

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Anwaltsprüfungs-
kommission

Commission des
examens d'avocat

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48.07
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Prüfungen I/2017
Schriftlicher Fall
Zivilrecht / ZPO / SchKG

APK 16 307

Sachverhalt:

Die Luxushotel AG mit Sitz in Bern investiert weltweit in Hotels im 5 Sternebereich. Die Hotel Management AG, ebenfalls mit Sitz in Bern, betreibt in der Schweiz sowie in der EU eine Vielzahl an Gaststätten. Gemeinsam planen sie den Bau des Grand Hotel Aare in Bern, eines erstklassigen Resorts am Ufer der Aare. Hierzu haben sie bereits eine Parzelle Bauland erworben und ein Projekt sowie die Pläne ausarbeiten lassen. Alle Baubewilligungen liegen vor.



Die beiden Bauherrinnen schreiben die Bauarbeiten aus und entscheiden sich schliesslich für eine Zusammenarbeit mit der Professional Construction AG, einer Generalunternehmerin mit Sitz in Bern. Am 1. Juli 2011 unterzeichnen die Bauherrinnen und die Professional Construction AG einen Vertrag zur schlüsselfertigen Erstellung des Grand Hotel Aare zu einem Pauschalpreis von CHF 50 Mio.

Die Professional Construction AG vergibt ihrerseits eine Reihe von Aufträgen an Planer und Bauunternehmer. Sie beabsichtigt, die Top Rohbau AG mit der Erstellung des Rohbaus zu beauftragen, da sie mit dieser bereits mehrmals erfolgreich zusammengearbeitet hatte. Die Bauherrinnen wünschen hingegen, dass die in Stuttgart domizilierte Schnell Rohbau GmbH den Rohbau erstellen soll, da sie das Hotel möglichst rasch in Betrieb nehmen wollen. Die Professional Construction AG schliesst deshalb mit der Schnell Rohbau GmbH einen Vertrag zur Erstellung des Rohbaus. Den Vertrag unterstellen die Parteien dem schweizerischen Recht.

Der Bau des Hotels verläuft planmässig und ohne grössere Zwischenfälle. Die Abnahme des Rohbaus erfolgt im Jahr 2013, jene des Gesamtbaus im Januar 2015. Bei beiden Abnahmen werden nur geringfügige Mängel festgestellt, welche bald behoben werden.

Die Luxushotel AG und die Hotel Management AG nehmen das Grand Hotel Aare sofort in Betrieb. Das Geschäft läuft gut an; die Gäste sind zufrieden und das Hotel ist bereits für Monate ausgebucht. Im August 2015 – nur wenige Monate nach der Inbetriebnahme des Hotels

– kommt allerdings ein Unwetter auf, das eine Kehrtwende zur Folge hat. Nach mehrtägigen starken Regenfällen steigt der Pegel der Aare derart, dass die Hochwassergrenze erreicht wird. Das Grundstück des Grand Hotel Aare wird überflutet; im Untergeschoss und im Empfangsbereich des Hotels dringt Wasser ein. Um das Wasser abzupumpen, muss das Hotel für mehrere Tage geschlossen werden. Nach Beseitigung des Wassers sind an den Wänden im Untergeschoss schmale Risse erkennbar. Zudem stellt sich heraus, dass der Empfangsbereich komplett verwüstet ist und renoviert werden muss.

Die Bauherrinnen wenden sich unverzüglich an die Professional Construction AG. Mit Schreiben vom 12. August 2015 rügen sie, das Untergeschoss sei nicht genügend dicht und verlangen eine zusätzliche Abdichtung gegen eindringendes Wasser bis 18. September 2015. Die Professional Construction AG antwortet daraufhin, sie habe vertragsgemäss ein schlüsselfertiges Hotel errichtet. Die Abdichtung des Untergeschosses entspreche derjenigen einer Standardbetonbaute. Die Überschwemmung sei ein überraschendes Ereignis gewesen, das sie nicht habe voraussehen können. Sie sei deshalb nicht verpflichtet, zusätzliche Abdichtungsmassnahmen zu ergreifen. Für den Rohbau sei sie ohnehin nicht verantwortlich, da diesen die Schnell Rohbau GmbH erstellt habe. Vorsichtshalber leitet die Professional Construction AG der Schnell Rohbau GmbH jedoch die Beanstandungen der Bauherrinnen noch am gleichen Tag, an welchem sie das Schreiben der Bauherrinnen erhalten hat, weiter und behält sich allfällige Ansprüche vor.

Am 2. Oktober 2015 teilen die Bauherrinnen der Professional Construction AG mit, dass das Untergeschoss immer noch nicht dicht sei. Da die Professional Construction AG die Nachbesserung nach wie vor verweigere, verlange sie eine Minderung des Kaufpreises um CHF 400'000 sowie den Ersatz der Kosten für die Renovationsarbeiten über CHF 20'000 und Schadenersatz für den Ertragsausfall im Umfang von CHF 35'000. Die Minderung entspreche den Kosten für die Abdichtung des Untergeschosses, welche sie nunmehr von einem Dritten durchführen lasse.

Nachdem sich die Bauherrinnen mit der Professional Construction AG über das Vorliegen eines Mangels und allfällige Ansprüche nicht einigen können, beantragen die Bauherrinnen mit einer vorsorglichen Beweisführung die Erstellung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens. Der Gutachter kommt zum Schluss, dass der Rohbau nicht vollständig ausgetrocknet wurde und deshalb Risse aufweise, durch welche Wasser in das Untergeschoss eindringe. Mit einer zusätzlichen Abdichtung wäre beim Hochwasser im Sommer 2015 voraussichtlich kein Wasser in das Untergeschoss gelangt.

Enttäuscht über die Probleme, die wegen des Bauschadens entstanden sind, veräussert die Luxushotel AG im Januar 2016 ihre Beteiligung am Projekt an die Billighotel AG mit Sitz in Bern. Die Hotel Management AG stimmt dieser Veräusserung gegenüber den beiden übrigen Parteien zu.

Gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachters erheben die Hotel Management AG und die Luxushotel AG am 16. Mai 2016 Klage gegen die Professional Construction AG beim zuständigen Gericht. Sie verlangen die Minderung des Kaufpreises sowie Schadenersatz für den Erwerbsausfall aufgrund der Schliessung des Hotels und für den Renovationsaufwand. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. *Die Beklagte sei zur Bezahlung von CHF 455'000 zuzüglich Zins zu 5% seit 2. Oktober 2015 zu verpflichten.*
2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.*

Die Professional Construction AG beantragt in der Klageantwort Nichteintreten sowie eventualiter die Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie behauptet, die Klägerinnen seien zur Klage nicht berechtigt. Dazu führt sie aus, das Hotel sei an die Billighotel AG veräussert worden, weshalb ihnen keine Forderungen mehr zustünden. Sodann bringt sie unter Anderem vor, sie sei für die Erstellung des Rohbaus nicht verantwortlich gewesen. Erstens habe sie den Rohbau nicht erstellt und zweitens sei die Schnell Rohbau GmbH auf Wunsch der Bauherrinnen beauftragt worden, obwohl sie hierfür einen anderen Subunternehmer vorgeschlagen habe. Zudem könnten die Bauherrinnen keine Minderung geltend machen, wenn sie zuerst die Nachbesserung verlangt hätten. Eine Minderung im Umfang von CHF 400'000 sei auch viel zu hoch.

Auf alle Fälle will sich die Professional Construction AG bei der Schnell Rohbau GmbH schadlos halten, da diese den Rohbau erstellt hat. In der Klageantwort erhebt die Professional Construction AG deshalb Streitverkündungsklage gegen die Schnell Rohbau GmbH. Sie stellt dabei folgende Rechtsbegehren:

1. *Es sei die Streitverkündungsbeklagte zu verurteilen, der Streitverkündungsklägerin den Betrag zuzüglich Zins zu bezahlen, der den Hauptklägerinnen im Prozess gegen die Hauptbeklagte / Streitverkündungsklägerin zugesprochen wird.*
2. *Unter Kosten und Entschädigungsfolge.*

In Bezug auf die Streitverkündungsklage verzichten die Klägerinnen auf die Stellung von Anträgen und führen aus, die Voraussetzungen dazu seien von Amtes wegen zu prüfen.

Die Schnell Rohbau GmbH bestreitet ihrerseits die Zuständigkeit des Gerichts. Zudem macht sie geltend, es sei die Streitverkündungsklage mangels Bezifferung des Rechtsbegehrens nicht zuzulassen, eventualiter sei das Streitverkündungsverfahren vom Hauptverfahren zu trennen und zu sistieren, bis im Hauptverfahren ein rechtskräftiges Urteil vorliege. Materiell bestreitet sie jegliche Regressansprüche der Professional Construction AG. Sie bestreitet insbesondere die Feststellungen des Gutachters und beantragt, dass über das Vorliegen eines Mangels erneut Beweis zu führen sei. Der gerichtlich bestellte Zweitgutachter kommt allerdings zum gleichen Schluss wie der Erstgutachter.

Aufgabe:

Redigieren Sie das Urteil des zuständigen Gerichts. Es sind sämtliche sich stellenden prozessualen und materiellrechtlichen Fragen abzuhandeln, allenfalls als Eventualbegründung(en) oder in einer separaten Aktennotiz. Bei der Prüfung der Ansprüche sind jeweils sämtliche Voraussetzungen zu untersuchen und zu begründen, unabhängig davon, ob Sie eine davon allenfalls als nicht erfüllt erachten. Wenn Sie im Rahmen der Aufgabe Sachverhaltsannahmen treffen, so nennen und bezeichnen Sie diese ausdrücklich.

Hinweis:

Bezüglich Prozessgeschichte und Sachverhalt darf auf das Aufgabenblatt verwiesen werden.

Gesetzestexte:

OR, ZGB, ZPO, GSOG, EG ZSJ, BGG, LugÜ, IPRG