Urteilskopf

91 II 281

43. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Juni 1965 in Sachen Kremer gegen Matti.
Regeste (de):
Werkhaftung, Berufung.

1. Anforderungen an den Berufungsantrag; Art. 55 Abs. 1 lit. b OG.

2. Werkeigentümer eines gestützt auf eine Wegdienstbarkeit erstellten öffentlichen Fussweges ist nicht der Eigentümer des belasteten Grundstücks, sondern das dienstbarkeitsberechtigte Gemeinwesen. Art. 58 OR, 679 und 741 ZGB.

Regeste (fr):
Responsabilité du propriétaire d'un ouvrage. Recours en réforme.

1. Exigences relatives aux conclusions du recours en réforme; art. 55 al. 1 lit. b OJ.

2. Lorsqu'un chemin pédestre public a été établi en vertu d'une servitude de passage, le propriétaire de l'ouvrage n'est pas celui du fonds grevé mais la communauté publique bénéficiaire de la servitude. Art. 58 CO, 679 et 741 CC.

Regesto (it):
Responsabilità del proprietario di un'opera. Ricorso per riforma.

1. Requisiti relativi alle conclusioni del ricorso per riforma; art. 55 cpv. 1 lett. b OG.

2. Nel caso di un sentiero pubblico stabilito sulla base di una servitù di passo, il proprietario dell'opera non è quello del fondo gravato, ma l'ente pubblico beneficiario della servitù. Art. 58 CO, 679 e 741 CC.

Sachverhalt ab Seite 282

A.- Frau Elfriede Kremer, die in Gstaad einen Ferienaufenthalt machte, begab sich am 6. März 1962 gegen Mittag vom Ortsteil Oberbort nach dem Dorfzentrum. Dabei benützte sie einen öffentlichen Fussweg, der eine Schleife der Palacestrasse abschneidet. Da der Weg vereist war, stürzte sie und brach ein Bein. Der Unfallerr-eignete sich auf dem Grundstück Grundbuch Saanen Nr. 2260. Dieses steht im Miteigentum von Jakob Matti in Saanen und Pierre Notz in Genf. Gemäss Grundbucheintrag vom 1. Januar 1912 ist es mit der Dienstbarkeit "öffentlicher Fussweg Gstaad-Oberbort" belastet. Diese Dienstbarkeit war bei der Grundbuchbereinigung im Jahre 1910 auf Anmeldung des Gemeinderates von Saanen ohne irgendwelche Entschädigung des damaligen Grundeigentümers eingetragen worden. Der Weg, der ursprünglich bloss ein ausgetretener Fusspfad war, wurde vom Verkehrsverein Gstaad angelegt. Dieser unterhält ihn auch seit Jahrzehnten mit finanzieller Hilfe der Gemeinde Saanen. Die Grundeigentümer tragen an den Wegunterhalt nichts bei.

B.- Frau Kremer belangte gestützt auf die Bestimmungen über die Haftung des Werkeigentümers (Art. 58 OR) den Grundeigentümer Jakob Matti auf Schadenersatz. Der Beklagte bestritt jede Haftbarkeit und beantragte Abweisung der Klage.

C.- Der Appellationshof des Kantons Bern, I. Zivilkammer, wies mit Urteil vom 9. Dezember 1964 die Klage ab. Dieser Entscheid beruht im wesentlichen auf der Erwägung, der Beklagte könne nicht aus Art. 58 OR haftbar gemacht werden für den Unterhaltsmangel eines Werkes, das von einem Dritten gestützt auf die privatrechtliche Dienstbarkeit des öffentlichen Wegrechts erstellt worden und zu unterhalten sei.

D.- Gegen diesen Entscheid hat die Klägerin die Berufung erklärt. Sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verurteilen, ihr eine gerichtlich zu bestimmende Schadenersatzsumme zu bezahlen; eventuell sei

die Sache zur Aktenergänzung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beklagte beantragt, die Berufung sei abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Hauptantrag der Berufung, der Beklagte sei zur Bezahlung einer gerichtlich zu bestimmenden Summe zu verurteilen, entspricht den Anforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. b OG nicht. Nach dieser Bestimmung hat die Berufungsschrift genau anzugeben, welche Abänderungen des angefochtenen Entscheides beantragt werden. Danach ist für die Berufung eine ziffernmässige Angabe des Betrages erforderlich, dessen Zusprechung verlangt wird. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes selbst dann, wenn das kantonale Prozessrecht das Begehren auf Zusprechung einer gerichtlich zu bestimmenden Summe genügen lässt (BGE 89 II 414 Erw. 6, BGE 88 II 206, BGE 86 II 193 und dort erwähnte Entscheide). Über den Mangel eines genügenden materiellen Berufungsantrages kann jedoch im vorliegenden Fall hinweggesehen werden. Denn selbst wenn das Bundesgericht die Haftbarkeit des Beklagten grundsätzlich bejahen würde, könnte es kein abschliessendes Urteil fällen, sondern es müsste die Sache zur Ermittlung der Höhe der Ansprüche der Klägerin an die Vorinstanz zurückweisen. Unter diesen Umständen genügt aber nach der Rechtsprechung der Antrag auf Rückweisung, wie ihn die Klägerin hier als Eventualbegehren gestellt hat (BGE 88 II 207 Erw. 3 und dort erwähnte Entscheide). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2. Dass der Fussweg, auf dem die Klägerin verunfallte, ein Werk im Sinne von Art. 58 OR ist, wird vom Beklagten mit Recht nicht bestritten; denn es handelt sich dabei nicht nur um einen ausgetretenen Fusspfad, sondern um einen angelegten Weg, d.h. um eine stabile, durch Umgestaltung des natürlichen Erdbodens künstlich hergestellte und mit diesem verbundene Anlage, was nach Lehre und Rechtsprechung das kennzeichnende Merkmal eines Werkes ist (OFTINGER, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., II/1 S. 31, S. 69).

3. a) Art. 58 OR auferlegt die Haftung für Anlage- und Unterhaltsmängel eines Werkes dem Eigentümer. Diese Regelung beruht auf der Überlegung, dass es Sache des Eigentümers

sei, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um die Gefahren abzuwenden, welche ein ihm gehörendes Werk für Dritte in sich birgt, und dass in erster Linie er in der Lage sei, für den Unterhalt des Werks zu sorgen und allfällige Mängel desselben zu beheben. b) Da das Werk begriffsmässig mit dem Boden, auf dem es steht, fest verbunden sein muss (OFTINGER, op.cit. II/1 S. 31 f.), trifft nach dem Wortlaut des Gesetzes die Haftpflicht regelmässig den Eigentümer des Grundstückes, auf dem es sich befindet. Der Gesetzeswortlaut hat jedoch nur den Normalfall im Auge. Für die Bestimmung des im Sinne von Art. 58 OR haftpflichtigen Werkeigentümers sind gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht die Begriffe des Sachenrechtes massgebend, sondern es kommt auf den Zweck an, dem die Werkanlage als Ganzes zu dienen hat. Darauf hat die Rechtsprechung insbesondere abgestellt bei der Entscheidung darüber, was ein Werk in räumlicher Beziehung umfasse (BGE 59 II 176, BGE 63 II 98, BGE 74 II 156, BGE 79 II 78). Danach ist selbst dann, wenn ein Teil einer Baute (wie z.B. ein Balkon, das Gitter eines Lichtschachtes eines Kellers) ohne Begründung eines dinglichen Rechtes auf ein anderes Grundstück übergreift und nach dem Akzessionsprinzip (Art. 671 Abs. 1, 674 ZGB) zum Bestandteil desselben wird, Werkeigentümer im Sinne von Art. 58 OR nicht der Eigentümer dieses letzteren Grundstückes, sondern der Eigentümer der Baute, von welcher der übergreifende Teil ausgeht. Haftpflichtig ist also nach dieser Rechtsprechung, wer die Werkanlage als Ganzes erstellt hat, wer sie benützt und tatsächlich über sie verfügt und darum für ihren Unterhalt zu sorgen hat. c) In Weiterentwicklung dieses Grundsatzes hat das Bundesgericht sodann entschieden, die Haftbarkeit des Werkeigentümers habe naturgemäss zur Voraussetzung, dass er (oder sein Rechtsvorgänger) das Werk nach seinem Ermessen erstellt habe und in der Lage sei, die für dessen Unterhalt erforderlichen Massnahmen zu treffen (BGE 51 II 209). Diese Voraussetzung wurde verneint für einen von der Gemeindeverwaltung kraft öffentlich-rechtlicher Servitut teils auf privatem, teils auf öffentlichem Grund erstellten Gehsteig, bei dem der private Grundeigentümer in der Verfügungsgewalt auch hinsichtlich des Unterhaltes des ihm gehörenden Teils durch die Weisungen der zuständigen Behörde eingeschränkt war und der vom damaligen

Kläger gerügte Mangel nur durch eine einheitliche, vom Gemeinwesen im Einvernehmen mit allen Anstössern angeordnete Massnahme hätte behoben werden können. Das Bundesgericht wies daher die gegen den privaten Grundeigentümer gerichtete Werkhaftungsklage ab. Die Frage, wer bei Gehsteigen, die teils im Privateigentum, teils im Eigentum eines Gemeinwesens stehen, Werkeigentümer sei, wurde auch in BGE 89 II 332 ff. gestreift, aber nicht entschieden. d) Die in BGE 51 II 209 getroffene Lösung ist in der Rechtslehre nicht einheitlich aufgenommen worden. OSER/SCHÖNENBERGER (OR Art. 58 N. 16) billigt sie. OFTINGER (op. cit. II/1 S. 71 f.) anerkennt zwar, dass sie den Vorzug der Angemessenheit zu besitzen scheine; er hegt gegen sie aber Bedenken, weil sie den sonst geltenden, klaren und einfach zu handhabenden Grundsatz durchbreche, dass allein das Eigentum den Haftpflichtigen bestimme, und zur Folge habe, dass der Geschädigte oft im Ungewissen darüber sei, wen er einklagen müsse.

4. Das Urteil BGE 51 II 209 betraf insofern einen besonderen Sachverhalt, als der private Grundeigentümer praktisch keine Möglichkeit hatte, an der von der Gemeinde erstellten, als mangelhaft beanstandeten Gehsteiganlage aus eigener Machtvollkommenheit etwas zu ändern. Im vorliegenden Fall verhält es sich anders: Zwar fehlte dem Beklagten wohl ebenfalls die Befugnis, an der Anlage des vom Verkehrsverein erstellten Fussweges bauliche Änderungen vorzunehmen; auch war er kraft jahrzehntelanger Übung von jeder Unterhaltspflicht, insbesondere auch von der Pflicht, den Weg im Winter zu sanden, befreit. Dagegen wäre es ihm nicht unmöglich

gewesen, von sich aus eine solche Unterhaltsmassnahme zu treffen. Beiden Fällen gemeinsam ist jedoch, dass der Unfall sich auf einem mit einer Wegdienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit belasteten Grundstück zugetragen hat. Es fragt sich, ob unter solchen Umständen die Werkhaftungsklage aus Art. 58 OR gegen den Grundeigentümer oder gegen das Gemeinwesen als Dienstbarkeitsberechtigten zu richten ist. Nicht entschieden zu werden braucht dagegen, ob das Gemeinwesen auch dann haftbar gemacht werden könnte, wenn ein Teil eines vom Publikum tatsächlich benützten und vom Gemeinwesen tatsächlich unterhaltenen Weges im Privateigentum verblieben ist, ohne dass ein Dienstbarkeitsrecht zugunsten

der Öffentlichkeit begründet worden wäre. Oftinger setzt, wie in BGE 89 II 333 zutreffend bemerkt wurde, diese beiden Fälle einander gleich, indem er glaubt, aus BGE 51 II 209 den allgemeinen Grundsatz entnehmen zu können, massgebend sei die tatsächliche Herrschaft über die Strasse, weshalb das Gemeinwesen, das über ihren Bau und/oder Unterhalt verfüge, aus Art. 58 OR hafte. Soweit ist jedoch die Rechtsprechung nicht gegangen, wie sich aus dem in BGE 89 II 333 erwähnten Entscheid vom 25. November 1930 i.S. Società di Basilea per le assicurazioni sulla vita c. Stato del Cantone dei Grigioni ergibt, wonach die Haftung aus Art. 58 OR den Eigentümer im Rechtssinne trifft, nicht aber denjenigen, der aus irgendeinem Grunde tatsächlich über das Werk verfügt.

5. a) Lässt man sich in der heute zu entscheidenden Frage ausschliesslich vom Streben nach einer Lösung leiten, die sowohl der Billigkeit als auch dem Haftungsgrundsatz des Art. 58 OR genügt, so kann nicht zweifelhaft sein, dass für Anlage- und Unterhaltsmängel des Weges nicht der Eigentümer des belasteten Grundstückes, sondern der aus der Wegdienstbarkeit Berechtigte einzustehen hat. Nach Art. 741 ZGB ist denn auch eine Vorrichtung, die zur Ausübung der Dienstbarkeit gehört, vom Berechtigten zu unterhalten, was auch die Pflicht zur Behebung von Mängeln umfasst, die Dritte gefährden können. Für die Richtigkeit dieser Lösung spricht gerade der vorliegende Fall: Laut dem Urteil der Vorinstanz ist der Beklagte (bezw. sein Rechtsvorgänger) für die Einräumung des Wegrechts in keiner Weise entschädigt worden. Wo zuvor ein ausgetretener Fusspfad ohne Werkcharakter durch die Wiese führte, liess der Dienstbarkeitsberechtigte einen Weg anlegen, den heute täglich viele Leute benützen. Um den Unterhaltspflichten aus Art. 58 OR zu genügen, müsste der Beklagte im Winter täglich sich mehrmals über den Zustand des Weges vergewissern, den Schnee wegräumen, sanden, und wäre schliesslich der Gefahr ausgesetzt, für die Folgen eines Unfalles belangt zu werden, den er gleichwohl nicht hätte verhüten können. b) Es ist aber auch der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit im Auge zu behalten. Nach der Ansicht Oftingers wäre diese durch das Abstellen auf das Eigentum am besten gewahrt, weil dieses Kriterium klar und einfach zu handhaben sei, während das Abgehen davon oft zum Nachteil des Geschädigten ausschlagen

müsste, da er im Ungewissen darüber wäre, wen er einzuklagen habe. Aber auch wenn man das Eigentum allein massgebend sein liesse, müsste der Geschädigte vor der Klageerhebung den Eigentümer ermitteln und zu diesem Zwecke in der Regel das Grundbuch zu Rate ziehen. Aus diesem ersieht er aber auch das Bestehen einer Wegdienstbarkeit. Die Regelung gemäss BGE 51 II 209 ist freilich insofern weniger einfach, als die dort getroffene Unterscheidung nicht aus dem Gesetzeswortlaut selbst hervorgeht, sondern auf der Rechtsprechung beruht. Aber das bedeutet keine so grosse Schwierigkeit, dass man ihretwegen auf die Anwendung einer im übrigen als richtig befundenen Regel verzichten müsste. Mit Recht hat sodann die Vorinstanz auf die

Ähnlichkeit des vorliegenden Sachverhalts mit demjenigen von Art. 679 ZGB (Verantwortlichkeit des Grundeigentümers im nachbarrechtlichen Verhältnis) hingewiesen. Nach Lehre und Rechtsprechung sind auch die Inhaber beschränkter dinglicher Rechte für eine Eigentumsüberschreitung passiv legitimiert, die auf ihr selbständiges Verhalten zurückzuführen ist (BGE 68 II 373 Erw. 2; MEIER-HAYOZ ZGB Art. 679 N. 58 und dortige Hinweise; LIVER, ZGB Art. 737 N. 107). Während die frühere Lehre (insbesondere HAAB, ZGB Art. 679 N. 12) dem Nachbarn wahlweise sowohl einen Anspruch gegen den Grundeigentümer als auch gegen den Dienstbarkeitsberechtigten gewährte, lehnen die Rechtsprechung und die neuere Lehre (nicht veröff. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Januar 1931, BlZR 30 Nr. 146; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 679 N. 65; LIVER a.a.O.) eine Belangbarkeit des Eigentümers ab; dies, obwohl der Wortlaut von Art. 679 ZGB gleich wie derjenige von Art. 58 OR nur eine Haftung des "Eigentümers" vorsieht. Im weiteren ist zu beachten, dass die Rechtssicherheit nicht allein von der Klarheit und Einfachheit der Rechtsvorschriften abhängt, sondern dass für sie auch die Beweisfrage eine Rolle spielen kann. Namentlich in städtischen Verhältnissen liegen die Gehsteige häufig zum Teil auf privatem, zum Teil auf öffentlichem Grund. Je nach den Umständen kann aber der Nachweis der genauen Unfallstelle viel grössere Schwierigkeiten bereiten als die Feststellung, wer für den ganzen Gehsteig unterhaltspflichtig ist. Eine solche Beweisschwierigkeit hätte sich z.B. gerade im Falle BGE 89 II 332 ergeben, wenn der Frage des

Eigentums am Gehsteig entscheidende Bedeutung beigemessen worden wäre. Auch bei scheinbar klaren und einfachen Rechtsvorschriften kann somit die Anwendung Schwierigkeiten bereiten, die eine grössere Rechtsunsicherheit bewirken, als sie sich bei der Anwendung einer weniger starren Regelung ergibt, die sich auf ein allgemeines Prinzip zu stützen vermag.

6. Es liesse sich allerdings die Auffassung vertreten, dass nach dem Wortlaut des Gesetzes der Eigentümer - allein oder neben dem Dienstbarkeitsberechtigten - unter allen Umständen hafte, dass ihm aber ein Rückgriffsrecht auf den für den Unterhalt Verantwortlichen zustehe, wie dies auch der Fall ist, wenn der Werkeigentümer den Unterhalt des Werkes durch Vertrag (Mietvertrag, Dienstvertrag, Werkvertrag) einem Dritten übertragen hat. Eine solche Lösung würde jedoch dem Grundgedanken der Werkhaftung nicht gerecht; sie würde sich an den Gesetzeswortlaut in seinem engsten Sinne klammern und wäre kaum vereinbar mit der eingangs erwähnten Rechtsprechung, wonach es für die Abgrenzung des Werkbegriffes in räumlicher Beziehung nicht allein auf die Bestimmungen des Sachenrechts, wie z.B. auf diejenigen über die Zugehör, ankommt. Auch wäre nicht einzusehen, warum für die Haftung des Werkeigentümers eine Ordnung gelten sollte, die von der nach Lehre und Rechtsprechung für die Grundeigentümerhaftung gemäss Art. 679 ZGB geltenden abweicht, während doch die beiden Haftungsfälle grosse Ähnlichkeit aufweisen. Abgesehen hievon wäre es übrigens fraglich, ob hier dem Grundeigentümer, also dem Beklagten, im Falle seiner Verurteilung überhaupt der Rückgriff auf den Dienstbarkeitsberechtigten zustünde. Ein solches Rückgriffsrecht besteht zweifellos, wenn der Benützer des Werkes für dessen Unterhalt kraft vertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtung gegenüber dem Eigentümer aufzukommen hat, wie z.B. im Falle der Miete oder der Nutzniessung. Dass das aber auch bei einer Wegdienstbarkeit sich so verhalte, versteht sich durchaus nicht von selbst. Nach einhelliger Lehre (MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 679 N. 66; LIVER, ZGB Art. 737 N. 107) stehen Grundeigentümer und Dienstbarkeitsberechtigter nicht in einem Unterordnungsverhältnis, sondern sie sind einander gleichgestellte, selbständige Träger gleichartiger Rechte. Der Grundeigentümer, der wegen einer vom Dienstbarkeitsberechtigten ausgehenden Einwirkung belangt

würde, könnte daher mangels vertraglicher Beziehungen auf den Inhaber des beschränkten dinglichen Rechts nicht Rückgriff nehmen. Bei einer Wegdienstbarkeit könnte der Eigentümer des belasteten Grundstücks zwar geltend machen, nach Art. 741 ZGB habe der Eigentümer des herrschenden Grundstückes, bezw. bei einer persönlichen Dienstbarkeit deren Inhaber, die Vorrichtungen zu unterhalten, die zur Ausübung der Dienstbarkeit gehören. In der Literatur wird in der Tat die Ansicht vertreten, diese Bestimmung begründe eine Verpflichtung des Dienstbarkeitsberechtigten gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstücks, der Anspruch auf deren Erfüllung und bei Nichterfüllung gemäss den Regeln von Art. 97 ff. OR Anspruch auf Ersatzvornahme habe (LIVER, ZGB Art. 741 N. 23, 40). Ob das auch auf eine öffentliche Wegdienstbarkeit zutreffe, ist indessen fraglich. Art. 741 ZGB lässt sich in diesem Falle als eine Vorschrift objektiven Rechtes verstehen, welche den Unterhaltspflichtigen bezeichnet. Ihr Inhalt ist negativ in dem Sinn, dass der Dienstbarkeitsberechtigte gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstücks keinen Anspruch auf den Unterhalt des Weges erheben kann. Ob die Vorschrift darüber hinaus dem Eigentümer des belasteten Grundstücks ein subjektives Recht auf die Erstellung des Weges und dessen Unterhalt durch den Dienstbarkeitsberechtigten verschaffe, ist dagegen zweifelhaft. Angesichts dieser Ungewissheit geht es im vorliegenden Falle nicht an, den Beklagten ersatzpflichtig zu erklären und ihn auf den Rückgriff auf die Gemeinde Saanen zu verweisen. Auch OFTINGER scheint übrigens kein gesetzliches Rückgriffsrecht des Eigentümers anzunehmen, da er (op. cit. S. 72) ausführt, man sollte es der internen Vereinbarung der Parteien überlassen, den materiell nötigen Ausgleich zu finden. Eine solche Vereinbarung besteht aber im vorliegenden Fall nicht, und wie die Vorinstanz mit Recht bemerkt, ist kaum damit zu rechnen, dass die Gemeinde Saanen sich bereit fände, den Beklagten im Falle seiner Verurteilung schadlos zu halten, ohne dazu vom Richter verurteilt zu werden. Selbst wenn aber ein Rückgriffsrecht bestünde, soll doch die Rechtsordnung dafür sorgen, dass ein Anspruch unmittelbar gegen den Haftpflichtigen gerichtet wird. Ein Prozess bringt, zumal für einen Privatmann, immer Kosten und Sorgen mit

sich, und die Aussicht, möglicherweise auf einen Dritten Rückgriff nehmen zu können, wiegt diese nicht auf. Eine Klage gegen einen nicht unmittelbar Haftpflichtigen ist daher nur dort zuzulassen, wo zwingende Gründe der Rechtssicherheit dies gebieten. Solche sind angesichts der dank dem Grundbuch bestehenden Offenkundigkeit der Rechtslage im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

7. Aus den vorstehenden Erwägungen ist an der durchBGE 51 II 209begründeten Rechtsprechung festzuhalten. Danach ist also Werkeigentümer im Sinne von Art. 58 OR nicht der Eigentümer des Grundstückes, auf welchem der Weg angelegt ist, sondern das Gemeinwesen, das kraft einer Dienstbarkeit über diesen die Herrschaft ausübt. Diese Regelung beruht auf den gleichen Überlegungen, die das Bundesgericht dazu geführt haben, als Werkeigentümer eines auf öffentlichen Grund oder auf das Nachbargrundstück übergreifenden Gebäudeteils (Balkon und dergl.) nicht den Eigentümer im sachenrechtlichen Sinne, sondern den Eigentümer des übergreifenden Gebäudes zu betrachten. Damit steht die Lösung gemäss BGE 51 II 209 im Einklang mit den von der Rechtsprechung aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über die Werkhaftung. Der vorliegende Entscheid betrifft indessen nur den Fall der öffentlichen Wegdienstbarkeit zugunsten des Gemeinwesens. Wie es sich im Falle des Wegrechts zugunsten eines Privaten verhält, insbesondere wenn der Weg auch vom Eigentümer des belasteten Grundstücks benützt wird, ist heute nicht zu entscheiden.

8. Die Klägerin beruft sich noch auf das kantonale öffentliche Recht. Dessen Überprüfung ist jedoch dem Bundesgericht verwehrt, und dieses ist daher an den Entscheid der Vorinstanz gebunden, die eine Haftung des Beklagten aus öffentlichem Recht verneint hat. Da der Beklagte zum Wegunterhalt nicht verpflichtet ist und ihm infolgedessen auch kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, ist einer Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR), wie sie die Klägerin auch vor Bundesgericht noch behauptet hat, der Boden entzogen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern, I. Zivilkammer, vom 9. Dezember 1964 bestätigt.