

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

116

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht/ Droit constitutionnel et administratif

1.22. Staats- und Beamtenhaftungsrecht/ Responsabilité de l'État et des agents publics

BGer 2C_1098/2018: Vertrauensschutz und Unterbrechung der Verjährung

Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 2C_1098/2018 vom 27. September 2019, A.C. und B.C. gegen Einwohnergemeinde U., Staatshaftung; Anwendung des Obligationenrechts als ergänzendes kantonales Recht; Grundsatz von Treu und Glauben; Unterbrechung der Verjährung; Schuldanerkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR.



MICHAEL HOCHSTRASSER*



ARTHUR FRAUENFELDER**

I. Sachverhalt

A.C. und B.C. sind Eigentümer eines Grundstücks in der Gemeinde U. im Kanton Wallis. Infolge von Unwettern im Lötschental wurde das Grundstück am 10./11. Oktober 2011 überschwemmt und mit Kies, Geröll und Schwemmholz überdeckt.

Die Gemeinden U. und W. liessen die dringendsten Aufräumarbeiten durchführen. Auf Veranlassung der Gemeinden führte die Armee Material ab, auch auf dem Grundstück von A.C. und B.C. Am 19. Juni 2012 beanstandeten A.C. und B.C. bei den Gemeinden, dass die Armee – ohne sie zu informieren – so viel Kies und weiteres Material abgeführt habe, dass das Trasse vor ihrer Hütte nun rund 80 cm tiefer als die Strasse liege. Zudem lägen gefällte Bäume und Schwemmholz «zu Bergen aufgetürmt» auf ihrem Grundstück.

Nach einem Augenschein hielt die Gemeinde U. mit Schreiben vom 6. Juli 2012 fest, dass die Gemeinden «*drauf hinwirken werden, damit im Rahmen einer militäri-*

schen Dienstleistung Terrainanpassungsarbeiten im Raume Ihrer Hütte [...] erfolgen» könnten.

Die Terrainarbeiten wurden in der Folge nicht ausgeführt. Mit Schreiben vom 24. Juni 2014 fassten A.C. und B.C. bei der Gemeinde U. nach. Nach zwei weiteren Interventionen erhoben sie am 10. Juli 2015 Klage gegen die Gemeinde U. auf Zahlung von CHF 66'321.30 und CHF 14'688.

Das Bezirksgericht Leuk/Westlich Raron beschränkte das Verfahren auf die Frage der Verjährung und wies die Klage ab. Das Kantonsgericht des Kantons Wallis wies die Berufung ab. A.C. und B.C. erhoben Beschwerde an das Bundesgericht.

II. Urteil

A.C. und B.C. machten eine Staatshaftung geltend. Im bundesgerichtlichen Verfahren ging es um die Frage, ob die Forderung nach dem Verantwortlichkeitsgesetz des Kantons Wallis (VG/VS) verjährt war.

Nach Art. 8 Abs. 1 VG/VS verjährt der Anspruch auf Schadenersatz in einem Jahr von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und vom ersatzpflichtigen Gemeinwesen erlangt hat, spätestens aber zehn Jahre nach der schädigenden Handlung. Im Übrigen finden die Bestimmungen des Obligationenrechts als ergänzendes kantonales Recht Anwendung (Art. 9 VG/VS).

Das Kantonsgericht war davon ausgegangen, dass A.C. und B.C. spätestens im Zeitpunkt ihres Schreibens vom 19. Juni 2012 über die notwendigen Kenntnisse des Schadens verfügten. Es war zum Schluss gekommen, dass die Verjährung nicht unterbrochen worden sei. Selbst wenn man das Schreiben der Gemeinde U. vom 6. Juli 2012 als verjährungsunterbrechende Handlung ansehen würde, wäre der Anspruch am 6. Juli 2013 verjährt. Das Schreiben sei keine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR, bei der neu eine zehnjährige Verjährungsfrist zu laufen beginne. Die Berufung der Gemeinde U. auf die Verjährungseinrede sei weder rechtsmissbräuchlich noch verstosse sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

Zum letztgenannten Punkt rekapitulierte das Bundesgericht zunächst die Voraussetzungen des in Art. 9 BV verankerten Grundsatzes von Treu und Glauben. Im Falle einer Zusicherung ist eine Berufung auf den Vertrauensschutz möglich, (i) wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; (ii) wenn die Behörde für die Erteilung der Auskunft zuständig war oder die rechtsuchende Person sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; (iii) wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; (iv) wenn sie im Vertrauen auf die Richtig-

* MICHAEL HOCHSTRASSER, PD Dr. iur., Rechtsanwalt in Winterthur und Privatdozent an der Universität Zürich.

** ARTHUR FRAUENFELDER, lic. iur., Rechtsanwalt in Winterthur.

keit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können; und (v) wenn sich die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung nicht geändert hat (E. 2.6.2).¹

Im vorliegenden Fall sei entscheidend, ob das Schreiben vom 6. Juli 2012 eine Vertrauensgrundlage darstelle. Das Bundesgericht erwog, die Gemeinde sei sich ihrer Verantwortung bewusst gewesen, wenn sie mit A.C. und B.C. den Ort begutachtet und anschliessend festgehalten habe, dass sie darauf hinwirken werde, dass die Armee den Schaden beseitige. Mit dem Wort «hinwirken» habe die Gemeinde gezeigt, dass sie die Sache an die Hand nehmen werde und A.C. und B.C. sich nicht darum kümmern müssten. Damit habe die Gemeinde ihre Schuld anerkannt und einen Vertrauenstatbestand gesetzt: «*Gestützt darauf durften die Beschwerdeführer davon ausgehen, dass sie ihre Forderung nicht innert der einjährigen Verjährungsfrist geltend machen mussten. Denn der von den Behörden gesetzte Vertrauenstatbestand ist – entgegen der vorinstanzlichen Auffassung – nicht mit der Verjährungsfrist gleichzusetzen, andernfalls er seines Sinnes entleert würde. Der gesetzte Vertrauenstatbestand kommt daher einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR sehr nahe, wenn nicht gar gleich*» (E. 2.6.3).

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und wies die Sache zur Neuurteilung an das Kantonsgericht zurück.

III. Anmerkungen

Das Bundesgericht behandelt einen Fall, der rechtlich einige interessante Fragen aufwirft, erstaunlich kurz, knapp und bestimmt. Grundsätzliche Fragestellungen, die sich aus dem Verweis des kantonalen Staatshaftungsrechts auf Teile des OR ergeben könnten – zum Beispiel: Wie weit reicht der Verweis auf das Privatrecht? Ist auch die privatrechtliche Rechtsprechung darin eingeschlossen? –, werden nicht thematisiert. Auch die praktischen Tücken, welche die Zuständigkeit kantonaler Zivilgerichtsinstanzen für Staatshaftungsklagen beim Weiterzug ans Bundesgericht mit sich bringt – es ist nicht Beschwerde in Zivilsachen, sondern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu erheben –, sind nur am Rand erwähnt.

Im Zentrum des Entscheids steht eine einzelfallbezogene Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäss Art. 9 BV. Ausgehend von den anerkannten allgemeinen Regeln über die Begründung und den Schutz von

berechtigtem Vertrauen in behördliche Handlungen² gelangt das Bundesgericht zum Schluss, dass es Treu und Glauben widerspreche, wenn die Gemeinde im beurteilten Fall den behaupteten Haftungsansprüchen der Kläger die Verjährung entgegenhalten wolle. Dabei bewegt sich das Bundesgericht zwar grundsätzlich im Rahmen seiner langjährigen Praxis zum Vertrauensschutz. Es fällt aber auf, dass es sich vertieft nur mit der Frage auseinandersetzt, ob die Gemeinde mit ihrem Verhalten eine Vertrauensgrundlage geschaffen habe. Alle weiteren in E. 2.6.2 aufgelisteten Voraussetzungen betrachtet es ohne Weiteres als gegeben, obwohl man sich vor allem hinsichtlich der Zuständigkeit der Gemeinde zur Auskunftserteilung und hinsichtlich der von den Klägern getroffenen Disposition durchaus noch nähere Erläuterungen hätte vorstellen können. Unmittelbarer Schadensverursacher war die mit der Räumung beauftragte Armee, und die Gemeinde sagte schriftlich nur zu, dass sie auf eine Schadenbehebung «*im Rahmen einer militärischen Dienstleistung [...] hinwirken*» werde. Die Vertrauensbetätigung der Kläger bestand wohl im Wesentlichen im Unterlassen von Schritten zur rechtzeitigen Unterbrechung der Verjährung, kombiniert mit dem Einholen von Offerten für die Schadenbehebung.³

Im Ergebnis kann dem Entscheid des Bundesgerichts dennoch beigeppflichtet werden. Die Gemeinde gab zum einen die schriftliche Bestätigung ab, nachdem sie zuvor die nicht korrekt ausgeführten Aufräumarbeiten veranlasst und zur Begutachtung der Schadensituation einen Augenschein mit den Klägern und Vertretern des Kantons durchgeführt hatte. Zum andern beschränkte sich das Verfahren vor Bundesgericht auf die Frage der Verjährung. Der bejahte Vertrauensschutz dürfte nur bedeuten, dass die Forderung nicht verjährt ist – es steht damit aber noch nicht fest, dass und in welchem Umfang die behauptete Forderung gegen die Gemeinde besteht. Dass der Gemeinde unter diesen besonderen Umständen die Einrede der Verjährung verwehrt wird und sie sich der geltend gemachten Haftungsforderung inhaltlich zu stellen hat, erscheint unter dem Aspekt von Treu und Glauben gerechtfertigt. Etwas überraschend ist dennoch, dass das Bundesgericht zu einem anderen Ergebnis kommt als die kantonalen Instanzen. Die II. öffentlich-

² BGE 143 V 341 E. 5.2.1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich 2016, N 624 ff.

³ Dass auch Unterlassungen als Vertrauensbetätigung in Betracht kommen, kann verschiedenen älteren Entscheiden des Bundesgerichts entnommen werden; vgl. Hinweise bei HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 2), N 659, und ELISABETH CHIARIELLO, Treu und Glauben als Grundrecht nach Art. 9 der schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Bern, Bern 2003, 48, Fn 130.

¹ BGE 143 V 341 E. 5.2.1.

rechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat den Vertrauensschutz offensichtlich wesentlich höher gewichtet als die zivilrechtlichen Vorinstanzen im Kanton.

Nicht zu überzeugen vermögen demgegenüber die Ausführungen zum Zivilrecht. Das Bundesgericht erwägt, der Vertrauenstatbestand – das Schreiben der Gemeinde vom 6. Juli 2012 – komme einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR *«sehr nahe, wenn nicht gar gleich»*.

Art. 135 OR zählt die Gründe auf, welche die Verjährung unterbrechen. Einer dieser Gründe ist die Anerkennung der Forderung durch den Schuldner, was – wie das Gesetz präzisiert – auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellung erfolgen kann (Art. 135 Ziff. 1 OR). Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von vorne zu laufen (Art. 137 Abs. 1 OR). Die neue Verjährungsfrist ist grundsätzlich gleich lang wie die unterbrochene; betrug sie ursprünglich ein Jahr, so ist auch die neue Frist eine einjährige. Demgegenüber dauert die neue Frist stets zehn Jahre, wenn die Forderung durch Ausstellung einer Urkunde anerkannt oder durch Urteil des Richters festgestellt wird (Art. 137 Abs. 2 OR).

Für die Anerkennung im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR und für die Anerkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR gelten unterschiedliche Anforderungen. Nach der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre muss eine Anerkennung nach Art. 137 Abs. 2 OR klar sein; der Schuldner muss die Forderung der Höhe nach anerkennen.⁴ Das Bundesgericht legt Art. 137 Abs. 2 OR eng aus.⁵ Es stellt an die Anerkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR die gleichen Anforderungen wie an die unterschriftlich bekräftigte Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG.⁶ Eine bloss grundsätzliche Anerkennung der Schuldspflicht (z.B. die Zusicherung der Schadensdeckung durch eine Haftpflichtversicherung) mag nach Art. 135 Ziff. 1 OR genügen, um die Verjährung zu unterbrechen – sie genügt aber nicht, um nach Art. 137 Abs. 2 OR eine zehnjährige Frist auszulösen.⁷ Die Rechtfertigung der zehnjährigen Verjährungsfrist liegt in der besonderen Beweiskraft der Anerkennung: Wenn die neue Frist so lan-

ge dauert, muss die Anerkennung für die Forderung vollen (wenn auch nicht unwiderlegbaren) Beweis schaffen. Nur dann besteht derjenige Grad von Rechtssicherheit, der es nach der *ratio legis* rechtfertigt, dass der Schuldner nach der ursprünglichen, kürzeren Verjährungsfrist die Forderung neu auf so lange Zeit gegen sich gelten lassen muss.⁸ Der blosser Vorschlag, der Sache nachzugehen, stellt keine Anerkennung dar – weder nach Art. 135 Ziff. 1 OR⁹ noch (erst recht nicht) nach Art. 137 Abs. 2 OR.

Nach der I. zivilrechtlichen Abteilung ist die Erhebung der Verjährungseinrede rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB), wenn sie gegen erwecktes Vertrauen verstösst, der Schuldner ein Verhalten zeigte, das den Gläubiger bewegen hat, rechtliche Schritte während der Verjährungsfrist zu unterlassen, und dies seine Säumnis auch bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich erscheinen lässt.¹⁰ Rechtsmissbrauch wird im Zivilrecht jedoch nicht leichtthin angenommen. Die Erhebung der Verjährungseinrede ist in den seltensten Fällen rechtsmissbräuchlich.

Die blosser Aussage, auf Terrainanpassungen im Rahmen einer militärischen Dienstleistung hinzuwirken, ist keine klare Anerkennung. Der Höhe nach anerkannt hat die Gemeinde die Forderung schon gar nicht. Nach dem Massstab der I. zivilrechtlichen Abteilung läge nie und nimmer eine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR vor. Auch wäre die Erhebung der Verjährungseinrede nicht rechtsmissbräuchlich. Auffallend bezieht sich die II. öffentlich-rechtliche Abteilung bei der Bemerkung, der Vertrauenstatbestand komme einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR *«sehr nahe, wenn nicht gar gleich»*, nicht auf die Rechtsprechung der I. zivilrechtlichen Abteilung. Es fehlt jeglicher Hinweis auf frühere Entscheide des Bundesgerichts (oder auf kantonale Entscheide oder die Lehre).

Nach Art. 23 Abs. 1 BGG kann eine Abteilung des Bundesgerichts eine Rechtsfrage nur dann abweichend von einem früheren Entscheid einer anderen Abteilung entscheiden, wenn die Vereinigung der betroffenen Abteilungen zustimmt. Die II. öffentlich-rechtliche Abteilung hat das Zivilrecht bloss als ergänzendes kantonales (öffentliches) Recht angewendet. Insofern ist Art. 23 Abs. 1 BGG wohl nicht verletzt. Dennoch ist die Aussage zu Art. 137 Abs. 2 OR eine zivilrechtliche, die im Widerspruch zur Praxis der I. zivilrechtlichen Abteilung steht – und das ist bemerkenswert. Die Prognose sei gewagt: Der besprochene Entscheid stellt keine Praxisänderung dar. Die I. zivilrechtliche Ab-

⁴ BGE 113 II 264 E. 2d; STEPHEN V. BERTI, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 127–142 OR, Das Erlöschen der Obligation, 3. A., Zürich 2002 (zit. ZK-BERTI), Art. 137 OR N 9 f.; BSK OR I-DÄPPEN, Art. 137 N 3, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, Art. 1–529 OR, 7. A., Basel 2019.

⁵ Vgl. BGer, 5C.61/2003, 23.10.2003, E. C.b, 3.5 a.E.

⁶ BGE 61 II 334 E. 3; BGer, 4A_153/2011, 24.11.2011, E. 3.1; ANDREAS VON TUHR/ARNOLD ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II., 3. A., Zürich 1974, 229; ZK-BERTI (FN 4), Art. 137 OR N 9 f.

⁷ BGE 113 II 264 E. 2d; 75 II 232 E. 3b.

⁸ BGE 61 II 334 E. 3; ZK-BERTI (FN 4), Art. 137 OR N 9 f.

⁹ BGer, 4C.134/2004, 14.10.2004, E. 4.3 mit Hinweis auf PETER GAUCH.

¹⁰ BGE 143 III 348 E. 5.5.1; 113 II 264 E. 2e.

teilung wird bei nächster Gelegenheit ihre Rechtsprechung bestätigen und sich vom Entscheid der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung distanzieren.

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, würde eine strikt privatrechtliche Sicht im vorliegenden Fall nicht ohne Weiteres zum gleichen Ergebnis führen wie die öffentlich-rechtliche Betrachtung, die das Bundesgericht im Licht von Art. 9 BV zu Recht vornimmt. Im Verhältnis unter grundsätzlich gleichberechtigten Privaten ist die Erhebung der Verjährungseinrede nur selten rechtsmissbräuchlich. Im Verhältnis zwischen einem Gemeinwesen und einem privaten Staatshaftungsgläubiger geht der Schutz des Privaten hingegen tendenziell weiter, indem der Verjährung auch der Schutz berechtigten Vertrauens in das behördliche Handeln entgegenstehen kann. Der Verweis auf das OR als subsidiäres öffentliches Recht¹¹ stösst mithin in dieser Frage an engere verfassungsmässige Grenzen, als sie das Privatrecht für seinen direkten Anwendungsbereich kennt.

2. Privatrecht/Droit privé

2.7. Schuldrecht – allgemein/ Droit des obligations – en général

2.7.3. Haftpflichtrecht/Responsabilité civile

BGer 4A_6/2019: Strenge Anforderungen an die Substanziierung des Schadens im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 OR

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_6/2019 vom 19. September 2019, A. AG gegen B., Haftpflichtrecht; Genugtuung.



TOM FREY*

Beweiserleichterung nach Art. 42 Abs. 2 OR. Substanziierung der Umstände, die Indizien für den Bestand eines Schadens darstellen und die Schätzung des Umfangs des Schadens erlauben (im vorliegenden Fall verneint).

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Eine 18-jährige Frau erlitt am 22. September 1993 einen Verkehrsunfall. Sie war Beifahrerin, als der Lenker nach Passierung eines entgegenkommenden Fahrzeugs mit den rechten Rädern in den Schotterstreifen rechts der Strasse gelangte und die Herrschaft über das Fahrzeug verlor. Dabei wurde die nicht angegurtete Beifahrerin aus dem Fahrzeug geschleudert. Sie erlitt schwere Verletzungen, insbesondere an der Wirbelsäule, und ist seither querschnittgelähmt.

Trotz ihrer Lähmung gelang es der Geschädigten, ihre Schulzeit im Jahr 1997 mit der Maturität und ein anschliessendes Studium der Psychologie mit dem Lizentiat abzuschliessen. Sie arbeitete in der Folge jeweils in einem reduzierten Pensum als Psychologin. Hinsichtlich der privaten Lebensumstände geht aus dem Urteil hervor, dass die Betroffene im Jahr 2011 heiratete und mit ihrem Ehemann zwei Kinder hat.

Mit Klage vom 15. Oktober 2008 gelangte die Geschädigte an das Handelsgericht des Kantons Zürich und machte unter den Titeln «Pflege- und Betreuungsschaden», «Erwerbsausfall», «Haushaltschaden», «Genugtuung» und «vorprozessuale Anwaltskosten» Schadenersatzansprüche gegenüber der Haftpflichtversicherung des verantwortlichen Fahrzeuglenkers geltend.

¹¹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 2), N 248–251.

* TOM FREY, Dr. iur., Rechtsanwalt in Zürich.