

Diplomarbeit

Zur Erlangung
des akademischen Grades einer Magistra der Rechtswissenschaften
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

Baumhaftung – Die aktuellen Haftungsregeln für Bäume und der Ruf nach (mehr) Rechtssicherheit

Vorgelegt von
Christina Diesenreither

bei
ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Ulfried Terlitza
Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht

Graz, Juli 2021

DANKSAGUNG

An dieser Stelle bedanke ich mich ganz herzlich bei meinem Betreuer, Herrn ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Ulfried Terlitzka. Er hat mich von der Themensuche bis zum Abschluss dieser Arbeit immer unterstützt und hatte stets für mich Zeit, wenn ich Fragen hatte. Auch verdanke ich ihm die eine oder andere Anregung, wodurch er mich beim Verfassen der Arbeit gefordert und somit wesentlich für das Gelingen der Arbeit beigetragen hat.

Ganz besonders möchte ich meinen Eltern danken, die mir durch ihre Unterstützung das Studium überhaupt erst ermöglicht haben. Danke, dass ihr mich nie unter Druck gesetzt habt und mir immer versichert habt, dass ich meinen Weg gehen werde. Auch bedanke ich mich bei meinem Bruder, der im Prüfungsstress immer ein aufmunterndes Wort für mich parat hatte.

Großer Dank gebührt auch meinem Freund Samuel. Danke, dass du mich immer unterstützt, an mich geglaubt und du mich auch während meinen Prüfungsphasen ausgehalten hast.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
I. Einleitung	1
II. Baumhaftung – Warum ist das Thema aktuell?	3
1 Die Bedeutung von Bäumen für die Umwelt	3
2 Beispiele von Schädigungen durch Bäume	5
2.1 OGH 5 Ob 564/85	5
2.2 OGH 10 Ob 50/70	5
2.3 OGH 5 Ob 590/84	5
2.4 OGH 2 Ob 137/05v	6
2.5 OGH 2 Ob 203/11h	6
3 Auswirkungen der unklaren Rechtslage und strengen Judikatur	8
4 Jüngste Entwicklungen des Haftungsrechts und das Regierungsübereinkommen 2020 – 2024	10
III. Die aktuell geltende Rechtslage	12
1 Die analoge Anwendung des § 1319 ABGB	12
1.1 Der Baumhalter	14
1.2 Der Baumangel	15
1.3 Die Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt	16
1.3.1 Kontrollmaßnahmen	21
1.3.1.1 Regelmäßige Sichtkontrollen	22
1.3.1.2 Visual Tree Assessment (VTA)	25
1.3.2 Präventive Maßnahmen	26
1.3.3 Höhere Gewalt	27
1.4 Haftung für Dritte	30
1.5 Zusammenfassung: § 1319 ABGB <i>per analogiam</i>	32

2	Die Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB.....	35
2.1	Das Haftungsprivileg des § 1319a ABGB.....	40
2.2	Die erweiterte Gehilfenzurechnung.....	41
2.3	Das Verhältnis zu § 1319 ABGB	42
2.4	Zusammenfassung: Die Anwendung des § 1319a ABGB auf Bäume	45
3	Die Haftung für Bäume im Wald	48
3.1	Die Haftung für Schäden abseits von öffentlichen Wegen.....	48
3.2	Die Haftung auf Forststraßen und Waldwegen	51
3.3	Die Haftung für Schäden im Zuge der Waldbewirtschaftung	54
3.4	Das Verhältnis zwischen § 176 ForstG und § 1319 ABGB	56
3.5	Zusammenfassung: Die Haftung für Waldbäume	56
4	Die Haftung am Waldrand	59
4.1	Die Haftung für den neben einem Weg liegenden Wald.....	59
4.2	Die Haftung für sonstige Flächen am Waldrand	60
4.3	Zusammenfassung: Die Waldrandhaftung	61
5	Die Haftung im Nationalpark.....	63
IV.	Bestrebungen zur Problemlösung.....	65
1	Das Symposium in Hainburg	65
2	Rechtspolitische Vorschläge	69
3	Ausblick auf eine mögliche Haftungsrechtsnovelle 2021/22.....	74
V.	Fazit.....	78
	Literaturverzeichnis.....	VI
	Verzeichnis der zitierten Rechtsprechung.....	X
	Normen.....	XVI
	Sonstige Quellen	XVI

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AgrarR	Agrarrecht (deutsche Zeitschrift)
Anm	Anmerkung
ARD	Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis (Zeitschrift)
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bspw	beispielsweise
BVG	Bundesverfassungsgesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circa
cm	Zentimeter
dBWaldG	deutsches Bundeswaldgesetz
dh	das heißt
dies	dieselbe(n)
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaft
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung
f	und der, die folgende
ff	und die folgenden

FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz
gem	gemäß
HaftRÄG 2019	Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
immolex	Zeitschrift für neues Miet- und Wohnrecht
iSd	im Sinne des
IUCN	International Union for Conservation of Nature
LS	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MietSlg	Sammlung mietrechtlicher Entscheidungen
NZ	Österreichische Notariatszeitung
oä	oder ähnlich
ÖAMTC-LSK	Leitsatzkartei des Österreichischen Automobil-, Motorrad- und Touring Clubs
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖJZ-LSK	Leitsatzkartei in der Österreichischen Juristenzeitung
Pkt	Punkt
RdU	Recht der Umwelt (Zeitschrift)
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RFG	Recht und Finanzen für Gemeinden (Zeitschrift)

Rspr	Rechtsprechung
RZ	Österreichische Richterzeitung
RZ-EÜ	Richterzeitung Entscheidungsübersicht (Zeitschrift)
s	siehe
sog	sogenannte(r/s)
SZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
uU	unter Umständen
va	vor allem
VersR	(deutsche) Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VTA	visual tree assessment
Zak	Zivilrecht aktuell (Zeitschrift)
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

Hinweis: Wenn in dieser Arbeit personenbezogene Bezeichnungen im Sinne der besseren Lesbarkeit in der männlichen Form verwendet werden, beziehen sie sich auf Frauen und Männer gleichermaßen.

I. EINLEITUNG

Die sogenannte „Baumhaftung“ scheint auf den ersten Blick ein juristisches Randthema zu sein. Selbst in Gesprächen mit Juristen aus der Praxis musste ich oft erst erklären, worum es sich bei der Baumhaftung überhaupt handelt. Dabei umschreibt der Begriff eine sehr praxisnahe Konstellation: Unter der Baumhaftung ist die Haftung für Schäden zu verstehen, die durch den Bruch von Bäumen oder das Herabfallen von Ästen verursacht werden. Sie umfasst sowohl Personen- als auch Sachschäden.

Unzählige Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zeugen von der Komplexität des Themas und der Umstrittenheit seiner Behandlung. Diese Uneinigkeit wurzelt in dem Umstand, dass es keine spezielle gesetzliche Regelung für Fälle der Baumhaftung gibt. Der Situation wird damit Rechnung getragen, dass mithilfe einer auf wackeligen Beinen stehenden Analogie zur Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB versucht wird, durch Bäume verursachten Schäden zu begegnen. In speziellen Fällen werden auch die Normen der Wegehalterhaftung oder des Forstrechts herangezogen, um Fragen der Baumhaftung zu lösen.

In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt es dabei zu hohen Anforderungen an Baumhalter, Wegehalter und Waldeigentümer, was ihre Verkehrssicherungspflichten betrifft. Diese oft als überzogen empfundenen Sorgfaltspflichten und die unklare Rechtslage, die durch die Beurteilung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls für juristische Laien erst recht undurchsichtig wirkt, bewirken Haftungssängste bei den betroffenen Einstandspflichtigen. Oft fühlen sie sich deshalb dazu genötigt, Bäume exzessiv zu beschneiden oder zu fällen, selbst wenn sie konkret keiner solchen Maßnahmen bedürften, um einer etwaigen Haftung zu entgehen. Dass dieses Vorgehen Bestrebungen des Klimaschutzes und der Baumerhaltung zuwiderläuft, liegt auf der Hand.

Nach Drängen vieler Stimmen in Lehre und Praxis wurde das Thema der Baumhaftung schließlich in das Regierungsprogramm 2020 – 2024 aufgenommen. Dem Vernehmen nach berät aktuell eine Expertengruppe im Justizministerium über eine mögliche Neuregelung der Haftung für Bäume.

Die vorliegende Arbeit erklärt einleitend die Bedeutung von Bäumen für ihre Umwelt und wie sich die unklare Rechtslage auf ihren Beschnitt und ihre Fällung auswirkt. Außerdem wird das Thema der Baumhaftung anhand von bereits vom OGH entschiedenen Fällen aufbereitet. Diese

sollen einen Einblick gewähren, wie vielfältig sich die Fallkonstellationen gestalten und welche Umstände für die Beurteilung der Haftung ausschlaggebend sein können. Auch auf die jüngsten Entwicklungen und das bereits erwähnte Regierungsübereinkommen 2020 – 2024 wird kurz eingegangen.

In einem weiteren Schritt werden die aktuell für die Baumhaftung herangezogenen Normen im Detail erläutert. Den Anfang macht hier die analoge Anwendung der Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB. Im Zuge dessen werden auch die als oft überschießend empfundenen Sorgfaltspflichten des Baumhalters besprochen. Danach wird die Bedeutung der Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB für die Baumhaftung dargelegt. Im Anschluss daran wird auch die Frage behandelt, warum das Verhältnis von § 1319 zu § 1319a ABGB für die Beurteilung der Einstandspflichten wichtig ist und wie sich dieses darstellt. In einem weiteren Schritt kommt es zur Analyse der Haftungsnormen für Bäume im Wald, im Besonderen § 176 ForstG. Darauf folgt die Erläuterung der Haftung am Waldrand, die sich von der Haftung im Wald in mehreren Punkten unterscheidet. Schlussendlich wird mit der Haftung im Nationalpark eine Spezialkonstellation näher diskutiert.

Zu guter Letzt werden Bestrebungen zur Lösung der die Baumhaftung umgebenden Probleme dargelegt. Dabei wird auf das 2019 in Hainburg veranstaltete interdisziplinäre Symposium eingegangen, das die Baumhaftung als solche zum Gegenstand hatte. Im Zuge dessen wurden Thesen entwickelt, die einerseits die aktuelle Situation klar wiedergeben, andererseits aber in Zukunft als deskriptive Orientierungshilfe über Sorgfaltsanforderungen an Baum- und Waldeigentümer in der Praxis dienen sollen. In einem weiteren Schritt befasst sich die Arbeit mit rechtspolitischen Vorschlägen, mit denen sich die Rechtslage der Baumhaftung klarer gestalten ließe. In Bezug darauf wird die Kritik an der aktuellen Situation aufgegriffen und Möglichkeiten zur Abhilfe diskutiert. Zu guter Letzt wird ein Einblick in die anstehende Haftungsrechtsnovelle 2021/22 gewährt, die sich dem Vernehmen nach hauptsächlich mit dem Thema der Baumhaftung auseinandersetzen wird.

Das Ziel der Arbeit stellt eine umfassende Darstellung der Haftung für durch Bäume verursachte Schäden *de lege lata* dar. Sie soll Bewusstsein für das Thema der Baumhaftung schaffen. Dem Leser sollen die Probleme der aktuellen Situation verständlich dargelegt und mögliche Lösungen präsentiert werden, sodass er selbst Fälle der Baumhaftung erkennen und einschätzen kann, welche Umstände für ihre Beurteilung ausschlaggebend sind.

II. BAUMHAFTUNG – WARUM IST DAS THEMA AKTUELL?

1 Die Bedeutung von Bäumen für die Umwelt

Sowohl einzelnstehende Bäume als auch ganze Wälder haben einen erheblichen Einfluss auf ihre Umwelt. Vor allem im Hinblick auf den fortschreitenden Klimawandel scheint die Erhaltung des Baumbestands geboten. Bäume entziehen der Luft das treibhauswirksame Kohlenstoffdioxid und binden es nachhaltig. Dass dabei Sauerstoff als Abfallprodukt freigesetzt wird, ist nur eine angenehme Nebenerscheinung. Das Fällen eines Baumes und das daraus folgende Verbrennen oder Verrotten des Holzes bewirkt die Freisetzung des vorher gebundenen CO₂, sodass theoretisch – um dies wieder aufzuwägen – jedes Mal ein neuer Baum mit der gleichen Blattfläche nachgepflanzt werden müsste.¹

Auch auf die Luftqualität haben Bäume einen merklichen Einfluss. Die Feinstaubbelastung kann durch das Ablagern feiner Staubpartikel auf der Blattoberfläche und die Aufnahme von Gasen im Laub nachweislich vermindert werden.²

Weiters haben Bäume große Bedeutung in Hinsicht auf die Regulierung des Wasserhaushalts. Vor allem im urbanen Raum kommt es zu starker Bodenversiegelung und Kanalisation, der Regen kann somit nicht mehr ausreichend versickern oder abgeleitet werden. Bäume nehmen mit ihren Wurzeln den Niederschlag im Boden auf und speichern ihn, um das Wasser dann langsam ins Grundwasser versickern zu lassen. Auf diese Weise können Bäume einen großen Beitrag zum Hochwasserschutz leisten.³ Dazu kommt die Stabilisierung des Bodens, die mit der Verwurzelung eines Baumes eintritt. Die Unterspülung des Bodens und damit einhergehende Hangrutschungen werden somit verhindert.⁴ Wälder haben eine weitergehende Schutzfunktion als einzelne Bäume und können nicht nur Murenabgänge verhindern, sondern sogar Lawinen abhalten.⁵

¹ Vgl. *Vester*, Ein Baum ist mehr als ein Baum (1986) 34.

² Vgl. *Schwarzl*, Baumhaftung und Baumsicherung und ihre ökologischen Wirkungen, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg.), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 29 f.

³ Vgl. *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 32.

⁴ Vgl. *Vester*, Baum 36.

⁵ Vgl. *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 31 f.

In den immer heißer und trockener werdenden Sommern sorgen Bäume für angenehme Abkühlung durch Schatten und Verdunsten des aufgenommenen Wassers, was va in urbanen Gebieten immer wichtiger wird. Außerdem dienen Bäume als Lebensraum für viele Lebewesen, hauptsächlich Insekten und Vögel. Weiters wirken sich Parks positiv auf das psychische und physische Wohlbefinden ihrer Besucher aus.⁶ Zusätzlich zu dieser Erholungsfunktion zeichnen sich Wälder durch ihre hohe Nutzfunktion aus. Diese besteht in der Produktion des nachhaltigen Rohstoffs Holz. Die so gewonnene erneuerbare Energie ersetzt fossile Energieträger und ist wiederum ein wichtiger Beitrag zum Klimaschutz.⁷

Trotz aller Vorteile, die ein Baum mit sich bringt, kommt es aktuell vielmals zum exzessiven Baumbeschnitt und sogar zur nicht gebotenen Fällung von Bäumen. Den Grund dafür stellen oft Haftungsängste der Verantwortlichen dar, die in der unklaren Rechtslage zur Baumhaftung wurzeln.⁸ Um darzulegen, wie sich der Baumhaftung unterliegende Sachverhalte gestalten können und wie sie bewertet werden, werden im Folgenden exemplarisch vom OGH bereits entschiedene Fälle erläutert.

⁶ Vgl *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 29 f.

⁷ Vgl *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 33; *Zsak*, Differenziertes Gefahrenbaum-Management in österreichischen Nationalparks, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 139.

⁸ Vgl *Büchl-Krammerstätter*, Das Symposium in Hainburg als Meilenstein eines fruchtbaren interdisziplinären Kommunikationsprozesses, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 18.

2 Beispiele von Schädigungen durch Bäume

2.1 OGH 5 Ob 564/85⁹

Ein sich auf dem Areal einer Krankenanstalt befindlicher, 100 bis 120 Jahre alter und rund 24 Meter hoher Baum stürzte bei starkem Wind auf den gegenüberliegenden Gehsteig. Dabei wurde ein Passant so schwer verletzt, dass er eine Querschnittlähmung erlitt. Als Ursache des Umstürzens wurde die Durchtrennung der Hauptwurzel des Baumes festgestellt, die bei vorangegangenen, von der Gemeinde beauftragten Bauarbeiten stattgefunden hatte. Die Gemeinde wurde als Grundeigentümerin zur Haftung herangezogen.

2.2 OGH 10 Ob 50/70¹⁰

Die gegenständliche Entscheidung war die erste, die die Frage der Baumhaftung thematisierte. Die Klägerin hatte ihren PKW unter dem Baum der Beklagten (einer Hausbesorgerin) abgestellt, was diese auch wusste. Durch den Bruch eines Astes besagten Baumes kam es zur Schädigung des PKW. Das Gericht konnte feststellen, dass der Baum im Inneren eine Festigkeitsverminderung aufwies. Diese war zwar für den Fachmann, nicht aber für die Beklagte erkennbar, woraufhin der OGH die Haftung der Beklagten verneinte. Es war ihr als Hausbesorgerin nicht zuzumuten, vor der Benützung des Grundstücks die dort befindlichen Bäume durch Sachverständige begutachten zu lassen, so das Höchstgericht.

2.3 OGH 5 Ob 590/84¹¹

Die Beklagte (eine Gemeinde) betrieb einen in ihrem Eigentum stehenden Campingplatz am Neusiedlersee. Im Zuge eines Sturms kam es zum Abbrechen eines Astes der sich auf dem Campingplatz befindlichen Pappeln, wodurch der Wohnwagen und das Vorzelt des Klägers beschädigt wurden. Die Pappeln wurden jährlich von Gemeindearbeitern durchforstet, dennoch war es schon öfters zu Schäden an Wohnwägen gekommen. Es konnte festgestellt werden, dass der abgebrochene Ast vollkommen gesund und bloß aufgrund seiner statisch ungünstigen Form abgebrochen war. Auch ein Forstfachmann hätte nach dem Abbrechen erster Äste im Jahr 1980

⁹ EvBl 1987/192 = MietSlg 38.233 = SZ 59/121.

¹⁰ EvBl 1970/294 = MietSlg 22.194.

¹¹ JBl 1986, 313.

keine Gefahrenmomente erkennen können. Das Höchstgericht entschied den gegenständlichen Fall nicht endgültig, da *in casu* ergänzende Feststellungen nötig waren: Es müsse ein gerichtlich bestellter Sachverständiger als Forstfachmann beurteilen, wie hoch die von den Pappeln ausgehenden Gefahrenmomente anlässlich des gegenständlichen Astbruchs aus dem Jahr 1982 waren. Vom OGH wurde bloß festgehalten, dass aufgrund des Mietvertrages zwischen Kläger und Beklagter eine höhere Diligenzpflicht gegenüber der sich im Gefährdungsradius befindlichen Personen bestünde.

2.4 OGH 2 Ob 137/05v¹²

Bei Bauarbeiten im Jahr 1982 wurden unbemerkt die Wurzeln eines sich in einem Schulhof befindlichen Baumes verletzt. Die ca zehn Meter hohe, 50 bis 60 Jahre alte Linde stürzte beinahe 20 Jahre später auf eine Schülerin. Diese ist seither querschnittgelähmt. Die Republik Österreich als Schulerhalterin wurde zur Haftung herangezogen. Der OGH führte dazu aus, dass der Baumhalter einen in einem belebten Schulhof befindlichen Baum ausnahmsweise auch fachmännisch auf seine Verkehrsfähigkeit hin überprüfen lassen muss. Insbesondere die vergangenen Bauarbeiten würden eine Untersuchung des Baums nötig machen, da hierdurch das Wurzelwerk beschädigt werden konnte.

2.5 OGH 2 Ob 203/11h¹³

Die Beklagte (eine Stadtgemeinde) übernahm die Betreuung einer 60 – 80jährigen Pappel. Pappeln haben eine Lebensdauer von in etwa 80 Jahren. Durch einen Sturm im Jahr 2008 stürzte der Baum auf einen PKW, wobei drei Personen verletzt wurden und eine Person ums Leben kam. In der Zeit von einer Einkürzung im Jahr 2003 bis zum Umstürzen der Pappel fünf Jahre später wurde keine einzige Begutachtung des Baumes durch einen Fachmann vorgenommen, obwohl sich eine rege frequentierte Verkehrsfläche im Einzugsbereich der Pappel befand. Der OGH bejahte die Haftung der Stadtgemeinde mit der Begründung, dass sie die nach der ÖNORM L 1122 gebotenen regelmäßigen Kontrollen nicht durchgeführt hätte. Dabei konkretisierte der OGH die in der gegenständlichen ÖNORM genannten „regelmäßigen Kontrollen“ mit einem Prüfungsintervall von sechs Monaten. Dass die Beklagte ein fachkundiges Unternehmen mit der Errichtung eines Baumkatasters beauftragt hatte, änderte

¹² immoLEX 2006/59 = MietSlg 57.198 = Zak 2006/94.

¹³ ecoLEX 2012/129 = immoLEX-LS 2012/15 = MietSlg 63.205 = NZ 2012/66 (Hoyer) = Zak 2012/28.

nichts an ihrer Haftung. Begründet wurde dies damit, dass innerhalb von sechs Jahren nicht einmal alle Bäume der Beklagten ein einziges Mal besichtigt worden waren und der Gemeinde dies hätte auffallen müssen.

Bereits in diesen wenigen dargestellten Entscheidungen lässt sich die Vielfalt der die Baumhaftung betreffenden Sachverhalte erkennen. Die umstrittene Analogie zur Gebäudehaftung und die auch in den vorgestellten Fällen durchscheinenden hohen Sorgfaltsanforderungen an Baumhalter bewirken eine verstärkte Rechtsunsicherheit der Einstandspflichtigen. Auf die Auswirkungen dieser Umstände wird im folgenden Kapitel II 3 näher eingegangen.

3 Auswirkungen der unklaren Rechtslage und strengen Judikatur

Aus der Zusammenschau zahlreicher OGH Entscheidungen ergibt sich, dass diese nicht immer aufeinander aufbauen bzw sich teilweise sogar in ihren Grundaussagen widersprechen. Vor allem im Hinblick auf die gebotene Sorgfalt eines nichtfachmännischen Baumhalters ergeben sich Widersprüche in der Rechtsprechung des Höchstgerichts.¹⁴ Zunehmend wird vorausgesetzt, dass auch Laien spezifische Kenntnisse des visual tree assessment (VTA, dazu näheres in Kapitel III 1.3.1.2) besitzen, weiters werden aus ÖNORMEN Kontrollpflichten abgeleitet. Diese oft als überzogen empfundenen Sorgfaltspflichten, die möglicherweise durch Sachverständigengutachten indiziert werden, gehen über realistische Anforderungen an Baumhalter hinaus. Auch die schwere Erkennbarkeit eines Baum Mangels geht meist zu Lasten des Baumhalters, dem ein Freibeweis durch Einhaltung seiner Sorgfaltspflichten nicht gelingt.¹⁵ Allgemein lässt sich festhalten, dass Gebietskörperschaften nach der Rechtsprechung eher streng haften, während bei Privatpersonen ein geringerer Haftungsmaßstab angelegt wird. Bei Landwirten wird ein gewisser Sachverstand vorausgesetzt, der teilweise zur Haftung führt.¹⁶ Da der anzusetzende Sorgfalsmaßstab immer von der Beurteilung des Einzelfalls abhängt, ist der Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens schwer vorhersehbar. Dazu erweckt die Judikatur den Anschein, immer strenger zu werden, Baumexperten raten zum Beschnitt oder Fällen der Bäume, um einer Haftung zu entgehen. Daraus ergibt sich als Angstreaktion der Baumhalter das vorsorgliche Kürzen von Ästen oder Fällen von Bäumen. Zunehmend verschwinden Alleen aus dem Straßenraum, der Baumbestand neben Forststraßen und Landstraßen wird drastisch dezimiert.¹⁷

Aus den in Kapitel II 3 erwähnten Funktionen von Bäumen und Wäldern geht eindeutig hervor, dass exzessiver Baumbeschnitt und vermehrtes Fällen von Bäumen nicht im ökologischen Sinn sind und Klimaschutzbestrebungen zuwiderlaufen. Bereits durch Art 191 ff AEUV und das

¹⁴ Vgl *Wagner*, Novellierung der Baumhaftung: Wo ein Wille ist, ist ein Weg, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 78.

¹⁵ Vgl *Kerschner*, Neue Baumhaftung in Sicht? Das Spannungsfeld zwischen Recht und Klima-/Umweltschutz, RFG 2020/10, 46.

¹⁶ Vgl *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 78.

¹⁷ Vgl *Büchl-Krammerstätter* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 18.

BVG Nachhaltigkeit und umfassender Umweltschutz 2013¹⁸ ist die Verpflichtung zu umweltschützenden Maßnahmen kodifiziert. Daraus ergibt sich außerdem das Gebot, Normen umweltfreundlich auszulegen.¹⁹ Den Anforderungen des BVG Nachhaltigkeit 2013 entsprechend hieße das, die von Baumhaltern verlangten Sorgfalts- und Einstandspflichten zu reduzieren, da diese sonst zwangsläufig zum Rückgang des vorhandenen Baumbestandes führen. Die oft überspannten Schutz- und Sorgfaltspflichten stehen dementsprechend im Widerspruch mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVG Nachhaltigkeit 2013.²⁰ Eine Konkretisierung der Baumhaftung erscheint daher mehr als überfällig, um dem vermehrten Fällen und Zurückschneiden von Bäumen, das mit dem hohen Haftungsrisiko einhergeht, zu begegnen.

¹⁸ Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung BGBl I 2013/111.

¹⁹ Vgl *Kerschmer*, Grenzen der Baumhaftung, SV 2015, 12 (15).

²⁰ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen (2016) 174 f.

4 Jüngste Entwicklungen des Haftungsrechts und das Regierungsübereinkommen 2020 – 2024

Die Änderung der Tierhalterhaftung durch das Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019 rückte den Wunsch nach mehr Eigenverantwortung der Bürger in den Vordergrund. Dieses Bestreben spiegelt sich auch in den Stellungnahmen zum Entwurf des HaftRÄG 2019 wider. Viele dieser Stellungnahmen gehen deutlich über die mit der Novelle 2019 angesprochene Tierhalterhaftung hinaus und monieren insbesondere auch Regelungsbedarf hinsichtlich der Baumhaftung.

So spricht der *Österreichische Gemeindebund* in seiner Stellungnahme davon, die Eigenverantwortlichkeit der Menschen bei ihrer Freizeitgestaltung wieder verstärkt in das gesellschaftliche Bewusstsein zu rufen, um ein Ausufern von Haftungsklagen zu vermeiden. In diesem Zusammenhang schlägt er vor, eine Regelung entsprechend dem deutschen § 14 Bundeswaldgesetz auch in Österreich umzusetzen.²¹

„Die Benutzung [von Waldstraßen und -wegen, Anm] geschieht auf eigene Gefahr. Dies gilt insbesondere für walddtypische Gefahren.“²²

Auch der *Umweltdachverband* nimmt in seiner Stellungnahme zum HaftRÄG 2019 auf oben genannte Norm Bezug. Insbesondere geht er auf die Problematik der auch im Wald geltenden Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB ein, die Waldbesitzer mit aufwändigen Schadensvermeidungsmaßnahmen belastet. Eine ähnliche Klarstellung der Haftung wie in § 14 dBWaldG solle auch in Österreich erfolgen. Diesbezüglich spricht der Umweltdachverband von der Verabsäumung der Gelegenheit, die Wegehalterhaftung im Zuge des HaftRÄG 2019 zu novellieren.²³

In der Stellungnahme der *Niederösterreichischen Umweltschutzorganisation* wurde wiederum die Dringlichkeit einer Konkretisierung der Baumhaftung dargelegt. Die

²¹ Vgl. *Österreichischer Gemeindebund*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 7/SN-133/ME 26. GP 1 f; Zur Regelung der Haftung auf Waldwegen und Forststraßen in Österreich s Kapitel III 3.2.

²² § 14 Abs 1 S 3, 4 deutsches Bundeswaldgesetz BGBI I 1975, 1037.

²³ Vgl. *Umweltdachverband*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 20/SN-133/ME 26. GP 2 f.

Verkehrssicherungspflichten für Baumeigentümer und Wegehalter seien unzureichend festgelegt und unberechenbar geworden. Im Zusammenhang mit dem Grundsatz der „Waldfreiheit“ betont auch die Niederösterreichische Umweltschutzkommission das Prinzip der Selbstverantwortung im Schadensfall. Die Klarstellung der Rechtslage sei von immenser Bedeutung für Klimaschutz, Land- und Forstwirtschaft, Naturschutz und Lebensqualität und läge außerdem im Interesse der Gesundheit. Vor allem Gemeinden träfe die aktuelle „völlig verfehlte“ analoge Anwendung von § 1319 ABGB hart. Die zunehmende Rechtsunsicherheit sei auch deshalb inakzeptabel.²⁴ Das *Amt der Wiener Landesregierung* betonte sogar, dass die Konkretisierung der Baumhaftung dringender sei als die mit dem HaftRÄG 2019 verfolgte Novellierung der Tierhalterhaftung. In dieser Stellungnahme schlug es konkret Änderungen des Gesetzestexts vor, auf die im Rahmen von Kapitel IV 2 weiter eingegangen wird.²⁵

Zurzeit wird ein Baum überwiegend als Gefahr für Leben und Gesundheit dargestellt, obwohl in Zeiten des Klimawandels seine gesundheitsfördernden Eigenschaften mehr in den Vordergrund gerückt werden sollten. Diesem Wunsch *Wagners*²⁶ kam die Bundesregierung nach, indem sie folgenden Punkt in das Regierungsprogramm 2020 – 2024 aufnahm:

„Evaluierung der haftungsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen bei der Kontrolle und Pflege von Bäumen und Wäldern mit dem Ziel, Österreichs Bäume und Wälder zu erhalten und unnötiges Zurückschneiden oder Fällen von Bäumen zu verhindern (Wegehalterhaftung)“²⁷

Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es einer Reform des Zivilrechts. Wie diese aussehen könnte, wird in Kapitel IV 2 erläutert. Außerdem arbeitet dem Vernehmen nach eine Expertengruppe bereits an einer möglichen Neuregelung der Baumhaftung, auf die in Kapitel IV 3 eingegangen wird.

²⁴ Vgl. *Niederösterreichische Umweltschutzkommission*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 14/SN133/ME 26. GP 1 f.

²⁵ Vgl. *Amt der Wiener Landesregierung*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 2/SN-133/ME 26. GP, 1.

²⁶ Vgl. *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 79.

²⁷ *ÖVP/Die Grünen*, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020 – 2024, <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:7b9e6755-2115-440c-b2ec-cbf64a931aa8/RegProgramm-lang.pdf> (abgefragt am 09.02.2021) 25.

III. DIE AKTUELL GELTENDE RECHTSLAGE

1 Die analoge Anwendung des § 1319 ABGB

De lege lata gibt es keine ausdrückliche Regelung der Baumhaftung. Nach ständiger Rspr des OGH²⁸ und herrschender Lehre²⁹ wird die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB im Wege der Analogie auf Schäden durch Bäume und fallende Äste ausgedehnt.

§ 1319 ABGB regelt die Haftung für Schäden, die durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines mangelhaften Gebäudes oder Werkes eintreten. Der Besitzer des Gebäudes bzw Werkes muss für den Schaden einstehen, wenn er nicht beweist, dass er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt bei der Sicherung des Gebäudes bzw Werkes eingehalten hat.³⁰

Bei Anwendung dieser Norm tritt ein Baum somit an die Stelle eines Gebäudes bzw Werkes. Die Analogie auf Schäden, die aus dem Umstürzen von Bäumen oder Brechen von Ästen resultieren, erklärt der OGH damit, dass ähnlich dem Gebäudehalter hier der Baumhalter die Möglichkeit hat, einen Mangel in der Beschaffenheit des Baumes zu erkennen und geeignete Maßnahmen zu treffen, um Schäden vorzubeugen.³¹

§ 1319 ABGB verdrängt als Spezialtatbestand die allgemein anerkannten Verkehrssicherungspflichten. Daraus ergibt sich eine dahingehend verschärfte Haftung, als dem Geschädigten nur der Beweis der mangelnden Beschaffenheit des Gebäudes oder Werkes obliegt und der Schädiger die Einhaltung der nötigen Sorgfalt beweisen muss.³²

²⁸ Vgl RIS-Justiz RS0029932; RIS-Justiz RS0026229.

²⁹ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band VI: §§ 938 – 1089 ABGB, Vertragsrecht I, UN-Kaufrecht⁴ (2016) § 1319 Rz 18 f (Stand März 2016, lexisnexus.at); *Reischauer* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Band II: §§ 1175 – 1502 ABGB³ § 1319 Rz 11 (Stand 1.1.2004, rdb.at); *Huber* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ § 1319 Rz 8 (Stand April 2020, lexisnexus.at).

³⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45, 198; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 1 ff; *Karner*, Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 106.

³¹ Vgl OGH 5 Ob 564/85 EvBl 1987/192 = MietSlg 38.233 = SZ 59/121.

³² Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1295 Rz 58d.

Die Natur der Haftung nach § 1319 ABGB ist strittig. So ist einerseits von einer verschuldensunabhängigen Haftung³³, andererseits von einer Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr die Rede³⁴. Einige Stimmen sprechen sogar von einer Gefährdungshaftung.³⁵ Schließlich wird bei der Einordnung des § 1319 ABGB als Haftung für objektive Sorgfaltswidrigkeit mit Beweislastumkehr ein Kompromiss gefunden.³⁶

Die Einordnung der Natur der Haftung hat aber darauf keinen Einfluss, dass der Baumhalter sich durch den Beweis, dass die objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten wurde, von der Haftung befreien kann. Gelingt ihm dies, so kann auch kein Verschulden vorliegen. Ist das Gegenteil der Fall, muss der Baumhalter auch bei Annahme einer Verschuldenshaftung durch die Vermutung des § 1297 ABGB für den Schaden eintreten.³⁷

Die durch die Anwendung des § 1319 ABGB auf Bäume resultierende verschärfte Haftung wird in der Judikatur damit erklärt, dass ein Baum an sich zwar nicht besonders gefährlich ist, aber die mangelhafte Beschaffenheit eines Baumes eine erhöhte Gefährlichkeit hervorruft.³⁸

³³ Vgl. *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht Band II: Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten³ B/2 Rz 6 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

³⁴ Vgl. *Karner*, Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011/60 (114 f); OGH 7 Ob 656/83 MietSlg 35.259; OGH 3 Ob 119/99t RdW 2000/378.

³⁵ Vgl. *Herbst/Kanduth/Schlager*, Der Baum im Nachbarrecht: Freude – Ärger – Risiko⁴ (2016) 18; *dies*, Der verkehrssichere Baum im Nachbarrecht, SV 2013/210 (210); OGH 1 Ob 129/02f Jus-Extra OGH-Z 3482 = SZ 2002/87 = ZVR 2003,130.

³⁶ Vgl. *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 107; *ders*, ZVR2011/60 (115); *Terlitzka*, Die Bauwerkehaftung: § 1319 ABGB (2000) 280 f; *ders*, Aktuelle Rechtsprechung zur Bauwerkehaftung (§ 1319 ABGB) (Teil II) *immolex* 2001, 184.

³⁷ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 198 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 16 FN 42.

³⁸ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 16 f; OGH 2 Ob 193/09k *ecolex* 2010/344 = MietSlg 62.184 = Zak 2010/514 = ZVR 2011/45 (Danzl) = ZVR 2011/46 (Schürz); 2 Ob 203/11h *ecolex* 2012/129 = *immolex*-LS 2012/15 = MietSlg 63.205 = NZ 2012/66 (Hoyer) = Zak 2012/28; OGH 2 Ob 50/20x *bbl* 2020/158 = Zak 2020/519.

Im Sinne der Analogie zu § 1319 ABGB müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein, um eine Baumhaftung zu begründen:

- ein Schaden wurde durch das Umstürzen eines Baumes oder den Bruch eines Astes verursacht
- der Baum war mangelhaft
- diese Mangelhaftigkeit war dem Baumhalter auch erkennbar
- der Entlastungsbeweis bezüglich der Einhaltung der gebotenen Sorgfalt des Baumhalters misslingt.³⁹

Auf diese und weitere Einzelheiten wird nun im Folgenden weiter eingegangen.

1.1 Der Baumhalter

In § 1319 ABGB ist vom „Besitzer“ des Gebäudes oder Werkes die Rede. Dieser Begriff darf jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 309 ABGB verstanden werden. Es geht im Zusammenhang mit der Baumhaftung nämlich nicht um den Besitzwillen, sondern vielmehr darum, wer die Kosten für die Erhaltung des Baumes trägt und wem die faktische Verfügungsmacht zufällt.⁴⁰ Die Sachbeziehung zum Baum ist also ausschlaggebend.⁴¹ Da nur diese Person über den Baum disponieren kann und die Vorteile aus ihm zieht, ist sie zur Gefahrenabwehr verpflichtet.⁴² Auch kann nur sie eine mangelhafte Beschaffenheit rechtzeitig erkennen und Gefahren vorbeugen.⁴³ Diese Person wird als Baumhalter bezeichnet. Als Halter kommen sowohl Grundeigentümer als auch obligatorisch oder dinglich Berechtigte in Betracht.⁴⁴ Ein Beispiel hierfür wäre der Pächter eines Campingplatzes oder ein Fruchtnießer.⁴⁵ Mit der Durchführung von Baumpflege- oder -kontrollmaßnahmen beauftragte

³⁹ Vgl. *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 21 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14); *Wagner*, Glosse zu OGH 9 Ob 7/18x RdU 2019/52, 87; dies in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 59.

⁴⁰ Vgl. *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 10; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 6; OGH 1 Ob 129/02f SZ 2002/87 = Jus-Extra OGH-Z 3482 = ZVR 2003, 130.

⁴¹ Vgl. OGH 4 Ob 75/09x JBl 2010, 59 = Zak 2009/429.

⁴² Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14).

⁴³ Vgl. *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 20.

⁴⁴ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek ABGB VI*⁴ § 1319 Rz 18a.

⁴⁵ Vgl. OGH 1 Ob 93/00h RZ 2002/4 = ZVR 2002/21.

Werkunternehmer gelten hingegen nicht als Halter, sondern können allenfalls als Gehilfen angesehen werden (dazu Kapitel III 1.4).⁴⁶

Selbst im Fall der Vermietung oder Verpachtung mit einhergehendem Übergang der Haltereigenschaft auf den Mieter oder Pächter ist eine subsidiäre Einstandspflicht des Liegenschaftseigentümers aber denkbar. Hat dieser nämlich noch die Möglichkeit, eine aus einem Baumangel drohende Gefahr zu erkennen und zu beseitigen, trifft ihn zumindest eine Informationspflicht. Kommt er dieser nicht nach, kann er zur Haftung herangezogen werden.⁴⁷

1.2 Der Baumangel

Eine Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch nach § 1319 ABGB ist, dass das Werk oder Gebäude einen Mangel aufweist. Das bedeutet, dass im Zeitpunkt der Schadensverursachung die nach den Umständen zu erwartende Sicherheit nicht mehr geboten ist.⁴⁸ Im Rahmen der Analogie heißt das, dass der Schaden aus der mangelhaften Beschaffenheit des Baumes resultieren muss. Nur, wenn durch den Zustand eines Baumes von diesem eine besondere Gefahr ausgeht, liegt eine solche mangelhafte Beschaffenheit vor.⁴⁹ Sowohl mechanische Verletzungen als auch Krankheiten des Baumes oder ein abnormer Wuchs können einen mangelhaften Zustand begründen.⁵⁰ Außerdem zieht der OGH eine unzureichende Wurzel Ausbildung als Mangel in Betracht.⁵¹ Es muss sich allgemein um die Verwirklichung einer mit einem Baum typisch verbundenen Gefahr handeln.⁵² Der Umstand, dass ein Baum einem stärkeren Sturm zum Opfer fällt und bricht, deutet jedoch noch nicht auf einen mangelhaften Zustand hin.⁵³

⁴⁶ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 29; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter*, 61.

⁴⁷ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 15.

⁴⁸ Vgl *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar^{1.06} § 1319 Rz 8 (Stand 1.3.2019, rdb.at).

⁴⁹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek ABGB VI*⁴ § 1319 Rz 18; OGH 2 Ob 137/05v; OGH 2 Ob 193/09k; OGH 2 Ob 50/20x.

⁵⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 20; OGH 5 Ob 564/85; OGH 2 Ob 193/09k; OGH 2 Ob 203/11h.

⁵¹ Vgl OGH 2 Ob 50/20x.

⁵² Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek ABGB VI*⁴ § 1319 Rz 9; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 12.

⁵³ Vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319 Rz 9; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 285.

Um eine Haftung zu begründen, muss diese Gefahr für den Baumhalter erkennbar sein. Ist der mangelhafte Zustand des Baumes nicht erkennbar bzw voraussehbar, kann die objektiv gebotene Sorgfalt nicht verletzt werden.⁵⁴

1.3 Die Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt

Wurde die erforderliche Sorgfalt vom Baumhalter nicht eingehalten, weil er die erforderlichen Schutzvorkehrungen nicht getroffen hat, muss er für den Schaden einstehen.⁵⁵ Entgegen älteren Entscheidungen ist nach aktueller Rspr und hL für die Beurteilung der gebotenen Sorgfalt ein objektiver Sorgfaltsmaßstab anzulegen.⁵⁶ Dabei ist auf Schutzvorkehrungen und Kontrollmaßnahmen abzustellen, die vernünftigerweise nach der allgemeinen Verkehrsauffassung vom Baumhalter erwartet werden können.⁵⁷ Durch diese vage Umschreibung wird den Gerichten bei der Bestimmung der Verkehrsüblichkeit ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt.⁵⁸

Außerdem stellt die Frage der Verkehrsüblichkeit in der Praxis häufig ein Problem dar, weil sie oft im Nachhinein durch Juristen und Sachverständige festgestellt wird, anstatt sie anhand tatsächlicher Verhaltensweisen, Standards und Erfahrungen zu beurteilen.⁵⁹ *Kerschner* empfindet es daher als höchst bedenklich, Laien konkrete Sorgfaltspflichten aufzuerlegen.

⁵⁴ Vgl *Danzl* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁶ § 1319 Rz 4 (Stand Jänner 2020, lexisnexis.at); *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 23; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 14; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 17; *Kerschner*, SV 2015, 12 (15); OGH 2 Ob 137/05v; RIS-Justiz RS0023525.

⁵⁵ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 10.

⁵⁶ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319 Rz 4; *Terlitz*, Bauwerkehaftung 103; *ders*, immolex 2001, 184; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 14; OGH 11.07.2006, 5 Ob 150/06d; OGH 7 Ob 26/11s bbl 2011/174 = immolex 2011/99 = immolex-LS 2011/58 = MietSlg 63.200 = MietSlg 63.204 = Zak 2011/525.

⁵⁷ Vgl *Gaisbauer*, Zur Haftung für Baumschäden durch Bruch gesunder Bäume und Äste, ZVR 1999, 220 (220); *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 14; OGH 5 Ob 564/85; RIS-Justiz RS0030035.

⁵⁸ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 14; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14).

⁵⁹ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 22, 25; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14 f); *Spielbüchler*, Dankt der Gesetzgeber ab? JBl 2006, 341 (352).

Vielmehr sollte es darauf ankommen, wie ein Baumhalter sich im Allgemeinen üblicherweise tatsächlich verhält.⁶⁰

Die vom Baumhalter geforderten Kontroll- und Vorsorgemaßnahmen müssen ihm immer zumutbar sein, sonst liegt kein Verstoß gegen die objektiv gebotene Sorgfalt vor.⁶¹ Dies erklärt sich damit, dass deliktische Handlungspflichten besonders begründet werden müssen, da grundsätzlich keine Pflicht des Einzelnen besteht, durch eigenes Tun Schaden von anderen abzuwehren. Die Abwägung dieser Handlungspflichten gegenüber der Freiheit, eigenen Interessen ohne Schädigung anderen nachzugehen, ist deshalb besonders wichtig, weil durch die Überspannung von Handlungspflichten die allgemeine Handlungsfreiheit eingeschränkt wird.⁶²

Allgemein lässt sich festhalten, dass für Sachverständige der erhöhte Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB gilt und ihnen somit mehr Kontroll- und Vorsorgemaßnahmen zumutbar sind als Laien. Die Fachkenntnis hat also einen höheren Grad der Haftung zur Folge.⁶³ Gemeinden werden wegen ihrer Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit im Rahmen des § 1319 ABGB wie Sachverständige behandelt. Auch sie treffen demnach erhöhte Sorgfaltspflichten.⁶⁴ Das soll nach der Rspr des OGH aber nur gelten, wenn sie über spezifische Einrichtungen wie bspw ein Gartenbauamt verfügen.⁶⁵ *Kerschner* kritisiert diese Judikaturlinie, da es ihm zufolge auf das tatsächliche Vorliegen solcher Einrichtungen nicht ankommen kann. Dadurch würden Gemeinden, die bspw ein Gartenbauamt einrichten und somit vorsorgen, strenger haften als Gemeinden, die das nicht tun.⁶⁶ Auch durch Einwendungen wie zu knappes Budget bzw ungenügendes Personal können sich Gemeinden nicht von der strengen Haftung

⁶⁰ Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (14 f).

⁶¹ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 21; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 16; *Kerschner*, SV 2015, 12 (15).

⁶² Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (15 f); *Spielbüchler*, JBl 2006, 341 (349 f).

⁶³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 18; OGH 2 Ob 510/88 ZVR 1989/131; RIS-Justiz RS0026229 (T5).

⁶⁴ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 18; *Pöchacker*, Die Gemeinde als Baumhalter, RFG 2021/2, 5; OGH 5 Ob 564/85; OGH 2 Ob 510/88.

⁶⁵ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 18; OGH 5 Ob 564/85.

⁶⁶ Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (14).

befreien.⁶⁷ Die Behandlung der Gemeinde als Sachverständige führte unter anderem in der in Kapitel II 2.1 vorgestellten Entscheidung 5 Ob 564/85 zur Haftung der Beklagten.

Der Sorgfaltsmaßstab von Laien kann naturgemäß nicht so hoch angesetzt werden wie der von Sachverständigen. Dieser Umstand wird von der Judikatur aber immer wieder verkannt, sodass Standards für Fachleute zunehmend auch zu Sorgfaltsmaßstäben von Laien werden. Es besteht somit die Gefahr, den Sachverständigenmaßstab zur Verkehrsüblichkeit zu machen, was eine Ausuferung der Haftung zur Folge hätte.⁶⁸ Der Maßstab der gebotenen Sorgfalt ist vielmehr aufgrund der durchschnittlichen Sachkunde des jeweiligen Baumhalters festzuhalten.⁶⁹

Welche zumutbaren Vorkehrungen gegen einen Schadenseintritt der Baumhalter konkret treffen muss, um den geforderten Sorgfaltsmaßstab zu erfüllen, unterliegt einer Einzelfallbeurteilung.⁷⁰ Dennoch ist es möglich, dass bestimmte Indizien auf Kontroll- und Vorsorgemaßnahmenpflichten des Baumhalters hindeuten. So können etwa das Alter und der Gesundheitszustand des Baumes, eine besonders gefährliche Baumart oder ein atypischer Baumwuchs einen weiter gefassten Sorgfaltsmaßstab begründen.⁷¹

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang auch dem Standort des schädigenden Baumes zu. So stellen Bäume im Verband grundsätzlich ein geringeres Risiko dar als vereinzelt stehende Bäume.⁷² Außerdem ziehen Bäume, die sich auf besonders frequentierten öffentlichen

⁶⁷ Vgl. *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 18; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14); *Schlager*, Verkehrssicherheitsbeurteilung von Bäumen, SV 4/2006, 215.

⁶⁸ Vgl. *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 22; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14, 16).

⁶⁹ Vgl. *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 22; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 18; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 284.

⁷⁰ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 19; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 16; OGH 17.04.2002, 9 Ob 44/02i; OGH 2 Ob 50/20x; RIS-Justiz RS0029991.

⁷¹ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (223); *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 36; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 18; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 17, 27; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Pöchacker*, RFG 2021/2, 5 ff; *Schlager*, SV 4/2006, 218; OGH 2 Ob 203/11h.

⁷² Vgl. *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 8; OGH 1 Ob 93/00h.

Plätzen, an Straßen oder Wegen befinden, ein hohes Maß an Vorkehrungspflichten nach sich.⁷³ In der Entscheidung 5 Ob 564/85 (s Kapitel II 2.1) wirkte der Umstand sorgfaltserhöhend, dass der schädigende Baum sich in unmittelbarer Umgebung einer Krankenanstalt und an einer Straße befand. Außerdem war er nach Abriss eines Gebäudes dem Wind ausgesetzt gewesen, was zuvor nicht der Fall gewesen war. Auch in 2 Ob 137/05v (s Kapitel II 2.4) stellte der OGH eine erhöhte Sorgfaltspflicht der Schulanstalt fest, auf deren Schulhof der schädigende Baum umgestürzt war.

In diesen Entscheidungen spiegelt sich die strikte Rspr zur Verkehrssicherungspflicht von Bäumen auf öffentlichen Plätzen, an Straßen und Wegen wieder.⁷⁴ Als Spezialtatbestand der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht hat § 1319 ABGB nämlich die Aufgabe, alle Personen, deren Rechtsgüter durch die Schaffung einer Gefahrenlage verletzt werden können, durch Sicherungsmaßnahmen zu schützen.⁷⁵ Auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Wegen ist dieser Personenkreis besonders groß und der Sorgfaltsmaßstab deshalb entsprechend hoch angesetzt.⁷⁶

Niedriger ist das Maß der objektiv gebotenen Sorgfalt auf Privatgrundstücken, wobei es auch hier darauf ankommt, welchem Verkehr die sich dort befindliche Bäume ausgesetzt sind. So sind einem Baumhalter für Bäume, die in der Nähe einer stark befahrenen Straße wachsen, dennoch hohe Maßnahmen zur Schadensvermeidung zuzumuten.⁷⁷ Auch ist es meiner Ansicht nach sachgerecht, dass den Baumhalter eines sich an der Grundgrenze befindlichen Baumes Sorgfaltspflichten treffen, um eine Schädigung des Nachbarn zu verhindern. Kommt er seinen Pflichten zur Schadensvermeidung nicht nach, so steht dem betroffenen Nachbarn ein Unterlassungsanspruch zu.⁷⁸

⁷³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 10; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 36 f; *Pöchacker*, RFG 2021/2, 7.

⁷⁴ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 36 f.

⁷⁵ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 10b.

⁷⁶ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 10; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 36 ff; *Schlager*, SV 4/2006, 215; RIS-Justiz RS0030322.

⁷⁷ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 38; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 13 f; *Schlager*, SV 4/2006, 215.

⁷⁸ So ausgesprochen in OGH 7 Ob 109/13z immolex 2014/16 (Limberg) = immolex-LS 2013/90 = MietSlg 65.034 = RdU 2014/81 (Wagner) = SV 2015, 12 (Kerschner) = wobl 2014/65 = Zak 2013/804.

Hat ein Baumhalter jedoch mit keinem Verkehr auf seinem Grundstück zu rechnen, trifft ihn auch keine Verkehrssicherungspflicht. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass keine Möglichkeit eines versehentlichen Gelangens von Personen in den Gefahrenbereich besteht. Erst dann handeln die in fremdes Rechtsgut eindringenden Personen auf eigenes Risiko.⁷⁹ Ausschlaggebendes Kriterium hierbei ist die Erkennbarkeit der Gefahr für den Verletzten, der rechtswidrig in den fremden Gefahrenbereich eindringt. Dieses Handeln auf eigene Gefahr hebt die Sorgfaltspflichten des Baumhalters auf.⁸⁰ Anderes gilt aber für Kinder. Da diese oftmals die Gefahr nicht einschätzen können, in die sie sich begeben, müssen besondere Schutzmaßnahmen getroffen werden, um selbst ein widerrechtliches Eindringen auf das Privatgrundstück zu verhindern. Bloße Hinweisschilder befreien den Baumhalter infolge mangelnder Verständlichkeit für Kinder diesbezüglich nicht von der Haftung.⁸¹ Gegenüber Erwachsenen bewirken solche Hinweis- und Warnschilder bei Evidenz der Gefahr aber unter Umständen einen Haftungsentfall, wenn das Verbot des Aufenthalts klar erkennbar ist. Dadurch hat der Baumhalter nämlich seine Sicherungspflicht bereits erfüllt.⁸²

Besteht die Haftung des Baumhalters dem Grunde nach, weil er die gebotene Sorgfalt nicht eingehalten hat, kann er das Mitverschulden des Verletzten nach § 1304 ABGB einwenden, wenn der Verletzte am Schadensereignis mitgewirkt hat, und somit eine Schadensteilung herbeiführen.⁸³ *Kerschner* zufolge wäre das etwa denkbar, wenn jemand trotz angesagtem Orkansturm ohne zwingenden Grund mit offenem Cabrio auf von Bäumen gesäumten Straßen fährt, wie es in 2 Ob 203/11h (s Kapitel II 2.5) der Fall war.⁸⁴

⁷⁹ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 10b; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 13 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14).

⁸⁰ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 29; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht Band I: Allgemeiner Teil⁴ C/1/ Rz 51 f (Stand 1.4.2020, rdb.at); OGH 2 Ob 109/03y JBl 2005, 313 = JBl 2006, 568 (Höllwerth) = ZVR 2005, 92 (Danzl).

⁸¹ Vgl *Ecker*, Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsprävention durch Warn- und Hinweisschilder, RFG 2019/31, 144; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 14; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16).

⁸² Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 29; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 297.

⁸³ Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 296 f.

⁸⁴ Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); zum Sachverhalt von 2 Ob 203/11h s *Kommenda*, Faul im Kern: St. Pölten muss nach tödlichem Baum-Fall zahlen, Die Presse 2012/02/01.

Wurde die objektiv gebotene Sorgfalt nicht eingehalten, kann der Baumhalter sich weiters dadurch von der Haftung befreien, indem er beweist, dass der Schaden auch bei Einhaltung seiner Vorkehrungspflichten eingetreten wäre. Dabei handelt es sich um einen Fall des rechtmäßigen Alternativverhaltens.⁸⁵ Denkbar wäre etwa der Einwand, dass der Baumhalter auch bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt den mangelhaften Zustand des Baumes nicht erkennen hätte können. Auch ist es möglich, dass etwa im Fall von „katastrophalen“ Stürmen der Bruch des Baumes selbst dann eingetreten wäre, wenn die mangelnde Beschaffenheit zuvor behoben worden wäre.⁸⁶

1.3.1 Kontrollmaßnahmen

Welche Kontroll- und Vorsorgemaßnahmen der Baumhalter treffen muss, um seiner Verkehrssicherungspflicht nachzukommen, kann nur im Einzelfall beurteilt werden.⁸⁷ Gesetzlich bindende Regelungen hinsichtlich der Art und des erforderlichen Umfangs von Baumkontrollen gibt es in Österreich nicht. Der Baumhalter muss vielmehr selbst entscheiden, wann und wie oft er eine Kontrolle seiner Bäume durchführt. Dabei trägt er als Verkehrssicherungspflichtiger selbst die Verantwortung.⁸⁸ Einen Anhaltspunkt stellt aber die ÖNORM L 1122 dar, die Baumpflege- und -kontrollmaßnahmen beinhaltet.⁸⁹ ÖNORMEN sind keine Rechtsnormen und somit nicht verbindlich, auch kann man sie nicht als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB qualifizieren. Als Zusammenfassung der üblichen Sorgfaltsanforderungen werden sie dennoch von den Gerichten als Maßstab für die objektiv gebotene Sorgfalt herangezogen.⁹⁰ Wichtig zu betonen ist, dass die ÖNORM L 1122 den Stand der Technik und

⁸⁵ Vgl. *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 18; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319 Rz 17.

⁸⁶ Vgl. *Kerschner*, SV 2015, 12 (16).

⁸⁷ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, *Baum im Nachbarrecht*⁴ 19; *Jandl/Wagner*, *Umweltrelevante Haftungsfragen* 16; OGH 17.04.2002, 9 Ob 44/02i; OGH 2 Ob 50/20x; RIS-Justiz RS0029991.

⁸⁸ Vgl. *Herbst/Kanduth/Schlager*, *Baum im Nachbarrecht*⁴ 50.

⁸⁹ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 108; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16).

⁹⁰ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, *Baum im Nachbarrecht*⁴ 32; *Jandl/Wagner*, *Umweltrelevante Haftungsfragen* 20; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 108; *ders* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kurzkommentar zum ABGB*⁶ § 1311 Rz 4 (Stand Jänner 2020,

damit primär den Sorgfaltsmaßstab für Sachverständige präsentiert.⁹¹ Diese Leitlinien sind deshalb nicht undifferenziert auf alle Baumhalter – und somit auch Laien – anzuwenden.⁹² Dennoch befand der OGH, dass eine jährliche Sichtkontrolle nach Vorgabe der ÖNORM L 1122 einem Laien zuzumuten sei, was Stimmen der Lehre stark kritisieren.⁹³

Ziel der ÖNORM L 1122 ist die Erhaltung eines gesunden, langlebigen, funktionserfüllenden und verkehrssicheren Baumbestandes. Die Fällung von Bäumen, die vielfach aus Gründen der Haftungsvermeidung durchgeführt wird, ist hier nur als *ultima ratio* vorgesehen, wenn die Gefahrenlage für Menschen und Sachwerte unbeherrschbar wird.⁹⁴ Um Verkehrsunsicherheit von Bäumen zu vermeiden, enthält das Regelwerk spezielle Kontrollmaßnahmen, auf die nun weiter eingegangen wird.⁹⁵

1.3.1.1 Regelmäßige Sichtkontrollen

Grundsätzlich sollten Bäume in regelmäßigen Abständen vom Boden aus kontrolliert werden. In der ÖNORM L 1122 heißt es dazu:

„Die Sichtkontrolle stellt eine sorgfältige, äußere, fachkundige Besichtigung dar, die vorwiegend der Gesundheits- und Verkehrssicherheitsüberprüfung des Baumes dient. Diese Prüfung erfolgt grundsätzlich vom Boden aus. Die Sichtkontrolle erfolgt in regelmäßigen Abständen nach Entwicklungsstufe, Gefährdungspotential und Zustand des Baumes. Die Zustandserfassung, die Beurteilung der erhobenen Merkmale, der Vorschlag notwendiger Maßnahmen und die Erstellung eines Prüfprotokolls sind

lexisnexis.at); Schürz, Glosse zu OGH 2 Ob 193/09k, ZVR 2011/46, 97 f; RIS-Justiz RS0022153; RIS-Justiz RS0038622.

⁹¹ Vgl. Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 20; Kerschner, SV 2015, 12 (16); RIS-Justiz RS0062063.

⁹² Vgl. Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 20; Kerschner, SV 2015, 12 (16).

⁹³ Vgl. Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 20; Kerschner, SV 2015, 12 (16); ders., RFG 2020/10, 46; OGH 2 Ob 203/11h.

⁹⁴ Vgl. Schwarz in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter 34; Steinbauer, Normen für die Baumkontrolle, -erhaltung und -pflege in Österreich, in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 124 f.

⁹⁵ Vgl. Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009/45, 200; Steinbauer in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter 124 f.

*Bestandteile der Sichtkontrolle. Um diesen Anforderungen bei größeren Baumbeständen gerecht zu werden, erfolgt die Aufnahme in einem Baumkataster.*⁹⁶

Durch eine äußere Besichtigung in Form einer Gesundheits- und Zustandsprüfung vom Boden aus hält der Baumhalter also grundsätzlich seine Kontrollpflicht ein. Dabei kann er offensichtliche Mängel, wie etwa morsche Äste oder die mangelnde Standfestigkeit des Baumes, erkennen und in Folge Abhilfe schaffen.⁹⁷ Die regelmäßige Sichtkontrolle nach der ÖNORM L 1122 ist nach der Rspr des OGH auch von Laien zu erwarten.⁹⁸

Werden bei dieser Kontrolle Anzeichen verkannt oder übersehen, die nach der Erfahrung auf eine vom Baum ausgehende Gefahr hindeuten, liegt eine schuldhafte Verletzung der Sicherungspflicht vor.⁹⁹ Voraussetzung hierfür ist die Erkennbarkeit der Gefahr für den Baumhalter (dazu s bereits Kapitel III 1.2).¹⁰⁰ Wenn äußere Anzeichen für eine Krankheit des Baumes vorliegen, hat der laienhafte Baumhalter einen Sachverständigen heranzuziehen. Ist die Erkennbarkeit solcher Anzeichen für einen Laien nicht gegeben, so würde es seine Sorgfaltspflichten überspannen, müsste er auch hier einen Fachmann konsultieren.¹⁰¹ Anderes kann beim Vorliegen verstärkter Verdachtsmomente verlangt werden, sofern diese Beziehungspflicht eines Fachmanns von Laien auf offenkundige Mängel beschränkt wird. Solche Verdachtsmomente wären etwa erfolgte Baumaßnahmen im unmittelbaren Nahebereich von Bäumen (wie etwa in 2 Ob 137/05v, s Kapitel II 2.4), Bibervorkommen oder extreme

⁹⁶ ÖNORM L 1122, Baumkontrolle und Baumpflege (2011), Pkt 5.1.1.

⁹⁷ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200 f; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (220); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 52 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 19; *Steinbauer* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 124 f; RIS-Justiz RS0026229.

⁹⁸ Vgl. *Kerschner*, RFG 2020/10, 46; OGH 2 Ob 203/11h.

⁹⁹ Vgl. *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (220); *Schlager*, SV 4/2006, 220.

¹⁰⁰ Vgl. *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319 Rz 4; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 23; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 14; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 17; *Kerschner*, SV 2015, 12 (15); OGH 2 Ob 137/05v; RIS-Justiz RS0023525.

¹⁰¹ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (220 f); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 23 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 19, 27; *Kerschner*, SV 2015, 12 (15); *ders.*, RFG 2020/10, 46; *Schlager*, SV 4/2006, 220; OGH 6 Ob 549/80 MietSlg 32.235; OGH 7 Ob 757/82 EvBl 1983/63; OGH 7 Ob 656/83 MietSlg 35.259.

Witterungsverhältnisse.¹⁰² Bei den Kriterien für die Beziehung eines Fachmanns ist es unerheblich, ob es sich um junge Bäume oder Altbäume handelt. Weisen Altbäume keine besonderen Krankheitsmerkmale auf, müssen auch sie keiner speziellen Kontrolle unterzogen werden.¹⁰³

Bezüglich konkreter Kontrollintervalle für die Überprüfung der Verkehrssicherheit von Bäumen enthält die ÖNORM L 1122 keine bindenden Vorgaben. Deshalb ist auch hier auf die vorliegenden Begebenheiten abzustellen, wie etwa den Allgemeinzustand des Baumes, seinen Standort und dem dort herrschenden Verkehr.¹⁰⁴ Diese Kriterien wurden mangels ausdrücklicher Regelungen von der Judikatur entwickelt, wobei auch die Rechtsprechung keiner klaren Linie folgt.¹⁰⁵

Grundsätzlich wird eine jährliche Baumkontrolle des Baumhalters als ausreichend erachtet, um seine Verkehrssicherungspflicht zu erfüllen. Dieses Kontrollintervall wird in der gegenständlichen ÖNORM empfohlen.¹⁰⁶ Davon abweichend erachtete der OGH in der Entscheidung 2 Ob 203/11h (s Kapitel II 2.5) eine jährliche Überprüfung als unzureichend und sprach aus, dass eine halbjährliche Kontrolle dem Baumhalter zumutbar sei.¹⁰⁷ Dabei wird auf den Umstand Bedacht genommen, dass manche Mängel nur im belaubten Zustand erkannt werden können (so etwa abgestorbene Äste, die kein Laub ansetzen), andere wiederum bloß im unbelaubten Zustand (bspw Faullöcher an Ästen und am Baumstamm).¹⁰⁸ Bei dieser

¹⁰² Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 27; *Schlager*, SV 4/2006, 218.

¹⁰³ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (221).

¹⁰⁴ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200 f; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (221); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 54; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 27; *Schlager*, SV 4/2006, 220; *Steinbauer* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 124 f.

¹⁰⁵ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 27; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14).

¹⁰⁶ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (221); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 54; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 27; *Schlager*, SV 4/2006, 218.

¹⁰⁷ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 57; *Kerschner*, RFG 2020/10, 46; *Pöchacker*, RFG 2021/2, 9; OGH 2 Ob 203/11h.

¹⁰⁸ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (221); *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 27.

Entscheidung orientierte sich der OGH wohl an den auch dort umstrittenen deutschen Annahmen.¹⁰⁹

Auch bei der Frage der Häufigkeit von Baumkontrollen muss auf die konkreten Umstände Bedacht genommen werden. So ist nach extremen Witterungsereignissen, Schadensfällen und erheblichen Veränderungen im Baumumfeld (bspw durch Bauarbeiten) eine außergewöhnliche Kontrolle vorzunehmen.¹¹⁰ Während bei jungen, gesunden Bäumen eine geringe Überwachung notwendig ist, kann bei älteren, vorgeschädigten Bäumen eine häufigere Prüfung geboten sein. Auch sind Weichholzbäume wie etwa Pappeln oder Kastanien bruchanfälliger als Hartholzbäume.¹¹¹ Weist ein Baum Mängel auf, die eine Gefahr erkennen lassen, muss er behandelt oder die schadhaften Äste entfernt werden. Reicht das nicht aus, ist das Fällen des Baumes als *ultima ratio* geboten.¹¹²

1.3.1.2 Visual Tree Assessment (VTA)

Die qualifizierte Sichtkontrolle „Visual Tree Assessment“ (VTA) beruht auf der Erkenntnis, dass der Baum mit seiner Gestalt zeigt, was ihm fehlt. Dazu muss erwähnt werden, dass die Gestalt eines Baumes immer als Resultat von Reaktionen auf Einwirkungen von außen oder Schäden von innen (zB Wind, Risse, Verletzungen, Pilzbefall) zu betrachten ist. Die traditionelle Sichtkontrolle wird hier auf eine biomechanisch fundierte Grundlage gestellt und ist wissenschaftlich anerkannt. Dabei wird eine gezielte Überprüfung auf biologische und mechanische Defektsymptome des Baumes durchgeführt. Diese Defektsymptome werden als Warnsignale in der Körpersprache des Baumes gesehen, woraus im Weiteren die ihnen zugrunde liegenden Fehler des Baumes zugeordnet werden. Die somit geschaffenen Versagenskriterien geben Richtlinien vor, ab wann eine eingehendere Untersuchung durch einen Sachverständigen (etwa durch Klopfen, Stochern in Schadstellen, Freimachen des

¹⁰⁹ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (221); *Kerschner*, SV 2015, 12 (14); BGH III ZR 217/63 MDR 1965, 465 = VersR 1965, 475; OLG Düsseldorf 18 U 163/79 VersR 1980, 875.

¹¹⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 54; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 22 f.

¹¹¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (222 f); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 56; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 22 f.

¹¹² Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (221); *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 37.

Stammfußes) erforderlich ist. Wird ein Defektsymptom übersehen oder nicht entsprechend den aktuellen Erkenntnissen beurteilt, liegt fahrlässiges Handeln vor.¹¹³

Die VTA-Methode ist auch in Deutschland anerkannt und hat sich dort vor allem als Standard zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht etabliert.¹¹⁴ Von einem deutschen Landgericht wurde festgehalten, dass die VTA-Methode nicht bloß von Baumsachverständigen, sondern auch von Menschen, die einen zweitägigen Intensivkurs absolviert haben, durchgeführt werden kann. Maßgebliches Kriterium ist hier die Fähigkeit, äußerlicher Warnsignale des Baumes erkennen zu können.¹¹⁵ Nach Ansicht der österreichischen Lehre kann eine standardmäßige Kontrolle nach der VTA-Methode aber schon deshalb nicht verlangt werden, weil Laien keiner Schulungspflicht unterliegen. Auch Sachverständige sind erst zu einer qualifizierten Sichtkontrolle verpflichtet, wenn besondere Umstände einen Baumangel vermuten lassen (dazu s bereits Kapitel III 1.3.1.1).¹¹⁶

Bäume, die einen mangelhaften Zustand aufweisen, müssen einer regelmäßig wiederkehrenden Kontrolle (sog Regelkontrolle) nach der VTA-Methode unterzogen werden.¹¹⁷ Diese muss ein sachverständiger Baumkontrolleur durchführen. Nach der Kontrolle hat der Baumkontrolleur aufgrund der festgestellten Baumschäden eindeutige Aussagen bzgl der Verkehrssicherheit und der erforderlichen Maßnahmen zu treffen sowie den Handlungsbedarf nach Prioritäten und den Zeitpunkt der nächsten Kontrolle festzulegen.¹¹⁸

1.3.2 Präventive Maßnahmen

Die Entfernung gesunder Äste und Bäume, bevor diese überhaupt einen mangelhaften Zustand aufweisen, ist in der Regel nicht geboten. Dennoch neigen Baumhalter immer öfter dazu, eben dies zu tun, um im Ernstfall einer Haftung zu entgehen. Der Grund dafür liegt in der streng erscheinenden Judikatur und in der Tendenz von Baumsachverständigen, lieber auf Nummer

¹¹³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (221); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 53; *Schlager*, SV 4/2006, 216.

¹¹⁴ Vgl *Hötzel*, Schuldhaftige Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen, AgrarR 1996, 77.

¹¹⁵ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201.

¹¹⁶ Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Schlager*, SV 4/2006, 220.

¹¹⁷ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 52 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 19; *Schlager*, SV 4/2006, 216.

¹¹⁸ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 52 f; *Schlager*, SV 4/2006, 216.

Sicher zu gehen und zum Beschnitt bzw zur Fällung von Bäumen zu raten. Dass diese Praxis dem Umweltgedanken nicht förderlich ist, wurde bereits an anderer Stelle erwähnt (dazu s Kapitel II 3).¹¹⁹ Auch der Kostendruck mag eine der vielen Gründe für vorsorglich stattfindende Fällungen sein: So ist es deutlich billiger, einen Baum einmalig zu entfernen, als ihn in regelmäßigen Abständen kontrollieren und pflegen zu müssen.¹²⁰

Auch bei sog „Straßenbäumen“, denen ein besonders großer Verkehr ausgesetzt ist, ist ein vorsorglicher Beschnitt idR nicht geboten. Die Erforderlichkeit solcher Maßnahmen ist immer von den bereits oben erwähnten Kriterien wie Standort, Baumart und Alter des Baumes abhängig. Die gegenteilige Annahme, den Verkehrssicherungspflichtigen auch dann zu Vorbeugemaßnahmen zu verpflichten, wenn keine Gefahrenmomente erkennbar sind, würde die Haftung ausufern lassen und die Grenzen der Zumutbarkeit an den Baumhalter sprengen.¹²¹

1.3.3 Höhere Gewalt

Bäume sind – im Gegensatz zu Gebäuden – Lebewesen und werden nicht rein von Menschenhand geschaffen. Deshalb sind Bäume nicht so berechenbar wie Bauwerke. Die Beherrschung der vom Menschen selbst geschaffenen Gefahren ist typischerweise einfacher als die von Naturgefahren. Ein sog „Nullrisiko“ kann es in der Natur daher gar nicht geben. Sich aus der Natur ergebende Gefahren werden grundsätzlich dem allgemeinen Lebensrisiko zugeordnet, weshalb daraus resultierende Schäden dem Grundsatz „*casum sentit dominus*“ entsprechend idR vom Geschädigten selbst zu tragen sind. Demzufolge normiert § 1311 ABGB, dass der bloße Zufall denjenigen trifft, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet.¹²²

¹¹⁹ Vgl *Büchl-Krammerstätter*, Das Symposium in Hainburg als Meilenstein, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 18; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (223 f); *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 37 f.

¹²⁰ Vgl *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 37 f.

¹²¹ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (223 f). Die deutsche Rspr ist hier uneinheitlich. So wurde etwa keine Haftung angenommen in OLG Köln, 7 U 44/92 VersR 1992, 1370 = MDR 1992, 1128. Anders hingegen das Stellen übertriebener Anforderungen an den Verkehrssicherungspflichtigen in OLG Köln 7 U 153/87 VersR 1990, 287; OLG Köln 22 U 11/94 VersR 1994, 1489 = VersR 1995, 850.

¹²² Vgl *Büchl-Krammerstätter* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 19; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (222); *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im

Dies kommt insbesondere deshalb zum Tragen, weil auch ein völlig gesunder Baum brechen kann, der keinen mangelhaften Zustand aufweist.¹²³ Absolut sichere Bäume gibt es nicht. Dennoch heißt das nicht, dass jeder durch einen Baum verursachte Schaden haftpflichtig macht. Vielmehr können Schäden durch Bäume im Einzelfall die Verwirklichung des von jedem selbst zu tragenden allgemeinen Lebensrisikos darstellen.¹²⁴

Gilt ein Baum nach der sorgfältigen Sichtkontrolle als gesund und keine Defektsymptome aufweisend, ist er als nicht gefährdend zu erachten. Verursacht er dennoch einen Schaden, so handelt es sich um höhere Gewalt.¹²⁵ Darunter ist ein unabwendbares Ereignis zu verstehen, das auch bei Anwendung äußerster, den Umständen nach möglicher und dem Verkehrssicherungspflichtigen zumutbarer objektiver Sorgfalt nicht verhindert werden hätte können.¹²⁶ Als Beispiel sind etwa unvorhergesehene Naturereignisse wie Stürme oder Blitzschläge zu nennen.¹²⁷ Hochwasser oder zu hohe Schneelast tragen ebenfalls ihren Teil zu den durch Bäume verursachten Schäden bei.¹²⁸ Auch Hitze und Wassermangel können zum unerwarteten Brechen von Ästen führen. Selbst bei dermaßen betroffenen Ästen lässt sich aber auch nach eingehender Untersuchung kein Risiko feststellen.¹²⁹

Dennoch ist nicht jeder durch einen Sturm verursachte Bruch eines Astes als höhere Gewalt einzustufen. Ist der Zustand des schädigenden Baumes zum Zeitpunkt des Schadenseintritts derart mangelhaft, dass der Schaden auch unter gewöhnlichen Witterungsverhältnissen eingetreten wäre, kann nicht von höherer Gewalt gesprochen werden. In diesem Fall kann der Baumhalter den Mangel bereits im Vorhinein erkennen und einem daraus drohenden Schaden

Nachbarrecht⁴ 19 f, 37; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 112 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (13 ff); *Koziol*, Haftpflichtrecht I⁴ A/ Rz 1; *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.07} § 1311 Rz 1 (Stand 1.5.2020, rdb.at); *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 47; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 59 f.

¹²³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (222); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 31; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 17.

¹²⁴ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (222); *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 31; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 113; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17).

¹²⁵ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (222).

¹²⁶ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 25 ff; *Schlager*, SV 4/2006, 213.

¹²⁷ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 25 ff; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 285.

¹²⁸ Vgl *Steinbauer* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 124.

¹²⁹ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (222).

entgegenwirken. Tut er dies nicht und bewirkt ein Sturm im Weiteren das Abbrechen des geschädigten Astes, hat der Baumhalter durch die Nichteinhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt das Risiko maßgeblich erhöht und ist daher zur Haftung heranzuziehen.¹³⁰ Eine solche haftungsbegründende Risikoerhöhung liegt jedoch nicht vor, wenn der Baumhalter eine für Brüche eher anfällige Baumart auswählt als eine, die hierzu weniger gefährdet ist (so sind etwa Weichholzbäume wie bspw Kastanien anfälliger für Astbruch als Hartholzbäume).¹³¹

Die Entscheidung 2 Ob 193/09k hatte ebenfalls einen durch einen Sturm verursachten Schaden zum Gegenstand. Der Sturm brachte zwei Thujen und ihre Äste dermaßen in Bewegung, dass sie gegen einen Grabstein schlugen und diesen beschädigten. Im gegenständlichen Fall konnte ein Mangel dieser Thujen jedoch nicht festgestellt werden, weshalb das Höchstgericht die Haftung des Baumhalters verneinte. Bloß „sturmbedingte Biegungen des Stammes“ begründen demnach keine Einstandspflicht.¹³² *Schürz* behandelte in ihrer dazu veröffentlichten Entscheidungsbesprechung die Frage, ob das Schwingen eines Astes unter die Tatbestandsmerkmale „Einsturz und Ablösung“ des § 1319 ABGB subsumiert werden kann. Sie kommt dabei zu dem Schluss, dass es keinen Unterschied machen darf, ob ein mangelhafter Zustand zum Brechen von Ästen einerseits oder zum gegenständlich besonders gefährlichen Schwingen von Ästen andererseits führt. Voraussetzung ist aber auch hier die Mangelhaftigkeit des betroffenen Baumes.¹³³

Diese Beurteilung ist meines Erachtens überzeugend: Schließlich soll die Gebäudehaftung Schäden, die durch typische, mit dem Werk verbundene Gefahren verursacht werden, ausgleichen.¹³⁴ Im Fall der analogen Anwendung auf Bäume kommt es also darauf an, ob sich eine mit Bäumen typisch verbundene Gefahr verwirklicht.¹³⁵ Ist ein Ast mangelhaft, sodass es zu seinem übermäßigen Schwingen kommt, das weiters zu einem Schaden führt, verwirklicht sich eine mit einem Baum typisch verbundene Gefahr. Die entgegengesetzte Annahme würde zu unsachlichen Ergebnissen führen: Bricht ein mangelhafter Ast gänzlich ab und verursacht

¹³⁰ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 26 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (12, 16).

¹³¹ Vgl *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (222 f); *Kerschner*, SV 2015, 12 (12).

¹³² Vgl OGH 2 Ob 193/09k.

¹³³ Vgl *Schürz*, ZVR 2011/46, 98.

¹³⁴ Vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319 Rz 2; RIS-Justiz RS0029932 (T16, T32).

¹³⁵ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 9; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 12.

dadurch einen Schaden, ist dieser nach § 1319 ABGB analog ersatzfähig. Weist der Ast jedoch schon starke Risse auf, die zu einem erhöhten Schwingen über seinen gewöhnlichen Bewegungsspielraum hinaus führen, bricht aber noch nicht ab und verursacht im Weiteren einen Schaden, wäre dieser nicht zu ersetzen. Aus diesen Gründen ist der Argumentation *Schürz*‘ zu folgen und das Schwingen von Ästen ebenso gem § 1319 ABGB analog zu ersetzen.

1.4 Haftung für Dritte

Zur Durchführung von Kontroll- und Baum Pflegemaßnahmen ziehen viele Baumhalter Dritte – idR Sachverständige – heran. Dabei stellt sich zwangsläufig die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Baumhalter für das fehlerhafte Verhalten des Dritten einstehen muss.¹³⁶ Da der Anspruch nach § 1319 ABGB ein deliktischer ist, erfolgt die Zurechnung des Fehlverhaltens von diesen Dritten als Besorgungsgehilfen nach § 1315 ABGB.¹³⁷ Demnach haftet der Baumhalter für das Verhalten seines Gehilfen nur, wenn dieser habituell untüchtig, dh wegen mangelnder Ausbildung allgemein nicht geeignet ist, die ihm übertragenen Aufgaben auszuführen, oder gefährlich ist und der Baumhalter von dieser Gefährlichkeit wusste. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so kommt bloß eine Haftung des Gehilfen selbst *ex delicto* in Betracht, da der Baumhalter mit der Beauftragung eines Fachmanns die objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten hat.¹³⁸

Ist der Baumhalter eine juristische Person wie zB eine Gemeinde, muss sie für das Handeln ihrer Organe einstehen. Außerdem kommt eine Haftung für ihre Repräsentanten in Betracht.¹³⁹ Repräsentanten sind Personen, die eine verantwortungsvolle, leitende Stellung innehaben oder

¹³⁶ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 29; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16).

¹³⁷ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319 Rz 5; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1295 Rz 56; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 17; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 30; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Terlitza*, Bauwerkehaftung 292; *ders*, *immolex* 2001, 84; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 61.

¹³⁸ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 17; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 30; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 61 f; RIS-Justiz RS0023835 (T6).

¹³⁹ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319 Rz 5; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1295 Rz 56; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1315 Rz 10 f; *ders* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 17.

überwachende Funktion ausüben.¹⁴⁰ Jene Person, die für die Baumüberwachung einer Gemeinde verantwortlich ist, ist daher ihr Repräsentant. Hält sie die gebotene Sorgfalt nicht ein, muss die Gemeinde dafür einstehen.¹⁴¹

Von der Heranziehung von Gehilfen oder Repräsentanten ist die Beauftragung selbstständiger Dritter (wie etwa Gärtner oder Landschaftspfleger) mit Baumpflegemaßnahmen zu unterscheiden. Selbstständige Dritte stehen im Gegensatz zu Besorgungsgehilfen in keinem Unterordnungsverhältnis zum Baumhalter. Durch die Weisungsfreiheit des selbstständigen Dritten kann der Baumhalter auch keinen Einfluss auf ihn nehmen. Daher lehnt die hL in diesem Zusammenhang die Haftung wie für Besorgungsgehilfen nach § 1315 ABGB ab und beschränkt die Haftung des Baumhalters für das Handeln des selbstständigen Dritten auf Auswahl- und Überwachungsverschulden.¹⁴² Grundsätzlich müssen Laien den von ihnen beauftragten Fachmann nicht überwachen und dürfen sich auf dessen Expertise verlassen.¹⁴³ Dennoch ist auch ein Laie nicht von allen Pflichten entbunden, wenn er einen Sachverständigen beauftragt. So darf er etwa dem Beauftragten nicht blind vertrauen, wenn er selbst als Nichtfachmann erkennen kann, dass die durchgeführten Maßnahmen als unzureichend zu erachten sind.¹⁴⁴ Ausschlaggebend wurde dies in der Entscheidung 2 Ob 203/11h (dazu siehe bereits Kapitel II 2.5). Im gegenständlichen Fall hatte die beklagte Gemeinde ein fachkundiges Unternehmen mit der Überprüfung der Bäume beauftragt, deren Halter sie war. Das beauftragte Unternehmen hatte es jedoch verabsäumt, den schädigenden Baum innerhalb von sechs Jahren auch nur einmal zu kontrollieren. Weiters wurde der in Auftrag gegebene Baumkataster in dieser Zeitspanne nicht vollständig angelegt. Bei der Überprüfung der Leistungserbringung hätte dieser Umstand der Gemeinde jedoch auffallen müssen, so das Höchstgericht. Deshalb

¹⁴⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1315 Rz 11; *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.07} § 1315 Rz 24 (Stand 1.5.2020, rdb.at); OGH 1 Ob 625/78 SZ 51/80; OGH 7 Ob 271/00d JBl 2001, 525; OGH 7 Ob 271/02g ecolex 2004/200; RIS-Justiz RS0009113.

¹⁴¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 61.

¹⁴² Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1315 Rz 3; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1315 Rz 1; *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.07} § 1315 Rz 12; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 61 f.

¹⁴³ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 16; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319 Rz 17.

¹⁴⁴ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 16; *Pöchacker*, RFG 2021/2, 7; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319 Rz 17; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 294; OGH 4 Ob 31/63 SZ 36/103; OGH 5 Ob 564/85; RIS-Justiz RS0023835 (T3).

wurde die Baumhalterin trotz Beauftragung des fachkundigen Unternehmens zur Haftung herangezogen.¹⁴⁵

1.5 Zusammenfassung: § 1319 ABGB *per analogiam*

Da es an einer konkreten Norm zur Haftung für durch Bäume verursachte Schäden mangelt, wird die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB im Wege der Analogie herangezogen.¹⁴⁶ Aufgrund der großen Unterschiede zwischen Bäumen und von Menschenhand geschaffenen Gebäuden und Werken sowie der mangelnden Beherrschbarkeit von in der Natur gelagerten Gefahren wird dieser Analogieschluss jedoch stark kritisiert.¹⁴⁷

Soll der Baumhalter zur Haftung herangezogen werden, hat der Geschädigte zu beweisen, dass ein Schaden eingetreten ist und dieser durch das Abbrechen von Ästen oder Umstürzen eines Baumes verursacht wurde. Weiters muss er beweisen, dass eben jener Baum einen mangelhaften Zustand aufwies und der Anspruchsgegner zum Schadenszeitpunkt der Halter des Baumes war.¹⁴⁸ Gelingen diese Beweise, so kommt es zur Beweislastumkehr: Nun muss der Baumhalter den Entlastungsbeweis erbringen, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt aufgewendet hat.¹⁴⁹ Die objektiv gebotene Sorgfalt bestimmt sich immer nach den Umständen des Einzelfalls.¹⁵⁰ Sie hängt von vielen unterschiedlichen Faktoren ab, die sowohl in der Sphäre des Baumhalters, als auch in der Natur des Baumes gelagert sind.¹⁵¹

¹⁴⁵ Vgl OGH 2 Ob 203/11h.

¹⁴⁶ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18 f; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 8; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319 Rz 11; RIS-Justiz RS0026229; RIS-Justiz RS0029932.

¹⁴⁷ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18a; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 112 ff; *Kerschner*, SV 2015, 12 (15); *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 59 f.

¹⁴⁸ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 15; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 21 f; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 18; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14).

¹⁴⁹ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 15; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 21 f; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 18; *Kerschner*, SV 2015, 12 (14).

¹⁵⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 19; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 16; OGH 9 Ob 44/02i; OGH 2 Ob 50/20x; RIS-Justiz RS0029991.

¹⁵¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199 f; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (220); *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek* ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 36; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319 Rz 18; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 17 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Schlager*, SV 4/2006, 218; OGH 2 Ob 203/11h; RIS-Justiz RS0026229 (T5).

Wichtige Voraussetzung für eine Haftung nach § 1319 ABGB ist jedoch immer die Erkennbarkeit der durch den mangelhaften Zustand des Baumes ausgehenden Gefahr durch den Baumhalter.¹⁵²

Um herauszufinden, welche Kontroll- und Vorsorgemaßnahmen der Baumhalter treffen muss, um seine Sorgfaltspflicht zu erfüllen, wird vor allem die ÖNORM L 1122 herangezogen, die Standards für die Sichtkontrolle von Bäumen beinhaltet.¹⁵³ Lässt ein Baum besondere Gefahrenmomente vermuten, muss er nach der sog VTA-Methode kontrolliert werden.¹⁵⁴ Beauftragt der Baumhalter einen Fachmann mit der Baumkontrolle und -pflege, so kann ihm dieser als Besorgungsgelhilfe gem § 1315 ABGB zugerechnet werden.¹⁵⁵ Bei selbstständigen Dritten haftet er aber grundsätzlich nur für Auswahl- und Überwachungsverschulden.¹⁵⁶

Vorsorgliche Maßnahmen wie Baumfällungen oder der Beschnitt von Ästen wird vom Baumhalter für den Beweis der Einhaltung seiner Sorgfaltspflicht nicht verlangt. Aufgrund der herrschenden Rechtsunsicherheit kommt es dennoch zu dieser Praxis.¹⁵⁷

Nicht jeder Baumangel ist im Vorhinein erkennbar. Weiters können auch völlig gesunde Bäume brechen. In diesen Fällen handelt es sich um höhere Gewalt, die als Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos von jedem selbst zu tragen ist.¹⁵⁸ Die Entwicklung des

¹⁵² Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319 Rz 4; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 199; *Herbst/Kanduth/Schlager*, *Baum im Nachbarrecht*⁴ 23; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, *ABGB*⁵ § 1319 Rz 14; *Jandl/Wagner*, *Umweltrelevante Haftungsfragen* 17; *Kerschner*, SV 2015, 12 (15); RIS-Justiz RS0023525.

¹⁵³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 200; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 108; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16).

¹⁵⁴ Vgl *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Schlager*, SV 4/2006, 220.

¹⁵⁵ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319 Rz 5; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 201; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek ABGB VI*⁴ § 1295 Rz 56; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, *ABGB*⁵ § 1319 Rz 17; *Jandl/Wagner*, *Umweltrelevante Haftungsfragen* 30; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Terlitzka*, *Bauwerkehaftung* 292; *ders*, *immolex* 2001, 84; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 61.

¹⁵⁶ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, *ABGB*⁵ § 1315 Rz 3; *Reischauer* in *Rummel*, *ABGB II*³ § 1315 Rz 1; *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.07} § 1315 Rz 12; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 61 f.

¹⁵⁷ Vgl *Büchl-Krammerstätter*, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 18; *Gaisbauer*, *ZVR* 1999, 220 (223 f); *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 37 f.

¹⁵⁸ Vgl *Gaisbauer*, *ZVR* 1999, 220 (222); *Herbst/Kanduth/Schlager*, *Baum im Nachbarrecht*⁴ 31; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17).

Schadenersatzrechts zu beinahe amerikanischen Verhältnissen scheint diesen Umstand jedoch zu übersehen. So lautet die Devise oft: Wo ein Schaden ist, muss es auch einen Schuldigen und somit einen Haftpflichtigen geben. Die damit einhergehenden überschießenden Analogien und offene Interessensabwägungen führen zu einem großen Ermessensspielraum der Gerichte und resultieren in großer Rechtsunsicherheit für die Baumhalter.¹⁵⁹

Das zurzeit herrschende System scheint zwar zu funktionieren, aber niemanden besonders glücklich zu machen. Ich kann der von der Lehre geäußerten Kritik an der analogen Anwendung des § 1319 ABGB zustimmen und befürworte eine Neuregelung der Baumhaftung durch den Gesetzgeber. Auf Möglichkeiten, wie eine solche Neuregelung aussehen könnte, wird daher in den Kapiteln IV 2 und IV 3 eingegangen.

¹⁵⁹ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 112 f, 190 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (13, 17).

2 Die Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB

Eine weitere Norm, die im Kontext der der Baumhaftung genannt werden muss, ist § 1319a ABGB. Diese hat die sog Wegehalterhaftung zum Gegenstand. Der Wegehalter haftet für einen durch den mangelhaften Zustand eines Weges verursachten Schaden, wenn ihn oder seine Leute grobes Verschulden trifft. Hat der Geschädigte den Weg unerlaubt oder entgegen seiner Widmung benützt und konnte er diese Unerlaubtheit bzw Widmungswidrigkeit auch erkennen, so muss der Wegehalter allerdings nicht für den Schaden eintreten.¹⁶⁰

Auf den ersten Blick lässt diese Regelung keinen Zusammenhang mit der Haftung für durch Bäume verursachte Schäden erkennen. Erst im zweiten Absatz von § 1319a ABGB wird die Bedeutung der Norm für die Baumhaftung bemerkbar. Dieser enthält die Legaldefinition des Weges und bestimmt, dass auch dem Verkehr dienende Anlagen, die sich im Zug des Weges befinden, diesem zugehörig sind. In der demonstrativen Aufzählung solcher Anlagen sind auch Pflanzungen erwähnt, worunter selbstverständlich auch Bäume zu subsumieren sind. Weiters regelt Abs 2 *leg cit*, dass sich die Mangelhaftigkeit des Weges nach der Angemessenheit und Zumutbarkeit an den Wegehalter gemäß der Art des Weges, insbesondere seiner Widmung, Anlage und Betreuung richtet.¹⁶¹

Der Begriff des „Weges“ ist sehr weit auszulegen.¹⁶² Wichtig dabei ist, dass die konkrete Landfläche von jedermann oder zumindest einem bestimmten Personenkreis zu Verkehrszwecken benutzt werden kann und darf. Alle öffentlichen Verkehrsflächen und die unter den gleichen Bedingungen benutzten Privatstraßen sind somit Wege.¹⁶³ Eine auf

¹⁶⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Karner in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 103 f; *ders*, ZVR 2011/60 (115).

¹⁶¹ Vgl *Karner in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104.

¹⁶² Vgl *Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 4; *Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 7 (Stand 1.3.2019, rdb.at); AB 1678 BlgNR 13. GP 4.

¹⁶³ Vgl *Danzl in KBB*⁶ § 1319a Rz 4; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 4; *Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 7; OGH 2 Ob 53/85 REDOK 13.628; RIS-Justiz RS0030002; RIS-Justiz RS0115172.

Privatgrund befindliche Fläche ist, sofern nicht das Gegenteil durch besondere Umstände indiziert wird, kein Weg iSd § 1319a ABGB.¹⁶⁴

Teil des Weges sind gem Abs 2 *leg cit* auch die „*sich im Zuge eines Weges befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen wie [...] Pflanzungen*“. Auch ein Baum ist dementsprechend einem Weg zugehörig, sofern er dem Verkehr dient. Dies kann der Fall sein, wenn er vor Wind schützt, ein Verkehrsschild an ihm befestigt ist oder sonstige Markierungen angebracht sind, die das Erkennen des Straßenverlaufs im Dunklen erleichtern sollen.¹⁶⁵

Haftungsadressat ist der Wegehalter. Er trägt die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges und hat die Verfügungsmacht, um die entsprechenden Maßnahmen zu setzen.¹⁶⁶ Der Halter des Weges ist somit nicht zwangsmäßig sein Eigentümer.¹⁶⁷ Der Begriff des Wegehalters ist ähnlich gelagert wie der des Baumhalters (dazu bereits Kapitel III 1.1), weshalb an dieser Stelle auf weitere Ausführungen dazu verzichtet wird.

Die Halterin einer öffentlichen Straße ist die Gebietskörperschaft als ihre Eigentümerin. Selbst bei Übertragung der Straßenverwaltung unter Beibehaltung der Weisungsgebundenheit bleibt die Gebietskörperschaft Halterin der Straße.¹⁶⁸ Halter einer Bundesstraße ist nach der Kompetenzverteilung des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG der Bund, während die Erhaltungspflicht für Landesstraßen dem Land zufällt. Gemeinden haften für den Zustand einer öffentlichen Straße

¹⁶⁴ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 51; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 7; OGH 7 Ob 214/13s immolex-LS 2014/22 = MietSlg 65.229 = MietSlg 65.241 = wobl 2014/109; OGH 7 Ob 218/16h ecolx 2017/384 (Schoditsch) = ZVR 2018/49 (Danzl); RIS-Justiz RS0109222 (T3).

¹⁶⁵ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 31; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 5.

¹⁶⁶ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 6; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1319a Rz 4; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 103 f; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 8; OGH 6 Ob 694/78 EvBl 1979/9 = SZ 51/129; OGH 7 Ob 766/78 SZ 52/27; OGH 2 Ob 135/88 ZVR 1989/160; OGH 7 Ob 597/91 ZVR 1992/97; RIS-Justiz RS0030011.

¹⁶⁷ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 44 (Stand 1.1.2018, rdb.at); OGH 2 Ob 135/88; OGH 7 Ob 597/91.

¹⁶⁸ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 15; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 5.

nicht, da sie zwar die Erhaltungspflicht für Gemeindestraßen und manche Landesstraßen trifft, allerdings gem Art 119 Abs 1 B-VG funktionell als Landesorgane tätig werden.¹⁶⁹

Das eben Gesagte bedeutet aber nicht, dass Gemeinden nie nach § 1319a ABGB zur Haftung herangezogen werden können. Als Halterin eines Weges, der keine öffentliche Straße ist, ist dies durchaus möglich.¹⁷⁰

Der Wegehalter haftet nur, wenn ein Schaden durch den mangelhaften Zustand eines Weges eingetreten ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger mangelhafter Zustand vorliegt, kommt es auf das Verkehrsbedürfnis und die Zumutbarkeit von angemessenen Maßnahmen an.¹⁷¹ Aus dem Wort „Zustand des Weges“ wird abgeleitet, dass nicht nur für den Weg an sich und die ihm dienenden Anlagen, sondern auch für die Verkehrssicherheit des Weges im weitesten Sinn gehaftet wird.¹⁷² Deshalb sind auch Gefahrenmomente außerhalb des eigentlichen Weges abzusichern, bspw etwa Bäume am Wegesrand.¹⁷³

Welche Sorgfaltsanforderungen an den Wegehalter gestellt werden, unterliegt einer Einzelfallbeurteilung und hängt vom konkreten Weg, seiner Widmung und Benutzung ab.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 15; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 42; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 10; OGH 2 Ob 3/93 ZVR 1994/11; RIS-Justiz RS0029985.

¹⁷⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202.

¹⁷¹ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 5; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 10; OGH 6 Ob 39/17d Zak 2017/313; RIS-Justiz RS0023277; RIS-Justiz RS0030180 (T2); RIS-Justiz RS0087605.

¹⁷² Vgl *F. Bydlinski*, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 326 (328); *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104; *ders*, ZVR 2011/60, 115; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 10; OGH 2 Ob 293/98x Zak 2014/271 (Kolmasch) = ZVR 2000/61; OGH 2 Ob 115/08p ZVR 2009/38 (Danzl); RIS-Justiz RS0030088.

¹⁷³ Vgl *F. Bydlinski*, ZVR 1998, 326 f; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 21; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 31 f; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104; *ders*, ZVR 2011/60, 115; OGH 6 Ob 21/01h NZ 2002/32 = SZ 74/78 = ZVR 2001/110.

¹⁷⁴ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 70; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 48; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 15; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 11; OGH 7 Ob 218/16h; RIS-Justiz RS0087607.

Die Anforderungen an den Wegehalter können etwa eine Prüfpflicht für Straßenbäume oder die Kontrolle von Gefahrenquellen im unmittelbaren Nahebereich der Fahrbahn umfassen.¹⁷⁵ Auch das Aufstellen von Gefahrenschildern kann geboten sein, um seine Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Dies befreit den Wegehalter aber nur insoweit von der Haftung, als die Beseitigung der Gefahr selbst unmöglich oder unzumutbar ist. Das Anbringen solcher Warnhinweise ist somit nur als subsidiäre Sicherungsmaßnahme anzusehen.¹⁷⁶

Die Sorgfaltsanforderungen an den Wegehalter dürfen – ähnlich wie beim Baumhalter, dazu oben Kapitel III 1.3 – nicht überspannt werden und werden durch ihre Zumutbarkeit begrenzt. Ist das Setzen einer Maßnahme nicht zumutbar, so muss der Wegehalter sie auch nicht setzen, um seine Verkehrssicherungspflicht zu erfüllen. Auch die Zumutbarkeit bestimmt sich anhand der Umstände des Einzelfalles.¹⁷⁷ Lässt ein Wegehalter etwa jemanden aus reiner Gefälligkeit sein Grundstück queren, sind ihm nur sehr wenige Maßnahmen zur Verkehrssicherung zumutbar. Im Gegensatz dazu werden Stadtgemeinden gegenüber der Allgemeinheit und kleineren Gemeinden mit besonders hohen Zumutbarkeitsgrenzen belastet.¹⁷⁸ Die Sicherungspflicht des Wegehalters kann sogar so weit gehen, dass er einen Weg, abhängig von seiner Art und Nutzung, gefahrlos benützlich zu halten hat.¹⁷⁹ Der Zustand einer gefahrlosen Benützung lässt sich in der Praxis aber einfach nicht erreichen, weshalb diese überzogenen Anforderungen an den Wegehalter stark kritisiert werden. Der Straßenhalter müsste ansonsten ausnahmslos alle Bäume im unmittelbaren Nahebereich einer Straße kontrollieren, was die

¹⁷⁵ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 20 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 31 f, 69; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 17; *Wagner*, RdU 2019/52, 87; OGH 6 Ob 21/01h.

¹⁷⁶ Vgl. *F. Bydlinski*, ZVR 1998, 326 (335); *Ecker*, RFG 2019/31, 144; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 70; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 106; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 52 f; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 11; OGH 6 Ob 21/01h; OGH 2 Ob 155/14d Zak 2015/467 = ZVR 2016/44 (Danzl).

¹⁷⁷ Vgl. *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 20 f; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 54 f; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 15; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 11.

¹⁷⁸ Vgl. *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 5; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 6; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 11; OGH 4 Ob 536/87 JBl 1988, 41; OGH 29.11.2001, 2 Ob 299/01m; RIS-Justiz RS0026391 (T1); RIS-Justiz RS0030202.

¹⁷⁹ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 41; OGH 6 Ob 503/82 ZVR 1983/89; RIS-Justiz RS0053454; RIS-Justiz RS0087607.

objektive Zumutbarkeit sprengen würde. Eine Beschränkung der Prüfpflicht auf neuralgische Punkte und die verstärkte Betonung der Eigenverantwortung von Straßenbenutzern wird daher gefordert.¹⁸⁰

Andererseits kann eine Haftung nur bei der zulässigen Benützung eines Weges bejaht werden. Erleidet jemand bei der unerlaubten oder widmungswidrigen Benützung des Weges einen Schaden und war ihm die verbotene Benutzung auch erkennbar, so handelt er auf eigene Gefahr (§ 1319a Abs 1 S 2 ABGB).¹⁸¹ An die Erkennbarkeit der Gefahr werden hohe Anforderungen gestellt. Erfüllt werden können diese etwa durch das Aufstellen entsprechender Verbotsschilder oder Absperrungen.¹⁸² Der Wegehalter wird allerdings nur dann haftungsfrei gestellt, wenn zwischen der unerlaubten Benutzung des Weges und dem Eintritt des Schadens ein Zusammenhang besteht. Besteht dieser Rechtswidrigkeitszusammenhang nicht, so hat der Wegehalter dennoch für den Schaden einzustehen.¹⁸³

Als Spezialnorm der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht muss auch der Haftung nach § 1319a ABGB die Erkennbarkeit der vom Weg ausgehenden Gefahr zugrunde liegen. Nicht jede erdenkliche Gefahr ist durch den Wegehalter zu verhindern, vielmehr müssen konkrete Anzeichen auf eine Gefährdung hindeuten.¹⁸⁴

Dem Umstand geschuldet, dass sich die Person des Wegehalters mit der des Baumhalters nicht immer deckt, stellt sich folgendes Problem: Zur Erfüllung seiner Verkehrssicherungspflicht müsste der Wegehalter auch die sich auf fremden Grundstücken befindenden Bäume überprüfen und, sofern geboten, entsprechende Maßnahmen setzen, um die von ihnen ausgehende Gefahr abzuwenden. Das würde jedoch einen unzulässigen Eingriff in das

¹⁸⁰ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 72 f; BGH III ZR 217/63.

¹⁸¹ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 21; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 72; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 19; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 21; RIS-Justiz RS0027526 (T7); RIS-Justiz RS0114361 (T3).

¹⁸² Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 3; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 19; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 21; OGH 2 Ob 23/94 ZVR 1995/61.

¹⁸³ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 21; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ 72; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 22; OGH 1 Ob 625/94 JBl 1996, 454 = SZ 68/145; OGH 9 Ob A 83/97i ARD 4907/29/98; RIS-Justiz RS0081110.

¹⁸⁴ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 32; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 105 f; OGH 9 Ob 4/15a wobl 2015/170 (Jandl) = ZVR 2016/44 (Danzl).

Eigentumsrecht des Grundstückseigentümers darstellen.¹⁸⁵ Behörden kommen hier Anordnungsrechte gegen den Grundstückseigentümer zu, die sie bei drohender Gefahr auch wahrnehmen müssen. Als Beispiele wären hier § 23 Bundesstraßengesetz und § 91 Straßenverkehrsordnung zu nennen, durch die der Grundstückseigentümer zum Beschnitt oder der Entfernung von Bäumen verpflichtet werden kann. Privaten Wegehaltern kommt diesbezüglich nur ein Antrags- bzw Anregungsrecht zu, mit denen sie ein behördliches Einschreiten erwirken können.¹⁸⁶ Weiters können Wegehalter auf die nachbarrechtlichen Regelungen wie das Selbsthilferecht nach § 422 ABGB und auf den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB zurückgreifen.¹⁸⁷

2.1 Das Haftungsprivileg des § 1319a ABGB

Der Wegehalter haftet nur bei grobem Verschulden, dh bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (§ 1319a Abs 1 S 1 ABGB).¹⁸⁸ Diese Privilegierung wird damit gerechtfertigt, dass die Verkehrseröffnung unentgeltlich bzw freigebig erfolgt.¹⁸⁹ Daraus ergibt sich, dass die Einschränkung der Haftung nicht greift, wenn ein Vertragsverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Wegehalter besteht. Wird jemand durch den mangelhaften Zustand einer Mautstraße oder Autobahn geschädigt, so haftet der Halter hier auch für leichte Fahrlässigkeit, während bei der Schädigung durch einen sonstigen Weg die Deliktshaftung nach § 1319a ABGB zur Anwendung gelangt.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Vgl *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 48.

¹⁸⁶ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 43 ff, 70; *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 48; RIS-Justiz RS0053454 (T1).

¹⁸⁷ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 47, 70; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 87, 104.

¹⁸⁸ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 28; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 103 f; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 17; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 301; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 23.

¹⁸⁹ Vgl *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104; VfGH G 59/78 VfSlg 8254 = ZVR 1978/262.

¹⁹⁰ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 2; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 3; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104; *Terlitzka*, Die Haftung für Radwege und Fahrräder – Ausgewählte Aspekte insbesondere der Wegehalterhaftung und der Produkthaftung mit Blick auf den Radsport, in *Büchele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen im Radsport (2017) 75 f; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 28 ff; OGH 6 Ob 626/80 ÖJZ 1981/146 = SZ 53/143; OGH 2 Ob 33/01v ecolex 2001/176 (Thaler) = JBI 2001, 453 = ÖJZ-

Unter grober Fahrlässigkeit versteht man eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit, bei der die gebotene Sorgfalt dermaßen verletzt wird, dass der Eintritt eines Schadens als geradezu wahrscheinlich vorauszusehen ist. Dieser schwere Sorgfaltsverstoß muss dem Wegehalter auch subjektiv vorwerfbar sein.¹⁹¹ Grob fahrlässig handelt ein Wegehalter etwa, wenn er eine zehn cm hohe Asphaltherhöhung, die sich durch eine in den Weg hineinwachsende Baumwurzel gebildet hat, jahrelang nicht behebt.¹⁹² Weitere Beispiele wären etwa das Nichtabsichern eines erkennbar umsturzgefährdeten Baumes oder die Unterlassung der Kennzeichnung von erkennbar gefährlichen Straßenabschnitten.¹⁹³ Auch hier gilt aber wieder das bereits an obiger Stelle Erwähnte: Nur durch die Einzelfallbeurteilung kann darauf geschlossen werden, ob die objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten oder grob fahrlässig verletzt wurde.¹⁹⁴

2.2 Die erweiterte Gehilfenzurechnung

Zwar handelt es sich bei § 1319a ABGB um eine Norm der Deliktshaftung, doch muss der Wegehalter sich das Verhalten seiner Leute zurechnen lassen (§ 1319a Abs 1 S 1 ABGB). Somit kommt es zur Haftungsausweitung, da der Halter bei der Deliktshaftung ansonsten nur für das Verhalten seiner untüchtigen oder gefährlichen Gehilfen nach § 1315 ABGB wie für eigenes Verhalten haftet.¹⁹⁵

LSK 2001/150 = RdW 2001/436 = ZVR 2001/53 = ZVR 2003/74 (Kerschner); RIS-Justiz RS0023714 (T1); RIS-Justiz RS0023925.

¹⁹¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 29; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 40; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 105; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 17; OGH 2 Ob 510/88; OGH 6 Ob 570/92 ZVR 1993/49; OGH 2 Ob 19/06t Zak 2006/582; OGH 2 Ob 155/14d Zak 2015/467 = ZVR 2016/44 (Danzl).

¹⁹² So OGH 4 Ob 72/01v EFSI^g 98.291 = EFSI^g 98.293 = ÖJZ-LSK 2001/225 = ÖJZ-LSK 2001/233 = RdW 2002/20 = ZVR 2002/61; RIS-Justiz RS0115241.

¹⁹³ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 40 f.

¹⁹⁴ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 40; OGH 2 Ob 510/88; OGH 6 Ob 570/92.

¹⁹⁵ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 8; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 16; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 17; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 41; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 57; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 12; OGH 7 Ob 218/16h.

Der Begriff der Leute umfasst sowohl Mitarbeiter oder Dienstnehmer als auch Unternehmer, denen gegenüber der Wegehalter eine Weisungsbefugnis hat.¹⁹⁶ Es kommt auf das Naheverhältnis zwischen dem Wegehalter und seinen Leuten an, wodurch er die Möglichkeit hat, im Einzelfall konkrete Anordnungen im Rahmen seiner Verpflichtung durchzusetzen.¹⁹⁷ Erfolgt die Besorgung der Pflichten des Wegehalters durch einen selbstständigen Unternehmer ohne Weisungsbefugnis des Wegehalters, gehört der Unternehmer nicht zu seinen Leuten. In diesem Fall kommt bloß die Haftung wegen Auswahl- oder Überwachungsverschulden in Betracht.¹⁹⁸ Ein solcher selbstständiger Unternehmer muss nach den allgemeinen Haftungsregeln des Schadenersatzrechts selbst für einen etwaigen Schaden eintreten.¹⁹⁹

2.3 Das Verhältnis zu § 1319 ABGB

Sowohl Wege- als auch Baumhalter können bei Vorliegen der dafür notwendigen, bereits obig erwähnten Voraussetzungen zur Haftung herangezogen werden, wird jemand durch einen mangelhaften Baum geschädigt. Handelt es sich bei Wege- und Baumhalter um zwei verschiedene Personen, so ist es nicht von Bedeutung, in welchem Verhältnis § 1319 ABGB und § 1319a *leg cit* zueinander stehen. Bei Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale der Gebäude- sowie Wegehalterhaftung haften beide Halter dem Geschädigten nämlich solidarisch.²⁰⁰

Vereinigen sich die Eigenschaften von Wege- und Baumhalter jedoch in einer Person, ist äußerst umstritten, auf welche Anspruchsgrundlage der Geschädigte sich stützen kann, um

¹⁹⁶ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 17; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 17; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 58; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 23; RIS-Justiz RS0030028.

¹⁹⁷ So OGH 8 Ob 102/82 REDOK 2405; RIS-Justiz RS0030028.

¹⁹⁸ Vgl *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 8; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 42; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 59; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 12; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 24; OGH 2 Ob 151/01x ZVR 2002/63; RIS-Justiz RS0029995; RIS-Justiz RS0030159.

¹⁹⁹ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 24; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 12; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 24; OGH 2 Ob 5/79 SZ 52/33; OGH 12.9.1989, 2 Ob 51/89; aA *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 18.

²⁰⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 44 f; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 29; OGH 4 Ob 104/97s ecolex 1997, 841 = EvBl 1997/158 = Jus-Extra OGH-Z 2320 = ÖJZ-LSK 1997/210 = SZ 70/71 = Zak 2014/271 (Kolmasch); OGH 2 Ob 38/99y immolex 2001, 184 (Terlitzta) = Zak 2014/271 (Kolmasch).

Schadenersatz einzuklagen. Wichtig ist diese Frage deshalb, weil im Gegensatz zu § 1319 ABGB, bei dem schon für Nichteinhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt für den Schaden einzustehen ist, § 1319a ABGB die Haftung auf grobes Verschulden beschränkt (dazu siehe bereits Kapitel III 2.1). Andererseits weitet die Wegehalterhaftung den Kreis der dem Halter zuzurechnenden Personen auf seine Leute aus, während die Zurechnung von Gehilfen im Rahmen der Gebäudehaftung auf Grundlage des deutlich enger gefassten § 1315 ABGB erfolgt (dazu oben Kapitel III 1.4 und Kapitel III 2.2). Je nach den konkreten Umständen kann deshalb entweder § 1319 ABGB oder § 1319a *leg cit* die für den Geschädigten günstigere Norm darstellen.²⁰¹ In Bezug auf Bäume spricht *Terlitzka* von der Unzulässigkeit der analogen Anwendung des § 1319 ABGB, greift die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB: In diesem Fall liege keine Gesetzeslücke vor, die eine Analogie überhaupt möglich mache.²⁰²

Die höchstgerichtliche Rechtsprechung ging lange Zeit vom Bestehen einer Anspruchskonkurrenz zwischen § 1319 und § 1319a ABGB aus. Daraus folgte das Wahlrecht des Geschädigten, sich entweder am Baum- oder am Wegehalter schadlos zu halten.²⁰³ In der Entscheidung 4 Ob 104/97s wich der OGH jedoch von dieser Rechtsprechungslinie ab und sprach aus, dass § 1319a ABGB als *lex specialis* § 1319 *leg cit* verdränge. Er begründete diesen Ausspruch damit, dass das dem § 1319a ABGB innewohnende Haftungsprivileg in Bezug auf die von dieser Norm erfassten Anlagen gegenstandslos wäre, würde man die uneingeschränkte Haftungskonkurrenz der beiden Normen bejahen.²⁰⁴

Dieses Argument ist *Reischauer* zufolge insofern nicht haltbar, als in Anbetracht des § 1319 *leg cit* nur die Besorgungsgehilfenhaftung nach § 1315 ABGB und nicht wie in § 1319a ABGB die ausgeweitete Leutehaftung zur Anwendung gelangt. Da die Wegerhaltung regelmäßig aber nicht vom Wegehalter selbst, sondern durch seine Gehilfen besorgt wird, kommt es entgegen der Ansicht des OGH bei Annahme einer Anspruchskonkurrenz zwischen den beiden Normen

²⁰¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 44 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (13); *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 301.

²⁰² Vgl *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 284.

²⁰³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Gaisbauer*, ZVR 1999, 220 (220 FN 3); *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319 Rz 6; *ders* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 44; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 29; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 147; OGH 6 Ob 744/82 SZ 55/179; OGH 2 Ob 599/92 EvBl 1994/8; OGH 4 Ob 2334/96f ZVR 1997/147.

²⁰⁴ Vgl OGH 4 Ob 104/97s; RIS-Justiz RS0107589.

nicht zur Gegenstandslosigkeit des § 1319a ABGB.²⁰⁵ Auch *Terlitza* sieht die Gegenstandslosigkeit des in § 1319 *leg cit* normierten Haftungsprivilegs nicht als mit der Bejahung der Anspruchskonkurrenz einhergehende Gefahr. Schließlich seien alle übrigen Fälle einer Schädigung durch die Mangelhaftigkeit einer von der Wegehalterhaftung umfassten Anlage nach § 1319a ABGB geltend zu machen, bloß der Einsturz oder die Ablösung von Teilen stünden auch der Geltendmachung gem § 1319 ABGB offen.²⁰⁶ *Koziol* spricht sich ebenfalls für die Konkurrenz der beiden Haftungsgrundlagen und gegen die Bewertung des § 1319a als *lex specialis* aus.²⁰⁷

Das Höchstgericht selbst relativierte seine in 4 Ob 104/97s geäußerte Ansicht, § 1319a ABGB stelle eine Spezialnorm zu § 1319 ABGB dar, kurze Zeit später: So solle dies etwa nur gelten, wenn aus Sicht des Wegehalters Interessensneutralität vorliegt. Profitiert er aber selbst von der Anlage und hat deshalb ein besonderes Interesse an ihrer Existenz, so herrsche Anspruchskonkurrenz zwischen den beiden Normen.²⁰⁸

In keiner der oben genannten Entscheidungen diene ein Baum dem Verkehr. Aus der Rechtsprechung des OGH ist jedoch zu schließen, dass die Konkurrenzfrage nur schlagend wird, wenn der Baum eine dem Verkehr dienende Anlage darstellt (dazu s bereits Kapitel III 2). Hat der Wegehalter an der Existenz des Baumes kein besonderes Interesse, so verdrängt § 1319a ABGB als *lex specialis* den § 1319 ABGB und das Haftungsprivileg kommt zum

²⁰⁵ Vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 29.

²⁰⁶ Vgl *Terlitza* in *Büchele/Ganner/Khakzadeh-Leiler/Mayr/Reissner/Schopper* 74 f; *ders*, *Bauwerkehaftung* 304 f; *ders*, *immolex* 2001, 180.

²⁰⁷ Vgl *Koziol*, *Haftpflichtrecht* II³ B/2/ Rz 65.

²⁰⁸ Vgl *Barth/Dokalik/Potyka* (Hrsg), *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ABGB*²⁶ § 1319a (Stand 1.8.2018, rdb.at); *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319 Rz 21; *ders* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 45; *Koziol*, *Haftpflichtrecht* II³ B/2/ Rz 65 f; *Terlitza*, *Bauwerkehaftung* 148 f; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 34; OGH 2 Ob 357/97g JBI 1998, 715 (Koziol) = JBI 1999, 133 (Koziol) = ÖAMTC-LSK 1998/113 = ZVR 1999/60; OGH 2 Ob 281/01i *ecolex* 2002/130 (Helmich) = JBI 2002, 463 = RdW 2002/273 = ZVR 2002/52; OGH 7 Ob 58/03k Zak 2014/271 (Kolmasch) = ZVR 2004, 124 (Danzl); RIS-Justiz RS0107589 (T4, T9).

Tragen. Zieht der Wegehalter aber selbst Vorteile aus der Existenz des Baumes, so kann er neben § 1319a ABGB auch nach § 1319 *leg cit* zur Haftung herangezogen werden.²⁰⁹

Auch diese Lösung des Problems ist jedoch umstritten. So sprechen sich Stimmen der Lehre gegen eine Verdrängung des § 1319 ABGB und für eine Anspruchskonkurrenz aus.²¹⁰ *Fischer-Czermak* und *Schürz* führen etwa folgendes Beispiel an: Befinden sich Bäume neben einer Bundes- oder Landesstraße auf Gemeindegrund, so treffen die Gemeinde die hohen Sorgfaltspflichten des § 1319 ABGB, da sie nicht Wegehalterin ist (näheres dazu bereits Kapitel III 2). Für dem Verkehr dienende Bäume entlang einer Gemeindestraße, deren Halterin sie aber ist, muss die Gemeinde hingegen nur für grobes Verschulden gem § 1319a ABGB einstehen. Ob dieses Ergebnis zu überzeugen vermag, sei deshalb dahingestellt.²¹¹

2.4 Zusammenfassung: Die Anwendung des § 1319a ABGB auf Bäume

Erleidet der Benützer eines Weges durch einen herabfallenden Ast oder einen umstürzenden Baum einen Schaden, so kommt die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB als haftungsbegründende Norm in Betracht. Bäume gelten als einem Weg zugehörig, wenn sie dem Verkehr dienen.²¹² Da der Wegehalter als Haftungsadressat für die Verkehrssicherheit des Weges im weitesten Sinn haftet, ist er aber auch für Bäume verantwortlich, die dem Verkehr nicht dienlich sind und sich außerhalb des eigentlichen Weges befinden.²¹³ Ist der Wegehalter nicht gleichzeitig auch der Baumhalter des betroffenen Baumes, so stehen ihm Nachbarrechte sowie Antrags- und Anregungsrechte zu, um den Baumhalter durch Zwischenschaltung der Behörde zur Einhaltung seiner Sorgfaltspflichten zu bewegen.²¹⁴

²⁰⁹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319 Rz 21; *Kerschner*, SV 2015, 12 (16); *Koziol*, Glosse zu OGH 2 Ob 357/97g, JBl 1998, 715.

²¹⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 65 f; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 29; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 311.

²¹¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203.

²¹² Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 31.

²¹³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 31 f; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104; *ders*, ZVR 2011/60, 115; *Wagner*, RdU 2019/52, 87; RIS-Justiz RS0030088.

²¹⁴ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 87, 104; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 43 ff, 70; *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 48; RIS-Justiz RS0053454 (T1).

Die Wegehalterhaftung enthält ein Haftungsprivileg, dh der Wegehalter muss nur bei grobem Verschulden für einen Schaden eintreten.²¹⁵ Dieser muss durch den mangelhaften Zustand eines Weges eingetreten sein.²¹⁶ Dass grobes Verschulden vorliegt, hat der Geschädigte zu beweisen.²¹⁷ Die Sorgfaltspflichten des Wegehalters sind stark vom Einzelfall abhängig und müssen ihm immer zumutbar sein.²¹⁸ Ähnlich der Gebäudehaftung setzt auch die Wegehalterhaftung die Erkennbarkeit der Gefahr voraus.²¹⁹

Weiters statuiert § 1319a ABGB eine erweiterte Gehilfenhaftung. Diese manifestiert sich dadurch, dass der Wegehalter sich das Verhalten seiner Leute zurechnen lassen muss.²²⁰

Die Gebäude- und die Wegehalterhaftung unterscheiden sich in den Punkten der Gehilfenzurechnung und des Grades des Verschuldens, der eine Haftung begründet, stark. Ist eine Person sowohl Baum- als auch Wegehalter, ist deshalb besonders wichtig, wie diese beiden Haftungsgrundlagen zueinander stehen.²²¹ Die höchstgerichtliche Rechtsprechung ging lange vom Bestehen einer Anspruchskonkurrenz zwischen § 1319 ABGB und § 1319a ABGB aus.²²² Sie wich dann jedoch von dieser Judikaturlinie ab und erkannte § 1319a ABGB als *lex specialis* zur Gebäudehaftung.²²³ Bald darauf wurde dieser Ausspruch aber dahingehend relativiert, dass § 1319a ABGB nur die Spezialnorm zu § 1319 ABGB darstellen sollte, sofern auf Sicht des

²¹⁵ Vgl. *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 43 ff, 70; *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 48; RIS-Justiz RS0053454 (T1).

²¹⁶ Vgl. *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 2.

²¹⁷ Vgl. *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 2; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; OGH 2 Ob 509/92 JBl 1993, 315 = ZfRV 1992/41.

²¹⁸ Vgl. *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 20 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 70; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 104; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 54 f; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 15; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 11; RIS-Justiz RS0087607.

²¹⁹ Vgl. *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 32; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 105 f; OGH 9 Ob 4/15a wobl 2015/170 (Jandl) = ZVR 2016/44 (Danzl).

²²⁰ Vgl. *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a Rz 8; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 16; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 17; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 41; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 57; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 12; OGH 7 Ob 218/16h.

²²¹ Vgl. *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 202; *Huber* in *Schwimann/Neumayr* ABGB⁵ § 1319a Rz 44 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (13); *Terlitz*, Bauwerkehaftung 301.

²²² Vgl. OGH 6 Ob 744/82; OGH 2 Ob 599/92; OGH 4 Ob 2334/96f.

²²³ Vgl. OGH 4 Ob 104/97s; RIS-Justiz RS0107589.

Wegehalters Interessensneutralität vorliegt.²²⁴ Der Status quo bleibt aber weiterhin umstritten, weil er zu unbilligen Lösungen führen kann.²²⁵

Die Unstimmigkeiten in Literatur und Rechtsprechung führen auch bei diesem Thema zu Unsicherheiten und den damit verbundenen überzogenen Sorgfaltsmaßnahmen von Wegehaltern.²²⁶ Vorschläge, wie die Anwendung der Wegehalterhaftung auf Baumschäden in Zukunft aussehen könnten, werden daher in Kapitel IV 2 und Kapitel IV 3 weiter ausgeführt.

²²⁴ Vgl OGH 2 Ob 357/97g; OGH 2 Ob 281/01i; OGH 7 Ob 58/03k.

²²⁵ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203.

²²⁶ Vgl *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 48.

3 Die Haftung für Bäume im Wald

3.1 Die Haftung für Schäden abseits von öffentlichen Wegen

Die allgemeinen Haftungsbestimmungen für Schäden, die im Zusammenhang mit dem Benützen und Aufhalten im Wald entstehen können, regelt § 176 ForstG. Der Grundgedanke des Schadenersatzrechts „*casum sentit dominus*“ ist hier besonders stark verwirklicht: § 176 Abs 1 ForstG ordnet an, dass jeder, der einen Wald betritt oder sich dort aufhält, „*selbst auf alle ihm durch den Wald [...] drohenden Gefahren zu achten* [hat]“. Diese Regelung setzt verstärkt auf die Eigenverantwortung des Waldbesuchers, der abseits von öffentlichen Straßen und Wegen auf eigenes Risiko handelt.²²⁷

Unter den walddtypischen Gefahren sind Gefahren zu verstehen, die sich aus dem Wald als natürliches Ökosystem ergeben, wie zB dem Bewuchs oder dem Zustand des Waldbodens. Umfasst sind insbesondere auch Schäden, die aus dem Bruch von Ästen oder dem Umstürzen von Bäumen resultieren.²²⁸ Nicht dazu gehören atypische Gefahren, die nicht vom Wald und dem Zustand des Waldbodens und seines Bewuchses ausgehen. Zu nennen sind hier etwa Fangeisen, mangelhaft aufgeschichtete Bloche, ein überwucherter Stacheldrahtzaun und andere anthropogen geschaffene Gefahrenquellen. Wird durch diese ein Schaden herbeigeführt, haftet der Waldeigentümer deshalb nach dem Ingerenzprinzip. *Jandl* und *Wagner* sprechen sich auch für die Bewertung eines erhöhten Bibervorkommens als atypische Gefahr aus, was den Waldeigentümer mit erhöhten Verkehrssicherungspflichten belastet, sofern ihm diese Gefahr erkennbar ist.²²⁹

²²⁷ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 44 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 49; *Kathrein*, Haftung für Wege und Bäume im Nationalpark, ZVR 2012/190, 357; *Preining*, Haftung nach § 176 ForstG (Stand 17.11.2020, Lexis Briefings in lexis360.at); *Wagner*, RdU 2019/52, 87; *dies* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 64.

²²⁸ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 44; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 49, 67 f; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 357.

²²⁹ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 44 ff; *Jäger*, Forstrecht³ (2003) 458; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 26, 50, 68; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 109; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 357; *Neumayer*, Glosse zu OGH 7 Ob 171/11i, Zak 2012/250, 128; *Wagner*, RdU 2019/52, 87; *dies* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 64; OGH 7 Ob 171/11i EvBl 2012/89 = JBl 2012, 372 = RZ-

Weder der Waldeigentümer noch seine Leute und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute sind dazu verpflichtet, walddtypische Gefahren abzuwenden oder zu vermindern. Durch das Nichtbestehen einer Verkehrssicherungspflicht ist das Unterlassen der Beseitigung etwaiger Gefahren nicht rechtswidrig.²³⁰ Dennoch kann sich diese Pflicht aus einem besonderen Rechtsgrund, wie etwa einer diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarung, ergeben. In diesem Fall tritt die Haftungsbefreiung in den Hintergrund.²³¹

Unter den „sonstig an der Waldbewirtschaftung mitwirkenden Personen“ sind dinglich sowie vertraglich Nutzungsberechtigte zu verstehen. Dazu gehören zB Servitutsberechtigte oder Schlägerungsunternehmen, aber auch die Zugehörigkeit von Mietern und Pächtern sowie Nationalparkbetreibern wird erwogen (zur Haftung für Bäume im Nationalpark s unten Kapitel III 5).²³²

Die in § 176 Abs 1 und Abs 2 ForstG normierte Haftungsbefreiung wurzelt im allgemeinen Betretungsrecht des Waldes nach § 33 ForstG. Demnach darf jedermann den Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten. Damit geht eine Duldungspflicht des Waldeigentümers einher, der das Betreten seines Waldes nicht ohne besonderen Grund verbieten kann. Um ihm nicht unverhältnismäßig viele Gefahrenabwehrpflichten aufzuerlegen, wurde er von der Haftung für typische Waldgefahren befreit und seine Einstandspflichten für Schäden auf öffentlichen Wegen eingeschränkt (dazu gleich Kapitel III 3.2). Trotz der expliziten Erwähnung des Erholungsgebrauchs des Waldes in § 33 ForstG kommt den Haftungserleichterungen des § 176 ForstG darüber hinaus allgemeine Geltung zu.²³³ Das

EÜ 2012/180 = RZ 2013/10 = Zak 2012/112 = Zak 2012/250 (Neumayer) = ZVR 2012/42 (Danzl); RIS-Justiz RS0127655; RIS-Justiz RS0132478.

²³⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 45; *Jäger*, Forstrecht³ 457; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 49; *Karner in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 109; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 356 f; *Wagner*, RdU 2019/52, 88.

²³¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Jäger*, Forstrecht³ 458; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 355; *Preining*, Haftung nach § 176 ForstG (Stand 17.11.2020, Lexis Briefings in lexis360.at); *Wagner in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 64 f; *dies*, RdU 2019/52, 87.

²³² Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 49; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358.

²³³ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 44 ff; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 53; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 356 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Preining*, Haftung nach § 176 ForstG (Stand 17.11.2020, Lexis Briefings in lexis360.at); OGH 9 Ob 7/18x EvBI-LS 2019/68 = immolex 2019/20

Höchstgericht wies in einer seiner Entscheidungen auf einen weiteren wichtigen Grund der Haftungseinschränkung hin: Der österreichische Waldbestand liegt bei rund vier Millionen Hektar. Die Einhaltung von strengen Gefahrenabwehrpflichten wäre deshalb forstwirtschaftlich kaum möglich und zumutbar.²³⁴

Obwohl die Haftungsbefreiung in § 33 ForstG wurzelt, ist der Waldeigentümer auch nicht dazu verpflichtet, das Betreten des Waldes zu erleichtern oder zu sichern, bzw das Betreten des Waldes erschwerende Maßnahmen zu unterlassen.²³⁵

Zum Teil wird vertreten, dass der Waldeigentümer trotz des Haftungsprivilegs des § 176 ForstG die erforderliche Sorgfalt einzuhalten hätte. Dieser Ansicht folgte auch der OGH, der die jahrelange mangelhafte Pflege von Bäumen als Grund, den Haftungsausschluss nicht gelten zu lassen, nannte.²³⁶ Folgte man dieser Argumentation, so würde das eine Pflicht des Waldeigentümers bedeuten, ihm erkennbare Gefahrenquellen im Wald zu beseitigen. Nur darüber hinaus gehende Handlungspflichten wie wöchentliche Baumkontrollen oä wären nicht geboten. Diese Auslegung des Höchstgerichts wird von *Jandl* und *Wagner* stark kritisiert: Sie findet im § 176 Abs 2 ForstG schlicht keine Deckung. Das Ziel des das darin normierten Haftungsprivilegs ist es schließlich, den Waldeigentümer eben genau nicht haften zu lassen, wenn durch das Nichtstattfinden einer Wartung außerhalb von Wegen ein Schaden eintritt.²³⁷

Dieser Ansicht ist meines Erachtens zuzustimmen. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, die Haftung für walddtypische Gefahren außerhalb von Wegen explizit iSd § 176 Abs 2 ForstG auszuschließen, dann den Waldeigentümer aber dennoch haften zu lassen, wenn er eine potenzielle Gefahrenquelle erkennen hätte können. Damit würde sich die Befürchtung, dem Waldeigentümer würden durch die Öffnung des Waldes nach § 33 ForstG für die allgemeine Bevölkerung unverhältnismäßig viele Gefahrenabwehrpflichten auferlegt,

(Klein) = ÖJZ 2020/89 (Kolbitsch/Franz) = RdU 2019/52 (Wagner) = SZ 2018/90 = Zak 2018/821 = ZVR 2019/44 (Danzl) = ZVR 2019/196 (Kathrein); RIS-Justiz RS0058865.

²³⁴ Vgl OGH 9 Ob 7/18x.

²³⁵ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 45 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 50; *Karner in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 109; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 356 f.

²³⁶ Vgl OGH 4 Ob 43/11v bbl 2012/68 (Egglmeier) = EvBl 2012/38 = immolex 2014/41 (Schön) = JBl 2012, 244 = JBl 2012, 743 (Wimmer) = MietSlg 63.028 = RdU 2012/20 (Lang) = RZ-EÜ 2012/108 = RZ 2012/23 = Zak 2012/14.

²³⁷ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 50.

erst verwirklichen. Schließlich lag es im Sinne des Gesetzgebers, die mit der Öffnung des Waldes einhergehenden Belastungen wenigstens zum Teil zu beseitigen.²³⁸ Diese Beseitigung fiel – folgte man der Auslegung des OGH – zur Gänze weg. Daher ist zu hoffen, dass das Höchstgericht seine Ansicht in künftigen Entscheidungen wieder revidiert.

Einen weiteren umstrittenen Punkt stellt die These dar, dass sich die Verkehrssicherungspflicht des Waldeigentümers an der potenziellen Nutzungsintensität einer Waldfläche bemesse. So wird einerseits vertreten, dass die Sorgfaltspflichten bei einem nach § 36 ForstG zum Erholungswald erklärten Waldgebiet oder bei Wäldern, die sich in der Nähe viel frequentierten Straßen oder Freizeiteinrichtungen befinden, besonders hoch seien. Andererseits wird darauf hingewiesen, dass auch hier das Haftungsprivileg des § 176 ForstG unbeschränkt anzuwenden ist – unabhängig von der Nutzungsintensität einer Waldfläche. Die abschließende Behandlung des Themas durch den OGH steht dabei noch aus.²³⁹

3.2 Die Haftung auf Forststraßen und Waldwegen

Während der Waldeigentümer für Schäden, die abseits von Forststraßen und gekennzeichneten Wegen eintreten, von der Haftung befreit ist (s gerade Kapitel III 3.1) ist seine Einstandspflicht für Schäden, die sich auf Forststraßen und gekennzeichneten Wegen ereignen, bloß vermindert. Gem § 176 Abs 4 ForstG gilt in diesem Fall die Regelung des § 1319a ABGB eingeschränkt. Die dort normierten Sorgfaltspflichten treffen den Waldeigentümer und die sonstigen an der Waldbewirtschaftung mitwirkenden Personen nämlich nur, wenn eine ausdrückliche Widmung für die Benützung des Weges durch die Allgemeinheit vorliegt oder es sich um eine Forststraße handelt. Allerdings ist es nicht notwendig, dass alle Voraussetzungen eines Weges iSd § 1319a Abs 2 ABGB gegeben sind.²⁴⁰

²³⁸ Dazu siehe RV 1266 BlgNR 13. GP 95.

²³⁹ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 45, 47 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 50 f; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358 f; *Schlager*, SV 4/2006, 215 f; ablehnend auch BGH VI ZR 311/11 MDR 2012, 12 = MDR 2012, 1410.

²⁴⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 8; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 109; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *ders.*, ZVR 2011/60, 115; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 37; OGH 6 Ob 626/80 EvBl 1981/146 = SZ 53/143; RIS-Justiz RS0030617.

Ein Weg gilt als der Benützung durch die Allgemeinheit ausdrücklich gewidmet, wenn er eindeutig gekennzeichnet wurde. Das kann etwa durch das Aufstellen von Tafeln und Wegweisern in unmittelbarer Nähe des Weges geschehen. Durch eine entsprechende Kennzeichnung können somit sogar Trampelpfade der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden. Ist ein Weg in einer Wanderkarte eingetragen, darf sich der Benutzer nicht auf das Bestehen einer Widmung verlassen. Auch die bloße Duldung einer Wegmarkierung durch andere reicht nicht aus. Treten jedoch zusätzlich Umstände hinzu, sodass die Voraussetzungen des § 863 ABGB für eine konkludente Willenserklärung gegeben sind, kann die Widmung auch stillschweigend erfolgen.²⁴¹

Durch die Haftung des Waldeigentümers bloß bei gekennzeichneten Wegen wird ihm die Möglichkeit gegeben, selbst zu entscheiden, ob er die Haftung für einen Weg übernehmen möchte oder nicht. Auch diese Privilegierung wurzelt in der Waldöffnung nach § 33 ForstG (dazu s bereits Kapitel III 3.1).²⁴²

Der Verweis des § 176 Abs 4 ForstG auf die Regelung des § 1319a ABGB bewirkt die Haftung für gekennzeichnete Wege und Forststraßen nur bei grobem Verschulden des Waldeigentümers oder seiner Leute. Die angemessen und zumutbaren Vorsorgemaßnahmen müssen somit grob fahrlässig oder vorsätzlich unterlassen worden sein, was in der Praxis selten vorliegt bzw schwer beweisbar ist.²⁴³ So erachtete der OGH es als nicht grob fahrlässig, dass ein Forstverwalter trotz mehrmals wöchentlicher Begehung des Waldes die Wurzelbeschädigung eines Baumes nicht bemerkte, obwohl sie durch das Erscheinungsbild des Baumes für den Fachmann erkennbar gewesen wäre. Der kranke Baum musste dem Forstverwalter aus der

²⁴¹ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser* (Hrsg), Forstgesetz – Kommentierte Ausgabe mit Judikatur in Leitsätzen⁴ (2015) § 176 Anm 21; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 46; *Jäger*, Forstrecht³ 458 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 54; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 109; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 75; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; *dies* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 65 f; **aA** *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 68; *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 46.

²⁴² Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 21; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 68; *Jäger*, Forstrecht³ 459; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52 f; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 76; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23.

²⁴³ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 46; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Wagner*, RdU 2019/52, 88; OGH 6 Ob 570/92.

Masse der anderen Laubbäume aber nicht auffallen, weshalb das Höchstgericht die Haftung verneinte. Diese Beurteilung fand auch in der Lehre Zustimmung.²⁴⁴ Das OLG Wien betonte in eben jenem Fall, dass „*die Haftung für umstürzende Bäume entlang von Forststraßen keineswegs überspitzt und auch nicht an den Ansprüchen gemessen werden [soll], die für die Sicherheit von Straßen und Wegen im öffentlichen Bereich gelten.*“²⁴⁵

Sonstige Wege im Wald, die nicht der Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet sind, werden den abseitigen Waldflächen iSd § 176 Abs 2 ForstG gleichgestellt. Den Waldeigentümer und die sonstigen an der Waldbewirtschaftung mitwirkenden Personen treffen somit keine Verkehrssicherungspflichten, weil die Haftungsbefreiung zur Anwendung gelangt. Durch die Gleichbehandlung sonstiger Wege mit den abseitigen Waldflächen iSd § 176 Abs 2 *leg cit* gilt auch hier die Befreiung von der Haftung nur für walddtypische Gefahren (dazu bereits Kapitel III 3.1).²⁴⁶

Diesfalls kann es jedoch einen vom Waldeigentümer verschiedenen Wegehalter geben, den Verkehrssicherungspflichten für den Zustand des Weges treffen. Diese richten sich nach der allgemeinen Wegehalterhaftung gem § 1319a ABGB, die Beschränkung der Haftung nach § 176 Abs 4 ForstG findet bei solchen Personen keine Anwendung. Auch ist es für sie unerheblich, ob der Waldeigentümer den Weg zur Benützung durch die Allgemeinheit freigegeben hat. Wegehalter kann etwa Jagdpächter, ein touristischer Verein oder der Halter einer durch den Wald führenden Straße sein.²⁴⁷

Ist der betroffene Weg der Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet oder handelt es sich um eine Forststraße, so haftet auch hier der Waldeigentümer nicht bei unerlaubter oder widmungswidriger Benützung des Weges oder der Forststraße durch den Geschädigten. Das kann etwa der Fall sein, wenn ein Waldstück als Sperrgebiet ausgewiesen ist und dem Geschädigten dies auch erkennbar war. An die Erkennbarkeit der widmungswidrigen

²⁴⁴ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 204; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52 f; *Reischauer in Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; OGH 6 Ob 570/92.

²⁴⁵ OLG Wien 16 R 157/91 ZVR 1993/47.

²⁴⁶ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 19; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 77; *Wagner*, RdU 2019/52, 88.

²⁴⁷ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 19; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 204; *Karner in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 110; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 75; *Reischauer in Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23.

Benützung werden hohe Anforderungen gestellt. So ist der Waldeigentümer dazu angehalten, Forststraßen durch entsprechende Beschilderung von öffentlichen Wegen eindeutig abzugrenzen. Diese Pflicht trifft ihn aber nur insoweit, als das nur für die Verbindung der betreffenden Forststraße mit öffentlichen Wegen gilt, nicht jedoch für das sonstige Umgebungsgelände. Andernfalls müsste man Forststraßen zur Gänze einzäunen oder zahllose Schilder aufstellen, was die Grenzen der Zumutbarkeit sprengen würde. Ist die widmungswidrige oder verbotene Benützung des Weges oder der Forststraße optisch wahrnehmbar, so handelt der Waldbenützer auf eigenes Risiko.²⁴⁸

Ferner ergibt sich aus § 33 Abs 3 ForstG ein Verbot des Befahrens des Waldes, das dem Waldbenützer jedoch ebenso durch zB das Anbringen eines Schrankens erkennbar gemacht werden muss. In diesem Verbot spiegelt sich die Angst vor der Haftung wider: So würde etwa die Erlaubnis des Befahrens durch Mountainbikes zu höheren Instandhaltungspflichten des Waldeigentümers führen, was aber einen unverhältnismäßig hohen Aufwand mit sich brächte.²⁴⁹

3.3 Die Haftung für Schäden im Zuge der Waldbewirtschaftung

Erleidet eine nicht an der Waldbewirtschaftung beteiligte Person durch Waldarbeiten einen Personen- oder Sachschaden, werden gem § 176 Abs 3 ForstG der Waldeigentümer oder sonstige, an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen zur Haftung herangezogen. Zudem kommt es wie in § 1319a ABGB zur Leutehaftung. Die Einstandspflicht nach § 176 Abs 3 ForstG kommt allerdings nur bei Vorliegen groben Verschuldens der

²⁴⁸ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 19, Anm 21; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 204; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 69; *Jäger*, Forstrecht³ 464 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 37; OGH 2 Ob 23/94 ZVR 1995/61; OGH 4 Ob 200/12h Zak 2013/63 = Zak 2014/271 (Kolmasch); RIS-Justiz RS0029984.

²⁴⁹ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 19; *Preining*, Haftung nach § 176 ForstG (Stand 17.11.2020, Lexis Briefings in lexis360.at); *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23.

Haftpflichtigen zum Tragen. Tritt der Schaden auf einer gesperrten Fläche ein, muss sogar nur für Vorsatz gehaftet werden.²⁵⁰

Grob fahrlässiges Handeln wurde etwa bejaht, wenn ein Baum gefällt wird, welcher in weiterer Folge durch den herrschenden Föhnsturm auf ein Haus stürzt und dieses Geschehen vorhersehbar war²⁵¹ Eine entschuldbare Fehlleistung nahm das Höchstgericht hingegen in einem Fall an, in dem ein Baum zu tief eingesägt worden und deshalb in eine andere als die geplante Richtung gefallen war. Die Unterlassung entsprechender Absperrmaßnahmen ist ebenfalls als nicht grob fahrlässig anzusehen. Hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.²⁵²

Das Haftungsprivileg ist auch dann nicht anwendbar, wenn der Geschädigte an den konkreten, den Schaden verursachenden Arbeiten unmittelbar beteiligt war.²⁵³ Diesem strikten Rechtssatz folgend wurde ein Waldaufseher vom Höchstgericht als nicht an der Waldbewirtschaftung beteiligt qualifiziert.²⁵⁴

Als im Zusammenhang mit Arbeiten im Zuge der Waldbewirtschaftung stehend werden Arbeiten, die der Begründung, Pflege und forstlichen Nutzung des Waldes dienen, sowie die dafür erforderlichen Begleitarbeiten definiert. Der OGH versteht § 176 Abs 3 ForstG als so umfassend, dass der Norm „*alle Fälle zu unterstellen [sind], in welchen ein Angehöriger des dort umschriebenen Personenkreises durch positives Tun bei der Waldbewirtschaftung einen Schaden herbeiführt*“. Das Fällen eines Baumes stellt eine solche im Zusammenhang stehende Arbeit dar.²⁵⁵ Das Höchstgericht sprach schließlich aus, dass es für die Anwendung des in § 176 Abs 3 *leg cit* enthaltenen Haftungsprivilegs nicht darauf ankommt, ob der durch die

²⁵⁰ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 70; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 51; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 356; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 36; OGH 6 Ob 193/00a ZVR 2001/107.

²⁵¹ Vgl OGH 09.09.1987, 3 Ob 514/87.

²⁵² Vgl OGH 6 Ob 193/00a.

²⁵³ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 10; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 51 f; RIS-Justiz RS0114855.

²⁵⁴ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52; OGH 6 Ob 193/00a.

²⁵⁵ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 8; OGH 6 Ob 689/85 JBl 1986, 587 = SZ 58/195; OGH 6 Ob 193/00a; OGH 7 Ob 171/11i; RIS-Justiz RS0058875; RIS-Justiz RS0114856.

Waldbewirtschaftung verursachte Schaden auch im Wald eingetreten ist. Vielmehr ist die Regelung auch für außerhalb des Waldes eingetretene Schäden anzuwenden.²⁵⁶

3.4 Das Verhältnis zwischen § 176 ForstG und § 1319 ABGB

Das Höchstgericht erwog in der Entscheidung 6 Ob 21/01h eine Haftung für Waldbäume nach § 1319 ABGB, sofern sie zu einem „daneben liegenden Wald gehören“ (zur analogen Anwendung von § 1319 ABGB auf Bäume s bereits ausführlich Kapitel III 1). Diese Erwägung wurde von Teilen der Lehre jedoch stark kritisiert. Demnach stünde der analogen Anwendung der Gebäudehaftung auf Waldbäume die prinzipiell geltende Haftungsbefreiung für den Zustand des Waldes nach § 176 Abs 2 ForstG entgegen.²⁵⁷

Schließlich erkannte der OGH § 176 ForstG als *lex specialis*, die § 1319 ABGB in ihrem Anwendungsbereich verdrängt. Andernfalls käme der Haftungsbeschränkung nach dem Forstgesetz eine kaum nennenswerte Bedeutung zu, so das Höchstgericht in 9 Ob 7/18x.²⁵⁸

3.5 Zusammenfassung: Die Haftung für Waldbäume

Abseits von Forststraßen und der Allgemeinheit gewidmeten Wegen im Wald treffen den Waldeigentümer, seine Leute und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute keine Einstandspflichten für walddtypische Gefahren.²⁵⁹ Davon sind insbesondere Schäden umfasst, die aus dem Bruch von Ästen oder dem Umstürzen von Bäumen resultieren.²⁶⁰ Die Haftungsbefreiung des § 176 Abs 1 und Abs 2 ForstG kommt nicht zur Anwendung, wenn ein besonderer Rechtsgrund (zB eine vertraglichen Vereinbarung)

²⁵⁶ Vgl OGH 9 Ob 7/18x; OGH 4 Ob 203/19k EvBl-LS 2020/29 = NZ 2020/46 (Billeth) = RZ-EÜ 2020/129 = ZVR 2020/51 (Danzl); RIS-Justiz RS0058865 (T3).

²⁵⁷ Vgl Reischauer in Rummel, ABGB II³ § 1319a Rz 23; Terlitzka, Bauwerkehaftung 284 f; OGH 6 Ob 21/01h.

²⁵⁸ Vgl Fischer-Czermak/Schürz, RFG 2009/45, 203; Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 19; Kathrein, ZVR 2012/190, 355; Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 1319 Rz 30; OGH 9 Ob 7/18x; RIS-Justiz RS0132478.

²⁵⁹ Vgl Herbst/Kanduth/Schlager, Baum im Nachbarrecht⁴ 44 f; Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 49; Kathrein, ZVR 2012/190, 357; Preining, Haftung nach § 176 ForstG (Stand 17.11.2020, Lexis Briefings in lexis360.at); Wagner, RdU 2019/52, 87; dies in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter 64.

²⁶⁰ Vgl Herbst/Kanduth/Schlager, Baum im Nachbarrecht⁴ 45; Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 49, 67 f; Kathrein, ZVR 2012/190, 357.

besteht.²⁶¹ Wie weit die Haftungsbefreiung reicht und ob die Nutzungsintensität der konkreten Waldfläche darauf einen Einfluss hat, ist umstritten.²⁶²

Für Schäden, die sich auf Forststraßen und der Allgemeinheit gewidmeten Wegen ereignen, besteht keine Haftungsbefreiung, sondern bloß ein Haftungsprivileg. § 176 Abs 4 ForstG verweist diesbezüglich auf § 1319a ABGB, sodass der Waldeigentümer und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen nur bei grobem Verschulden für den Schaden einzustehen haben.²⁶³ Für welche Wege der Waldeigentümer haften möchte, kann er selbst entscheiden, indem er sie der Allgemeinheit durch entsprechende Kennzeichnung widmet. Ereignen sich Schäden auf Forststraßen, bedarf es keiner derartigen Widmung, um ihn zur Haftung heranzuziehen.²⁶⁴ Benutzte der Geschädigte den Weg oder die Forststraße unerlaubt oder widmungswidrig, kann er sich nicht auf die Einstandspflicht des Waldeigentümers berufen.²⁶⁵ Sonstige Wege im Wald, die nicht der Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet sind, werden den abseitigen Waldflächen iSd § 176 Abs 2 ForstG gleichgestellt und unterliegen deshalb der bereits erwähnten Haftungsbefreiung.²⁶⁶

Für im Rahmen der Waldbewirtschaftung eingetretene Schäden müssen gem § 176 Abs 3 ForstG der Waldeigentümer, seine Leute, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute einstehen, sofern ihnen grobes Verschulden anzulasten

²⁶¹ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Jäger*, Forstrecht³ 458; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 355; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 64 f.

²⁶² Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 45, 47 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 50 f; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358 f; *Schlager*, SV 4/2006, 215 f; OGH 4 Ob 43/11v.

²⁶³ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 8; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 46; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 109; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *ders*, ZVR 2011/60, 115; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 37; OGH 6 Ob 626/80; OGH 6 Ob 570/92.

²⁶⁴ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 21; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 68; *Jäger*, Forstrecht³ 459; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52 f; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 76; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23.

²⁶⁵ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 19; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 204; *Jäger*, Forstrecht³ 464 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 52; OGH 2 Ob 23/94.

²⁶⁶ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 19; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ B/2/ Rz 77; *Wagner*, RdU 2019/52, 88.

ist.²⁶⁷ Dieses Haftungsprivileg setzt die unmittelbare Beteiligung des Haftpflichtigen an den Waldarbeiten voraus.²⁶⁸ Im Zusammenhang mit Arbeiten im Zuge der Waldbewirtschaftung stehen Arbeiten, die der Begründung, Pflege und forstlichen Nutzung des Waldes dienen und die dafür erforderlichen Begleitarbeiten. Das Fällen eines Baumes ist nach dieser Definition also eine solche Waldarbeit zu qualifizieren.²⁶⁹

Nach nunmehr hA wird die analoge Anwendung des strengen § 1319 ABGB auf Waldbäume durch § 176 ForstG als Spezialnorm verdrängt.²⁷⁰ Die im Forstrecht normierten Haftungserleichterungen wurzeln im allgemeinen Betretungsrecht des Waldes für die Bevölkerung, durch das dem Waldeigentümer jedoch nicht unverhältnismäßig viele Gefahrenabwehrpflichten auferlegt werden sollten.²⁷¹ Um in Genuss dieser Haftungserleichterungen zu kommen, muss allerdings der Waldeigentümer das Vorliegen eines Waldes iSd ForstG beweisen.²⁷²

²⁶⁷ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319a Rz 70; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 51; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 356; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319a Rz 36; OGH 6 Ob 193/00a.

²⁶⁸ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 10; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 51 f; RIS-Justiz RS0114855.

²⁶⁹ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 8; OGH 6 Ob 689/85; OGH 6 Ob 193/00a; OGH 7 Ob 171/11i; RIS-Justiz RS0058875; RIS-Justiz RS0114856.

²⁷⁰ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 203; *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 19; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 355; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319 Rz 30; OGH 9 Ob 7/18x; RIS-Justiz RS0132478.

²⁷¹ Vgl *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 44 ff; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 53; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 356 f; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Preining*, Haftung nach § 176 ForstG (Stand 17.11.2020, Lexis Briefings in lexis360.at); OGH 9 Ob 7/18x.

²⁷² Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; OGH 13.10.1999, 9 Ob 261/99v.

4 Die Haftung am Waldrand

4.1 Die Haftung für den neben einem Weg liegenden Wald

§ 176 Abs 4 S 2 ForstG regelt die Haftung für Schäden auf Wegen, die durch den Zustand des danebenliegenden Waldes verursacht werden. Dieser Zustand umfasst vor allem morsche oder besonders windgefährdete Bäume oder Äste. Der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und ihre Leute haften nicht strenger als der Wegehalter nach § 1319a ABGB und daher nur für Vorsatz und grob fahrlässiges Handeln.²⁷³

Diese Norm hat (abgesehen vom Haftungsumfang) nichts mit der Wegehalterhaftung zu tun, da der Waldeigentümer für den Zustand des Waldes und nicht für den Zustand des Weges haften soll. Es ist nicht Voraussetzung, dass der Waldeigentümer auch Wegehalter ist. Der Wegehalter haftet vielmehr uU neben dem Waldeigentümer solidarisch.²⁷⁴

Im Zusammenhang mit § 176 Abs 4 ForstG stellt sich die Frage, wann ein Wald als „daneben liegend“ definiert werden kann. In der dafür maßgeblichen Entscheidung 6 Ob 21/01h erkannte der OGH, dass dieser unbestimmte Gesetzesbegriff restriktiv ausgelegt werden muss. Die räumliche Beschränkung des Sicherheitsbereichs ergebe sich schon nach dem Adäquanzzusammenhang, wodurch bereits alle atypischen Schadensabläufe ausgeschlossen werden. Außerdem widerspräche es den Wertungen des Forstgesetzes, legte man den Begriff extensiv aus. Wie so oft betonte das Höchstgericht das Abstellen auf die Umstände des Einzelfalls. Vor allem die konkret vorliegenden örtlichen Verhältnisse wie die Dichte des Baumbestandes, die Größe der Bäume und ihr Untergrund gäben Aufschluss darüber, ob ein Wald noch im unmittelbaren Nahbereich eines Weges liegt. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall erkannte der OGH die konkrete Gefährlichkeit eines Waldbaumes, der sich von

²⁷³ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 22; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 204; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 47; *Jäger*, Forstrecht³ 459 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 68; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 110; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 359; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; *dies* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66.

²⁷⁴ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 22; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 68, 71 f; *Karner*, ZVR 2011/60; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; OGH 6 Ob 21/01h; OGH 9 Ob 7/18x; RIS-Justiz RS0115173; RIS-Justiz RS0115174.; *aA Jäger*, Forstrecht³ 460.

einem 100 m entfernten Steilhang gelöst hatte und folgend auf den PKW der Klägerin gestürzt war.²⁷⁵

Das Vorliegen eines neben dem Weg liegenden Waldes begünstigt den Waldeigentümer also gegenüber einem Baumhalter, dessen einzelnstehender Baum auf einem danebenliegenden Weg einen Schaden verursacht. Der Waldeigentümer haftet nur für grobes Verschulden, beim Baumhalter kommt hingegen die strenge Gebäudehaftung des § 1319 ABGB analog zur Anwendung (dazu ausführlich bereits Kapitel III 1).²⁷⁶ Bei Vorliegen aller Voraussetzungen verdrängt § 176 Abs 4 S 2 ForstG als *lex specialis* allerdings § 1319 ABGB.²⁷⁷

4.2 Die Haftung für sonstige Flächen am Waldrand

Lange Zeit herrschte Uneinigkeit darüber, ob die Haftungserleichterungen des § 176 ForstG auch auf Schäden anzuwenden ist, die außerhalb des Waldes eintreten. Erwogen wurde etwa die analoge Anwendung des § 176 Abs 4 leg cit, der den Waldeigentümer auch für durch den Zustand des neben einem Weg liegenden Waldes haften lässt (dazu bereits Kapitel III 4.1). Dazu müsste aber ein ähnlich gelagerter Sachverhalt vorliegen und auf der sonstigen Fläche am Waldrand eine gewisse Verkehrsfrequenz herrschen (zB auf einer Badewiese). Solch ein Fall lag dem Höchstgericht bisher nicht vor, sodass eine Entscheidung dazu noch ausständig ist.²⁷⁸

Die Haftung nach den allgemeinen Regeln der §§ 1295 ff ABGB und der analogen Gebäudehaftung gem § 1319 ABGB für Bäume am Waldrand wurde mit Zustimmung der Lehre vom OGH abgelehnt, da dies einen Wertungswiderspruch zu den forstrechtlichen Haftungserleichterungen des § 176 ForstG herbeiführen würde.²⁷⁹

²⁷⁵ Vgl *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 204; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 70 ff; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; *dies* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66; OGH 6 Ob 21/01h; RIS-Justiz RS0115176.

²⁷⁶ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; OGH 6 Ob 21/01h.

²⁷⁷ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 19; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; RIS-Justiz RS0115177.

²⁷⁸ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 77; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; OGH 9 Ob 7/18x.

²⁷⁹ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 76 f; OGH 9 Ob 7/18x; *aA Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23.

Einen bedeutsamen Ausspruch tätigte das Höchstgericht schließlich in 9 Ob 7/18x. In dieser Entscheidung erkannte der 9. Senat, dass die Haftungsbefreiung des Waldeigentümers nach § 176 Abs 2 ForstG auch am Waldrand Geltung besitzt. Folglich treffen den Waldeigentümer keine Sicherungspflichten gegenüber Äckern, Wiesen, Badeplätzen usw.²⁸⁰ Der OGH betonte dabei jedoch, dass es bei Vorliegen eines besonderen Rechtsgrunds, worunter er etwa das Ingerenzprinzip subsumiert, durchaus zum Bestehen von Verkehrssicherungspflichten kommen kann.²⁸¹

4.3 Zusammenfassung: Die Waldrandhaftung

Die Haftung für einen neben einem Weg liegenden Wald wird durch § 176 Abs 4 S 2 ForstG geregelt. Der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und ihre Leute haften nur für grobes Verschulden.²⁸² Dafür ist Voraussetzung, dass der auf dem Weg eingetretene Schaden durch den Zustand des danebenliegenden Waldes verursacht wurde. Der Waldeigentümer haftet nach dieser Norm uU solidarisch mit dem Wegehalter, den die Haftung nach § 1319a ABGB trifft.²⁸³ Ob ein Wald neben einem Weg liegt, beurteilt sich anhand der Umstände des Einzelfalls. Der OGH betonte jedoch stets die Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung des Begriffs, um der Wertung des Forstgesetzes nicht zu widersprechen.²⁸⁴ Bei Erfüllung aller Voraussetzungen verdrängt § 176 Abs 4 S 2 ForstG als

²⁸⁰ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 77 f; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66 f; *Kerschner*, RFG 2020/10, 46; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319 Rz 37; OGH 9 Ob 7/18x; RIS-Justiz RS0132478.

²⁸¹ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 77 f; *Wagner*, RdU 2019/52, 87; OGH 9 Ob 7/18x.

²⁸² Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 22; *Fischer-Czermak/Schürz*, RFG 2009/45, 204; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 47; *Jäger*, Forstrecht³ 459 f; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 68; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 110; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 359; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; *dies* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66.

²⁸³ Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz⁴ § 176 Anm 22; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 68, 71 f; *Karner*, ZVR 2011/60; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; OGH 6 Ob 21/01h; OGH 9 Ob 7/18x; RIS-Justiz RS0115173; RIS-Justiz RS0115174.; **aA** *Jäger*, Forstrecht³ 460.

²⁸⁴ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 70 ff; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; *dies* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66; OGH 6 Ob 21/01h; RIS-Justiz RS0115176.

lex specialis allerdings § 1319 ABGB.²⁸⁵ Für das Vorliegen eines Waldes iSd ForstG ist der Waldeigentümer beweispflichtig.²⁸⁶

Dem gegenüber erstreckt sich die Haftungsbefreiung des § 176 Abs 2 ForstG (dazu bereits Kapitel III 3.1) nach nunmehr hA auf sonstige Flächen neben dem Wald, die keinen Weg darstellen. Deshalb ist der Waldeigentümer nicht verpflichtet, Äcker, Wiesen, Badeplätze usw zu sichern.²⁸⁷ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Waldeigentümer bei Vorliegen eines besonderen Rechtsgrunds trotzdem zur Haftung herangezogen werden kann. Einen besonderen Rechtsgrund kann etwa ein Vertragsverhältnis oder das Ingerenzprinzip darstellen.²⁸⁸ Weiters schließt der OGH eine Haftung am Waldrand nach § 176 Abs 4 *leg cit* analog nicht aus. Dazu müsste aber ein ähnlich gelagerter Sachverhalt vorliegen und auf der sonstigen Fläche am Waldrand eine gewisse Verkehrsfrequenz herrschen (zB auf einer Badewiese). Da ein solcher Fall dem Höchstgericht bisher nicht vorlag, sind viele Fragen dazu noch ungeklärt.²⁸⁹

²⁸⁵ Vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 19; *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; RIS-Justiz RS0115177.

²⁸⁶ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II³ § 1319a Rz 23; OGH 9 Ob 261/99v.

²⁸⁷ Vgl *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 1319a Rz 48; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 77 f; *Karner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66 f; *Kerschner*, RFG 2020/10, 46; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 66; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1319 Rz 37; OGH 9 Ob 7/18x; RIS-Justiz RS0132478.

²⁸⁸ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 77 f; *Wagner*, RdU 2019/52, 87; OGH 9 Ob 7/18x.

²⁸⁹ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 77; *Wagner*, RdU 2019/52, 88; OGH 9 Ob 7/18x.

5 Die Haftung im Nationalpark

In Österreich gibt es sechs Nationalparks, deren Ziele sich an den Kriterien der Weltnaturschutzunion orientieren. Ein Nationalpark soll demnach als naturnahes und landwirtschaftlich wertvolles Gebiet von nationaler und internationaler Bedeutung gefördert und erhalten werden. Außerdem sind die für das jeweilige Gebiet repräsentativen Landschaftstypen sowie die Tier- und Pflanzenwelt inklusive ihrer Lebensräume zu bewahren. Der Ablauf ökologischer Prozesse soll sichergestellt werden. Zusätzlich sollen Nationalparks Zwecken der Bildung, Erholung, Wissenschaft und Forschung dienen sowie Besucherangebote bereitstellen.²⁹⁰

Eine der Kernaufgaben der Nationalparkverwaltungen ist somit die Bereitstellung von Besucherangeboten. Ein unverfälschtes Naturerlebnis soll ermöglicht werden. Dafür ist das Ausweisen von entsprechenden Wegen im Nationalpark unabdingbar, gleichzeitig verpflichtet sich der Nationalparkbetreiber aber zur Verkehrssicherung und der Haftung für Schäden, die auf diesen Wegen eintreten. Daraus ergibt sich ein deutlicher Widerspruch, da einerseits die Natur in ihrer Wildheit und Unberührtheit präsentiert werden soll, andererseits jedoch der Nationalparkbetreiber angehalten ist, für die körperliche Unversehrtheit der Besucher zu sorgen, indem er eine Gefahr darstellende Bäume am Wegrand zurückschneiden oder fällen muss.²⁹¹ In Betracht kommen hier insbesondere die Haftungsnormen des § 176 ForstG, § 1319a ABGB und § 1319 ABGB analog (dazu bereits Kapitel III 1, 2, 3, 4). Außerdem kann es zur Einstandspflicht des Nationalparkbetreibers kommen, wenn zwischen ihm und dem Geschädigten ein Vertragsverhältnis besteht (zB bei entgeltlichen Führungen).²⁹²

Der Nationalparkbetreiber ist als „an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Person“ allerdings nicht zur Gefahrenabwehr abseits von öffentlichen Wegen verpflichtet. Begibt sich jemand ins

²⁹⁰ Vgl. *International Union for Conservation of Nature*, IUCN Protected Areas Categories System, Category II: National Park, <https://www.iucn.org/theme/protected-areas/about/protected-areas-categories/category-ii-national-park> (Stand 16.01.2021); *Kathrein*, ZVR 2012/190, 353; *Zsak* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 138.

²⁹¹ Vgl. *Kathrein*, ZVR 2012/190, 354; *Stabentheiner*, Die Hainburger Thesen zur Baumsicherung, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 180 f; *Zsak* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 140.

²⁹² Vgl. *Kathrein*, ZVR 2012/190, 354; *Zsak* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 140.

ungesicherte Gelände und erleidet dort einen Schaden durch walddtypische Gefahren, kommt die Haftungsbeziehung des § 176 Abs 2 ForstG zur Anwendung. Ein Nationalparkbesucher, der den öffentlichen Weg verlässt, handelt also auf eigenes Risiko. Weiters besteht in Nationalparks ein Wegegebot, das den Zutritt für Besucher auf die bestimmten, öffentlichen Wege beschränkt.²⁹³

Für Schäden auf Nationalparkwegen wird gehaftet, wenn sie iSd § 176 Abs 4 ForstG der Allgemeinheit erkennbar gewidmet sind (dazu bereits Kapitel III 3.2). Dieser Voraussetzung wird etwa durch die Einzeichnung der Wege auf Karten und Schautafeln, die durch den Nationalparkbetreiber gestaltet wurden, entsprochen.²⁹⁴

Der Annahme folgend, dass der naturbewusste Nationalparkbesucher eine gewisse Eigenverantwortlichkeit im Erlebnis der Natur und ihrer Gefahren mitbringt, wenn er sich ihr aus freiem Willen aussetzt, wird eine abgestufte Verkehrssicherung im Nationalpark vorgeschlagen. Die Arbeitsgruppe der Nationalparks Austria empfiehlt dazu die Definition und Ausweisung unterschiedlicher Wegekategorien.²⁹⁵ So ergäbe sich auf Wegen, die der Allgemeinheit leicht zugänglich sind und besonders stark frequentiert werden, eine sorgfältige Wegsicherung. Wege, die schwer erreichbar sind und deren Benützung eindeutig festes Schuhwerk, gute Trittsicherheit und hohe Aufmerksamkeit erfordert, unterlägen dagegen abgeschwächten Sicherungspflichten des Nationalparkbetreibers. Waldtypische Gefahren wie einen am Weg liegenden umgestürzten Baum müsste der Nationalparkbetreiber in diesem Fall nicht entfernen. Dennoch empfähe sich der Hinweis auf dermaßen typische Gefahren für den Nationalparkbenützer, der dann über seine erhöhte Eigenverantwortung informiert wäre. Er müsste frei entscheiden können, ob er sich auf einen solchen Weg begeben möchte oder nicht. Eine dahingehende Hinweisgebung und Kennzeichnung wäre daher essenziell für eine Abstufung der Verkehrssicherungspflichten im Nationalpark²⁹⁶

²⁹³ Vgl. *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 86; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 357 f; *Zsak* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 140.

²⁹⁴ Vgl. *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358.

²⁹⁵ Vgl. *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 180 ff; *Zsak* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 144.

²⁹⁶ Vgl. *Herbst/Kanduth/Schlager*, Baum im Nachbarrecht⁴ 49 f; *Kathrein*, ZVR 2012/190, 358 ff; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 180 ff; *Zsak* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 145 f.

IV. BESTREBUNGEN ZUR PROBLEMLÖSUNG

1 Das Symposium in Hainburg

Die in Kapitel III ausführlich dargestellten Rechtsgrundlagen der Baumhaftung lassen erkennen, dass die Frage, welche Maßnahmen der Baumhalter treffen muss, nicht allgemein gültig beantwortet werden kann. Die Umstände des Einzelfalls sind immer ausschlaggebend, was einerseits eine differenzierte Bewertung des konkreten Falls ermöglicht, andererseits jedoch für Unsicherheiten bei den möglichen Haftpflichtigen sorgt.²⁹⁷ Obwohl sich eine fortschreitende Verschärfung der Haftungsmaßstäbe im Bereich der Baumhaftung durch die Judikatur nicht erkennen lässt, sind die Haftungsängste der Einstandspflichtigen durchaus ernst zu nehmen. Durch diese Ängste werden Maßnahmen getroffen, die nicht erforderlich sind und zum ökologisch problematischen Verlust von Baumbeständen führen.²⁹⁸

Abhilfe schaffen kann hier Aufklärung und eine möglichst verständliche Information über die Rechtslage. Um herauszufinden, wie den negativen Auswirkungen auf Bäume und Wälder am besten begegnet werden sollte, fand ein interdisziplinärer Diskurs über das Thema der Baumhaftung statt. Im Rahmen eines Symposiums, einer wissenschaftlichen Vortrags- und Diskussionsveranstaltung, traten Baumfachleute, Forst- und Umweltexperten, Vertreter der Forstwirtschaft und Vertreter der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zusammen, um sich auszutauschen und gemeinsam Lösungen für die Probleme der Baumhaftung zu finden. Unter dem Namen „Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung“ wurde das Symposium im Herbst 2019 in Hainburg ausgetragen.²⁹⁹

Die Erkenntnisse dieser Zusammenkunft wurden in sieben zentralen Thesen zusammengefasst. Darin werden Aussagen zu Sorgfaltsstandards getroffen, die im Bereich der Baumsicherung rein faktisch von den betroffenen Verkehrskreisen allgemeine Anerkennung erfahren. Die Thesen haben keinen Gesetzescharakter und sind deutlich detaillierter und konkreter auf verschiedene Kategorien von Lebenssachverhalten bezogen als eine Rechtsnorm. Sie sollen als

²⁹⁷ Vgl. *Kathrein/Stabentheiner*, Die Hainburger Thesen zur Baumhaftung, ZVR 2020/23, 48.

²⁹⁸ Vgl. *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 48; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 169 f; *ders.*, Die Hainburger Thesen zur Baumsicherung, SV 2020, 2 (3).

²⁹⁹ Vgl. *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 48; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 170 f; *ders.*, SV 2020, 2 (3 f).

deskriptive Orientierungshilfe über Sorgfaltsanforderungen an Baum- und Waldeigentümer in der Praxis dienen, als Zusammenfassung dieser Sorgfaltsanforderungen aber auch Eingang in die haftungsrechtliche Judikatur finden.³⁰⁰

Die einleitende erste These befasst sich mit der Ausgangssituation, die eben erläutert wurde. In einem weiteren Schritt wurden in der zweiten These die Maßstäbe für eine haftungsrechtliche Beurteilung definiert. Sowohl die Größe der Gefahr, die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, die Zumutbarkeit von schadensabwendenden Maßnahmen durch den Halter und die Wahrnehmung der Eigenverantwortung durch den Gefährdeten sind hier ausschlaggebend. Insbesondere auf den Standort, die Art und die Beschaffenheit des Baumes ist abzustellen, um den Umfang der Sicherungspflicht des Verantwortlichen beurteilen zu können (im Detail dazu bereits Kapitel III 1.3).³⁰¹

Die dritte These befasst sich mit der Pflicht des Baumhalters, wiederkehrende Baumkontrollen durchzuführen, deren Frequenz und Genauigkeit vom Gefahrenpotenzial des jeweiligen Baumes abhängt (dazu s Kapitel III 1.3.1). Besondere Betonung liegt hier auf dem Appell, Wurzelschäden (etwa durch Bauarbeiten oder Bodenverdichtungen) tunlichst zu vermeiden, da diese zu verhängnisvollen Schadenfällen führen können. Solche Schäden können sich auch erst Jahrzehnte später bemerkbar machen, wie es zB in 2 Ob 137/05v (dazu näher Kapitel II 2.4) der Fall war.³⁰² Auch die gebotene Intensität der Kontrollmaßnahmen wird durch die Zumutbarkeit für den Halter beschränkt, so die vierte These.³⁰³

Die fünfte These beschäftigt sich mit dem Aspekt der Eigenverantwortung des Einzelnen. Es kann erwartet werden, dass er sich bei erkennbaren Gefährdungssituationen wie Sturm, Schneedruck oder Starkwind nicht in den Gefahrenbereich von hohen Bäumen oder Wäldern begibt. In solchen Situationen ist auch das Brechen von gesunden Bäumen möglich, sodass diesbezügliche Sicherungsmaßnahmen die Zumutbarkeit an den Baum- oder Waldeigentümer

³⁰⁰ Vgl *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 49 f; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 170 ff; *ders*, SV 2020, 2 (4).

³⁰¹ Vgl *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 50 f; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 173 ff; *ders*, SV 2020, 2 (5).

³⁰² Vgl *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 51; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 176 f; *ders*, SV 2020, 2 (5 f).

³⁰³ Vgl *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 51; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 177; *ders*, SV 2020, 2 (6).

übersteigen würden. Grundsätzlich sind in solchen Fällen zwei verschiedene rechtliche Konsequenzen möglich: Entweder der Geschädigte hat den Schaden zur Gänze zu tragen oder es kommt zur Schadensteilung zwischen Geschädigtem und Baum- bzw Waldeigentümer, wenn dieser eine Sicherungsmaßnahme unterlassen hat, die zur Verursachung des Schadens einen Teil beigetragen hat (dazu auch Kapitel III 1.3.1).³⁰⁴

In der sechsten These findet sich ein Verweis auf einen von Baumexperten und Juristen erarbeiteten Baumleitfaden. Dieser soll eine gezielte und klare Orientierungshilfe in der Praxis für den Umgang mit Risiko und Sicherheit bei Einzelbäumen, waldähnlichen Baumbeständen und entlang von ausgewiesenen Wegen darstellen. In ihm wurden sowohl Standards der ÖNORMEN als auch die von der Judikatur entwickelten Grundsätze aufgearbeitet.³⁰⁵

Schließlich beschäftigt sich die siebte und letzte These des Symposiums mit den spezifischen Haftungsfragen für Bäume im Nationalpark. Um den Widerspruch zwischen der Naturbelassenheit des Gebietes und der Sicherungspflicht des Nationalparkbetreibers aufzulösen, wird die Abstufung nach Wegekategorien vorgeschlagen. Unter der Voraussetzung, dass naturbelassene Wege als solche gekennzeichnet werden, könnten Nationalparkbesucher daraufhin selbst entscheiden, ob sie eingeschränkte Sicherungspflichten des Nationalparkbetreibers und damit eine erhöhte Eigenverantwortung in Kauf nehmen möchten oder nicht (genauer bereits Kapitel III 5).³⁰⁶

Bei Zusammenschau der beim Symposium von Hainburg formulierten Thesen wird deutlich, dass sie einerseits ganz allgemeine Grundsätze über die Sorgfaltsanforderungen an Baumhalter beinhalten, andererseits aber auch schon die sehr spezifische Konstellation in Nationalparks behandeln. Im Rahmen von künftigen Symposien sollen zusätzliche Thesen entstehen, die die bereits existierenden ergänzen, so der Grundgedanke. Als Ziel steht hierbei die Ausarbeitung eines „Kodex“ informellen Charakters für Rechtsprechung und Praxis.³⁰⁷ Diese Bemühungen

³⁰⁴ Vgl. *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 51 f.; *Kerschner*, SV 2015, 12 (17); *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 177 f.; *ders.*, SV 2020, 2 (7); *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 296 f.

³⁰⁵ Vgl. *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 52; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 178 f.; *ders.*, SV 2020, 2 (7); **zum Leitfaden** s. *Nikodem*, Leitfaden Baummanagement, in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* (Hrsg.), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020) 149 ff.

³⁰⁶ Vgl. *Kathrein/Stabentheiner*, ZVR 2020/23, 52 ff.; *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 179 ff.; *ders.*, SV 2020, 2 (7 f).

³⁰⁷ Vgl. *Stabentheiner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 171; *ders.*, SV 2020, 2 (3).

zur praxisorientierten Aufbereitung der oftmals undurchsichtig erscheinenden Regeln der Baumhaftung sind definitiv zu begrüßen.

2 Rechtspolitische Vorschläge

Die analoge Anwendung des § 1319 ABGB auf durch Bäume verursachte Schäden wird in der Lehre stark kritisiert. Als Lebewesen, das sich aufgrund seines Wachstums und Alterungsprozesses ständig verändert, ist ein Baum niemals völlig risikofrei. Bei von Menschenhand geschaffenen, unbelebten Bauwerken ist eine Standardisierung und Normierung möglich, bei Bäumen ist das hingegen nicht der Fall. Die zurzeit zur Anwendung gelangende Analogie der Gebäudehaftung berücksichtigt diesen Umstand aber nicht. Es werden oft zu hohe Anforderungen an den Baumhalter gestellt, wobei verkannt wird, dass dessen Sorgfaltspflichten nicht uneingeschränkt im gleichen Umfang bestehen können wie bei einem Gebäudehalter. Darum wäre es vielmehr nötig, die Sorgfaltspflichten an den Baumhalter im Vergleich zum Gebäudehalter abzustufen, um die Unterschiede, die zwischen Bäumen und anthropogen geschaffenen Bauwerken bestehen, zu berücksichtigen. Um diesen mit der analogen Anwendung des § 1319 ABGB verbundenen Problemen Herr zu werden, wäre eine Änderung des Gesetzes nötig. Somit könnte Rechtssicherheit geschaffen werden, indem an die Stelle der zurzeit bestehenden Einzelfalljudikatur eine klare Rechtslage tritt.³⁰⁸

Jandl und *Wagner* haben dafür Gesetzesänderungen vorgeschlagen, die in der Lehre große Anerkennung finden und im Folgenden näher behandelt werden.

So empfehlen sie, der Norm des § 1319 ABGB folgenden Satz anzufügen:

„Der Baum ist kein Werk im Sinne dieser Bestimmung.“

Die analoge Anwendung der Gebäudehaftung *per analogiam* würde dadurch ausgeschlossen werden. Verbleiben würde jedoch die allgemeine Verschuldenshaftung, vor allem die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. Diese kann schon ab leichter Fahrlässigkeit

³⁰⁸ Vgl. *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1319 Rz 18a; *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 112 ff; *Kerschner*, SV 2015, 12 (15); *Schwarzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 47 f; *Wagner* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 59 f.

greifen. Die Beweislast liegt hier beim Kläger, was in Anbetracht der jetzigen Beweislastumkehr bereits eine Erleichterung für den Baumhalter darstellen würde.³⁰⁹

Da es aber einer zusätzlichen Haftungsbestimmung speziell für Bäume bedarf, legten sie einen Entwurf für einen möglichen § 1319b ABGB vor:

„§ 1319b. (1) Wird jemand durch einen Baum geschädigt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Halter eines Baumes zum Ersatz verpflichtet, wenn er die ihn hinsichtlich des Baumbestandes treffende Verkehrssicherungspflicht nicht eingehalten hat.

(2) Der Baumhalter entspricht jedenfalls seiner Verkehrssicherungspflicht, wenn

- a) der Baumbestand bei einer jährlichen Begehung augenscheinlich keine Auffälligkeiten aufweist oder dabei augenscheinliche oder erkannte Gefahren beseitigt werden und*
- b) zwischen den jährlichen Begehungen eingetretene und dem Baumhalter bekannte Gefahren beseitigt werden.*

Bei einem gebotenen Rückschnitt ist tunlichst die Baumsubstanz zu wahren.“

Durch eine solche Regelung käme es zur Beschränkung der Verkehrssicherungspflichten für Bäume auf ein realistisches und zumutbares Maß. Außerdem hätte sie die Stärkung der Eigenverantwortung des Einzelnen zur Folge.³¹⁰

Als „Gefahr“ iSd Abs 2 des vorgeschlagenen Gesetzestexts sollen nur baumtypische Gefahren verstanden werden. Erst wenn ein Baumhalter tatsächlich, in Form von sicherem Wissen, von einer Gefahr Kenntnis erlangt hat, soll es sich um eine „bekannte Gefahr“ handeln. Dabei sollen den Baumhalter keine aktiven Handlungs- oder Nachforschungspflichten für den Zeitraum zwischen den jährlichen Begehungen treffen.³¹¹

³⁰⁹ Vgl Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 128 f; **zustimmend** Amt der Wiener Landesregierung, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 2/SN-133/ME 26. GP; Kerschner, RFG 2020/10, 47; Schwqrzl in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter 47 f.

³¹⁰ Vgl Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 129 f; **zustimmend** Amt der Wiener Landesregierung, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 2/SN-133/ME 26. GP; Kerschner, RFG 2020/10, 47; Schwqrzl in Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter 47 f.

³¹¹ Vgl Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 130.

Weiters empfehlen *Jandl* und *Wagner* eine salvatorische Klausel, die Bundes- oder landesgesetzliche Regelungen über den Baum- oder Pflanzenschutz, insbesondere im Bereich des Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild- oder Naturschutzes unberührt lässt. Diese hätte die Indizwirkung von einschlägigen bundes- und landesgesetzlichen Bestimmungen für die in Abs 1 *leg cit* normierten Verkehrssicherungspflichten zur Folge.³¹²

Auch die Wegehalterhaftung sollte in Bezug auf die Baumhaftung einer Konkretisierung unterzogen werden. Die Kontroll- und Sicherungspflichten des Wegehalters für Bäume, die sich im Nahebereich eines Weges befinden, sollten festgelegt und eingeschränkt werden. Dies wäre etwa durch die Einfügung folgenden Satzes am Ende des § 1319a Abs 2 ABGB möglich:

„Der Wegehalter ist nicht für die von fremdem Grundstück ausgehenden Baumgefahren verantwortlich.“

Diese Ergänzung der Wegehalterhaftung hätte die Klarstellung des Verhältnisses zwischen Baum- und Wegehalter und deren Pflichten bezüglich Bäumen, die sich in der Nähe von Wegen und Straßen befinden, zur Folge. Es ergäbe sich daraus die alleinige Pflicht zur Kontrolle und Sicherung dieser Bäume durch den Baumhalter, der Wegehalter wäre von diesen Pflichten künftig befreit (zu den sich aus der aktuellen Rechtslage ergebenden Problemen in diesem Zusammenhang s bereits Kapitel III 2).³¹³

Angestrebt werden sollte weiters eine Änderung des § 176 ForstG. Zum einen soll ein Zusatz zu Abs 1 *leg cit*, der die Haftung im Wald abseits von öffentlichen Straßen und Wegen regelt, klarstellen, dass jemand auf eigene Gefahr handelt, wenn er sich in freies Gelände begibt. Zum anderen empfehlen *Jandl* und *Wagner* die Einführung eines Abs 5:

„(5) Der Waldeigentümer haftet weder nach vorstehenden noch anderen gesetzlichen Bestimmungen für walddtypische Baumgefahren im Wald.“

Dies bringt zum Ausdruck, dass walddtypische Baumgefahren (dazu gehören etwa dürre oder herabhängende Äste, umsturzgefährdete bzw bereits umgestürzte Bäume und Totholz) keine Einstandspflichten des Waldeigentümers mit sich bringen. Eine solche Regelung besteht *de*

³¹² Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 130; *Kerschner*, RFG 2020/10, 47.

³¹³ Vgl *Jandl/Wagner*, Umweltrelevante Haftungsfragen 130 f; **zustimmend** *Schwqrzl* in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 48.

lege lata nur abseits von öffentlichen Straßen und Wegen, sodass im Bereich von öffentlichen Straßen und Wegen der Waldeigentümer sehr wohl für walddtypische Schäden eintreten muss. Eine Änderung des ForstG durch Hinzufügen obigen Absatzes würde zur Angleichung an die Regelung des deutschen BWG führen, was der *Österreichische Gemeindebund* bereits in seiner Stellungnahme zum HaftRÄG 2019 gefordert hat (dazu bereits Kapitel II 4).³¹⁴ Außerdem hätte die Einführung des Abs 5 *leg cit* eine Auflösung des Zielkonflikts in Nationalparks zur Folge, wonach Wälder und ihre Bäume einerseits in ihrem natürlichen Zustand belassen werden sollen, andererseits jedoch für dadurch verursachte Schäden auf Wegen eingestanden werden muss (dazu näher Kapitel III 5).³¹⁵

Zu guter Letzt wird die Ergänzung eines Abs 6 des § 176 ForstG vorgeschlagen, der die Rechtsfrage klären soll, wie neben dem Wald liegende Flächen haftungsrechtlich zu behandeln sind:

(6) Für öffentliche Verkehrswege außerhalb des Waldes gilt für den Waldeigentümer der Sorgfaltsmaßstab des § 1319a ABGB. Gleiches gilt für Flächen, auf denen ein Verkehr ausdrücklich eröffnet wurde.

Diese Ergänzung würde § 176 Abs 4 S 2 ForstG obsolet machen. Darin wird die Haftung für den neben einem Weg liegenden Wald thematisiert (siehe bereits Kapitel III 4.1). Der vorgeschlagene Abs 6 *leg cit* würde aber darüber hinaus Wirkung entfalten, weil er einerseits die Haftung neben Wegen behandeln und andererseits die Einstandspflichten für sich neben einem Wald befindliche sonstige Flächen regeln würde. Bei diesen Flächen ist *de lege lata* die Haftungsfrage nicht abschließend geklärt (dazu im Detail Kapitel III 4.2). Bei Aufnahme der Norm in das Gesetz würde ein Waldeigentümer für Schäden, die auf neben dem Wald liegenden Flächen wie Wanderwegen, Badewiesen oder Mountainbikerouten nur haften, wenn diese Flächen ausdrücklich der Öffentlichkeit gewidmet wurden.³¹⁶

Die eben erläuterten Vorschläge neuer Rechtsnormen für die Baumhaftung würden einen großen Teil dazu beitragen, die bestehenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und eine klare

³¹⁴ Vgl Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 132 ff; *Österreichischer Gemeindebund*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 7/SN-133/ME 26. GP; Schwqrzl in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 48 f.

³¹⁵ Vgl Schwqrzl in *Stabentheiner/Büchl-Krammerstätter* 49.

³¹⁶ Vgl Jandl/Wagner, Umweltrelevante Haftungsfragen 132 ff.

Rechtsgrundlage für die Praxis zu schaffen. So könnte verhindert werden, dass aus Angst vor überzogenen Sorgfaltspflichtanforderungen Bäume unnötigerweise gekürzt oder gefällt werden. Es bleibt zu hoffen, dass sie bald in die Tat umgesetzt und ins Gesetz aufgenommen werden.

3 Ausblick auf eine mögliche Haftungsrechtsnovelle 2021/22

Ende April 2021 wurde bekannt, dass eine Expertengruppe im Justizministerium über eine Neuregelung und Konkretisierung der Baumhaftung berät. Diese soll auf Bäume außerhalb des Waldes abzielen und durch die Neueinführung eines § 1319b ABGB geschehen.³¹⁷ Ich gehe davon aus, dass die neue Norm sich bis zu einem gewissen Grad am Vorschlag eines möglichen § 1319b ABGB von *Jandl* und *Wagner* (bereits behandelt in Kapitel IV 2) orientieren wird.

Dabei ist als Erstes zu klären, in welchem Umfang die Baumhaftung normiert werden wird. Der von *Jandl* und *Wagner* entwickelte Vorschlag für einen neuen § 1319b ABGB würde diesbezüglich jeden Schaden umfassen, der durch einen Baum – in welcher Konstellation auch immer – verursacht wurde. Dieser Entwurf des § 1319b *leg cit* ist sehr weit gefasst, was sowohl Vor- als auch Nachteile mit sich brächte. Ein Vorteil wäre etwa, dass die „klassischen“ Schadensursachen wie zB das Umstürzen von Bäumen und das Abbrechen von Ästen unter diesen Tatbestand fielen. Aber auch weniger oft vorkommende wie das starke Schwingen von Ästen, durch das ein Schaden eintritt (dazu siehe Kapitel III 1.3.3), würden davon umfasst werden. Einen Nachteil würde allerdings der Umstand darstellen, dass bei derart unbestimmten und weit gefassten Gesetzesbegriffen die Gerichte einen sehr hohen Auslegungsspielraum haben. Dadurch werden die Rechtseinheitlichkeit und Rechtssicherheit nicht gestärkt, sondern vielmehr vermindert. Genau diese Situation sollte durch die Normierung einer konkreten Baumhaftungsregelung aber vermieden werden.

Es ist zu erwarten, dass die neue Regelung die Einstandspflicht des Baumhalters von der Einhaltung der gebotenen Sorgfalt abhängig macht, wie es auch jetzt in Anwendung des § 1319 ABGB analog der Fall ist. Es wäre zu begrüßen, wenn ein neu geschaffener § 1319b *leg cit* konkrete Umstände normiert, worauf es bei der Beurteilung der gebotenen Sorgfalt ankommt. Dies könnte etwa nach Zusammenschau der bereits existierenden Judikatur zur analogen Anwendung der Gebäudehaftung erfolgen. Besonders richtungsweisenden Entscheidungen entsprechend könnte etwa die Bedeutung des Baumstandorts, des Baumalters und des Baumwuchses in das Gesetz aufgenommen werden. Spannend wird die Frage, ob auch

³¹⁷ Vgl. *Grujić*, Wie ein neues Gesetz voreiliges Bäumefällen verhindern soll, <https://www.derstandard.at/story/2000126154501/wie-ein-neues-gesetz-voreiliges-baeumefaelle-verbueten-soll> (Stand 27.04.2021).

ein konkretes Kontrollintervall normiert werden wird, so, wie etwa *Jandl* und *Wagner* in ihrem Entwurf eines möglichen § 1319b ABGB eine jährliche Begehung vorschlagen, was auch in der ÖNORM L 1122 empfohlen wird. Gegensätzlich dazu erachtete der OGH aber bereits in 2 Ob 203/11h eine halbjährliche Kontrolle als geboten und zumutbar. Ob ein bzw welches Kontrollintervall ins Gesetz aufgenommen werden wird, muss abgewartet werden. Es bleibt zu hoffen, dass die im Einzelfall gebotenen Sicherungsmaßnahmen weiterhin von ihrer Zumutbarkeit an den Baumhalter abhängig gemacht werden.

Den vorliegenden Informationen ist zu entnehmen, dass es spezielle Regelungen für Naturschutzgebiete geben wird.³¹⁸ In Anbetracht des Widerspruchs zwischen dem Ziel der Naturbelassenheit und den Einstandspflichtigen treffenden Sicherungspflichten in Nationalparks (dazu Kapitel III 5) ist ein Ausgleich dieses Interessenkonflikts durch die neue Regelung anzustreben. Im Ergebnis wird es wohl nach dem Vorbild des HaftRÄG 2019 auf eine Verstärkung der Eigenverantwortung des Einzelnen hinauslaufen.

Allgemein befürworte ich die Betonung der Eigenverantwortung des Einzelnen (zu diesem Thema siehe Kapitel III 1.3). Die Expertengruppe scheint diese Auffassung zu teilen und erwägt, den Baumhalter nicht haften zu lassen, wenn der Geschädigte sich bewusst in einen erkennbaren Gefahrenbereich begeben hat. Als Beispiel hierfür kann das Betreten einer Allee bei Sturmböen genannt werden.³¹⁹

Hervorzuheben ist die dem Vernehmen nach in Zukunft wegfallende Beweislastumkehr, die mit der Analogie des § 1319 ABGB aktuell einhergeht.³²⁰ Fiele diese Beweislastumkehr weg, so hätte der Geschädigte nachzuweisen, dass der Einstandspflichtige der objektiven Sorgfalt nicht nachgekommen ist. Zurzeit stellt sich die Situation genau umgekehrt dar, dh der Baumhalter muss bei Vorliegen eines Baum Mangels beweisen, dass er seine Sorgfaltspflichten

³¹⁸ Vgl *Grujić*, Wie ein neues Gesetz voreiliges Bäumefällen verhindern soll, <https://www.derstandard.at/story/2000126154501/wie-ein-neues-gesetz-voreiliges-baumefaellen-verhindern-soll> (Stand 27.04.2021).

³¹⁹ Vgl *Grujić*, Wie ein neues Gesetz voreiliges Bäumefällen verhindern soll, <https://www.derstandard.at/story/2000126154501/wie-ein-neues-gesetz-voreiliges-baumefaellen-verhindern-soll> (Stand 27.04.2021).

³²⁰ Vgl *Grujić*, Wie ein neues Gesetz voreiliges Bäumefällen verhindern soll, <https://www.derstandard.at/story/2000126154501/wie-ein-neues-gesetz-voreiliges-baumefaellen-verhindern-soll> (Stand 27.04.2021).

nicht vernachlässigt hat. Dass sich die Erbringung dieses Freibeweises oft als sehr schwierig herausstellt, bestärkt die Haftungsängste der Baumhalter. Der Wegfall der aktuell geltenden Beweislastumkehr wäre daher sehr zu begrüßen.

Abschließend ist auf die Frage einzugehen, wie sich das Verhältnis eines zukünftigen § 1319b ABGB zu anderen baumhaftungsrechtlich relevanten Normen darstellen wird. Die analoge Anwendung der Gebäudehaftung wird mit der Einführung einer Spezialnorm der Haftung für durch Bäume verursachte Schäden gänzlich wegfallen. Schließlich setzt eine Analogie die planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes voraus, was bei Vorliegen eines gesonderten „Baumhaftungsparagrafen“ nicht mehr der Fall sein wird.³²¹ Wichtig wäre eine Klarstellung des Verhältnisses zwischen § 1319a ABGB und dem neuen § 1319b ABGB, um eine nicht enden wollende Debatte, wie sie bezüglich des Verhältnisses von § 1319a ABGB zu § 1319 ABGB analog bisher stattfand, zu verhindern (dazu im Detail Kapitel III 2.3). Auch das Verhältnis zwischen § 1319b ABGB und den haftungsrechtlichen Regelungen in § 176 ForstG (dazu bereits Kapitel III 3 und 4) wird zu klären sein.

Den vorliegenden Informationen zufolge stehen einer Änderung des Forstgesetzes, wie sie auch von *Jandl* und *Wagner* vorgeschlagen wird (dazu s Kapitel IV 2), noch einige Probleme entgegen. In diesem Zusammenhang wurde diskutiert, die zurzeit noch zu weiten Teilen nicht abschließend ausjudizierte Waldrandhaftung einzuschränken und genau zu regeln (zur Haftung am Waldrand im Detail s Kapitel III 4). Dem Vernehmen nach ist es aber noch offen, ob diese Bemühungen Niederschlag in der angestrebten Haftungsrechtsnovelle finden werden. Allgemein sollte mit einer Gesetzesänderung vor dem Jahr 2022 wohl nicht mehr gerechnet werden.

Zusammenfassend ist anzumerken, dass durch die hoffentlich baldige Einführung eines § 1319b ABGB eine Klarstellung der Rechtslage zur Baumhaftung erfolgen und ein Schritt in die richtige Richtung getätigt werden wird. Die analoge Anwendung der Gebäudehaftung stand von Anfang an auf wackeligen Beinen und wird den vielschichtigen Problemen der Haftung für Bäume schlichtweg nicht gerecht. Allem voran wird der Wegfall der den Baumhalter aktuell treffenden Beweislastumkehr des § 1319 ABGB die Baumhaftung revolutionieren. Auch eine konkrete Normierung der Sorgfaltskriterien würde einen großen Teil zur transparenten

³²¹ Vgl RIS-Justiz RS0008866 (T2).

Gestaltung von zumutbaren Sicherungsmaßnahmen darstellen. Dadurch könnten Baumhalter ihre Pflichten klar erkennen und ihre Haftungsängste in weiterer Folge vermindert werden. Auch die Stärkung der Eigenverantwortung des Einzelnen würden die Sorgfaltsanforderungen des Einzelnen auf ein zumutbares Maß beschränken und den befürchteten „amerikanischen Verhältnissen“ entgegenwirken. All diese Maßnahmen hätten die nachhaltige Sicherung des Baumbestandes zum Ziel und würden vorschnellem Baumbeschnitt und -fällungen Einhalt gebieten. Es bleibt daher zu hoffen, dass die anstehende Haftungsrechtsnovelle eine vernünftige Regelung der Baumhaftung enthalten wird, die rasch Eingang in das Gesetz findet.

V. FAZIT

1. Dem Nichtbestehen einer ausdrücklichen Regelung der Baumhaftung geschuldet wird die Gebäudehaftung nach § 1319 ABGB analog auf Schäden durch Bäume und fallende Äste ausgedehnt. Damit geht eine Verschärfung der Haftung einher, weil es bei Vorliegen eines durch einen mangelhaften Baum verursachten Schadens zur Beweislastumkehr kommt: Der Baumhalter muss beweisen, dass er die objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten hat, um sich von der Haftung befreien zu können. Diese verschärfte Haftung begründet sich mit der erhöhten Gefährlichkeit eines Baumes, die durch einen bestehenden Mangel hervorgerufen wird. Der schadensbegründende Mangel muss dem Baumhalter erkennbar gewesen sein.
2. Ob der Baumhalter die objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten hat, unterliegt immer der Einzelfallbeurteilung. Welche Maßnahmen vom Baumhalter erwartet werden können, richtet sich nach der Verkehrsüblichkeit, die jedoch oft erst im Nachhinein durch Juristen und Sachverständige festgestellt wird. Dadurch werden Laien konkrete Sorgfaltspflichten auferlegt, die sich jedoch zunehmend am Standard von Sachverständigen messen. Die Folge daraus sind als überschießend empfundene Pflichten des Baumhalters.
3. Es wird oftmals verkannt, dass die objektiv gebotene Sorgfalt dem Baumhalter auch immer zumutbar sein muss. Bestimmte Indizien wie das Baumalter, eine besondere Baumart, der Gesundheitszustand des Baumes oder sein Standort können auf spezielle Sorgfaltspflichten des Baumhalters hindeuten.
4. Die gebotenen Verkehrssicherungspflichten orientieren sich unter anderem an der ÖNORM L 1122, die Baumpflege- und -kontrollmaßnahmen beinhaltet und primär den Standard für Fachleute abbildet. Dennoch wendet sie der OGH auch auf Laien an, was Stimmen der Lehre stark kritisieren. Die ÖNORM L 1122 sieht eine regelmäßige Sichtkontrolle des Baumes vom Boden aus vor. Obwohl dafür ein jährliches Kontrollintervall empfohlen wird, erachtete das Höchstgericht diesen Kontrollabstand als unzureichend und sprach sich für eine halbjährliche Sichtkontrolle aus. Extreme Witterungsereignisse oder erhebliche Veränderungen im Baumumfeld können eine außerordentliche Kontrolle begründen. Lassen Bäume einen mangelhaften Zustand

vermuten, so sind sie einer qualifizierten Sichtkontrolle iSd „Visual Tree Assessment“ durch Sachverständige zu unterziehen.

5. Vorsorglicher Baumbeschnitt oder präventive Baumfällungen sind in der Regel nicht geboten. Aus Angst vor der Haftung sehen sich Baumhalter dennoch oft zu diesen Maßnahmen gezwungen.
6. Auch völlig gesunde Bäume können brechen und dadurch einen Schaden hervorrufen. Hat der Baumhalter keine Sorgfaltspflichten verletzt, so hat er in diesem Fall auch nicht zu haften. Es handelt sich um höhere Gewalt, die der Geschädigte selbst zu tragen hat.
7. Hat der Geschädigte selbst einen Teil zum Schaden beigetragen, so ist zu unterscheiden: Begibt er sich etwa rechtswidrig in einen erkennbaren Gefahrenbereich, so handelt er auf eigene Gefahr und hebt die Sorgfaltspflichten des Baumhalters auf. Bei Bestehen der Haftung des Baumhalters dem Grunde nach, weil gegen die gebotene Sorgfalt verstoßen wurde, kommt hingegen der Einwand eines Mitverschuldens des Verletzten gem § 1304 ABGB in Betracht.
8. Dritte werden dem Baumhalter als Besorgungsgehilfen gem § 1315 ABGB zugerechnet. Daher hat er für ihr Verhalten nur einzustehen, wenn sie habituell untüchtig oder gefährlich sind und der Baumhalter von dieser Gefährlichkeit wusste. Der Gehilfe selbst kann *ex delicto* zur Haftung herangezogen werden. Ist der beauftragte Dritte selbstständig, so trifft den Baumhalter nur ein etwaiges Auswahl- und Überwachungsverschulden.
9. Auch die Wegehalterhaftung des § 1319a ABGB regelt unter Umständen Fälle der Baumhaftung. So sind Bäume, die sich im Zuge eines Weges befinden und dem Verkehr dienen, Teil des Weges. Haftungsadressat ist der Wegehalter. Er haftet, wenn ein Schaden durch den mangelhaften Zustand eines Weges eingetreten ist und ihm dieser Umstand erkennbar war. Dabei werden auch mangelhafte Bäume erfasst, die sich etwa am Wegesrand befinden und nicht Teil des Weges iSd § 1319a *leg cit* sind.
10. Die Sorgfaltspflichten und die Zumutbarkeit gebotener Maßnahmen beurteilt sich – wie bei der Gebäudehaftung *per analogiam* – nach den Umständen des Einzelfalls. Diese können sich aber so weitreichend gestalten, dass der Weg gefahrlos benützlich sein muss. Solch ein Zustand lässt sich allerdings in der Praxis schlichtweg nicht erreichen.

11. Benützt der Geschädigte den Weg, auf dem der Schaden schließlich eintritt, rechtswidrig, handelt er auf eigene Gefahr.
12. § 1319a ABGB enthält ein Haftungsprivileg: Der Wegehalter muss nur bei grobem Verschulden für einen Schaden einstehen. Eine Haftungsausweitung ergibt sich jedoch durch die Leutehaftung, da er sich das Verhalten seiner Leute zurechnen lassen muss.
13. Nach der Rechtsprechung des OGH ist § 1319a ABGB die Spezialnorm zu § 1319 ABGB, sofern aus der Sicht des Wegehalters Interessensneutralität besteht. Profitiert er jedoch vom schadenverursachenden Baum, so herrscht Anspruchskonkurrenz. Voraussetzung dafür ist, dass der gegenständliche Baum dem Verkehr dient und daher Teil des Weges iSd § 1319a Abs 2 *leg cit* ist. Diese Zuordnung zum Weg macht die Verdrängung des § 1319 ABGB nämlich möglich. Das Zusammenspiel der beiden Normen bleibt dennoch höchst umstritten.
14. Die Haftungsregeln für im Wald eintretende Schäden durch Bäume bestimmen sich nach § 176 ForstG. Abseits von öffentlichen Wegen im Wald steht die Eigenverantwortung des Waldbesuchers im Vordergrund: So haften der Waldeigentümer und sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen nicht für walddtypische Gefahren wie den Abbruch von Ästen oder das Umstürzen von Bäumen und müssen diese auch nicht verhindern. Diese Haftungsbefreiung ist in Abs 1 und Abs 2 *leg cit* normiert. Nach Ansicht eines Teils der Lehre sind die Haftungsadressaten auch nicht dazu verpflichtet, ihnen erkennbare Gefahrenquellen zu beseitigen. Ich teile diese Auffassung.
15. Auf Forststraßen und der Öffentlichkeit gewidmeten Waldwegen gilt die Haftungsminde rung des § 176 Abs 4 ForstG. Der Waldeigentümer und die sonstigen an der Waldbewirtschaftung mitwirkenden Personen haften wie der Wegehalter nach § 1319a ABGB nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Wie bei der Wegehalterhaftung haften die Einstandspflichtigen auch hier für ihre Leute.
16. Waldwege, die nicht durch eine entsprechende Kennzeichnung der Benützung durch die Allgemeinheit gewidmet sind, werden den abseitigen Waldflächen iSd § 176 Abs 2 ForstG gleichgestellt und unterliegen somit der Haftungsbefreiung. Auch bei unerlaubter oder widmungswidriger Benützung eines gewidmeten Weges oder einer

Forststraße (zB mit Mountainbikes) durch den Geschädigten sind die Haftungsadressaten von ihrer Einstandspflicht befreit.

17. Erleidet eine nicht an der Waldbewirtschaftung beteiligte Person durch die Waldarbeiten einen Schaden, werden gem § 176 Abs 3 ForstG der Waldeigentümer oder sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen zur Haftung herangezogen. Sie müssen jedoch nur für grobes Verschulden einstehen und haften auch für ihre Leute. Diese Regelung gilt auch für außerhalb des Waldes eingetretene Schäden.
18. § 176 ForstG verdrängt als *lex specialis* die analoge Anwendung des § 1319 ABGB.
19. Wird ein Schaden auf einem Weg durch den danebenliegenden Wald verursacht, kommt § 176 Abs 4 S 2 ForstG zum Tragen. Der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und ihre Leute haften nicht strenger als der Wegehalter nach § 1319a ABGB und daher nur für Vorsatz und grob fahrlässiges Verhalten. Ob ein Wald als „daneben liegend“ zu qualifizieren ist, kommt auf die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die konkreten örtlichen Begebenheiten, an.
20. Die Haftungsbefreiung des Waldeigentümers nach § 176 Abs 2 ForstG besitzt auch am Waldrand Geltung. Daher treffen ihn keine Sicherungspflichten gegenüber Äckern, Wiesen, Badeplätzen usw, sofern sich keine Verkehrssicherungspflichten aus einem besonderen Rechtsgrund ergeben.
21. Die Haftung für Bäume im Nationalpark stellt ein besonderes Problem dar. Ein Widerspruch ergibt sich nämlich daraus, dass einerseits die Natur in ihrer Wildheit und Unberührtheit präsentiert werden soll, andererseits jedoch der Nationalparkbetreiber angehalten ist, für die körperliche Unversehrtheit der Besucher zu sorgen, indem er eine Gefahr darstellende Bäume am Wegrand zurückschneiden oder fällen muss.
22. Eine dem Nationalparkbesucher klar erkennbare Ausweisung unterschiedlicher Wegekategorien könnte diesem Problem Abhilfe schaffen. So wäre es einerseits möglich, leicht zugängliche und stark frequentierte Wege einer sorgfältigen Wegsicherung zu unterstellen. Andererseits könnten schwer zugänglichen Wegen, die offenbar gute Trittsicherheit und hohe Aufmerksamkeit erfordern, abgeschwächten Sicherungspflichten unterliegen.

23. Im Herbst 2019 fand im Rahmen eines Symposiums in Hainburg ein interdisziplinärer Diskurs über das Thema der Baumhaftung statt. Die Erkenntnisse dieser Zusammenkunft wurden in sieben Thesen zusammengefasst, die einerseits die aktuelle Ausgangssituation beschreiben, andererseits aber in Zukunft als deskriptive Orientierungshilfe über Sorgfaltsanforderungen an Baum- und Waldeigentümer in der Praxis dienen sollen. Sie enthalten konkrete Empfehlungen zur Baumkontrolle des Baumhalters und Anforderungen an den Einzelnen, Eigenverantwortung zu übernehmen. Zudem behandeln sie spezifische Probleme der Haftung im Nationalpark. Künftig stattfindende Symposien sollen zusätzliche Thesen hervorbringen, um schlussendlich einen „Kodex“ informellen Charakters für Rechtsprechung und Praxis darzustellen.
24. Die vorherrschende Behandlung der Baumhaftung bringt viele Probleme mit sich, weshalb der Ruf nach einer Gesetzesänderung laut wurde. *Jandl* und *Wagner* schlugen konkret die Einführung eines § 1319b ABGB vor, der die Haftung für durch Bäume verursachte Schäden regeln und die Analogie zu § 1319 ABGB ablösen soll. Weiters fordern sie eine Änderung der Wegehalterhaftung, um den Wegehalter nicht für fremde Bäume haften zu lassen. Auch eine Beschränkung der Haftung im Wald nach § 176 ForstG auf untypische Gefahren, die auch auf Forststraßen und Wegen gelten soll, erachten sie als zielführend.
25. Ende April 2021 wurde die Einrichtung einer Expertengruppe im Justizministerium, die über eine Neuregelung der Baumhaftung berät, bekannt. Dem Vernehmen nach wird dem Wunsch der Lehre nachgekommen und ein § 1319b ABGB als „Baumhaftungsparagraph“ eingeführt werden.
26. Seine genaue Ausformulierung ist im Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeit noch unklar. Es ist aber davon auszugehen, dass die Beweislastumkehr des § 1319 ABGB wegfallen und eine Konkretisierung der Sorgfaltsanforderungen an den Baumhalter stattfinden wird. Außerdem soll es dem Vernehmen nach zur Betonung der Eigenverantwortung des Einzelnen und zur Einführung spezieller Regelungen für Naturschutzgebiete kommen. Eine auch für Laien durchschaubarere und klare Rechtslage ist dabei das Ziel, um die Haftungsängste der Einstandspflichtigen aus der Welt zu schaffen und unnötigen Baumbeschnitt und Fällungen zu verhindern.

LITERATURVERZEICHNIS

Selbstständige Werke und Kommentare

- Barth Peter/Dokalik Dietmar/Potyka Matthias* (Hrsg), Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ABGB²⁶ (2018)
- Brawenz Christian/Kind Martin/Wieser Stefanie* (Hrsg), Forstgesetz – Kommentierte Ausgabe mit Judikatur in Leitsätzen⁴ (2015)
- Danzl Karl-Heinz* in *Koziol Helmut/Bydlinski Peter/Bollenberger Raimund* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁶ (2020)
- Harrer Friedrich/Wagner Erika* in *Schwimann Michael/Kodek Georg* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band VI: §§ 938 – 1089 ABGB, Vertragsrecht I, UN-Kaufrecht⁴ (2016)
- Herbst Peter/Kanduth Gernot/Schlager Gerald*, Der Baum im Nachbarrecht: Freude – Ärger – Risiko⁴ (2016)
- Huber Christian* in *Schwimann Michael/Neumayr Matthias* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020)
- Jäger Franz*, Forstrecht³ (2003)
- Jandl Claudia/Wagner Erika*, Umweltrelevante Haftungsfragen: Bei Bäumen, Pflanzen und Wegen (2016)
- Karner Ernst* in *Koziol Helmut/Bydlinski Peter/Bollenberger Raimund* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁶ (2020)
- Kletečka Andreas/Schauer Martin* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar^{1.xx} (2010 ff)
- Koziol Helmut*, Österreichisches Haftpflichtrecht Band I: Allgemeiner Teil⁴ (Stand 1.4.2020, rdb.at)
- Koziol Helmut*, Österreichisches Haftpflichtrecht Band II: Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten³ (Stand 1.1.2018, rdb.at)
- Koziol Helmut/Bydlinski Peter/Bollenberger Raimund* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁶ (2020)
- Reischauer Rudolf* in *Rummel Peter* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Band II: §§ 1175 – 1502 ABGB³ (2004)
- Rummel Peter* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Band II: §§ 1175 – 1502 ABGB³ (2004)
- Schacherreiter Judith* in *Kletečka Andreas/Schauer Martin* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar^{1.07} (Stand 1.5.2020, rdb.at)

Schwimann Michael/Kodek Georg (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band VI: §§ 938 – 1089 ABGB, Vertragsrecht I, UN-Kaufrecht⁴ (2016)

Schwimann Michael/Neumayr Matthias (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020)

Terlitzka Ulfried, Die Bauwerkehaftung: § 1319 ABGB (2000)

Vester Frederic, Ein Baum ist mehr als ein Baum (1986)

Weixelbraun-Mohr Martina in *Kletečka Andreas/Schauer Martin* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar^{1.06} (Stand 1.3.2019, rdb.at)

Beiträge in Zeitschriften, Festschriften und anderen Sammelwerken

Büchl-Krammerstätter Karin, Das Symposium in Hainburg als Meilenstein eines fruchtbaren interdisziplinären Kommunikationsprozesses, in *Stabentheiner Johannes/Büchl-Krammerstätter Karin* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020)

Bydlinski Franz, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 326

Ecker Julius, Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsprävention durch Warn- und Hinweisschilder, RFG 2019/31

Fischer-Czermak Constanze/Schürz Julia, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009/45

Gaisbauer Georg, Zur Haftung für Baumschäden durch Bruch gesunder Bäume und Äste, ZVR 1999, 220

Grujić Ana, Wie ein neues Gesetz voreiliges Bäumefällen verhindern soll, <https://www.derstandard.at/story/2000126154501/wie-ein-neues-gesetz-voreiliges-baumefaellen-verhindern-soll> (Stand 27.04.2021)

Herbst Peter/Kanduth Gernot/Schlager Gerald, Der verkehrssichere Baum im Nachbarrecht, SV 2013/210

Hötzel Hans-Joachim, Schuldhaftige Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht bei Bäumen, AgrarR 1996, 77

Karner Ernst, Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung, in *Stabentheiner Johannes/Büchl-Krammerstätter Karin* (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020)

Karner Ernst, Schutz vor Naturgefahren und Haftung, ZVR 2011/60

Kathrein Georg, Haftung für Wege und Bäume im Nationalpark, ZVR 2012/190

Kathrein Georg/Stabentheiner Johannes, Die Hainburger Thesen zur Baumhaftung, ZVR 2020/23

Kerschner Ferdinand, Grenzen der Baumhaftung, SV 2015, 12

- Kerschner* Ferdinand, Neue Baumhaftung in Sicht? Das Spannungsfeld zwischen Recht und Klima-/Umweltschutz, RFG 2020/10
- Kommenda* Benedikt, Faul im Kern: St. Pölten muss nach tödlichem Baum-Fall zahlen, Die Presse 2012/02/01
- Koziol* Helmut, Glosse zu OGH 2 Ob 357/97g, JBl 1998, 715
- Neumayer* Georgia, Zur Haftung des Waldbewirtschafters, Zak 2012/250
- Pöchacker* Tristan, Die Gemeinde als Baumhalter, RFG 2021/2
- Preining* Vanessa, Haftung nach § 176 ForstG (Stand 17.11.2020, Lexis Briefings in lexis360.at)
- Schlager* Gerald, Verkehrssicherheitsbeurteilung von Bäumen, SV 4/2006, 218
- Schürz* Julia, Glosse zu OGH 2 Ob 193/09k, ZVR 2011/46
- Schwarzl* Bernhard, Baumhaftung und Baumsicherung und ihre ökologischen Wirkungen, in *Stabentheiner* Johannes/*Büchl-Krammerstätter* Karin (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020)
- Spielbüchler* Karl, Dankt der Gesetzgeber ab? JBl 2006, 341
- Stabentheiner* Johannes, Die Hainburger Thesen zur Baumsicherung, in *Stabentheiner* Johannes/*Büchl-Krammerstätter* Karin (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020)
- Steinbauer* Martin, Normen für die Baumkontrolle, -erhaltung und -pflege in Österreich, in *Stabentheiner* Johannes/*Büchl-Krammerstätter* Karin (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020)
- Terlitz* Ulfried, Aktuelle Rechtsprechung zur Bauwerkehaftung (§ 1319 ABGB) (Teil II) immolex 2001, 184
- Terlitz* Ulfried, Die Haftung für Radwege und Fahrräder – Ausgewählte Aspekte insbesondere der Wegehalterhaftung und der Produkthaftung mit Blick auf den Radsport, in *Büchele* Manfred/*Ganner* Michael/*Khakzadeh-Leiler* Lamiss/*Mayr* Peter G./*Reissner* Gert-Peter/*Schopper* Alexander (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen im Radsport (2017)
- Wagner* Erika, Glosse zu OGH 9 Ob 7/18x RdU 2019/52
- Wagner* Erika, Novellierung der Baumhaftung: Wo ein Wille ist, ist ein Weg, in *Stabentheiner* Johannes/*Büchl-Krammerstätter* Karin (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020)
- Zsak* Karoline, Differenziertes Gefahrenbaum-Management in österreichischen Nationalparks, in *Stabentheiner* Johannes/*Büchl-Krammerstätter* Karin (Hrsg), Kriterien für eine differenzierte Baumhaftung (2020)

Gesetzesmaterialien

AB 1678 BlgNR 13. GP

Amt der Wiener Landesregierung, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 2/SN-133/ME 26. GP

Niederösterreichische Umwelthanwaltschaft, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 14/SN133/ME 26. GP

Österreichischer Gemeindebund, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 7/SN-133/ME 26. GP

Umweltdachverband, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019, 20/SN-133/ME 26. GP

VERZEICHNIS DER ZITIERTEN RECHTSPRECHUNG

Rechtsprechung des OGH

4 Ob 31/63	30.07.1963	SZ 36/103
10 Ob 50/70	31.03.1970	EvBl 1970/294 = MietSlg 22.194
1 Ob 625/78	07.06.1978	SZ 51/80
6 Ob 694/78	21.09.1978	EvBl 1979/9 = SZ 51/129
7 Ob 766/78	01.03.1979	SZ 52/27
2 Ob 5/79	13.03.1979	SZ 52/33
6 Ob 549/80	11.07.1980	MietSlg 32.235
6 Ob 626/80	05.11.1980	ÖJZ 1981/146 = SZ 53/143
6 Ob 626/80	05.11.1980	EvBl 1981/146 = SZ 53/143
6 Ob 503/82	06.10.1982	ZVR 1983/89
6 Ob 744/82	17.11.1982	SZ 55/179
8 Ob 102/82	27.01.1983	REDOK 2405
7 Ob 757/82	17.02.1983	EvBl 1983/63
7 Ob 656/83	01.09.1983	MietSlg 35.259
7 Ob 656/83	01.09.1983	MietSlg 35.259
5 Ob 590/84	02.10.1984	JBl 1986, 313
6 Ob 689/85	28.11.1985	JBl 1986, 587 = SZ 58/195
2 Ob 53/85	21.01.1986	REDOK 13.628
5 Ob 564/85	08.07.1986	EvBl 1987/192 = MietSlg 38.233 = SZ 59/121
3 Ob 514/87	09.09.1987	
4 Ob 536/87	29.09.1987	JBl 1988, 41
2 Ob 510/88	14.06.1988	ZVR 1989/131
2 Ob 135/88	01.01.1989	ZVR 1989/160
2 Ob 51/89	12.09.1989	

7 Ob 597/91	28.11.1991	ZVR 1992/97
2 Ob 509/92	15.01.1992	JBl 1993, 315 = ZfRV 1992/41
6 Ob 570/92	27.08.1992	ZVR 1993/49
2 Ob 3/93	11.03.1993	ZVR 1994/11
2 Ob 599/92	15.04.1993	EvBl 1994/8
2 Ob 23/94	19.05.1994	ZVR 1995/61
2 Ob 23/94	01.01.1995	ZVR 1995/61
1 Ob 625/94	29.08.1995	JBl 1996, 454 = SZ 68/145
4 Ob 2334/96f	01.01.1997	ZVR 1997/147
4 Ob 104/97s	22.04.1997	ecolex 1997, 841 = EvBl 1997/158 = Jus-Extra OGH-Z 2320 = ÖJZ-LSK 1997/210 = ÖJZ-LSK 1997/211 = SZ 70/71 = Zak 2014/271 (Kolmasch)
9 Ob A 83/97i	01.01.1998	ARD 4907/29/98
2 Ob 357/97g	12.02.1998	JBl 1998, 715 (Koziol) = JBl 1999, 133 (Koziol) = ÖAMTC-LSK 1998/113 = ZVR 1999/60
9 Ob 261/99v	13.10.1999	
2 Ob 293/98x	10.12.1999	Zak 2014/271 (Kolmasch) = ZVR 2000/61
3 Ob 119/99t	28.02.2000	RdW 2000/378
2 Ob 38/99y	13.04.2000	immolex 2001, 184 (Terlitza) = Zak 2014/271 (Kolmasch)
1 Ob 93/00h	19.12.2000	RZ 2002/4 = ZVR 2002/21
7 Ob 271/00d	20.12.2000	JBl 2001, 525
2 Ob 33/01v	22.02.2001	ecolex 2001/176 (Thaler) = JBl 2001,453 = ÖJZ-LSK 2001/150 = RdW 2001/436 = ZVR 2001/53 = ZVR 2003/74 (Kerschner)
6 Ob 193/00a	22.02.2001	ZVR 2001/107
4 Ob 72/01v	03.04.2001	EFSlg 98.291 = EFSlg 98.293 = ÖJZ-LSK 2001/225 = ÖJZ-LSK 2001/233 = RdW 2002/20 = ZVR 2002/61
6 Ob 21/01h	26.04.2001	NZ 2002/32 = SZ 74/78 = ZVR 2001/110

2 Ob 151/01x	28.06.2001	ZVR 2002/63
2 Ob 299/01m	29.11.2001	
2 Ob 281/01i	29.11.2001	ecolex 2002/130 (Helmich) = JBl 2002, 463 = RdW 2002/273 = ZVR 2002/52
9 Ob 44/02i	17.04.2002	
1 Ob 129/02f	25.06.2002	Jus-Extra OGH-Z 3482 = SZ 2002/87 = ZVR 2003,130
7 Ob 58/03k	02.04.2003	Zak 2014/271 (Kolmasch) = ZVR 2004, 124 (Danzl)
7 Ob 271/02g	17.12.2003	ecolex 2004/200
2 Ob 109/03y	23.09.2004	JBl 2006, 568 (Höllwerth) = JBl 2005, 313 = ZVR 2005, 92 (Danzl)
2 Ob 137/05v	03.11.2005	immolex 2006/59 = MietSlg 57.198 = Zak 2006/94
2 Ob 19/06t	29.06.2006	Zak 2006/582
5 Ob 150/06d	11.07.2006	
2 Ob 115/08p	17.12.2008	ZVR 2009/38 (Danzl)
4 Ob 75/09x	12.05.2009	JBl 2010, 59 = Zak 2009/429
2 Ob 193/09k	17.06.2010	ecolex 2010/344 = MietSlg 62.184 = Zak 2010/514 = ZVR 2011/45 (Danzl) = ZVR 2011/46 (Schürz)
7 Ob 26/11s	18.05.2011	bbl 2011/174 = immolex-LS 2011/58 = immolex 2011/99 = MietSlg 63.200 = MietSlg 63.204 = Zak 2011/525
4 Ob 43/11v	22.11.2011	bbl 2012/68 (Egglmeier) = EvBl 2012/38 = immolex 2014/41 (Schön) = JBl 2012, 244 = JBl 2012, 743 (Wimmer) = MietSlg 63.028 = RdU 2012/20 (Lang) = RZ-EÜ 2012/108 = RZ 2012/23 = Zak 2012/14
2 Ob 203/11h	29.11.2011	ecolex 2012/129 = immolex-LS 2012/15 = NZ 2012/66 (Hoyer) = MietSlg 63.205 = Zak 2012/28
7 Ob 171/11i	21.12.2011	EvBl 2012/89 = JBl 2012, 372 = RZ-EÜ 2012/180 = RZ 2013/10 = Zak 2012/112 = ZVR 2012/42 (Danzl)

4 Ob 200/12h	28.11.2012	Zak 2013/63 = Zak 2014/271 (Kolmasch)
7 Ob 109/13z	02.10.2013	immolex 2014/16 (Limberg) = immolex LS 2013/90 = MietSlg 65.034 = RdU 2014/81 (Wagner) = SV 2015, 12 (Kerschner) = wobl 2014/65 = Zak 2013/804
7 Ob 214/13s	11.12.2013	immolex-LS 2014/22 = MietSlg 65.229 = MietSlg 65.241 = wobl 2014/109
9 Ob 4/15a	25.02.2015	wobl 2015/170 (Jandl) = ZVR 2016/44 (Danzl)
2 Ob 155/14d	13.05.2015	Zak 2015/467 = ZVR 2016/44 (Danzl)
2 Ob 155/14d	13.05.2015	Zak 2015/467 = ZVR 2016/44 (Danzl)
7 Ob 218/16h	15.02.2017	ecolex 2017/384 (Schoditsch) = ZVR 2018/49 (Danzl)
6 Ob 39/17d	19.04.2017	Zak 2017/313
9 Ob 7/18x	30.10.2018	EvBl-LS 2019/68 = immolex 2019/20 (Klein) = ÖJZ 2020/89 (Kolbitsch/Franz) = RdU 2019/52 (Wagner) = SZ 2018/90 = Zak 2018/821 = ZVR 2019/44 (Danzl) = ZVR 2019/196 (Kathrein)
4 Ob 203/19k	26.11.2019	EvBl-LS 2020/29 = NZ 2020/46 (Billeth) = RZ-EÜ 2020/129 = ZVR 2020/51 (Danzl)
2 Ob 50/20x	26.05.2020	bbl 2020/158 = Zak 2020/519

Rechtssätze

RIS-Justiz RS0029985

RIS-Justiz RS0029995

RIS-Justiz RS0030159

RIS-Justiz RS0087607

RIS-Justiz RS0008866 (T2)

RIS-Justiz RS0009113

RIS-Justiz RS0022153

RIS-Justiz RS0023277

RIS-Justiz RS0023525
RIS-Justiz RS0023714 (T1)
RIS-Justiz RS0023835 (T3)
RIS-Justiz RS0023835 (T6)
RIS-Justiz RS0023925
RIS-Justiz RS0026229
RIS-Justiz RS0026229 (T5)
RIS-Justiz RS0026391 (T1)
RIS-Justiz RS0027526 (T7)
RIS-Justiz RS0029932
RIS-Justiz RS0029984
RIS-Justiz RS0029991
RIS-Justiz RS0030002
RIS-Justiz RS0030011
RIS-Justiz RS0030028
RIS-Justiz RS0030035
RIS-Justiz RS0030088
RIS-Justiz RS0030180 (T2)
RIS-Justiz RS0030202
RIS-Justiz RS0030322
RIS-Justiz RS0030617.
RIS-Justiz RS0038622
RIS-Justiz RS0053454
RIS-Justiz RS0053454 (T1)
RIS-Justiz RS0058865
RIS-Justiz RS0058865 (T3)
RIS-Justiz RS0058875

Rechtsprechung des OLG Köln

OLG Köln, 7 U 44/92	11.06.1992	MDR 1992, 1128 = VersR 1992, 1370
OLG Köln 7 U 153/87	08.02.1988	VersR 1990, 287
OLG Köln 22 U 11/94	24.05.1994	VersR 1994, 1489 = VersR 1995, 850

NORMEN

Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung BGBl I 2013/111

Deutsches Bundeswaldgesetz BGBl I 1975, 1037

SONSTIGE QUELLEN

International Union for Conservation of Nature, IUCN Protected Areas Categories System, Category II: National Park, <https://www.iucn.org/theme/protected-areas/about/protected-areas-categories/category-ii-national-park> (Stand 16.01.2021)

ÖNORM L 1122, Baumkontrolle und Baumpflege (2011)

ÖVP/Die Grünen, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020 – 2024, <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:7b9e6755-2115-440c-b2ec-cbf64a931aa8/RegProgramm-lang.pdf> (abgefragt am 09.02.2021)