

## **Der BGH setzt neue Maßstäbe in der Teilschadenberechnung**

BGH, Urteil vom 27. 1. 2006 (V ZR 46/05), NJW 2006, 1424; DS 2006, 196, WF 2006, 65

Helge Breloer, Dortmund

Das mit Spannung erwartete Urteil des Bundesgerichtshofs zur Teilschadenberechnung hat Folgen für die Praxis. Erfreulicherweise hat der BGH die Gehölzwertermittlung nicht von der Grundstückswertermittlung losgelöst und die Methode Koch weiterhin für Totalschäden anerkannt. Die Entscheidung über Teilschäden hat er in weiten Teilen offen gelassen.

Das BGH-Urteil muss unter der Vorgabe der Revision gesehen werden. Das OLG Frankfurt als Berufungsgericht hatte festgestellt: *„Es ist ein Denkfehler, wenn an dieser Stelle der Argumentation entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Beschädigung eines Baumes (z.B. Wurzelverlust 35 %) automatisch mit einem Wertverlust des Grundstücks gleichgesetzt wird. Nur wenn irgend ein Wertverlust des Grundstücks, nicht nur des Baumes, festgestellt werden kann, kann dessen Höhe in Anlehnung an Kochs Berechnungsmethode geschätzt werden.“* Das OLG Frankfurt ließ dann auch nur die Frage zur Revision zu, ob die Beschädigung eines Baumes unmittelbar zu einem Anspruch auf Ersatz seines Minderwertes führt oder die Ersatzpflicht eine Minderung des Grundstückswerts voraussetzt. An diese Revisionsfrage war der BGH gebunden.

### **Vom Baumwert zum Grundstückswert**

Hier hat der BGH klar entschieden, dass es nicht auf die Wertminderung des Baumes durch die Beschädigung ankommt, sondern auf die - durch die Beschädigung des Baumes ausgelöste - Grundstückswertminderung. Die Wertminderung des Baumes - und das ist die entscheidende Feststellung des BGH mit einer Bestätigung des OLG Frankfurt insoweit - ist nicht automatisch gleich zu setzen mit einer Grundstückswertminderung in der errechneten Teilschadenhöhe. Zugleich war der BGH aber an die sowohl fachlich als auch wertermittlungsfachlich kritisch zu hinterfragende Feststellung des OLG Frankfurt gebunden, dass die Wurzelkappungen an den streitbetroffenen Walnussbäumen nicht zu einer Beeinträchtigung Bäume geführt hätten, aus denen eine „solche“ Wertminderung des Grundstücks (Wertverlust des Baumes gleich Grundstückswertminderung) abgeleitet werden könne. Diese Feststellung wurde unglücklicherweise auch mit der Revision nicht angegriffen.

Darauf wies auch der **Richter Dr. Lemke am V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs** in seinem beeindruckenden Vortrag auf dem SVK-Gehölzseminar in Hannover am 5. Februar 2007 hin. Er erläuterte die Rechtsprechung des BGH zur Methode Koch und insbesondere das Urteil des V. Zivilsenats vom 27. Januar 2006 (NJW 2006, 1424; DS 2006, 196) und hob dabei die Freiheit und gleichzeitig Verantwortung des Sachverständigen hervor.

Der Richter Dr. Lemke erinnerte die Sachverständigen an den - in der fachlichen Auseinandersetzung um Berechnungsweisen manchmal in Vergessenheit geratenden - Grundsatz, dass die Gerichte jeder Methode und Berechnungsweise der Gehölzwertermittlung folgen, wenn damit eine Grundstückswertminderung nachvollziehbar begründet werden kann. Die Methode Koch sei nicht unumstritten, werde aber von der Rechtsprechung überwiegend anerkannt, so auch vom BGH in den bisherigen Entscheidungen seit dem Kastanienbaumurteil von 1975. Diese Entscheidungen wurden anschließend mit Blick auf die Prinzipien des Schadensersatzrechts erläutert.

Die Sachverständigen wurden eindringlich ermahnt, in keinem Fall rechtliche Ausführungen in ihre Gutachten einfließen zu lassen, sondern sich - wenn auch auf der Grundlage notwendiger Rechtskenntnisse - ausschließlich auf fachliche Ausführungen zu beschränken. Das gilt beispielsweise auch für die Feststellung, dass die Wiederherstellung mit einer gleichen Gehölzgröße unzumutbar ist. Diese Feststellung steht ausschließlich dem Gericht zu, wie der Richter Dr. Lemke sehr deutlich formulierte. Die Sachverständigen werden das in Zukunft zu beachten haben, und zwar in der Form, dass sie zunächst die Kosten der Wiederherstellung in gleicher Größe, also die so genannte Naturalrestitution, berechnen und daneben die Wertermittlung nach der Methode Koch stellen, also ganz klar zwei Berechnungen durchführen.

Die den Sachverständigen bekannte und von dem Richter Dr. Lemke hervorgehobene Feststellung des BGH in seinem Urteil vom 27.1.2006, dass immer nur die Grundstückswertminderung, nicht der Baumwert für sich gesehen zur Grundlage eines Schadensersatzanspruchs gemacht werden kann, stellte sich in der anschließenden Diskussion allzu oft als schwierig bis unmöglich heraus. Schon die Begriffe Baumwert und Gehölzsachverständiger stießen bei dem Richter Dr. Lemke auf Skepsis, denn als Jurist sieht er nicht auf den Baumwert, sondern nur auf den Grundstückswert bzw. die durch die Beschädigung von Bäumen verursachte Grundstückswertminderung. Das wird auch der Blick sein, mit der Sachverständige in Zukunft zielgerichtet an die Berechnung von Schäden an Bäumen herangehen muss.

Es genügt keineswegs, in einem Gutachten mit Hilfe eines der Rechnerprogramme wie beispielsweise ARBOTAX, SuGprog oder mit einem anderem Programm einen Baumwert oder einen Teilschaden zu berechnen. Das Ergebnis kann nicht einfach als Grundstückswertminderung präsentiert werden, sondern es bedarf bei jeder einzelnen Position des Nachweises, also einer nachvollziehbaren Begründung, der insoweit bereits zum Schadenszeitpunkt eingetretenen Grundstückswertminderung. Dies ist schon bei Bäumen auf Privatgrundstücken schwierig und stellt noch höhere Anforderungen bei Straßenbäumen auf Grundstücken ohne Verkehrswert, auch wenn letztere durch das Kastanienbaumurteil von 1975 den Privatgrundstücken gleichgestellt sind. Hier werden derzeit Hilfestellungen in der Begründung erarbeitet, die demnächst vorgestellt werden.

## Merkantiler Minderwert

Der Sachverständige muss die bereits zum Schadenszeitpunkt eingetretene Grundstückswertminderung begründen, was der Klägerin im Berufungsverfahren offensichtlich auch nicht durch Gutachten gelungen war. Der BGH geht jedoch nach den Prinzipien des Schadensersatzrechts davon aus, dass alles, was erst in Zukunft den Wert des Grundstücks mindert wie beispielsweise das Risiko eines vorzeitigen Abgangs des Baumes, keine Grundstückswertminderung zum Schadenszeitpunkt ist und erst beim Eintritt geltend gemacht werden kann. Das bedeutet für den betroffenen Baumeigentümer, dass er in Zukunft neben der Leistungsklage auch stets eine Feststellungsklage erheben sollte, die auf die möglichen zukünftigen Schäden zielt. Das bedeutet für den Sachverständigen, dass er sich überlegen muss, ob und gegebenenfalls wie er den Nachweis führen kann, dass das Grundstück schon heute im Wert durch die Unwägbarkeiten der Entwicklung des beschädigten Baumes gemindert ist. Der Richter Dr. Lemke hat die Möglichkeit dieses Nachweises jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

Allerdings war in dem am 27.1.2006 entschiedenen Fall ein solcher Nachweis nicht erbracht worden, und der BGH hatte hier auch nur die beim Eintritt des Risikofalles, also beim Absterben des Baumes, entstehenden Kosten einer Neupflanzung im Auge. Diese Kosten waren für ihn mit der Feststellungsklage bereits abgedeckt, so dass der BGH hier unter anderem ausführte: „Der Klägerin daneben noch eine Wertminderung für ein Risiko zuzusprechen, das in der Möglichkeit dieses ohnehin zu ersetzenden Schadens besteht, liefe auf eine nicht gerechtfertigte Doppelentschädigung hinaus.“

Die Teilschadenberechnung auf der Grundlage der Methode Koch geht allerdings anders an die Risikoberechnung heran, und dies muss in Zukunft auch verständlich zum Ausdruck gebracht werden. Die Sachverständigen betrachten hier den Erfolg einer Behandlung der Baumbeschädigung. Dieser kann nur abgeschätzt werden und birgt beim Lebewesen Baum immer auch ein Risiko, was sich auf den Grundstückswert niederschlagen kann. Der Sachverständige muss in Zukunft den sofort eintretenden Minderwert des Grundstücks glaubhaft darlegen. Dazu kann er ausführen, dass ein potentieller Käufer des Grundstücks den Kaufpreis weiter mindern würde, weil dieses Grundstück für ihn mit dem Risiko des Absterbens des Baumes nicht nur durch den Funktionsverlust und die Behandlungskosten im Wert gemindert ist. Es geht hier um den merkantilen Minderwert des Grundstücks, der in vielen Fällen des vorübergehenden Schadens allerdings nicht gegeben ist, wenn der Baum nach der Behandlung die Verletzungen kompensieren kann und ein vorzeitiges Absterben allein auf Grund der Verletzung deshalb nicht ernsthaft zu befürchten ist. Der Käufer einer Gaststätte zur Linde mit einer alten Linde vor der Tür würde dagegen bei einer ernsthaften Beschädigung der Linde den Kaufpreis mit Sicherheit nicht nur um Funktionsverlust und Behandlungskosten des Baumes mindern, sondern mit Blick auf die Funktion des Baumes für das Gaststättengrundstück einen

noch geringeren Kaufpreis bieten, den er an der Wahrscheinlichkeit des Absterbens festmachen wird. Hier tritt die Grundstückswertminderung eben nicht erst dann ein, wenn die Linde tatsächlich später abstirbt.

Diese Konstellation sah auch der Richter Dr. Lemke als möglich an, so dass das Risiko dann doch vom Grundsatz her im Katalog der Teilschadenpositionen einen Platz haben kann. Dies ist allerdings angesichts der Schwierigkeit, in solchen Fällen eine bereits jetzt eingetretene Grundstückswertminderung nachzuweisen, in Zukunft eher als Ausnahme anzusehen. Außerdem dürfen in die Position Risiko nicht Überlegungen einfließen, die bereits beim Funktionsverlust vielleicht über eine verkürzte Reststandzeit eingeflossen sind, was nach dem BGH-Urteil vom 27. 1. 2006 äußerst kritisch zu hinterfragen ist. Es gibt in der Praxis nur ausnahmsweise eine Möglichkeit, die Reststandzeitverkürzung oder ein Risiko in die Teilschadenberechnung einfließen zu lassen. Darauf sollte bei der Neugestaltung von Programmen geachtet werden, wie dies bereits bei ARBOTAX geschehen ist.

### **Zum Streitpunkt Funktionsverlust**

Die Herbeiführung einer einheitlichen Berechnung eines Teilschadens ist zwar Aufgabe des Gerichts, aber besonders auch Aufgabe der sie unterstützenden Sachverständigen, wie der Richter Dr. Lemke unmissverständlich erklärte. Damit entließ er die Sachverständigen in eine fast beunruhigende Freiheit, zumal er - wie bereits erwähnt - klar machte, dass das Gericht einem Gutachten folgt und auch folgen muss, das in sich schlüssig einen Sachverhalt aus fachlicher Sicht mit überzeugenden Argumenten darlegt. Der Richter prüft die fachlichen und zugrunde liegenden methodischen Ausführungen des Sachverständigen - beispielsweise zur Methode Koch - auf ihre Plausibilität und macht die sachverständigen Feststellungen, so sie ihm denn glaubhaft und begründet erscheinen, zur Grundlage seiner Entscheidung. Das bedeutet im Ergebnis nicht nur, dass der Richter auf den Sachverständigen angewiesen ist - überzeichnet dargestellt, ihm ausgeliefert ist -, sondern auch, dass der Sachverständige über eine große Macht verfügt, die Rechtsprechung zu beeinflussen. Der Sachverständige ist dabei ebenso wie der Richter in seiner Entscheidung frei. Er trägt allerdings auch die volle Verantwortung für die fachliche Richtigkeit seiner Ausführungen und das Ergebnis der darauf beruhenden Urteile.

Mit welchem der Rechenprogramme, ob ARBOTAX, SuGprog oder einem anderen Programm, der Sachverständige beispielsweise einen Funktionsverlust berechnet, interessiert den Richter allein im Hinblick darauf, ob der geforderte Nachweis der eingetretenen Grundstückswertminderung als erbracht anzusehen ist. In Zukunft muss jeder Anwender der Methode Koch selbst entscheiden, ob er den vom BGH grundsätzlich - wenn auch in rechtlich eingeschränktem Umfang - als Schadensposition anerkannten Funktionsverlust nach

dem einen oder anderen Programm oder aber auf eigene Weise berechnet. Aber mit der Begründung der eingetretenen Grundstückswertminderung ist er im Augenblick noch vielfach überfordert.

In Hannover wurden auch die Schwierigkeiten angesprochen, die gerade bei der Berechnung von Anfahrtschäden an Straßenbäumen hinsichtlich des Funktionsverlustes und der an Straßengrundstücken nachzuweisenden Grundstückswertminderung entstehen. Die Sorge, in Zukunft keinen Schadensersatz zu erhalten, ist unbegründet, wenn die Klaviatur der Grundstückswertermittlung bzw. Grundstückswertminderung beherrscht wird. So kann die Grundstückswertminderung anhand des negativ veränderten Straßenbildes nachgewiesen werden. Eine Straße mit unversehrten Bäumen ist attraktiver für die Bewohner der Stadt, die sich hier niederlassen und damit die Preise bestimmen. Unversehrte Bäume werten eine Straße auf, beschädigte, angefahrene Bäume werten sie ab. Diese und ähnliche Begründungen können vom Gericht nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden, zumal nicht der Wert des Grundstücks vorher und nachher genau bestimmt werden muss, was beim Straßengrundstück ohnehin nicht möglich wäre. Der BGH hat 2006 schließlich auch die wichtige Feststellung des BGH-Beschlusses von 1989 wiederholt, dass es für die Bestimmung der Schadenshöhe nicht allein auf die Differenz des Verkehrswerts des Grundstücks des Geschädigten vor und nach der Beschädigung bzw. Zerstörung von Bäumen ankomme. „Vielmehr ist, soweit dem Geschädigten zumutbar, dem Interesse des Geschädigten an der Wiederherstellung des früheren Zustandes des Grundstücks Rechnung zu tragen.“ **Zur Ermittlung des entsprechenden Schadensersatzes sieht der BGH hier die Methode Koch als geeignet an. Daneben muss kein Gutachten zu dem Verkehrswert des Grundstücks vor und nach dem schädigenden Ereignis eingeholt werden**, wie auch der Richter Dr. Lemke feststellte. Dies ist ein wichtiges Argument gegen die Kommentierung von Palandt/Heinrichs zum BGB, der allein den Grundstückssachverständigen für zuständig hält.

Der Funktionsverlust ist im Übrigen wie bisher am zuvor (als Grundstücksbestandteil) ermittelten Baumwert festzumachen, weil es auch nach Ansicht des Richters Dr. Lemke keine andere Bezugsgröße gibt. Insoweit ändert sich an der bisherigen Berechnungsweise des Funktionsverlustes nichts. **Die Wertermittlung des Baumes nach der Methode Koch bleibt Voraussetzung einer Berechnung des Totalschadens wie auch des Teilschadens.**

Eine einheitliche Vorgehensweise hinsichtlich der übrigen Berechnungsmodalitäten des Funktionsverlustes kann wegen der Unabhängigkeit des Sachverständigen nur durch Konsens der Sachverständigen herbeigeführt werden. Da ein Sachverständiger auch nicht an ein Regelwerk gebunden ist, hängt eine einheitliche Berechnungsweise von der Akzeptanz der einen oder anderen Berechnungsweise ab. Jeder Sachverständige kann und muss selbst die Entscheidung seiner Vorgehensweise treffen. Er muss bei der Berechnung des Funktionsverlustes beispielsweise abwägen, wo für ihn die größeren Schwierigkeiten liegen, eine Grundstückswertminderung durch Funktionsverlust des Gehölzes nachvollziehbar darzulegen.

Der Baum lässt sich in seinen Entwicklungsdaten nicht berechnen. Wer behauptet, die künftige Lebenserwartung eines Baumes exakt mit Zahlen bemessen zu können, ist vermessen. Andererseits lassen sich Berechnungen nur anhand exakter Daten bzw. Zahlen durchführen. Der Sachverständige muss diese Zahlen liefern und hat hier durchaus einen Ermessensspielraum für Erfahrungswerte. **Wenn aber fünf verschiedene Sachverständige fünf verschiedene Reststandzeiten eines beschädigten Baumes festlegen, so bedarf es keiner anschließenden akribischen mathematischen Berechnung des Wertverlaufs des Baumes, der in fünf Fällen fünf verschiedene Ergebnisse bringen muss.** Solche Abweichungen sind in der Grundstückswertermittlung grundsätzlich zulässig, nur bringen mathematische Berechnungen auf der Grundlage geschätzter Daten keine zusätzliche Genauigkeit. Hier besteht keine größere Unsicherheit oder Sicherheit wie bei der ganzheitlichen Betrachtungsweise des Funktionsverlustes. Es gibt keine berechenbare Genauigkeit, sondern nur eine auf Erfahrungswerten hinsichtlich der Entwicklung des Baumes beruhende Abschätzung der Höhe des Funktionsverlustes. Für den Funktionsverlust kann es auch keine Tabellenwerte geben. Jeder Baum reagiert anders, und so wird die Berechnung des Funktionsverlustes stets von der Kompetenz des Sachverständigen abhängen. Eine komplizierte Berechnung täuscht eine Sicherheit vor, die es beim Baum nicht geben kann.

### Fazit

Durch das Urteil vom 27.1.2006 ist die grundsätzliche Möglichkeit der Geltendmachung von Teilschäden nicht ausgeschlossen. Ebenso wenig wurde mit diesem Urteil über die Qualität der derzeit zur Verfügung stehenden Berechnungswege und Programme entschieden, in deren Wahl der Sachverständige weiterhin frei ist.

Zwingende Voraussetzung der gerichtlichen Anerkennung ist in Zukunft, dass jede einzelne berechnete Schadensposition vom Sachverständigen als bereits zum Schadenszeitpunkt eingetretene Grundstückswertminderung nachgewiesen wird. Das dürfte beispielsweise bei der Berechnung eines Funktionsverlustes unter Berücksichtigung der Reststandzeitverkürzung wie in SuGprog schwierig bis unmöglich werden. Es bleibt sowohl hier wie auch beim Risiko der Leitsatz des BGH-Urteils vom 27. 1. 2006 zu beachten:

**„Die beschädigungsbedingt geringere Restlebensdauer eines Gehölzes führt für sich genommen nicht zu einer Wertminderung des Grundstücks. Die Folgen des vorzeitigen Absterbens stellen einen Zukunftsschaden dar, der erst nach seinem Eintritt ersatzfähig ist.“**