



## **Von der Haftung des Baumkontrolleurs und Baumeigentümers bis zu den Möglichkeiten und Grenzen einer Haftungsbeschränkung**

Ass. jur. Helge Breloer

|  |           |
|--|-----------|
| <b>A. Vorbemerkung</b>   | <b>3</b>  |
| <b>B. Haftung des Baumpflegers / Baumkontrolleurs</b>                                    | <b>3</b>  |
| 1. Vertragliche Haftung des Baumpflegers / Baumkontrolleurs                              | 3         |
| 2. Dauer der Haftung   | 5         |
| 3. Haftung des Sachverständigen bei Privatauftrag  | 6         |
| 4. Haftung des Sachverständigen bei Gerichtsauftrag                                      | 7         |
| 5. Haftung des Baumkontrolleurs als Behördenbediensteter                                 | 9         |
| 6. Eigene Verkehrssicherungspflicht des Baumpflegers / Baumkontrolleurs                  | 10        |
| 7. Vertraglich übernommene Verkehrssicherungspflicht des Baumpflegers / Baumkontrolleurs | 12        |
| <b>C. Haftung des Baumeigentümers</b>  | <b>13</b> |
| 1. Grundsätze der Verkehrssicherungspflicht des Baumeigentümers                          | 13        |
| 2. Neues Pappel-Urteil des BGH vom 4. März 2004 zur Verkehrssicherungspflicht            | 14        |
| BGH wiederholt sein grundlegendes Urteil von 1965  | 15        |
| Keine Aussage des BGH zur Häufigkeit der Baumkontrollen                                  | 17        |
| Zur Ursächlichkeit und Beweislast  | 17        |
| Zum Alter und zur höheren Gewalt   | 18        |
| Ergebnis   | 20        |
| 3. Pflichten des Baumeigentümers bei Übertragung der Verkehrssicherungspflicht           | 20        |
| <b>D. Schadensersatzansprüche des Geschädigten</b>                                       | <b>22</b> |
| <b>E. Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsbeschränkung</b>                             | <b>23</b> |
| 1. Haftungsbeschränkung durch Vertrag  | 23        |
| Allgemeine Geschäftsbedingungen  | 24        |
| Individuelle Vertragsvereinbarungen  | 25        |
| 2. Andere Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung   | 26        |
| 3. Abschluss von Versicherungen für vorhersehbare Schadensrisiken                        | 27        |
| 4. Freistellung des Auftraggebers/Baumeigentümers durch Vertrag und Versicherung         | 29        |
| <b>F. Schlussbetrachtung</b>   | <b>33</b> |

## **A. Vorbemerkung**

Die Verkehrssicherungspflicht für Bäume ist zu einem zentralen Thema aller Baumeigentümer wie Kommunen, Straßenbaulastträger, Forstbehörden, Waldbesitzer, Privateigentümer usw. geworden und beherrscht auf der anderen Seite auch die am Baum arbeitenden Fachleute.

Die Angst vor der Haftung und ihren Folgen geht auf beiden Seiten um. Es liegt auf der Hand, dass die Bäume letztlich die Leidtragenden dieser unseligen Entwicklung sind, durch welche die Schraube der Sicherheitsanforderungen an den Baum immer fester gedreht wird, nicht zuletzt durch eine fehlgeleitete Rechtsprechung. Man denke hier nur an das Urteil des OLG Brandenburg (1), dem das OLG Jena (2) folgte, und wonach bei großen Straßenbäumen grundsätzlich auch Sichtkontrollen mit der Hubarbeitsbühne durchgeführt werden sollen.

Zum Glück zeigt ein neues Pappelurteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 4. März 2004 (3) nach dem missverständlichen Urteil des BGH vom 21. März 2003 (4) wieder die frühere ausgewogene Linie, worauf noch eingegangen wird. Da das Thema Verkehrssicherungspflicht die Betroffenen zurzeit derart verunsichert, ist der Wunsch, sich persönlich so weit wie möglich abzusichern, nur allzu verständlich. Allerdings sind die Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung begrenzt und die vermeintliche Absicherung durch Versicherungsverträge stellt sich für die Betroffenen unter Umständen als wirkungslos oder nicht ausreichend heraus.

## **B. Haftung des Baumpflegers / Baumkontrolleurs**

### **1. Vertragliche Haftung des Baumpflegers / Baumkontrolleurs**

#### **Verträge über Baumpflege**

beinhalten in der Regel auch die Herstellung der Verkehrssicherheit des Baumes durch die Pflegemaßnahmen. Der Baumpflegevertrag ist, da nicht nur eine Dienstleistung, sondern auch ein Erfolg geschuldet wird, ein Werkvertrag. Ebenso sind

#### **Verträge über Baumkontrollen**

Werkverträge, gleichgültig ob hierbei ein Gutachtenauftrag an einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen vergeben wird (außer beim Gerichtsauftrag, worauf unter 2. gesondert eingegangen wird) oder ob ein Auftrag zur Baumkontrolle an einen nicht öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen

bzw. Fachmann erteilt wird oder ob der Auftrag zur Baumkontrolle in irgendeiner Form an den Baumpflegevertrag gekoppelt wird.

Damit gelten grundsätzlich für alle diese Verträge hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien die §§ 631 ff. BGB über **Werkverträge** in der durch die Schuldrechtsreform geänderten Fassung.

Danach hat der Auftragnehmer, hier also der Baumpfleger, Baumkontrolleur oder Sachverständige zunächst die Pflicht, die Baumpflege und/oder die Baumkontrolle auf Verkehrssicherheit mangelfrei (§ 631 Abs. 1 BGB: frei von Sach- und Rechtsmängeln) zu erstellen. Bei nicht fachgerechter Baumpflege oder mangelhafter Baumkontrolle hat der auftraggebende Baumeigentümer nachfolgende Ansprüche, von denen die vier ersten nicht in den Rahmen dieser Untersuchung fallen, sondern nur der Letzte, der Schadensersatzanspruch. Die Ansprüche im Einzelnen:

er kann Nacherfüllung verlangen (§ 635 BGB),

er kann die Beseitigung des Mangels nach Setzen einer angemessenen Frist in eigener Regie vornehmen gemäß § 637,

er kann vom Vertrag zurücktreten nach §§ 636, 323, 326 Abs. 5 BGB,

er kann die Vergütung mindern nach § 638 BGB

er kann Schadensersatz nach §§ 636, 280, 281, 283 BGB verlangen. (5)

Für die ersten vier Ansprüche muss kein Verschulden nachgewiesen werden, weil dieses nicht zu den Anspruchsvoraussetzungen gehört. Anders ist es beim Schadensersatzanspruch, für den Verschulden des Auftragnehmers Voraussetzung ist. Deshalb bedürfen hier die verschiedenen Formen des Verschuldens, nämlich Vorsatz, grobe und leichte Fahrlässigkeit noch einer gesonderten Untersuchung. Die vier ersten Ansprüche sind im Übrigen von der Sache her, weil der Baum ein biologisches System, eben ein Lebewesen ist, oft nicht zu verfolgen. Ein zum Torso gekappter Baum lässt keine Nacherfüllung zu, und auch nach dem Rücktritt vom Vertrag bleibt ein zerstörter Baum stehen, der hier immer einen Schadensersatzanspruch des Baumeigentümers gegen den Baumpfleger auslöst.

**Untersucht werden soll nachfolgend aber nur die Haftung des Baumpflegers bzw. Baumkontrolleurs für mangelhafte Pflege bzw. mangelhafte Kontrollen und ein dadurch ausgelöstes Baumversagen mit Schadenfolgen.**

Der **Baumpfleger oder Baumkontrolleur** kann für Schäden, die durch **mangelhafte Pflege oder Kontrolle** und daraus folgendem Versagen des Baumes ausgelöst werden, **nicht ohne weiteres von Dritten, also den Geschädigten, aus dem Baumpflegevertrag haftbar** gemacht werden, was in diesem Beitrag noch mehrfach zur Sprache kommt. Vertragspartner sind Baumeigentümer und Baumpfleger. Ein Vertrag zu Gunsten oder zum Schutz Dritter mit einklagbaren Ansprüchen des Dritten bzw. Geschädigten liegt hier in der Regel nicht vor, auch wenn die Verkehrssicherheit im Interesse aller liegt.

Wenn die Verkehrssicherungspflicht Ausfluss eines Vertrages ist (beispielsweise Pachtvertrag) ist der Baumpfleger oder Baumkontrolleur nur als Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des Auftraggebers, der hier nicht Baumeigentümer ist, anzusehen. Der Auftraggeber haftet dann für ein Verschulden des Baumpflegers oder Baumkontrolleurs wie für sein eigenes Verschulden und hat anschließend nur einen Regressanspruch gegen den Baumpfleger oder Baumkontrolleur.

Dies bleibt im Ergebnis auch so, wenn der Baumeigentümer (gleichgültig ob Behörde oder Privatmann) auf Grund seiner Zustandshaftung für den Baum - also seiner Verkehrssicherungspflicht - den Auftrag zu Baumpflege- und Baumkontrollarbeiten vergibt, ohne dass zusätzlich eine Vereinbarung über eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht getroffen wird - was der Normalfall ist.

### **Durch den Baumpflege- oder Baumkontrollauftrag allein wird noch keine Verkehrssicherungspflicht übertragen, (6)**

Das gilt auch, wenn der private Baumeigentümer als Laie keine Ahnung von Bäumen hat und deshalb eine Fachfirma für die Baumpflege oder -kontrolle zur Herstellung der Verkehrssicherheit wählt. Auch dann wird die Verkehrssicherungspflicht noch nicht auf den Baumpfleger oder Baumkontrolleur übertragen. Der Baumpfleger oder Baumkontrolleur ist auch nicht Verrichtungsgehilfe (§ 831 BGB), so dass sich der private Eigentümer gegenüber einem Geschädigten damit entlasten könnte, dass er schließlich eine Fachfirma beauftragt habe und er selbst von den erforderlichen Maßnahmen keine Ahnung habe. Der private Baumeigentümer bleibt verkehrssicherungspflichtig. Das ergibt sich schon aus seiner Zustandshaftung (siehe C, 1). Kommt es zum Schaden, weil der beauftragte Baumpfleger schuldhaft eine Gefahr übersehen hat, haftet der Baumeigentümer und kann anschließend nur von dem Baumpfleger oder Baumkontrolleur Schadensersatz im Rahmen des Werkvertrages fordern. Nur wenn der Schaden während der Dauer der Baumpflegearbeiten oder Baumkontrollen ausgelöst wird und den Baumpfleger ein Verschulden trifft, hat der Geschädigte auch einen Anspruch gegen den Baumpfleger. Das gilt auch noch in beschränktem Umfang nach Abschluss der Arbeiten, wenn beispielsweise durch die Arbeiten des Baumpflegers eine spezielle Gefahr geschaffen und diese vom ihm nicht beseitigt wurde.

## **2. Dauer der Haftung des Baumpflegers / Baumkontrolleurs**

Die Dauer der Haftung sowohl im Rahmen des Baumpflegevertrages als auch des Baumkontrollvertrages spielt eine wichtige Rolle. Sie kann sich im vertraglichen Bereich keinesfalls nur nach den allgemein (§§ 194 ff. BGB) oder besonderen, im Werkvertragsrecht geltenden (§ 634 a BGB) Verjährungsfristen, auf die im Rahmen dieses Beitrages nicht näher eingegangen wird, richten, da der Baum als biologisches System einer ständigen Veränderung unterworfen ist. Die Vertragsparteien möchten die Dauer des Zeitraums, in dem sie

haften, möglichst genau festgelegt haben. Das ist jedoch wie bei allen Haftungsfragen in Bezug auf Bäume nicht möglich. Auch die Dauer der nach Abschluss der Arbeiten verbleibenden Verantwortlichkeit des Baumpflegers oder Baumkontrolleurs für Schäden durch den Baum hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Generelle Festlegungen sind grundsätzlich falsch.

**Es gibt aber von den besonderen fachlichen Gegebenheiten her sehr wohl einen Maßstab, an dem sich die Dauer der Haftung des Baumpflegers nach Abschluss seiner Arbeiten oder des Kontrolleurs nach Abgabe seiner Beurteilung messen lässt. Das ist der Zeitraum bis zur nächsten erforderlichen Baumuntersuchung.**

Der Baumeigentümer, der den Auftrag zu Baumpflegearbeiten oder Baumkontrollen vergeben hat, muss als Verkehrssicherungspflichtiger grundsätzlich in eigener Verantwortung entscheiden, wann er das nächste Mal solche Arbeiten vergeben (oder selbst ausführen) muss. Das hängt naturgemäß vom Zustand der Bäume und weiteren Umständen ab.

Spätestens mit der Vergabe (oder eigenen Ausführung) erneuter Baumpflegearbeiten oder Baumkontrollen beginnt eine neue Haftungssituation. Der zuvor beauftragte Baumpfleger und auch der Baumkontrolleur können jetzt nicht mehr herangezogen werden. Selbstverständlich ist damit **nicht jede Haftung** der zuvor tätig gewordenen Baumpfleger oder Baumkontrolleure **ausgeschlossen**, wobei dann die entsprechenden Verjährungsvorschriften zu beachten sind. Baumpfleger und Baumkontrollierer bleiben für die eindeutig von ihnen verursachten Mängel, welche sich erst später zeigen, und für die daraus resultierenden Schäden auch weiterhin verantwortlich - allerdings grundsätzlich nur dem Baumeigentümer gegenüber.

### **3. Haftung des Sachverständigen bei Privatauftrag**

Für den **Sachverständigen als Baumkontrolleur** kann sich eine besondere Rechtslage ergeben. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH **haftet** bei Privatauftrag (Gerichtsauftrag siehe B, 4) der Sachverständige nicht nur dem Auftraggeber gegenüber, sondern **auch gegenüber dritten Personen, denen das Gutachten weitergegeben** wurde und die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens für sie nachteilige Vermögensdispositionen vornehmen. Dieser Sachverhalt wird jetzt in § 311 Abs. 3 BGB geregelt .

In dem hier zu untersuchenden Sachverhalt geht es jedoch zunächst nicht um Vermögensdispositionen (wie z.B. Kauf eines Grundstücks zu überhöhtem Preis, weil ein zu hoher Verkehrswert im Gutachten ermittelt wurde), sondern um Sach- oder Personenschäden, die durch ein fehlerhaftes Gutachten über die Sicherheit des Baumes ausgelöst werden. Will beispielsweise der Eigentümer eines Grundstücks mit erhaltenswertem aber bruchgefährdeten Baumbestand sein Grundstück an einen Interessenten verkaufen, der in unmittelbarer

Nähe zu den Bäumen einen Neubau errichten will, und gibt der Verkäufer ausdrücklich in diesem Zusammenhang ein Bruch- und Standsicherheitsgutachten in Auftrag, so haftet der beauftragte Sachverständige auch dem Käufer, einem Dritten gegenüber. Wenn anschließend der Neubau durch einen - wegen mangelhafter Kontrolle und unterlassener Sicherungen - umgestürzten Baum beschädigt wird, kann sich der Geschädigte an den Sachverständigen halten.

Voraussetzung einer Haftung des Sachverständigen Dritten gegenüber ist stets, dass das Gutachten für vertragliche Beziehungen des Dritten mit dem Auftraggeber des Sachverständigen von Bedeutung ist (§ 311 Abs. 3 BGB) und der Sachverständige dies weiß bzw. wissen muss. Der Anspruch des Geschädigten betrifft zwar in der Regel Vermögensschäden, kann aber in Ausnahmefällen wie diesem auch direkte Sachschäden betreffen (Verweis in § 311 Abs. 3 BGB auf § 241 Abs. 2 BGB). Diese Möglichkeit der Dritthaftung für Sach- und Personenschäden unmittelbar aus dem Vertrag, hier dem Gutachtenvertrag, ist eine Ausnahme und auf den privat tätigen Sachverständigen beschränkt. Es spielt dabei keine Rolle, ob es sich um einen **öffentlich bestellten und vereidigten** oder einen **freien Sachverständigen** handelt. Hinsichtlich der **Haftung** sind sie **gleich gestellt**.

Im Übrigen ist nicht nur hier, sondern auch bei der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung durch Abschluss entsprechender Versicherungsverträge stets **zu unterscheiden zwischen Vermögensschäden einerseits und Sach- und Personenschäden andererseits**. So umfasst der Schadensersatzanspruch aus **§ 823 BGB** - als Grundlage für Ansprüche aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht - zwar Sach- und Personenschäden aber **nicht den Vermögensschaden**. Im Rahmen der Dritthaftung nach § 311 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB geht es zwar vorrangig um Vermögensschäden aber in Ausnahmefällen auch um Sach- und Personenschäden.

#### **4. Haftung des Sachverständigen bei Gerichtsauftrag**

Bei einem **Gerichtsauftrag** haftet der Sachverständige **nicht aus Vertrag**, da der Richter keinen Vertrag mit dem Sachverständigen abschließt, sondern die Haftung des Sachverständigen wird in der - neuen - Vorschrift des § 839 a BGB geregelt. Der § 839a BGB ist auch nicht etwa nur auf den öffentlich bestellten oder vereidigten Sachverständigen beschränkt, sondern erfasst jeden Sachverständigen, der vom Gericht benannt wird.. Voraussetzung für Schadensersatzansprüche gegen den Sachverständigen ist nur, dass der Sachverständige von einem Gericht beauftragt wurde und dass er dann ein unrichtiges Gutachten vorsätzlich oder grob fahrlässig erstattet hat; leichte Fahrlässigkeit reicht nicht aus. Ob das Gutachten unrichtig ist, kann bei einem Gutachten über die Stand- und Bruchsicherheit eines Baumes nicht immer sofort und eindeutig

beurteilt werden. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, auf welche die Haftung beschränkt ist, lassen sich nicht immer eindeutig nachweisen.

Es gibt verschiedene Formen des Verschuldens (dies ist der Obergriff), und zwar Vorsatz (auch bedingter Vorsatz) sowie grobe und leichte Fahrlässigkeit.

**Vorsatz** ist gegeben, wenn der Sachverständige mit Wissen und Wollen ein unrichtiges Gutachten erstattet, beispielsweise fälschlicherweise die Vorhersehbarkeit des Schadens attestiert, weil er zu dem Baumeigentümer ein gespanntes Verhältnis hat oder umgekehrt fälschlicherweise die Vorhersehbarkeit des Schadens aus Gefälligkeitsgründen verneint, weil er Anschlussaufträge des Baumeigentümers erhalten will. Es gibt auch noch den **bedingten Vorsatz**, wenn sich der Sachverständige zwar seines Fehlers bewusst ist, aber hofft oder davon ausgeht, dass es schon nicht zu einem Schaden kommt..

**Grobe Fahrlässigkeit** liegt vor, wenn der Sachverständige die erforderliche Sorgfalt bei der Baumuntersuchung in besonders schwerem Maße verletzt. Es muss ihm dazu nachgewiesen werden, dass er einfache, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was in der gegebenen Situation jedem einleuchten musste. Man muss sagen können: „Das darf einfach nicht vorkommen.“ Das ist der Fall, wenn der Sachverständige einen bruchgefährdeten Baum für sicher erklärt, den er beispielsweise nur von einer Seite am Stammfuß untersucht hat und deshalb die auf der anderen Seite befindlichen Pilzfruchtkörper eines holzersetzenen Pilzes übersehen hat.

**Leichte (einfache) Fahrlässigkeit** wird im Gesetz, in § 276 Abs. 2 BGB, definiert: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.“ Diese Sorgfalt wird daran gemessen, wie sich ein normal veranlagter und gewissenhafter Sachverständiger bei der Erledigung eines solchen Gutachtauftrages verhalten würde. Es handelt sich also lediglich um Fehler oder Pflichtwidrigkeiten, die auch einem gewissenhaften Sachverständigen einmal unterlaufen können. Man muss sagen können: „Das kann jedem einmal passieren.“ Das ist der Fall, wenn der Sachverständige beispielsweise einen etwas verdeckten Totast in einer ansonsten vitalen Krone übersehen hat, der anschließend ausgebrochen ist und einen Schaden verursacht hat.

Die entscheidende Frage wird in der Regel sein, ob der Sachverständige leicht oder grob fahrlässig gehandelt hat. Bei Baumbeurteilungen sollte der Sachverständige sich aber nicht zu übergroßer Vorsicht genötigt sehen und jedes Schadsymptom als gefährlich einstufen, um vor einer späteren Haftung sicher zu sein. Die Ergebnisse solcher Gutachten sind heute überall zu besichtigen: gefällt Bäume oder um 30 % in der Krone zurück geschnittene Bäume, die allen fachlichen Erkenntnissen zum Trotz gekappt wurden. (7) Gerade auf

dem Gebiet der Baumkontrollen und Baumpflege sind umfassende Fachkenntnisse unabdingbar. Wird eine entsprechende Baumuntersuchung durchgeführt und eine eingehende und begründete Einschätzung der Sicherheit im Gutachten gegeben, kann von Fahrlässigkeit keine Rede mehr sein, auch wenn es später zu einem Baumversagen kommt. Schließlich können auch gesunde Bäume brechen, was auch die Rechtsprechung immer wieder anerkannt hat.

Bei einem **Gerichtsauftrag** haftet der Sachverständige, wenn einem der Verfahrensbeteiligten **durch ein Urteil auf Grund des unrichtigen Gutachtens ein Schaden** entstanden ist. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Baum vom Sachverständigen vorsätzlich oder grob fahrlässig fälschlicherweise für standunsicher erklärt wurde und auf Grund des Gutachtens ein Urteil ergeht, in welchem der Baueigentümer zur Fällung verpflichtet wird. Hier wird nicht unterschieden zwischen Sach- und Personenschäden und einem Vermögensschaden, sondern **hier haftet der Sachverständige für jede Art von Schaden**.

Der Geschädigte muss die Kausalität nachweisen, das heißt der Schaden muss auf das Urteil und dessen - auf das unrichtige Gutachten gestützte - Begründung zurückzuführen sein. Der Sachverständige kann im Übrigen erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte zuvor den möglichen Instanzenzug durchlaufen hat. (§ 839a Abs. 2 BGB i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB) Der Geschädigte muss also erst Rechtsmittel gegen das Urteil einlegen, bei negativem Ausgang auch weitere Rechtsmittel, und kann erst bei endgültigem negativem Ausgang gegen den Sachverständigen auf Schadensersatz klagen. Im neuen § 839 a BGB liegt auch der Grund, warum dem Sachverständigen in Zukunft viel öfter der Streit verkündet wird, mit der Folge, dass der Geschädigte bereits im laufenden Prozess eine Entscheidung gegen den Sachverständigen erwirken kann.

## **5. Haftung des Baumpflegers oder Baumkontrolleurs als Behördenbediensteter**

Baumpfleger oder Baumkontrolleure, die im öffentlichen Dienst oder im Dienst einer anderen Institution stehen, genießen einen größeren Schutz vor Schadensersatzansprüchen als privat tätige Baumpfleger oder Baumkontrolleure. Wird durch einen umstürzenden Baum beispielsweise ein Pkw beschädigt und der Fahrer verletzt, so kann der Geschädigte und Verletzte wegen des Sach- und Personenschadens im Zivilprozess Schadensersatzansprüche geltend machen und durch Strafantrag (wenn nicht bereits ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht) einen Strafprozess wegen fahrlässiger Körperverletzung in Gang setzen. In beiden Fällen wird geprüft, ob ein fahrlässiges Verhalten des Verantwortlichen vorliegt. Behördenintern ist sowohl der Baumkontrolleur vor Ort als auch der Amtsleiter verantwortlich, nach außen haftet stets nur die Behörde.



Die Fahrlässigkeit im **Zivilprozess** - also bei der gerichtlichen Prüfung von Schadensersatzansprüchen - ist nach einem objektiven Maßstab zu messen. Das bedeutet, dass es nicht darauf ankommt, was der Verkehrssicherungspflichtige über die Vorhersehbarkeit von Baumschäden wusste, sondern ausschließlich darauf, was er seiner Position entsprechend wissen musste. Obliegt einer Behörde die Verkehrssicherungspflicht, so sind grundsätzlich strengere Maßstäbe an Art und Umfang der erforderlichen Baumkontrollen zu legen, als dies bei einem Privatmann und Laien der Fall ist. Für den Sorgfaltsmaßstab kommt es auf die für die Führung des Amtes notwendigen Rechts-, Verwaltungs- und Fachkenntnisse an, die sich die Behörde bzw. ihre Bediensteten verschaffen müssen. Das gilt nicht nur für den zuständigen Amtsleiter, sondern auch für die vor Ort tätigen Bediensteten, denen die notwendige Fortbildung ermöglicht werden muss.

Bei Schadensersatzansprüchen ist der Behördenbedienstete allerdings nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit im Regress zu belangen. Die Klage des Geschädigten richtet sich gegen die Behörde, die unter Umständen Schadensersatz leisten muss. Ein Rückgriff des Arbeitgebers auf den Bediensteten ist erst möglich bei grober Fahrlässigkeit, wenn also die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt worden ist. Eine solche Fallgestaltung ist beispielsweise denkbar, wenn tiefe und bereits klaffende Risse in Druckwieseln an Straßenbäumen unbeachtet bleiben. Diese Grundsätze mit der weitgehenden Freistellung des Beamten oder Behördenangestellten gelten aber nur im Zivilprozess.

Im **Strafprozess** etwa wegen fahrlässiger Körperverletzung muss sich der Behördenbedienstete wie jeder andere an der Vorwerfbarkeit seiner Handlungsweise messen lassen. Fahrlässig im strafrechtlichen Sinne handelt, wer einen Straftatbestand wie beispielsweise eine Körperverletzung rechtswidrig verwirklicht, ohne dies zu wollen oder zu erkennen, aber wenn ihm dies vorwerfbar ist. Ob sich jemand im Zusammenhang mit der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht strafbar gemacht hat, entscheidet sich danach, ob er beispielsweise die bei den Baumkontrollen erforderliche Sorgfalt nach seinem persönlichen Vermögen – nicht nach dem in dieser Stellung allgemein geforderten Wissen – außer acht gelassen hat und vor allem, welche Einsichts- und Handlungsfähigkeit ihm persönlich zugemutet werden konnte.

Strafprozesse im Zusammenhang mit der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen sind jedoch die Ausnahme, so dass die veröffentlichten Urteile bisher hauptsächlich die Grenzen der Fahrlässigkeit bei Schadensersatzansprüchen im Zivilprozess betreffen. Bricht beispielsweise im Stadtwald ein Ast auf einen der stark frequentierten Wege und wird unglücklicherweise ein Mensch getötet, so wird die Staatsanwaltschaft mit Sicherheit sowohl gegen den Baumkontrolleur als auch gegen dessen Vorgesetzten ein Ermittlungsverfahren einleiten. Die Frage des Umfangs der erforderlichen Überwachung und der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen sowie deren eventuelle Unterlassung werden Gegenstand der Ermittlung sein. Wenn festgestellt wird, dass Baumdefekte übersehen wurden und dies letztlich zu dem Unfall mit Todesfolge führte, wird weiter untersucht werden, wieweit der Baumkontrolleur die Baumdefekte erkennen musste (dies ist die

objektive Betrachtung der Verkehrssicherungspflicht in dem betreffenden Fall) und auch erkennen konnte (das ist die subjektive und maßgebliche, auf den Baumkontrolleur zugeschnittene Betrachtung der Verkehrssicherungspflicht in diesem Fall).

Wenn es sich um einen Baumdefekt handelte, dessen Gefährlichkeit erst kürzlich bekannt wurde, so wird ebenfalls geprüft werden, ob der Baumkontrolleur dieses neue Wissen haben musste und auch haben konnte. Dazu gehört auch die Prüfung, ob dem Baumkontrolleur die Möglichkeit gegeben wurde, sich fachlich fortzubilden, um auf dem derzeitigen Stand der Erfahrungen und Technik in Bezug auf die Baumkontrollen zu sein. War dies nicht der Fall, ist die Unkenntnis dem Baumkontrolleur (aber nur als Bediensteter einer Behörde usw.) grundsätzlich nicht vorwerfbar. Zudem gilt im Strafrecht immer der Grundsatz: „In dubio pro reo“ – im Zweifel für den Angeklagten. Dem Baumkontrolleur muss also nachgewiesen werden, dass er die speziellen Kenntnisse hätte haben müssen. Allerdings wird in diesem Zusammenhang dann untersucht werden, wer im Amt für die Fortbildung des Baumkontrolleurs zuständig ist. Wieweit die fehlende Sorge für eine Fortbildung des Baumkontrolleurs zu einem Schuldvorwurf gegen den Amtsleiter reicht, hängt dann wiederum von weiteren, in der Person des Amtsleiters begründeten, subjektiven Komponenten ab.

Auch im Strafverfahren wird ein Sachverständiger hinzugezogen, um die fachlichen Aspekte der Verkehrssicherungspflicht für Bäume zu klären. Hier kommt der fachlichen Kompetenz des Sachverständigen besondere Bedeutung zu, und er darf nicht den Fehler machen, sein Sachverständigenwissen zum Maßstab für das Wissen des Baumkontrolleurs zu machen. (8)

Viel **ungünstiger** stellt sich die **Rechtslage für den privat tätigen Baumpfleger und Baumkontrolleur** dar. Dabei **spielt es keine Rolle, ob der Baumkontrolleur ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger, ein freier Sachverständiger oder ein Baumpfleger ist**, sondern es kommt darauf an, dass ein Fachmann durch - privaten - Vertrag mit der Baumkontrolle beauftragt wurde. Der privat tätige Baumpfleger oder Baumkontrolleur muss stets auf dem neuesten Stand der Technik und Erfahrung sein. Sowohl im Zivilprozess wie auch im Strafprozess wird ihm auch leichte Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden können. Hier kommt es auf die Möglichkeiten einer Haftungsbeschränkung im Vertrag mit dem Baumeigentümer an.

## **6. Eigene Verkehrssicherungspflicht des Baumpflegers / Baumkontrolleurs**

Hier wird nicht die Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf den Baumpfleger oder den Baumkontrolleur behandelt, sondern die eigene Verkehrssicherungspflicht des Baumpflegers oder Baumkontrolleurs.

Der Baumkontrolleur, der nicht am Baum arbeitet, hat insoweit eine hier zu vernachlässigende Verkehrssicherungspflicht. Er darf zum Beispiel kein Untersuchungsgerät so stehen lassen, dass sich jemand verletzt oder Ähnliches. Aber durch seine unmittelbare Tätigkeit tritt in der Regel kein Baumversagen ein.

Wenn auch im Rahmen des normalen Baumpflegevertrages die Verkehrssicherungspflicht grundsätzlich beim Baumeigentümer und Auftraggeber bleibt, so hat der **Baumpfleger im Rahmen seines Gewerbes**, d. h. im Bereich der von ihm ausgeführten Maßnahmen, dennoch eine **eigene Verkehrssicherungspflicht**. Er muss nicht nur die Baustelle gegen den Straßenverkehr absichern, sondern auch darauf achten, dass beispielsweise beim Kronenschnitt keine Äste auf Passanten fallen, niemand über Absperrungen oder gelagertes Holz stolpert usw.. Diese Verkehrssicherungspflicht gilt auch nach Abschluss der Arbeiten, wenn der Baumpfleger die Baumstelle geräumt aber dabei unter Umständen Gefahrenquellen hinterlassen hat. Eine solche Gefahrenquelle kann sich letztlich auch aus der falschen Behandlung des Baumes ergeben. Ein allgemeiner Grundsatz der Verkehrssicherungspflicht lautet: Wer eine Gefahrenquelle schafft, ist für die Sicherung zuständig. Diese Verantwortlichkeit gilt nach einem Urteil des OLG Hamm vom 29. 9. 1995 auch dann fort, wenn die Arbeiten bereits abgeschlossen sind und auch dann, wenn eine Abnahme der Arbeiten erfolgt ist:

*„Die Verkehrssicherungspflicht des Unternehmers dauert nämlich fort, wenn er die Baustelle bzw. einen Baustellenbereich in einem verkehrswidrigen Zustand verlassen hat (OLG Hamm BauR 92, 658 und OLG München BauR 89, 763). In diesem Fall endet die Verkehrssicherungspflicht erst, wenn die Sicherung der Gefahrenquelle von einem anderem tatsächlich und ausreichend übernommen wird.“*

Zur Dauer und Art der eigenen Verkehrssicherungspflicht des Baumpflegers als Ausfluss seiner Baumpflegearbeiten gibt es soweit bekannt noch keine Rechtsprechung. Rechtlich wäre zu prüfen, wie lange und ob es sich im Einzelfall noch um eine Verkehrssicherungspflicht des Baumpflegers handelt oder aber um eine Schlechterfüllung des Baumpflegevertrages mit Wirkung nur zwischen den Vertragspartei. Im letzten Fall hat der Geschädigte in der Regel keinen Schadensersatzanspruch gegen den Baumpfleger, sondern nur gegen den Baumeigentümer. Dabei wird es auf die Art des Schadens, seiner Verursachung und auch den Zeitablauf ankommen.

## **7. Vertraglich übernommene Verkehrssicherungspflicht des Baumpflegers / Baumkontrolleurs**

Der Baumpfleger oder der Baumkontrolleur kann die Verkehrssicherungspflicht vertraglich übernehmen. Das muss jedoch ausdrücklich und nachweisbar, also in der Regel schriftlich, erfolgen. In diesem Fall haftet der

Baumpfleger und Baumkontrolleur persönlich für Schäden durch den Baum, die auf ein pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen zurückzuführen sind, und zwar für die Dauer des Übernahmevertrages.

## C. Haftung des Baumeigentümers

### 1. Grundsätze der Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers

Der Baumeigentümer hat grundsätzlich die Verkehrssicherungspflicht für seine Bäume. Der Begriff dieser Verkehrssicherungspflicht wurde von der Rechtsprechung entwickelt und ist in den betreffenden Urteilen und der einschlägigen Literatur erläutert, und zwar in der Regel für den öffentlichen Verkehr.

*"Wer einen Verkehr (insbesondere Straßenverkehr, aber auch Baugrube usw.) eröffnet oder den öffentlichen Verkehr auf dem seiner Verfügung unterstehenden Grundstück duldet, hat die allgemeine Rechtspflicht, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz Dritter zu schaffen, d. h. für einen verkehrssicheren Zustand zu sorgen. So ist der Verfügungsberechtigte insbesondere verpflichtet, Straßen und Wege je nach deren Verkehrsbedeutung in ordnungsgemäßem Zustand zu erhalten."* (9) Darüber hinaus gibt es aber auch eine **Zustandshaftung**, die nicht unbedingt an die Eröffnung des Verkehrs durch den Baumeigentümer bzw. Verkehrssicherungspflichtigen knüpft. Der BGH hat bereits in seinem Beschluss vom 27. Oktober 1988 und zuletzt im Urteil vom 21. März 2003 (10) zur Verkehrssicherungspflicht festgestellt: *„Derjenige, der die Verfügungsgewalt über ein Grundstück ausübt, hat im Rahmen des Möglichen dafür zu sorgen, daß von den dort stehenden Bäumen keine Gefahr für andere ausgeht, der Baumbestand vielmehr so angelegt ist, daß er im Rahmen des nach forstwissenschaftlichen Erkenntnissen Möglichen gegen Windbruch und Windwurf, insbesondere aber auch gegen Umstürzen aufgrund fehlender Standfestigkeit gesichert ist.“*

Die Verkehrssicherungspflicht für Bäume bedeutet also, dass der **Baumeigentümer** oder der auf andere Weise für den Baum Verantwortliche **grundsätzlich verpflichtet** ist, Schäden durch den Baum an Personen und Sachen zu verhindern. Soweit es sich nicht um Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG und den Straßengesetzen oder anderen Schutzgesetzen handelt, findet sich die Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche bei Schäden durch Bäume in § 823 Abs. 1 BGB. Der Baumeigentümer haftet demnach für jede fahrlässige und widerrechtliche Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes, im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht für Bäume sind dies die durch Bäume verursachten Sach- und Personenschäden. Vermögensschäden fallen wie ausgeführt nicht hierunter. Im Übrigen steht die Auslegung des Begriffes der Fahrlässigkeit im Vordergrund, d. h. die Frage, wo die Grenzen der Fahrlässigkeit und damit der Verantwortlichkeit des Baumeigentümers liegen.

Zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume - und zwar zum Schadensersatz - sind inzwischen über 2000 Urteile in der juristischen Datenbank zu finden, davon viele BGH-Urteile und zum überwiegenden Teil OLG-Urteile, von denen manche aus fachlicher Sicht als Fehlurteile oder zumindest als bedenklich anzusehen sind. Es sind auch immer wieder bestimmte Tendenzen in der Rechtsprechung zu beobachten, welche naturgemäß entsprechende Tendenzen in der Baumpflege widerspiegeln. Bei jedem Urteil handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, und die jeweilige Begründung darf grundsätzlich weder verallgemeinert noch übertragen werden, wie dies immer wieder geschieht. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Häufigkeit der Baumkontrollen, die hier nicht behandelt wird. Die generelle Forderung, Straßenbäume zweimal im Jahr, einmal im belaubten und einmal im unbelaubten Zustand zu untersuchen, kann schon deshalb nicht richtig sein, weil dies auf junge Bäume beispielsweise gar nicht zutreffen kann. (11) Aber auch in anderer Hinsicht gibt es feststehende Beurteilungskriterien für die Verkehrssicherungspflicht des Baumeigentümers, an denen immer wieder jeder einzelne Fall zu messen ist. Diese Beurteilungskriterien ziehen sich wie ein roter Faden durch die Rechtsprechung und müssen deshalb hervorgehoben und beachtet werden.

**Der Umfang der Baumkontrollen – einschließlich der Häufigkeit der Baumkontrollen - und der Umfang der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen sind je nach Lage des Falles an folgenden Kriterien zu messen:**

**(1) Zustand des Baumes**

(Alter, Baumart, Vitalität, Verzweigungsmuster, Mängel, Schäden usw.)

**(2) Standort des Baumes**

(Straße, Parkplatz, Friedhof, Spielplatz, Garten, Park, Wald, Landschaft usw.)

**(3) Art des Verkehrs**

(Verkehrshäufigkeit und Verkehrswichtigkeit)

**(4) Verkehrserwartung**

(Mit welchen Gefahren muss der Verkehrsteilnehmer rechnen? Worauf kann er sich einstellen? Pflicht, sich selbst zu schützen)

**(5) Zumutbarkeit der erforderlichen Maßnahmen**

(auch wirtschaftliche Zumutbarkeit von Baumkontrollen und Sicherungsmaßnahmen, gemessen an den objektiv zu beurteilenden Möglichkeiten des Verkehrssicherungspflichtigen – nicht an allgemeiner Finanzknappheit)

**(6) Status des Verkehrssicherungspflichtigen**

(hinsichtlich der Beurteilung fahrlässigen Handelns oder Unterlassens: Behörde/ Privatmann) (12)

## **2. Neues Pappelurteil des BGH vom 4. März 2004 zur Verkehrssicherungspflicht**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem bereits zitierten Urteil vom 4. März 2004 **keine** Verletzung der Verkehrssicherungspflicht angenommen, als durch den Astausbruch aus einem Straßenbaum

(Pyramidenpappel) ein Kraftfahrzeug beschädigt worden war. Dem Urteil kommt insofern eine besondere Bedeutung zu, als der BGH hier ausdrücklich auf sein früheres - für die Verkehrssicherungspflicht für Bäume richtungsweisendes Urteil vom 21. 1. 1965 (13) - Bezug nimmt und dieses neue BGH- Urteil keine Grundlage für überzogene Sicherheitsanforderungen und die derzeitige Ausuferung der Verkehrssicherungspflicht bietet.

## BGH wiederholt sein grundlegendes Urteil von 1965

Bereits in seinem Urteil vom 21.1. 1965 hat der BGH die Grundsätze der Straßenverkehrssicherungspflicht wie folgt definiert:

*"Diese Straßenverkehrssicherungspflicht soll den Gefahren begegnen, die aus der Zulassung eines öffentlichen Verkehrs auf den Straßen entstehen können. Dazu ist eine regelmäßige Überprüfung der Straßen notwendig, um neu entstehende Schäden oder Gefahren zu erkennen und die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Der Pflichtige muß daher die Straßen regelmäßig beobachten und in angemessenen Zeitabschnitten befahren oder begehen. **Allerdings kann nicht verlangt werden, daß eine Straße völlig frei von Mängeln und Gefahren ist. Ein solcher Zustand läßt sich einfach nicht erreichen.***

*Der Verkehrssicherungspflicht ist genügt, wenn die nach dem jeweiligen Stand der Erfahrungen und Technik als geeignet und genügend erscheinenden Sicherungen getroffen sind, also den Gefahren vorbeugend Rechnung getragen wird, die nach Einsicht eines besonnenen, verständigen und gewissenhaften Menschen erkennbar sind. Dann sind diejenigen **Maßnahmen** zu ergreifen, die zur Gefahrenbeseitigung **objektiv erforderlich und nach objektiven Maßstäben zumutbar sind.***

*Der Pflichtige muß daher Bäume oder Teile von ihnen entfernen, die den Verkehr gefährden, insbesondere, wenn sie nicht mehr standsicher sind oder herabzustürzen drohen. Zwar stellt jeder Baum an einer Straße eine mögliche Gefahrenquelle dar, weil durch Naturereignisse sogar gesunde Bäume entwurzelt oder geknickt oder Teile von ihnen abgebrochen werden können. **Andererseits ist die Erkrankung oder Vermorschung eines Baumes von außen nicht immer erkennbar.** Trotz starken Holzerfalles können die Baumkronen noch völlig grün sein und äußere Krankheitszeichen fehlen. Ein verhältnismäßig schmaler Streifen unbeschädigten Kambiums genügt, um eine Baumkrone rundherum grün zu halten.*

*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.*

*Die Behörden genügen daher ihrer Überwachungs- und Sicherungspflicht hinsichtlich der Straßenbäume, wenn sie auf Grund der laufenden Beobachtungen eine eingehende Untersuchung dann vornehmen, wenn besondere Umstände sie dem Einsichtigen angezeigt erscheinen lassen. Solche verdächtigen Umstände können sich ergeben aus trockenem Laub, dünnen Ästen, oder verdorren Teilen, aus äußeren Verletzungen oder Beschädigungen, dem hohen Alter des Baumes, dem Erhaltungszustand, der Eigenart seiner Stellung, dem statischen Aufbau usw.*

*Es ist also nicht nötig, daß die laufende Überwachung der Straßenbäume ständig durch Forstbeamte mit Spezialerfahrung erfolgt, oder daß gesunde Bäume jährlich durch Fachleute bestiegen werden, die alle Teile des Baumes abklopfen oder mit Stangen oder*

*Bohren das Innere des Baumes untersuchen. Nicht einmal die Straßenwärter brauchen Bäume ständig abzuklopfen, weil sie die dafür notwendigen Erfahrungen nicht besitzen.*

*Der Pflichtige kann sich vielmehr mit einer sorgfältigen äußeren Besichtigung, also einer Gesundheits- und Zustandsprüfung begnügen und braucht eine eingehende fachmännische Untersuchung nur bei Feststellung verdächtiger Umstände zu veranlassen."*  
(Hervorhebungen v. d. Verf.)

Auf diese Begründung von 1965 hat der BGH in seinem Urteil vom 4. 3. 2004 Bezug genommen und sie teilweise wörtlich wiederholt, vor allem den Hinweis, dass eine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nur dann vorliegt, wenn Anzeichen übersehen und verkannt worden sind, die nach der Erfahrung auf eine weitere Gefahr hinweisen. Die weitere Gefahr ist also nur das, was über eine nicht sofort erkennbare aber unter Umständen längst vorhandene Gefährdung des Baumes hinausgeht.

Die maßgebenden fachlichen Erfahrungen zur Beurteilung der weiteren Gefahr lassen sich allerdings nicht nur und nicht immer aus Regelwerken und Richtlinien ablesen. Hier gelten die gleichen Maßstäbe, die das Bundesverwaltungsgericht für die Verbindlichkeit von DIN-Normen aufgestellt hat: *„Zwar kann den DIN-Normen einerseits Sachverstand und Verantwortlichkeit für das allgemeine Wohl nicht abgesprochen werden. Andererseits darf aber nicht verkannt werden, dass es sich dabei zumindest auch um Vereinbarungen interessierter Kreise handelt, die eine bestimmte Einflussnahme auf das Marktgeschehen bezwecken. Den Anforderungen, die etwa an die Neutralität und Unvoreingenommenheit gerichtlicher Sachverständiger zu stellen sind, genügen sie deswegen nicht.“* Sollte also ein Sachverständiger in den Regelwerken fachliche Einschätzungen finden, die er in seinem Fall aus seiner Kompetenz heraus anders beurteilt, so ist er weder in seinem Gutachten noch vor Gericht an das Regelwerk gebunden. Dieser Hinweis ist gerade in der heutigen Zeit, in der es zu immer stärkeren Reglementierungen und neuen Richtlinien kommt, besonders wichtig.

Ebenso wichtig sind nicht nur die Hinweise des BGH auf die objektiv erforderlichen Maßnahmen, sondern insbesondere auf die objektive Zumutbarkeit dieser Maßnahmen, wozu auch die wirtschaftliche Zumutbarkeit gehört. Allerdings sind leere Kassen der Kommunen kein Argument, sondern die Zumutbarkeit misst sich an dem, was aus fachlicher Sicht erforderlich und ohne Rücksicht auf momentane Engpässe als wirtschaftlich zumutbar anzusehen ist. Hat eine Kommune tausende alter Bäume, so liegt es nahe, dass sie aus dem heutigen Sicherheitsdenken heraus und in der irrigen Annahme, damit Kosten zu sparen, starke Kroneneinkürzungen (die in der Praxis mit Kappungen verbunden sind) in Auftrag gibt. Das ist weder aus fachlicher Sicht objektiv erforderlich noch aus wirtschaftlicher Sicht objektiv vertretbar, weil so die Abgängigkeit der Bäume gefördert und neue Kosten für häufigere Folgebehandlungen produziert werden, während eine fachgerechte Baumpflege sich letztlich immer kostensenkend auswirkt.

## Keine Aussage des BGH zur Häufigkeit der Baumkontrollen

Der BGH hat in seinem Urteil von 2004 die Frage der Häufigkeit der Baumkontrollen nicht entschieden. Es hat zwar auf die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte verwiesen, die davon ausgeht, dass *„eine sorgfältige äußere Gesundheits- und Zustandsprüfung regelmäßig zweimal im Jahr erforderlich ist, nämlich einmal im belaubten und einmal im unbelaubten Zustand.“* Der BGH hat sich dieser Rechtsprechung aber nicht ausdrücklich angeschlossen. Er musste die Frage der Häufigkeit der Baumkontrollen deshalb nicht entscheiden, weil der eingehaltene Kontrollabstand (Unfall Sommer 2003, letzte Kontrolle Herbst oder sogar Frühjahr 1999) für die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht letztlich nicht ursächlich war. Auch bei häufigeren Kontrollen wäre der Astausbruch nicht zu erkennen gewesen. Es handelte sich um einen belaubten Ast, der bei einem Sturm ausgebrochen war.

### Zur Ursächlichkeit und Beweislast

Eine fehlerhafte oder auch fehlende Baumkontrolle muss der Grund des eingetretenen Schadens sein. Nur in diesem Fall haftet der Baumeigentümer bzw. die verkehrssicherungspflichtige Behörde. Ähnlich hatte bereits das OLG Karlsruhe (14) bezüglich eines Astausbruchs aus einer Pappel in der Nähe eines Schiffsanlegeplatzes entschieden. Der heraus gebrochene Ast hatte die Aufbauten eines vor Anker liegenden Schiffes schwer beschädigt, aber das für die Bäume verantwortliche Wasser- und Schifffahrtsamt musste dafür keinen Schadensersatzanspruch leisten. Die Baumkontrollen waren von ihren Bediensteten nur vom Boot aus gemacht worden. Nach Ansicht des OLG war dies eine unzureichende Baumkontrolle aber auch bei einer fachgerechte Baumkontrolle direkt an der Pappel vom Boden aus hätten sich keine Auffälligkeiten gezeigt, die Anlass zur Entfernung des später ausgebrochenen Astes gegeben hätten. Da die mangelhafte Baumkontrolle mit dem Boot nicht ursächlich für den Schaden war wurde der Schadensersatzanspruch des Schiffeigentümers abgewiesen. So stellt auch der BGH im vorliegenden Fall fest: *„Der Amtshaftungsanspruch scheidet nämlich, wie das Berufungsgericht mit Recht aufgeführt hat, jedenfalls daran, daß die Klägerin die Ursächlichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden nicht hat nachweisen können.“* Der BGH kommt hier zu dem Schluss, dass insoweit der Geschädigte - hier die Klägerin - darlegungs- und beweispflichtig ist. Die Klägerin hätte daher auch den Nachweis erbringen müssen, dass bei der zumutbaren Überwachung der Straßenbäume eine Schädigung entdeckt worden wäre. Die Beweiserleichterung nach Art des Anscheinsbeweises kam ihr nicht zu Gute, weil ein belaubter Ast aus der Krone gebrochen war, den man auch bei regelmäßiger Kontrolle nicht entfernt hätte. Es fehlte mithin an der Ursächlichkeit.

Der Zivilprozess, in welchem Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, ist immer ein Beweisprozess. In der Regel hat der Geschädigte den Beweis dafür anzutreten, dass der Schädiger, hier der



Baumeigentümer, Pflichten verletzt hat, die zur Haftung führen. Werden Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Straßenbäumen geprüft, so darf nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Darlegungs- und Beweislast beim Eigentümer der Straßenbäume liegt, obwohl dies in vielen Urteilen letztlich so gehandhabt wurde. Im Fall der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für Straßenbäume kommt es häufig zur Umkehr der Beweislast, d. h. nicht der geschädigte Kfz-Fahrer beispielsweise muss die Pflichtverletzung des Baumeigentümers beweisen, sondern die verkehrssicherungspflichtige Behörde als Eigentümer des Straßenbaumes muss beweisen, dass sie alle Sorgfaltspflichten erfüllt hat.

In dieser Entscheidung hat der BGH aber deutlich gemacht, dass es sich hier um eine Ausnahme handelt und der Regelfall der Geschädigte die Beweislast hat. *„Wenn allerdings die Amtspflichtverletzung und der zeitlich nachfolgende Schaden feststehen, so kann der Geschädigte der öffentlichen Körperschaft den Nachweis überlassen, daß der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist. Dies gilt jedoch nur, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang besteht; anderenfalls bleibt die Beweislast beim Geschädigten.“* Eine solche überwiegende Wahrscheinlichkeit, wie sie beim Ausbruch von Totästen angenommen werden kann, war in dem vom BGH entschiedenen Fall nicht gegeben. Hier war ein belaubter und gesunder Ast bei Sturm aus der Krone heraus gebrochen, so dass die Beweislast für eine Pflichtverletzung des verkehrssicherungspflichtigen Baumeigentümers beim Geschädigten, hier der Klägerin, blieb.

### Zum Alter und zur höheren Gewalt

Auch das von der Klägerin vorgetragene Alter änderte daran nichts. Der BGH führt dazu aus: *„Zwar hatte die Klägerin vorgetragen, die hier in Rede stehenden Alleepappeln stammten aus der Zeit von vor 1939 und hätten eine durchschnittliche Lebensdauer von 70 Jahren. Indessen ist in der Rechtsprechung 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 (OLG Stuttgart, VersR 1994, 359).“* (Hervorhebung d. Verf.)

Mit dieser Aussage distanziert sich der 3. Zivilsenat des BGH erfreulicherweise von der Beurteilung des 5. Zivilsenates in seinem für Unruhe sorgenden Urteil vom 24. März 2003, in welchem dieser den Eigentümer einer Pappel bereits allein deshalb zum Störer im Sinn des § 1004 BGB erklärt hatte, weil die Pappel ein Alter von 30 Jahren hatte. Die Beurteilung des Alters eines Baumes als nicht allein haftungsbegründend findet sich auch in anderen OLG-Urteilen und entspricht den genannten Grundsätzen, die sich wie ein roter Faden durch die Rechtsprechung zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume ziehen, und die stets vorab und Punkt für Punkt zu prüfen sind.

Der BGH geht in seinem Urteil auch darauf ein, dass zum Zeitpunkt des Unfalls Sturm herrschte. Er hatte insofern aber nur zu Beweisfragen und nicht zur Sache zu entscheiden. Er ging von der Tatsache aus, dass **Sturm** herrschte. Diese Tatsache allein **begründet jedoch noch keine höhere Gewalt**.

Die Haftung des verkehrssicherungspflichtigen Baumeigentümers endet in jedem Fall dort, wo der durch den Baum eingetretene Schaden auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. Über das Vorliegen höherer Gewalt im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen herrscht bei den Praktikern vor Ort manchmal Unsicherheit. Falsch ist die Annahme, dass es sich bei Unfällen ab Windstärke 8 bereits um höhere Gewalt handle, die allgemein von der Haftung entbinde. Die Konsequenz dieser Ansicht würde dazu führen, dass für einen erkennbar bruchgefährdeten Baum keine Haftung bestünde, sofern er bei Sturm ab Windstärke 8 versagt. Jeder Verkehrssicherungspflichtige könnte also insgeheim darauf hoffen, dass ein Sturm über Windstärke 8 aufkommt, und er wäre aller Pflichten für die unsicheren Kandidaten unter seinen Bäumen enthoben.

**Unter höherer Gewalt ist generell ein unabwendbares Ereignis zu verstehen, das auch durch Anwendung äußerster, den Umständen nach möglicher und dem Betreffenden zumutbarer Sorgfalt nicht zu vermeiden war.**

Höhere Gewalt ist ein objektiver Begriff, der im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen immer nur im Sinn des stets zitierten Grundsatzurteils des BGH vom 21. 1. 1965 ausgelegt werden kann. Folglich beruhen Schäden an Bäumen, die bei Sturm ab Windstärke 8 umstürzen, nicht von vorneherein auf höherer Gewalt, sondern nur dann, wenn das Umstürzen des Baumes ein nicht vorhersehbares Ereignis darstellt, dem mit angemessenen und zumutbaren Mitteln nicht rechtzeitig begegnet werden konnte. **Im Ergebnis bleiben also allein die fachlichen Kriterien und nicht die Windstärke für die Vorhersehbarkeit von Schäden und die daran geknüpfte Haftungsbegründung entscheidend.** Nach dem genannten Urteil des BGH kommt es dabei auf den jeweiligen Stand der Technik und Erfahrungen an, mit dem sich der Praktiker vor Ort ständig aufs Neue vertraut machen muss.

Dies hat auch das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in einem Urteil zur Verkehrssicherungspflicht vom 9. 11. 1994 - 12 U 22/93 - entschieden, indem es feststellte, dass nicht die Windstärke, sondern die Durchführung fachgerechter Baumkontrollen und eventuell erforderlicher Sicherungsmaßnahmen für die Haftung des Verkehrssicherungspflichtigen entscheidend ist:

„Wenn daher im Ergebnis das Abbrechen des Astes auch durch den am 26. November 1992 herrschenden Sturm konkret ausgelöst worden ist, so ist der Schaden im Ergebnis gleichwohl auf ein pflichtwidriges und schuldhaftes Unterlassen der Beklagten zurückzuführen, so dass sie für den Schaden haftet.“

Hier ist hinzuzufügen, dass auch dieses pflichtwidrige und schuldhaftes Unterlassen bei Baumkontrollen immer ursächlich für den Schaden sein muss und bei Sturm in den überwiegenden Fällen keine Haftung besteht, weil

eben auch der gesunde Baum brechen kann und nicht jeder vorgeschädigte Baum entfernt werden kann und auch nicht muss. Dann gäbe es bald keinen Baumbestand mehr in den Städten und an Straßen.

## **Ergebnis**

Der Bundesgerichtshof hat in seinem neuen Pappelurteil vom 4. März 2004 die Grundsätze der Verkehrssicherungspflicht für Straßenbäume aus seinem richtungsweisenden und ausgewogenen Urteil vom 21. Januar 1965 erneuert. Den Ausbruch eines belaubten Astes aus einer Pyramidenpappel sah der BGH als nicht vorhersehbar an und die hier fehlerhafte Baumkontrolle als nicht haftungsbegründend, weil sie nicht ursächlich für den eingetretenen Schaden war. Fehlerhaft war die Baumkontrolle unter anderem, weil sie zu lange vor dem Unfall stattgefunden hatte. Dennoch hat der Bundesgerichtshof keine Entscheidung zur Häufigkeit der Baumkontrollen getroffen, weil es hier auf die Häufigkeit der Baumkontrolle nicht ankam. Auch bei einer häufigeren und fachgerechten Baumkontrolle wäre der Astausbruch nicht vorhersehbar gewesen.

### **3. Pflichten des Baumeigentümers bei Übertragung der Verkehrssicherungspflicht**

Der Baumeigentümer kann seine Verkehrssicherungspflicht übertragen. Dies muss allerdings ausdrücklich und nachweislich - in der Regel schriftlich - geschehen. Durch die Übertragung der Verkehrssicherungspflicht wird der Baumeigentümer jedoch nicht völlig frei. Bereits bei der Auswahl der Baumpflegefirma, die den Baum unter gleichzeitiger vertraglicher Übernahme der Verkehrssicherungspflicht behandeln soll, entscheidet sich, ob insoweit ein Organisationsverschulden des Baumeigentümers vorliegt. Er muss eine fachkundige und zuverlässige Baumpflegefirma beauftragen. Hierbei werden unterschiedliche Sorgfaltsmaßstäbe an den Baumeigentümer gestellt, je nachdem, ob es sich um eine Behörde oder um einen privaten Baumeigentümer handelt. Die Behörde hat aufgrund der Vergabebestimmungen die Möglichkeit und auch die Pflicht, den Auftrag an leistungsfähige Firmen zu vergeben.

Der private Baumeigentümer und Laie wird sich auf die Werbung und Ankündigungen der Baumpflegefirma verlassen müssen. Konkrete Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit einer Firma kommen ihm in der Regel nicht zur Kenntnis. Allerdings muss auch der private Baumeigentümer darauf achten, dass er nicht irgendeinen Betrieb beauftragt. Er muss sich zumindest, wenn es sich nicht um einen angezeigten Baumpflegebetrieb handelt, dem er die Verkehrssicherungspflicht übertragen will, erkundigen, ob auch Baumpflegearbeiten zum Aufgabenbereich der Firma gehören. Wenn der private Baumeigentümer die Verkehrssicherungspflicht für seine Bäume überträgt, wird man ihm in den seltensten Fällen ein Organisationsverschulden hinsichtlich der Auswahl der Firma vorwerfen und damit seine Haftung begründen können.

Auch wenn der Baumeigentümer nachweist, dass er die Verkehrssicherungspflicht einer fachkundigen und zuverlässigen Baumpflegefirma übertragen hat, ist er damit noch nicht von jeglicher Haftung befreit. Der Baumeigentümer muss weiterhin die Baumpflegefirma bei der Ausführung der zur Verkehrssicherheit des Baumes erforderlichen Arbeiten überwachen und kontrollieren.

Der Umfang dieser Überwachungspflicht gestaltet sich unterschiedlich je nach der Fachkenntnis des Baumeigentümers. Hier bestehen Parallelen zu seiner ursprünglichen Verkehrssicherungspflicht. So kann der private Baumeigentümer und Laie bei ungenügender Überwachung der Firma nicht in gleichem Umfang zur Haftung herangezogen werden wie eine Behörde, die sich als Verantwortliche ihres Baumbestandes der jeweils zuständigen Ämter mit den dort vorhandenen Fachleuten bedienen kann. Dies ist in der Rechtsprechung anerkannt wie beispielsweise in dem vom OLG Düsseldorf bestätigten Urteil des LG Krefeld vom 16.8.1989 (15). Das Gericht erläutert ausführlich, dass an einen Privatmann nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden können wie an die Träger öffentlicher Verwaltungen. Das gilt auch hinsichtlich der hier in Frage kommenden Überwachungs- und Kontrollpflicht.

Der private Baumeigentümer kann die Arbeiten einer Baumpflegefirma nur daraufhin überprüfen, ob die Firma auch tatsächlich tätig wird. Die Qualität der Arbeiten kann er mangels eigener Fachkenntnis grundsätzlich nicht überprüfen. Hat der Baumeigentümer also vertraglich auch die Verkehrssicherungspflicht auf die Baumpflegefirma übertragen, so ist er bei späteren Unfällen in der Regel (zumindest im Innenverhältnis) von der Haftung befreit, wenn er eine Baumpflegefirma beauftragt hat, an deren Fachkenntnis er keinen Grund zu zweifeln hatte und die nach der Auftragserteilung auch tätig geworden ist. Wieweit er zunächst gesamtschuldnerisch neben dem Baumpfleger haftet und danach diesen in Regress nehmen kann, entscheidet das Gericht

Eine Behörde, welche die Verkehrssicherungspflicht auf eine Baumpflegefirma überträgt, hat dagegen eine sehr weitgehende Überwachungspflicht. Für die Behörde bringt die vertragliche Übertragung der Verkehrssicherungspflicht deshalb letztlich kaum eine Entlastung, weder hinsichtlich der Baumkontrollen noch hinsichtlich der eventuell erforderlichen Sicherungsmaßnahmen. Bereits in einer früheren Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof (BGH) festgestellt, dass eine Behörde sich der Verkehrssicherungspflicht regelmäßig nicht vollständig entledigen kann, indem sie einen Unternehmer mit der Durchführung der aufgrund der Verkehrssicherungspflicht erforderlichen Maßnahmen beauftragt.

Hinsichtlich der Aufsichts- und Überwachungspflicht von Behörden hat die Rechtsprechung stets einen sehr strengen Maßstab angelegt, wie zahlreiche Entscheidungen vor allem in Fällen der Übertragung der Räum- und Streupflicht zeigen. Daraus folgt, dass die Behörde nicht nur bei der Auswahl der Baumpflegefirma,

sondern auch bei der Überwachung von deren Arbeiten mit großer Sorgfalt vorgehen muss. Die Behörde muss die Ausführung der Baumpflegearbeiten auch auf die fachliche Qualität hin überprüfen. Stellt sie bei diesen Kontrollen fest – oder musste sie entsprechend dem von der Behörde geforderten Wissen – feststellen, dass die Baumpflege- und Sicherungsmaßnahmen nicht fachgerecht beziehungsweise nicht ausreichend sind, so muss sie tätig werden und entsprechende Weisungen erteilen sowie deren Ausführung sicherstellen.

#### **D. Schadensersatzansprüche des Geschädigten**

Wird durch herabfallende Äste oder durch Umstürzen des Baumes eine Sache beschädigt oder eine Person verletzt, so **kann sich der Geschädigte immer an den Baumeigentümer halten**. Er wird seine Klage gegen diesen richten, auch wenn der Schaden auf mangelhafter Arbeit des Baumpfleger oder falscher Beurteilung des Baumkontrolleurs beruht. Ein Dritter - z. B. ein Verkehrsteilnehmer - der einen Schaden erleidet, steht in keiner Vertragsbeziehung zu dem Baumpfleger. Dieser erfüllt in erster Linie Pflichten gegenüber dem Baumeigentümer aus seinem Werkvertrag, auch wenn dies der Sicherheit von Dritten dient. Dem Geschädigten fehlt in der Regel eine Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche gegen den Baumpfleger. (Ausnahme bei Übertragung der Verkehrssicherungspflicht, C, 3)

Bei Schäden durch Bäume haftet deshalb in erster Linie der für den Zustand des Baumes verantwortliche Baumeigentümer - und zwar wegen Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht - nach der Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB. Hiernach haftet jeder, der vorsätzlich das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Unter die geschützten Rechtsgüter fallen neben den ausdrücklich erwähnten Positionen zum Beispiel der Besitz, die Persönlichkeit, der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb, die allgemeine Handlungsfreiheit usw. Nicht geschützt ist das Vermögen als solches. Die Frage, ob ein Sach- oder Personenschaden oder aber ein Vermögensschaden durch das Baumversagen entstanden ist, bleibt für die Frage der Haftungsbeschränkung des Baumpfleger und Baumkontrolleurs von entscheidender Bedeutung, wenn er sich gegen diese Schäden wirkungsvoll versichern will, worauf nachfolgend eingegangen wird..

Grundsätzlich wird der Geschädigte mit einer Klage gegen den Baumeigentümer bei einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht Erfolg haben. Einen Anspruch gegen den Baumpfleger oder den Baumkontrolleur kann er nur in seltenen Fällen durchsetzen, beispielsweise wenn eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht vorliegt.

**Gegen den Baumpfleger oder Baumkontrolleur**, dem die Verkehrssicherungspflicht übertragen wurde, kann der Geschädigte klagen, wenn dieser die ihm übertragene Verkehrssicherungspflicht verletzt hat. Aber er kann

**gleichzeitig auch gegen den Baumeigentümer** klagen, weil dieser seine Auswahl- und Überwachungspflicht verletzt haben kann. Auch die Überwachungspflicht beispielsweise der übertragenden Behörde orientiert sich an den Fachkenntnissen nach dem derzeitigen Stand der Technik und Erfahrungen. Hätte der Unfall bei richtiger Überwachung des Baumpflegers vermieden werden können, so kann der Geschädigte mit seinem vollen Schadensersatzanspruch gegen die Behörde klagen. Er muss auch nicht zuerst gegen den Baumpfleger klagen. Das gilt sowohl dann, wenn die Verkehrssicherungspflicht der Behörde privatrechtlicher Natur ist, wie auch dann, wenn es sich um hoheitliche Aufgaben handelt, es also um Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) geht.

Die Behörde kann zwar bei Übertragung der Verkehrssicherungspflicht Rückgriff auf die Baumpflegerfirma nehmen. Die Gefahr, dass sie dort wegen mangelnder Zahlungsfähigkeit oder nicht ausreichender Deckung durch entsprechende Versicherungen ihren Anspruch verliert, geht dann zu ihren Lasten und nicht zu Lasten des Geschädigten.

**Gegen den Baumkontrolleur, der als öffentliche bestellter und vereidigter oder als freier Sachverständiger, jedenfalls als Fachmann, tätig wird,** kann der Geschädigte außerdem im Rahmen der beschriebenen Dritthaftung klagen. Diese Fälle sind jedoch die Ausnahme und bedürfen stets einer eingehenden rechtlichen Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen. Da die nachteiligen finanziellen Folgen für den Baumkontrolleur jedoch erheblich sein können, ist immer ein ausreichender Versicherungsschutz anzuraten.

## **E. Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsbeschränkung**

### **1. Haftungsbeschränkung durch Vertrag**

Nachfolgend werden nur die Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsbeschränkung bei Baumpflägern und Baumkontrolleuren behandelt. Der Baumeigentümer kann außer durch Übertragung der Verkehrssicherungspflicht seine allgemeine Verkehrssicherungspflicht für den Baum nicht einschränken und schon gar nicht völlig ausschließen.

Durch die Schuldrechtsreform ist vor allem die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen verschärft worden, mit dem das Gericht keinen Vertrag abschließt. Soweit es dagegen um einen Baumpflegetvertrag oder einen Vertrag über Baumkontrollen - auch mit dem Sachverständigen - geht, kann die Haftung

- entweder durch Vertragsklauseln in einem Mustervertrag (**Allgemeine Geschäftsbedingungen, AGB**) oder

- durch **individuelle Vereinbarungen** in einem auszuhandelnden Vertrag beschränkt werden.

In beiden Fällen **wirkt ein Haftungsausschluss**, wenn er nach den strengen Vorschriften über diese Klauseln wirksam sein sollte, **auch gegenüber einem unbeteiligten Dritten**. In diesem Fall gibt es keine Dritthaftung, d. h. ein Geschädigter muss sowohl allgemeine Geschäftsbedingungen wie auch private Verträge, in denen die Haftung wirksam beschränkt wird, gegen sich gelten lassen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

**Über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist jedoch kaum ein Haftungsausschluss möglich.** Nach dem neuen Schuldrecht und besonders den strengen Vorschriften der §§ 305 ff. BGB über die „Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen“ können Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit grundsätzlich nicht mehr ausgeschlossen werden. Das gilt nicht nur für den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, für den die Sachverständigenordnung dies ohnehin vorschreibt, sondern ebenso für den Baumpfleger und/oder anderen Fachmann, der Baumkontrollen durchführt. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf die Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden, wenn die Pflichtverletzung auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. Dazu zählt hier auch leichte Fahrlässigkeit.

Es gibt zahlreiche weitere Klauseln, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam sind. Für den Sachverständigen hat Bleutge (16) folgende Haftungsausschlussklausel für einen Mustervertrag formuliert, welche bei Beachtung aller zwingenden Vorschriften dann so lauten müsste:

„Muß der Sachverständige nach den gesetzlichen Bestimmungen nach Maßgabe des vorliegenden Vertrages für einen Schaden aufkommen, der leicht fahrlässig verursacht wurde, so ist die Haftung, soweit nicht Leben, Körper und Gesundheit verletzt werden, beschränkt. Die Haftung besteht in diesen Fällen nur bei Verletzung vertragswesentlicher Pflichten und ist auf den bei Vertragsabschluss vorhersehbaren typischen Schaden begrenzt.“

Unabhängig von einem Verschulden des Sachverständigen bleibt eine etwaige Haftung des Sachverständigen bei arglistigem Verschweigen eines Mangels, aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffenheitsrisikos und nach dem Produkthaftungsgesetz unberührt. Ausgeschlossen ist die persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters, Erfüllungsgehilfen und Betriebsangehörigen des Sachverständigen für von ihnen durch leichte Fahrlässigkeit verursachte Schäden.“

Bei näherer Prüfung dieser Klauseln, so Bleutge, müsse man allerdings zu dem Schluss kommen, dass sich der Haftungsausschluss lediglich auf den Fall leicht fahrlässiger Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht und den darauf zurückzuführenden Schaden beziehe. Dieser Fall komme sehr selten vor. Hier bliebe demnach für eine AGB-Regelung in einem Mustervertrag wie immer man sie formuliere, nicht viel Raum.

Deshalb solle man besser ganz auf sie verzichten. Anderenfalls täusche man einen Haftungsausschluss vor, der gar nicht existiere.

Im Übrigen muss beachtet werden, dass wenn Klauseln zu weit gefasst werden, diese nicht automatisch auf die zulässige Form reduziert werden. Außerdem muss immer in die Klausel hineingeschrieben werden, welche Ansprüche unberührt bleiben sollen. Wird auch nur ein Haftungstatbestand nicht erwähnt, der nicht ausgeschlossen werden darf, ist die Klausel insgesamt unwirksam.

### Individuelle Vertragsvereinbarungen

Abweichend von den strengen Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen können Haftungsbeschränkungen individuell, also hier im Werkvertrag des Baumpflegers oder Baumkontrolleurs mit dem Baumeigentümer, vereinbart werden. Nach § 305 b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Für den Sachverständigen hat Bleutge folgende Haftungsausschlussklausel für eine vertragliche Vereinbarung formuliert:

„Der Sachverständige haftet für Schäden, die auf einem mangelhaften Gutachten beruhen - gleich aus welchem Rechtsgrund – nur dann, wenn er oder seine Erfüllungsgehilfen die Schäden durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung verursacht haben. Dies gilt auch für Schäden, die der Sachverständige bei der Vorbereitung seines Gutachtens verursacht hat sowie für Schäden, die nach erfolgter Nacherfüllung entstanden sind. § 639 BGB bleibt unberührt. Alle darüber hinausgehenden Schadensersatzansprüche werden ausgeschlossen.“

(Nach § 639 BGB kann bei Werkverträgen die Haftung nicht ausgeschlossen werden, wenn ein Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie geleistet wurde.) Individualabreden zur Haftungsbeschränkung müssen im Übrigen immer von dem bewiesen werden, der sich auf sie beruft. An das Vorliegen einer individuellen Vertragsvereinbarung (nicht eventuell doch eine AGB-Klausel) werden strenge Anforderungen gestellt.

Der Baumpfleger und Baumkontrolleur, der nicht Sachverständiger ist, könnte seine Haftung vertraglich in vergleichbarer Form beschränken, so dass die Vereinbarung für den Baumpfleger beispielsweise lauten würde:

„Der Baumpfleger haftet für Schaden, die auf mangelhafter Baumpfleger beruhen - gleich aus welchem Rechtsgrund - nur dann, wenn er oder seine Erfüllungsgehilfen die Schäden durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung verursacht haben. Dies gilt auch für Schäden, die der Baumpfleger bei



der Einrichtung der Baustelle verursacht hat sowie für Schäden, die nach erfolgter Nacherfüllung entstanden sind. § 639 BGB bleibt unberührt. Alle darüber hinausgehenden Schadensersatzansprüche werden ausgeschlossen.“

Die Frage ist wie bei allen haftungsbeschränkenden Vereinbarungen, ob sie in der Praxis durchsetzbar sind oder nicht eher den Abschluss eines Vertrages verhindern.

## 2. Andere Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung

Eine Haftungsbeschränkung durch **Verkürzung der Verjährungsfristen** spielt auf dem Gebiet der Baumpflege und Baumkontrolle eine untergeordnete Rolle. Hier gilt ohnehin, dass bereits durch die Vergabe des nächsten Auftrages eine neue Haftungssituation eintritt (siehe B, 2).

Eine Haftungsbeschränkung, wie sie beispielsweise für Sachverständige dahingehend möglich ist, dass sie den **Gutachtauftrag inhaltlich präzisieren und dabei beschränken**, ist bei der Baumkontrolle wie auch bei der Baumpflege nahezu ausgeschlossen.

Weder bei der Baumkontrolle noch bei der Baumpflege ist ein Zusatz (siehe E, 1) möglich mit dem Inhalt, dass eine Haftung für die Sicherheit des Baumes ausgeschlossen ist. Bei der Baumkontrolle ist der Baum in jedem Fall auf seine Bruch- und Standsicherheit zu untersuchen und bei der Baumpflege muss das Ergebnis auch immer die Verkehrssicherheit des Baumes beinhalten.

Ein Sachverständiger kann allenfalls dadurch, dass er dem Baumeigentümer die **Weitergabe des Gutachtens** ausdrücklich untersagt, eine Haftung gegenüber Dritten beschränken. Das ist bei Zustandsgutachten immer zu empfehlen. Bleutge weist darauf hin, dass der Sachverständige nicht schlechthin, sondern nur je nach Lage des Einzelfalles ein Urheberrecht am Gutachten hat. Deshalb sollte der Nutzungsumfang des Gutachtens vertraglich geregelt werden. Das könnte durch folgende Formulierung geschehen:

„Der Auftraggeber darf die gutachterliche Leistung nur zu dem Zweck verwenden, für den sie vereinbarungsgemäß bestimmt ist.

Eine darüber hinaus gehende Verwendung, insbesondere die Weitergabe an Dritte, ist nur zulässig, wenn der Sachverständige zuvor befragt wurde und seine Einwilligung dazu gegeben hat. Gleiches gilt für eine Textänderung oder eine auszugsweise Verwendung.“

Eine wichtige Rolle spielt im Zusammenhang mit der Haftung auch immer die **Formulierung des Gutachtenergebnisses**. Es darf kein sicheres Ergebnis vorgespiegelt werden, wenn nur ein mehr oder minder hoher Grad an Wahrscheinlichkeit begründet werden kann.

### 3. Abschluss von Versicherungen für absehbare Schadensrisiken

Sowohl für den Baumeigentümer wie auch für den Baumpfleger und für den Baumkontrolleur ist angesichts der gestiegenen Sicherheitsanforderungen und der verschärften Haftung eine im Schadensfall auch tatsächlich **ausreichende Versicherung** von größter Bedeutung. Manche Versicherungen haben sich noch nicht ausreichend auf die neue Rechtslage mit der speziellen Haftung ihrer Versicherungsnehmer im Bereich Gutachten/Baumkontrolle/Baumpflege nach der Schuldrechtsreform eingestellt bzw. kennen - wie eine Umfrage ergab - die speziellen Anforderungen in dieser Branche nicht genau. Das kann fatale Folgen für den Baumpfleger oder Baumkontrolleur im Ernstfall haben.

In diesem Zusammenhang kommt es auch auf die Unterscheidung zwischen Sach- und Personenschäden einerseits und Vermögensschäden andererseits an. **Im Versicherungsrecht beschränkt sich die Ersatzpflicht zunächst auf den unmittelbar entstandenen Sachschaden oder Personenschaden**. Mit der Betriebshaftpflicht werden also in erster Linie unmittelbare Sach- und Personenschäden abgedeckt. Wieweit auch Vermögensschäden abgedeckt werden, regelt sich von Versicherung zu Versicherung und in Abhängigkeit von ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) unterschiedlich.

Für den Baumpfleger und Baumkontrolleur kommt es deshalb darauf an, einen ausreichenden Schutz durch besondere Versicherungsklauseln - unter Umständen in ausdrücklicher Abweichung von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherung (AVB) - zu vereinbaren, in denen auch Vermögensschäden und die Haftung gegenüber Dritten ausreichend berücksichtigt werden. In jede **Betriebshaftpflicht-Versicherung** sind deshalb entsprechende **Zusatzvereinbarungen** aufzunehmen **oder** es ist eine entsprechende **Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung** abzuschließen.

So wurde von einer großen Versicherung dem Sachverständigen beispielsweise folgende Zusatzvereinbarung zur Betriebshaftpflicht-Versicherung angeboten, wie sie in anderen Fällen auch in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Sachverständige angeboten wird (jeweils mit Bezug auf die eigenen AVB):

#### Besondere Vereinbarungen

1. Versichert ist die freiberufliche gutachtliche Beurteilung bestehender Verhältnisse einschließlich der Tätigkeit als Gerichts- und Schiedsgutachter.

Zur gutachtlichen Beurteilung bestehender Verhältnisse gehören z.B. Bewertungen, Beschaffenheits- und Eigenschaftsuntersuchungen, Schadenermittlungen, gutachtliche Stellungnahmen zu behaupteten Mängeln und Fehlern.

2. Mitversichert sind Beratungen, Vorschläge oder sonstige Folgerungen aus den erstatteten Gutachten seitens des Versicherungsnehmers und der Personen, für die er einzutreten hat.

3. § 1 II AVB findet keine Anwendung.

4. Abweichend von § 2 Ziff. 1 AVB umfasst der Versicherungsschutz die Folgen aller während der Versicherungsdauer begangenen Verstöße, die dem Versicherer nicht später als zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages gemeldet werden.

5. Abweichend von § 3 II Ziff. 2 AVB beträgt die Höchstleistung des Versicherers für alle Verstöße eines Versicherungsjahres das Zweifache der Versicherungssumme\*.

Die Gartenbau-Berufsgenossenschaft versichert beispielsweise die Tätigkeit als Baumgutachter in der Betriebs-Haftpflichtversicherung des Baumpflegers bzw. der Baumpflegefirma mit. Hier hat die „Betriebshaftpflichtversicherung – Mitversicherung Sachverständigentätigkeit“ folgenden Umfang:

„Eingeschlossen sind z.B. die Gehölbewertung, Beschaffenheits- und Eigenschaftsuntersuchung, Standsicherheitskontrolle, Schadenermittlung sowie gutachtliche Stellungnahme zu Mängeln und Fehlern.

Abweichend von § 17 V 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind auch Haftpflichtansprüche aus Taxationen für diesen Bereich in der Vermögensschaden-Versicherung abgedeckt. Die Deckungssumme für echte Vermögensschäden (z.B. bei Fehlgutachten) beträgt 12.500,-- €\*.

Eine Deckungsbeitragssummenerhöhung kann gegen Beitragszuschlag vereinbart werden. Die Deckungssumme für Personen- und Sachschäden als Folge einer Fehlbegutachtung betragen pauschal 1.500.000,-- €\*.

**Nicht versicherbar ist die Übernahme der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht für die begutachteten Gehölze. Diese verbleibt nach der Begutachtung beim Auftraggeber/Eigentümer, der eventuell erforderliche Sanierungsmaßnahmen zu veranlassen hat.“**

(\* Die Deckungssummen müssen jeweils individuell ausgehandelt werden und beeinflussen die Höhe der Prämie.)

**Dies entspricht auch der Rechtslage im Rahmen der gewöhnlichen Verkehrssicherungspflicht – ohne vertragliche Übertragung.** Übrigens ist bei der Gartenbau-Berufsgenossenschaft die allgemeine Verkehrssicherungspflicht auch bei Übertragung auf den Baumpfleger nicht versicherbar. Das kann bei anderen Versicherungen anders geregelt sein und muss stets sehr genau nachgefragt werden.

Die allgemeine Rechtslage in Bezug auf die Verkehrssicherungspflicht - als Zustandshaftung des Baumeigentümers – ist unabhängig von der Frage, ob ein Risiko für den Baumpfleger oder Baumkontrolleur bei der einen oder anderen Versicherung versicherbar ist. Der Baumeigentümer kann von seiner Verkehrssicherungspflicht niemals ganz befreit werden und auch bei der Übertragung der Verkehrssicherungspflicht bleibt eine Auswahl- und Kontrollpflicht. Falls der Baumpfleger/Baumkontrolleur dem Baumeigentümer ein darüber hinaus gehendes Versprechen in seinem Vertrag mit dem Baumeigentümer gibt, ist eine derartige Zusage für die rechtliche Beurteilung im Schadensfall wirkungslos. Zu diesbezüglichen Überlegungen gibt das nachfolgende Beispiel aus der Praxis Anlass.

#### 4. Freistellung des Auftraggebers/Baumeigentümers durch Vertrag und Versicherung

Ein renommiertes Baumpflegeunternehmen schloss mit einer Behörde folgenden Baumpflegevertrag gekoppelt mit einem Vertrag über die erforderlichen Baumkontrollen ab (in dem die missverständlichen oder auch bedenklichen Formulierungen nachfolgend durch Kursivschrift gekennzeichnet sind):

##### Vertrag

|  |                                     |
|--|-------------------------------------|
| zwischen der Gemeinde Sorgenheim, vertreten durch.....,<br>und<br>der Baumpflegefirma Baumfix, vertreten durch....., | - Auftraggeberin<br>Auftragnehmerin |
|--|-------------------------------------|

##### Vorbemerkungen

Die Gemeinde Sorgenheim hat derzeit die Verkehrssicherungspflicht für die Bäume an folgenden Straßen in Sorgenheim: Hauptstraße Nr. 1 bis Nr. 200, Nebenstraße Nr. 1 bis Nr. 50 und Ausgangsstraße Nr. 1 bis Nr. 300. Diese Bäume werden zwei Mal jährlich im belaubten und unbelaubten Zustand im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht kontrolliert, um gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr durchzuführen.

*Die Baumpflegefirma Sicher erklärt sich bereit, die Gemeinde Sorgenheim von der gesetzlichen Haftung freizustellen. (Anm. I)*

##### § 1 Vertragsgegenstand

1) Vertragsgegenstand ist der in den Vorbemerkungen aufgeführte Baumbestand. Änderungen werden der Auftragnehmerin schriftlich mitgeteilt. *Die Auftragnehmerin verpflichtet sich, die im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht entstehenden Aufgaben **kostenlos** für die Auftraggeberin wahrzunehmen und übernimmt die damit verbundene gesetzliche Haftung. (Anm. II)*

## § 2 Pflichten des Auftragnehmers

1. Die Bäume sind mindestens zwei Mal jährlich, und zwar jeweils einmal im unbelaubten und einmal im belaubten Zustand durch Augenscheinnahme vom Boden aus im Hinblick auf mögliche Gefahren, die von Bäumen ausgehen können, zu überprüfen.

2. Jeweils nach Durchführung der Kontrolle bescheinigt die Auftragnehmerin, dass sie sämtliche Bäume kontrolliert und eventuelle Schäden registriert hat, die der Auftraggeberin ebenfalls sofort zu benennen sind.

3. Bei den Kontrollen festgestellte Schäden und daraus resultierende Maßnahmen zur Gefahrenabwehr sind gegebenenfalls gemeinsam mit einem/einer Vertreter/Vertreterin der Auftraggeberin vor Ort zu besichtigen, damit die erforderlichen Maßnahmen einvernehmlich festgelegt und zum Gegenstand eines Angebots zwecks Auftragserteilung an die Auftragnehmerin gemacht werden können.

Die Auftragnehmerin hat nach Vertragsabschluss der Auftraggeberin die Existenz einer eigenen Haftpflichtversicherung nachzuweisen, die nach Fest- bzw. Herstellung der Verkehrssicherheit der Auftraggeberin schriftlich mitteilt, *dass nunmehr die Haftpflichtversicherung für die noch aufzulistenden Bäume unter Voraussetzung der Punkte 1), 2) und 3) des § 2 sowie des nachfolgenden § 3 übernommen wird. (Anm. III)*

## § 3 Pflichten des Auftraggebers

*Aufträge für erforderliche Arbeiten der Gefahrenabwehr und/oder weitergehende Untersuchungen werden seitens der Auftraggeberin während der Laufzeit des Vertrages an die Auftragnehmerin vergeben. (Anm. IV)*

## § 4 Vertragsdauer/Vertragskündigung

Vertragsbeginn:..... Vertragsende: Der Vertrag bleibt mindestens 2 Jahre bestehen und verlängert sich jeweils um 2 Jahre, sofern nicht 3 Monate vor Ablauf eine Kündigung erfolgt.

Sorgenheim, den.....  
Gemeinde Sorgenheim,  
vertreten durch  
.....

..... den.....  
Baumpflegefirma Baumfix,  
vertreten durch  
.....

Die Firma Baumfix legte nach Abschluss dieses Vertrages folgende - ebenfalls missverständliche - **Versicherungsbestätigung** vor:

Versicherungsbestätigung für die Baumpflegefirma Baumfix in.....zum Vertrag zur Übernahme der Haftpflicht zwischen der Gemeinde Sorgenheim (vertreten durch.....) und der Baumpflegefirma Baumfix (vertreten durch .....) in .....

Hiermit bestätigen wir im Namen und in Vollmacht der Versicherung XY, dass für die Baumpflegefirma Baumfix in .....unter der Vertragsnummer 1.234.567 eine Haftpflichtversicherung besteht.

*Im Rahmen und Umfang des vorgenannten Vertrages ist mitversichert die gesetzliche Haftpflicht (Verkehrssicherungspflicht) im Zusammenhang mit der Pflege und Begutachtung der Bäume auf folgenden Straßen in Sorgenheim: Hauptstraße Nr. 1 bis Nr. 200, Nebenstraße Nr. 1 bis Nr. 50 und Ausgangsstraße Nr. 1 bis Nr. 300.*

Aus dieser Formulierung ergibt sich **noch nicht** ohne weiteres - wie die betreffende Behörde aber annimmt - eine **Freistellung der Behörde von ihrer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht für ihre Bäume**. Aus dieser Formulierung kann auch nicht **e i n d e u t i g** (s. unten) eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf die Baumpflegefirma Baumfix entnommen werden. Diese Bestätigung besagt im Ergebnis nicht mehr und nicht weniger als dass die Baumpflegefirma Baumfix eine Haftpflichtversicherung für ihre Tätigkeit aus dem oben genannten Vertrag abgeschlossen hat.

**Anm. I** : Sollte es durch fehlerhafte Arbeiten der Baumpflegefirma Baumfix beispielsweise zu einem Astausbruch oder Baumsturz kommen und dadurch ein Kfz beschädigt und eine Person verletzt werden, so ist die Gemeinde Sorgenheim **nicht** von der gesetzlichen Haftpflicht freigestellt, wie es im Vertrag steht. Hinsichtlich der Verkehrssicherungspflicht für Bäume ist der **Baumeigentümer niemals völlig frei** von der Haftung, wie bereits ausgeführt wurde. Dies kann auch nicht durch Parteivereinbarung abgeändert werden. Es gibt nur eine vertraglich vereinbarte Beschränkung (nicht völlige Aufhebung) der Haftung des Baumeigentümers durch Übertragung der Verkehrssicherungspflicht. Von letzterer ist im Vertrag aber zumindest nicht ausdrücklich die Rede (siehe unten).

Der geschädigte Dritte wird immer gegen die Behörde, die Gemeinde Sorgenheim, klagen können. Die Gemeinde Sorgenheim könnte zwar bei mangelhaft ausgeführter Arbeit, wenn diese dem Unfall geführt hat, Rückgriff auf die Baumpflegefirma Baumfix nehmen. Aber alle damit verbundenen Risiken - auch hinsichtlich der Versicherungslage und einer eventuellen Zahlungsunfähigkeit der Firma Baumfix - würden immer zu Lasten der Gemeinde Sorgenheim gehen.

**Anm. II:** Die Baumpflegefirma verspricht die **kostenlose** Übernahme der im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht entstehenden Aufgaben. Das kann nicht sein, denn diese Aufgaben bestünden in der Baumkontrolle **und** den notwendig werdenden Sicherungsmaßnahmen. Letztere sind nicht kostenlos, sondern Gegenstand des Vertrages. Auch insoweit ist die Formulierung missverständlich.

**Anm. III:** Eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf die Baumpflegfirma kann in der Vereinbarung über die Haftpflichtversicherung nicht ohne weiteres (siehe unten) erblickt werden, zumal es auch insoweit an einer ausdrücklichen und eindeutigen Formulierung fehlt (eine zusätzliche Formulierung bei der Übernahme der Haftpflichtversicherung wäre z.B. „bei Ansprüchen geschädigter Dritter gegen die Gemeinde Sorgenheim“). Eine Vereinbarung über den Nachweis einer eigenen Haftpflichtversicherung der Baumpflegefirma ist noch keine ausdrückliche Übertragung der Verkehrssicherungspflicht. Eine seriöse Baumpflegefirma wird ohnehin nicht ohne eine entsprechende Haftpflichtversicherung arbeiten. Die Versicherungsbestätigung spricht zwar von Verkehrssicherungspflicht, aber nicht ausdrücklich von der des Baumeigentümers. Auch hier ist die Formulierung missverständlich, wieweit Ansprüche Dritter gegen den Auftraggeber, hier die Behörde, von dieser Bestätigung gedeckt werden sollen.

**Anm. IV:** Die **Verknüpfung von Baumkontrolle und anschließender Baumpflege in einem Vertrag** wäre beispielsweise einem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen strikt untersagt. **Hier sichert sich die Baumpflegefirma die Bestimmung des Umfangs der auszuführenden Arbeiten** (Auftrags- und Arbeitsbeschaffung), was auch im Kontext mit der kostenlosen Baumkontrolle und der in Aussicht gestellten Haftungsfreistellung der Auftraggeberin zumindest Anlass zu Bedenken gibt.

Zum Umfang der Arbeiten heißt es zwar in § 2 „Bei den Kontrollen festgestellte Schäden und daraus resultierende Maßnahmen zur Gefahrenabwehr sind gegebenenfalls gemeinsam mit einem/einer Vertreter/Vertreterin der Auftraggeberin vor Ort zu besichtigen, damit die erforderlichen Maßnahmen einvernehmlich festgelegt und zum Gegenstand eines Angebots zwecks Auftragserteilung an die Auftragnehmerin gemacht werden können.“ Der Auftraggeber kann den Umfang der erforderlichen Maßnahmen oft aus eigener Fachkenntnis heraus gar nicht beurteilen und wird sich aus Angst vor eventueller Haftung andererseits hüten, den Umfang der von der Baumpflegefirma vorgeschlagenen Maßnahmen anzuzweifeln.

**Fazit:** Wenn ein Schadenfall eintritt und der Geschädigte vor Gericht seinen Schadensersatzanspruch einklagen will, kann er seine Klage gegen die Gemeinde Sorgenheim und zugleich die Baumpflegefirma Baumfix richten. Bei der Prüfung, ob der nicht eindeutig formulierte Vertrag vielleicht nicht doch als Vertrag zur Übertragung der Verkehrssicherungspflicht anzusehen ist, wird es letztlich auf den Parteiwillen ankommen. Erklären Gemeinde Sorgenheim und Baumpflegefirma Baumfix übereinstimmend, dass eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht gewollt war, wofür hier eventuell die Bestätigung des Versicherungsmaklers

sprechen könnte, wird die Gemeinde Sorgenheim noch nicht frei, denn sie muss noch nachweisen, dass sie bei der Auswahl und Überwachung der Baumpflegefirma kein Verschulden getroffen hat. Sie haftet dem Geschädigten im Fall seines Obsiegens vor Gericht zusammen mit der Baumpflegefirma Baumfix. Nur im Innenverhältnis hat die Baumpflegefirma Baumfix den Schaden allein zu tragen.

Ob die Versicherung diesen Schaden aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht übernimmt, ist aber nicht nur wegen der nicht klaren Formulierung zweifelhaft, sondern letztlich kann die Gemeinde Sorgenheim leer ausgehen, weil gar **keine Bestätigung der Versicherung selbst** vorliegt. Die Versicherung könnte ohne weiteres die Gemeinde Sorgenheim auf den Versicherungsmakler verweisen, weil sie sich selbst nicht gebunden hat. Es sollte bei solchen **Freistellungserklärungen** immer darauf geachtet werden, dass sie **von der Versicherung selbst** gegeben wird. Vor allem muss in der Bestätigung ausdrücklich von der **Übernahme der Verkehrssicherungspflicht** die Rede sein. Die **Übernahme der Haftpflicht reicht nicht**, weil dies missverständlich ist. Sollte hier die Baumpflegefirma Baumfix in Insolvenz gehen, so hat die Gemeinde Sorgenheim keine durchsetzbaren Ansprüche gegen die Versicherung und bleibt auf ihren klaren Ansprüchen gegen die Firma Baumfix ohne Deckung durch die Versicherung hängen.

**Möglichkeiten der Gemeinde Sorgenheim zur wirksamen Absicherung:** Wenn die Gemeinde Sorgenheim bei Abschluss des Vertrages von einer wirksamen Übernahme der Verkehrssicherungspflicht durch die Baumpflegefirma Baumfix ausgegangen ist und ihr dies heute zweifelhaft erscheint, kann sie zunächst eine schriftliche Erklärung der Baumpflegefirma Baumfix fordern, dass der abgeschlossene Vertrag die Übernahme der Verkehrssicherungspflicht durch die Baumpflegefirma Baumfix beinhaltet. Außerdem kann die Gemeinde Sorgenheim eine schriftliche Bestätigung der Versicherung selbst verlangen, in welcher diese der Gemeinde Sorgenheim zusichert, für alle Ansprüche Dritter gegen die Gemeinde Sorgenheim aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht - hier im Zusammenhang mit der Baumkontrolle und Baumpflege durch die Firma Baumfix - einzutreten. Falls sie eine solche schriftliche Erklärung und Bestätigung nicht erhält, kann die Gemeinde Sorgenheim jederzeit wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage von dem mit der Baumpflegefirma Baumfix geschlossenen Vertrag zurücktreten und gegebenenfalls Schadensersatz verlangen.

## F. Schlussbetrachtung

Die Sorge des Baumeigentümers und auch des Baumpflegers und Baumkontrolleurs vor der Haftung für Schäden durch den Baum nimmt derzeit ständig zu, sie ist aber weitgehend unbegründet. Weder der verantwortungsvoll handelnde Baumeigentümer, der neben der Baumkontrolle auch eine fachgerechte Baumpflege veranlasst, noch der fachlich korrekt arbeitende Baumpfleger oder Baumkontrolleur können zur Verantwortung für Schäden durch den Baum herangezogen werden. Sie sollten sich auch nicht durch eine teilweise strenge Rechtsprechung verunsichern lassen und sich vielmehr auf alle die Urteile berufen, welche die Haftung des Baumeigentümers und damit im Ergebnis auch des Baumpflegers und Baumkontrolleurs



begrenzen, weil auch der gesunde Baum versagen kann und manches Versagen eben nicht vorhersehbar ist. In diese Richtung weist auch das hier vorgestellte jüngste Pappel-Urteil des BGH vom 4. März 2004.

Wie dargestellt, sind die Haftungsanforderungen an die Auftragnehmer, seien es Baumpfleger oder Baumkontrolleure, durch die Änderung des BGB insgesamt strenger geworden, was sich bei fachgerechter Arbeit aber nicht auswirkt. Vor allem die Haftung des Sachverständigen ist entscheidend verschärft worden. Auch die Haftung für Ansprüche unbeteiligter Dritter, die früher die Ausnahme war, ist mehr in den Vordergrund gerückt. Da der Ausschluss der Haftung heute rechtlich nur noch in ganz engen Grenzen möglich ist (AGB und vertraglicher Haftungsausschluss), sollte dies Sachverständige, Baumpfleger und Baumkontrolleure dazu veranlassen, eventuelle Haftungsfolgen durch entsprechende Versicherungsverträge abzumildern. Hierbei ist es wichtig, alle Schadensrisiken im Voraus abzuklären und die entsprechenden Klauseln in den Versicherungsvertrag aufzunehmen:

Für den **Baumeigentümer** ist es wichtig, dass seine Grundstücks-Haftpflichtversicherung sich auch auf die dort stehenden Bäume erstreckt.

Für den **Baumpfleger und Baumkontrolleur** reicht in vielen Fällen nicht nur eine Betriebshaftpflichtversicherung, sondern er benötigt auch eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, sofern Vermögensschäden nicht (wie beispielsweise bei der Gartenbau-Berufsgenossenschaft) in die Betriebshaftpflicht eingebaut sind.

Der **Sachverständige** benötigt zwar in erster Linie eine Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung. Im Rahmen der erweiterten Haftung und zunehmenden Dritthaftung ist aber daneben auch eine Betriebshaftpflichtversicherung zu empfehlen.

Der Baumpfleger und der Baumkontrolleur können den Baumeigentümer nicht von der Verkehrssicherungspflicht freistellen, nicht einmal ganz, wenn die Verkehrssicherungspflicht ausdrücklich übertragen wurde, weil immer noch die Auswahl- und Überwachungspflichten des Baumeigentümers bestehen bleiben und dieser insoweit neben dem Baumpfleger oder Baumkontrolleur haftet. Zur Übertragung der Verkehrssicherungspflicht bedarf es in jedem Fall eines eindeutigen Vertrages, in dem der Baumeigentümer durchaus eine möglichst weitgehende Freistellung von der Haftung durch einen entsprechenden Versicherungsvertrag des Baumpflegers/Baumkontrolleurs verlangen kann. Der Baumeigentümer sollte in diesem Fall immer auf einer Bestätigung der Versicherung selbst bestehen (Versicherungsmakler reicht nicht), aus der klar hervorgeht, dass es sich tatsächlich um die Freistellung von der Haftung des Baumeigentümers handelt, wenn dieser von einem Dritten (Geschädigten) wegen eines Schadens durch den mangelhaft kontrollierten oder gepflegten Baum im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht in Anspruch genommen wird. Im Übrigen kann die Verknüpfung von Baumkontrolle und Baumpfleger in einem Vertrag je nach Fallgestaltung bedenklich sein, dem Sachverständigen ist sie in jedem Fall untersagt.

## Literatur:

- (1) OLG Brandenburg, Urt. v. 7.3.2000, NJW-RR 2000, 1696; WF 2000, 169; Breloer, Sichtkontrolle mit dem Hubsteiger?, Umgang mit Fehlurteilen in Heft 2 der Reihe „Bäume und Recht“, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht, Thalacker Verlag Braunschweig, 6. Aufl. 2003, S. 18 ff.
- (2) OLG Jena, Urt. v. 20.9.1994, NVwZ-RR 1995, 246
- (3) BGH, Urt. v. 4. März 2004, WF 2004, 63; Kommjur 5/2004, 197
- (4) BGH, Urt. v. 21. 3. 2003, AUR 2003, 255; WF 2003, 107
- (5) Bleutge, Haftungsfragen für Sachverständige unter Berücksichtigung des neuen Schuldrechts und der neuen Regelung in § 839 a BGB, diesen Vortragsunterlagen wurden die nachfolgenden rechtlichen Beurteilungen entnommen
- (6) Breloer, Verkehrssicherungspflicht für Bäume, Übertragbarkeit und Dauer der Haftung, Baum-Zeitung 1999, 194 und Tagungsunterlagen 17. Osnabrücker Baumpflegetrage 1999
- (7) Wäldchen, Kappung ist keine Baumpflege, Baum-Zeitung 2003, 15; Wäldchen/Breloer, Stadt ohne Grün, Kappungen - Auftrag zum Vandalismus, Stadt und Grün 5/2003, 52
- (8) Breloer/Wäldchen, Verkehrssicherungspflicht, Folge 5, Anforderungen an die Baumkontrollen AFZ 16/2000, 875
- (9) Creifelds, Rechtswörterbuch, Beck Verlag München, 17. Aufl. 2002
- (10) BGH, Urt. v. 24. 3. 1993, NJW 1993, 1855, BGHZ 122, 283
- (11) Breloer, Zur Häufigkeit von Baumkontrollen, Stadt und Grün 12/2003, 50
- (12) Der rote Faden in Heft 2 der Reihe „Bäume und Recht“, Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen aus rechtlicher und fachlicher Sicht, Thalacker Verlag Braunschweig, 6. Aufl. 2003, S. 11
- (13) BGH, Urt. v. 21.1.1965, NJW 1965, 815, VersR 1965, 475
- (14) OLG Karlsruhe, Urt. v. 23. 12. 1993, VersR 1994, 359 mit Anm. Breloer
- (15) LG Krefeld, Urt. v. 16.8.1989, NJW-RR 1990, 668
- (16) siehe Fußnote (5)