

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Anwaltsprüfungs-
kommission

Commission des
examens d'avocat

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 07
Fax 031 635 48 17
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Prüfungen II/2015
schriftlicher Fall
Zivilrecht / ZPO / SchKG

APK 15 100

Sachverhalt

Fritz Bauer, Eigentümer einer Baulandparzelle in der Seeländer Gemeinde Barga, schloss mit der Generalunternehmung Schöner Wohnen AG (SWAG) in Lyss einen Vertrag ab. Danach erstellt die SWAG auf diesem Grundstück „in eigenem Namen und auf eigene Rechnung“ ein Einfamilienhaus.

Die SWAG realisierte daraufhin dieses Bauvorhaben, suchte eine Käuferschaft und fand die Ehegatten Franziska und Roland Hauser. Am 25. März 2013 kam es zum Abschluss eines durch Notar Patrick Schreiber öffentlich beurkundeten Kaufvertrags. Als Vertragsparteien wurden im Vertrag die Ehegatten Hauser als Käufer, der Grundeigentümer Fritz Bauer als Verkäufer und die SWAG als Generalunternehmerin aufgeführt. Die Käufer verpflichteten sich zur Entrichtung eines „Kauf-/Werkpreises“ von CHF 550'000.00. Davon waren CHF 80'000.00 als „Kaufpreis“ zahlbar an Fritz Bauer und CHF 470'000.00 als „Werkpreis“ direkt an die Generalunternehmerin. Als Fälligkeitsdatum wurde der 30. April 2013 bestimmt. Die Käufer verpflichteten sich, bis zum 15. April 2013 eine Finanzierungsbestätigung eines Geldinstituts für den gesamten Kauf- und Werkpreis vorzulegen. Dem Verkäufer und der Generalunternehmung wurde das Recht eingeräumt, gemeinsam vom Vertrag zurückzutreten, wenn die Finanzierungsbestätigung nicht rechtzeitig vorliegt. Die Anmeldung beim Grundbuch sollte erst erfolgen, wenn die Finanzierungsbestätigung vorhanden ist. Die SWAG verpflichtete sich im Vertrag zur Vornahme einiger zusätzlicher Arbeiten (Montage einer Trennwand im Bad, Einbau eines Schwedenofens und Umgebungsarbeiten).

Franziska Hauser war über ihre Arbeitgeberin bei der Stiftung Sicheres Alter in Zürich in der beruflichen Vorsorge versichert. Sie wandte sich zur Finanzierung des Hauskaufs an diese Stiftung. Die Stiftung prüfte das Gesuch und stellte fest, dass Franziska Hauser über ein Vorsorgeguthaben verfügt und bei ihrer Arbeitgeberin in leitender und ungekündigter Stellung tätig ist, und dass der Wert des Grundstücks im Vergleich zum beantragten Darlehen genügend hoch ist. So schlossen die Stiftung Sicheres Alter einerseits und die Ehegatten Franziska und Roland Hauser andererseits am 5. April 2013 einen Vertrag über ein Hypothekendarlehen von CHF 435'000.00 ab. Als Zahlstelle für die Auszahlung des Darlehensbetrags gab Franziska Hauser der Stiftung Sicheres Alter die SWAG an und nannte deren Kontonummer. Am 12. April 2013 erfolgte die Überweisung des Betrags von der Stiftung Sicheres Alter auf das Konto der SWAG. Weitere Zahlungen wurden von den Ehegatten Hauser nicht geleistet. Auch eine Finanzierungsbestätigung legten sie nicht vor.



An einem der folgenden Tage übergab die SWAG den Ehegatten Hauser die Schlüssel des Hauses, und diese zogen ein. Sie strichen verschiedene Wände des Hauses mit rosaroter Farbe.

Danach kam es zu verschiedenen Briefwechseln und Gesprächen betreffend die ausstehenden Zahlungen des Kaufpreises an Fritz Bauer und der Werkpreisrestanz an die SWAG. Den Ehegatten Hauser wurden entsprechende Fristen gesetzt. Schliesslich wurde vereinbart, dass die entsprechenden Beträge von den Ehegatten Hauser am 6. Mai 2013 an einem Treffen im Haus in bar übergeben würden.

Die Ehegatten Hauser waren am 6. Mai 2013 nicht anzutreffen. Sie konnten auch nicht kontaktiert werden. Die anwesenden Personen (Vertreter der SWAG, Fritz Bauer, Vertreterin der Stiftung Sicheres Alter) stellten fest, dass die Ehegatten Hauser das Haus kurz zuvor überstürzt verlassen hatten. Kurze Zeit später wurde bekannt, dass sie nach Spanien übersiedelt waren.

Fritz Bauer und die SWAG erklärten gegenüber den Ehegatten Hauser mit Schreiben der von ihnen beigezogenen Rechtsanwältin Heidi Kämpf vom 20. Mai 2013, dass sie „vom Kaufvertrag zurücktreten bzw. auf die nachträgliche Erfüllung verzichten und Schadenersatz verlangen.“ Sie liessen das Haus räumen und reinigen und den rosaroten Anstrich entfernen. Sie gaben ein Inserat auf und verkauften die Liegenschaft am 16. Juli 2013 für CHF 510'000.00 an Dritte, wobei der „Kaufpreis“ gleich blieb wie im Vertrag mit den Ehegatten Hauser, der „Werkpreis“ sich jedoch um CHF 40'000.00 verminderte.

Die Stiftung Sicheres Alter löste ihrerseits am 25. Juli 2013 den Darlehensvertrag mit den Ehegatten Hauser auf.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2013 an Rechtsanwältin Heidi Kämpf forderte die Stiftung Sicheres Alter die Rückerstattung des ausbezahlten Betrags von CHF 435'000.00 bis zum 25. Oktober 2013.

Rechtsanwältin Kämpf, die auch von Fritz Bauer beauftragt worden war, antwortete am 24. Oktober 2013 mit einem Schreiben, wonach den Ehegatten Hauser zufolge Vertragsrücktritts ein Rückerstattungsanspruch von CHF 435'000.00 zustehe. Dieser werde jedoch im Umfang von CHF 74'764.40 mit einem ihren Klienten zustehenden Schadenersatzanspruch verrechnet. Zugunsten der Ehegatten Hauser resultiere somit noch ein Guthaben von CHF 360'235.60. Die gegenüber den Ehegatten Hauser geltend gemachte Forderung wurde wie folgt spezifiziert:

Minderwert der Liegenschaft	CHF	40'000.00
Rechnung Notar Schreiber für Kaufvertrag, an Ehegatten Hauser gerichtet, von SWAG bezahlt	CHF	6'552.35
Rechnungen für Räumung, Reinigung, Neuanstrich, Inserat, an SWAG gerichtet und von ihr bezahlt	CHF	15'332.50
vorprozessuale Anwaltskosten gemäss Rechnung Rechtsanwältin Kämpf (wiedergegeben im Anhang zum Aufgabenblatt)	CHF	12'879.55

Die Stiftung Sichereres Alter wurde im Schreiben aufgefordert, substantiiert geltend zu machen und zu belegen, weshalb aus ihrer Sicht keine Berechtigung für die geltend gemachten Verrechnungspositionen besteht.

In der Folge überwies die SWAG den Betrag von CHF 360'235.60 an die Stiftung Sichereres Alter.

Mit Erklärung vom 5. Februar 2014 traten die Ehegatten Hauser sämtliche Ansprüche gegenüber der SWAG an die Stiftung Sichereres Alter ab.

Am 17. Februar 2014 reichte die Stiftung Sichereres Alter beim Betreibungsamt Seeland, Dienststelle Seeland, gegen die SWAG ein Betreibungsbegehren über eine Forderung von CHF 74'764.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 26. Oktober 2013 ein. Das Betreibungsamt registrierte das Begehren unter der Nummer 93024612 und stellte am 18. Februar 2014 den Zahlungsbefehl aus, welcher von der SWAG am 19. Februar 2014 entgegengenommen wurde. Die SWAG erhob gegen den Zahlungsbefehl fristgerecht Rechtsvorschlag.

Am 28. Oktober 2014 reichte die Stiftung Sichereres Alter, vertreten durch Rechtsanwalt Samuel Zäch, beim zuständigen Gericht Klage gegen die SWAG ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von CHF 74'764.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 26. Oktober 2013 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 93024612 des Betreibungsamtes Seeland, Dienststelle Seeland, sei zu beseitigen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Klägerin begründete ihren Anspruch damit, dass den Ehegatten Hauser nach Auflösung des Vertrags ein Anspruch auf Rückabwicklung zustehe, der mit Abtretungsurkunde vom 5. Februar 2014 an sie abgetreten worden sei. Der Anspruch bestehe in der gesamten Höhe der geleisteten Zahlung samt Verzugszins. Die im Schreiben der beklagten Anwältin vom 24. Oktober 2013 erhobenen Gegenforderungen würden generell bestritten.

Zu den einzelnen Positionen äusserte sich die Klägerin wie folgt:

- Minderwert der Liegenschaft: Es waren keine aufwendigen Instandstellungsarbeiten erforderlich. Der Kauf- und Werkpreis von insgesamt CHF 510'000.00 war sehr attraktiv. Es erscheint mit Blick auf die Preisentwicklung im Liegenschaftsmarkt nicht nachvollziehbar, weshalb die Liegenschaft bereits nach wenigen Wochen zu einem derart tiefen Preis veräussert wurde.
- Rechnung des Notars an die Ehegatten Hauser: Die Höhe der Rechnung ist unbestritten. Die Tilgung durch die Beklagte erfolgte jedoch freiwillig. Die Beklagten hätten die Ehegatten Hauser vorgängig anfragen sollen, ob sie damit einverstanden sind.
- Kosten für Räumung, Reinigung, Neuanstrich, Inserat: Indem die Beklagte den Ehegatten Hauser den Schlüssel vorzeitig aushändigte, hat sie in Kauf genommen, dass sie die Liegenschaft auf eigene Kosten wieder in Stand stellen muss, falls die Ehegatten Hauser die geschuldeten Zahlungen nicht leisten. Im Weiteren ist nicht davon auszugehen, dass nach

- drei Wochen die vorgenommenen Instandstellungsarbeiten bereits erforderlich waren. Schliesslich ist nicht nachgewiesen, dass die Beklagte die Rechnungen bezahlt hat.
- Vorprozessuale Anwaltskosten: Nachdem nunmehr beide Parteien anwaltlich vertreten sind, sind die entsprechenden Kosten im Gerichtsverfahren mit Blick auf den Verfahrensausgang zu verlegen. Im Übrigen erscheint der in der Honorarnote aufgeführte Betrag hoch und die tatsächlichen Aufwendungen sind aus der Honorarnote nicht ersichtlich.

Die Klägerin reichte mit ihrer Rechtsschrift die Anwaltsvollmacht, den Zahlungsbefehl, die Abtretungsurkunde vom 5. Februar 2014 sowie die Beilagen, welche sie mit dem Schreiben der Beklagten vom 24. Oktober 2013 erhalten hat, ein.

Das Gericht verlangte von der Klägerin einen Kostenvorschuss von CHF 11'000.00 und setzte nach dessen Eingang der Beklagten eine Frist von vier Wochen ab Erhalt der Verfügung zur Einreichung einer Klageantwort an. Die Beklagte nahm diese Verfügung am 20. November 2014 entgegen.

In ihrer Klageantwort vom 5. Januar 2015 (Montag) beantragte die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Heidi Kämpf, die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie legte ihre Anwaltsvollmacht, von den zuständigen Organen der Beklagten unterzeichnet, bei sowie eine Erklärung von Fritz Bauer und der Beklagten vom 28. November 2014, in der diese gegenüber den Ehegatten Hauser die Verrechnung von deren Rückerstattungsanspruch mit ihren Schadenersatzforderungen erklärten.

Die Beklagte führte zunächst aus, es fehle ihr an der Passivlegitimation. Die von ihr erstellte Baute sei infolge des Akzessionsprinzips ins Eigentum des Grundeigentümers Fritz Bauer übergegangen. Parteien des Kaufvertrags seien demnach nur Fritz Bauer und die Ehegatten Hauser. Dass vom Gesamtkaufpreis von CHF 550'000.00 ein Teilbetrag von CHF 470'000.00 von den Käufern an die Beklagte zu leisten sei, sei Gegenstand einer Anweisung von Fritz Bauer an die Ehegatten Hauser gewesen. Diese wiederum hätten die Klägerin angewiesen, den Betrag von CHF 435'000.00 an die Beklagte zu bezahlen. Die Beklagte sei lediglich die Anweisungsempfängerin gewesen. Allfällige Schadenersatz- und Restitutionsansprüche hätten einzig zwischen Fritz Bauer und den Ehegatten Hauser entstehen können. Es hätte somit Fritz Bauer ins Recht gefasst werden müssen.

Die Beklagte bestritt weiter die Aktivlegitimation der Klägerin, indem sie geltend machte, durch die Verrechnung des Rückerstattungsanspruchs der Ehegatten Hauser mit ihren Schadenersatzforderungen sei der Rückerstattungsanspruch beim Eintritt der Verrechnungslage in diesem Umfang untergegangen und habe von den Ehegatten Hauser nicht mehr abgetreten werden können.

Zu ihren Gegenforderungen brachte die Beklagte Folgendes vor:

- Alle Rechnungspositionen der Gegenforderungen stehen in direktem Zusammenhang mit der Vertragsauflösung.
- Die Klägerin kann die geltend gemachten Verrechnungspositionen nicht einfach generell bestreiten. Sie hat substantiiert geltend zu machen und zu belegen, weshalb diese nicht berechtigt sein sollen. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung. Die Klägerin wurde dazu schon im Schreiben vom 24. Oktober 2013 aufgefordert.

- Der Minderwert der Liegenschaft ist darauf zurückzuführen, dass das Haus für einige Zeit bewohnt wurde und demzufolge die Einrichtungsgegenstände und Geräte nicht mehr neu waren. Dies wurde im Kaufvertrag mit den Nachkäufern so festgehalten und mit einem Minderwert von CHF 40'000.00 abgegolten.
- Die Bezahlung der an die Ehegatten Hauser gerichteten Rechnung des Notars erfolgte in deren wohlverstandem Interesse.
- Wer Hypothekarkredite vergibt, überzeugt sich davon, dass bei den Kreditnehmern die erforderlichen Eigenmittel vorhanden sind. Nach der Auszahlung des Hypothekarkredits durch die Klägerin konnte die Beklagte davon ausgehen, dass seitens der Klägerin eine solche Prüfung erfolgt war und die Ehegatten Hauser über Mittel zur vollständigen Finanzierung der Liegenschaft verfügen. Deshalb ist es verständlich, dass die Beklagte den Ehegatten Hauser gestattete, das Haus zu beziehen, auch wenn die im Kaufvertrag stipulierte Finanzierungsbestätigung nicht vorlag. Von einem Selbstverschulden kann nicht die Rede sein. Die Aufwendungen waren erforderlich und Folge des vertragswidrigen Verhaltens der Ehegatten Hauser. Die Rechnungen sind bezahlt worden, Im Übrigen ist die Bezahlung der Rechnungen keine Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch. Ein solcher besteht sogar dann, wenn der Schaden nicht repariert wird.
- Vorprozessuale Anwaltskosten sind wie auch die anderen Aufwendungen der Geschädigten Schadenposten eines haftpflichtrechtlich geschuldeten Schadens.

Weitere Belege zu den Gegenforderungen als die bereits von der Klägerin eingereichten legte die Beklagte nicht vor. Sie beantragte jedoch die Durchführung einer Parteibefragung, die Einvernahme von Zeugen und die Einholung eines Gutachtens.

Das Gericht lud daraufhin zur Hauptverhandlung vor.

Im ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung vom 9. Juni 2015 bekräftigten beide Parteien ihre Standpunkte. Zur Passivlegitimation erklärte der Vertreter der Klägerin, die Auszahlung an die Beklagte habe dem Vertrag entsprochen, an dem die Beklagte als Partei beteiligt gewesen sei. Ihr obliege deshalb auch die Rückabwicklung. Eine sachenrechtliche Betrachtungsweise sei fehl am Platz.

Nach Durchführung von Parteibefragungen wies das Gericht die weiteren Beweisanträge ab. In den Schlussvorträgen bestätigten die Parteien ihre Rechtsbegehren und ihre bisherigen Ausführungen.

Die Parteien erklärten sich damit einverstanden, dass ihnen der Entscheid mit Begründung schriftlich eröffnet wird.

Aufgabe

Verfassen des Entscheides (schriftliche Begründung und Dispositiv) des zuständigen Gerichts mit heutigem Datum. Sämtliche vorgebrachten Argumente beider Parteien sind im Entscheid abzuhandeln, gegebenenfalls als Eventualerwägung(en) oder in einer separaten Aktennotiz.

Hinweise

Der Umstand, dass die Klägerin den Vorschriften über die berufliche Vorsorge untersteht, ist nicht von Bedeutung. Massgebend ist ausschliesslich das Zivilrecht.

Für die Prozessgeschichte kann auf das Aufgabenblatt verwiesen werden.

Soweit ein Schlichtungsverfahren erforderlich war, wurde dieses durchgeführt, der Klägerin die Klagebewilligung erteilt und die Klagefrist eingehalten.

Für die Sachverhaltselemente, für die aus dem Aufgabenblatt nicht hervorgeht, dass sie bestritten sind, kann auf das Aufgabenblatt verwiesen werden.

Das Gericht kam beweiswürdigend zum Schluss, dass im Frühling/Sommer 2013 keine andere Käuferschaft für die Liegenschaft mehr als CHF 510'000.00 bezahlt hätte, dass die Rechnungen der Dritten für Räumung, Reinigung, Neuanstrich und Inserat betragsmässig nicht zu be-
anstanden sind. Dieses Beweisergebnis ist zu übernehmen.

Hingegen ist die Rechnung für vorprozessuale Anwaltskosten (Anhang zum Aufgabenblatt) einer Beweiswürdigung zu unterziehen.

Hilfsmittel

BGG (SR 173.110), ZGB (SR 210), OR (SR 220), ZPO (SR 272), SchKG (SR 281), GSOG (BSG 161.1), KAG (BSG 168.11), PKV (BSG 168.811), EG ZSJ (BSG 271.1)

Unter den Hilfsmitteln befinden sich teilweise nicht die aktuellsten Textausgaben. Die massgeblichen Bestimmungen sind aber in der für die Beurteilung des vorliegenden Falles gültigen Version wiedergegeben.

(Anhang zum Aufgabenblatt)

Rechtsanwältin Heidi Kämpf
MWSt-Nr. CHE xxx.xxx.xxx

Bern, 24. Oktober 2013

Schöner Wohnen AG
3250 Lyss

Honorarnote i.S. Ehegatten Hauser und Stiftung Sicheres Alter

Bemühungen im Zeitraum 10. Mai bis 24. Oktober 2013
Besprechungen, Telefonate, Korrespondenz, Akten- und Rechtsstudium

Honorar	Fr.	11'500.00
Auslagen	Fr.	425.50
Mehrwertsteuer 8 %	Fr.	954.05
Total	Fr.	<hr/> 12'879.55