

# Waldbäume in Kleingärten

## im Lichte des BKleingG, des Naturschutzrechts und der Rechtsprechung (Stand 1. Juli 2008)

von Wolf-Peter Polzin

### Hinweis

Der nachfolgende Beitrag gibt ausschließlich  
die persönliche Meinung des Autors wieder

Seit längerer Zeit wird heftig darüber diskutiert, wie mit „Waldbäumen“ in Kleingartenanlagen allgemein und in Kleingärten im Speziellen umgegangen werden soll. Dabei geht es im Kern um die Frage, ob Bäume, die nicht Gegenstand gärtnerischer Nutzung, also „Waldbäume“ sind, in Kleingärten verbleiben können oder ob den Pächtern eine Verpflichtung zum Beseitigen solcher Bäume auferlegt werden kann. Die Verfechter des zweiten Standpunktes stützen sich dabei u.a. auf ein Urteil des Amtsgerichtes Potsdam vom 31. Juli 1999 (75 Owi 335/99), das sinngemäß folgendes ausgeführt hat: Das Bundeskleingartengesetz (BKleingG) sei gegenüber einer auf Landesrecht fußenden Baumschutzverordnung (BVO) bzw. -satzung (BS) höherrangiges Recht und würde diese deshalb durchbrechen. Waldbäume hätten „in einem Kleingarten nichts zu suchen“. Im Ergebnis können, so das Gericht, Waldbäume in Kleingärten künftig ohne weiteres beseitigt werden, insbesondere ohne jedwede Genehmigung.

Diese Auffassung hält einer rechtlichen Betrachtung nicht stand.

1. Nach Art. 31 Grundgesetzes (GG) geht Bundesrecht dem Landesrecht im Range vor. Selbstverständlich gilt das nur dann, wenn die jeweiligen Vorschriften den gleichen Gegenstand unterschiedlich regeln. Das hat das AG Potsdam nicht beachtet. Das BKleingG enthält neben der Definition eines Kleingartens (Feststellung des sachlichen Geltungsbereiches, §§ 1,3) ausschließlich Bestimmungen zum vertraglichen Verhältnis Pächter / Verpächter und ist damit privatrechtlicher Natur. Das Naturschutzrecht ist ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts und Angelegenheit des Bundes und Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG). Die meisten Landesnaturschutzgesetze enthalten die Befugnis, gerichtet an die Naturschutzbehörden oder die Gemeinden, Rechtsverordnungen oder Satzungen zu erlassen, die den Schutz der Bäume regeln. Eine BVO bzw. BS ist eine auf das Gemeinwohl zielende Vorschrift, die die ökologische und sozioökologische Bedeutung sowohl des einzelnen Baumes als auch des Gesamtbestandes als Schutzzweck zum Gegenstand hat. Das Naturschutzrecht kollidiert per se also nicht mit Bundeskleingartenrecht, sondern füllt den allgemeinen, in § 3 Abs. 1 Satz 2 BKleingG normierten Grundsatz aus, die Belange des Naturschutzes zu berücksichtigen.

2. § 3 Abs. 1 Satz 2 BKleingG enthält die Verpflichtung, die Belange des Naturschutzes zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der einer Füllung bedarf. Da das BKleingG dazu nicht Näheres enthält, ist im einschlägigen Spezialgesetz zu suchen, naturgemäß also im jeweiligen Landesnaturschutzgesetz. Der Bundesgesetzgeber konnte die „Belange des Naturschutzes“ aber auch nicht näher definieren, weil es ihm verfassungsrechtlich verwehrt war, in die landesrechtliche Kompetenz in Fragen des Naturschutzes einzugreifen und musste es folglich den Ländern überlassen, dies zu tun. Die Länder ihrerseits haben den Naturschutzbehörden bzw. Gemeinden die Ermächtigung verschafft, den Baumschutz zu regeln.
  
3. Das BKleingG enthält nichts zu der strittigen Frage, in welchem Verhältnis Kleingärten und Waldbäume zueinander stehen. Stattdessen sind zwei Kommentare (MAINCZYK, Praktiker-Kommentar, 8. Aufl. 2002; STANG, 2. Aufl. 1995) auf dieses Problem eingegangen und bieten mit ihrer Auslegung eine Hilfe zur Entscheidungsfindung an, setzen aber selbstverständlich kein Recht. Beide kommen sinngemäß zu folgendem Schluss: Waldbäume gehören nicht zu gärtnerisch nutzbaren Pflanzen (a), sie können vielmehr Gegenstände sein, die die gärtnerisch nutzbare Fläche in starkem Maße einschränken (b).
  - a. Was genau Waldbäume sind, wird in den meisten Fällen eindeutig feststellbar sein, allerdings gibt es einige Grenzfälle. So besteht kein Zweifel über die Arten unserer heimischen Laub- und Nadelwälder wie Eiche, Buche, Ahorn, Kiefer und Fichte. Probleme treten hingegen bei nichtheimischen Arten wie der Blautanne auf. Sie ist hierzulande ausschließlich ein Ziergehölz und damit – in Mitteleuropa – kein Waldbaum. Gleiches gilt etwa für Sumpfyzypresse, Zuckerahorn und Ginkgo, die in ihren Ursprungsregionen (Nordamerika, Ostasien) waldbildend, in Mitteleuropa jedoch fast ausschließlich als Parkbaum oder auf Privatgrundstücken zu finden sind. Die Früchte der Eberesche (Vogelbeere) und der Walnuss lassen sich hervorragend nutzen, ersterer ist in den heimischen Wäldern nicht bestandsbildend, sondern höchstens subdominante Nebenart, letzterer wiederum ist in Deutschland der klassische Haus- und Hofbaum mit einer leichten Tendenz zur Verwilderung. Möchte man als Pendant zum „Waldbaum“ den Obstbaum begreifen, wird man nicht umhinkönnen, die *Sorbus*-Arten (Eberesche, Mehlbeere, Speierling, Elsbeere), die Maulbeere (*Morus*) und die Kornelkirsche (*Cornus*) juristisch dem Obst zuzuschlagen; botanisch gehört *Sorbus* zu den Kernobstgewächsen (Pyrinae).
  - b. Vor allem großkronige Laubbäume und hohe Nadelbäume können die Nutzfläche erheblich einschränken, zum einen durch Schattenwurf, zum anderen durch teils intensive Durchwurzelnung; bei Nadelbäumen tritt eine dauerhafte Versauerung des Bodens infolge der Zersetzung abgefallener Nadeln hinzu. Unabhängig davon, welche quantitativen Intentionen der Gesetzgeber mit der „gärtnerischen Nutzung, insbesondere der Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen“ verfolgt hat, oder „wie viel Erholung“ in etwas zeitgemäßer Interpretation zugestanden werden soll, ist dies der einzige Ansatz, in einen Konflikt mit den Regelungen des BKleingG geraten zu können. § 1 Abs. 1 Satz 1 BKleinG könnte dann verletzt sein, wenn ein Kleingarten nicht mehr bestimmungsgemäß genutzt werden kann, weil ein Baum „insbesondere die Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen“ behindert. Während STANG (zu § 3 Rn. 12) anerkennt, dass es die Belange des Naturschutzes verlangen können, markante und prägende Bäume auch dann zu erhalten, wenn sie durch

Schattenwurf die Nutzung des Gartens beeinträchtigen, vertritt MAINCZYK (zu § 1 Rn. 70) die Auffassung, die kleingärtnerische Nutzung gehe dem Baumschutz vor, folglich können auch geschützte Bäume beseitigt werden, wenn sie durch Verschattung die Nutzung behindern. Letzterer stützt sich auf die privilegiert zulässige Bodennutzung im bauplanungsrechtlichen Außenbereich i.S.d. § 35 BauGB, übersieht dabei aber, dass nach § 29 Abs. 2 BauGB „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften unberührt bleiben“. Dazu gehören die Naturschutzgesetze ebenso wie die BVO / BS, so dass sehr wohl anwendbarer Raum verbleibt für diese das Kleingartenrecht einschränkenden Vorschriften (BVerwG, 4 C 21/79, 13.04.1983).

4. Die sich aus § 1 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 BKleingG herleitende Legalverpflichtung, die Gartenfläche zu bestimmten Teilen für den Obst- und Gemüseanbau bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Naturschutzes zu nutzen, muss dem Verbleib eines Baumes nicht zwangsläufig entgegenstehen. Sofern die nutzbare Gartenfläche – die eigene oder die eines Nachbarn – nicht in „unzulässigem“ Maße eingeschränkt wird, entfällt die sachliche Voraussetzung und die Begründetheit, einen Baum entfernen zu müssen. Wo die Grenze der Unzulässigkeit beginnt, d.h. wie groß die Nutzfläche mindestens sein soll, hat der Gesetzgeber nicht festgelegt. Auch die Rechtsprechung ist sich uneins – das Landgericht Potsdam (6 S 83/97, 03.11.1998) hält 25 % für vertretbar, dem OLG Naumburg (7 U 132/99, 11.01.2001) u.a. zufolge müssten es mindestens 50 % sein („... die der Erholungsfunktion dienende Fläche [darf] nicht die gärtnerisch genutzte Fläche übersteigen ...“). Erstmals hat sich der BGH am 17. Juni 2004 (III ZR 281/03) dazu geäußert und „die dahingehende Fragestellung wie folgt beantwortet“: es genüge in der Regel, wenn wenigstens ein Drittel der Fläche zum Anbau von Gartenerzeugnissen für den Eigenbedarf genutzt wird. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, so das Gericht weiter, dass „die Nutzbepflanzung weniger als ein Drittel der Flächen in Anspruch nimmt. Dies ist beispielsweise denkbar, wenn die Gartenparzellen atypisch groß sind und die Bewirtschaftung eines Drittels ihrer Flächen ... ausgeschlossen erscheint. Auch topographische Besonderheiten oder eine Bodenqualität, die in Teilen den Anbau von Nutzpflanzen nicht zulässt, können eine vom Regelfall abweichende Beurteilung tragen.“ Es erscheint unter diesem Gesichtspunkt durchaus möglich, dass „Waldbäume“ eine solche Nutzung ausschließen können und/oder sie als topographische Besonderheit bzw. als die Bodenqualität beeinflussende Gegenstände zu erkennen, die folglich und gesetzeskonform die Nutzfläche einschränken dürften.
5. Sofern die (privatrechtlichen) Vereinssatzungen oder Gartenordnungen das Pflanzen von „Waldbäumen“ verbieten, ist dies durchaus legitim. Allerdings dürften sie keine Verpflichtung enthalten, die das Fällen solcher Bäume zum Gegenstand hat. Gilt im jeweiligen Gebiet eine BVO / BS, wäre eine solche Verpflichtung nichtig.  
Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Dieser Grundsatz gilt auch für andere privatrechtliche Rechtsakte wie Vereinssatzungen und -ordnungen. Gesetzliche Vorschriften sind sowohl Gesetze (im formellen Sinn) als auch Rechtsverordnungen und öffentlich-rechtliche Satzungen (Gesetze im materiellen Sinn). Dazu zählen u.a. die BVO / BS. Eine Pflicht zum Fällen würde neben dem Baumschutzrecht aber gleichwohl gegen § 3 Abs. 1 Satz 2 BKleingG verstoßen, weil sie die zu berücksichtigenden Belange

des Naturschutzes verletzt. Diese – öffentlich-rechtlichen – Belange vertritt aber nicht der Verein, sondern die Behörde.

Hinzu kommt, dass sich eine Pauschalverpflichtung verbietet, weil es durchaus möglich ist – gerade im Lichte des o.g. BGH-Urteils –, die Beeinträchtigungen durch einen Baum tolerieren zu können bzw. zu müssen. Es wird also für den einzelnen Baum zu begründen sein, aus welchen Gründen er entfernt werden soll, neben dem Aspekt des kleingärtnerisch nutzbaren Flächenanspruchs auch unter dem des Naturschutzes. Da die Nutzfläche aber grundsätzlich nicht einer rechnerischen Qualifizierung zugänglich ist, wie der BGH festgestellt hat, muss jeder konkrete Einzelfall betrachtet werden.

Problematisch erscheint die Forderung auch dann, wenn bei der Bewertung eines Pachtgartens der Baumbestand als „wertsteigernd“ eingestuft worden ist. Dann nämlich würde eine Fällung zwangsläufig zu einer Wertminderung führen, was regelmäßig eine Vertragsverletzung nach sich zöge und die Aufforderung zum Fällen damit gleichfalls nichtig wäre.

6. Aber selbst wenn man der Auffassung von MAINCZYK folgen wollte, stieße das BKleingG an eine formalzeitliche Schranke, denn alle Bäume, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (01. April 1983) gepflanzt worden sind, würden nicht erfasst.

Weder die zuvor gültige Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 17. Juli 1919 (veröffentlicht im Reichs-Gesetzblatt vom 11. August 1919) noch die Verordnung über das Kleingarten- und Siedlungswesen und die Kleintierzucht vom 3. Dezember 1959 (veröffentlicht im Gesetzblatt der DDR, Teil I, vom 9. Januar 1960) definierten den Kleingarten bzw. dessen Nutzung. Der Gesetzgeber hat damit offensichtlich erstmalig 1983 bestimmt, was ein Kleingarten ist (sachlicher Geltungsbereich des Gesetzes) und wie er genutzt werden soll. Mithin würden Bäume, gleichgültig welcher Art, welcher Herkunft und welchen Aussehens, die vor dem 01.04.1983 gepflanzt wurden, Bestandsschutz genießen: war das Pflanzen eben dieser Bäume vor dem 01.04.1983 nicht verboten, kann ein anschließend wirksam gewordenes Gesetz diese Handlung nicht nachträglich für rechtswidrig erklären (in diesem Sinne AG Leipzig, 02 C 5588/02, 31. Juli 2003). Gleiches gilt grundsätzlich auch für solche Vereinssatzungen oder Gartenordnungen, die nach dem 01. April 1983 wirksam wurden.

7. Schließlich ist der Fall zu betrachten, wenn trotz Pflanzverbot ein Baum gepflanzt wurde und dieser inzwischen das Maß erreicht hat, das ihn unter den Schutz einer BVO / BS stellt. Erteilt die zuständige Behörde die Fällgenehmigung nicht, beispielsweise aus Gründen der Prägnanz, der Bedeutung für das Orts- und Landschaftsbild oder der ökologischen Funktion des Baumes, so verdrängt diese – öffentlich-rechtliche – Entscheidung die privatrechtliche Satzung bzw. Gartenordnung oder die individualisierte Aufforderung zum Fällen. Das gilt selbst dann, wenn ein Zivilgericht diese Verpflichtung rechtskräftig festgestellt hat, denn das Gericht klärt ausschließlich die Stellung der streitenden Gegner (z.B. Verpächter und Pächter) untereinander, nicht jedoch deren Verhältnis zum öffentlichen Recht. Ein solches Urteil ist wegen des entgegenstehenden öffentlichen Rechts zwar rechtens, aber nicht vollstreckbar.