

# Fragen zu Baum und Recht



Die Baugenehmigung wurde erteilt, aber der Baum ist zu erhalten.

In der Fragestunde zu Baum und Recht\* beschäftigt sich der Jurist Rainer Hilsberg diesmal unter anderem mit dem Konflikt „Baurecht contra Baumrecht“.

## Bebauung trotz Naturdenkmal?

*Eine Bebauung eines Grundstückes soll erfolgen: Ein als Naturdenkmal geschützter Ginkgo steht auf diesem, der aufgrund der Baumaßnahme erheblich in der Krone gekürzt werden müsste. Eine Verschiebung des Baukörpers ist laut Bauamt nicht möglich. Muss die zuständige Behörde dem stattgeben?*

### Antwort

#### Baumschutzsatzung/-verordnung

Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet verfassungsrechtlich den Schutz des privaten

Eigentums und damit auch der Baufreiheit. Bei Bäumen, die durch eine Baumschutzsatzung oder -verordnung (§ 29 BNatschG) geschützt sind, hat dies zur Folge, dass Gesichtspunkte des Baumschutzes in aller Regel hinter einem bestehenden Baurecht zurücktreten müssen.

Allerdings können die Baumschutzbelange im Einzelfall das Verlangen nach einer Verschiebung oder Modifikation des Baukörpers rechtfertigen, wenn hierdurch die geschützten Bäume erhalten werden können und dies zu keiner oder allenfalls geringfügigen Beschränkung des Baurechts führt<sup>1</sup>.

#### Besonderes Gewicht: Naturdenkmal

Als Naturdenkmal (§ 28 BNatschG) geschützte Bäume werfen im Verhältnis zu einem Bebauungsanspruch ein noch stärkeres Gewicht in die Waagschale als die

einer Baumschutzsatzung/-verordnung unterfallenden Bäume. Bei Baumschutzsatzungen/-verordnungen geht es um den Schutz des Baumbestands als solchen, nicht um einen konkreten Baum. Dieser generelle Baumschutz dient der Erfüllung einer bestimmten Funktion. Zum Beispiel erfolgt er zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Ortsbildes (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatschG). Die Wahrnehmung dieser Funktion ist grundsätzlich unabhängig von einem individuellen Baum. Sie hängt vielmehr von Bäumen als Gattung ab. Deswegen regelt das Gesetz in § 29 Abs. 2 S. 2 BNatschG auch die Möglichkeit einer Ersatzpflanzung für den Fall einer Bestandsminderung.

Als Naturdenkmal kann ein Baum dagegen nur dann ausgewiesen werden, wenn ihm eine im Vergleich zu anderen Bäumen herausgehobene Bedeutung zukommt. Es handelt es sich bei einem sol-

chen Baum regelmäßig um ein nicht ersetzbares Unikat<sup>2</sup>, was ihm ein besonderes Gewicht verleiht.

### Befreiung von Veränderungsverboten

Das absolute Veränderungsverbot des § 28 Abs. 2 BNatschG beziehungsweise die diese Vorschrift konkretisierenden Bestimmungen der Unterschutzstellungsverordnung können die Verwirklichung eines nach Baurecht zulässigen Vorhabens erschweren oder gar unmöglich machen. Im Hinblick auf den Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG muss dann geprüft werden, ob nach § 67 Abs. 1 S. 1 BNatschG eine Befreiung von den naturschutzrechtlichen Verboten erteilt werden kann.

Die Gewährung einer Befreiung ist möglich aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (Nr. 1) oder weil die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall für den Grundstückseigentümer zu einer unzumutbaren Belastung führt (Nr. 2)<sup>3</sup>. Wann diese Voraussetzungen vorliegen wie auch die Frage, wann bei einem Naturdenkmal wegen der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) eine Umplanung des Baukörpers noch zumutbar ist, lässt sich nur im konkreten Einzelfall in Kenntnis aller maßgeblichen Umstände beantworten. Dabei kommt dem Interesse des Eigentümers an der optimalen Ausnutzbarkeit seines Grundstücks kein genereller Vorrang gegenüber dem naturschutzrechtlichen Interesse am Erhalt eines Baumes zu.

Das besondere Gewicht des Naturdenkmals ist bei der erforderlichen Abwägung angemessen zu berücksichtigen. Eine unzumutbare Belastung kommt in Betracht, wenn der Grundstückseigentümer ein besonders schwerwiegendes Interesse an der Verwirklichung der geplanten baulichen Nutzung hat. Hier ist vor allem an den Fall zu denken, dass der geschützte Baum aufgrund seiner Lage jegliche sinnvolle bauliche Nutzung des Grundstücks verhindert<sup>4</sup>.

In diesem Fall wird zudem von einer Ermessensreduzierung auf Null zugunsten des Grundstückseigentümers auszugehen sein. Aber auch wenn ein Grundstück als Baulücke innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (Innenbereich nach § 34 BauGB) an sich bebaubar ist, muss der Bauherr sein Bauvorhaben grundsätzlich so planen, dass das Naturdenkmal nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigt wird. Es können sich besondere Anforderungen in Bezug auf die Dimensionierung des jeweiligen Baukörpers und seine Lage ergeben. Die Bebaubarkeit kann dem Grundstück jedoch nicht generell abgesprochen werden<sup>5</sup>.

Führt eine naturschutzrechtlich bedingte Beschränkung des Eigentums im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung, der nicht insbesondere durch eine Befreiung abgeholfen werden kann, hat der Grundstückseigentümer nach § 68 Abs. 1 BNatschG gegebenenfalls einen

Anspruch auf angemessene Entschädigung.

### Zum Fall hier

Im vorliegenden Fall wäre bei der Prüfung einer Befreiungserteilung zu berücksichtigen, dass keine vollständige Beseitigung des Naturdenkmals erfolgen soll, sondern nur eine – wenn auch erhebliche – Kroneneinkürzung. Untersucht werden müsste andererseits auch, ob eine Verkleinerung des Baukörpers gefordert werden könnte, nachdem eine Verschiebung anscheinend ausscheidet. Die Naturschutzbehörde muss dem Vorhaben nur zustimmen und eine Befreiung erteilen, wenn der Tatbestand der Befreiungsnorm gegeben ist (öffentliches Interesse oder unzumutbare Belastung sind zu bejahen) und das Ermessen auf Null reduziert ist.

**Rainer Hilsberg**

### Literatur

- 1) VG München Urt. v. 28.02.2011, 8 K 10.6250, juris
- 2) Schuhmacher/Fischer-Hüftle, BNatschG, 2. Aufl., § 29 RdNr. 29
- 3) Das „überwiegende öffentliche Interesse“ entspricht den „überwiegenden Gründen des Gemeinwohls“ und die „unzumutbare Belastung“ der „nicht beabsichtigten Härte“ der entsprechenden insoweit aber verdrängten Vorschriften der Landesnaturschutzgesetze.
- 4) VG Lüneburg, Urt. v. 10.10.2011, 2 A 150/10, juris
- 5) BVerwG NuR 2001, 385 zum besonderen Artenschutz § 44 BNatschG; anders OVG Niedersachsen NuR 1995, 470 zu gesetzlich geschütztem Biotop § 30 BNatschG

## Ersatzpflanzungen: wie festlegen?

*Ich habe eine Anfrage bezüglich Baumschutzsatzung und Ersatzpflanzungen. Es heißt, es soll kein Automatismus bezüglich der Festlegung bei den Ersatzpflanzungen geben und immer eine Einzelfallprüfung erfolgen. Was heißt das im Einzelnen? Unsere Baumschutzsatzung legt die Ersatzpflanzung nach dem Stammumfang der gefälltten Bäume fest und wir legen da bisher für alle dieselben Maßstäbe an, das heißt, jeder bekommt die gleiche Ersatzpflanzung egal wie groß sein Grundstück ist. Wer nicht pflanzen kann, muss dann halt die Ersatzzahlung bringen. Wir handeln da nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz.*

### Antwort

Nach § 29 Abs. 2 S. 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. Die Festlegung von Ersatzpflanzungen in einer Baumschutzsatzung/-verordnung soll gewährleisten, dass ein ökologischer Ausgleich stattfindet, wenn die Fällung von geschützten Bäumen von der zuständigen Behörde genehmigt werden muss. Es ist daher prinzipiell zulässig, eine Erlaubnis zur Entfernung eines Baums mit einer Auflage zu Ersatzpflanzungen beziehungsweise Ersatzzahlungen zu verknüpfen.

### Einzelfallprüfung erforderlich

Eine Pflicht zur Ersatzpflanzung/-zahlung besteht nach der Rechtsprechung aber nicht unter allen Umständen. So darf die Baumschutzsatzung/-verordnung keine „Automatik“ in dem Sinne vorsehen, dass in jedem Fall der Entfer-

nung eines geschützten Baumes zwingend immer eine Ersatzpflanzung vorzunehmen ist.

Die Entscheidung über die Anordnung einer Ersatzpflanzung erfordert eine abwägende Einzelfallprüfung unter Würdigung der von dem betroffenen Baum unter anderem nach seinem Zustand, Alter und Standort ausgehenden Wohlfahrtswirkungen einerseits und den mit der Unterschutzstellung beziehungsweise deren Fortführung in Form der Ersatzpflanzung verbundenen Belastungen für den privaten Eigentümer andererseits.

Beispielsweise kann die Anordnung einer Ersatzpflanzung im Fall der Entfernung eines kranken und Gefahren hervorrufenden Baumes, der die Endphase seiner biologischen Existenz erreicht hat, nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass auch ein solcher Baum noch einen



**Rainer Hilsberg** ist Jurist in der öffentlichen Verwaltung in Bayern. Er ist mit Seminaren zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume erfolgreich als nebenamtlicher Dozent an der Bayerischen Verwaltungsschule tätig. Mittlerweile leitet er die Rechtsreferendarausbildung im Regierungsbezirk Schwaben.

\*Rainer Hilsberg beschränkt sich auf eine an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen. Für eine individuelle Rechtsberatung wenden Sie sich bitte an die niedergelassenen Rechtsanwälte.

Wirkungen einer Bestandsminderung auf den Naturhaushalt oder das Ortsbild erforderlich ist. Hieran fehlt es, wenn ein Grundstück auch nach dem Entfernen einzelner Bäume noch einen so dichten Baumbestand aufweist, dass aus diesem Grund für eine sinnvolle Ersatzpflanzung kein Platz vorhanden ist. Es kann dann weder eine Ersatzpflanzung noch eine Ersatzzahlung verlangt werden.

Naturschutzrechtlich sind die Voraussetzungen für eine Ersatzpflanzung/-zahlung im Hinblick auf den Schutzzweck der Unterschutzstellung nicht gegeben, denn ein ökologischer Ausgleich ist nicht notwendig. Zugleich würde eine entsprechende Ausgleichsforderung das überschreiten, was vom Grundstückseigentümer im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) verlangt werden kann<sup>2</sup>.

In der juristischen Literatur<sup>3</sup> sind die beiden vorstehend dargestellten Auffassungen auf Kritik gestoßen, die aber – soweit ersichtlich – ohne Erfolg blieb. Darüber hinaus können durch die Situation eines Grundstücks bedingt unzumutbare Kosten, Beschränkungen oder Risiken entstehen. Dies ist zu bejahen, wenn zum Beispiel für die Ersatzpflanzung kein langfristig geeigneter Platz vorhanden ist, etwa nur der von der Tiefgarage unterbaute Bereich<sup>4</sup>. Eine Ersatzzahlung schloss das Gericht in diesem Fall nicht von vorneherein aus.

Die Ablehnung eines Automatismus bezieht sich in den zitierten Urteilen in erster Linie auf das „Ob“ einer Ersatzpflanzung/-zahlung, gilt aber in gleicher Weise für ihren Umfang.

## Verhältnismäßigkeit muss gewahrt sein

Das Verlangen nach einer Ersatzpflanzung/-zahlung muss insgesamt verhältnismäßig sein. § 29 Abs. 2 S. 2 BNatschG nennt als allgemeinen Maßstab die Kriterien „angemessen“ und „zumutbar“. Sie betreffen ebenfalls sowohl das „Ob“ als auch den Umfang der Ersatzpflanzung/-zahlung. Wegen des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes aus Art. 14 Abs. 1 GG darf die Ersatzpflanzung den Betroffenen nicht über ein vertretbares Maß hinaus belasten.

Hinsichtlich ihres Umfangs sehen die Baumschutzsatzungen/-verordnungen häufig vor, dass sich die Ersatzpflanzung nach dem Stammumfang des entfernten Baumes bemisst. Solche Festsetzungen werden von der Rechtsprechung grundsätzlich als zulässig erachtet<sup>5</sup>. Sie stellen die notwendige Konkretisierung der An-

gemessenheit durch den Normgeber dar und dienen gleichzeitig der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Im Zusammenhang mit der zwingend durchzuführenden Prüfung der Zumutbarkeit sind jedoch zusätzlich die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dies kann, wie die obigen Urteile zeigen, ausnahmsweise dazu führen, dass der Gleichheitsgrundsatz hinter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurücktreten muss.

Unproblematisch zulässig sind in der Baumschutzregelung vorgesehene Ersatzzahlungen insbesondere für den Fall, dass eine Ersatzpflanzung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommt. Voraussetzung ist, dass der Maßstab für die Höhe der Ersatzzahlung in der Baumschutzsatzung/-verordnung mit hinreichender Bestimmtheit festgelegt wurde. Einschränkend ist hier aber ebenfalls der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Ist eine Ersatzpflanzung unzumutbar, kann dies im Einzelfall auch für die Ersatzzahlung gelten, wie vor allem das in Fußnote zwei aufgeführte Urteil zeigt.

## Fazit

Verfassungsrechtlich ist immer eine Einzelfallprüfung erforderlich, wenn Ersatzpflanzungen oder Ersatzzahlungen angeordnet werden. Dabei ist eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse am Erhalt des Baumbestands und den privaten Interessen. Selbstverständlich sind dabei im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz für alle die gleichen Maßstäbe anzuwenden. Allerdings kann die Abwägung im Einzelfall wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Reduzierung oder gar Unzulässigkeit von Ersatzpflanzungen beziehungsweise Ersatzzahlungen führen.

**Rainer Hilsberg**

## Literatur

- 1) VG Frankfurt NuR 2009, 581 m.w.N.
- 2) VGH München NuR 1996, 616
- 3) Günther NuR 1998, 637; derselbe, NuR 2002, 587
- 4) VG München, Urt. v. 30.06.2008, 8 K 07.5428, juris
- 5) OVG Berlin-Brandenburg LKV 2011, 278 m.w.N.

## Noch Fragen?

Haben sie auch noch Rechtsfragen zum Thema „Baum“? Schicken Sie uns einfach eine E-Mail an [baumredaktion@gmx.de](mailto:baumredaktion@gmx.de) oder per Post an: **Redaktion BaumZeitung, Postfach 8364, 38133 Braunschweig.**



Gerade in Städten ist der Erhalt des Baumbestands wichtig