Regionalgericht
Oberland

Zivilabteilung
Gerichtspräsidentin
Friederich Hörr

Scheibenstrasse 11B
3600 Thun
Telefon 031 635 56 14
Fax 031 635 56 77
regionalgericht-zivil.thun@justice.be.ch
www.justice.be.ch/regionalgerichte

Verfügung

CIV 11 1695 BRY

Thun, 29. Juni 2011

Zivilverfahren

Opal Fels- und Steinschlagssicherungs AG, c/o Andreas Köppel, 3953 Inden

Gesuchstellerin

gegen

Verein Panorama Rundweg Thunersee, Präsident Dütschler Peter, Fliederweg 11, 3601 Thun

Gesuchsgegner

betreffend **provisorische Rechtsöffnung**

Die Gerichtspräsidentin verfügt:

1. Die Stellungnahme der gesuchstellenden Partei vom 28.06.2011 ist am 29.06.2011 beim Regionalgericht Oberland eingetroffen. Eine Kopie ist der gesuchsgegnerischen Partei mit der Gelegenheit zur umgehenden Stellungnahme zuzustellen.

2. Die Beilagen zur Stellungnahme können nach telefonischer Voranmeldung beim Regionalgericht Oberland eingesehen werden.

3. Über das Gesuch wird voraussichtlich schriftlich entschieden.

Zu eröffnen:
- der Gesuchstellerin (B-Post)
- dem Gesuchsgegner (LSI)

Regionalgericht Oberland
Zivilabteilung

Die Gerichtspräsidentin:

Franziska Friederich Hörr

Hinweise:

Eingaben per Fax und E-Mail sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung.

Unter bestimmten Voraussetzungen können Eingaben elektronisch erfolgen. Genauere Angaben hierzu finden Sie auf der Internetseite der Berner Justiz (http://www.justice.be.ch/elektronische-eingaben).

Bei Eingaben ist jeweils die Dossiernummer (CIV 11 1695) anzugeben.

Regionalgericht Oberland
29. JUNI 2011
Postaufgabe: 28.6.11
Nr BRY

OPAL Fels- und Steinschlagsicherungs AG

3953 Inden
Tel. 027/470'31'26
Fax 027/470'31'26
Natel 079/489'39'08

e-mail:info@opal-ag.ch
www.opal-ag.ch

EINSCHREIBEN
Regionalgericht Oberland
Zivilabteilung
Scheibenstrasse 11
33600 Thun

Inden, 28. Juni.2011

CIV 11 1695
Opal AG / Verein Panorama Rundweg Thunersee

Sehr geehrte Frau Gerichtspräsidentin

In obgenannter Angelegenheit beziehen wir uns auf Ihre Verfügung vom 20. Juni 2011, welche uns am 24. Juni 2011 zugestellt wurde. Gerne nehmen wir die Gelegenheit einer umgehenden Stellungnahme wahr.

Absatz 1: *Ungenügende Ausführung und dadurch ungenügendes Ausführungsprojekt.....*

Das Ausführungsprojekt beruht auf den Ausschreibungsunterlagen **(Beilage 2)** und dem geologischen Bericht **(Beilage 1)** sowie dem nachträglichen geologischen Bericht. **(Beilage 4)**
In diesen Berichten wird die Felsüberdeckung mit Moräne mit 2 – 4m angegeben. Im Werkvertrag wurde klar in Art. 2 Pt. 2 vereinbart, dass bei mächtigeren Überdeckungen als 2 m Mehrkosten anfallen, die dem Verein verrechnet werden. Das Ausführungsprojekt nach den Vorgaben des geologischen Berichts ist am 12. August 2010 mit Abgabe der Nutzungsvereinbarung abgeschlossen worden. Mit dem Spatenstich am 23. August 2010 wurde der Baubeginn durch den Verein gutgeheissen.
Bei den Bauarbeiten stellten wir jedoch fest, dass die auf der Baustelle angetroffenen Baugrundverhältnisse bei Weitem nicht denen der geologischen Berichte entsprach.

Die Felsüberdeckung durch Moräne ist nach heutigen Erkenntnissen nämlich zwischen 8 bis 14m mächtig. **(Beilage 8)**
Das Risikos des Baugrundes wird in jedem Falle vom Bauherrn getragen. Daher wäre es auch in seinem Interesse gewesen, die nötigen geologischen Baugrundabklärungen vornehmen zu lassen. Mit Schreiben vom 28. September 2010 wurde der Verein ausdrücklich auf diesen Umstand hingewiesen. **(Beilage 8)**

Die Behauptung des Vereins, die Verzögerung des Projektes sei durch das Verschulden der Opal AG entstanden, muss als reine Schutzbehauptung enttarnt werden und widerspricht dem Sachverhalt in grober Weise.

Absatz 2: *Baustopp durch den Verein.....*

Der vom Verein am 20. September 2010 ausgesprochene Baustopp war unbegründet. Infolge der örtlichen geologischen Bodensituation wäre eine Projektanpassung in jedem Falle unumgänglich gewesen, was die Einhaltung des Arbeitsplanes verunmöglichte.

Die Opal AG wollte die Brücke in einen rutschgefährdeten Hang ungenügend und nicht in den Fels zurückverankern.....

Der Standort der Brücke wurde durch den Verein festgelegt und im Gelände mittels Holzpflöcken genau abgesteckt.
Dass es sich um einen rutschgefährdeten Hang handeln sollte, war in keinem geologischen Bericht vor Baubeginn ersichtlich. (**Beilage 1 + 4**)
Da laut diesen Berichten die Fundamente auf den Fels abgestellt werden sollten **(Beilage 1 Seite 3**), ist die Behauptung des Vereins, die Opal AG hätte die Fundamente nicht in den Fels verankern wollten, völlig absurd. Laut Ausschreibungsunterlagen wäre der Fels anstehend gewesen.
Wie dem Schreiben des Parteivertreters des Vereins vom 17. Dezember 2010 entnommen werden kann, war dem Verein von Anfang an klar, dass die Brücke in einem Rutschgebiet erstellt werden sollte. **(Beilage 10**)
Der Verein war sich damit bereits vor Beginn des Projektes bewusst, dass das Risiko des Fundamentbaus in einem Rutschgebiet in Kauf genommen werden muss. Aus unerklärlichen Gründen wurde dieser Umstand in den geologischen Berichten jedoch nie erwähnt.

(**Beilage 11**) Antwort der Opal AG auf das Schreiben des Parteivertreters
(**Beilage 12**) Antwort des Parteivertreters auf das Schreiben der Opal AG

Absatz 3 : *Das Ausführungsprojekt wurde durch die Opal AG nur schleppend weitergetrieben.....*

Die Opal AG hat ab dem 22. September 2010 6 Sondierbohrungen für den Verein ausgeführt. Zudem hat sie 6 Anker bzw. Pfähle eingebaut. Auf 4 von diesen Ankern wurden Ankertests durchgeführt und die Resultate dem Verein zur Baugrundbestimmung übergeben.

Die Opal AG hat ein erstes neues Verankerungskonzept ausgearbeitet und dem Verein zur Prüfung dargelegt. Weiter wurden die Änderungsvorschläge des Vereins in einem zweiten Verankerungskonzept eingebracht und dieses erneut dem Verein vorgelegt. Hinzu kommen noch eine Vielzahl von Sitzungen.
Am 3. Dezember 2010 hat die Opal AG die 2. Version des Verankerungskonzept an den Verein übermittelt.
Sämtliche dieser Arbeiten hat die Opal AG vom 22. September 2010 bis zum 3. Dezember 2010 ausgeführt. **(Beilage8 + 9)** Ebenso wurde dem Verein firstgerecht die damit verbundenen Mehrkosten mitgeteilt.
Demgegenüber unterlies es der Verein bis am 18. Mai 2011, zum 2. Verankerungskonzept sowie zu den Mehrkosten Stellung zu nehmen. **(Beilage 11)**

Die Opal AG hat damit nach obgenanntem nachweislich viel unternommen, um das Projekt voranzubringen.

Der Verein musste selber weitgehende Arbeiten zur Berechnung der statischen Grundlagen anstellen.....

Der Verein hat beim Büro Emch und Berger ein Prüfstatik bestellt. Diese Prüfstatik hat Emch und Berger separat und unabhängig für den Verein erstellt. Die Prüfstatik von Emch und Berger bestätigte die Kräfte vom Ingenieurbüro Weder. (**Beilage 13**) Es handelte sich dabei nicht um eine Berechnungsunterstützung im Auftrag der Opal AG, sondern um eine freiwillige Nachkontrolle durch des Vereins. Die Resultate des Statikers der Opal AG wurden dadurch nur bestätigt was seine Fähigkeiten unterstreicht.

Mit dem Schreiben vom 24. Mai hat Opal gedroht die Baustelle zu verlassen....

Wie oben erwähnt, hat es der Verein unterlassen, zu den von der Opal AG unterbreiteten Mehrkostenschätzungen Stellung zu nehmen. Erst mit Schreiben vom 18. Mai 2011, und damit fast ein halbes Jahr später, wurde der Opal AG mitgeteilt, dass jegliche Mehrkosten abgelehnt werden. **(Beilage 15)**

In der Folge unterbreitete der die Opal AG dem Verein mit Schreiben vom 24. Mai 2011 zwei Varianten für das weitere Vorgehen bezüglich Baustelleninstallation. **(Beilage 14)**

Mit dem Schreiben vom 30. Mai 2011 hat sich der Verein nicht zur Thematik Baustelleninstallation geäussert. (**Beilage 16**)

Wie mit Schreiben vom 24. Mai 2011 mitgeteilt, folgte die Opal AG, mangels expliziter Stellungnahme des Vereins, anschliessend der ersten Variante. **(Beilag 14)**

Opal AG ist zu klärendem Gespräch nicht erschienen.....

Der vom Verein mitgeteilte Termin zum "letzen Versuch" konnte von der der Opal AG aus zeitlichen Gründen nicht wahrgenommen werden. (**Beilage 16**)

Zudem unterliess es der Verein, die zu diskutierenden Probleme im Schreiben klar zu benennen, weshalb die Opal AG eine Traktandenliste verlangte. **(Beilage 17)**
Ob bauliche, technische, finanzielle oder noch sonstige Probleme behandelt werden sollten, konnte dem Schreiben des Vereins überhaupt nicht entnommen werden. **(Beilage 15)**
Um in der richtigen Besetzung zu erscheinen hätten wir diese klärende Traktandenliste gebraucht. Sie wurde uns aber nie zugestellt, weshalb wir keinen neuen Gesprächstermin vorschlagen konnten.
Zu behaupten, wir hätten unbegründet den Termin nicht wahrgenommen, stimmt nicht.

Absatz 4: *Der von der Opal AG angerufene Zahlungsplan.....*

Hier handelt es sich um einen Zahlungsplan der Bestandteil des Werkvertrages ist. Er wurde von beiden Parteien ausgehandelt und unterschrieben.
Er legt den genauen Zeitpunkt der Zahlung und den anschliessenden oder vorgängigen Leistungen fest.
Die in diesem Betreibungsverfahren geforderte Zahlung hätte vor Beginn der Baustelleninstallation, der Fundationsarbeiten, der Bestellung der Tragseile sowie der Produktion des Stahlbaus erfolgen müssen, oder wie der Verein meint, nach Abschluss des Ausführungsprojekts. Das Ausführungsprojekt wurde am 12. August 2010 abgeschlossen. Der Baubeginn mit dem Spatenstich wurde auf den 23. August festgelegt.
Bei den Projektarbeiten ab September 2010 handelte es sich um Projektanpassungsarbeiten resultierend aus der auf der Baustelle herrschenden Baugrundzusammensetzung.
Durch die unwahren Aussagen von Herrn Dütschler über die Zahlungsauslösung hat er uns als Bauunternehmung getäuscht. Wir haben im guten Glauben und Vertrauen die Arbeiten am 6. September 2010 in Angriff genommen.
Mit Schreiben per E-Mail vom 25. November 2010 **(Beilage 17)** hat Herr Dütschler erklärt, „das wir (also die Opal AG) in der Situation auch nicht bezahlt hätten."
Er wusste also, dass er hätte bezahlen müssen. Er hat die Begründung, wie er sie heute glaubhaft machen will, „der Zeitpunkt der Zahlung sei erst nach erbrachter Leistung fällig gewesen", mit keinem Wort erwähnt. Es ist daher davon auszugehen, dass diese "Idee" erst nachträglich entstanden ist. Zudem sei darauf hingewiesen, dass diese Auffassung klar dem beidseits unterzeichneten Zahlungsplan widerspricht.

Absatz 5: *Der Verein hatte Aufwendungen für die Verifizierung.....*

Diese Aussage ist nicht haltbar. Die Kräfte der Statik sind von Anfang an von unserem Statikerbüro dargelegt worden. Sie haben sich bis heute nicht verändert und wurden schlussendlich vom Verein genehmigt. **(Beilage 18)**
Uns sind keine Aufwände bekannt die vom Verein nötig waren oder von uns bestellt wurden. Es muss sich also um freiwillige Aufwände handeln.
Die Zusatzaufwände die der Verein für die Baugrundabklärung hatte, sind Aufwände, die er in der ersten Projektphase vor der Gesamtwettbewerbsauschreibung durch die mangelnde Projektvorbereitung eingespart hat.
Es sind damit Kosten, mit denen bei der Unterlassung von seriösen Vorabklärungen in der Regel zu rechnen ist.

Der Kostenträger ist in jedem Fall der Bauherr, weil er das Risiko des Baugrunds selber trägt.

Das neue Verankerungskonzept wäre fertig **(Beilage 9)** und zur Ausführung bereit.

Unter Berücksichtigung der obgenannten Ausführungen sind wir jedoch im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr bereit, die Brücke weiter zu bauen.

Bevor wir die Arbeiten wieder in Angriff nehmen, muss der Verein vorerst seinen Zahlungspflichten nachkommen.

Diese sind:
- Bezahlung der Rechnung dritte Zahlung (Gegenstand dieses Verfahrens)
- Bezahlung der Rechnung der Zusatzaufträge namentlich Sondierbohrungen, Ankerversuche, Ingenieurarbeiten neues Verankerungskonzept. (Diese Rechnung steht kurz vor der Einleitung des Betreibungsbegehrens.)
- Bezahlung der Rechnung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation plus abräumen und Neuinstallation laut Schreiben vom 24. Mai 2011. **(Beilage 14)**
- Bezahlung der Rechnung vierte Zahlung (Fällig laut Zahlungsplan bei der Inangriffnahme der Ankerarbeiten.)
- Garantie das der Verein die finanziellen Mittel hat um die Endrechnung zu bezahlen.

Wir beantragen, die provisorische Rechtsöffnung auf Grund unserer Stellungnahme und der beiliegenden Belege zu erteilen. Zumdem wird beantragt, dass sämtliche Kosten von Verfahren und Entscheid dem Verein auferlegt werden und der OPAL AG eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen wird.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Gerichtspräsidentin, die Versicherung meiner vorzüglichen Hochachtung.

Opal AG
i.A. Köppel Andreas

OPAL
Fels- und Steinschlagsicherungs AG
3953 Inden
Tel./Fax 027 470 31 28 Natel 079 489 39 08

Beilagen:
- Urkunden gemäss Bordereau