



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Urteil

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 7, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2012

### **für Recht erkannt:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand**

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass § 2 der Verordnung zum Schutz des Baumbestandes und der Hecken in der Freien und Hansestadt Hamburg (Baumschutzverordnung – BaumSchVO – vom 17.9.1948 (HmbBL I-791-i, m. spät. Änd.) dem Fällen einer auch auf seinem Grundstück befindlichen Eiche nicht entgegensteht, hilfsweise die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Beseitigung der Eiche.

Der Kläger ist Miteigentümer des Grundstücks ... in Hamburg (Flurstück ... der Gemarkung ...). Das ca. 15 m breite und durchschnittlich ca. 95 m tiefe Grundstück ist straßenseitig mit einem zweigeschossigen Wohngebäude mit ausgebautem Dachgeschoss bebaut. Das Gebäude wurde 1893 errichtet und ist mit einem Flachdach versehen. Zwischen der südlichen Gebäudeabschlusswand und der Grundstücksgrenze zum südlich gelegenen Nachbargrundstück ... (Flurstück ...) befindet sich eine etwa 2,50 m breite gepflasterte Auffahrt zu einer im rückwärtigen Grundstücksbereich belegenen Garage. In etwa 2,70 m Entfernung von der südöstlichen Gebäudeecke steht auf der Grundstücksgrenze eine – nach Angaben des Klägers bzw. Feststellung eines von ihm beauftragten Gutachters – ca. 24 m große Eiche mit einem Stammumfang von 4,00 m in 1,40 m Höhe. Der Kronenbereich des Baumes überragt teilweise das Dach des klägerischen Wohngebäudes und der Garage.

Unter dem 3.6.2009 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4 BaumSchVO zur Entfernung der Eiche. Zur Begründung führte er aus, dass der Stamm des Baumes am Boden die Grundstücksgrenze um 70 cm überschreite und nur noch einen Abstand von 2,70 m zu seinem Haus aufweise. Die Wurzeln hätten das Pflaster der Einfahrt hochgehoben und aufgebrochen, wodurch der Baum um weitere 100 cm auf das Grundstück eingedrungen sei und die Einfahrt ebenso wie die Feuerwehrezufahrt eingeschränkt werde. Die Einfahrt, die auch von spielenden Kindern, Handwerkern und dem Gärtner zur Entsorgung von Laub sowie Hecken- und Rasenschnitt genutzt werde, sei hierdurch zu einer ständigen Gefahrenquelle geworden. Die Baumkrone versperre den Blick aus den Fenstern und verdunkle die Räume. Sie überrage außerdem zu einem großen Teil das Flachdach des Hauses. Herabstürzende Äste und Laub hätten mehrfach die Dachrinnen verstopft und zu Wasserschäden innerhalb des Wohnhauses geführt. Durch den Dauerschatten der Laubkrone würden sich Feuchtigkeit,

Moos und Flechten auf dem Dach ausbreiten. Zudem hätten die Äste des Baumes das Haus erreicht und würden gegen Dach und Mauern schlagen.

Mit Bescheid vom 10.7.2009 erteilte die Beklagte dem Kläger die Genehmigung, „bei der großen Eiche hinter den beiden Wohnhäusern einen Kronenpflegeschnitt durchzuführen und sie, insbesondere im Bereich der beiden Dächer, etwas einzukürzen.“

Mit Schreiben vom 16.8.2009 und 15.9.2009 teilte der Kläger der Beklagten unter Beifügung u.a. zweier so bezeichneter Schadensgutachten mit, dass durch die Eiche erhebliche Schäden an der Garagenzufahrt und an der Dachfläche entstanden seien, und bat nochmals um die Erteilung einer Genehmigung zur Entfernung des Baumes.

Mit Bescheid vom 8.10.2009 lehnte die Beklagte die Erteilung einer Fällgenehmigung ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Eiche gesund und schön gewachsen sei. Sie präge das Straßenbild und das Wohnumfeld entscheidend mit. Der Erhalt des ökologisch wertvollen und überaus markanten Baumes liege im öffentlichen Interesse. Eine Gefährdung durch den Baum habe nicht festgestellt werden können. Die von dem Baum ausgehenden Beeinträchtigungen seien zumutbar und zumindest teilweise durch verschiedene Maßnahmen behebbar. So könne die Zufahrt durch Anhebung der Pflastersteine im Wölbungsbereich angeglichen und neben der Hausmauer eine Entwässerungsrinne verlegt werden. Zudem könne die Eiche gemäß der bereits erteilten Genehmigung zurückgeschnitten werden.

Gegen den Ablehnungsbescheid erhob der Kläger mit Schreiben vom 29.10.2009 Widerspruch, den er unter Beifügung mehrerer Fotos sowie unter Vertiefung seines bisherigen Vorbringens im Wesentlichen wie folgt begründete: Die Eiche sei nicht schutzwürdig, da durch sie konkrete wesentliche Schäden und Beeinträchtigungen an dem Haus sowie an der Garagen- und Grundstückszufahrt entstanden seien, die über das übliche Maß weit hinausgingen. Diese Schäden und Gefahren könnten nur durch eine Entfernung der Eiche beseitigt werden. Aufgrund der Überdeckung des Flachdachs durch die Baumkrone fließe bei jedem Regen mit Gerbsäure kontaminiertes Regenwasser über das Dach und zerstöre stetig die Zinkbeschläge. Das dadurch in das Haus eindringende Wasser verursache weitere Schäden an Mauerwerk und Dachbalken. Weitere Schäden seien durch eine starke, in Richtung des Hauses vorgedrungene Wurzel entstanden. Diese habe das Pflaster der Zufahrt in einer Länge von 1 m angehoben und aufgebrochen. Eine Anhebung der

Pflastersteine um mehr als 0,25 m sei bereits zweimal vorgenommen worden und habe die zumutbare Höhe erreicht. Durch die starke, auf die südöstliche Hausecke zulaufende Wölbung der Zufahrt werde das am Stamm abfließende Regenwasser direkt gegen das Haus geleitet. Die dadurch verursachte Durchfeuchtung der Mauer führe zu einer ausgedehnten Blasenbildung an der Hauswand. Durch aufgeplatzte Blasen dringe weiteres Regenwasser in das Mauerwerk. Schließlich werde durch die Versagung der Fällgenehmigung die Durchsetzung eines zivilrechtlichen Beseitigungsanspruchs aus § 1004 BGB gegen den Baumeigentümer verhindert. Die Regelungen der BaumSchVO könnten sich jedoch nicht ausnahmslos gegenüber nachbarrechtlichen Ansprüchen aufgrund bürgerlichen Rechts durchsetzen. Da der konkret zu betrachtende Fall ausreichend Besonderheiten aufweise, könne eine Ausnahmegenehmigung nach § 4 BaumSchVO erteilt werden.

Mit weiteren Schreiben vom 3.11.2009 und 27.1.2010 ergänzte der Kläger seine Widerspruchsbegründung. Insbesondere machte er geltend, dass es seinem Sohn aufgrund der Position des Stammes der Eiche nicht mehr möglich sei, die Zufahrt mit seinem Pkw zu befahren und hinter dem Haus zu parken. Auf diese Parkmöglichkeit sei er aber angewiesen, weil im August 2009 mehrere vor dem Haus parkende Kfz beschädigt worden seien. Ferner könne das Bürgerliche Gesetzbuch durch die BaumSchVO nicht außer Kraft gesetzt werden, da hierzu eine eindeutige gesetzliche Regelung in der BaumSchVO erforderlich sei, die aber nicht existiere. Im Übrigen widerspreche eine Beseitigung des Baumes nicht dem Zweck der BaumSchVO, weil der Baum Schäden verursache.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.2.2010, dem Kläger zugestellt am 20.2.2010, wies die Beklagte den Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid vom 8.10.2009 zurück. Die Eiche unterstehe dem Schutz der BaumSchVO. Da es sich nicht um einen Obstbaum handle und der Baum einen Brusthöhendurchmesser von über 25 cm aufweise, sei er nicht gemäß § 3 BaumSchVO vom Schutzbereich der Verordnung ausgenommen. Für die Unterschutzstellung sei es auch nicht entscheidend, dass der Baum zwischen zwei Wohnhäusern stehe, sich möglicherweise selbst gepflanzt habe und nicht Teil einer Park-, Garten- oder Waldanlage sei. Die BaumSchVO solle grundsätzlich alle hamburgischen Bäume unabhängig von ihrem Standort schützen. Das danach eingreifende Veränderungsverbot sei auch dann verbindlich, wenn von einem Baum Beeinträchtigungen oder gar Schäden auf einem benachbarten Grundstück verursacht würden, oder wenn es sich um einen sogenannten Grenzbaum handle. Im Übrigen setze sich die BaumSchVO aufgrund der Bestimmung in Art. 111 EGBGB gegenüber zivilrechtlichen Bestimmungen des

Bürgerlichen Gesetzbuches durch. Für die Entscheidung über die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung sei daher allein § 4 BaumSchVO maßgeblich. Danach könne eine Ausnahme erteilt werden, wenn sie nicht dem Zweck der Verordnung widerspreche. Der Zweck ergebe sich zum einen aus § 1 BaumSchVO, zum anderen aus § 20 Abs. 1 Hamburgisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (HmbNatSchG), der gemäß § 56 Abs. 4 HmbNatSchG als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der BaumSchVO gelte. Danach zählten zu den Zwecken der BaumSchVO die Pflege des Stadt- und Landschaftsbildes, die Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes, die Belebung, Gliederung oder Pflege des Stadt- und Landschaftsbildes sowie die Abwehr schädlicher Einwirkungen. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung widerspreche einem dieser Zwecke, wenn der Fall keine Besonderheiten aufweise bzw. nicht durch atypische Umstände gekennzeichnet sei. Begleitscheinungen eines Baumes, die vom Ordnungsgeber vorhergesehen und gebilligt wurden, begründeten keine atypischen Umstände. Eine unbeabsichtigte Härte liege hingegen bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen von einem Ausmaß vor, mit dem auch bei einem innerörtlichen Baumbestand typischerweise nicht zu rechnen sei. Nach diesem Maßstab begründeten zwar weder die Verengung der Garagenzufahrt, noch die Verdunklung von Zimmern einen atypischen Fall. Jedoch sei zugunsten des Klägers davon auszugehen, dass es sich bei den an Dach und Hauswand eingetretenen Schäden um schwerwiegende Beeinträchtigungen handele.

Soweit danach ein Ermessen bezüglich der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung eröffnet sei, sei dieses Ermessen pflichtgemäß und fehlerfrei dahingehend ausgeübt worden, die begehrte Genehmigung zu versagen. Bei der vorzunehmenden Abwägung zwischen den privaten Interessen des Klägers an Bestand und Nutzung seines Eigentums und dem öffentlichen Interesse an dem Erhalt des Baumes müssten die Interessen des Klägers zurückstehen. Zwar stellten die Beschädigungen des Daches und der Außenwand ebenso wie das nach seinem Vortrag aus Steckdosen dringende Regenwasser erhebliche Schäden an dem Wohnhaus dar. Allerdings obliege es dem Kläger, alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um das Eintreten derartiger Schäden zu verhindern. Erst wenn trotz entsprechender Vorkehrungen Schäden nicht abwendbar seien, verdichte sich das behördliche Ermessen zu einem Genehmigungsanspruch. Dach, Regenrinne, Garagenzufahrt und Hauswand müssten daher baulich-konstruktiv so ausgestaltet werden, dass die aufgetretenen Schäden zuverlässig verhindert würden. Die insoweit bestehenden Mög-

lichkeiten der Schadensprävention seien noch nicht hinreichend ausgeschöpft. Soweit vorgetragen werde, dass die Zinkbeschläge des Daches durch herabtropfende Gerbsäure beschädigt würden, hätte sich der Kläger bei der Dachsanierung um eine säurebeständige Ausführung des Daches bemühen müssen. Zudem könne eine Entwässerungsrinne verhindern, dass Regenwasser über die Baumwurzeln direkt an die Wand des Wohngebäudes geleitet werde. Schließlich seien auch Regenrinnen so auszugestalten, dass sie nicht durch fallendes Laub und Äste verstopfen. Vor diesem Hintergrund lägen die Voraussetzungen für einen aus einer Ermessensreduzierung auf Null folgenden Genehmigungsanspruch nicht vor. Im Übrigen präge der Baum das Straßen- und Landschaftsbild entscheidend. Aufgrund seiner Größe und seiner Gesundheit sei er von hohem ökologischen Nutzen, insbesondere für den Klimaschutz. Zudem bilde er im Verbund mit den übrigen Bäumen in der Umgebung der betroffenen Grundstücke einen notwendigen Rückzugsraum für Vögel und Kleinsäugetiere. Wäge man dieses große öffentliche Interesse an der Erhaltung des Baumes gegen das Interesse des Klägers an der Nutzung seines Grundstückes ab, so erwiesen sich die Schäden und Beeinträchtigungen nach den derzeitigen Umständen als zumutbare Verpflichtungen gegenüber dem Allgemeinwohl.

Am 16.3.2010 hat der Kläger Klage erhoben. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: Es bestünden erhebliche Zweifel daran, dass die BaumSchVO weiterhin wirksam sei. Als vorkonstitutionelles Recht erfülle sie nicht die Voraussetzungen des Art. 123 Abs. 1 GG für eine Fortgeltung nach Inkrafttreten des Grundgesetzes, da sie zum einen nicht den Vorgaben des Art. 14 GG genüge, zum anderen nicht hinreichend bestimmt sei. Die vom Hamburgischen Obergericht in einer Entscheidung aus 1995 vertretene gegenteilige Auffassung sei nicht mehr zu halten und im Übrigen durch die Neufassung der einschlägigen bundes- und landesrechtlichen Normen obsolet geworden. Die Verordnung stelle ohne irgendeine Ausnahme praktisch den gesamten Baumbestand unter Schutz und lasse keine Berücksichtigung der Rechtsposition des Eigentümers erkennen, der von den Auswirkungen der Bäume betroffen sei. Als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums sei die Verordnung unverhältnismäßig, da sie gänzlich undifferenziert sei und einseitig zu Gunsten des Naturschutzes und zu Lasten der Eigentümer pauschaliere. Diene eine Unterschutzstellung wie im Falle der BaumSchVO nur ästhetischen Zwecken, seien die Eigentümerinteressen umso stärker zu berücksichtigen. Eine Verhältnismäßigkeit der Verordnung ergebe sich auch nicht aus der Ausnahmeregelung des § 4 BaumSchVO, weil diese Vorschrift ihrerseits unbestimmt sei und eine verfassungskon-

forme Abgrenzung zwischen Allgemein- und Individualinteressen gerade nicht vorgenommen werde. Vielmehr überlasse § 4 BaumSchVO die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung völlig dem Ermessen der Verwaltungsbehörde, ohne Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung aufzustellen. Im Hinblick auf die Rechtsprechung, wonach in großstädtischen Ballungsgebieten praktisch jeder Baum zur Zierde und Belebung des Stadt- und Landschaftsbildes beitrage, könne eine Ausnahmegenehmigung fast immer mit dem Argument versagt werden, dass sie dem Zweck der Verordnung widerspreche. Da die BaumSchVO zudem keine Entschädigungsregelung normiere, habe es zumindest einer Dispensregelung mit Befreiungs- und Ausnahmetatbeständen bedurft, um einen enteignenden Eingriff zu verhindern.

Die Unverhältnismäßigkeit der BaumSchVO zeige auch ein Vergleich mit entsprechenden Regelungen in den beiden anderen Stadtstaaten Bremen und Berlin. So schütze § 1 der bremischen BaumSchVO nur Bäume mit einem Stammumfang von mindestens 80 cm in einer Höhe von 100 cm über dem Erdboden und nehme Pappeln und Birken generell vom Schutz aus. In Berlin seien nur Laubbäume, Waldkiefern, Walnussbäume und Türkische Baumhaseln mit einem Umfang von 80 cm gemessen in 130 cm Höhe geschützt, woraus sich ergebe, dass die hamburgischen Anforderungen, die auf einen Umfang von 25 cm abstellten, mehr als drei Mal so streng seien.

Die BaumSchVO sei zudem unwirksam, weil sie den Zweck der Norm nicht hinreichend beschreibe. Bei den in der Verordnung verwendeten Begriffen handele es sich um Leerformeln. Der Begriff „Pflege“ sei so allgemein gehalten, dass kein Bezugspunkt zu den Voraussetzungen, die an eine sachgerechte Pflege zu stellen seien, erkennbar werde. Es seien vielmehr Kriterien zu benennen, welche Bäume welcher Art, welcher Größe und welchen Standortes der Pflege des Stadtbildes dienten. Der Begriff „Wiederaufbau“ sei ohnehin durch Zeitablauf obsolet geworden. Dass offenbar an eine Verordnung zum Schutz des Baumbestandes höhere Bestimmtheitsvoraussetzungen zu stellen seien, zeige sich an den differenzierten Regelungen der Musterbaumschutzsatzung des Städtetages NRW. Insofern sei die Darstellung im Widerspruchsbescheid falsch und irreführend, wenn dort Begrifflichkeiten aus dieser Mustersatzung aufgeführt würden, die in der BaumSchVO gerade nicht enthalten seien.

Ferner sei die BaumSchVO unwirksam, weil sie gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoße. Die Ermächtigungsgrundlage der Verordnung in den §§ 5, 19, 26 des Reichsnaturschutz-

gesetzes – RNatSchG – vom 26.6.1935 (RGBl. I S. 821), welche ungeachtet der Regelung in Art. 2 § 4 des Gesetzes zur Neuregelung des hamburgischen Landesrechts auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege (im Folgenden kurz: Neuregelungsgesetz) vom 11.5.2010 (GVBl. S. 350) nicht durch § 10 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz – HmbBNatSchAG – vom 11.5.2010 (GVBl. S. 350) i.V.m. § 29 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz) – BNatSchG – vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542) ersetzt worden sei, sei aufgrund Art. 129 Abs. 2 und 3 GG bereits am 7.9.1949 außer Kraft getreten. Die BaumSchVO stütze sich damit auf eine seit über 60 Jahren außer Kraft getretene Ermächtigungsgrundlage, was nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht mehr zu vereinbaren sei.

Unabhängig davon sei die BaumSchVO auch deshalb außer Kraft getreten, weil sie ihrem Inhalt nach mit der späteren Gesetzlage nicht mehr in Einklang stehe. Sie verstoße gegen § 10 Abs. 1 HmbBNatSchAG i.V.m. § 29 BNatSchG, da sie in ihrer Pauschalität für die Pflege und den Wiederaufbau des Stadt- und Landschaftsbildes nicht erforderlich sei. Gerade in Hamburg gebe es diverse Stadtteile, die sehr grün seien, weshalb die Verordnung eine differenzierte Regelung aufweisen müsse. § 29 BNatSchG gestatte es nicht, Bäume im gesamten Bereich der Stadt ohne nähere Prüfung der Erforderlichkeit unter Schutz zu stellen.

Die BaumSchVO sei im Übrigen funktionslos geworden, da sich in tatsächlicher Hinsicht Umstände ergeben hätten, die einer Verwirklichung ihrer ursprünglichen Zielsetzung entgegenstünden. Der vor dem Hintergrund der Verhältnisse des Jahres 1948 vorgegebene Verordnungszweck, wonach die Verordnung zur Pflege und zum Wiederaufbau des Stadt- und Landschaftsbildes diene, könne heute nicht mehr erfüllt werden. Das Stadtbild könne weder in städtebaulicher noch in landschaftsgestalterischer Hinsicht wieder aufgebaut werden. Es könne auch nicht mehr gepflegt werden, weil es bereits gepflegt sei.

Selbst wenn man die Gültigkeit der Verordnung unterstelle, habe er, der Kläger, jedenfalls einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, die sich unter Berücksichtigung der konkret vorgetragenen Beeinträchtigungen und Schäden durch den Baum darauf reduziere, ihm die beantragte Genehmigung zu erteilen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es nach der Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts für die Frage, ob ein Baum zur Zierde und Belebung des Stadtbildes beitrage, auch auf dessen



üblichen Standort ankomme. Der streitgegenständliche Baum habe aber in Anbetracht seiner Entfernung von nur 2,70 m zum Haus keinen für Bäume üblichen Standort. Für eine Eiche dieser Größenordnung sei ihr Standort ungewöhnlich, da Eichen in der Regel als Solitäre auf größeren Flächen stünden. Die Unüblichkeit des Standortes ergebe sich auch aus einem Vergleich mit der Rechtslage in Bremen, wo gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 5 der dortigen BaumSchVO das Gros der Bäume bei einem Abstand von weniger als 4 m zu zugelassenen baulichen Anlagen, die der Wohnnutzung dienen, aus dem Schutz der Verordnung ausgenommen würden. Schließlich sei der Standort auch deshalb nicht üblich, weil von ihm massive Beeinträchtigungen seines Eigentums ausgingen. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei zudem davon auszugehen, dass die Eiche weder das Stadtbild noch das Straßenbild präge, weil sie zwischen die Gebäude zurücktrete.

Vorliegend sei eine Ermessensentscheidung zwingend zu seinen Gunsten zu treffen, da die von dem Baum ausgehenden Beschädigungen und Gefahren weit über das normale Maß dessen hinausgingen, was ein Grundeigentümer hinzunehmen habe. Der Baum habe über die Schäden am Wohngebäude und der Zufahrt hinaus, die sich nach grober Schätzung auf rund 15.000,- EUR beliefen, auch eine erhebliche Schädigungswirkung in Bezug auf den Dachbereich der Garage. Folge des mit Gerbsäure kontaminierten Regenwassers und sonstigen Materials sei, dass Zinkverwahrungen, Dachbelag und Innenwände der Garage zu erneuern seien. Ihm könne nicht entgegengehalten werden, dass er eigene Maßnahmen treffen könne, um die Beeinträchtigungen abzumildern. Dies sei schon deshalb ausgeschlossen, weil die seitens der Beklagten vorgeschlagenen Maßnahmen nicht die erforderliche Wirkung hätten. Reinigungs- und Unterhaltungsarbeiten hätten nicht annähernd die schadensbeseitigende Wirkung wie die Entfernung des Baumes. Konstruktive Maßnahmen wären zudem ungewöhnlich aufwändig und würden zu einer äußerlich nicht hinnehmbaren Veränderung der Gebäudesubstanz führen.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass § 2 der Verordnung zum Schutz des Baumbestandes und der Hecken in der Freien und Hansestadt Hamburg dem Fällen der auf der Grenze der Grundstücke ... im Bereich der Wohngebäude stehenden Eiche nicht entgegensteht,

hilfsweise, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 8.10.2009 und des Widerspruchsbescheids vom 18.2.2010 zu verpflichten, ihm eine Genehmigung zur Beseitigung der Eiche auf der Grenze der Grundstücke ... im Bereich der Wohngebäude zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Der Kläger habe keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Genehmigung. § 4 der BaumSchVO sei anwendbar, da die Verordnung nicht nach Art. 123 Abs. 1 GG unwirksam, sondern vielmehr mit dem Grundgesetz inhaltlich vereinbar sei. Es liege insoweit kein Verstoß gegen Art. 14 GG vor, da es sich bei der Verordnung nicht um eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung handle. Die durch § 4 BaumSchVO eingeräumte Möglichkeit einer Befreiung von dem Veränderungsverbot stelle sicher, dass auf gesetzlicher Ebene keine unverhältnismäßigen Belastungen eintreten. Der von § 4 BaumSchVO eingeräumte Ermessenspielraum sei bei einer – aufgrund des offenen Wortlauts möglichen – verfassungskonformen Auslegung der Norm in der Weise zu begrenzen, dass bei unverhältnismäßigen Belastungen des Eigentümers eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen sei.

Die BaumSchVO verstoße auch nicht gegen das Bestimmtheitsgebot. Der mit der Verordnung verfolgte Zweck sei in § 1 BaumSchVO eindeutig festgelegt. Unter dem Begriff des Landschaftsbildes sei der optische Eindruck einer Fläche zu verstehen, die durch das Vorherrschen der freien Natur geprägt sei. In Abgrenzung dazu zeichne sich das Stadtbild dadurch aus, dass eine Fläche stärker durch bauliche Anlagen als durch die freie Natur geprägt sei. Geschützt werden solle durch die Pflege des Stadt- und Landschaftsbildes indes nicht in erster Linie die optische Wirkung einer Fläche. Vielmehr ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des Begriffes „Landschaftsbild“, dass der Begriff eine starke ökologische Tendenz beinhalte. Mit dem von der BaumSchVO intendierten Schutz solle die Bewahrung der freien Natur auch und gerade in städtebaulich intensiv genutzten Flächen erreicht werden, um mittelbar die positiven Effekte der Natur für Menschen und Tiere zu erhalten. Vor diesem Hintergrund sei die Verordnung auch nicht funktionslos geworden, da die Pflege des Stadt- und Landschaftsbildes eine Daueraufgabe darstelle.

Die BaumSchVO sei auch im Übrigen verfassungsgemäß. Es erschließe sich bereits nicht, weshalb die Entscheidungen des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage nach Ansicht des Klägers durch Neufassung der bundes- und landesrechtlichen Vorschriften obsolet geworden sein sollten. Die BaumSchVO sei durch Art. 2 § 4 des Gesetzes zur Neuregelung des hamburgischen Landesrechts auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 11.5.2010 erneut übergeleitet worden und gelte nunmehr formell als aufgrund § 10 Abs. 1 HmbBNatSchAG i.V.m. § 29 BNatSchG erlassen.

Die für einen Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Fällgenehmigung erforderliche Ermessenreduzierung auf Null liege nicht vor. Aus Art. 14 GG folge, dass dem Kläger nur dann zwingend eine Genehmigung zur Fällung der Eiche zu erteilen sei, wenn das Verbot des § 2 BaumSchVO ihn unverhältnismäßig in seinem Eigentumsrecht belaste. Dies sei aber nicht der Fall. Bei der Interessenabwägung sei zugunsten des Klägers zu berücksichtigen gewesen, dass in der Vergangenheit durch den Baum an Hausdach und -wand schwerwiegende Beeinträchtigungen aufgetreten seien. Im Hinblick auf die Bewertung der künftig auftretenden Beeinträchtigungen durch den Baum sei jedoch zu beachten, dass diese gemindert werden könnten. Zum einen könnten die Beeinträchtigungen, die durch eine Verschattung und durch den Laubfall einträten, durch den genehmigten Kronenpflegeschnitt reduziert werden. Zum anderen könne den Beeinträchtigungen mit vertretbarem Kostenaufwand durch bauliche Maßnahmen entgegengewirkt werden. Dies gelte auch für die vom Kläger behaupteten weiteren Schäden an seiner Garage. So könne im Rahmen einer Renovierung des Daches eine gegen Gerbsäure unempfindlichere Dachabdeckung gewählt werden. Zudem könne durch eine Abflussrinne entlang des Hauses an der Einfahrtseite verhindert werden, dass Regenwasser vom Baum direkt an die Hauswand geleitet werde und dort in das Mauerwerk eindringe. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Baum das Stadtbild präge. Aus §§ 1, 2 BaumSchVO ergebe sich, dass grundsätzlich Bäume als das Stadtbild prägend und daher als äußerst schutzwürdig anzusehen seien.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags. Die Ablehnungsentscheidung sei rechtmäßig, insbesondere liege kein Ermessensfehler vor. Die geltend gemachten Beeinträchtigungen durch den Baum seien umfangreich ermittelt, zutreffend bewertet und bei der Ermessenentscheidung sachgerecht berücksichtigt worden.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Inaugenscheinnahme des streitgegenständlichen Baumes sowie des Grundstücks des Klägers durch den Berichterstatter gemäß § 87 Abs. 3 VwGO. Die von dem Berichterstatter zur Dokumentation der Inaugenscheinnahme gefertigten Lichtbildaufnahmen sind ebenso wie die Sachakte der Beklagten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage hat weder mit dem Haupt-, noch mit dem Hilfsantrag Erfolg.

I.

Der Hauptantrag ist als Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO zulässig, insbesondere besteht aufgrund der divergierenden Ansichten zwischen dem Kläger und der Beklagten hinsichtlich der Wirksamkeit der BaumSchVO ein berechtigtes Feststellungsinteresse des Klägers. Der Feststellungsantrag ist aber unbegründet. § 2 BaumSchVO steht einer Fällung der Eiche ohne vorherige Erteilung einer Ausnahmegenehmigung entgegen. Die Eiche unterfällt dem Veränderungsverbot der BaumSchVO (dazu unter 1.). Dieses Veränderungsverbot ist auch weiterhin wirksam (dazu unter 2.).

1.

Die streitgegenständliche Eiche unterfällt dem Veränderungsverbot der BaumSchVO. Nach § 1 BaumSchVO werden zur Pflege und zum Wiederaufbau des Stadt- und Landschaftsbildes im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg – vorbehaltlich der Regelungen des § 3 BaumSchVO – alle Bäume und Hecken dem Schutz des Reichsnaturschutzgesetzes unterstellt. Nach § 2 BaumSchVO ist es verboten, Bäume oder Hecken oder Teile von ihnen zu entfernen, zu beschädigen oder sonstwie in ihrer Wirkung als Zierde und Belebung des Landschaftsbildes zu beeinträchtigen.

a) Die Eiche wird als Baum im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg von §§ 1, 2 BaumSchVO erfasst, da sie zur Zierde und Belebung des Landschaftsbildes beiträgt (vgl. zu dieser Voraussetzung OVG Hamburg, Urt. v. 7.3.1963, Bf II 124/62, S. 15 UA; Urt. v. 30.7.1970, Bf II 19/70, S. 11 UA; Urt. v. 26.9.1984, Bf VII 184/82 – HmbJVBl. 1985, 151). Nach der Rechtsprechung des Hamburgischen Obergerichtes besteht für

großstädtische Ballungsgebiete eine tatsächliche Vermutung dafür, dass jeder normal gewachsene, gesunde und an einem für Bäume üblichen Standort befindliche Baum zur Zierde und Belebung des Stadt- und Landschaftsbildes beiträgt und damit dem Veränderungsverbot des § 2 BaumSchVO unterliegt (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 26.9.1984, a.a.O.). Anhaltspunkte dafür, dass sich die streitgegenständliche Eiche von diesem Regelfall negativ abhebt, bestehen nach Inaugenscheinnahme des Baumes nicht. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem konkreten Standort des Baumes in relativer Nähe zum Haus des Klägers. Die Entfernung von etwa 2,70 m ist in einem so dicht besiedelten Gebiet wie Hamburg nicht unüblich. Dem Ordnungsgeber kann nicht unterstellt werden, er habe für den wesentlichen und für das Stadt besonders kennzeichnenden Bereich gebäudenaher Standorte von Bäumen diese nicht ebenso schützen wollen wie gebäudefernere Bäume (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 26.9.1984, a.a.O., S. 152). Soweit sich der Kläger zur Begründung der Unüblichkeit des Standortes darauf beruft, dass in Bremen das Gros der Bäume mit einem Abstand von weniger als 4 m zu Wohngebäuden nicht geschützt werde, kann er hieraus für die streitgegenständliche Eiche wertungsmäßig schon deshalb nichts herleiten, weil er eine zusätzliche Bedingung in § 1 Abs. 3 Nr. 5 der bremischen Baumschutzverordnung unberücksichtigt lässt. Danach sind entsprechende Bäume nur dann nicht geschützt, wenn sie einen Stammumfang von weniger als 250 cm aufweisen. Diesen Wert überschreitet die streitgegenständliche Eiche indes mit rund 400 cm Stammumfang erheblich.

Nach dem Erscheinungsbild der Eiche und den örtlichen Verhältnissen lässt sich vorliegend vielmehr positiv feststellen, dass der einzeln stehende, hoch gewachsene, vollkronige und auch aus einiger Entfernung noch gut sichtbare Baum nach dem Standpunkt eines gebildeten, für den Gedanken des Natur- und Landschaftsschutz aufgeschlossenen Betrachters (vgl. zu diesem Maßstab OVG Hamburg, Urt. v. 30.7.1970, Bf II 19/70, S. 11 UA; sowie Urt. v. 7.3.1963, Bf II 124/62, S. 15 und 18 UA) zur Zierde und Belebung des Stadtbildes beiträgt. Dieser Beitrag entfällt schließlich auch nicht dadurch, dass von dem Baum Beeinträchtigungen für das Eigentum des Klägers ausgehen.

b) Die Eiche ist auch nicht nach § 3 BaumSchVO von dem Veränderungsverbot des § 2 BaumSchVO ausgenommen. Sie weist einen Stammdurchmesser in Brusthöhe (1,30 m über dem Erdboden) von mehr als 25 cm auf, § 3 Abs. 1 lit. b) BaumSchVO, und es handelt sich auch nicht um einen Obstbaum, § 3 Abs. 1 lit. a) BaumSchVO.

2.

Das Veränderungsverbot in § 2 BaumSchVO ist auch weiterhin wirksam. Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Verordnung nicht nichtig. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sie ursprünglich rechtmäßig erlassen wurde, insbesondere die Vorgaben in Art. 26 Abs. 1 der Vorläufigen Verfassung der Hansestadt Hamburg vom 15.5.1946 in der Fassung des Gesetzes vom 8.10.1946 (HmbGVBl. S. 51, 103) erfüllte, und sich an den Rahmen ihrer ursprünglichen Ermächtigungsgrundlage in §§ 5, 19 RNatSchG hielt. Denn der hamburgische Gesetzgeber hat die BaumSchVO mit der Regelung in Art. 2 § 4 des Gesetzes zur Neuregelung des hamburgischen Landesrechts auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 11.5.2010 auf neuer gesetzlicher Grundlage (§ 10 Abs. 1 HmbBNatSchAG i.V.m. § 29 BNatSchG) erneut in Kraft gesetzt (dazu unter a)). Mit den danach maßgeblichen einfachgesetzlichen Vorgaben steht die BaumSchVO in Einklang (dazu unter b)). Ferner ist sie mit höherrangigem Recht vereinbar (dazu unter c)) und auch nicht aus sonstigen Gründen nichtig (dazu unter d)).

a) Die ursprünglich 1948 vom damaligen Senat der Hansestadt Hamburg auf Grundlage des Reichsnaturschutzgesetzes erlassene BaumSchVO (HmbGVBl. vom 22.9.1948, S. 103) ist von der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg mit Inkrafttreten von Art. 2 § 4 des Neuregelungsgesetzes vom 11.5.2010 neu in Kraft gesetzt worden. Zwar ist sie nicht formal aufgehoben und sogleich neu erlassen worden. Der vom Gesetzgeber in Art. 2 § 4 des Neuregelungsgesetzes gewählten Formulierung „gilt als aufgrund von § 10 Absatz 1 des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 11. Mai 2010 (HmbGVBl. S. 350) in Verbindung mit § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542) erlassen“ kommt indes eine dem Neuerlass der Verordnung – wenngleich unmittelbar durch den Gesetzgeber – entsprechende Wirkung zu.

Es ist grundsätzlich zulässig, einer Rechtsverordnung eine neue Ermächtigungsgrundlage gleichsam „unterzuschieben“ (so Ramsauer, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Loseblatt, Stand Oktober 2001, Art. 80 Rn. 77), wenn ihre ursprüngliche gesetzliche Grundlage nachträglich entfallen ist, wie dies für die BaumSchVO aufgrund der Aufhebung der maßgeblichen Vorschriften des Reichsnaturschutzgesetzes durch § 55 Nr. 1 des Hamburgischen Naturschutzgesetzes – HmbNatSchG – vom 2.7.1981 (HmbGVBl. S. 167)

der Fall ist. Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen, insbesondere im Hinblick auf das Tätigwerden des Gesetzgebers an Stelle des Ordnungsgebers, bestehen nicht (zweifelnd hingegen – allerdings ohne nähere Begründung – OVG Hamburg, Urt. v. 18.8.1995, Bf II 9/94 – NuR 1996, 415, juris Rn. 52, mit Verweis auf OVG Hamburg, Beschl. v. 3.3.1987, Bs VI 10/87 – HmbJVBl. 1987, 71, 72; offen gelassen in OVG Hamburg, Urt. v. 26.9.1984, a.a.O., S. 152). In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass der parlamentarische Gesetzgeber eine Verordnung auch unmittelbar kraft Gesetzes ändern kann, sofern die Grenzen zwischen Gesetz und Verordnung nicht in einer Weise überschritten oder verwischt werden, die der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen beiden Regelungsformen und der rechtsstaatlichen Klarheit in Bezug auf Geltungsvoraussetzungen, Rang, Rechtsschutzmöglichkeiten und Verwerfungskompetenzen, die für beide Normtypen unterschiedlich geregelt sind, zuwiderliefe (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.9.2005, 2 BvF 2/03 – BVerfGE 114, 196, juris Rn. 198). Auch wenn dem Gesetzgeber bei der Rechtsetzung grundsätzlich keine freie Formenwahl zusteht, ist die Bestimmung einer vom Parlament erlassenen Norm zur Verordnung zulässig, wenn es sich um eine Anpassung im Rahmen einer Änderung eines Sachbereichs durch den Gesetzgeber handelt, die Änderung also nicht unabhängig von sonstigen gesetzgeberischen Maßnahmen erfolgt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.9.2005, a.a.O., juris Rn. 207). Diese Voraussetzung ist hier in Bezug auf die Rechtssetzungsakte betreffend die BaumSchVO in Art. 2 § 4 des Neuregelungsgesetzes vom 11.5.2010 erfüllt. Sie erfolgten, wie bereits die Überschrift des Gesetzes – nämlich „zur Neuregelung des Hamburgischen Landesrechts auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ – erkennen lässt, im Zusammenhang mit einer weitreichenden Novellierung des Landesnaturschutzrechts insgesamt (vgl. hierzu auch die Begründung des Gesetzesentwurf, Bü.-Drs. 19/5988, S. 1), die aufgrund der Veränderungen im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen durch die so genannte Föderalismusreform I im Jahre 2006 sowie aufgrund des Inkrafttretens des novellierten Bundesnaturschutzgesetzes im Jahre 2010 erforderlich wurde.

Materiell-rechtlich hat das „Unterschieben“ einer neuen Ermächtigungsgrundlage vorliegend die Wirkung eines Neuerlasses der BaumSchVO auf Grundlage von § 10 Abs. 1 HmbBNatSchAG i.V.m. § 29 BNatSchG mit der Konsequenz, dass sie an den Vorgaben dieser Vorschriften zu messen ist. Ein entsprechender Regelungswille des Gesetzgebers lässt sich – unabhängig davon, dass die Gesetzesmaterialien zum Neuregelungsgesetz, das auf einen von den (damaligen) Regierungsfractionen in der Hamburgischen Bürger-

schaft am 21.4.2010 als Drucksache 19/5988 eingereichten und bereits am 5.5.2010 in erster und zweiter Lesung beschlossenen Gesetzesantrag zurückgeht, keine Einzelbegründung enthalten – dem Wortlaut von Art. 2 § 4 hinreichend klar entnehmen. Mit der Formulierung „gilt als aufgrund ... erlassen“ bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die Verordnung so zu behandeln ist, als sei sie aufgrund der neuen Ermächtigungsgrundlage erlassen worden. Dass die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung nicht lediglich dazu dient, der Verordnung „einen Verordnungsgeber [zu] erhalten“ und „sicher[zu]stellen, daß bestehende Rechtsverordnungen noch nach dem Fortfall der ursprünglichen Ermächtigungsgrundlage durch den Verordnungsgeber noch geändert oder aufgehoben werden können“ (so OVG Hamburg, Urt. v. 18.8.1995, a.a.O., juris Rn. 52, in Bezug auf eine vergleichbare, frühere Vorschrift in § 54 Abs. 4 HmbNatSchG), zeigt sich schon daran, dass der Gesetzgeber – anders als bei Erlass des HmbNatSchG 1981 – in Art. 9 Abs. 3 des Neuregelungsgesetzes ausdrücklich generell bestimmt hat, dass der Senat ermächtigt bleibt, die in Artikel 2 und 7 des Neuregelungsgesetzes übergeleiteten und geänderten Verordnungen zu ändern oder aufzuheben. Selbst wenn mit dieser Vorschrift auch die Wiederherstellung eines einheitlichen Verordnungsrangs (so genannte Entsteinerungsklausel) beabsichtigt gewesen sein sollte – was indes rein klarstellender Natur wäre, da es einer besonderen, weiteren Ermächtigung der Exekutive für erneute Änderungen von Verordnungen, die durch den Gesetzgeber selbst geändert wurden, von vornherein nicht bedarf (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.9.2005, a.a.O., juris Rn. 212) –, liegt bei systematischer Betrachtung die Annahme fern, dass das, was der Gesetzgeber in einer Vorschrift ausdrücklich geregelt hat, zugleich bzw. nochmals impliziter Regelungsgehalt einer anderen Vorschrift desselben Gesetzes sein sollte. Soweit der Zweck von Art. 2 § 4 des Neuregelungsgesetzes schließlich darin bestehen sollte, sicherzustellen, dass die BaumSchVO trotz der Aufhebung des HmbNatSchG durch Art. 9 Abs. 2 des Neuregelungsgesetzes nicht außer Kraft tritt (vgl. hierzu OVG Hamburg, Urt. v. 18.8.1995, a.a.O., juris Rn. 52, wiederum in Bezug auf § 54 Abs. 4 HmbNatSchG und unter Verweis auf dessen amtliche Begründung in Bü.-Drs. 9/1737, S. 39), konnte dies sinnvollerweise nur darauf abzielen, die Verordnung auf eine sie künftig auch inhaltlich tragende Ermächtigungsgrundlage zu stellen. Denn für die bloße Fortgeltung der Verordnung, die durch § 22 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG auch bundesrechtlich ermöglicht wird, hätte es im Hinblick auf die gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach das nachträgliche Entfallen einer Ermächtigungsgrundlage die Wirksamkeit der auf ihrer Grundlage bisher erlassenen Verordnungen grundsätzlich unberührt lässt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.5.1988, 1 BvR



482/84, 1 BvR 1166/85 – BVerfGE 78, 179, 198, juris Rn. 55; Beschl. v. 23.3.1977, 2 BvR 812/74 – BVerfGE 44, 216, 226, juris Rn. 26, m.w.N.; vgl. auch Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, a.a.O., Art. 80 Rn. 52), zum einen schon keiner neuen Ermächtigungsgrundlage bedurft. Zum anderen hätte es für eine gleichwohl beabsichtigte Klarstellung, dass die Verordnung ungeachtet der Aufhebung ihrer Ermächtigungsgrundlage fort gilt, nahe gelegen, dies auch so zu formulieren (vgl. hierzu etwa § 22 des Gesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 23.2.2010). Dass die vom Gesetzgeber statt dessen gewählte Formulierung dahingehend auszulegen ist, dass die Vorschriften des HmbBNatSchAG und des BNatSchG jedenfalls ab Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes für die BaumSchVO insgesamt maßgeblich sein sollen, gebietet schließlich auch das rechtsstaatliche Prinzip der Normenklarheit. Zur Normenklarheit gehört auch Normenwahrheit (BVerfG, Urt. v. 19.3.2003, 2 BvL 9/98 u.a. – BVerfGE 108, 1, 20). Aus letzterem folgt, dass sich der Gesetzgeber an dem für den Normadressaten ersichtlichen Regelungsgehalt der Norm festhalten lassen muss (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 12.2.2003, 2 BvL 3/00 – BVerfGE 107, 218, juris Rn. 115). Hiermit unvereinbar wäre es, wenn der Gesetzgeber einerseits regelt, dass die BaumSchVO als aufgrund von § 10 Abs. 1 HmbBNatSchAG i.V.m. § 29 BNatSchG erlassen gilt, andererseits aber ihr Normbestand sich an völlig anderen, nicht genannten und im Übrigen bereits außer Kraft getretenen Vorschriften des Reichsnaturschutzgesetzes und des HmbNatSchG messen lassen soll.

b) Die BaumSchVO steht mit den für sie nunmehr maßgeblichen einfachgesetzlichen Vorgaben des HmbBNatSchAG und des BNatSchG in Einklang. Sie ist sowohl formell (dazu unter aa) als auch materiell (dazu unter bb) rechtmäßig.

aa) Die BaumSchVO ist formell rechtmäßig. Dabei kann offenbleiben, ob im Falle eines – wie hier – fingierten Neuerlasses einer Verordnung durch den Gesetzgeber auch die für den „regulären“ Verordnungserlass gegebenenfalls einfachgesetzlich vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu beachten sind. Denn soweit § 11 HmbBNatSchAG für den Erlass von Rechtsverordnungen unter anderem nach § 10 Abs. 1 Satz 1 HmbBNatSchAG spezielle Verfahrensvorschriften, insbesondere eine vorherige öffentliche Auslegung des Verordnungsentwurfs, vorsieht, fänden diese Vorschriften hier gemäß § 11 Abs. 4 Sätze 1 und 2 HmbBNatSchAG ohnehin keine Anwendung, da sich die BaumSchVO ausweislich ihres § 1 auf das Gesamtgebiet der Freien und Hansestadt Hamburg erstreckt.

bb) Die Verordnung ist auch materiell rechtmäßig. Sie hält sich an die Grenzen ihrer Ermächtigungsgrundlage in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 HmbBNatSchAG i.V.m. § 29 Abs. 1 BNatSchG. Danach können durch Rechtsverordnung bestimmte Teile von Natur und Landschaft als geschützter Landschaftsbestandteil unter Schutz gestellt werden, deren besonderer Schutz zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- oder Landschaftsbildes, zur Abwehr schädlicher Einwirkungen oder wegen ihrer Bedeutung als Lebensstätten bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten erforderlich ist.

Bei den durch die BaumSchVO unter Schutz gestellten Bäumen und Hecken handelt es sich – wie auch § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG verdeutlicht, wonach sich der Schutz auf den gesamten Bestand an Alleen, einseitigen Baumreihen, Bäumen, Hecken oder anderen Landschaftsbestandteilen erstrecken kann – um taugliche Schutzgegenstände. Ihre Unterschutzstellung ist auch im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG erforderlich, da sie schutzwürdig und schutzbedürftig sind. An die Erforderlichkeit einer Unterschutzstellung sind keine hohen Anforderungen zu stellen; sie ist nicht erst bei natur- oder denkgesetzlicher Unabweislichkeit erforderlich, sondern bereits dann, wenn sie aufgrund einer schon abstrakten Gefährdung der Schutzgüter als vernünftig geboten erscheint (vgl. VGH München, Urt. v. 31.10.2007, 14 N 05.2125, 14 N 05.2126 – NVwZ-RR 2008, 452; Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2010, § 22 Rn. 6; Heugel, in: Lütkes/Ewer, Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2011, § 22 Rn. 11). Dabei steht dem Normgeber ein nicht unerheblicher Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu, der in erster Linie durch eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichtete Würdigung der gegenüberstehenden Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes auf der einen und der Nutzungsinteressen der von Nutzungsbeschränkungen betroffenen Grundeigentümer auf der anderen Seite geprägt ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.12.2003, 4 CN 10/02 – NVwZ 2004, 729). Diese Abwägung gebietet allerdings nicht, vor (Neu-)Erlass einer Baumschutzverordnung jeweils gesondert auf einzelne Flächen bezogen zu ermitteln, welcher Baumbestand vorhanden ist, wie dieser ökologisch belastet und daraus folgend schutzbedürftig ist und welche Konsequenzen ein normativer Baumschutz für die jeweiligen Betroffenen und weitere planerische Maßnahmen hat (vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993, 7 A 2021/92 – NuR 1994, 253, juris Rn. 74). Vielmehr kann der Ordnungsgeber an die vom Bundes- und

Landesgesetzgeber bereits getroffenen Wertungen anknüpfen, wobei der Bestimmung in § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG, der eine Erstreckung des Schutzes für den Bereich eines Landes oder für Teile des Landes auf den gesamten Bestand an Bäumen und Hecken für zulässig erklärt, maßgebliche Bedeutung zukommt (vgl. – noch zu § 18 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG in der Fassung von 1987 – auch OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993, a.a.O.; vgl. insoweit auch die Gesetzesmaterialien zu § 18 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG in BT-Drs. 7/3879, S. 25, wonach die Vorschrift insbesondere im Interesse der Stadtstaaten einen umfassenden Bestandsschutz ermöglichen sollte, sowie BVerwG, Beschl. v. 1.2.1996, 4 B 303/95 – NVwZ 1996, 712, juris Rn. 7). Diese gesetzgeberische Wertung entspricht der allgemeinen Erkenntnis, dass jedenfalls in einer Stadtlandschaft Bäume in der Regel zumindest dann generell schützenswert sind, wenn sie eine bestimmte Größe erreicht haben und damit regelmäßig die für einen Baumbestand typischen Wohlfahrtswirkungen in beachtlichem Umfang auch dann entfalten, wenn sie nicht nur unmittelbar innerhalb eines Ballungsraumes stehen (vgl. Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a.a.O., § 29 Rn. 17). Einer individuellen Ermittlung der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit einzelner Bäume bedarf es deshalb ebenso wenig wie einer individuellen Betrachtung der örtlichen Besonderheiten einzelner Stadtgebiete (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.12.1988, 4 C 19.86 – NVwZ 1989, 555; Beschl. v. 1.2.1996, a.a.O., juris Rn. 5). Ferner ist es nicht geboten, vor Unterschutzstellung die tatsächlichen oder mutmaßlichen Nutzungsinteressen eines jeden betroffenen Grundeigentümers in den Blick zu nehmen und mit den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes abzuwägen; vielmehr genügt es, wenn die Abwägung die Interessen der Grundstückseigentümer generell durch ein System von Verbots-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen berücksichtigt und dadurch eine Würdigung der konkreten Situation im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung ermöglicht wird (Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a.a.O., § 22 Rn. 10).

Nach diesen Maßstäben begegnet die Unterschutzstellung des gesamten Baum- und Heckenbestandes im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg im Hinblick auf die einfach-gesetzlichen Vorgaben des HmbBNatSchAG bzw. des BNatSchG keinen Bedenken. Jedenfalls für einen großstädtischen Ballungsraum wie die Freie und Hansestadt Hamburg, in dem sich erhebliche Umweltbelastungen nicht nur aus Industriebetrieben, sondern insbesondere auch aus dem Individualverkehr sowie aus der Gebäudebeheizung und dem Hafenbetrieb ergeben, ist ein flächendeckender genereller Schutz des Baumbestandes

standes aufgrund dessen positiver ökologischer Wirkung auch ohne umfangreiche Erhebungen zur Schutzbedürftig- und Schutzwürdigkeit des gesamten Baumbestandes gerechtfertigt (vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 18.12.1992, 11 A 559/90 – NuR 1993, 342, juris Rn. 51; Urt. v. 8.10.1993, a.a.O., juris Rn. 78; Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a.a.O., § 29 Rn. 17; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Band 1, Loseblatt, Stand: 70. Erg.-Lfg. April 2005, § 29 BNatSchG Rn. 64 und 65; jeweils m.w.N.). Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der näheren Schutzvoraussetzungen in § 3 BaumSchVO. Insbesondere die vom Ordnungsgeber gewählte Schutzuntergrenze von 25 cm Stammdurchmesser in 1,30 m Höhe ist nicht ersichtlich ungeeignet, solche Bäume zu erfassen, die in substantiellem Umfang eine positive ökologische Wirkung im städtischen Raum haben. Sie liegt im Rahmen dessen, was in Baumschutzverordnungen bzw. –sätzen anderer Normgeber regelhaft als Mindestschutzvoraussetzungen in Bezug auf die Größe des Baumes vorgesehen ist (vgl. hierzu Meßerschmidt, a.a.O., § 29 Rn. 57; siehe hierzu auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.2.2011, 11 A 1/08 – juris Rn. 56 ff., zu einer Unterschutzstellung sämtlicher Laub- und Nadelbäume im Ballungsgebiet Berlin bereits ab einem Stammumfang von 40 cm). Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass die Schutzvoraussetzungen in den Stadtstaaten Berlin und Bremen, wo ein Stammumfang von 80 cm (und nicht, wie in Hamburg, 25 cm) maßgeblich sei, deutlich weniger streng seien, und damit offenbar die Erforderlichkeit der Schutzuntergrenze nach der hamburgischen BaumSchVO in Frage stellen will, trifft sein Einwand schon in der Sache nicht zu. Der Kläger verkennt insoweit, dass die hamburgische BaumSchVO nicht auf den *Stammumfang*, sondern auf einen *Stammdurchmesser* von 25 cm abstellt. Einem solchen Durchmesser entspricht – eine kreisförmige Stammform unterstellt – ein Umfang von etwa 78,5 cm.

c) Die BaumSchVO ist sowohl in formeller (dazu unter aa) wie in materieller (dazu unter bb) Hinsicht auch mit – gegenüber dem HmbBNatSchAG – höherrangigem Recht vereinbar.

aa) Die BaumSchVO ist formell verfassungsgemäß. Sie verstößt insbesondere nicht gegen den auf sie als landesrechtliche Rechtsverordnung anwendbaren Art. 53 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung für die Freie und Hansestadt Hamburg – HV – vom 6.6.1952 (HmbBl. I 100-a, m. spät. Änd.). Nach dieser Vorschrift ist die Rechtsgrundlage einer Verordnung in der Verordnung selbst anzugeben. Dieses sogenannte Zitiergebot erfordert

nach den vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 80 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätzen, die auf Art. 53 HV übertragen werden können (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 4.1.2006, 1 Bf 92/05 – NVwZ-RR 2006, 711, juris Rn. 5), dass in der Verordnung alle gesetzlichen Vorschriften aufgezählt werden, von denen der Ordnungsgeber seine Befugnis zum Erlass der Verordnung ableitet, und zwar nach Paragraph, Absatz, Satz und Nummer (vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, a.a.O., Art. 80 Rn. 83, m.w.N.). Zwar werden in der Einleitungsformel der BaumSchVO auch nach Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes vom 11.5.2010 weiterhin die „§§ 5, 7 Absätze 1 und 2 und § 19 des Reichsnaturschutzgesetzes“ und nicht – was indes zutreffend wäre – § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 HmbBNatSchAG i.V.m. § 29 BNatSchG als Ermächtigungsgrundlage genannt. Dieser Umstand führt jedoch nicht zur Nichtigkeit der BaumSchVO, da das Zitiergebot nur auf den exekutiven Ordnungsgeber, nicht hingegen auf den – ausnahmsweise selbst als Ordnungsgeber handelnden – parlamentarischen Gesetzgeber Anwendung findet (vgl. Bauer, in: Dreier, Grundgesetz – Kommentar, 2. Auflage 2006, Art. 80 Rn. 50, unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 13.9.2005, a.a.O.).

bb) Die BaumSchVO ist auch mit materiellen Verfassungsrecht – insbesondere mit Art. 14 Abs. 1 GG (dazu unter (1)) sowie mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Bestimmtheitsgrundsatz (dazu unter (2)) und dem Wesentlichkeitsgrundsatz (dazu unter (3)) – vereinbar.

(1) Die BaumSchVO verstößt mit ihrem Veränderungsverbot nicht gegen die grundrechtliche Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Insoweit kann zunächst auf die hierzu bereits ergangene und in der Sache weiterhin überzeugende Rechtsprechung des Hamburgischen Obergerichtes verwiesen werden (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 7.3.1963, Bf II 124/62, S. 15 f. UA,; Urt. v. 26.9.1984, a.a.O., S. 152; Urt. v. 18.8.1995, Bf II 9/94 – HmbJVBl. 1996, 50, juris Rn. 49; vgl. zu anderen Baumschutzbestimmungen auch OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993, a.a.O., juris Rn. 82 f., sowie die dort zitierten obergerichtlichen Entscheidungen). Die Erwägung, dass die Regelungen der BaumSchVO auf abstrakt-genereller Ebene eine zulässige, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügende Inhalts- und Schrankbestimmung darstellen, ist auch nach der Novellierung des BNatSchG sowie nach Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes nicht in Zweifel zu ziehen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich die Kammer anschließt, sind Regelungen, die – wie hier die BaumSchVO – die Eigentümerbefugnisse bei der Nutzung von Grundstücken aus Gründen des Natur- und Landschaftsschutzes beschränken, Bestimmungen von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerwG, Urt. v. 1990, Urt. v. 15.2.1990, 4 C 47/89 – BVerwGE 84, 361, juris Rn. 31; Urt. v. 24.6.1993, 7 C 26/92 – BVerwGE 94, 1, juris Rn. 38, m.w.N.; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 30.9.1996, 4 NB 31/96, 4 NB 32/96 – NVwZ 1997, 887, juris Rn. 39). Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass jedes Grundstück durch seine Lage und Beschaffenheit sowie die Einbettung in seine Umwelt, also durch seine jeweilige Situation, geprägt wird. Diese "Situationsgebundenheit" kann den Gesetzgeber, der gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen und hierbei den privaten und den sozialen Nutzen des Eigentumsgebrauchs (Art. 14 Abs. 2 GG) in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988, 1 BvR 1301/84 – BVerfGE 79, 174, 198, juris Rn. 73; BVerwG, Urt. v. 16.5.1991, 4 C 17/90 – BVerwGE 88, 191, 194, juris Rn. 21 f.), zu einer entsprechenden Beschränkung der Eigentümerbefugnisse berechtigen. Denn seine Gestaltungsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts aufgrund dessen Eigenart und Funktion ist. Wenn die natürlichen Gegebenheiten eines Grundstücks im Interesse der Allgemeinheit erhaltenswert sind und des Schutzes bedürfen, so ergibt sich hieraus eine immanente, d.h. dem Grundstück selbst anhaftende Beschränkung der Eigentümerbefugnisse, die durch natur- und landschaftsschutzrechtliche Regelungen lediglich nachgezeichnet wird (vgl. zum Vorstehenden insgesamt BVerwG, Urt. v. 24.6.1993, a.a.O., juris Rn. 38). Soweit solche Bestimmungen nicht auf den Entzug einer eigentumsrechtlich geschützten Rechtsposition, sondern auf die nähere Regelung der Art und Weise der Nutzung des Eigentums abzielen, sind sie inhaltlich regelmäßig schon deshalb unbedenklich, weil der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zum einen besonderer Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 2 GG ist (vgl. hierzu BVerwG, Beschl. v. 30.9.1996, a.a.O., juris Rn. 39), zum anderen seit Einfügung des Art. 20a GG in das Grundgesetz durch Gesetz vom 17.10.1994 (BGBl. I S. 3146) auch eine Staatszielbestimmung von Verfassungsrang darstellt. Solche die Sozialpflichtigkeit konkretisierenden Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums sind grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.9.1996, a.a.O., juris Rn. 39).

Den vorgenannten Anforderungen an eine zulässige Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums wird die BaumSchVO trotz ihres weitreichenden Schutzes von Bäumen ohne Berücksichtigung individueller Besonderheiten und weitgehend allein aufgrund des Überschreitens einer bestimmten Größe gerecht. Denn durch die in § 4 BaumSchVO vorgesehene Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmeregelung und deren verfassungskonformer Anwendung ist auf abstrakt-genereller bzw. normativer Ebene das gebotene ausgewogene Verhältnis zwischen privatem und sozialem Nutzen des Eigentumsgebrauchs hinreichend gewährleistet (ebenso OVG Hamburg, Urt. v. 26.9.1984, a.a.O., S. 152; Urt. v. 18.5.1995, a.a.O., juris Rn. 49). Wird – wie bei der vorliegenden BaumSchVO – darauf verzichtet, schon bei der normativen Festlegung des Schutzes einzelner Bäume die Folgen dieses Schutzes für den betroffenen Eigentümer detaillierter in den Blick zu nehmen und abzuwägen, ist dies im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG dann unbedenklich, wenn diese Aspekte jedenfalls auf der späteren Stufe der Anwendung der normativen Regelungen berücksichtigt werden (vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993, juris Rn. 92; Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a.a.O., § 22 Rn. 10). Dies bedeutet indes nicht, dass sich auf der Ebene der Rechtsanwendung jegliche privaten Nutzungsinteressen bzw. jegliche Beeinträchtigungen des Eigentums gegenüber dem Veränderungsverbot durchsetzen und zur Erteilung einer Befreiung von Verfassungen wegen zwingen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist vielmehr erst dann verletzt, wenn die Beeinträchtigungen in Abwägung mit den Belangen des Naturschutzes und der Sozialbindung des Eigentums ein solches Gewicht haben, dass sie im Einzelfall zu einer übermäßigen Belastung des betroffenen Eigentümers führen (vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993, juris Rn. 92). Dabei ist den Belangen des Naturschutzes umso mehr Rechnung zu tragen, je stärker der betroffene Baum wegen seiner spezifischen Eigenschaften oder wegen seines Standorts im Hinblick auf die mit der BaumSchVO verfolgten Zwecke im Interesse der Allgemeinheit zu schützen ist (vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.10.1993, juris Rn. 97).

(2) Die BaumSchVO genügt den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots. Dies gilt zum einen für den konkreten Zweck der Verordnung, d.h. die sachliche Rechtfertigung für die Unterschutzstellung der von der BaumSchVO erfassten Schutzobjekte, zum anderen auch für die Ausgestaltung der Verbots- und Befreiungsvorschriften.

Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Erfordernis angemessener Bestimmtheit

einer Norm kommt dann in Betracht, wenn die Formulierung einer Norm nicht mehr zulässt, objektive Kriterien zu gewinnen, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörden und die Gerichte ausschließen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.12.1988, 4 C 19/86 – NVwZ 1989, 555, 556). Das Ausmaß und der Grad der Bestimmtheit lässt sich nicht allgemein festlegen, sondern wird in erster Linie durch die Eigenart des zu regelnden Sachgebiets geprägt (vgl. BVerfG, Urt. v. 14.3.1967, 1 BvR 334/61 – BVerfGE 21, 209, 215). Erst wenn eine zweckbezogene Auslegung scheitert, sind verfassungsrechtliche Zweifel an der erforderlichen Bestimmtheit angebracht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.12.1988, a.a.O.). Nach diesen Maßstäben wird vorliegend der Zweck der BaumSchVO in §§ 1 und 2 hinreichend deutlich dadurch beschrieben, dass die Unterschutzstellung "zur Pflege und zum Wiederaufbau des Stadt- und Landschaftsbildes" erfolgt, um Beeinträchtigungen der "Wirkung als Zierde und Belebung des Landschaftsbildes" zu unterbinden. Damit zielt der Verordnungsgeber erkennbar auf eine Erhaltung des Baum- bzw. Heckenbestandes im gesamten Stadtgebiet ab. Diesem generellen Zweck können unter Berücksichtigung der Ermächtigungsgrundlagen der BaumSchVO (§ 10 Abs. 1 HmbBNatSchAG und insbesondere § 29 BNatSchG) weitere Unterzielrichtungen, wie beispielsweise der Schutz des Ortsbildes, die Sicherung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, die Erhaltung und Verbesserung des Stadtklimas oder die Schaffung von Ruhe- bzw. Erholungszonen, durch Auslegung entnommen werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.12.1988, a.a.O.). Einer ausdrücklichen Auflistung der in § 29 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG genannten Zwecke auch in der Unterschutzstellungsverordnung bedurfte es daher nicht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.12.1988, a.a.O.).

Auch die weiteren Vorschriften der BaumSchVO – einschließlich der Ausnahmeregelung in § 4 BaumSchVO – genügen dem Bestimmtheitsgebot. Sie lassen zwar der Auslegung einen weiten Spielraum. Gerade bei vielschichtigen Sachverhalten sowie bei Regelungen, die eine Steuerungsmöglichkeit im Einzelfall ermöglichen sollen, ist die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe – auch im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG – aber grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich; die Klärung von Zweifelsfragen darf insoweit den Rechtsanwendungsorganen überlassen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988, 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 (198), juris Rn. 67, m.w.N.).



(3) Die BaumSchVO genügt dem Rechtsstaatsprinzip schließlich im Ergebnis auch insoweit, als dieses verlangt, dass der Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen, insbesondere in grundrechtsrelevanten Bereichen, selbst trifft und sie nicht allein dem Verordnungsgeber überlässt (vgl. zu diesem Grundsatz BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, 2 BvL 8/77 – BVerfGE 49, 89, 126 f., m.w.N.; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, a.a.O., Art. 20 Rn. 70). Unabhängig davon, dass die BaumSchVO durch das Neuregelungsgesetz ohnehin vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst neu erlassen wurde, ergeben sich Bedenken im Hinblick auf den Wesentlichkeitsgrundsatz auch deshalb nicht, weil der (Bundes-)gesetzgeber mit § 67 BNatSchG auch eine gesetzliche Befreiungsregelung geschaffen hat, die neben – bzw. im Kollisionsfall als Bundesrecht über Art. 31 GG vorrangig vor – der (ursprünglich) lediglich exekutiven landesrechtlichen Vorschrift des § 4 BaumSchVO anwendbar ist (vgl. insoweit den Wortlaut in § 67 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG: „Von den Geboten und Verboten dieses Gesetzes [...] sowie nach dem Naturschutzrecht der Länder kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, [...]").

d) Die BaumSchVO ist schließlich auch nicht aus sonstigen Gründen unwirksam. Sie ist weder funktionslos geworden (dazu unter aa)), noch aufgrund einer Unvereinbarkeit mit der aktuellen einfach-rechtlichen Gesetzeslage oder wegen langjährigen Fehlens einer Ermächtigungsgrundlage außer Kraft getreten (dazu unter bb)).

aa) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die BaumSchVO nicht funktionslos geworden. Zwar kann eine Schutzverordnung auch ohne förmliche Aufhebung ausnahmsweise wegen Funktionslosigkeit unwirksam werden. Dies setzt allerdings voraus, dass sämtliche Schutzzwecke auf unabsehbare Zeit offenkundig unerreichbar sind (vgl. Meßerschmidt, a.a.O., Stand: 59. Erg.-Lfg. Dezember 2003, § 22 BNatSchG Rn. 65, m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier in Bezug auf die BaumSchVO schon deshalb nicht erfüllt, weil jedenfalls der in § 1 BaumSchVO genannte Schutzzweck der Pflege des Stadt- und Landschaftsbildes weiterhin erreichbar ist (vgl. hierzu auch bereits OVG Hamburg, Urt. v. 26.9.1984, a.a.O., S. 151). Ob das Stadt- und Landschaftsbild der Freien und Hansestadt Hamburg bereits – wie der Kläger meint – "gepflegt" ist, kann dahingestellt bleiben, da auch ein solches Stadt- und Landschaftsbild der kontinuierlichen weiteren Pflege bedarf, um den erreichten Zustand aufrechtzuerhalten.

bb) Die BaumSchVO ist schließlich auch nicht wegen einer Unvereinbarkeit mit der aktu-

ellen einfach-rechtlichen Gesetzeslage außer Kraft getreten. Zwar ist unbeschadet des bereits genannten Grundsatzes, dass die Gültigkeit einer Rechtsverordnung nicht von der Fortdauer ihrer Ermächtigungsgrundlage anhängt, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts denkbar, dass eine Rechtsverordnung außer Kraft tritt, wenn sie ihrem Inhalt nach mit einem späteren Gesetz nicht mehr in Einklang steht (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.10.1989, 4 C 11/86 – NJW 1990, 849, juris Rn. 10). Ob dies nur für solche Unvereinbarkeiten gilt, die schwerwiegend sind und durch die der Rechtsverordnung "der Boden entzogen wird" (so OVG Hamburg, Urt. v. 18.8.1995, a.a.O., juris Rn. 53), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn – wie bereits oben ausgeführt – die Bestimmungen der BaumSchVO sind mit der einfach-rechtlichen Gesetzeslage nach Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes und der Novellierung des BNatSchG inhaltlich vereinbar.

Vor dem Hintergrund, dass sich die BaumSchVO jedenfalls seit Inkrafttreten des Neuregelungsgesetzes nicht mehr auf das Reichsnaturschutzgesetz, sondern auf das Hmb-BNatSchAG und das BNatSchG stützt, kann schließlich dahingestellt bleiben, ob – wie der Kläger meint – ihre ursprünglichen Ermächtigungsgrundlagen im Reichsnaturschutzgesetz bereits 1949 aufgrund der Regelung in Art. 129 Abs. 2 und 3 GG außer Kraft getreten sind und ob ein langjähriges Fehlen einer Ermächtigungsgrundlage aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips zur Unwirksamkeit einer Verordnung führen kann (zu letzterem vgl. BVerwG, Urt. v. 16.7.2003, 6 C 27/02 – NJW 2003, 2767, juris Rn. 21).

## II.

Der Hilfsantrag ist als Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Beseitigung der streitgegenständlichen Eiche, (dazu unter 1.), noch – als darin enthaltenes Minus – einen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags (dazu unter 2.).

### 1.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Fällgenehmigung, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 4 BaumSchVO noch aus § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG, die jeweils – unter im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen – die Möglichkeit einer Befreiung von dem Veränderungsverbot des § 2 BaumSchVO vorsehen. Dabei ist bereits zweifelhaft, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der

beiden Normen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Ermessen der Beklagten überhaupt erfüllt sind (dazu unter a)). Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, da sich aus beiden Normen ein Anspruch auf Erteilung einer Fällgenehmigung nur in dem Fall ergibt, dass das Ermessen der Beklagten insoweit auf Null reduziert ist, d.h. die Erteilung einer Genehmigung zur vollständigen Beseitigung der streitgegenständlichen Eiche die einzig ermessensfehlerfreie Entscheidung der Beklagten darstellen würde. Dies ist hier nicht der Fall (dazu unter b)).

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Hamburgischen Obergerichtes ergibt sich aus der Formulierung des § 4 BaumSchVO, wonach die Naturschutzbehörde Ausnahmen von der Vorschriften der Verordnung zulassen kann, soweit sie nicht dem Zweck der Verordnung widersprechen, dass die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung dann aus Rechtsgründen unzulässig ist, wenn der Fall keine Besonderheiten aufweist, also lediglich typische, von jedem Baum ausgehende Beeinträchtigungen und Nachteile geltend gemacht werden, die den üblichen Umfang nicht überschreiten (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 18.8.1995, a.a.O., juris Rn. 56; Urt. v. 26.9.1984, a.a.O., S. 152). Zu den in Betracht zu ziehenden Umständen gehört dabei auch eine Abwägung der Interessen des Baumschutzes mit den berechtigten Belangen des betroffenen Grundeigentümers (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 18.8.1995, a.a.O., juris Rn. 56; Urt. v. 26.9.1984, a.a.O., S. 152.). Vergleichbare Voraussetzungen enthält die – hier allein in Betracht zu ziehende – Befreiungsmöglichkeit in § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG. Danach kann eine Befreiung erteilt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist. Eine Belastung ist im Sinne dieser Vorschrift unzumutbar, wenn sie sich im Rahmen einer Abwägung mit den öffentlichen Interessen, die mit dem naturschutzrechtlichen Ge- oder Verbot verfolgt werden, wegen ihrer Besonderheit und Schwere als unangemessen erweist (vgl. Heugel, in: Lütkes/Ewer, a.a.O., § 67 Rn. 12). Dabei ergibt sich aus der Funktion der Befreiung und der ausdrücklichen Beschränkung auf den Einzelfall, dass die genannten öffentlichen Interessen in der Regel die mit ihnen verbundenen Belastungen für den Einzelnen – auch wenn sie sich als Härte erweisen – rechtfertigen, so dass die Gewährung einer Befreiung auf Sonderfälle begrenzt ist (vgl. Heugel, in: Lütkes/Ewer, a.a.O., § 67 Rn. 12, m.w.N.; Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 14, 15; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 14.9.1992, 7 B 130/92 – NuR 1993, 28, juris Rn. 5).

Ob hier von einem atypischen Fall bzw. Sonderfall im vorgenannten Sinne der Ausnahme- bzw. Befreiungsvorschriften auszugehen ist, erscheint zumindest zweifelhaft. Auszuschließen ist dies jedenfalls insoweit, als der Kläger geltend macht, die Baum versperre den Blick aus den Fenstern, verdunkle einzelne Räume, verursache durch sein Wurzelwerk eine Wölbung und damit Einschränkung der Nutzbarkeit der Garagenzufahrt und führe mit herabfallenden Ästen und Laub zu Verstopfungen der Dachrinnen. Denn hierbei handelt es sich jeweils um Beeinträchtigungen, die typischerweise von Bäumen ausgehen und denen – soweit sich nicht ohnehin durch regelmäßige Reinigung oder Schutzvorkehrungen zumutbar vermieden werden können – im Übrigen kein solches Gewicht zukommt, dass sie für einen Grundstückseigentümer unter Abwägung der Interessen am (unveränderten) Erhalt des Baumes nicht hinnehmbar wären. Aber auch soweit sich der Kläger auf Schäden am Dach – und daraus resultierend am inneren Mauerwerk – seines Hauses beruft, bezüglich derer die Beklagte im Widerspruchsbescheid zugunsten des Klägers eine Atypik unterstellt hat, kommt in Betracht, dass diese Umstände die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung nicht zu begründen vermögen. Denn bei den vom Kläger vorgebrachten Schäden am Dach handelt es sich um solche, die in der Vergangenheit entstanden und mittlerweile – wie auch die Inaugenscheinnahme der Dachfläche ergeben hat – durch dessen Instandsetzung beseitigt sind. Ob sie allein oder trotz des Alters des bereits 1893 errichteten Gebäudes zumindest überwiegend auf den Baum zurückzuführen waren, kann offenbleiben. Sie können für sich genommen eine Beseitigung des Baumes nicht (mehr) rechtfertigen, sondern allenfalls in der anzustellenden Beurteilung zu berücksichtigen sein, ob entsprechende Schäden zukünftig erneut auftreten werden. Dass die ausgebesserte Dachkonstruktion aufgrund des Baumes in absehbarer Zeit erneut in einem Umfang zerrottet sein wird, wie ihn der vom Kläger im Jahre 2009 beauftragte Gutachter festgestellt hat, ist vom Kläger weder substantiiert dargelegt worden, noch gibt es hierfür sonstige konkrete Anhaltspunkte. Gleiches gilt für den Vortrag des Klägers, das Wurzelwerk des Baumes stelle eine Gefahr für den Bestand des Gebäudes dar und führe zu Schäden im Bereich der Drainierung um das Gebäude herum. Dabei können die vom Kläger angegebenen Maße der Baumwurzeln als zutreffend unterstellt werden. Aus ihnen allein folgt nicht, dass – und gegebenenfalls in welchem Ausmaß – die Wurzeln die Gebäudesubstanz tatsächlich beeinträchtigen. Mangels konkreten Vortrags hierzu ist vielmehr anzunehmen, dass der Kläger diesbezüglich lediglich Mutmaßungen anstellt. Die Richtigkeit bloßer Vermutungen zu erforschen ist nicht Aufgabe des Gerichts. Dies gilt erst recht, wenn sich der klägerische Vortrag gänzlich in pauschalen Behauptungen er-

schöpft, wie dies in Bezug auf Schäden an der Garage der Fall ist. Aus den hierzu vorgelegten Fotos, auf die Kläger zur alleinigen Begründung seines Vortrags verweist, dass sich "entgegen dem ersten äußeren Anschein" auch hier eine erhebliche Schädigungswirkung des Baumes durch Gerbsäure ergebe, lässt sich nicht ansatzweise – und schon gar nicht über den äußeren Anschein hinaus – entnehmen, dass "Zinkverwahrungen, Dachbelag (Bitumen) und die Innenwände der Garage total erneuert werden müssen". Vor diesem Hintergrund war hierzu – ebenso wie zu etwaigen Einwirkungen des Wurzelwerks auf das Gebäude des Klägers – auch kein Sachverständigengutachten einzuholen. Die diesbezüglichen (schriftsätzlichen) Beweisanregungen des Klägers zielten auf eine – auch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes nach § 86 Abs. 1 VwGO – unzulässige Ausforschung des Sachverhalts ab.

b) Ob bei dieser Sachlage ein atypischer, das Ermessen der Beklagten eröffnender Fall vorliegt, braucht hier indes ohnehin nicht abschließend entschieden zu werden. Selbst wenn hiervon auszugehen sein sollte, wäre aus der zutreffenden Begründung des Widerspruchsbescheids, der die Kammer gemäß § 117 Abs. 5 VwGO folgt, das Ermessen der Beklagten nicht darauf reduziert, eine Genehmigung zur Beseitigung des Baumes zu erteilen.

Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung kommt auch für die Kammer zunächst dem Umstand erhebliche Bedeutung zu, dass sich ein Teil der geltend gemachten Beeinträchtigungen durch ein Gebrauchmachen von der bereits erteilten – und im für die Beurteilung durch das Gericht maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung auch noch wirksamen – Rückschnittgenehmigung vom 10.7.2009 reduzieren ließe. Dies betrifft insbesondere die von der Eiche ausgehende Verschattung sowie das Herabfallen von Laub und Ästen auf das Dach des klägerischen Wohnhauses, welches – wie sich sowohl aus den vom Kläger eingereichten Lichtbildern als auch aufgrund des Ergebnisses der Inaugenscheinnahme ergibt – ohnehin nur von einem geringen Teil der Baumkrone unmittelbar überragt wird. Durch einen Rückschnitt würde sich zudem die Menge des direkt von den Blättern des Baumes auf das Dach laufenden gerbsäurehaltigen Regenwassers verringern. In diesem Zusammenhang ist zudem anzumerken, dass auch der vom Kläger beauftragte Gutachter lediglich eine Einkürzung bzw. Auslichtung insbesondere der über die Dachfläche ragenden Äste empfohlen und nicht etwa die Entfernung des Baumes für erforderlich gehalten hat (vgl. Schreiben ... vom 4.8.2009, S. 2).

Weiterhin ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass die vom Baum ausgehenden Beeinträchtigungen durch zumutbare – auch bauliche – Maßnahmen bzw. Schutzvorkehrungen (weiter) abgemildert werden können. Wie die Beklagte bereits im Widerspruchsbescheid zutreffend ausgeführt hat, ist es einem Eigentümer grundsätzlich zuzumuten, Gebäude und sonstigen Anlagen sowie Zuwegungen baulich-konstruktiv so auszugestalten, dass negative Einwirkungen von Bäumen weitestgehend verhindert werden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 4.6.2004, 2 B 2/02 – NVwZ 2005, 721, juris Rn. 21). Dass die Verwendung von Baustoffen, die unempfindlicher gegenüber Gerbsäure sind, sowie die Anlegung einer Entwässerungsrinne zur Ableitung des vom Stamm herablaufenden Regenwassers von vornherein ungeeignet wären, künftigen Schäden an den Gebäuden des Klägers entgegenzuwirken, ist nicht ersichtlich. Soweit der Kläger meint, dass ihm solche Maßnahmen nicht zugemutet werden könnten, weil sie nicht dieselbe Wirkung wie eine Beseitigung der Eiche hätten, geht diese Argumentation fehl. Sie verkennt, dass der Kläger aufgrund der Sozialbindung des Eigentums sowie des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags in Art. 20a GG von vornherein keinen Anspruch darauf hat, von jeglichen Beeinträchtigungen durch den Baum verschont zu bleiben. Weshalb die genannten Maßnahmen im Übrigen "ungewöhnlich aufwendig" wären und zu einer "(äußerlich) nicht hinnehmbaren" Veränderung des Gebäudes führen würden, hat der Kläger nicht näher dargelegt und drängt sich unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Verhältnisse auch nicht auf.

Soweit sich der Kläger schließlich auf Beeinträchtigungen durch eine Verengung und Aufwölbung der Garagenzufahrt beruft, überwiegen auch diese nicht das Interesse am Erhalt des Baumes. Wie der Kläger im Widerspruchsverfahren selbst ausgeführt hat, ist eine Nutzung der Zufahrt weiterhin möglich. Dass sie nicht von jeder Art von Fahrzeug sowie gegebenenfalls unter gesteigerter Sorgfaltswaltung genutzt werden kann, rechtfertigt nicht die Beseitigung des Baumes. Dabei ist zugunsten des – nach den Erkenntnissen der Beklagten, die vom Kläger nicht in Zweifel gezogen werden – vitalen Baumes zu berücksichtigen, dass er entgegen der Ansicht des Klägers sowohl das Straßenbild als auch die nähere Umgebung seines Standortes prägt. Wie die Inaugenscheinnahme entsprechend den vom Kläger selbst vorgelegten Lichtbildern ergeben hat, ist der Baum trotz seines Standortes noch hinter der rückwärtigen Gebäudeabschlusswand vom Straßenbereich aus gut sichtbar. Mit seiner großen, hochgewachsenen Krone, die das Haus des Klägers sowie die Gebäude in der Nachbarschaft der Höhe nach weit überragt, nimmt der

Baum auf der östlichen Straßenseite über mehrere Grundstücke hinweg im vorderen Grundstücksbereich eine Solitärstellung ein. Aufgrund seiner Größe kommt ihm schließlich auch ein hoher ökologischer Nutzen zu.

2.

Der Kläger hat – als Minus zu seinem Begehren auf Erteilung einer Fällgenehmigung – auch keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags wegen ermessensfehlerhafter Entscheidung der Beklagten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Insoweit kann wiederum offen bleiben, ob der Beklagten aus Rechtsgründen überhaupt eine Ermessensentscheidung eröffnet war. Jedenfalls ist die von der Beklagten getroffene Entscheidung frei von Ermessensfehlern im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO, auf deren Vorliegen die gerichtliche Kontrolle beschränkt ist. Ein Ermessensausfall lässt sich nicht feststellen; die Beklagte hat jedenfalls im Widerspruchsbescheid ausdrücklich Ermessenserwägungen angestellt. Sie hat auch nicht die Grenzen ihres Ermessens über- oder unterschritten, insbesondere wäre die Erteilung einer Fällgenehmigung nicht die einzig ermessensgerechte Entscheidung gewesen (s.o.). Vielmehr stellt sich die Versagung der Fällgenehmigung insbesondere vor dem Hintergrund der gleichzeitigen Erteilung einer Rückschnittgenehmigung als verhältnismäßige, um einen Interessenausgleich bemühte Entscheidung innerhalb des durch § 4 BaumSchVO bzw. § 67 Abs. BNatSchG eröffneten Entscheidungsrahmen dar. Insoweit ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte bei ihrer Entscheidung von unzutreffenden, unvollständigen oder falsch gedeuteten – tatsächlichen wie rechtlichen – Gesichtspunkten ausgegangen ist oder den Aspekten, auf die sie ihre Ermessenausübung gestützt hat, ein Gewicht beigemessen hat, das diesen nach objektiven, am Zweck der naturschutzrechtlichen Bestimmungen sowie an verfassungsrechtlichen Gewährleistungen und Staatszielen (Art. 14 Abs. 1 und 2, 20a GG) orientierten Wertungsgrundsätzen nicht zukäme.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.