

# Von Wegerecht und Ersatzpflanzungen

**Sind Ersatzpflanzungen auch an einer Grundstücksgrenze zulässig? Und wie verhält es sich mit der Verkehrssicherungspflicht bei einer Allee, die aufgrund des Notwegerechts benutzt wird? Antworten gibt Rechts-  
experte Rainer Hilsberg\*.**

**Text** Rainer Hilsberg

**Notwegerecht:  
Wer ist verkehrssicherungspflichtig?**

*Die Zufahrt zu einem Grundstück mit Pflegeheim ist nur über ein anderes privates Grundstück möglich. Der Weg ist eine Allee mit Schotterstraße. Der Eigentümer des Weges hat ein Wegerecht eingeräumt, das aber nicht vertraglich gesichert oder im Grundbuch vermerkt ist. Diese Allee ist die einzige Möglichkeit auf das Grundstück zu gelangen, der Eigentümer des Weges benutzt den Weg nicht. Wer ist für die Instandhaltung des Weges verantwortlich bzw. für die Kosten der Instandhaltung? Wer ist verantwortlich für die Verkehrssicherheit der Bäume? Kann der Halter/Nutzer eigenmächtig Maßnahmen an den Bäumen und am Weg veranlassen?*

**Antwort:**

Eine Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB ist nach dem genannten Sachverhalt ausgeschlossen. Dem Hinterlieger könnte aber ein Notwegerecht gemäß § 917 BGB zustehen.

§ 917 BGB bestimmt, dass wenn einem Grundstück die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehlt, der Eigentümer von den Nachbarn verlangen kann, dass sie bis zur Behebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechtes werden erforderlichenfalls durch Urteil bestimmt (§ 917 Abs. 1 S. 2 BGB). Nach § 917 Abs. 2 S. 1 BGB sind die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, durch eine Geldrente zu entschädigen.

Die Voraussetzungen für ein Notwegerecht sind, dass eine Verbindung zu einem öffentlichen Weg fehlt und die Benutzung des Notwegs als solchem nach strengem Maßstab für die ordnungsgemäße Nutzung des Hinterliegergrundstücks notwendig sein muss. Die Notwendigkeit der Benutzung des Verbindungsgrundstücks ist grundsätzlich dann nicht gegeben, wenn



// Angrenzende Nachbargrundstücke können nicht

ein anderer ausreichender, wenn auch unbequemerer oder teurerer Zugang möglich ist. Der Berechtigte braucht aber nicht im Verhältnis zum Gesamtertrag seines Grundstücks unzumutbare Kosten zur Schaffung eines fehlenden beziehungsweise zur Benutzung eines vorhandenen Zugangs aufzuwenden. Ein anderweitiger Zugang ist nach dem geschilderten Sachverhalt nicht ersichtlich. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Hinterlieger durch eine willkürliche Handlung eine bisherige Verbindung ihres Grundstücks zu einem öffentlichen Weg aufgegeben hat (§ 918 BGB).

Die Duldungspflicht setzt nach herrschender Meinung voraus, dass der Eigentümer

\* 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.



ohne weiteres überquert werden.. //

des verbindungslosen Grundstücks die Benutzung der Nachbargrundstücke (zunächst außergerichtlich) verlangt<sup>1</sup>. Aus dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, ob dies geschehen ist. Abgesehen von diesem Punkt scheinen im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für das Bestehen eines Notwegerechts gegeben zu sein. Der Umfang des Notwegerechts bestimmt sich nach der zur ordnungsgemäßen Benutzung des verbindungslosen Grundstücks notwendigen Benutzung des Verbindungsgrundstücks.

Weil § 917 Abs. 1 S. 1 lediglich einen Duldungsanspruch gewährt, hat der Berechtigte (Hinterlieger) den Notweg auf eigene Kosten herzustellen und zu unterhalten. Demzufolge trifft ihn die Verkehrssicherungspflicht für den Weg als solches, das heißt zum Beispiel auch die Räum- und

Streupflicht. Anders wäre es nur, wenn auch der Duldungsverpflichtete das Weggrundstück nutzt<sup>2</sup>.

#### Leihvertrag

Liegen die Voraussetzungen für ein Notwegerecht nicht vor, kommt alternativ ein Leihvertrag (§ 598 BGB) in Betracht. Die langjährige, unbeanstandete Nutzung des über ein fremdes Grundstück verlaufenden Weges allein begründet kein Notwegerecht im Sinne des § 917 Abs. 1 BGB. Allerdings kann hieraus auf das Zustandekommen eines Leihvertrags geschlossen werden<sup>3</sup>. Denn ein von den Voraussetzungen des § 917 BGB unabhängiges nachbarschaftliches Notwegerecht kann sich aus einem konkludent abgeschlossenen Leihvertrag ergeben. Der Leihvertrag kommt dadurch zustande, dass das Befahren des Grund-

stücks (Angebot) über längere Zeit hinweg widerspruchslos geduldet wird (Annahme)<sup>4</sup>. Da sich die Gebrauchsgestattungspflicht des Verleihers darauf beschränkt, den Besitz zu überlassen, ist er nicht zur Instandhaltung der Sache verpflichtet<sup>5</sup>.

§ 601 Abs. 1 BGB legt die für die Erhaltung des vertragsgemäßen Zustandes anfallenden Kosten dem Entleiher auf. Dies spricht dafür, dass der Berechtigte für die Instandhaltung des Wegs verantwortlich ist und die Kosten trägt.

#### Gewohnheitsrecht

Wird ein Weg auf einem fremden Grundstück seit langer Zeit in der Überzeugung genutzt, hierzu bestehe ein entsprechendes Recht, kann dies in Ausnahmefällen zur Bildung von örtlichem Gewohnheitsrecht führen. Voraussetzung ist allerdings, dass die beteiligten Grundstückseigentümer gerade nicht von einem Notwegerecht oder einem Leihvertrag ausgehen<sup>6</sup>. Hinsichtlich der Instandhaltung dürften die Ausführungen zur Leihe entsprechend gelten.

Foto: Imago

#### Verkehrssicherungspflicht für Bäume

Wer für die Verkehrssicherheit der den Weg säumenden Bäume verantwortlich ist, wurde – soweit ersichtlich – bislang we- ➤

#### 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.



☒ der in der Rechtsprechung noch in der Literatur behandelt. In aller Regel dürfte der Grundstückseigentümer und nicht der begünstigte Hinterlieger verantwortlich sein. Dafür spricht, dass die Bäume auch als Alleebäume nicht Bestandteil des Wegs sind, da es an einer Vorschrift wie in den Straßengesetzen, wonach die Bepflanzung

zum Zubehör der Straße zählt (vgl. Art. 2 Nr. 3 BayStrWG), fehlt.

Der Berechtigte besitzt zudem mangels Eigentümerstellung keine Verfügungsgewalt über die Bäume. Trifft er von sich aus Maßnahmen, kann er sich gegenüber dem Grundstückseigentümer schadensersatz-

pflichtig machen. Zwar können durch den Weg die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht steigen. Diese Steigerung dürfte sich aber noch in einem Umfang bewegen, der dem Grundstückseigentümer zumutbar ist, auch wenn er ansonsten nur zur Duldung der Wegenutzung verpflichtet ist. //

# Ersatzpflanzung und Grenzabstand nach Nachbarrechtsgesetz



*Die Gemeinde verfügt über eine Baumschutzsatzung, über die Ersatzpflanzungen festgelegt werden. Es werden sehr häufig grenznahe Bäume gefällt und auch die Gemeinde muss nachpflanzen. Darf die Gemeinde an einer Grundstücksgrenze für einen alten ortsbildprägenden Baum, an gleicher Stelle einen neuen Baum pflanzen, auch wenn dies nachbarschaftsrechtlich bedenklich ist. Ansonsten wäre eine Ersatzpflanzung für den privaten oder gemeindlichen Ausgleichspflichtigen doch kaum mehr möglich, oder?*

### Antwort:

Bis auf die Bundesländer Hamburg, Bremen und Mecklenburg-Vorpommern sind die Grenzabstände von Bäumen, Sträuchern und Hecken in den jeweiligen Landesnachbarrechtsgesetzen näher geregelt. Die Vorschriften der Landesnachbarrechtsgesetze sind teilweise sehr unterschiedlich. Zum Beispiel haben nach § 37 Abs. 1 S. 1 Nachbarrechtsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (NachbG Schl.-H.) der Eigentümer und der Nutzungsberechtigte eines Grundstücks mit Bäumen, Sträuchern und Hecken (Anpflanzungen) von über 1,20 m Höhe einen solchen Abstand zum Nachbargrundstück einzuhalten, dass für jeden Teil der Anpflanzung der Abstand mindestens ein Drittel seiner Höhe über dem Erdboden beträgt. § 37 NachbG Schl.-H. gilt gemäß § 39 NachbG Schl.-H. unter anderem nicht für Anpflanzungen auf öffentlichen Verkehrsflächen sowie für Anpflanzungen an den Grenzen zu öffentli-

Fotos: Hilsberg

// Eine Ersatzpflanzung kann nur unter Beachtung des Nachbarrechtsgesetzes verlangt werden. //

chen Verkehrsflächen, zu öffentlichen Grünflächen und zu oberirdischen Gewässern von mehr als 4 m Breite.

**Rechtsgrundlage**  
**§ 29 Abs. 2 S. 2 BNatSchG**

Gemäß § 29 Abs. 2 S. 2 BNatSchG kann in einer Baumschutzsatzung für den Fall der Bestandsminderung die Verpflichtung zu einer angemessenen und zumutbaren Ersatzpflanzung oder zur Leistung von Ersatz in Geld vorgesehen werden. Gelegentlich wird diese Regelung in Landesnaturschutzgesetzen modifiziert. So ist in Schleswig-Holstein in § 18 Abs. 2 LNatSchG bestimmt, dass abweichend von § 29 Abs. 2 S. 2 BNatSchG für den Fall einer Bestandsminderung die Verpflichtung zu einer angemessenen und zumutbaren Ersatzpflanzung oder zur Leistung von Ersatz in Geld vorzusehen ist.

**Keine Automatik**

Nach der Rechtsprechung<sup>7</sup> darf eine Baumschutzsatzung dagegen keine „Automatik“ in dem Sinne vorsehen, dass in jedem Fall der Entfernung eines der Satzung unterfallenden Baumes zwingend immer eine Ersatzpflanzung vorzunehmen ist. Die Entscheidung über die Anordnung einer Ersatzpflanzung erfordert regelmäßig eine abwägende Einzelfallprüfung. Insbesondere im Hinblick auf § 18 Abs. 2 LNatSchG SH ist ergänzend anzumerken: Bei den Regelungen einer Baumschutzsatzung han-

delt es sich um Bestimmungen von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Die im Rahmen der Schaffung derartiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotene Herstellung eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen privatem und sozialem Nutzen des Eigentumsgebrauchs hat zur Folge, dass die Ausgestaltung der Regelungen einer Baumschutzsatzung bestimmten Anforderungen genügen muss. Wird – wie in der Praxis üblich – darauf verzichtet, schon bei der (normativen) Festlegung des Schutzes aller Bäume in einem bestimmten Bereich, die einen bestimmten Stammumfang überschreiten, die Folgen dieses Schutzes für den jeweils betroffenen Eigentümer, insbesondere die ihn treffenden wirtschaftlichen Lasten und Einschränkungen der Nutzbarkeit seines Grundeigentums, in den Blick zu nehmen und abzuwägen, muss gewährleistet sein, dass diese den privaten Eigentümer belastenden Aspekte jedenfalls bei der Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung hinreichend berücksichtigt werden.

**Abwägung erforderlich**

Spätestens dann, wenn es um Ausnahmen und Befreiungen von der Satzung sowie um Ersatzpflanzungen geht, muss gewährleistet sein, dass die bewirkten Eigentumsbindungen nicht – gemessen am sozialen Bezug, an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjektes und am verfolgten Rege-

**NOCH FRAGEN?**

Haben sie auch noch Rechtsfragen zum Thema „Baum“? Dann schicken Sie uns einfach eine E-Mail an **baumredaktion@gmx.de**.

lungszweck – zu einer übermäßigen und unzumutbaren Belastung für den Eigentümer führen. Jedenfalls in Regelungen über Ersatzpflanzungen sind deshalb im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit die betroffenen Eigentümerinteressen zu berücksichtigen. Nach § 29 Abs. 2 S. 2 BNatSchG „kann“ die Baumschutzsatzung Eigentümer zu Ersatzpflanzungen verpflichten, sie muss dies also nicht in jedem Fall tun. Damit kennt die bundesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage gerade keinen Automatismus der Ersatzpflanzung. Deshalb erscheint es problematisch, dass § 18 Abs. 2 LNatSchG SH hinsichtlich der Ermessensausübung keine „Kann-“ sondern eine „Ist-Regelung“ enthält. Vor dem Hintergrund, dass auch und gerade bei der Anordnung von Ersatzpflanzungen bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen eine (offene) Abwägungsentscheidung zu treffen ist, bestehen daher Zweifel daran, dass die in § 18 Abs. 2 LNatSchG enthaltene „Ist-Regelung“ den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht<sup>8</sup>. Diese Zweifel werden nur dadurch etwas abgeschwächt, dass die

Anzeige



// Für Ersatzpflanzungen muss auch ausreichend Platz vorhanden sein. //

➤ Vorschrift ausdrücklich auf eine „zumutbare Ersatzpflanzung“ abstellt.

### Einhaltung Grenzabstand

Nach dem VG Düsseldorf<sup>9</sup> haben die Grundstückseigentümer einen Anspruch auf eine Ausnahme, wenn die Grenzabstände des Nachbarrechtsgesetzes nicht eingehalten werden können. Diese Ansicht überzeugt, da die Gemeinde von einem

Grundstückseigentümer kein rechtswidriges Verhalten verlangen darf. Auch die Gemeinde selbst ist an das Nachbarrechtsgesetz gebunden. Abgesehen davon besteht andernfalls die Gefahr, dass die Ersatzpflanzung aufgrund des geringen Grenzabstands im Laufe der Zeit zu einem Ausnahme- beziehungsweise Befreiungstatbestand führt. Im Ergebnis kann eine Ersatzpflanzung nur unter Beachtung des Nachbarrechtsgesetzes verlangt werden.

### Ersatzzahlung

Soweit eine Ersatzpflanzung wegen Nichteinhaltung des nach Nachbarrechtsgesetz einzuhaltenden Grenzabstandes ausscheidet, kann im Einzelfall eine Ersatzzahlung in Betracht kommen. Üblicherweise enthalten die Baumschutzsatzungen eine Ersatzzahlungsregelung, nach der, wenn eine Ersatzpflanzung auf dem Grundstück, auf dem die entfernten Bäume standen, ganz oder teilweise unmöglich ist, der Verpflichtete für die von ihm entfernten Bäume eine Ausgleichszahlung zu leisten hat. Unmöglich ist eine Ersatzpflanzung, wenn ihr rechtliche oder tatsächliche (fachliche Gesichtspunkte eingeschlossen) entgegenstehen. Auch insoweit hat eine Einzelprüfung (das heißt einzelfallbezogene Abwägungsentscheidung wie bei der Ersatzpflanzung) stattzufinden<sup>10</sup>. Dabei ist zu beachten, dass eine Ersatzzahlung nur gefordert werden kann, wenn dies zum Ausgleich nachteiliger Wirkungen einer Bestandsminderung auf den Naturhaushalt oder das Ortsbild erforderlich ist. Hieran fehlt es, wenn ein Grundstück auch nach Entfernung einzelner Bäume noch einen so dichten Bestand von Bäumen und Büschen aufweist, dass für eine sinnvolle Ersatzpflanzung kein Platz vorhanden ist<sup>11</sup>. Dies setzt allerdings voraus, dass die Schutzzwecke der Baumschutzsatzung tatsächlich nicht betroffen sind und ein Ausgleich nachteiliger Wirkungen auf den Naturhaushalt oder das Ortsbild durch die Bestandsminderung daher nicht geboten und letztlich auch nicht zumutbar ist<sup>12</sup>.

### Literatur:

- 1) BeckOK BGB/Fritzsche, 46. Ed. 1.5.2018, BGB § 917 Rn. 22
- 2) MüKoBGB/Brückner, 7. Aufl. 2017, BGB § 917 Rn. 39 m.w.N.
- 3) OLG Saarbrücken NJOZ 2018, 769
- 4) OLG Köln NJW-RR 1992, 1497
- 5) BeckOK BGB/C. Wagner, 46. Ed. 1.5.2018, BGB § 598 Rn. 19
- 6) Stadler, Das Nachbarrecht in Bayern, 8. Aufl.

- 2016, Kap. 7 Anm. 13
- 7) VG Frankfurt, Urt. v. 09.06.2009, NuR 2009, 581; OVG NRW, Urt. v. 15.06.1998, 7 A 759/96, NVwZ-RR 1999, 239; OVG NRW, Urt. v. 08.10.1993, 7 A 2021/92, juris; OVG NRW, Beschl. v. 22.10.2010, 8 A 507/09, juris
- 8) Vgl. VG Lüneburg, Urt. v. 15.09.2017, 2 A 115/16, BeckRS 2017, 125521 zu einer in einer Baumschutzsatzung enthaltenen „Soll-Re-

- gelung“
- 9) VG Düsseldorf, Urt. v. 10.11.2011, 11 K 1775/10, juris
- 10) VG Ansbach, Urt. v. 20.03.2013, AN 11 K 12.02077
- 11) BayVGH NuR 1996, 616; VG Ansbach, Urt. v. 20.03.2013, AN 11 K 12.02077
- 12) Engelhardt u.a. Art. 12 BayNatSchG a.F. Rn. 26