

# **BGer 4A\_114/2014 vom 18. August 2014**

Bundesgericht, 2014-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_114\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_114_2014)

FR: TF 4A\_114/2014 du 18 août 2014

IT: TF 4A\_114/2014 del 18 agosto 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Der Rückweisungsantrag reicht aus, da das Bundesgericht, sollte es die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin für begründet erachten, kein Sachurteil fällen kann, sondern die Streitsache zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückweisen müsste ( BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 mit Hinweis). Wer die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, kann sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Das Bundesgericht ist keine letzte Appellationsinstanz, die von den Parteien mit vollkommenen Rechtsmitteln angerufen werden könnte (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4342 Ziff. 4.1.4.5 zu Art. 97 E-BGG). Es genügt nicht, dem Bundesgericht, ohne eine substantiierte Sachverhaltsrüge zu erheben, unter gelegentlichem Hinweis auf die Akten einfach einen über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hinausgehenden Sachverhalt zu unterbreiten, daraus vom angefochtenen Urteil abweichende Schlüsse zu ziehen und dieses als willkürlich zu bezeichnen. Ein derartiges Vorgehen verkennt die grundsätzliche Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid ( Art. 97 und 105 BGG ). Es geht nicht an, in einer Beschwerde in Zivilsachen appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts zu üben und Ergänzungen bezüglich der tatsächlichen Feststellungen vorzunehmen, als ob dem Bundesgericht im Beschwerdeverfahren die freie Prüfung aller Tatfragen zukäme ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Wer sich auf eine Ausnahme von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde ebenfalls näher darzulegen ist ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395).

### **E. 2**

Nach Art. 58 Abs. 1 OR haftet der Werkeigentümer für den Schaden, der durch fehlerhafte Anlage oder Herstellung oder durch mangelhaften Unterhalt des Werks verursacht wird. Ob ein Werk fehlerhaft angelegt oder mangelhaft unterhalten ist, hängt vom Zweck ab, den es zu erfüllen hat. Ein Werkmangel liegt vor, wenn das Werk beim bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet ( BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 741 f.; 126 III 113 E. 2a/cc S. 116; je mit Hinweisen), wobei an die Sicherheit von Anlagen mit Publikumsverkehr allgemein höhere Anforderungen zu stellen sind als an diejenige von Werken, die der privaten Benützung durch einen beschränkten Personenkreis vorbehalten sind ( BGE 118 II 36 E. 4a S. 38; 117 II 399 E. 2 S. 400; Urteil des Bundesgerichts 4C.36/1997 vom 15. Juli 1997 E. 2; je mit Hinweisen). Die Frage, ob ein Werk mängelfrei ist, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung dessen, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann ( BGE 123 III 306 E. 3b/aa S. 310 f.; 122 III 229 E. 5a/bb S. 235).

#### **E. 2.1**

Eine Schranke der Sicherungspflicht bildet die Zumutbarkeit. Zu berücksichtigen ist, ob die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen technisch möglich ist und die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen. Dem Werkeigentümer sind Aufwendungen nicht zuzumuten, die in keinem Verhältnis zur Zweckbestimmung des Werks stehen ( BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742 mit Hinweisen). Welche Sicherungsmassnahmen im Einzelfall vernünftigerweise verlangt werden können, ist unter Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen zu entscheiden. Dabei sind einerseits der Grad der Wahrscheinlichkeit und das Ausmass des zu erwartenden Schadens zu berücksichtigen und andererseits der Grad der Wirksamkeit der Massnahme, ihre Kosten und ihre Nachteile (Heierli/Schnyder, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N. 15a zu Art. 58; Werro, in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2. Aufl. 2012, N. 19 zu Art. 58 OR ; je mit Hinweis). Danach beurteilt sich, ob die Aufwendungen dem Werkeigentümer zuzumuten sind (vgl. BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Ob ein Werk mangelhaft ist, bestimmt sich gestützt auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid, die das Bundesgericht nur auf Willkür überprüfen kann (vgl. E. 1.2 hiavor). Willkür ist nicht schon dann gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. In der Beschwerde ist vielmehr darzulegen, inwiefern die beanstandeten Feststellungen mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und im Ergebnis offensichtlich unhaltbar sind ( BGE 140 III 16 E. 2.1

S. 18 f. ; 129 I 8 E. 2.1 S. 9 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Welche Sicherheitsvorkehrungen in einem bestimmten Zeitpunkt die zu beurteilende örtliche Situation erfordert hat, ist sodann im Wesentlichen eine Frage des Ermessens des Sachrichters. Derartige Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht zwar frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn Umstände nicht in Betracht gezogen worden sind, die hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 130 III 193 E. 2.3 S. 197, 571 E. 4.3 S. 576; je mit Hinweisen). Es genügt daher auch insoweit nicht, einfach eine von derjenigen der Vorinstanz abweichende Einschätzung vorzubringen. Es ist vielmehr aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschritten hat.

### **E. 3**

Die Vorinstanz erkannte gestützt auf die Aussagen der beim Unfall anwesenden Zeugen, die Unfallstelle sei im Unfallzeitpunkt zwar sichtbar gesplittet gewesen, aber trotzdem sehr glatt und insoweit mangelhaft. Gestützt auf die Aussage des Hauswirts ging sie davon aus, dieser habe grundsätzlich jeden Tag und damit auch am 31. Dezember 2007 zwischen 4.00 Uhr und 20.00-21.00 Uhr regelmässig im Abstand von einer bis drei Stunden Kontrollgänge durchgeführt und nach Bedarf gesalzen oder gesplittet. Mit Blick auf die Beweislastverteilung nahm sie zu Gunsten der Beschwerdegegnerin an, beim letzten Kontrollgang habe die Rutschhemmung des gestreuten Splitts noch angehalten. Eine höhere Kontrolldichte (halbstündliche Kontrollgänge) wäre durch eine einzige Person nicht durchzuführen gewesen. Die Einstellung eines weiteren Hauswirts erachtete die Vorinstanz als unverhältnismässig, das fortwährende Abtragen des Eises mit einem Pickel als unrealistisch und unzumutbar und das Auslegen eines Teppichs als ungeeignet.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, auf die Aussage des Hauswirts hätte nicht abgestellt werden dürfen. Sie macht geltend, der Hauswirt habe sich an die Einzelheiten des konkreten Tages überhaupt nicht erinnern können. Sie hält den Schluss, der Hauswirt habe den Winterdienst usanzgemäss ausgeübt für willkürlich. Sie beruft sich auf eine Aktennotiz der Haftpflichtversicherung vom 24. Oktober 2008, gegenüber welcher der Hauswirt Angaben gemacht habe, die in absolutem Widerspruch zu seiner Zeugenaussage stünden. Gemäss der Aktennotiz habe er nur morgens gesalzen und später im Verlaufe des Tages gesplittet. Aus der Aktennotiz gehe mit keinem Wort hervor, wann der Hauswirt im Verlaufe des Tages gesplittet habe. Rund ein halbes Jahr nach dem Unfallereignis habe er dies noch wissen müssen. Dass er dazu keine Angaben gemacht habe, impliziere, dass er bereits damals den genauen Zeitpunkt des Splittens nicht gewusst habe. Die Aussage in der Aktennotiz, wonach es ihm an Silvester nicht zuzumuten sei, den ganzen Abend zu salzen und zu splitten, stehe in krassem Widerspruch zu der weit später erfolgten Zeugenaussage, wonach er auch am Unfalltag im Abstand von einer bis drei Stunden die regelmässigen Kontrollgänge durchgeführt und nach Bedarf gesalzen oder gesplittet habe.

### **E. 4.1**

Mit diesen und weiteren Ausführungen würdigt die Beschwerdeführerin einfach die Beweismittel zu ihren Gunsten und bezeichnet die davon abweichende Auffassung der Vorinstanz als willkürlich. Dabei handelt es sich indessen lediglich um unzulässige appellatorische Kritik, da die von der Beschwerdeführerin aus den Beweismitteln gezogenen Schlüsse nicht geeignet sind, die Beweiswürdigung der Vorinstanz als willkürlich erscheinen zu lassen.

#### **E. 4.1.1**

Aus der Tatsache, dass die Aktennotiz keine Angaben zum Intervall der Kontrollgänge enthält, folgt keineswegs zwingend, die Kontrollgänge seien nicht wie üblich durchgeführt worden. Auch nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin wird in der Aktennotiz das Salzen und das Splitten erwähnt. Da beides nach Bedarf erfolgte, ist denkbar, dass am Unfalltag am Morgen gesalzen und sonst gesplittet wurde. Ein offensichtlicher Widerspruch zur Zeugenaussage besteht nicht. Dass sich der Zeuge nicht an den konkreten Tag zu erinnern vermag, ist nicht massgebend, da er glaubwürdig aussagte, dass er jeden Tag dieselben Handlungen vornahm. Dass ein Zeuge regelmässig vorgenommene Routinehandlungen im Nachhinein nicht mehr einem bestimmten Datum zuordnen kann, führt nicht dazu, dass die Aussage unglaubwürdig erscheint.

#### **E. 4.1.2**

Auch in der Aussage des Hauswarts, es sei Silvester gewesen und man könne ihm nicht zumuten, den ganzen Abend zu salzen und zu splitten, muss nicht zwingend ein Widerspruch zu seiner Aussage als Zeuge gesehen werden, erfolgte doch auch nach der Zeugenaussage der letzte Kontrollgang zwischen 20 und 21 Uhr. In der Beschwerdereplik macht die Beschwerdeführerin allerdings geltend, mit dem Begriff "Abend" habe sich der Hauswart ausdrücklich auf den Unfallzeitpunkt zwischen 18.00 und 19.00 Uhr bezogen. Zu diesen Ausführungen hätte indessen bereits der angefochtene Entscheid Anlass gegeben, der die Aktennotiz nicht genügen liess, um Zweifel an der Aussage des Hauswarts aufkommen zu lassen. Das Vorbringen in der Replik erweist sich mithin als verspätet. Auch davon abgesehen genügt es nicht, um Willkür in der Beweiswürdigung aufzuzeigen, wäre doch auch die Interpretation denkbar, dass es unzumutbar sei, wenn der Hauswart sich während des ganzen Abends permanent um den Zustand des Weges kümmern müsste, ohne dass dies die üblichen Kontrollgänge, die nicht den ganzen Abend in Anspruch nehmen und in den normalen Tagesablauf eingepasst werden konnten, ausschliessen sollte. Die Vorinstanz selbst hielt fest, dass die von der Beschwerdeführerin gestützt auf die Aktennotiz geäusserte Vermutung, der Hauswart habe den Winterdienst an diesem Silvestertag wohl etwas lascher angehen lassen, nicht ausgeschlossen werden könne. Wenn sie dies zum Nachweis eines mangelhaften Unterhalts nicht genügen lässt, verfällt sie aber nicht in Willkür. Zwar erfolgte die Aktennotiz zeitnäher am Unfall als die Zeugenbefragung. Auch die Aktennotiz datiert aber bereits knapp zehn Monate nach dem Unfall und bietet geringere Gewähr für eine unverfälschte Wiedergabe der Aussage als die Zeugeneinvernahme, die das Gericht direkt würdigen konnte. Es kann einen Unterschied machen, auf welche Frage der Hauswart antwortete, es könne ihm am Silvester nicht zugemutet werden, den ganzen Abend zu salzen und zu splitten.

#### **E. 4.1.3**

Die Beschwerdeführerin argumentiert, es sei unglaubwürdig, dass über den gesamten Winter der Dienst jeden Tag gleich ohne Unterbruch erfolgt wäre. Darauf kommt es

indessen nicht an, solange glaubwürdig ist, dass der Dienst am entscheidenden Tag ausgeführt wurde. Dass der Hauswart am Unfalltag gesalzen und gesplittet hat, ergibt sich aber auch aus der Aktennotiz, auf die sich die Beschwerdeführerin selbst beruft. Dafür spricht zudem die Tatsache, dass Tage, an denen von der Routine abgewichen wird, eher in Erinnerung bleiben und einem bestimmten Tag zugeordnet werden können, als Routinetage. Von Willkür in der Beweiswürdigung kann keine Rede sein.

#### **E. 4.1.4**

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, aus der Tatsache, dass der Hauswart gemäss Aktennotiz einige Monate nach dem Unfall nicht mehr mit Sicherheit sagen konnte, ob auch ein Streufahrzeug der Gemeinde gesplittet habe, müsse bei willkürfreier Würdigung geschlossen werden, der Hauswart sei am Unfalltag offensichtlich nicht "Herr der Lage" gewesen und habe nicht einmal gewusst, ob überhaupt gesplittet worden sei und von wem. Inwiefern ein allenfalls schlechtes Erinnerungsvermögen des Hauswartes Aufschluss darüber geben sollte, wie er am Unfalltag den Winterdienst versehen hat, ist indessen nicht nachvollziehbar.

#### **E. 4.2**

Mit ihrer appellatorischen Kritik verfehlt die Beschwerdeführerin die Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Willkür in der Würdigung der Aussagen des Hauswarts vermag sie damit nicht aufzuzeigen.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Hauswart habe angesichts seiner Gefahrenkenntnis, der Witterungsbedingungen und der wegfahrens Fahrzeuge nicht darauf vertrauen dürfen, an der Rutschhemmung werde sich während drei Stunden nichts ändern und der Gehweg könne bis zu drei Stunden nach dem letzten Kontrollgang gefahrlos betreten werden. Die Vorinstanz war sich indessen bewusst, dass der gewählte Kontrollintervall für allfälliges Splitten oder Salzen nicht in allen Situationen eine permanente Rutschsicherheit zu gewährleisten vermag. Sie ging aber davon aus, die für die Gewährleistung einer ununterbrochenen Rutschsicherheit notwendige Kontrollfrequenz sei der Beschwerdegegnerin nicht zumutbar, da dafür ein weiterer Hauswart hätte angestellt werden müssen.

#### **E. 5.1**

Die Einschätzung bezüglich des Kontrollintervalls stellt die Beschwerdeführerin nicht substantiiert in Abrede. Sie ist aber der Auffassung, die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob der Hauswart neben dem Salzen und Splitten weitere Vorkehren hätte treffen müssen. Aufgrund der Aussagen des Hauswarts stehe fest, dass als Werkzeuge eine Mehrzweckmaschine, ein Pflug, eine Schneefräse sowie Pickel, Schaufel und anderes Handwerkzeug zur Verfügung gestanden hätten. Die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob dem Hauswart der Einsatz dieses Werkzeugs zumutbar gewesen wäre. Zudem sei teilweise bei einem Baugeschäft ein Schaufelbagger aufgeboden worden, der das Eis abgetragen habe. Auch insoweit hätte eine weitere Möglichkeit zur Mangelbeseitigung bestanden. Schliesslich weist sie noch auf die Möglichkeit hin, an der fraglichen Stelle einen Teppich auszulegen.

#### **E. 5.1.1**

Die Vorinstanz hat sehr wohl geprüft, ob es dem Hauswart zuzumuten wäre, das Eis mit dem Pickel zu entfernen und die Strasse schwarzzuräumen. Sie erachtete einen derartigen Aufwand aber nicht für zumutbar. Dass sie damit ihr Ermessen überschritten hätte, vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, ist doch augenfällig, dass das Wegpickeln des Eises mit einem erheblich höheren Zeitaufwand verbunden wäre, als das Salzen oder Splitten. Ob engere Kontrollintervalle verlangt werden oder wesentlich zeitintensivere Räumungsarbeiten, spielt insoweit keine Rolle, als beides zu einer Zusatzbelastung des Hauswarts führen würde. Insoweit wäre wieder ausschlaggebend, ob die Anstellung eines weiteren Hauswarts zumutbar war, was die Vorinstanz zu Recht verneint hat. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin selbst angibt, es sei aktenmässig erstellt, dass es am Unfalltag leicht geschneit habe. Unter diesen Umständen hätte auch mit einem Schwarzräumen des Weges die Rutschgefahr nicht dauerhaft ausgeschlossen werden können, ohne den Neuschnee fortlaufend wegzuräumen.

#### **E. 5.1.2**

Auch wenn der Hauswart nicht darauf vertrauen durfte, dass sich an der Rutschhemmung innert drei Stunden nichts ändern würde, bedeutet dies nicht zwingend, dass er im Zeitpunkt des Kontrollgangs bereits mit Sicherheit erkennen konnte, dass sich das Splitten oder Salzen als ungenügend erweisen würde. Auch die Aussage, er habe das Baugeschäft aufbieten müssen, da man " dort oben immer Eisbildung " gehabt habe und man diese habe abkratzen müssen, lässt diesen Schluss nicht zu. Es kann im Einzelfall zumutbar sein, einen Schaufelbagger aufzubieten, wenn klar ist, dass die anderen Massnahmen nicht zielführend sind. Prophylaktisch im Rahmen des regelmässigen Unterhalts kann dies von den Eigentümern jedoch nicht verlangt werden. Die Annahme, der Bagger hätte sich an einem Silvesterabend aufbieten lassen, scheint zudem kaum realistisch. Die Beschwerdeführerin diskutiert Möglichkeiten, die Rutschgefahr im Einzelfall zu beheben. Sie zeigt aber nicht hinreichend auf, dass auch ein allgemeiner Rückgriff auf diese Möglichkeiten zumutbar wäre.

#### **E. 5.1.3**

Soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob der Einsatz einer Schneefräse am Unfalltag zumutbar gewesen sei, verweist sie zwar auf die Berufungsschrift Seite 23/24, wo sie dies substantiiert behauptet haben will. Sie zeigt damit aber nicht auf, dass sie prozesskonform Beweismittel dafür angeboten hätte, dass der Einsatz der Schneefräse bei den gegebenen Verhältnissen mit Blick auf die Glatteisbekämpfung die geeignetere Massnahme darstellte als das Splitten oder Salzen. Bereits insoweit ist die Rüge formell ungenügend begründet. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin, soweit ersichtlich, an der angegebenen Stelle in der Berufung den Einsatz einer Schneefräse überhaupt nicht thematisiert hat, sondern vielmehr ausführt, es sei dem Hauswart zuzumuten gewesen, den " aktenkundigen Pickel " beziehungsweise die Schaufel zur Entfernung der Eisschicht zu verwenden. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 5.1.4**

Die Vorinstanz kam in Würdigung der Gegebenheiten im Unfallzeitpunkt zum Schluss, durch das Auslegen eines Teppichs hätte sich die Sturzgefahr nicht vermindern lassen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Aussage des Strassenmeisters von Engelberg übersehen, der festgehalten habe, der Besitzer des Ladens, in dessen Nähe

sich der Unfall ereignet hatte, habe zu einem späteren Zeitpunkt einen Teppich auf diese Stelle gelegt, damit diese griffiger werde. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist damit erstellt, dass diese Massnahme nicht nur zumutbar, sondern auch wirksam hätte sein können. Aus der Tatsache, dass in einem späteren Zeitpunkt ein Teppich gelegt wurde, kann indessen nicht zwingend geschlossen werden, diese Massnahme sei auch im Unfallzeitpunkt erfolgsversprechend gewesen. Damit aus der nachfolgenden Verwendung des Teppichs etwas zu Gunsten der Beschwerdeführerin geschlossen werden könnte, müsste feststehen, dass die Verwendung bei denselben Witterungsverhältnissen erfolgte. Dass sie dies prozesskonform behauptet und dafür Beweise angeboten hätte, zeigt die Beschwerdeführerin wiederum nicht auf. Damit gelingt es ihr auch insoweit nicht, Willkür in der Beweiswürdigung aufzuzeigen.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf BGE 118 II 36, aus dem sie ableitet, die Eisschicht hätte entfernt werden müssen. In diesem Zusammenhang thematisiert sie das Interesse, das die Beschwerdegegnerin selbst am Weg hat. In dem zitierten Entscheid erkannte das Bundesgericht, wer den Besuchern eines Verkaufslokals eine Ausgangstüre zur Verfügung stelle, habe für deren möglichst gefahrlose Benützbarkeit zu sorgen. Dazu gehöre auch, unmittelbar jenseits der Türe lauerner Gefahren, wie Glätte auf dem Trottoir, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu beseitigen oder zumindest mit einem Warnschild darauf aufmerksam zu machen ( BGE 118 II 36 E. 3 S. 37). Im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall ging es um die Klage des Verunfallten, der beim Verlassen eines Sportgeschäfts auf einer Eisschicht ausgeglitten war, gegen die Ladenbesitzerin. Diese hatte ein Interesse daran, dass der Kunde in ihr Geschäft kam. Die Beschwerdeführerin versucht aufzuzeigen, dass die Beschwerdegegnerin ein eigenes Interesse am zu unterhaltenden Wegstück hat. Sie behauptet aber nicht, sie selbst hätte den Weg im Interesse der Beschwerdegegnerin benutzt. Damit sind die beiden Fälle entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht miteinander vergleichbar. BGE 118 II 36 hatte nicht die Frage zu klären, ob auch ein gewöhnlicher Passant die Ladenbesitzerin hätte in Anspruch nehmen können. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Interesse der Beschwerdegegnerin an der Benutzung des Weges braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann, die Vorinstanz habe die Anforderungen an die Unterhaltspflicht für Private entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung herunternivelliert, indem sie ausgeführt habe, es stelle eine zusätzliche Gefahr dar, wenn gut geräumte private Gehwege nach wenigen Metern in schlecht geräumte gemeindeeigene Gehwege übergehen würden. Dieser Schluss der Vorinstanz ist in der Tat nicht nachvollziehbar. Durch gut geräumte Privatwege wird die Sturzgefahr zumindest auf diesem Abschnitt verringert. Weshalb dadurch die Sturzgefahr auf schlechter geräumten gemeindeeigenen Gehwegen erhöht werden sollte, bleibt unklar. Das ändert aber nichts daran, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist aufzuzeigen, dass die Vorinstanz mit der Annahme, der zur Erreichung einer permanenten Rutschfestigkeit notwendige Aufwand sei der Beschwerdegegnerin nicht zuzumuten, das ihr zustehende Ermessen bei der Beurteilung dieser Frage überschritten hatte.

### **E. 7**

Unter dem Titel " Bundesrechtswidrige Beweislastverteilung " rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe zu strenge Anforderungen an den Nachweis der Sorgfaltspflichtverletzung gestellt, so dass die Werkeigentümerhaftung zur Verschuldenshaftung verkomme. Sie verweist auf eine Lehrmeinung, wonach in Ausnahmefällen, wenn der Unfall nur durch einen Mangel entstehen könne, der alleinige Umstand, dass ein Unfall passiert sei, als Beweis eines Mangels gelten könne (vgl. BREHM, Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, N. 81 zu Art. 58 OR ). Diese Voraussetzung ist im zu beurteilenden Fall indessen nicht erfüllt. Umstritten ist die "Zumutbarkeit" der Mangelbeseitigung. Darüber sagt der Schadenseintritt nichts aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_20/2009 vom 23. März 2009 E. 2.2 betreffend das öffentliche Strassennetz). Aus der Tatsache, dass ein Unfall geschehen ist, kann mit Blick auf die Zumutbarkeit nur direkt auf eine Haftung geschlossen werden, wenn die vom Werk bei Vorliegen des Mangels ausgehende Gefahr derart ist, dass es überhaupt nicht zur Benutzung freigegeben werden dürfte, solange die Mangelbeseitigung nicht gewährleistet werden kann. Es kann aber keine Rede davon ein, eine Strasse dürfe nur für den Publikumsverkehr geöffnet werden, wenn rund um die Uhr eine absolute Rutschsicherheit gewährleistet werden kann.

#### **E. 8**

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.