

# **Verordnung zum Schutz von Bäumen im Land Bremen (BaumSchutzVO)**

## **Begründung**

### **Zu § 1 Geltungsbereich und Schutzzweck**

Diese Verordnung trägt den allgemeinen Wohlfahrtswirkungen der Bäume Rechnung. Bäume tragen maßgeblich, auch durch ihre Schönheit, zur Steigerung der Lebensqualität bei und sind Ausdruck der Leistungs- und Funktionsfähigkeit von Natur und Landschaft. Sie bilden ökologische Nischen und Nahrungsquellen für die Tierwelt und von ihrer kühlenden Wirkung auf das Stadtklima durch Schattenspenden und Verdunstung profitiert der Mensch nicht nur innerhalb der verdichteten Innenstadtbereiche.

Überdies ist der Wertigkeit gerade älterer Bäume durch den gebundenen Kohlenstoff für den Klimaschutz und mit Blick auf die örtliche Klimafolgenanpassung von überragender Bedeutung.

Rechtsgrundlage für den Erlass dieser Verordnung sind die §§ 22,29 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) in Verbindung mit § 20 Bremisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (BremNatG), wonach Landschaftsbestandteile durch Erklärung in Form einer Rechtsverordnung des Senates rechtverbindlich geschützt werden können, wenn deren besonderer Schutz erforderlich ist. Hierbei kann sich der Schutz auch auf alle Bäume eines Bundeslandes erstrecken.

§ 1 strebt den Bestandserhalt der unter Schutz stehenden Bäume im öffentlichen Interesse im Land Bremen an. Rein private Interessen am Erhalt eines Baumes können anhand dieser Verordnung indes nicht begründet werden.

Die hier in dieser Verordnung aufgeführten Schutzzwecke entsprechen inhaltlich denen in § 29 Abs.1 Satz 1 BNatSchG. Sie sind als untereinander gleichrangig anzusehen.

### **Zu § 2 Schutzgegenstand**

§ 2 legt fest, welche Merkmale Bäume aufweisen müssen, um den besonderen Schutz durch diese Verordnung zu erlangen und führt gleichzeitig Merkmale auf, durch die der Schutz ausgeschlossen wird.

Das BNatSchG enthält keine konkreten Vorgaben hinsichtlich der Art, Größe und des Standorts der zu schützenden Landschaftsbestandteile.

Die Bestimmung des Schutzgegenstandes in der Bremer Baumschutzverordnung berücksichtigt auch im Hinblick auf die Eigentumsgarantie aus Artikel 14 Grundgesetz GG, dass Bäume regelmäßig erst dann die unter § 1 genannten Wohlfahrtswirkungen in beachtlichem Umfang entfalten, wenn sie eine gewisse Größe erreichen. Bäume genießen daher erst dann den besonderen Schutz dieser Verordnung wenn sie den in § 2 genannten Mindeststammumfang erreicht haben.

Die Bestimmung der Mindeststammumfänge von 80cm (30 cm bei Alleebäumen) unterliegt aber auch praxisbezogenen Erwägungen für das Aufrechterhalten einer leistungsfähigen Umweltverwaltung. Mit einer zu großen Anzahl geschützter Bäume würde auch die Anzahl der hierauf folgenden Befreiungsverfahren auf eine für die Behörde nicht mehr zu beherrschenden Menge anwachsen.

Ein besonderes Augenmerk erfährt auch der Schutz von Alleen. Bäume, die Bestandteil einer Allee im Sinne der Legaldefinition aus § 2 Abs. 2 Nr.3 sind, werden bereits ab einem Stammumfang von 30cm in einem Meter Höhe geschützt. Hiermit erhält die Freie Hansestadt Bremen erstmalig einen gesonderten, gesetzlichen Alleenschutz im Sinne des § 29 Abs. 3 BNatSchG.

Alleen beleben das Orts- und Landschaftsbild nicht nur in besonderem Maße, sie kühlen auch ihre Umgebung ab und verhindern so das Entstehen thermischer Belastungszonen. Von einer Allee gehen somit besonders schützenswerte Wohlfahrtsfunktionen aus. Es ist daher gerechtfertigt, dass der Alleebaum bereits ab einem Stammumfang von 30cm geschützt ist, da er Teil eines Ensembles ist, von dem bereits die Bevölkerung und der Naturhaushalt profitieren und mit zunehmenden Alter des noch jungen Baumes ein qualitativer Zuwachs der Wohlfahrtsfunktionen durch die Allee erfolgen wird.

Für Maßnahmen sowohl zulasten der Allee als auch zulasten der Einzelbäume ab einem Stammumfang von 30 cm genügen allgemeine Erwägungen der Verkehrssicherheit ebenso wenig wie der Wunsch nach deren Optimierung (vgl. OVG Magdeburg, Beschluss vom 17.4.2019).

Kompensationspflanzungen gemäß § 10 unterliegen sofort und unabhängig von ihren gemessenen Stammumfängen dem vollen Schutz dieser Verordnung.

Absatz 3 schließt eine bisherige Regelungslücke zur Feststellung eines möglichen Schutzes durch die Verordnung im Falle von mehrstämmigen Bäumen. Es wird geregelt, dass bei mehrstämmigen Bäumen alle Stämmlinge ab einem Stammumfang von 40cm zu addieren sind.

Nicht vom besonderen Schutz der Baumschutz-Verordnung umfasst sind die Gehölzgattungen Pappel und Amerikanische Traubenkirsche. Pappeln sind sehr anfällig für Trockenstress und teilweise anfällig für Abwürfe einschließlich Windbruch, so dass es den für die Bäume verantwortlichen Personen regelmäßig nicht zumutbar ist, die Bäume mit hohem Aufwand zu erhalten. Die Amerikanische Traubenkirsche stellt durch ihr invasives Wesen eine Gefahr für den einheimischen Naturhaushalt

dar. Vor diesem Hintergrund ist ein besonderer Schutz der zwei genannten Gehölzgattungen nicht zu rechtfertigen.

Bäume in Wäldern sowie Bäume in Schutzgebieten nach §§ 22 bis 30 BNatSchG erfahren bereits einen Schutz über die jeweiligen Spezialvorschriften, in der Regel einer Schutzgebietsverordnung. Es besteht daher kein Bedarf, diese Bäume vom sachlichen Geltungsbereich dieser Verordnung zu umfassen.

Bäume auf oder an Hochwasserschutzanlagen können den Hochwasserschutz beeinträchtigen. Der Landesgesetzgeber hat daher den Erhaltungspflichtigen von Hochwasserschutzanlagen- im Regelfall handelt es sich hierbei um Deich- oder Wasserverbände- gemäß § 65 Bremisches Wassergesetz verpflichtet, Pflanzen zu bekämpfen, die für den Deich schädlich sind.

Der Ordnungsgeber geriete in einen Wertungswiderspruch zum Landesgesetzgeber, wenn trotz dieser Bestimmung zur Stärkung des Hochwasserschutzes Baumbestand an Gründeichen besonders geschützt würde.

Die Schutzwirkung dieser Verordnung wird vollständig auf Kleingärten ausgeweitet, nachdem die Vereinbarkeit von kleingärtnerischer Nutzung und Baumschutz eine obergerichtliche Bestätigung gefunden hat (Oberverwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 17. Oktober 2003 – 2 B 15.00 –, juris). Gerade mit Blick auf die wertvollen Obstbaumbestände in Kleingärten stellt dies eine erhebliche Stärkung des Naturhaushaltes dar.

Die in Kleingartengebieten bisweilen vorkommenden privatrechtlichen Regelungen (Gartenordnungen) werden von den Regelungen dieser Verordnung zugunsten des Schutzes von Bäumen verdrängt.

Der Schutz invasiver, gebietsfremder Arten wäre widersinnig, da diese eine Gefahr für den heimischen Naturhaushalt darstellen, der mit dieser Verordnung gerade gestärkt werden soll. Von daher werden Bäume, die in der Unionsliste benannt und damit als invasiv und gebietsfremd erkannt werden, vom Schutz dieser Verordnung ausgenommen.

In botanischen Gärten, einschließlich des gesamten Bereich des Rhododendronparks in der Stadtgemeinde Bremen ist ebenfalls die Baumschutz-Verordnung nicht anzuwenden. Die allgemeinen Anforderungen zum Schutz von Bäumen würden die Arbeit in botanischen Gärten erheblich erschweren ggf. sogar durchkreuzen, insbesondere was die Anforderungen zu Ersatzpflanzungen anbelangt, in denen standort-heimische Gehölze den Vorzug erhalten. Im Vordergrund eines botanischen Gartens steht indes die Wissensvermittlung über einheimische aber ausdrücklich auch exotische Gehölze an seine Besucher.

Der Schutz der Gehölze durch die Parkverwaltung ist Selbstzweck. Es ist von daher nicht zu befürchten, dass Gehölze in unverantwortlicher Weise durch die Verantwortlichen entfernt werden.

In den denkmalgeschützten Gartenanlagen sind Bäume bereits als Ensemble öffentlich-rechtlich geschützt. Ein weiteres Schutzregime ist daher entbehrlich, sofern es sich um öffentlichen Grund handelt, der durch die Träger öffentlicher Belange, einschließlich des Bürgerparkvereins, verwaltet wird.

Abgestorbene Bäume werden nicht geschützt, da sie in der Regel nicht verkehrssicher sind.

Sofern über die konkrete Beseitigung von geschützten Bäumen bereits im Rahmen der Eingriff- Ausgleichsregelung oder über § 18 BNatSchG nach den Vorschriften des Baugesetzbuches entschieden worden ist, ist dieser Baum nicht mehr als geschützt im Sinne dieser Verordnung anzusehen. Dadurch werden Doppelbefassungen abgeschafft und damit Bürokratie abgebaut und die öffentliche Verwaltung entlastet.

Das heißt jedoch nicht, dass alle Bäume, die sich im Geltungsbereich von Bebauungsplänen oder im Innenbereich nach § 34 BauGB nicht mehr unter Schutz der BaumschutzVO stehen. Freigestellt sind nur die Bäume, über deren Beseitigung und Kompensation schon im Zuge des Planaufstellungsverfahrens konkret eine Entscheidung getroffen worden ist, die sich in der Begründung oder in den Festsetzungen wiederfindet.

### **Zu § 3 Verbotene Maßnahmen**

Das Antastungsverbot aus Absatz 1 ist der Kern dieser Verordnung.- Das Verbot erstreckt sich im Grunde auf alle baumschädlichen Tätigkeiten , sofern die Tätigkeiten nicht ausdrücklich durch diese Verordnung zugelassen sind oder im Zuge der naturschutzbehördlichen Entscheidung im Einzelfall eine Befreiung von diesem Verbot erteilt wurde. Absatz 2 stellt klar, dass nicht nur schädliche Tätigkeiten, die direkt am Baum vorgenommen werden, vom Verbot umfasst sind, sondern auch baumschädliche Einwirkungen im dort definierten Wurzelbereich.

Absatz 3 ist ein nicht abgeschlossener Katalog beispielhafter Handlungen, die zu einer Schädigung am Baum führen und damit verboten sind. Aufgezählt werden häufig vorkommende Handlungen. Dieser Katalog soll in erster Linie sensibilisieren und zur Transparenz beitragen. Tätigkeiten, die hier keine Aufzählung finden, sind gleichwohl verboten, wenn diese den geschützten Baum in seinem Weiterbestand beeinträchtigen.

## **Zu § 4 Zulässige Maßnahmen**

Absatz 1 stellt klar, dass nicht alle Handlungen an geschützten Bäumen verboten sind, insbesondere dann nicht, wenn diese hiervon profitieren. Deshalb sind Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen erlaubt. Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen haben gemein, dass sie zu einer Verbesserung der naturschutzrechtlich relevanten Qualität führen. Es muss also ein Nutzen für den Baum entstehen. Maßnahmen, die nicht zu einem Nutzen für den geschützten Baum führen, sind keine Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen im Sinne dieser Vorschrift.

Zulässige Maßnahmen sind rechtmäßig, ohne dass es einer behördlichen Entscheidung bedarf.

Die behutsame Entfernung von Totholz ist aus Gründen der Verkehrssicherheit erlaubt.

Die fachgerechte Entfernung zur Herstellung des Lichtraumprofils an Straßen und Wegen ist erlaubt, sofern dies zur Herstellung der Verkehrssicherung erforderlich ist.

Regelmäßig liegt eine solche Anforderlichkeit vor, wenn Zweige in den Luftraum über einem öffentlichen Weg in einer Höhe von weniger als 2,50m über Geh- und Radwegen und von weniger als 4,50m über Fahrbahnen hineinragen.

Freigestellt ist die fachgerechte Entfernung von Zweigen und Ästen mit einem Umfang von bis zu 15 cm, soweit diese einen Abstand von 1,5 m von der Gebäudewand, von Dachüberständen oder von Vorbauten wie Balkonen oder Wintergärten unterschreiten. Diese Regelung dient in erster Linie der Entlastung der Behörden, da die Annahme gerechtfertigt ist, dass beim Vorliegen eines solchen Sachverhaltes, eine beantragte Befreiung ohne weitere belastende Nebenbestimmungen ohnehin im Regelfall zu erteilen wäre.

Maßnahmen zur fachgerechten Auslichtung von Gehölzbeständen auf den in § 7 Absatz 3 abschließend genannten Flächen verletzen ebenfalls nicht das Antastungsverbot aus § 3, da diese im Interesse der Allgemeinheit an einem intakten Naturhaushalt, der Denkmalpflege oder einer anderen Nutzung der Fläche von öffentlichem Interesse zugute kommen. Auslichtungen stärken den Baum, wenn er hierdurch wind- und lichtdurchlässiger wird und/oder seine Krone entlastet und damit insgesamt widerstandsfähiger wird.

Arbeiten an vorhandenen Ver- und Entsorgungsleitungen auf Verkehrsflächen und öffentlichen Grünflächen im Wurzelbereich geschützter Bäume, wenn durch fachgerechte Schutzmaßnahmen Vorsorge gegen Beeinträchtigungen der Bäume getroffen wird. Hierzu ist das einschlägige technische Regelwerk zu befolgen, wie es sich zum Zeitpunkt des Erlasses der Baumschutzverordnung in der DIN 18920, RAS LP4 sowie die ZTV Baumpflege findet.

Darüberhinausgehende vertragliche Regelungen zwischen den Gemeinden und Dritten, wie beispielweise in den Konzessionsverträgen zwischen der Stadtgemeinde Bremen und wesernetz Bremen GmbH als Netzbetreiberin bleiben unberührt.

Es ist zulässig Gehölze, die in das Gewässerprofil von Gewässern erster oder zweiter Ordnung hineingewachsen sind, zur Gewährung der ordnungsgemäßen Abwasserableitung im Rahmen der dezentralen Abwasserbeseitigung im Sinne des § 55 WHG und § 44 BremWG zu beschneiden oder zu entfernen, wenn diese Maßnahmen durch die Deichverbände direkt oder in deren Auftrag durchgeführt werden, denn hier überwiegt das Interesse an einer ortsnahen und ökologisch zweckmäßigen Niederschlagswasserbeseitigung, insbesondere aber an der Vermeidung von lokalen Überschwemmungen, hervorgerufen durch abflussbehindernde Gehölze.

Erlaubt sind Maßnahmen zur Gewährleistung der bestimmungsgemäßen Nutzung der dem Bahnbetrieb dienenden Anlagen innerhalb eines beidseitigen Bereichs von 6,80 m gemessen von der Mitte der äußeren Gleisachse.

Die Regelung stellt den sicheren Betrieb von Schienenwegen, einschließlich zugehöriger Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten sicher. Sie beschränkt sich nicht nur auf Schienen der Deutschen Bahn (DB), sondern umfasst auch private Anbieter wie auch Straßenbahnen etc. Die Privilegierung entfällt, sobald die Schienen nicht mehr in Gebrauch sind.

Die gewählte Abstandregelung orientiert sich an den Bestimmungen aus dem Bundeswald-Gesetz (§ 2 Absatz 5 Nr. 5b BWaldG).

Nach Abs. 2 sind zudem unaufschiebbare Maßnahmen zur Herstellung der Verkehrssicherheit bzw. Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Personen und/oder zur unmittelbaren Vermeidung bedeutender Sachschäden zulässig. Hierbei handelt es sich um eine im Einzelfall konkret festgestellte Gefahrenlage am geschützten Baum, die begründet annehmen lässt, dass das gefährdende Ereignis in Form eines Abbruches oder Umsturzes so unmittelbar bevorsteht, dass selbst eine naturschutzbehördliche Entscheidung bis zum nächsten Werktag vor dem Hintergrund der dann wahrscheinlich eintretenden Schäden objektiv nicht abgewartet werden kann. Eine generelle Besorgnis über die Verkehrssicherheit des geschützten Baumes reicht also nicht aus.

Um dem Missbrauch dieser Ausnahmebefugnis zur Entfernung geschützter Bäume oder Teile von ihm vorzubeugen, ist die Anfertigung eines fotodokumentarischen Beweises des Schadenbildes verpflichtend, sofern die Maßnahmen nicht durch die Feuerwehren und Hilfsorganisationen im Sinne des Bremischen Hilfeleistungsgesetzes oder den Umweltbetrieb Bremen durchgeführt werden.

Eine Zuwiderhandlung kann durch ein Bußgeld geahndet werden.

## Zu § 5 Schutz- und Pflegemaßnahmen, Vermeidungsgebot

Abs. 1 verpflichtet Eigentümer oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt über einen geschützten Baum zur eigenverantwortlichen Vornahme schützender Maßnahmen. Naturschutz ist nicht nur eine staatliche Aufgabe, sondern trifft jedermann im Rahmen seiner Möglichkeiten. Abs. 1 übernimmt den Appell-Charakter des § 2 Abs. 1 BNatSchG, schafft aber darüber hinaus kraft Gesetzes eine Pflicht zum Erhalt des geschützten Baumbestandes, die in den privaten Lebensbereich verbindlich hineinwirkt.

Abs. 2 verweist auf die allgemeine Eingriffsermächtigung des § 41 Abs.1 BremNatG der unteren Naturschutzbehörden, die die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung naturschutzrechtlicher Vorschriften treffen. Eine eigenständige Eingriffsermächtigung stellt Abs. 2 damit nicht dar.

Durch seine Auflistung der Maßnahmen nach den Nummern 1-3, die speziell auf den Baumschutz ausgerichtet sind und zum Standard der naturschutzbehördlichen Entscheidungen gehören, verdeutlicht er beispielhaft aber nicht abschließend die Möglichkeiten behördlicher Entscheidungen im Rahmen der Einzelfallprüfung und trägt damit zur Transparenz bei der möglichen Auslegung von § 41 Abs. 1 BremNatG bei.

## Zu § 6 Befreiungen

§ 6 trifft Regelungen für die Erteilung von Ausnahmen, die für die Fallkonstellationen erforderlich sind, in denen privates oder öffentliches Interesse schwerer wiegt als das öffentliche Interesse am Erhalt des geschützten Baumes.

Im privaten Bereich gilt es durch eine ermessensfehlerfreie Anwendung der Befreiungsmöglichkeit nach § 6 unzumutbare Belastungen des Eigentums zu vermeiden, denn Regelungen wie § 3, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, sind mit Artikel 14 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn sie unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers nicht ausschließen und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Eigentumsbeschränkungen enthalten (vgl. BVerfG, Urteil vom 2. März 1999).

Der in § 6 Satz 1 aufgeführte Fall ist eine Ermessensentscheidung. Die Behörde ist also selbst bei Vorliegen der dort aufgezählten Tatbestände dem Wortlaut nach nicht in jedem Fall zur Erteilung einer Befreiung verpflichtet. Es ist jedoch von einer erheblichen Ermessensreduzierung auszugehen. Die Befreiungen sind im Regelfall zu erteilen, wenn eine unzumutbare Belastung anzunehmen ist, gegebenenfalls unter zweckmäßigen Nebenbestimmungen.

Befreiungen nach § 6 können nur auf Antrag, nicht von Amts wegen erteilt werden.

Eine **unzumutbare Belastung** kann nur vorliegen, wenn bei vernünftiger Betrachtung des Sachverhaltes erkennbar ist, dass der Normgeber die

schwerwiegenden Folgen für den zu prüfenden Einzelfall so nicht herbeiführen wollte. Insofern muss es sich um einen atypischen Fall handeln. Auszuschließen sind damit alle Folgen, die die Regelungen dieser Verordnung in einer unbestimmten Anzahl von Fällen typischerweise und gleichermaßen haben kann oder haben soll, selbst wenn diese gewisse Härten darstellen (Schumacher/ Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Auflage, § 67, Rn. 21).

Eine subjektiv vom Antragsteller als Härte empfundene Konsequenz ist oftmals nicht identisch mit der objektiven Bewertung der Behörde des auf den Einzelfall auszulegenden Zumutbarkeitsbegriffs. So sind die natürlichen Begleiterscheinungen eines Baumes während der Jahreszeiten wie Schatten, herabfallendes Laub, Nadeln, Blüten usw. grundsätzlich hinzunehmen. Notfalls können Dachrinnen durch Laubgitter geschützt werden. Beschattungen sind unzumutbar, wenn Wohnräume tagsüber nur mit künstlichem Licht genutzt werden können.

Eine vollständige Entfernung des geschützten Baumes kann aber nur das letzte Mittel sein. Manchmal reicht die Beschneidung einer Krone zur Behebung der unzumutbaren Belastung aus. Zumutbar ist es im Regelfall auch, von Baumwurzeln angehobene Steinplatten neu zu verlegen (vgl. Schumacher/Fischer-Hüftle, 3. Auflage, BNatSchG, § 29, Rn. 36).

§ 6 Abs.1 verpflichtet die Behörde zum Erlass einer Befreiung von den Schutzvorschriften dieser Verordnung auf Antrag, wenn die Voraussetzungen der Nummern 1-7 erfüllt sind.

§ 6 Nummer 1 erkennt die Situation eines Eigentümers oder Nutzungsberechtigten an, wenn er aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung in die Lage gerät, einen geschützten Baum entfernen oder verändern zu müssen, und er keine andere Möglichkeit hat, sich von dieser Pflicht in zumutbarer Art zu befreien.

Denkbar sind hier insbesondere Einzelfälle in Bezug auf brandschützende Regelungen des Bauordnungsrechts im Sinne von § 14 BremLBO, wenn beispielweise ein geschützter Baum die Zufahrt einer baulichen Anlage durch Drehleiter-Fahrzeuge unmöglich macht.

Weitere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen können sich aus der allgemeinen Gefahrenabwehr wie etwa dem Hochwasserschutz auf Deichanlagen ergeben.

Nach § 6 Nummer 2. hat die Naturschutzbehörde auf Antrag Bäume von den Schutzvorschriften dieser Verordnung zu befreien, die nachweisbar eine Gefahr für Personen oder Sachen von bedeutendem Wert darstellen. Die Gefahren sind konkret benennbar, sie sind allerdings nicht so deutlich oder fortgeschritten, dass die Maßnahmen am Baum jede Aufschiebbarkeit verloren hat. In diesen Fällen wäre § 4 Abs. 2 der VO einschlägig.

Nicht unter diese Vorschrift fällt eine abstrakte Baumwurfgefahr, wie sie immer auch auf gesunde Bäume zutrifft. Der Antragsteller hat daher einen Tatbestand darzulegen, der nach allgemeiner Lebenserfahrung auf den wahrscheinlichen Eintritt

eines Schadensereignisses hinweist. Hierzu ist gegebenenfalls das Gutachten eines/einer öffentlich bestellten und vereidigten Baumsachverständigen vorzulegen.

Konkrete Gefahren für Leib und Leben sind im Regelfall unzumutbar, es ist aber zu prüfen, ob geringere Maßnahmen als die Fällung des Baumes zu einer erfolgreichen Gefahrenabwehr führen. Subjektiv empfundene Belästigungen stellen allein keine Gefahren dar.

Anders kann es gegebenenfalls jedoch bei Gefahren für Sachwerte aussehen, selbst wenn diese über einen gewissen Wert verfügen.

So kann es zumutbar sein und somit keine Befreiung zu erteilen sein, wenn das Wurzelwerk eines geschützten Baumes Gehwegplatten anhebt oder zu geringen Verwerfungen an einer Grenzmauer führt.

§ 6 Nummer 3 regelt den Umgang mit kranken Bäume. Krank im Sinne dieser Vorschrift ist jedoch nicht jeder Baum, dessen Vitalität durch Krankheit oder Parasitenbefall in irgendeiner Weise eingeschränkt ist. Es muss gesamtschaulich erkennbar sein, dass der betroffene Baum aufgrund der Krankheit am Ende seiner Lebenszeit steht beziehungsweise aufgrund seiner Krankheit die Wohlfahrtsfunktionen eines gesunden Baumes, einschließlich seines Wertes für den Naturhaushalt, nicht oder nur noch in einem sehr geringen Maße anbietet. Zeigt ein Baum ein solches Krankheitsbild, dann wäre sein Schutz im Regelfall nicht zweckmäßig.

§ 6 Nummer 4 regelt den singulären Sonderfall, dass ein besonderes öffentliches Interesse dem öffentlichen Interesse am Schutzzweck dieser Verordnung deutlich überwiegt.

Die Befreiung muss aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig und nicht nur nützlich sein (Schumacher, Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Auflage, § 67, Rn. 14). Eine Befreiung ist nicht notwendig, wenn es eine befriedigende Alternative gibt, beim Baumschutz gilt dies insbesondere mit Blick auf den Standort.

Das besondere öffentliche Interesse muss im zu betrachtenden Einzelfall bei verständiger Würdigung aller erheblichen Gesichtspunkte augenfällig dem Interesse am Schutz des betroffenen Baumes überwiegen.

Auch das in § 2 EEG 2023 vom Bundesgesetzgeber festgestellte überragende öffentliche Interesse an der Stromerzeugung durch Solaranlagen führt in der Abwägung im Einzelfall nicht zu einer Automatik zulasten des Baumschutzes. Die Gewinnung von regenerativer Energie ist aber ein valider Grund für die Erteilung einer begehrten Befreiung, sodass die Behörde in solchen Fällen diese nur versagen kann, wenn ersichtlich ist, dass die Wohlfahrtsfunktionen des betroffenen Landschaftsbestandteiles in so auffallendem Maße hervorstechen, dass das öffentliche Interesse an der örtlichen Gewinnung von Solarenergie zurück fällt.

Wird der Befreiungsantrag in aus diesem Grunde Fall abgelehnt ist dies im abschlägigen Bescheid besonders zu begründen.

§ 6 Nummer 5 stellt klar, dass auf Antrag ein geschützter Landschaftsbestandteil vom Schutz dieser Verordnung zu befreien ist, wenn dieser aufgrund einer Konkurrenzsituation das Wohlergehen eines anderen wertvolleren Landschaftsbestandteiles beeinträchtigt. Hierbei kann es sich ebenfalls um einen geschützten Baum handeln, der üblicherweise eine höhere Wertigkeit als der zur Entnahme oder Beschneidung vorgesehene Baum hat.

§ 6 Nummer 6 ist die einschlägige Regelung bei Fragen zur Realisierung von Bauvorhaben. Grundsätzlich gilt, dass im Innenbereich nach § 34 BauGB sowie im Plangebiet nach § 30 BauGB die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens eine derart typische und prägende Form der Eigentumsnutzung darstellt, dass ein Anspruch auf Befreiung von einer Verbotsvorschrift regelmäßig anzunehmen ist.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei den Bauausführungen auf den geschützten Gehölzbestand keine Rücksicht zu nehmen ist, denn rechtssystematisch kennt das Naturschutzrecht keine Unterordnung gegenüber dem Baurecht. Es gilt auch hier der Grundsatz nach § 2 Abs. 1 BNatSchG, wonach jedermann im Rahmen seiner Möglichkeiten verpflichtet ist, sich so zu verhalten, dass die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigt werden.

Diesen Gedanken aufgreifend kann es für die Naturschutzbehörde geboten sein, schützende Entscheidungen im Zusammenhang mit der Ausführung des Bauvorhabens oder der späteren Nutzung zu treffen. Hierzu zählen beispielsweise vertretbare Verschiebungen oder Abänderungen des Baukörpers, um eine Entnahme geschützter Bäume oder die Beeinträchtigung in ihrem Weiterbestand vermeidbar zu machen. Obergerichtlich festgestellt wurde auch, dass bei Zugängen und Zufahrten zumutbare Unbequemlichkeiten der Grundstücknutzer hinzunehmen sind (OVG Münster, Urteil vom 14. Juli 2014).

Von der unteren Naturschutzbehörde wird somit in jedem beantragten Einzelfall zur Verwirklichung von nach dem Baurecht legalen Vorhaben verlangt, dass sie Zumutbarkeitsentscheidungen trifft, wenn geschützter Baumbestand durch die geplanten Maßnahmen gefährdet wird.

Auch in Kleingartengebieten gilt grundsätzlich diese Baumschutzverordnung. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass auf den betroffenen Parzellen dennoch eine kleingärtnerische Nutzung in einem ausreichenden Maße möglich sein muss. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJ,2004, 510) ist dies in der Regel dann der Fall, wenn ein Drittel der Fläche bewirtschaftet werden kann. Solange also trotz Beschattung oder Durchdringung des Bodens mit Wurzeln eine ausreichende Bewirtschaftung der Parzelle mit Obst und Gemüse- wenn auch an anderer Stelle- möglich ist, geht der Baumschutz vor, wenn nicht andere Gründe für die Beseitigung

des Baumes sprechen (Mainczyk/Nessler Bundeskleingartengesetz, 12. Auflage, Seite 88).

Absatz 2 erlaubt es der für den Erlass der Befreiung zuständigen Behörde, die im Einzelfall zweck- und verhältnismäßigen Nebenbestimmungen zu treffen. An erster Stelle stehen hier die Regelungen zur Kompensation (Ersatzpflanzungen oder Ersatzgeld) der weggefallenen Wohlfahrtsfunktionen.

Satz 2 stellt klar, dass mit der öffentlich-rechtlichen Entscheidung über die Befreiung vom Verbot des § 3 dieser Verordnung keinerlei zivilrechtlichen Entscheidungen getroffen werden.

Der Inhaber einer Befreiung hat also eigenständig dafür Sorge zu tragen, dass neben den öffentlich-rechtlichen auch die privatrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, die ihn zur Beschneidung oder Fällung eines Baumes befugen.

### **Zu § 7 Verfahren**

§ 7 regelt verbindlich das Verwaltungsverfahren zur Erteilung von beantragten Befreiungen von Schutzbestimmungen dieser Verordnung.

Antragsberechtigt ist jeder, auf den sich die baumschutzrechtlichen Verbote oder Gebote auswirken, also zum Beispiel auch, wer zivilrechtlich seine Rechte aus §§ 910, 923 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gegen den Nachbarn durchsetzen will und zu diesem Zweck den öffentlich-rechtlichen Schutz eines Baumes außer Kraft setzen muss (Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 67, Rn. 50). Die Befreiung selbst ist aber immer nur eine ausschließlich öffentlich-rechtliche Entscheidung. Sie klärt keine eigentumsrechtliche Fragen. Privatrechtliche Abwehrmöglichkeiten der Eigentümer bleiben unberührt. Die Befreiung ersetzt somit nicht das Einverständnis des Eigentümers zur Vornahme der beantragten Handlungen, für die eine Befreiung erteilt wird. Hierauf sollte in den Befreiungen deutlich hingewiesen werden.

Zur Beurteilung der vom Antragsteller dargelegten Tatbestände, die zum Erlass der begehrten Befreiung die rechtfertigende Grundlage bilden sollen, kann die untere Naturschutzbehörde im Rahmen ihrer Amtsermittlung vom Antragsteller verlangen, dass dieser auf seine Kosten ein Gutachten eines/einer öffentlich-bestellten und vereidigten Baumsachverständigen vorlegt. Diese Entscheidung ergeht im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens, ist also von den Umständen des Einzelfalles abhängig und stellt keinen Automatismus dar.

§ 7 Abs. 2 vermeidet Vorratshaltungen von Befreiungen und wird den besonderen Ansprüchen lebender Schutzgüter gerecht. Eine Befreiung ist kein Regelfall; hierfür sind hohe Hürden zu nehmen, die ein besonders begründetes Interesse der Antragsteller feststellen. Sind bei Erteilung der Befreiung Umstände erkennbar, die darauf schließen lassen, dass der Antragsteller die Befreiung vom Fällverbot möglicherweise nicht innerhalb eines Zeitraumes von 2 Jahren nutzen wird (etwa bei Vorhaben des Antragstellers, denen der Baum im Wege ist und die sich verzögern,

beziehungsweise erledigen können, kann eine entsprechende Befristung der Befreiung auf 2 Jahre erfolgen.

Sofern ein Antragsteller die ihm erteilte Befreiung nicht innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nutzt, ist davon auszugehen, dass die vermeintlich erkannten Gründe für die Erteilung der Befreiung tatsächlich nicht/nicht mehr vorliegen. Gleichwohl kann ein Antrag auf Fristverlängerung bei der unteren Naturschutzbehörde eingereicht werden. Antragsteller haben hierbei jedoch Erklärungen abzugeben, warum es bislang nicht zu einer Verwirklichung der geplanten Maßnahmen kam.

§ 7 Abs. 3 nimmt im Wesentlichen eine bewährte Regelung der bislang gültigen Baumschutzverordnungen auf. Die hier genannten Bedarfsträger genießen ein gewisses Vertrauen im Umgang mit geschützten Bäumen, da sie ihre Maßnahmen im öffentlichen Interesse durchführen und hierzu regelmäßig über ein besonderes Wissen durch qualifiziertes Fachpersonal verfügen, sodass davon ausgegangen werden kann, dass nur wirklich erforderliche Maßnahmen am Baumbestand ausgeübt werden. Zugleich würde die Masse der zu beantragenden Maßnahmen durch die Bedarfsträger die Leistungsgrenze der Naturschutzbehörden überschreiten.

Die Bedarfsträger unterliegen daher nicht der Pflicht zur Einholung von behördlichen Befreiungen von den Schutzbestimmungen dieser Verordnung. Gleichwohl sind auch sie im Übrigen dem gesamten Regelungsregime dieser Verordnung unterworfen. Maßnahmen an geschützten Landschaftsbestandteilen dürfen daher auch von ihnen nur im vorgegeben Umfang vorgenommen werden, das heißt, die unter § 6 aufgeführten Voraussetzungen für eine Befreiung müssen auch hier in jedem Fall vorliegen, sofern die Maßnahmen nicht bereits nach § 4 zugelassen wären. Es wird nur auf das behördliche Verfahren verzichtet. Zuwiderhandlungen könnten im Einzelfall jedoch geahndet werden.

### **Zu § 8 Verfahren bei Bauvorhaben, Baumbestanderklärungen**

§ 8 harmonisiert auf Landesebene den Baumschutz mit dem baurechtlichen Verfahren. Gemäß § 3 Nr. 10 Bremische Bauvorlagenverordnung (BremBauVorIV) vom 01. September 2022 (Brem.GBl. 2022, S. 753) war zur Beurteilung des Bauvorhabens bei baulichen Anlagen die Vorlage einer Baumbestandsbescheinigung der unteren Naturschutzbehörde mit Angaben über alle nach der Baumschutzverordnung geschützten Bäume auf dem Baugrundstück sowie auf den Nachbargrundstücken in einem Grenzabstand von bis zu 5 Metern unter Angabe der Baumart, des Stammumfanges und des Kronenbereiches mit Darstellung erforderlicher Schutzmaßnahmen notwendig.

Hierdurch wurde im Idealfall sichergestellt, dass die untere Naturschutzbehörde frühzeitig über die einschlägigen Bauvorhaben Kenntnis erhielt und den

projektverantwortlichen Personen Hinweise zur Pflege und Erhaltung des geschützten Baumbestandes geben konnte.

Gleichzeitig führte die Einführung der Baumbestandbescheinigung jedoch zu einer sehr hohen Arbeitsbelastung zulasten anderer Verwaltungstätigkeiten im Baumschutz sowie zu Irritationen über das Wesen der Bescheinigungen bei den Adressaten. Irrtümlich wurde die Baumbestandsbescheinigung nämlich häufig bereits als Befreiung von den Schutzvorschriften interpretiert, welche jedoch in einem eigenständigen Verfahren zu beantragen ist.

Die ursprüngliche Idee der Baumbestandbescheinigung, nämlich die des vorbeugenden Baumschutzes bei geplanten Bauvorhaben, soll nicht verworfen werden, auch wenn sie als Instrument nun abgeschafft und durch das in § 8 beschriebene Verfahren ersetzt wird.

Das nun zu betreibende Verfahren sorgt indes aber für eine deutliche Arbeitserleichterung, wenn der bürokratische Akt der Bescheinigungsausstellung entfällt, wobei aber weiterhin sichergestellt ist, dass die Naturschutzbehörde Kenntnis über die maßgeblichen Bauvorhaben und die dadurch entstehende Betroffenheit von geschütztem Baumbestand erhält. Nach pflichtgemäßen Ermessen kann sie dann im Einzelfall die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz gemäß Absatz 2 anordnen. Sie setzt diese gegebenenfalls auch mit den Mitteln des Verwaltungszwanges durch.

Die für die Bauausführung verantwortlichen Personen tragen auch Verantwortung über die Vollständigkeit und Richtigkeit der nach Absatz 1 erforderlichen Angaben. Zuwiderhandlungen können als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld geahndet werden.

Absatz 2 klärt die Zuständigkeit und stellt deutlich, dass das naturschutzrechtliche Befreiungsverfahren nicht Teil des Baugenehmigungsverfahrens ist.

Absatz 3 harmonisiert die Fristenregelung im Falle einer Befreiung im Rahmen eines Bauvorhabens. Hiermit soll verhindert werden, dass aufgrund zweier fachrechtlich separater Verfahren zweckwidrig zwei verschiedene Fristabläufe entstehen.

## **Zu § 9 Kommerzielle Dienstleister**

Zweck dieser Vorschrift ist die Schadensprävention. Für Handlungen an geschützten Bäumen werden regelmäßig Dienstleister beauftragt. Da von ihnen verlangt werden kann, dass sie Kenntnis über die einschlägigen Bestimmungen des Naturschutzrechts haben, sollen sie, um rechtswidrigen Fällungen vorzubeugen, durch § 9 mehr in die Verantwortung genommen werden. Kommerzielle Dienstleister stehen fortan in der Pflicht, sich vor Beginn Ihrer Tätigkeiten bei ihren Auftraggebern und Auftraggeberinnen sich vorher über die Zulässigkeit der Maßnahme zu informieren, in dem sie in die notwendige Befreiung der Naturschutzbehörde Einblick nehmen.

Zu widerhandlungen können als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden.

### **Zu § 10 Ersatzpflanzung**

Gemäß § 29 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG kann für den Fall der Bestandsminderung die Verpflichtung zu einer angemessenen und zumutbaren Ersatzpflanzung oder zur Leistung von Ersatz in Geld vorgesehen werden.

§ 10 nimmt diese Möglichkeit auf. Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, ob tatsächlich eine Ersatzpflanzung angeordnet wird. Eine Automatik liegt also nicht vor. Die untere Naturschutzbehörde ist aber in jedem Fall einer Befreiung zu einer Ermessensentscheidung über eine Ersatzpflanzung verpflichtet, wobei die Entscheidung über die Anordnung einer Ersatzpflanzung oder deren Entbehrlichkeit eine abwägende Einzelfallprüfung unter Würdigung der von dem betroffenen Baum nach seinem Zustand, Alter, Standort u.s.w. ausgehenden Wohlfahrtswirkungen einerseits und den mit der Unterschutzstellung bzw. deren Fortführung in Form der Ersatzpflanzung verbundenen Belastungen für den privaten Eigentümer andererseits erfordert (vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. Juni 1998 – 7 A 759/96 –, Maßgeblich ist bei der Entscheidung, ob eine Ersatzpflanzung gefordert werden kann nach der Rechtsprechung, ob der Baum trotz Alters oder Krankheit noch dauerhafte Wohlfahrtswirkungen mit einem derartigen Gewicht entfaltet bzw. künftig erwarten lässt, dass auch unter Berücksichtigung gegebenenfalls bestehender Gefahren die mit der Unterschutzstellung ausgelösten, durch die Ersatzpflanzung fortgesetzten Beschränkungen und Belastungen für den Eigentümer noch legitimiert und zumutbar sind. Ist dies nicht der Fall und ist die Unterschutzstellung eines Baumes deshalb im Zeitpunkt seiner Entfernung nicht mehr in dem Sinne angemessen und zumutbar, dass das öffentliche Interesse am Erhalt des Baumes die privaten Eigentümerbelastungen und Einschränkungen zumindest aufwiegt, so tritt durch die Entfernung eines solchen Baumes mit Blick auf den Bestand der von der Unterschutzstellung im öffentlichen Interesse zu Recht erfaßten Voraussetzungen für die Anordnung einer Ersatzbepflanzung Bäume kein Verlust ein, der durch eine Ersatzpflanzung, die ihrerseits gleichsam den freigewordenen Platz in diesem Bestand einnimmt, auszugleichen wäre (vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. Juni 1998 – 7 A 759/96).

Eine Baumschutzsatzung muss die für die Entscheidung über die Anordnung von Ersatzpflanzungen maßgeblichen Kriterien sowie Regelungen zu Art und Umfang der Ersatzpflanzung enthalten, die eine Bestimmung im Einzelfall aufgrund sachgerechter und konkretisierbarer Kriterien ermöglichen und damit eine willkürliche Behandlung durch die Behörde ausschließen (vgl. Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 15. Oktober 2019 – 2 L 37/18 –, juris).

Diese hier angesprochenen Kriterien werden in der von der Naturschutzbehörde zu verwendenden Anlage 1 transparent dargestellt und konkretisiert.

Ungleichbehandlungen in der behördlichen Entscheidung werden dadurch vermieden

und die behördliche Ermessensentscheidung ist sowohl für den Adressaten als auch vom Verwaltungsgericht insbesondere mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit der Anordnungen nachvollziehbar.

Sofern es zumutbar und tatsächlich möglich ist, wird die Behörde im Falle einer im Rahmen der behördlichen Abwägung festgestellten Kompensationsverpflichtung eine Ausgleichspflanzung auf dem betroffenen Grundstück verlangen.

### **Zu § 11 Ersatzzahlung**

Die Ersatzzahlung ist das nachrangige Mittel zum Ausgleich des Eingriffes in den geschützten Baumbestand, wenn Realkompensationen auf dem Grundstück, auf dem der entfernte Baum stand, unzumutbar oder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist. Sie kommt grundsätzlich aber nur dann in Betracht, wenn nach den oben genannten Grundsätzen überhaupt eine Ersatzpflanzung angeordnet werden könnte.

Ein Wahlrecht zwischen Realkompensation und Ersatzgeld steht dem Antragsteller nicht zu.

Die Ersatzzahlung wird in diesen Fällen regelmäßig als Auflage in den Befreiungs-Bescheid nach § 6 aufgenommen und ist daher separat durch den Belasteten anfechtbar.

Die Höhe der Ersatzzahlung richtet sich nach Maßgabe der Anlage 1, die Bestandteil der Verordnung ist.

### **Behördliche Reaktion auf rechtswidrige Handlungen an geschützten Bäumen**

Im Falle einer festgestellten rechtswidrigen Handlung an einem durch diese Verordnung geschützten Baum, die zu einer Schädigung, Zerstörung oder Beeinträchtigung des Weiterbestandes führt, ist von den unteren Naturschutzbehörden der nach pflichtgemäßen Ermessen anzuwendende § 41 Abs. 2 Bremisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (BremNatG) zu beachten.

Hiernach können in diesen Fällen die unteren Naturschutzbehörden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen oder eine Ersatzzahlung anordnen. § 15 Absatz 2, 4 und 6 BNatSchG findet durch entsprechende Anwendung der Anlage 1 der Verordnung bereits Berücksichtigung.

§ 41 Abs. 2 BremNatG hat keinen strafenden Charakter. Das Ziel der Regelung ist aber die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes. Personen, die sich rechtswidrig verhalten, sollen nicht besser dastehen, als Personen, die sich regeltreu verhalten.

Die Folgenbeseitigung wird als belastender Verwaltungsakt angeordnet. Die vorherige Anhörung der Adressaten richtet sich nach § 28 BremVwVfG.

Da bereits mit § 41 Abs. 2 BremNatG eine ausreichende Eingriffsermächtigung auf Landesebene für die Naturschutzbehörden existiert, bedarf es hierzu keiner weiteren Regelung in dieser Verordnung.

Eine Ahnung für die rechtswidrige Handlung in Form eines Bußgeldes ist allein im Rahmen eines Ordnungswidrigkeiten-Verfahren durch die Verfolgungsbehörde zulässig.

Erfährt die Naturschutzbehörde von einer Zuwiderhandlung gegen die Baumschutz-Verordnung, die eine Ordnungswidrigkeit nach § 12 darstellt, so ist diese bei der Verfolgungsbehörde anzuzeigen, sofern die Naturschutzbehörde nicht selbst die Zuständigkeit für Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten innehat.

### **Zu § 12 Ordnungswidrigkeiten**

§ 12 enthält einen Katalog von ordnungswidrigen Handlungen, die grundsätzlich mit einem Bußgeld nach den Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ahndbar sind, unabhängig davon, ob diese vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt sind.

Die Zuständigkeit in der Verfolgung und Ahndung ergibt sich aus § 38 Abs. 2 BremNatG.

### **Zu § 13**

Die Vorschrift regelt den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung.

Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Verordnung zum Schutze des Baumbestandes im Lande Bremen (Baumschutzverordnung) vom 05. Dezember 2002 (Brem.GBl. 2002, S. 647) außer Kraft.