

Rechtsamt

Office juridique

Bau-, Verkehrs-
und Energiedirektion
des Kantons Bern

Direction des travaux
publics, des transports
et de l'énergie
du canton de Berne

Reiterstrasse 11, 3011 Bern
Telefon 031 633 30 11
Telefax 031 633 30 10
e-mail info.ra@bve.be.ch
Internet www.ra.bve.be.ch

RA Nr. 300/2009/22
AH

27. Oktober 2011

RA / GR

Vorsorgliche Waldpflege im Gemeindestrassenbereich, Kurzbeurteilung

1. *Welche Verantwortung kommt der Gemeindestrasseneigentümerin, welche dem Waldeigentümer zu? Wem obliegt im Grundsatz die (primäre) Erkennung von Gefahren und Störungen (verursacht durch den Wald) im Gemeindestrassenbereich? Wem obliegen die primäre Waldpflege zur Beseitigung der Gefahren und Störungen (verursacht durch den Wald) und die Freihaltung des Lichtraumprofils im Gemeindestrassenbereich?*

a) Das SG¹ regelt unter anderem die Planung, den Bau, den Unterhalt, den Betrieb und die Benutzung der öffentlichen Strassen (Art. 1 Bst. a SG). Dabei sind die Wirkungsziele von Art. 3 SG zu beachten. Insbesondere sind die Sicherheitsbedürfnisse aller Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer aufeinander abzustimmen (vgl. dazu Art. 3 Bst. d SG).

Als öffentliche Strassen gelten die dem Gemeingebrauch offenstehenden Strassen, Wege und Plätze (Art. 4 Abs. 1 SG). Privatstrassen unterstehen dem SG nur dann, wenn es ausdrücklich vorgeschrieben ist (Art. 2 Abs. 2 SG). Insbesondere gelten das Beeinträchtigungsverbot (Art. 73 SG), die Strassenabstände (Art. 80 SG) und das Lichtraumprofil (Art. 83 SG) nur gegenüber öffentlichen Strassen.

Laut Art. 41 Abs. 1 SG planen, bauen, betreiben und unterhalten die Gemeinden die Gemeindestrassen. Die Gemeindestrasseneigentümerin trägt also die Strassenbaulast. Es kommen ihr die damit im Zusammenhang stehenden Handlungspflichten zu. Anders als für die Kantonsstrassen definiert die bernische Strassengesetzgebung den erforderlichen Bau- und Unterhaltsstandard für die Gemeindestrassen nicht. Dies zu definieren, obliegt den Gemeinden. Ihnen kommt in diesem Bereich grundsätzlich Autonomie zu. Der für den Kanton geltende Grundsatz für den betrieblichen Unterhalt, wonach Strassen nach Möglichkeit dauernd sicher

¹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)



befahrbar zu halten sind (Art. 20 Abs. 1 SV²), dürfte vernünftigerweise auch als Standard für Gemeindestrassen gelten.

Anstösserinnen und Anstösser dürfen öffentliche Strassen weder durch Bauten, Anlagen, Pflanzen, Bäume noch durch sonstige Vorkehren beeinträchtigen (Art. 73 Abs. 1 Satz 1 SG). Sie müssen unter anderem Eingriffe dulden, die für die Abwendung von unmittelbar drohenden Gefahren erforderlich sind (Art. 74 Bst. b SG). Für bestehende Bauten, Anlagen, Pflanzen usw. gilt grundsätzlich Besitzstandsgarantie (Art. 84 Abs. 1 SG). Wenn es aber die Verkehrssicherheit erfordert, kann das zuständige Gemeinwesen von den Anstösserinnen und Anstössern verlangen, dass sie bestehende Bauten, Anlagen, Pflanzen usw., die in Widerspruch zu Strassenabständen, Lichtraumprofil, Sichtzonen oder dem Verbot der Beeinträchtigung stehen, innert angemessener Frist beseitigen oder anpassen (Art. 84 Abs. 2 SG). Im Übrigen bezieht sich die Bestandesgarantie bei Bepflanzungen lediglich auf die Anpflanzung als solche, nicht aber auf deren durch natürliches Wachstum erreichte Höhe.³

Auf Kantonsstrassen ist der Kanton für die vorsorgliche Waldpflege zum unmittelbaren Schutz der Strasse und für das Freihalten des Lichtraumprofils verantwortlich (Art. 73 Abs. 2 SG). Für die Gemeinden enthält die bernische Strassengesetzgebung keine solche Verpflichtung. Bei dieser unterschiedlichen Regelung zwischen Kantons- und Gemeindestrassen handelt es sich um einen bewussten Entscheid des Gesetzgebers.

Die Gemeinden vollziehen die Strassengesetzgebung bei Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch, Fuss- und Wanderwegen sowie Radwegen, soweit der Vollzug nicht dem Kanton obliegt (Art. 88 SG). Sie sind insbesondere für den ordnungsgemässen Unterhalt verantwortlich. Stellen sie eine Rechtswidrigkeit fest, verfügen sie die Schaffung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 93 SG).

b) Das WaG⁴ bezweckt, den Wald in seiner Fläche und in seiner räumlichen Verteilung zu erhalten, den Wald als naturnahe Lebensgemeinschaft zu schützen, dafür zu sorgen, dass der Wald seine Funktionen, namentlich seine Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion erfüllen kann sowie die Waldwirtschaft zu fördern und zu erhalten (Art. 1 Abs. 1 WaG). Es soll ausserdem dazu beitragen, dass Menschen und erhebliche Sachwerte vor Lawinen, Rutschungen, Erosion und Steinschlag (Naturereignisse) geschützt werden (Art. 1 Abs. 2 WaG). Die Waldfläche soll nicht vermindert werden (Art. 3 WaG).

Der Wald ist so zu bewirtschaften, dass er seine Funktionen dauernd und uneingeschränkt erfüllen kann (Nachhaltigkeit) (Art. 20 Abs. 1 WaG). Die Kantone erlassen Planungs- und Be-

² Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

³ VGE Nr. 22290 vom 26.07.2005 E. 3.4; BVR 2002 S. 221 E. 4; vgl. auch Art. 79I des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

⁴ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG; SR 921.0)

wirtschaftungsvorschriften; sie tragen dabei den Erfordernissen der Holzversorgung, des naturnahen Waldbaus und des Natur- und Heimatschutzes Rechnung (Art. 20 Abs. 2 WaG). Lassen es der Zustand des Waldes und die Walderhaltung zu, so kann namentlich aus ökologischen und landschaftlichen Gründen auf die Pflege und Nutzung des Waldes ganz oder teilweise verzichtet werden (Art. 20 Abs. 3 WaG). Wo es die Schutzfunktion erfordert, stellen die Kantone eine minimale Pflege sicher (Art. 20 Abs. 5 WaG).

Die geltende Waldgesetzgebung von Bund und Kanton kennt zwar keine generelle Bewirtschaftungspflicht. Dennoch ist der Waldeigentümer nicht immer völlig frei, darüber zu entscheiden, ob und wie er seinen Wald pflegen will. Die Bewirtschaftungsfreiheit ist in zwei Richtungen eingeschränkt. Einerseits stellt das Waldgesetz gewisse Wälder unter Bewirtschaftungspflicht, wobei der Kanton dafür zu sorgen hat, dass die notwendigen Massnahmen getroffen werden. Zum anderen ist der Waldeigentümer an die Bewirtschaftungsgrundsätze der Waldgesetzgebung gebunden, wenn er sich zur wirtschaftlichen Nutzung des Waldes entschliesst.⁵

c) Für bestimmte Situationen gibt es bundes- oder kantonrechtliche Bestimmungen, die zu Pflege und Unterhalt des Waldes bzw. gewisser Partien des Waldes verpflichten. Dazu gehören beispielsweise die Mindestabstände für Bäume und Sträucher nach Art. 79I EG ZGB⁶, die Mindestabstände für Pflanzung im Wald nach Art. 80 EG ZGB oder die Abstände von Bäumen und Wäldern nach Art. 80 Abs. 3 SG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 SV, das Lichtraumprofil nach Art. 83 SG und das Beeinträchtungsverbot nach Art. 73 Abs. 1 SG. Zu beachten ist auch Art. 4 Abs. 1 SVG⁷: Danach dürfen Verkehrshindernisse nicht ohne zwingende Gründe geschaffen werden; sie sind ausreichend kenntlich zu machen und möglichst bald zu beseitigen. Handlungspflichten ergeben sich weiter aus gewissen Kausalhaftungstatbeständen und oder aus dem sogenannten Gefahrensatz.⁸

Das bedeutet, dass ein Waldeigentümer zur Pflege seines Waldes verpflichtet sein kann, sei es aufgrund der Waldgesetzgebung, sei es wegen der Vorschriften des Strassen- oder Nachbarrechts. Bei der Handlungspflicht gilt es eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem zumutbaren, vernünftigen Pflege- und Kontrollaufwand und der Gefährdung. Das Mass der Gefährdung hängt immer auch von der örtlichen Lage ab. Ein grösserer Pflege- und Kontrollaufwand darf dort verlangt werden, wo eine grosse Zahl von Bauten und Anlagen gefährdet ist.⁹

⁵ Heidi Wiestner, Haftpflichtfragen bei Bauten und Anlagen in Waldesnähe, in: ETHZ, Ausgewählte Fragen des forstlichen Haftpflichtrechts, Tagung vom 25. Oktober 1995, S. 15 f.

⁶ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

⁷ Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

⁸ Hans Rudolf Trüeb, „Waldhaftpflicht“: Privatrechtliche Grundlagen, in: ETHZ, Ausgewählte Fragen des forstlichen Haftpflichtrechts, Tagung vom 25. Oktober 1995, S. 7 f.

⁹ Heidi Wiestner, a.a.O., S. 18

d) Sowohl die Strassen- als auch die Waldgesetzgebung kennen Abstandsvorschriften für Bauten und Anlagen.

Strassengesetzgebung:

- In Art. 80 SG sind die Strassenabstände, in Art. 83 SG das Lichtraumprofil geregelt.
- Die Gemeinden können in ihren Bau- oder Strassenreglementen für ihre Strassen generell abweichende Strassenabstände festlegen (Art. 80 Abs. 1 SG). Zudem können Kanton und Gemeinden im Strassenplan bzw. in der Überbauungsordnung die Abstände für eine konkrete Strasse abweichen regeln (Art. 80 Abs. 1 SG).
- Das kantonal festgelegte Lichtraumprofil gilt für alle öffentlichen Strassen. Die Gemeinden können keine abweichenden Regelungen treffen.
- Für hochstämmige Bäume und für Wald gelten folgende, ab Mitte der Pflanzstelle gemessene Strassenabstände: entlang von Strassen im Siedlungsgebiet 3 m ab Fahrbahnrand bzw. 1.5 m ab Gehweghinterkante (Art. 80 Abs. 3 SG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Bst. a SV), entlang von Kantonsstrassen ausserorts 5 m ab Fahrbahnrand (Art. 80 Abs. 3 SG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Bst. b SV), entlang von Gemeindestrassen und Privatstrassen im Gemeingebrauch ausserorts von 4 m ab Fahrbahnrand (Art. 80 Abs. 3 SG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Bst. c SV) und bei selbstständigen Radwegen ausserorts 4 m ab Wegrand (Art. 80 Abs. 3 SG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Bst. d SV).

Waldgesetzgebung:

- Bauten und Anlagen in Waldesnähe sind nur zulässig, wenn sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen (Art. 17 Abs. 1 WaG). Die Kantone schreiben einen angemessenen Mindestabstand der Bauten und Anlagen vom Waldrand vor. Sie berücksichtigen dabei die Lage und die zu erwartende Höhe des Bestandes (Art. 17 Abs. 2 WaG).
- Der Kanton Bern hat den Waldabstand gegenüber Bauten und Anlagen grundsätzlich auf 30 m festgesetzt. (Art. 25 Abs. 1 KWaG¹⁰). Neuaufforstungen haben einen Abstand von 30 Meter zu Bauten und Bauzonen einzuhalten (Art. 25 Abs. 2 KWaG).
- Laut Art. 34 Abs. 1 KWaV¹¹ gilt der gesetzliche Waldabstand grundsätzlich für alle baubewilligungspflichtigen Vorhaben. Für unbewohnte und unterirdische Bauten und Anlagen genügt ein Waldabstand von 15 m, wenn die Zustimmung der betroffenen Waldeigentümerin vorliegt (Art. 34 Abs. 1 Bst. e KWaV).
- Die zuständige Stelle der Volkswirtschaftsdirektion kann beim Vorliegen besonderer Verhältnisse Ausnahmen bewilligen (Art. 26 Abs. 1 KWaG). Einen dabei einzuhaltenden minimalen Waldabstand schreibt das kantonale Waldrecht nicht vor.¹²

¹⁰ Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11)

¹¹ Kantonale Waldverordnung vom 29. Oktober 1997 (KWaV; BSG 921.111)

¹² vgl. dazu BGer 1A.293/2000 vom 10. April 2001 E. 2 b

- Zudem kann der Waldabstand bei besonderen Verhältnissen in Überbauungsordnungen und Baureglementen mit Zustimmung der zuständigen Stelle der Volkswirtschaftsdirektion mittels Baulinien verkürzt werden (Art. 26 Abs. 2 KWaG).

Diese Aufstellung zeigt, dass sowohl die Strassen- als auch die Waldgesetzgebung den Abstand zwischen Wald und Strasse in unterschiedlicher Art und Weise regeln. Während die Strassengesetzgebung für den Wald einen Strassenabstand von 3 bis 5 m vorschreibt, verlangt die Waldgesetzgebung bei Strassen einen Waldabstand von mindestens 15 m. Auch die Messweisen sind verschieden: der Strassenabstand wird ab Mitte Pflanzstelle bzw. Stockmitte bis Fahrbahnrand gemessen, der Waldabstand wird ab dem Waldrand gemessen. Weder die Strassen- noch die Waldgesetzgebung regeln ausdrücklich, wie das Verhältnis zwischen diesen Abstandsvorschriften ist. Es fehlt also eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, wie das Verhältnis zwischen dem (kürzere) Strassenabstand und dem (längeren) Waldabstand ist. Diese Frage ist daher auf dem Weg der Gesetzesauslegung zu beantworten.

Die Regelungen in der Strassen- bzw. Waldgesetzgebung erfolgen aus der jeweiligen Optik des Spezialgesetzes und verfolgen einen unterschiedlichen Zweck. Der Waldabstand gilt für (baubewilligungspflichtige) Bauten und Anlagen. Er dient vor allem der Erhaltung, der Pflege und der Nutzung des Waldes (Art. 17 Abs. 1 WaG). Ausnahmen werden recht grosszügig bewilligt. Besondere Verhältnisse im Sinn von Art. 26 Abs. 1 KWaG werden in der Praxis bereits dann bejaht, wenn das konkrete Vorhaben weder den Zweck noch die Anliegen bedroht, die mit dem gesetzlichen Waldabstand verfolgt werden.¹³ Der Strassenabstand gilt nicht nur für alle (d. h. baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien) Bauten und Anlagen (Art. 80 Abs. 1 und 2 SG), sondern auch für Pflanzen, Bäume und Wälder (Art. 80 Abs. 3 SG). Er hat vor allem verkehrspolizeiliche und wohngyienische Bedeutung.¹⁴ Ausnahmen von den Strassenabständen werden nur zurückhaltend bewilligt, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche noch wesentliche nachbarlichen Interessen beeinträchtigt werden (Art. 81 Abs. 1 SG).

Soll eine neue Strasse entlang eines Waldrandes gebaut werden, benötigt sie eine Ausnahme vom Waldabstand. Diese wird im Rahmen des Strassenplanverfahrens bzw. der Überbauungsordnung erteilt. In der Regel wird nicht ein Waldabstand von 15 m verlangt, sondern ein deutlich kürzerer Waldabstand bewilligt.¹⁵ Der Mindestabstand, den eine (neue) Strasse gegenüber dem Wald einzuhalten hat, wird also unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im Rahmen des jeweiligen Strassenbewilligungsverfahrens festgelegt.

¹³ vgl. dazu BVR 2003 S. 257 E. 10 mit Hinweisen; BGer 1A.293/2000 vom 10.4.2001 E. 2; Stefan M. Jaissle, *Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung*, Zürich 1994, S. 240 ff.

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, *Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern*, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 12 N.

¹⁵

¹⁵ vgl. dazu ZBI 2002 S. 485 ff.

Anders als die Neuerstellung einer Strasse benötigt das Pflanzen oder Wachsenlassen von Bäumen und Sträuchern keine Bewilligung. Daher regelt die Strassengesetzgebung die minimalen Abstände, die Pflanzen, Bäume und Wälder gegenüber einer öffentlichen Strasse einzuhalten haben. Die Abstände lehnen sich an die VSS Norm 640 677 an. Diese Abstände sind zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit erforderlich und müssen auch von bewilligungsfreien Pflanzen oder Vorkehren eingehalten werden. Gegenüber einer öffentlichen Strasse muss der Wald daher mindestens den (in der Regel kürzeren) Strassenabstand einhalten. Der Waldeigentümer darf also seinen Wald nicht in den Strassenabstand bzw. in das Lichtraumprofil der Strasse hineinwachsen lassen.

e) Die kantonale Strassengesetzgebung kennt keine spezialrechtlichen Haftungsnormen für die Strasseneigentümerinnen. Ebenso wenig kennt die Waldgesetzgebung von Bund und Kantonen spezialrechtliche Haftungsnorm für Waldeigentümer.¹⁶ Es gilt daher Folgendes:

Strassen:

- Strassen sind Werke im Sinne von Art. 58 OR¹⁷. Die (Gemeinde-)Strasseneigentümerin haftet daher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gestützt auf diese Bestimmung für Werkmängel.¹⁸ Die Pflichten der Strasseneigentümerin ergeben sich einerseits aus den Anforderungen von Art. 58 OR an eine mängelfreie Anlage und ihren Unterhalt, andererseits aus den Anforderungen der kantonalen Strassengesetzgebung. Strassen müssen so konstruiert und unterhalten werden, dass sie den Benutzerinnen und Benutzern eine genügende Sicherheit für den bestimmungsgemässen Gebrauch gewährleisten.¹⁹
- Schranken der Sicherungspflicht sind die Selbstverantwortung der Nutzenden und die Zumutbarkeit von Schutzmassnahmen. Zur Eigenverantwortung gehört auch die Pflicht der Verkehrsteilnehmenden, die Geschwindigkeit stets den Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen anzupassen (Art. 32 Abs. 1 SVG²⁰). Das Kriterium der Zumutbarkeit verlangt, dass die zeitlichen, technischen und finanziellen Möglichkeiten des verantwortlichen Gemeinwesens im Einzelfall berücksichtigt werden.²¹
- Eine Werkhaftung für Strassen ist nur dann gegeben, wenn diese einen Mangel aufweisen. Eine Strasse muss so angelegt und unterhalten werden, dass sie den Nutzenden eine hinreichende Sicherheit bietet. Steht beispielsweise ein Baum zu nahe an der Strasse und behindert den Verkehr oder wachsen Wurzeln in die Strasse hinein, so kann die

¹⁶ Andreas Leuch, Die Haftung des Waldeigentümers im Waldbestand und entlang von Strassen (Essay), in: Schweiz. Z. Forestwes. 158 (2007), S. 337

¹⁷ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220)

¹⁸ BGE 130 III 736 E. 1, mit weiteren Hinweisen

¹⁹ Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, 2. Aufl., Bern 2001, S. 34

²⁰ Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

²¹ Michael Büttler/Patrick Sutter, Verkehrssicherungspflichten gegen Steinschlag auf Strassen - Überlegungen mit Blick auf die jüngsten Ereignisse auf der Gotthard- Autobahn, in : ZBI 2007 S. 469 ff., S 475 f.

Strasseneigentümerin als Werkeigentümerin der Strasse haftbar werden.²² Das gleiche gilt, wenn Äste zu tief auf die Strasse herunterhängen.²³

- Zudem ist im Einzelfall zu prüfen, ob zusätzlich zur Haftung nach Art. 58 OR die Voraussetzungen für eine Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR erfüllt sind.

Wald:

- Für die Haftung des Waldeigentümers gelten die allgemeinen Haftungsbestimmungen des Zivilrechts. Hauptsächlich in Frage kommen die ausservertragliche Haftung nach Art. 41 OR und die Grundeigentümerhaftung nach Art. 679 ZGB.
- Die Haftungsnorm von Art. 41 OR knüpft an eine unerlaubte Handlung an. Gemäss Lehre und Rechtsprechung kann eine Schadenersatzpflicht aber auch durch eine Unterlassung herbeigeführt werden, wenn eine Pflicht zum Verhindern des schädigenden Ereignisses besteht²⁴ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung begeht ein Eigentümer, der die gefährlich in die Strasse hineinragenden Äste eines Baumes nicht gemäss den Bestimmungen des öffentlichen Rechts zurückschneidet, eine unerlaubte Handlung.²⁵ Haftbar dürfte ein Waldeigentümer auch dann werden, wenn ein Baum erkennbar faul ist oder in bedrohlicher Schiefelage steht, und er nichts unternimmt. Grenzt ein Wald direkt an eine Wohnsiedlung oder an eine stark befahrene Strasse, wird vom Waldeigentümer erhöhte Aufmerksamkeit verlangt.²⁶
- Gestützt auf Art. 679 ZGB wird der Waldeigentümer haftbar, wenn im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung des eigenen Grundstücks Gefahren oder Schädigungen beim Nachbargrundstück entstanden sind. Das blosses Bestehen lassen eines durch die Natur geschaffenen Zustandes eines Grundstücks fällt nicht unter Art. 679 ZGB.²⁷
- Der blosser Hinweis, es bestehe keine Bewirtschaftungspflicht, genügt in aller Regel nicht, um Haftungsansprüche abzuwehren.²⁸ Der Waldeigentümer haftet allerdings nur dann, wenn ihn eine Rechtsnorm zum Handeln zwingt.²⁹
- Art. 27 KWaG sieht vor, dass für allfälligen vom Wald oder dessen Bewirtschaftung ausgehenden Schaden an Bauten oder Anlagen, die mit einer walddrechtlichen Ausnahme bewilligt worden sind, die Haftung wegbedungen ist, soweit dies bundesrechtlich zulässig ist. Der Vortrag zum KWaG³⁰ führt dazu aus, wer einen kürzeren Waldabstand beansprucht, solle nicht den Waldeigentümer für dadurch möglich gewordene Schäden haftbar

²² Hans Rudolf Trüeb, a.a.O., S. 11

²³ Roland Brem, Berner Kommentar, 2006, Art. 58 OR N. 199

²⁴ Andreas Leuch, a.a.O., 337 ff.

²⁵ BGE 112 II 439

²⁶ Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Landschaft und Natur, Abteilung Wald, Merkblatt 5, Haftung bei Schäden durch Waldbäume

²⁷ Forstamt beider Basel, Merkblatt Haftung Nr. 530-04-06

²⁸ Heidi Wiestner, a.a.O., S. 17

²⁹ Heidi Wiestner, a.a.O., S. 14

³⁰ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend kantonales Waldgesetz (KWaG) vom 18. September 1996 (Vortrag KWaG)

machen können.³¹ Was das konkret bedeutet, ist jedoch unklar. Der Vortrag enthält insbesondere keine Angaben darüber, in welchem Umfang eine solche kantonrechtliche Haftungsbefreiung zugunsten der Waldeigentümer bundesrechtlich zulässig ist. Auf dem Gebiet des Zivilrechts kommt dem Bund umfassende Gesetzgebungskompetenz zu (Art. 122 Abs. 1 BV³²). Die Kantone haben keine Kompetenz zum Erlass zivilrechtlicher Normen, ausser der Bundesgesetzgeber räume ihnen diese Kompetenz im Rahmen eines Vorbehalts ein (Art. 5 Abs. 1 ZGB).³³ Es ist daher fraglich, ob eine *gesetzliche* Wegbedingung der Haftung auf kantonaler Ebene zulässig ist.³⁴ Laut Art. 100 OR ist im Übrigen auch eine im Voraus getroffene *vertragliche* Wegbedingung der Haftung nur beschränkt zulässig.

Fazit:

Sowohl die Gemeindestrasseneigentümerin als auch der Waldeigentümer haben gestützt auf unterschiedliche gesetzliche Bestimmungen Verantwortlichkeiten und Handlungspflichten. Beiden obliegt es gestützt auf unterschiedliche gesetzliche Grundlagen, Gefahren und Störungen zu erkennen. Es kann nicht zwischen primärer und sekundärer Zuständigkeit oder Verantwortung unterschieden werden. Sowohl die Gemeindestrasseneigentümerin als auch der Waldeigentümer haben das Zumutbare zu unternehmen, um Gefahren und Störungen zu erkennen.

Das Freihalten des Lichtraumprofils bzw. der Strassenabstandes entlang von Gemeindestrassen obliegt primär dem Waldeigentümer. Hingegen gibt es keine Bestimmungen, die ihn zu einer weitergehenden vorsorglichen Waldpflege verpflichten würden. Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht obliegt dem für die jeweilige öffentliche Strasse zuständigen Gemeinwesen,³⁵ bei Gemeindestrassen also der Gemeindestrasseneigentümerin.

Kommt es zu einem Schaden, weil Äste in das Lichtraumprofil einer Strasse hinein gewachsen sind, kommt sowohl eine Haftung der Strasseneigentümerin gestützt auf Art. 58 OR (und eventuell zusätzlich gestützt auf Art. 41 OR) als auch eine Haftung des Waldeigentümers gestützt auf Art. 41 OR) in Frage. Beide können also haftpflichtig werden. Sind in einem konkreten Fall beide haftbar, so haften sie im Aussenverhältnis gegenüber der geschädigten Person solidarisch (Art. 51 Abs. 1 OR). Die geschädigte Person hat die Wahl, gegen wen sie vorgehen will.³⁶ Im Innenverhältnis haftet laut Art. 51 Abs. 2 OR bei unterschiedlichen Haftungsarten in erster Linie diejenige Person, die ein Verschulden trifft (z. B. Haftung gestützt auf Art. 41

³¹ Vortrag KWaG, S. 14

³² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³³ BSK OR I, Hans Schmid, Art. 5 N. 7 und 18

³⁴ vgl. dazu Arnold Mart, in Zürcher Kommentar, Art. 6 N. 262

³⁵ Michael Bütler/Patrick Sutter, a.a.O., S. 474

³⁶ BSK OR I, Anton K. Schnyder, Art. 51 N. 5 ff.

OR). An zweiter Stelle haftet jene Person, die für den Schaden aus Vertrag einzustehen hat. Erst an dritter Stelle hat im Innenverhältnis den Schaden zu tragen, wer ausschliesslich gestützt auf eine gesetzliche Vorschrift einzustehen hat (z. B. Haftung gestützt auf Art. 58 OR).³⁷ Das heisst mit anderen Worten, dass letztlich in der Regel der Waldeigentümer für Schäden wegen mangelnder Freihaltung des Lichtraumprofils einstehen muss.

2. Gelten die Erkenntnisse des VGE Nr. 22824 vom 9. Oktober 2007 auch unter Geltung des neuen Strassengesetzes weiter?

a) Mit Urteil Nr. 22824 vom 9. Oktober 2007, d.h. noch unter Geltung des alten SBG³⁸ hatte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern darüber zu entscheiden, ob die Pflicht zum Zurückschneiden von Ästen dem Waldeigentümer oder der Strasseneigentümerin obliegt.

Die historische Auslegung ergab, dass analog zu den Grundsätzen des zivilrechtlichen Nachbarrechts Art. 57 Abs. 1 SBG auf Naturereignisse auf dem angrenzenden Grundstück anwendbar ist, für die die Grundeigentümerschaft nicht verantwortlich ist, Art. 58 Abs. 1 SBG dagegen auf Fälle, bei denen die Verkehrsgefährdung auf das Handeln oder Unterlassen der angrenzenden Grundeigentümerschaft zurückzuführen ist und für die diese verantwortlich ist.³⁹ Unter dem Gesichtspunkt der teleologischen in Verbindung mit der geltungszeitlichen Auslegungsmethode kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Strasseneigentümerin nach Art. 57 Abs. 1 SBG verpflichtet sei, sichernde Massnahmen zu treffen, wenn auf dem Nachbargrundstück durch ein unvorhergesehenes, plötzliches Naturereignis, für das die Grundeigentümerschaft nicht verantwortlich sei (d.h. Fälle höherer Gewalt wie Erdbeben, Steinschläge, Überschwemmungen, Lawinen, etc.), eine Veränderung aufträte, die den Bestand der Strasse oder die Verkehrssicherheit gefährde. Die Strasseneigentümerin müsse notfalls auf die anstossenden Grundstücke einwirken können. Demgegenüber regle Art. 58 Abs. 1 SBG diejenigen Fälle, die im Verantwortungsbereich der angrenzenden Grundeigentümerschaft liege und bei denen diese eine Haftpflicht treffe. Sei die Verkehrsgefährdung von der angrenzenden Grundeigentümerschaft zu verantworten, habe diese alle Folgen daraus zu tragen und die nötigen Sofortmassnahmen zu ergreifen.⁴⁰

Aufgrund der Auslegung dieser Bestimmungen kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das Wachsen der Äste keine „natürliche Veränderung“ auf dem Nachbargrundstück im Sinne des Wortlauts von Art. 57 Abs. 1 SBG darstelle, da konkret kein Fall von höherer Gewalt

³⁷ BSK OR I, Anton K. Schnyder, Art. 51 N. 13 ff.

³⁸ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG), aufgehoben per 1.1.2009 durch Art. 97 SG

³⁹ VGE Nr. 222824 vom 9.10.2007 E. 4.2

⁴⁰ VGE Nr. 222824 vom 9.10.2007 E. 4.3

vorliege. Zwar erfolgt das Wachstum der Äste auf natürliche Weise. Der Waldeigentümer habe es aber in der Hand, die ins Lichtraumprofil hineingewachsenen Äste zurückzuschneiden und so eine Verkehrsgefährdung zu beheben bzw. zu verhindern. Der fragliche Sachverhalt sei unter Art. 58 SBG zu subsumieren, wonach die Grundeigentümerschaft verpflichtet ist, jede Verkehrsgefährdung, die von ihrem Grundstück ausgeht und die in ihrem Verantwortungsbereich liegt, zu beseitigen. Es könne dabei nicht entscheidend sein, ob diese Verkehrsgefährdung von einem oder einzelnen Bäumen ausgehe oder ob es sich um Bäume eines Waldgrundstücks handle. Der Waldeigentümer müsse daher die ins Lichtraumprofil hineinwachsenden Äste aufgrund von Art. 58 SBG zurückschneiden.⁴¹

b) Im Rahmen des Erlasses des neuen SG wurde die Frage, wer für die vorsorgliche Waldpflege und das Freihalten des Lichtraumprofils zuständig sei, diskutiert und vom Gesetzgeber entschieden. Vorgesehen war, die bisherige Regelung und Praxis weiterzuführen. Anlässlich der ersten Lesung im Grossen Rat wurden die entsprechenden Artikel (Art. 73 und 80 der „graue Vorlage“) gestützt auf den Antrag von Grossrat Haas an die Kommission zurück gewiesen. Bezweckt wurde damit, die Formulierung zu überprüfen und sicherzustellen, dass die bisherige Praxis weitergeführt wird.⁴²

Abklärungen beim Verband bernischer Gemeinden und dem Tiefbauamt ergaben, dass die Praxis von Gemeinden und Kanton unterschiedlich waren. Auf Kantonsstrassen sorgte eher das Tiefbauamt für die vorsorgliche Waldpflege zum unmittelbaren Schutze der Strasse und für das Freihalten des Lichtraumprofils. Entlang von Gemeindestrassen waren demgegenüber entsprechend der geltenden Regelung und Praxis die Waldeigentümer verantwortlich. Einheitlich war die Praxis zur Räumung der Strasse nach Unwettern: das war Sache der Wehrdienste, insbesondere der Feuerwehren. Die Kosten der Gemeindefeuerwehr trug die Gemeinde, die Kosten der Stützpunkte trug der Kanton.

Der Gesetzgeber entschied sich in der Folge dafür, diese Praxis wie folgt in das SG aufzunehmen:

- Gemäss Art. 73 Abs. 1 SG dürfen die Anstösserinnen und Anstösser die öffentlichen Strassen weder durch Bauten, Anlagen, Pflanzen, Bäume noch durch sonstige Vorkehren beeinträchtigen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Waldgesetzes über vorsorgliche Massnahmen gegen Lawinen, Rutschungen, Erosion, Eis- und Steinschlag sowie die spezialgesetzlichen Bestimmungen über die Offenhaltung von Verkehrswegen bei Katastrophen und Notlagen.

⁴¹ VGE Nr. 222824 vom 9.10.2007 E. 4.4

⁴² Votum GR Haas, Tagblatt des Grossen Rates 2008, S. 53

- Gemäss Art. 73 Abs. 2 SG ist auf Kantonsstrassen die zuständige Stelle der BVE für die vorsorgliche Waldpflege zum unmittelbaren Schutze der Strasse und für das Freihalten des Lichtraumprofils verantwortlich.

Es ist aber weiterhin zulässig, dass Gemeinden die Freihaltung des Lichtraumprofils übernehmen.⁴³ Da es sich dabei um eine selbst gewählte Aufgabe handelt, bedarf es dazu einer genügenden Grundlage im Sinne von Art. 62 GG.⁴⁴

c) Soweit Gemeindestrassen betroffen sind, ist das Urteil Nr. 22824 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Oktober 2007 auch unter dem neuen SG massgebend. Es ist daher Sache des Waldeigentümers, das Lichtraumprofil der Gemeindestrasse freizuhalten. Vorbehalten bleibt eine anderslautende Regelung der jeweiligen Gemeinde.

Dabei handelt es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene Pflicht. Sie besteht auch dann, wenn der Waldeigentümer die entsprechende Gesetzgebung nicht kennt. Die Gesetzgebung von Bund und Kantonen wird nach den entsprechenden Regeln publiziert, ist für alle Rechtsunterworfenen einsehbar und gilt als bekannt.⁴⁵ Die jährliche Publikation betreffend Anpflanzen und Zurückschneiden von Bäumen, Grünhecken, Sträuchern und landwirtschaftlichen Kulturen entlang von öffentlichen Strassen, stellt bloss eine Information der Bevölkerung über diese gesetzlichen Regeln dar.

Kommt ein Waldeigentümer seiner Pflicht, das Lichtraumprofil der Gemeindestrasse freizuhalten nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäss nach, so ist es Aufgabe der Gemeinde als zuständiges Gemeinwesen und als Trägerin der Strassenbaulast, dafür zu sorgen, dass die Verkehrssicherheit auf ihrer Strasse gewahrt bleibt. Wenn es die Umstände erlauben, fordert sie den säumigen Waldeigentümer mit Verfügung und unter Androhung der Ersatzvornahme auf, den rechtmässigen Zustand innert einer bestimmten Frist wiederherzustellen (Art. 93 SG). Ist Gefahr in Verzug, so beseitigt sie diese umgehend selber (sogenannte antizipierte Ersatzvornahme) und überwälzt anschliessend die Kosten mit Verfügung auf den säumigen Waldeigentümer.

Ist der Waldeigentümer mit der Wiederherstellungs- oder der Kostenverfügung nicht einverstanden, steht ihm der Rechtsmittelweg offen. Er kann die Verfügung innert 30 Tagen (Art. 67 VRPG⁴⁶) bei der Regierungsstatthalterin oder beim Regierungsstatthalter anfechten (Art. 92 SG in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 Bst. a VRPG).

⁴³ Voten GR Hess und GR Freiburghaus, Tagblatt des Grossen Rates 2008, S. 516

⁴⁴ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG, BSG 170.11)

⁴⁵ vgl. dazu etwa Art. 10 des Publikationsgesetzes vom 18. Januar 1993 (PuG; BSG 103.1)

⁴⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Fazit:

Entlang von Gemeindestrassen ist der Waldeigentümer verpflichtet, für die Freihaltung des Lichtraumprofils zu sorgen. Dabei handelt es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene Pflicht. Die jährliche Publikation betreffend Anpflanzen und Zurückschneiden von Bäumen etc. stellt bloss eine Information der Bevölkerung über diese gesetzliche Regelung dar. Die Herstellung des rechtmässigen Zustandes richtet sich nach Art. 93 SG.

3. *Ist das kantonale Recht bezüglich der vorsorglichen Waldpflege im Gemeindestrassenbereich mit dem Bundesrecht, namentlich mit der eidgenössischen Waldgesetzgebung vereinbar?*

a) Wie in der Antwort zu Frage 1 ausgeführt, gibt es für bestimmte Situationen bundes- oder kantonale Bestimmungen, die zu Pflege und Unterhalt des Waldes bzw. gewisser Partien des Waldes verpflichten.

b) Die eidgenössische Waldgesetzgebung enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zur vorsorglichen Waldpflege im Gemeindestrassenbereich. Es untersagt dem kantonalen Gesetzgeber auch nicht, diese Frage zu regeln. Die eidgenössische Waldgesetzgebung steht daher den kantonalen Bestimmungen zur vorsorglichen Waldpflege im Gemeindestrassenbereich nicht entgegen.

c) Der Waldeigentümer darf (wie jede andere Eigentümerschaft) über seine Sache in den Schranken der Rechtsordnung verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB⁴⁷). Eine Schranke, die beachtet werden muss, findet sich im Nachbarrecht. Dieses verpflichtet die Eigentümerschaft unter anderem, sich bei der Ausübung des Eigentums übermässiger Einwirkungen auf das Nachbargrundstück zu enthalten (Art. 684 Abs. 1 ZGB).

Art. 687 und 688 ZGB regeln nachbarrechtliche Nutzungsbeschränkungen im Zusammenhang mit Pflanzen. Art. 687 ZGB regelt das Kapp- und Anriesrecht auf Bundesebene. Aufgrund des echten Vorbehalts in Art. 688 ZGB haben die Kantone die Kompetenz, kantonale Regelungen für das Kapp- und Anriesrecht aufzustellen. Zudem sind sie befugt, für Anpflanzungen je nach der Art des Grundstückes und der Pflanzen bestimmte Abstände vom nachbarlichen Grundstück vorzuschreiben.⁴⁸ Art. 688 ZGB ermächtigt also die Kantone, die eidgenössische Regelung von Art. 687 ZGB abzuändern und durch Normen über die Grenzabstände bei Anpflanzungen zu ergänzen.⁴⁹ Die Kantone haben entsprechende Vorschriften meistens in ihren Ein-

⁴⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 201)

⁴⁸ BSK ZGB II, Heinz Rey, Art. 687/688 N. 1 ff.

⁴⁹ Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1975, Art. 687/688 ZGB N. 2

führungsgesetzen zum ZGB, gelegentlich auch in den Landwirtschafts-, Flur- und Forstgesetzen sowie in den Strassen- und Baugesetzen erlassen.⁵⁰

Ragen Äste und Zweige in den öffentlichen Grund hinein, so sind die Vorschriften des kantonalen öffentlichen Rechts massgebend. Dazu gehören unter anderem Bestimmungen über Abstände gegenüber öffentlichen Strassen.⁵¹ Mit dem Lichtraumprofil wird der Raum definiert, der der Strasse zusteht. Der Waldeigentümer ist verpflichtet, diese Grenze zu respektieren. Er trägt deshalb auch die mit der Freihaltung des Lichtraumprofils verbundenen Kosten.

Fazit:

Art. 688 ZGB ermächtigt die Kantone, die eidgenössische Regelung von Art. 687 ZGB abzuändern und durch Normen über die Grenzabstände bei Anpflanzungen zu ergänzen. Kantonales Recht, das die Abstände gegenüber öffentlichen Strassen regelt, ist ebenfalls zulässig. Der Waldeigentümer ist verpflichtet, diese Grenze zu respektieren. Soweit sich die Verpflichtung zur vorsorglichen Waldpflege, namentlich zur Einhaltung des Lichtraumprofils, aus diesen Vorschriften ergibt, ist kein Widerspruch zur Waldgesetzgebung erkennbar.

RECHTSAMT

A. Horisberger Jecklin
Fürsprecherin

⁵⁰ Heinz Rex, a.a.O., Art. 687/688 N. 27

⁵¹ Arthur Meier-Hayoz, a.a.O., Art. 687/688 ZGB N. 8 f.; Heinz Rey, a.a.O., Art. Art. 687/688 N. 33

Beilage:

- Stellungnahmen des Verbands Bernischer Gemeinden, des Verbands Berner Waldbesitzer bzw. des Verbands Bernischer Bürgergemeinden
- Kurzbeurteilung der BVE „Vorsorgliche Waldpflege im Gemeindestrassenbereich“ in der Fassung vom 27.10.2011

Kopie z.K.:

(mit Kurzbeurteilung der BVE „Vorsorgliche Waldpflege im Gemeindestrassenbereich“ in der Fassung vom 27.10.2011 als Beilage)

- Herrn Michael Müller, stv. Generalsekretär, Volkswirtschaftsdirektion, Münsterplatz 3a, 3011 Bern
- Herrn Stefan Müller, Generalsekretär, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, Münster-gasse 2, 3011 Bern

AH