

## **Anlage 01**

### **Zusammengefasste Stellungnahme des Rechtsamts (20.08.2019 bis 07.10.2019)**

#### **Grundsätzlich**

Egal ob ehrenamtliche Baumpaten die Tätigkeit auf der Grundlage einer schriftlichen Pflegevereinbarung oder z. B. ohne ausdrückliche vertragliche Grundlage (nur Aushändigung einer einfachen Urkunde) durchführen, führen sie eine betriebsdienliche Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert im Auftrag der Stadt Fürth aus und sind somit kraft Gesetzes Versicherte in der gesetzlichen Unfallversicherung. Hieraus ergibt sich, dass für die Baumpaten auch die einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften gelten.

Im Hinblick auf das Weisungs- bzw. Direktionsrecht gilt, dass GrfA in der Tat ein Weisungsrecht gegenüber den Baumpaten hat. Auf dieses Weisungsrecht kann von GrfA nicht verzichtet werden. Zudem ist es auch Voraussetzung dafür, dass die Tätigkeit der Baumpaten der kommunalen Haftpflichtversicherung unterfällt, die bei Schäden Dritter eingreift, die durch einen Baumpaten verursacht werden.

#### **Möglicher Haftungsausschluss**

Der Haftungsausschluss wie z.B. in der Nürnberger Patenschaftvereinbarung formuliert beschränkt die gesetzliche Haftung der Stadt im Verhältnis zu den Baumpaten (Außenverhältnis) zunächst generell auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten. Allerdings haftet die Stadt im Falle eines Unfalls im Verhältnis zu den Baumpaten sowieso nur für vorsätzliches Verhalten, so dass der Haftungsausschluss insoweit völlig wirkungslos bleibt. Denn die ehrenamtliche Tätigkeit der Baumpaten für die Stadt unterfällt der gesetzlichen Unfallversicherung, weswegen die Stadt im Falle eines Unfalls der Baumpaten diesen gegenüber nur für vorsätzliches Herbeiführen eines Versicherungsfalles haftet (vgl. § 104 SGB VII). Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Haftungsprivilegierung. Ansprüche der Baumpaten wegen eines Unfalls bestehen also regelmäßig nur gegen die zuständige Berufsgenossenschaft.

Der Haftungsausschluss - wie z. B. in der Nürnberger Patenschaftvereinbarung - zu Gunsten der Stadt gilt zudem nicht für Schäden des Baumpaten aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit und er könnte im Übrigen für diese Schäden auch gar nicht wirksam vereinbart werden (vgl. § 309 Nr. 7 a BGB). Folglich gilt der Haftungsausschluss also nur für reine Vermögensschäden der Baumpaten (z.B. eine zerrissene Hose) und bleibt auch deshalb weitgehend wirkungslos, denn die wirklich teuren denkbaren Unfallschäden entstehen regelmäßig durch eine Verletzung des Lebens, Körpers oder der Gesundheit.

Zudem gilt der Haftungsausschluss nur im Verhältnis zu den Baumpaten (Außenverhältnis). Das Verhältnis der Stadt zu der Berufsgenossenschaft (Innenverhältnis) berührt er nicht und kann er auch nicht regeln, so dass eventuelle Regressforderungen der Berufsgenossenschaft gem. § 110 SGB VII wegen einer Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften, die die Stadt zu vertreten hat, hierdurch nicht ausgeschlossen werden.

Im Ergebnis hilft der Haftungsausschluss wie z.B. in der Nürnberger Baumpatenschaftvereinbarung formuliert also nicht, die relevanten Haftungsrisiken bei der Tätigkeit von Baumpaten auszuschließen.

Auch ein Haftungsausschluss für alle Mitarbeiter der Stadtverwaltung durch Beschluss des Stadtrats wäre kein geeigneter Weg, diese Haftungsproblematik auszuschließen, da dem insbes. § 48 BeamtStG entgegensteht.

#### **Gesetzliche Unfallverhütungsvorschriften**

Die Baumpaten sind kraft Gesetzes Versicherte in der gesetzlichen Unfallversicherung. Hieraus ergibt sich, dass für die Baumpaten auch die einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften gelten.

Es ist daher eine erstmalige Einweisung der Baumpaten in die Unfallverhütungsvorschriften erforderlich sowie mindestens einmal jährlich eine Erinnerung. Welche Unfallverhütungsvorschriften genau gelten, hängt z.B. davon ab, wo die jeweilige Pflegefläche liegt und welche Arbeiten mit welchen Geräten/Mitteln von den Baumpaten durchzuführen wären. Dies müsste von GrfA durch individuelle Gefährdungsbeurteilungen ermittelt werden.

#### **Kontrollpflicht**

Es besteht eine Pflicht der Kommune zur Kontrolle der Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften. Wie und in welchem Umfang eine solche Kontrolle stattfinden muss, ist Resultat der Gefährdungsbeurteilungen. Umfang und Art der Kontrolle sind von den jeweiligen Rahmenbedingungen (Feststellung von Fehlverhalten, Personenkreis, Komplexität der Aufgabe, betriebliches Unfallgeschehen, usw.) abhängig. Da die von den Baumpaten auszuführenden Tätigkeiten bereits zum Aufgabenspektrum der Mitarbeiter des GrfA gehören, könne GrfA evtl. Erkenntnisse aus der eigenen Gefährdungsbeurteilung sammeln, jedoch sollten diese unter Berücksichtigung des Personenkreises „Bürger“ nochmals beurteilt werden.

Konkretere Angaben zum Inhalt und Umfang der Kontrollpflicht können nicht gemacht werden. Insbesondere ließ sich keine Rechtsprechung genau zu der Frage der Kontrollpflicht bei ehrenamtlich Tätigen als Versicherte in der Unfallversicherung finden. Es ließ sich lediglich Rechtsprechung allgemein zu der Frage finden, ob wegen der

Verletzung einer Unfallverhütungsvorschrift gerade beispielsweise durch Nichtkontrolle grobe Fahrlässigkeit vorliegt, aufgrund derer unter anderem ein Regress der jeweiligen Berufsgenossenschaft möglich ist. In diesen Fällen besteht eine Tendenz, bei Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften grobe Fahrlässigkeit immer dann anzunehmen, wenn sie vor großen Gefahren schützen sollen.

### **Aufgabe der Kontrollpflicht und rechtliche Folgen**

a) Es ist nicht abzusehen, ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen bei ehrenamtlichen Baumpaten ein völliges oder teilweises Absehen von Kontrolle durch die Mitarbeiter des GrfA durch Zivil- oder Strafgerichte akzeptiert werden würde, da insoweit - soweit ersichtlich – rechtliches Neuland betreten wird.

Für den Fall, dass die Mitarbeiter des Grünflächenamtes ihre Kontrollpflicht im Hinblick auf die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften durch Baumpaten zwar nicht bewusst unterlassen, jedoch die sich aus der Kontrollpflicht ergebenden Pflichten in fahrlässiger Weise verletzen, gilt haftungsrechtlich Folgendes:

Die fahrlässige Verletzung der Kontrollpflicht kann zu ordnungswidrigkeiten- und strafrechtlichen Folgen für die Verantwortlichen führen. Diesbezüglich wäre ein Haftungsausschluss durch Beschluss des Stadtrats schon grundsätzlich nicht möglich.

Wenn ein Dritter durch die Tätigkeit eines Baumpaten einen Schaden erleidet, der auf eine fahrlässige Verletzung der Kontrollpflicht (Amtspflichtverletzung) zurückzuführen ist, besteht im bedingungsgemäßen Umfang Versicherungsschutz im Rahmen der Kommunalen Haftpflichtversicherung. Ein Rückgriff der Versicherung findet grundsätzlich nicht statt.

Wenn jedoch ein Baumpate einen Unfallschaden erleidet, kann die primär haftende Berufsgenossenschaft einen Regressanspruch geltend machen, wenn der Unfall durch grob fahrlässige Pflichtverletzung herbeigeführt wurde (vgl. § 110 SGB VII).

b) Wenn die Mitarbeiter des Grünflächenamtes infolge eines eventuellen Haftungsausschlusses durch Beschluss des Stadtrats eine Kontrolle im Hinblick auf die Einhaltung von Unfallverhütungsvorschriften durch die Baumpaten bewusst unterlassen, könnte dies ordnungswidrigkeitenrechtliche, strafrechtliche und zivilrechtliche Folgen für die Verantwortlichen bzw. die Stadt haben.

Im Ordnungswidrigkeitenrecht droht bei einer schuldhaften Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften selbst dann schon ein Bußgeld, wenn noch gar kein Unfall passiert ist. Diesbezüglich und im Hinblick auf die strafrechtliche Haftung der Verantwortlichen im Falle von Unfallschäden wegen der Verletzung der Kontrollpflicht wäre ein Haftungsausschluss schon grundsätzlich nicht möglich.

Doch auch im Hinblick auf die zivilrechtliche Schadenshaftung wäre ein solcher Haftungsausschluss problematisch. Denn wenn die Mitarbeiter des Grünflächenamtes infolgedessen bewusst Kontrollpflichten im Hinblick auf die Einhaltung von Unfallverhütungsvorschriften unterlassen und hierdurch ein Dritter einen Schaden erleidet, sind eventuelle Haftpflichtansprüche nicht bzw. nicht mehr vollständig durch die Kommunale Haftpflichtversicherung abgedeckt (vgl. § 3 Nr. 11 a der KommHB). Zudem könnte die Berufsgenossenschaft in diesem Fall bei Unfallschäden der Baumpaten Regressansprüche geltend machen, wenn der Unfall durch vorsätzliche Pflichtverletzung herbeigeführt wurde (vgl. § 110 SGB VII).

Zwar ist es grundsätzlich möglich, dass die Zivil- und Strafgerichte ein völliges oder teilweises Absehen von Kontrolle im Hinblick auf die Einhaltung von Unfallverhütungsvorschriften bei ehrenamtlichen Baumpaten akzeptieren werden, jedoch ist nicht absehbar, ob und unter welchen Voraussetzungen dies tatsächlich geschehen wird, da insoweit – soweit ersichtlich – rechtliches Neuland betreten wird.

### **Beurteilung der Kompromisslösung „Jährliche Kontrolle“**

Mit dieser jährlichen dokumentierten Kontrolle sollte nach Ansicht RA der Aufsichtspflicht der Stadt im Hinblick auf die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften insoweit Rechnung getragen sein, dass „grobe Fahrlässigkeit“ auszuschließen sei. Sollten bei Pflegepaten in der Praxis allerdings Verstöße gegen Unfallverhütungsvorschriften festgestellt werden, müsste das Kontrollintervall natürlich ggf. verkürzt bzw. bei wiederholten Verstößen auch die Kündigung der Pflegevereinbarung in Erwägung gezogen werden.

Dokumentiert werden sollte im Übrigen nicht nur die Kontrolle der Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften durch die Pflegepaten, sondern auch die individuelle Gefährdungsbeurteilung sowie die Kontrolle der Verkehrssicherheit der Pflegefläche (die Verkehrssicherungspflicht verbleibt in jedem Falle bei der Stadt).

Zudem sollten die Pflegepaten einmal jährlich schriftlich an die einzuhaltenden Unfallverhütungsvorschriften gegen Unterschrift erinnert werden.