

Grenzen der Baumhaftung*

1. Einleitungsfall: Unterlassungsklage gegen Gefährdung durch herüberfallende Äste (OGH 2. 10. 2013, 7 Ob 109/13z)¹

Sachverhalt: Ein Nachbar fühlt sich durch Bäume („tote“ Äste) auf dem Nachbargrundstück (durch 5,6 m breite Straße getrennt) gefährdet. Im Jahre 2008 sei schon das Auto des Klägers durch einen Ast beschädigt worden; die Unterinstanzen lehnen einen Unterlassungsanspruch ab. Der OGH **bejaht hingegen den Abwehranspruch grundsätzlich** unter bestimmten Voraussetzungen; nicht allerdings bei äußerst geringen Einwirkungen (kleinen Ästen). Diese seien in der Regel ortsüblich (wie auch bei Laub und Nadeln). Der OGH lehnt zwar eine Haftung bei einem alleinigen Elementarereignis ab, bejaht sie aber bei maßgeblicher Risikoerhöhung und verweist insofern zur Sachverhaltsergänzung zurück.

Dazu soll vorweg nur kurz angemerkt werden:

Die Differenzierung zwischen kleinen und großen Ästen ist zutreffend; die Prüfungsfolge müsste sein:

- Eindringen größerer Äste ist grundsätzlich abwehrfähig;
- keine dingliche Zurechnung aber bei alleinigem Naturwirken;
- Gegen Ausnahme: Haftung auch bei Elementarereignis bei erheblicher bzw maßgeblicher Risikoerhöhung durch menschliches Verhalten, hier jedenfalls bei mangelhaftem Zustand im Sinne des § 1319 ABGB.

Auf letzteres Ergebnis scheinen auch die Aufträge des OGH zur Sachverhaltsergänzung hinzuweisen bzw hinauszulaufen.

Folgendes hat das **Erstgericht festgestellt:** Eine Esche ist nicht verkehrssicher; ein toter Ast müsste entfernt werden; auch eine andere Esche ist nicht sicher: Die Krone müsste angepasst werden; durch Drehbewegung bei Sturm könnte es zu weiteren Astbrüchen kommen; kein „Muss“, aber Erhöhung der Wahrscheinlichkeit; auch grüne Äste können bei Sturmgeschwindigkeit abbrechen (bei 60 km/h kleinere Äste unter 3 cm Durchmesser; ab 80 km/h auch Äste über 3 cm Durchmesser; bei Dürträsten sei es Stand der Technik, dass alle Dürträste über 3 cm Durchmesser entfernt werden müssen).

Erstmals bejaht der OGH somit grundsätzlich einen solchen Unterlassungsanspruch, was in Deutschland aber bereits gängige Praxis ist.

2. Die maßgeblichen Normen

2.1. § 1319 ABGB

„Wird durch **Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes** jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Besitzer des Gebäudes oder Werkes zum Ersatze verpflichtet, wenn die Ereignung die **Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist** und er **nicht beweist**, daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.“

2.2. § 1319a ABGB

„(1) Wird durch den **mangelhaften Zustand eines Weges** ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, **sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat**. Ist der Schaden bei einer unerlaubten, besonders auch widmungswidrigen, Benützung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit dem Benützer entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder, eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges erkennbar gewesen, so kann sich der Geschädigte auf den mangelhaften Zustand des Weges nicht berufen.

(2) Ein Weg im Sinn des Abs. 1 ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benützerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen. Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.

(3) Ist der mangelhafte Zustand durch Leute des Haftpflichtigen verschuldet worden, so haften auch sie nur bei **Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit**.“

2.3. § 176 ForstG

„(1) Wer sich im Wald abseits von öffentlichen Straßen und Wegen aufhält, **hat selbst auf alle ihm durch den**

* Überarbeiteter Vortrag, den der Verfasser beim 16. Linzer Baumforum am 28. 1. 2014 in Linz gehalten hat.

Wald, im besonderen auch durch die Waldbewirtschaftung drohenden **Gefahren zu achten** [Anmerkung: Prinzip der Selbstverantwortung].

(2) Den **Waldeigentümer und dessen Leute** sowie sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen (wie Nutznießer, Einforstungs- oder Bringungsberechtigte, Schlägerungs- oder Bringungsunternehmer) und deren Leute trifft, vorbehaltlich des Abs. 4 oder des Bestehens eines besonderen Rechtsgrundes, **keine Pflicht zur Abwendung der Gefahr von Schäden, die abseits von öffentlichen Straßen und Wegen durch den Zustand des Waldes entstehen könnten**; sie sind insbesondere nicht verpflichtet, den Zustand des Waldbodens und dessen Bewuchses so zu ändern, daß dadurch solche Gefahren abgewendet oder vermindert werden [Anmerkung: grundsätzlich keine Verkehrssicherungspflicht].

(3) Wird im Zusammenhang mit **Arbeiten im Zuge der Waldbewirtschaftung** ein an diesen nicht beteiligter Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine ihm gehörige Sache beschädigt, so haftet der **Waldeigentümer oder eine sonstige, an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Person** für den Ersatz des Schadens, **sofern sie oder einer ihrer Leute den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet haben. Ist der Schaden durch Leute des Haftpflichtigen verschuldet worden, so haften auch sie nur bei Vorsatz oder bei grober Fahrlässigkeit. Entsteht der Schaden in einer gesperrten Fläche, so wird nur für Vorsatz gehaftet.** Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 48/1959, bleibt unberührt.

(4) Für die Haftung für den Zustand einer **Forststraße oder eines sonstigen Weges im Wald gilt § 1319a ABGB**; zu der dort vorgeschriebenen Vermeidung von Gefahren durch den mangelhaften Zustand eines Weges sind der Waldeigentümer und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen jedoch **nur bei Forststraßen verpflichtet sowie bei jenen sonstigen Wegen, die der Waldeigentümer durch eine entsprechende Kennzeichnung der Benützung durch die Allgemeinheit ausdrücklich gewidmet hat.** Wird ein Schaden auf Wegen durch den Zustand des danebenliegenden Waldes verursacht, so haften der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute **keinesfalls strenger als der Wegehalter.**⁴²

Die Regelungen des § 1319a ABGB und des § 176 ForstG sind somit für Baumhalter bzw Baumbesitzer günstiger.

Erster Eindruck der Gesetzeslektüre: Nirgends ist ausdrücklich von „Baumhaftung“ die Rede, ja überhaupt von „Bäumen“. Beim Wald (der aus Bäumen besteht) greift Haftung nur ab grober Fahrlässigkeit (extremes Abweichen von der gebotenen Sorgfalt). **Woher kommt dann die strenge Baumhaftung?**

3. Allgemeines

3.1. Tendenzen im allgemeinen Schadenersatzrecht

Die Entwicklung der Baumhaftung muss vor dem Hintergrund der allgemeinen Tendenzen im Haftungsrecht gesehen werden, die leider beträchtlich auch durch einen Teil der Lehre begünstigt worden ist: **Wo ein Schaden, da auch ein Schuldiger, da auch Haftung.** Damit kann man heute recht gut das Bild des österreichischen Schadenersatzrechts malen. Man kann getrost von einer „Verabsolutierung“ des Opferschutzes sprechen, was zunehmend zu amerikanischen Verhältnissen führt. Breit getragen wird das von einer zunehmenden Wehleidigkeit unserer Gesellschaft, das Hinnehmen eines allgemeinen Lebensrisikos fällt schwer, ja wird fast verunmöglicht. Dazu tragen auch neue (außerrechtliche) methodische Entwicklungen wie ein bewegliches System und offene Interessenabwägung in Teilen der Lehre und der Judikatur bei.

3.2. Tendenzen bei der Baumhaftung

Wer sich näher mit der Baumhaftung in der Rechtsprechung befasst, wird rasch erkennen, dass sich diese der allgemeinen Haftungsentwicklung einfügt, ja wohl sogar eine Vorreiterrolle spielt. **Assoziationen bzw Parallelen** zur Überspannung von Sorgfalts- und Aufklärungspflichten bei der **Arzthaftung** tun sich evidentermaßen auf: Wem kein Vorwurf an konkreten Baumpfleßmaßnahmen zu machen ist, dem hält man oft zu wenig Kontrolle vor: Sogar dem Laien werden Kenntnisse des *visual tree assessment*, kurz: VTA (Defektsymptome als Warnsignale in der Körpersprache der Bäume),³ zugemutet, so sogar „Verhaltensregeln“, „Pflichten“ nach der ÖNORM L 1122, woraus strenge und häufige Kontrollpflichten abgeleitet werden (könnten). Das führt bereits aus Angst vor der Haftung – wie bei den Ärzten zu einer Art „Defensivmedizin“ – zu einer Art **Überreaktion, Überängstlichkeit**: Auch gesunde Äste werden beschnitten bzw gesichert, was weder ökologisch noch ästhetisch ist. Dabei existiert keine ausdrückliche Gefährdungshaftung für Bäume im Gesetz, erst eine Analogie (also eine sinngemäße Anwendung) zur Gebäudehaftung hat diese Entwicklung ausgelöst. **Analogien sind allemal verdächtig**, der „armselige“ Umkehrschluss ist gar nicht so armselig, sondern im Zweifel geboten. Eine Analogie setzt gleichwertige Sachverhalte voraus. Sind die Risiken von Gebäuden denn wirklich mit den Baumrisiken zu vergleichen?

4. Die maßgeblichen rechtlichen Wertungen

4.1. § 1311 ABGB als Grundsatz

§ 1311 Satz 1 ABGB lautet: „*Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet.*“

Damit hat der Gesetzgeber die **Nichthaftung zum Prinzip**, die Haftung zur Ausnahme erklärt. Die Praxis ist fast gegenteilig: „*Ursachen der äußeren (Sachen-)Zufälle sind hauptsächlich die Schaden bringenden Naturerscheinungen; Ungewitter, Ueberschwemmungen, ...*“⁴⁴ Daher ist bzw wäre meist auch in unseren Fällen der Schaden dem all-

gemeinen Lebensrisiko zugeordnet, trotz Gefährdungshaftung hat der Kläger nach § 1319 ABGB den mangelhaften Zustand des Gebäudes bzw analog des Baumes im Zeitpunkt der Schädigung und dessen Kausalität zu beweisen. Diese auf die 3. Teilnovelle zum ABGB zurückzuführende Gefährdungshaftung sollte ausweislich der Materialien auch nicht „*allzu ausgedehnt werden*“.⁵ Die Rechtsprechung wird aber wohl von der Analogie bei Bäumen nicht mehr abgehen wollen bzw können. In Österreich ist das so: Wem man einmal etwas gegeben hat, dem kann man das nicht mehr oder nur sehr schwer nehmen.

4.2. Ratio der Gebäudehaftung

Wendet man § 1319 ABGB sinngemäß auf Bäume an, soll, ja muss die *ratio* des § 1319 ABGB ebenso für Bäume gelten. Der Besitzer soll im Zweifel den Nachteil tragen, weil er das Werk beherrschen kann und auch die Vorteile trägt. Ingerenzprinzip (gefahrbegründendes Vorverhalten) und Verkehrssicherungspflicht sind dabei maßgeblich. Das bedeutet, dass vor allem gefahrbegründendes Vorverhalten, insbesondere bei Eröffnung eines Weges für andere, entscheidend sein muss.

4.3. Beweislast/Entlastung durch Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt

In einem Schadensfall hat der Geschädigte (Kläger) also nach § 1319 ABGB zu beweisen, dass

- überhaupt ein Schaden eingetreten ist,
- dieser Schaden **durch** den umstürzenden Baum oder fallende Äste verursacht wurde und
- die **mangelhafte Beschaffenheit des Baumes** die **Schadensursache** war und
- der Anspruchsgegner (der Beklagte) der Halter (Besitzer) des Baumes zum Schadenszeitpunkt war.

Gelingen diese Beweise, kann sich der **Besitzer (Halter) des Baumes** nur dadurch entlasten, dass er **alle zur Abwendung der Gefahr objektiv erforderliche Sorgfalt** aufgewendet hat (Beweislastumkehr!). Dieser Entlastungsbeweis ist erbracht, wenn dem Halter der mangelhafte Zustand **gar nicht erkennbar war** oder dieser bei Erkennbarkeit bzw bei Kenntnis **Vorkehrungen getroffen hat**, die vernünftigerweise nach der Auffassung des Verkehrs erwartet werden konnten. Er braucht keine über die objektive Sorgfaltspflicht im Sinne des § 1297 ABGB (bzw bei einem Fachmann nach § 1299 ABGB [angeblich auch die Gemeinde]) hinausgehenden Vorsichtsmaßnahmen treffen.

Daraus ergibt sich für die allgemeine **Haftung des laienhaften Baumhalters**:

4.3.1. Laienmaßstab

Es gilt grundsätzlich nur der Sorgfaltsmaßstab eines Laien, also nicht der eines Fachmannes, eines Baumpflegerers bzw eines Baumexperten, was oft übersehen wird. Was objektiv verkehrsüblich und damit bei Zumutbarkeit

geboten ist, muss zwar letztlich im Einzelfall festgestellt werden, **doch an tatsächlichen Verhältnissen orientiert und nicht nach Kriterien, die von Sachverständigen im Nachhinein erstellt werden**. Die Generalklausel der gebotenen Sorgfalt lässt natürlich **große Spielräume** zu und ist Einfallstor für außerrechtliche Wertungen.

Für Gemeinden (und andere?) soll anderes, nämlich der Sachverständigenmaßstab des § 1299 ABGB gelten, soweit sie spezifische Einrichtungen haben (Gartenbauamt). Auf das tatsächliche Vorliegen von Einrichtungen kann es aber meines Erachtens nicht ankommen (gehobene Verantwortung?). Das würde ja bedeuten: Wer vorsorgt (durch ein Gartenbauamt etwa), würde strenger haften als der, der nicht vorsorgt. Die Rechtsprechung, die für Gemeinden aber den Sachverständigenmaßstab heranzieht, führt dazu, dass besonders strenge Pflichten bei öffentlichen Plätzen, an Straßen und Wegen, Kindergärten und Schulen angenommen werden. Knappes Budget bzw ungenügendes Personal sollen nicht entlasten.⁶

4.3.2. Fälle (un)zumutbarer Maßnahmen

Aus dem Ingerenzprinzip und der Verkehrseröffnung folgt, dass entweder ein Vorverhalten (zB gefährdende Bauarbeiten) oder die Eröffnung eines Verkehrs für die Öffentlichkeit (oder Teile davon) maßgeblich sind. Daraus folgt weiters, dass vor allem in der Nähe von Verkehrswegen bzw -anlagen Sorgfalt geboten ist. **Wo der Halter mit keinem Verkehr auf seinem Grundstück zu rechnen braucht**, trifft ihn auch keine Verkehrssicherungspflicht (außer bei der Möglichkeit spielender Kinder!?). Es gibt auch das Handeln auf eigenes Risiko.

4.3.3. Ex-ante-Prüfung

Vielfach – und auch in unseren Fällen – wird vom Schadenseintritt häufig *ex post* auf einen schadhafte Zustand bzw auf eine Verletzung der gebotenen Sorgfalt geschlossen. Das ist eindeutig unzulässig. Bei Kontroll- bzw Vorsorgepflichten geht es um Verhaltenspflichten, die *ex ante*, also im Zeitpunkt der Schädigung bzw vorher zu prüfen sind, wie schwer das auch immer im Einzelfall sein mag. „*Die erforderliche Sorgfalt im Nachhinein durch Gerichte festlegen zu lassen, ist nicht möglich.*“⁷ Man muss vorher wissen, was verkehrsüblich ist!

4.3.4. Häufigkeit der Kontrollen

Wie oft und wie häufig Bäume zu kontrollieren sind, steht nirgends ausdrücklich. Eine **Faustregel**,⁸ dass bei Straßenbäumen und sonst an exponierten Stellen **zweimal** im Jahr – und zwar einmal im belaubten und einmal im unbelaubten Zustand – Sichtkontrollen durchzuführen sind, **gibt es nicht**. Wer macht das schon tatsächlich? Für besondere Kontrollen bedarf es meines Erachtens immer besonderer Gründe und Anlässe (dazu unten Punkt 4.5.). Alle in der Literatur herumgeisternden Häufigkeiten der Kontrollen stammen aus – auch dort umstrittenen – deutschen Annahmen. **Eine Verkehrsüblichkeit setzt ein tatsächlich**

geübtes Verhalten voraus und bedarf des Nachweises. Bei alten Bäumen (80 Jahre alte Pappel) geht der OGH von halbjährlicher Prüfungspflicht aus.⁹

4.4. Gesetzliche Wertungsvorgaben

Art, Ausmaß und Umfang von Kontroll- und Vorsorgemaßnahmen (also die gebotene Sorgfalt) müssen vorrangig durch positivierte gesetzliche Wertungen bestimmt werden.

4.4.1. Verfassungskonforme Auslegung

Es bedarf keines weiteren Nachweises, dass zu viele Eingriffe in den Baumbestand eindeutig und aus mehreren Gründen **nicht im ökologischen Sinn** sind (vor allem jetzt auch als CO₂-Speicher zur Hintanhaltung der Erderwärmung).¹⁰ Im Zweifel sind Regeln und dabei auch Verhaltensregeln europarechts- und verfassungskonform auszulegen.¹¹ „*In dubio pro natura*.“¹² Art 191 ff AEUV und das Staatsziel Umweltschutz¹³ verpflichten zu umweltschützenden Maßnahmen und auch – jedenfalls im Zweifel – zur umweltfreundlichen Auslegung. **Das spricht gegen zu massives Fällen von Bäumen bzw Ästeabschneiden.**

4.4.2. Novelle des § 422 ABGB im Jahre 2004: Fachgerechtes Vorgehen/möglichste Schonung des Baumes bzw der Pflanzen

Solche baumfördernden umweltschützenden Maßnahmen hat der einfache Gesetzgeber erst 2004 im Zusammenhang mit der Nachbarrechts-Änderungsnovelle gesetzt:¹⁴ Der Nachbar darf nun nicht mehr ohne Weiteres herüberwachsende Äste und Wurzeln abschneiden: Er hat dabei nun auch fachgerecht und möglichst schonend vorzugehen! Aus den Materialien ergeben sich eindeutig die ökologisch motivierten Gründe des Gesetzgebers. Eine solche Schonung kann aber nicht auf Grenzbäume eingegrenzt werden. Eine solche nachträglich (2004) positivierte rechtliche Wertung muss bzw müsste auch bei analoger Anwendung berücksichtigt werden.

4.4.3. Behördliche Aufforderung nach § 91 Abs 1 StVO

Ob auch Wertungen aus § 91 Abs 1 StVO (Behörde muss Grundeigentümer zur Ausästung bzw Entfernung bei Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit auffordern) für die zivilrechtliche Haftung entnommen werden können, bedürfte näherer Untersuchung. Handelt die Behörde pflichtwidrig, könnte zumindest Amtshaftung die Folge sein. Meines Erachtens wird wohl die zivilrechtliche Haftung dadurch nicht eingeschränkt.

5. Grenzen der Baumhaftung

Das Hauptthema „Grenzen der Baumhaftung“ bedurfte der allgemeinen Grundlagen, ohne die Art und Weise der Grenzen der Baumhaftung nicht erkennbar bzw verständlich wären. Im Folgenden werden die Grenzen der Baumhaftung eher punktationsartig vorgeführt.

5.1. Verfehltheit der Analogie?

Aufgrund der Absicht des historischen Gesetzgebers, der verfassungs- und europarechtlichen Verankerung des Umweltschutzes und der jüngsten gesetzlichen Wertung 2004 ließe sich **trefflich gegen eine (weite) Analogie der Bauwerkehaftung auf Bäume argumentieren**. Wegen der langen Verfestigung der Judikatur erschiene das aber als wenig aussichtsreich. Es zeigt aber wieder, welche schwerwiegenden Folgen auch eine Einzelanalogie haben kann: Gebäude und Bäume sind freilich hinsichtlich Entstehung, Technik, Materialien, aber auch Risiken meines Erachtens nur schwer vergleichbar. **Baumgefahren sind Naturgefahren, Gebäude allein von Menschenhand geschaffene Werke** und daher besteht auch typischerweise eher Beherrschung der Gefahren als bei Risiken der Natur, die grundsätzlich im allgemeinen Lebensrisiko jedes Menschen angesiedelt sind. Das sind jeweils andere Ausgangspunkte, ja andere Prinzipien. Zumindest müsste die Analogie auf die zwischen Gebäuden und Bäumen gleichwertigen Risiken beschränkt werden. Das bedürfte aber einer interdisziplinären Untersuchung und Diskussion zwischen Architekten, Baumeistern, Baumexperten und Juristen, die derzeit noch aussteht.

5.2. Sorgfaltsmaßstab

Der wohl wichtigste Ansatz einer Grenze wäre die **Rückbesinnung auf einen pragmatischen, vernünftigen und auch das allgemeine Lebensrisiko berücksichtigenden Sorgfaltsmaßstab**: Das „Verkehrsbliche“ ist nicht ständig fiktiv durch Juristen und Sachverständige außerrechtlich im Nachhinein „hinaufzuschrauben“, sondern **an tatsächlichen Verhaltensweisen, Standards und Erfahrungen** zu messen.¹⁵ Wie verhält sich ein Baumbesitzer im Allgemeinen und üblicherweise tatsächlich? Es ist also höchst bedenklich, konkrete Pflichten für Laien zu „normieren“.¹⁶

5.3. Erkennbarkeit der Gefahr und Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen

Was wohl oft in der Rechtsprechung, aber auch in der Lehre verkannt oder übersehen wird: Ohne Erkennbarkeit des mangelhaften Zustands für einen Laien gibt es auch keine Verletzung der gebotenen Sorgfalt.¹⁷ Besondere Baumfachkenntnisse sind allemal abzulehnen.

Beispiel: Wenn auf 2 m Entfernung ein 14 cm langer und 1 cm breiter Riss für einen Laien nicht als Gefährdung erkennbar ist, liegt meines Erachtens kein sorgfaltswidriges Verhalten vor. Die neuere Judikatur¹⁸ scheint aber anderer Ansicht zu sein. Wie auch die Rechtsprechung immer betont, müssen die Handlungspflichten (Kontroll- und Vorsorgemaßnahmen) **auch zumutbar** sein. Es geht ja um **deliktische Handlungspflichten, die einer besonderen (!) Begründung bedürfen**.¹⁹ Niemand ist ja generell verpflichtet, durch eigenes Tun Schaden von anderen abzuwehren! **Die Begründung von Handlungspflichten bedarf einer sorgfältigen Abwägung gegenüber der grundlegenden allgemeinen Freiheit, eigenen Interessen ohne Schädigung anderer nachzugehen.** An diese Zumutbarkeit von Handlungspflichten ist ein realistischer

Maßstab einer *Ex-ante*-Prüfung zu legen. Dabei werden auch wirtschaftliche und ökologische Aspekte zu berücksichtigen sein. **Wer Handlungspflichten überspannt, schränkt die allgemeine Handlungsfreiheit ein**, gerade auch jene, ökologisch handeln zu wollen.

5.4. Regelmäßige Baumkontrollen

Jedenfalls vom Laien sind meines Erachtens ohne besondere Ingerenz und Gefahrenindizien keine besonderen Handlungspflichten anzunehmen. Einmal im Jahr wird aber im Allgemeinen wohl üblich und zumutbar sein, sein Grundstück zu begehen. „Hinweise in Normen und Regelwerken, welche sich auf die Häufigkeit und Zumutbarkeit beziehen, sind nur **Empfehlungen** oder **nicht rechtsverbindliche Orientierungshilfen**, und somit **für die Gerichte nicht bindend. Sie haben aber Maßstabcharakter**“, so *Herbst/Kanduth/Schlager*.²⁰ Diese Aussagen sind vor allem in deren zweiten Teil höchst bedenklich, aber für die Entwicklung wohl typisch: Standards für Fachleute „mutieren“ allmählich zu Sorgfaltsmaßstäben des Laien. Das eine hat aber mit dem anderen nichts zu tun. **Was an Berufskennnissen von Baumpfleger zu erwarten ist, gilt nicht für den Baumhalter als Laien!** Da werden Äpfel mit Birnen verwechselt! Die Judikatur gerät in Gefahr, den Sachverständigenmaßstab zum „Verkehrsüblichen“ zu machen. Das Gesagte gilt sowohl für die ÖNORM L 1122, aber auch die Baumkontrollrichtlinien 2010 (FLL). Gegenüber Personen, die unerlaubterweise in eine Liegenschaft abseits von Wegen eindringen, besteht meines Erachtens – wie schon oben angedeutet – von vornherein keine Verkehrssicherungspflicht (Handeln auf eigenes Risiko). Anders mag das sein, wenn mit spielenden Kindern zu rechnen ist. Dem kann aber auch durch andere Maßnahmen (zB ausreichende Einzäunung) begegnet werden.

5.5. Indizien für Kontrollpflichten

Kontroll- und in der Folge auch Vorsorgemaßnahmenpflichten können sich aus folgenden besonderen Indizien ergeben:²¹ Besonders gefährliche Baumart bzw besonderer atypischer Baumwuchs, Baumalter (je älter, umso eher),²² schadensgeneigte Standorte, Ungewöhnlichkeit des Baumwuchses (soweit das für einen Laien erkennbar ist), erkennbare Vorschädigung etwa durch vorausgegangene Stürme oder Bauarbeiten. Auch ein Zusammentreffen mehrerer besonderer Umstände kann ausreichen: So außergewöhnliches Baumalter, seit längerem andauerndes Herabfallen von Ästen, Wurzelverletzungen als Infektionsstelle für Pilzbefall.²³

5.6. Pflicht zur Heranziehung von Sachverständigen?

Fehlen äußere Anzeichen, dann besteht auch keine Pflicht des Laien, einen Fachmann in größeren Abständen heranzuziehen.²⁴ Bei offenkundigen Mängeln kann das anders sein.

5.7. ÖNORM L 1122 nur für Fachleute

Rechtlich unverbindliche ÖNORMEN können den Stand der Technik abbilden, sie können richtig oder falsch (auch weit

überholt) sein. Die oft allgemein herangezogene ÖNORM L 1122 enthält Leitlinien für Baumpflege und Baumkontrolle, stellt aber nur den „**Standard**“ für **Fachleute** dar, nicht aber für Laien. Anders wohl der OGH:²⁵ Pflicht zur regelmäßigen Sichtkontrolle. Danach ist selbst für diese im Verkehrsbereich nur **eine** jährliche Kontrolle anzustreben. Eine qualifizierte Sichtkontrolle (VTA) kann schon deshalb für Laien nicht maßgeblich sein, weil das zu einer Schulungspflicht der Laien führen würde. Auch für Fachleute kommt eine eingehende Untersuchung nur bei verdächtigen Umständen in Betracht. Und ganz allgemein gilt: **Laien haben nicht den Stand der Technik zu prästieren.**

5.8. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens

Bei Unterlassungen ist dieser Einwand des Beklagten, hier des Baumhalters, sehr eng mit der Kausalität verbunden. **Wenn der Schaden auch bei pflichtgemäßem Handeln eingetreten wäre, besteht keine Haftung.** Zwei Aspekte sind zu unterscheiden:

- Der Beklagte kann nachweisen, dass **auch bei pflichtgemäßem Verhalten der mangelhafte Baumzustand nicht erkennbar gewesen wäre** (zB keine Erkennbarkeit eines Risses bei 2 m Entfernung).
- Gerade bei „katastrophalen“ Stürmen wird oft der Einwand berechtigt sein, dass auch **bei Behebung des mangelhaften Baumzustands der Bruch eingetreten wäre**. „Höhere Gewalt“ wird nach manchen ab Windstärke 11 angenommen, was aber *per se* nicht entlastet: Bei Vorhersehbarkeit des Umstürzens besteht eine Pflicht zu zumutbaren Maßnahmen. Natürlich müssen diese Fragen primär Sachverständige lösen, denen daher auch insofern größte Verantwortung zukommt.

5.9. Gehilfenhaftung

Zieht der Baumhalter einen Sachverständigen (Baumpfleger) zur Kontrolle und/oder zur Mängelbehebung heran und handelt dieser fehlerhaft (kontrolliert zu selten oder fehlerhaft, nicht ausreichende oder falsche Vorsorgemaßnahmen), hat der Baumhalter selbst alle objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten.²⁶ Mehr kann man als Laie gar nicht tun. Der Sachverständige wird zwar juristisch Gehilfe des Baumhalters sein, doch ist dieser Gehilfe dem Baumhalter rechtlich kaum oder nie zuzurechnen. Der Sachverständige müsste nach § 1315 ABGB gefährlich oder habituell untüchtig sein.²⁷

5.10. Wegehalterhaftung

Der Wegehalter haftet nur ab seiner oder seiner „*Leute*“ groben Fahrlässigkeit nach § 1319 ABGB. „*Leute*“ sind dabei keine selbständigen Unternehmer. Das Verhältnis zwischen § 1319 und § 1319a ABGB ist teilweise umstritten. Meines Erachtens muss § 1319a ABGB (also Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit) *lex specialis* und verdrängend sein, wenn jemand sowohl Baum- als auch Wegehalter ist: Der Baum muss aber insofern **Teil der Weganlage** sein, also etwa einer Lichtenanlage dienen oder Halterung für ein Verkehrsschild sein.²⁸

5.11. Waldwege

Bei Wegen im Wald gilt die umfassende, die Haftung des Waldeigentümers im Ergebnis sehr einschränkende Regelung des § 176 ForstG. Ohne hier auf Einzelheiten eingehen zu können, gilt *cum grano salis*: Haftung ebenso nur bei grober Fahrlässigkeit, die in der Praxis selten nachzuweisen ist. Das Vorliegen eines Waldweges „entlastet“ also von der scharfen Haftung nach § 1319 ABGB. Der Baumhalter muss aber nachweisen, dass ein „Wald“ (1.000 m²/10 m breit) vorliegt.²⁹ Die Privilegierung des Waldeigentümers gegenüber dem Einzelbaumeigentümer zeigt eine wichtige Wertung auf: Die Haftungsbeschränkung des Waldeigentümers ist eine Kompensation für das allgemeine Betretungsrecht des Waldes für jedermann.

5.12. Mitverschulden des Geschädigten

Dem Baumhalter ist es bei an sich gegebener Haftung möglich, dem Kläger ein Mitverschulden nachzuweisen (§ 1304 ABGB), dies mit der Folge der Schadensteilung. So ist es meines Erachtens eindeutig eine Verletzung der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, wenn bei angesagtem Orkansturm jemand ohne zwingenden Grund mit offenem Cabrio auf Straßen, insbesondere solchen mit benachbarten großen Bäumen fährt.³⁰ Hinweis- und Warnschilder heben in der Regel die Verkehrssicherungspflichten nicht auf, können aber allenfalls auch bei Nichtbefolgung zu einem Mitverschulden führen, das bei Evidenz der Gefahr sogar unter Umständen einen Haftungsentfall zur Folge haben kann (klare Erkennbarkeit des Verbots des Aufenthaltes). Durch solche Schilder kann aber der Gemeingebrauch bei öffentlichen Straßen nicht beseitigt oder eingeschränkt werden.

5.13. Dokumentationspflicht?

Eine Pflicht des Baumhalters zur Aufzeichnung der Erfüllung seiner Pflichten besteht meines Erachtens zweifellos nicht.³¹ Aus Beweisgründen kann eine solche Dokumentation freilich sicher nicht schaden, wobei aber insofern meist kein voller Beweis vorliegen wird, da Papier bekanntlich geduldig ist.³² Es gibt ja auch „nachträgliche Aufzeichnungen“.

6. Conclusiones

Es ist hoffentlich deutlich geworden, dass die geltende Baumhaftung an sich keine unbegrenzte ist:

„*Absolut sichere Bäume gibt es nicht, aber nicht jeder Schaden durch einen Baum macht haftpflichtig.*“³³ Auch wenn der Kläger nachweisen kann, dass sein Schaden durch den mangelhaften Zustand eines Nachbarbaumes verursacht worden ist, gibt es eine ganze Reihe von Entlastungsmöglichkeiten und Einwendungen. Es bleibt aber das **Zentralproblem der objektiv gebotenen Sorgfalt**. Hier ist es wieder hoch an der Zeit, dass die Judikatur nicht nur den Geschädigten, sondern auch den potenziell Haftenden sieht und zu einem realistischen, das allgemeine Lebensrisiko beachtenden Sorgfaltsmaßstab, der der Realität entspricht, zurückkehrt. Bäume sind – so § 422 ABGB – möglichst schonend zu behandeln.

Anmerkungen:

- ¹ Vgl dazu auch *Kerschner/Wagner*, Nachbarschaftsrecht kompakt³ (2014) 38.
- ² Jeweils eigene Hervorhebungen des Verfassers.
- ³ Vgl *Gaisbauer*, Zur Haftung für Baumschäden durch Bruch gesunder Bäume und Äste, ZVR 1999, 220 (220 f).
- ⁴ *Zeiller*, Kommentar III, 736.
- ⁵ Vgl Materialien zur 3. Teilnovelle zu § 1319 ABGB, 271 (272).
- ⁶ OGH 8. 7. 1986, 5 Ob 564/85.
- ⁷ So treffend *Spielbüchler*, Dankt der Gesetzgeber ab? JBI 2006, 341 (352).
- ⁸ Siehe *Gaisbauer*, ZVR 1999, 221 FN 17.
- ⁹ Vgl OGH 29. 11. 2011, 2 Ob 203/11h (als „Laienpflicht“!).
- ¹⁰ Vgl ebenso – zumindest *obiter* – *Gaisbauer*, ZVR 1999, 223 f, insbesondere FN 55 (mwN auch aus Deutschland).
- ¹¹ Vgl nur *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁻⁰¹, § 6 Rz 30 f.
- ¹² Vgl *Kerschner*, 10 Thesen zur Einführung, in *Kerschner*, Staatsziel Umweltschutz (1996) 1 (3).
- ¹³ Vgl jetzt Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, BGBl I 2013/111.
- ¹⁴ Dazu näher *Kerschner*, Neues Nachbarrecht: Abwehr negativer Immissionen/Selbsthilferecht, RZ 2004, 9.
- ¹⁵ So schon *Kerschner*, Rechtssicherheit durch Legistik als Ziel, in *Jarolim*, Reform des Schadenersatzrechts (2012) 17 (24).
- ¹⁶ Vgl aber *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht³ (2013) 33 (sechs Kriterien bzw Parameter für „Vorab-Sicherheitsprüfung durch einen Laien“); noch differenzierter *dieselben*, aaO, 47 f, mit dutzenden „offenkundigen“ (?) Kriterien und Indikatoren.
- ¹⁷ Fraglich daher OGH 17. 2. 1983, 7 Ob 757/82, MietSlg 35.260, wonach die „Vermutung einer Erkrankung“ die Pflicht, einen Fachmann beizuziehen, auslösen soll.
- ¹⁸ Vgl OGH 29. 11. 2011, 2 Ob 203/11h: Nach ÖNORM L 1122 regelmäßige Sichtkontrolle im Abstand von 1 bis 1,5 m vom Baum. Das wird auch für Laien angenommen, weil der 2. Senat ausdrücklich darauf hinweist, dass es eines höheren Sorgfaltsmaßstabs einer Gemeinde im Sinne der Rechtsprechung zur Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB zur Haftungsbejahung nicht bedürfe!
- ¹⁹ Vgl zu dieser Problematik vor allem *Spielbüchler*, JBI 2006, 348 ff.
- ²⁰ *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht³, 50; eigene Hervorhebungen des Verfassers.
- ²¹ Vgl auch *Gaisbauer*, ZVR 1999, 223 f FN 54.
- ²² Zu spezifischen Baumrisiken vgl wieder *Gaisbauer*, ZVR 1999, 223 FN 37 ff.
- ²³ So OGH 11. 7. 1980, 6 Ob 549/80; 3. 11. 2005, 2 Ob 137/05v (Pflicht zu weiterreichenden Überprüfungen bezüglich Festigkeit und Elastizität des Baumes).
- ²⁴ So auch die Rechtsprechung; vgl OGH 17. 2. 1983, 7 Ob 757/82; *Fischer-Czermak/Schürz*, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009, 198.
- ²⁵ OGH 29. 11. 2011, 2 Ob 203/11h (Pappel/St. Pölten).
- ²⁶ Der Sachverständige selbst haftet aber wohl dem Dritten gegenüber.
- ²⁷ Näher zur Gehilfenzurechnung bei der Gefährdungshaftung etwa *Kerschner*, RdU 2004, 74 (zu § 26 WRG).
- ²⁸ Vgl dazu auch *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009, 202 f.
- ²⁹ Vgl dazu näher *Kathrein*, Haftung für Wege und Bäume im Nationalpark, ZVR 2012, 353 mwN.
- ³⁰ Vgl den Fall in St. Pölten: OGH 29. 11. 2011, 2 Ob 203/11h; dazu auch *Kommenda*, Faul im Kern: St. Pölten muss nach tödlichem Baum-Fall zahlen, Die Presse – Rechtspanorama vom 9. 1. 2012.
- ³¹ Anders wohl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 ff; richtig hingegen *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht³, 53.
- ³² Wohl auch meist digitale Aufzeichnungen.
- ³³ So treffend *Gaisbauer*, ZVR 1999, 222 ff.