



# Bußgeld, Baurecht und Verkehrsicherheit

**Wann ist ein Bußgeld bei verspäteter Ersatzpflanzung gerechtfertigt? Wann gilt Baurecht vor Baumrecht? Und wie verhält es sich mit der Übertragung der Verkehrsicherungspflicht? Antworten auf diese Frage gibt der Rechtsexperte Rainer Hilsberg\*.**

**Text** Rainer Hilsberg

## Bußgeld wegen verspäteter Ersatzpflanzung

*Ich bin Eigentümer eines Grundstückes, bei dem die Baumschutzsatzung der Gemeinde P. gilt. Zur Errichtung eines Eigenheims holte ich mir eine Fällgenehmigung, die unproblematisch ausgestellt wurde. Zugleich erhielt ich die Auflage eine Ersatzpflanzung*

*auf meinem Grundstück vorzunehmen. Die ursprünglich gesetzte Frist wurde mir einmalig bis zum 31.12.2017 verlängert. Nun ist es aber so, dass es im Winter keinen Sinn macht, eine Ersatzpflanzung vorzunehmen. Offen gestanden, habe ich daher die Frist schlicht vergessen und erhalte schließlich im März 2018 einen Bußgeldbescheid über 1.500 € wegen der nicht*

*vorgenommenen Ersatzpflanzung. Ich bin hier der Meinung, dass doch ein Bußgeld wegen einer nicht vorgenommenen Ersatzpflanzung nicht in Frage kommt; kann aber in der Rechtsprechung hierzu nichts finden. Zwischenzeitlich habe ich auch einen Ersatzbaum nach den Vorgaben der Behörde gepflanzt. Dieser kostete mich 170,00 €. Nunmehr frage ich Sie, ob Sie Kenntnis von*





// Verstöße gegen die Ersatzpflanzungspflicht sind in der Regel bußgeldbewehrt. //

*Urteilen haben, die diese Thematik betreffen. Ist es rechtens, ein Bußgeld für eine versäumte Frist zu erheben. Hier müsste doch ein Zwangsmittel (nochmalige Androhung der Behörde) das richtige Mittel sein.*

**Antwort:**

Grundsätzlich besteht der Unterschied zwischen Verwaltungszwang und Bußgeld darin, dass der Verwaltungszwang ein Beugemittel ist, mit dem der entgegenstehende Wille des Pflichtigen gebrochen werden soll, wohingegen mit einem Bußgeld das bisherige unrechtmäßige Verhalten des Pflichtigen geahndet wird. Typische gesetzlich zugelassene Zwangsmittel sind Zwangsgeld und Ersatzvornahme (vgl.

§ 9 VwVG – Verwaltungsvollstreckungsgesetz Bund oder § 54 SOG LSA).

Ob die Verwaltungsbehörde sich nur für den Verwaltungszwang oder daneben auch für die Verhängung einer Geldbuße entscheidet, liegt in ihrem freien Ermessen<sup>1</sup>. Ebenso kann sie auch vom Verwaltungszwang Abstand nehmen und stattdessen einen Bußgeldbescheid erlassen. Gegen eine solche Praxis bestehen keine Bedenken. Das Ermessen der Verwaltungsbehörde ergibt sich regelmäßig aus der Regelung des jeweiligen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes. Zum Beispiel „können“ nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 13 Abs. 6 S. 1 VwVG Zwangsmittel auch neben einer Strafe oder einer Geldbuße angedroht werden (ebenso § 71 Abs. 1 VwVG LSA i.V.m. § 54 Abs. 3 SOG LSA).

Bei einer Dauerordnungswidrigkeit kann eine solche Praxis rechtswidrig sein, wenn, anstatt die Erfüllung der Pflicht durch Zwangsmaßnahmen nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen zu erzwingen, die Verwaltungsbehörde mehrere Bußgeldbescheide erlässt. Denn die vorrangige Aufgabe der Verwaltungstätigkeit ist die Wiederherstellung der Rechtsordnung für die Zukunft mit den Möglichkeiten der Verwaltungsvollstreckungsgesetze und nicht die nachträgliche Ahndung eines unrechtmäßigen Zustands<sup>2</sup>. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der nicht vorgenommenen Ersatzpflanzung zwar um eine Dauerordnungswidrigkeit. Allerdings stellt der Bußgeldbescheid keine zweckmissbräuchliche Ahndung dar, da die Verwaltungsbehörde nur einmal davon Gebrauch gemacht hat.

**Hinweis**

Auch wenn im Ergebnis grundsätzlich ein Bußgeldbescheid erlassen werden durfte, bedeutet dies noch nicht, dass dieser zum Beispiel in der Höhe ebenfalls rechtmäßig ist. Gegen einen Bußgeldbescheid kann der

**DER AUTOR**

Rainer Hilsberg ist Jurist in der öffentlichen Verwaltung in Bayern. Er ist mit Seminaren zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume als nebenamtlicher Dozent an der Bayerischen Verwaltungsschule tätig und leitet das Sachgebiet Sicherheit und Ordnung im Regierungsbezirk Schwaben.



Betroffene innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Einspruch einlegen (§ 67 OwiG). Wird kein Einspruch eingelegt, wird der Bußgeldbescheid nach Ablauf von zwei Wochen nach seiner Zustellung rechtskräftig und vollstreckbar. Eine Abänderung oder Aufhebung des Bußgeldbescheids nach dieser Frist ist nicht möglich.

**Baumschutzverordnung: Baurecht vor Baumrecht?**

*Wir würden gerne ein Gartenhäuschen an der Stelle errichten, an der ein nach der Baumschutzverordnung zu schützender Baum steht. Geht hier Baurecht vor Baumrecht?*

**Antwort:**

Verbote der Baumschutzverordnung/-satzung, Bäume zu entfernen, zu zerstören oder zu verändern, können im Einzelfall über § 29 Abs. 2 BauGB die Verwirklichung eines nach Baurecht zulässigen Vorhabens unmöglich machen. Diese Folge ist jedoch mit der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) nicht vereinbar. Da der ➤

\* Rainer Hilsberg beschränkt sich auf eine an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen. Für eine individuelle Rechtsberatung wenden Sie sich bitte an die niedergelassenen Rechtsanwälte.





// Sofern ein Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist, muss der Baumschutz insoweit meist zurücktreten. //

► eigentumsrechtlichen Position des Eigentümers gegenüber dem naturschutzrechtlichen Belang auf Schutz einzelner Bäume ein höherer Rang beizumessen ist, können Baumschutzverordnungen/-satzungen Grundstücken nicht die Bebaubarkeit nehmen. Deshalb kann bei einer bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Bebauung (§§ 30, 34 BauGB) im Regelfall nicht das „Ob“ der Bebauung, sondern nur noch das „Wie“ in Frage gestellt werden<sup>3</sup>. In diesem Fall hat der Bauherr einen Anspruch

auf Ausnahmeerlaubnis von den Veränderungsverboten. Die Baumschutzverordnungen/-satzungen müssen zwingend entsprechende Ausnahmeregelungen vorsehen. Veränderungsverbote können aber im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG (Inhalt und Schranken des Eigentums) durch die Gesetze bestimmt Einfluss auf die Größe und Lage des Baukörpers gewinnen. Der Bauherr muss, soweit nicht unzumutbar, eine Lage des Bauvorhabens hinnehmen, die den geschützten Baumbestand

erhält oder am wenigsten beeinträchtigt<sup>4</sup>. Entscheidend ist dabei immer der konkrete Einzelfall.

### Fazit

Eine Baumschutzverordnung/-satzung kann einem Grundstück, das nach den Regelungen der §§ 30, 34 BauGB bebaubar ist, nicht die Bebaubarkeit nehmen. Im Einzelfall kann die Größe oder die Lage des Baukörpers beeinflusst werden. Dies muss aber dem Bauherrn zumutbar sein.

### Nachfrage zur Verkehrssicherungspflicht des Pächters

*Ich habe eine Frage zu dem Fachartikel „Verkehrssicherungspflicht: Wann haftet der Pächter“ aus der TASPO BAUMZEITUNG 05/2017. Unter der Zwischenüberschrift „Übertragung der Verkehrssicherungspflicht“ heißt es dort auf S. 43: „Nach ständiger Rechtsprechung können Verkehrssicherungspflichten mit der Folge eigener Entlastung delegiert werden. [...] Die Verkehrssicherungspflichten des ursprünglichen Verantwortlichen verkürzen sich dann auf Kontroll- und Überwachungspflichten. Nur wenn er diesen besonderen Sorgfaltspflichten ordnungsgemäß nachkommt, scheidet seine Verantwortlichkeit aus.“*

*Zunächst schlussfolgere ich aus dieser Darstellung, dass wenn im Pachtvertrag nur von der Übertragung der Verkehrssicherungspflicht die Rede ist, die Pflicht zur regelmäßigen Baumkontrolle beim Eigentümer (Verpächter) verbleibt. Dieser müsste dann die Ergebnisse der Regelkontrollen und die ggf. abgeleiteten Maßnahmeempfehlungen zur Wiederherstellung der Verkehrssicherheit dem Pächter übermitteln, damit dieser tätig wird und die Bäume entweder selbst pflegt oder eine Baumpflegefirma mit den Maßnahmen auf seine Kosten beauftragt.*

*Was aber ist nun, wenn ein Eigentümer (Verpächter) in dem Pachtvertrag mit dem Pächter auch die Delegation/Übertragung der Baumkontrolle auf den Pächter schriftlich vereinbart. Ist das dann so gültig (weil freie Vertragsgestaltung) oder wäre diese Regelung in dem Pachtvertrag wegen eines*



BGH-Urteils oder gängiger Rechtsprechung von OLGs als rechtsunwirksam und somit nichtig aufzufassen, so dass in einem Streitfall, selbst bei einem bereits unterschriebenen Pachtvertrag, eine solche Regelung keinen Bestand hat und die Baumkontrolle („Kontroll- und Überwachungspflichten“) zwingend beim Eigentümer (Verpächter) verbleibt.

## Antwort:

Der obigen Schlussfolgerung kann nicht gefolgt werden. Zwar ist, wenn eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht für Bäume auf den Pächter gewollt ist, zu empfehlen, im Pachtvertrag ausdrücklich zu regeln, dass der Pächter die auf dem Grundstück stehenden Bäume in einem verkehrssicheren Zustand zu halten hat. Diese Regelung umfasst aber nach ihrem Sinn und Zweck bereits insbesondere die Pflicht zur Baumkontrolle. Auch wenn im Rahmen eines Pachtvertrags die Verkehrssicherungs-

pflicht für ein mit Bäumen bestandenes Grundstück (nur) pauschal übertragen wird, spricht dies grundsätzlich dafür, dass der Pächter ebenfalls die erforderliche Baumkontrolle vornehmen muss. In beiden Fällen dient die Baumkontrolle nämlich der Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht.

## Verkehrssicherungspflicht umfasst Baumkontrolle

Beispielsweise lauteten in einem vom OLG Brandenburg<sup>5</sup> entschiedenen Fall die einschlägigen Vereinbarungen wie folgt: „§ 16 ... Der Mieter übernimmt grundsätzlich die dem Vermieter als Eigentümer des Mietobjektes obliegende Verkehrssicherungspflicht, insbesondere auch soweit sie sich aus § 836 BGB ergibt, allein. ... § 19 Für die verbleibende nicht vermietete Restfläche (unbebaut) des Flurstücks 3/2 von 7.506 qm verpflichtet sich der Mieter gemäß § 16 des Mietvertrages zur Verkehrs-

sicherungspflicht sowie zur Pflege (Laubbeseitigung, Schneiden der Sträucher und Koniferen) der Fläche.“

In einem Nachtrag übertrug der Vermieter für einen weiteren vermieteten Grundstücksteil die Baum- und Gehölzpflege auf die Mieterin. Der Nachtrag schloss mit dem Hinweis, dass alle weiteren im ursprünglichen Mietvertrag getroffenen Vereinbarungen ihre Gültigkeit behalten, soweit sie durch den Nachtrag nicht geändert wären. Das OLG hielt, da die Vertragsparteien keine Einschränkungen vorgenommen hatten, die Formulierung im Mietvertrag für ausreichend klar dahin, dass die getroffenen Regelungen auch die Verkehrssicherungspflicht für die auf der vermieteten Fläche stehenden Bäume umfassen. Wegen dieser wirksamen Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf die Mieterin lehnte es eine Schadensersatzpflicht des Vermieters ab. Konsequenterweise ➤



Fotos: Hilsberg

// Bei Bäumen mit einem hohen Gefährdungspotenzial ist die Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf einen unkundigen Pächter problematisch. //



## NOCH FRAGEN?

Haben sie auch noch Rechtsfragen zum Thema „Baum“? Dann schicken Sie uns einfach eine E-Mail an [baumredaktion@gmx.de](mailto:baumredaktion@gmx.de).

➤ hätte demnach auch nicht der Vermieter, sondern die Mieterin die Bäume kontrollieren müssen. Eine ausdrückliche vertragliche Regelung zur Übertragung der Baumkontrolle auf den Pächter ist also neben einer uneingeschränkten Vereinbarung zur Übertragung der Verkehrssicherungspflicht an einem baumbestandenem Grundstück in der Regel nicht erforderlich. Übernimmt der Pächter individualvertraglich die Verkehrssicherungspflicht in dieser Form, muss er grundsätzlich zudem die Maßnahmen zur Herstellung der Verkehrssicherheit vornehmen (lassen) und im Regelfall auch die Maßnahmekosten tragen.

### Grenzen der Übertragung

Dass mit dieser Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf den Pächter auch die Pflicht zur Vornahme der Baumkontrolle und zur Tragung der Maßnahmekosten verbunden ist, ist aus rechtlicher Sicht nicht grundsätzlich zu beanstanden. Allerdings kann die Übertragung der Verkehrssicherungspflicht im Einzelfall einen Verstoß gegen die Gebote von Treu und Glauben (§ 242 BGB) darstellen, wenn dadurch eine unangemessene Benachteiligung des anderen Partners eintritt. Dies ist insbe-

sondere dann der Fall, wenn die Verpflichtung des Pächters zur Tragung der Verkehrssicherungspflicht nicht in die Kalkulation des Pachtzinses eingeht<sup>6</sup>.

### Auswahlpflicht

Des Weiteren kann nicht unbedingt davon ausgegangen werden, dass Mieter/Pächter immer über ausreichende Kenntnisse verfügen, um spezifische Gefahrenanzeichen an Bäumen erkennen zu können. Bei einer Übertragung der Verkehrssicherungspflicht können Mieter/Pächter unter Umständen überfordert werden. Falls zu einem Mietgegenstand zum Beispiel ein sehr großer Baum an einer öffentlichen Straße gehört, ist es deshalb im Einzelfall fraglich, ob die Verkehrssicherungspflicht überhaupt rechtswirksam übertragen werden kann. Der Übertragende muss sich nämlich vergewissern, dass der Übernehmende bereit und in der Lage ist, die Pflicht zu erfüllen (Auswahlpflicht).

Ist ein Pächter mangels entsprechender Kenntnisse offensichtlich nicht in der Lage, beispielsweise bei einem verpachteten Biergarten den alten und hohen Baumbestand zu kontrollieren, dürfte eine Übertragbarkeit der Verkehrssicherungspflicht eher ausscheiden. Abgesehen davon wären in einem solchen Fall die Kontroll- und Überwachungspflichten des Eigentümers jedenfalls sehr hoch. Unter „Kontroll- und Überwachungspflichten“ versteht man hier nicht die Pflicht des Eigentümers zur regelmäßigen Baumkontrolle, sondern die Pflicht den Mieter/Pächter zu kontrollieren,

ob dieser seine übernommene Verpflichtung zur Verkehrssicherung auch erfüllt. Nur wenn der Eigentümer diesen besonderen Sorgfaltspflichten (Auswahl-, Kontroll- und Überwachungspflichten) nachkommt, scheidet seine Verantwortlichkeit aus.

Dagegen kann zum Beispiel bei Landwirten grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass diese zumindest über eingeschränkte Fachkenntnisse verfügen, um die geforderten Baumkontrollen durchzuführen. Aber auch hier hat der Eigentümer eine stichpunktartige Überprüfung durchzuführen, um festzustellen, ob diese Aufgabe ordnungsgemäß wahrgenommen wird. Stellt der Eigentümer im Rahmen seiner Kontrolle und Überwachung fest, dass der Mieter/Pächter seiner übernommenen Verkehrssicherungspflicht nicht nachkommt, muss er reagieren und den Mieter/Pächter zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten anhalten beziehungsweise notfalls sogar selbst tätig werden.

### Fazit

Im Rahmen einer Individualvereinbarung ist es grundsätzlich möglich, die Verkehrssicherungspflicht für Bäume auf den Mieter/Pächter zu übertragen. Die Verkehrssicherungspflicht umfasst dann im Regelfall auch die erforderlichen Baumkontrollen sowie die Kostentragungspflicht für notwendige Maßnahmen. Im Einzelfall kann die Übertragung allerdings eine unangemessene Benachteiligung des Pächters darstellen oder an den Erfordernissen der Auswahlpflicht scheitern. //

### Literatur:

- 1) Sadler, VwVG, VwZG, 9. Aufl. 2014, § 13 VwVG RdNr. 126
- 2) Vgl. Schickedanz NJW 1982, 320; a.A. OLG Düsseldorf BB 1981, 1037; Papenberg NJW 1982, 1977
- 3) Vgl. Wolf in Simon/Busse BayBO 2008, Stand März 2018, Art. 4 RdNr. 310

- 4) Näher hierzu Dreßler/Rabbe, Kommunales Baumschutzrecht, 2. Aufl. 1999, S. 42; VG München, Urt. v. 7.12.2015, M 8 K 14.3167, BeckRS 2016, 48070; Urt. v. 18.3.2013, M 8 K 12.3075, BayVBl 2014, 283; Urt. v. 22.1.2018, M 8 K 16.3662, BeckRS 2018, 2542; Urt. v. 3.7.2017, M 8 K 16.3153, BeckRS 2017, 127055

- 5) OLG Brandenburg, Urt. v. 28.6.2011, 2 U 16/10, BeckRS 2011, 17732; zur grundsätzlichen Übertragbarkeit der Verkehrssicherungspflicht auf einen Pächter vgl. auch OLG Hamm NJW-RR 2000, 100
- 6) Vgl. AG Bernau, Urt. v. 27.4.2004, 14 C 428/03, BeckRS 2004, 30993602