimaerwärmung leisten Bäume mit ihrer kühlenden Wirkung sowohl im offeneren Potsdamer ländlichen Raum als auch im stark bebauten städtischen Teil Potsdams einen wichtigen Beitrag zur Aufrechterhaltung und Verbesserung des Potsdamer Klimas.

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. Ein zusätzlicher Schutz durch die Baumschutzverordnung wird als nicht erforderlich angesehen.

Der Ausnahmetatbestand wurde im Ergebnis einer umfassenden Prüfung des für den Naturschutz zuständigen Fachbereichs mit folgender Begründung in die Verordnung aufgenommen:

Für rechtsverbindlich festgesetzte Natur- und Landschaftsschutzgebiete ist für den Anwendungsbereich der Verordnung nicht begründet, weswegen es erforderlich sein soll, die dort stehenden Bäume ab 60 cm durch eine Baumschutzverordnung unter Schutz zu stellen. Bäume in diesen Gebieten sind grundsätzlich bereits über die §§ 23 Abs. 1, 2 und 26 Abs. 1, 2 BNatSchG i.V.m. den besonderen Schutzbestimmungen der jeweiligen Verordnung geschützt. Regelmäßig sind sämtliche Handlungen verboten, die zur Beeinträchtigung des Schutzgebiets oder seiner Bestandteile führen.

Geschützte Landschaftsbestandteile sind wie das Naturschutzgebiet und das Naturdenkmal durch ein absolutes Veränderungsverbot gekennzeichnet (vgl. *Lütkes/Ewer*, Kommentar zum BNatSchG, § 29 Rdn. 13 m.w.N.). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der Schutz für einen Baum, der Naturdenkmal ist oder im Naturschutzgebiet steht, nicht minder ist.

Bäume sind aber auch im Landschaftsschutzgebiet besonders geschützt, da sie gemäß § 26 Abs. 1 BNatSchG entweder 1) zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes oder der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, einschließlich des Schutzes von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wildlebender Tier- und Pflanzenarten dienen, oder 2) wegen ihrer Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder besonderen kulturhistorischen Bedeutung besonders bedeutsam sind oder 3) Bedeutung für die Erholung in diesem Gebiet haben.

Bäume sind botanisch Pflanzen und werden auch rechtlich so behandelt, vgl. *VG Greifswald*, Beschluss vom 05.01.2015, 3 B 1192/14. Insofern werden Bäume über § 26 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. der jeweiligen Verordnung auch erfasst, wenn von Pflanzen die Rede ist.

Eine für den Baumschutz relevante Regelungslücke für Bäume im Stadtgebiet ist mit der Aufnahme des Ausnahmetatbestands daher nicht ersichtlich.

Zur Veranschaulichung werden nachfolgend die bestehenden Regelungen zum Schutz der Bäume in den Landschaftsschutzgebieten (LSG) im Stadtgebiet¹, beginnend mit dem flächengrößten LSG, aufgezeigt:

**1) „Potsdamer Wald- und Havelseengebiet“
Landschaftsschutzgebietsverordnung (LSG VO) vom 22. Mai 1998 (GVBl. II/98, [Nr.18], S. 426), zuletzt geändert durch Artikel 17 der Verordnung vom 29. Januar 2014 (GVBl.II/14, [Nr.05])**

Bäume sind vom Schutzzweck der LSG VO gemäß § 26 Abs. 1, 2 BNatSchG i.V.m. § 3 Nr. 1 e) der LSG VO „Potsdamer Wald- und Havelseengebiet“ erfasst.

§ 3 Nr. 1e)

Schutzzweck ist 1. Die Erhaltung und Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes in Bezug auf

e) die vielfältigen, weitgehend kulturabhängigen Biotope und Landschaftselemente wie Feuchtgrünland, Trockenrasen, Ackerflächen, Hecken, Feldgehölze, Solitär bäume, Lesesteinhaufen, Feldsölle, Kopfweiden, Alleen und Streuobstbestände,

¹ **Anlage 1**, Übersichtskarte, in der die LSG und NSG im Stadtgebiet dargestellt sind

§ 4 Abs. 1 Nr. 3

Vorbehaltlich der nach § 5 dieser Verordnung zulässigen Handlungen sind in dem LSG gemäß § 22 Abs. 3 des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes folgende Handlungen verboten: [Nr. 3] Bäume außerhalb des Waldes, Hecken, Gebüsche, Feld- oder Ufergehölze, Ufervegetation oder Schwimmblattgesellschaften sowie Findlinge oder Lesesteinhaufen zu verändern, zu beschädigen oder zu beseitigen

§ 4 Abs. 4

Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht für Flächen im Geltungsbereich eines Bauleitplans, für die eine bauliche oder sonstige dem Schutzzweck widersprechende Nutzung dargestellt oder festgesetzt ist, sofern das für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Ministerium diesen Darstellungen oder Festsetzungen zugestimmt hat. Diese Flächen sind im Bauleitplan in geeignetem Maßstab kartographisch darzustellen.

§ 5 Zulässige Handlungen

Entgegen § 4 dieser Verordnung bleiben zulässig:

Nr. 8 Handlungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 7 in rechtmäßig bestehenden Baumschulen, Gärten, Friedhöfen, Park- und Gartenanlagen

Der Landesverordnungsgeber hat damit Bäume, soweit diese im LSG „Potsdamer Havelseengebiet“ stehen, bereits unter Schutz gestellt und Regelungen getroffen, was verboten und erlaubt ist.

Der Ausnahmetatbestand dient damit auch zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen durch die Behandlung derselben Materie „Baum“.

2) Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Königswald mit Havelseen und Seeburger Agrarlandschaft“ (LSG VO) vom 30. November 1998 (GVBl. II/99, [Nr.01], S. 2), zuletzt geändert durch Artikel 22 der Verordnung vom 29. Januar 2014 (GVBl.II/14, [Nr.05])

Im Schutzzweck sind die Bäume mit einbezogen, vgl. § 26 Abs. 1, 2 BNatSchG i.V.m. § 3 Nr. 1., 2 (b – explizit Flurgehölze) der o.g. LSG VO.

Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 LSG VO ist es verboten, Niedermoorstandorte umzubrechen oder in anderer Weise zu beeinträchtigen und gemäß § 4 Abs. 2 sind alle sonstigen Handlungen verboten, die geeignet sind, den Charakter des Gebietes zu verändern, den Naturhaushalt zu schädigen, das Landschaftsbild zu verunstalten, den Naturgenuss zu beeinträchtigen oder sonst dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen.

Demzufolge sind Handlungen an Bäumen im LSG verboten und ggf. können Anordnungen zum Schutz und Wiederherstellung etc. getroffen werden. Ausnahmen vom Geltungsbereich regelt § 5 Nr. 1 – 15 LSG VO.

Die Naturschutzgebiete „Sacrower See und Königswald“, „Ferbitzer Bruch“ und „Döberitzer Heide“, Seeburger Fenn- Sümpelfichten und Obere Wublitz liegen teilweise bzw. einige ganz im LSG „Königswald mit Havelseen und Seeburger Agrarlandschaft“, so dass in diesen Bereichen die speziellen NSG Regelungen gelten.

3) Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Parforceheide“ (LSG VO vom 12. November 1997 (GVBl.II/97, [Nr. 34], S. 862)

Im Schutzzweck sind die Bäume mit einbezogen, vgl. § 26 Abs. 1, 2 BNatSchG i.V.m. § 3 der o.g. LSG VO. Explizit sind Handlungen an Bäumen gem. § 4 Abs. 1 Nr. 3 LSG VO verboten. Zulässig bleiben Handlungen gemäß § 4 Abs. 4 und § 5 Nr. 12 und 15 in Baumschulen, Gärten, Friedhöfe, Park- und Gartenanlagen.

4) Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Nuthetal-Beelitzer Sander“ (LSG VO vom 10. Februar 1999 (GVBl.II/99, [Nr.06], S. 115)

Im Schutzzweck sind die Bäume mit einbezogen, vgl. § 26 Abs. 1, 2 BNatSchG i.V.m. § 3 der o.g. LSG VO. Die Verordnung beinhaltet Regelungen zur Behandlung der Bäume, vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4 der o.g. LSG VO. Ausnahmen finden sich in § 5 Nr. 13 für Baumschulen, Gärten, Friedhöfe, Park- und Gartenanlagen.

Der Vollzug wird durch diesen neu eingeführten Ausnahmetatbestand entlastet. Die Verfahrensentscheidungen werden infolge der Deregulierung erleichtert, rechtssicherer und verkürzt. Es ist eine Verordnung zum Schutz desselben Baumes weniger anzuwenden. Schließlich dient die Ausnahme der Vermeidung von Wertungswidersprüchen in Bezug auf ein und denselben Baum. Da Schutzziele und Schutzzwecke, Gebote und Verbote in den Landesverordnungen für die Natur- und Landschaftsschutzgebiete nicht identisch zur kommunalen Baumschutzregelung sind, fallen die damit problembehafteten Fälle, insbesondere auch zur Ersatzfrage, weg, und es wird klargestellt, was gilt.

c) Bäume, die einen Abstand von weniger als 300 cm zu zugelassenen baulichen Anlagen, die der Wohnnutzung dienen, aufweisen (....).

Mit der Einführung dieser Abstandsregelung soll die Eigenverantwortung der BaumeigentümerInnen gestärkt und gleichzeitig der Aufwand für einzelfallbezogene Abwägungsentscheidungen durch die Untere Naturschutzbehörde reduziert werden. Für die Verwaltung stellt diese Ausnahme eine notwendige und für die Betroffenen eine wichtige Deregulierung dar: Bäume, die sich in diesem engen Abstand und damit in unmittelbarer Nähe zu Wohngebäuden befinden, stellen naturgemäß einen zahlenmäßig hohen Anteil der Antragsverfahren dar. Der Vollzug wird ohne relevante Einbußen beim Baumschutz erheblich entlastet. Der Baumschutz muss in den meisten dieser Fälle hinter dem überwiegenden Schutz der Gebäude und der Wohnnutzung zurücktreten. Das bedeutet, den Anträgen muss erfahrungsgemäß zu einem hohen Prozentsatz stattgegeben werden.

Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, eine entsprechende Ausnahmeregelung umzusetzen und auf diese Weise die Untere Naturschutzbehörde im Hinblick auf die sonst notwendigen Einzelfallentscheidungen zu entlasten, die auch aufgrund der erforderlichen Abwägung öffentlicher und privater Belange besonders aufwändig sind.

Die Abstandsregelung trägt damit in besonderem Maße zu mehr Akzeptanz der Verordnung bei den Betroffenen bei und stellt das Ergebnis der Überprüfung der bisherigen Verordnung zu den Schwerpunktfragen des Einflusses des Baumschutzes auf die Verkehrssicherungspflichten und den Eigentumsschutz dar.

Diese oder ähnliche Ausnahmen finden sich in Baumschutzregelungen anderer Städte (z.B. Bundesland Bremen) mit durchaus positiven Erfahrungen.

Aufgrund der hohen Fallrelevanz und der besonders im Innenstadtbereich von Potsdam typischen Standortsituation vieler Bäume nahe an Gebäuden, wurde diese Ausnahmeregelung aus Sicht des Natur- und Landschaftsschutzes im bisherigen Verfahren intensiv diskutiert. Die vorliegende Fassung ist daher bereits als Ergebnis einer umfassenden Prüfung und Interessenabwägung zu sehen: Unter maßgeblicher Berücksichtigung der Belange des Baumschutzes hat sich die Verwaltung

entschieden, das ursprüngliche Anliegen, alle Bäume in einem Abstand von 5 m zu Gebäuden unabhängig von der Nutzung des Gebäudes auszunehmen, aufgegeben. Stattdessen hat man sich entschieden, einer moderateren Neuregelung - Abstand auf 3 m verkürzt, beschränkt auf Wohnnutzung, den Vorzug zu geben.

Wenn der Baumschutz innerhalb des 300 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, sind gesetzlich bereits umfassend geschützt. Eine zusätzliche Unterschutzstellung als geschützter Landschaftsbestandteil ist daher nicht erforderlich.

Zudem werden Bäume, die Naturdenkmale sind (und/oder auch sonstige Bäume, die zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen) bereits vom Wortlaut des § 304 Strafgesetzbuch erfasst und geschützt.

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

Mit der Neuregelung wird für Bäume auf Friedhöfen ein Ausnahmetatbestand in die Verordnung aufgenommen.

Erfahrungsgemäß handelt es sich um wenige Fälle mit geringer Relevanz für den Baumschutz und Baumbestand.

Im Wesentlichen wurden notwendige Verkehrssicherungsmaßnahmen beantragt.

Der Baumschutz tritt zudem hinter der besonderen Zweckbestimmung von Friedhöfen zurück. 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 im Stadtgebiet Potsdams dazu. Es ist daher nicht zu erwarten, dass es infolgedessen zu einer Bestandsminderung auf Friedhöfen käme.

Unter Berücksichtigung der grundsätzlich positiven Vollzugserfahrung und der insgesamt guten Zusammenarbeit der Unteren Naturschutzbehörde mit der städtischen Friedhofsverwaltung und den wenigen privaten Friedhofsverwaltern in den letzten Jahren, besteht keine Notwendigkeit, Bäume auf Friedhöfen weiterhin in den Schutzzweck einzubeziehen, zumal eine zunehmende Tendenz in der Bevölkerung hinsichtlich des Wunsches nach einer Bestattung unter Bäumen zu verzeichnen ist, was dazu führt, dass vermehrt Baumgrabfelder angelegt werden.

Eine zusätzliche Unterschutzstellung von Bäumen auf Friedhöfen über die Verordnung ist insofern nicht erforderlich.

Die bisherige gute Zusammenarbeit will die Untere Naturschutzbehörde fortsetzen und steht den Friedhofsverwaltungen auch weiterhin fachlich beratend und unterstützend zur Verfügung.

h) Bäume in öffentlichen Parkanlagen und innerhalb von Gartendenkmalen

Bei Bäumen in öffentlichen Parkanlagen handelt es sich, wie bei der vorstehenden Ausnahme g) für Bäume auf Friedhöfen auch, um eine Ausklammerung „öffentlicher Bäume“, die sich bereits allgemein mit der besonderen Zweckbestimmung begründet, vgl. *Meßerschmidt*, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Band 2/I, § 29, 112. Aktualisierung, Rdn. 64.

Der Landesgesetzgeber verfährt analog bei den ministeriellen Verordnungen zu den Schutzgebieten (s.o. zu Ausnahme b).

Für das Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam sind seine Schlösser und Parks von herausragender kulturhistorischer Bedeutung. Teilweise sind die Parkanlagen von der UNESCO zum Weltkulturerbe erklärt worden.

Bereits mit der Baumschutzverordnung von 2003 bestand gemäß § 1 Absatz 5 PBaumSchV die Möglichkeit, Parkanlagen und ähnliche Einrichtungen, die unter geeigneter fachlicher Leitung stehen, von der Anwendung der Verordnung auszunehmen.

Mit der neuen Verordnung sind nun Bäume in öffentlichen Parkanlagen und innerhalb von Gartendenkmalen generell vom Geltungsbereich ausgenommen worden, um beide Seiten von unnötigem Verwaltungsaufwand und den damit verbundenen Kosten (u.a. Parkpflegewerk, Abstimmungsaufwand) zu entlasten.

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.

Dies gilt in besonderem Maße für die Stiftung Preußische Schlösser und Gärten (SPSG) als flächenmäßig bedeutendster Verwalter der öffentlichen Parkanlagen der Landeshauptstadt Potsdam, weswegen die SPSG bereits auf der Grundlage der bisherigen Verordnung von der Anwendung der Baumschutzverordnung ausgenommen ist.

Da es sich bei der SPSG zudem um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit den behördlichen Rechten und Befugnissen einer unteren Denkmalschutzbehörde gemäß § 3 Abs. 3 Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz handelt, soweit Gebäude und Grundstücke im Eigentum der Stiftung betroffen sind, ist die generelle Ausnahme auch damit begründet.

Durch die jahrelange Zusammenarbeit zwischen der SPSG und der Unteren Naturschutzbehörde ist nachgewiesen, dass die Belange des Baumschutzes seitens der Stiftung auf fachlich hohem Niveau beachtet und gewährleistet werden. Die Ausnahme ist daher sachlich gerechtfertigt und auch zweckmäßig.

Beide Seiten profitieren von der Einführung der generellen Ausnahme, weil aufwändige Antrags- und Änderungsanträge sowie zusätzliche Beteiligungs- und Abstimmungsverfahren im Zusammenhang mit jährlichen Pflegekonzepten künftig wegfallen.

Im Gegenzug steigt die Eigenverantwortung der öffentlichen Parkanlagenbetreiber. Da der Naturschutz jedoch nicht auf die kommunale Baumschutzverordnung beschränkt ist und bei Maßnahmen an Bäumen ggf. weitere gesetzliche Vorschriften zu beachten sind, wie z.B. die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, der Biotopschutz oder der allgemeine und besondere Artenschutz, werden die Zusammenarbeit und Abstimmungen zwischen Parkverwaltung und Naturschutz

selbstverständlich fortgesetzt. Aufgrund der öffentlichen Verantwortung gegenüber dem Naturschutz besteht daran naturgemäß vor allem auch seitens der Parkverwaltung ein großes Interesse.

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).

Öffentlich bedeutet, öffentlich zugänglich – auch wenn Einschränkungen (Öffnungszeiten) möglich sind, vgl. *Thomas Fischer*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 60. Auflage, § 304 Rdn. 7.

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

Der zweite Teil der Ausnahme in § 2 Absatz 2 h) nimmt Bäume innerhalb von Gartendenkmalen vom Anwendungsbereich aus, ohne dass es erforderlich ist, dass die Gartendenkmale öffentlich (zugänglich) sind.

Der Verordnungstext setzt nach seinem Wortlaut ein "Gartendenkmal" voraus.

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

Es ist erforderlich, dass ein Denkmal tatsächlich (noch) vorhanden bzw. physisch nachweisbar ist, auch wenn dafür archäologische Grabungen erforderlich sind oder sonstige Wiederherstellungsmaßnahmen. Ob ein Gartendenkmal vorliegt, muss der Einzelfallprüfung der zuständigen Denkmalschutzbehörde vorbehalten bleiben.

Wenn bereits die Zweckrichtung einer Parkanlage eine Ausnahme vom Geltungsbereich begründet, so muss dies erst recht für Bäume gelten, die Bestandteil eines Gartendenkmals sind. In Bezug auf Gartendenkmale ergeben sich Besonderheiten, die es erforderlich machen, Bäume als Teil von Gartendenkmalen vom Geltungsbereich herauszunehmen: Bäume, die das Denkmal beeinträchtigen oder schädigen, sind auf der Grundlage von §§ 7, 8 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 demzufolge bei der Unteren Denkmalschutzbehörde beantragt werden. In einem für das Gartendenkmal verträglichen oder auch notwendigen Maß sind für die gefälltten Bäume Nachpflanzungen vorzunehmen, die von der Unteren Denkmalschutzbehörde beauftragt bzw. umgesetzt werden.

Für die Praxis bedeutet dies: Sind Bäume selbst nicht Bestandteil des Gartendenkmals, stehen aber auf der denkmalgeschützten Fläche ("innerhalb von Gartendenkmalen") und müssen zur Wiederherstellung des Gartendenkmals beseitigt werden (z.B. für historische Wegefreilegung), findet die Potsdamer Baumschutzverordnung keine Anwendung, weil auf diesen Flächen der Denkmalschutz aufgrund spezieller öffentlich rechtlicher Vorschriften überwiegt. Die Regelung dient der Klarstellung, wurde für erforderlich und zweckmäßig erachtet und wird aus Gründen der Rechtssicherheit in die Verordnung aufgenommen. Bäume, die

zum Gartendenkmal gehören, sind allein denkmalschutzrechtlich stärker geschützt als durch die Baumschutzverordnung, schon weil keine vergleichbaren Ausnahmeregelungen, z.B. für die Erteilung von Fällgenehmigungen etc. existieren (und ggf. widersinnig wären).

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

Für sämtliche Ausnahmen vom Geltungsbereich gilt, dass sie unter Beachtung des rechtlichen Grundsatzes eingefügt wurden, der besagt, dass die Unterschutzstellung nur erfolgen darf, wenn und soweit diese auch erforderlich ist, vgl. § 22 Absatz 1 BNatSchG.

Für die von den neu eingeführten Ausnahmetatbeständen des Absatzes 2 b), e), g) und h) betroffenen Bäumen besteht entsprechend den Ausführungen zur deren Begründung für das Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam keine adäquate Schutzbedürftigkeit im Vergleich zu den mittels dieser Verordnung geschützten Bäumen. Der neue Ausnahmetatbestand c) dient überwiegend einem angemessenen Ausgleich öffentlicher und privater Belange.

Zu § 3 (Schutzgegenstand)

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass § 29 Absatz 1 BNatSchG die Legaldefinition mit einem abschließenden Katalog der Unterschutzstellungsvoraussetzungen enthält.

Allgemein handelt es sich bei den geschützten Landschaftsbestandteilen um **einzelne oder mehrere aus der Umgebung herausgehobene Objekte und Objektgruppen** (*OVG Koblenz*, Urt. v. 17.12.1986 – 10 C 10/85) bzw. **kleingliedrige Teile** bzw. Teilelemente der Landschaft (*BVerwG*, Beschl. V. 18.12.1995 – 4 NB 8.95) *OVG Lüneburg*, Urt. v. 25.09.2003 – 8 KN 2044/01, vgl. *Meßerschmidt*, Kommentar zum BNatSchG, 112. Aktualisierung, § 29 Rn. 27 m.w.N..

Vorrangig geht es um Objektschutz, nicht um Flächenschutz. Zwar enthält das Bundesnaturschutzrecht keine konkreten Vorgaben hinsichtlich Art, Größe und Standort der zu schützenden Bäume. In der Regel erstreckt sich der Schutz jedoch auf Bäume mit einem Stammumfang von mindestens 60 cm oder 80 cm, gemessen in 1 m Höhe über dem Erdboden, vgl. *Meßerschmidt*, Kommentar zum BNatSchG, 112. Aktualisierung, § 29 Rn. 62 m.w.N..

Die Unterschutzstellung erfordert aber auch eine gewisse Objekthaftigkeit und Beständigkeit im äußeren Erscheinungsbild und daraus folgende Abgrenzbarkeit gegenüber der Umgebung (VGH Mannheim, Urt. v. 14.01.2000 – 5 S 1855/97, vgl. auch Heugel in Lütkes/Ewer, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz 2011, § 29 Rdn. 3).

Mit der Neufassung passt sich die Landeshauptstadt Potsdam den vorgenannten Vorgaben der Rechtsprechung an ein allgemein übliches und anerkanntes Maß an (§ 3). Dass bedeutet, dass die bisherige Unterschutzstellung aller Bäume bereits ab einem Stammumfang von 30 cm, was einem Stammdurchmesser von nur rund 9,5 cm entsprach, aufgegeben wird.

Künftig werden Bäume ab einem Stammumfang von 60 cm (Durchmesser rund 19 cm) geschützt. Nach wie vor werden alle Bäume gattungsunabhängig unter Schutz gestellt und die Unterschutzstellung von Obstbäumen beginnt erst 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 auf 60 cm, auf die bereits unter dem Punkt 1 (Ausgangssituation und Anlass) kurz eingegangen wird, sieht die Verwaltung als dringend geboten und erforderlich an und begründet dies wie folgt:

Zunächst 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 Umfang 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. *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 (s.o.).

Bei Bäumen mit einem Stammumfang von mindestens 80 cm, was einem Stammdurchmesser von fast 26 cm gemessen in einer Höhe von 1 m über dem Erdboden entspricht, wird dies angenommen. 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 Bauungszusammenhang beschränkt ist, ab einem Stammumfang von 60 cm (Durchmesser rund 19 cm) vernünftigerweise geboten und rechtlich gut vertretbar.

Eine Unterschutzstellung in der bisherigen Strenge ab 30 cm (Durchmesser rd. 9,5 cm) wird im Geltungsbereich dagegen heute als unverhältnismäßig beurteilt. Damit würden unnötig viele Bäume in den Schutzbereich einbezogen werden, wobei gleichzeitig unsicher ist und daher erst noch individuell festgestellt werden müsste, ob der betroffene Einzelbaum mit einem Stammumfang < 60 cm bei bestimmten, u.a. schnellwüchsigen Baumarten, überhaupt die allgemeinen Voraussetzungen an die Unterschutzstellung gemäß § 29 Absatz 1 BNatSchG erfüllt.

Auch wegen des Eingriffs in die Rechte der Eigentümer und Nutzer von Grundstücken, die einen überdurchschnittlich hohen Baumbestand aufweisen, war die bisherige Regelung - 30 cm Stammumfang pauschal für alle Baumarten - rechtlich bedenklich, besonders bei schnellwüchsigen Baumarten ohne nennenswerte ökologische und landschaftsprägende Eigenschaften.

Der grundsätzlich flächendeckende Geltungsbereich dieser Verordnung bezieht zudem eine erhebliche Anzahl unterschiedlich geprägter Ortsteile und Randgebiete ein, für die die Unterschutzstellung gleichermaßen gilt. Dies darf bei der Unterschutzstellung nicht unbeachtet bleiben.

Insofern begründet sich die Heraufsetzung des Stammumfangs für einheitlich alle Bäume auf 60 cm (Ausnahme Obstbäume einheitlich ab 80 cm) auch mit zwei grundlegenden Entscheidungen der Unteren Naturschutzbehörde: 1) den Baumbestand weiterhin grundsätzlich flächendeckend mittels Verordnung zu schützen nicht mittels Satzung auf den Bebauungszusammenhang zu beschränken und 2) grundsätzlich alle Bäume gattungsunabhängig ab einem einheitlichen Stammumfang zu schützen.

Die Entscheidung, eine einheitliche, am Stammumfang orientierte Unterschutzstellung aller Bäume beizubehalten, wurde im Rahmen der Überprüfung der bisherigen Verordnung von 2003 intensiv diskutiert, weshalb auf die Hintergründe, die zur Entscheidung geführt haben, noch etwas ausführlicher eingegangen werden soll:

Insbesondere von fachlicher Seite gab es Stimmen, u.a. aus den Naturschutzgremien (Naturschutzbeirat und Mitglieder der anerkannten Naturschutzverbände), die sich für eine baumartenspezifische differenziertere Unterschutzstellung der Bäume eingesetzt haben, mit dem Anliegen, die individuelle ökologische und sonstige herausragende naturschutzfachliche Bedeutung einzelner Baumarten künftig besser zu berücksichtigen bzw. besonders wertvolle Baumarten strenger zu schützen.

So besteht selbstverständlich, wie fachlich vorgeschlagen, auch diese Möglichkeit, ökologisch wertvollere, langsam wachsende Baumarten wie Eibe oder Rotdorn, bereits ab einem geringeren Stammumfang, z.B. 30 cm, zu schützen, schnellwüchsige oder ökologisch weniger bedeutsame Arten dafür ab einem höheren Stammumfang. Üblich und rechtlich gleichermaßen unbedenklich ist z.B. auch eine differenzierte Behandlung von Laub- und Nadelbäumen. Tatsächlich gibt es viele Möglichkeiten.

Obwohl das fachliche Anliegen einer nach Baumarten differenzierten Unterschutzstellung durchaus nachvollziehbar und fachlich überzeugend ist, gab es gewichtigere Gründe, die dazu geführt haben, es bei einer einheitlichen Unterschutzstellung nur am Stammumfang orientiert, zu belassen.

Das Ergebnis ist deshalb in erster Linie als Entscheidung für die Landeshauptstadt Potsdam und einen starken Baumschutz zu verstehen, begründet mit der Vollzugserfahrung. Die Entscheidung wird insofern in besonderem Maße von den Mitarbeitern der Unteren Naturschutzbehörde unterstützt, die maßgeblich für den Baumschutz seit 2003 zuständig sind, mit entsprechend langjähriger Vollzugserfahrung.

Die Entscheidung ist letztlich vor allem praxis- und vollzugsorientiert.

Denn erfahrungsgemäß ist es den Antragstellern kein Leichtes bzw. geht es über das Allgemeinwissen hinaus, Baumarten (ohne Unterstützung bzw. zusätzlichen Aufwand und Kosten für Gutachter / Sachverständige) richtig zu bestimmen. Gerade bei Nadelbäumen, z. B. Tanne, Fichte, Douglasie, besteht Verwechslungsgefahr. Aber auch bei Laubbäumen, besteht - vor allem bei fehlender Belaubung - Verwechslungsgefahr. Insofern kommt eine einheitliche, nicht nach Baumarten differenzierte Regelung allen Bürgern, insbesondere den Antragstellern, entgegen.

Auf der anderen Seite macht es die Beibehaltung der bisherigen Regelung auch dem Vollzug einfacher. Soweit nicht aus anderem Grunde erforderlich, entfällt die aus Amtsermittlungsgründen ansonsten meist erforderliche Prüfung der Angaben der Antragsteller oder sonst Betroffenen. Auch geschulten Fachkräften ist es nicht immer möglich, die Baumarten korrekt zu bestimmen, insbesondere wenn bestimmte Merkmale, wie der Baum selbst oder seine Bestandteile wie Stamm, Blätter, Rinde etc. nicht mehr vorhanden sind. In jedem Fall würde dies einen erheblichen zusätzlichen Aufwand bedeuten, der sachlich nicht gerechtfertigt ist, weil der Vollzug ohne Baumartenunterscheidung effektiver arbeiten kann. So ist davon auszugehen, dass es aus Gründen der

Amtsermittlungspflicht in Fällen von Baumschädigungen und -beseitigungen nicht mehr möglich wäre, die notwendigen Feststellungen zur Baumart zu treffen bzw. der Verwaltungsaufwand von Vorherein ohne oder nur mit geringen Erfolgsaussichten, wenn nur noch ein Baumstubben vorhanden ist. Gerade in diesen Fällen besteht jedoch ein besonderes Interesse an einer Wiedergutmachung (Folgenbeseitigung) und Ersatzleistung. Der Verzicht auf baumartspezifische Geltungsbereiche bzgl. des Stammumfanges dient also auch dazu, einen Missbrauch dieser Vorschrift zu verhindern.

Der Baumschutz ist daher wesentlich stärker und die Verwaltungsverfahren sind effektiver, wenn auf eine Unterscheidung von Baumarten verzichtet wird.

All dies begründet die Heraufsetzung des Stammumfanges auf 60 cm und die Beibehaltung einer gattungsunabhängigen Unterschützstellung. Dadurch sollen einerseits die Eingriffe in Eigentümerrechte auf das rechtlich erforderliche Maß beschränkt und andererseits der erforderliche Baumschutz sichergestellt werden.

Obstbäume werden nach wie vor als schutzbedürftig bewertet und werden im Gegensatz zu allen anderen Baumarten erst ab einem Stammumfang von 80 cm (Durchmesser rund 25 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 Unterschützstellung dem Erhalt alter Obstsorten und damit der dauerhaften Sicherung biologischer Diversität, Landschaft, Arten und genetischer 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 Obst Art 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 Unterschützstellung 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 Städte und Gemeinden nahezu klassisch und standardisiert finden und für einen wirksamen Baumschutz geradezu konstituierend sind und geben insofern die unmittelbar anwendbare, im Kern abweichungsfeste Vollregelung des § 29 Absatz 2 Satz 1 BNatSchG wieder. Sie decken sich weitgehend auch mit dem Verbotskatalog des § 28 Absatz 2 BNatSchG (Verbote bzgl. Naturdenkmäler) und des § 23 Absatz 2 (Verbote in Naturschutzgebieten).

Absatz 1 ist folglich in enger Anlehnung an die bundesweit geltende Verbotregelung des § 29 Absatz 2 Satz 1 BNatSchG formuliert und beinhaltet mit Verweis auf Absatz 2 und § 5 (Zulässige Handlungen) nähere Schutzbestimmungen seitens des Ordnungsgebers aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.

Die Verbote sind Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums (vgl. *OVG Lüneburg*, Beschl. V. 17.10.1984 – 3 C 2/84).

Soweit die untersagten Handlungen den Tatbeständen der o.g. bundesweiten Regelungen (§§ 29, 28, 23 BNatSchG) entsprechen, bedarf es daher für das Tatbestandsverständnis keiner weiteren Erläuterung, sondern kann auf die einschlägigen Kommentierungen in der Kommentarliteratur zum Bundesnaturschutzgesetz verwiesen werden.

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).

Der Tatbestand des Umpflanzens ist entsprechend der bisherigen Verordnungsregelung beibehalten worden und daher weiterhin explizit in Absatz 1 benannt. Zwar ist das Umpflanzen von geschützten Bäumen regelmäßig nicht möglich, ohne die Wurzeln bzw. den Baum zu beschädigen und zu beseitigen. Die Beibehaltung der konkreten Verbotshandlung dient jedoch der Klarstellung und damit Rechtssicherheit. Da Umpflanzen von Bäumen z.B. von jungen Ersatzpflanzungen oder auch älteren Bäumen, dann mit größerem Aufwand und besonderem fachlichen Know how, jedoch nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, soll diese Handlung auch vom Wortlaut her weiterhin erfasst werden. Auf diese Weise wird klargestellt, dass das Umpflanzen von Bäumen verboten bzw. genehmigungspflichtig ist. Die Regelungsbedürftigkeit begründet sich mit der langjährigen Erfahrung der Mitarbeiter der Unteren Naturschutzbehörde.

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 im Rahmen der Einzelfallprüfung individuell entschieden 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 eine im Baumschutzrecht anerkannte Auswahl von Verhaltensweisen und Eingriffen, die nachgewiesen für Bäume besonders schädlich sind (vgl. *Günther*, Baumschutzrecht, 1994, Rdn. 59 – 67, 68).

Die Buchstaben a) bis e) fanden auch schon in der bisherigen Baumschutzverordnung Verwendung.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und Vollzugsfähigkeit ist die bisherige Regelung, mit der „Befahren und Beparken mit Kraftfahrzeugen (...)“ gemäß § 3 Absatz 2 b) der Baumschutzverordnung von 2003 verboten worden war, nicht mehr wortlautgetreu im Verbotskatalog enthalten.

Hintergrund ist, dass es zwar fachlich unbestritten ist, dass bereits das Befahren und Beparken im unbefestigten Wurzelbereich eine Einwirkung auf den Wurzelbereich bedeutet, die zur Schädigung oder zum Absterben des Baumes führen kann. Im Vergleich zu den anderen im Verbotskatalog weiterhin erfassten Regelungen stellen die tatsächlichen Verhältnisse jedoch keine Einzelfälle dar. Deshalb wäre es unverhältnismäßig und vor allem für den Vollzug nicht leistbar, grundsätzlich jedem dieser Verstöße nachgehen zu müssen.

Damit der Baumschutz andererseits nicht durch eine falsche Signalwirkung nach außen geschwächt wird, die von einem Wegfall eines fachlich unbestritten grundsätzlich begründeten Verbots im Verordnungstext ausgehen könnte, ist der Verbotstatbestand „Verdichtung“ in § 4 Absatz 2 b) dieser Verordnung aufgenommen worden.

Das fachliche Anliegen des Baumschutzes begründet sich am Verbotstatbestand der Verdichtung grundsätzlich bereits damit. Paragraph 4 Absatz 2 Satz 1 dieser Verordnung verbietet alle Einwirkungen auf den Wurzelbereich geschützter Bäume, die zur Schädigung oder zum Absterben führen können. Die Verdichtung des Bodens im Wurzelbereich wäre eine solche Einwirkung, die zu Schäden und zum Absterben des Baumes führen kann. Die Wurzeln erfüllen drei wichtige Funktionen: Sie nehmen Nährstoffe und Wasser auf, sie geben dem Baum die Standsicherheit und sie speichern Energiereserven.

Die lebenden Zellen im Wurzelbereich benötigen dazu Energie (Zuckermoleküle), die sie aus dem Verbrennen der in der Krone gebildeten Zuckermoleküle gewinnen. Zucker kann nur verbrannt werden, wenn Sauerstoff im Boden vorhanden ist.

Werden Wurzelbereiche verdichtet, ist ein Gasaustausch im Oberboden nicht mehr möglich, Wurzeln sterben ab oder werden durch das Verdichten abgequetscht. Als unmittelbare Folge fehlen dem System Baum Wasser und Nährstoffe, weshalb die Belaubung kümmernd und sich die Vitalität verschlechtert. Als mittelbare Folge fehlen dem Baum Speicherorte für die Energiereserven, die im Frühjahr gebraucht werden, um wieder auszutreiben. Langfristig wird auch die letzte Funktion der Wurzeln zerstört. Es dringen holzzeretzende Pilze in die abgestorbenen Wurzeln ein, zersetzen das Holz bis in die lebenden Teile, und nehmen dem Baum durch Aushöhlen der Wurzeln die Funktion als Ankerpunkt; also die Standfestigkeit.

Zu § 5 (Zulässige Handlungen)

Zulässige Handlungen waren bisher in der Baumschutzverordnung von 2003 in § 3 (Verbotene Handlungen) als Absatz 2 erfasst.

Im Ergebnis der Überprüfung der Verordnung sind die zulässigen Handlungen nunmehr in einem zusätzlichen Paragraphen mit zutreffender Überschrift zusammengefasst und damit klarer und einfacher ersichtlich.

In § 5 Absatz 1 sind die Maßnahmen normiert, die von den Verboten des § 4 ausgenommen sind. Das bedeutet, Maßnahmen im Sinne des § 5 Absatz 1 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, beschränkt sich die nachfolgende Begründung auf das Wichtigste:

Die Regelung in § 5 Absatz 1 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 § 5 Absatz 1 a) eine unmittelbar drohende Gefahr fordert, die im Einzelfall konkret festgestellt bzw. begründet sein muss. Eine bloße abstrakt-generelle Gefahr reicht für die Bejahung des Tatbestandes nicht aus.

Behördlich angeordnete Maßnahmen, zum Beispiel durch die Feuerwehr oder der allgemeinen örtlichen Ordnungsbehörde zum Zwecke der Gefahrenabwehr, sind gleichfalls von den Verboten des § 4 ausgenommen, jedoch nicht von der Anzeigepflicht. Private und Öffentliche, d.h., Behördenteile der Stadtverwaltung der Landeshauptstadt Potsdam oder andere Behörden, müssen die zur unmittelbaren Gefahrenabwehr getroffenen Maßnahmen unverzüglich bei der Unteren Naturschutzbehörde anzeigen und in geeigneter Weise nachweisen. Diese allgemein übliche und anerkannte Pflicht dient Informations- und Kontrollzwecken und dazu, einen Missbrauch dieser Vorschrift zu verhindern.

Aus § 5 Absatz 1 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 Absatz 1 d).

Paragraf 5 Absatz 1 c) dient der Klarstellung und Abgrenzung verbotener und erlaubter Handlungen und damit der weitergehenden Rechtssicherheit der BaumeigentümerInnen. Die Verordnung wird für alle Betroffenen anwenderfreundlicher und soll den Vollzug entlasten, indem Nachfragen bei der Behörde vermieden werden, die bereits mit der Verordnung beantwortet werden.

Hinsichtlich der verwendeten Begrifflichkeiten, z.B. 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.

Absatz 1, Tatbestände d) und e), dienen der Klarstellung und Abgrenzung anderweitig öffentlich rechtlich zugelassener Maßnahmen.

Absatz 2 wurde als praktisch wichtiger und damit erforderlich erachteter Hinweis in die Verordnung aufgenommen, dem Beispiel einiger Baumschutzregelungen (z.B. Schwerin von 2014) folgend.

Zu § 6 (Antrag, Genehmigungen, Befreiungen)

Baumschutzsatzungen müssen im Hinblick auf Artikel 14 Grundgesetz 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 PBaumSchV von 2003) insgesamt überarbeitet und neu formuliert worden.

Die Änderungen und wichtigsten Regelungsinhalte werden wie folgt begründet:

Mit der neuen Überschrift „Antrag, Genehmigungen, Befreiungen“ wird zunächst übersichtlich und deutlich auf den Regelungsgegenstand der Vorschrift hingewiesen. Dies erleichtert die Anwendung der Verordnung und macht sie insgesamt nutzerfreundlicher.

Absatz 1 stellt klar, dass es Ausnahmen von den Verboten des § 4 geben muss. Neu ist, dass die verbotenen Handlungen damit in ihrer Gesamtheit („§ 4“) erfasst werden. Insofern

wurde die rechtlich unerwünschte Divergenz zwischen den Verbotstatbeständen des § 3 Absatz 1 und 2 und den genehmigungsbedürftigen Handlungen in § 4 Absatz 1 PBAumSchV in der Fassung von 2003 abgeschafft. Damit wird eine vom Verordnungsgeber unbeabsichtigte Regelungslücke im Baumschutz geschlossen.

In den Absätzen 2 a) – e) sind die wichtigsten Genehmigungstatbestände formuliert:

Absatz 2 a) ist aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit neu in die Verordnung eingefügt worden und trägt dem Umstand Rechnung, dass Baumschutzsatzungen (bzw. Verordnungen) nicht andere Vorschriften des Öffentlichen Rechts verdrängen können (vgl. *Günther*, Baumschutzrecht, 1994, Rdn. 72).

Absatz 2 b) ist der in der Praxis häufigste Anwendungsfall (vgl. *Günther*, Baumschutzrecht, 1994, Rdn. 73) und entspricht § 4 Absatz 2 a) PBAumSchV in der Fassung von 2003.

Absatz 2 c) entspricht § 4 Abs. 2 b) PBAumSchV in der Fassung von 2003 und wird ebenfalls mangels Änderungsbedürftigkeit beibehalten.

Absätze 2 d) und e): 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, Rdn. 74). Die Genehmigungstatbestände sind neu in die Verordnung aufgenommen worden und tragen dem Umstand Rechnung, dass auch eine Fällung möglich sein muss, wenn ein Baum den übrigen Bestand erheblich in seiner Gesundheit oder gar Existenz bedroht oder seine Vitalität erheblich beeinträchtigt ist und die Erhaltung auch unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses mit zumutbarem Aufwand nicht möglich ist.

Darüber hinaus kann eine Ausnahme vom Verbot dann erteilt werden, wenn einer der Befreiungstatbestände nach § 6 Absatz 3 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. Paragraf 6 Absatz 3 a) und b) regelt abstrakt nicht näher bestimmbare Einzelfälle.

Die Annahme der Befreiungstatbestände des Absatzes 3 steht im Unterschied zu den übrigen Genehmigungs- oder Ausnahmetatbeständen im Ermessen der Behörde. Eine Änderung der bisherigen Regelung in § 4 Absatz 2 c) – e) der PBAumSchV in der Fassung von 2003 ist insofern erfolgt, als dass erstens durch die klare Unterscheidung zwischen Genehmigungs- und Befreiungstatbeständen nunmehr auch durch den Wortlaut klar geregelt ist, wann die Behörde im Falle des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen genehmigen muss (Genehmigungstatbestände, Behörde hat kein Ermessen) und wann sie kann (Befreiungstatbestände, Behörde hat Ermessen). Zum zweiten wurden die Befreiungstatbestände, die im Falle der PBAumSchV von 2003 dem nicht mehr geltenden § 72 Absatz 3 Nr. 1 a), b) und Nr. 2 BbgNatSchG vom 26. Mai 2004 entsprachen, an die heute geltende Befreiungsvorschrift des § 67 BNatSchG angepasst.

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. *Lütkes/Ewer*, Kommentar zum BNatSchG, 2011, § 67 Rdn. 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 4 regelt die Formalitäten der Antragsstellung.

Nachdem noch mit dem Entwurf zur Neuregelung der Baumschutzverordnung Stand Juni 2014 beabsichtigt war, den Kreis der Antragsberechtigten auf Eigentümer und Nutzungsberechtigte zu beschränken, ist die Verwaltung von diesem Ansinnen wieder abgerückt und belässt es bei der bisherigen uneingeschränkten Antragsberechtigung, weil die Beschränkung im Spannungsfeld zivilrechtlicher Nachbaransprüche und öffentlich rechtlicher Baumschutzvorschriften problematisch sein kann. So kann es im Zusammenhang mit Grenzbäumen und Nachbarschaftsstreitigkeiten vorkommen, dass ein Nachbar seinen zivilrechtlichen Beseitigungsanspruch deshalb nicht einklagen bzw. durchsetzen kann, weil er dafür zusätzlich eine öffentlich rechtliche Genehmigung benötigt, er selbst aber nicht mehr -im Falle einer Beschränkung der Antragsberechtigung- antragsberechtigt wäre. Praktisch kommt es häufig vor, dass ein Baum standortbedingt den Nachbarn oder Mieter beeinträchtigt, den (Baum-)Eigentümer jedoch kaum oder gar nicht. Es kann erfahrungsgemäß auch nicht vorausgesetzt werden, dass in diesen Fällen der Baumeigentümer (und Nachbar des Baumbetroffenen) einen Antrag stellt, insbesondere, wenn kein eigenes Interesse besteht. Insofern unterscheidet sich die rechtliche Bedeutung des Antragsrechts im Hinblick auf die Rechtsprechung zur Widerspruchs- und Klagebefugnis, die nach überwiegender Auffassung abgelehnt wird, vgl. hierzu ausführlich *Günther*, Baumschutzrecht 1994, Rdn. 125 – 152).

Absatz 5 regelt eine grundsätzliche Geltungsdauer von Genehmigung und Befreiung für zwei Jahre. Es wird dabei davon ausgegangen, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse auch im Hinblick auf den Baumzustand nach Ablauf dieser Zeit so verändert haben, dass ein neuer Antrag erforderlich ist.

Nach nochmaliger Überprüfung des Entwurfs Stand Juni 2014 (dort § 6 Absatz 5) zur Neuregelung der Baumschutzverordnung wurde entschieden, dass der Hinweis auf die besonderen Vorschriften für das Straßenbegleitgrün (betrifft Straßenbäume) des Brandenburgischen Straßengesetzes (BbgStrG) wegfallen soll. Hintergrund, den Hinweis überhaupt aufzunehmen war es, mit der Verordnung auf die Neuregelungen im Brandenburgischen Straßengesetz vom 28. Juli 2009 aufmerksam zu machen, die den Straßenbaulastträger durch Wegfall förmlicher Genehmigungserfordernisse privilegieren und insgesamt in der Wahrnehmung seiner Hoheitsverwaltung stärken. Die speziellen und ranghöheren Vorschriften der §§ 27 Abs. 1, 10 Abs. 3 BbgStrG sind insofern maßgeblich und bleiben von den Vorschriften der Baumschutzverordnung unberührt. Da mit der Baumschutzverordnung vom Verordnungsgeber weder für Straßenbäume noch den Straßenbaulastträger Sonderregelungen getroffen werden und der Hinweis auch auf das gesamte übrige öffentliche Recht erstreckt werden könnte, an das die Verwaltung ohnehin gebunden ist, ist seine Bedeutung gering und so wurde dem Interesse an einer möglichst schlanken und verständlichen Verordnung der Vorrang gegeben. Hinzu kommt, dass bei Straßenbäumen, soweit es sich bei diesen um Bestandteile einer Allee handelt, weitere spezielle Vorschriften zum Alleenschutz (§ 29 Abs. 3 BNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 1 – 3 BbgNatSchAG) maßgeblich sind, auf die dann konsequenterweise auch hingewiesen werden müsste.

Zu § 7 (Ersatzpflanzungen, Ausgleichszahlungen)

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 Baumschutzsätzen und –verordnungen zu dieser grundrechtsrelevanten Regelung sind regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen.

Die maßgebliche Rechtsprechung wird bereits eingangs (s.o. zu 1, Seite 2) erwähnt und bedeutet im Kern Folgendes:

Eingriffsermächtigungen wie die Regelungen zu Ersatz- und Ausgleichspflichten haben als Ausfluss des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit Verfassungsrang (Artikel 20 Grundgesetz). Sie müssen daher nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß soweit bestimmt und begrenzt sein, dass die Eingriffe messbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger vorhersehbar und berechenbar werden und sie objektive Kriterien enthalten müssen, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörden ausschließen (vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. vom 01.03.1982 – 7 A 1028/81 -).

Außerdem soll die Neuregelung den individuellen Anforderungen an den ortsgebundenen Baumschutz für die Landeshauptstadt Potsdam genügen.

Dies war die Prämisse für die Änderung und vollständige Neufassung des § 7, mit besonderem Augenmerk auf Absatz 2. Zudem ist 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 2 Satz 2 Rechnung.

Die getroffene Regelung orientiert sich dabei an der obergerichtlich bereits überprüften und bestätigten Gehölzsatzung 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, den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen gerecht zu werden. Entscheidende Bedeutung kommt daher 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 jedoch in der Potsdamer Baumschutzverordnung von 2003. Allein die Nennung von wertbestimmenden Faktoren gibt keinen Aufschluss darüber, welche konkreten Auswirkungen diese Faktoren auf die Höhe der Ersatzleistung haben. Folglich ist aus der Verordnung heraus nicht ersichtlich, wie der Ersatz berechnet bzw. seine Höhe bestimmt wird und welche Rechtsfolgen damit an die Beseitigung eines geschützten Baumes geknüpft werden.

Mit der vorliegenden Neufassung des § 7 ist es nun jedermann möglich, unter Zugrundelegung eines bestimmten (messbaren) Stammumfangs in 1 m Höhe eines geschützten Baumes und der Regelung in Absatz 2 zu berechnen, welche Ersatzverpflichtung dies als maximale Rechtsfolge für ihn auslöst. Damit ist das Ausmaß des Eingriffs konkret bestimmt. Den Ansatzpunkt für die Ersatzpflanzungsverpflichtung bildet folglich der Stammumfang in 1 m Höhe ab Erdboden als objektives Kriterium. Auf weitere individuelle Faktoren (Baumart etc.), wie z.B. in der Berliner Baumschutzverordnung, wurde bewusst verzichtet, um die Regelung möglichst einfach und transparent zu halten.

Darüber hinaus ist es mit der vorliegenden Regelung auch künftig möglich, die individuelle Funktionsleistung des betroffenen Baumes zu berücksichtigen, da Absatz 3 prozentuale Abzüge in Abhängigkeit von Vitalität und Zustand vorsieht. Die Vitalität und der Zustand eines Baumes lassen sich weitestgehend durch Inaugenscheinnahme anhand objektiver Kriterien bestimmen und werden im Einzelfall durch die untere Naturschutzbehörde festgelegt (Absatz 6). Als fachliche Grundlage dient den Mitarbeitern der „Vitalitätsstufenschlüssel aufgrund von Verzweigungsstrukturen (**Anlage 2**)“². Die im Verordnungstext Absatz 3 für die prozentualen Abzüge verwendeten Begrifflichkeiten entsprechen denen in der Anlage („geschwächte Bäume“ = 25 % Abzug, „merklich geschädigte Bäume“ = 50 % Abzug, „stark geschädigte bzw. absterbende Bäume“ = 75 % Abzug). Nach Absatz 3 Satz 2 fällt die Ersatzpflicht weg, wenn es sich um durch Naturgewalt zerstörtes oder wegen unmittelbarer Gefahr gefällttes oder abgestorbenes Gehölz (vormals geschützter Baum) handelt. Für die Festlegung der einzelnen Vitalitätsstufen ist letztlich die fachliche Beurteilung des Einzelobjekts maßgeblich.

Damit wird mit dem Entwurf zudem der Rechtsprechung Rechnung getragen, wonach Satzungen unwirksam sind, die Ersatz- bzw. Zahlungspflichten undifferenziert für sämtliche Erlaubnistatbestände – also z.B. auch für Fällungen zur Gefahrenabwehr – festschreiben: *OVG Münster*, NuR 1982, 193 = BRS 39, Nr. 243, vgl. auch *Günther*, Baumschutzrecht, 1994, Rdn. 153 m.w.N..

Der Ordnungsgeber möchte mit seiner Regelung (§ 7) einen für den Geltungsbereich angemessenen Kompromiss zwischen rechtlichen Anforderungen an eine Eingriffsregelung und einem adäquaten, die ökologische Bedeutung und individuelle Funktionsleistung des Baumes berücksichtigenden Ausgleich schaffen. Aufgrund der besonderen Relevanz der Ausgleichs- und Ersatzregelung ist auch die erste Fassung zur Neureglung im Entwurf vom Juni 2014 nochmal eingehend geprüft und überarbeitet worden.

Grundsätzlich ist nunmehr für einen gefälltten Baum pro angefangene 30 cm von dessen Stammumfang ein Ersatzbaum derselben oder einer gleichwertigen Art mittlerer Baumschulqualität, dreimal verpflanzt (Qualitätsmerkmal, welches für das Anwachsen relevant ist) mit 12-14 cm Stammumfang zu leisten. Das heißt, an dieser Stelle können Eigentümerwünsche berücksichtigt werden, denn es muss nicht zwingend dieselbe Art gepflanzt werden. Anmerkung: Der weitaus strengere Maßstab von Kleinmachnow (bereits je 15 cm Stammumfang ein Ersatzbaum) kommt für Potsdam nicht in Betracht. Die Festlegung auf „pro angefangene 30 cm“ ist mit der Erfahrung der Unteren Naturschutzbehörde begründet. So wird dieses Maß für die Landeshauptstadt Potsdam unter Berücksichtigung der bisherigen Vollzugspraxis zur Festlegung von Ersatzpflanzungsverpflichtungen als ausreichend, verhältnismäßig und angemessen bewertet.

Die Festlegung auf 30 cm begründet sich insofern 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, baumgeprägten Stadt Rechnung getragen.

² Anlage 2 Vitalitätsstufen-Schlüssel aufgrund von Verzweigungsstrukturen

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 können nun Nadelbäume auch durch Nadelbäume ersetzt werden. Der Ersatz ist daher mit der Neufassung individueller und adäquater geregelt. Zudem wird der wissenschaftlichen Erkenntnis Rechnung getragen, wonach auch Nadelbäume einen klimatisch und lufthygienisch wertvollen Beitrag leisten.

Absatz 4 regelt, dass, soweit eine rechtliche Verpflichtung zur Ersatzpflanzung nicht möglich ist, vom Verpflichteten regelmäßig eine adäquate Ausgleichszahlung zu leisten ist, die wiederum von der Landeshauptstadt Potsdam zweckgebunden zu verwenden ist (Absatz 7).

Da der Verpflichtete die ihm ansonsten anfallenden Kosten und Aufwendungen für Pflanzung und Herstellungs- und Entwicklungspflege einspart, ist es auch legitim (vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urteil vom 10.02.2011, OVG 11 B 32.08- juris), zusätzlich eine anteilige Pflanzkostenpauschale zu erheben.

An dieser Stelle ist die bisherige „Pflanzkostenpauschale i.H.v. 30 %“ auf 100 % erhöht worden, da die tatsächlichen Kosten für die Herstellung der Ersatzpflanzung im Falle der Ersatzvornahme durch die Landeshauptstadt Potsdam regelmäßig über 100 % der Bruttoerwerbskosten für die Pflanze liegen. Außerdem ist die Begrifflichkeit korrigiert worden, da die Pauschale gerade nicht nur Pflanzkosten, sondern auch die wesentlich höheren Pflegekosten (begrenzt auf 3 Jahre) berücksichtigt.

Die erfolgte Anhebung der anteiligen Pauschale wurde im Ergebnis der Überprüfung der Baumschutzverordnung als notwendig erachtet, da die von der Stadt vereinnahmten Ausgleichszahlungen aufgrund der bisherigen Regelung zur Finanzierung der zu pflanzenden Bäume aufgrund der hohen Pflanz- und Pflegekosten bei Weitem nicht ausreichen.

Begründet ist die Anhebung zunächst mit der allgemeinen Preisentwicklung (Inflation, Mindestlohngesetz), die dazu geführt hat, dass Kosten für die Pflanzung und Pflege seit 2003 erheblich gestiegen sind. Zudem muss beachtet werden, dass für Ersatzpflanzungen auf öffentlichen Grünflächen grundsätzlich höhere Kosten als auf privaten Flächen entstehen. So ist es beispielsweise erforderlich, besonders widerstandsfähige Pflanzen (u.a. höhere Stammumfänge) zu verwenden, da die Bäume generell schlechteren Lebensbedingungen als auf privaten Flächen ausgesetzt sind, denen sie standhalten müssen. Die tatsächlichen Kosten für die Pflanzung und 3jährige Herstellungs- und Entwicklungspflege übersteigen den Erwerbspreis des Baumes daher nachweislich (Auskunft des Grünflächenamtes und Ergebnis einer aktuellen Preisrecherche im Jahr 2015 diverser regionaler Anbieter) so erheblich, dass die Finanzierung mit einer geringeren anteiligen Beteiligung des Verpflichteten an diesen Kosten nicht als ausreichend bewertet wird.

Im Weiteren beinhaltet Absatz 5 im Baumschutzrecht allgemein anerkannte und standardisierte Regelungen. Damit soll der Baumersatz im Sinne des Schutzzweckes und der Schutzziele möglichst zeitnah realisiert und gesichert werden. Dies gilt auch für die weitergehenden Regelungen zur Leistungserfüllung (Anwuchspflege etc.).

Absatz 6 Satz 1 versteht sich von selbst korrespondierend mit § 6 Absatz 4. Im Übrigen dient Absatz 6 insgesamt zur Klarstellung und Rechtssicherheit. Satz 2 regelt bzw. besagt, wer Verpflichteter ist und trifft gegenüber der bisherigen Baumschutzverordnung erstmals eine Aussage zur Rechtsnachfolge. Die Rechtsnachfolge entspricht dem naturschutzrechtlichen Verursacherprinzip im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 15 Absatz 6 BNatSchG). Insofern wird deutlich gemacht, dass sich die Naturschutzbehörde an beide halten kann, wenn die Kompensationsmaßnahmen nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurden, vgl. *Lütkes/Ewer*, Kommentar zum BNatSchG, § 15 Rdn. 63.

Zur Klarstellung und Selbstkontrolle der Verwaltung hinsichtlich der zweckgebundenen Verwendung der Ausgleichszahlungen dient schließlich Satz 2 des Absatzes 7.

Zu § 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 § 3 Absatz 2 i.V.m. § 30 Absatz 2 Satz 2 BbgNatSchAG hinaus und ist ihr gegenüber die speziellere Norm.

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, vgl. § 40 BbgNatSchAG.

Zu § 10 (Inkrafttreten)

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

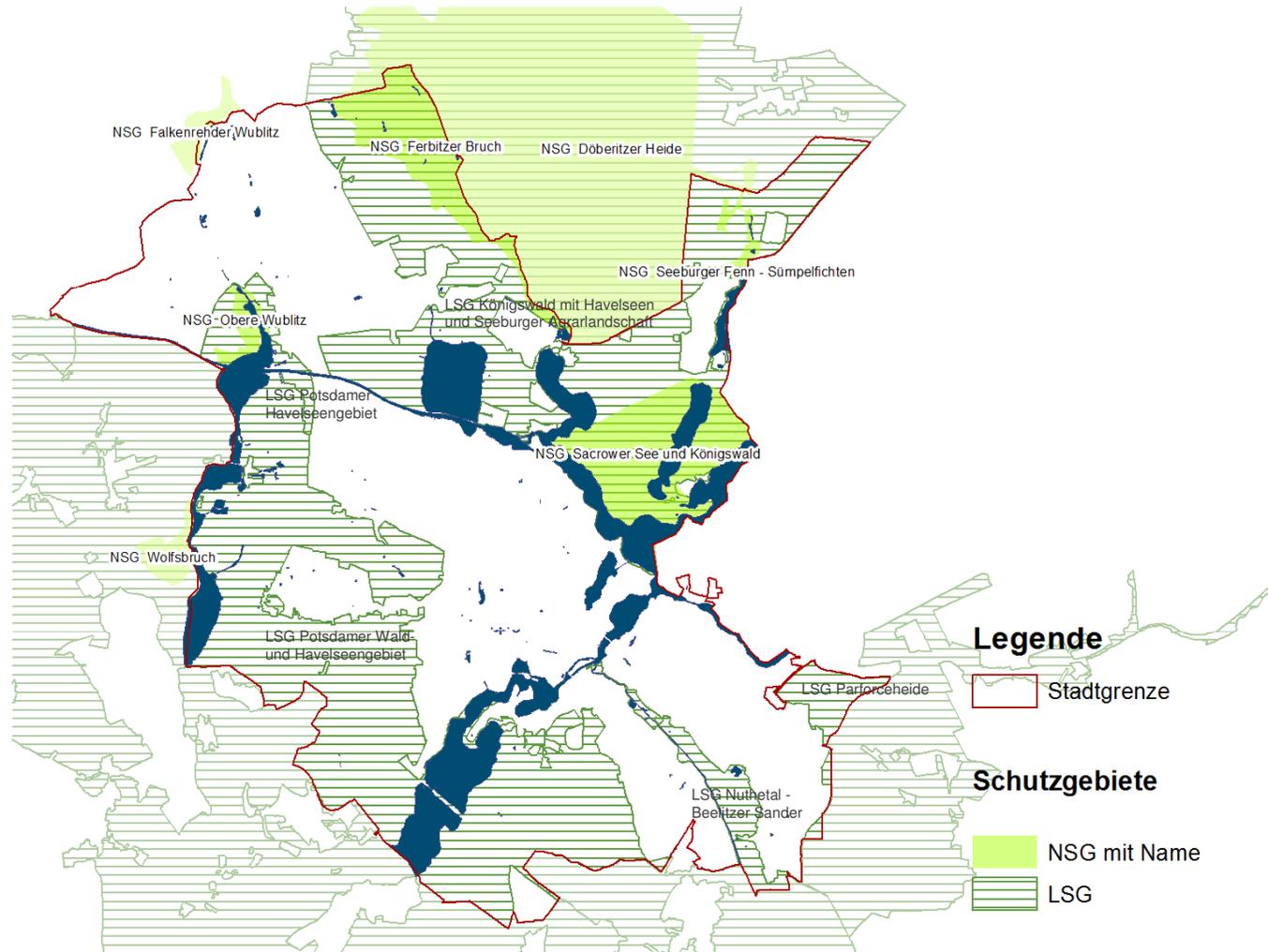
Potsdam, 31.08.2015

Anlage 1: Übersichtskarte, LH Potsdam Natur- und Landschaftsschutzgebiete

Anlage 2: Vitalitätsstufen-Schlüssel aufgrund von Verzweigungsstrukturen

Anlage 1

LH Potsdam Natur- und Landschaftsschutzgebiete



Anlage 2

Vitalitätsstufen-Schlüssel aufgrund von Verzweigungsstrukturen

Vitale, ungeschädigte Bäume der Vitalitätsstufe 0: Sowohl die Hauptachsen der Wipfeltriebe als auch teilweise deren seitliche Verzweigung bestehen aus Langtrieben. Dadurch entwickelt sich eine recht gleichmäßige, netzartige Verzweigung, die bis tief in das Kroneninnere reicht. Die Kronen der Laubbäume sind harmonisch geschlossen und gewölbt und weisen keine größeren Lücken auf. Im Sommer entsteht eine dichte Belaubung ohne größere Lücken. Bei Nadelbäumen ist eine mehrjährige Benadelung der Zweige in arttypischer Länge und Farbe erkennbar.



Aus den Terminalknospen und oberen Seitenknospen der voll belichteten Wipfeltriebe entwickeln sich Langtriebe. Es entsteht ein abgerundetes, volles Kronenbild

Geschwächte Bäume der Vitalitätsstufe 1 zeigen Wipfeltriebe in der Degenerationsphase. Dadurch entstehen aus der Kronenperipherie herausragende Spieße, an denen dicht und rundherum die Blätter angeordnet sind (am Ende der seitlichen Kurztriebe bzw. Kurztriebketten). Die Krone wirkt außen zerfranst, da der zwischen den Spießen befindliche Luftraum nicht oder nicht mehr vollständig durch Verzweigung und Blätter ausgefüllt wird. Im Kroneninneren ist die Verzweigung (und damit auch die Belaubung) noch einigermaßen dicht, da sie noch aus der sogenannten „besseren“ Zeit stammt. Bis zu dieser Vitalitätsstufe überwiegen bei Laubbäumen in der Kronenperipherie noch die geraden, durchlaufenden Hauptachsen der Wipfeltriebe, die Kronen wirken allerdings nicht mehr so harmonisch, da einzelne Äste aus der Oberkrone herausragen. Bei immergrünen Nadelbäumen sind nicht mehr als zwei und ein halber Nadeljahrgang erkennbar.



Aus den Terminalknospen entwickeln sich Langtriebe, aus den Seitenknospen dagegen fast nur noch Kurztriebe. Der Raum zwischen den Wipfeltrieben wird nicht mehr ausgefüllt, sie ragen wie Spieße aus der Krone.

An **merklich geschädigten Bäumen** der Vitalitätsstufe 2 beginnen auch die Wipfeltriebe selbst zur Kurztrieb Bildung überzugehen: die Stagnationsphase ist erreicht. Unter normalen Umständen entledigten sich die Bäume überflüssig gewordener Zweige im inneren und unteren Kronenbereich. Befinden sich nun aber der Wipfeltrieb selbst in der Stagnationsphase, so schreitet diese Astreinigung in die äußeren Kronenbereiche hinein fort, die Kronen verlichten von innen heraus. Die Ursache dafür ist aber nicht etwa vorzeitiger Laubfall, sondern abgebrochene Kurztriebketten, mangelnde Verzweigung und nicht mehr austreibende Knospen an abgestorbenen Ästen. Die noch bestehende Verzweigung ist busch- und klumpenartig in der Kronenperipherie angehäuft. Das führt insbesondere bei Laubbäumen sommers wie winters zu pinselartigen Kronenstrukturen und größeren Kronenlücken. In dieser Vitalitätsstufe finden sich kaum noch durchgehende, gerade Äste in der Kronenperipherie. An immergrünen Nadelbäumen sind weniger als zwei Nadeljahrgänge vorhanden. Die Nadeln sind oft verkürzt oder fehlfarben (gelblich oder braun).



Auch aus den Terminalknospen entwickeln sich nur noch Kurztriebe, das Höhenwachstum stagniert. Die Kurztriebe krümmen sich krallenartig an den Wipfeltrieben. Längere Kurztriebketten im Kroneninneren brechen heraus.

Bei **stark geschädigten bzw. absterbenden Bäumen** zerfällt die Krone schließlich in der Vitalitätsstufe 3 durch Ausbrechen größerer Äste und Absterben ganzer Kronenbereiche sowie infolge weiter fortschreitender Astreinigung in Bruchstücke. Der Laubbaum scheint nur noch aus einer mehr oder minder großen Zahl von „Unterkronen“ zu bestehen, die eher zufällig im Luftraum verteilt sind und peitschenartige Strukturen bilden. Durch die großen Zwischenräume wirkt die Krone unharmonisch und skelettartig. Der Wipfel ist oft am Absterben oder bereits abgestorben, da die Wipfeltriebe die Resignationsphase erreicht haben. Bei Nadelbäumen ist höchstens noch ein Nadeljahrgang mit immer verkürzten und oft fehlfarbenen Nadeln vorhanden.



Immer mehr Triebe sterben ab und brechen heraus, es bleibt nur eine Restverzweigung an den größeren, stärkeren Ästen erhalten.