

## Neuerlass der Baumschutzverordnung

- Antrag der Frauen Stadträtinnen Hedwig Borgmann und Sigrid Hagl sowie des Herrn Stadtrates Christoph Rabl vom 27.01.2021, Nr. 169

Gremium:	<b>Umweltsenat</b>	Öffentlichkeitsstatus:	öffentlich
Tagesordnungspunkt:	<b>5</b>	Zuständigkeit:	Referat 3
Sitzungsdatum:	<b>14.04.2021</b>	Stadt Landshut, den	30.03.2021
Sitzungsnummer:	<b>8</b>	Ersteller:	Herr Rottenwallner

### Vormerkung:

**Kurzzusammenfassung:** Die Baumschutzverordnung der Stadt Landshut aus dem Jahr 1987 hat sich in der Praxis bisher gut bewährt, wurde nach über 30 Jahren aber antragsgemäß einer gründlichen Überprüfung unterzogen. Dabei hat sich herausgestellt, dass die Bestimmung des räumlichen Geltungsbereiches dringend aktualisierungsbedürftig ist und eine Vielzahl von weiteren Regelungen der Änderung bzw. Ergänzung bedürfen. Aus Sicht der Verwaltung soll die Baumschutzverordnung deshalb neu erlassen werden. Die von den Antragstellern aufgeworfenen Fragen, insbesondere nach den genauen Kriterien für die Bemessung von Ersatzpflanzungen, die Vorlage eines Baumbestandsplanes und der Zuziehung von Sachverständigen im Erlaubnisverfahren sowie eines Sanierungszuschusses bei das übliche Maß überschreitenden Aufwendungen der Grundstückseigentümer wurden eingehend geprüft und – soweit möglich – im beigefügten Entwurf der neuen Baumschutzverordnung berücksichtigt.

### 1. Geltende Baumschutzverordnung der Stadt Landshut

Insgesamt haben in Bayern nur 94 von 2.056 Gemeinden eine Baumschutzverordnung erlassen (*Bund Naturschutz in Bayern e. V.*, Baumschutzverordnungen in Bayern – Ergebnisse einer Kommunalbefragung zu Verbreitung, Ausgestaltung und Effektivität, 2019, S. 4). Anders ist die Lage nach den hier vorgenommenen Ermittlungen bei den 25 bayerischen kreisfreien Städten. Die Stadt Landshut verfügt ebenso wie 19 weitere kreisfreie Städte über eine Baumschutzverordnung. Lediglich 5 kreisfreie Städte haben keine solche Verordnung (Ansbach, Aschaffenburg, Kaufbeuren und Kempten) oder diese wieder aufgehoben (Passau).

Die Baumschutzverordnung der Stadt Landshut (BSV-La) vom 01.08.1987 (Abl. S. 73; berichtigt S. 79) gilt seit dem 01.08.1987 und wurde lediglich einmal durch die Verordnung vom 01.06.1992 (Abl. S. 53) geändert. Die „*Lesefassung*“ der heute geltenden Verordnung ist dieser Vorlage als Anlage beigefügt.

Über den Vollzug der BSV-La wird dem Umweltsenat jährlich berichtet (zuletzt im Umweltsenat am 23.11.2020, TOP 6). Die Verordnung ist in gerichtlichen Verfahren bisher unbeanstandet geblieben. Dennoch scheint den Antragstellern nach über 30 Jahren Geltungszeit eine umfassende Überprüfung angebracht. Dabei wurden von der Verwaltung im Wesentlichen die nachstehenden Erkenntnisse gewonnen:

#### a) Präambel

Der Baumschutzverordnung ist eine Präambel vorangestellt, in der die Motive des Stadtrates zum Erlass der Baumschutzverordnung dargelegt werden. Diese Regelungstechnik ist heute im

einfachen bzw. untergesetzlichen Recht unüblich. Im Ortsrecht der Stadt Landshut wird von ihr deshalb so gut wie kein Gebrauch gemacht.

Ebenso wenig wie eines Vorspruchs oder eines Leitgedankens bedarf es einer Begründung der Verordnung (Ehlers, in: Ehlers/Pünder [Hrsg.], Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 2 Rn. 56). Eine solche wird heute nur bei schweren Eingriffen in die persönliche Freiheitsphäre für erforderlich gehalten (beispielsweise bei den Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen - BayIfSMV). Vergleichbares ist hier nicht der Fall.

Die Vorbemerkung zur im Internet veröffentlichten Baumschutzverordnung der Stadt Landshut ([http://www.landshut.de/fileadmin/files\\_stadt/downloadbereich\\_aemter/naturschutz/BaumSchVO\\_Faltblatt\\_Internet\\_3.pdf](http://www.landshut.de/fileadmin/files_stadt/downloadbereich_aemter/naturschutz/BaumSchVO_Faltblatt_Internet_3.pdf)) ist nicht normativer Bestandteil, sondern lediglich ein redaktionell angefügter „informativer“ Text. Der darin vorkommende Begriff „Minderbestand“, der von den Antragstellern kritisiert wird, hat keine rechtliche Bedeutung. Er sollte im behördlichen Sprachgebrauch wegen seiner Unklarheit nicht mehr verwendet werden.

## b) Rechtsgrundlage

In einer Rechtsverordnung im Rang des Landesrechts *soll* (abweichend vom strikten Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG) die Rechtsgrundlage für ihren Erlass angegeben werden (Art. 45 Abs. 2 LStVG). Die im Einleitungssatz der BSV-La zitierte Rechtsgrundlage ist nicht mehr in Art. 12 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 1 Nr. 4 BayNatSchG (a. F.), sondern in § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG enthalten.

Die Verordnung hat ihre Geltung, obwohl die Rechtsgrundlage heute nicht mehr im Landes-, sondern im Bundesrecht enthalten ist, behalten (BVerfGE 9, 3 [12], B.v. 3.12.1958 - 1 BvR 488/57; nachfolgend BVerfGE 14, 245 [249]; 31, 357 [362 f.], 44, 216 [226]; vgl. hierzu auch Ehlers, in: Ehlers/Pünder, a. a. O., § 56 Rn. 52). Diese Auffassung ist nicht unumstritten. Das BVerwG (v. 23.2.1994 - 4 B 35/94) zieht in einer späteren Entscheidung in Erwägung, dass eine Rechtsverordnung bei nachträglichem Fortfall ihrer Ermächtigungsgrundlage unwirksam werden kann. Die abweichende Ansicht dürfte vorliegend allerdings nicht zum Tragen kommen, weil in der Rechtsgrundlage für den Verordnungserlass rechtsinhaltlich keine Änderung stattgefunden hat (vgl. dazu Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 13 Rn. 7).

## c) Schutzgebiet (§ 1 BSV-La)

Vom räumlichen Geltungsbereich der Baumschutzverordnung umfasst sind alle Bäume 1. innerhalb der in Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 1 Abs. 1 BSV-La) in dem Gebiet, das 2. in den der Verordnung beigefügten Plänen (M = 1 : 10:000 u. 1 : 25.000) näher dargestellt ist (§ 1 Abs. 2 BSV-La).



**Abb. 1** (Originalkarte Baumschutzverordnung 1987)

## aa) Kartendarstellung

Die Kartendarstellung entspricht dem Stand der städtebaulichen Entwicklung der Stadt Landshut im Jahr 1987. Eine den heutigen städtebaulichen Verhältnissen entsprechende Aktualisierung (**Abb. 2**) hat nicht stattgefunden.



**Abb. 2** (Stadt Landshut; Stand: März 2021)

Die Darstellung des räumlichen Geltungsbereiches in einem Plan wird entgegen der zur Zeit des Erlasses der Baumschutzverordnung 1987 vertretenen Ansicht heute nicht mehr für erforderlich gehalten (vgl. BVerwG NVwZ 1991, 1012 f.; BGH, NJW 1996, 1462; OVG NRW, NuR 1994, 253; OLG Düsseldorf, NuR 1996, 214). In den von der Darstellung noch nicht erfassten Gebieten darf die Verordnung nicht angewandt werden, selbst dann wenn sich dort ein in Zusammenhang bebauter Ortsteil gebildet hat. Die Kartendarstellung muss also immer wieder aktualisiert werden, womit ein erheblicher Verwaltungsaufwand verbunden ist.

## bb) Im Zusammenhang bebaute Ortsteile

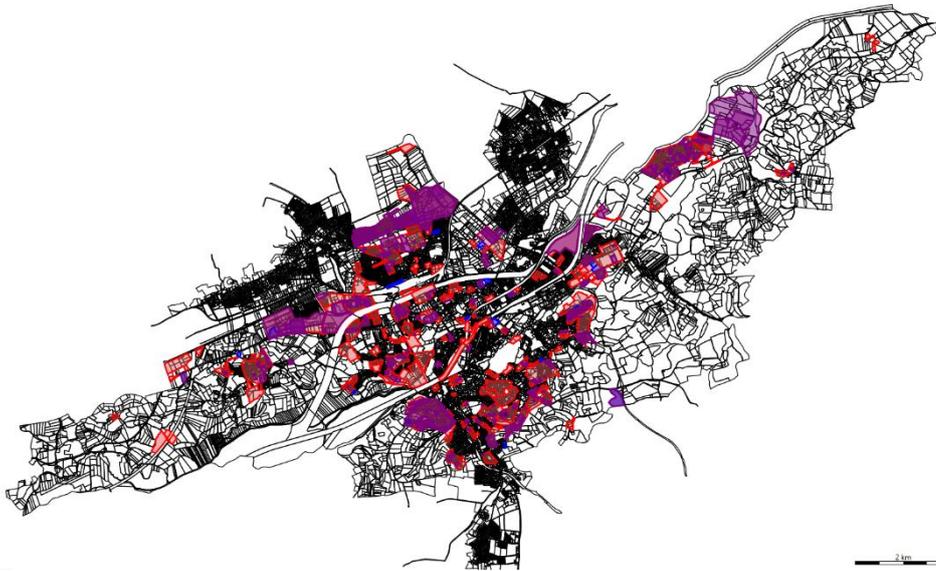
Der unbestimmte Rechtsbegriff „*der in Zusammenhang bebauten Ortsteile*“ entspricht dem in § 34 Abs. 1 BauGB verwendeten Begriff zur Abgrenzung des Innenbereichs vom Außenbereich (§ 35 BauGB) nach Maßgabe der hierzu vom BVerwG seit 1968 entwickelten Grundsätze (vgl. BVerwG, U.v. 6.11.1968 – IV C 31.66 - stRsp). Ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil ist hiernach „*ein Bauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit erweckt, nach der Zahl der vorhandenen Bebauung ein gewisses Gewicht hat und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist.*“

Problematisch ist, ob vom Begriff der im Zusammenhang bebauten Ortsteile in diesem Anwendungsfall auch Bebauungsplangebiete umfasst sein sollen, soweit die Bebauung dort tatsächlich realisiert und ein in Zusammenhang bebauter Ortsteil entstanden ist. Hiervon ist der bayerische Landesgesetzgeber bei der früheren Rechtsgrundlage für den Erlass einer Baumschutzverordnung ausweislich der Gesetzesmaterialien (zu Art. 12 BayNatSchG a. F.) ausgegangen. In der Begründung des Gesetzesentwurfes heißt es:

*„Absatz 2 enthält eine Bestimmung zugunsten der innerörtlichen Grünordnung. Er ist notwendig, weil die im Zusammenhang bebauten Ortsteile herkömmlich nicht als „Landschaft“ angesehen werden und weil andererseits auch die innerörtlichen Grünbestände eines Schutzes bedürfen. Die Vorschrift ist u. a. geeignet, planerischen Festsetzungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 16 BBauG zur Durchsetzung gegenüber dem einzelnen zu verhelfen, wofür zweifellos ein Bedürfnis besteht. Für*

die Inschutznahme müssen die materiellen Voraussetzungen wie bei Abs. 1 (Belebung des Landschaftsbildes usw.) vorliegen“ (LT-Drs. 7/3007 v. 02.08.1972, S. 23).

Dies gewinnt beim Umfang, die die Bebauungsplanung in der Stadt Landshut seit dem Erlass der Baumschutzverordnung im Jahr 1987 bis heute erlangt hat, besondere Bedeutung (**Abb. 3**).



**Abb. 3** (Bebauungsplangebiete in der Stadt Landshut; Stand: März 2021)

Im seit 01.03.2010 geltenden (Bundes-)Recht (vgl. Art. 27 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009, BGBl. I, 2542) ist die sich stellende Frage noch ungeklärt. Teilweise wird in der Geltungsbereichsbestimmung der Baumschutzverordnungen anderer Städte nur noch der Begriff des „im Zusammenhang bebauten Ortsteils“ verwendet und die sich stellende Frage der Rechtsanwendung überlassen (so in Augsburg, Fürth, Ingolstadt, Memmingen, Nürnberg, Rosenheim, Schwabach, Würzburg). In anderen Baumschutzverordnungen ist dagegen ausdrücklich geregelt, dass sie im räumlichen Geltungsbereich von Bebauungsplänen und im in Zusammenhang bebauten Ortsteilen anwendbar sind (so in Coburg und Weiden). Eine klare Linie ist nicht erkennbar.

#### d) Schutzgegenstand (§ 2 BSV-La)

Die bisherige Regelung, wonach Bäume mit einem Stammumfang von  $\geq 65$  cm (gemessen 1 m über dem Erdboden) geschützt sein sollen, lässt sich mit der herrschenden Auffassung in der Literatur und der mehrheitlichen Regelungspraxis der kreisfreien Städte in Bayern nicht in Einklang bringen, die die Schutzwürdigkeit und –bedürftigkeit grundsätzlich erst ab einem Stammumfang von 80 cm annimmt. Es ist nicht ersichtlich, dass in der Stadt Landshut aufgrund örtlicher Besonderheit höhere Anforderungen zu stellen sind.

In der Literatur wird die Schutzwürdigkeit eines Baumes erst ab einem Stammumfang von 80 cm in einer Höhe von 1 m über dem Erdboden angenommen (vgl. *Fischer-Hüftle/Egner/Meßerschmidt/Mühlbauer*, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 51 BayNatSchG Rn. 11; *Wienecke*, Natur- und Baumschutz in Deutschland, 2012, S. 51; *Günther*, Baumschutzrecht, 1994, D Rn. 40; vgl. *Führen*, in: Lübbe-Wolff/Egener, Umweltschutz durch kommunales Satzungsrecht, 3. Aufl. 2002, Rn. 496). Teilweise wird die Schutzwürdigkeit bei bestimmten Stammdurchmessern (50/80/100 cm) erst bejaht, wenn die Bäume in Gruppen von mindestens fünf Bäumen zusammenstehen (vgl. § 2 Abs. 2 Buchst. b Muster-Baumschutzsatzung der Gartenamtsleiterkonferenz - GALK).

**Hinweis:** Mit dem Stammumfang wird das Alter eines Baumes abgeschätzt, das erhebliche Bedeutung für die hier verfolgten naturschutzrechtlichen Zwecke hat (siehe oben). Diese Methode beruht auf Erfahrungswerten und liefert vor allem bei älteren Bäumen einigermaßen verlässliche Ergebnisse. Das Alter ließe sich am lebenden Baum ansonsten dendrochronologisch nur mit einer aufwändigen Kernbohrung und einer dadurch möglichen

Auszählung der Jahresringe genau ermitteln, was wegen der dabei unvermeidlichen Substanzschädigung nicht in Betracht kommt.

Die Auffassung, dass der Baumschutz erst ab einem Stammumfang von 80 cm (gemessen 1 m über dem Erdboden) bestehen soll, wird von den bayerischen kreisfreien Städten, die eine Baumschutzverordnung erlassen haben, weit überwiegend geteilt. Die Stadt Amberg fordert für Nadelbäume einen Stammumfang von 100 cm. Die Stadt Ingolstadt hält einen Stammumfang von 100 cm (gemessen in 1,3 m Höhe) für erforderlich. Ein Baumschutz bei einem Stammumfang von mindestens 60 cm besteht lediglich in Bamberg und in Würzburg. Die in der BSV-La enthaltene Regelung begegnet deshalb mit Blick auf ihre Angemessenheit erheblichen rechtlichen Bedenken, zumal im Gebiet der Stadt Landshut keine siedlungs- und naturräumlichen Besonderheiten bestehen, in der baumschutzrechtlichen Praxis meist Bäume mit einem wesentlich größeren Stammdurchmesser zu beurteilen sind und der geringe Stammdurchmesser Eigentümer dazu verleiten kann, Bäume vor Erreichen des in der BSV vorgeschriebenen Stammumfangs zu fällen.

Als Geltungsausnahmen werden in § 2 Abs. 3 BSV-La Obstbäume, mit Gegen Ausnahme von Walnussbäumen und Esskastanien, sowie Bäume in Baumschulen und Gärtnereien, soweit sie gewerblichen Zwecken dienen, bestimmt. Dies entspricht der gängigen Regelungspraxis. Nur vereinzelt werden weitere Baumarten (z. B. Fichten, Lärchen, Pappeln) vom Schutz ausgenommen (vgl. § 1 Abs. 4 BSV-Augsburg).

#### **e) Verbote (§ 3 BSV-La)**

Es ist verboten, die geschützten Bäume ohne Erlaubnis der Stadt Landshut zu beseitigen oder zu beschädigen (§ 3 Abs. 1 BSV-La). Die unbestimmten Rechtsbegriffe der Beseitigung und der Beschädigung werden in § 3 Abs. 2 und 3 BSV-La nur allgemein beschrieben. Ein Veränderungsverbot, insbesondere hinsichtlich des charakteristischen Aussehens, ist nicht enthalten.

Die Regelung in § 3 Abs. 3 BSV-La stellt klar, dass die üblichen Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen sowie Maßnahmen zur Beseitigung unmittelbar drohender Gefahren vom Verbot nicht umfasst sind. Demgegenüber wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass auch die Beseitigung von Gefahrenbäumen der Erlaubnispflicht mit einem Rechtsanspruch auf deren Erteilung bedarf (*Führen*, in: Lübke-Wolff/Egener, Rn. 507) oder die Erlaubnis, wenn sofortiges Handeln wegen Gefahr in Verzug geboten ist, als erteilt gilt, es aber auch dann einer nachträglichen Überprüfung der Voraussetzungen und gegebenenfalls der Anordnung von Ersatzpflanzungen bedürfen soll (vgl. in der Regelungspraxis § 6 BSV-München).

#### **f) Befreiung (§ 4 BSV-La)**

Vom Verbot nach § 3 BSV-La kann gemäß Art. 49 BayNatSchG eine Befreiung erteilt werden, wenn a) überwiegende Gründe des allgemeinen Wohls die Befreiung erfordern oder b) das Verbot zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Befreiung mit den Zielen dieser Verordnung vereinbar ist oder c) das Verbot zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde. Zum unbestimmten Rechtsbegriff der nicht beabsichtigten Härte werden in § 4 Abs. 2 BSV-La Regelbeispiele genannt. Anders als in den Baumschutzverordnungen vieler anderer kreisfreier Städte (z. B. § 5 Abs. 1 BSV-München, § 5 Abs. 1 BSV-Amberg, § 5 Abs. 1 BSV-Augsburg, § 5 Abs. 1 BSV-Ingolstadt, § 5 Abs. 3 BSV-Memmingen, § 4 BSV-Nürnberg), sind in der geltenden Verordnung der Stadt Landshut keine weiteren Gründe genannt, bei deren Vorliegen Erlaubnisse zu erteilen sind oder erteilt werden können.

#### **g) Ersatzpflanzungen und Ausgleichszahlungen (§ 5 BSV-La)**

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BSV-La kann bei Zuwiderhandlung gegen das Verbot in § 3 Abs. 1 BSV-La die Wiederherstellung des bisherigen Zustandes („*Neupflanzung*“) angeordnet werden. Ist bei der Erteilung einer Befreiung die Wiederherstellung des bisherigen Zustandes objektiv unmöglich oder unverhältnismäßig, kann gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 BSV-La eine Ersatzpflanzung

auf demselben Grundstück angeordnet werden. Bei Ersatzpflanzungen können angemessene Mindestgrößen, Arten und Pflanzfristen bestimmt werden (§ 5 Abs. 2 BSV-La). Anders als in einigen Baumschutzverordnungen anderer kreisfreier Städte werden in der geltenden Verordnung der Stadt Landshut keine Kriterien für die Erforderlichkeit bzw. die Bemessung von Ersatzpflanzungen genannt (z. B. Vitalität, ökologische Bedeutung).

Ist eine Ersatzpflanzung nicht möglich oder zumutbar, muss gemäß § 5 Abs. 3 BSV-La ein Ausgleichsbetrag in Höhe der ersparten Aufwendungen an die Stadt Landshut geleistet werden. Nähere Angaben zur Bemessung der Ausgleichszahlung sind nicht enthalten. In den Baumschutzverordnungen anderer kreisfreier Städte sind teilweise Kriterien für die Berechnung angegeben, teilweise werden sogar „Richtlinien für Schutz- und Gestaltungsgrün“ in Bezug genommen (vgl. z. B. § 7 Abs. 2 BSV-Coburg, § 6 BSV-Erlangen, § 5 Abs. 1 BSV-Hof). Letzterem gegenüber werden von der Rechtsprechung erhebliche Bedenken geäußert. Beispielsweise meint das VG Würzburg (U.v. 16.8.2016 - W 4 K 16.81):

*„Dass die Beklagte in ihrer Verwaltungspraxis zur Bestimmung der Höhe der Ausgleichszahlung eine Tabelle („Pflanzqualitäten der Ersatzpflanzungen in Abhängigkeit von der Baumgröße“, heranzieht, die nach Stammumfang der gefälltten Bäume differenziert, begründet keine Konkretisierung des Begriffs der „angemessenen Ersatzpflanzung“, die den Anforderungen an Bestimmtheit und Normenklarheit entspricht.. . Die herangezogene Tabelle ist schon nicht Teil der Baumschutzverordnung, sondern lediglich eine Verwaltungsvorschrift. Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt jedoch – wie oben dargestellt –, dass Rechtsnormen aus sich heraus erkennen lassen, was von der betroffenen Person verlangt wird. Dies ist bezüglich der Höhe der Ausgleichszahlung nicht der Fall. Insofern ist zwar – orientiert man sich an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Abgabenrecht (vgl. BVerwG, B.v. 20.8.1997 – 8 B 169/97– juris Rn. 13) – wohl nicht erforderlich, dass sich die Höhe der Ausgleichszahlung ‚pfenniggenau‘ aus dem Gesetz ergibt. Vielmehr ist grundsätzlich denkbar, dass der Ordnungsgeber im Rahmen auslegungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriffe Konkretisierungen auch durch Verwaltungsvorschriften vornimmt (BVerwG, a.a.O.; vgl. auch NdsOVG, U.v. 14.12.2011 – 13 LC 114/08 – juris Rn. 46). Jedoch fordert das Bestimmtheitsgebot eine dem jeweiligen Sachzusammenhang angemessene Regelungsdichte, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörde ausschließt (BVerfG, B.v. 17.7. 2003 – 2 BvL 1/99 – NVwZ 2003, 1241/1247; BVerwG, B.v. 20.8.1997 – 8 B 170/97 – NVwZ 1998, 408 m.w.N.).“*

## **h) Verfahren (§ 6 BSV-La)**

### **a) Antragserfordernis**

Erlaubnisbedürftige Maßnahmen sind vorher mündlich oder schriftlich zu beantragen (§ 6 Abs. 1 BSV-La). Bei Zulassung der mündlichen Antragstellung können in der Praxis Beweisschwierigkeiten entstehen.

### **b) Schriftformerfordernis der Erlaubnis**

Obwohl Erlaubnisse nach der Baumschutzverordnung der Schriftform bedürfen (§ 6 Abs. 2 BSV-La), entspricht es der langjährigen Praxis, Erlaubnisse vor Ort mündlich zu erteilen und sie erst später in einem schriftlichen Bescheid zu bestätigen.

## **i) Ordnungswidrigkeiten (§ 7 BSV-La)**

Gemäß Art. 4 Abs. 1 LStVG können Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften im Rang unter dem Gesetz aufgrund eines Landesgesetzes nur geahndet werden, wenn die Rechtsvorschrift für einen bestimmten Tatbestand auf die zugrunde liegende gesetzliche Bußgeldvorschrift verweist. Die in § 7 BSV-La zitierte Rechtsgrundlage für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten bei Verstößen ist nicht mehr in Art. 52 Abs. 1 Nr. 3 und 6 BayNatSchG, sondern in Art. 57 Abs. 1 Nr. 2 und 7 BayNatSchG enthalten. Die bloße Änderung der „*Nummernfolge*“ im zitierten Gesetz wird für unbeachtlich gehalten (vgl. BayObLG (B.v. 28.5.1996 – 3 ObOWi 54/96). Dennoch sollte im Interesse der Rechtsklarheit eine entsprechende Änderung erfolgen.

## j) Sonderbestimmungen (§ 8 BSV-La)

Es wird klargestellt, dass bestehende oder künftig zu erlassende Rechtsverordnungen zu Naturschutzgebieten, Landschaftsschutzgebieten, Landschaftsbestandteilen und Naturdenkmälern von der Baumschutzverordnung unberührt bleiben. Dies hat nur klarstellende Bedeutung.

Die gewonnenen Befunde lassen sich kurz wie folgt zusammenfassen:

<ul style="list-style-type: none"><li>• Angabe einer ungültig gewordenen Rechtsgrundlage für den Erlass</li><li>• Inaktuelle und nicht erforderliche Kartendarstellung des räumlichen Geltungsbereiches</li><li>• Unklare Anwendbarkeit der Verordnung in beplanten Gebieten</li><li>• Bestimmung des Schutzgegenstandes anhand eines im Vergleich zu anderen Städten unverhältnismäßig geringen Stammumfanges (65 cm)</li><li>• Zu ungenaue Beschreibung der Verbotstatbestände</li><li>• Nur Befreiungsmöglichkeit zur Ausräumung von Härtegründen; keine sonstigen Ausnahmen</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Keine näheren Kriterien für die Forderung von Ersatzpflanzungen und Ausgleichszahlungen</li><li>• Zulässigkeit der mündlichen Antragstellung auf Erteilung einer Befreiung (Beweisschwierigkeiten)</li><li>• Keine Regelung zur Vorlage eines „Baumbestandsplanes“ und zur Hinzuziehung von privaten Sachverständigen</li><li>• Keine Regelung zu Maßnahmen bei Gefahr im Verzug</li><li>• Keine Regelung zur Rechtsnachfolge</li><li>• Rückverweisung auf eine nicht mehr geltende Rechtsgrundlage zur Bußgeldbewehrung</li></ul>
---	--

## 2. Neuerlass der Baumschutzverordnung

Nach vorstehenden Befunden besteht weitgehender, den Neuerlass der Baumschutzverordnung der Stadt Landshut rechtfertigender Regelungsbedarf.

Der Entwurf der neuen Verordnung beruht auf Erkenntnissen, die vor allem aus

- der Untersuchung *„Baumschutzverordnungen in Bayern – Ergebnisse einer Kommunalbefragung zu Verbreitung, Ausgestaltung und Effektivität“* des Bund Naturschutz – Landesverband Bayern (2019),
- den Muster-Baumschutzverordnungen/-satzungen (der Gartenamtsleiterkonferenz (GALK) beim Deutschen Städtetag, des NABU Landesverband Brandenburg und des BUND, Landesverband Mecklenburg-Vorpommern),
- den Baumschutzverordnungen der übrigen kreisfreien Städte in Bayern (insbesondere der Baumschutzverordnung der Landeshauptstadt München) sowie
- der Auswertung von Literatur und Rechtsprechung (*juris; Beck-Online*).

gewonnen worden sind.

#### a) Anpassung an das geltende Recht

Die neue Baumschutzverordnung muss auf die heute geltende Rechtsgrundlage in § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG gestützt und redaktionell angepasst werden. Eine Präambel erscheint aus guten Gründen verzichtbar.

#### b) Erläuterungen zu den einzelnen Regelungen im Entwurf der Baumschutzverordnung (BSV-E)

##### aa) Schutzzweck und Geltungsbereich (§ 1 BSV-E)

Der Zweck des Baumschutzes besteht nach Absatz 1 darin, (a) das Orts- und Landschaftsbild zu beleben und zu gliedern, (b) zur Verbesserung der Lebensqualität und des Kleinklimas beizutragen, (c) die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes zu fördern und zu sichern, (d) der Luftreinhaltung zu dienen und (e) vielfältige Lebensräume zu erhalten. Dies kann in der Sache vollständig unter den in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG genannten Schutzzweck der Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- und Landschaftsbildes subsumiert werden. Die Belebung des Landschafts- und Ortsbildes betrifft im Übrigen nicht nur den optisch-visuellen Eindruck, sondern erfasst auch den biologisch-ökologischen Gehalt des vorhandenen Baumbestandes (vgl. BayVGH, U.v. 8.11.1984 – 9 N 84 A.1579).

Zielsetzung der Regelung ist insoweit der Objektschutz, also der Schutz des einzelnen Baumes in der Stadt. Eine Unterschutzstellung erfordert wegen des gerade mit Blick auf Baumschutzverordnungen nach § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG zulässigen Flächenbezugs (= gesamter Bestand an Bäumen) keine Einzelfallprüfung der Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit der unter Schutz gestellten Bäume (*Heugel*, in: BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 29 Rn. 6). Gültigkeitsvoraussetzung einer Baumschutzverordnung ist nur, dass die Unterschutzstellung im Interesse eines oder mehrerer der in Absatz 1 der Bestimmung genannten Schutzzwecke erforderlich ist (vgl. VGH BW, U.v. 28.7.1994 – 5 S 2467/93, ebenso VG München, U.v. 14.10.2013 - M 8 K 12.5892; *Appel*, in: Frenz/Müggenborg [Hrsg.], BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 29 Rn. 9; *Hendrichske/Kieß*, in: Schlacke [Hrsg.], GK-BNatSchG, 1. Aufl. 2012, § 29 Rn. 8).

Der Schutzzweck kann am effektivsten durch eine generelle Unterschutzstellung des Bestandes in Absatz 2 erreicht werden. Es besteht insofern keine Vergleichbarkeit mit einer aus gestalterischen Gründen für erforderlich gehaltenen Baumpflanzung. Gerade in städtischen Ballungsräumen besteht ein offensichtliches Bedürfnis nach einem möglichst weitgehenden Erhalt des vorhandenen Baumbestandes. Eine Differenzierung nach bestimmten Gebieten mit viel oder wenig Grün oder danach, ob bestimmte Baumarten im Hinblick auf die naturräumlichen Gegebenheiten standortfremd sind oder nicht, ist nicht geboten, weil grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass in dichtbesiedelten Landschaften Bäume zumindest dann generell schützenswert sind, wenn sie eine bestimmte Größe erreicht haben und damit die für einen Baumbestand typischen Wohlfahrtswirkungen entfalten (vgl. VGH BW, U.v. 28.07.1994 – 5 S 2467/93, U.v. 2.10.1996; *Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt [Hrsg.], Handbuch des öffentlichen Baurechts, Stand: 2011, Teil E – Naturschutz, Rn. 334).

Der sachliche und räumliche Geltungsbereich der Verordnung wird hinreichend bestimmt abgegrenzt. Geschützt sind sämtliche Bäume, gleich ob Laub- oder Nadelbäume. Eine Ausnahme gilt lediglich für Obstbäume (außer Esskastanien und Walnussbäume) sowie Bäume in Baumschulen und Gärtnereien. Der räumliche Geltungsbereich erstreckt sich auf Bäume im in Zusammenhang bebauten Ortsteilen (siehe oben). Eine Einbeziehung beplanter Gebiete erfolgt (*Hendrichske/Kieß*, in: Schlacke, GK-NatSchG, 2. Aufl. 2017, § 29 Rn. 15; *Lübbe-Wolff/Wegener*, a. a. O., Rn. 493), soweit im Bebauungsplan keine Festsetzung zu Bäumen (§ 9 Abs. 1 Nr. 25a BauGB) enthalten ist. Der Beschränkung auf entgegenstehende Festsetzungsinhalte bedarf es, weil die Baumschutzverordnung ansonsten gegenüber der Bebauungsplansatzung Geltungsvorrang besitzen und die städtebaurechtliche Regelung normenhierarchisch verdrängen würde. Einer Kartendarstellung bedarf es im Interesse der inhaltlichen Bestimmtheit nicht (vgl. hierzu oben).

## **bb) Schutzgegenstand (§ 2 BSV-E)**

Die Regelung zum Schutzgegenstand sollte wegen der vorstehenden Erkenntnisse zum Stammumfang von 65 cm (gemessen in einer Höhe von 1 m über dem Erdboden) nicht länger beibehalten werden. Unter Beibehaltung der bisherigen Regelungstechnik erscheint bei der angegebenen Messweise nur ein Stammumfang von 80 cm angemessen. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, warum in Landshut ein deutlich geringerer Stammumfang gerechtfertigt sein soll, gibt es hierfür bereits keine sachlich-inhaltlich hinreichend fundierten Argumente. Deshalb sollte der maßgebliche Stammumfang auf 80 cm beschränkt werden.

## **cc) Verbotene Handlungen (§ 3 BSV-E)**

Das Verbot knüpft an den umfassenden Schutzzweck (vgl. § 1 BSV-E) nahtlos an. Gegenüber der bisherigen Regelung (§ 3 BSV-La) findet damit nicht nur ein besserer Schutz statt, sondern wird durch die wesentlich genauere Beschreibung der einzelnen (Verbots-)Tatbestände der Rechtssicherheit deutlich mehr Rechnung getragen.

## **dd) Erlaubnis und Befreiung (§ 4 BSV-E)**

Die Vorschrift orientiert sich regelungstechnisch an der Baumschutzverordnung der Landeshauptstadt München (vgl. dortigen § 5), bedient sich aber der im allgemeinen Verwaltungsrecht anerkannten Terminologie, die zwischen einer „(Kontroll-)Erlaubnis“ (bei einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) und einer „Befreiung“ (bei einem *repressiven Verbot mit Befreiungsmöglichkeit*) unterscheidet (Ruffert, in: Ehlers/Pünder [Hrsg.], Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 21 Rn. 54 ff.). Während in den Fällen des § 4 Abs. 1 BSV-E das Verbot nur besteht, um die Einhaltung der (Ausnahme-)Voraussetzungen überprüfen zu können, stellt § 4 Abs. 2 BSV-E auf die in § § 67 Abs. 1 und 3 BNatSchG i.V.m. Art. 56 BayNatSchG ausdrücklich geregelte Härtefallregelung ab.

## **ee) Maßnahmen zur Beseitigung unmittelbar drohender Gefahren (§ 5 BSV-E)**

Bei Maßnahmen zur Beseitigung von unmittelbar drohenden Gefahren gilt die Erlaubnis im Zeitpunkt der Durchführung als erteilt (*Erlaubnisfiktion*). Bei Gefahr im Verzug ist ein längeres Zuwarten regelmäßig unvertretbar. Die hier in Betracht kommenden Fälle sollen nicht – wie bisher (vgl. § 3 Abs. 3 BSV-La) – generell von der Erlaubnispflicht ausgenommen werden, damit zumindest eine nachträgliche Überprüfung und Regelung möglich ist (vgl. §§ 6 Abs. 6, 7 Abs. 2 BSV-E).

## **ff) Ersatzpflanzung und Ausgleichszahlung (§ 6 BSV-E)**

Die Regelung in Absatz 1 stellt klar, dass die Erlaubnis mit Nebenbestimmungen erteilt werden kann (vgl. Art. 36 BayVwVfG).

Bei der Prüfung angemessener Ersatzpflanzungen muss nach Absatz 2 unter Berücksichtigung der Vitalität und der ökologischen Bedeutung jedes einzelnen zur Beseitigung vorgesehenen Baumes (vgl. Schutzzweck, § 1 Abs. 1 BSV-E) die Angemessenheit einer Ersatzpflanzung geprüft werden. Es können Vorgaben hinsichtlich der Mindestgrößen, Gehölzarten und Pflanzfristen erfolgen. Wachsen Ersatzpflanzungen nicht an, so ist eine erneute Pflanzung vorzunehmen. Ein gänzlicher Verzicht auf Ersatzpflanzungen ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

Ist eine angemessene Ersatzpflanzung nicht möglich oder zumutbar, kann eine Ausgleichszahlung gefordert werden, deren Höhe sich nach den Kosten richtet, die für eine angemessene Ersatzpflanzung auf öffentlichen Grünflächen hinsichtlich Anschaffung, Lieferung, fachgerechter Pflanzung und Fertigstellungspflege erforderlich sind. Ausgleichszahlungen müssen von der Stadt Landshut zweckgebunden eingesetzt werden (OVG Münster, Urt. v. 16.07.1991 – 10 A 2447/88).

Die Regelungen zu Ersatzmaßnahmen und Ausgleichszahlungen gelten auch für die Fälle der Erlaubnisfiktion (§ 5 Abs. 5 BSV-E).

### **gg) Verfahren (§ 7 BSV-E)**

Die Verordnung wird von der Stadt Landshut nicht als Gemeinde (Art. 51 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayNatSchG), sondern als Untere Naturschutzbehörde (Art. 51 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. b BayNatSchG) erlassen, deren Aufgaben die sie im übertragenen Wirkungskreis als Kreisverwaltungsbehörde (Art. 9 Abs. 1 GO) wahrnimmt (Art. 43 Abs. 2 Nr. 3 BayNatSchG). Für den Vollzug wird deshalb in Absatz 1 die Zuständigkeit der Unteren Naturschutzbehörde geregelt.

Die Einleitung des Verfahrens soll nur auf schriftlichen Antrag erfolgen. Ein mündlicher Antrag kommt aus Beweisgründen nicht (mehr) in Betracht.

Obwohl dies bereits der gängigen Praxis in den Erlaubnisverfahren entspricht, soll die Vorlage von Unterlagen (im Sinne eines „Baumbestandsplanes“) nunmehr ausdrücklich vorgeschrieben werden.

Im Einzelfall sollte künftig ein Sachverständiger zur Beurteilung hinzugezogen werden können. Es können sich schwierig zu beurteilende Fragen stellen, die besondere, bei der Unteren Naturschutzbehörde nicht vorhandene Expertise verlangen. Die Kosten hierfür hat der Antragsteller zu tragen (vgl. Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 KG).

Für die Fälle der Erlaubnisfiktion bei Gefahr im Verzug und der Erlaubniserteilung in anderen öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahren sind besondere Regelungen enthalten.

### **hh) Rechtsnachfolge (§ 8 BSV-E)**

Die Regelung stellt den im allgemeinen Verwaltungsrecht anerkannten Grundsatz, dass ein dinglicher Verwaltungsakt auch für und gegen einen Rechtsnachfolger des Adressaten gilt, mit deklaratorischer Wirkung klar (vgl. § 10 BSV-München).

### **ii) Ordnungswidrigkeiten (§ 8 BSV-E)**

Die Bußgeldbewehrung wird auf die geltende Rechtsgrundlage in Art. 57 Abs. 1 Nr. 2 BayNatSchG gestützt und auf alle im Verordnungsentwurf enthaltenen bewehrbaren Verhaltenspflichten erstreckt.

### **ii) Inkrafttreten und Außerkrafttreten (§ 9 BSV-E)**

Die Regelung in Absatz 2 stellt klar, dass Erlaubnisse, die auf der Grundlage der bisher geltenden Baumschutzverordnung der Stadt Landshut erteilt worden sind, für und gegen ihre Adressaten wirksam bleiben.

Da sich die Verordnung auf Bundesrecht stützt (§ 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG) bedarf es keiner Bestimmung zur Geltungsdauer (Art. 50 Abs. 3 LStVG).

## **c) Prüfung der Regelung eines Sanierungszuschusses in der Baumschutzverordnung**

Die Antragsteller bitten um Prüfung der Aufnahme einer Regelung zu einem „Sanierungszuschuss“ in die Baumschutzverordnung. Eine solche Regelung hat beispielsweise die Landeshauptstadt München in § 8 ihrer Verordnung aufgenommen. Sie lautet:

*„Übersteigen die Aufwendungen für die Erhaltung und Sicherung eines geschützten Gehölzes erheblich die Aufwendungen für die übliche Pflege und liegt die Erhaltung im öffentlichen Interesse, so kann die Landeshauptstadt München einen angemessenen Zuschuss zu den Kosten gewähren.“*

Bei den sich aus einer Baumschutzverordnung ergebenden Verpflichtungen handelt es sich grundsätzlich um zulässige und entschädigungslos hinzunehmende Inhaltsbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, die die Sozialpflichtigkeit des (Grund-)Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) konkretisiert (vgl. BayVGh, U.v. 08.11.1984 – 9 N 84 A.1579; NdsOVG, B.v. 17.10.1984 – 3 C 2/84; OVG Bremen, U.v. 26.3.1985 – 1 BA 85/84; Dreier, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Teil E Rn. 337).

Bei besonders intensiven Beeinträchtigungen eigentumsrechtlich geschützter Nutzungsinteressen unterhalb der Schwelle der Eigentumsentziehung kann es aber geboten sein, die ansonsten unverhältnismäßigen Folgen durch eine finanzielle Kompensation auf gesetzlicher Grundlage abzumildern (*Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 46 ff.). Der verfassungsrechtlich gebotene Ausgleich für den Fall einer übermäßigen, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht mehr zu vereinbarenden Belastung des betreffenden Grundstückseigentümers wird, soweit nicht durch die Möglichkeit einer Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 BSV-E oder einer Befreiung nach § 4 Abs. 2 BSV-E durch die allgemeine Entschädigungsregelung in § 68 Abs. 1 BNatSchG in ausreichender Weise gewährleistet.

Die für die Entschädigungspflicht maßgebliche Schwelle wird nicht überschritten, wenn die Aufwendungen für die Erhaltung und Pflege eines Baumes erheblich über denen für die übliche Pflege liegen. Denn in den allermeisten Fällen dieser Art liegen die Lasten und Bewirtschaftungskosten nicht über den Erträgen und anderen Vorteilen aus der Grundstücksnutzung (*Esser*, in: Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 68 Rn. 23), so dass sie in dieser Hinsicht nicht beachtlich sind und die wegen der finanziellen und sonstigen Folgewirkungen die Wesentlichkeitsschwelle der Zumutbarkeit nicht überschritten wird.

Bei dem Sanierungszuschuss würde es sich deshalb um eine freiwillige Leistung der Stadt Landshut handeln, für die bei der gegebenen – hinreichend bekannten - Haushaltslage über die bereits zu anderen Zwecken bereitgestellten Mittel keine Mittel zur Verfügung gestellt werden können (vgl. Art. 61 Abs. 2 GO) und zumindest im Haushalt des Jahres 2021 auch nicht vorgesehen sind. Die Verwendung der Einnahmen aus Ausgleichszahlungen, die im Durchschnitt der letzten 5 Jahre bei jährlich 10.180 € gelegen haben, scheidet aus. Diese Mittel sind der Gesamtdeckung (§ 16 KommHV-Kameralistik) wegen der vorgeschriebenen Zweckbindung (§ 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG *analog* [*Appel*, in: Frenz/Müggenborg, § 29 Rn. 26]) entzogen (§ 17 KommHV-Kameralistik), dürfen aber nicht zum alleinigen Vorteil einzelner Personen eingesetzt und damit gewissermaßen „privatisiert“ werden.

#### **d) Verfahren beim Neuerlass der Baumschutzverordnung**

Die besonderen Vorschriften für den Erlass von Schutzgebietsverordnungen in Art. 52 BayNatSchG sind mit Ausnahme von Art. 52 Abs. 3 BayNatSchG anwendbar. Darüber hinaus gelten die allgemeinen Regelungen in Art. 42 ff. (insb. Art. 48) LStVG.

- a) Behandlung des erläuterten Entwurfs der Baumschutzverordnung) im Umweltsenat des Stadtrates (Art. 52 Abs. 1 BayNatSchG; vgl. Nr. 15/2b Anlage GeschO)
- b) Öffentliche Auslegung des vom Umweltsenat gebilligten Entwurfs der Baumschutzverordnung für die Dauer eines Monats (Art. 52 Abs. 2 BayNatSchG; §§ 2 ff. PlanSiG)
- c) Beteiligung des Naturschutzbeirates (Art. 48 Abs. 1 BayNatSchG, § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NBV),
- d) Vorbehandlung der Ergebnisse der Verfahrensschritte nach Buchst. b und c im Umweltsenat,

- e) Behandlung der Bedenken und Anregungen im Plenum des Stadtrates (Art. 52 Abs. 4 BayNatSchG)
- f) Vorlage des Entwurfs der Baumschutzverordnung an das Plenum zur Beschlussfassung (Art. 51 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. b, Abs. 2 BayNatSchG)

Gemäß Art. 48 Abs. 1 BayNatSchG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NBV ist der Entwurf der Baumschutzverordnung dem Naturschutzbeirat vorzulegen. Der Entwurf der neuen Baumschutzverordnung soll vom Umweltsenat vor Behandlung im Naturschutzbeirat grundsätzlich gebilligt werden.

Einer Genehmigung durch die Regierung von Niederbayern bedarf es nach dem heute geltenden Recht nicht mehr.

**e) Hinweis zum Antrag Nr. 170 vom 27.01.2021**

Die Behandlung des Antrages kann erst erfolgen, wenn über den Neuerlass der Baumschutzverordnung der Stadt Landshut entschieden worden ist. Wesentliche Inhalte eines entsprechenden Merkblattes ergeben sich zwangsläufig aus der Baumschutzverordnung, über deren künftigen Inhalt erst zu entscheiden ist.

**Beschlussvorschlag:**

Der von der Referentin vorgelegte und ausführlich erläuterte Entwurf der neu zu erlassenden Baumschutzverordnung ist öffentlich bekanntzumachen, dem Naturschutzbeirat im Rahmen seiner Aufgaben zur Beratung vorzulegen. Werden vom Naturschutzbeirat keine wesentlichen Änderungen für erforderlich gehalten, die der erneuten Behandlung im Umweltsenat bedürfen, ist die Verordnung mit den im Verfahren geltend gemachten Bedenken und Anregungen dem Plenum zur Entscheidung vorzulegen.

**Anlagen:**

- Anlage 1. Entwurf der neuen Baumschutzverordnung
- Anlage 2. Antrag Nr. 169