

Hochschulstrasse 17  
Postfach  
3001 Bern  
Telefon +41 31 635 48 07  
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

**Prüfungen II/2016**  
**Schriftlicher Fall**  
**Zivilrecht / ZPO / SchKG**

APK 16 133

**Sachverhalt**

Das Marketingkonzept der Seilbahnen Gemswang AG (mit Sitz am Ort der Talstation im Berner Oberland) ist im Sommer stark auf Biker ausgerichtet. An der Talstation werden Bikes vermietet, und auf Prospekten, im Internet sowie auf grossen Tafeln in den Seilbahn-Gebäuden wird auf mögliche Routen hingewiesen, wenn auch immer mit dem Hinweis: „Die Routenwahl erfolgt in eigener Verantwortung und ist den eigenen Fähigkeiten anzupassen.“ Ähnlich wie bei Wanderwegen sind die Routen im Gelände mit farbigen Punkten und teilweise auch mit Pfosten markiert, und zwar differenziert nach Schwierigkeitsgrad in unterschiedlichen Farben. Im Wesentlichen folgen die Routen bereits bestehenden Pfaden, Wanderwegen und Alpstrassen, und lediglich ganz punktuell finden sich auch auf die spezifischen Bedürfnisse der Biker ausgerichtete bauliche Installationen, so eine mobile Brücke über einen Graben sowie eine Verstärkung mit Beton zur Verhinderung von Erosionsschäden. Soweit die Routen über privates Gelände führen oder private Wege nutzen, basiert dies auf rein mündlicher Zustimmung der Grundeigentümer. Irgendwelche Dienstbarkeitsverträge gibt es keine.

Eine der Routen ist der Bären-Trail, welcher als mittelschwierig gilt und daher grün markiert ist. Grösstenteils führt er über Alpweiden und vergleichsweise einfaches Gelände. In seiner heikelsten Passage folgt er dem Wanderweg, welcher während ca. 8 Metern recht exponiert auf einem Felsband verläuft, welches bei der Erstellung des Wanderwegs jedoch mit Sprengungen so verbreitert worden ist, dass ein Fahrrad problemlos geschoben werden kann. Für die Wanderer ist entlang der Felswand ein Sicherheitsseil montiert, wie dies in solchen Fällen bei rotweiss markierten Bergwegen dem Standard entspricht. Die Biker werden rechtzeitig vor dieser Passage mit einem allgemeinen Gefahrenzeichen (Verkehrszeichen) gewarnt.

Hirsch war beauftragt, den Firmenausflug 2013 der Wapiti Architekten AG zu organisieren. Sein Programm sah nach dem Apéro im Bergrestaurant eine Bikeabfahrt über den Bären-Trail vor, nach dem Mittagessen zudem einen Besuch im lokalen Heimatmuseum. Er reservierte daher namens der Wapiti Architekten AG zum Gruppentarif die notwendigen Bikes und buchte ein Gruppenbillet für die Bergfahrt.

Vertrag



Der Ausflug fand am 14. Juni 2013 statt. Zu Beginn klappte alles bestens. Nach einem ausgiebigen Apéro starteten alle in bester Laune ihre Abfahrt. Hirsch demonstrierte seine Bikerkünste und traversierte die heikle Passage in rasanter Fahrt. Elch, welcher seit seiner Schulzeit nie mehr auf einem Velo gesessen war, versuchte zu folgen, touchierte die Felswand, verlor das Gleichgewicht und stürzte derart unglücklich in die Geröllhalde unterhalb der Route, dass er seither (ohne Heilungschance) schwer gehbehindert ist.

Bei der Rettung war auch die örtliche Polizei involviert, welche die Staatsanwaltschaft unverzüglich informierte. Diese holte erste Rapporte ein und kam nach summarischer Prüfung zum Schluss, dass der Unfall auf einen bedauerlichen Fahrfehler zurückzuführen sei und dass keine strafrechtlichen Verantwortlichkeiten zur Diskussion stünden. Daher verfügte sie die Nichtanhandnahme. Elch, welcher sich als Privatkläger konstituiert hatte, hat dies nicht angefochten. Stattdessen begann er Leserbriefe und Blog-Beiträge zu schreiben, erhob massive Vorwürfe gegen die Seilbahnen Gemswang AG und kritisiert deren Bikerstrecken seither regelmässig als gemeingefährlich.

Nachdem die Diskussion über zivilrechtliche Ersatzansprüche keine Lösung gebracht hatte und auch am Schlichtungstermin vom 1. Februar 2015 keine Einigung gefunden wurde, beauftragte Elch seine Anwältin Rosalie Reh mit der Klageeinreichung. Mit Klage vom 15. Februar 2015 beim zuständigen Gericht stellte sie die folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass eine blosse Teilklage entschieden werde und dass sich der Kläger weitere Ansprüche ausdrücklich vorbehalte.
2. Die Beklagte sei unter Vorbehalt des Nachklagerechts zu verpflichten, dem Kläger eine Teilgenugtuung im Betrag von CHF 30'000.00 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger CHF 4'623.80 zu bezahlen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

*Teilklage*  
Im Vorspann zur Begründung wird darauf hingewiesen, es gehe dem Kläger in diesem Verfahren darum, die Haftungsfrage nun rasch im Grundsatz zu klären. Daher habe er sich auf liquide Positionen beschränkt, um das Verfahren damit von der Beweisführung über die Schadenshöhe zu entlasten.

Rechtsanwältin Reh begründet die geltend gemachten Ansprüche sowohl vertraglich als auch ausservertraglich. Elch habe ein Ticket ausgehändigt bekommen, und damit sei ein Transport-

(A) vertrag zustanden gekommen. Wer mit Bikerpisten werbe, habe eine entsprechende (Sicherungs-)pflicht. Der Bären-Trail sei zudem ein Werk, und daher hafte die Seilbahnen Gemswang AG bei ungenügender Sicherung auch ausservertraglich gemäss OR 58. Alternativ könne ausservertraglich auch auf OR 55 abgestellt werden. Die Forderung gemäss Rechtsbegehren 3 entspreche den Kosten seiner im Unfallzeitpunkt kurz bevorstehenden Ferienreise, welche er bezahlt habe und nicht mehr habe annullieren können. Mangels entsprechender Versicherung seien diese Reisekosten verloren, und seien ihm daher als Schaden zu erstatten.

Schaden

Die Seilbahnen Gemswang AG, vertreten durch Fürsprecher David Dachs, stellt Antrag auf Klageabweisung. Die blosse Markierung einer Piste sei kein Werk im haftpflichtrechtlichen Sinne, und die Beklagte habe auch keine besondere Gefahr geschaffen, sondern explizit auf die eigene Verantwortung für die Routenwahl hingewiesen. Vor der Passage werde auch mit dem Gefahrenzeichen gewarnt. Generell fehle die Passivlegitimation. Im Übrigen sei der Unfall vollständig selbstverschuldet, habe doch Elch vor der Abfahrt ausgiebig Alkohol getrunken und habe sich in alkoholisiertem Zustand offensichtlich überschätzt resp. die Risiken einer alkoholbedingt verschlechterten Koordination bewusst in Kauf genommen. Ausservertraglich sei die Sache auch verjährt. Die geltend gemachten Reisekosten seien rein betragsmässig unbestritten; die Haftungsvoraussetzungen seien jedoch trotzdem vom Kläger nachzuweisen.

(X)

→ s. u. Bestreitung Schaden

Mittels Widerklage stellen die Seilbahnen Gemswang AG gleichzeitig folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei Elch gerichtlich und unter Androhung der Straffolgen gemäss StGB 292 zu verbieten, negativ über das Bikerangebot der Seilbahnen Gemswang AG zu berichten.
2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass keine vertraglichen oder ausservertraglichen Verantwortlichkeitsansprüche von Elch gegenüber der Seilbahnen Gemswang AG bestehen.

- Unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Den Streitwert der Widerklage bezeichnet die Seilbahnen Gemswang AG mit CHF 1 Mio. übersteigend. Zur Begründung liess sie ausführen, die ständigen Vorwürfe, die Seilbahn Gemswang AG unterhalte gemeingefährliche Strecken, sei rufschädigend und persönlichkeitsverletzend. Teilklagen führten zu endlosen Verfahren, und daher fordere sie eine umfassende Klärung.

Der weitere Schriftenwechsel brachte keine zusätzlichen Erkenntnisse.

Im Rahmen des Beweisverfahrens ergab sich, dass seitens der Polizei keine Blutprobe angeordnet worden war und dass der Alkoholpegel nicht mehr objektiv überprüft werden kann. Aufgrund der Zeugenaussagen steht fest, dass Elch Alkohol getrunken hat, doch blieben die Aussagen zur Menge widersprüchlich.

Der als Experte für Bikeristen zugezogene Fuchs meinte, die fragliche Passage sei tatsächlich heikel. Es bestehe das Risiko, dass ein ängstlicher Biker wegen der Exponiertheit zu nahe an der Felswand fahre, mit dem Pedal anschlage und stürze. Es wäre daher klug gewesen, die Biker mit geeigneten baulichen Massnahmen zum Absteigen zu zwingen. Die gewählte Signalisierung sei jedoch bei vergleichbaren Strecken weit verbreitet. *Durchschnittswert.*

In den Schlussvorträgen bestätigten beide Parteien die bisher vertretenen Standpunkte.

### **Aufgabe:**

Redigieren Sie das Urteil des sachlich zuständigen Gerichts. Sämtliche von den Parteien vorgebrachten Argumente sind abzuhandeln, allenfalls als Eventualbegründung(en) oder in einer separaten Aktennotiz.

### **Hinweis:**

Bezüglich Prozessgeschichte und Sachverhalt darf auf das Aufgabenblatt verwiesen werden.

### **Gesetzestexte:**

OR, ZGB, ZPO, EG ZSJ, BGG, StGB.