

A. Status quo der österreichischen Judikatur	107
B. Probleme der zivilrechtlichen Baumhaftung und Lösungsvorschläge im Überblick	111
VII. Rechtsvergleich mit Deutschland	115
A. Allgemeines	115
B. Judikaturanalyse	116
C. Rechtsvergleich und Conclusio	122
VIII. Rechtspolitische Vorschläge	123
A. Rechtspolitische Vorschläge iRd Baumhaftung	123
IX. Strafrechtliche Aspekte der Baumhaftung	133
A. Sachverhaltskonstellationen	134
B. Ausblick auf zentrale Fragestellungen	135
C. In Frage kommende Delikte	136
1 Vorsatzdelikte und Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen	137
1.1 Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben	137
a. Mord gem § 75 StGB	137
b. Körperverletzungsdelikte gem §§ 83 bis 87 StGB	137
c. Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB)	139
1.2 Strafbare Handlungen gegen das Vermögen (§§ 125, 126 StGB)	140
1.3 Gemeingefährliche strafbare Handlungen (§ 176 StGB)	141
2 Fahrlässigkeitsdelikte	141
2.1 Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben	141
a. Fahrlässige Tötung (§ 80 StGB):	141
b. Grob fahrlässige Tötung (§ 81 Abs 1 StGB):	142
2.2 Körperverletzungsdelikte ieS	142
2.3 Gefährdungsdelikt (Erfolgsdelikt)	143
a. Grob Fahrlässige Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB)	143
b. Fahrlässige Gemeingefährdung (§ 177 StGB)	143
3. Kausalität	143
4. Vorsatz	144
4.1 Allgemeines	144
4.2 Mindestanforderungen an Vorsatz iSe dolus eventualis	144
a. Kognitives Element („ernstlich für möglich halten“)	144
b. Voluntatives Element („sich damit abfinden“)	146
5. Praxisproblematik	147
6. Fahrlässigkeit	148
6.1 Sorgfaltswidrigkeit	148
a. Objektive Sorgfaltswidrigkeit	148
b. Subjektive Sorgfaltswidrigkeit	151
7. Objektive Zurechnung	151
7.1 Objektive Zurechnung der Handlung	151
7.2 Objektive Zurechnung des Erfolgs	152
a. Adäquanzzusammenhang	152
b. Risikozusammenhang	153
c. Rechtmäßiges Alternativverhalten	154

8. Zumutbarkeit _____	155
C. Abgrenzung von Tun und Unterlassen _____	155
1. Allgemeines _____	155
2. Relevanz der Abgrenzung von Tun und Unterlassen _____	156
3. Besonderheiten einer Strafbarkeit wegen Unterlassens _____	157
3.1 Nichtvornahme des gebotenen und tatsächlich möglichen Tuns _____	157
3.2 Hypothetische Kausalität _____	157
3.3 Garantenstellung _____	158
a. Rechtsvorschriften (Gesetz) _____	158
b. Ingerenz (gefahrenbegründendes Vorverhalten) _____	160
D. Strafrechtliche Verbandshaftung _____	162
1. Allgemeine Haftungsvoraussetzungen _____	162
1.1 Entscheidungsträgertat _____	162
1.2 Mitarbeitertat _____	163
X. Einfluss öffentlich rechtlicher Wertungen auf die zivilrechtliche Baumhaftung _____	164
A. Der Baum als Schutzgut im öffentlichen Recht _____	164
1. Allgemeines _____	164
2. Baumschutz im öffentlichen Recht _____	164
2.1 BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung _____	165
2.2 Baumschutz auf Planungsebene _____	167
a. Schutz der Bäume in den Raumordnungsgesetzen der Länder _____	167
b. Der Baumschutz im Baurecht _____	169
2.3 Der Baum im Naturschutzrecht _____	169
2.4 Spezifische Baumschutzregelungen der Länder _____	170
a. Baumschutzgesetze der Länder _____	170
b. Baumschutzverordnungen _____	174
2.5 Forstrechtliche Aspekte _____	175
2.6 Konklusion _____	176
B. Salvatorische Klausel – Bedeutung – Inhalt - Reichweite _____	177
XI. Zusammenfassung _____	181

I. Problemstellung und Aufbau der Arbeit

A. Gegenstand der Untersuchung

Die Rechtsprechung zur Haftung des Baum- und Wegehalters im Zusammenhang mit herabfallenden Ästen und umstürzenden Bäumen hat sich in den letzten Jahren verschärft. Der Ausgang der gerichtlichen Verfahren ist dabei nur schwer vorhersehbar, da der jeweils anzusetzende Sorgfaltsmaßstab von den Gerichten immer im Einzelfall beurteilt wird.

Dies führt zu einer wachsenden Sensibilisierung der ausführenden MitarbeiterInnen der Stadt Wien, da neben schadenersatzrechtlichen Klagen immer wieder auch der Vorwurf eines strafrechtswidrigen Verhaltens im Raum steht. Als Konsequenz werden die seitens der vor Ort Verantwortlichen als notwendig erachteten Baumschnittmaßnahmen durchgeführt, die immer wieder zu Interessenskonflikten hinsichtlich der Erhaltung naturschutz- und forstfachlich wertvoller Baumbestände führen.

Neben den negativen Auswirkungen auf die Umwelt und Lebensqualität (Nutzbarkeit des öffentlichen Raumes, Grünraumgestaltung, Stadtklima etc) sind auch die hohen Kosten (Personal- und Sachaufwand) der Baumpflege sowie die psychische Belastung der MitarbeiterInnen der Stadt Wien auf Grund der Unsicherheiten über den Sorgfaltsmaßstab ein Thema.

Aus Sicht des Naturschutzes erfüllen Bäume im Wald, in Park- und Grünanlagen oder entlang von Straßen in jedem Lebensstadium eine wertvolle Funktion. Auch Totholz ist ein wichtiger Teil im ökologischen Gesamtgefüge. Im Spannungsfeld zwischen Verkehrssicherheit und ökologischem Wert gilt es daher neue Wege zu finden. Ziel ist dabei, die Eigenverantwortung der WegenutzerInnen und WaldbesucherInnen stärker zu betonen, ohne die Erhaltungsqualität der Bäume selbst, die in der Verantwortung der BaumhalterInnen liegt, zu schmälern.

In Deutschland ist beispielsweise im Bundeswaldgesetz vorgesehen, dass die Benutzung des Waldes, inklusive der Forststraßen und der sonstigen Waldwege, auf eigene Gefahr erfolgt. Dies gilt insbesondere für waldtypische Gefahren. Besondere Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten werden in der Regel nicht begründet. Nach der deutschen Rechtsprechung gehören zu den typischen Gefahren des

Waldes etwa herabhängende Äste oder die mangelnde Stand- oder Bruchfestigkeit von Bäumen. Weiters wird in der Rechtsprechung dazu ausgeführt, dass Risiken, die ein freies Bewegen in der Natur mit sich bringt, grundsätzlich zum entschädigungslos hinzunehmenden allgemeinen Lebensrisiko gehören. Im Gegensatz zu jedem anderen Grundeigentümer sei es dem Waldbesitzer aber verwehrt, seinen Verkehrssicherungspflichten nachzukommen, indem er Besuchern den Zutritt zu seinen Flächen verwehrt.

Der derzeitigen Situation in Österreich kann am wirksamsten mit einer Änderung der Gesetzeslage begegnet werden.

Daher wurde von der Wiener Umweltschutzabteilung – MA 22, den Magistratsabteilungen 42, 45, 48 und 49 sowie der Wiener Umwelthanwaltschaft eine Studie beauftragt, die einerseits die Rechtssicherheit der MitarbeiterInnen der Stadt Wien erhöhen soll, aber auch legislative Änderungsmöglichkeiten aufzeigen soll, wie die Verkehrssicherungspflicht im Zusammenhang mit herabfallenden Ästen und umstürzenden Bäumen reduziert werden kann, mit dem Ziel den Baum- und Waldbestand vor haftungsbedingten Fällungen zu schützen und die Eigenverantwortung der Einzelnen zu stärken.

Das Ziel dieser Studie zum Thema „Umweltrelevante Haftungsfragen“ besteht darin, nach einer genauen Analyse der derzeitigen Judikatur im Bereich der Baumhaftung diese kritisch zu reflektieren und Vorschläge de lege ferenda zu erarbeiten. Darüber hinaus sollen – zur Schaffung von Rechtssicherheit für alle Beteiligten - Legislativvorschläge formuliert werden, um der immer strengeren Judikatur in puncto „Baumhaftung“ entgegenzuwirken und weitergehende Haftungsverschärfungen zu verhindern bzw Haftungs Voraussetzungen iSd Rechtssicherheit klar zu formulieren.

B. Aufbau der Studie

Basierend auf einem vom Auftraggeber übermittelten Fragenkatalog gliedert sich die Studie wie folgt:

Vorab (I.C) erfolgen einige **Begriffsdefinitionen**, die für das Verständnis der weiteren Untersuchung von Bedeutung sind.

Der **erste Teil** der Studie widmet sich den Fragen rund um die **Baumhaftung**.

Im Rahmen des II Abschnitts wird auf die **zivilrechtlichen Einstandspflichten des Baumhalters** eingegangen, die auch den **Kern der Untersuchung** bilden.

Nach einem kurzen Überblick über den Status quo in der Judikatur, werden die Anspruchsgrundlagen im Einzelnen aufgezeigt. Von der Baumhaftung analog § 1319 ABGB über die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB bis hin zur Baumhaftung im Wald nach dem forstrechtlichem Regelungsregime spannt sich hier der Bogen der Analyse.

Im Anschluss daran (II.C) werden die **negatorischen Einstandspflichten** für Bäume erläutert.

In den nachfolgenden Abschnitten

- **Die Gemeinde/der Magistrat als Baumhalter (III)**
- **Höhere Gewalt als Haftungsausschluss (IV)**
- **Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen (V)**

werden zentrale Fragen im Zusammenhang mit der Haftung des Baumhalters erörtert. Näher beleuchtet wird hier die Rolle der Gemeinde/des Magistrats im Rahmen der Baumhaftung, sowie die Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen durch das Aufstellen von Warn- und Hinweisschildern.

Gerade auch im Hinblick auf Regelungsmöglichkeiten de lege ferenda wird an den passenden Stellen (II.B.3.7 und VII) der Studie ein **Vergleich mit der deutschen Rechtslage** vorgenommen. Das Ziel ist es, Parallelen und Unterschiede zwischen der österreichischen und deutschen Rechtslage aufzuzeigen und Legislativvorschläge in Anlehnung an das deutsche Regelungsmodell zu unterbreiten.

Ein **besonderes Hauptaugenmerk** liegt in der Folge (VI) in einer eingehenden **Analyse der österreichischen Judikatur zur Baumhaftung**. Im Rahmen einer Stellungnahme werden die de lege lata **bestehenden Probleme der zivilrechtlichen Baumhaftung überblicksmäßig dargestellt**, welche auch die Basis für die im Anschluss (VIII) befindlichen **Legislativvorschläge** de lege ferenda bilden.

Abschnitt (IX) widmet sich **der Baumhaftung aus strafrechtlicher Sicht**.

In einer näheren Analyse (X) ist abschließend der **Einfluss öffentlich rechtlicher Aspekte des Baumschutzes im Rahmen der Baumhaftung** zu prüfen. Nach einem kurzen Überblick über den öffentlich rechtlichen Baumschutz soll die Bedeutung des öffentlich rechtlichen Baumschutzes für das Zivilrecht geprüft werden.

Zum Abschluss erfolgt noch eine kurze **Zusammenfassung** (XI) der wesentlichen, aus der Studie gewonnen Erkenntnisse.

C. Begriffsdefinitionen

Vorab sollen einige wichtige Begriffe definiert werden, deren Verständnis im weiteren Verlauf der Untersuchungen von Bedeutung ist.

1. Baum

In der Botanik versteht man unter Bäumen mehrjährige, holzige Samenpflanzen die einen dominierenden Spross aufweisen, der durch sekundäres Dickenwachstum an Umfang zunimmt. Diese Merkmale unterscheiden einen Baum von Sträuchern, Farnen, Palmen oder anderen holzigen Pflanzen. Darüber hinaus verfügen die meisten Bäume über differenzierte Blattoorgane, die mehrfach verzweigten Seitentriebe (Lang- und Kurztriebe).¹

In Anlehnung an dieses naturwissenschaftliche Begriffsverständnis enthält der **Entwurf** des OÖ Baumschutzgesetzes folgende Legaldefinition des Baumbegriffs:

§ 1 Abs 2 des Entwurfs zum OÖ Baumschutzgesetz²:

„Ein Baum iSd Gesetzes ist eine mehrjährige Pflanze, die im Mutterboden verwurzelt und einen deutlich erkennbaren aufrechten verholzten Stamm besitzt, der aus einer Wurzel emporsteigt und an dem sich oberirdisch Äste befinden, die wiederum Zweige ausbilden. Die Zweige verlängern sich jedes Jahr durch Austreiben von Endknospen, verholzen dabei und nehmen kontinuierlich an Dicke und Umfang zu. Ein Baum unterscheidet sich von einem Strauch dadurch, dass ein Stamm erst in einer gewissen Höhe eine aus blättertragenden Ästen bestehende Krone entwickelt.“

¹ www.wikipedia.at

² Initiativantrag zum OÖ Baumschutzgesetz, BlgNr 1758/2009, XXVI. GP.

Das Forstrecht definiert „Baum“ nur indirekt indem es in § 1a Abs 1 ForstG heisst: „Holzgewächse der im Anhang angeführten Arten (sog. forstlicher Bewuchs), darüber hinausgehende Legaldefinitionen finden sich in der Rechtsordnung nicht.“³

2. Baumeigentümer

§ 421 ABGB lautet:

Das Eigenthum eines Baumes wird nicht nach den Wurzeln, die sich in einem angränzenden Grunde verbreiten, sondern nach dem Stamme bestimmt, der aus dem Grunde hervorragt. Steht der Stamm auf den Gränzen mehrerer Eigenthümer, so ist ihnen der Baum gemein.

Das Eigentumsrecht an Bäumen orientiert sich demnach nicht am Wurzelstock, sondern am Stamm. Gemäß § 421 ABGB gehört der Baum demjenigen, aus dessen Grund der Stamm hervorgeht.⁴

Der Baum gilt als unselbständiger Bestandteil einer Liegenschaft. Er teilt das rechtliche Schicksal der Liegenschaft und steht somit im Eigentum des Liegenschaftseigentümers.⁵

Wird ein Grundstück vermietet, verpachtet oder darauf ein Servitut begründet, ändert dies grundsätzlich nichts an der eigentumsrechtlichen Zuordnung. Der Baum verbleibt rechtlich betrachtet im Eigentum des Liegenschaftseigentümers.

Die haftungsrechtlichen Einstandspflichten können sich aber durch solch obligatorisch oder dinglich begründete Nutzungsrechte ändern, da die haftungsrechtlich einschlägigen Bestimmungen (§ 1319, 1319a ABGB) zumeist eine Anknüpfung der Haftung an den Halterbegriff vorsehen.

Unter sachenrechtlichen Aspekten ist daher zu differenzieren zwischen folgenden Rechtspositionen: Eigentümer - Inhaber – Besitzer – Halter.

Dem **Eigentümer** ist die Sache rechtlich zugeordnet. Er hat das Recht, mit der Substanz und den Nutzungen der Sache nach Belieben zu schalten und zu walten und jeden anderen vom Gebrauch an seiner Sache auszuschließen (§ 354 ABGB). Das Eigentumsrecht ist somit das umfassende Vollrecht, das jemanden an einem Baum zukommt.⁶ Beschränkungen des Eigentumsrechts ergeben sich allenfalls

³ *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 8 f.

⁴ *Riedler*, ZR V, Sachenrecht⁴ Rz 3/31 f.

⁵ *Riedler*, ZR V, Sachenrecht⁴ Rz 2/31.

⁶ *Riedler*, ZR V, Sachenrecht⁴ Rz 3/1 ff.

aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorgaben⁷ oder wenn dies im Interesse der Rechte Dritter geboten ist.⁸

Inhaber ist derjenige, der die Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 S 1 ABGB). Während der **Besitzer** darüber hinaus den Willen hat, die Sache als die seinige zu behalten (§ 309 S2 ABGB). Neben der faktischen Innehabung verlangt der Besitz somit auch einen entsprechenden Besitzwillen.⁹

Der in § 1319 ABGB verwendete Begriff „Besitzer“ ist aber nicht gleichzustellen mit jenem des § 309 S2 ABGB. **„Besitzer“ nach § 1319 ABGB ist** vielmehr der **Halter** des Baumes. Gemeint ist jene Person, die **unabhängig von Eigentum oder Besitz**, die **Kosten für die Errichtung und Erhaltung** einer Sache trägt und die **faktische Verfügungsmacht** darüber hat.¹⁰ Dem Halterbegriff kommt insbesondere iRd haftungsrechtlichen Einstandspflicht maßgebende Bedeutung zu. So erkennt etwa der OGH: *„Derjenige, der in der Lage ist, durch die erforderlichen Vorkehrungen die Gefahr rechtzeitig abzuwenden, ist infolge seiner Beziehung zur Sache zur Gefahrenabwehr verpflichtet.“*¹¹

Wer in concreto als Halter eines Baumes zu qualifizieren ist – der Eigentümer oder der dinglich bzw obligatorisch Nutzungsberechtigte – beurteilt sich im Einzelfall nach den konkreten faktischen Verhältnissen, worauf später nach näher einzugehen sein wird.

3. Grenzbaum

Steht der Stamm auf den Grenzen mehrerer Eigentümer (sog. Grenzbaum), so gehört ihnen der Baum gemeinsam. Der Grenzbaum darf von keinem der Miteigentümer ohne Zustimmung aller anderen gefällt werden.¹² Miteigentümer sind im Haftungsfall grundsätzlich solidarisch verantwortlich. Theoretisch müsste es aber

⁷ ZB wenn ein Baum nach den Naturschutzgesetzen der Länder zum Naturdenkmal erklärt wurde oder nach den Bestimmungen des Forstrechts entsprechende Bewirtschaftungspflichten des Waldeigentümers bestehen (§§ 17 ff, 27 ff ForstG).

⁸ § 364 Abs 1 ABGB.

⁹ Riedler, ZR V, Sachenrecht⁴ Rz 12/7f.

¹⁰ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 8; Näheres zum Begriff des Halters sh unten II.B.1.4, 27.

¹¹ OGH 19.12.2000, 1 Ob 93/00h, ZVR 2002/21; in diesem Sinne auch die Lehre; vgl Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 12, Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009/45, 199.

¹² Riedler, ZR V, Sachenrecht⁴ Rz 3/31.

möglich sein, unter den Miteigentümern eines Baumes nur einen von ihnen zum außenwirksamen Halter zu bestimmen.¹³

4. Überhang

Von einem Überhang spricht man dann, wenn Teile eines Baumes in die benachbarte Liegenschaft eindringen (zB: überhängende Äste, eindringende Wurzeln, überhängende oder abfallende Früchte).

Hinsichtlich des Rechts am Überhang ist zu differenzieren, ob es sich beim angrenzenden Grundstück um einen Wald handelt oder nicht.

Handelt es sich beim angrenzenden Grundstück nicht um einen Wald, so gilt die Regelung des § 422 ABGB.

§ 422 ABGB lautet:

(1) Jeder Eigentümer kann die in seinen Grund eindringenden Wurzeln eines fremden Baumes oder einer anderen fremden Pflanze aus seinem Boden entfernen und die über seinem Luftraum hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen. Dabei hat er aber fachgerecht vorzugehen und die Pflanze möglichst zu schonen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.

(2) Die für die Entfernung der Wurzeln oder das Abschneiden der Äste notwendigen Kosten hat der beeinträchtigte Grundeigentümer zu tragen. Sofern diesem aber durch die Wurzeln oder Äste ein Schaden entstanden ist oder offenbar droht, hat der Eigentümer des Baumes oder der Pflanze die Hälfte der notwendigen Kosten zu ersetzen.

Demnach kann jeder Liegenschaftseigentümer die Wurzeln eines fremden Baumes entfernen und die überhängenden Äste abschneiden oder sonst benützen. Seit dem ZiviRÄG 2004 ist klargestellt, dass die Ausübung dieses sog Selbsthilferechts – unter dem Blickwinkel des Baumschutzes – möglichst schonend und unter fachgerechter Vorgangsweise zu erfolgen hat.¹⁴

Die zur Entfernung notwendigen Kosten hat der **beeinträchtigte Liegenschaftseigentümer** selbst zu tragen. Sofern ihm aber durch die eindringenden Wurzeln oder Äste ein Schaden entstanden ist oder offenbar droht, hat der Eigentümer des Baumes die Hälfte der notwendigen Kosten zu ersetzen.(§ 422 Abs 2 ABGB)

¹³ Näheres zur Übertragbarkeit der Halterverantwortlichkeit sh unten II.A.3, 14f.

¹⁴ Riedler, ZR V, Sachenrecht⁴, Rz 3/32.

Darüber hinaus ist der Nachbar nach der jüngeren – uE auch zutreffenden - Judikatur¹⁵ auch berechtigt, vom Eigentümer des Baumes die Entfernung des Überhangs mittels nachbarrechtlichen Unterlassungs- bzw Beseitigungsanspruchs nach § 364 ABGB zu fordern.

*„Die Möglichkeit zur Beseitigung eines Überhangs gem § 422 ABGB lässt den Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB jedenfalls dann unberührt, wenn die Ausübung des Selbsthilferechts **nicht leicht und einfach zu bewerkstelligen** ist.“¹⁶*

Dies ist uE im Grundsatz zu begrüßen, denn es gibt keinen gewichtigen Grund, Unterlassungsansprüche nur bei positiven (Laub, Nadeln) oder negativen (Beschattung) Immissionen zu gestatten, nicht aber bei zum Teil substanzbeeinträchtigenden Wurzeln und Ästen iSd § 422 ABGB. Voraussetzung ist allerdings, dass die Immission die ortsübliche Benutzung des Grundeigentums wesentlich beeinträchtigt und einen unzumutbaren Zustand für den betroffenen Liegenschaftseigentümer herbeiführt, der nicht durch leichte und einfache Ausübung des Selbsthilferechts beseitigt werden kann.¹⁷

Es besteht somit eine Rechtsschutzkonkurrenz zwischen Selbsthilfe und Beseitigungsanspruch.¹⁸ In Deutschland wird eine solche echte Konkurrenz zwischen Selbsthilferecht und Beseitigungsanspruch seitens der stRsp¹⁹ und hL schon lange bejaht²⁰.

Dies ist insb unter dem Aspekt der Kostentragung wichtig: Während der Gestörte die Kosten iRd Ausübung des Selbsthilferechts selbst zu tragen hat (bei akuter Schadensgefahr hat er zumindest die Hälfte der Entfernungskosten zu tragen), so kommt es bei der Zuerkennung des Unterlassungsanspruchs zu einer Überwälzung der Beseitigungskosten allein auf den Störer.

¹⁵ Eingeleitet wurde diese Judikaturwende durch die Entscheidung 7 Ob 109/13z. Hierin bejahte der OGH erstmals auch bei Bäumen einen Unterlassungsanspruch nach 364 ABGB neben § 422 ABGB. Auch in seiner Entscheidung 4 Ob 63/13p vom 23.5.2013 und weiteren Folgeentscheidungen bestätigt der OGH diese Rechtsprechungslinie. In Deutschland ist dies bereits seit längerem in Lehre und Rsp anerkannt.

¹⁶ 4 Ob 43/11v; 4 Ob 196/07p; 4 Ob 63/13p; 7 Ob 109/13z; zum Verhältnis der beiden Bestimmungen auch 10 Ob 47/13d; zust *Wagner*, RdU 2014/81.

¹⁷ OGH 22.11.2011, 4 Ob 43/11v.

¹⁸ *Wagner*, RdU 2013/169,263.

¹⁹ Vgl NJW 1973, 703; NJW 2004, 603.

²⁰ *Roth* in Staudinger (2009) § 910 Rz 22 mwN; *Sächer* in MünchKomm⁶ § 910 Rz 3.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang aber das Rechtsmissbrauchskorrektiv des § 1295 Abs 2 ABGB und das nachbarrechtliche Rücksichtnahmegebot des § 364 Abs 1 letzter Satz ABGB, um ausufernden, schikanösen Nachbarschaftsstreitigkeiten zu Lasten des Baumes entgegenzuwirken.

Handelt es sich bei der **angrenzenden Liegenschaft um einen Wald** nach dem Forstgesetz, so ist die Bestimmung des **§ 14 ForstG** zu beachten, welche iSd **Deckungsschutzes** entsprechende **Einschränkungen des Selbsthilferechts** normiert.

Gemäß § 14 Abs 1 ForstG hat der Eigentümer eines an den Wald angrenzenden Grundstücks den Überhang – allenfalls unter Gewährung einer adäquaten Entschädigung – **zu dulden**, wenn dessen Beseitigung den Wald einer offenbaren Gefährdung durch Wind oder Sonnenbrand aussetzen würde.²¹ Damit sind also Selbsthilferecht und Beseitigungsanspruch explizit genommen.

Darüber hinaus hat jeder Waldeigentümer Fällungen im Bereich von weniger als 40 m entlang der Eigentumsgrenze zu unterlassen, wenn dadurch der nachbarliche Wald einer offenbaren Windgefährdung ausgesetzt würde (§ 14 Abs 2 und Abs 3 ForstG).²²

Verstöße gegen dieses forstrechtlich angeordnete Gebot des Deckungsschutzes können sowohl Verwaltungsstrafen²³ nach sich ziehen, als auch eine zivilrechtliche Haftung infolge Schutzgesetzverletzung nach § 1311 ABGB begründen.

Konklusion

Das Wachsen von Bäumen stellt an sich einen **natürlichen Vorgang** dar. Es besteht auch keine gesetzliche Pflicht, Bäume nicht an der Grundstücksgrenze bzw in Grenznähe zu pflanzen²⁴. Der beeinträchtigte Nachbar hat aber folgende **rechtliche Optionen im Falle eindringender Wurzeln oder Überhangs**:

- Selbsthilferecht nach § 422 ABGB
- Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 364 Abs 2

²¹ § 14 Abs 1 ForstG, *Spielbüchler* in Rummel³, § 422 Rz 6.

²² Zu den möglichen räumlichen Ausweitungen des Deckungsschutzes und den Ausnahmen hiervon siehe § 14 Abs 4 und Abs 4 lit a – lit c ForstG.

²³ Vgl § 174 Abs 1 lit b Z 1 ForstG.

²⁴ Zu bedenken idZ ist aber wohl das nachbarrechtliche Rücksichtnahmegebot.

- Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 354 ABGB
- Schadenersatzanspruch gemäß §§ 1295 ff ABGB, wenn durch Wurzeln oder Überhang ein Schaden entstanden ist.²⁵

Wird ein Baum aber in der Absicht gepflanzt, dass er auf den Nachbargrund hinüberwächst, handelt es sich nicht um einen nach § 422 ABGB in Kauf zu nehmenden natürlichen Überhang, sondern um einen Eingriff in fremdes Eigentum, dessen Unterlassung und Beseitigung verlangt werden kann.²⁶

II. Baumhaftung

A. Schadenersatzrechtliche Einstandspflichten- ein Überblick

1. Beispiele aus der Judikatur

Vorab einige plakative Beispiele aus der Judikatur zur Darlegung des status quo im Bereich der Baumhaftung:

OGH 3.11.2005, 2 Ob 137/05v:²⁷

In casu bejahte der OGH eine Haftung des Baumhalters mit folgender Argumentation: „ *Es bestehen nach Ansicht des erkennenden Senats keine Bedenken dagegen, dass der Baumhalter den in einem belebten Schulhof befindlichen Baum ausnahmsweise auch von einem Fachmann untersuchen und auf seine Verkehrsfähigkeit hin überprüfen lassen muss, insbesondere nachdem am Standort des Baumes Bauarbeiten vorgenommen wurden, die allenfalls zu Schädigungen des Wurzelwerks geführt haben könnten*“.

OGH 29.11.2011, 2 Ob 203/11h:

Bei dem Sturm Emma stürzte eine Pappel auf ein vorbeifahrendes Auto, wobei eine Person getötet und drei Personen verletzt wurden.

Der OGH bejahte hier eine zivilrechtliche Haftung des Stadt St. Pölten als Baumhalter und argumentiert dies wie folgt: „*Den Baumbesitzer trifft für Schäden durch um- oder herabstürzende Teile eines Baumes eine verschärfte Haftung in Analogie zu § 1319*

²⁵ Vgl OGH 19.11.2013, 10 Ob 47/13d: hierin stellt der OGH klar, dass in den Nachbargrund eindringende Wurzeln eine Rechtswidrigkeit des Pflanzeneigentümers darstellen kann, die Verschulden vorausgesetzt selbst Schadenersatzansprüche begründen kann; zust *Wagner*, RdU 2014/81, 129 f.

²⁶ RIS-Jusitz RS 0010608.

²⁷ Zak 2006/94, 56.

ABGB. Die Stadt St. Pölten hat die – auch durch das fortgeschrittene Alter des Baumes und seinen Standort an einer stark frequentierten Straße - gebotenen halbjährlichen Kontrollen nach der ÖNROM L 1122, nicht durchgeführt und haftet daher.“

OGH 14.12.2014, 9 Ob 4/15a:

Während einer starken Sturmböe brach ein vermorschter Baum ab, wodurch ein Kletterer am Fuße einer Kletterroute schwer verletzt wurde.

Hierin lehnte der OGH – uE zu Recht²⁸ – eine Haftung des bekl Vereins mit folgender Argumentation ab: *„Mangels entsprechender Anzeichen besteht keine Pflicht des bekl Vereins auch den felsnahen Baumbestand in die Überprüfung des im Wald befindlichen Klettersteigs miteinzubeziehen, um Schäden aus sturmbedingten Baumsturz vorzubeugen.“*

Während die ersten beiden Entscheidungen die von der Judikatur bislang vertretene, sehr extensive haftungsrechtliche Einstandspflicht des Baumhalters belegen, scheint das Pendel in der Entscheidung des OGH vom 14.12.2014, 9 Ob 4/15a – zumindest vorläufig – in eine andere Richtung zu schlagen.

Wurden im sog „St. Pöltner Pappelfall“ noch sehr hohe Sorgfaltsanforderungen an den Baumhalter gestellt, folgt in der „Kletterfelsentscheidung“ eine gewisse Abkehr von solch überhöhten Diligenzpflichten. Insbesondere letztere Entscheidung scheint der zum Teil geforderten Rückbesinnung auf realistische Sorgfaltsanforderungen und einer verstärkten Bedachtnahme auf die Prinzipien der Eigenverantwortung gerecht zu werden, worauf später noch näher einzugehen sein wird.

2. Anspruchsgrundlagen

Folgende zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen kommen im Rahmen der Baumhaftung in Betracht:

- Haftung nach § 1319 ABGB analog
- Haftung nach § 1319a ABGB
- Haftung nach § 176 ForstG
- Haftung nach § 364 Abs 2 und Abs 3, § 364a ABGB

²⁸ Vgl Jandl, wobl 2015/170, 402.

➤ Haftung nach §§ 1325, 1326, 1327 ABGB

Daneben bestehen zum Teil noch amtshaftungsrechtliche und strafrechtliche Haftpflichten, worauf später noch näher einzugehen sein wird.²⁹

Schon diese kurze, überblicksmäßige Darstellung zeigt die Fülle an Anspruchsgrundlagen im Rahmen der Baumhaftung und belegt bereits auf den ersten Blick die Komplexität der haftungsrechtlichen Fragestellungen, die es in der Folge zu analysieren gilt.

3. Verkehrssicherungspflichten des Baumhalters

„Jemand, der eine Gefahrenquelle schafft oder in seiner Sphäre bestehen lässt, haftet, wenn er nicht alle nötigen und ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um die Verkehrsteilnehmer vor diesen Gefahren zu schützen.“ Dieses von der Judikatur gebildete Prinzip soll auch auf Schäden für Bäume angewendet werden. **Denjenigen, der einen Baum pflanzt oder auf seiner Liegenschaft bestehen lässt, trifft die Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich des Baumes.** Er hat alle zur Abwendung der durch Bäume verursachten Schäden erforderlichen und ihm zumutbaren Sicherungsmaßnahmen zu setzen.³⁰

Die Judikatur geht damit von einer Art „**Garantenstellung**“ des Halters hinsichtlich des Baumes aus.³¹ Verletzt der Halter eines Baumes die ihn treffende Verkehrssicherungspflicht und kommt es dadurch zu Schäden an fremden Rechtsgütern, so haftet er qua Delikt.

UE können solche Ingerenzpflichten auch vorbeugend mittels Unterlassungsklage geltend gemacht werden.³² Dabei dürfen aber keine übertriebenen Anforderungen an den Baumhalter gestellt werden.³³

Beschränkt werden die Verkehrssicherungspflichten des Baumhalters durch das Prinzip der Eigenverantwortung. Zum Teil verminderte, zum Teil keine haftungsrechtliche Einstandspflichten des Baumhalters bestehen beispielsweise für

²⁹ Sh unten Kapitel IX, 134 ff.

³⁰ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1294 Rz 64 ff.

³¹ *Kathrein*, ZVR 2012/190, 355; *Hinterhofer*, *immolex* 2010, 110.

³² Gestützt werden kann ein derartiger Unterlassungsanspruch entweder auf die Ingerenzpflicht des Baumhalters oder auf die Gefährdung des Rechtsguts selbst (§ 16 ABGB). In beiden Fällen reicht für die Unterlassungsklage die Verwirklichung des Erfolgsunrechts, die in der Gefährdung des Rechtsguts zu sehen ist. Vgl *Wagner*, RdU 2014/891, 129.

³³ Genaueres um Sorgfaltsmaßstab sh unten II.B.1.2, 17 ff.

Bäume auf Privatgrund, wo der Halter mit keinem Personen- oder Fahrzeugverkehr zu rechnen braucht.³⁴ Gleiches gilt, wenn der Geschädigte rechtswidrig in einen fremden Gefahrenbereich eindringt. Hier greift das Postulat des „Handelns auf eigene Gefahr“ uneingeschränkt. *„Wer sich einer bekannten oder erkennbaren Gefahr aussetzt, dem wird Selbstsicherung zugemutet, die die Sorgfaltspflichten des Baumhalters beschränken.“*³⁵

Auf Privatgründen ist aber zu differenzieren:

Keine Haftung besteht, wenn jemand in einen fremden Garten eindringt. Sehr wohl aber wenn neben dem Garten eine öffentliche Straße oder ein Weg vorbeiführt und die Bäume in den öffentlichen Raum ragen.

Ausnahmen bestehen zudem immer dann, wenn mit Kindern zu rechnen ist. Diesfalls kann der Haftung nur durch das Errichten entsprechender Einfriedungen entgegengewirkt werden. Hinweistafeln wirken, infolge mangelnder Verständlichkeit für Kinder, nicht haftungsbefreiend.³⁶

3.1 Vertragliche Überlassung von Flächen

Fraglich ist, ob man mittels zivilrechtlicher Vereinbarungen die Verkehrssicherungspflicht übertragen kann?

Verkehrssicherungspflichten für Bäume können durch zivilrechtliche Vereinbarung – sowohl **innenwirksam** als auch **außenwirksam** - übertragen werden.³⁷

Bei Bäumen entscheidet immer die **Haltereigenschaft** darüber, wer haftet. Zu beachten ist daher, dass alle für die Haltereigenschaft erforderlichen Kriterien vertraglich überwunden werden, um eine Haftungsbefreiung des Baumeigentümers zu erwirken.

Beispiel:

Im Rahmen einer Verpachtung oder Vermietung einer Liegenschaft können die Sorgfalts- und Einstandspflichten des Liegenschaftseigentümers (=Baumeigentümer)

³⁴ Vgl schon *Kerschner*, SV 2015, 14.

³⁵ *Kerschner*, SV 2015, 16.

³⁶ So auch *Kerschner*, SV 2015, 16.

³⁷ *Kozioł*, Haftpflichtrecht II², 66; *Reischauer* in Rummel³ § 1294 Rz 82. Anders hingegen ist die Rechtslage in Deutschland, hier bleibt die Verkehrssicherungspflicht auch bei Vermietung/Verpachtung beim Liegenschaftseigentümer. Mieter oder Pächter treffen diesbzgl nur Hinweispflichten.

hinsichtlich des darauf befindlichen Baumbestandes auf den Mieter/Pächter übertragen werden (ausgenommen des Auswahlverschuldens). Für die **Eruierung des Haftpflichtigen** ist somit immer die **konkrete Ausgestaltung der Nutzungsvereinbarung** zwischen Grundeigentümer und obligatorischen oder dinglichen Nutzungsberechtigten **ausschlaggebend**.

Ist eine derartige Pflichtenübertragung bzw –übernahme vertraglich so konzipiert, dass **alle Faktoren der Haltereigenschaft übertragen werden** und kommt dies auch **faktisch** zum Ausdruck, gilt das auch gegenüber der **Allgemeinheit**. In diesem Fall gehen Prüfpflichten für Bäume vom Baumeigentümer auf den Nutzungsberechtigten über.

Diese Pflichtenübertragung darf aber keinesfalls verwechselt werden mit der Aufgabenbesorgung durch Gehilfen – **sog Gehilfeneinsatz**. Beim Einsatz von Gehilfen verbleibt die Verkehrssicherungspflicht beim Baumeigentümer.³⁸ (zB wenn der Baumeigentümer einen Gärtner, Landschaftspfleger oder sonstige Dritte mit der Durchführung der Baumpflegemaßnahmen beauftragt). Diese Personen sind dem Baumeigentümer **haftungsrechtlich zuzurechnen**. Abweichendes gilt zum Teil, wenn der Baumhalter ein **selbständiges Unternehmen** mit der Baumpflege beauftragt. Ob der Baumeigentümer in solchen Fällen nur für **sog Auswahl- oder Überwachungsverschulden** haftet oder ob ihm auch der **selbständige Unternehmer als Gehilfe zurechenbar** ist, beurteilt sich uE nach den Umständen des Einzelfalls.

3.2 Wirkung der Pflichtenübertragung aus haftungsrechtlicher Sicht

Primär trifft die Haftung nach § 1319 ABGB analog den **Baumhalter** – also den **Träger der Verkehrssicherungspflicht**. Vermietet oder verpachtet der Grundeigentümer seine Liegenschaft und wird eine Übertragung der Faktoren der Haltereigenschaft vereinbart, so haftet der Nutzungsberechtigte im Falle mangelhafter Baumpflege.

Aber dennoch ist auch in solchen Fallkonstellationen der Liegenschaftseigentümer nicht vollkommen von jeglicher Haftung befreit.

Denkbar ist bspw eine **subsidiäre Einstandspflicht des Liegenschaftseigentümers** denkbar. Als haftungsrechtliches Zurechnungskriterium

³⁸ Vgl *Reischauer* in Rummel³ § 1294 Rz 82.

gilt hier die Möglichkeit der Gefahrenabwehr, sofern der Liegenschaftseigentümer aufgrund seines Naheverhältnisses zum Baum nach der Verkehrsauffassung in der Lage gewesen wäre, die Gefahr zu erkennen und zu beseitigen oder zumindest deren Beseitigung zu veranlassen. Es trifft ihn hier uE zumindest eine Informationspflicht, deren Verletzung schadenersatzpflichtig machen kann. Davon abweichende Regelungen im Nutzungsvertrag zwischen Nutzungsberechtigten und Liegenschaftseigentümer begründen allenfalls interne Regressmöglichkeiten des Liegenschaftseigentümers gegen den obligatorisch Verpflichteten.³⁹

B. Zivilrechtliche Haftungsgrundlagen im Einzelnen

1. Haftung nach § 1319 ABGB analog

1.1 Allgemeines

In Konkretisierung der Verkehrssicherungspflicht normiert § 1319 ABGB eine Haftung des Bauwerksbesitzers aufgrund von **Schäden die aus der mangelhaften Beschaffenheit des Werks** resultieren.

§ 1319 ABGB lautet:

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.

Nach der Judikatur des OGH ist § 1319 ABGB – zumindest im Wege der Analogie⁴⁰ – auch auf Schäden durch Bäume und fallende Äste sinngemäß anzuwenden.⁴¹

In diesem Sinne haftet der Halter für die durch einen Baum (Astbruch, Umstürzen, Abbrechen eines Baumes) verursachten Schäden, wenn das schädigende Ereignis auf die **mangelhafte Beschaffenheit des Baumes** zurückzuführen ist und der **Halter nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderlichen und ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat.**

Den Grund für die Analogie zu 1319 ABGB und daraus resultierend die verschärfte Haftung⁴² sieht die Judikatur nicht darin, dass ein Baum an sich gefährlich wäre,

³⁹ *Wagner/Jandl*, Steinschlagschutz, 139.

⁴⁰ Kritisch dazu *Kerschner*, SV 2015, 12 ff.

⁴¹ RIS-Justiz RS 0029932; RIS-Justiz RS 0026229; zust *Reischauer* in Rummel³ § 1319 Rz 11; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 395; *Harrer* in Schwimann³ § 1319 Rz 16.

sondern in der erhöhten Gefährlichkeit aufgrund eines Mangels.⁴³ Der OGH argumentiert diese Analogie damit, dass der Besitzer eines Baumes einen mangelhaften Zustand früher zu erkennen in der Lage ist und Abhilfe schaffen kann, um Schäden zu vermeiden.⁴⁴

Voraussetzung für die Haftung nach § 1319 ABGB analog ist demnach die **Mangelhaftigkeit** des Baumes und deren **Erkennbarkeit** durch den Baumhalter.⁴⁵

Nicht jeder Schaden, der durch einen Baum verursacht wird, ist auf die mangelhafte Beschaffenheit des Baumes zurückzuführen. Auch gesunde Bäume können umfallen, brechen etc. Diesfalls besteht keine haftungsrechtliche Einstandspflicht des Baumbesitzers.

Von einer mangelhaften Beschaffenheit des Baumes ist nur dann auszugehen, wenn durch den Zustand des Baumes von diesem eine besondere Gefahr ausgeht, beispielsweise durch eine Wurzelverletzung, durch Krankheit des Baumes oder durch abnormen Baumwuchs.⁴⁶

Schäden durch ein sturmbedingtes Schlagen von Ästen eines an sich gesunden Baumes gegen ein Objekt – in casu Grabstein – lösen keine Haftung analog § 1319 ABGB aus. „*Weder liege eine Mangelhaftigkeit des Baumes vor, noch sei der Schaden durch Umstürzen oder Herabfallen von Ästen verursacht.*“⁴⁷

Wenn Naturwissenschaftler einwenden, dass ein Naturwerk an sich nicht mangelhaft sein kann und selbst ein toter Baum kein mangelhafter Baum, sondern eine natürliche Erscheinungsform eines Baumes sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich die Mangelhaftigkeit im juristischen Sinne grds auf Mängel hinsichtlich der Verkehrssicherheit des Baumes bezieht. Das ungesicherte Stehenlassen eines toten

⁴² Hinsichtlich der in der Lehre und Judikatur zT umstrittenen dogmatischen Einordnung der Bauwerkshaftung als Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr einerseits bzw als Gefährdungshaftung andererseits sei darauf hingewiesen, dass dies nur von untergeordneter Relevanz für die Praxis ist. Denn nach beiden Auffassungen hat der Beklagte den Beweis der Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt zu erbringen. Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 198; *Reischauer* in Rummel³ § 1319 Rz 15, der sich für eine Gefährdungshaftung ausspricht.

⁴³ *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 222; OGH 17.6.2010, 2 Ob 193/09k; OGH 29.11.2011, 2 Ob 203/11h.

⁴⁴ 5 Ob 56/485, SZ 59/121

⁴⁵ Dies bestätigt auch die Judikatur immer wieder vgl RIS-Jusitz RS 0023525; OGH 8.8.2007, 9 Ob 79/06t; OGH 3.11.2005, 2 Ob 137/05v.

⁴⁶ *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; OGH 8.8.2007, 9 Ob 79/06t; OGH 3.11.2005, 2 Ob 137/05v.

⁴⁷ OGH 31.8.2010, 2 Ob 193/09k, Zak 2010/514, 296.

Baumes neben einer viel frequentierten Straße, der abzubrechen oder umzufallen droht, kann damit – im Vergleich zu einem toten Baum in einem nicht allgemein zugänglichen Naturreservat – sehr wohl haftungsbegründend wirken, da von diesem eine Gefahr ausgeht.

1.2 Sorgfaltsmaßstab nach § 1319 ABGB:

a. Umfang der Baumkontrolle

Generell gilt für Laien der Sorgfaltsmaßstab nach § 1297 ABGB. Dieser Sorgfaltsmaßstab orientiert sich am Verständnis des maßgerechten Durchschnittsmenschen.⁴⁸ Für Experten (Baumpfleger, Gärtner etc) gilt der erhöhte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Das bedeutet, Fachkenntnisse bewirken iSd Judikatur⁴⁹ auch einen höheren Grad der Haftung.

Nach der Judikatur soll dieser erhöhte Sorgfaltsmaßstab auch für Gemeinden gelten, soweit sie über entsprechende, spezifische Einrichtungen wie bspw ein Gartenbauamt verfügen.⁵⁰ Die Stadtgemeinde Wien beispielsweise verfügt aus Sicht des OGH⁵¹, infolge ihrer Magistratsorganisation über entsprechende Einrichtungen, von denen eine genaue Kenntnis der botanischen Voraussetzungen der Standfestigkeit von Bäumen vorausgesetzt werden kann.

Die Rsp zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Wegen ist sehr streng. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Kontrollintensität, sondern auch bezüglich der Anforderungen an Baumpflege- und Kontrollmaßnahmen. Gerechtfertigt wird die Heranziehung dieses erhöhten Sorgfaltsmaßstabes insbesondere mit der besonderen Verantwortung einer (Stadt)Gemeinde für die Allgemeinheit.⁵² In der Praxis häufig aufgeworfene Einwendungen wie zu knappe kommunale Budgets und/oder zu geringe Personalressourcen können nach der Rsp nicht als Rechtfertigung für unzureichende oder unterbliebene Baumpflege- und -kontrollmaßnahmen herangezogen werden.⁵³

Ob der Sorgfaltsmaßstab in concreto eingehalten wurde oder nicht, beurteilt sich immer nach den Umständen des Einzelfalls.

⁴⁸ OGH 2 Ob 137/05v; 6 Ob 231/01s; 1 Ob 334/99w.

⁴⁹ RIS-Justiz RS 0026229.

⁵⁰ OGH 8.7.1986, 5 Ob 564/85.

⁵¹ OGH 8.7.1986, 5 Ob 564/85.

⁵² *Reischauer* in Rummel³ § 1319 Rz 17; so auch OGH 8.7.1986, 5 Ob 564/85.

⁵³ *Schlager*, SV 4/2006, 215.

Die Rsp zieht vermehrt auch technische Normen als Parameter für die Beurteilung der Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt heran. Dies gilt insbesondere für die Ö-Norm L 1122 „Baumpflege und Baumkontrollen“. Diese Ö-Norm enthält Leitlinien für die Baumpflege und Baumkontrolle. Im Sinne dieser Vorgaben, erfolgt die Befundung eines Baumes durch Sichtkontrolle grds vom Boden aus.⁵⁴ Dies belegt auch die Formulierung der Ö-Norm L 1122, indem es dort heißt:

*„Die Sichtkontrolle stellt eine sorgfältige, äußere, **fachkundige**⁵⁵ Besichtigung dar, die vorwiegend der Gesundheits- und Verkehrssicherheitsüberprüfung des Baumes dient. Diese Prüfung erfolgt grundsätzlich **vom Boden aus**⁵⁶. Die Sichtkontrolle erfolgt in regelmäßigen Abständen nach Entwicklungsstufe, Gefährdungspotential und Zustand des Baumes. Die Zustandserfassung, die Beurteilung der erhobenen Merkmale, der Vorschlag notwendiger Maßnahmen und die Erstellung eines Prüfprotokolls sind Bestandteile der Sichtkontrolle.“ Um diesen Anforderungen bei größeren Baumbeständen gerecht zu werden, erfolgt die Aufnahme in einem Baumkataster.⁵⁷*

Legt man diese Vorgaben auf die Praxis um, bedeutet dies hinsichtlich des erforderlichen Sorgfaltsmaßstabes: Der Halter des Baumes kann sich grds auf eine sorgfältige **äußere Besichtigung** in Form einer Gesundheits- und Zustandsprüfung **vom Boden aus beschränken**. Im Allgemeinen muss der Baumhalter keine über seine Diligenzpflicht nach § 1297 oder § 1299 ABGB hinausgehenden, besonderen Vorsichtsmaßnahmen treffen.⁵⁸ **Nur bei Vorliegen entsprechender Verdachtsmomente**, Krankheits- oder Schadsymptome⁵⁹ ist eine darüber hinausgehende, **fachmännische Untersuchung** zu veranlassen.

⁵⁴ So auch OLG Wien, 20.9.2011, 12 R 40/11g.

⁵⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁵⁶ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁵⁷ So die Ö-Norm L 1122, 13; eine Ö-Norm L 1125 „Anforderungen an einen Baumkataster“ wurde 2011 vorgelegt.

⁵⁸ RIS-Justiz RS 0026229; OGH 3.11.2005, 2 Ob 137/05v.

⁵⁹ ZB: sperrige, trockene Belaubung, trockene Äste, äußere Verletzungen, Wachstumsauffälligkeiten, Pilzbefall, Schädlingsbefall, Holzeinrisse durch Blitzschlag, Vermorschungen, Erdabrutschungen im Stammbereich etc begründen Verdachtsmomente, die eine eingehendere Untersuchung nahelegen; vgl auch *Schlager*, SV 4/2006, 214 und 220.

Als **Regelkontrolle** gilt somit eine **Sichtkontrolle vom Boden aus** nach der sog VTA-Methode (Visual Tree Assessment) - ein visuelles Bewertungsverfahren zur Beurteilung der Bruchsicherheit und Standsicherheit.⁶⁰

Weitere technische Normen von Relevanz:

- **Ö-Norm L 1121:** „Schutz von Gehölzern und Vegetationsflächen bei Baumaßnahmen“, denn gerade durch Baumaßnahmen im Baumumfeld kommt es nicht selten zu Schädigungen des Baumes und einer Haftung des Baumbesitzers.
- **BaumkontrollIRL 2010** von der Forschungsgesellschaft für Landschaftsentwicklung und Landschaftsbau.

All diese technischen Normen und Richtlinien beinhalten Mindeststandards, die im Rahmen der Baumpflege und Baumkontrolle anzulegen sind. Sie dienen als Orientierungshilfe, verfügen aber über **keinen eigenständigen normativen Charakter**.⁶¹

Zu bedenken ist aber, dass all diese **technischen Regelwerke primär Standards für Fachleute enthalten** und nicht undifferenziert auf alle Baumhalter anwendbar sind.⁶² Eine Übernahme der darin enthaltenen Vorgaben auch für private Baumhalter – wie dies in der Judikatur teilweise praktiziert wird – schießt uE übers Ziel hinaus und ist daher abzulehnen.⁶³

Im Rahmen der Festlegung des Umfangs von Baumkontrollen ist auch auf die (wirtschaftliche) **Zumutbarkeit** der jeweils geforderten Maßnahmen Bedacht zu nehmen.⁶⁴ Denn die **Verkehrssicherungspflichten** gelten **nicht grenzenlos**. Sie dürfen nicht überspannt werden und bestehen immer nur im Rahmen des Zumutbaren, wobei dieser Rahmen nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist.⁶⁵

⁶⁰ Schlager, SV 4/2006, 216.

⁶¹ Kerschner, SV 2015, 16 ; Herbst/Kanduth/Schlager, Der Baum im Nachbarrecht³, 50.

⁶² Vgl Hoyer, NZ 2012/66, 186 f.

⁶³ Kerschner, SV 2015, 16; Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009/45, 200.

⁶⁴ Schlager, SV 4/2006, 214, 218.

⁶⁵ RIS-Justiz RS 0029991; OGH 29.11.2011, 2 Ob 203/11h.

Allgemein kann aber festgehalten werden: Die Zumutbarkeit bildet die **Grenze der geforderten Sorgfalt** und ist nach **objektiven Kriterien** zu beurteilen.⁶⁶ Subjektive Kriterien wie beispielsweise enges Gemeindebudget, Personalknappheit etc bleiben nach der Judikatur dabei außer Betracht. Geldmängel beispielsweise machen die erforderlichen Leistungen zu denen eine Gemeinde nach der Verkehrsauffassung verpflichtet ist, nicht unzumutbar. Abzustellen ist somit nicht auf die subjektive, sondern auf die abstrakte Leistungsfähigkeit von Gemeinden vergleichbarer Größe und vergleichbaren Aufgabenbereichs.⁶⁷ Zuzustimmen ist dem insofern, als nicht auf die konkrete Leistungsfähigkeit einer bestimmten Gemeinde abgestellt werden darf, sehr wohl aber auf die **abstrakte Leistungsfähigkeit von Gemeinden vergleichbarer Größe mit vergleichbaren Aufgaben**.⁶⁸ Zu bedenken ist aber, dass viele, primär kleinere Gemeinden heute generell über knappe finanzielle und personelle Ressourcen verfügen. Dies ist aus unserer Sicht sehr wohl als **objektives Kriterium** zu beachten im Rahmen der Zumutbarkeitsabwägungen.

Als zumutbar zu erachten sind nur, die im Verkehr gewöhnlicherweise zu erwartenden und geforderten Vorkehrungen.⁶⁹ Erhöhte Sorgfaltsanforderungen gelten immer nur bei Vorliegen besonderer Umstände (zB: erkennbare Erkrankung eines Baumes etc.)

Für die Praxis jedenfalls ratsam ist die Dokumentation der durchgeführten Baumkontrollen. Eine solche dient neben der zivilrechtlichen Beweisführung uU auch der strafrechtlichen Entlastung der Verantwortungsträger.

Die zentrale Frage lautet: Was und in welchem Ausmaß ist etwas zumutbar für Kommunen?

Generalisierende Aussagen iZm Zumutbarkeit sind **nicht möglich**. Abzustellen ist immer auf den Status des Verkehrssicherungspflichtigen (Privatperson oder Gemeinde) und auf die übrigen Umstände des Einzelfalls.

Für Gemeinden gilt laut einhelliger Judikatur der erhöhte Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB. „*Einer Stadtgemeinde sind gegenüber der Allgemeinheit größere Lasten*

⁶⁶ Reischauer in Rummel³ § 1297 Rz 2 und § 1319a Rz 15.

⁶⁷ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 15.

⁶⁸ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 15.

⁶⁹ Reischauer in Rummel³ § 1297 Rz 2.

aufgebürdet, es gelten daher erhöhte Zumutbarkeitsgrenzen.⁷⁰ Warum bei Gemeinden generell der erhöhte Sorgfaltsmaßstab angewendet wird erscheint uns begründungswürdig.⁷¹ Auch bei Gemeinden darf es nicht durch eine Überspannung der Zumutbarkeitsgrenze zu einer schleichenden Statuierung einer reinen Erfolgshaftung kommen.⁷²

Beispiel: Es ist auch für Gemeinden unzumutbar, jeden einzelnen Baum am Straßenrand oder auf einer Waldfläche abzusichern - Sehr wohl aber den Baumbestand an neuralgischen Punkten.

Ebenfalls im Rahmen dieser Zumutbarkeitserwägungen zu berücksichtigen sind - aus Sicht der Autorinnen - **ökologische Wertungen**⁷³. Bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs der „Zumutbarkeit“ ist auch auf umweltrechtliche Aspekte Bedacht zu nehmen. So ist § 3 des B-VG Nachhaltigkeit 2013, der den Schutz der natürlichen Umwelt gewährleistet, als Interpretationsmaxime heranzuziehen. In diesem Sinne dürfen keine zu hohen Anforderungen an die Zumutbarkeit gestellt werden. Der Baum ist nicht nur Gefahrenquelle und Haftungsobjekt, sondern zugleich auch **Schutzgut des öffentlichen und privaten Rechts**⁷⁴, das erhalten bleiben soll. Die von der Judikatur derzeit praktizierte stetige Ausweitung der Zumutbarkeitsgrenzen, die zwangsläufig eine große Anzahl von Baumfällungen mit sich bringt, steht daher im Widerspruch zu den Interpretationsvorgaben des § 3 B-VG Nachhaltigkeit 2013.

b. Intensität der Baumkontrollen

Hinsichtlich der Kontrollintensität – also der **Häufigkeit der erforderlichen Baumkontrollen** – gibt es **keine rechtlichen Vorgaben**. Alle in der Literatur gemachten Angaben hinsichtlich der Kontrollintervalle sind der Judikatur entnommen⁷⁵. Wobei der OGH bezüglich des zeitlichen Horizonts der gebotenen Untersuchungen keine einheitliche Linie verfolgt. Allerdings haben sich im Laufe der Zeit einige Tendenzen in der Rsp herausgebildet:

⁷⁰ SZ 59/121; *Reischauer* in Rummel³ § 1319 Rz 17.

⁷¹ Näheres dazu sh unten III.B, 101.

⁷² Vgl auch *Reischauer* in Rummel³ § 1294 Rz 78.

⁷³ Genauer dazu siehe unten X.A.2.1, 166.

⁷⁴ Eigentumsrecht.

⁷⁵ *Kerschner*, SV 2015, 14 f.

Bei älteren Straßenbäumen oder an viel frequentierten, exponierten Stellen (neben einer öffentlichen Straße, in öffentlich zugänglichen Parkanlagen, neben Kinderspiel- oder Parkplätzen etc) hat eine derartige Überprüfung zweimal jährlich stattzufinden, einmal in belaubtem, einmal in unbelaubtem Zustand. Ansonsten ist eine Prüfung pro Jahr als ausreichend zu erachten. Junge gesündere Bäume bedürfen sicherlich einer geringeren Überwachung als ältere, vielleicht sogar vorgeschädigte Bäume.⁷⁶ Erhöhter Kontrollbedarf besteht zudem bei sog Weichholzbäumen (Pappeln, Kastanien, Weiden, Ulmen), da diese bruchanfälliger sind als andere Bäume.

c. Besondere Kontrollpflichten bei Bibervorkommen

Im Zusammenhang mit dem Thema Biber ergeben sich folgende Fragestellungen:

**Ist bei Bibervorkommen eine erhöhte Kontrolltätigkeit notwendig?
Wie oft ist zu kontrollieren und wer haftet für Biberschäden.**

aa) Wer haftet für Biberschäden am Baum selbst?

Für Schäden, die ein Biber an einem Baum verursacht, bestehen grds keine haftungsrechtlichen Einstandspflichten.

Zerstört der Biber fremdes Eigentum (zB einen Baum durch Nagen, Überschwemmungsschaden durch Stauen des natürlichen Wasserlaufs), so handelt es sich dabei um höhere Gewalt. *„Derartige Beeinträchtigungen stellen ein zufälliges Naturereignis dar, das jeder Grundstückseigentümer als allgemeines Risiko selbst zu tragen hat.“⁷⁷*

bb) Wer haftet für Schäden an fremden Rechtsgütern durch Bäume, die infolge von Biberschäden umstürzen?

Zunehmend gefährden auch Biber den heimischen Baumbestand und verursachen dadurch Folgeschäden.

Vorab einige Fallbeispiele:

⁷⁶ Schlager, SV 4/2006, 214, 218.

⁷⁷ So das OLG Nürnberg in seinem Beschluss vom 14.1.2014, AZ: 4 U 2123/13: In casu kam es zu Überflutungsschäden auf dem Nachbargrund infolge des Aufstauens des Wasserzulaufs durch Biber. Schadenersatzansprüche des beeinträchtigten Grundeigentümers wurden aber mit der Begründung abgewiesen, dass es sich bei Veränderungen des Wasserlaufs um ein Naturereignis handle und dem Nachbarn dieses Verhalten nicht zuzurechnen sei.

Beispiel 1 : Ein Biber nagt emsig an einigen freistehenden Bäumen, um Baumaterial für seinen Damm zu gewinnen. Durch die Biberschäden stürzt der Baum um und begräbt ein am Wiesenrand geparktes Auto unter sich. Außerdem werden 2 Spaziergänger leicht verletzt. Wer haftet für die eingetretenen Schäden?

Beispiel 2: Im Uferbereich – nahe einer viel befahrenen Straße – treibt ein Biber sein „Unwesen“. Reihenweise nagt er Bäume an und hinterlässt umsturzgefährdete Bäume. Welche Pflichten treffen den Baumhalter oder/und den Wegehalter der angrenzenden öffentlichen Straße?

Die Verkehrssicherungspflicht für einen Baum trifft grds den Halter des Baumes. Dieser ist verpflichtet, seinen Baumbestand in regelmäßigen Abständen zu kontrollieren und im Falle dokumentierter Mängel oder Schädigungen am Baumbestand die erforderlichen Sicherungs- und Abwehrmaßnahmen zu setzen.

Vom Umfang dieser Kontrollpflicht erfasst ist auch die Überprüfung der Standfestigkeit des Baumes – insb im Hinblick auf mögliche Beeinträchtigungen dieser durch das Benagen von Bibern.⁷⁸

Erhöhte Kontrollintensitäten bestehen jedenfalls dann, wenn Hinweise für das Vorhandensein eines Biberbestandes und allfälliger Schäden durch Biber vorliegen. Gleiches gilt – argumentum a minori ad maius – wenn der Baumhalter vom Vorhandensein von Biberbeständen weiß. Es geht um die Erkennbarkeit der Gefahr.

Werden während der Baumkontrollen Biberschäden festgestellt, so hat der Baumhalter dafür zu sorgen, dass ein infolge Biberschaden umsturzgefährdeter Baum keinen weiteren Schaden an fremden Rechtsgütern anrichtet. Wobei die Möglichkeiten der Abhilfe- und Sicherungsmaßnahmen des Baumhalters bei Bibervorkommen massiv eingeschränkt sind durch dessen naturschutzrechtliche Unterschützstellung. Der Biber zählt zu den besonders geschützten Arten. Er darf weder getötet noch gefangen werden und auch seine Ruhe- und Fortpflanzungsstätten dürfen nicht beschädigt oder zerstört werden.⁷⁹

Als mögliche Sicherungsmaßnahmen gegen den Biberbefall in Betracht kommen ua:

⁷⁸ Hilsberg, Fragen zu Baum und Recht, BaumZeitung 01/2013, 35.

⁷⁹ Anhang IV FFH-RL, RL 92/43 EWG.

- Bau von Elektrozäunen
- Drahtosen für Einzelbäume
- Anstrich einzelner betroffener Bäume mit entsprechenden Wildschutzmitteln⁸⁰

Nur in Ausnahmefällen⁸¹ können – bei Vorliegen entsprechender behördlicher Genehmigungen – Biber ev auch der Natur entnommen und an anderer Stelle angesiedelt werden bzw kann der Biberbestand aufgrund behördlicher Anordnung dezimiert werden.

Angenagte Bäume sind entsprechend abzusichern, nötigenfalls sogar zu fällen, falls dies die einzige Möglichkeit ist, die Sicherheit der Verkehrsteilnehmer/Waldbesucher zu gewährleisten. Unterlässt der Baumhalter die erforderlichen und ihm zumutbaren Vorkehrungen trotz objektiv erkennbarer bzw sogar erkannter Baumschädigung durch einen Biber, wird er haftpflichtig.

Keine Haftung hingegen besteht beispielsweise

1. wenn infolge der frischen Nagespuren festgestellt werden kann, dass der Baum selbst dann umgestürzt wäre, wenn tags zuvor eine Standfestigkeitskontrolle durchgeführt worden wäre und im Rahmen dieser keine Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines Bibers vorlagen.

oder

2. wenn es keine objektiv erkennbaren Indizien für eine erhöhte Kontrolltätigkeit infolge Biberbefalls gab und iRd herkömmlichen Kontrolle keine Biberschäden feststellbar waren, die weitergehende Sicherungsmaßnahmen indizierten.

Zusammenfassend kann somit folgendes festgehalten werden:

Grds handelt es sich bei Biberschäden an einem Baum um reines Naturwirken, das keine haftungsrechtlichen Einstandspflichten nach sich zieht.

Handlungspflichten treffen den Baumhalter nur im Falle **objektiv erkennbaren oder erkannten Biberbefalls**. In solchen Fallkonstellationen bestehen **quantitativ und qualitativ erhöhte Kontrollpflichten zum Schutz fremder Rechtsgüter** vor den von umsturzgefährdenden Bäumen ausgehenden Gefahren.

⁸⁰ Hilsberg, Fragen zu Baum und Recht, BaumZeitung 01/2013, 35.

⁸¹ Jeweils nach Maßgabe der entsprechenden naturschutzrechtlichen Vorgaben.

Wie oft in solchen Fällen zu kontrollieren ist, kann nicht mit abschließender Sicherheit für alle Sachverhaltskonstellationen festgelegt werden. Auch hier ist das Ausmaß der Kontrollintensität von den Umständen des Einzelfalls abhängig – so wird bei biberbefallenen Bäumen im unmittelbaren Nahebereich viel frequenter Verkehrsflächen eher von kürzeren Kontrollintervallen auszugehen sein als bei abgelegenen Uferbereichen. Zur vergleichbaren dt Rechtslage wird beispielsweise vertreten, dass Wegehalter einer stark befahrenen Landstraße seiner Verkehrssicherungspflicht bei Bibervorkommen nur dann genügt, wenn er 2-mal wöchentlich Kontrollfahrten durchführt.⁸²

Auch auf Waldflächen besteht uE eine erhöhte Verkehrssicherungspflicht bei erkanntem oder zumindest objektiv erkennbarem Bibervorkommen. Der Waldeigentümer kann sich hier nicht auf das Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG berufen. Diese Haftungsreduktion bezieht sich nur auf den „natürlichen Zustand des Waldbodens und Bewuchses“, somit auf walddtypische Gefahren. Der **Biber** ist aus unserer Sicht gerade **keine** solche **walddtypische Gefahr**. **Weiß** der Waldeigentümer vom Bibervorkommen, treffen ihn **entsprechende Kontroll- und Sicherungspflichten bzgl der Standfestigkeit der Bäume**.

Für die Lösung unserer anfangs angeführten Beispiele bedeutet das:

Hat der Baumeigentümer vom Bibervorkommen gewusst und die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen hinsichtlich des erkennbar umsturzgefährdenden Baumes unterlassen, so haftet er für den entstandenen Sach- und Personenschaden. Er entkommt der Haftung nur, wenn es ihm gelingt den Nachweis zu erbringen, dass er seine Kontrollpflichten sowohl in qualitativer, als auch in quantitativer Hinsicht eingehalten hat und alle zur Abwendung des eingetretenen Schadens erforderlichen Maßnahmen gesetzt hat.

Gleiches gilt für den zweiten Beispielfall, wobei hier neben dem Baumhalter auch den Wegehalter entsprechende Kontroll- und Sicherungspflichten treffen. Darüber hinaus besteht in dieser Sachverhaltskonstellation - aufgrund des höheren zu erwartenden Verkehrsaufkommens - ev eine erhöhte Kontrollintensität im Vergleich zum ersten Fallbeispiel.

⁸² Hilsberg, Fragen zu Baum und Recht, BaumZeitung 01/2013, 35.

d. Konklusion

Der Umstand, Halter eines Baumes zu sein, macht noch nicht haftpflichtig. Der Halter eines Baumes wird erst schadenersatzrechtlich verantwortlich, wenn ein Sorgfaltsverstoß gegeben ist (zur Beweislast im Folgenden). Die einzuhaltende Sorgfalt ist aber einzelfallabhängig:

Generell ist somit hinsichtlich der **zeitlichen Erforderlichkeit der Baumkontrollen** immer auf die **Umstände des Einzelfalls** abzustellen. Maßgeblich sind ua der jeweilige Standort sowie die Beschaffenheit, Alter und Art des Baumes, um nur einige der ausschlaggebenden Beurteilungskriterien zu nennen.⁸³

Die **Beziehung eines Fachmannes** kann aus Sicht der Autorinnen **nur bei Vorliegen entsprechend starker Verdachtsmomente**⁸⁴ verlangt werden. Wobei uE für private Baumbesitzer eine **Beschränkung dieser Beziehungspflicht** auf „**offenkundige Mängel**“ vorzunehmen ist, wird der Laie doch kaum in der Lage sein, infolge geringfügiger Änderungen der äußeren Beschaffenheit eines Baumes auf Wachstumsdefekte oder mögliche sonstige Baumgefahren zu schließen.

Allenfalls geboten erscheint eine Zusatzkontrolle oder eine Kontrolle durch einen Fachmann nach besonderen Vorkommnissen wie bspw extremen Witterungsverhältnissen, Schadensfällen, Baumaßnahmen im unmittelbaren Nahebereich von Bäumen⁸⁵, Bibervorkommen etc. In solchen Fallkonstellationen können – **deren Kenntnis oder offenbare Erkennbarkeit vorausgesetzt** - **besondere Anforderungen** gestellt werden.⁸⁶

1.3. Beweispflichten nach § 1319 ABGB:

Der Geschädigte hat den Schaden, die Verursachung des Schadens durch den umstürzenden Baum oder die fallenden Äste, die mangelhafte Beschaffenheit des Baumes als Schadensursache und die Haltereigenschaft des Anspruchsgegners zu beweisen. Gelingen dem **Geschädigten** diese Beweise, kann sich der **Halter oder Besitzer nur dadurch entlasten, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt aufgewendet hat. (Beweislastumkehr).** Dieser

⁸³ Schlager, SV 4/2006, 214, 218.

⁸⁴ Kleine Risse, Verfärbungen. Anderes gilt aber bei erkennbarem Pilzbefall, mit freiem Auge erkennbaren langen Rissen oder dem gänzlichen Verlust der Blätter.

⁸⁵ OGH 3.11.2005, 2 Ob 137/05v: In casu bejahte der OGH die Pflicht des Baumbesitzers iR seiner Sorgfaltspflicht den in einem Schulhof stehenden Baum ausnahmsweise von einem Fachmann untersuchen zu lassen, nachdem am Standort Bauarbeiten stattgefunden haben.

⁸⁶ Schlager, SV 4/2006, 214, 218.

Entlastungsbeweis ist erbracht, wenn es dem Halter gelingt nachzuweisen, dass der mangelhafte Zustand ihm nicht erkennbar war oder er bei Erkennbarkeit des Zustandes alle zur Gefahrenabwehr erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen getroffen hat.⁸⁷

Keine Haftung analog § 1319 ABGB greift allerdings bei übergreifenden Wurzeln oder Ästen. Der daraus resultierende Schaden ist hier – anders als bei umgestürzten Bäumen oder herabfallenden Ästen – weder durch Einsturz noch durch Ablösung des „*Werkes oder von Teilen des Werkes*“ entstanden.⁸⁸

1.4 Haftpflichtiger iSd § 1319 ABGB

Träger der haftungsrechtlichen Einstandspflicht nach § 1319 ABGB ist – unabhängig von der eigentumsrechtlichen Zuordnung – grundsätzlich der **Halter eines Baumes**.

Als Halter iSd Bestimmungen gilt, wer:

- die Kosten für die Anpflanzung und die Erhaltung des Baumes trägt
- die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Baum hat
- den Nutzen aus der Sache zieht
- die Macht zur Durchführung von Kontroll- und Sicherungsmaßnahmen hat

Der Eigentümerstellung kommt für die Beurteilung der Haltereigenschaft bloße Indizwirkung zu.⁸⁹

Halter können demnach der Eigentümer selbst, aber auch sonstige dinglich oder obligatorisch Berechtigte wie Servitutsberechtigte, Mieter oder Pächter der Liegenschaft auf welcher sich der Baum befindet sein, wobei im Einzelfall immer auf die vertragliche Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses sowie die faktischen und wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen ist. Es geht immer um die Beurteilung der Frage, ob auch eine **vertragliche Übernahme** der Sorgfaltspflicht für Bäume sowie der **Faktoren der Haltereigenschaft vereinbart** wurde oder gewollt ist.

Daneben können auch sonstige natürliche oder juristische Personen (Gemeinde, Naturschutzbehörde), die die Halterpflicht vertraglich oder konkludent in Form der

⁸⁷ Vgl. *Reischauer in Rummel*³ § 1319 Rz 17.

⁸⁸ OGH 19.11.2013, 10 Ob 47/13d; Weitere Grenzen der Baumhaftung sh *Kerschner*, SV 2015, 12 ff.

⁸⁹ *Harrer in Schwimann*³, § 1319a Rz 11; *Reischauer in Rummel*³ § 1319 Rz 11; *Koziol*, Haftpflichtrecht II², 440. Näheres zum Halterbegriff vgl. auch oben II.B.1.4, 27.

Durchführung entsprechender Pflegemaßnahmen, übernommen haben Halter sein.⁹⁰ Wobei gerade an eine konkludente Pflichtenübernahme hohe Anforderungen zu stellen sind. Werkunternehmer, die mit der Durchführung von Baumpflege- oder – kontrollmaßnahmen beauftragt wurden, gelten uE hingegen nicht als Halter, diese können allenfalls – bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – als Gehilfen zugerechnet werden.

Aber selbst im Falle einer vertraglichen Übernahme der Halterpflicht durch den Nutzungsberechtigten können den Baumeigentümer haftungsrechtliche Einstandspflichten treffen.⁹¹

Eine behördliche Unterschutzstellung von Bäumen bspw als Naturdenkmal nach den Naturschutzgesetzen der Länder oder durch Baumschutzgesetze bzw – Verordnungen hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die eigentumsrechtliche Zuordnung eines Baumes zum Liegenschaftseigentümer oder auf die Halterposition. Sind dem Eigentümer oder dem Halter aber aufgrund bescheidmäßiger Auflagen Eingriffe in die Substanz des unter Schutz gestellten Baumes verwehrt, so wird aus der Verkehrssicherungspflicht eine sog Meldepflicht für geschützte Bäume. Die Kosten einer fachmännischen Baumprüfung hat dann die Behörde zu tragen.⁹²

1.5 Gehilfenhaftung

Zieht der einzelne Baumhalter Dritte – idR Sachverständige - zur Durchführung von Baumpflege und/oder –kontrollmaßnahmen heran, stellt sich zwangsläufig die Frage nach der haftungsrechtlichen Einstandspflicht des Baumhalters für das fehlerhafte Verhalten des Dritten.⁹³

Hinsichtlich der Gehilfenzurechnung ist allerdings – je nach Anspruchsgrundlage – zu differenzieren:

⁹⁰ *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199.

⁹¹ *Schlager*, SV 2006, 215; vgl OGH 29.6.1971, 4 Ob 550/71; *Wagner/Jandl*, Steinschlagschutz, 139.

⁹² *Schlager*, SV 2006, 215.

⁹³ *Kerschner*, SV 2015, 16.

Im Bereich des § 1319 ABGB greift die Bestimmung des § 1315 ABGB, wonach der Baumhalter für das Verhalten des Dritten nur dann haftet, wenn dieser habituell untüchtig⁹⁴ oder gefährlich ist.⁹⁵

Im Rahmen des § 1319a ABGB gilt die erweiterte Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB (arg. „oder seiner Leute“). Demnach haftet der Wegehalter für das Verschulden seiner Gehilfen ohne Einschränkungen wie für eigenes Verhalten, worauf in der Folge noch näher einzugehen sein wird.⁹⁶

2. Haftung nach § 1319a ABGB:

2.1 Allgemeines

Insbesondere bei Bäumen, die sich im unmittelbaren Nahebereich von öffentlichen Straßen oder Wegen befinden, stellt sich – neben der Frage nach der haftungsrechtlichen Einstandspflicht des Baumhalters⁹⁷ - auch die Frage nach der Haftung des Wegehalters nach § 1319a ABGB.

§ 1319a ABGB lautet:

(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.

⁹⁴ Eine habituelle Untüchtigkeit liegt immer dann vor, wenn der eingesetzte Gehilfe infolge mangelnder Ausbildung oder Veranlagung (generell?) nicht geeignet ist die ihn übertragenen Aufgaben auszuführen.

⁹⁵ So schon *Kerschner*, SV 2015, 16; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202.

⁹⁶ Näheres dazu siehe unten II.B.2.5, 41.

⁹⁷ Näheres dazu siehe oben II.B.1, 15 ff.

2.2 Weg iSd § 1319a ABGB

Weg iSd der Legaldefinition des § 1319a Abs 2 ABGB ist jede Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden kann, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Personenkreis bestimmt ist.

Wege iSd gegenständlichen Bestimmung sind daher auch öffentliche Parkanlagen, Parkplätze, Gehsteige, Fußgängerzonen, Kletterrouten, Steige ebenso wie alle sich im Zuge eines Weges befindlichen und dem **Verkehr dienenden Anlagen** wie bspw Planzungen, Brücken, Stütz- oder Futtermauern etc.⁹⁸

Ein Baum ist demnach nur dann Bestandteil eines Weges, wenn er dem Verkehr dient, bspw in Form eines Windschutzes oder wenn daran Markierungen angebracht sind (Reflektoren oder Kalk), die in der Dunkelheit das Erkennen des Straßenverlaufs erleichtern sollen. Oder wenn er einer Lichtanlage dient oder eine Halterung für ein Verkehrsschild darstellt etc.⁹⁹ Unabhängig davon geht der OGH in seiner Rsp aber von einer weitergehenden Prüfpflicht für Straßenbäume aus.

Nach der Judikatur hat der Wegehalter auch Fahrbahnränder auf ihre Verkehrssicherheit hin zu überprüfen.¹⁰⁰ Von dieser Prüfpflicht umfasst ist auch ein allfällig am Straßenrand befindlicher Baumbestand.¹⁰¹ Darüber hinaus erfordert die Sicherung des Weges zum Teil auch Maßnahmen und Kontrollen außerhalb des Fahrbahnbereichs wie bspw die Kontrolle von Gefahrenquellen im unmittelbaren Nahebereich der Fahrbahn.¹⁰² Denn die dem öffentlichen Verkehr dienenden Straßen sind derart zu erhalten, dass sie von allen Verkehrsteilnehmern *gefahrlos* benützt werden können.¹⁰³ So kann nach der Rsp auch die unterlassene Kontrolle eines Steilhangs im unmittelbaren Gefahrenbereich neben der Straße eine Haftung nach § 1319a ABGB begründen.¹⁰⁴

⁹⁸ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319a Rz 2 und Rz 5.

⁹⁹ *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202.

¹⁰⁰ OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h, SZ 74/78; SZ 55/142; *Harrer* in *Schwimann*³ § 1319a Rz 16.

¹⁰¹ OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h; *Harrer* in *Schwimann*³ § 1319a Rz 16.

¹⁰² *Harrer* in *Schwimann*³ § 1319a Rz 17.

¹⁰³ OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h.

¹⁰⁴ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319a Rz 17.

Allerdings dürfen hier die Sorgfaltsanforderungen nicht überspannt werden. Dies belegt auch die jüngst ergangene Entscheidung des OGH 9 Ob 4/15a¹⁰⁵, wenn es darin heisst: „ *Mangels besonderer Anzeichen wie über den Weg gefallene oder bedrohlich zum Felsen hin hängende Bäume, könne vom Halter einer Kletterroute keine Überprüfung des felsnahen Baumbestandes verlangt werden.*“ Nicht jede denkbare Gefahr ist von den Verkehrsteilnehmern abzuwenden.

Für Forststraßen und Waldwege haftet der Halter nicht nach § 1319a ABGB, sondern gemäß der forstrechtlichen Bestimmung des § 176 Abs 4 ForstG, auf welche in der Folge noch näher einzugehen sein wird.¹⁰⁶

Im Zusammenhang mit dem Wegebegriff ergeben sich einige weitere Fragen von praktischer Relevanz:

- | |
|---|
| <p>I. Ist ein Trampelpfad ein Weg (wenn nicht angeboten?)</p> <p>II. Ist ein Rückeweg ein Weg (wenn nicht angeboten?)</p> <p>III. Ist ein bootsbefahrbarer Fluss auch ein Weg?</p> |
|---|

a. Ist ein Trampelpfad ein Weg?

Ein besonderes Problem in der Praxis stellen sog Trampelpfade dar. Gerade in letzter Zeit kommt es – wie Vertreter aus der Praxis berichten – vermehrt zur Bildung von Trampelpfaden. Daraus resultiert die Frage nach der haftungsrechtlichen Einstandspflicht für solche Pfade. Gelten diese als Weg iSd § 1319a ABGB oder als Waldweg iSd § 176 Abs 4 ForstG und besteht somit eine Haftung des Wegehalters/Waldeigentümers oder nicht?

Generell ist **zu differenzieren**, ob im konkreten Fall das **Regelungsregime des ABGB** oder des **Forstrechts** zur Anwendung gelangt. Für öffentliche Straßen und Wege außerhalb von Waldflächen haftet der Wegehalter nach § 1319a ABGB. Das Haftungsregime des § 176 Abs 4 ForstG greift nur bei **Forststraßen** sowie auf **Waldwegen**, worauf an anderer Stelle noch im Detail einzugehen sein wird.¹⁰⁷

¹⁰⁵ In casu wurde der KI in der Nähe einer Kletterroute durch einen morschen, infolge starken Windes abbrechenden Baum schwer verletzt.

¹⁰⁶ Sh unten II.B.3.4, 50f.

¹⁰⁷ Vgl II.B.3.4, 50f.

Als Wege iSd § 1319a ABGB qualifiziert die Judikatur bspw auch Loipen, Bringungs- und Wander- und Erholungswege, Gebirgspfade, Rodelbahnen, Kletterrouten und – steige sowie Schipisten und Schirouten¹⁰⁸.

Nicht unter den Wegebegriff des § 1319a ABGB fallen hingegen Gleiskörper¹⁰⁹, Wege in einem abgeäuerten Grundstück¹¹⁰ oder eine in einem Innenhof liegende Fläche¹¹¹.

Generell gilt, dass Verkehrsflächen immer nur dann als Weg iSd § 1319a ABGB zu qualifizieren sind, wenn eine entsprechende Widmung dieser Fläche sowohl in **personenbezogener als auch sachlicher Hinsicht** erfolgt.¹¹²

Aber erweckt eine Landfläche aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes für objektiv-redliche Dritte den Eindruck, dass es sich dabei um einen Weg handelt, so darf der Benutzer – mangels Vorliegens gegenteiliger Anhaltspunkte - davon ausgehen, dass diese Fläche als Weg iSd § 1319a ABGB zu qualifizieren ist und somit auch von jedermann ihrer Art entsprechend benutzt werden darf.¹¹³ Den Wegehalter treffen somit auch hinsichtlich solcher Landflächen entsprechende Handlungspflichten: Er hat diese Wege abzusichern oder diese als **nicht benützbare zu kennzeichnen**.

In Anbetracht dessen ist davon auszugehen, dass auch Trampelpfade zum Teil als Wege iSd § 1319a ABGB qualifiziert werden können.

Der Grundsatz lautet: Darf der Wegebenutzer aufgrund gewisser äußerlicher Umstände darauf vertrauen, dass der ausgetretene Pfad ein gewidmeter Weg ist, so treffen den Grundeigentümer entsprechende **Sicherungspflichten**,¹¹⁴ bzw Kennzeichnungs- oder Absperrungspflichten, wenn er deren Benutzung verhindern möchte.

Weiß er vom Vorhandensein eines solchen Trampelpfades und bleibt er trotzdem passiv, so haftet er den Benützern des Weges im Falle eines Schadens. Denn Verkehrssicherungspflichten bestehen nicht nur dann, wenn man eine

¹⁰⁸ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 5 mwN.

¹⁰⁹ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 2.

¹¹⁰ ZVR 1998/22.

¹¹¹ Dullinger, JBl 1998, 655.

¹¹² Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 2.

¹¹³ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 4.

¹¹⁴ OLG Innsbruck, ZVR 1985/161 und 162 zur Haftung des Pistenhalters für wilde Abfahrten.

Gefahrenquelle auf seinem Grund schafft, sondern auch wenn man eine solche in seiner Sphäre bestehen lässt.

Verbietet der Wegehalter die Benutzung solcher Trampelpfade nicht, so trifft ihn die Pflicht, auch diese **Trampelpfade** und deren unmittelbaren Nahebereich entsprechend **abzusichern**. Von der Verkehrssicherungspflicht umfasst sind somit auch die sich entlang der Trampelpfade befindlichen Bäume, wobei gerade diesbezüglich die Sorgfaltsanforderungen nicht überspannt werden dürfen.

Zur Veranschaulichung ein in der Praxis häufig anzutreffendes Beispiel: Der Eigentümer einer großen Wiesenfläche weiß, dass Wanderer – in Abkürzung des ausgewiesenen Wanderwegs - immer wieder seine Wiese queren. Im Laufe der Zeit hat sich auf seiner Wiese ein **sichtbarer Pfad** gebildet. In der Nähe dieses Pfades befindet sich eine alte Pappel, die immer wieder von Schädlingen befallen ist. Schon längst wollte der Grundeigentümer diese Pappel fällen, allerdings fehlte ihm bislang die Zeit. Beim nächsten Sturm stürzt die Pappel um, trifft einen Fußgänger der sich auf dem Trampelpfad befindet und verletzt diesen schwer. Wie ist die Rechtslage?

Da der Grundeigentümer in casu sowohl vom Vorhandensein des Pfades als auch von der von der Pappel ausgehenden Gefahr wusste, hätte er entsprechende Maßnahmen setzen müssen, um entweder das Betreten des Pfades zu verhindern (durch Verbotsschilder, Einfriedung seiner Wiesenfläche oder Absperrung) oder eine sichere Benutzung des **Trampelpfades** zu gewährleisten – durch Entfernen der Pappel oder zumindest durch Anbringung von Hinweis- und Warntafeln bzw in Extremfällen sogar durch Absperrung. Bei Unterlassen dieser ihn treffenden Handlungspflichten wird er **schadenersatzpflichtig**,¹¹⁵ **sofern auch ein objektiv-redlicher Dritter aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes des Trampelpfades auf deren Benützbarkeit vertrauen durfte**. Allerdings ist uE **hinsichtlich des Vertrauens auf die Benützbarkeit** des Weges ein **restriktiver Interpretationsmaßstab** anzulegen. Meist wissen Spaziergänger, dass Abkürzungen neben Wanderwegen gerade **nicht der allgemeinen Benützbarkeit dienen**. Aus Bequemlichkeit heraus werden solche Pfade aber dennoch in Gebrauch genommen. In solchen Fallkonstellationen handelt es sich um ein **widerrechtliches**

¹¹⁵ *Reischauer* in Rummel³ § 1319a Rz 24c, zur vergleichbaren Situation der Haftung eines Pistenhalters bei wilden Abfahrten.

Betreten eines fremden Grundstücks – den Liegenschaftseigentümer treffen dann keine besonderen Sicherungspflichten.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden:

Sofern ein objektiv-redlicher Dritter aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes des Pfades auf dessen Verkehrsöffnung vertrauen darf, **gelten auch Trampelpfade grds als Wege iSd § 1319a ABGB und begründen damit entsprechende Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters.** Denn § 1319a ABGB geht von einem sehr weiten Begriffsverständnis aus. Als Weg gilt demnach jede dem Verkehr dienliche Fläche. Darunter zu subsumieren sind auch alle durch tatsächliche Benützung entstandene, nicht künstlich angelegte Wege¹¹⁶, worunter auch Trampelpfade zu verstehen sind. **Anderes gilt uE für Trampelpfade auf Waldflächen,** worauf in der Folge noch ausführlich einzugehen sein wird.¹¹⁷

Nur bei Erkennen einer verbotenen Nutzung (bzw mangelndem Vertrauen auf die Verkehrseröffnung) besteht keine Haftung infolge des mangelhaften Wegezustandes¹¹⁸. Den Wegehalter treffen somit zumindest Kennzeichnungs- bzw Absperrungspflichten. Denn der **Geschädigte kann sich dann nicht** auf den mangelhaften Zustand des Weges berufen, **wenn der Schaden bei einer unerlaubten, widmungswidrigen Benützung des Weges eingetreten** ist und die Unerlaubtheit dem Benützer bekannt oder zumindest äußerlich erkennbar war durch Verbotsschilder, eine Abschränkung oder sonstige Absperrung. Wobei seitens der Judikatur an die Erkennbarkeit der verbotswidrigen Nutzung hohe Anforderungen gestellt werden.¹¹⁹

Ein **bootsbefahrbarer Fluss** hingegen ist uE **nicht unter den Wegebegriff des § 1319a ABGB subsumierbar.**

b. Bedeutung und rechtliche Wirkung von Wegekonzepten

Zu beachten ist, dass es insb bei großen Flächen, vielen Besuchern und daraus resultierend vielen Trampelpfaden in der Praxis dem Zuständigen **objektiv unzumutbar** sein wird, alle Trampelpfade abzusichern oder abzusperren und jeden Baum im unmittelbaren Nahebereich eines Trampelpfades zu kontrollieren,

¹¹⁶ Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz², 542.

¹¹⁷ Jäger, Forstrecht³, 458 f; Näheres dazu sh unten II.B.3.6, 56f.

¹¹⁸ ZVR 1995/61.

¹¹⁹ So auch Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz², 542.

weswegen uE ein allgemeines Wegesystem als ausreichend zu erachten ist um eine Haftungsbefreiung des Grundeigentümers/Mieters/Pächters zu erwirken. Alles andere führt zu einer massiven Überspannung der den Grundeigentümer bzw den obligatorisch Berechtigten treffenden Sicherungs- und Prüfpflichten.

Als Lösungsmöglichkeit zur Haftungsbeschränkung steht daher folgendes Regelungsmodell zur Auswahl:

Entwicklung eines Wegekonzepts für die Stadt Wien:

Mittels entsprechender Übersichtstafeln weist man Wege aus, wo man die Bevölkerung hinlenken will. Die Stadt Wien erstellt ein allgemeines Schild/Tafel (für Wälder, Nationalparks, Grünanlagen), worauf betretbare Wege explizit als solche gekennzeichnet werden. Für alle anderen Wege wird die Haftung ausgeschlossen. Eine Haftung bestünde demnach nur für das ausgewiesene Wegenetz. Überall sonst, auch auf Trampelpfaden, erfolgt das Betreten auf eigene Gefahr.

Fraglich ist allerdings, ob solche Schilder geeignet sind, eine Haftungsbefreiung oder zumindest eine Haftungsbeschränkung zu erwirken?

Allgemein gilt: Das Aufstellen von Hinweistafeln ist grds nicht geeignet, die Verkehrssicherungspflichten und daraus resultierend allfällige haftungsrechtliche Einstandspflichten des Baumeigentümers gänzlich zu beseitigen.¹²⁰

Derartige Hinweistafeln entbinden den Wegehalter nur dann von seiner Haftpflicht, wenn es dem Grundeigentümer nicht zumutbar ist, seinen Sicherungs- und Kennzeichnungspflichten auf andere Art und Weise nachzukommen, was jeweils im Einzelfall zu prüfen ist.

Angesichts der großflächigen Areale, der vielen Besuchern und der daraus resultierenden enormen Anzahl an Trampelpfaden wird es der Stadt Wien in der Praxis **objektiv unzumutbar** sein, alle Trampelpfade abzusichern oder abzusperren bzw zu beschränken, weswegen **uE** – wie bereits erwähnt - ein **allgemeines Wegesystem als ausreichend zu erachten ist um eine Haftungsbefreiung des jeweiligen Grundeigentümers zu erwirken. Allerdings muss dieses**

¹²⁰ Genaueres dazu sh unten V.A, 108.

Wegesystem für den Benutzer erkennbar sein. Es muss so deutlich sein, dass es in die Augen fällt.

2.3 Mangelhaftigkeit eines Weges?

Gemäß § 1319a ABGB haftet der Halter eines Weges den Benützern für Schäden aufgrund der **Mangelhaftigkeit** des Weges.

Es wird somit, vergleichbar der Bauwerkshaftung, **nicht für den Weg an sich**, sondern dessen **Verkehrssicherheit** gehaftet. Der Begriff **Zustand** ist **extensiv auszulegen** und umfasst nicht nur ausschließlich die Beschaffenheit des Weges selbst, sondern **die Verkehrssicherheit im weitesten Sinne, inkl der erforderlichen Verkehrsbeschränkungen, erforderlichen Vorkehrungen und nötigen Warnungen, die vom Straßenerhalter kenntlich zu machen sind.**¹²¹

Ein **mangelhafter Zustand** ist etwa dann gegeben, wenn ein Weg nicht mit den **erforderlichen Hinweisen** auf allenfalls **vorhandene Gefahrenstellen ausgestattet ist/wird**. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass die Mangelhaftigkeit auch nicht **nur durch das Aufstellen von bloßen Warnschildern beseitigt werden kann, wenn die Beseitigung der Gefahr dem Wegehalter unter objektiven Kriterien zumutbar gewesen wäre.**¹²²

Eine Pauschalantwort, wann eine Mangelhaftigkeit des Weges vorliegt und wann nicht, gibt es nicht. Generalisierende Aussagen diesbezüglich sind - insb unter Bedachtnahme auf die unterschiedlichen Wege-, Widmungs- oder Benützungskategorien - nicht möglich. Ob ein Weg mangelhaft ist oder nicht beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls anhand unterschiedlicher Faktoren.¹²³

Insb die Art des Weges und deren Widmung sind für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit bzw –freiheit eines Weges ausschlaggebend und daraus resultierend für die Reichweite der haftungsrechtlichen Einstandspflicht des Wegehalters. So sind bei Fußwegen sicherlich andere Sorgfaltskriterien zu stellen als bei Radwegen oder Schnellstraßen und Autobahnen. Vor allem an den Zustand alpiner Wege dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Dies anerkennt auch die Lehre und die Judikatur. Kleinere Unebenheiten, ebenso wie am Weg

¹²¹ Bobek/Plattner/Reindl, Forstrecht², 545.

¹²² Jäger, Forstrecht³, 462; Bobek/Plattner/Reindl, Forstrecht², 545.

¹²³ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 6; § 1319a Abs 2 ABGB.

liegende Steine, unregelmäßige Stufen etc begründen nicht schon per se eine solche Mangelhaftigkeit. „Die besonderen Bedingungen im Gebirge (Lawinen, Erdbeben, Steinschlag) schließen es nahezu aus, einen Weg stets in gefahrlosem Zustand zu halten und eine ständige Überwachung **ist unzumutbar**.“¹²⁴

Vergleichbares könnte uE auch bei Waldwegen argumentiert werden. Typische **Gefahren des Waldes**, wie **überhängende Äste** oder **aus dem Boden ragende Wurzeln** machen einen Waldweg aus unserer Sicht nicht automatisch mangelhaft.

Forststraßen und Waldwege müssen daher – vergleichbar den Gebirgswegen – nicht immer vollkommen geschützt und völlig gefahrlos benutzbar sein. Dies kann dem Wegehalter in dieser Form nicht zugemutet werden.¹²⁵ Der Waldbenutzer muss uE auch auf Waldwegen mit walddtypischen Gefahren, wie Dürholz, kleinere herabfallende Äste, Wurzeln etc rechnen.

Der von der Rsp geforderte Wegezustand orientiert sich zudem nach der (objektiven) Zumutbarkeit der dem Wegehalter auferlegten Maßnahmen. Während es für Halter einer Bundes-, Landes-, Bezirks- oder Gemeindestraße grds erforderlich ist, eine Straße ohne Schlaglöcher zu errichten und zu erhalten¹²⁶, ist dies dem Wegehalter einer Gebirgsstraße oder eines Waldweges nicht bzw nur in eingeschränktem Umfang zumutbar.¹²⁷

Zu den aufgeworfenen Fragen im Einzelnen:

Vorab ist hinsichtlich der Beantwortung all dieser Fragestellungen darauf hinzuweisen, dass – wie oben bereits ausführlich erläutert - keine generalisierenden Antworten gegeben werden können, sondern immer eine Beurteilung bezugnehmend auf den Einzelfall zu erfolgen hat.

Ist ein Schlagloch auf einer Forststraße ein mangelhafter Zustand?

Forststraßen dienen primär der Bewirtschaftung der Wälder und müssen daher für den Fußgängerverkehr nicht wie beispielsweise ein Weg in einem Park

¹²⁴ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 23a; Koziol, Haftpflichtrecht II², 201.

¹²⁵ Zu den Sorgfaltsanforderungen bei Gebirgswegen vgl Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 2.

¹²⁶ Ausnahmen gelten auch hier für plötzlich durch höhere Gewalt entstandene Schlaglöcher, die nicht sofort entdeckt und beseitigt werden.

¹²⁷ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 6.

instandgehalten werden. Zwar besteht bei Forststraßen eine haftungsrechtliche Einstandspflicht nach Maßgabe des § 1319a ABGB (so § 176 Abs 4 ForstG), doch dürfen bei Forststraßen – gerade auch im Hinblick auf deren Hauptfunktion und auf das freie Waldbetretungsrecht nach § 33 ForstG – keine zu hohen Sorgfaltsanforderungen gestellt werden können.

So auch die Judikatur des **OLG Wien 2.10.1991, ZI. 16 R 157/91:**

*„Die Haftung für umstürzende Bäume entlang den Forststraßen soll keineswegs überspitzt und auch nicht an den Ansprüchen gemessen werden, die für die Sicherheit von **Straßen und Wegen im öffentlichen Bereich**, oder bspw für **Parkanlagen** gelten müssen.“*

Dem Waldeigentümer kann **uE nicht zugemutet werden, jedes Schlagloch** auf Waldwegen oder Forststraßen **zu beseitigen**.

Gerade bei Forststraßen und Waldwegen wird es dem Waldeigentümer kaum zugemutet werden können, diese völlig geschützt und gefahrlos für die Waldbesucher instandzuhalten. Ein Schlagloch auf einer Forststraße begründet damit unserer Ansicht nach nicht per se einen mangelhaften Wegezustand, der eine Haftung des Wegehalters begründet.

Anderes gilt im Einzelfall ev bei Schlaglöchern großen Ausmaßes, die dem Wegehalter bekannt sind und ein gefahrloses Begehen des Weges erheblich erschweren oder vollkommen ausschließen.

Ist ein Schlagloch auf einer für Wanderer angebotenen Forststraße ein mangelhafter Zustand?

Wird eine Forststraße explizit auch für Wanderer angeboten, bestehen erhöhte Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters. Mit jeder erweiterten bewussten Verkehrsöffnung erhöhen sich auch die ihn treffenden Sorgfalts- und haftungsrechtlichen Einstandspflichten.

Dennoch gilt auch hier, dass bei Forststraßen und ausgewiesenen Waldwegen die Sorgfaltsanforderungen nicht überspannt werden dürfen. Der Waldbesucher und Wanderer hat uE auch auf ausgewiesenen Waldwegen stets mit walddtypischen Gefahren zu rechnen und kann keinen einwandfreien Wegezustand, vergleichbar

einer öffentlichen Straße erwarten. Schlaglöcher müssen daher auch auf einer für Wanderer ausgewiesenen Forststraße hingenommen werden und fallen – aus Sicht der Autorinnen - in die eigene Risikosphäre des Waldbesuchers.

Ist ein Schlagloch auf einer für MTB ausgewiesenen Forststraße ein mangelhafter Zustand?

Auch in solchen Fallkonstellationen gilt oben Angeführtes. Jede erweiterte Verkehrsöffnung erhöht die Sorgfaltspflichten des Wegehalters. Wird eine Forststraße explizit auch für MTB angeboten, so ist diese auch so instandzuhalten, das MTB diese grds gefahrlos benützen können.

Aber selbst hier begründet ein Schlagloch uE nicht automatisch eine Haftung des Waldeigentümers. Ein MTB muss auf Waldwegen und Forststraßen auch mit kleineren Unebenheiten – wie kleineren Schlaglöchern – rechnen. Gerade diese Geländeunebenheiten sind ja Teil dieses Sports – im Gegensatz zum Rennradsport. Auch dem Mountainbiken ist, wie bei jeder Sportausübung ein Maß der freiwilligen Selbstgefährdung immanent. Höchstens gravierende Streckenmängel, die erkennbar waren (etwa weil schon viele Unfälle passiert sind) können haftungsrelevant sein.

2.4 Haftungsprivileg nach § 1319 a ABGB

§ 1319a ABGB enthält ein **besonderes Haftungsprivileg, wonach der Wegehalter nur bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit** – also auffallend großer Sorglosigkeit und extremen Abweichen von der objektiv gebotenen Sorgfalt - **haftet**.¹²⁸

Grobe Fahrlässigkeit ist beispielsweise in folgenden Fällen anzunehmen:

- Wenn ein geknickter Baum zeitgerecht gemeldet wurde, Stunden oder gar Tage nach dem Unwetter aber trotz Zumutbarkeit immer noch nicht entfernt wurde und dann ein Schaden durch Astbruch entstanden ist.
- Bei Nichtaufstellen von Warntafeln trotz erkannter oder zumindest erkennbarer Gefährlichkeit eines Straßenstücks
- Nichtabsichern eines erkennbar umsturzgefährdeten Baumes.

Welche Sicherungsmaßnahmen vom Wegehalter verlangt werden können, beurteilt sich immer nach den Umständen des Einzelfalls und anhand verschiedener Faktoren wie der Art des Weges, den zu erwartenden Verkehrsaufkommen, der Lage des

¹²⁸ OGH 27.8.1992, 6 Ob 570/923; *Harrer* in Schwimann³ § 1319a Rz 21.

Wege und des voraussichtlichen Benutzerkreises, um nur einige der maßgeblichen Kriterien demonstrativ anzuführen.¹²⁹ Generalisierende Aussagen dahingehend, wann ein grob fahrlässige Verhalten vorliegt, sind daher nicht möglich. Es kommt im Einzelfall darauf an, ob der Wegehalter die ihm zumutbaren Maßnahmen getroffen hat, um eine „*gefährlose*“ Benützung des Weges zu gewährleisten.¹³⁰

Zutreffend erscheint den Autorinnen gegenständlicher Studie daher auch die Entscheidung des dt BGH¹³¹, worin er klarstellt: *„Verkehrssicherungspflichten einer Gemeinde für den öffentlichen Straßenraum reichen nicht so weit, dass auch gesunde Straßenbäume, bei denen aufgrund der Baumart ein erhöhtes Risiko natürlicher Astbrüche besteht, entfernt oder besonders gesichert werden müssen. Der Abbruch eines Astes von einem gesunden Baum sei auch bei anfälligen Baumarten dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen, gegen das keine Vorkehrungen getroffen werden müssen.“*

2.5 Erweiterte Gehilfenzurechnung

Eine weitere Besonderheit dieser Haftungsnorm des § 1319a ABGB ist die ausdrücklich vorgesehene, erweiterte Gehilfenzurechnung der an sich als Deliktshaftung konzipierten Wegehalterhaftung. Nach dem Wortlaut der Bestimmung **haftet der Wegehalter auch für das Verhalten seiner Gehilfen wie für eigenes Verhalten (arg.: „oder seiner Leute“)**. Das ist vor allem unter dem Aspekt bedeutsam, als sich der Wegehalter zur Erhaltung von Straßen und Wegen in der Praxis häufig Dritter bedient.

Selbständige Unternehmen gelten aber **nicht als Leute iSd § 1319a ABGB**.¹³²

Diesfalls beschränkt sich die Haftung des Wegehalters auf bloßes Auswahlverschulden.

Träger der haftungsrechtlichen Einstandspflicht ist auch nach § 1319a ABGB der Halter.¹³³

Bei öffentlichen Straßen ist hinsichtlich der Haltereigenschaft zu differenzieren: Bei Bundesstraßen ist der Bund erhaltungspflichtig (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG).

¹²⁹ *Wagner/Jandl*, Steinschlagschutz, 140.

¹³⁰ *Reischauer* in Rummel³ § 1319a Rz 15; *Harrer* in Schwimann³ § 1319a Rz 14; OGH 27.8.1992, 6 Ob 570/92 zu § 176 Abs 4 ForstG.

¹³¹ BGH III ZR 352/13, Zak 2014/304, 162.

¹³² *Kerschner*, SV 2015, 16.

¹³³ Näheres zum Begriff des Halters siehe oben II.B.1.4, 31.

Landesstraßen hingegen unterliegen der Erhaltungspflicht der Länder, Gemeindestraßen jener der Gemeinden. Zum Teil sehen die einschlägigen Straßengesetze oder Straßenverordnungen der Länder allerdings vor, dass Landesstraßen im Ortsgebiet von den Gemeinden zu erhalten sind. Die haftungsrechtliche Einstandspflicht nach § 1319a ABGB trifft aber auch in solchen Konstellationen die Länder, da die Organe der Gemeinde diesfalls nach Art 119 Abs 1 B-VG funktionell als Landesorgane tätig werden.¹³⁴

2.6 Bäume neben öffentlichen Straßen

Bäume, die sich im unmittelbaren Nahebereich einer öffentlichen Straße befinden oder gar in diese hineinragen und dadurch geeignet sind, die Verkehrssicherheit zu beeinträchtigen, sind – idR entschädigungslos – zu entfernen. Entsprechende gesetzliche Vorschriften finden sich in folgenden Bestimmungen:

Auf Bundesebene enthält § 23 BStrG die Legitimation der Behörde, bescheidmäßig eine Schlägerung des Waldes neben der Bundesstraße vorzuschreiben.

Die Behörden sind demnach legitimiert und wohl auch verpflichtet, bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen bescheidmäßig anzuordnen, dass ohne Anspruch auf Entschädigung der an eine Bundesstraße angrenzende Wald in einer Breite von 4 m zu beiden Seiten der Straße zu schlägern, auszulichten oder in einer bestimmten Art und Weise zu bewirtschaften ist. Eine solche Vorgehensweise ist bspw dann geboten, wenn dies aus Gründen der Sicht, der Verkehrssicherheit infolge besserer Sichtverhältnisse, oder im Sinne der Straßenerhaltung geboten erscheint.¹³⁵

Vergleichbares normieren die Landesstraßengesetze auf Landesebene.¹³⁶

§ 91 Abs 1 StVO beinhaltet darüber hinaus die **Pflicht** der Behörde, dem Grundeigentümer zur Ausästung bzw zur Entfernung von Beeinträchtigungen von Bäumen aufzufordern.

Bescheidadressat ist immer der jeweilige Grundstückseigentümer, selbst wenn die Verpflichtung nach § 91 StVO rechtsgeschäftlich auf Dritte übertragen wurde.¹³⁷

¹³⁴ Reischauer in Rummel³ § 1319 Rz 10.

¹³⁵ Schlager, SV 4/2006, 215.

¹³⁶ § 49 Ktn StrG, § 19 OÖ StrG, § 24 Sbg StrG, § 45 Vbg StrG.

¹³⁷ VwGH 14.12.2012, 2012/02/0216: In casu lehnte der VwGH eine Analogie zu § 93 Abs 5 StVO mangels Vorliegens einer planwidrigen Lücke ab. „Eine Regelung, wonach bei Übertragung der

Solche gesetzlich vorgesehenen Eingriffe in den Baumbestand sind zwar im öffentlichen Interesse – zur Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit - gerechtfertigt, doch dürfen diese Regelungen iSd Baumschutzes nur restriktiv gehandhabt werden. Die betreffenden Bestimmungen sind unter dem Blickwinkel des Umweltschutzes verfassungskonform (BV-G Nachhaltigkeit 2013) zu interpretieren, was gegen die Vorschreibung zu großräumiger und zu schwerwiegender Eingriffe in den Baumbestand spricht. Der öffentlich-rechtliche Baumschutz soll keinesfalls infolge exzessiver Entfernungsaufträge durch die Hintertür unterlaufen werden.

2.7 Nachbarbaumbestand bei öffentlichen Straßen

In diesem Zusammenhang stellen sich vorwiegend folgende Fragen:

- habe ich als Wegehalter die Verpflichtung, einen fremden Baumbesitzer auf seine Pflichten hinzuweisen?
- Welche Möglichkeiten gibt es im Falle einer Gefahr für den Weg, um Nachbarn zur Beseitigung dieser Gefahr zu bewegen?

a. Hinweispflichten bei Baumgefahren

Zivilrechtliche Informations-, Hinweis- und Warnpflichten

Eine allgemeine Rechtspflicht („Bürgerpflicht“) auf wahrgenommene Missstände oder gefährdende Umstände hinzuweisen; ist der österreichischen Rechtsordnung grds fremd. **Anzeige-, Melde- oder Hinweispflichten** bestehen nur dort, wo dies **ausdrücklich gesetzlich vorgesehen** ist. (zB § 54 ÄrzteG, § 42 Abs 4 WaffenG)¹³⁸

Auch unter dem Aspekt des zivilrechtlichen Schadenersatzrechts setzt die Widerrechtlichkeit einer Unterlassung besondere **Handlungspflichten** voraus. Eine allgemeine Rechtspflicht, Schaden von anderen abzuwenden, existiert somit nicht – es bestehen **keine generellen, deliktischen Handlungspflichten zum Schutz fremder Rechtsgüter.**¹³⁹

Verpflichtung der Verpflichtete an die Stelle des Grundeigentümers tritt; ist in § 91 StVO nicht vorgesehen.“

¹³⁸ Guggenbichler, SV 2014, 64.

¹³⁹ So schon Zeiller in seinem „Commentar“ zum ABGB III/2, 713; Vgl auch Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1,01}, § 1294 Rz 3; Ein anderer Teil der Lehre hingegen spricht sich dafür aus, dass ein Handeln immer dann geboten sein soll, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass am Tun ein größeres rechtliches Interesse bestehe als an einem Unterlassen; vgl Wolff in Klang³, ABGB VI², 18; krit Spielbüchler, JBI 2006, 341 ff.

Dem Wegehalter aber obliegen, resultierend aus den ihn nach § 1319a ABGB treffenden Verkehrssicherungspflichten entsprechende Handlungspflichten.

Ein Teil der Lehre zieht daraus folgenden Schluss:

„Soweit die Gefahr eines Schadenseintritts auf der Straße vorhersehbar ist, wird der Wegehalter, zufolge der ihn durch § 1319a ABGB auferlegten Verkehrssicherungspflicht auch den Zustand des daneben liegenden Waldes mitzubeachten und erforderlichenfalls die zur Gefahrenabwehr nötigen Vorkehrungen zu veranlassen haben. In diesem Zusammenhang sind auch die einschlägigen Bestimmungen des BStG¹⁴⁰ und der jeweiligen Landestraßengesetze¹⁴¹, sowie jene des § 91 Abs 1 StVO¹⁴² zu beachten.“¹⁴³

Auch *Herbst/Kanduth/Schlager*¹⁴⁴ vertreten die Auffassung, dass die Verkehrssicherungspflicht ebenso die Vermeidung einer Beeinträchtigung nach § 91 StVO umfasst.

Diese Auffassungen aus der Lehre sind uE kritisch zu betrachten. Aus der Sicht der Autorinnen betrifft § 91 StVO nur die für die Verkehrssicherheit zuständige Behörde im Rahmen der Hoheitsverwaltung.

Uns erscheint eine Begrenzung der Baumkontroll- und Informationspflicht des Wegehalters anhand entsprechender Zumutbarkeitskriterien angebracht. Eine aus § 91 StVO resultierende ungebührliche Ausweitung der Kontrollintensität und Erhöhung der Kontrollintervalle ist dem Wegehalter tausender Straßenkilometer schon aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar. Nur in besonderen Fallkonstellationen (zB bei erkannter starker Neigung eines Baumes oder deutlich erkennbarer Erkrankung) kann eine erhöhte Kontrollintensität bejaht werden.

Ansonsten ist dem Wegehalter eine Baumkontrolle in regelmäßigen Abständen - und im Falle festgestellter Baumgefahren eine Information/Warnung der Verkehrsteilnehmer, sowie allenfalls eine Anregung zum behördlichen Einschreiten

¹⁴⁰ § 23 BStG.

¹⁴¹ § 49 Abs 2 und 3 K-StrG; § 19 Abs 2 OÖ StrG; § 50 Tir StrG; § 45 Vbg StrG.

¹⁴² § 91 StVO normiert eine behördliche Pflicht (arg: Behörde hat) bei Vorliegen entsprechender in § 91 StVO genannter Voraussetzungen dem Grundeigentümer eine Ausästung oder Entfernung von Bäumen behördlich vorzuschreiben, wenn dies aus Gründen der Verkehrssicherheit geboten erscheint.

¹⁴³ *Bobek/Plattner/Reindl*, Forstgesetz², 550.

¹⁴⁴ *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht³, 36.

gemäß der Bestimmung des § 91 StVO erforderlich. Eine darüber hinausgehende Pflicht zur Erwirkung eines Entfernungsauftrags nach § 91 StVO oder gar eine Pflicht zur selbständigen Entfernung der Bäume besteht hingegen nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen – bei für den Straßenerhalter iRd Kontrolltätigkeit erkennbaren akuten Gefahr.

Des Weiteren fraglich in diesem Zusammenhang ist, ob auch der zuständigen Behörde durch die Verletzung der ihr nach § 91 StVO zukommenden Verpflichtung gegebenenfalls amtshaftungsrechtliche Konsequenzen drohen?

Der VwGH äußert sich diesbzgl wie folgt: *„Eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit iSd § 91 StVO muss tatsächlich und konkret vorhanden sein oder zumindest unmittelbar drohen. Eine abstrakte, von einem völlig unbestimmbaren Ereignis abhängige Beeinträchtigung sei aus seiner Sicht ungenügend für ein Vorschreibung nach § 91 StVO. Unzulässig sei der Auftrag nach § 91 StVO zudem, wenn bloß die allgemeine Befürchtung besteht, dass ein Baum bei einem Unwetter umstürzen könnte. Existiert jedoch infolge starker Neigung, hohen Alters oder einer erkennbaren Erkrankung eines Baumes eine konkrete Gefahr des Umstürzens, dann hält der VwGH einen Auftrag nach dieser Gesetzesstelle für zulässig.“*

In Beantwortung oben aufgeworfener Frage ergibt sich unter Bedachtnahme auf diese Judikatur damit folgendes Fazit: Eine Pflicht der Behörde zum Tätigwerden besteht nur bei konkret vorhandener, objektiv erkennbarer Gefahr für die Straßenverkehrsteilnehmer. Wird iRd jährlichen Kontrollen ein derartiges Gefährdungspotential eines Baumes festgestellt, so hat die Behörde einen Entfernungsauftrag nach gegenständlicher Bestimmung zu erlassen. Verabsäumt sie dies in Kenntnis der Gefahrensituation und kommt es in der Folge zu einem Schadensfall, so sind uE amtshaftungsrechtliche Ansprüche gegen die nach § 91 StVO zuständige Behörde denkbar.¹⁴⁵ Gleiches gilt, wenn der Wegehalter eine Vorschreibung nach § 91 StVO anregt, die Behörde aber – in Kenntnis der Gefahr – untätig bleibt und dem betreffenden Grundstückseigentümer keinen Entfernungsauftrag vorschreibt.

Aber auch hier gilt es zu bedenken, dass die behördliche Ermächtigung in § 91 StVO nicht zu einer Ausweitung der behördlichen Kontrollpflichten führen darf. Fällt die

¹⁴⁵ Ähnlich auch *Kerschner* in SV 2015, 15.

Baumpflege und –kontrolle doch primär in den Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Baumhalters bzw des Wegehalters. **§ 91 StVO** darf somit **nicht per se** als eine **Erweiterung der behördlichen Verkehrssicherungspflicht** gedeutet werden.

b. Möglichkeiten der Gefahrenbeseitigung für den Wegehalter

Zunächst kommen dem Wegehalter entsprechende **Antrags- bzw Anregungsrechte** nach dem **Straßenrecht** zu – so nach § 23 BStrG, den einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen bzw nach § 91 StVO, um ein behördliches Einschreiten – in Form von Entfernung- oder Ausüstungsaufträgen - gegen den Baumeigentümer zu erwirken.

Darüber hinaus gibt es auch andere, auf dem Zivilrecht beruhende Optionen des Wegehalters. Die Straßenerhaltung erfolgt im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.¹⁴⁶ Es gelten daher auch in diesem Bereich die Regeln des Privatrechts – insb des **zivilen Nachbarrechts**:

- **Selbsthilferecht nach § 422 ABGB** bei gefährdenden Überhängen – eigenes Handeln und eigene Kostentragung vorausgesetzt.¹⁴⁷
- **Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB** oder **§ 354 ABGB** bei grobkörperlichen Immissionen und unmittelbaren Zuleitungen¹⁴⁸

2.8 Haftung bei Verletzung des Lichtraumprofils einer Straße

Immer wieder Gegenstand oberstgerichtlicher Rsp ist die haftungsrechtliche Einstandspflicht bei Verletzungen des Lichtraumprofils einer Straße. In diesem Zusammenhang stellen sich insb zwei Fragen. Erstens, wen trifft die Haftung, den Baumhalter oder/und den Wegehalter und darauf basierend, auf welcher gesetzlichen Grundlage?

In 2 Ob 43/91¹⁴⁹ bejahte der OGH eine Haftung des Baumhalters, da er die Gefahrenquelle (den in das Lichtraumprofil der Straße ragenden Baum) bestehen ließ und damit Schäden wie die eingetretenen bei höheren Fahrzeugen in Kauf nahm. Unabhängig von den Pflichten des Straßenerhalters hätte der Baumhalter

¹⁴⁶ *Malojer*, RFG 2011/11, 43; *Wagner*, RFG 2006/39.

¹⁴⁷ Näheres dazu siehe oben I.C.4, 7 ff.

¹⁴⁸ Näheres dazu siehe unten II.C.1, 91 ff.

¹⁴⁹ OGH 18.9.1991, 2 Ob 43/91: In casu wurde der Aufbau eines LKW's durch einen in die Fahrbahn ragenden Ast beschädigt.

dafür sorgen müssen, dass der Ast aus dem Lichtraumprofil der Straße entfernt wird. „Denn eine wesentliche Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs liege immer dann vor, wenn sich Gegenstände im Lichtraum der Straße nicht mind 4,5 m über der Fahrbahn befänden – so auch der verfahrensgegenständliche Ast, der in einer Höhe von bloß 3,2 m in die Fahrbahn ragte.“

Offengelassen wurde aber die Frage, ob auch der Straßenerhalter haftet, weil er den Baumeigentümer nicht nach § 91 StVO zur Entfernung des Baumes aufgefordert hat.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass der Betreiber mautpflichtiger Autobahnen nicht nach den Regeln des § 1319a ABGB, sondern aufgrund des Vertragsverhältnisses (Benützungsvertrag) bereits ab leichter Fahrlässigkeit haftet.

3. Haftung für Schäden im Wald

3.1 Allgemeines

Gerade auf Waldflächen kommt es immer wieder zu Zwischenfällen mit Bäumen, die nicht selten in Form einer Schadenersatzforderung gegen den Waldeigentümer vor Gericht landen.

Allgemein gilt: Handelt es sich um eine Waldfläche iSd § 1a Abs 1 ForstG, so greift die Bestimmung des § 176 ForstG, die wie folgt lautet:

§ 176 ForstG:

(1) Wer sich im Wald abseits von öffentlichen Straßen und Wegen aufhält, hat selbst auf alle ihm durch den Wald, im Besonderen auch durch die Waldbewirtschaftung drohenden Gefahren zu achten.

(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.

(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.

3.2 Haftungsbefreiung für typische Waldschäden

Bei Schäden, die abseits von Forststraßen oder für die allgemeine Benützung gekennzeichneten Wegen durch den Zustand des Waldes entstehen, gilt eine Haftungsbefreiung des Waldeigentümers und seiner Beauftragten (zB Forstarbeiter). Unter „sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen“ sind dinglich oder vertraglich zur Bewirtschaftung oder Nutzung Berechtigte wie etwa Servitutsberechtigte, Einforstungs- oder Bringungsberechtigte, aber auch Unternehmen wie Schlägerungs- oder Bringungsunternehmen, sowie Mieter, Pächter oder Nationalparkbetreiber zu verstehen.¹⁵⁰ Dieser terminus „sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen“ ist uE **extensiv** zu interpretieren. Auch nutzungsberechtigte Dritte, wie Mieter oder Pächter, können sich aus unserer Sicht auf dieses Privileg berufen. Auch sie wirken idR an der Waldbewirtschaftung mit. Gleiches gilt für den Nationalparkbetreiber. Denn auch die Bewirtschaftung für Nationalparkzwecke gilt als Waldbewirtschaftung.

Diese gesetzlich normierte Haftungsbefreiung des Waldeigentümers in Abs 1 und 2 der gegenständlichen Bestimmung betont die Eigenverantwortung des Waldbesuchers. Wer abseits von öffentlichen Straßen und Wegen den Wald betritt, handelt auf eigenes Risiko. Dies gilt aber nur **für die den Wald immanenten Gefahren**, also Gefahren, die aus dem Zustand des Waldes resultieren, aus dem Bewuchs, dem Zustand des Waldbodens etc. Davon erfasst sind auch die von Bäumen im Wald ausgehenden Gefahren – als typische, mit dem Wald zusammenhängende Gefahren. Abseits öffentlicher Wege, Plätze und Straßen

¹⁵⁰ Kathrein, ZVR 2012/190, 358.

besteht somit keine besondere Pflicht, Bäume auf ihre Beschaffenheit und Sicherheit hin zu überprüfen.¹⁵¹

Der Waldeigentümer ist nicht verpflichtet, Vorkehrungen zu treffen, die das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken erleichtert bzw sichert oder im Wald Maßnahmen zu unterlassen, die das Betreten erschweren könnten. Diesbezüglich existieren somit keine **besonderen Handlungs- oder Duldungspflichten**.

Zum Teil wird vertreten, das Haftungsprivileg des § 176 ForstG bewirke **keine generelle Sorgfaltspflichteinschränkung**. Der Waldeigentümer habe dennoch die erforderliche Sorgfalt¹⁵² einzuhalten.¹⁵³ In diesem Sinne auch der OGH¹⁵⁴ wenn er erkennt: Der Haftungsausschluss greift dann nicht, wenn die Gefahr auf jahrelange mangelhafte Pflege der Bäume zurückzuführen ist.

Folgt man dem OGH, so ergibt sich folgende Sichtweise:

Das Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG begründet keine generelle Haftungsbefreiung des Waldeigentümers. Er hat dennoch die ordentliche Sorgfalt eines Baumhalters einzuhalten und besondere, für ihn erkennbare Gefahrenquellen zu beseitigen. Nur darüber hinausgehende, besondere Handlungspflichten (zB kontinuierliche Schnittmaßnahmen, wöchentliche Kontrolle, ständige Absicherungen zum Wohle der Waldbesucher) sind nicht erforderlich.

Dazu ist anzumerken, dass diese Auslegung durch das Höchstgericht weder im Wortlaut noch in der ratio des § 176 Abs 2 ForstG eine Deckung findet. **Der Waldeigentümer ist grds nicht verpflichtet, den Wald außerhalb der Wege zu warten. Ihn trifft uE daher auch keine Haftung, wenn aufgrund der summierten Nichtwartung ein Schaden entsteht. Im Gegenteil: Hier gilt das Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG.**

Ausnahmen von dieser Haftungsbefreiung bestehen für **atypische anthropogen geschaffene Gefahrenquellen**. Bei Schaffung oder Bestehenlassen unabgesicherter Gefahrenquellen wie beispielsweise Fangeisen, Fallgruben etc trifft den Waldeigentümer eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht.

¹⁵¹ *Kathrein*, ZVR 2012/190, 357.

¹⁵² Forstwirte unterliegen als Fachmänner dem erhöhten Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB.

¹⁵³ *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴, 729 ff; OGH 17.4.2002, 9 Ob 44/02i.

¹⁵⁴ OGH 22.11.2011, 4 Ob 43/11w.

Auch Thesen, wonach sich der **Umfang der Verkehrssicherungspflicht** des Waldeigentümers **an der potentiellen Nutzungsintensität einer Waldfläche bemesse**, (zB: erhöhte Verkehrssicherungspflichten bei Wäldern, die nach § 36 ForstG zu Erholungswäldern erklärt wurden oder Wäldern in der Nähe viel frequentierter Straßen oder öffentlicher Einrichtungen wie Spielplätzen, Aussichtswarten, ausgewiesener Waldparkplätze, Kletter- oder Hochseilgärten)¹⁵⁵ sind **uE abzulehnen. Auf Waldflächen gilt das Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG unabhängig von der Nutzungsintensität einer Waldfläche.**¹⁵⁶

3.3 Haftung für Schäden durch Waldarbeit

Sonderbestimmungen bestehen für die Haftung bei der Waldarbeit gemäß § 176 Abs 3 ForstG. Für Schäden im Zusammenhang mit Arbeiten im Zuge der Waldbewirtschaftung an daran unbeteiligten Personen oder Sachen haftet der Verursacher **nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit**. Entsteht der Schaden auf einer gesperrten Fläche, wird nur für Vorsatz gehaftet.¹⁵⁷

Fällt jemand beispielsweise bei Föhnsturm einen Baum, der infolge des durch den Föhnsturm verursachten Windwurfs auf ein Haus stürzt, so handelt er grob fahrlässig und haftet für die iRd Waldarbeit entstandenen Schäden.¹⁵⁸ Abgelehnt wurde das Vorliegen grober Fahrlässigkeit hingegen, wenn ein Baum zu tief eingesägt wird – dies sei ein Missgeschick, das auch erfahrenen Waldarbeitern gelegentlich unterlaufen könne. Auch das Unterlassen entsprechender Absperurmaßnahmen sei nicht per se als grob fahrlässig zu qualifizieren. Hier sei immer eine Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalls erforderlich.¹⁵⁹

Das Haftungsprivileg des § 176 Abs 3 ForstG – nämlich die Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit - greift dann nicht, wenn der Geschädigte an den, den Schaden verursachenden Arbeiten unmittelbar – sowohl in zeitlicher als auch in örtlicher Hinsicht – beteiligt war. So lehnte der OGH in 6 Ob 139/00a¹⁶⁰ eine Haftung

¹⁵⁵ *Schlager*, SV 2006, 216; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 45.

¹⁵⁶ BGH 2.10 2012, VI ZR 311/11.

¹⁵⁷ OGH 22.2.2001, 6 Ob 193/00a.

¹⁵⁸ So der OGH 9.9.1987, 3 Ob 514/87: Nach den Umständen des Einzelfalls habe die Bekl nicht ausschließen können, dass es zu einem föhnsturmbedingten Baumsturz komme und der Baum dabei auf das Haus der Kl fallen könnte. Der Bekl hätte entsprechende Vorsichtsmaßnahmen treffen müssen. Da er dies unterlassen hat, haftet er infolge grober Fahrlässigkeit nach § 176 Abs 3 ForstG.

¹⁵⁹ OGH 22.2.2001, 6 Ob 193/00a: In casu verneinte der OGH eine Haftung für Schäden an einem auf einem Forstweg abgestellten PKW die iZv Holzschlägerungsarbeiten am Auto des Waldaufsehers verursacht wurden.

¹⁶⁰ OGH 22.2.2001, 6 Ob 193/00a.

des Waldeigentümers ab, da ein Waldaufseher nicht als an der Waldbewirtschaftung Beteiligter zu qualifizieren sei und folglich nur bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit gehaftet werde, die in casu zu verneinen war.

3.4. Haftung für Waldwege und Forststraßen

Bei Schäden, die auf Forststraßen oder für die allgemeine Benützung gekennzeichneten Wegen durch den Zustand des angrenzenden Waldes entstehen haftet, der Waldeigentümer gemäß § 176 Abs 4 ForstG nach Maßgabe des 1319a ABGB.

§ 176 Abs 4 ForstG unterscheidet in „Forstwege“ und „sonstige Wege“ im Wald. Bei Forstwegen trifft den Waldeigentümer eine Haftung nach § 1319a ABGB. Für sonstige Wege haftet der Waldeigentümer nur dann für den Zustand des Weges, wenn er den Weg durch eine entsprechende Kennzeichnung der Benützung durch die Allgemeinheit **ausdrücklich** gewidmet hat.¹⁶¹

Auch bei Forststraßen gilt der Haftungsausschluss nach § 1319a Abs 1 S 2 ABGB, auf welchen § 176 Abs 4 ForstG explizit verweist. Demnach besteht keine Haftung des Waldeigentümers, wenn dieser den Weg unerlaubterweise oder widmungswidrig benützt. Die Haftung entfällt aber nur dann, wenn die Unerlaubtheit der Benützung für den Betreffenden nach der Art des Weges oder durch entsprechende Hinweisschilder oder Verbotstafeln erkennbar war. So auch, wenn ein Gebiet ausdrücklich als Sperrgebiet¹⁶² ausgewiesen ist. Diesfalls gilt das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit.¹⁶³

Zusammenfassend gilt: Die Haftung für Waldwege und Forststraßen greift nur im Falle grober Fahrlässigkeit auf Seiten des Waldeigentümers¹⁶⁴, welche in der Praxis selten vorliegen bzw jedenfalls schwer nachzuweisen sein wird. So verneinte auch der OGH in 6 Ob 570/92¹⁶⁵ eine Haftung des bekl Waldeigentümers mangels Vorliegens grob fahrlässigen Verhaltens. In casu wurde eine Person im Wald des Bekl auf einer mit Schotter befestigten Forststraße, durch einen neben der Straße befindlichen umstürzenden Baum schwer verletzt. Der OGH verneinte die Haftung

¹⁶¹ Jäger, Forstrecht³, 457.

¹⁶² Befristete Waldsperrungen sind durch Hinweistafeln zu kennzeichnen, mit Angabe von Beginn und Ende der Sperre. Wenn die Sperre länger als 4 Monate dauern soll ist eine Bewilligung durch die Forstbehörde erforderlich.

¹⁶³ Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009/45, 202.

¹⁶⁴ OGH 27.8.1992, 6 Ob 570/92.

¹⁶⁵ OGH 27.8.1992, 6 Ob 570/92.

nach § 176 Abs 4 ForstG, da die starke Wurzelbeschädigung des in einem Mischwald stehenden Baumes von außen nicht erkennbar war. Zudem waren die Schäden am Baum auch iRd regelmäßig durchgeführten Kontrollen in der Menge nicht erkennbar. Es lag somit keine haftungsbegründende grobe Fahrlässigkeit auf Seiten des bekl Waldeigentümers vor. Dieser Entscheidung ist aus unserer Sicht jedenfalls zuzustimmen.

Denn auch hier gilt nach dem **OLG Wien vom 2.10.1991, ZI. 16 R 157/91**: *„Die Haftung für umstürzende Bäume entlang von Forststraßen soll keineswegs überspitzt und auch nicht an den Ansprüchen gemessen werden, die für die Sicherheit von Straßen und Wegen im öffentlichen Bereich gelten.“*

3.5 Conclusio

Das besondere Haftungsregime des § 176 ForstG beschränkt die haftungsrechtliche Einstandspflicht des Waldeigentümers auf dem Gebiet des Waldes sowie auf Forststraßen und Waldwegen. Diese Haftungsprivilegierung des Waldeigentümers im Vergleich zum privaten Baumbesitzer dient primär als Ausgleich für das in § 33 ForstG normierte freie Waldbetretungsrecht, welches eine Duldungspflicht des Waldeigentümers statuiert. Die ratio dieser forstrechtlichen Bestimmungen besteht somit darin, den Waldeigentümer von der Haftung für walddtypische Gefahren abseits von Straßen und Wegen freizustellen und durch entsprechende Haftungsbeschränkungen bei der Waldarbeit und auf Waldwegen eine effektive Waldbewirtschaftung sicherzustellen.¹⁶⁶

3.6 Besondere Fragestellungen von praktischer Relevanz

Auch in diesem Zusammenhang ergeben sich seitens der Praxis besondere Fragestellungen, deren Beantwortung von praktisch hoher Bedeutung ist.

a. Trampelpfade im Wald als Weg iSd ForstG?

Gelten Trampelpfade im Wald als sonstige Waldwege iSd § 176 Abs 4 ForstG?

„Sonstige Waldwege“ – worunter auch Trampelpfade im Wald zu subsumieren sind - führen nur dann zu einer Haftung, wenn sie der Allgemeinheit zugänglich gemacht wurden durch eine entsprechende Kennzeichnung in natura. Im Unterschied zu §

¹⁶⁶ Kathrein, ZVR 2012/190, 357; Kerschner, SV 2015, 17; Schlager, SV 2006, 214.

1319a ABGB kann somit der Waldeigentümer – außer bei Forststraßen – durch die Kennzeichnung selbst entscheiden, ob ihn die Halterhaftung trifft oder nicht.¹⁶⁷

Dies spräche grds gegen eine Haftung auf Trampelpfaden im Wald. In diesem Sinne auch *Jäger*: „**Von Wanderern ausgetretene Pfade (Trampelpfade) oder von Fußgängern benützte Abkürzungen im Wald haben keinen Halter, weil niemand den Verkehr eröffnet hat und auch niemand Instandhaltungsarbeiten durchführt.**“

Das sollte auch dann gelten, wenn mehrere Waldbesucher von gewidmeten und markierten Wegen abweichen. Auch die Tatsache, dass sich im Laufe der Zeit ein sichtbarer Pfad bildet, führt nicht dazu, dass diese Trampelpfade dem Waldeigentümer zugerechnet werden.¹⁶⁸ **Im Gegenteil das Gesetz verlangt eine ausdrückliche Widmung durch den Waldeigentümer.**

Dagegen könnte eingewendet werden, dass eine derartige Widmung durch den Waldeigentümer auch dann vorliegen könnte, wenn er von deren Bestehen weiß und diese nicht absperrt. Dies begründe eine Widmung in Form einer **konkludenten Willenserklärung**. Diesbezüglich ist folgendes anzumerken:

1. **Nicht als Widmung iSe konkludenten WE** zu erachten ist jedenfalls die Kennzeichnung von Waldwegen in einer nicht vom Waldeigentümer **stammenden Wanderkarte**.
2. Bloßes Dulden des Bestehens solcher Pfade kann nicht als „Freigabe durch den Waldeigentümer verstanden werden.“¹⁶⁹ In derartigen Fällen greift auch auf Trampelpfaden das forstrechtliche Haftungsprivileg nach § 176 Abs 2 ForstG.¹⁷⁰ Erforderlich sei vielmehr eine Kennzeichnung in natura, wie das Anbringen von Schildern, Wegmarkierungen etc. Denn nur dadurch könne der Waldeigentümer auch Einfluss nehmen auf seine Waldflächen.¹⁷¹

Für die sonstigen Wege im Wald besteht zusammenfassend nur bei Vorliegen folgender Voraussetzung eine haftungsrechtliche Einstandspflicht des Waldeigentümers:

¹⁶⁷ *Jäger*, Forstrecht³, 458f.

¹⁶⁸ Vgl ZVR 1984/141 zur Zurechnung von Wilden Abfahrten an den Pistenhalter.

¹⁶⁹ *Jäger*, Forstrecht³, 457; *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴, 758f.

¹⁷⁰ *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴, 758f.

¹⁷¹ So *Jäger* in seinem Kommentar zum Forstrecht³, 459.

- 1) Dass der **Waldeigentümer selbst** den Weg der Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet hat,
- 2) Dass **er dies auch ausdrücklich** getan hat,
- 3) Und dass **er dies durch entsprechende Kennzeichnung ersichtlich gemacht** hat

Die Kennzeichnung wird in der Regel in einer Markierung bestehen. Diese und andere Orientierungshilfen wie bspw Wegweiser lassen aber – angesichts des freien Betretungsrechts noch keinen zwingenden Schluss auf eine sorgfaltspflicht- und haftungserhöhende Widmung durch den Waldeigentümer zu. Denn auch § 33 Abs 1 ForstG beinhaltet kein Recht, Waldwege ohne die Zustimmung des Waldeigentümers für die Benützung durch die Allgemeinheit zu kennzeichnen. Die Wegemarkierung muss immer mit dem Willen des Waldeigentümers übereinstimmen. Ein solches Recht kann allenfalls vertraglich vereinbart, ersessen oder gegebenenfalls nach FremdenverkehrsG zwangsweise begründet werden. **Die zT geübte Praxis, dass alpine Vereine oder Fremdenverkehrsverbände eigenmächtig Markierungen vornehmen, begründet somit keine haftungsrechtliche Einstandspflicht des Waldeigentümers für derartige sonstige Waldwege.**¹⁷²

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass der Waldeigentümer nicht haftet, wenn die Kennzeichnung oder Markierung sonstiger Waldwege von anderen Personen – zustimmungslos – vorgenommen und vom betreffenden Waldeigentümer bloß geduldet wurde. Für Trampelpfade im Wald ohne entsprechender Kennzeichnung oder ausdrücklichen Widmung, entfällt die Obsorgepflicht und die Haftung des Waldeigentümers für den Wegezustand. Es könnte hier der Vergleich gezogen werden zur Entscheidung 1 Ob 300/03: Hier verneinte der OGH eine Haftung eines Felseigentümers wegen Duldung zustimmungslos von Dritten gesetzter Bohrhaken im Felsen. Vergleichbar dieser Haftungsbefreiung für wilde Klettergärten ist uE auch eine **Haftung für Trampelpfade im Wald abzulehnen.**

„Sonstige Wege“ im Wald müssen durch den Waldeigentümer ausdrücklich als solche ausgewiesen sein, widrigenfalls die Haftung nach § 176 Abs 4 ForstG entfällt.

¹⁷² Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz⁴, 758f.

Solange es sich nicht um vom Waldeigentümer markierte Trampelpfade handelt, liegen keine für die allgemeine Benützung gekennzeichneten Wege iSd § 176 Abs 4 ForstG vor. Es ergibt sich somit auch keine Haftung für derartige Wege.¹⁷³

Darin liegt eine maßgebliche Haftungsbegrenzung gegenüber der Wegehalterhaftung des ABGB, die als Ausgleich für das freie Waldbetretungsrecht des Waldbesuchers nach § 33 ForstG dient.

Der primäre Zweck des forstrechtlichen Haftungsprivilegs besteht darin, eine adäquate Waldbewirtschaftung zu gewährleisten. Diese Haftungsbeschränkung gilt – dem Gesetzeswortlaut entsprechend - zugunsten des Waldeigentümers und **sonstiger an der Waldbewirtschaftung mitwirkender Personen**. Dieser terminus „sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen“ ist uE **extensiv** zu interpretieren. Auch nutzungsberechtigte Dritte, wie Mieter, Pächter oder Nationalparkbetreiber können sich aus unserer Sicht auf dieses Privileg berufen.¹⁷⁴

b. Rückweg als Weg iSd ForstG?

Ist ein Rückweg ein Weg iSd ForstG?

Ein **Rückweg** - ein unbefestigter forstwirtschaftlicher Weg zum Transport von gefällten Bäumen durch Maschinen vom Hiebort zum Aufbereitungs- und Verladeplatz an einer befestigten Forststraße¹⁷⁵ – ist als **sonstiger Weg iSd § 176 Abs 4 ForstG** zu qualifizieren. Hinsichtlich der haftungsrechtlichen Einstandspflicht des Waldeigentümers oder sonstiger an der Waldbewirtschaftung Mitwirkender gilt oben Ausgeführtes sinngemäß:

Hinsichtlich eines Rückweges treffen somit den Waldeigentümer nur dann haftungsrechtliche Einstandspflichten für den Wegezustand, wenn er den Weg der Benützung durch die Allgemeinheit ausdrücklich gewidmet hat.

Denn außerhalb des Geltungsbereichs anderer Rechtsvorschriften oder der Obsorgepflichten des Waldeigentümers nach § 176 Abs 4 ForstG, treffen diesen grds

¹⁷³ So auch *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 46.

¹⁷⁴ Näheres dazu vgl oben II.B.3.2, 48f.

¹⁷⁵ www.wikipedia.at.

keine Pflichten allfällige Gefahren abzuwehren, sofern es sich dabei um waldtypische Gefahren handelt, die sich aus dem natürlichen Waldzustand ergeben.¹⁷⁶

c. Wann gelten Wege als „angeboten iSd ForstG?

Wann gilt ein Weg als angeboten/gewidmet?

1. **Wie muss ein angebotener Weg gekennzeichnet sein?**
2. **Müssen nicht angebotene Wege mit Verbotstafeln und/oder Wegsperrern versehen werden?**
3. **Wenn Wege abgesperrt werden müssen: Wie hat die Kundmachung auszusehen, damit der Grundeigentümer rechtlich abgesichert ist?**

Auch hier ist wiederum zu differenzieren:

aa. Haftung bei Wegen außerhalb von Waldgebieten:

Wie oben bereits ausgeführt, treffen den Wegehalter im Rahmen der Haftung nach § 1319a ABGB auch Handlungspflichten für Trampelpfade, sofern ein **objektiv-redlicher Dritter aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes des Pfades darauf vertrauen darf, dass es sich dabei um einen für jedermann benutzbaren Weg handelt.**¹⁷⁷ Er hat diese Wege entweder abzusichern oder nicht angebotene Wege/Pfade als nicht benützbar zu kennzeichnen (durch Verbotstafeln, Schranken oder sonstige Absperrungen), sofern er deren Benützung untersagen will.

Wie die Kundmachung einer Sperre in concreto auszusehen hat, beurteilt sich immer nach den Umständen des Einzelfalls. Bei öffentlichen Straßen beispielsweise gelten die Vorgaben der StVO, bei Forststraßen jene des ForstG und der forstrechtlichen Kennzeichnungsverordnung.

Allgemein gilt: Sperrflächen müssen in natura von der Behörde oder vom Halter gekennzeichnet sein. Denn auf eine haftungsbefreiende widmungswidrige oder unerlaubte Nutzung kann sich der Wegehalter nur dann berufen, wenn dem Geschädigten die Unerlaubtheit der Benützung nach den äußeren Umständen auch erkennbar war - durch das entsprechende Verbotsschild, die Abschränkung oder die Absperrung. Wobei an die Erkennbarkeit strenge Anforderungen gestellt werden. Abzustellen ist darauf, ob dem Benutzer infolge seiner optischen Wahrnehmungen

¹⁷⁶ Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz⁴, 738.

¹⁷⁷ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 4.

erkennbar war, dass er den Weg widmungswidrig und unzulässigerweise benützt.¹⁷⁸ Besondere Sorgfalt gilt gegenüber kleinen Kindern, die den Inhalt und den Sinn von Verbotstafeln nicht zu erkennen in der Lage sind. Dies gilt aber nur dort, wo mit Kindern ohne Aufsicht zu rechnen ist.

bb. Haftung bei Wegen im Wald:

Anderes gilt für „sonstige Wege“ iSd § 176 Abs 4 ForstG. Hinsichtlich derartiger Landflächen besteht nur dann eine Sicherungs- und Haftpflicht, wenn der Waldeigentümer diese der Allgemeinheit ausdrücklich zur Benützung zur Verfügung gestellt hat, durch entsprechende Kennzeichnung. Solche der Allgemeinheit angebotenen Waldwege müssen in natura gekennzeichnet sein.

Hier gilt Gegenteiliges: Hier besteht die Kennzeichnungspflicht nur für angebotene Wege. Nicht gekennzeichnete Waldwege gelten als nicht gewidmet. Hier greift das Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG. Der Waldeigentümer, haftet hier also nur für atypische Gefahren. Das Anbringen von Verbotstafeln ist hinsichtlich sonstiger Waldwege nicht erforderlich.

Haftungsausschluss durch Warn- und Hinweisschilder

Rechtlich betrachtet ist das Aufstellen von **Warn- und Hinweisschildern nicht geeignet, die Verkehrssicherungspflichten und daraus resultierend allfällige haftungsrechtliche Einstandspflichten des Baumeigentümers gänzlich zu beseitigen.** Einseitige Haftungsausschlüsse (sog Freizeichnungserklärungen) sind unzulässig und somit gegenüber anderen grds Rechtssubjekten unwirksam.¹⁷⁹ Das Aufstellen von Warntafeln entbindet den Wegehalter/Baumhalter nur dann von seiner Haftpflicht, wenn die konkrete Gefahrensituation nicht auf andere zumutbare Art und Weise beseitigt werden kann, was jeweils im Einzelfall zu prüfen ist.

Die Missachtung solcher Schilder ist jedoch iRd Beurteilung des Mitverschuldens des Geschädigten nach § 1304 ABGB zu beachten. So kann das Nichtbefolgen solcher Hinweise uU ein Mitverschulden des Geschädigten und somit Schadensteilung gemäß § 1304 ABGB rechtfertigen.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz⁴, 729 ff.

¹⁷⁹ Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1295 Rz 97.

¹⁸⁰ Kerschner, SV 2015, 17.

Mit anderen Worten: Das Aufstellen von Warntafeln wie „Benützen auf eigene Gefahr“ oder „Eltern haften für ihre Kinder“ begründen idR keinen Haftungsausschluss, können aber im Einzelfall für die Frage des Mitverschuldens des Geschädigten von Bedeutung sein. Hinweis- und Warnschilder heben die Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters grds nicht auf. Anderes gilt nur bei gesetzlich geregelten Sperrgebieten, worauf in der Folge noch näher einzugehen sein wird.

Zu Beweis Zwecken iRe allfälligen gerichtlichen Verfahrens sollten aufgestellte Schilder immer fotografisch und mit Zeitvermerk dokumentiert werden.

cc. Sperre von Wegen als Haftungsbefreiung? (Wirkung von Verbotstafeln)

Die Sperre privater Grundflächen und deren Ersichtlichmachung in Form von Verbotstafeln oder Sperrtafeln liegen im Ermessen des jeweiligen Grundeigentümers.

Auf privaten Straßen und Wegen außerhalb des Waldes wie beispielsweise bei Wiesen- oder Waldwegen, existiert kein dem § 33 ForstG vergleichbares gesetzliches Betretungsrecht. Es liegt daher im alleinigen Ermessen des jeweiligen Liegenschaftseigentümers, ob er den Gebrauch an seiner Straße, an seinen Wegen gestattet oder nicht – solange kein Servitutsrecht daran besteht.

Für die Sperre öffentlicher Straßen und Wege hingegen sind die Bestimmungen der StVO einschlägig.

Hinsichtlich der Wirkung der Sperre gilt:

Bei der Sperre eines Weges iSd § 1319a ABGB ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Sperre dem Benutzer erkennbar war und ob dies einen gänzlichen Haftungsausschluss oder allenfalls ein Mitverschulden des Wegebenützers begründet.

dd. Zulässigkeit der Sperre von Waldwegen?

Grds gilt für Waldflächen das freie Betretungsrecht nach § 33 ForstG. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen aber kann der Waldeigentümer gewisse Waldflächen von der Benützung durch die Waldbesucher ausnehmen. Das ForstG (insb § 34 ForstG) enthält diesbzgl eine taxative Aufzählung all jener Gründe, aufgrund derer

eine Sperre verfügt werden kann und konkretisiert dabei nicht nur das Sperrgebiet, sondern legt auch den örtlichen und zeitlichen Horizont dieser Sperrungen fest.

Zudem normiert das ForstG auch Fälle behördlich verfügter Sperrgebiete, die eine Verkehrsbeschränkung bewirken.

Einige Benützungsverbote gelten ohne Ersichtlichmachung in der Natur, andere wiederum bedürfen einer entsprechenden Kennzeichnung, um Gültigkeit zu erlangen.

Gesperrt **auch ohne Kennzeichnung** in natura sind – **kraft forstgesetzlicher Anordnung**:

- Wieder- und Neubewaldungsflächen nach § 33 Abs 2 lit b ForstG

Des Weiteren gesperrt sind

- Waldflächen, für die ein behördliches Betretungsverbot nach § 33 Abs 2 lit a ForstG verfügt wurde (Bannwald oder Forstschädlingsbekämpfung) oder
- diejenigen Flächen, die der Waldeigentümer nach § 34 Abs 1 ForstG gesperrt hat

Diese Sperrgebiete **sind aber in natura von der Behörde oder vom Waldeigentümer zu kennzeichnen.**¹⁸¹

Zu beachten ist allerdings, dass keiner der forstwirtschaftlichen Sperrgründe **intentional** auf die Baumgefahren abstellt. Vielmehr betreffen diese Fälle Baumgefahren in besonderen Bewirtschaftungssituationen.

Im Falle einer forstrechtlichen Sperre iSd ForstG gilt eine Haftungseinschränkung- so auch der Gesetzeswortlaut in § 176 Abs 3 ForstG.

In allen anderen Fällen der Sperre eines Weges iSd § 1319 ABGB ist – wie bereits erwähnt - nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Sperre dem Benutzer erkennbar war und ob dies **einen gänzlichen Haftungsausschluss oder allenfalls ein Mitverschulden des Wegebenützers begründet.**

Befristete oder dauernde Sperrungen von Waldflächen sind entsprechend den **Vorgaben der Forstrechtlichen Kennzeichnungsverordnung**¹⁸² - mittels der darin genau

¹⁸¹ Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz⁴, 747f.

beschriebenen Tafeln - auszuweisen. Die korrekte Kennzeichnung ist für die Praxis insb unter haftungsrechtlichen Aspekten von Bedeutung. Ein **Betretungsverbot** ist nämlich **nur dann rechtswirksam** und damit **haftungsbefreiend, wenn dies ordnungsgemäß gekennzeichnet ist.**

Um nicht in **Beweisschwierigkeiten** zu geraten ist es ratsam, die **Kundmachungsvorschriften der Forstlichen Kennzeichnungsverordnung auch tunlichst einzuhalten und zu Beweis Zwecken zu dokumentieren.**

Conclusio

- Der Waldeigentümer haftet für Trampelpfade **im Wald** nur dann, wenn er diese durch entsprechende Kennzeichnung oder Markierung in natura, zur Benützung durch die Allgemeinheit **ausdrücklich gewidmet hat**. Ohne äußerlich erkennbare Freigabe solcher Pfade besteht auch **keine haftungsrechtliche Einstandspflicht** des Wegehalters.
- Für Wege nach § 1319a ABGB bestehen nur dann **Kennzeichnungspflichten**, wenn der Wegehalter eine Benützung der Trampelpfade durch die **Allgemeinheit ausschließen möchte**. Nicht angebotene Wege müssen entsprechend gekennzeichnet oder **abgesperrt werden**. Eine Haftungsbefreiung des Wegehalters tritt allerdings nur dann ein, wenn dem Wegebenützer klar erkennbar war, dass es sich um **eine widmungs- oder verbotswidrige Nutzung handelte**.
- Bei Sperren von Wegen gelten unterschiedliche Regelungsregime. Bei öffentlichen Straßen die StVO; bei Forststraßen das Forstgesetz. Die Kundmachung der Sperre hat generell den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen, um eine haftungsbeschränkende bzw –befreiende Wirkung zu entfalten. Davon Abweichendes gilt uE aber dann, wenn der Benützer Kenntnis von der Sperre hat und den Weg dennoch benützt. In diesem Falle handelt der Benützer auf eigene Gefahr, selbst wenn die Kundmachung nicht den gesetzlich vorgesehenen Vorgaben entspricht.

¹⁸² Die Forstliche Kennzeichenverordnung – erlassen auf der Grundlage des Forstgesetzes – enthält genaue Vorgaben über die Kennzeichnung von Benützungsbeschränkungen im Wald.

3.7 Rechtsvergleich mit Deutschland

Auch in Deutschland existiert ein freies Waldbetretungsrecht nach dem dt Bundeswaldgesetz und den dazu ergangenen Landesforstgesetzen.

§ 14 Bundeswaldgesetz¹⁸³:

- *Das Betreten des Waldes zum Zwecke der Erholung ist gestattet. Das Radfahren, das Fahren mit Krankenfahrstühlen und das Reiten im Walde ist nur auf Straßen und Wegen gestattet. Die Benutzung geschieht auf eigene Gefahr. Dies gilt insbesondere für walddtypische Gefahren.*
- *Die Länder regeln die Einzelheiten. Sie können das Betreten des Waldes aus wichtigem Grund, insbesondere des Forstschutzes, der Wald oder Wildbewirtschaftung, zum Schutz der Waldbesucher oder zur Vermeidung erheblicher Schäden oder zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen des Waldbesitzers, einschränken und andere Benutzungsarten ganz oder teilweise dem Betreten gleichstellen.*

Eine genauere Analyse gegenständlicher Bestimmung offenbart doch einen maßgeblichen Unterschied zum österreichischen Regelungsmodell, wie nachfolgende Ausführungen belegen:

a. Verkehrssicherungspflichten auf Waldflächen nach dt Recht

Allgemein gilt:

Den Waldbesitzer trifft nach dt Recht keine spezielle Verkehrssicherungspflicht bzgl der von Waldbäumen ausgehenden Gefahren und damit auch keine Haftung für Schäden durch Bäume im Wald. „*Da der Waldbesucher den Wald auf eigene Gefahr nutzt, ist eine Haftung des Waldbesitzers für **walddtypische Gefahren** ausgeschlossen.*“¹⁸⁴ **Nach der Wertung des deutschen Gesetzgebers fallen typische Waldgefahren somit in die Risikosphäre des Waldbesuchers.**

Zu den walddtypischen Gefahren des Waldes zählen, *alle sich aus der Natur oder der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Waldes unter Beachtung der jeweiligen Zweckbestimmung ergebenden Gefahren*¹⁸⁵. Darunter zu subsumieren sind alle Gefahren, die von lebenden und/oder toten Bäumen ausgehen. Dies gilt sowohl für Gefahren durch herabhängende Äste und Zweige wie auch durch heraustretende

¹⁸³ BWaldG, BGBl. I S. 1037. § 14 BWaldG enthält keine für den Bürger unmittelbar verbindlichen Rechtssätze, Normadressaten sind vielmehr die Länder, die zum Erlass entsprechender Regelungen verpflichtet werden. § 14 BWaldG hat daher nur Rahmencharakter. Die Betretungsbefugnis in concreto ergibt sich erst aus den auf dieser Grundlage erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften. BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

¹⁸⁴ BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

¹⁸⁵ BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

Wurzeln sowie für Astbruch und Baumsturz als auch für mangelnde Stand- oder Bruchfestigkeit von Bäumen¹⁸⁶.

„Wer den Wald betritt, muss mit diesen Gefahren rechnen, insb bei extremen Witterungsverhältnissen wie Sturm und starkem Niederschlag. Er handelt somit auf eigene Gefahr.

Den Waldbesitzer trifft auch keine Pflicht, die Bäume regelmäßig zu kontrollieren und zu untersuchen bzw Vorsorgemaßnahmen zum Schutz von Waldbesuchern zu treffen. Es besteht darin eine Haftungsbefreiung für sog typische Waldgefahren.¹⁸⁷

Auch aus den forstrechtlichen Walderhaltungs- und Bewirtschaftungspflichten (§§ 9 und 11 BWaldG) ergeben sich keine konkreten Schutzpflichten des Waldeigentümers hinsichtlich walddtypischer Gefahren. Dies belegt auch die Judikatur wenn OLG Koblenz¹⁸⁸ ausspricht:

„Diese Vorschriften dienen neben der Sicherung der Holzproduktion insb der Erhaltung des naturnahen Lebensraums. Pflichten zum Schutz und zur Sicherung des Verkehrs im Walde und entsprechende Ansprüche Dritter gegen die Waldbesitzer lassen sich daraus grundsätzlich nicht herleiten.“

Eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht des Waldbesitzers besteht nur für atypische, vom Waldbesitzer selbst geschaffene Gefahrenquellen, mit denen der Waldbesucher nicht rechnen musste¹⁸⁹. zB nicht abgesicherter Holzstapel, Beschränkung, Falleisen, gespanntes Seil etc.

Die Verkehrssicherungspflicht des Waldbesitzers wird dadurch nicht zur Gänze ausgeschlossen, aber massiv eingeschränkt auf atypische Gefahren im Wald.¹⁹⁰

Ausnahmen vom obigen Prinzip bestehen nur in besonderen Fallkonstellationen wie beispielsweise bei „*erkannt sehr hoher Leib- und Lebensgefährdung von Waldbesuchern im Bereich durchgreifend erkrankter Bestände mit vielfältiger akuter Baumsturzgefahr – in denen eine Güter- und Pflichtenabwägung trotz des Grundsatzes des Waldbetretens auf eigene Gefahr besondere*

¹⁸⁶ BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

¹⁸⁷ Breloer, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 154.

¹⁸⁸ OLG Koblenz, 5.12.1989, NVwZ-RR 1990, 169.

¹⁸⁹ Breloer, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 152 f.

¹⁹⁰ BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

*Sicherungsmaßnahmen des Waldeigentümers gebietet, sei es durch **systematische Bestandprüfung und sofortige Fällung aller akut umsturzgefährdeten Bäume** oder durch sichere Absperrung des gefährdeten Gebietes mit ausreichenden Warnhinweisen auf die Gefahr“ – so das OLG Koblenz vom 5.12.1989¹⁹¹.*

Diese Ansicht ist uE eher problematisch. Aus dieser Judikatur resultieren doch weitreichende Handlungs- und Sicherungspflichten für Waldeigentümer (arg.: „systematische Bestandprüfung“), die es für die österreichische Rechtslage zu verneinen gilt.

b. Verkehrssicherungspflichten entlang von Waldwegen nach dt Recht

Die Besonderheit der deutschen Regelung – im Vergleich zum österreichischen Regelungsmodell - besteht vor allem darin, dass die gesetzliche Anordnung in § 14 BWaldG nicht differenziert zwischen der Verkehrssicherungspflicht auf Wegen und sonstigen Waldflächen. Auch hinsichtlich der Benützung von Waldwegen besteht gemäß § 14 BWaldG nur eine begrenzte Baumkontroll- und Sicherungspflicht des Waldbesitzers, welche sich insbesondere auf atypische Waldgefahren bezieht. So auch erst kürzlich der BGH¹⁹²: *„Eine Haftung des Waldbesitzers wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht besteht grundsätzlich nicht für walddtypische Gefahren. Der Waldbesucher muss stets mit walddtypischen Gefahren rechnen, dies gilt auch für Waldwege. Er ist primär selbst für seine Sicherheit verantwortlich. Risiken, die ein freies Bewegen in der Natur mit sich bringt, gehören zum entschädigungslos hinzunehmenden allgemeinen Lebensrisiko.“*

Auch auf Waldwegen gilt:

Der Waldbesucher muss hier mit den typischen Gefahren, die von Bäumen ausgehen rechnen und für seine eigene Sicherheit Sorge tragen. **Diese forstrechtliche Haftungsbeschränkung gilt auch für Waldwege.**

An die Sicherungspflicht des Waldbesitzers sind wesentlich geringere Anforderungen zu stellen als bspw an die Verkehrssicherungspflichtigen für Wege und öffentliche Straßen außerhalb des Waldes.

¹⁹¹ OLG Koblenz, 5.12.1989, NVwZ-RR 1990, 169.

¹⁹² BGH VI ZR 311/11 vom 2.10.2012: In casu wurde die KI bei einem Waldspaziergang mit ihrem Hund von einem herabfallenden 17m langen Ast mit 26 cm Durchmesser getroffen und dabei schwer verletzt. Der BGH verneinte eine Haftung des Waldbesitzers, da sich aus seiner Sicht eine walddtypische Gefahr verwirklicht habe, für welche der Bekl nicht verantwortlich war.

Die Grundsätze, die für die Verkehrssicherung von Straßenbäumen entwickelt wurden, sind iSd der Judikatur nicht auf Waldwege übertragbar. Denn Waldwege sind mangels entsprechender Widmung nicht als öffentliche Straßen zu qualifizieren.¹⁹³

Der Besucher des Waldes muss grds mit walddtypischen Gefahren wie Ast- und Baumbrüchen rechnen. Es besteht keine Pflicht des Waldeigentümers walddtypische Baumgefahren zu beseitigen. Erst dann, wenn es sich um eine **akute Gefahr** handelt, die vom Waldbesitzer erkennbar ist, die aber einem **Laien als gewöhnlicher Waldbesucher unbekannt** ist, muss der **Waldbesitzer** handeln und **Sicherungsmaßnahmen setzen**. Wann dies erforderlich ist, beurteilt sich aber wiederum nach den **Umständen des Einzelfalls**.¹⁹⁴

Andere Auffassungen dahingehend, dass auf stark frequentierten Waldwegen Verkehrssicherungspflichten des Waldeigentümers auch für walddtypische Gefahren bestünden, die zum Teil in der Lehre und in der Rsp vertreten werden, sind aus Sicht des BGH – uE zu Recht - abzulehnen. *„Die gesetzliche Risikoverteilung im BWaldG und den dazu ergangenen Landeswaldgesetzen spricht gegen eine solche, von der Verkehrserwartung und der jeweiligen Zweckbestimmung der Verkehrsfläche abhängigen Verkehrssicherungspflicht des Waldeigentümers.“*¹⁹⁵ Darüber hinaus betont der BGH in gegenständlich zitierter Entscheidung, uE vollkommen zu Recht, dass eine vom Grad der Frequentierung abhängige Verkehrssicherungspflicht praktisch zu massiver Rechtsunsicherheit führen würde, was gegen eine Implementierung einer solchen spricht.

Immer in die Erwägungen miteinzubeziehen ist die Zumutbarkeit der dem Verkehrssicherungspflichtigen auferlegten Maßnahmen.

So auch ein Judikat des LG Münster 8.3. 1989, Das Gartenamt 38 (1989), 57 zur Verkehrssicherungspflicht auf Wald- und Wanderwegen:

„ Inhalt und Umfang der Verkehrssicherungspflicht beurteilt sich nach den zur Abwendung von Verkehrsgefahren objektiv erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen, unter Bedachtnahme auf den Zweck der Einrichtung und des Verkehrs,

¹⁹³ BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

¹⁹⁴ *Breloer*, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 158 ff

¹⁹⁵ BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

dem der Weg dient. Dabei hat der Verkehrssicherungspflichtige in geeigneter und objektiv zumutbarer Weise Gefahren auszuräumen, die für den sorgfältigen Benutzer nicht oder nicht rechtzeitig erkennbar sind und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einzustellen vermag. Abzustellen ist hierbei auf den durchschnittlichen Wanderer, von dem es ein gewisses Maß an Erfahrung und Vorsicht verlangt.“

Baumpflegearbeiten, Kronensicherungen und das Entfernen von Totholz aus Bäumen an Waldwegen sind auch im Erholungswald in der Regel als unzumutbar zu qualifizieren¹⁹⁶.

Dass der Waldbesucher die waldtypischen Gefahren selbst zu tragen hat, ist als Ausgleich für das freie Waldbetretungsrecht zu qualifizieren.¹⁹⁷

c. Das österreichische Regelungsmodell im Vergleich

In Zusammenschau obiger Ausführungen ergeben sich folgende Parallelen und Unterschiede zum deutschen Recht:

Auch im österreichischen Recht besteht auf Waldflächen grds **keine** haftungsrechtliche Einstandspflicht des Waldeigentümers für **waldtypische Gefahren (§ 176 Abs 2 ForstG)**.

Allerdings wird in Österreich differenziert: Uneingeschränkt gilt das forstrechtliche Haftungsprivileg nur **abseits öffentlicher Straßen und Wege im Wald** (arg. „vorbehaltlich Abs 4“), während bzgl der Forststraßen und der der Benützung **durch die Allgemeinheit gewidmeten Wege**, kraft gesetzlicher Anordnung in § 176 Abs 4 ForstG entsprechende Verkehrssicherungspflichten des Waldeigentümers vorgesehen sind, deren Verletzung haftungsrechtliche Einstandspflichten begründet. Andererseits ist zu bedenken, dass dem Waldeigentümer in Österreich zumindest bei „sonstigen Waldwegen“ das Wahlrecht eingeräumt ist, ob er diese der Benützung durch die Allgemeinheit widmet.

Zusammenfassend gilt in Österreich damit gerade in Hinblick auf Forststraßen eine – im Vergleich zu Deutschland – erhöhte **Sorgfalts- und Einstandspflicht des betreffenden Waldeigentümers**. Dabei sollte uE auch für Österreich klargestellt werden, dass dies nur in eingeschränktem Maße – nämlich nur für atypische,

¹⁹⁶ *Breloer*, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 161.

¹⁹⁷ BGH 2.10.2012, VI ZR 311/11.

anthropogen geschaffene Gefahrenquellen gilt, **nicht auch für walddtypische Gefahren.**

3.8 Waldtypische Gefahren

Fraglich ist in der Folge aber, was ist eine solche walddtypische Gefahr?

- ein Dürrast von über 10 cm Durchmesser?
- ein komplett toter Baum?
- Herabfallende Samen?

Bei Schäden, die abseits von Forststraßen oder für die allgemeine Benützung gekennzeichneten Wegen durch den Zustand des Waldes entstehen, gilt eine Haftungsbefreiung des Waldeigentümers und seiner Beauftragten (§ 176 Abs 1 und Abs 2 ForstG).

Diese gesetzlich normierte Haftungsbefreiung des Waldeigentümers in Abs 1 und 2 der gegenständlichen Bestimmung betont die **Eigenverantwortung des Waldbesuchers**. Wer abseits von öffentlichen Straßen und Wegen den Wald betritt, handelt auf eigenes Risiko. Dies gilt aber nur **für die den Wald immanenten Gefahren**, also Gefahren die aus dem Zustand des Waldes resultieren, aus dem Bewuchs, dem Zustand des Waldbodens etc. Davon erfasst sind auch die von Bäumen im Wald ausgehenden Gefahren – als typische, mit dem Wald zusammenhängende Gefahren. Abseits öffentlicher Wege, Plätze und Straßen besteht somit keine besondere Pflicht, Bäume auf ihre Beschaffenheit und Sicherheit hin zu überprüfen.¹⁹⁸

Unter den terminus „typische Waldgefahren“ bzw „walddtypische Baumgefahr“ zu subsumieren sind uE auch herabfallende Samen oder Dürräste. Die deutsche Judikatur qualifiziert selbst Dürräste von mehr als 10 cm Durchmesser als typische Waldgefahr und verneint eine Haftung des Waldeigentümers. Dem ist uE zuzustimmen.¹⁹⁹

Selbst ein toter Baum ist ein natürlicher Bestandteil eines Waldes und daher typisch für dessen Erscheinungsbild. Schäden durch einen toten Baum abseits von Wegen

¹⁹⁸ Kathrein, ZVR 2012/190, 357.

¹⁹⁹ BGH verneinte hier eine Haftung wegen walddtypischer Gefahr selbst bei einem abgebrochenen Ast mit einer Länge von 17m und einem Durchmesser von 26 cm.

und öffentlichen Straßen begründen damit – unserer Auffassung nach - ebenso keine haftungsrechtliche Einstandspflicht des Waldeigentümers.

Eine Handlungspflicht selbst bei waldtypischen Gefahren besteht – **ausnahmsweise** nur dann, wenn es sich dabei um eine dem Waldeigentümer **bekannte Leib- und Lebensgefahr** für potentielle Waldbesucher handelt.

Ansonsten haftet der Waldeigentümer nur für **atypische anthropogen geschaffene** Gefahrenquellen. Bei Schaffung oder Bestehenlassen unabgesicherter Gefahrenquellen wie beispielsweise Fangeisen, Fallgruben, ungesicherter Holzstapel, lagernde Baumstämme etc trifft den Waldeigentümer eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht, deren Verletzung eine Haftung begründet.

3.9 Haftung für Schäden durch den daneben liegenden Wald

Auch für Schäden auf Wegen, die durch den Zustand **des daneben liegenden Waldes** verursacht wurden, haftet der Waldeigentümer nur im Falle grober Fahrlässigkeit nach § 176 Abs 4 S 2 ForstG. Daneben haftet – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – uU auch der Wegehalter selbst nach § 1319a ABGB.²⁰⁰

Zur Veranschaulichung ein Beispiel basierend auf einer Entscheidung des OGH vom 26.4.2001²⁰¹ welcher folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Eine Bundesstraße wird an deren rechten Seite durch einen steilen, mit Mischwald bewachsenen Hang begrenzt. Es stürzt ein Felsbrocken auf die Fahrbahn, wodurch ein Sachschaden am Auto der Klägerin entsteht. Hinter dem Fahrzeug stürzt noch ein Baum auf die Fahrbahn. Die Klägerin begehrt Schadenersatz vom Waldeigentümer gemäß § 176 Abs 4 ForstG. Der Beklagte habe erkennbar morsche Bäume nicht entfernt.

Auch hier stellte sich zwangsläufig die Frage nach der Zuständigkeit für die Sicherung des Baumbestandes in Steillagen neben öffentlichen Straßen.

Als mögliche Verantwortungsträger in Betracht kommen:

- Baumhalter nach § 1319 ABGB analog (bei einzelnen, freistehenden Bäumen)

²⁰⁰ Kathrein, ZVR 2012/190, 359.

²⁰¹ OGH 26.4.2011, 6 Ob 21/01h.

- Der Waldeigentümer gemäß § 176 Abs 4 Satz 2 ForstG (wenn es sich um einen Waldbaum handelt)
- Straßenerhalter/Wegehalter nach § 1319a ABGB

a. Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB:

Grds hat der Wegehalter die Verkehrssicherheit einer Verkehrsfläche zu gewährleisten. Im Sinne der Judikatur hat dieser dabei auch die Fahrbahnränder, und einen sich allenfalls dort befindlichen Baumbestand zu prüfen und gegebenenfalls abzusichern.²⁰² Es sind somit auch Kontrollmaßnahmen im unmittelbaren Nahebereich einer Fahrbahn/Verkehrsfläche erforderlich. So kann nach der Rsp auch die unterlassene Kontrolle eines Steilhangs im unmittelbaren Gefahrenbereich neben der Straße eine Haftung des Wegehalters gemäß § 1319a ABGB begründen.²⁰³

Es werden somit generell bei öffentlichen Straßen sehr hohe Sicherheitsanforderungen gestellt. Der Grundsatz lautet: *„Straßen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, sind so herzustellen und zu erhalten, dass sie von allen Verkehrsteilnehmern bei Beachtung der Straßenverkehrsvorschriften gefahrlos benutzbar sind.“*²⁰⁴ Diese Judikatur ist uE kritisch zu sehen – spricht der OGH doch von **„gefährloser“** Benutzung“. Dies geht viel zu weit. Daraus ergäbe sich geradezu eine Erfolgshaftung des Wegehalters. Vielmehr ist aus unserer Sicht auf die, dem Verkehrsteilnehmer obliegende Eigenverantwortung Bedacht zu nehmen. Alles andere führt zu überspannten Sorgfaltsanforderungen denen der Wegehalter wohl kaum gerecht werden kann.

Welche Vorkehrungen der Wegehalter in concreto zu treffen hat, beurteilt sich immer nach der konkreten Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit für den Wegehalter. Als mögliche Sicherungsmaßnahme in Betracht kommt zunächst das Aufstellen von Gefahrenschildern bei drohenden Baumabgängen. Ein eigenmächtiges Betreten und Entfernen fremder Bäume im Nahebereich einer Straße stellt hingegen einen unzulässigen Eigentumseingriff dar. Hier hat der Wegehalter nur die Option, eine behördliche Anordnung von Baumschlägerungen zu bewirken:

- auf Antrag der Bundesstraßenverwaltung nach § 23 BStrG

²⁰² OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h; *Harrer* in Schwimann³ § 1319a Rz 16.

²⁰³ SZ 74/78; *Reischauer* in Rummel³ § 1319a Rz 17.

²⁰⁴ SZ 55/142; ZVR 1986/106; OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h.

- nach vergleichbaren landesrechtlichen Vorgaben²⁰⁵
- nach § 91 StVO

Daneben besteht bei Gefahr drohender Baumstürze von benachbarten Liegenschaften die Möglichkeit der Erhebung eines Unterlassungsanspruchs gemäß § 364 Abs 2 ABGB oder § 354 ABGB bzw bei gefährdenden Überhängen ein Selbsthilferecht nach § 422 ABGB.

Auch ein Antrag auf forstrechtliche Bannlegung kann seitens des Erhalters der Wegeanlage eingebracht werden. Dann hat die Forstbehörde dem Waldeigentümer die zum Schutz der Wegeanlage erforderlichen Maßnahmen vorzuschreiben. (zB bestimmte Bewirtschaftungsformen, Sicherungsmaßnahmen, Fällungen etc.)²⁰⁶

b. Baumhalterhaftung

Gemäß § 1319 ABGB analog:

Bei einzelnen Bäumen, außerhalb von Waldflächen.

Gemäß § 176 Abs 4 2 Satz ForstG:

Bei Wäldern neben den Straßen.

„Wird ein Schaden auf Wegen durch den Zustand des daneben liegenden Waldes verursacht, so haften der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute keinesfalls strenger als der Wegehalter“

(§ 176 Abs 4 S 2 ForstG)

Das Problem in diesem Zusammenhang ist häufig der **unbestimmte terminus „daneben liegender Wald“**. Es stellt sich die Frage, was darunter zu verstehen ist, welcher Bereich zum unmittelbaren Nahebereich einer Straße gehört und wie weit die daraus resultierende Sicherungspflicht reicht?

Kurz: Das Bestehen der Obsorgepflicht des Waldeigentümers gemäß § 176 Abs 4 2. Satz ForstG bei erkennbar gefährlichem Waldzustand entlang öffentlicher Straßen wird seitens der Judikatur bejaht. Fraglich ist aber, wie weit reicht die den Waldeigentümer treffende Obsorgepflicht zu Gunsten der Straßenbenützer wegen der vom Waldzustand ausgehenden Gefahren?

²⁰⁵ § 49 K-StrG; § 19 OÖ StrG; § 24 Sbg LStG; § 50 Tiroler StrG; § 45 Vbg StrG.

²⁰⁶ §§ 27 ff ForstG.

In 6 Ob 21/01h²⁰⁷ setzt sich der OGH explizit mit diesem unbestimmten Gesetzesbegriff auseinander und erkennt:

Eine räumliche Beschränkung des Sicherheitsbereichs ergibt sich schon nach dem allgemeinen schadenersatzrechtlichen Zurechnungskriterium der Adäquanz. Dadurch werden alle atypischen Schadensabläufe ausgeschlossen.

Eine extensive Auslegung des Begriffs des daneben liegenden Waldes widerspräche auch den Wertungen des ForstG. Denn wenn den Waldeigentümer grds keine Haftungspflichten im Wald treffen (§ 176 Abs 2 ForstG), soll diese Wertung auch nicht durch eine extensive Auslegung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffs in Abs 4 S 2 gegenständlicher Bestimmung unterlaufen werden.

Andererseits sei es aber auch nicht möglich, den Haftungs- und Sicherheitsbereich generalisierend mittels Meterangaben festzulegen. Maßgeblich seien immer die örtlichen Verhältnisse. Gerade bei Bäumen in Steillagen besteht selbst bei weiter entfernt oder höher gelegenen Bäumen eine potentielle Gefahr für die Verkehrsfläche und die Straßenverkehrsteilnehmer. Der OGH meint daher: *„Bei der Auslegung des Begriffs „daneben liegend“ ist auf den Schutzzweck der jeweiligen Haftungsnorm und damit auf die konkrete Gefährlichkeit, wie sie sich aus der Lage des Waldes ergibt abzustellen.“*

Hinsichtlich des Sicherungsbereichs ist somit immer auf die **örtlichen Verhältnisse** und die konkreten **Umstände des Einzelfalls** abzustellen.

Zusammenfassend kann folgendes konstatiert werden:

ISd Judikatur treffen **sowohl den Wegehalter, als auch den Waldeigentümer Kontroll- und Handlungspflichten bei gefährdenden Individuen in steilen Felsabschnitten neben öffentlichen Straßen.** Bei Verletzung dieser sie treffenden Pflichten haften beide **solidarisch**.

Die Rsp geht damit von sehr strengen und weitreichenden haftungsrechtlichen Einstandspflichten bei Bäumen neben öffentlichen Straßen aus. Wegehalter und Waldeigentümer sind angesichts dieser Judikaturlinie angehalten, den Baumbestand stetig zu prüfen und bei Feststellung einer Gefährdung sofort zu handeln.

²⁰⁷ OGH 26.4.2011, 6 Ob 21/01h.

c. Stellungnahme

Zwar besteht auch uE an viel frequentierten Stellen eine erhöhte Sorgfaltspflicht, doch dürfen auch hier die Anforderungen, die an den Wegehalter und den Waldeigentümer gestellt werden, nicht überspannt werden. Dies ergibt sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen des österreichischen Schadenersatzrechts:

- a) Eine zu strenge Einstandspflicht des verkehrssicherungspflichtigen Wege- oder Baumhalters steht im Widerspruch zu dem, das österreichische Schadenersatzrecht tragende Postulat des § 1311 ABGB, wonach grds jeder seinen Schaden selbst zu tragen hat.
- b) Durch eine Ausweitung des räumlichen Kontrollbereichs für Bäume könnte zudem das Adäquanzprinzip verletzt werden.

Hinsichtlich der haftungsrechtlichen Einstandspflicht des Waldeigentümers ist darüber hinaus auch auf das forstrechtliche Haftungsprivileg zu verweisen, das uE gegen eine Ausweitung der Verkehrssicherungspflicht auch auf weitreichende Areale neben der Straße spricht. In Anbetracht der Grundwertungen des § 176 Abs 2 ForstG scheint daher eine **restriktive Interpretation hinsichtlich der den Waldeigentümer nach § 176 Abs 4 S 2 ForstG treffenden Sorgfalts- und Einstandspflichten geboten.**

Und in Bezug auf die Wegehalterhaftung ist zu bedenken, dass es dem Wegehalter in der Praxis wohl kaum objektiv zumutbar sein wird, alle Bäume im unmittelbaren Nahebereich zu kontrollieren. Es bedarf daher für die Praxis einer **Beschränkung der strengen Prüfpflicht auf neuralgische Punkte und einer verstärkten Betonung der Eigenverantwortung der Verkehrsteilnehmer auf öffentlichen Straßen.** Diesbezüglich ist auf die Judikatur des BGH zu verweisen, wenn dieser ausspricht:

„Allerdings kann nicht verlangt werden, dass eine Straße völlig frei von Mängeln und Gefahren ist. Ein solcher Zustand lässt sich einfach nicht erreichen.“²⁰⁸

Zudem ist von der Judikatur auch eine verstärkte Bedachtnahme auf ökologische Aspekte zu fordern. *„Die bewusste Inkaufnahme einer Schädigung auch gesunder Bäume und damit über kurz oder lang die Entfernung sämtlicher Straßenbäume auf bloßen Verdacht hin, dass von dem betreffenden Baume eine Gefahr ausgehen*

²⁰⁸ BGH 21.1.1965, III ZR 217/63; NJW 1965, 815 ; VersR 1965, 475.

*könnte, ist nicht erforderlich. Soweit geht die Verkehrssicherungspflicht der Kommunen nicht.*²⁰⁹

Immer auch beachtlich in derartigen Fallkonstellationen sind allenfalls bestehende Absprachen zwischen dem Wegehalter und dem Waldeigentümer. Zwar entbinden derartige Regelungen den Waldeigentümer nicht gänzlich von seiner Sorgspflicht, doch spielen diese bei der Beurteilung und Festlegung des für die Wegehalterhaftung nach § 176 Abs 4 ForstG bedeutenden Verschuldensgrades eine maßgebliche Rolle.

d. Wie sieht es (vor allem in Steillagen) mit Dominoeffekten aus?

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass in jeder Fallkonstellation der Haftungsgrund separat zu untersuchen ist.

Es sind verschiedene Fallkonstellationen denkbar und daher zu unterscheiden:

- Erfolgt der Baumsturz infolge eines Naturereignisses (zB Felsabgang, Steinschlag, Lawinenabgang etc), das ursächlich ist für den Baumsturz, so besteht keine haftungsrechtliche Einstandspflicht. Es handelt sich dabei grds um reines Naturwirken und die natürliche Beschaffenheit eines Hanges ist hinzunehmen. Davon Abweichendes gilt nur im Falle risikoe erhöhenden menschlichen Vorverhaltens.
- Es gibt auch Fälle, in denen der Baumsturz durch andere umstürzende Bäume ausgelöst wird.

Hier stellt sich dann folgende Frage, ob für den den **Dominoeffekt** verursachenden Baumsturz nach § 1319 ABGB analog bzw gemäß **§ 176 Abs 4 ForstG** haftungsrechtlich einzustehen ist? Es gelten diesbezüglich die allgemeinen Regelungen. Ist beispielsweise der umgestürzte Baum erkennbar gefährlich, oder wurden die erforderlichen Sorgfaltspflichten seitens des Baumhalters nicht eingehalten, so haftet der Baumhalter nach **§ 1319 ABGB analog**. Handelt es sich um einen Waldbaum, so haftet der Waldeigentümer gemäß § 176 Abs 4 ForstG nur bei grob fahrlässigem Verhalten, (zB bei objektiv erkennbarer Gefährlichkeit, oder wenn dieser bereits auf die Gefahr hingewiesen wurde und dennoch jegliche Kontroll- oder Prüftätigkeit unterlässt).

²⁰⁹ OLG Düsseldorf 30.4.1998, 18 U 178/97.

e. Eindeutige Einschränkung des Sicherheitsbereiches?

Die Bestimmung des § 176 Abs 4 S 2 ForstG enthält ihrem Wortlaute nach **keine räumliche Einschränkung** des Sicherheitsbereichs. Zur Frage, hinsichtlich welchen Bereichs neben öffentlichen Straßen Sicherungs- und Einstandspflichten des Waldeigentümers bestehen, können keine generalisierenden Angaben gemacht werden. Dies bestimmt sich immer nach den örtlichen Verhältnissen und den konkreten Umständen des Einzelfalls. Siehe dazu bereits oben die Darlegung der Entscheidung des OGH 6 Ob 21/01h, die sich intensiv mit dem terminus „daneben liegender Wald beschäftigt.

Die Handhabung zu Fremdgrundstücken, speziell zu jenen mit einem Kulturgattungswechsel (Bsp. Wald zu Wiese, Wald zu Bauland etc.) ist dem § 176 Abs 4 S 2 ForstG nicht zu entnehmen. Es stellt sich idZ die Frage, ob hier das Immissionsverbot nach § 364 ABGB gilt? Wenn ja, ob und wie diese Bereiche zu sichern sind? Kommunen sichern oft nur zu höherfrequentierten Bereichen (bebaute Flächen, angebotene Einrichtungen mit Verweildauer), nicht z.B. zu Wiesen, die nicht als Lagerwiesen ausgewiesen sind, selbst wenn es dort dennoch eine Frequenz gibt.

In **sachlicher** Hinsicht spricht der Gesetzeswortlaut des § 176 Abs 4 S 2 ForstG von „**Schäden auf Wegen**“, die durch den Zustand des danebenliegenden Waldes verursacht werden. Das Verhältnis zu anderen Fremdgrundstücken (zB Waldgefährdung für Wiesen, Äcker, Bauland, Grünland etc) ist damit nicht vom Regelungsregime des § 176 ForstG erfasst.

Bei Gefährdung öffentlicher Verkehrsflächen oder anderer Grundstücke (Wiesen, Äcker) durch einen benachbarten Baumbestand stehen dem **beeinträchtigten Grundstückseigentümer** idR nachbarrechtliche Immissionsabwehransprüche iSd § 364 Abs 2 ABGB zu²¹⁰.

Allerdings ist zu differenzieren, ob es sich beim benachbarten Baumbestand um einzelne Bäume oder Waldbäume handelt.

Grds ist die negatoria auch bei Waldbäumen möglich, allerdings mit gewissen Einschränkungen, die sich aus forstrechtlichen Anordnungen ergeben.

²¹⁰ Näheres zum Nachbarrecht sh unten II.C.1, 91 ff.

Handelt es sich bei der angrenzenden Liegenschaft um einen Wald nach dem Forstgesetz, so ist die Bestimmung des **§ 14 ForstG** zu beachten, welche iSd Deckungsschutzes entsprechende Einschränkungen sowohl des **Selbsthilferechts** als auch des **Abwehrrechts** normiert.

Darüber hinaus stellt sich aus Sicht der Autorinnen die Frage, inwiefern die Zulässigkeit der Geltendmachung einer negatoria auch bei Waldbäumen vereinbar ist mit dem in § 176 Abs 2 ForstG normierten forstrechtlichen Haftungsprivileg?

Die Frage stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Wortlaut des § 176 Abs 2 ForstG ohne nähere Konkretisierung davon spricht, dass die Gefahrenabwendungspflicht nur vorbehaltlich „[...] *des Bestehens eines besonderen Rechtsgrundes*“ eingeschränkt ist. Laut *Brawenz*²¹¹ stellt auch das Immissionsverbot der §§ 364 ff ABGB einen solchen besonderen Rechtsgrund dar²¹², das bei sonstiger Haftung im Schadensfall gebietet, vorhersehbare und verhinderbare direkte Zuleitungen (zB durch das Umstürzen eines erkennbar morschen Baumes)– ins Nachbargrundstück zu verhindern.

Welche besonderen Rechtsgründe in Frage kommen, wird man teleologisch in Hinblick auf die ratio des § 176 Abs 2 ForstG zu ermitteln haben: Die Bestimmung ist quasi als „Gegengewicht“ zum freien Betretungsrecht zu sehen. Nur soweit ist die Gefahrenabwehrpflicht eingeschränkt. Die eingeschränkte Gefahrenabwehrpflicht ist ihrer primären Stoßrichtung nach keine Baumschutzbestimmung, sondern hat allein die Haftungssituation iZm der Öffnung des Waldes **für den Verkehr im Auge**. Damit wird auch klar, dass **Rechtsbeziehungen aus Nachbarrecht**, die mit dem Verkehr am Waldgrundstück selbst **nicht** in Zusammenhang stehen, **unberührt bleiben**. **§ 176 Abs 2 ForstG schneidet daher vorbeugende Unterlassungsansprüche nach § 364 ABGB grundsätzlich nicht ab.**

Auch soweit aus verschuldeter Missachtung dieser Normen Schadenersatzansprüche entstehen können, steht dem § 176 Abs 2 ForstG nicht im Wege. Selbst die Anwendung der nachbarrechtlichen Gefährdungshaftung (§ 364a

²¹¹ *Brawenz/Kind/Wieser, Forstgesetz*⁴, 733f.

²¹² IdS auch die Judikatur, die das Immissionsverbot als besonderen Rechtsgrund nach § 176 ForstG qualifiziert und somit nachbarrechtliche Unterlassungspflichten auch des Waldeigentümers bejaht. 4 Ob 43/11v; 6 Ob 21/01h; 2 Ob 13/97v.

ABGB analog) erschiene in gewissen Konstellationen zumindest nicht ausgeschlossen.

Daraus ergibt sich aus unserer Sicht folgendes Fazit:

Im Allgemeinen bestehen keine erhöhten Kontrollpflichten des Waldeigentümers bei Waldbäumen an einer Nachbargrenze. Dennoch besteht eine Pflicht des Waldeigentümers zur Setzung adäquater Sicherungsmaßnahmen bei erkennbar gefährdenden Bäumen, bei deren Säumigkeit der benachbarte **Liegenschaftseigentümer** (nicht auch der Spaziergänger, Jogger etc) zur Erhebung eines nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruchs legitimiert ist.

Die zentrale Frage in diesem Zusammenhang lautet: Besteht eine Haftung des Waldeigentümers bei Kulturgattungswechsel – dh bei benachbarten Fremdgrundstücken wie Wiesen, Äcker, Grünflächen, Badeplätzen, neben Raftingbetrieben etc?

Mangels vorhandener Literatur und einschlägiger höchstgerichtlicher Entscheidungen zu dieser Fragestellung, bleibt nur, verschiedene, denkbare Alternativlösungen und zT daraus resultierende Wertungswidersprüche aufzuzeigen:

§ 176 Abs 4 S 2 ForstG normiert ausschließlich Obsorgepflichten des Waldeigentümers gegenüber neben dem Wald liegenden **Wegen**, nicht auch gegenüber Wiesen, gleich welcher Art oder andere Fremdgrundstücke. Dieser Fall ist im Forstrecht nicht geregelt.

These 1:

Folglich könnte man vertreten, dass in solchen Fallkonstellationen die allgemeinen Regeln gelten:

So beispielweise eine Haftung gemäß §§ 1295 ff ABGB ex delicto. Dies ist uE fraglich. Wenn schon auf eher frequentierten Wegen eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit gesetzlich in Abs 4 S 2 gegenständlicher Bestimmung vorgesehen ist, so kann nicht gegenüber Fremdgrundstücken von einer verschärften Haftung – schon ab dem Grad der leichten Fahrlässigkeit – ausgegangen werden. Das wäre unvereinbar mit dem Forstrecht, das eine Beschränkung der Haftung des Waldeigentümers für Waldbäume intendiert. Dieser Wertungswiderspruch wäre

dogmatisch nicht zu rechtfertigen. In Anbetracht dessen bleibt festzuhalten: Verkehrssicherungspflichten bleiben zwar bestehen, doch allenfalls in gemindertem Ausmaß – alles andere würde zu unbilligen Ergebnissen führen.

These 2:

Man könnte sich auch der Meinung anschließen, dass in solchen Fällen der Waldeigentümer gleich einem anderen Baumhalter gemäß § 1319 ABGB analog haftet. Dies erscheint allerdings aus Sicht der Verfasserinnen der Studie problematisch. Mit *Reischauer* vertreten wir die Auffassung, dass durch eine Ausweitung der Analogie zu § 1319 ABGB auch auf Waldbäume ein Wertungswiderspruch zum forstrechtlichen Haftungsprivileg entsteht. Die Annahme einer Analogie zu § 1319 ABGB – und einer daraus resultierenden verschärften Haftung auch für Waldbäume - wäre hier nicht gerechtfertigt.

These 3:

Allenfalls bejaht werden könnte eine haftungsrechtliche Einstandspflicht analog § 176 Abs 4 S 2 ForstG: Der Waldeigentümer haftet dann nur im Falle grob fahrlässigen Verhaltens und nur bei jenen neben dem Wald liegenden Flächen, die der Benützung durch Dritte ausdrücklich gewidmet sind. (zB Badewiesen oben) Fraglich ist aber, ob hier die Voraussetzungen für einen Analogieschluss – planwidrige Lücke und wertungsgleicher Sachverhalt – vorliegen.

These 4:

Eine ebenfalls denkbare Lösung läge darin, den Umkehrschluss aus § 176 Abs 4 S 2 ForstG zu ziehen und wie folgt zu argumentieren: Da in § 176 Abs 4 S 2 ForstG keine Haftung für andere Fremdgrundstücke neben Waldflächen vorgesehen ist, greift hier das Haftungsprivileg nach § 176 Abs 2 ForstG. Es bestünde folglich keine Sicherungspflicht des Waldeigentümers gegenüber Äckern, Wiesen, Badeplätzen etc. Ob das zu für die Praxis zu einem befriedigenden Ergebnis führt, bleibt uE allerdings zweifelhaft.

Eigene Stellungnahme:

Das Verhältnis von Wald zu anderen benachbarten Grundstücken ist im Forstrecht äußerst spärlich und rechtsoffen geregelt. Als möglicher Lösungsansatz in Betracht

käme uE ein **Analogieschluss zu § 176 Abs 4 S 2 ForstG**, wenn man davon ausgeht, dass der Gesetzgeber vergessen hat, solche Sachverhalte zu regeln. Allerdings ist eine Analogie nur dann gerechtfertigt, wenn **wertungsgleiche Sachverhalte** vorliegen - also nur bei ähnlicher Frequentierung betreffender benachbarter Fremdgrundstücke und daraus resultierend ähnlicher Gefährdungslage, wie beispielsweise bei Badewiesen, Lagerwiesen nicht aber bei landwirtschaftlich genutzten Äckern.

Beispiel Badewiese: Eine Badewiese ist zwar kein Weg, aber ebenso verkehrsfrequentiert. UE spricht daher einiges dafür, die dem öffentlichen Baden gewidmete Wiese am Nachbargrund in Wertungsgleichheit mit der unentgeltlichen Wegenutzung zu setzen. Es besteht in beiden Fallkonstellationen eine vergleichbare Gefährdungslage, die aus unserer Sicht eine Analogie zu § 176 Abs 4 S 2 ForstG rechtfertigen würde.

Verneint man das Vorliegen einer planwidrigen Lücke und lehnt man daher eine Analogie zu § 176 Abs 4 S 2 ForstG kategorisch ab, bleibt alternativ entweder die Annahme einer **nach dem Grad der Frequentierung abgestuften Verkehrssicherungspflicht des Waldeigentümers gegenüber benachbarten Fremdgrundstücken** oder die Anwendung des Haftungsprivilegs des § 176 Abs 2 ForstG. Gerade bei landwirtschaftlich genutzten Äckern und Wiesen wird uE das Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG greifen.

f. Fragestellungen besonderer praktischer Relevanz:

Konflikt zwischen Sicherung und anderen forstrechtlichen Bestimmungen?

Ob Sicherungsmaßnahmen vereinbar mit anderen forstrechtlichen Bestimmungen sind, hängt primär von der Art des gewählten Sicherungsmittels ab.

Im Widerspruch zu den Bestimmungen des Deckungsschutzes, der Hiebsunreife oder des Kahlschlagverbots kann vor allem die Entfernung von Bäumen stehen.

Die Entfernung stellt immer nur die ultima ratio dar. Bäume sind demnach nur dann zu entfernen, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass es **zum Schutz höherwertiger Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit** von Menschen, infolge der von dem **Baum ausgehenden Gefahr erforderlich ist, diesen zu entfernen**. Kann

der Schutz fremder Rechtsgüter aber auch **durch gelindere Mittel** (zB Warnschilder, Errichtung von Schutzzäunen, Rückschneiden von Bäumen, regelmäßige Baumkontrollen) erreicht werden, so ist vom Entfernen eines Baumes Abstand zu nehmen.

Ein „prophylaktisches“ Entfernen von Bäumen, um allfälligen Haftungsrisiken zu entgehen, ist sicherlich unter den Aspekten des Baumschutzes nach § 3 B-VG Nachhaltigkeit 2013 abzulehnen. Gleiches gilt für übrige Maßnahmen, die nicht mit den forstrechtlichen Schutzbestimmungen in Einklang zu bringen sind, sofern auch durch gelindere Mittel Abhilfe geschaffen werden kann.

Conclusio

Die baumschutzrelevanten Bestimmungen des öffentlichen Rechts stellen eine Grenze für Eingriffe in den Baumbestand – auch im Rahmen der Durchführung von Sicherungsmaßnahmen – dar: In diesem Sinne auch § 364 Abs 3 und § 422 jeweils letzter Satz ABGB im Bereich des Nachbarrechts. Zudem beinhaltet insb die verfassungsrechtliche Vorgabe des § 3 B-VG Nachhaltigkeit 2013 eine zu beachtende Auslegungsprämisse sowohl im Rahmen von öffentlich-rechtlichen als auch privatrechtlichen Pflichten.²¹³

Lagerwiesen VS. Futterwiesen: genügt eine klare Kennzeichnung, bzw. wie hat diese auszusehen?

Bei Lagerwiesen bestehen im Vergleich zu Futterwiesen grds höhere Sorgfalts- und Kontrollpflichten, da hier auch Menschen in Gefahr sind. Bei Futterwiesen, die primär für die landwirtschaftliche Tätigkeit verwendet werden, bestehen verminderte Kontrollpflichten.

Je höherwertiger das zu schützenden Rechtsgut, desto strengere Sorgfalts- und Einstandspflichten bestehen. Man kann somit von einer nach Widmung abgestuften Verkehrssicherungspflicht des Baumeigentümers ausgehen. Allerdings muss dem Baumeigentümer die jeweilige Funktion der Wiese auch erkennbar sein. **Eine entsprechende Kennzeichnung ist daher empfehlenswert.**

²¹³ Näheres dazu unten X.A.2.1, 166.

Auch hier gilt: Der Eigentümer jener Liegenschaft, auf welcher sich die Lagerwiese oder Futterwiese befindet, hat zur Abwehr von Baumgefahren die **Möglichkeit** Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche **nach ABGB zu erheben**.

Entsteht auf der Wiese ein Schaden durch daneben befindliche Bäume, haftet der Baumeigentümer **nach § 1319 ABGB analog**, sofern er die ihn treffenden erforderlichen und ihm auch zumutbaren Vorkehrungen bzw Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Handelt es sich bei dem daneben liegenden Baumbestand hingegen um eine Waldfläche, so ist auf vorangehende Ausführungen zu verweisen. Während einige Vertreter der Lehre eine Haftung in Analogie zu § 1319a ABGB oder § 176 Abs 4 S 2 ForstG annehmen, greift für andere in solchen Fallkonstellationen das forstrechtliche Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG. Zur Klarstellung der Rechtslage bedürfte es de lege ferenda einer gesetzlichen Regelung.

Ackerflächen: Wie sieht die Haftung gegenüber Berechtigten (Pächter) aus? Wie gegenüber Nichtberechtigten?

Bei Schäden auf Ackerflächen durch einen benachbarten Wald gilt grds oben Angeführtes sinngemäß.

Gegenüber Nichtberechtigten bestehen grds keine haftungsrechtlichen Einstandspflichten bei widmungswidriger Benützung der betreffenden Grundstücksfläche.

Deutsche Rechtslage

Die Verkehrssicherungspflicht des Waldbesitzers für den Wald im Einzugsgebiet einer öffentlichen Straße ist auch in Deutschland immer wieder Gegenstand der Rsp gewesen. Die dt Judikatur hat folgende Grundsätze entwickelt:

Das viel zitierte Grundsatzurteil des **BGH vom 30.10.1973, VI 115/72**²¹⁴ hält diesbzgl fest:

„Der Eigentümer des an einer öffentlichen Straße liegenden Waldgrundstücks ist mit Rücksicht auf den Straßenverkehr verpflichtet, schädliche Einwirkungen auf die

²¹⁴ Vers 1974, 88.

Verkehrsteilnehmer durch umstürzende Bäume zu vermeiden, soweit er die Gefahr nach Einsicht eines besonnenen und auf dem Gebiete der Forstwirtschaft fachlich beratenen und gewissenhaften Menschen erkennen konnte. Er ist daher verpflichtet, den Baumbestand so anzulegen, dass er im Rahmen des nach forstwirtschaftlicher Erkenntnis Möglichen gegen Windbruch und Windwurf gesichert ist; er muss ihn auch in angemessenen Zeitabständen auf Krankheitsbefall überwachen.“

So auch das OLG Koblenz 5.12.1989, NVwZ-RR 1990, 169.

„Die den Waldeigentümer treffende Verkehrssicherungspflicht kann eine Untersuchung auf Gesundheit und Standfestigkeit von Waldbäumen erfordern, die im Fallbereich einer durch den Wald führenden Straße stehen.“

Und weiter heißt es darin: *„unabhängig von der straßenrechtlichen Verkehrssicherungspflicht besteht somit auch eine Verkehrssicherungspflicht des Waldeigentümers.“*

Damit statuiert die dt Rsp entsprechende Verkehrssicherungs- und Kontrollpflichten des Waldeigentümers bei Bäumen in der Nähe öffentlicher Straßen.

Allerdings darf diese Verkehrssicherungspflicht des Waldeigentümers nicht überspannt werden. Dies ergibt sich ebenso aus oben zitierter Entscheidung.²¹⁵

„Das Maß der den Waldeigentümer treffenden Verkehrssicherungspflicht ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes zu bestimmen, dass das Betreten des Waldes auf eigene Gefahr geschieht [...] Unter Berücksichtigung neuerer Tendenzen erscheint es zumindest zweifelhaft, einen Waldeigentümer im Grenzbereich zu Straßen verschärften Sicherheitsanforderungen zu unterwerfen, jedenfalls dann, wenn der Waldbestand älter ist als die durch ihn gelegte Straße. Dann wäre im Zweifel allein der straßenrechtliche Verkehrssicherungspflichtige dafür verantwortlich, dass durch naturbedingte Einwirkungen aus dem angrenzenden Wald kein Verkehrsteilnehmer zu Schaden kommt.

In diesem Sinne auch jüngst der BGH 6.3 2014 III ZR 352/13²¹⁶:

²¹⁵ OLG Koblenz 5.12.1989, NVwZ-RR 1990, 169.

²¹⁶ In casu klagt der Kl die Stadt als Wegehalterin wegen eines auf seinen PKW herabgefallenen Astes auf Schadenersatz. Der BGH lehnt eine Haftung der bekl Stadt aber ab.

„Ein natürlicher Astbruch, für den vorher keine besonderen Anzeichen bestanden haben, gehört auch bei hierfür anfälligeren Baumarten (in casu Pappel) grundsätzlich zu den naturgebundenen und daher hinzunehmenden Lebensrisiken. Eine straßenverkehrsicherungspflichtige Gemeinde muss daher bei gesunden Straßenbäumen auch dann keine besonderen Schutzmaßnahmen ergreifen [...] Der Verkehr muss gewisse Gefahren, die auf Gegebenheiten der Natur selbst beruhen, als unvermeidlich hinnehmen. Eine absolute Sicherheit gibt es nicht.“

Fraglich in diesem Zusammenhang ist aber die **Abgrenzung zwischen den haftungsrechtlichen Einstandspflichten des Wegehalters einerseits und des Waldbesitzers andererseits**. Dies ist insbesondere schlagend bei Schäden, die an der Straße oder an den Straßenverkehrsteilnehmern durch den daneben liegenden Wald entstehen. Diesbezüglich gibt die dt. Judikatur folgende Leitlinien vor:

BGH 19.1.1989 13.7.1989 NVwZ-RR 1998, 395 WF 1990, 22

In casu kam es zu einem Schaden durch einen auf die Straße stürzenden Baum aus dem nahegelegenen Wald. Der BGH bejahte hier nur eine Haftung des Waldbesitzers. Der Straßenerhaltungspflichtige wurde freigestellt von jedweder Haftung. Der BGH stellte fest, dass den Straßenverkehrsicherungspflichtigen keine Pflichtverletzung traf, weil dieser nur für den gefahrenfreien Zustand der Straße haften musste.

„ Der Baum stand zwar am Rand dieses Waldgrundstücks, trat aber in keiner Weise hervor, weil er keine Eigentümlichkeiten aufwies, die ihn vom Waldbaum abhoben und äußerlich der Straße zuordneten. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass ein Baum von der allgemeinen Verkehrsauffassung der Straße zugeordnet wird. Die Verkehrssicherungspflicht erstreckt sich auf ihn so lange nicht, als er unauffällig im Wald steht.“

Ähnlich auch der BGH 1.7.1993, NJW 1993; 2612²¹⁷:

Hierin stellte der BGH klar, dass es hinsichtlich der Haftungsverteilung zwischen Straßenerhalter und Waldbesitzer darauf ankomme, ob es sich bei dem Baum um Zubehör der Straße handle und dieser damit der Straße zuzuordnen ist oder nicht. Je nachdem ist in erster Linie der Waldeigentümer oder der Straßenbaulastträger

²¹⁷ In casu haftete der Straßenverkehrsicherungspflichtige für einen Baum an der Straße, der bei Sturm umgestürzt war und eine Garage beschädigt hatte.

verantwortlich. Der BGH bejahte hier eine Haftung des Straßenverkehrssicherungspflichtigen, weil es sich hier - im Vergleich zum obigen Urteil – um einen Baum handelte, der als Zubehör der Straße anzusehen war.

Dennoch sei darauf verwiesen, dass weitere Verantwortlichkeiten des Straßenerhaltungspflichtigen durch derartige Abgrenzungsversuche nicht generell ausgeschlossen sind.

- Ragen bspw aus einem Wald ausbruchgefährdete Äste über die Straße, so muss der Straßenbaulastträger tätig werden, auch wenn der Baum nicht zur Straße, sondern zu einem Waldbestand gehört.
- Oder bei akuter Gefahr für den Straßenverkehr kann der Straßenbaulastträger nicht erst den Waldeigentümer zu den ihm an sich obliegenden Maßnahmen auffordern, sondern er muss die Gefahr beseitigen. Bei einem Unfall kann sich der Geschädigte hier wahlweise an beiden (Straßenbaulastträger oder Waldbesitzer) schadlos halten. Und darüber hinaus hat der Straßenbaulastträger seinerseits wiederum Ansprüche gegen den Waldbesitzer.²¹⁸

So auch die Rsp, nach welcher sich die Straßenverkehrssicherungspflicht auch auf den Schutz vor Gefahren durch Bäume erstreckt.²¹⁹

Ähnlich die Judikatur in Österreich. Unabhängig davon, ob der Baum als Bestandteil der Straße zu qualifizieren ist oder nicht, statuiert die österr Judikatur auch Verkehrssicherungspflichten der Wegehalter für die Straßenränder und den sich dort befindlichen Baumbestand. Auch in Österreich treffen sowohl Waldeigentümer als auch Straßenerhaltungspflichtigen entsprechende Sicherungspflichten. Diesbezüglich existieren somit keine eklatanten Abweichungen zwischen der österreichischen und der dt Rechtslage.

4. Schadenersatzansprüche bei Körperverletzung und Tötung

Im Fall einer Körperverletzung hat der Schädiger nach § 1325 ABGB die Heilungskosten und den Verdienstentgang zu ersetzen, sowie ein angemessenes Schmerzensgeld zu leisten.²²⁰

²¹⁸ *Breloer*, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 163.

²¹⁹ BGH 4.3.2004, III ZR 225/03, NJW 2004, 1381; OLG Dresden 6.3.2013, 1 U 987/12.

Führt die Verletzung darüber hinaus zu einer wesentlich nachteiligen, dauerhaften Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes des Geschädigten (sog. Verunstaltung²²¹), so gebührt dem Geschädigten – neben den aus § 1325 ABGB resultierenden Ansprüchen – auch noch eine Verunstaltungsentschädigung in Geld.²²²

Beim Tod eines Menschen besteht darüber hinaus noch ein Anspruch nach § 1327 ABGB. Der Schädiger hat alle mit dem Tod der Person verbundenen Kosten zu ersetzen, zum Beispiel die Begräbniskosten, Graberrichtungskosten, Trauerkleidung, etc. und den Hinterbliebenen Unterhaltsberechtigten den entgangenen Unterhalt zu leisten.²²³

5. Besondere Fallkonstellationen

5.1 Sonderwege (Benutzung durch Berechtigte)

1. Wege werden zwar passierbar gehalten, nicht jedoch im Sinne einer Wegsicherheit in Bezug auf Baumsicherheit
2. Wer haftet und in welchem Ausmaß?
3. Kann durch Schulung/Unterweisung der Berechtigten die Verantwortung übertragen werden?

Maßgeblich für die Haftung ist der **Halterbegriff**, denn die Haftung für Wege nach § 1319a ABGB trifft den Halter eines Weges.

Zur Beantwortung der Frage wer halter eines Weges ist, ist danach zu differenzieren, ob eine dingliche oder obligatorische Nutzungsberechtigung vorliegt.

- **Dingliches Nutzungsrecht**

Handelt es sich bei der gegenständlichen Nutzungsvereinbarung um eine Servitut, so sind die Instandhaltungspflichten gesetzlich geregelt:

§ 482 ABGB: Alle Servituten kommen darin überein, daß der Besitzer der dienstbaren Sache in der Regel nicht verbunden ist, etwas zu thun; sondern nur einem Andern die Ausübung eines Rechtes zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er als Eigenthümer sonst zu thun berechtigt wäre.

²²⁰ Riedler, ZR IV; Schuldrecht-BT, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Rz 3/4.

²²¹ Narben im Gesicht, bleibende motorische Beeinträchtigungen wie Hinkebein etc.

²²² Riedler, ZR IV, Schuldrecht BT, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Rz 3/9.

²²³ Riedler, ZR IV, Schuldrecht BT, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Rz 3/10.

§ 483 ABGB: Daher muß auch der Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, in der Regel von dem Berechtigten getragen werden. Wenn aber diese Sache auch von dem Verpflichteten benützt wird; so muß er verhältnißmäßig zu dem Aufwande beytragen, und nur durch die Abtretung derselben an den Berechtigten kann er sich, auch ohne dessen Beystimmung, von dem Beytrage befreyen.

Demnach obliegt die Instandhaltung des Weges idR dem Servitutsberechtigtem (= Wegebenützer). Der Eigentümer der belasteten Liegenschaft ist nur zu einem Dulden der Wegebenutzung verpflichtet. Der Aufwand der Erhaltung der Sache ist daher grds vom Berechtigten zu tragen, sofern keine davon abweichende vertragliche Regelung existiert. Der Grundeigentümer hat nur dann einen anteiligen Beitrag zur Erhaltung/Instandhaltung des Weges zu leisten, wenn der Weg auch von ihm selbst benützt wird. Darüber hinausgehende Pflichten treffen den Servitutsverpflichteten im Allgemeinen nicht.²²⁴

Zur Haftung in solchen Fallkonstellationen:

Der Wegehalter ist hier der Servitutsberechtigte. Ihn trifft als Halter, die Einstandspflicht nach § 1319a ABGB auch hinsichtlich des Baumbestandes. Zu bedenken ist aber, dass Sonderwege nur für Berechtigte zugänglich sind. Eine Haftung gegenüber dritten nicht Zutrittsberechtigten besteht nicht, sofern diesen die widmungswidrige Benützung des Weges anhand äußerlicher Merkmale auch erkennbar war.

- **Obligatorisches Nutzungsrecht**

Liegt der Nutzung des Sonderweges hingegen ein obligatorisches Recht zugrunde, so verbleibt idR die Instandhaltungspflicht bzgl des Weges beim Grundeigentümer, außer es wurde explizit eine vertragliche Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf den Nutzungsberechtigten bedungen.

-

Zur Eruiierung des Haftpflichtigen ist daher auf die vertragliche Ausgestaltung der Nutzungsvereinbarung – insb auf die **vertragliche Überbindung der einzelnen Faktoren der Haltereigenschaft** - abzustellen.

Als Halter iSd Bestimmungen gilt, wer:

- die Kosten für die Errichtung und die Erhaltung trägt

²²⁴ Vgl auch *Riedler*, ZR I, Sachenrecht⁴ Rz 9/8.

- die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache hat
- den Nutzen aus der Sache zieht

die Macht zur Durchführung von Kontroll- und Sicherungsmaßnahmen hat

Ist nur eine Nutzung durch den Berechtigten vereinbart, so verbleiben die Instandhaltungspflicht und die Haltereigenschaft beim Liegenschaftseigentümer. In solchen Fällen treffen den Vermieter/Verpächter die entsprechenden Instandhaltungspflichten auch hinsichtlich des in unmittelbarer Nähe des Weges gelegenen Baumbestandes. Er hat somit auch die Wegesicherheit in Bezug auf die Baumsicherheit zu gewährleisten.

Durch Schulung oder Unterweisung des Nutzungsberechtigten alleine kann die Verantwortung iRd Wegehalterhaftung nicht übertragen werden. Bloß eingewiesene/unterwiesene Nutzungsberechtigte agieren **vielmehr im Namen des Wegehalters. Die Haftung hingegen verbleibt beim Grundeigentümer.**

Ist hingegen nicht nur die Nutzung, sondern auch die Übertragung der Wegehalterpflichten vereinbart, so gilt der obligatorisch Berechtigte als Halter. Ihn trifft folglich auch die Haftung.

Eine haftungsbeschränkende Übertragung der Wegehalterverpflichtung ist demnach nur aufgrund einer vertraglichen Übertragung/Übernahme möglich – das Einverständnis des Berechtigten vorausgesetzt.

5.2 Sonderregelung Wegebot im Nationalpark

Beispiel: Fischer im Nationalpark: Eigentlich gibt es ein Wegebot für die NP-Besucher. Zur Durchführung der jagdlichen und fischereilichen Managementpläne aber bestehen Ausnahmen vom Eingriffsverbot. Fischereiausübenden ist das Begehen des NP-Gebietes auch außerhalb der entsprechend gekennzeichneten Wege – selbst entlang der Ufersäume der Fischereireviere im für das Fischen unbedingt erforderlichen Ausmaß erlaubt. (**§15 Abs 2 Fischereilicher Managementplan 2014-2018**).

- **Nachdem der Gesetzgeber das explizit erlaubt, wie sieht es mit der Haftungsfrage aus?**

§ 15. (2) Fischereiausübenden, die im Besitz einer gültigen Fischereilizenz (§ 3) sind, ist das Begehen des Gebietes des Nationalparks Donau-Auen (§ 4 Abs. 1 Wiener Nationalparkgesetz) außerhalb der

entsprechend gekennzeichneten Wege (§ 6 Abs. 2 Z 3 Wiener Nationalparkgesetz) nur auf folgenden anderen Wegen erlaubt:

1. auf dem unter Bedachtnahme auf die Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 Wiener Nationalparkgesetz kürzesten und schonendsten Weg zum und vom Fischwasser des Fischereireviers,
2. entlang der Ufersäume des Fischereireviers im für das Fischen unbedingt erforderlichen Ausmaß.

Darin liegt uE ein Rechtstitel zur Begehung der einen besonderen Rechtsgrund iSd § 176 Abs 2 ForstG darstellt. Anhand dieser Anordnung in § 15 Abs 2 des Fischereilichen Managementplans sind auch solche Wege zumindest in beschränktem Umfang entsprechend zu erhalten, sodass ein gefahrloses Begehen durch die Fischereiausübenden gewährleistet ist.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Wegehalterpflichten in solchen Gebieten nur in eingeschränktem Umfang bestehen. Da derartige „Wege“ nicht in gleichem Maße frequentiert sind wie die übrigen Wege des Nationalparks, welche allen Besuchern frei zugänglich sind, dürfen die Sorgfaltsanforderungen hier nicht überspannt werden. Gewisse Unzulänglichkeiten des Weges – wie Unebenheiten, abschüssige Stellen, Schlaglöcher etc - sind typische Gefahren auf solchen Flächen des Nationalparks, mit welchen die Fischereiausübungsberechtigten zu rechnen haben und welche somit keine Haftung begründen.

Um eine Haftung der Nationalparkbetreiber für solche „Wege“ gänzlich auszuschließen, bedürfte es folgenden Zusatzes im Fischereilichen Managementplans 2014-2018:

„Das Begehen dieser Gebiete durch Fischereiberechtigte erfolgt auf eigene Gefahr“

5.3 Flußbegleitende Galeriewälder (entlang Salza und Schwarza)

- Sind offensichtlich gefährdende Bäume/Äste über der Wasserfläche zu entfernen?
- Unterschied zwischen fallweise zu erwartenden Bootsfahrten und dauerhaften/saisonalen Raftingbetrieb (auf der Salza)?
- Wie sieht es bei den Badeplätzen entlang der Schwarza aus?
- Wer ist für Baumsicherheit bei den RaftingEinstiegsstellen zuständig? Kann diese in Benützungsbereinkommen übertragen werden?

Den Baumhalter treffen Verkehrssicherungspflichten für seine Bäume. Er ist verpflichtet, diese regelmäßig zu kontrollieren und bei erkennbaren Verdachtsmomenten, die auf eine Gefährdung hindeuten, die entsprechenden

Vorkehrungen und erforderlichen Abwehrmaßnahmen zu treffen. Ein Entfernen des Baumes scheint aber nur dann geboten, wenn kein gelinderes Mittel (zB Rückschnitt, technische Absicherung etc) zur Verfügung steht, um die Gefährdung zu beseitigen.

Das Ausmaß der Verkehrssicherungspflicht nach § 1319 ABGB analog variiert aber je nach zu erwartender Frequentierung des Flusses. Gerade im Falle eines dauerhaften Raftingbetriebs bestehen erhöhte Einstandspflichten sowohl des Baumhalters als auch des Raftingbetreibers, der einen Verkehr eröffnet.

Vergleichbares gilt für Badeplätze entlang der Schwarza. Der Baumhalter hat für die Stand- und Verkehrssicherheit zu sorgen. Aber auch den Betreiber des Badeplatzes treffen entsprechende Sicherungspflichten, wovon auch der sich in der Nähe des Badeplatzes befindliche Baumbestand erfasst ist. Denn derjenige, der einen Verkehr eröffnet, haftet, wenn er nicht alle nötigen und ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um die Verkehrsteilnehmer vor den Gefahren des Verkehrs zu schützen. Zusammenfassend beide, sowohl den Betreiber des Badeplatzes als auch den Baumhalter treffen somit entsprechende Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten.

Eine vertragliche Überbindung der Verkehrssicherungspflicht vom Baumhalter an den Badeplatzbetreiber im Rahmen der zwischen den beiden geschlossenen Benützungsvereinbarung ist grds **möglich**, das Einverständnis des Badeplatzbetreibers vorausgesetzt. Voraussetzung ist die vertragliche Übertragung der einzelnen Faktoren der Haltereigenschaft.²²⁵

Besonderheiten bei Waldbäumen neben dem Fluss:

Es gilt hier das oben – zum Verhältnis Wald-Äcker und Wald-Wiese – Ausgeführte sinngemäß²²⁶:

Grds gilt im Wald das Haftungsprivileg nach § 176 Abs 2 ForstG. Eine Berufung auf den Ausnahmetatbestand nach Abs 4 leg cit scheidet in casu – mangels Qualifikation eines bootsbefahrbaren Flusses als Weg iSd § 1319a ABGB aus.

Bejaht werden könnte allenfalls eine haftungsrechtliche Einstandspflicht gemäß § 176 Abs 4 S 2 ForstG analog. Dies wäre uE durchaus denkbar. Denn im Vergleich zu

²²⁵ Näheres sh oben Seite 84.

²²⁶ Näheres siehe oben II.B.3.9, 67 ff.

sonstigen bspw landwirtschaftlich genutzten Wiesen und Äckern handelt es sich bei einem Badeplatz um eine entsprechend frequentierte Fläche, die auch entsprechend gekennzeichnet und für die Allgemeinheit zugänglich ist. Hier kann uU eine Wertungsgleichheit zu „sonstigen ausgewiesenen Waldwegen“ angenommen werden, welche geeignet ist, einen solchen Analogieschluss in derartigen Fallkonstellationen zu rechtfertigen.

5.4 Klettersteige

1. Ist entlang von Klettersteigen der Wegehalter oder der Grundbesitzer für die Baumsicherheit zuständig?

Klettersteige gelten nach nunmehr gefestigter Judikatur als Wege iSd § 1319a ABGB.²²⁷

Bei Schäden durch Bäume neben Klettersteigen stellt sich immer wieder die Frage nach der haftungsrechtlichen Einstandspflicht insb in jenen Fallkonstellationen, in denen der Halter des Klettersteigs und der Baumhalter unterschiedliche Personen sind (zB bei Abschluss eines Nutzungsvertrages zwischen Grundeigentümer und dem Betreiber des Klettersteigs).

Maßgeblich im Hinblick auf die Eruierung des Haftpflichtigen ist in solchen Fällen die Haltereigenschaft die sich aus der **konkreten Ausgestaltung der jeweiligen Nutzungsvereinbarung sowie den tatsächlichen Verhältnissen ergibt**. Wurde die Haltereigenschaft für Bäume vertraglich auf den Kletterverein überbunden, so gilt dieser als Baumhalter und es trifft ihn die alleinige Sorgfalts-, Prüf- und Sicherungspflicht für Bäume im unmittelbaren Nahebereich der Klettersteige.

Der Betreiber des Klettersteiges ist sodann Wegehalter und Baumhalter zugleich. Kommt es zu Schäden durch Bäume im unmittelbaren Nahebereich des Klettersteigs, so steht die Frage nach der Anspruchsgrundlage im Raum. Haftet der Klettersteigbetreiber als Wegehalter nach § 1319a ABGB oder als Baumhalter nach § 1319 ABGB analog bzw bei Waldflächen gemäß § 176 Abs 4 ForstG?

UE gilt § 1319a ABGB – infolge der eingeschränkten Zurechnungskriterien (Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit) als lex specialis zu § 1319 ABGB²²⁸. Darüber hinaus

²²⁷ So zuletzt OGH 9 Ob 4/15a; RIS-Justiz RS 0030333.

bleibt in solchen Fallkonstellationen – mangels Vorliegens einer planwidrigen Lücke als Voraussetzung für eine Analogie - kein Raum für eine analoge Anwendung des § 1319 ABGB.

Wurde hingegen die Übertragung der Haltereigenschaft nicht explizit vereinbart, so verbleibt diese idR beim Grundeigentümer oder Waldeigentümer. Dann hat dieser die Verkehrssicherheit der Bäume zu gewährleisten und haftet bei Verletzung dieser ihn treffenden Sorgfaltspflichten.

Darüber hinaus treffen aber auch den Klettersteigbetreiber als Wegehalter entsprechende Prüfpflichten hinsichtlich des felsnahen Baumbestands.²²⁹ Daraus resultiert eine Anspruchskonkurrenz zwischen der Haftung des Baumhalters nach § 1319 ABGB analog bzw des Waldeigentümers gemäß § 176 Abs 4 S 2 ForstG und jener des Wegehalters nach § 1319a ABGB. Der Geschädigte kann sich an beiden schadlos halten.

Während der Wegehalter oder der Waldeigentümer nur dann haften, wenn der Geschädigte beweist, dass dieser grob fahrlässig gehandelt hat, haftet der Halter eines Baumes in Analogie zu § 1319 ABGB bereits bei leichter Fahrlässigkeit immer dann, wenn **er** nicht den Beweis erbringt, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen gesetzt hat. Hinsichtlich des Verschuldensgrades und der Beweislastverteilung erweist sich somit die Haftung nach 1319 ABGB analog als die für den Geschädigten weit günstigere. Unter dem Aspekt der Gehilfenzurechnung allerdings ist die Wegehalterhaftung die für den Geschädigten günstigere Option, denn im Bereich der analog angewendeten Bauwerkshaftung haftet der Baumhalter für Gehilfen nur unter den beschränkten Bedingungen des § 1315 ABGB. Sind beide Haftungstatbestände erfüllt, haften der Wegehalter und der Baumhalter solidarisch.²³⁰

Bei Bäumen auf Waldflächen haftet der Waldeigentümer nicht strenger als der Wegehalter nach Maßgabe des § 1319a ABGB damit nur bei grober Fahrlässigkeit.

²²⁸ Kerschner, SV 2015, 16.

²²⁹ OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h; *Harrer* in Schwimann³ § 1319a Rz 17.

²³⁰ *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202.

Conclusio

Es kann nicht generell festgelegt werden, wer entlang von Klettersteigen für die Baumsicherheit verantwortlich ist, zumal die Beantwortung der Frage je nach Sachverhaltskonstellation **variiert**.

Folgende „Faustregeln“ können aber angenommen werden:

- Sind Wegehalter (=Betreiber des Klettersteigs) und Baumhalter dieselbe Person, so haftet er nach § 1319a ABGB.
- Sind Wegehalter (=Betreiber des Klettersteigs) und Baumhalter zwei verschiedene Personen, ist zur Eruiierung des Haftpflichtigen vorrangig auf die Haltereigenschaft abzustellen.

5.5 Benachbarte Gleisanlagen

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Wer ist verantwortlich für die Sicherheit von Gleisanlagen in Bezug auf den benachbarten Baumbestand - Gleisanlagenbetreiber oder Baumbesitzer? |
|---|

Hinsichtlich der Sorgfalts- und Einstandspflichten des Eisenbahnunternehmers ist die Bestimmung des § 45 EisbG einschlägig.

§ 45 EisbG lautet:

Die innerhalb des Gefährdungsbereiches durch Naturereignisse (wie Lawinen, Erdbeben, natürlicher Pflanzenwuchs) eingetretenen Gefährdungen der Eisenbahn (§ 43 Abs. 1) sind vom Eisenbahnunternehmen zu beseitigen. Wenn der Verfügungsberechtigte hiezu seine Zustimmung verweigert, so hat ihm die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Eisenbahnunternehmens die Duldung der Beseitigung aufzutragen.

Daraus resultiert eine Pflicht des Eisenbahnunternehmers, alle durch Naturgefahren im Einzugsgebiet der Eisenbahnanlage eingetretenen Gefährdungen zu beseitigen bzw beseitigen zu lassen. Auch der sich im unmittelbaren Nahebereich der Gleisanlagen befindliche Baumbestand ist uE von dieser Sicherungspflicht des Eisenbahnunternehmers erfasst. Zur Durchsetzung dieser Pflicht beinhaltet die gegenständliche Bestimmung auch die Möglichkeit einer behördlichen Vorschreibung von Zwangsrechten gegen den Liegenschaftseigentümer.

Dennoch treffen auch den Baumhalter entsprechende Sicherungspflichten:

1. Pflicht zur regelmäßigen äußeren Prüfung der Bäume
2. Bei evident erkennbarer Gefahr zumindest Meldepflichten gegenüber dem Eisenbahnbetreiber oder gar Pflichten zur Setzung von Abwehrmaßnahmen

Conclusio

Auch bei Gleisanlagen treffen sowohl den Eisenbahnunternehmer als auch den Baumhalter entsprechende Sorgfalts- und Einstandspflichten hinsichtlich des seitlich der Gleisanlagen gelegenen Baumbestandes, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht. Für Waldeigentümer neben Gleisanlagen greift das Haftungsprivileg des § 176 Abs 2 ForstG.

C. Negatorische Einstandspflicht für Immissionen nach § 364 Abs 2 ABGB:

1. Abwehranspruch nach § 364 Abs 2 ABGB

§§ 364 ff ABGB bilden das Kernstück des Umweltprivatrechts. § 364 Abs 2 ABGB gewährt Nachbarn einen Immissionsschutz und lautet:

§ 364 ABGB lautet:

(1) Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur in so fern Statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen.

(2) Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.

(3) Ebenso kann der Grundstückseigentümer einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von Licht oder Luft insoweit untersagen, als diese das Maß des Abs. 2 überschreiten und zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks führen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.

1.1 Unzulässige Immissionen

Immissionen, die ortsunüblich sind und die Benützung einer Liegenschaft wesentlich beeinträchtigen, können abgewehrt werden mittels verschuldensunabhängiger Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche.

Der Begriff „Immission“ ist im Gesetz nicht näher definiert. § 364 Abs 2 ABGB enthält diesbezüglich lediglich eine demonstrative Aufzählung (arg: und ähnliche). Ausdrücklich genannt sind nur Abwasser, Rauch, Gase Wärme, Geruch, Geräusch Erschütterung. Daneben sind auch vergleichbare Einwirkungen unter den Immissionsbegriff des § 364 Abs 2 ABGB subsumierbar.²³¹

Im Zusammenhang mit Bäumen qualifiziert die Rsp insbesondere Laub, Nadeln oder herüberfallende kleinere Äste als Immissionen und gewährt bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 364 Abs 2 ABGB verschuldensunabhängige Abwehransprüche. Allerdings ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass es sich gerade bei Laub und Nadeln in der Regel um **ortsübliche Immissionen** handeln wird, die **keine negatorischen Einstandspflichten des benachbarten Grundstückseigentümers auslösen.**

Der OGH stellt in diesem Zusammenhang in 7 Ob 109/13z klar, dass derartige Abwehransprüche nach § 364 Abs 2 ABGB dann nicht bestehen, wenn es sich dabei um äußerst geringfügige Einwirkungen handelt. Denn das **Herüberfallen kleinerer Äste** sei grundsätzlich - ebenso wie das **Eindringen von Laub und Nadeln - als ortsüblich anzusehen.**²³²

1.2 Grobkörperliche Einwirkungen

Nicht vom Immissionsbegriff erfasst sind **grobkörperliche Einwirkungen**, worunter die Judikatur auch abrutschende Baumstämme oder größere Äste²³³ subsumiert. Hinsichtlich solcher Einwirkungen besteht - vergleichbar den unmittelbaren Zuleitungen – ein **generelles Immissionsverbot, unabhängig von den Kriterien der Ortsüblichkeit oder Wesentlichkeit.**²³⁴ Bei derartigen Substanzbeeinträchtigungen verfügt der Beeinträchtigte über die Legitimation zur Erhebung einer **Abwehrklage nach § 354 ABGB.**²³⁵

²³¹ *Kerschner/Wagner* in Fenyves, Kerschner, Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 151.

²³² OGH 2.10.2013, 7 Ob 109/13z; idS auch OGH 9.8.2011, 4 Ob 96/11p; jüngst OGH 21.5.2014, 7 Ob 71/14p.

²³³ OGH 6 Ob 21/01h; 5 Ob 3/99y; 10 Ob 33/00a; 7 Ob 109/13z.

²³⁴ *Kerschner/Wagner* in Fenyves, Kerschner, Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 152 und Rz 168.

²³⁵ *Kerschner/Wagner* in Fenyves, Kerschner, Vonkilch Klang³, § 364 Rz 165.

1.3 Unmittelbare Zuleitungen

Über die Grundstücksgrenze ragende Bäume²³⁶, sog Überhang wie eindringende Äste und Wurzeln, gelten iSd Rsp als unmittelbare Zuleitungen nach § 364 Abs 2 ABGB. Der OGH gewährt beeinträchtigten Nachbarn in solchen Fällen einen negatorischen Abwehranspruch gemäß §§ 354 iVm 364 Abs 2 ABGB.²³⁷

Gleiches gilt beim Emporranken von Kletterpflanzen am fremden Eigentum. Der Beeinträchtigte hat den Bewuchs von Gebäudeteilen durch nachbarliche Kletterpflanzen nicht zu dulden, sondern kann dessen Beseitigung verlangen.²³⁸

Die Judikatur geht somit von einem sehr weiten Begriffsverständnis aus und subsumiert unter den terminus der „unmittelbaren Zuleitung“ *jede Zuleitung, wenn diese durch eine Veranstaltung bewirkt wird, die für eine Einwirkung in Richtung Nachbargrundstück ursächlich ist*. Die Judikatur verlangt damit idR kein zielgerichtetes menschliches Verhalten.²³⁹

Diese Judikatur ist nicht unumstritten in der Lehre. Während *Gimpel-Hinteregger*²⁴⁰ dieser zustimmt und nicht nur finalgesteuerte unmittelbare Immissionen als tatbestandsmäßig erachtet, steht *Wimmer*²⁴¹ dieser Rechtsprechungslinie eher kritisch gegenüber und bezweifelt, dass der Überhang eine unmittelbare Zuleitung darstelle, da hier ein finalgesteuertes menschliches Verhalten fehle. Auch *Kerschner* fordert ein finales Element und ein gewillkürtes menschliches Verhalten, für das Vorliegen einer unmittelbaren Zuleitung,²⁴² das gerade beim Überhang nicht gegeben ist. Bäume wachsen und verlieren Blätter, Nadeln und Äste von Natur aus. Die Zuleitung in Form eines Überhangs ist somit nicht durch finalgesteuertes, menschliches Verhalten verursacht.

Aber auch aus bloßem Naturwirken kann durch (bewusstes) Aufrechterhalten dieses Zustandes eine unmittelbare Zuleitung werden.²⁴³ Die Judikatur spricht hier von

²³⁶ OGH 22.11.2011, 4 Ob 43/11v; zust *Schön* in *immolex*, 2012/41.

²³⁷ OGH 22.11.2011, 4 Ob 43/11v: In casu ragten Äste des Nachbarbaumes meterweit in den Grund des Kl hinein, wodurch eine Gefahr für Personen und Sachen bestand. Der OGH erkannte, dass die Kl diese unmittelbaren Zuleitungen nicht zu dulden haben; vgl auch *Wagner*, RdU 2013/169, 263, vgl auch OGH 11.12.2007, 4 Ob 196/07p.

²³⁸ 7 Ob 613/91; 6 Ob 255/00v; 6 Ob 85/10h; 8 Ob 111/06s.

²³⁹ *Kerschner/Wagner* in *Fenyves*, *Kerschner*, *Vonkilch Klang*³ § 364 Rz 185f.

²⁴⁰ *Gimpel-Hinteregger*, *Grundfragen der Umwelthaftung* (1994), 267.

²⁴¹ *Wimmer*, JBI 2012, 743.

²⁴² IdS auch der OGH 1 Ob 279/02; 1 Ob 263/06t.; *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/ Kerschner/ Vonkilch Klang*³ § 364 Rz 189.

²⁴³ *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/ Kerschner/Vonkilch Klang*³ § 364 Rz 185.

„früheren Maßnahmen, die den Eintritt einer unmittelbaren Einwirkung auf den Nachbargrund ermöglichen.“²⁴⁴

In 4 Ob 43/11 vertritt der OGH, dass aus bloßem Naturwirken durch bewusstes Aufrechterhalten dieses Zustandes eine unmittelbare Zuleitung entstehe (Überhang). Entscheidend dafür sei die Rechtswidrigkeit des Überhangs nach § 422 ABGB. Denn auch solche unmittelbaren Einwirkungen setzen – mangels besonderer Rechtswidrigkeit – ein begünstigendes menschliches Verhalten voraus.

Wird die Zuleitungswirkung erkennbar und duldet der Baumhalter diese Wirkung auf die Nachbarliegenschaft, so liegt – spätestens ab Kenntnis und Unterlassung der Abhilfe – eine unmittelbare Zuleitung vor. Denn eine unmittelbare Zuleitung kann uE auch in einem pflichtwidrigen Unterlassen bestehen bzw durch ein solch pflichtwidriges Unterlassen begründet werden.²⁴⁵

Stellungnahme:

Überwachsene Äste, Blätter (Überhang) stellen einen natürlichen Vorgang dar, kein gezieltes Handeln, um Einwirkungen auf die Nachbarliegenschaft herbeizuführen. Duldet man aber ein kontinuierliches Hinüberwachsen von Bäumen auf die Nachbarliegenschaft, ohne Abwehrmaßnahmen zu setzen, so wird daraus ein für die Zukunft zielgerichtetes Stören.

In Zusammenschau dessen ist die Qualifikation des Überhangs als unmittelbare Zuleitung uE gerechtfertigt. Zum Verhältnis zwischen § 364 Abs 2 ABGB und § 422 ABGB ist auf vorangehende Ausführungen zu verweisen.²⁴⁶

1.4 Höhere Gewalt/Elementarereignisse

Ausgeschlossen sind nachbarrechtliche Ansprüche aber dann, wenn es sich um Elementarereignisse – wie bspw einen Jahrhundertsturm etc – handelt. Die negatorische Einstandspflicht wird somit **durch das Vorliegen höherer Gewalt begrenzt.**²⁴⁷ Bei Einwirkungen infolge der natürlichen Beschaffenheit einer Liegenschaft, der Bodenbeschaffenheit oder der natürlichen Beschaffenheit des Baumes sind demnach sowohl negatorische als auch schadenersatzrechtliche

²⁴⁴ So OGH 28.9.2006, 1 Ob 168/06v.

²⁴⁵ *Kerschner/Wagner* in Fenyves/*Kerschner/Vonkilch Klang*³ § 364 Rz 188f.

²⁴⁶ Siehe oben I.4, 7f. Es besteht ein Nebeneinander von § 422 und § 364 Abs 2; so auch *Kerschner/Wagner* in Fenyves/*Kerschner/Vonkilch Klang*³ § 364 Rz 378.

²⁴⁷ *Kerschner/Wagner* in Fenyves/*Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 364 Rz 325f.

Einstandspflichten die Baumeigentümers bzw –halters abzulehnen. So verneint auch die Judikatur eine Haftung für Schäden eines Baumsturzes, der durch die Auswirkungen der Bodenbeschaffenheit wie Steilheit, Bodenbewuchs, Erdbeben oder Felssturz etc herbeigeführt wurde.²⁴⁸

Ausnahmen vom Prinzip der Haftungsbefreiung bei Naturwirken bestehen allerdings bei **risikoerhöhendem menschlichen Vorverhalten**. Eine Risikoerhöhung in diesem Sinne liegt bspw vor, wenn der Eigentümer bei einem **erkennbar** morschen Baum jegliche Sicherungsmaßnahmen unterlässt. Diese Unterlassung ist als risikoerhöhend in Hinblick auf den Eintritt des Windbruchs zu werten, weswegen in casu selbst bei Vorliegen eines Jahrhundertsturms negatorische Einstandspflichten des betreffenden Liegenschaftseigentümers zu bejahen waren.²⁴⁹ Als Zurechnungsgrund gilt hier die mangelhafte Beschaffenheit des Baumes infolge menschlicher Unterlassungen.²⁵⁰ Das bewusste Hinnehmen eines ungebremsen **Wildwuchses** hingegen stelle **kein risikoerhöhendes menschliches Vorverhalten** dar.²⁵¹

Der Anspruch auf Unterlassung umfasst uE auch einen Anspruch auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Die Kosten der Beseitigung hat der Baumeigentümer zu tragen.²⁵²

Eine bahnbrechende Neuerung brachte zudem die Entscheidung 7 Ob 109/13z vom 2.10.2013²⁵³, worin der OGH selbst den **vorbeugenden Schutz von Leben und Gesundheit bei Baumgefahren** generell anerkennt, indem er ausspricht: „Bei Erkennbarkeit von toten Ästen und Zumutbarkeit von Pflegemaßnahmen durch den Baumeigentümer trifft diesen die Pflicht, davon ausgehende Gefahren für andere abzuwehren.“

²⁴⁸ OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h.

²⁴⁹ Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 330.

²⁵⁰ Kerschner/Wagner in Fenyves/ Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 330.

²⁵¹ OGH 29.8.2013; 8 Ob 79/13w.

²⁵² OGH 22.11.2011, 4 Ob 13/11v; Wagner, RdU 2013/169, 263; Wagner, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht, 235 ff; Kerschner/Wagner in Fenyves/ Kerschner/Vonkilch Klang³ § 364 Rz 64f.

²⁵³ Im Zuge eines Sturmes waren Baumteile und Äste von auf dem Grundstück der Bekl stehenden Bäumen auf das Grundstück der Kl gefallen. Kl begehrt jegliche weitere Immission durch die Bäume zu unterlassen. Der Anspruch stützt sich auf § 364 ABGB. In casu anerkennt der OGH einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB auch bei überhängenden Bäumen zum vorbeugender Schutz bei Baumgefahren.

2. Conclusio

Zusammenfassend ergibt sich damit folgendes Bild:

Die von Bäumen ausgehenden **Immissionen** können nach **§ 364 Abs 2 ABGB** abgewehrt werden, wenn es sich dabei um **ortsunübliche Immissionen** handelt, die zudem die Benützung der nachbarlichen Liegenschaft wesentlich beeinträchtigen. **Große Äste oder Überhang** können als **grobkörperliche Einwirkung** oder **unmittelbare Zuleitung** immer abgewehrt werden, unabhängig vom Vorliegen der Kriterien des § 364 Abs 2 ABGB.²⁵⁴ (Zur Möglichkeit des Selbsthilferechts nach § 422 ABGB sh oben I.C.4, 7f)

Zu beachten in diesem Zusammenhang ist aber das **nachbarrechtliche Rücksichtnahmegebot** des § 364 Abs 1 letzter Satz ABGB und das **Rechtsmissbrauchskorrektiv des § 1295 Abs 2 ABGB**. Demnach dürfen nachbarrechtliche Abwehransprüche nicht rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden. Dieser Hinweis scheint insb bei zum Teil sehr emotional geführten Nachbarschaftsstreitigkeiten sehr aktuell.

Bei drohender Gefahr können solche Abwehransprüche auch vorbeugend geltend gemacht werden.

Zum Teil erkennen einige Vertreter der Lehre hierin einen Wertungswiderspruch zu anderen Entscheidungen des OGH, wonach Immissionen hinzunehmen sind, wenn sie auf Naturwirken beruhen, wie dies beispielsweise beim Steinschlag judiziert wurde.²⁵⁵ Argumentiert wird damit, dass das Wachsen und Absterben von Bäumen einen natürlichen Vorgang darstelle. Auch natürlich wachsende Wurzeln, die gegebenenfalls in eine Nachbarliegenschaft hineinragen, seien als solche „Naturereignisse“ zu betrachten, verirren sie sich doch nicht durch menschliches Zutun auf den Nachbargrund.²⁵⁶ Diesbezüglich ist folgendes einzuwenden: Während die Steinschlaggefährdung infolge eines natürlich gewachsenen Felsens auf der Nachbarliegenschaft des Resultat einer natürlichen Beschaffenheit der Nachbarliegenschaft ist, werden Bäume auf privaten Grundstücken in der Regel durch den Menschen angepflanzt und sind soweit von Menschenhand geschaffene

²⁵⁴ Näheres zum Verhältnis von § 422 ABGB und § 364 Abs 2 ABGB siehe oben I.C.4, 10.

²⁵⁵ RIS-Justiz RS0107625, anders beim sog. Konglomeratfelsenfall (5 Ob 23/71), allerdings lag hier eine besondere Fallkonstellation zu Grunde.

²⁵⁶ *Limberg*, immolex 2014/2, 162.

Gefahrenquellen im Vergleich zum Felsen. Den Baumhalter treffen daher auch Verkehrssicherungspflichten hinsichtlich des Baumes, während eine Garantienstellung für natürlich vorkommende Gefahrenquellen uE zu Recht abzulehnen ist. Maßgebliches Zurechnungskriterium iRd der negatorischen sowie der haftungsrechtlichen Einstandspflicht ist immer auch die Möglichkeit der „Gefahrenbeherrschung“. Bäume stellen im Vergleich zu Felsen in der Regel eine beherrschbare Gefahrenquelle dar. Maßnahmen, um das Eindringen von Wurzeln oder größeren Ästen auf den Nachbargrund zu verhindern, sind idR eher zumutbar, als Maßnahmen, um die Nachbarliegenschaft vor den Gefahren einer natürlich bestehenden Steinschlaggefährdung zu schützen. Es handelt sich somit nicht um wertungsgleiche Sachverhalte, weswegen unterschiedliche rechtliche Beurteilungen uE als gerechtfertigt zu erachten sind. Der Baumeigentümer ist somit verpflichtet, im Rahmen seiner **negatorischen Einstandspflicht zumutbare Vorkehrungen gegen die von Bäumen ausgehenden Immissionen zu treffen**, wobei die Auswahl der Mittel ihm obliegt und die ihm zumutbaren und erforderlichen Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden dürfen. Zudem wird der nachbarrechtliche Anspruch in der Praxis nicht selten am Kriterium der Ortsunüblichkeit scheitern.

Anderes gilt natürlich hinsichtlich der haftungsrechtlichen Einstandspflicht für Bäume, die dann nicht besteht, wenn Schäden einzig auf die natürliche Beschaffenheit eines Baumes oder einer Liegenschaft zurückzuführen sind. Nur im Falle rechtswidriger und schuldhafter Verletzung der den Baumhalter treffenden Verkehrssicherungspflicht wird dieser schadenersatzpflichtig.

3. Träger der negatorischen Einstandspflicht

Aktivlegitimiert zur Erhebung eines verschuldensunabhängigen Abwehranspruchs nach § 364 Abs 2 ABGB sind grundsätzlich der Eigentümer, Miteigentümer sowie sonstige dinglich oder obligatorisch Berechtigte beeinträchtigter Liegenschaften.²⁵⁷

Nachbarn im zivilrechtlichen Sinne sind dabei nicht nur die Eigentümer und Nutzungsberechtigten unmittelbar angrenzender, sondern aller Liegenschaften, welche sich im unmittelbaren Einflussbereich der Liegenschaft befinden, von welcher die betreffende Immission ausgeht.²⁵⁸

²⁵⁷ Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 240 ff.

²⁵⁸ Fink, ZVR 1985, 129.

3.1 Handlungsstörer iSd § 364 Abs 2 ABGB

Passivlegitimiert nach § 364 Abs 2 ABGB ist primär der „Handlungsstörer“. *„Handlungsstörer ist derjenige, der die Beeinträchtigung durch positives Tun oder Unterlassen adäquat verursacht hat.“*²⁵⁹ Ist der Baumhalter eine vom Baumeigentümer verschiedene Person, so gilt grundsätzlich der Halter, (Mieter, Pächter, Servitutsberechtigte) als Handlungsstörer. Ihn trifft die Pflicht zur Baumpflege und –kontrolle. Unterlässt er die nötigen und ihm zumutbaren Sicherungsmaßnahmen, so trifft ihn die negatorische Einstandspflicht.

3.2 Subsidiäre Zustandsstörerhaftung des Liegenschaftseigentümers

Und auch der Liegenschaftseigentümer ist nicht zur Gänze von seinen Pflichten befreit. Ihn trifft zum Teil eine negatorische Einstandspflicht in Form einer subsidiären **Zustandsstörerhaftung** (Verantwortung qua Sachingerenz). Voraussetzung hierfür ist aber ein Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Immission.²⁶⁰

Ein Beispiel zur Veranschaulichung: Den Liegenschaftseigentümer trifft die Zustandsstörerhaftung, wenn er die Mangelhaftigkeit des Baumes kennt, es aber unterlässt, entsprechende Abwehrmaßnahmen des Halters zu veranlassen oder selbst zu setzen.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch auf Folgendes verwiesen: Steht der Baum an der Grenze und daher im Miteigentum zweier Liegenschaftseigentümer, so müssen die negatorischen Ansprüche gegen beide gerichtet werden. Sämtliche Miteigentümer eines Baumes bilden iSd Judikatur²⁶¹ eine einheitliche Streitpartei nach § 14 ZPO (sog. Notwendige Streitgenossenschaft).

D. Verhältnis der Anspruchsgrundlagen zueinander

Negatorische und schadenersatzrechtliche Einstandspflichten bestehen nebeneinander.

Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Nachbarrecht und Forstrecht gilt generell: Nachbarrechtliche Ansprüche sind auch auf Waldflächen nicht ausgeschlossen. Wie verhält sich das aber zu dem Haftungsprivileg des Waldeigentümers nach § 176 Abs

²⁵⁹ *Kerschner/Wagner* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 285.

²⁶⁰ *Kerschner/Wagner* in Fenyves/ Kerschner/ Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 289f.

²⁶¹ OGH 19.11.2013, 10 Ob 47/13d; Anderes gilt aber hinsichtlich des Schadenersatzbegehrens. Hier gelten die Miteigentümer als Solidarschuldner und somit nicht als einheitliche Streitpartei.

2 ForstG, wonach den Waldeigentümer grds keine Pflicht zur Abwehr der Gefahr von Schäden trifft, die abseits öffentlicher Straßen und Wege durch den Waldzustand entstehen können. Nun dieser Grundsatz gilt – entsprechend des Gesetzeswortlauts – nur „vorbehaltlich des Abs 4 oder des Bestehens eines besonderen Rechtsgrundes“. Auch das Immissionsverbot des § 364 Abs 2 ABGB gegenüber Fremdgrundstücken wird von der Judikatur²⁶² und Lehre²⁶³ als solch besonderer Rechtsgrund qualifiziert, weswegen die darin normierten Abwehransprüche auch gegen benachbarte Waldflächen geltend gemacht werden können.

Die allgemeine Deliktshaftung (Haftung aus Ingerenz) nach den §§ 1295 ff ABGB wird durch §§ 1319, 1319a ABGB verdrängt, die eine Konkretisierung der Verkehrssicherungspflicht enthalten.

Umstritten hingegen ist das Verhältnis zwischen § 1319 ABGB und § 1319a ABGB.

Sind Wegehalter und Baumhalter zwei unterschiedliche Personen, so kann sich der Geschädigte an beiden schadlos halten. Während der Wegehalter nur dann haftet, wenn der Geschädigte beweist, dass dieser grob fahrlässig gehandelt hat, haftet der Halter eines Baumes in Analogie zu § 1319 ABGB bereits bei leichter Fahrlässigkeit immer dann, wenn er nicht den Beweis erbringt, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen gesetzt hat. Sind beide Haftungstatbestände erfüllt, haften der Wegehalter und der Baumhalter solidarisch.²⁶⁴

Ist der Wegehalter zugleich auch Halter oder Besitzer des Baumes, dann haftet er uE gemäß § 1319a ABGB, der in diesem Zusammenhang eine *lex specialis* zu § 1319 ABGB darstellt.²⁶⁵

§ 176 Abs 4 ForstG geht als *lex specialis* dem § 1319a ABGB vor und kommt bei Forststraßen und Waldwegen zur Anwendung.²⁶⁶

Besteht eine vertragliche Beziehung zwischen Wegehalter/Baumhalter und Geschädigten, so kommen die Regeln der Vertragshaftung zur Anwendung. Man unterscheidet demnach auch im Bereich der Baumhaftung zwischen deliktischer

²⁶² OGH 22.11.2011, 4 Ob 43/11v.

²⁶³ *Brawenz/Kind/Wieser*, Frostrecht⁴, 735.

²⁶⁴ *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202.

²⁶⁵ In diesem Sinne auch *Kerschner*, SV 2015, 16.

²⁶⁶ So auch der OGH 17.4.2002, 9 Ob 44/02.

Haftung und der Vertragshaftung aufgrund besonderer (vor-)vertraglicher Nebenpflichten²⁶⁷ (zB bei der Benützung einer Mautstraße oder eines Kletterparks).

Die §§ 1325 – 1327 ABGB können im Fall einer Körperverletzung, Verunstaltung oder Tötung auch nebeneinander geltend gemacht werden. Auch Ansprüche nach §§ 1319, 1319a ABGB gelangen daneben **kumulativ** zur Anwendung.

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass nunmehr auch die Exklusivität des § 422 ABGB bezüglich Überhängen aufgehoben wurde und dem beeinträchtigten Nachbarn neben dem Selbsthilferecht nach § 422 ABGB nun auch Abwehransprüche nach § 364 Abs 2 ABGB zur Verfügung stehen.

III. Die Gemeinde/der Magistrat als Baumhalter

A. Privatwirtschaftsverwaltung oder Hoheitsverwaltung?

Die Gemeinde²⁶⁸ ist eine Rechtsperson und damit Träger von Rechten und Pflichten. Als juristische Person des öffentlichen Rechts kann die Gemeinde natürlich nicht selbst handeln, sondern letztendlich nur über physische Personen, also deren Organe, Bedienstete oder beauftragte Dritte.

Auch für Gemeinden stellt sich – in ihrer Rolle als Baumhalter – zwangsläufig die Frage nach der haftungsrechtlichen Einstandspflicht für herabgefallene Äste oder umgestürzte Bäume.

Gemeinden obliegen sowohl hoheitliche als auch privatwirtschaftliche Aufgaben. Die Baumpflege und –kontrolle ist uE eindeutig dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen. Die Gemeinde als Liegenschaftseigentümerin oder Halterin von Bäumen unterliegt somit dem zivilrechtlichen Haftungsregime des ABGB. Gemeinden tragen aber natürlich eine besondere Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit. Zumindest im Rahmen der Daseinsvorsorge, inwiefern dies aber auch für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung gilt erscheint aus unserer Sicht fraglich.

²⁶⁷ Kathrein, ZVR 2012/190, 354f.

²⁶⁸ Auch wenn in der Folge primär von Gemeinden die Rede ist, gilt das Angeführte für den Magistrat sinngemäß.

B. Zivilrechtliche Haftung der Gemeinden/des Magistrats

Die Beantwortung der Frage, welche Anforderungen die Lehre und insb die Judikatur an die Sorgfalt einer Gemeinde/eines Magistrats als Baumhalterin stellt, ist von besonderer praktischer Relevanz. Daraus können maßgebliche Rückschlüsse für die Vermeidung haftungsrechtlicher Einstandspflichten der Gemeinden gewonnen werden.

Laut der Judikatur gilt für Gemeinden der strengere Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Es bestehen somit besonders strenge Pflichten bei öffentlichen Plätzen, an Straßen, Wegen, Kindergärten und Schulen.²⁶⁹ Eine Gemeinde hat ihre Organisation so zu gestalten und einzurichten, dass sie in der Lage ist, den von § 1319 ABGB auferlegten Pflichten nachzukommen.²⁷⁰

Nach der Judikatur sind Einwendungen seitens der Gemeinden, wie „knappes Budget oder Personalnot“ unzulässig und entlasten somit die Gemeinden nicht.²⁷¹

Fraglich ist aber, warum an Gemeinden generell so hohe Anforderungen gestellt werden? Dafür spricht, dass Gemeinden auch eine besondere Verantwortung gegenüber der Bevölkerung/Allgemeinheit haben, was erhöhte sorgfaltsrechtliche Einstandspflichten begründet. Dagegen könnte aber das Argument eingewendet werden, dass Gemeinden als Baumhalter – gleich Privaten - grds iRd Privatwirtschaftsverwaltung handeln. Warum hier für die Gemeinde als „quasi Privatperson“ angeblich höhere Maßstäbe gesetzt werden, erscheint begründungswürdig. Auch ein privater Grundeigentümer, der einen Baum auf seinem Grundstück hat, ist deswegen nicht als Fachmann zu qualifizieren. Der erhöhte Sorgfaltsmaßstab für Gemeinden ist daher uE kritisch zu sehen. Generell erhöhte Sorgfaltspflichten der Gemeinde scheinen aus unserer Sicht nur für den Bereich der Hoheitsverwaltung – insb iRd Daseinsvorsorge – gerechtfertigt.

Die deutsche Judikatur nimmt die Gemeinden noch stärker in die Pflicht. Nach der Rsp des OLG Düsseldorf umfasst die Verkehrssicherungspflicht der Gemeinden

²⁶⁹ 5 Ob 564/85, SZ 59/121; 2 Ob 510/88, ZVR 1989/131.

²⁷⁰ Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009/45;199; Ob 564/85, SZ 59/121.

²⁷¹ OGH 8.7.1986, 5 Ob 564/85.

selbst Gefahrenabwehr bei gesunden Bäumen.²⁷² Dies ist für Österreich uE aber entschieden abzulehnen.

Jedenfalls zu berücksichtigen ist, dass auch bei den Anforderungen, die an die Stadt Wien als Trägerin der Verkehrssicherungspflicht gestellt werden, die Gesichtspunkte der **technischen und finanziellen Zumutbarkeit** zu berücksichtigen sind.²⁷³

Bestätigend auch das **OLG Frankfurt**²⁷⁴, wenn es ausspricht: *„Auch bei den Anforderungen an die regelmäßig von den Gemeinden als Trägern der Verkehrssicherungspflicht durchzuführende Inaugenscheinnahme von Straßenbäumen („Baumschau“) ist der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit und finanziellen Machbarkeit zu berücksichtigen.“*

C. Zurechenbarkeit von Dritten an die Gemeinde/den Magistrat

In der Praxis werden die Aufgaben rund um die Baumpflege und Baumkontrolle von zahlreichen Gemeinden an Dritte übertragen. Hinsichtlich der haftungsrechtlichen Zurechenbarkeit des Gehilfenverhaltens an die Gemeinde ist zu differenzieren:

Eine Haftung der Gemeinde besteht jedenfalls für das deliktische Verhalten ihrer verfassungsmäßigen Organe (sog Organisationsverschulden). Darüber hinaus haftet die Gemeinde iRd sog Repräsentantenhaftung für das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten ihrer leitenden Repräsentanten. Als Repräsentanten gelten alle Personen mit eigenem Wirkungsbereich, die eine verantwortliche, leitende oder überwachende Funktion für die Gemeinde ausüben. Die Gemeinde haftet daher für das Fehlverhalten insb durch Unterlassung der gebotenen Sorgfalt durch jene Organe oder leitenden Mitarbeiter, denen die Baumpflege und –kontrolle obliegt.²⁷⁵

Ansonsten gilt das allgemein zur Gehilfenhaftung bereits Erläuterte²⁷⁶ auch hier sinngemäß:

Im Rahmen der Baumhaftung nach § 1319 ABGB analog haftet die Gemeinde für Dritte nach § 1315 ABGB nur dann, wenn sich die Gemeinde ein habituell untüchtigen oder wissentlich gefährlichen Dritten bedient.

²⁷² OLG Düsseldorf 18 u 24/92, VersR 1992,1107.

²⁷³ Genaueres dazu sh oben II.B.1.2, 17 ff.

²⁷⁴ OLG Frankfurt 27.6.2007, 1 U 30/07.

²⁷⁵ Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009/45, 202.

²⁷⁶ Siehe oben II.B.1.5, 29.

Im Bereich des Vertragsrechts und in ihrer Rolle als Wegehalterin gilt auch für Gemeinden die erweiterte haftungsrechtliche Einstandspflicht für das Gehilfenverhalten nach § 1313a ABGB.

Mitarbeiter sind der Gemeinde somit als Gehilfen zurechenbar – nach § 1315 ABGB im deliktischen bzw nach § 1313a ABGB im vertraglichen Bereich sowie bei sog Leuten iRd Wegehalterhaftung. Zur Vermeidung von Organisationsmängeln gerade bei größeren Gemeinden oder beim Magistrat können auch Dienstanweisungen erlassen werden. In den Regelungsbereich solcher magistratsinternen Dienstanweisungen fallen auch Anweisungen iZm Baumpflege- und Kontrollmaßnahmen. Zu achten ist dabei aber auf die Formulierung genauer und klarer Anweisungen sowie auf den Einsatz hinreichend fachkundiger Mitarbeiter.

Derartige Dienstanweisungen entfalten grds keine Außenwirkung, sondern gelten nur magistratsintern. Fraglich ist aber, wie sich derartige Dienstanweisungen in haftungsrechtlicher Sicht auswirken? Handelt ein Mitarbeiter entsprechend der Dienstanweisung, die sich in Hinblick auf die Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde als ungenügend herauskristallisiert und kommt es zu einem Schaden, so haftet grds die Gemeinde, nicht der Mitarbeiter selbst, der sich vorschriftsgemäß verhalten hat. In diesem Fall hat der Repräsentant die Sorgfaltspflicht aufgrund ungenügender Anweisung verletzt.

Fraglich in diesem Zusammenhang ist auch die haftungsrechtliche Einstandspflicht der Gemeinde als Baumhalterin bei Schäden an Bäumen, die durch einen von der Gemeinde beauftragten Werkunternehmer im Zuge von Bauarbeiten verursacht wurden. Zur Veranschaulichung ein Beispiel aus der Judikatur:

OGH 20.6.1977, 5 Ob 564/85:

Durch den Umsturz eines Baumes auf dem Areal einer Krankenanstalt wurde ein Fußgänger am gegenüberliegenden Gehsteig schwer verletzt. Die Wurzeln des Baumes wurden bei Bauarbeiten zur Errichtung eines Parkplatzgeländes beschädigt. Die bekl Stadtgemeinde wendete im Verfahren ein, der beauftragte Bauunternehmer sei angewiesen worden, den Baum nicht zu beschädigen. Durch die Betrauung eines befugten Bauunternehmers habe sie all ihre Pflichten als Baumhalter erfüllt.

Dennoch bejahte der OGH in casu eine Haftung der bekl. Stadtgemeinde analog § 1319 ABGB. „Aufgrund der äußeren Umstände wie der Beschaffenheit des Baumes als Flachwurzler, des hohen Alters des Baumes sowie des Standorts des Baumes an einer viel frequentierten Straße und dem daraus resultierenden besonderen Gefährdungspotentials des Baumes bestanden besondere Sorgfaltspflichten. Die Beklagte durfte sich nicht darauf beschränken, den Bauunternehmer nur aufzufordern, Beschädigungen des Wurzelwerks iRd Bauarbeiten zu vermeiden. Die Beklagte durfte als Auftraggeber mit besonderem Fachwissen – immerhin waren die zuständigen Fachabteilungen der beklagten Stadtgemeinde bei der Planung und Überwachung der Baumaßnahmen beteiligt – nicht blind auf die Sorgfalt der Bauarbeiter vertrauen. Es hätte weiterer Vorkehrungen seitens der Bekl zur Verhinderung einer Wurzelschädigung bedurft. Infolge der Unterlassung dieser gebotenen Vorkehrungen haftet die bekl. Stadtgemeinde für den eingetretenen Schaden.“

Im vorliegenden Fall hat der OGH eine eigene Sorgfaltspflichtverletzung der Gemeinde iZm der Kontrolle beauftragter selbständiger Unternehmen bejaht.

Übergibt die Gemeinde die Baumpflege aber an **selbständige Unternehmen**, so wird die haftungsrechtliche Einstandspflicht der Gemeinden **reduziert** auf bloßes **Auswahl- oder Überwachungsverschulden**.

In der Regel entsprechen Gemeinden den ihnen obliegenden Sorgfaltsanforderungen immer dann, wenn sie einen Fachmann (Sachverständigen) zu Rate ziehen und dessen Ratschläge in die Tat umsetzen. Sachverständige haften für ihre fachlichen Aussagen, sowohl in strafrechtlicher als auch zivilrechtlicher Hinsicht.²⁷⁷

Das bedeutet: Holt die Gemeinde einen externen Sachverständigen und erkennt dieser eine Mangelhaftigkeit des Baumes nicht bzw. ergehen keine weiteren Vorschreibungen oder Behandlungsaufträge, obwohl geboten – so haftet der Sachverständige, nicht die Gemeinde.

Im Rahmen der Wegehalterhaftung aber gilt die erweiterte Gehilfenzurechnung nach § 1313a.

²⁷⁷ Herbst/Kanduth/Schlager, Der Baum in Nachbarrecht, 54.

Nur wenn sich die Gemeinde als Wegehalterin nach § 1319a ABGB eines selbstständigen Unternehmers iRd Baumpflege und –kontrolle bedient, greift die Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB nicht. Dies wird damit begründet, dass selbständige Organisationseinheiten wie Unternehmen nicht zu den „Leuten“ iSd § 1319a ABGB zählen. Dies führt folglich zur Begrenzung der haftungsrechtlichen Einstandspflicht der Gemeinden.

IV. Höhere Gewalt als Haftungsausschlussgrund

A. Allgemeines

Wird der Schaden durch reines Naturwirken wie Sturm, Blitzschlag, Starkregen etc verursacht, liegt höhere Gewalt vor. Mangels zurechenbaren Verschuldens beseht in solchen Fällen **keine haftungsrechtliche Einstandspflicht** des Baumbesitzers. Elementarereignisse bewirken somit eine Begrenzung der haftungsrechtlichen Zurechenbarkeit.

Die Faustregel lautet:

Schäden, die infolge reinen Naturwirkens – ohne risikoerhöhendes menschliches Vorverhalten entstehen – gelten als **vis maior** und sind **gemäß § 1311 ABGB vom Geschädigten selbst zu tragen.**²⁷⁸

Das Gesetz definiert den terminus „höhere Gewalt“ nicht. Nach dem von der Rsp geprägtem Begriffsverständnis gilt ein Ereignis dann als höhere Gewalt, wenn folgende Kriterien erfüllt sind:

- dass das Ereignis von außen einwirkt
- elementar ist
- außergewöhnlich ist
- keine Betriebsgefahr darstellt
- an sich oder in seinen Folgen trotz äußerst zumutbarer Sorgfalt unabwendbar ist.²⁷⁹

²⁷⁸ *Schlager*, SV 4/2006, 213; *Kerschner/Wagner* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 336.

²⁷⁹ *Kerschner/Wagner* in Fenyves/ Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 339; *Koziol*, Haftpflichtrecht II², 421; OGH 19.12.2000, 1 Ob 93/00h; Näheres zum Begriff der höheren Gewalt sh *Weiß*, Höhere Gewalt als Haftungsausschluss (2009).

Wann höhere Gewalt vorliegt oder nicht, ist – nach der stRsp - immer nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Generalisierende Einteilungen der höheren Gewalt nach Windstärken – wie dies im Versicherungswesen zum Teil praktiziert wird – werden in der Judikatur nicht vorgenommen. Zwar steigt das Risiko von Windwurf- und Windbruchschäden mit zunehmender Windstärke, doch ist immer unter Bedachtnahme auf den ursprünglichen Zustand des jeweiligen Baumes zu beurteilen, ob der Schaden ausschließlich auf höhere Gewalt zurückzuführen ist oder nicht.²⁸⁰

Voraussetzung für den Haftungsausschluss – auch bei Vorliegen höherer Gewalt – ist, dass der Baum zum Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht mangelhaft war, also der Schaden unter normalen Witterungsverhältnissen nicht eingetreten wäre. Sonst kommt es – selbst bei Vorliegen höherer Gewalt – laut der Judikatur des OGH, infolge risikoerhöhenden Vorverhaltens zur Haftung. So bejahte der OGH in 7 Ob 109/13z²⁸¹ – trotz höherer Gewalt – die Haftung infolge des mangelhaften Zustands des Baumes wegen unzureichender Baumpflegemaßnahmen durch den Baumhalter. Die mangelhafte Pflege des Baumes wurde in casu als risikoerhöhendes menschliches Vorverhalten gewertet. Und auch eine menschlich geschaffene Windwurfgefährdung eines Baumes durch vorangegangene Rodungsarbeiten²⁸² oder das Entfernen des Windschutzes durch Schlägerungsarbeiten²⁸³ begründet dessen Mangelhaftigkeit und in der Folge eine haftungsrechtliche Einstandspflicht des Baumhalters infolge risikoerhöhenden Vorverhaltens.

Kein risikoerhöhendes Vorverhalten liegt aber dann vor, wenn eine durch Elementarereignisse geschaffene Schneise zu erhöhter Sturz- und Windbruchgefahr führt²⁸⁴ oder bei Hinnehmen eines natürlich entstandenen Wildwuchses in einem Wald, auf einem Hang oder einer Felswand.²⁸⁵

²⁸⁰ Vgl. *Schlager*, SV 4/006, 213.

²⁸¹ OGH 2.10.2013, 7 Ob 109/13z.

²⁸² OGH 1 Ob 93/00h = ZVR 2002/21: In casu wurde ein an sich „gesunder Baum durch einen Sturm enturzelt. Die Mangelhaftigkeit wurde hier in der durch Rodungsarbeiten verursachten erhöhten Windwurfgefährdung gesehen und eine Haftung bejaht.

²⁸³ OGH 19.12.2000, 1 Ob 93/00h: Auf dem Areal eines Campingplatzes wurden nicht bewilligte Schlägerungen durchgeführt, wodurch der Deckungsschutz für die verbliebenen Bäume beseitigt wurde. In der Folge kam es zu einem Baumsturz mit 3 Verletzten und 1 Toten. OGH bejahte die Haftung des Baumhalters.

²⁸⁴ OGH 8.9.2009, 1 Ob 139/09m.

²⁸⁵ OGH 29.8.2013, 8 Ob 79/13w: „Beim Hinnehmen eines ohne menschliches Zutun ausschließlich natürlich entstandenen „ungebremsten Wildwuchses“ liegt bloßes Naturwirken vor.“

B. Conclusio

Höhere Gewalt stellt idR einen Haftungsausschlussgrund dar. Dennoch nimmt die Judikatur zT – trotz Vorliegens höherer Gewalt – eine Haftung an – bei sog risikoerhöhendem menschlichen Vorverhalten. Die Überspannung der Sicherungspflichten des Baumhalters durch die Judikatur darf uE aber nicht dazu führen, dass der Baumhalter selbst bei Elementarereignissen schadenersatzpflichtig wird.

Laut der Rsp gibt es keine Generalisierungen der höheren Gewalt nach Windstärken. Die Beurteilung, ob es sich um ein Elementarereignis handelt oder nicht, erfolgt immer nach den Umständen des Einzelfalls, was sich in einer Einzelfalljudikatur widerspiegelt. Begründet wird diese Auffassung damit, dass - würde man generell ab einer bestimmten Windstärke von höherer Gewalt ausgehen – der Baumhalter sich dann durch spekulatives Verhalten zu Unrecht seiner Sorgfalts- und Haftungspflichten entziehen könnte.²⁸⁶

Andererseits besteht angesichts dieser praktizierten Einzelfalljudikatur keine Rechtssicherheit für den Baumhalter. Er weiß nicht, welchen Windgeschwindigkeiten der Baum standhalten muss. Es existieren somit keine konkreten Anhaltspunkte für den Verkehrssicherungspflichtigen.

Zum Teil wird – aus Gründen der Rechtssicherheit - eine verbindliche Einteilung der höheren Gewalt nach Windstärken gefordert. In Orientierung am Versicherungswesen – das ab Windstärke 8 einen Sturm annimmt und ab Windstärke 11 von einem Elementarereignis ausgeht – könnte eine Einteilung der höheren Gewalt nach Windstärken vorgenommen werden, die der Judikatur als Richtschnur dient. Und nur in Ausnahmefällen, wenn es im Einzelfall entsprechende Indizien für ein Fehlverhalten des Baumhalters gibt, sollen davon abweichende Beurteilungen zulässig sein. Die Funktionalität eines solchen Systems erscheint aber fraglich. Ein Sturm ist ein Naturereignis, das der Verkehrssicherungspflichtige nicht kalkulieren kann.²⁸⁷

²⁸⁶ *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 25.

²⁸⁷ Weitere Grenzen der Baumhaftung bei *Kerschner*, SV 2015, 12 ff.

V. Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen

A. Warn- und Hinweisschilder und ihre Bedeutung iRd Baumhaftung

Rechtlich betrachtet ist das Aufstellen von Warn- und Hinweisschildern im Allgemeinen nicht geeignet, die Verkehrssicherungspflichten und daraus resultierend allfällige haftungsrechtliche Einstandspflichten des Baumeigentümers gänzlich zu beseitigen. Einseitige Haftungsausschlüsse (sog Freizeichnungserklärungen) sind unzulässig und somit gegenüber anderen Rechtssubjekten unwirksam.²⁸⁸

Die Missachtung solcher Schilder ist jedoch iRd Beurteilung des Mitverschuldens des Geschädigten nach § 1304 ABGB zu beachten. So kann das Nichtbefolgen solcher Hinweise uU ein Mitverschulden des Geschädigten und somit Schadensteilung gemäß § 1304 ABGB rechtfertigen.²⁸⁹

Mit anderen Worten: Das Aufstellen von Warntafeln wie „Benützen auf eigene Gefahr“ oder „Eltern haften für ihre Kinder“ begründen idR keinen Haftungsausschluss, können aber im Einzelfall für die Frage des Mitverschuldens des Geschädigten von Bedeutung sein. Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten allenfalls dann, wenn – wie bei der Verkehrseröffnung – jemand damit Dritten gleichzeitig etwas gestattet. (zB bei Grundeigentümern die auf ihrem Privatgrund einen Weg eröffnen).

Ausnahmen bestehen zudem bei gesetzlich geregelten Sperrgebieten.

VI. Zusammenfassende Stellungnahme

A. Status quo der österreichischen Judikatur

Generell verfolgt die Judikatur eine sehr extensive Linie im Bereich der Baumhaftung. Fraglich ist allerdings, woher diese doch sehr strenge haftungsrechtliche Einstandspflicht kommt, ist doch – wie *Kerschner* in seiner Untersuchung aufzeigt - im ABGB nirgends explizit die Rede von „Baumhaftung“. Und die entsprechenden Haftungsbestimmungen des Forstrechts sehen eine eingeschränkte Haftung – nur im Falle grober Fahrlässigkeit- des Waldeigentümers vor.²⁹⁰

²⁸⁸ *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1295 Rz 97.

²⁸⁹ *Kerschner*, SV 2015, 17.

²⁹⁰ *Kerschner*, SV 2015, 13.

Diese doch eher strenge Baumhaftungsjudikatur entspricht der allgemeinen Entwicklung im Schadenersatzrecht. Die Devise heute lautet: Dort wo ein Schaden ist, muss es auch einen Schuldigen und damit Haftpflichtigen geben. Genährt werden diese – uE zum Teil bedenklichen - schadenersatzrechtlichen Tendenzen zudem durch neue methodische Entwicklungen wie überschießende Analogien, vermehrte Anwendung des beweglichen Systems und offene Interessenabwägungen in Teilen der Lehre und Judikatur.²⁹¹ Dies führt zwangsläufig zu vergrößerten Ermessens- und Handlungsspielräumen der Gerichte und daraus resultierend zu großer Rechtsunsicherheit für die Baumhalter.

Solche Tendenzen stehen aber im Widerspruch zur grundlegenden Systematik des österreichischen Schadenersatzrechts. Das Postulat des österreichischen Schadenersatzrechts lautet: „casum sentit dominus“ – der Zufall trifft denjenigen in dessen Sphäre er sich ereignet hat.

Zur Begründung einer Haftung bedarf es demnach entsprechender Zurechnungsgründe, ansonsten gilt das Prinzip der Nichthaftung im österreichischen Schadenersatzrecht. Explizit normierte Gefährdungshaftungen wie jene des § 1319 ABGB für Gebäude sollen – ausweislich der Materialien²⁹² – nicht zu extensiv gehandhabt werden. Die Entwicklungen des österreichischen Schadenersatzrechts laufen aber eher in eine gegenteilige Richtung, was zu einer Ausweitung der haftungsrechtlichen Einstandspflichten führt. Das gesetzlich normierte Regel-Ausnahme-Prinzip wird dadurch auf den Kopf gestellt.²⁹³

In Zusammenschau dessen lässt sich konstatieren:

Die tragenden Säulen der Baumhaftung sind das Ingerenzprinzip und die Verkehrssicherungspflicht. Im Zweifel, sofern keine bestimmte Person iRd Verschuldenshaftung in die Pflicht genommen werden kann, trifft nach der Judikatur²⁹⁴ den Halter eines Baumes die haftungsrechtliche Einstandspflicht nach § 1319 ABGB analog. Gerechtfertigt wird dies lapidar damit, dass er das „Werk beherrschen kann“ und auch die Vorteile der Sache bezieht. Fraglich ist dabei allerdings, inwiefern ein Baum – als Teil der Natur - gleich einem Gebäude

²⁹¹ Kerschner, SV 2015, 13.

²⁹² Vgl Materialien zur 3. Teilnovelle zu § 1319 ABGB, 271 (272).

²⁹³ Kerschner, SV 2015, 13f.

²⁹⁴ RIS-Justiz RS0026229.

tatsächlich beherrschbar ist. Bäume sind Lebewesen und mit vielen Unsicherheiten belastet, die die Standsicherheit betreffen.

Bäume und Bauwerke sind uE – im Bezug auf Entstehung, Technik, Materialien nur **schwerlich vergleichbar miteinander**. Dies gilt auch hinsichtlich der Risiken, die uE zwischen Bäumen und Bauwerken unterschiedlich ausgestaltet sind. Baumgefahren sind Naturgefahren, Gebäude allein von Menschenhand geschaffene Werke. Gefahren der Natur sind grds nicht im gleichen Maße beherrschbar wie bei Bauwerken und darüber hinaus dem allgemeinen Lebensrisiko des Menschen zuzuordnen. **Jeder Eingriff in das natürliche Wachstum eines Baumes ist nicht nur eine Stabilisierung, sondern auch eine Bildung von offenen Wunden und eine Zerstörung von Bestandsgefügen.** Darüber hinaus gibt es zahlreiche die Baumgesundheit und Standsicherheit beeinflussende Faktoren, auf welche der Baumeigentümer keinen oder kaum Einfluss nehmen kann. So sind Bäume durch den Klimawandel und die Einschleppung neuer Schädlinge als Folge der Globalisierung zunehmend einem harten Überlebenskampf ausgesetzt. Randbäume und Stadtbäume sind zudem massiven Wurzelbelastungen ausgeliefert durch Druck-, Vibrations-, und Schadstoffeinwirkungen sowie infolge Wasser- und Nährstoffmangels. Auch Wachstumsadaptierungen und eingeschränkte Ausbreitungsräume tragen zu Baumschäden bei.

*In Zusammenschau dessen basiert die Haftung für Bäume einerseits und die Haftung für Bauwerke andererseits auf vollkommen unterschiedlichen Prinzipien.*²⁹⁵ Eine Analogie zu § 1319 ABGB auch bei Schäden durch Bäume scheint daher fragwürdig. Bäume sind keine Bauwerke – eine Subsumtion von Bäumen unter das Haftungsregime des § 1319 ABGB analog ist daher uE grundsätzlich bedenklich.

Gerade bei Waldbäumen ist eine Analogie zu § 1319 ABGB *Reischauer* folgend explizit abzulehnen. Diese erscheint nur schwer vereinbar mit der forstrechtlichen Anordnung der Nichthaftung für den allgemeinen Waldzustand nach § 176 Abs 2 ForstG.²⁹⁶

²⁹⁵ *Kerschner*, SV 2015,15.

²⁹⁶ Schlagend wird dies insb bei Schäden auf öffentlichen Straßen oder Wegen durch den daneben liegenden Wald, wo die Judikatur zum Teil auch eine haftungsrechtliche Einstandspflicht des Waldeigentümers bejaht. Vgl *Reischauer* in Rummel³ § 1319a Rz 23.

Da die Judikatur allerdings – soweit vorhersehbar - kaum bereit sein wird, von ihrem bislang ständig praktizierten – und der Lehre grds auch anerkannten - Analogieschluss zu § 1319 ABGB auch bei Baumschäden abzuweichen, besteht legislativer Handlungsbedarf. Bewirkt werden könnte eine Änderung daher wohl nur durch eine Gesetzesänderung.

Verneint man eine Baumhaftung in Analogie zu § 1319 ABGB, so bleibt immer noch die deliktische Einstandspflicht des Baumhalters. Aber auch in diesem Zusammenhang gilt es Folgendes zu bedenken:

Die Handlungspflichten des Einzelnen dürfen nicht überspannt werden. Denn allgemein gilt der **Grundsatz, dass generell niemand verpflichtet ist, andere aktiv vor Schäden zu schützen**. Die Begründung deliktischer Pflichten, deren Verletzung zur Haftung führt, bedarf daher besonders gerechtfertigter Gründe.²⁹⁷ Mit *Kerschner* ist auch aus Sicht der Autorinnen davon auszugehen, dass die Sorgfaltsanforderungen an die Baumhalter nicht überspannt werden dürfen. Sofern keine Gefahrenindizien wie deutlich erkennbare Vorschädigungen etwa durch Stürme oder Bauarbeiten, kein erheblicher atypischer Baumwuchs oder kein deutlich erkennbarer Pilzbefall vorliegen, wird die Begehung der Liegenschaft zur visuellen Kontrolle als ausreichend zu qualifizieren sein. Wobei auch an die Erkennbarkeit solcher Verdachtsmomente keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.²⁹⁸

Kurz: Es gibt **keine absolut sicheren Bäume**. Nicht jeder herabfallende Ast oder Baumsturz löst haftungsrechtliche Einstandspflichten aus. Schäden durch Bäume können zum Teil auch einfach die Realisierung des **allgemeinen Lebensrisikos** darstellen bzw auf allgemeine natürliche Vorgänge wie beispielsweise Astbruch infolge von Hitze und Wassermangel – sog „Sommerbruch“ oder sturmbedingte Schäden zurückzuführen sein. **Dieses Risiko muss nach der Grundregel des § 1311 ABGB** – um den Rahmen wieder zu schließen – **von jedem selbst getragen werden**. Ein immer wieder vorkommender Astbruch aufgrund natürlicher Gegebenheiten ist somit dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen und löst keine Haftung des Baumbesitzers aus.²⁹⁹

²⁹⁷ *Spielbüchler*, JBI 2006, 348 ff.

²⁹⁸ So auch *Kerschner*, SV 2015, 16.

²⁹⁹ IdS auch *Kerschner*, SV 2015, 16; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220.

Vertritt man die gegenteilige Auffassung, dass für sämtliche Schäden, die möglicherweise durch Bäume verursacht werden, einzustehen ist, wären alle Bäume generell zu entfernen, was den Aspekten des Umweltschutzes völlig widerspricht und darüber hinaus die Grenze des Zumutbaren sprengen würde. Es darf nicht so weit kommen, dass infolge der Furcht vor der strengen Baumhaftung selbst gesunde Äste prophylaktisch gefällt werden, nur weil die theoretische Gefahr eines Schadenseintritts besteht. Eine solche Auffassung wird der Bedeutung des Baums nicht gerecht.³⁰⁰ Dies anerkennt auch die deutsche Rsp in einem Urteil des OLG Düsseldorf³⁰¹, indem es ausspricht: *„Wer auf bloßen Verdacht ohne erkennbare Anhaltspunkte besondere Beprobungen sämtlicher Straßenbäume fordert, verlangt letztlich eine bewusste Schädigung auch gesunder Bäume und damit über kurz oder lang die Entfernung sämtlicher Straßenbäume. Soweit geht die Verkehrssicherungspflicht der Kommunen nicht.“*

B. Probleme der zivilrechtlichen Baumhaftung und Lösungsvorschläge im Überblick

1. Zu weitreichende Analogie zu § 1319 ABGB

Eine Analogie zu § 1319 ABGB auch bei Schäden durch Bäume erscheint uns angesichts der Tatsache der Unterschiedlichkeit von Bauwerken und Bäumen fragwürdig. Die Haftung für Bäume einerseits und die Haftung für Bauwerke andererseits basiert auf unterschiedlichen Prinzipien, weswegen ein solcher Analogieschluss abzulehnen ist. Bewirkt werden könnte dies wohl nur durch eine Gesetzesänderung, indem § 1319 ABGB folgender Satz ergänzend hinzugefügt wird: *„Der Baum ist kein Werk im Sinne dieser Bestimmung.“*

2. Zu hohe Sorgfaltsanforderungen an den Baumhalter in der Judikatur

Es bedarf diesbezüglich einer Rückbesinnung auf einen Sorgfaltsmaßstab, der sich an den tatsächlichen Gegebenheiten orientiert. Dies gilt auch für Gemeinden und Magistrate, die nach hA den erhöhten Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB zu vertreten haben. Einer stetigen Erhöhung der Sorgfaltspflichten anhand immer neuer, komplizierterer technischer Normen und Kontrollverfahren ist entschieden entgegenzutreten. Dies anerkennt auch

³⁰⁰ Vgl. Gaisbauer, ZVR 1999, 220.

³⁰¹ OLG Düsseldorf 30.4.1998, 18 U 178/97.

das OLG Hamm³⁰², wenn es ausspricht: *„Die Anforderungen an die Kontrollmaßnahmen dürfen nicht so überspannt werden, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kommunen oder sonstige Pflichten überstiegen werden.“*

3. Oft unzumutbare Handlungspflichten, die dem Baumhalter auferlegt werden

Es ist weiters seitens der Judikatur verstärkt darauf Bedacht zu nehmen, dass die vorgeschriebenen Sicherungsmaßnahmen auch wirtschaftlich wie ökologisch zumutbar sein müssen. Die Handlungspflichten dürfen – im Sinne der Systematik des österreichischen Schadenersatzrechts – nicht überspannt werden. Technische Normen dienen bloß als Parameter für Fachleute, normieren aber keine generellen Handlungspflichten. Zur Untermauerung dieser These ist auch hier auf die Entscheidung des OLG Hamm³⁰³ zu verweisen, das klarstellt: *„ Es muss beachtet werden, dass der Sicherungspflichtige mit wirtschaftlich zumutbaren Mitteln nicht alle Gefahren, die von Straßenbäumen ausgehen können, beseitigen kann. Der Verkehr muss vielmehr gewisse Gefahren, die nicht durch menschliches Handeln oder Unterlassen entstehen, sondern auf den Gegebenheiten der Natur beruhen, als unvermeidbar und daher als eigenes Risiko hinnehmen.“*

4. Zu hohe Ansprüche an die Erkennbarkeit von Mängeln

Den Haftungsvoraussetzungen der Mangelhaftigkeit eines Baumes und der Erkennbarkeit dieser Mangelhaftigkeit werden in der Judikatur zu wenig Bedeutung beigemessen. Insbesondere an die Erkennbarkeit eines Mangels dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

Die Judikatur sagt zwar, die Erkennbarkeit eines Mangels sei erforderlich für die Haftungsbegründung, widerspricht sich aber selbst, indem sie zum Teil auch dann eine Haftung annimmt, wenn keine – für den Laien erkennbaren - Mängel vorlagen.

³⁰² OLG Hamm, 10.10.1997 - 20 U 57/97.

³⁰³ OLG Hamm, 10.10.1997 - 20 U 57/97.

Dies belegen folgende Beispiele aus der Judikatur:

Beispiel 1:

*„Ist eine Erkrankung eines Baumes **zu vermuten**³⁰⁴, hat dessen Besitzer allenfalls nähere Untersuchungen durch einen Fachmann durchführen zu lassen, um den tatsächlichen Zustand des Baumes und die von diesem ausgehenden Gefahren beurteilen zu können³⁰⁵.“*

Der Laie wird wohl nur dann in der Lage sein, einen Mangel am Baum festzustellen und weitere Untersuchungen zu veranlassen, wenn dieser Mangel für ihn auch unter objektiven Gesichtspunkten äußerlich und offenkundig erkennbar ist. Die Erkennbarkeit von Mängeln ist somit stets an objektiven Kriterien zu messen. Die bloße Vermutung einer Erkrankung ist uE unzureichend zur Begründung weitergehender Handlungspflichten des Baumhalters, wenn diese Vermutung nicht durch entsprechende Anzeichen am Baum nach außen in Erscheinung tritt. Vermutungen müssten gesetzlich angeordnet sein.

Beispiel 2:

„Der Baumbesitzer hat in besonderen Fällen (zB außergewöhnlichen Alter, seit längerem abfallendes Geäst etc) **von sich aus Überlegungen anzustellen**, unter welchen Voraussetzungen – **auch ohne für Laien erkennbare Anzeichen einer Erkrankung oder sonst vom normalen Wachstum abweichenden Entwicklung** – Zweifel an der Festigkeit des Stammes zu weitreichenderen Überprüfungen des Baumes als einer bloß optischen Beobachtung des Laubes Anlass geben müsste.

Dieser Auffassung ist uE entschieden entgegenzutreten. Objektiv nicht erkennbare Mängel können keine Haftung nach § 1319 ABGB analog begründen. Dies führte zu einer unzulässigen Haftungsausweitung, die nicht vom Gesetz gedeckt ist. Darüber hinaus muss man sich immer vor Augen halten, dass Bäume lebende Organismen sind und verkehrsgefährdende Risiken sich nur schwer abschätzen oder kategorisieren lassen.³⁰⁶

³⁰⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

³⁰⁵ OGH 17.2.1983, 7 Ob 757/82.

³⁰⁶ So auch *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 24.

Welche Untersuchungs- und Sicherungsmaßnahmen in concreto vom Baumhalter vorzunehmen sind, ist **immer ex ante** und **nicht ex post**, nach dem nach dem Unfall gewonnenen Erkenntnissen zu beurteilen.³⁰⁷ Die in der Praxis häufig anzutreffende Vorgehensweise so mancher Sachverständiger oder Gerichte, oft von den erst nach dem Unfall zu Tage getretenen Ursachen (zB Wurzelfäule, Holzfäule etc) auf die Vorhersehbarkeit des eingetretenen Schadens zu schließen, ist abzulehnen.

Unsere abschließende Forderung lautet daher: Das ökologische Interesse an der Baumerhaltung muss auch in der Rsp zur Baumhaftung seinen Niederschlag finden und zwar in Form einer verminderten haftungsrechtlichen Einstandspflicht für Bäume.

³⁰⁷ So auch *Breloer*, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 100.

VII. Rechtsvergleich mit Deutschland

A. Allgemeines

Anders als in Österreich wird die **Haftung für Bäume in Deutschland primär auf die Verletzung der Verkehrssicherungspflichten des Baumeigentümers gestützt und nicht mit einer Analogie zur Gebäudehaftung nach § 836 BGB begründet.**

Träger der Verkehrssicherungspflicht ist derjenige, der die **Benutzung eines Grundstücks zulässt also der Grundeigentümer.**³⁰⁸ Er hat für den **verkehrssicheren Zustand von Baum- und Gehölzbestand zu sorgen** und ist **verpflichtet, Schäden durch Bäume zu verhindern.**³⁰⁹

Bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht können Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB) oder aus Amtshaftung (§ 839 BGB) gestellt werden.

§ 823 BGB lautet:

„Wer vorsätzlich oder grob fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Konkretisiert wurde die Verkehrssicherungspflicht durch die Judikatur, welche folgende Sorgfaltsanforderungen vorgibt:

1. Der Verkehrssicherungspflichtige kommt seiner Verpflichtung idR durch periodische, visuelle Sichtkontrollen nach.³¹⁰ Eine sorgfältige Sichtkontrolle vom Boden aus gilt als sog Regelkontrolle.³¹¹
2. Nur wenn entsprechende Anzeichen vorhanden sind, die auf eine Gefahr hinweisen, hat eine eingehendere, fachmännische Untersuchung zu erfolgen. Beispielsweise bei verdächtigen Umständen wie Faulhöhle, Pilzbefall,

³⁰⁸ Anders als in Österreich, wo der Halter des Baumes als Träger der Verkehrssicherungspflicht zu qualifizieren ist, der nicht notwendigerweise auch Eigentümer des Baumes sein muss.

³⁰⁹ Selbst im Falle einer Vermietung oder Verpachtung verbleibt nach dem dt Recht die Verkehrssicherungspflicht somit beim Grundeigentümer. Den Vermieter/Verpächter trifft lediglich eine Hinweispflicht. Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 36.

³¹⁰ OLG Köln 7 U 136/92; OLG Hamm, 9 U 130/98, LG Ulm 4 O 432/00; OLG Karlsruhe 12 U 103/10; OLG Düsseldorf 18 U 178/97.

³¹¹ LG Marburg 5 S 244/98: *Die Regelkontrolle bei Straßenbäumen ist zwar eine Sichtkontrolle, die aber nicht vom Auto aus, sondern immer direkt am Baum selbst vorzunehmen ist.*“ Nicht erforderlich ist aber der Einsatz eines Hubwagens; aA diesbzgl OLG Brandenburg, 2 U 58/99.

Veränderungen der Krone wie trockenes Laub oder verdorrte Äste oder bei Schadsymptomen wie größere Verletzungen etc.³¹²

Zur Veranschaulichung ein Beispiel aus der Judikatur:

Prophylaktische Probebohrungen zur Abklärung möglicher Wurzelfäule sind nicht erforderlich, wenn keine äußeren Hinweise darauf vorliegen.³¹³

- Häufigkeit der Kontrollen orientiert sich nach der Rsp an den Umständen des Einzelfalls, anhand verschiedener Kriterien wie Alter und Zustand der Bäume, Standort, Verkehrserwartung, Status der Verkehrssicherungspflichtigen (Behörde, Privat) etc
- Maßgeblicher Faktor für die Beurteilung des Umfangs der Verkehrssicherungspflicht ist auch die Zumutbarkeit der Baumkontroll- und Sicherungsmaßnahmen.

„Die Verkehrssicherungspflicht besteht nicht uneingeschränkt. Sie steht vielmehr unter dem Vorbehalt des Zumutbaren, wobei es auch auf die Leistungsfähigkeit des Sicherungspflichtigen ankommt.“³¹⁴

B. Judikaturanalyse

In Deutschland existiert eine umfangreiche Judikatur zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume, die in ihrer Vielfalt und immer wieder auftretenden Widersprüchlichkeit zum Teil eher zu einer Verwirrung anstatt zu einer Klärung über die Reichweite der Verkehrssicherungspflicht für Bäume beiträgt.

Nachdem bis in die 90-iger Jahre hinein eine sehr strenge Rsp vorgeherrscht hat, wurden seit 1993 zunächst eher „baumfreundliche“ Tendenzen erkennbar. Schäden, durch Bäume wurden häufig dem allgemeinen Lebensrisiko zugeordnet und vermehrt die Eigenverantwortung der Verkehrsteilnehmer hervorgehoben, anstatt die haftungsrechtlichen Einstandspflichten der Baumeigentümer ins beinahe Unermessliche auszuweiten.

Hier nur einige Beispiele aus dieser Judikaturlinie:

³¹² OLG Köln 7 U 136/92; OLG Hamm, 9 U 130/98, LG Ulm 4 O 432/00; OLG Karlsruhe 12 U 103/10; OLG Düsseldorf 18 U 178/97.

³¹³ OLG Düsseldorf 30.4.1998, 18 U 178/97.

³¹⁴ BGH 5.7.1990, III ZR 217/89 zur Streu- und Räumspflicht des Verkehrssicherungspflichtigen.

- **LG Ulm, 4 O 432/00:** „Der Kläger muss die von Pappeln ausgehende Gefahr, die nicht durch menschliches Handeln entstand, sondern durch reines Naturwirken, als unvermeidbares allgemeines Lebensrisiko hinnehmen.“
- **OLG Karlsruhe, 12 U 103/10:** „Ein Abbrechen eines gesunden Astes stellt keinen Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht dar, da es sich dabei um ein naturgegebenes und somit hinzunehmendes Risiko handelt.“
- **OLG Koblenz 12 U 1370/96:** „Gelegentlich natürlicher Astbruch, für den vorher keine besonderen Anzeichen bestehen, gehört zu den naturgegebenen Lebensrisiken, für die der Verkehrssicherungspflichtige nicht einzustehen braucht und die in unserer Zivilisation hinzunehmen sind.“
- **OLG Hamm 20 U 57/97:** „Schäden durch Astausbrüche von Straßenbäumen, die nur auf den mäßigen Gesundheitszustand, den ungünstigen Standort und das Alter zurückzuführen sind, müssen als unvermeidbar und daher eigenes Risiko hingenommen werden.“

Um diese Zeit herum hat auch die **umweltrechtliche Komponente** in der dt Judikatur Niederschlag gefunden– so sind auch die Interessen an der Baumerhaltung in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen.³¹⁵ „ Die bewusste Inkaufnahme einer Schädigung auch gesunder Bäume und damit über kurz oder lang die Entfernung sämtlicher Straßenbäume auf bloßen Verdacht hin, dass von dem betreffenden Baume eine Gefahr ausgehen könnte, ist nicht erforderlich. Soweit geht die Verkehrssicherungspflicht der Kommunen nicht.“³¹⁶

In jüngerer Zeit allerdings droht wieder Gegenteiliges. Zunehmend erkennbar wird wieder die Tendenz, die haftungsrechtliche Einstandspflicht des Baumeigentümers kontinuierlich zu verschärfen.³¹⁷

Dadurch entfernt sich die dt Rsp heute zusehends von der im Bereich der Baumhaftung anerkannten und uE zutreffenden Grundsatzentscheidung, die den folgenden Ausführungen vorangestellt werden soll:

Bundesgerichtshof Karlsruhe vom 21.1.1965³¹⁸:

³¹⁵ OLG Düsseldorf 30.4.1998, 18 U 178/97.

³¹⁶ OLG Düsseldorf 30.4.1998, 18 U 178/97.

³¹⁷ Breloer, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 133

³¹⁸ BGH 21.1.1965, III ZR 217/63; NJW 1965, 815 ; VersR 1965, 475.

„Der Verkehrssicherungspflicht ist genügt, wenn die nach dem jeweiligen Stand der Erfahrungen und Technik als geeignet erscheinenden Sicherungen getroffen sind,... Andererseits ist die Erkrankung oder Vermorschung eines Baumes von außen nicht immer erkennbar. Trotz starken Holzerfalls können die Baumkronen noch völlig grün sein und äußere Krankheitsanzeichen fehlen. Das rechtfertigt aber nicht die Entfernung aller Bäume aus der Nähe von Straßen, denn der Verkehr muss gewisse Gefahren, die nicht durch menschliches Handeln entstehen, sondern auf Gegebenheiten oder Gewalten der Natur beruhen, als unvermeidbar hinnehmen. Eine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt in solchen Fällen nur vor, wenn Anzeichen verkannt oder übersehen worden sind, die nach der Erfahrung auf eine weitere Gefahr durch den Baum hinweisen...“

Zudem betonte der BGH uE zu Recht: *„Allerdings kann nicht verlangt werden, dass eine Straße völlig frei von Mängeln und Gefahren ist. Ein solcher Zustand lässt sich einfach nicht erreichen.“*

Zwar wird durch dieses Judikat eine Verkehrssicherungspflicht des Baumeigentümers an sich bejaht, doch wird auch explizit darauf hingewiesen, dass die Anforderungen, die im Rahmen von Baumkontrollen gestellt werden können, nicht zu hoch angesetzt werden dürfen. Gefahren, die von Bäumen ausgehen, können zum Teil auch auf reines Naturwirken zurückzuführen sein, was eine haftungsrechtliche Einstandspflicht des Baumeigentümers ausschließt.

Ganz anders hingegen die neuere Judikaturlinie, die zum Teil strenge haftungsrechtliche Einstandspflichten statuiert und dadurch zu einer Verschärfung der Problematik beiträgt. Hier nur einige Beispiele aus dieser Judikaturlinie:

BGH 21.3.20003, NJW 2003, 1732:

Der BGH **bejahte** die **negatorische und haftungsrechtliche Einstandspflicht** des Baumeigentümers für eine Pappel **allein infolge ihres Alters** und der daraus resultierenden Umsturzgefahr.

In casu kam es zum Umsturz einer 30-jährigen Pappel, die in einem Bruchgelände stand, in deren Nähe schon weitere Pappeln ausgebrochen waren. Der Geschädigte hatte den Baumeigentümer seit Jahren darauf hingewiesen, dass die Pappeln auf

dessen Grund alt und brüchig waren und auf sein Grundstück stürzen könnten, was dann auch bei einem Sturm mit einer Pappel geschah.

Begründend führte der BGH aus: *„Es seien der Bekl die von den Bäumen ausgehenden Gefahren, die sie aufgrund des Alters der Bäume und der Erfahrung mit der bereits umgestürzten Pappel ohnehin kannte, jedenfalls aber kennen musste, nochmals eindrücklich vor Augen geführt worden. Dann aber war sie unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflicht verpflichtet, die Pappeln zum frühestmöglichen Zeitpunkt fällen zu lassen [...]„*

Diese Entscheidung stieß auf Kritik in der Literatur:

Zwar sei die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht bei hohem Alter der Bäume und vor allem bei Weichholzarten wie Pappeln eher anzunehmen ist als bei jüngeren Bäumen, doch könne das Alter allein nicht zwingend einen Grund für die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht darstellen. Dadurch würde die Angst vor Pappeln weiter geschürt, was zu großer Verunsicherung privater und öffentlicher Baumeigentümer und letztlich zu vermehrten Fällungen führte.³¹⁹ Dieser Kritik ist uE zuzustimmen. Es ist bei Beurteilung der Sorgfaltspflichten immer auf die Umstände des Einzelfalls Bedacht zu nehmen. Alleine das Alter eines Baumes oder die Baumart für sich können noch keine erhöhten Verkehrssicherungspflichten begründen.

Diese Kritik aufgreifend traf der **BGH am 4.3.2004-III ZR 225/03 folgende revidierende Aussage** bezgl des **sachlichen Zusammenhangs zwischen dem Alter von Bäumen und den Verkehrssicherungspflichten des Baumeigentümers:**

*„Zwar stammten die Alleepappeln aus der Zeit vor 1939 und hätten solche Bäume eine durchschnittliche Lebensdauer von nur 70 Jahren, doch ist in der Rsp bereits darauf hingewiesen worden, **dass das Alter- und sogar eine Vorschädigung – eines Baumes für sich allein genommen nicht ohne weiteres eine gesteigerte Beobachtungspflicht des Verkehrssicherungspflichtigen erfordern.**“*

Damit distanzierte sich der 3. Senat erfreulicherweise vom obig angeführten Pappelurteil 2003. Dem folgte erst kürzlich auch der BGH 6.3.2014, VII ZR 349/12.

³¹⁹ *Breloer*, Die BGH-Rechtsprechung zu Verkehrssicherungspflicht und Nachbarrecht, 6.

Dieser kurze exemplarische Auszug aus der dt Judikatur zur Baumhaftung belegt die Widersprüchlichkeit der einzelnen Entscheidungen. Einheitliche Tendenzen hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes und daraus resultierend der Reichweite der Haftung des Baumeigentümers lassen sich der dt Rsp nicht bzw kaum entnehmen.

Auch in Deutschland sind – iSd Judikatur - bei einer **Behörde strengere Maßstäbe** an Art und Umfang der erforderlichen Baumkontrollen anzulegen, als dies bei einem Privatmann der Fall ist.³²⁰

„Ein Grünflächenamt oder eine Naturschutzbehörde müssen über den derzeitigen Stand der Erfahrungen – einschließlich VTA – verfügen.“³²¹

Der BGH verlangt besondere Kenntnisse von den Behörden und deren Mitarbeitern/innen: **„Jeder staatliche Amtsträger muss die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich verschaffen.“** Dazu gehören auch die Fachkenntnisse, die im jeweiligen Tätigkeitsbereich erforderlich sind.³²²

Kurz gesagt, sowohl der Leiter der für Baumkontrollen zuständigen Behörden als auch die Baumkontrolleure vor Ort müssen gleichermaßen mit den Erfordernissen der Baumkontrolle vertraut sein und über ein diesbzgl Fachwissen verfügen.³²³

Dennoch gilt auch bei Gemeinden der Grundsatz: Die Verkehrssicherungspflichten dürfen nicht ins Unermessliche ausgeweitet werden, dies anerkennt zum Teil auch die Judikatur, wie die folgenden Entscheidungen belegen:

OLG Hamm 10.10.1997, 9 U 106/97:

Bei böigem Wind bricht ein belaubter Ast aus einer Reihe von älteren Linden am Straßenrand ab und beschädigt ein vorbeifahrendes Auto. Das Gericht verneinte in casu aber eine Haftung der verkehrssicherungspflichtigen Gemeinde.

*„Schäden durch Astausbrüche von Straßenbäumen, die nur auf den **mäßigen Gesundheitszustand, den ungünstigen Standort und das Alter zurückzuführen***

³²⁰ LG Krefeld 16.8.1989, NJW-RR 1990, 668.

³²¹ Breloer, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶, 96 mWn.

³²² BGH 21.1.1965, III ZR 217/63.

³²³ Breloer, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶.

sind, müssen als unvermeidbar und daher eigenes Risiko hingenommen werden.“

Dieses Urteil entlastet vor allem auch die verkehrssicherungspflichtigen Kommunen hinsichtlich ihres umfangreichen älteren Baumbestandes.

OLG Düsseldorf 30.4.1998, 18 U 178/97³²⁴:

Auch dieses Urteil ist wichtig im Hinblick auf den Umfang und die Reichweite der Verkehrssicherungspflicht der Kommunen und enthält eine wichtige Aussage zur Begrenzung der Verkehrssicherungspflicht:

*„Wer auf bloßen Verdacht ohne erkennbare Anhaltspunkte eine Probebohrung sämtlicher Straßenbäume oder einer bestimmten Art von Straßenbäumen, hier der Silberweide fordert, verlangt letztlich eine **bewusste Schädigung** auch gesunder **Bäume und damit über kurz oder lang die Entfernung sämtlicher Straßenbäume. Soweit geht die Verkehrssicherungspflicht der Kommunen aber nicht.“***

„Die Anforderungen an die Kontrollmaßnahmen dürfen nicht derart überspannt werden, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kommunen überschritten wird.“

In dieselbe Richtung tendierte das OLG Düsseldorf schon zuvor mit dem Urteil vom 23.12.1996 (18 U 139/96)³²⁵. Auch in dieser Entscheidung sollte eine Entlastung der Kommunen von der sie im Zusammenhang mit Bäumen treffenden Verkehrssicherungspflicht erwirkt werden.

Und auch bei den Anforderungen, die an die verkehrssicherungspflichtigen Gemeinden gestellt werden, ist immer der Aspekt der Zumutbarkeit und der finanziellen Machbarkeit der betreffenden Gemeinde zu berücksichtigen.³²⁶

³²⁴ In casu stürzte eine Silberweide mit starker Wurzelfäule auf eine Straße und verursachte dabei einen Sachschaden an einem PKW. Das OLG wies das Schadenersatzbegehren des PKW-Lenkers ab und verneinte die Haftung der Gemeinde.

³²⁵ Im gegenständlichen Fall wurde der Belag eines Fußweges durch die Wurzeln eines Straßenbaumes angehoben, wodurch die KI stürzte. Das OLG verneinte auch hier eine Haftung der verkehrssicherungspflichtigen Gemeinde mit dem Argument, die KI hätte bei gebotener Sorgfalt die Erhebung auch rechtzeitig erkennen können.

³²⁶ So OLG Frankfurt, 27.6.2007, 1 U 30/07.

Nach der Rsp des BGH kann sich eine Behörde der Verkehrssicherungspflicht auch nicht zur Gänze entledigen, indem sie einen Unternehmer mit der Durchführung der aus der Verkehrssicherungspflicht erforderlichen Maßnahmen beauftragt. Hinsichtlich der **Aufsichts- und Überwachungspflicht von Behörden** legt die dt Rsp einen sehr **strengen Maßstab** an, wie auch zahlreiche Entscheidungen in puncto Übertragung der **Räum- und Streupflicht** belegen. Das bedeutet, dass die Behörde bei der Auswahl des Unternehmens **mit besonderer Sorgfalt** vorzugehen hat. Stellt die Behörde fest, dass die erforderlichen Maßnahmen nicht bzw nicht fachgerecht **durchgeführt werden oder ungenügend sind**, so muss Behörde tätig werden und **gegebenenfalls entsprechende Weisungen erteilen**, sowie deren Ausführung **sicherstellen**.³²⁷

Verletzt die Behörde ihre Überwachungspflichten, so kann sich der Geschädigte sowohl an der Behörde als auch bei der konkreten Baumpflegefirma schadlos halten.³²⁸

Die Behörde hat zwar generell die Möglichkeit, sich bei dem beauftragten Unternehmen in Form eines Regresses schadlos zu halten. Diesbezüglich besteht aber die Gefahr, dass sie dort wegen mangelnder Zahlungsfähigkeit oder nicht ausreichender Deckung durch entsprechende Versicherungen ihren Anspruch verliert.³²⁹

Die **dt Judikatur** stellt damit – auch im Vergleich zu Österreich – **sehr hohe Anforderungen an die Behörden** iRd Baumhaftung.

C. Rechtsvergleich und Conclusio

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden:

Zum Teil sind immer wieder auch „baumfreundliche Tendenzen“ erkennbar, zum Teil geht die dt Rsp aber auch von sehr extensiven haftungsrechtlichen Einstandspflichten des Baumeigentümers aus, weswegen ein Rückgriff auf die dt Judikatur aus Sicht der Autorinnen wenig zielführend erscheint.

³²⁷ *Breloer*, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶,

³²⁸ BGH 1.7.1993, I ZR 194/91.

³²⁹ *Breloer*, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht⁶,

Eine klare Linie in der Rsp, die keinen Interpretationsspielraum mehr zulässt, sucht man sowohl in der österreichischen als auch der deutschen Judikatur vergebens, was einer Rechtssicherheit im Bereich der Baumhaftung sehr abträglich ist.

Die Judikatur beider Länder verfolgt keine einheitliche Linie, sondern schwankt hinsichtlich der Anforderungen, die an die Verkehrssicherungspflichten von Baumeigentümern gestellt werden.

Die Haftung des verkehrssicherungspflichtigen Baumeigentümers endet jedenfalls dort, wo der Schaden am Baum durch höhere Gewalt eingetreten ist. Diesbezüglich besteht auch in der deutschen Judikatur Einigkeit. Wann aber höhere Gewalt vorliegt, ist nach wie vor – auch in Deutschland – eine Einzelfallbeurteilung und durch eine sehr kasuistische Judikatur geprägt.

Ein maßgeblicher Unterschied zwischen der österr und der dt Rechtslage besteht aber darin, dass in Deutschland die Baumhaftung nicht auf eine Analogie zur Gebäudehalterhaftung des BGB gestützt wird. Würde man auch in Österreich diesen Weg gehen, würde sich eine für den Baumhalter bessere Ausgangssituation ergeben. Denn während bei einer Haftung in Analogie zu § 1319 ABGB der Baumhalter den Nachweis erbringen muss, dass er die gebotene Sorgfalt eingehalten hat, hat im Rahmen der Deliktshaftung der Geschädigte den entsprechenden Nachweis zu erbringen.

VIII. Rechtspolitische Vorschläge

A. Rechtspolitische Vorschläge iRd Baumhaftung

Vorbemerkung

Das Ziel dieser Studie zum Thema „Umweltrelevante Haftungsfragen“ ist es, nach einer genauen Analyse der derzeitigen Judikatur im Bereich der Baumhaftung und des Winterdienstes diese kritisch zu reflektieren und Legislativvorschläge zur Begrenzung der Baum- und Wegehalterhaftung de lege ferenda zu erarbeiten.

Nachdem die Rsp derzeit von sehr überzogenen Sicherheitsanforderungen ausgeht, ist es an der Zeit, das Pendel nun wieder in die andere Richtung schlagen zu lassen. Geboten wäre uE eine Rückbesinnung in Form einer stärkeren Bedachtnahme auf

die Eigenverantwortung einerseits und die Ablehnung zu weit reichender Analogien andererseits.

Im Sinne der Rechtssicherheit für alle Beteiligten sollen zudem Legislativvorschläge formuliert werden. Auf dem Prüfstand stehen zunächst die **zivilrechtlichen** Bestimmungen des ABGB sowie einschlägiger Materiengesetze auf Bundes- wie auf Landes- oder Gemeindeebene (ForstG, NaturschutzG, ortspolizeiliche Verordnungen), welche aus Sicht der Auftraggeber einer Änderung iSe beschränkter Haftung für umweltrelevante Tätigkeiten bedürfen. Geboten erscheint die Aufnahme von Gesetzesergänzungen oder gänzlichen Neuregelungen, um der immer strenger werdenden Judikatur in puncto „Umwelthaftung“ entgegenzuwirken und weitergehende Haftungsverschärfungen zu verhindern.

Der Verunsicherung der verkehrssicherungspflichtigen Baumhalter muss durch die Schaffung klarer Vorgaben im Rahmen der Baumpflege entgegengewirkt werden. Es bedarf uE rechtlich verbindlicher Vorgaben, welche auch als Parameter für die Judikatur herangezogen werden müssen.

Es besteht somit die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung, um von vorneherein mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Zu fordern ist daher eine klare Rechtslage anstelle einer unsicheren Einzelfalljudikatur, die erst recht den Einzelnen, die Kommunen und die Straßenerhalter damit belastet tendenziell lieber zu viel als zu wenig in den Baumbestand einzugreifen.

Nur auf diese Art und Weise kann ein unnötiges, präventives Fällen von Bäumen verhindert werden.

Vorschläge für Gesetzesänderungen im ABGB:

Ergänzung des § 1319 ABGB durch folgenden Zusatz:

§ 1319. 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. **„Der Baum ist kein Werk im Sinne dieser Bestimmung.“**

Dadurch wird zwar eine Haftung in Analogie zu § 1319 ABGB ausgeschlossen, was bleibt, ist aber die Haftung des Baumhalters qua Delikt wegen allfälliger Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht bereits ab leichter Fahrlässigkeit. Der normative Mehrwert diese Regelungsoption besteht in der **Beweislastsituation**, die – wie sonst auch – **beim Geschädigten** läge.

Zusätzlich bedarf es daher der **Implementierung einer speziellen Haftungsbestimmung für Bäume:**

§ 1319b ABGB:

Abs 1: Wird jemand durch einen Baum geschädigt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Halter eines Baumes zum Ersatz verpflichtet, wenn er die ihn hinsichtlich des Baumbestandes treffende Verkehrssicherungspflicht nicht eingehalten hat.

Abs 2: Der Baumhalter entspricht jedenfalls seiner Verkehrssicherungspflicht, wenn
a) der Baumbestand bei einer jährlichen Begehung augenscheinlich keine Auffälligkeiten aufweist oder dabei augenscheinliche oder erkannte Gefahren beseitigt werden und

b) zwischen den jährlichen Begehungen eingetretene und dem Baumhalter bekannte Gefahren beseitigt werden.

Bei einem gebotenen Rückschnitt ist tunlichst die Baumsubstanz zu wahren.

Durch solch eine gesetzliche Anordnung würde die Baumhaftung auf vollkommen neue rechtliche Beine gestellt und die Verkehrssicherungspflichten für Bäume auf ein realistisches und zumutbares Maß beschränkt. Unter den Begriff „Gefahr“ in Abs 2 sind nur baumtypische Gefahren zu subsumieren. „Bekannte Gefahren“ sind nur solche, die dem Baumhalter tatsächlich, in Form von sicheren Wissen, bekannt sind. Aktive Handlungs- oder Nachforschungspflichten des Baumhalters für den Zeitraum zwischen den jährlichen Begehungen resultieren daraus nicht.

Unter Bedachtnahme auf diese neue Rechtsgrundlage müsste auch die Judikatur einen Schwenk im Bereich der Baumhaftung vollziehen nämlich von einer überbordenden – uE zu weitreichenden Haftung des Baum- oder Wegehalters infolge Überspannung von Verkehrssicherungspflichten, hin zu einer Haftung im Falle offenkundiger oder erkannter bzw bekannter Mängel.

Unter **Berücksichtigung ökologischer Wertungen** könnte dieser Bestimmung auch noch eine **salvatorische Klausel** angefügt werden:

Abs 3: Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.

Einschlägige bundes- und landesgesetzliche Regelungen dienen dann als eine Art Indiz für die Reichweite der in Abs 1 normierten Verkehrssicherungspflicht.

De lege lata offen ist auch die Frage nach dem Besehen und dem Umfang der den Wegehalter hinsichtlich des Baumbestandes im unmittelbaren Nahebereich eines Weges treffenden Kontroll- und Sicherungspflichten. Die Judikatur sieht hier zum Teil strenge Einstandspflichten des Wegehalters vor und verpflichtet diesen, bei sonstiger Mangelhaftigkeit des Weges, den benachbarten Baumbestand zu kontrollieren und bei drohenden Gefahren tätig zu werden.

Dieser doch sehr weitgehenden Judikatur sollte mittels folgender Ergänzung der Bestimmung des § 1319a ABGB entgegengewirkt werden:

§ 1319a. (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. „Der Wegehalter ist nicht für die von fremden Grundstück ausgehenden Baumgefahren verantwortlich.“

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

Durch diesen Beisatz soll das Verhältnis zwischen Baumhalter und Wegehalter und deren Pflichten bezüglich eines Baumbestandes im unmittelbaren Nahebereich von Wegen und Straßen geklärt werden. Im Sinne einer derartigen Neuregelung treffen den Wegehalter künftig keine Kontroll- und Sicherungspflichten hinsichtlich des benachbarten Baumbestandes. Ist der Wegehalter zugleich auch Baumhalter, so haftet er nach den Vorgaben des § 1319b ABGB.

Regelungsvorschläge in den anderen Materiengesetzen zur partiellen Verminderung der haftungsrechtlichen Einstandspflicht auf Waldflächen oder für naturschutzrechtlich geschützte Bäume.

Gesetzesänderungen im Forstrecht:

Auch im Forstgesetz wird eine Änderung des § 176 ForstG angestrebt:

Die Haftung für Waldwege (arg. vorbehaltlich Abs 4) wird von der Praxis noch immer als zu weitreichend empfunden. Gefordert wird daher eine klare gesetzliche Beschränkung der Haftung auf Waldflächen sowie Forststraßen und Waldwegen. Haftungsrechtliche Einstandspflichten sollen auf atypische Waldgefahren reduziert werden.

Wie ein Vergleich mit der dt Rechtslage ergibt, haftet der Waldeigentümer nach dem Bundeswaldgesetz - selbst auf Wegen - nicht für walddtypische Gefahren. Waldtypische Gefahren sind vom Waldbenützer hinzunehmen, selbst wenn sich diese auf Wegen ereignen. Ein solches bzw vergleichbares Regelungsmodell wird auch für Österreich angestrebt, was eine entsprechende Novellierung im Forstgesetz erforderlich macht.

Nicht geregelt und daher mit großen Unsicherheiten behaftet ist zudem die Frage, nach dem Bestehen von Sorgfalts- und Einstandspflichten bezüglich jener Flächen

die unmittelbar an den Wald angrenzen. Lediglich bei Wegen neben Wäldern enthält § 176 Abs 4 Satz 2 ForstG eine Regelung. Ob diese Bestimmung - allenfalls im Wege der Analogie - auch auf andere Fremdgrundstücke (Wiese, Acker, Badefläche etc) anzuwenden ist oder nicht bzw ob und wenn ja, welche Einstandspflichten den Waldeigentümer gegenüber solchen Fremdgrundstücken treffen ist de lege lata völlig unklar. Auch diesbezüglich bedürfte es Regelung im Forstrecht.

Änderungen in § 176 ForstG:

(1) *Wer sich im Wald abseits von öffentlichen Straßen und Wegen aufhält, hat selbst auf alle ihm durch den Wald, im besonderen auch durch die Waldbewirtschaftung drohenden Gefahren zu achten. **Er handelt insofern allein auf seine eigene Gefahr.***

(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.*

(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, BGBI. 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.

(5) Der Waldeigentümer haftet weder nach vorstehenden noch anderen gesetzlichen Bestimmungen **für waldtypische Baumgefahren im Wald.**

(6) Für öffentliche Verkehrswege außerhalb des Waldes gilt für den Waldeigentümer der Sorgfaltsmaßstab des § 1319b ABGB. Gleiches gilt für Flächen auf denen ein Verkehr ausdrücklich eröffnet wurde.

Die in Abs 1 leg cit vorgenommene Ergänzung dient lediglich der Klarstellung. Wer sich im Wald *abseits von öffentlichen Straßen und Wegen* aufhält, **handelt auf seine eigene Gefahr.**

Durch den neu hinzugefügten Abs 5 wird klar zum Ausdruck gebracht, dass hinsichtlich **waldtypischer Baumgefahren** keine Sorgfalts- oder Einstandspflichten des Waldeigentümers bestehen. Dies gilt dann auch für Waldwege im Wald. Der terminus „waldtypische Baumgefahr“ ist dabei extensiv auszulegen. Darunter zu subsumieren sind auch herunterhängende Äste, Ast- und Baumbrüche, Totholz, herabfallendes Laub, herabfallende Samen, Dürräste, Totholz und uE sogar ein toter Baum als natürlicher Bestandteil eines Waldes.

Anstelle des Abs 4 2. Satz wird ein neuer Abs 6 vorgeschlagen, welcher dazu dient den Sorgfaltsmaßstab des Waldeigentümers gegenüber bestimmten Flächen neben dem Wald zu präzisieren. Durch den Verweis auf § 1319b ABGB hat der Waldeigentümer seinen Waldbaumbestand neben öffentlichen Verkehrswegen und „sonstigen dem Verkehr ausdrücklich eröffneten Flächen“ zumindest einmal jährlich zu begehen und augenscheinliche oder erkannte Gefahren zu beseitigen. Unter „sonstige dem Verkehr ausdrücklich eröffnete Flächen“ sind beispielsweise Wanderwege, Badewiesen, Mountainbikerouten am Waldrand zu verstehen.

Voraussetzung für die Begründung etwaiger Sorgfaltspflichten ist aber, dass diese Flächen vom **jeweiligen Eigentümer, ausdrücklich – durch Kennzeichnung** - für die Öffentlichkeit **gewidmet werden**.

Trotz dieser Neuregelung in Abs 6 weiterhin offen bleibt das Verhältnis zu anderen benachbarten Fremdgrundstücken. So gibt es auch Sachverhaltskonstellationen, bei welchen eine ähnliche Gefährdungslage besteht wie in den normierten Fällen, die aber vom Regelungsumfang gegenständlicher Neuformulierung nicht erfasst sind.

Zur Veranschaulichung einige Beispiele:

- Neben dem Wald befindet sich eine Wiese, auf welcher sich ein Trampelpfad gebildet hat, der einen Weg iSd § 1319a ABGB darstellt. Der Weg ist weder als öffentlicher Verkehrsweg zu qualifizieren, noch wurde dieser dem Zutritt durch Dritte ausdrücklich gewidmet. Nach dem Entwurf bestünde somit keine Haftung des Waldeigentümers. Ihn träfen demnach keine besonderen Sorgfaltspflichten, selbst wenn er vom Bestehen dieses von Freizeitsportlern doch sehr frequentierten Trampelpfades weiß
- Neben dem Wald befindet sich ein Spielplatz der Stadt Wien, bzw einer Wohngenossenschaft etc. Der Betreiber des Spielplatzes und der Waldeigentümer sind zwei verschiedene Personen. Treffen den Waldeigentümer hier Sorgfalts- und Einstandspflichten, obwohl ein Dritter ohne Zustimmung des Waldeigentümers den Verkehr eröffnet hat?
Es geht in casu also um die Ermittlung der Frage, wer den Verkehr eröffnen muss, damit der Waldeigentümer den Sorgfaltsmaßstab des § 1319b ABGB einhalten muss? Kann ein Dritter durch eine Verkehrseröffnung Verkehrssicherungspflichten des Waldeigentümers begründen bzw erhöhen? Auch dies lässt die vorgeschlagene Neuregelung grds offen. Diesbzgl bedürfte es näherer Festlegungen in den Materialien zu § 176 Abs 6 ForstG.
- Neben dem Wald befindet sich ein Privatgrundstück mit einer Wohnsiedlung mit spielenden Kindern etc. Nach dem neuen Abs 6 bestünde auch in solchen Fallkonstellationen keine Kontroll- und Sicherungspflichten des Waldeigentümers für den unmittelbar angrenzenden Waldbaumbestand. Benachbarten Liegenschaftseigentümern (nicht auch Wegebenützern, Joggern etc) stehen nachbarrechtliche Abwehransprüche zur Verfügung.

All diese Fälle belegen das praktische Problem iZm dem neuen § 176 Abs 6 ForstG. Einerseits könnte man vertreten, dass in solchen Fällen - mangels expliziter Regelung - die Haftungsbefreiung nach § 176 Abs 2 ForstG greift, andererseits könnte man aber auch der Auffassung sein, dass infolge einer vergleichbaren Gefährdungslage eine Analogie zu § 176 Abs 4 S 2 ForstG gerechtfertigt sei, wodurch den Waldeigentümer dann sehr wohl Sicherungspflichten treffen.

Würde man Abs 6 allerdings generell auch auf solche Fallkonstellationen ausweiten (also auch für regelmäßig frequentierte Flächen im Allgemeinen – unabhängig von einer Verkehrseröffnung) würde man dadurch eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht des Waldeigentümers statuieren, die keinesfalls mit dem Haftungsprivileg des § 176 ForstG vereinbar ist.

Abs 6 trägt somit nur bedingt zu mehr Rechtssicherheit im Bereich von Kulturgattungswechsel bei. Selbst mit dieser Neuregelung könnte die Judikatur bei ähnlichen Gefährdungslagen (zB bewohnte Siedlungsgebiete neben Wald) im Falle eines Schadenseintritts durch einen Waldbaum eine Analogie zu § 176 Abs 6 ForstG annehmen. Damit kann auch de lege ferenda eine Sicherungspflicht des Waldeigentümers bei derartigen Fallkonstellationen nicht generell ausgeschlossen werden.

Conclusio:

Der vorgeschlagene Abs 6 ist ein Versuch die Haftung des Waldeigentümers auch gegenüber Fremdgrundstücken zu regeln und deren Kontroll- und Sicherungspflichten auf jene Flächen zu beschränken, die öffentliche Verkehrswege darstellen oder aber ausdrücklich gewidmet wurden für den Verkehr. Weiterhin unberücksichtigt- und damit Gegenstand wissenschaftlicher Diskussionen und a-la-long sicherlich auch gerichtlicher Entscheidungen ist das Verhältnis zu frequentierten Flächen neben dem Wald, bei welchen eine entsprechende Gefährdungslage besteht, welche allerdings nicht ausdrücklich dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind. (Wohngebiete, Trampelpfade für Jogger, Reitwege etc)

Gesetzesänderungen im Naturschutzrecht:

Sollten diese Legislativvorschläge – die einer Änderung durch den Bundesgesetzgeber bedürfen - nicht umgesetzt werden, so bedarf es nach Auffassung der Auftraggeber zumindest auf landesrechtlicher Ebene einer Möglichkeit zur Reduktion der Sorgfalts- und Einstandspflichten des Baumhalters. Erreicht werden kann dies allenfalls auf Ebene des Naturschutzrechts hinsichtlich jener Bäume, die unter Naturschutz stehen.

Fraglich in diesem Zusammenhang ist aber, ob es unter kompetenzrechtlichen Aspekten möglich ist, im Naturschutzgesetz der Länder auch zivilrechtliche Haftungsnormen – **sog Sonderzivilrecht** – zu implementieren.

Grds fällt das Zivilrecht in der Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG). **Art 15 Abs 9 B-VG** aber ermächtigt den Landesgesetzgeber – bei Vorliegen spezifischer Voraussetzungen – auch in seinem Regelungsbereich (in casu: Naturschutz), die zur Regelung seiner Materie erforderlichen zivilrechtlichen Bestimmungen zu erlassen. („**lex Starzynski**“)

Voraussetzungen hierfür sind aber dass:

- die betreffende zivilrechtliche Regelung in einem unerlässlichen Zusammenhang mit der in die Landeskompentenz fallenden Hauptmaterie steht
- die zivilrechtliche Bestimmung eine notwendige Ergänzung der Regelung der Verwaltungsmaterie darstellt
- Beachtung gleichheitsrechtlicher Aspekte

Sind diese Voraussetzungen erfüllt könnte der Wiener Landesgesetzgeber - basierend auf der Ermächtigung des Art 15 Abs 9 B-VG - eine **zivilrechtliche Sonderregelung hinsichtlich naturschutzrechtlich geschützter Bäume** schaffen im Wr. Naturschutzgesetz.

Eine solche landesrechtliche Sonderbestimmung könnte wie folgt ausgestaltet sein:

„Bei Pflanzungen und Bäumen in Schutzgebieten oder Bäumen, die zu Naturdenkmälern erklärt wurden entspricht der Baumhalter seinen zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten gegenüber fremden Rechtsgütern bereits durch das Aufstellen entsprechender Warn- und Hinweisschilder.“

Es geht hier also um die Kodifizierung eines modifizierten Sorgfaltsmaßstabes für besonders schützenswerte Bäume nach dem Naturschutzgesetz. Hier sollen die Sorgfalts- und Estandspflichten der jeweiligen Baumhalter zu Gunsten des Baumschutzes herabgesetzt und die Eigenverantwortung der Verkehrsteilnehmer gestärkt werden, um allenfalls störende oder gar schädigende Eingriffe in den Baumbestand zu vermeiden.

UE wäre eine solche Sonderregelung zur Reglementierung einer eigenen zivilrechtlichen Haftung im Naturschutzrecht als zulässig zu erachten. Es ist aus der Perspektive des Naturschutzes erforderlich, Bäume zu schützen und in diesen Schutzbereich nicht mehr durch allenfalls konterkarierende zivilrechtliche Pflichten einzugreifen.

Offen und damit durch den Landesgesetzgeber näher zu regeln bleiben folgende Aspekte:

- Welche Bäume in einem Schutzgebiet mit entsprechenden Hinweisschildern zu versehen sind (es bedarf diesbzgl der Festlegung objektiver Kriterien).
- Wann eine derartige Unterschutzstellung zu erfolgen hat
 - a) auf Antrag?
 - b) oder bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen?

IX. Strafrechtliche Aspekte der Baumhaftung

Neben Fragen einer zivilrechtlichen Haftung stellt sich die Frage einer strafrechtlichen Haftung für jene Schäden, die in Folge eines Sturms durch herabfallende Äste oder umgestürzte Bäume entstehen. Eine Strafbarkeit setzt ein verpöntes Verhalten, dh ein Verhalten, das unter Strafe gestellt ist, voraus (§ 1 Abs 1 StGB). Das Herabfallen von Ästen bzw das Umstürzen eines Baumes in Folge eines Sturms und daraus resultierende Schäden sind **nicht per se strafbar**. Eine **Strafbarkeit könnte freilich eingreifen, wenn der Eintritt eines solchen Schadens auf eine unsachgemäße Baumpflege oder eine unzureichende Baumkontrolle oder Baumpflege zurückzuführen ist.**

A. Sachverhaltskonstellationen

Fallbeispiel A (Schäden durch unsachgemäße Baumpflege): Im Schutzbereich wird ein Bodenauftrag vorgenommen, obwohl dieser gemäß ÖNORM L 1121³³⁰ unzulässig ist, weil durch luft- und wasserundurchlässige Böden und luftabschließende Straßendecken die Wurzeln absterben und der Baum dadurch kurz- bis mittelfristig seine Standfestigkeit verliert. In Folge eines Sturms stürzt der bereits in seiner Standsicherheit beeinträchtigte Baum auf ein vorbeifahrendes Auto und tötet dabei sämtliche Insassen.

Fallbeispiel B (Schäden durch unzureichende Baumkontrolle): Hinsichtlich der Schäden durch unzureichende Baumkontrolle ist die Sachverhaltskonstellation des OGH-Urteils vom 29.11.2011 zu GZ 2 Ob 203/11h heranzuziehen, in der die gebotene halbjährliche Kontrolle nach der ÖNORM L 1122 nicht durchgeführt wurde, wodurch in Folge des Sturms „Emma“ eine Pappel auf ein vorbeifahrendes Auto stürzte und dabei eine Person tötete und drei Personen schwer verletzte. Die drei Verletzten wurden bewusstlos vorgefunden und ins Krankenhaus transportiert, wobei zwei Personen eine schwere Gehirnerschütterung mit retrograder Amnesie erlitten sowie die dritte Person den Verlust zweier Schneidezähne, was zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Kaufunktion führte.

Fallbeispiel C (Schäden durch unzureichende Baumpflege): Unter Heranziehung der OGH Entscheidung vom 2.10.2013 zu GZ 7 Ob 109/13z ist an jene Konstellation zu denken, in der sich ein Baum vor einem stark besuchten Kaffeehaus befindet. Als sich ein Sturm bereits bemerkbar macht, nimmt der zuständige Baumpfleger Kenntnis von den toten Ästen und entfernt diese dennoch nicht, obwohl den Baumeigentümer die Verpflichtung zu Pflegemaßnahmen bei Erkennbarkeit von toten Ästen trifft.³³¹ In Folge des Sturms löst sich ein toter Ast und fällt auf einen darunter stehenden Passanten, der dadurch kleine Wunden im Gesichtsbereich und an den Schultern erleidet.

Variante: Während der Kronenpflege, bei der die toten Äste entfernt werden, unterläuft aus Unachtsamkeit ein teilweiser Anschnitt eines gesunden Astes, wobei

³³⁰ Vgl ÖNORM L 1121, 5.3.1.

³³¹ Vgl ÖNORM L 1122, 7.1.4: *Abgestorbene Äste sind ab Schwachastdicke zu entfernen (...)*. Die Baumpflege ist ebenso unzureichend vorgenommen worden, wenn gebrochenen, kranken, sich kreuzenden oder reibenden Ästen nicht entfernt wurden (vgl ÖNORM L 1122, 7.1.2, 7.1.5).

dies unbemerkt bleibt. Im Zuge eines Sturms fällt der verletzte Ast auf eine darunter stehende Person, die dadurch kleine Wunden im Gesichtsbereich und an den Schultern erleidet.

B. Ausblick auf zentrale Fragestellungen

Die angeführten Fallbeispiele dienen im Folgenden zur Veranschaulichung und Erörterung einer strafrechtlichen Haftung und der damit zusammenhängenden zentralen Problembereiche. Zieht man die Fallbeispiele heran, so könnte sich das zu prüfende strafbare Verhalten einerseits in einem Unterlassen (Nichtvornahme der Baumkontrolle, unterlassene Entfernung des toten Astes) und andererseits in einem aktiven Tun (Vornahme eines Bodenauftrags, Verletzung eines gesunden Astes) manifestieren. Die **Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen** spielt insofern eine wesentliche Rolle, als im Hinblick auf die in Betracht kommenden, so genannten unechten Unterlassungsdelikte Täter iSd § 2 StGB nur derjenige sein kann, der aufgrund einer besonderen Verpflichtung aus der Rechtsordnung zur Erfolgsabwendung verhalten ist (Garantenpflicht).³³² Ein weiterer maßgeblicher Prüfungsschritt betrifft die Frage, ob ein Verhaltensunrecht iSv **Vorsatz oder Fahrlässigkeit** gegeben ist. Vorsatz iSd § 5 Abs 1 2. HS StGB setzt zumindest dolus eventualis voraus, dh der Täter müsste es im Tatzeitpunkt zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass er durch sein Verhalten einen Sachverhalt verwirkliche, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Es kommt dabei allein auf die subjektive Vorstellung des Täters an. Im Hinblick auf eine Fahrlässigkeitsprüfung, die den Regelfall bilden wird, stellt sich unter anderem die Frage, ob ein sozialinadäquates Risiko geschaffen wurde, das im Handlungszeitpunkt objektiv sowie subjektiv für den Täter vorhersehbar war. Ist das zu bejahen, kann der Tatbestand des betreffenden Fahrlässigkeitsdelikts unter Umständen dennoch entfallen, wenn das Tatverhalten oder der Erfolg dem Täter objektiv nicht zuzurechnen ist. Die **objektive Zurechnung** schränkt den Haftungsradius unter wertenden Gesichtspunkten ein. Berücksichtigt werden dabei etwa völlig atypische Geschehensabläufe oder das nachträgliche Fehlverhalten von Drittpersonen. Einen dem Zivilrecht entsprechenden Haftungsausschluss der „höheren Gewalt“ kennt das Strafrecht als solches nicht. Entsprechende Ereignisse werden unter Umständen im Rahmen des Adäquanzzusammenhangs berücksichtigt.

³³² Vgl. E. Steininger, AT II Kap 19 Rz 24.

Sofern ein strafbares Verhalten tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft erfolgt, besteht die kriminalstrafrechtliche Haftung des Täters in vollem Umfang des geprüften Delikts, wobei sich die Strafe nach Maßgabe seines Unrechts und seiner Schuld bemisst.³³³ Eine zivilrechtliche Schadensteilung existiert im Strafrecht ebenfalls nicht. Es besteht aber die Möglichkeit, dass sich im Zusammenhang mit einem Schadensereignis mehrere Personen strafbar machen, sofern jede Person für sich genommen sämtliche Unrechts- und Schuldmerkmale verwirklicht.³³⁴ Zu denken ist hier etwa an eine Variante des Fallbeispiels C, in der zwei Personen mit der Baumpflege beauftragt sind, wobei beide die toten Äste erkennen und diese aus Zeitgründen dennoch nicht entfernen. Ist beiden Personen fahrlässiges Handeln vorzuwerfen, besteht jeweils eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger leichter Körperverletzung hinsichtlich des (einen) verletzten Passanten.

Da die Baumpflege und Baumkontrolle im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde bzw des Magistrats erfolgt, stellt sich neben der strafrechtlichen Haftung von Einzelpersonen auch die Frage einer **strafrechtlichen Verbandshaftung nach dem VbVG**.

C. In Frage kommende Delikte

Eine Strafbarkeit kommt nur in Betracht, wenn der festgestellte Sachverhalt unter einem gesetzlichen Straftatbestand subsumiert werden kann (§ 1 Abs 1 StGB). Zieht man die genannten Fallbeispiele heran, so werden durch einen umstürzenden Baum oder einen herabfallenden Ast, Menschen verletzt bzw getötet und ein Auto, dh ein Vermögensgegenstand beschädigt. Anknüpfungspunkt für die Deliktsprüfung ist das betroffene Rechtsgut, wobei in den genannten Fallbeispielen das menschliche Leben, die körperliche Unversehrtheit und das Vermögen beeinträchtigt werden. Zusätzlich bedarf es einer Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung.

³³³ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ E 2 Rz 3.

³³⁴ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ E 2 Rz 29; *Fabrizy*, WK² StGB § 12Rz 10, 11 (Stand:1.5.2014,rdb.at).

1 Vorsatzdelikte und Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen

1.1 Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

a. Mord gem § 75 StGB

Geschütztes Rechtsgut der Tötungsdelikte ist das menschliche Leben.³³⁵ Mord gem § 75 StGB pönalisiert die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen, wobei Vorsatz zumindest in Form des *dolus eventualis* gemäß § 5 Abs 1 2. HS StGB vorliegen muss. Als verhaltensungebundenes Erfolgsdelikt kann § 75 iVm § 2 StGB auch durch Unterlassen begangen werden, weshalb jedes Tun oder Unterlassen, das geeignet ist den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen, als Tatverhalten in Betracht kommt.³³⁶

b. Körperverletzungsdelikte gem §§ 83 bis 87 StGB

Die §§ 83 bis 87 StGB schützen das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit.³³⁷ Als tatbestandlicher Erfolg wird die Herbeiführung einer Körperverletzung vorausgesetzt.³³⁸ Auch die genannten Delikte können unter den Voraussetzungen des § 2 StGB durch Unterlassen begangen werden.³³⁹

aa. Leichte Körperverletzung:

§ 83 Abs 1 StGB regelt das Grunddelikt der leichten Körperverletzung. Unter Körperverletzung versteht man einen nicht ganz unerheblichen Eingriff in die körperliche Integrität einer anderen Person.³⁴⁰ Der Taterfolg der leichten Körperverletzung iSd § 83 Abs 1 StGB ist etwa gegeben, wenn ein Passant (Fallbeispiel C) durch den herabfallenden Ast kleinere Wunden, eine Schwellung im Gesicht oder an der Schulter erleidet.³⁴¹ Hinsichtlich des Verletzungsvorsatzes genügt Eventualvorsatz (§ 5 Abs 1 2. HS StGB).

bb. Schwere Körperverletzung:

³³⁵ Vgl *Kienapfel/Schroll*, BT I³ Vorbem §§ 75ff Rz 2; *Moos*, WK² StGB Vorbem §§ 75–79 Rz 6 (Stand:1.4.2002, rdb.at); *Birkbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 75 Rz 5; *Velten*, Sbg-K Vorbem §§ 75-79 Rz 8, 13 (Stand Juni 2013, lexis-nexis.at).

³³⁶ Vgl *Birkbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 75 Rz 2, 3; *Moos*, WK² StGB § 75 Rz 12 (Stand:1.4.2002, rdb.at); *Velten*, Sbg-K § 75 Rz 13 (Stand Juni 2013, lexis-nexis.at).

³³⁷ Vgl *Burgstaller/Fabrizy*, WK² StGB § 83Rz 3 (Stand: 1.7.2015, rdb.at); *Birkbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 83 Rz 4, § 84 Rz 9, § 85 Rz 4, § 86 Rz 3, § 87 Rz 4; *Messner*, Sbg-K § 83 Rz 7, § 84 Rz 6, § 85 Rz 5, § 86 Rz 3, § 84 Rz 4 (Stand Mai 2008, lexis-nexis.at).

³³⁸ Vgl *Birkbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 83 Rz 6.

³³⁹ Vgl *Birkbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 83 Rz 1.

³⁴⁰ Vgl *Birkbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 83 Rz 6; *Burgstaller/Fabrizy*, WK² StGB § 83 Rz 8 (Stand: 1.7.2015, rdb.at);

³⁴¹ RIS-Justiz RS0092376.

Tatbestandlicher Erfolg iSd § 84 Abs 1 bzw 4 StGB ist eine schwere Körperverletzung. Das Vorliegen einer schweren Körperverletzung bestimmt sich nach der Wichtigkeit des betroffenen Organs oder Körperteils, nach der Intensität und dem Ausmaß der Krankheitserscheinung sowie des Gefährlichkeitsgrades der Verletzung und der Chancen des Heilungsverlaufes.³⁴² Als Beispiele für schwere Körperverletzungen aus der Rsp sind Knochenbrüche³⁴³, Nasenbeintrümmerbrüche³⁴⁴, Schlüsselbeinbruch³⁴⁵ zu nennen.³⁴⁶ Ebenso verwirklichen nach der Rsp die in Fallbeispiel B angeführten Verletzungen der schweren Gehirnerschütterung mit retrograder Amnesie³⁴⁷ und der Verlust zweier Schneidezähne, welcher zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Kaufunktion führt³⁴⁸, den tatbestandlichen Erfolg einer schweren Körperverletzung iSd § 84 Abs1 bzw 4 StGB.³⁴⁹ In subjektiver Hinsicht stellt § 84 Abs 1 bzw 4 StGB eine Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination dar, dh der Täter muss im Tatzeitpunkt mit Misshandlungsvorsatz (Abs 1) oder Verletzungsvorsatz zumindest hinsichtlich einer leichten Körperverletzung (Abs 4) gehandelt haben, wobei darüber hinaus eine schwere Körperverletzung fahrlässig eintritt. Hinsichtlich des Misshandlungsvorsatzes bzw Verletzungsvorsatzes genügt Eventualvorsatz (§ 5 Abs 1 2. HS StGB).

cc. Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen

§ 85 StGB setzt die Herbeiführung einer schweren Dauerfolge voraus, wobei die Folgen für immer oder für lange Zeit anhalten müssen.³⁵⁰ Schwere Dauerfolgen sind etwa eine hochgradige Schwächung der Sehkraft oder der Verlust von Gliedmaßen (Arm, Hand, Bein, Fuß).³⁵¹ Da es sich bei § 85 StGB wiederum um eine Vorsatz-

³⁴² Vgl *Burgstaller/Fabrizy*, WK² StGB § 84Rz 17 (Stand: 1.7.2015, rdb.at); *Birklbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 84 Rz13.

³⁴³ RIS-Justiz RS0092410.

³⁴⁴ OGH zu GZ13Os113/07b.

³⁴⁵ SSt 59/73; SSt 47/14.

³⁴⁶ Vgl *Burgstaller/Fabrizy*, WK² StGB § 84Rz 21-26 (Stand: 1.7.2015, rdb.at); *Birklbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 84 Rz 13; *Messner*, Sbg-K § 84 Rz 52 (Stand Mai 2008, lexis-nexis.at).

³⁴⁷ RIS-Justiz RS0092581.

³⁴⁸ OGH zu GZ 15 Os 55/88.

³⁴⁹ OGH ÖJZ-LSK 1978/332; EvBl 1973/285; ZVR 1967/79; mwN *Burgstaller/Fabrizy*, WK² StGB § 84Rz 22, 23 (Stand: 1.7.2015, rdb.at); *Birklbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 84 Rz 15; *Messner*, Sbg-K § 84 Rz56 (Stand Mai 2008, lexis-nexis.at).

³⁵⁰ Vgl *Birklbauer/Hilf/Tibold*, BT I³ § 85 Rz 7; *Burgstaller/Fabrizy*, WK² StGB § 85Rz 17-19 (Stand: 1.7.2015, rdb.at).

³⁵¹ 12 Os 100/76, SSt 47/58 = EvBl 1977/103; SSt 48/48; 13 Os 163/87, SSt 59/5; Sehkraftminderung um 55 bis 60%; EvBl 1997/184: Sehkraftminderung von 70%; 13 Os 151/79: Auftreten von

Fahrlässigkeitskombination handelt, müsste das Verhalten des Täters von Misshandlungs- oder Verletzungsvorsatz zumindest hinsichtlich einer leichten Körperverletzung getragen sein und darüber hinaus fahrlässig die schwere Dauerfolge herbeiführen.

dd. Körperverletzung mit tödlichem Ausgang

Eine Strafbarkeit nach § 86 StGB setzt auf Basis einer vorsätzlichen Misshandlung oder Körperverletzung die fahrlässige Herbeiführung des Todes einer Person voraus.

Bereits jetzt ist darauf hinzuweisen, dass der Nachweis von Vorsatz (Misshandlungsvorsatz/Verletzungsvorsatz) als subjektives Element in der Praxis Schwierigkeiten bereitet und eine Verurteilung selbst in der Kombination als Vorsatz-Fahrlässigkeitsdelikt im Rahmen der Baumpflege und Baumkontrolle eher selten vorliegen wird.

c. Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB)

Das Delikt der Gefährdung der körperlichen Sicherheit gem § 89 StGB ist ein konkretes Gefährdungsdelikt, das die körperliche Unversehrtheit und das menschliche Leben schützt.³⁵² Als tatbestandlicher Erfolg wird eine konkrete Gefährdung vorausgesetzt, ohne dass der Tod oder die Körperverletzung eintreten.³⁵³ Die Frage danach, ob eine konkrete Gefahr vorliegt, beurteilt sich ex post aus der Opferperspektive im Gefährdungszeitpunkt, wobei darauf abgestellt wird, ob „...ein sachkundiger Beobachter, der zur Zeit des Ablaufs des zu beurteilenden Geschehens am Standort des Betroffenen postiert zu denken ist, eine Beeinträchtigung eben dieses Betroffenen an Leib oder Leben ernstlich für möglich hält. Ein außergewöhnlich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für den Eintritt des Gefährdungserfolgs ist dabei nicht erforderlich, sondern es genügt die **ernst zu**

Doppelbildern; vgl. Nachweise bei *Burgstaller/Fabrizy*, WK² StGB § 85 Rz7, 11 (Stand: 1.7.2015, rdb.at).

³⁵² Vgl. *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I³ § 89 Rz1, 2; *Burgstaller/Schütz*, WK² StGB § 89 Rz 5, 14 (Stand:1.5.2012,rdb.at); *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 89 Rz 6, 12.

³⁵³ Vgl. *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I³ § 89Rz 1; *Burgstaller/Schütz*, WK² StGB § 89 Rz 14 (Stand:1.5.2012,rdb.at); *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 89 Rz 12. Nach der Rsp ist eine konkrete Gefahr gegeben, „...wenn infolge des Verhaltens des Täters eine Situation geschaffen oder aufrecht erhalten wurde, die nicht bloß allgemein, sondern gerade auch im besonderen Fall die Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen Menschen besorgen lä[ss]t. Es mu[ss] sich also um eine Situation handeln, die typischerweise dem Eintritt einer Körperverletzung vorangeht, wobei es nur noch von unberechenbaren und unvorhersehbaren Umständen - demnach vom Zufall - abhängt, ob eine solche Verletzung auch wirklich erfolgt (vgl. RIS-Justiz RS0092809).“

nehmende Möglichkeit der Beeinträchtigung.³⁵⁴ Gestaltet man Fallbeispiel A so um, dass das vorbeifahrende Auto gerade noch vor dem umstürzenden Baum ausweichen kann, läge ein konkreter Gefährdungserfolg vor.³⁵⁵ Ebenso wäre ein konkreter Gefährdungserfolg in jener Variante gegeben, in dem einer der drei Insassen unverletzt bleibt, während die übrigen getötet werden.³⁵⁶ Im Hinblick auf die vorsätzliche Begehung wird vorausgesetzt, dass der Täter es zumindest ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass sein gefährliches Verhalten (iSd § 81 Abs 1 Z 1-3 StGB) eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben einer anderen Person begründet.³⁵⁷

1.2 Strafbare Handlungen gegen das Vermögen (§§ 125, 126 StGB)

Die Delikte der Sachbeschädigung gemäß §§ 125, 126 StGB schützen das Rechtsgut Vermögen, das sich in für den Täter fremden körperlichen Gegenständen mit nicht ganz unerheblichem Gebrauchswert verkörpert. Der Gebrauchswert berücksichtigt auch ein allfälliges Affektionsinteresse des Berechtigten.³⁵⁸ Das vorausgesetzte Tatverhalten besteht alternativ im Zerstören, Beschädigen, Verunstalten oder Unbrauchbarmachen der Sache. IVm § 2 StGB können die §§ 125, 126 StGB auch durch Unterlassen begangen werden.³⁵⁹ Eine schwere Sachbeschädigung iSd § 126 StGB liegt vor, wenn besonders schutzwürdige Objekte (vgl § 126 Abs 1 Z 1-6 StGB) betroffen sind oder die Schadenshöhe € 5.000,00 (§ 126 Abs 1 Z 7 StGB) bzw € 300.000,00 (§ 126 Abs 2 StGB) übersteigt. Zu denken ist insofern an die Fallbeispiele A und B, in denen der umstürzende Baum auf das vorbeifahrende Auto fällt. Das Auto ist ein geeignetes Tatobjekt des § 125 StGB, wobei aufgrund des Wertes bzw der Schadenshöhe die Sachbeschädigung idR schwer iSd § 126 StGB sein wird. Eine schwere Sachbeschädigung iSd § 126 Abs 1 Z 2 StGB würde ebenfalls gegeben sein, wenn der umstürzende Baum (Fallbeispiel A und B) nicht auf ein vorbeifahrendes Auto stürzt, sondern beispielsweise auf einen Grabstein. Die Sachbeschädigung ist ein Vorsatzdelikt, weshalb der Täter zumindest mit Eventualvorsatz handeln müsste.

³⁵⁴ Vgl *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I³ § 89 Rz 5; *Burgstaller/Schütz*, WK² StGB § 89Rz 18ff (Stand: 1.5.2012, rdb.at); vgl RIS-Justiz RS0119773.

³⁵⁵ Vgl Nachweise bei *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I³ § 89 Rz 5.

³⁵⁶ Vgl Nachweise bei *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I³ § 89 Rz 5.

³⁵⁷ Vgl *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I³ § 89 Rz 6; *Burgstaller/Schütz*, WK² StGB § 89 Rz 13 (Stand: 1.5.2012, rdb.at).

³⁵⁸ RIS-Justiz RS0093135.

³⁵⁹ Vgl *Seiler*, Sbg-K § 125 Rz 14 (Stand August 1994); *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I³ §§ 125, 126 Rz 1: „Bei genauer Betrachtung beschreiben sämtliche Varianten spezifische Erfolge...“

1.3 Gemeingefährliche strafbare Handlungen (§ 176 StGB)

Die vorsätzliche Gemeingefährdung gem § 176 StGB ist ein konkretes Gefährdungsdelikt.³⁶⁰ § 176 StGB grenzt sich von § 89 StGB dahingehend ab, dass als tatbestandlicher Erfolg die konkrete Gefahr (iSd § 89 StGB) für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen (Personengefährdung) oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß (Eigentumsgefährdung) vorausgesetzt wird. Eine Personengefährdung liegt vor, wenn ca. 10 Personen³⁶¹ in den Gefahrenradius gelangt sind und beinahe verletzt oder getötet worden wären.³⁶² Denkt man sich hinsichtlich Fallbeispiel A statt des vorbeifahrenden Autos mit drei Insassen einen vorbeifahrenden Kleinbus mit 10 Insassen, der dem umstürzenden Baum in letzter Sekunde noch ausweichen kann, wäre der tatbestandliche Erfolg der konkreten Personengefährdung iSd § 176 StGB gegeben. Die zweite Variante der Eigentumsgefährdung setzt nach der Rsp voraus, dass Eigentum im großen Ausmaß, dh bei einem Wert ab € 50.000,00 betroffen ist.³⁶³ Zudem wird vorausgesetzt, dass die Gefährdung von großer (nicht aber notwendigerweise unbegrenzter) Ausdehnung ist; dh es genügt nicht, wenn nur eine (wenn auch wertvolle Sache) betroffen ist, sondern es müssen mehrere oder größere Sachen gefährdet sein.³⁶⁴ Im Hinblick auf die Herbeiführung der konkreten Personengefährdung bzw Eigentumsgefährdung iSd § 176 StGB wird Vorsatz zumindest in Form des dolus eventualis, verlangt.

2 Fahrlässigkeitsdelikte

2.1 Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

a. Fahrlässige Tötung (§ 80 StGB): Die fahrlässige Tötung gemäß § 80 Abs 1 StGB

ist das Pendant zur vorsätzlichen Tötung, dh der Täter handelt nicht mit Mordvorsatz, sondern führt den Tod einer anderen Person fahrlässig herbei. § 80 Abs 2 StGB regelt die Qualifikation zu Abs 1, dh der Täter wird strenger bestraft, wenn durch das fahrlässige Verhalten mehrere Personen getötet werden, wobei vorausgesetzt wird, dass zumindest zwei Personen zu Tode gekommen sind.

³⁶⁰ Vgl *Kienapfel/Schmoller*, BT III³ §§ 176-177 Rz 3.

³⁶¹ RIS-Justiz [RS0066542](#).

³⁶² Vgl *Kienapfel/Schmoller*, BT III³ §§ 176-177 Rz 3.

³⁶³ Vgl *Murschetz*, WK² StGB § 176 Rz 4 (Stand: 1.12.2014, rdb.at); vgl auch OGH 12 Os 117/89.

³⁶⁴ Vgl OGH 14 Os 116/11g, 14 Os 127/11z, EvBl-LS 2012/24 = AnwBl 2012, 188 = SSt 2011/58; Nachweis bei *Murschetz*, WK² StGB § 176 Rz 4 (Stand: 1.12.2014, rdb.at).

b. Grob fahrlässige Tötung (§ 81 Abs 1 StGB): Wird der Tod einer anderen Person grob fahrlässig herbeigeführt, kommt eine Strafbarkeit nach § 81 Abs 1 StGB in Betracht. Der Täter handelt grob fahrlässig iSd § 6 Abs 3 StGB, wenn er ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar ist.³⁶⁵ Zu denken ist an jene Fälle, die das gewöhnliche Maß an nie ganz vermeidbarer Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens ganz erheblichen überschreiten.³⁶⁶ Als Qualifikation zu Abs 1 wird der Täter gemäß § 81 Abs 3 StGB strenger bestraft, wenn der Tod einer größeren Zahl von Menschen (ca 10 Personen) grob fahrlässig herbeigeführt wurde.³⁶⁷

2.2 Körperverletzungsdelikte ieS

Fahrlässige leichte Körperverletzung (§ 88 Abs 1 StGB): § 88 Abs 1 StGB ist das Pendant zur vorsätzlichen leichten Körperverletzung gem § 83 Abs 1 StGB. In Abgrenzung zu § 83 Abs 1 StGB handelt der Täter nicht mit Verletzungsvorsatz, sondern der tatbestandliche Erfolg der Körperverletzung wird fahrlässig herbeigeführt. Der Täter wird strenger bestraft, wenn er hinsichtlich der Körperverletzung grob fahrlässig handelt (vgl § 88 Abs 3 1. Fall StGB).

Fahrlässige schwere Körperverletzung (§ 88 Abs 4 StGB): Führt das fahrlässige Handeln des Täters zu einer schweren Körperverletzung iSd § 84 Abs 1 StGB, so kommt eine Strafbarkeit nach § 88 Abs 4 1. Fall StGB in Betracht. Beruht der tatbestandliche Erfolg auf einem grob fahrlässigen Verhalten, gelangt die Qualifikation des § 88 Abs 4 2. Fall StGB zur Anwendung. In jenen Fällen, in denen das fahrlässige Handeln zu einer schweren Körperverletzung einer größeren Zahl von Menschen (ungefähr 10 Personen) führt, ist § 88 Abs 4 3. Fall StGB indiziert.³⁶⁸

³⁶⁵ Vgl ErlRV 689 BgINr 25. GP 6: „Bei der Auslegung des Begriffes kann sowohl die zivil- (vgl. RIS-Justiz RS0030644) als auch die strafrechtliche Judikatur (vgl. RIS-Justiz RS0117930 sowie RS0129425) herangezogen werden, was auch zu einer Erleichterung der Führung von Folgeprozessen vor den Zivilgerichten führen kann.“

³⁶⁶ Vgl ErlRV 689 BgINr 25. GP 6, vgl auch RIS-Justiz RS0030303.

³⁶⁷ Vgl Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I³ § 81 Rz 10.

³⁶⁸ Vgl Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I³ § 88 Rz 11.

2.3 Gefährdungsdelikt (Erfolgsdelikt)

a. Grob Fahrlässige Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB)

Eine Strafbarkeit nach § 89 StGB kommt nicht nur bei einer vorsätzlichen, sondern auch bei einer grob fahrlässigen Gefährdungshandlung die den tatbestandlichen (konkreten) Gefährdungserfolg herbeigeführt hat, in Betracht.

b. Fahrlässige Gemeingefährdung (§ 177 StGB)

§ 177 StGB kommt in Abgrenzung zu § 176 StGB zur Anwendung, wenn die konkrete Personengefährdung bzw Eigentumsgefährdung fahrlässig herbeigeführt wurde. Im Hinblick auf die zweite Variante ist zu bemerken, dass eine fahrlässige Eigentumsgefährdung iSd § 177 Abs 1 StGB strafbar ist, während eine fahrlässige Sachbeschädigung an sich nicht zu einer Strafbarkeit nach §§ 125, 126 StGB führt, weil es sich bei diesen um reine Vorsatzdelikte handelt.

3. Kausalität

Gemeinsam mit den Tötungsdelikten (§§ 75, 80, 81 StGB) und Verletzungsdelikten (§§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 bzw 4, 85, 88 StGB) gehören die konkreten Gefährdungsdelikte (§§ 89, 176, 177 StGB) zu den Erfolgsdelikten.³⁶⁹ Im objektiven Tatbestand des Erfolgsdeliktes bildet die Kausalität jene Verknüpfung zwischen Handlung und Erfolg, die für eine Vollendungsstrafbarkeit erforderlich ist.³⁷⁰ Nach der Äquivalenztheorie ist eine Handlung für einen Erfolg kausal, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.³⁷¹ Denkt man sich in der Variante des Fallbeispiels C das Verhalten des zuständigen Baumpflegers weg, dh hätte dieser nicht aus Unachtsamkeit einen gesunden Ast teilweise angeschnitten, wäre es zu keiner Verletzung des Astes gekommen, so dass in Folge eines Sturms der Ast nicht auf einen darunter stehenden Passanten gefallen und dieser somit keine Wunden im Gesichtsbereich und an der Schulter erlitten hätte. Da man sich das „Tun“ des Baumpflegers nicht wegdenken kann, ohne dass die leichte Körperverletzung entfiel, ist der Anschnitt des gesunden Astes kausal iSd Äquivalenztheorie für den tatbestandlichen Erfolg. Der Umstand, dass die leichte Körperverletzung erst im Zusammenwirken mit einer

³⁶⁹ Vgl *Kienapfel/Schmoller*, BT III² Vorbem §§ 169 ff Rz 16.

³⁷⁰ Vgl *E.Steininger*, AT I² Kap 7 Rz 1.

³⁷¹ RIS-Justiz RS0092063.

anderen Ursache (Sturm) eingetreten ist, schadet nicht, weil alle notwendigen Bedingungen gleichwertig sind und Mitkausalität genügt.³⁷²

4. Vorsatz

4.1 Allgemeines

Vorsatzdelikte (§ 7 Abs 1 StGB) setzen voraus, dass sämtliche Umstände des objektiven Tatbestands im Tatzeitpunkt vom Vorsatz des Täters umfasst sind. Gem § 5 Abs 1 1. HS StGB handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Der Vorsatz des Täters hat sich stets auf einen konkreten Lebenssachverhalt zu beziehen, wobei auf die subjektive Vorstellung des Täters abzustellen ist.³⁷³ Vorsatz gliedert sich in eine kognitive und eine voluntative Komponente. Fehlt nur eine dieser Komponenten, ist Vorsatz zu verneinen.

4.2 Mindestanforderungen an Vorsatz iSe dolus eventualis

Die Mindestanforderungen des Vorsatzes ergeben sich aus § 5 Abs 1 2. HS StGB. Sofern das zu prüfende Delikt nicht ausdrücklich ein bestimmte Vorsatzform vorsieht, genügt Vorsatz iSe dolus eventualis (Eventualvorsatz). Der Täter handelt dolos eventuali, wenn er es ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass er durch sein Verhalten einen Sachverhalt verwirkliche, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

a. Kognitives Element („ernstlich für möglich halten“)

Nach der Rsp hält der Täter die Deliktsverwirklichung ernstlich für möglich, wenn er das mit seinem Verhalten verbundene Risiko als so hoch einschätzt, dass er die Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbilds als naheliegend ansieht, wofür eine bloße Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht ausreicht.³⁷⁴ Wird in Fallbeispiel A etwa festgestellt, dass dem Täter die Unzulässigkeit des Bodenauftrages im Schutzbereich bewusst ist und dieser nicht nur Bedenken, sondern sogar große Angst hat, dass der Baum im Laufe der Zeit seine Standsicherheit verliert, auf die Straße fällt und dabei Insassen eines vorbeifahrenden Autos tötet, so ist das Empfinden großer Angst ein Indiz dafür, dass der Täter das Risiko als hoch einschätzt und damit das Risiko der

³⁷² Vgl *E.Steininge*r, AT I² Kap 7 Rz 9; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 10 Rz 5.

³⁷³ Vgl *E.Steininge*r, AT I² Kap 8 Rz 14; *Fuchs*, AT I⁸ Kap 14 Rz 35.

³⁷⁴ Vgl OGH zu GZ 12 Os 153/12k; RIS-Justiz RS0089023.

Sachverhaltsverwirklichung als naheliegend ansieht. Die kognitive Vorsatzkomponente wäre in diesem Fall gegeben.

Bei Erfolgsdelikten bedarf es vor allem einer **Konkretisierung des Tatobjektes** durch den Täter.³⁷⁵ In Fallbeispiel C wird angenommen, dass sich der Baum vor einem stark besuchten Kaffeehaus befindet. Als sich der Sturm bereits bemerkbar macht, nimmt der vor Ort zuständige Baumpfleger Kenntnis von den toten Ästen. Da in diesem Moment reger Verkehr durch Passanten herrscht, kommt dem Baumpfleger der Gedanke, dass einer der toten Äste, den er nicht entfernt hat, in Folge des Sturms herabfällt, einen Passanten trifft und diesen verletzt. Welcher Passant tatsächlich getroffen wird, ist gleichgültig, weil sich der Täter keine bestimmte Person vorstellt.³⁷⁶ Das Opfer wird hingegen durch das allgemeine Merkmal eines vorbeigehenden Passanten, dh als „anderer Mensch“ bestimmt.³⁷⁷ Tritt nun der Fall ein, dass der tote Ast auf den vorbeigehenden Passanten „P“ fällt und diesen verletzt, entspricht der tatsächliche Geschehensverlauf der Vorstellung des Täters.

Besondere Beachtung verdient die Konstellation, in der zum Zeitpunkt der Kenntnis des toten Astes noch kein Sturm herrscht, der Baumpfleger den alltäglichen regen Verkehr von Passanten wahrnimmt und ihm dadurch der Gedanke kommt, dass im Fall eines Sturms einer der toten Äste auf einen Passanten fallen und diesen verletzen könnte. Tatsächlich tritt der Schadensfall erst eine Woche später ein, als in Folge eines Sturms der tote Ast auf einen darunter gehenden Passanten fällt und diesen leicht verletzt. Die besondere Problematik dieser Fallgestaltung ist darin zu erblicken, dass im Tatzeitpunkt die Risikorealisation noch in der Ferne liegt und der Täter bei tatsächlichem Schadenseintritt nicht vor Ort ist, somit keine sinnliche Wahrnehmung des Opfers bzw des in Frage kommenden Opferkreises besteht. Nach überwiegender Meinung wird das Tatobjekt im Fall der „mittelbaren“ Wahrnehmung durch seine Stellung im Kausalverlauf konkretisiert, dh es ist auf die Vorstellung des Täters über Tatort und Tatzeit abzustellen.³⁷⁸ In der Variante stellt sich der Täter vor, dass im Bereich zwischen Baum und Kaffeehaus bei Eintritt des Sturms ein toter Ast,

³⁷⁵ Vgl *E.Steininge*r, AT I² Kap 8 Rz 14; *Fuchs*, AT I⁸ Kap 14 Rz 35.

³⁷⁶ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 14 Rz 35.

³⁷⁷ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 14 Rz 35.

³⁷⁸ Vgl *Jakobs*, AT² 8. Abschnitt Rz 81; *Roxin*, AT I⁴ § 12 Rz 195; Nachweise ebenso bei *Birklbauer/Sautner/Velten*, Diplomprüfungsfälle³ 55, 56; *E.Steininge*r, AT I² Kap 8 Rz 15 ff; *Steininge*r, Sbg-K § 5 Rz 126 (Stand August 1994, lexis-nexis.at).

den er nicht entfernt hat, herabfällt und dabei einen in diesem Bereich vorbeigehenden Menschen verletzt. Da sich eine Woche später dieser Kausalverlauf tatsächlich verwirklicht, entspricht das reale Geschehen wiederum der Vorstellung des Täters, was für die Bejahung der kognitiven Vorsatzkomponente spricht. Allerdings kommt es gerade bei solchen Konstellationen darauf an, dass das erkannte Risiko vom Täter als so dicht erkannt wird, dass er es ernstlich für möglich hält. Vorsatz (in Bezug auf eine Sachbeschädigung) würde hingegen entfallen, wenn der herabfallende Ast nicht den vorbeigehenden „P“, sondern ein darunter stehendes Auto trifft, da sich der Täter diesen Kausalverlauf nicht vorgestellt hat.

b. Voluntatives Element („sich damit abfinden“)

Hinsichtlich des voluntativen Elements wird ein positiver Willensentschluss des Täters vorausgesetzt. Dieser ist gegeben, wenn sich der Täter trotz der ernst genommenen Gefahr zur Tat entschließt, weil er auch einen entsprechend nachteiligen Ablauf der Ereignisse hinzunehmen gewillt ist.³⁷⁹ Der innere Entschluss des Täters, dennoch weiter zu handeln, bringt den Verwirklichungswillen, somit die bewusste Entscheidung gegen das Rechtsgut zum Ausdruck.³⁸⁰ Ein positiver, den Vorsatz konstituierender Willensentschluss ist ebenso bei so genannter bewusster Gleichgültigkeit gegeben, nicht jedoch bei innerer Teilnahmslosigkeit.³⁸¹ Nach der Rsp liegt bewusste Gleichgültigkeit vor, wenn sich der Täter sagt „von mir aus“ oder „wenn schon“.³⁸² In einem solchen Fall liegt eine innere Reflexion des Geschehens vor.

Nimmt man in Fallbeispiel A an, dass der zuständigen Person während des Bodenauftrags der Gedanke kommt, dass die Wurzeln absterben könnten und aufgrund der beeinträchtigten Standfestigkeit des Baums in Folge eines Sturms, Personen durch den umstürzenden Baum verletzt werden könnten, diese Gedanken jedoch nicht weiterverfolgt werden, da sie sich sogleich anderen Dingen widmet, erfolgt keine innere Auseinandersetzung mit dem Geschehen, so dass ein Fall der inneren Teilnahmslosigkeit vorliegt und Eventualvorsatz zu verneinen ist. Variiert man die Konstellation dahingehend, dass die zuständige Person die Gefahr erkennt, sich jedoch denkt „mir doch egal, ob dabei Menschen getötet werden könnten“, liegt

³⁷⁹ Vgl OGH zu GZ 12 Os 153/12k.

³⁸⁰ Vgl *Steininger*, Sbg-K § 5 Rz 85 (Stand August 1994, lexis-nexis.at).

³⁸¹ Vgl OGH zu GZ 11 Os 43/88; 10 Os 10/82.

³⁸² Vgl OGH zu GZ 10 Os 10/82.

eine Form der bewussten Gleichgültigkeit vor, da sich der Täter mit den möglichen Folgen auseinandersetzt und sich daher mit dem Erfolgseintritt abfindet.

Ferner könnte man in Fallbeispiel C annehmen, dass der Baumpfleger die Gefahr der Risikorealisation als naheliegend ansieht, weil er es für durchaus wahrscheinlich erachtet, dass der tote Ast, den er nicht entfernt, in Folge eines Sturms auf einen vorbeigehenden Passanten fallen und diesen verletzen wird. Er entfernt den Ast dennoch nicht, weil er trotz allem darauf hofft, dass nichts passieren wird. Der Umstand, dass er dennoch weiterhandelt, obwohl er die Gefahr als naheliegend ansieht, bringt den Verwirklichungswillen, somit die bewusste Entscheidung gegen das Rechtsgut zum Ausdruck, weshalb trotz der Hoffnung auf den guten Ausgang Eventualvorsatz anzunehmen ist.³⁸³

5. Praxisproblematik

Wie bereits angeführt, ist die Subsumtion des tatsächlichen Geschehens unter den jeweiligen Straftatbestand nur unter Berücksichtigung jenes psychologischen Sachverhalts, der sich aus der Vorstellung des Täters ergibt, möglich. Die Feststellung dessen, was sich der Täter im Zeitpunkt seines Verhaltens gedacht und was er gewollt hat, ist im Wesentlichen eine Frage der Beweiswürdigung und stellt für die Praxis immer wieder eine Herausforderung dar. In den oben genannten OGH Entscheidungen (GZ 11 Os 9/78, 12 Os 137/92) wird zB die Willenskomponente aus dem äußeren Umstand, dass der Täter weiterhandelt, erschlossen. Ist eine solche Feststellung nicht möglich und bleibt die Frage des Vorsatzes ungeklärt, gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“, womit Vorsatz zugunsten des Angeklagten zu verneinen ist.³⁸⁴

Im Strafverfahren gilt zudem, dass das Strafgericht sogenannte „Vorfragen“ selbständig zu beurteilen hat (vgl § 15 Satz 1 StPO), wobei die Frage nach dem Vorsatz eine „Vorfrage“ zur Klärung der „Hauptfrage“ der Strafbarkeit ist.³⁸⁵ Hat zB das Zivilgericht bereits Feststellungen hinsichtlich der Bejahung bzw Verneinung des

³⁸³ Vgl OGH zu GZ 11 Os 9/78, 12 Os 137/92.

³⁸⁴ Vgl Bertel/Venier, Strafprozessrecht⁸ Rz 41: Allgemein gilt, „...wenn das Gericht Zweifel an der Schuld des Angeklagten hat, muss es ihn freisprechen (Zweifelsgrundsatz, „in dubio pro reo“); Grabenwarter, WK StPO § 8Rz 5 (Stand 1.11.2009, rdb.at): Aus dem Prinzip der Unschuldsvermutung gilt, dass sich Zweifel stets zugunsten des Angeklagten auszuwirken haben.

³⁸⁵ Vgl Schmoller, WK StPO § 15Rz 5 (Stand 1.8.2011, rdb.at).

Vorsatzes im Rahmen eines Schadenersatzprozesses getroffen, begründen diese keine Bindungswirkung für das Strafgericht.

6. Fahrlässigkeit

6.1 Sorgfaltswidrigkeit

Wesensmerkmal der Fahrlässigkeit ist der Sorgfaltsverstoß, welcher sich aus einer objektiven und subjektiven Komponente zusammensetzt.³⁸⁶ Gem § 6 Abs 1 StGB handelt der Täter fahrlässig, wenn er „die Sorgfalt außer Acht lä[ss]t, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist.“

a. Objektive Sorgfaltswidrigkeit

Objektiv sorgfaltswidrig handelt derjenige, der ein vorhersehbares und sozialinadäquates Risiko für den eingetretenen Erfolg schafft. Die Tatbestandsverwirklichung muss im Zeitpunkt der Handlung objektiv vorhersehbar sein, wobei dieses Risiko von der Rechtsordnung nicht toleriert wird.³⁸⁷ Die objektive Sorgfaltswidrigkeit eines Verhaltens kann sich aus einem Verstoß gegen Rechtsnormen oder Verkehrsnormen ergeben.³⁸⁸ Als Verkehrsnormen werden Verhaltensregeln verstanden, „die ein Gesellschaftskreis, der an der Gestaltung eines bestimmten Lebensbereiches (Risikenvermeidung) unmittelbar interessiert ist, selbst herausgebildet und (meist schriftlich) fixiert hat“, wobei als Beispiele unter anderem Sportregeln, Jagdregeln und technische Normen anzuführen sind.³⁸⁹ ÖNORMEN, die keine Rechtsnorm sind, außer sie wurden durch ein Gesetz oder eine Verordnung für verbindlich erklärt,³⁹⁰ bringen als „technische Normen“ den aktuellen Stand der Technik zum Ausdruck, weshalb sie den Charakter von Verkehrsnormen haben. Sofern weder eine Rechtsnorm noch eine Verkehrsnorm vorliegt, ist als Sorgfaltsmaßstab subsidiär das Verhalten einer differenzierten Modellfigur aus dem Verkehrskreis des Täters heranzuziehen,³⁹¹ die mit dem Sonderwissen des Täters ausgestattet ist.³⁹²

³⁸⁶ Vgl *Burgstaller*, WK-StGB¹ § 6 Rz 23.

³⁸⁷ RIS-Justiz RS0089141, RS0114575, RS0089258.

³⁸⁸ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 12 Rz 13, 14.

³⁸⁹ Vgl *E.Steiningger*, AT II Kap 17 Rz 19; *Burgstaller*, WK² StGB § 6 Rz 46 (Stand: 1.7.2001, rdb.at).

³⁹⁰ Vgl *Hauer*, Staats- und Verwaltungshandeln⁴Rz 173, 433.

³⁹¹ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 12 Rz 15.

³⁹² Vgl JAB 959 BlgNr 13 GP 3; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 25 Rz 7-9; *E.Steiningger*, AT II Kap 17 Rz 23; *Fuchs*, AT I⁸ Kap 12 Rz 15-19; RIS-Justiz RS0089258.

In Fallbeispiel B wäre daher zu prüfen, ob der Täter aufgrund der Nichtvornahme der halbjährlichen Kontrolle ein objektiv vorhersehbares und sozialinadäquates Risiko für den Eintritt des Todes der drei Insassen geschaffen hat. Der Vorwurf der Nichtvornahme der halbjährlichen Kontrolle ergibt sich aus der ÖNORM L 1122. Die ÖNORM L 1122 ist keine Rechtsnorm, da sie nicht für verbindlich erklärt worden ist, sondern eine Verkehrsnorm, weshalb sie als Maßstab für die objektive Sorgfalt herangezogen wird.³⁹³ Ein ordentlicher Baumpfleger iSd ÖNORM L 1122 hätte die vorgesehenen Kontrollen rechtzeitig durchgeführt, um die Verkehrssicherheit aufrecht zu erhalten, weil die Gefahr des Umstürzens eines Baumes bei Eintritt von Fäulnis bekanntlich erhöht ist. Da Bäume durch ihre natürliche Leichtbaukonstruktion gekennzeichnet sind und deshalb keine absolute statische Zuverlässigkeit hinsichtlich Stand- und/oder Bruchsicherheit bieten, sieht die ÖNORM L 1122 bestimmte Schutzmaßnahmen zur Verkehrssicherheit vor (vgl ÖNORM L 1122 Punkt 1). Aufgrund dieser Erkenntnis ist es – vor allem in Bezug auf eine Pappel die bruchanfälliger ist – objektiv vorhersehbar, dass bei Nichtvornahme der halbjährlichen Kontrollen, die in ihrer Standsicherheit beeinträchtigte Pappel in Folge eines Sturms umfällt und dabei Personen verletzen bzw töten kann. Die Nichtvornahme der halbjährlichen Kontrolle begründet somit ein erkennbares sozialinadäquates Risiko und ist daher insgesamt objektiv sorgfaltswidrig.

Vertrauensgrundsatz:

Berücksichtigt man, dass die Gemeinde bzw der Magistrat als Baumhalterin bzw Baumhalter die Erledigung der Baumpflege und Baumkontrolle auf Mitarbeiter oder Dritte delegiert, bringt dies die Gefahr mit sich, dass sich diese beauftragten Personen nicht sorgfaltsgemäß verhalten könnten.³⁹⁴ Nach dem Vertrauensgrundsatz werden die damit verbundenen Risiken in Folge eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens, die der Magistrat eingeht, toleriert, sofern sich der Magistrat selbst sorgfältig verhält.³⁹⁵ Das bedeutet, dass die im Magistrat für die Baumpflege und Baumkontrolle (letzt-) zuständigen Personen grundsätzlich darauf vertrauen dürfen, dass sich die beauftragten Personen sorgfältig verhalten.³⁹⁶ Hierbei ist zu beachten, dass der Vertrauensgrundsatz nicht nur gegenüber eigenen

³⁹³ RIS-Justiz RS0062063, OGH 2Ob203/11h.

³⁹⁴ Vgl *E.Steiningger*, AT II Kap 17 Rz 22; *Burgstaller*, WK² StGB § 6 Rz 54 (Stand: 1.7.2001, rdb.at).

³⁹⁵ vgl RIS-Justiz RS0089149, RS0089179.

³⁹⁶ Vgl *E.Steiningger*, AT II Kap 17 Rz 22; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 25 Rz 20.

Mitarbeitern („arbeitsteiliges Teamwork“), sondern auch bei der Beauftragung von Dritten im Rahmen einer Leistungsbeziehung im Markt zum Tragen kommt.³⁹⁷

Ein sogenanntes Auswahl- oder Aufsichtsverschulden seitens der im Magistrat zuständigen Personen schließt jedoch den Vertrauensgrundsatz aus.

Auswahlverschulden: Die im Magistrat zuständigen Personen trifft ein Auswahlverschulden, wenn sie Personen mit der Baumpflege und Baumkontrolle beauftragen, die unter Berücksichtigung ihrer Kenntnisse dazu erkennbar nicht in der Lage sind, diese Aufgaben zu erfüllen (vgl OGH 9 Os 75, 76/67 = JBI 1969, 224 f).³⁹⁸

Aufsichtsverschulden: Ein Aufsichtsverschulden liegt vor, wenn im Magistrat zuständige Personen Kenntnis erlangen, dass die beauftragte Person die Baumpflege und Baumkontrolle nicht ordnungsgemäß erfüllt und dennoch nicht einschreitet (vgl OGH 9 Os 75, 76/67 = JBI 1969, 224 f),³⁹⁹ oder sofern sonst Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das in die beauftragten Personen gesetzte Vertrauen nicht mehr gerechtfertigt ist. Erlangt zB die zuständige Person im Magistrat Kenntnis davon, dass den zur Baumpflege und Baumkontrolle beauftragten Mitarbeitern immer wieder – wenn auch nur fahrlässig – Fehler unterlaufen, indem sie Dürnräste oder Totholz nicht entfernen und Passanten durch das Herabfallen der toten Äste leicht verletzt werden (Fallbeispiel C), hat sie ihre Mitarbeiter „zur Rede zu stellen und interne Maßnahmen zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen zu treffen“ (vgl OGH 11 Os 172/01).⁴⁰⁰ Unterlässt sie ihre diesbezügliche Verpflichtung, ist ihr ein Aufsichtsverschulden anzulasten. Hinsichtlich der Überwachungspflicht führt jedoch die Rsp als Beispiel an⁴⁰¹, dass dem Anästhesisten keine Überwachungspflicht auf den die Behandlung vornehmenden Arzt trifft, womit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass nach dem Vertrauensgrundsatz die Teilnehmer des arbeitsteiligen Zusammenwirkens gegenseitig auf die Korrektheit des anderen vertrauen dürfen, ohne seine Mitarbeiter ständig kontrollieren zu müssen.⁴⁰² Die Rsp

³⁹⁷ Vgl *Lewisch*, Funktion und Reichweite des Vertrauensgrundsatzes im Fahrlässigkeitsstrafrecht, ZVR 2000, 146 ff.

³⁹⁸ Verweis bei *E.Steinger*, AT II Kap 19 Rz 66.

³⁹⁹ Verweis bei *E.Steinger*, AT II Kap 19 Rz 66.

⁴⁰⁰ OGH 11 Os 172/01: Die Filialleiterin einer Schuhfirma hatte Kenntnis darüber, dass eine ihrer fünf Mitarbeiterinnen immer wieder Geldbeträge aus den Tageseinnahme entnahm. Dadurch, dass sie ihre Mitarbeiterinnen weder zur Rede stellte noch filialinterne Maßnahmen zur Hintanhaltung weiterer Diebstähle unternahm, wurde ihr ein Kontrollverschulden angelastet; Verweis bei *E.Steinger*, AT II Kap 19 Rz 66.

⁴⁰¹ Vgl JBI 1994, 125.

⁴⁰² Vgl *Lewisch*, ZVR 2000, 147; *E.Steinger*, AT II Kap 17 Rz 22.

hat den Vertrauensgrundsatz ebenso bei Leistungsbeziehungen aus dem externen Markt bejaht. Beauftragt zB die zuständige Person im Magistrat ein fachspezifisches Unternehmen mit der Baumpflege und Baumkontrolle, so ist die auftraggebende Person nicht dazu verpflichtet die „Tätigkeiten des von diesem Unternehmen entsandten Facharbeiters näher zu kontrollieren“ (vgl OGH 13 Os 84/94 = JBI 1996, 193).⁴⁰³

b. Subjektive Sorgfaltswidrigkeit

Zudem wird gem § 6 Abs 1 StGB die subjektive Erkennbarkeit des geschaffenen Risikos vorausgesetzt. Der Täter handelt subjektiv sorgfaltswidrig, wenn er nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt war, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten und den eingetretenen Erfolg vorauszusehen (vgl OGH 15Os115/13w,11Os52/05i).⁴⁰⁴ Eine Person, die zur Baumpflege verpflichtet ist, hat sich mit den Bestimmungen der ÖNORM L 1122 vertraut zu machen. Aufgrund dessen hätte der Baumpfleger in Fallbeispiel B erkennen können, dass die Nichtvornahme der halbjährlichen Kontrolle bei einer Pappel die Gefahr mit sich bringt, dass die im Laufe der Zeit entstandene Fäulnis dazu führt, dass die Pappel in Folge eines Sturms umstürzt und Personen dabei verletzen oder töten kann.

Hat eine der im Magistrat zuständigen Personen ihre Auswahl- bzw Aufsichtspflichten objektiv verletzt, so ist auch in einem solchen Fall zu prüfen, ob sich diese Person subjektiv sorgfaltswidrig verhalten hat, dh ob sie das betreffende Risiko erkennen konnte.

7. Objektive Zurechnung

Wie bereits angeführt, kennt das Strafrecht den zivilrechtlichen Haftungsausschluss der „höheren Gewalt“ explizit nicht, jedoch ist unter Umständen dem Täter sein Verhalten oder der eingetretene Erfolg objektiv nicht zuzurechnen, so dass die Strafbarkeit wegen des geprüften Delikts entfällt.

7.1 Objektive Zurechnung der Handlung

Aufgrund des Autonomieprinzips (= Eigenverantwortlichkeitsprinzips) schließt ein eigenverantwortliches selbstgefährdendes oder selbstschädigendes Verhalten des Opfers die Strafbarkeit jenes Mitwirkenden, der die Selbstgefährdung bloß

⁴⁰³ Vgl *Lewisch*, ZVR 2000, 148; *E.Steiner*, AT II Kap 17 Rz 22.

⁴⁰⁴ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 26 Rz 18; *E.Steiner*, AT II Kap 17 Rz 43 ff.

veranlasst, gefördert oder ermöglicht hat, grundsätzlich aus (vgl OGH zu GZ 15Os68/03, ÖJZ-LSK 2003/203 = ÖJZ-LSK 2003/204 = SSt 2003/49 = EvBl 2003/174 S 809 - EvBl 2003,809 = RZ 2003,258 = ZVR 2004/110 S 390 = Messner, ZVR 2005,43).⁴⁰⁵ Dies bedeutet, dass in Fällen der freiwilligen Selbstgefährdung des Opfers der Täter für die riskante Handlung zwar mitursächlich wurde, indem er zB die Gefahrenquelle ermöglicht oder veranlasst, jedoch aufgrund des eigenverantwortlichen Verhaltens des Opfers kein rechtlich missbilligtes (sozialinadäquates) Verhalten schafft, weshalb das Unrecht seiner Handlung entfällt (vgl zuvor genannte OGH Entscheidung).⁴⁰⁶ Eine Haftungsfreistellung setzt freilich voraus, dass sich das Opfer in voller Kenntnis des Risikos sowie freiwillig selbst gefährdet.⁴⁰⁷ Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit kommt hingegen nicht zum Tragen, wenn der Täter gegenüber dem Opfer über überlegenes Sachwissen verfügt⁴⁰⁸, ebenso wenig bei fehlender Selbstverantwortungsfähigkeit (Strafunmündige bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres, sonstiger jugendlicher Unreife, Vollberauschte) oder bei Vorliegen von Willensmängeln wie zB Täuschung, Irrtum oder Schock/Panikzustände, die die Freiwilligkeit ausschließen.⁴⁰⁹ Im Rahmen der Baumhaftung ist an eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung etwa in jener Konstellation zu denken, in der der Gefahrenbereich eines beeinträchtigten Baumes ausreichend durch Warnschilder gekennzeichnet und abgesperrt ist (siehe hierzu die erforderlichen zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten) und vom späteren Opfer im Bewusstsein des damit verbundenen Risikos freiwillig betreten wird, oder trotz Ankündigung eines schweren Sturms im Gefahrenbereich gejoggt wird.

7.2 Objektive Zurechnung des Erfolg

a. Adäquanzzusammenhang

Atypische Kausalverläufe, bei denen der Erfolgseintritt auf eine gänzlich außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegende Weise erfolgt, sind dem Täter nicht zurechenbar (RIS Justiz RS0088955).⁴¹⁰ In der Praxis wird hier freilich ein strenger Maßstab angelegt.⁴¹¹ Erleidet die durch den Umsturz des Baumes verletzte Person

⁴⁰⁵ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 33 Rz 87; Triffterer, Sbg-K § 6 Rz 73 (Stand August 1994, lexis-nexis.at).

⁴⁰⁶ Vgl *E. Steininger*, AT II Kap 17 Rz 20.

⁴⁰⁷ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 33 Rz 87; *Moos*, WK² StGB § 78 Rz 20 (Stand: 1.4.2002, rdb.at); Triffterer, Sbg-K § 6 Rz 71 ff (Stand August 1994, lexis-nexis.at).

⁴⁰⁸ RIS-Justiz RS0117223.

⁴⁰⁹ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 8; *Moos*, WK² StGB § 78 Rz 22, 23 (Stand: 1.4.2002, rdb.at); *Burgstaller/Schütz*, WK² StGB § 90 Rz 33 (Stand: 1.12.2003, rdb.at).

⁴¹⁰ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 2; *Fuchs*, AT I⁸ Kap 13 Rz 24.

⁴¹¹ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 25 Rz 30.

im Krankenhaus eine hinzukommende Lungenentzündung⁴¹² oder werden beginnende Komplikationen vom behandelnden Arzt zu spät erkannt (SSSt 47/1), so dass der Tod eintritt, liegt der entsprechende Kausalverlauf noch innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung und ist damit zurechenbar.⁴¹³ Hingegen soll zB der Tod in Folge einer harmlosen Narkose einen atypischen Kausalverlauf darstellen.⁴¹⁴ Zu beachten ist, dass in Fällen, in denen der Tod einer Person atypisch verursacht wurde und damit nicht zugerechnet werden kann, die strafrechtliche Haftung wegen der Primärverletzung idR bestehen bleibt. Zu denken ist beispielsweise an eine Schulter- oder Kopfverletzung, die von einem herabfallenden Ast herrührt und die jene operative Behandlung erforderlich macht, in deren Zuge der Tod eintritt. Die im Zivilrecht anerkannte „höhere Gewalt“ in Folge eines Jahrhundertsturms schließt ebenso den Adäquanzzusammenhang aus, nicht jedoch Stürme, die alle Jahre wiederkehren.

b. Risikozusammenhang

Nach hM ist der konkrete Erfolg dem Täter nur dann objektiv zurechenbar, wenn sich darin gerade jenes Risiko verwirklicht hat, dessen Abwendung die übertretene Sorgfaltsnorm bezweckt.⁴¹⁵ Wie bereits ausgeführt, sind Bäume an sich gefährlich, weil sie keine absolute statische Zuverlässigkeit hinsichtlich der Stand- bzw Bruchsicherheit bieten. Aus diesem Grund sieht die ÖNORM L 1122 regelmäßige Kontrollen zur Verkehrssicherheit vor. Werden diese Kontrollen jedoch unterlassen, verwirklicht sich – wie in Fallbeispiel B – im Tod der betroffenen Fahrzeuginsassen gerade jenes Risiko, das die ÖNORM L 1122 durch die verpflichtenden Kontrollen vermeiden will.

Auch kann die Erfolgszurechnung entfallen, wenn der Erfolg auf einem nachträglichen Fehlverhalten des Opfers oder eines Dritten beruht. Nach der Rsp ist dem Täter der Enderfolg nicht zuzurechnen, wenn das Opfer im vollen Bewusstsein seiner eigenverantwortlichen Lebens- oder sonstigen Selbstgefährdung ein Folgeverhalten setzt, das für jeden vernünftig denkenden Menschen unter den gegebenen Umständen **schlechthin unbegreiflich ist** und der **Erfolg sonst wahrscheinlich nicht eingetreten** wäre (RIS-Justiz RS0089147).⁴¹⁶ Hinsichtlich des

⁴¹² SSSt 63/51; OGH zu GZ 13 Os 91/89.

⁴¹³ Siehe Nachweis bei *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 30.

⁴¹⁴ Siehe Nachweis bei *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 30.

⁴¹⁵ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 4; *Fuchs*, AT I⁸ Kap 13 Rz 29.

⁴¹⁶ Siehe Nachweis bei *E.Steinger*, AT II Kap 17 Rz 35; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 9.

nachträglichen Fehlverhaltens eines Dritten unterscheidet die Rsp fallgruppenspezifisch.⁴¹⁷

In Fallbeispiel B wird zB angenommen, dass eines der schwer verletzten Opfer trotz des ärztlichen Hinweises auf die lebensbedrohliche Situation die medizinische Behandlung verweigert und daraufhin das Krankenhaus verlässt. Aufgrund der nicht behandelten inneren Verletzungen tritt der Tod des Opfers nach zwei Tagen ein. Da das Opfer im vollen Bewusstsein seiner eigenverantwortlichen Lebensgefährdung ein für jeden vernünftig denkenden Menschen schlechthin unbegreifliches Folgeverhalten setzt, wobei der Tod bei Inanspruchnahme der medizinischen Behandlung wahrscheinlich nicht eingetreten wäre, ist dem Baumpfleger der Eintritt des Todes aufgrund des nachträglichen Fehlverhaltens des Opfers objektiv nicht zuzurechnen (Anlehnung an den sogenannten „Gekröse-Fall“, EvBl 1987/142).⁴¹⁸

c. Rechtmäßiges Alternativverhalten

Das rechtmäßige Alternativverhalten bildet den dritten Filter innerhalb der Erfolgszurechnung. Die Erfolgszurechnung setzt nach der von der Rsp vertretenen Risikoerhöhungstheorie voraus, dass das festgestellte (sorgfaltswidrige) Verhalten des Täters, das den tatbestandlichen Erfolg herbeigeführt hat, das Risiko seines Eintritts gegenüber dem vorgestellten sorgfaltsgemäßen Verhalten zweifelsfrei erhöht hat.⁴¹⁹ Der Erfolg ist dem Täter also zuzurechnen, wenn bei einer ex post Betrachtung das durch den Täter geschaffene Risiko des Erfolgseintrittes im tatsächlichen Geschehensverlauf höher war, als es bei einem sorgfaltsgemäßen Verhalten der Fall gewesen wäre.⁴²⁰ Durch den Umstand, dass Bäume keine absolute Zuverlässigkeit hinsichtlich ihrer Standsicherheit bieten, ist jede Form der Baumpflege und Baumkontrolle grundsätzlich mit dem Risiko eines Umsturzes, insbesondere in Folge eines Sturmes samt daraus resultierenden Personen- bzw Sachschäden verbunden. Wird in Fallbeispiel B festgestellt, dass auch die durch eine Kontrolle veranlasste Sicherungsmaßnahme einen Umsturz des Baumes in Folge des Sturms und die daraus resultierenden Schäden nicht verhindern hätte können, ist der Erfolg nicht zuzurechnen, weil das bereits vorhandene Risiko durch das sorgfaltswidrige Verhalten nicht erhöht wurde. Gelangt man hingegen zur

⁴¹⁷ Siehe Nachweis bei *E.Steiner*, AT II Kap 17 Rz 36; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 10 ff.

⁴¹⁸ Vgl *E.Steiner*, AT II Kap 17 Rz 34 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 27 Rz 9.

⁴¹⁹ Vgl OGH zu GZ 13 Os92/88, 13Os93/88.

⁴²⁰ Vgl Nachweis in OGH Entscheidung zu GZ 13Os92/88, 13Os93/88.

Feststellung, dass Sicherungsmaßnahmen den Umsturz des Baumes auch bei Sturm durchaus hätten verhindern können, ist das bestehende Risiko aufgrund der Nichtkontrolle wesentlich erhöht worden, weshalb der Erfolg zuzurechnen ist.

8. Zumutbarkeit

Einen letzten wesentlichen Prüfungsschritt im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts bildet die Zumutbarkeit, die auf der Ebene der Schuld zu klären ist.⁴²¹ Dem Täter ist die Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt zumutbar, wenn von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen in der Situation des Täters realistischerweise noch erwartet werden kann, dass er sich objektiv sorgfaltsgemäß verhält (RIS-Justiz RS0088878).⁴²² Zu denken ist beispielsweise an eine Konstellation in Fallbeispiel C, in der der Baumpfleger in jenem Zeitpunkt, als er tote und zu beseitigenden Äste erblickt, die Nachricht erhält, dass seine Ehefrau bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt wurde, und daraufhin ins Krankenhaus fährt. Während der Wartezeit im Krankenhaus, die sich auf mehrere Stunden erstreckt, fällt ein toter Ast auf einen vorbeigehenden Passanten und verletzt diesen. Da in dieser Situation auch von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen realistischerweise nicht erwartet werden kann, dass er die toten Äste in dem fraglichen Zeitraum entfernt oder eine andere Person dazu veranlasst, wäre die Einhaltung der objektiven Sorgfalt nicht zumutbar, weshalb eine Strafbarkeit wegen des geprüften Fahrlässigkeitsdelikts mangels Schuld entfallen würde.

C. Abgrenzung von Tun und Unterlassen

1. Allgemeines

In Fallbeispiel C unterscheidet sich der Grundsachverhalt von der Variante durch das jeweils zu Grunde liegende Verhalten. Der Anschnitt des gesunden Astes in der Variante begründet ein aktives Tun, während im Grundsachverhalt die gebotene Pflegemaßnahme (Entfernung der toten Äste) unterlassen wird. Die Unterscheidung in ein aktives Tun und Unterlassen spielt insofern eine wesentliche Rolle, als die meisten Delikte des Besonderen Teils des StGB ein aktives Tun pönalisieren, während nur in wenigen Delikten auch unmittelbar ein Unterlassen unter Strafe

⁴²¹ Vgl. *Fuchs*, AT I⁸Kap 26 Rz 10.

⁴²² Vgl. *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 26 Rz 25.

gestellt wird.⁴²³ Diejenigen Delikte, die unmittelbar auf ein Unterlassen abstellen, werden als „echte Unterlassungsdelikte“ bezeichnet (zB § 94 StGB „Imstichlassen eines Verletzten“).⁴²⁴ Gemäß § 2 StGB können Erfolgsdelikte, die an sich ein aktives Tun pönalisieren, unter bestimmten Voraussetzungen auch durch ein Unterlassen verwirklicht werden, wobei man von sogenannten „unechten Unterlassungsdelikten“ spricht. Eine Begehung durch Unterlassen iSd § 2 StGB setzt einerseits das Vorliegen eines Erfolgsdeliktes und andererseits eine besondere Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (Garantenpflicht) voraus.⁴²⁵ Die bereits angeführten in Betracht kommenden vorsätzlichen bzw fahrlässigen Verletzungs- und konkreten Gefährdungsdelikte sind Erfolgsdelikte, weshalb sie sowohl durch ein aktives Tun als auch iVm § 2 StGB durch ein Unterlassen begangen werden können.

2. Relevanz der Abgrenzung von Tun und Unterlassen

Die rechtlichen Voraussetzungen einer Strafbarkeit wegen Unterlassens sind im Vergleich zum aktiven Tun strenger, weshalb die Abgrenzung insb in der Praxis wesentlich ist.⁴²⁶ Dies zeigt sich bereits darin, dass der Täterkreis beim unechten Unterlassungsdelikt erheblich enger ist, indem nur jene Personen in Betracht kommen, die eine Garantenpflicht iSd § 2 StGB trifft.⁴²⁷ Zudem verlangt § 2 StGB, dass „das Unterlassen der Erfolgsabwendung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein aktives Tun gleichzuhalten ist.“ Nach der Rsp ist dieses sogenannte „Gleichwertigkeitskorrektiv“ gegeben, wenn „bei wertender Betrachtung das Unterlassen der Strafwürdigkeit des leichtesten Falls einer Tatförderung durch positives Tun gleichzuhalten ist“ (vgl OGH 15Os118/03).⁴²⁸ Eine Abgrenzung ist auch insofern relevant, als der Unterlassungstäter gemäß § 34 Abs 1 Z 5 StGB milder bestraft wird.⁴²⁹

⁴²³ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 37 Rz 1.

⁴²⁴ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 28 Rz 1 ff.

⁴²⁵ Vgl *Fuchs*, AT I⁸ Kap 37 Rz 3 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 28 Rz 9 ff.

⁴²⁶ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 28 Rz 24; *E.Steininge*r, AT II Kap 19 Rz 7.

⁴²⁷ Vgl *E.Steininge*r, AT II Kap 19 Rz 7.

⁴²⁸ Jus-Extra OGH-St 3542 = ÖJZ-LSK 2004/100 = EvBI 2004/104 S 474 - EvBI 2004,474 = ARD 5535/13/04 = JBI 2004,742 = RZ 2004/29 S 281 - RZ 2004,281 = SSt 2004/1; vgl *E.Steininge*r, AT II Kap 19 Rz 81 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 29 Rz 17 ff.

⁴²⁹ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 28 Rz 24; *E.Steininge*r, AT II Kap 19 Rz 7.

3. Besonderheiten einer Strafbarkeit wegen Unterlassens

3.1 Nichtvornahme des gebotenen und tatsächlich möglichen Tuns

Ein tatbestandliches Verhalten iSd § 2 StGB liegt demnach vor, wenn der Täter aufgrund seiner Garantenstellung verpflichtet ist, einen bestimmten Erfolg abzuwenden, dies jedoch unterlässt. Das Tatverhalten liegt somit in der Nichtvornahme eines gebotenen und dem Täter tatsächlich möglichen Tuns.⁴³⁰ Zieht man Fallbeispiel C heran, so ist eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger leichter Körperverletzung gem § 88 Abs 1 iVm § 2 StGB zu prüfen. Das gebotene Tun läge im Entfernen der toten Äste. Zudem muss dem Täter das gebotene Tun auch tatsächlich möglich sein. Dafür ist es nach der Rsp notwendig, dass die „äußeren Voraussetzungen (räumliche Nähe, geeignete Hilfsmittel) für die Vornahme der Handlung gegeben sind und die erforderlichen eigenen Kräfte (physische Kräfte, technische Kenntnisse, intellektuelle Fähigkeiten) zur Verfügung stehen“.⁴³¹ Da in Fallbeispiel C davon auszugehen ist, dass der Person, die mit der Baumpflege beauftragt ist, die geeigneten technischen Hilfsmittel zur Dürrast- bzw Totholzentfernung zur Verfügung stehen, ist ihr die Vornahme des gebotenen Tuns auch tatsächlich möglich.

3.2 Hypothetische Kausalität

Eine Besonderheit des Unterlassungsdeliktes stellt die hypothetische Kausalität als Verknüpfung zwischen dem Unterlassen und dem Erfolgseintritt dar. Ein Unterlassen ist für einen Erfolg kausal, wenn dieser mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen würde, wenn man die vom Täter unterlassene Handlung hinzudenken würde.⁴³² Denkt man sich in Fallbeispiel C das gebotene Tun hinzu, dh hätte der Täter die toten Äste entfernt, wären diese bei Eintritt des Sturms nicht mehr vorhanden gewesen, so dass sie nicht auf den Passanten gefallen wären und diesen verletzt hätten. Da bei Hinzudenken des gebotenen Tuns der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen wäre, ist die unterlassene Entfernung der Äste kausal für den Eintritt der Körperverletzung.

⁴³⁰ OGH zu GZ 13 Os 5/08x, EvBl 2008/99 S 496 - EvBl 2008,496 = Jus-Extra OGH-St 4151 = AnwBl 2009,99 = JBl 2009,394 (Zerbes) = RZ 2009,17 EÜ46 - RZ 2009 EÜ46 = SSt 2008/24; vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 29 Rz 3 ff; *E.Steiner*, AT II Kap 19 Rz 22.

⁴³¹ OGH zu GZ 14Os73/90.

⁴³² Vgl RIS-Justiz RS0089436.

3.3 Garantenstellung

Unterlassungstäter iSd § 2 StGB kann nur derjenige sein, der aufgrund einer besonderen Rechtspflicht den Erfolg abzuwenden hat (auf einer Garantenstellung beruhende Garantenpflicht).⁴³³ Die im Hinblick auf die Baumhaftung in Betracht kommenden Garantenstellungen können sich insbesondere aus besonderen Rechtsvorschriften sowie aus einem gefahrenbegründenden Vorverhalten (Ingerenz) ergeben.⁴³⁴

a. Rechtsvorschriften (Gesetz)

Wegehalterhaftung (§ 1319a ABGB): Eine Garantenstellung des Wegehalters ergibt sich aus der zivilrechtlichen Bestimmung des § 1319a ABGB.⁴³⁵ Die Gemeinde (als Baumhalterin) ist eine juristische Person, weshalb die Garantenpflicht primär die Organmitglieder trifft.⁴³⁶ Diese jeweilige Garantenpflicht kann jedoch übertragen bzw. übernommen werden, in Form der Delegation.⁴³⁷ Der übernehmende Gemeindemitarbeiter oder auch Dritte wird kraft freiwilliger Pflichtenübernahme dann zum Überwachungsgaranten iSd § 2 StGB, indem er die Verpflichtung zur Baumpflege und Baumkontrolle übernimmt und dafür auch strafrechtlich einzustehen hat.⁴³⁸ Der Übertragende bleibt jedoch – wie bereits beim Vertrauensgrundsatz ausgeführt – im Rahmen des Auswahl- und Aufsichtsverschuldens strafrechtlich verantwortlich.⁴³⁹

Befindet sich in Fallbeispiel C der Baum unmittelbar im Nahebereich der Fußgängerzone und fällt ein Ast in Folge eines Sturms auf einen darunter stehenden Passanten, so ist Garant iSd § 2 StGB der Wegehalter der Fußgängerzone, da diesen die Pflicht zur Aufsicht bzw. Erfolgsabwendung aufgrund der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten trifft. Die Erfolgsabwendungspflicht iSd § 2 StGB iVm § 1319a ABGB würde in diesem Fall zB den Abteilungsleiter, dessen Abteilung mit der Baumpflege und Baumkontrolle betraut ist, treffen.

⁴³³ Vgl. *E. Steining*, AT II Kap 19 Rz 24 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 29 Rz 14.

⁴³⁴ Vgl. *E. Steining*, AT II Kap 19 Rz 25 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 29 Rz 6; *Fuchs*, AT I⁸ Kap 37 Rz 41.

⁴³⁵ Vgl. *Steining*, Sbg-K § 2 Rz 53 (Stand Mai 2003, lexis-nexis.at).

⁴³⁶ Vgl. *Hilf*, WK² StGB § 2 Rz123 (Stand: 1.12.2005, rdb.at).

⁴³⁷ Vgl. *Fuchs*, AT I⁸ Kap 37 Rz 59; *Hilf*, WK² StGB § 2 Rz124 (Stand: 1.12.2005, rdb.at); *E. Steining*, AT II Kap 19 Rz 66.

⁴³⁸ Vgl. *Hilf*, WK² StGB § 2 Rz124 (Stand: 1.12.2005, rdb.at).

⁴³⁹ Vgl. *Hilf*, WK² StGB § 2 Rz124 (Stand: 1.12.2005, rdb.at).

Baumhaftung (§ 1319 ABGB analog): Da § 1319 ABGB ebenso wie § 1319a ABGB die Haftung wegen mangelnder Aufsicht über eine Gefahrenquelle regelt, dürfte auch daraus eine Garantenstellung des Baumhalters abzuleiten sein.⁴⁴⁰ Das strafrechtliche Analogieverbot des § 1 StGB steht aus strafrechtlicher Sicht einer analogen Anwendung des § 1319 ABGB nicht im Wege, weil es auf außerstrafrechtliche Rechtsgebiete keine Anwendung findet.⁴⁴¹ Zu bemerken ist, dass nach der Judikatur § 1319 ABGB analog auf Schäden durch Bäume und herabfallende Äste anzuwenden ist⁴⁴². Wie bereits angeführt, ist die Gemeinde (als Baumhalterin) eine juristische Person, weshalb in Fallbeispiel C die Garantenstellung iSd § 2 StGB iVm §§ 1319a ABGB, 1319 ABGB analog wieder den zuständigen Abteilungsleiter, dessen Abteilung mit der Baumpflege und Baumkontrolle betraut ist, trifft.

Bei einer Ergänzung des § 1319 ABGB de lege ferenda („Der Baum ist kein Werk im Sinne dieser Bestimmung“) würde sich ein analoger Rückgriff auf § 1319 ABGB in Bezug auf eine Garantenstellung des Baumhalters verbieten. Im Hinblick der Einführung eines § 1319b ABGB sind mit Blick auf die Garantenstellung folgende Konstellationen (Varianten zu Fallbeispiel C) zu beachten:

1. Fallkonstellation: Der zuständige Baumpfleger hat die Pflege und Kontrolle der Gemeindebäume ordnungsgemäß am 1. März vorgenommen. In der Folge löst im September ein zwischenzeitlich abgestorbener Ast und fällt auf einen darunter stehenden Passanten, der dadurch leicht verletzt wird.

Die Einführung des vorgeschlagenen § 1319b ABGB würde eine spezielle zivilrechtliche Regelung der Verkehrssicherungspflicht für Bäume bestehen, aus der eine strafrechtliche Garantenstellung des Baumhalters abgeleitet werden kann.⁴⁴³ Der Umfang einer entsprechenden Garantenpflicht orientiert sich an der Reichweite des § 1319b ABGB und dessen Schutzzweck.⁴⁴⁴ Da die einmal jährlich vorgesehene Kontrolle und Pflege der Bäume iSd § 1319b Abs 2 ABGB im März ordnungsgemäß erfolgt ist und der Baumhalter mangels anderlautender Hinweise keine Kenntnis von

⁴⁴⁰ Vgl. *Steininger*, Sbg-K § 2 Rz 53 (Stand Mai 2003, lexis-nexis.at).

⁴⁴¹ Vgl. *Nowakowski*, WK² StGB § 2 Rz 6. *Steininger*, Sbg-K § 1 Rz 54 ff; *Hilf*, WK² StGB § 2 Rz 74.

⁴⁴² Sh oben II.A.1, 19 ff.

⁴⁴³ Vgl. *E. Steininger*, AT II Kap 19 Rz 53.

⁴⁴⁴ Vgl. *Hilf*, WK² StGB § 2 Rz 75 (Stand: 1.12.2005, rdb.at).

seither eingetretenen Baumschäden hat, besteht keine Überwachungspflicht und somit keine Garantenstellung, die zur Grundlage einer strafrechtlichen Haftung werden könnte.

2. Fallkonstellation: Der zuständige Baumpfleger hat die Pflege und Kontrolle der Gemeindebäume ordnungsgemäß am 1. März vorgenommen. Im August bemerkt er einen toten Ast und entfernt diesen aus Zeitgründen nicht, wobei sich der Ast im darauffolgenden Monat löst und auf einen darunter stehenden Passanten fällt, der dadurch leicht verletzt wird.

Aufgrund der **tatsächlichen Kenntnis** eines toten Asts zwischen den jährlichen Begehungen trifft den zuständigen Baumpfleger die Pflicht zur Beseitigung, weshalb dieser Garant iSd § 2 iVm § 1319b Abs 2 lit b ABGB ist. Der Baumpfleger hat sich in der skizzierten Fallkonstellation wegen leichter Körperverletzung durch Unterlassen gem §§ 2, 88 Abs 1 StGB zu verantworten.

3. Fallkonstellation: Der zuständige Baumpfleger hat die Pflege und Kontrolle der Gemeindebäume ordnungsgemäß am 1. März vorgenommen. In Folge eines heftigen Sturms im August, der durch das ganze Gemeindegebiet zieht, wird die Standfestigkeit eines Asts beeinträchtigt, wodurch sich dieser löst und einige Tage später auf einen darunter stehenden Passanten fällt, der dadurch leicht verletzt wird. Der zuständige Baumpfleger hatte Kenntnis von diesem heftigen Sturm.

Die aus § 1319b ABGB resultierende Verkehrssicherungspflicht greift – sofern die jährlichen Kontrollen ordnungsgemäß durchgeführt wurden – nur ein, wenn dem Baumhalter ein zwischenzeitlich eingetretener Baumschaden bekannt ist. In der skizzierten Fallkonstellation hat die zuständige Person zwar Kenntnis von dem Sturm, jedoch nicht davon, dass sich in dessen Folge ein Ast gelöst hat. Folglich besteht **keine zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht**, aus der sich eine strafrechtliche Garantenpflicht ableiten könnte.

b. Ingerenz (gefahrenbegründendes Vorverhalten)

Eine Garantenstellung aus Ingerenz „setzt voraus, dass dieses Verhalten eine nahe und adäquate Gefahr eines speziellen Erfolgseintrittes geschaffen hat, dh das Vorverhalten muss die Realisierung einer typischerweise damit verbundenen Gefahr

wahrscheinlich gemacht haben ...“⁴⁴⁵. Bei Delikten gegen Leib und Leben wird zudem verlangt, dass das Opfer in eine Lage qualifizierter Schutzbedürftigkeit, das ist eine solche, aus der er sich ohne fremde Hilfe nicht befreien kann, gebracht worden ist (vgl RIS-Justiz RS0089102).⁴⁴⁶ Nach der Rsp kann sich sowohl aus einem schuldhaften, schuldlosen als auch aus einem rechtswidrigen oder rechtmäßigen (objektiv pflichtgemäßen) Vorverhalten eine Garantenstellung qua Ingerenz ableiten.⁴⁴⁷ Dieses weite Verständnis der Rsp wird jedoch in der Lehre kritisiert, welche der Auffassung ist, dass ein vorangegangenes objektiv sorgfaltsgemäßes Verhalten keine Ingerenz iSd § 2 StGB, sondern gegebenenfalls nur eine Strafbarkeit wegen §§ 94 f StGB nach sich ziehen kann.⁴⁴⁸ Argumentiert wird dabei, dass die Haftung auch bei pflichtgemäßem oder rechtmäßigem Verhalten bei § 94 StGB als exklusive Regelung zu verstehen ist, so dass es untersagt ist, denselben Wertungsansatz auch auf unechte Unterlassungsdelikte iSd § 2 StGB anzuwenden.⁴⁴⁹

In der Variante des Fallbeispiels C wird während der Kronenpflege ein gesunder Ast angeschnitten. Die Kronenpflege dient der Verkehrssicherheit, weshalb der diesbezügliche Überwachungsgarant seiner Garantenpflicht nachkommt. Der (fahrlässige) Anschnitt eines gesunden Astes hat jedoch die typischerweise damit verbundene (nahe und adäquate) Gefahr geschaffen, dass der nunmehr beschädigte Ast (zB in Folge eines Sturms) vom Baum fällt und einen darunter stehenden Passanten trifft und verletzt. Geht man davon aus, dass das Opfer durch den herabfallenden Ast derart am Kopf getroffen wird, dass dies zur Bewusstlosigkeit oder sonst zu einer relevanten Beeinträchtigung führt, ist auch die erforderliche qualifizierte Schutzbedürftigkeit zu bejahen. Somit würde der fahrlässige Anschnitt eines gesunden Astes ein gefahrenbegründendes Vorverhalten darstellen, das eine Garantenstellung aus Ingerenz begründet.

⁴⁴⁵ vgl OGH zu GZ 15Os69/06w.

⁴⁴⁶ Vgl *E.Steiningger*, AT II Kap 19 Rz 46.

⁴⁴⁷ vgl RIS-Justiz RS0089131.

⁴⁴⁸ Vgl *Nowakowski*, WK-StGB¹ § 2 Rz 27; *Steiningger*, Sbg-K § 2 Rz 84 ff; *E.Steiningger*, AT II Kap 19 Rz 49; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 30 Rz 21.

⁴⁴⁹ Vgl *Nowakowski*, WK-StGB¹ § 2 Rz 27; *Steiningger*, Sbg-K § 2 Rz 84 ff; *E.Steiningger*, AT II Kap 19 Rz 49; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ Z 30 Rz 21.

D. Strafrechtliche Verbandshaftung

Die Gemeinde bzw der Magistrat kommt der Baumpflege und Baumkontrolle im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung nach, weshalb sie/er ein Verband iSd § 1 Abs 2 VbVG ist. Nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) kann unter gewissen Voraussetzungen neben die strafrechtliche Verantwortlichkeit der einzelnen Person (Organmitglied, Mitarbeiter oder Dritter) auch eine solche des Verbandes (Gemeinde/Magistrat) treten.⁴⁵⁰

1. Allgemeine Haftungsvoraussetzungen

Die Verbandsverantwortlichkeit setzt gem § 3 Abs 1 VbVG voraus, dass entweder die Straftat zu Gunsten des Verbandes begangen worden ist (Ziffer 1) oder durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen (Ziffer 2). Die Tat ist zu Gunsten des Verbandes begangen worden, wenn der Verband durch die Straftat einen Vorteil erlangt hat, indem er zB bereichert wurde, hätte bereichert werden sollen oder sich einen Aufwand erspart hat.⁴⁵¹ Die Verbandspflichten iSd Ziffer 2 richten sich nach dem jeweiligen spezifischen Tätigkeitsbereich des Verbandes und können sich aus der gesamten Rechtsordnung ergeben.⁴⁵² Allgemein gilt, dass durch die Straftat Rechtsgüter einer von dem Verband verschiedenen natürlichen oder juristischen Person betroffen sein müssen.⁴⁵³ Unter Zugrundelegung der allgemeinen Voraussetzungen gibt es zwei alternative Haftungsfälle, die das VbVG regelt; einerseits die Entscheidungsträgertat und andererseits die Mitarbeitertat.⁴⁵⁴

1.1 Entscheidungsträgertat

Der Verband haftet für die Straftat eines Entscheidungsträgers gem § 3 Abs 2 VbVG, wenn dieser die Tat **rechtswidrig und schuldhaft** begangen hat. Entscheidungsträger iSd § 2 Abs 1 VbVG sind zB Geschäftsführer oder sonstige vergleichbare Personen, die befugt sind, den Verband nach außen hin zu vertreten (Ziffer 1), sonst in leitender Stellung Kontrollbefugnisse ausüben (Ziffer 2) oder maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausüben (Ziffer 3). Entscheidend ist, dass „das Verhalten des Entscheidungsträgers in Leitungs- und

⁴⁵⁰ Vgl *Hilf*, WK² StGB § 2 Rz 126 (Stand: 1.12.2005, rdb.at).

⁴⁵¹ Siehe Nachweis bei *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ E 11 Rz 9; *Sautner*, strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ÖJZ 2012/58, 548.

⁴⁵² Siehe Nachweis bei *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ E 11 Rz 9; *Sautner*, strafrechtlichen Verantwortlichkeit ÖJZ 2012/58, 548.

⁴⁵³ Vgl *Sautner*, strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ÖJZ 2012/58, 548.

⁴⁵⁴ Vgl *Sautner*, strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ÖJZ 2012/58, 549.

Kontrollfunktion erfolgte.⁴⁵⁵ Je nachdem, ob sich der Entscheidungsträger wegen eines Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikts strafbar gemacht hat, begründet sich daraus die strafrechtliche Verantwortung des Verbandes.⁴⁵⁶ Zu denken wäre hierbei an Fallbeispiel A, wenn der zuständige Abteilungsleiter den Bodenauftrag im Schutzbereich in Auftrag gibt, woraufhin durch die geschilderten Umstände sämtliche Insassen getötet wurden. Ist dem Abteilungsleiter fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, dh handelt er tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft, so wird der Verband ebenfalls nach § 80 Abs 2 StGB strafrechtlich verantwortlich. Ist dem Abteilungsleiter sogar bedingt vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen, besteht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes nach § 75 StGB.

1.2. Mitarbeitertat

Der Verband haftet für die Straftat eines Mitarbeiters gem § 3 Abs 3 VbVG, wenn dieser die Tat tatbestandsmäßig und rechtswidrig begangen hat (Ziffer 1) und die Begehung dieser Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass ein Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat, insbesondere indem er wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen hat (Ziffer 2). Ein sogenannte „Organisationspflichtverletzung“ kann dem Entscheidungsträger „etwa bei der Auswahl oder Kontrolle der Mitarbeiter oder der Organisation ihrer Zusammenarbeit“ vorgeworfen werden, wobei auf die bisherigen Ausführungen zum Auswahl-bzw Aufsichtsverschulden verwiesen werden kann.⁴⁵⁷

Liegen die Voraussetzungen der Verbandshaftung für die Gemeinde bzw den Magistrat vor, so werden keine Strafen iSd StGB, sondern Verbandsgeldbußen gemäß § 4 VbVG verhängt, wobei ein Rückgriff auf den Entscheidungsträger oder Mitarbeiter ausgeschlossen ist (vgl § 11 VbVG).⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Vgl *Hilf/Zeder*, WK² VbVG § 3 Rz 29 (Stand: 1.6.2010, rdb.at); siehe Nachweis bei *Sautner*, strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ÖJZ 2012/58, 549.

⁴⁵⁶ Vgl *Hilf/Zeder*, WK² VbVG § 3 Rz 28 (Stand: 1.6.2010, rdb.at).

⁴⁵⁷ Vgl *Sautner*, strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ÖJZ 2012/58, 549; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ E 11 Rz 15; *Hilf/Zeder*, WK² VbVG § 3 Rz33 (Stand: 1.6.2010, rdb.at).

⁴⁵⁸ Vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁴ E 11 Rz 17; *Hilf/Zeder*, WK² VbVG § 11 Rz 2 ff (Stand: 1.6.2010, rdb.at).

X. Einfluss öffentlich rechtlicher Wertungen auf die zivilrechtliche Baumhaftung

A. Der Baum als Schutzgut im öffentlichen Recht

1. Allgemeines

Immer schon sind Bäume den Jahreszeiten und Witterungsverhältnissen ausgesetzt. Gerade in jüngerer Zeit aber bedrohen auch Klimaschwankungen, vermehrte Bodenversiegelungen, Salzstreuungen etc den natürlichen Baumbestand.

Zudem kommt es - nicht zuletzt auch infolge der oben aufgezeigten - strengen und sehr weitreichenden haftungsrechtlichen Einstandspflicht für Bäume vermehrt zur zum Teil rigorosen Beseitigung des Baumbestandes. Die Baumeigentümer versuchen dadurch der Baumhaftung zu entfliehen.

Dieses, durch anthropogene Eingriffe verursachte „Baumsterben“ steht allerdings im Widerspruch zu Normen des öffentlichen Rechts, die den Schutz und den Erhalt von Bäumen intendieren. Der Baum ist somit nicht nur Gefahrenquelle und Haftungsobjekt, sondern zugleich auch Schutzobjekt. Europa⁴⁵⁹- und verfassungsrechtliche Vorgaben verpflichten den Staat zu umweltschützenden Maßnahmen. Auf nationaler Ebene beinhaltet insbesondere das B-VG über die Nachhaltigkeit 2013⁴⁶⁰ den verfassungsrechtlichen Auftrag zum umfassenden Umweltschutz, worunter auch der Schutz der Bäume subsumierbar ist. Eingriffe in den vorhandenen Baumbestand sind unter diesem Blickwinkel so gering wie möglich zu halten, wie die nachfolgenden Ausführungen belegen.

2. Baumschutz im öffentlichen Recht

Die zentrale Frage ist, wie sich dieser öffentlich, rechtliche Baumschutz auf das Zivilrecht und hier insbesondere auf die haftungsrechtliche Einstandspflicht der Baumhalter auswirkt. Vorab ist aber auf die Ausgestaltung des öffentlich rechtlichen Baumschutzes in Österreich näher einzugehen.

Ein kurzer Streifzug durch die einzelnen Rechtsgebiete offenbart, die – beispielsweise auch im Vergleich zum Tierschutz – eher untergeordnete Rolle,

⁴⁵⁹ Art 3, 11 und 191 ff AEUV; VO (EU) Nr 995/2010 über die Verpflichtung von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen; zumindest mittelbar ebenfalls dem Baumschutz dienlich sind FHH-RL und VogelschutzRL.

⁴⁶⁰ BGBl 111/2013.

welche dem Baumschutz in Österreich zukommt. Das spiegelt sich vor allem in der eher zersplitterten und von Bundesland zu Bundesland unterschiedlichen Rechtslage wieder.

Eine bundesweit einheitliche Regelung in puncto Baumschutz fehlt. Außerhalb des bebauten Gebiets wird der Schutz der Bäume primär durch die jeweiligen Naturschutzgesetze der Länder gewährleistet. Nur vereinzelt existieren darüber hinaus noch Landes-Baumschutzgesetze oder Baumschutzverordnungen für bestimmte Gebiete. Der Schutz der Wälder unterliegt dem ForstG.

2.1 B-VG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung⁴⁶¹

Auf Verfassungsebene beinhaltet vor allem das B-VG Nachhaltigkeit 2013 in seinem § 3 einen Auftrag zum umfassenden Umweltschutz.

§ 3. (1) Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum umfassenden Umweltschutz.

(2) Umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm.

Die Aufzählung der einzelnen Schutzgüter in § 3 Abs 1 B-VG Nachhaltigkeit 2013 ist bloß demonstrativer Natur (arg.: „insbesondere“). Unter den Schutzbereich der gegenständlichen Verfassungsbestimmung fallen somit auch andere vergleichbar wertvolle Schutzgüter.

Obwohl der terminus „Baumschutz“ in der gegenständlichen Verfassungsbestimmung nicht explizit genannt ist, ist uE auch der Schutz von Bäumen klar vom telos der Norm erfasst, geht es doch um den Erhalt der *natürlichen Umwelt* als Lebensgrundlage des Menschen. Bäume als wesentlicher Bestandteil der natürlichen Umwelt sind daher aus Sicht der Autorinnen unter § 3 Abs 1 B-VG Nachhaltigkeit 2013 subsumierbar.

Das B-VG Nachhaltigkeit 2013 verankert den Umweltschutz als Staatsziel. In normativer Hinsicht enthält das B-VG Nachhaltigkeit 2013 einen Handlungsauftrag an alle Staatsorgane, die darin enthaltenen Zielvorgaben umzusetzen. Der

⁴⁶¹ BGBl I Nr. 111/2013, in der Folge kurz B-VG Nachhaltigkeit 2013.

Umweltschutz wird damit zum öffentlichen Interesse erklärt und der rechtspolitische Gestaltungsspielraum der Verantwortungsträger dadurch begrenzt.

Darüber hinaus dienen die im B-VG Nachhaltigkeit 2013 enthaltenen Vorgaben als Auslegungsmaxime für alle auf untergeordneter Ebene ergehenden Rechtsakte und bilden den Maßstab für alle Gesetzes- bzw. Verordnungsprüfungsverfahren durch den VfGH. Verstößt ein einfaches Gesetz oder eine Verordnung **eklatant** gegen diese verfassungsrechtlichen Vorgaben, so droht die Aufhebung wegen Verfassungswidrigkeit nach Art 140 Abs 1 B-VG. Verbleiben Zweifel im Rahmen der Auslegung, so sind diese immer im Sinne des B-VG Nachhaltigkeit 2013, das bedeutet „in dubio pro natura“ zu interpretieren. Dieser Grundsatz der umweltfreundlichen Interpretation kommt vor allem bei Generalklauseln und unbestimmten Gesetzesbegriffen zur Anwendung.

Zur Veranschaulichung hier nun folgende Beispiele:

Der Begriff „objektive Sorgfalt“ in § 1319 ABGB ist unter baumschutzrechtlichen Aspekten uE so zu verstehen, dass die Anforderungen an die Baumpflege- und Baumkontrollmaßnahmen nicht überspannt werden dürfen. Die von der Rps und Lehre zum Teil geforderte, weitreichende Sorgfalts- und Einstandspflicht bringt zwangsläufig einen Verlust des vorhandenen Baumbestandes mit sich und ist daher unter dem Aspekt dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung als bedenklich zu qualifizieren.

Auch der Begriff der „Tunlichkeit“ in § 1323 ABGB ist iSd Baumschutzes so zu auszulegen, dass bei Schadenersatzansprüchen vorrangig Naturalrestitution anstelle bloßen Geldersatzes zuzuerkennen ist. Dabei ist die Tunlichkeitsschwelle der Naturalrestitution höher anzusetzen und eine Tunlichkeit auch dann anzunehmen, wenn eine Wiederbewaldung bzw. Wiederbepflanzung höhere Kosten *verursacht als die in Geld bemessbare Wertminderung*.⁴⁶²

Zusammenfassend kann damit folgendes konstatiert werden:

Das B-VG Nachhaltigkeit 2013 enthält grundsätzlich den Auftrag, Aktivitäten im Sinne des Baumschutzes zu setzen. Daraus resultiert allerdings keine Pflicht zur Erlassung

⁴⁶² OGH 27.4.2011; 5 Ob 61/11y: In casu rechtfertigte die Funktion einer dauerhaft beschädigten Baumhecke als Windschutzgürtel die Wiederherstellung auch dann, wenn die Wiederherstellungskosten die eingetretene Wertminderung der Liegenschaft deutlich übersteigen. Es ist eben auch auf die besondere Funktion einer Pflanze Bedacht zu nehmen.

eines Baumschutzgesetzes. Jedenfalls aber haben sich die bestehenden als auch die zu erlassenden Gesetze auf Bundes- als auch auf Landesebene an den Prinzipien des Umweltschutzes zu orientieren und damit mittelbar auch den Baumschutz zu gewährleisten. Die diesbezüglichen Tendenzen in der Judikatur, wie überbordende Analogien zu § 1319 ABGB oder die häufig judizierte Überspannung haftungsrelevanter Sorgfaltspflichten gehen nicht konform mit derartigen Zielvorgaben und stehen uE im Widerspruch zu jenen verfassungsrechtlichen Vorgaben, die das B-VG Nachhaltigkeit 2013 intendieren⁴⁶³.

2.2 Baumschutz auf Planungsebene

Um dauerhaften Schädigungen von Bäumen durch Bodenverdichtungen und Bodenversiegelungen im Rahmen von Baumaßnahmen entgegenzuwirken, enthalten die Raumordnungsgesetze und Bauordnungen einzelner Länder spezifische Bestimmungen unter dem Aspekt des Baumschutzes. Die Devise lautet hier: Der Standortschutz eines Baumes beginnt schon auf planerischer Ebene.

a. Schutz der Bäume in den Raumordnungsgesetzen der Länder

Der Schutz der natürlichen Umwelt sowie der Schutz und die Erhaltung des Landschaftsbildes stellen übergeordnete Ziele der überörtlichen und örtlichen Raumplanung dar⁴⁶⁴. Explizite Bestimmungen baumschutzrelevanter Inhalte finden sich allerdings nur vereinzelt in den Raumordnungsgesetzen der Länder.

Eine Vorreiterrolle diesbezüglich kommt Salzburg zu. § 61 Sbg ROG beinhaltet eine Verpflichtung zur Erhaltung von Bäumen, Sträuchern oder Grünflächen (sog. Pflanzbindung), sowie eine Verpflichtung zur Anpflanzung von Bäumen und Sträuchern (sog. Pflanzgebote).

Das Vbg RPG sieht vor, dass im Rahmen des Bebauungsplans auf den Baumschutz Bedacht zu nehmen ist. Gemäß § 28 Abs 3 lit r Vbg RPG **sind** im Bebauungsplan auch Bestimmungen über das Anpflanzen und die Erhaltung von Bäumen und Sträuchern festzulegen, sofern dies zum Schutz des Landschaftsbildes erforderlich erscheint. Untermauert wird diese normative Pflicht zum Baumschutz auch durch § 29 Vbg BauG. Absatz 3 der gegenständlichen Bestimmung ermächtigt die

⁴⁶³ So schon *Kerschner*, SV 2015, 15.

⁴⁶⁴ § 1 Abs 2 Z 1 lit f NÖ ROG, § 2 Abs 1 Z 1 und Z 10 OÖ ROG, § 2 Abs 1 Z 2 Sbg ROG, § 3 Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 4 Stmk ROG, §§ 1, 2 Tiroler RPG, § 2 Abs 2 lit a und lit b Vbg RPG, § 2 Abs 1 Z 1 und Z 11 K-ROG, § 1 Abs 2 Z 3 lit c und Z 4 Bgld RPG.

Baubehörde die Schaffung von Grünanlagen oder das Pflanzen von Bäumen oder Sträuchern als Auflage vorzuschreiben, wenn dies zum Schutz des Ortschafts- und Landschaftsbildes oder zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der Nachbarn erforderlich ist.

Eine im Vergleich zum Vbg RPG abgeschwächte Regelung hinsichtlich des Baumschutzes enthält § 32 Abs 2 Z 10 OÖ ROG. Infolge der Formulierung in § 32 Abs 2 Z 10 OÖ ROG **können** Bestimmungen über die Anpflanzung und den Erhalt von Bäumen und Sträuchern in den Bebauungsplan aufgenommen werden, eine normative Pflicht zum Baumschutz, wie dies das Vbg Regelungsmodell vorsieht, resultiert daraus uE allerdings nicht.

In Zusammenschau dessen kann somit festgehalten werden, dass einzig in Salzburg und in Vorarlberg schon auf Planungsebene eine normative Pflicht zum Baumschutz explizit geregelt ist, während es in Oberösterreich im Ermessen der Planungsträger liegt, Bestimmungen über den Baumschutz in den Bebauungsplan aufzunehmen.

Zur Erhaltung des natürlichen Landschaftsbildes und der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage von Menschen ist uE allerdings generell im Rahmen von Planungsmaßnahmen und Bauaktivitäten auf den Baumschutz Bedacht zu nehmen. Dies ergibt sich aus dem programmatischen Zielvorgaben der einzelnen Raumordnungsgesetze der Länder. Diese Raumordnungsziele und –grundsätze legen einen Rahmen fest, an welchen sich die planerischen Maßnahmen nachgeordneter Planungsträger zu orientieren haben. Sie stellen eine wesentliche Determinante des Planungsrechts dar und gewährleisten somit – zumindest mittelbar – auch einen Schutz der Bäume. Die Planungsträger haben sich grundsätzlich an diesen Vorgaben zu orientieren. Das Problem besteht allerdings darin, dass diese raumordnungsrechtlichen Zielvorgaben keine absolute Verbindlichkeit entfalten und den Planungsträgern somit ein gewisser Ermessensspielraum iRd planlichen Festlegungen verbleibt⁴⁶⁵, welchem schon das ein oder andere Mal ein Baum zum Opfer gefallen ist. Eine Sanktionierbarkeit bei Verletzung der Raumordnungsziele besteht nicht.

⁴⁶⁵ Näheres dazu vgl *Kleewein*, RdU 2013/79, 137; *Kanonier*, bbl 2005, 51.

b. Der Baumschutz im Baurecht

Einzig in Vorarlberg und Kärnten ist der Baumschutz ausdrücklich auch auf Ebene des Baurechts gewährleistet.

§ 18 Abs 4 Ktn BauO und § 29 Abs 3 Vbg BauG normieren die Möglichkeit einer Auflagenerteilung der Baubehörden zum Schutz von Bäumen. Im Sinne der gegenständlichen Bestimmungen **kann** die Schaffung von Grünflächen oder das Pflanzen von Bäumen oder Sträuchern bescheidmässig angeordnet werden, wenn dies zum Schutz und zur Erhaltung des Landschaftsbildes oder zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der Nachbarn erforderlich ist.

2.3 Der Baum im Naturschutzrecht

Außerhalb des bebauten Gebiets wird der Schutz der Bäume primär durch die jeweiligen Naturschutzgesetze der Länder gewährleistet. Nur vereinzelt existieren zudem noch spezifische Landesgesetze oder Verordnungen bezüglich des Baumschutzes.

Der Schutz von Bäumen im Regelungsregime des Naturschutzrechts erfolgt primär durch die bescheidmässige Erklärung von Bäumen zum Naturdenkmal.⁴⁶⁶ Für solche Bäume, die zum Naturdenkmal erklärt wurden, sieht das Gesetz besondere Behandlungs- und Erhaltungspflichten vor. Naturdenkmäler dürfen beispielsweise nicht eigenmächtig verändert oder beeinträchtigt werden. Eingriffe in Naturdenkmäler sind zudem nur unter besonderen gesetzlich normierten Voraussetzungen zulässig. Bezüglich der Instandhaltung und der haftungsrechtlichen Instandspflicht für derart geschützte Bäume gilt: Die naturschutzrechtliche Unterschutzstellung eines Baumes ändert grds nichts am rechtlichen Umfang der Verkehrssicherungspflicht des Baumhalters. Häufig aber wird in solchen Fällen der Handlungsradius des Halters durch besondere behördliche und bescheidmässige Vorschriften beschränkt, was zu einer faktischen Reduktion der Verkehrssicherungspflicht des Baumhalters führen kann. So besteht beispielsweise zum Teil eine bloße Meldepflicht des Halters eines zum Naturdenkmal erklärten Baumes.⁴⁶⁷

Besonders schützenswerte Baumbestände oder Wälder sind zudem durch Verordnung einem besonderen Schutz zu unterwerfen. Zu denken wäre diesfalls

⁴⁶⁶ § 32a K-NSG, § 12 NÖ NSchG, § 16 OÖ NSchG, § 27 Tiroler NSchG, § 29 Vbg über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, § 10 Stmk NSchG, § 6 Sbg NSchG, § 28 Wr NSchG.

⁴⁶⁷ *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 40.

beispielsweise an gebietsspezifische Wälder wie Waldmeister-Buchenwälder, pannonische Eichen-Hainbuchenwälder, Schlucht- und Hangmischwälder etc.⁴⁶⁸ oder an Auwälder⁴⁶⁹.

Die Naturschutzgesetze Salzburgs und Niederösterreichs enthalten darüber hinaus noch Verordnungsermächtigungen zur Erlassung von Baumschutzverordnungen für bestimmte Gebiete. Gemäß § 11 Sbg NSchG und § 15 NÖ NSchG kann ein auf öffentlichem oder privaten Grund befindlicher Baumbestand durch Verordnung des Gemeinderates unter Schutz gestellt werden, um insbesondere die heimische Artenvielfalt sowie die Wohnumwelt für die Bevölkerung aufrechtzuerhalten und das typische Orts- und Landschaftsbild zu sichern.

Ebenfalls dem Baumschutz dienlich sind zudem die zum Teil vorgesehenen naturschutzrechtlichen Bewilligungs- oder Anzeigepflichten für das Entfernen von Bäumen.⁴⁷⁰ Diese naturschutzrechtlichen Bewilligungs- und Anzeigetatbestände beziehen sich nur auf Gebiete außerhalb geschlossener Ortschaften und im Grünland, sowie außerhalb des Waldes.

Für das Fällen von Bäumen aus einem Waldbestand sind forstrechtliche Bewilligungstatbestände einschlägig.

Darüber hinausgehende, gesonderte baumschutzspezifische Regelungen finden sich in den Naturschutzgesetzen der Länder aber nicht.

2.4 Spezifische Baumschutzregelungen der Länder

a. Baumschutzgesetze der Länder

„Ein Baumschutzgesetz ist ein wichtiges Instrument, um einer sich stetig verschlechternden Natur- und Umweltsituation entgegenzuwirken, indem der Erhalt von Bäumen als essentieller Bestandteil der natürlichen Lebensgrundlage gefördert wird.“⁴⁷¹

Während der Schutz von Bäumen in zahlreichen europäischen Ländern bereits Standard ist, bestehen in Österreich je nach Standort des Baumes unterschiedlich weitreichende Schutzbestimmungen.

⁴⁶⁸ vgl § 22a Bgld NSG.

⁴⁶⁹ § 8 Tiroler NSchG, § 25 Vbg GNL, § 22a Bgld NSG, § 6 NÖ NSchG, § 5 Z 14 OÖ NSchG.

⁴⁷⁰ § 26 Abs 1 lit a Sbg NSchG.

⁴⁷¹ <https://linz.gruene.at>

Nur hinsichtlich jener Bäume, die zum Naturdenkmal erklärt wurden enthalten die Naturschutzgesetze der Länder spezifische Schutzbestimmungen.⁴⁷² Darüber hinausgehende Landesgesetze, die einen landesweiten Schutz der Bäume gewährleisten – sog. Baumschutzgesetze – bestehen lediglich in Wien und in der Steiermark. In Salzburg und Niederösterreich existiert zumindest ein gebietsweiser Baumschutz in Form von Baumschutzverordnungen, während das OÖ Baumschutzgesetz samt der darin enthaltenen Verordnungsermächtigungen über das Entwurfsstadium noch nicht hinausgekommen ist.

Baumschutzgesetze verfolgen im Allgemeinen das Ziel, den Erhalt natürlicher Baumschutzbestände sicherzustellen und so unnötigen Fällungen und zum Teil sogar gänzlichen Kahlschlägen entgegenzuwirken.

Zu den wesentlichen Inhalten der Baumschutzgesetze zählen:

- Festlegung von Erhaltungspflichten
- Bewilligungs- oder Anzeigeverfahren für Fällungen oder sonstige baumschädigende Maßnahmen
- Anordnung von Ersatzpflanzungen
- Festlegung von Ausgleichsabgaben

Im Vergleich zum Wr Baumschutzgesetz, das für das gesamte Gebiet der Stadt Wien gilt, beinhaltet das Stmk Baumschutzgesetz lediglich eine Verordnungsermächtigung für die Gemeinden zur Festlegung von Baumschutzzonen. Das Stmk Baumschutzgesetz legt somit Rahmenbedingungen des Baumschutzes fest, die dann durch Verordnungen für bestimmte Gebiete – sog. Baumschutzzonen – eine Konkretisierung erfahren. Diesem Vorbild folgt auch der oberösterreichische Entwurf eines Baumschutzgesetzes mit der Einschränkung, dass derartige Verordnungsermächtigungen bloß für die Statutarstädte Linz, Wels und Steyr vorgesehen sind.

Im Sinne des effektiven Baumschutzes normieren die Baumschutzgesetze eine sog. Erhaltungspflicht. Jeder Grundeigentümer, Bauberechtigte, Bestandnehmer oder sonst Verfügungsberechtigte ist demnach verpflichtet, den auf seinem Grundstück befindlichen Baumbestand zu erhalten, sofern dieses Grundstück sich im gesetzlich

⁴⁷² Vgl oben X.A.2.3, 170.

oder durch Verordnung geschützten Gebiet befindet. Zur Konkretisierung dieser Erhaltungspflicht enthalten die einschlägigen Gesetze zudem eine Aufzählung verbotener Handlungen, die erfahrungsgemäß geeignet sind, den Baumbestand zu gefährden oder gar zu vernichten, wie beispielsweise Bäume zu fällen, auszugraben, auszuhauen, abzubrennen, zu entwurzeln oder Bäume durch chemische, mechanische oder andere Einwirkungen wie gefährdende Schnittmaßnahmen, Abgrabungen, Versiegelungen etc zu beschädigen, im Wuchs zu hemmen oder zum Absterben zu bringen.⁴⁷³ Maßnahmen gemäß § 422 ABGB dürfen nur insofern durchgeführt werden, als dies nicht zur gänzlichen Zerstörung des Baumes führt.⁴⁷⁴ Ausnahmen von diesen Eingriffsverboten bestehen nur hinsichtlich jener Maßnahmen, die zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Menschen erforderlich oder zur Sicherung oder Erhaltung von Objekten bzw des geschützten Baumbestandes unerlässlich sind.⁴⁷⁵

Der gesetzlich normierte Baumschutz gilt gleichermaßen für Bäume auf öffentlichem als auch auf Privatgrund.⁴⁷⁶ Dieserart gesetzlich normierte Eingriffsverbote stellen einen Eigentumseingriff dar, welcher sich aber aus Sicht der Autorinnen– auch im Zusammenschau mit den übrigen Bestimmungen – innerhalb der verfassungsrechtlich vorgegebenen Grenzen bewegt und den Wesensgehalt des verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsrechts uE daher nicht berührt. So auch der VfGH in seiner Judikatur zum Wr. Baumschutzgesetz, das diesbezüglich bereits auf dem Prüfstand stand.⁴⁷⁷

Im Hinblick auf Fällungen oder sonstige baumschädigende Maßnahmen enthalten die Landesgesetze entsprechende Bewilligungs- bzw Anzeigetatbestände. In Wien beispielsweise bedarf das Entfernen von Bäumen einer behördlichen Bewilligung, die nur unter den engen Voraussetzungen des § 4 Abs 1 Z 1 – 6 Wr Baumschutzgesetz erteilt werden darf. Demgegenüber enthalten das Stmk Baumschutzgesetz und der Entwurf eines OÖ Baumschutzgesetzes bloß eine Anzeigepflicht für derartige

⁴⁷³ §3 Abs 1 Z 1-3 Wr. BaumschutzG, § 3 Abs 2 und Abs 3 Stmk BaumschutzG, § 3 Abs 2 Z 1-3des Initiativantrags zum OÖ BaumschutzG.

⁴⁷⁴ Näheres zu § 422 ABGB siehe oben I.C.4, 7 ff.

⁴⁷⁵ § 4 Abs 1 Wr BaumschutzG, § 3 Abs 5 lit a – b Stmk BaumschutzG, § 3 Abs 4 des Initiativantrags zum OÖ BaumschutzG.

⁴⁷⁶ § 1 Abs 1 Wr BaumschutzG, § 1 Abs 1 Stmk BaumschutzG, § 1 Abs 1 des Initiativantrags zum OÖ BaumschutzG.

⁴⁷⁷ VfSlg. 8195/1977.

Maßnahmen.⁴⁷⁸ Unter Bedachtnahme auf diese gesetzlichen Bewilligungs- oder Anzeigetatbestände dürfen Bäume insbesondere in folgenden Fallkonstellationen gefällt werden:

- Wenn der sichere Weiterbestand eines Baumes infolge seines Alters, seines Zustandes oder seines Standortes nicht mehr gewährleistet werden kann
- Wenn die Entfernung eines Baumes zur Erhaltung des übrigen wertvolleren Baumbestandes geboten erscheint
- Bei Gefährdung baulicher Anlagen, fremden Eigentums sowie von Leben und Gesundheit von Personen
- Wenn Bäume der Realisierung von Bauvorhaben, Straßen-, Verkehrs-, oder sonstigen Projekten im öffentlichen Interesse entgegenstehen, sofern das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des betreffenden Projekts das Interesse an der Erhaltung des Baumbestandes überwiegt
- Wenn die Entfernung der Bäume in Befolgung zwingender gesetzlicher Vorschriften oder behördlicher Anordnungen geboten erscheint

Allfällige haftungsrechtliche Einstandspflichten des Baumhalters für Schäden, die durch Bäume verursacht werden, vermögen aber keine gerechtfertigte Entfernung zu begründen, worauf in der Folge noch näher einzugehen sein wird.

Die mit den Baumschutzgesetzen intendierten Ziele können nur dann erreicht werden, wenn zumindest der vorhandene Bestand an Bäumen quantitativ erhalten bleibt.⁴⁷⁹ Deshalb sehen die einzelnen Landesgesetze als Ausgleich für die Entfernung von Bäumen auch die Pflicht zu Ersatzpflanzungen vor. Der Standort und das Ausmaß der Ersatzpflanzung sowie die Frist für deren Durchführung sind dem Verpflichteten bescheidmäßig vorzuschreiben. Die Durchführung dieser Ersatzpflanzung obliegt dem Konsenswerber. Dies ist in der Regel der betreffende Grundstückseigentümer oder sonstige Verfügungsberechtigte.⁴⁸⁰ Im Sinne der Nachhaltigkeit als tragendes Prinzip des Umweltrechts hat die vollziehende Behörde auch den Erfolg der Ersatzpflanzungen mittels Überprüfungen sicherzustellen.⁴⁸¹ Umpflanzungen anstelle von Ersatzpflanzungen können nur dann bewilligt werden,

⁴⁷⁸ § 3 Abs 2 lit a –b Stmk BaumschutzG, § 4 Abs 1 des Initiativantrags zum OÖ BaumschutzG.

⁴⁷⁹ Erl RV BlgNR 1758/2009, XXVI. GP.

⁴⁸⁰ § 6 Wr BaumschutzG, § 2a Stmk BaumschutzG, § 5 des Initiativantrags zum OÖ BaumschutzG.

⁴⁸¹ § 2a Abs 2 Stmk BaumschutzG, § 5 Abs 4 des Initiativantrags zum OÖ BaumschutzG.

wenn solche ohne nachteiligen Einfluss auf die Lebensfähigkeit und Lebensdauer des betroffenen Baumes möglich ist (§ 8 Abs 1 Wr BaumschutzG).

Kann die Verpflichtung zur Ersatzpflanzung nicht oder nicht zur Gänze erfüllt werden, so ist dies bescheidmäßig festzustellen und dem Verpflichteten die Leistung einer Ausgleichszahlung⁴⁸² vorzuschreiben. Die Ausgleichsabgabe stellt jedoch nur ein **subsidiäres** Mittel dar. Nur dann wenn festgestellt wird, dass eine Ersatzpflanzung **nicht möglich ist**, etwa weil die örtlichen Gegebenheiten keine erfolgreiche Neupflanzung auf demselben Grundstück mehr zulassen oder weil der Baum entfernt wurde, um die freigewordene Fläche einer anderen Nutzung (Errichtung einer Verkehrsfläche, eines Bauwerks) zu widmen oder der Erfolg einer Ersatzpflanzung nicht zu erzielen ist, kann die Zahlung einer Ausgleichsabgabe vorgeschrieben werden. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut und ist uE auch zu befürworten. Andernfalls würde die Ersatzpflanzung zur Disposition der Normunterworfenen gestellt, was unter baumschutzrechtlichen Aspekten nicht förderlich ist. Stünden die Ersatzpflanzung oder die Zahlung einer Ausgleichsabgabe alternativ nebeneinander, könnte man sich von der Pflicht zum Erhalt des Baumbestandes nach Belieben freikaufen, wodurch der Zweck der Baumschutzgesetze konterkariert würde. **Die Ausgleichsmaßnahme geht der Ausgleichsabgabe vor!**

Die Einnahmen aus der Einhebung der Ausgleichsabgabe sind zweckgebunden zur Schaffung und Erhaltung eines ausreichenden Baumbestandes zu verwenden.⁴⁸³

Zur Durchsetzbarkeit enthalten diese Landesgesetze auch entsprechende Strafbestimmungen. Verstöße gegen die Baumschutzgesetze können iSd Präventionsgedankens empfindliche Strafzahlungen nach sich ziehen.

b. Baumschutzverordnungen

Zum Teil auf der Grundlage der Baumschutzgesetze der Länder, zum Teil auf der Grundlage naturschutzrechtlicher Bestimmungen existieren für bestimmte Gebiete auch Baumschutzverordnungen. Für das Grazer Stadtgebiet beispielsweise gilt die Grazer Baumschutzverordnung, erlassen auf der Grundlage des § 2 Stmk Baumschutzgesetzes. Vergleichbares findet sich für das Gebiet der

⁴⁸² § 9 Wr BaumschutzG, § 2a Abs 3 Stmk BaumschutzG, § 6 des Initiativantrags zum OÖ BaumschutzG.

⁴⁸³ § 9 Abs 2 Wr BaumschutzG, § 6 Abs 3 des Initiativantrages zum OÖ BaumschutzG.

Landeshauptstadt Salzburg in Form der Salzburger Baumschutzverordnung, erlassen auf der gesetzlichen Grundlage des § 11 Sbg Naturschutzgesetzes. In Niederösterreich existiert in Anlehnung an § 15 NÖ NschG eine Baumschutzverordnung für das Naherholungsgebiet Schmuckerau. Das Ziel dieser Verordnungen besteht darin, durch die Schaffung sog „ Baumschutzzonen“ den Baumschutz für bestimmte Gebiete explizit zu reglementieren. Insbesondere in den Großstädten und den Tourismus- und Naherholungsgebieten, wo dem Vorhandensein von Grünanlagen und Bäumen ein maßgeblicher Wohlfühl- und Wohnwert beigemessen wird, wird gerne von dieser Verordnungsermächtigung in den Baumschutz- oder Naturschutzgesetzen Gebrauch gemacht, um die darin enthaltenen Vorgaben zu präzisieren und so den Schutz von Bäumen in einem bestimmten Gebiet effektiv sicherzustellen. In Wien existiert zudem eine eigene Grünanlagenverordnung, welche ua auch den Schutz von Bäumen auf öffentlich zugänglichen Grünanlagen intendiert, indem § 4 Abs 5 anordnet:

„ Schädigende chemische, mechanische oder sonstige Einwirkungen auf Pflanzungen jeder Art (Blumen, Bäume, Sträucher und dergleichen), soweit sie nicht gärtnerischen Gestaltungsmaßnahmen des Grünanlagenerhalters/in dienen, sowie jede Beeinträchtigung ihres Lebensraumes sind verboten.“

2.5 Forstrechtliche Aspekte

Das Forstrecht findet grundsätzlich – mit Ausnahme der Bestimmungen des 7. Abschnitts - nur auf Waldflächen Anwendung. Es verfügt somit über einen räumlich begrenzten Anwendungsbereich. Die forstrechtlichen Bestimmungen, die den Baumschutz intendieren, finden daher nur für jene Bäume Anwendung, die sich auf Waldflächen befinden. § 1a ForstG enthält eine Legaldefinition des Waldbegriffes. Unter Wald iSd ForstG versteht man demnach insbesondere mit Holzgewächsen der im Anhang zum ForstG angeführten Arten bestockte Grundflächen, soweit die Bestockung mindestens eine Fläche von 1000 m² und eine durchschnittliche Breite von 10 m erreicht. Die Eigenschaft eines Waldes bemisst sich somit grundsätzlich danach, ob eine Grundfläche forstlichen Bewuchs in einem bestimmten, gesetzlich vorgegebenen Ausmaß aufweist.⁴⁸⁴

Für unsere Untersuchungen maßgebliche, dem Baumschutz dienende Regelungen enthalten vor allem die §§ 17 ff ForstG über die Rodung, §§ 85 ff ForstG über die

⁴⁸⁴ Linder/Zankl in Altenburger/N. Raschauer (Hrsg), Kommentar Umweltrecht, § 1a ForstG Rz 1.

Fällung, § 82 ForstG hinsichtlich des Verbots von Kahlhieben sowie § 176 ForstG über die Waldbewirtschaftungspflichten des Waldeigentümers.

Das Entfernen von Bäumen aus dem Waldbestand unterliegt grundsätzlich dem forstrechtlichen Bewilligungsregime. Rodungen bedürfen einer forstrechtlichen Genehmigung nach §§ 17 ff ForstG, Fällungen unterliegen der behördlichen Überwachung und sind zum Teil ebenso bewilligungspflichtig nach § 85 ForstG. Generell verboten sind Kahlhiebe, die geeignet sind den Waldboden oder den Wasserhaushalt zu beeinträchtigen, eine stärkere Abschwemmung oder Verwehung von Waldboden herbeizuführen bzw die Wirkung von Schutz- oder Bannwäldern zu gefährden (§ 82 Abs 1 lit a ForstG). Großkahlhiebe im Hochwald immer dann, wenn keine diesbezügliche Ausnahmegenehmigung vorliegt (§ 82 Abs 1 lit b iVm Abs 3 ForstG).

Bezüglich der Pflichten des Waldeigentümers ist auf die Bestimmung des § 176 ForstG zu verweisen.

2.6 Konklusion

Folgende Gesetze enthalten Bestimmungen, die in die Kategorie des öffentlich-rechtlichen Baumschutzes fallen:

- B-VG Nachhaltigkeit 2013
- Raumordnungsgesetze der Länder
- Bauordnungen der Länder
- Naturschutzgesetze der Länder
- Baumschutzgesetze der Länder und gebietsspezifische Baumschutzverordnungen
- Forstgesetz

Diese Auflistung belegt die Fülle an Bestimmungen öffentlich-rechtlichen Charakters zum Schutz und zur Erhaltung von Bäumen, die einen essentiellen Bestandteil des öffentlichen Raums darstellen. Das Problem de lege lata ist aber, dass die im Bereich des Baumschutzes geltenden Rechtsgrundlagen eher eine fragmentische Grundlage darstellen, die sich als unzureichend erweist, um den natürlich vorhandenen Baumbestand effektiv zu schützen. Bestimmungen baumschutzrelevanten Inhalts finden sich verstreut auf verschiedenste Gesetze sowohl auf Bundes-, als auch auf Landesebene. Unter raumordnungs-, bau-, oder naturschutzrechtlichen Aspekten kommt dem Landesgesetzgeber die Kompetenz zu, Regelungen in puncto

Baumschutz zu erlassen. Der Schutz des Baumbestandes auf Waldflächen hingegen obliegt dem Bundesgesetzgeber.

Es existieren in Österreich keine einheitlichen Schutzstandards für Bäume, sondern es werden - je nach Bundesland und Region - unterschiedliche Anforderungen an den Baumschutz gestellt, was zu einer Unübersichtlichkeit über die geltende Rechtslage in diesem Bereich beiträgt und keinen effektiven Schutz von Bäumen ermöglicht.

B. Salvatorische Klausel – Bedeutung – Inhalt - Reichweite

Für den Bereich des privaten Nachbarrechts beinhalten § 364 Abs 3 und § 422 jeweils letzter Satz ABGB eine sog „Salvatorische Klausel“, wonach öffentliche Interessen, die aus bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen über den Schutz von Bäumen resultieren, durch die nachbarrechtlichen Bestimmungen des ABGB nicht beeinträchtigt werden sollen.

§ 364 Abs 3 letzter Satz ABGB:

[...] „Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.“

§ 422 Abs 1 letzter Satz ABGB:

„Jeder Eigentümer kann die in seinen Grund eindringenden Wurzeln eines fremden Baumes oder einer anderen fremden Pflanze aus seinem Boden entfernen und die über seinem Luftraum hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen. Dabei hat er aber fachgerecht vorzugehen und die Pflanze möglichst zu schonen. *Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.*“

Es handelt sich bei diesen Salvatorischen Klauseln somit um eine Vorrangregel bei Wertungswidersprüchen zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht. Damit werden auch öffentlich-rechtliche Wertungen für das Zivilrecht bedeutsam.

Die Konsequenz dieser gesetzlichen Anordnung:

Ist nach den Materiengesetzen des öffentlichen Rechts der Baumschutz geboten, so werden dadurch auch die Abwehransprüche und das Selbsthilferecht des beeinträchtigten Liegenschaftseigentümers eingeschränkt. Öffentliche Interessen,

die aus bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen über den Schutz vor Bäumen resultieren, sollen durch die nachbarrechtlichen Bestimmungen des ABGB nicht beeinträchtigt werden. Der Beeinträchtigte hat nur soweit einen Unterlassungsanspruch, als damit nicht bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende Schranken überschritten werden.⁴⁸⁵

Keinesfalls sollen dem beeinträchtigten Nachbarn zivilrechtlich mehr Rechte eingeräumt werden, als sie der Eigentümer des Baumes selbst aufgrund der öffentlich-rechtlichen Vorgaben hat. Ein zum Naturdenkmal erklärter Baum zum Beispiel soll nicht über den Umweg zivilrechtlicher Regelungen verändert werden können.⁴⁸⁶

Bei genauerem Hinsehen stellt man aber fest, dass das Verhältnis zwischen dieser, im Zivilrecht bestehenden salvatorischen Klausel und den einschlägigen Bestimmungen des öffentlichen Rechts äußerst diffizil ist.

Zum Teil enthalten nämlich die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen einen Rückverweis auf § 364 Abs 3 und § 422 ABGB.

So beispielsweise **§ 3 Abs 2 Wr Baumschutzgesetz:**

§ 3. (1) Es ist verboten,

1. den in § 1 Abs. 1 bezeichneten pflanzlichen Lebensraum zum Nachteil des Baumbestandes für andere Zwecke zu verwenden;
2. Bäume zu fällen, auszugraben, auszuhauen, auszuziehen oder sonst wie zu entfernen, ausgenommen bei Vorliegen einer Bewilligung nach § 4;
3. Bäume durch chemische, mechanische oder andere Einwirkungen zu beschädigen, im Wuchs zu hemmen oder zum Absterben zu bringen.

(2) Nicht verboten ist das Schneiden (Stutzen) von Bäumen, welches ohne Gefährdung ihres Bestandes lediglich Verschönerungs-, Veredelungs- oder Pflegezwecken dient oder aus zwingenden öffentlichen Interessen notwendig ist. **Ebenso bleiben die Befugnisse des Nachbarn nach § 422 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch unberührt.**

Solch expliziten Rückverweisen ist uE zu folgen⁴⁸⁷. In casu wird das Selbsthilferecht somit nicht beschränkt durch andere landes- oder bundesgesetzliche Vorgaben. Den Rechten nach § 422 ABGB ist damit der Vorrang einzuräumen. Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, der dem Nachbarn durch die Anordnung in § 3 Abs

⁴⁸⁵ *Kerschner/Wagner* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 382.

⁴⁸⁶ *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht, 80.

⁴⁸⁷ *Kerschner/Wagner* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 383.

2 Wr Baumschutzgesetz offenkundig ein bedingungsloses Selbsthilferecht einräumen wollte.⁴⁸⁸

Und andererseits lassen zum Teil auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen selbst Eingriffe in den Baumbestand zu. So wird kraft gesetzlicher Anordnung nicht selten eine Interessenabwägung iRd behördlichen Bewilligungsverfahrens vorgenommen zwischen den öffentlichen Interessen am Baumschutz und privaten Interessen. Auch solche Vorgehensweisen rechtfertigen wiederum Eingriffe in den Baumbestand.⁴⁸⁹

Zur Veranschaulichung ein Beispiel:

Nach dem OÖ NSchG sind iRv Bewilligungsverfahren grds auch private Interessen zu beachten. Demnach kann es uU auch bei Bäumen unter Naturschutz zu Rückschnitten kommen, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass dies zum Schutz privater Interessen geboten erscheint.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Wertungen des öffentlichen Rechts sehr wohl auch Einfluss auf das Zivilrecht haben. Die baumschutzrelevanten Bestimmungen des öffentlichen Rechts stellen somit auch eine Grenze für Eingriffe in den Baumbestand iRd Durchführung von Sicherungsmaßnahmen dar. In diesem Sinne auch die salvatorische Klausel in § 364 Abs 3 und § 422 Abs 1 jeweils letzter Satz ABGB. So sind beispielsweise Eingriffe in Naturdenkmäler oder bei Bäumen auf Naturschutzgebieten nur in beschränktem Ausmaß erlaubt. Dies gilt zumindest für den Bereich des Nachbarrechts.

Darüber hinaus sind die Wertungen des öffentlichen Rechts auch maßgeblich für das Rechtswidrigkeitsurteil. Zu denken wäre daher – zumindest im Nachbarrecht – an eine veränderte Haftungsverantwortlichkeit für Bäume. Sind Eingriffe in den Baumbestand aufgrund öffentlich-rechtlicher Schutzbestimmungen nicht erlaubt, so begründet auch die Unterlassung der Gefahrenabwehr nicht per se eine Haftung des Baumhalters. Daraus resultiert – zumindest für den Bereich des Nachbarrechts – eine veränderte Haftungsverantwortlichkeit auch bei Bäumen.

Außerhalb des Nachbarrechts – zB bei freistehenden Bäumen – bewirkt vor allem die verfassungsrechtliche Vorgabe des § 3 B-VG Nachhaltigkeit 2013 eine entsprechende Begrenzung der Sorgfalts- und Instandspflichten des Baumhalters.

⁴⁸⁸ Engel in immolex 2004, 36 ff; Kroneder, Wr. Naturschutzrecht, 250.

⁴⁸⁹ Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 383.

Denn unter dem Blickwinkel des B-VG Nachhaltigkeit 2013 – dessen Bestimmungen ja auch als Interpretationsmaxime gelten - sind Eingriffe in den Baumbestand so gering wie möglich zu halten und dürfen die Sorgfaltsanforderungen an den Baumhalter nicht überspannt werden. Eine derart strenge haftungsrechtliche Einstandspflicht, wie sie derzeit von der Judikatur praktiziert wird, steht uE eindeutig im Widerspruch zu diesen umweltrechtlichen Schutzbestimmungen auf Verfassungsebene.

XI. Zusammenfassung

Der Umfang der den Baumhalter treffenden Verkehrssicherungspflicht kann nicht generalisierend festgelegt werden. Definitive Aussagen darüber, ob und inwieweit in concreto eine Verkehrssicherungspflicht besteht, können nicht getroffen werden. Vielmehr ist der Umfang nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Dennoch haben sich gewisse Mindestanforderungen an die Verkehrssicherungspflicht des Baumhalters herausgebildet, die sich wie ein roter Faden durch die Judikatur ziehen und eine sehr strenge Einstandspflicht des Verkehrssicherungspflichtigen manifestieren.

Dies spiegelt sich insbesondere in einer sehr weitreichenden „Baumhaftung“ wieder. Starke Stürme und Schäden durch herabfallende Äste oder umstürzende Bäume werfen vermehrt die Frage nach der haftungsrechtlichen Einstandspflicht von Baumbesitzern auf. Im Falle eines Personenschadens droht darüber hinaus uU sogar eine strafrechtliche Verfolgung. Hier gilt für die Gemeinden nicht selten der Grundsatz: *„Achtung Baum fällt – stürmische Zeiten für Kommunen!“*

Mögliche zivilrechtliche Haftungsansätze iRd Baumhaftung bieten § 1319 ABGB analog, § 1319a ABGB, §§ 364 ff ABGB und § 176 ForstG für Bäume in Wäldern. Spezifische Bedeutung kommt hierbei insb § 1319 ABGB zu, der eine verschärfte Haftung für mangelhafte Werke normiert. Diese Bestimmung wird im Wege der Analogie auch auf Schäden durch Bäume angewendet.

Unter strafrechtlichen Aspekten von Bedeutung sind vor allem die Straftatbestände der fahrlässigen Tötung (§ 80 StGB), der fahrlässigen Körperverletzung (§ 88 StGB), der Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB) sowie der Sachbeschädigung nach § 125 StGB, um nur einige der relevanten Straftatbestände demonstrativ anzuführen.

Beobachtet man die Entwicklungen in der Rechtsprechung, so ist eine zunehmende Tendenz einer verschärften Haftung des Baumbesitzers zu erkennen. Die österreichische Judikatur geht derzeit von einer sehr restriktiven Haftung für Bäume in Analogie zu § 1319 ABGB aus.

Allgemein ist darüber hinaus zu erkennen, dass vermehrt auch die Grundsätze des angloamerikanischen Rechts Eingang in unsere Judikatur finden. Das Motto lautet:

Wo ein Schaden dort auch ein Haftpflichtiger. Was dabei in Vergessenheit gerät ist, das dem österreichischen Schadenersatzrecht zugrundeliegende Prinzip „casus sentit dominus“, wonach jeder seinen Schaden grundsätzlich selbst zu tragen hat. Uferlose Haftungsausweitungen gestützt auf Analogien und Interessenabwägungen stehen eindeutig im Widerspruch zu diesen, das österreichische Schadenersatzrecht tragenden, Prinzipien.

Und auch das öffentlich rechtliche Allgemeininteresse an der Erhaltung und Wahrung des Baumbestandes als Bestandteil der natürlichen Lebensgrundlage, steht einer derart restriktiven Haftung entgegen. Denn diese, von einem überzogenen Sicherheitsdenken getragene, Judikatur spiegelt sich in der Praxis in einer Zunahme an Baumfällungen wieder. Dabei sind Bäume unersetzlich für unsere Umwelt und nach dem B-VG Nachhaltigkeit 2013 zu schützen. Der Baum ist eben nicht nur Gefahrenquelle und Haftungsobjekt, sondern auch Schutzgut im öffentlichen Recht.