

alsdann, nachdem sein Baueinspruch durch den Regierungsrat abgewiesen worden war, die Beurteilung seiner Einsprache durch den Richter verlangte. Durch die Inanspruchnahme eines ihm von Gesetzes wegen durch das Baureglement und durch das Liegenschaftsgesetz zustehenden Rechtes hat sich der Beklagte keiner Widerrechtlichkeit schuldig gemacht, und es kann daher weder von einer subjektiven noch von einer objektiven Rechtswidrigkeit gesprochen werden. Die Ausübung eines Rechtes könnte nur dann zu einer Rechtswidrigkeit werden, wenn sie aus blosser Schädigungsabsicht oder aus Schikane erfolgt ist. Nur in diesem Falle würde der Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz finden (vgl. Art. 2 ZG). Nun vermag aber auch die Klägerin die Baueinsprache nicht direkt eine dolose zu nennen; wenn sie aber das Gebaren der Beklagtschaft ein schikanöses und frivoles heisst, so ergeben sich aus den vorliegenden Verhältnissen keinerlei Anhaltspunkte oder Tatsachen für eine solche Behauptung.

OGer 26.8.1912 (RBer 1912/13, S. 51)

3034

Werkhaftung. Haftpflicht des unterhaltspflichtigen Gemeinwesens im Falle einer überraschenden Vereisung verneint (Art. 58 OR).

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Art. 58 OR. Nach dieser Bestimmung hat der Eigentümer eines Gebäudes oder andern Werks «den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen».

Die Beklagte bestreitet nicht, dass das fragliche Trottoir ein Werk in diesem Sinne, d.h. eine «stabile, durch Umgestaltung des natürlichen Erdbodens künstlich erstellte und mit diesem verbundene Anlage» ist (vgl. Otfinger, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. II/1 S. 31 und 69; BGE 91 II 283).

Das Amtsgericht L. hat zu Recht festgehalten, es stehe nicht fest, wer das fragliche Trottoir baute und wann es erstellt wurde. Das Obergericht kann sich auch den weiteren Ausführungen in jenem Urteil anschliessen:

Das Trottoir ist seit Jahrzehnten – nach Auffassung des Obergerichts seit mindestens 60 Jahren – uneingeschränkt von der Öffentlichkeit benutzt und seit jeher durch das Bauamt der Gemeinde H. unterhalten worden.

Die Kasernenstrasse, zu welcher das Trottoir gehört, wurde zur Staatsstrasse erhoben und figuriert seit Inkrafttreten des früheren Strassengesetzes im Verzeichnis der Staatsstrassen (Art. 29 des Staatsstrassengesetzes von 1949 in Verbindung mit Art. 9 ZGB). Das Trottoir gilt nach kantonalem Recht als Bestandteil der Strasse und ist nach altem wie nach neuem Staatsstrassengesetz von der Gemeinde zu unterhalten. Beide Gesetze unterstellten die Staatsstrassen dem Gemeingebrauch (Art. 1 und 38 des alten, Art. 1 und 45 des neuen Staatsstrassengesetzes von 1972).

Die Haftung des Eigentümers für die Anlage und den Unterhalt des Werkes setzt voraus, dass diese in seinem Ermessen stehen (BGE 51 II 209). Ist dies nicht der Fall, so kann der Eigentümer nach dem Grundgedanken des Gesetzes nicht für einen Schaden verantwortlich gemacht werden. Vielmehr haftet in diesem Fall derjenige, der tatsächlich die Herrschaft über das Werk ausübt, es erstellt hat, es benützt und darüber verfügt (BGE 91 II 281 ff.).

Die Widmung des Trottoirs zum Gemeingebrauch und damit zur öffentlichen Sache und der damit verbundene ausschliessliche Unterhalt der Gemeinde begründen ihre Pflicht, für Mängel der Anlage und des Unterhalts einzustehen. Die Passivlegitimation der Gemeinde ist daher zu bejahen.

Die Rechtsprechung hat sich schon seit Jahrzehnten mit der Frage auseinandergesetzt, wie weit die Unterhaltungspflicht von Strassen und Wegen auch die Sicherung gegen die besonderen Gefahren der Witterung in sich schliesst. Die Bildung der Winterglätte stellt normalerweise keine höhere Gewalt dar. Sie ist weder ein unvorhersehbares noch ein aussergewöhnliches Ereignis.

Je bedeutender die Strasse und der Verkehr, desto weiter geht im Grundsatz die Streupflicht. Gefährliche Stellen wie viel begangene Trottoirs und Strassenübergänge für Passanten usw. sind vorweg und nötigenfalls periodisch zu bestreuen; vgl. Appellationshof Bern in ZbJV 78 S. 78 ff.; Obergericht Zürich in ZR 1962 S. 100, Bundesgericht in BGE 89 II 331 ff. Von grösseren Ortschaften, namentlich belebteren Städten, ist eine eigene, dem Streuen dienende Organisation zu erwarten (Oftinger, a. a. O. S. 86–88).

Andererseits müssen die zu verlangenden Massnahmen dem Werkeigentümer oder Werkberechtigten zugemutet werden können. Das Bundesgericht hat kürzlich ausgeführt (BGE 98 II 43, mit weiteren Zitaten), nicht bei jedem Unfall im Zusammenhang mit einer solchen Gefahrenquelle sei auf

einen mangelhaften Unterhalt der Strasse im Sinne von Art. 58 OR zu schliessen. Es sei «vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Strasseneigentümer nach den zeitlichen, technischen und finanziellen Gegebenheiten überhaupt in der Lage war, seine Aufgabe zu erfüllen.»

Wegen seiner Ausdehnung könne ein Strassennetz nicht in gleichem Masse unter Kontrolle gehalten werden wie z. B. ein einzelnes Gebäude. Es sei weiter zu bedenken, «dass die Aufwendungen eines Gemeinwesens für den winterlichen Strassendienst in einem vernünftigen Verhältnis zu seinen Mitteln und zu seinen übrigen Auslagen stehen müssen (BGE 78 II 152/3, 89 II 334 E. 4).»

OGer 1.3.1976 (RBer 1975/76, S. 30)

3035

Verrechnung. Verzicht bei Abgabe des Zahlungsversprechens. Treu und Glauben. (Art. 120 OR)

Die Verrechnung mit ungewissen, eventuellen und bestrittenen Gegenforderungen ist zwar gesetzlich zulässig, aber unter Geschäftsleuten nicht üblich, da sie geeignet ist, das gesamte Zahlungssystem wie auch die geschäftliche Zahlungsmoral ins Wanken zu bringen. Die Praxis hat dieser Tatsache dadurch Rechnung getragen, dass der Verzicht auf Verrechnung nicht ausdrücklich ausgesprochen werden muss, sondern auch aus den Umständen geschlossen werden kann. So kann in der Zusicherung der Bezahlung, in der Klausel «paiement net et comptant» oder in der Abrede der Lieferung von Waren «gegen Kassa» ein solcher Verzicht des Schuldners erblickt werden, vor allem dann, wenn der Gläubiger an der Verrechnung kein Interesse hat oder diese ihm unerwünscht ist; Guhl, a.a.O. S. 236 und dort zitierte weitere gesetzliche Bestimmungen und bundesgerichtliche Entscheide. Wenn der Gläubiger nach Treu und Glauben aus dem Zahlungsverprechen ableiten darf, der Schuldner wolle auf Verrechnung verzichten, so ist der Verzicht zustande gekommen, auch wenn der Schuldner diesen Willen nicht hatte. Nicht nötig ist, dass der Gläubiger ausdrücklich erklärt, er schliesse aus der Äusserung des Schuldners auf dessen Verzichtswillen und werde ihn dabei behaften; BGE 83 II 27; Praxis, 1957, Nr. 22.