

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 21 327

Bern, 15. November 2022

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Referentin), Oberrichterin Grütter und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Wellig

Verfahrensbeteiligte

A._____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

C._____ **SA**
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. _____
Beklagte/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Forderung

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Oberland
vom 4. Februar 2021 (CIV 19 2501)



Regeste:

Art. 487 Abs. 2 OR; Beweislastverteilung der Gastwirtehaftung

Die Beweislast der summarisch unbegrenzten Verschuldenshaftung nach Art. 487 Abs. 2 OR ist analog Art. 97 OR zu verteilen und das Verschulden des Gastwirts zu vermuten, wobei diesem der Exkulpationsbeweis offensteht. Die (alte) bundesgerichtliche Rechtsprechung ist nicht mehr zeitgemäss und führt im Zusammenhang mit der Geldentwertung zu einer anderen Haftungskonzeption als ursprünglich vom Gesetzgeber vorgesehen (E. 9).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 A. _____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) logierte vom 19. bis 21. August 2016 als Gast im Hotelbetrieb der C. _____ SA (nachfolgend: Berufungsbeklagte). Am 20. August 2016 wurden der Berufungsklägerin aus dem Hotelzimmer durch unbekannte Täterschaft Schmuckstücke gestohlen. Der Tatverdächtige wurde am 5. August 2017 gefasst und mit Strafbefehl vom 24. November 2017 wegen mehrfachen Diebstahls rechtskräftig verurteilt. Dabei wurde die Zivilforderung der Berufungsklägerin auf den Zivilweg verwiesen (Strafbefehl vom 24. November 2017, Akten Staatsanwaltschaft O 17 13287).
- 1.2 Die Berufungsklägerin betrieb die Berufungsbeklagte daraufhin für CHF 19'800.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Juni 2016 (Zahlungsbefehl vom 15. März 2018, amtliche Akten Schlichtungsverfahren OL 19 177).
- 1.3 Nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung (Schlichtungsgesuch vom 15. Februar 2019) reichte die Berufungsklägerin am 4. September 2019 beim Regionalgericht Oberland (nachfolgend: Vorinstanz) eine Klage gegen die Berufungsbeklagte ein (Verfahren CIV 19 2501) mit folgenden Rechtsbegehren (pag. 1 ff.):
 1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von EUR 14'823.68 und \$ 336.90 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. August 2016 zu bezahlen.
 2. In der Betreuung Nr. 98006658 des Betreibungsamtes Oberland, Dienststelle Oberland West, sei der Rechtsvorschlag im gemäss Antrag Ziffer 1 zugesprochenen Betrag, maximal CHF 16'120.75, zuzüglich Zins zu 5 % seit 20. August 2016, zu beseitigen.
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.
- 1.4 In ihrer Klageantwort vom 28. Oktober 2019 beantragte die Berufungsbeklagte die kostenfällige Abweisung der Klage (pag. 75 ff.).
- 1.5 Die Hauptverhandlung fand nach mehrmaligem Verschieben am 19. Januar 2021 statt (pag. 529). Anlässlich der Hauptverhandlung erliess die Gerichtspräsidentin folgende Beweisverfügung, die zu keinen Bemerkungen Anlass gab (pag. 539 ff.):
 1. Es wird festgestellt, dass unbestrittenermassen:

- a) Die Klägerin zwischen dem 19. und 21.08.2016 im Hotelbetrieb der Beklagten als Gast im Zimmer Nr. _____ übernachtete.
 - b) Das Zimmer Nr. _____ über einen Safe verfügte, in welchem die Klägerin gewisse echte Schmuckgegenstände aufbewahrte.
 - c) Die Klägerin am 20.08.2016 am Mittag ihr Zimmer verliess um in den SPA Bereich zu gelangen, wo sie den Schlüssel - auf Aufforderung der dortigen Mitarbeiterin - abgab.
 - d) E. _____ am 20.08.2016 im Zeitraum, nachdem die Klägerin ihr Zimmer verlassen hatte um in den SPA Bereich zu gelangen, sich im Hotel der Beklagten aufhielt. E. _____ mit Strafbefehl vom 24.11.2017 u.a. wegen Diebstahls von Schmuck im Wert von insgesamt CHF 6'200.00 zum Nachteil der Klägerin, begangen am 20.08.2016, verurteilt wurde.
 - e) Die Klägerin kurz nach dem Verlassen des SPA Bereichs die Reception der Beklagten informierte, dass aus ihrem Zimmer Schmuck entwendet worden sei und die Mitarbeiterin aufforderte, die Polizei beizuziehen.
 - f) Der entwendete Schmuck der Klägerin sich nicht im zimmereigenen Safe befand, sondern in einer Schmucktasche «Louis Vuitton» im Einbauschränk.
 - g) Die Klägerin die Beklagte über den Betrag von CHF 19'800.00 betreiben hat.
2. Die Klägerin hat zu beweisen:
- a) Tatsachen und Umstände aus denen sich ergibt:
 - i) dass und in welchem Umfang sie die von ihr erwähnten Schmuckgegenstände tatsächlich ins Hotel der Beklagten einbrachte;
 - ii) dass diese eingebrachten Schmuckgegenstände im Hotel der Beklagten entwendet worden sind;
 - iii) der Wert der eingebrachten und entwendeten Schmuckgegenstände;
 - iv) Dass sie der Beklagten den Schaden bzw. die entwendeten Schmuckgegenstände angezeigt hat.
 - b) Soweit eine Schadenssumme von CHF 1'000.00 übersteigend, zusätzlich Tatsachen und Umstände aus denen sich das Verschulden der Beklagten ergibt, insbesondere:
 - i) dass der Zimmerschlüssel der Klägerin, welcher von ihr an der Reception des SPA Bereichs hatte abgeben müssen, in der Zeit ihres Aufenthalts im SPA Bereich verwendet wurde, um in das Zimmer der Klägerin zu gelangen;
 - ii) dass die Beklagte trotz Kenntnis der Gefahr durch Einschleichdiebstähle in einer ihr vorwerfbaren Art es unterlassen hat, die nötigen Vorkehrungen zu treffen.
3. Die Beklagte hat – für den Fall des Gelingens des Beweises nach Ziff. 2.a hiervor – zu beweisen:
- a) Dass die Klägerin den Schaden bzw. die entwendeten Schmuckgegenstände oder Teile davon nicht sofort angezeigt hat;
 - b) Tatsachen und Umstände aus denen sich ein Selbstverschulden der Klägerin ergibt, insbesondere, dass die Klägerin die entwendeten Schmuckgegenstände in ihr vorwerfbarer Art und Weise aufbewahrte;
 - c) zusätzlich für den Fall des Gelingens des Beweises nach Ziff. 2.b hiervor, dass und in welchem Umfang das Selbstverschulden der Klägerin im Verhältnis zu ihrem eigenen Verschulden kausal für den eingetretenen Schaden war (Verschuldensaufteilung).
4. Die Parteien sind je zum Gegenbeweis zugelassen.
5. Als Beweismittel werden zugelassen:
- a) Urkunden: Beilagen 1-19 der Klägerin (inkl. Unterlagen zum Schriftverkehr zwischen der Klägerin und ihrer Versicherung bezüglich Schadensfall); Beilagen 1-7 der Beklagten;

- b) Die edierten Straftaten O 17 13287 und O 14 56;
 - c) Bei der Kantonspolizei Bern, Polizeiwache F._____ (Gemeinde) und Innenfahndung, edierte Unterlagen zu Diebstählen in Hotelzimmer im Hotel C._____ begangen zum Nachteil von Hotelgästen von August 2014 bis August 2016;
 - d) Befragung Klägerin;
 - e) Zeugnis von G._____.
6. Über die weitergehenden Beweisanträge der Klägerin wird später entschieden. Offen sind die klägerischen Anträge auf Edition sämtlicher Videoaufzeichnungen der Beklagten vom 20.08.2016, Einholung eines Gutachtens über die Sicherheitsvorkehrungen und Schliesssystem in den Hotelzimmern der Beklagten, Befragung der Zeuginnen H._____, I._____, J._____ und von K._____, der Zeugen L._____, M._____, E._____ und N._____ sowie bezüglich Edition weiter zurückliegender Strafanzeigen von Hotelgästen als vom Gericht bereits eingeholt.
 7. In Bezug auf die Beweisofferte der Klägerin (Kreditkartenbeleg N._____) wird auf KB 17 verwiesen.
 8. Weitere Beweismittel stehen unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO.

Nach Abschluss der Hauptverhandlung begründete die zuständige Gerichtspräsidentin das zu erwartende Urteil mündlich und stellte in Aussicht, das Urteilsdispositiv in den nächsten Wochen schriftlich zu eröffnen (pag. 585).

1.6 Das Regionalgericht hiess die Klage mit Entscheid vom 4. Februar 2021 teilweise gut und entschied was folgt (pag. 621 ff.):

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin EUR 919.60 zuzüglich Zins zu 5 % seit 20.08.2016 zu bezahlen.
Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 98006658 des Betreibungsamtes Oberland, Dienststelle Oberland West wird in der Höhe von CHF 1'076.85 zuzüglich Zins zu 5% seit 20.08.2016 beseitigt.
3. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 3'485.00 (Entscheidgebühr CHF 2'900.00, Beweiskosten CHF 85.00, Kosten Schlichtungsverfahren CHF 500.00), werden im Umfang von CHF 3'085.00 der Klägerin und im Umfang von CHF 400.00 der Beklagten auferlegt und mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen (Klägerin: Gerichtskostenvorschuss CHF 2'900.00, Kosten Schlichtungsverfahren CHF 500.00, Beweiskostenvorschuss CHF 3'452.78; Beklagte: Beweiskostenvorschuss CHF 400.00) verrechnet. Der Klägerin sind CHF 3'767.75 aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Entscheidgebühr auf CHF 2'300.00. Die Gerichtskosten betragen damit CHF 2'885.00 und werden im Umfang von CHF 2'565.00 der Klägerin und im Umfang von CHF 320.00 der Beklagten auferlegt.
Wird keine schriftliche Begründung verlangt, sind der Klägerin CHF 4'287.75 und der Beklagten CHF 80.00 aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
4. Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 8'903.90 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
5. [Eröffnung]

1.7 Auf Ersuchen der Berufungsklägerin begründete das Regionalgericht den Entscheid am 18. Mai 2021 schriftlich (pag. 689 ff.).

1.8 Das Regionalgericht hielt in der Verfügung vom 18. Mai 2021 den Eingang verschiedener Unterlagen des stellvertretenden Kommandanten der Kantonspolizei Bern fest und stellte diese den Parteien zu (pag. 685 ff.).

2.

2.1 Gegen den begründeten Entscheid hat die Berufungsklägerin am 18. Juni 2021 (Postaufgabe gleichentags) beim Obergericht des Kantons Bern Berufung erhoben mit den folgenden Rechtsbegehren (pag. 743 ff.).

1. Der Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 4. Februar 2021 im Verfahren CIV 19 2501 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Berufungsbeklagte sei zu verteilen, der Berufungsklägerin einen Betrag von EUR 14'823.68 und \$ 336.90, zuzüglich Zins von 5 % seit 20. August 2016, zu bezahlen.
3. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 98006658 des Betreuungsamts Oberland, Dienststelle Oberland West, sei im Umfang von Rechtsbegehren 2, maximal CHF 16'120.75, zuzüglich Zins von 5 % seit 20. August 2016, zu beseitigen.
4. Die Kosten sowohl des erstinstanzlichen als auch des Berufungsverfahrens seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

2.2 Am 9. Juli 2021 reichte die Berufungsklägerin ergänzend die Berufsbeilage (BB) 3 zu den Akten und beantragte die Edition der amtlichen Verfahrensakten O 21 5666 (pag. 769).

2.3 Die Berufungsbeklagte beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 13. September 2021 die kostenfällige Abweisung der Berufung (pag. 781 ff.).

2.4 Am 20. September beziehungsweise 22. September 2021 reichten die Parteivertreter ihre Kostennoten ein (pag. 811 ff. und pag. 823 f.).

II.

3.

3.1 Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer Forderungsstreitigkeit, wobei der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren CHF 10'000.00 übersteigt. Die Berufung erweist sich damit als das zulässige Rechtsmittel (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

3.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung des mit Berufung weitergezogenen Entscheids zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

- 3.3 Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten (Art. 311 Abs. 1 ZPO).
- 4.
- 4.1 Die Parteien reichen im Berufungsverfahren verschiedene **neue Beweismittel** ein.
- 4.2
- 4.2.1 Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 Bst. a und b ZPO). Diese Voraussetzungen gelten kumulativ (BGE 144 III 349 E. 4.1; Urteil des BGer 5A_436/2020 vom 5. Februar 2021 E. 4.3). Praxisgemäss wird jedoch auch im Berufungsverfahren zwischen echten und unechten neuen Vorbringen unterschieden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat die Berufungsklägerin namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1; Urteile des BGer 4A_24/2020 vom 26. Mai 2020 E. 4.1.4.3; 4A_303/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 3.2; 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1.1).
- 4.2.2 Davon zu unterscheiden ist die Zulässigkeit von erst nach dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstandenen, durch die Parteien selbst geschaffenen oder bewirkten Tatsachen und Beweismitteln. Die Zulässigkeit solcher Noven, deren Entstehung massgeblich vom Willen der betreffenden Partei abhängt (sogenannte Potestativ-Noven), entscheidet sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung danach, ob sie trotz zumutbarer Sorgfalt im Sinne von Art. 229 Abs. 1 Bst. b ZPO beziehungsweise Art. 317 Abs. 1 Bst. b ZPO nicht vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (BGE 146 III 416 E. 5.3; Urteile des BGer 4A_292/2021 vom 31. August 2021 E. 4.3.1; 4A_204/2021 vom 7. Juni 2021 E. 3.1; 4A_76/2019 vom 15. Juli 2020 E. 8.1.2). Potestativ-Noven müssen somit die Voraussetzungen unechter Noven erfüllen, um berücksichtigt zu werden. Das heisst, sie sind dann nicht zuzulassen, wenn es der Partei im erstinstanzlichen Verfahren zuzumuten gewesen wäre, ein entsprechendes Beweismittel einzureichen. Dies wird damit begründet, dass die nachträgliche Beschaffung von Beweismitteln und deren Behandlung als echte Noven Sinn und Zweck der Eventualmaxime widersprechen würde (BGE 146 III 416 E. 5.3, REUT, Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2017, Rz. 81). Es darf nicht sein, dass eine Partei durch neu geschaffene Beweismittel Versäumnisse aus dem erstinstanzlichen Verfahren im Berufungsverfahren nachholt. Dies würde dem der Zivilprozessordnung zugrundeliegenden Ge-

danken widersprechen, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor der ersten Instanz grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

- 4.3 Echte Noven sind im Berufungsverfahren grundsätzlich bei erster Gelegenheit, das heisst – wenn möglich – im ersten Schriftenwechsel und spätestens vor Beginn der Urteilsberatung vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und 2.2.6; Urteil des BGer 5A_790/2016 vom 9. August 2018 E. 3.1). Demgegenüber wird eine feste Maximalfrist für das Vorbringen von Noven, die während des Schriftenwechsels im Berufungsverfahren bekannt werden, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung – anders als in der Lehre vorgesehen – abgelehnt. Beim Bekanntwerden dieser Noven läuft regelmässig bereits die Eingabefrist für eine Rechtsschrift, so dass kein Bedarf besteht, daneben eine separate Frist für die Noveneingabe anzuwenden. Eine solche Frist würde zu zusätzlichen Parteieingaben führen, die Prozessleitung erschweren und das Verfahren verlängern. Verfahrensverzögerungen will aber das Gesetz mit der Wendung «ohne Verzug» gerade vermeiden. Läuft für eine Partei, welche Kenntnis von einem echten Novum erlangt, eine gesetzliche oder gerichtliche Eingabefrist, dann darf sie das Novum mit ihrer bevorstehenden Eingabe in das Berufungsverfahren einbringen. Der Gegenpartei entsteht dadurch kein Nachteil, denn diese kann sich ohnehin noch zum Novum äussern (Urteile des BGer 5A_790/2016 vom 9. August 2018 E. 3.4; 4A_707/2016 vom 29. Mai 2017 E. 3.3.2).

4.4

- 4.4.1 Die Berufungsklägerin reicht ein Schreiben der Kantonspolizei Bern vom 1. April 2021 (BB 2) zu den Akten. Aus dem Schreiben geht hervor, dass sich die Berufungsklägerin mit E-Mail vom 8. März 2021, das sich nicht in den Akten befindet, mit verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Diebstahl vom 20. August 2016 an die Kantonspolizei gewandt und das Beweismittel somit selbst bewirkt hat. Es handelt sich damit um ein selbst geschaffenes Beweismittel (sogenanntes Potestativ-Novum). Aus dem genannten Schreiben wird ersichtlich, dass sich die nicht in den Akten befindlichen Fragen auf das polizeiliche Ermittlungsverfahren bezogen haben (Anzeigerapport, Auslesung des Zimmerschlosses, Sicherung der Videoaufnahmen).
- 4.4.2 Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens wurden die edierten Strafakten O 17 13287 Rechtsanwalt B._____ mit Verfügung vom 18. September 2020 zur Einsichtnahme zugestellt (pag. 235). Nach einem entsprechenden Beweisantrag von Rechtsanwalt B._____ edierte das Regionalgericht bei der Kantonspolizei Bern mit Schreiben vom 5. November 2020 weitergehende Unterlagen zu Diebstählen zum Nachteil von Hotelgästen der Beklagten in deren Hotelzimmern (pag. 301, 309 und 313) und stellte den Parteien eine Kopie des Berichtsrapports vom 9. November 2020 inklusive der Beilagen mit Verfügung vom 16. November 2020 zu (pag. 331 ff., 397). Der Berufungsklägerin war der Inhalt des Anzeigerapports und die durchgeführten Ermittlungshandlungen somit hinlänglich bekannt,

weshalb die an die Kantonspolizei gerichteten Fragen bereits mehr als zwei Monate vor der Hauptverhandlung hätten gestellt werden können. Es ist für das Obergericht nicht ersichtlich, inwiefern erst die Hauptverhandlung zur Anfrage an die Polizei Anlass gegeben hätte. Auch die Berufungsklägerin vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern es sich beim eingereichten Schreiben nicht um ein Potestativ-Novum, sondern um ein echtes Novum handeln soll, das die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO ohne Weiteres erfüllt. Entsprechend hätte das Schreiben vom 1. April 2021 bei zumutbarer Sorgfalt schon vor erster Instanz vorgebracht werden können und ist als unzulässiges Novum nicht zu berücksichtigen. Dass die Berufungsklägerin das Schreiben bereits mit E-Mail vom 11. Mai 2021 dem Regionalgericht zur Kenntnis gebracht hat und es den Parteien mittels Verfügung vom 18. Mai 2021 zugestellt worden ist (vgl. pag. 679 ff., 687), ist für die Frage der Zulässigkeit im Berufungsverfahren unbeachtlich, weil zu diesem Zeitpunkt die Novenschranke vor der Vorinstanz bereits gefallen war.

- 4.5 Mit Eingabe vom 9. Juli 2021 reichte die Berufungsklägerin ein Schreiben der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Oberland, vom 3. Juni 2021 zu den Akten (BB 3). Die Berufungsklägerin bringt vor, sie habe das Schreiben aufgrund der Zustellung nach Deutschland erst am 22. Juni 2022 erhalten. Das Beweismittel werde somit ohne Verzug vorgebracht (pag. 769). Das geltend gemachte Empfangsdatum wird von der Berufungsbeklagten nicht bestritten, weshalb darauf abzustellen ist. Im Zeitpunkt der Einreichung am 9. Juli 2022 lief für die Berufungsklägerin zwar keine Eingabefrist mehr, hingegen nach wie vor die gerichtliche Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses. Nach dessen Bezahlung wurden sowohl die Berufung als auch die ergänzende Eingabe sowie die BB 3 der Berufungsbeklagten zugestellt. Dieser entstand dadurch kein Nachteil, da sie sich ohnehin noch zum Novum äussern konnte. Indem die Berufungsklägerin das Schreiben der Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 9. Juli 2021 vortrug, verursachte sie keinerlei Verzögerung. Sie hat das Novum demnach ohne Verzug und nach Art. 317 Abs. 1 Bst. a ZPO rechtzeitig ins Berufungsverfahren eingebracht. Das entsprechende Beweismittel hätte auch nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingebracht werden können, da die Anzeige erst aufgrund der anlässlich der Hauptverhandlung durchgeführten Zeugenbefragung erhoben wurde. Die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO sind somit erfüllt und die BB 3 als zulässiges Novum zu berücksichtigen.
- 4.6 Die Berufungsbeklagte reichte mit der Berufungsantwort ihrerseits die Berufungsantwortbeilage (BAB) 2 zu den Akten. Dabei handelt es sich um die Handnotizen des damals für den hier vorliegend interessierenden Diebstahl zuständigen Sachbearbeiters der Polizei. Diese Notizen wurden dem Regionalgericht mit Schreiben vom 16. April 2021 von der Kantonspolizei Bern zusammen mit weiteren Unterlagen als Ergänzung zu den bereits am 22. Dezember 2020 zugestellten Unterlagen eingereicht (pag. 649 ff.). Dieses gab den Parteien mit Verfügung vom 18. Mai 2021 Kenntnis von den Unterlagen (pag. 685). Es handelt sich bei den Notizen (BAB 2) mithin um nach der Hauptverhandlung entstandene Noven, die von der Berufungsbeklagten in ihrer Berufungsantwort bei erster Gelegenheit und somit ohne Verzug vorgetragen werden. Das Beweismittel ist somit zulässig. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich die weiteren von der Kantonspolizei eingereichten

Unterlagen bereits in den Akten befanden, wie dies vom Regionalgericht in der Verfügung vom 18. Mai 201 entsprechend vermerkt worden ist (pag. 685).

5.

5.1 Die Berufungsklägerin stellt oberinstanzlich mehrere **Beweisanträge** und beantragt die Befragung zweier Zeugen (pag. 749), die Einholung eines Gutachtens betreffend Schlossauslesung (pag. 749) sowie die Edition sämtlicher Videoaufzeichnungen der Berufungsbeklagten vom 16. August 2016 (sic!; pag. 751). In ihrer ergänzenden Eingabe vom 9. Juli 2021 beantragt sie sodann die Edition der amtlichen Verfahrensakten der Staatsanwaltschaft im Verfahren O 21 5666 (pag. 769).

5.2

5.2.1 Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Das Berufungsgericht hat bei der Verfahrensleitung und -gestaltung einen grossen Spielraum. Es steht grundsätzlich in seinem Ermessen, ob es eine Parteiverhandlung ansetzen (Art. 316 Abs. 1 ZPO; Urteil des BGer 4A_66/2014 vom 2. Juni 2014 E. 4.2) und Beweise abnehmen will (Art. 316 Abs. 3 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). In aller Regel wird das Berufungsverfahren als reiner Aktenprozess geführt, ohne Durchführung einer Parteiverhandlung und Abnahme von Beweisen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1).

5.2.2 Zwar hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Diese Bestimmung schreibt dem Gericht jedoch nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat und sie schliesst namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Unrichtigkeit in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsanspruch nicht verletzt (BGE 146 III 73 E. 5.2.2; 143 III 297 E. 9.3.2; 133 III 295 E. 7.1; Urteile des BGer 4A_19/2021 vom 6. April 2021 E. 7.1; 4A_294/2020 vom 14. Juli 2021 E. 10.2). Im Zivilprozess geht es nicht darum, einen Sachverhaltskomplex in seiner gesamten Breite und Tiefe zu erfassen. Vielmehr sind ausschliesslich die für die Beurteilung relevanten Sachverhaltselemente festzustellen. Anträge, die nicht auf den Beizug relevanter Beweismittel abzielen, können in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt werden.

5.3 Die Berufungsklägerin beantragt die Befragungen ihres Begleiters L._____ sowie E._____ als Zeugen. Bei E._____ handelt es sich um den für den Diebstahl vom 20. August 2016 mit Strafbefehl verurteilten Täter. Die Zeugenbefragungen werden im Zusammenhang mit dem Wert des ins Hotelzimmers eingebrachten und entwendeten Schmucks beantragt (pag. 747). Das Regionalgericht wies diese bereits im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Beweisanträge in antizipierter Beweiswürdigung ab (pag. 579). In seiner Entscheidungsbegründung hat das Regionalgericht das Vorhandensein der erwähnten Schmuckstücke sodann nicht grundsätzlich in Frage gestellt und es als erwiesen erachtet, dass der entwendete Schmuck den Wert von CHF 1'000.00 deutlich übersteigt (E. 8.5 des angefochtenen Entscheids, pag. 719). Die mutmasslich abhanden gekommenen Schmuckstücke sind sodann

durch die Verfahrensakten und die edierten Akten des Strafverfahrens, namentlich die Zeichnungen, teilweise dokumentiert. Inwiefern die beantragten Zeugen Aussagen zum Wert des entwendeten Schmucks machen können, ist hingegen nicht ersichtlich und wird von der Berufungsklägerin auch nicht konkret dargelegt. Unter diesen Umständen sind von den Zeugenbefragungen keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten und die entsprechenden Beweisanträge werden in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen.

- 5.4 Die Berufungsklägerin erachtet weiter die Erstellung eines Gutachtens betreffend die Auslesung des Zimmerschlusses als zwingend notwendig, um Aufschluss über die Schlüsselbewegungen am Zimmerschluss der Berufungsklägerin vom 20. August 2016 zu erhalten (pag. 749). Das Regionalgericht hat den Beweisantrag anlässlich der Hauptverhandlung abgewiesen (pag. 579). Durch die Akten ist sowohl die Auslesung des Schliesssystems durch den ehemaligen Mitarbeiter der Berufungsbeklagten als auch die damit einhergehenden Schwierigkeiten infolge des defekten Displays sowie die Übermittlung der Daten an die Kantonspolizei Bern dokumentiert. Das Obergericht kann somit die vorgebrachten Urkundenbeweise würdigen und ist nicht auf ein ergänzendes Gutachten angewiesen. Sodann ist nicht ersichtlich, inwiefern die Erstellung eines Gutachtens weitergehende Erkenntnisse zu den Schlüsselbewegungen am Tag des Einschleichdiebstahls liefern könnte. Im Gegenteil würde das Verfahren dadurch nur unnötig weiter verzögert. Der Beweisantrag der Berufungsklägerin ist daher in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen.
- 5.5 Im Weiteren beantragt die Berufungsklägerin die Edition sämtlicher Videoaufzeichnungen aus den Räumlichkeiten der Berufungsbeklagten vom 16. August 2016 um den zeitlichen Ablauf des Geschehens an der Rezeption im Spa-Bereich nachvollziehen zu können (pag. 751). Auch diesen Beweisantrag hat das Regionalgericht anlässlich der Hauptverhandlung in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen (pag. 577 ff.). In der Entscheidungsbegründung ergänzt das Regionalgericht, die Korridore vor den Hotelzimmern seien nicht videoüberwacht und es würden keinerlei Hinweise darauf bestehen, dass eine Aufnahme vorhanden sei, welche zeigen würde, wie der Schlüssel von der Rezeption zum Täter gelangte (E. 6.8 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 711). In ihrer Berufung setzt sich die Berufungsklägerin in keiner Weise mit der Begründung des Regionalgerichts auseinander und bringt insbesondere nicht vor, inwiefern anders als im vorinstanzlichen Verfahren im Berufungsverfahren Hinweise auf die Behändigung des Schlüssels durch den Täter und die entsprechende Aufzeichnung durch die Kameras bestehen würden. Dies ist auch für das Obergericht nicht erkennbar, das sich gestützt auf die vorliegenden Akten sowie der Partei- und Zeugenaussagen seine Überzeugung gebildet hat. Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass durch die Edition der Videoaufzeichnungen an dieser etwas ändern würde. Der gestellte Beweisantrag wird daher in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen.
- 5.6 Schlussendlich beantragt die Berufungsklägerin die Edition der amtlichen Verfahrensakten der Staatsanwaltschaft im von ihr initiierten Verfahren O 21 5666 gegen den Zeugen und ehemaligen Mitarbeiter der Beklagten G. _____ wegen falschen Zeugnisses (pag. 769, vgl. auch BB 3). Die Eingangsbestätigung der Anzei-

ge durch die Staatsanwaltschaft erfolgte am 3. Juni 2021 und mithin vor Eingang der Berufung, die vom 18. Juni 2021 datiert (BB 3). In ihrer Berufung erwähnt die Berufungsklägerin die Anzeige jedoch nicht, sondern legt einzig dar, die Berufungsbeklagte habe den Zeugen instruiert und dieser sei daher befangen und habe nicht neutral ausgesagt (Rz. 12 der Berufung, pag. 749 ff.). Die Würdigung der Aussagen des Zeugen ist somit Gegenstand des oberinstanzlichen Beweisverfahrens. Es ist somit für das Obergericht nicht erkennbar, inwiefern die Edition der Verfahrensakten O 21 5666 vorliegend rechtserheblich ist, zumal auch die Berufungsklägerin in ihrer Berufung auf entsprechende Verweise oder Zitate aus der Anzeige verzichtet hat. Somit sind durch die beantragte Edition keine relevanten neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb der Beweisantrag in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen ist.

- 5.7 Im Ergebnis sind die Beweisanträge der Berufungsklägerin in antizipierter Beweiswürdigung und mit Hinweis auf die untenstehenden Ausführungen abzuweisen.

III.

6.

- 6.1 Anspruchsgrundlage der vorliegend zu beurteilenden Schadenersatzforderung ist die in Art. 487 ff. des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR; SR 220) geregelte Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen der Gäste, die sie zur Beherbergung aufnehmen. Darin statuiert der Gesetzgeber eine Schutzpflicht für die eingebrachten Gegenstände der Gäste (BETTOJA, Der Gastaufnahmevertrag, Diss. Zürich 2000, S. 118 f.). Die besondere Haftung nach Art. 487 ff. OR setzt den Abschluss eines Beherbergungs- beziehungsweise Gastaufnahmevertrags zwischen dem Gast und dem Gastwirt voraus (KOLLER THOMAS, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 7. Aufl. 2020, N. 2 zu Art. 487 OR). Da das Gesetz mit Ausnahme der besonderen Aspekte der Haftung keine weitergehenden Bestimmungen zu diesen Vertragstypen enthält, wird der «contrat d'hébergement» nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Innominatkontrakt, der Elemente des Mietvertrags, des Kaufvertrags, des Auftrags und der Hinterlegung enthält, qualifiziert (BGE 120 II 252 E. 2a; Urteil des BGer 4A_341/2016 vom 10. Februar 2017 E. 4.2; vgl. zum Ganzen: BETTOJA, a.a.O., S. 90 ff.).

6.2

- 6.2.1 Bei der in Art. 487 Abs. 1 und Abs. 2 OR statuierten Gastwirtehaftung handelt es sich um eine auf CHF 1'000.00 limitierte Kausalhaftung, wonach der Gastwirt verschuldensunabhängig für jede Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung der von seinen Gästen eingebrachten Sachen einzustehen hat. Der Gastwirt kann sich von dieser Haftung nur befreien, wenn ein in Art. 487 Abs. 1 OR aufgeführter Entlastungsgrund vorliegt, der Schaden namentlich durch den Gast selbst oder seine Besucher, Begleiter beziehungsweise Dienstleute, durch höhere Gewalt oder durch die Beschaffenheit der Sache verursacht worden ist. Für Schäden über CHF 1'000.00 haften Gastwirte nur, wenn sie oder ihr Personal ein Verschulden trifft (Art. 487 Abs. 2 OR).

- 6.2.2 Art. 488 OR sieht eine Sonderregelung für Wertsachen vor. Demnach haftet der Gastwirt nur bei Verschulden, wenn der Gast die eingebrachten Wertsachen dem Gastwirt pflichtwidrig nicht zur Aufbewahrung übergeben hat (Art. 488 Abs. 1 und Abs. 3 OR). Die beschränkte Kausalhaftung gemäss Art. 487 Abs. 2 OR gelangt in diesem Fall nicht zur Anwendung, sondern es gilt eine allgemeine vertragliche Verschuldenshaftung aus dem Beherbergungsvertrag. Kann dem Gast die Übergabe der Wertsachen hingegen im konkreten Fall nicht zugemutet werden, entfällt die in Art. 488 Abs. 1 OR statuierte Pflicht zur Übergabe und der Gastwirt haftet wie für die anderen (nicht wertvollen) Gegenstände des Gastes (Art. 488 Abs. 3 OR). Diese sind in diesem Fall wie alle anderen eingebrachten Effekten von der Regelhaftung von Art. 487 OR erfasst (vgl. zum Ganzen: Urteil des BGer 4A_341/2016 vom 10. Februar 2017 E. 4.2).
- 6.2.3 Ob es sich bei den eingebrachten Sachen um Wertgegenstände im Sinne von Art. 488 OR handelt und ob deren Übergabe zumutbar ist, hängt von den Umständen ab, insbesondere von der Art des Beherbergungsbetriebs und der sozialen Stellung des Gastes (BGE 39 II 722 E. 3c; Urteil des BGer 4A_341/2016 vom 10. Februar 2017 E. 4.2; GAUTSCHI, Berner Kommentar, 1962, N. 3a zu Art. 488 OR; KOLLER THOMAS, a.a.O., N. 1 zu Art. 488 OR). So wird insbesondere dem Gast eines Luxushotels zugestanden, teuren Schmuck und grössere Geldbeträge bei sich zu haben (Urteil des BGer 4A_341/2016 vom 1. Februar 2017 E. 4.3; KOLLER THOMAS, a.a.O., N. 2 zu Art. 488 OR). Der Begriff des Wertgegenstandes bemisst sich bei einer Mehrheit von Gegenständen nach dem Wert der einzelnen Sache und nicht nach der Menge, weshalb jeder Gegenstand einzeln zu beurteilen ist (BGE 46 II 116 E. 3, Urteil des BGer 4A_341/2016 vom 1. Februar 2017 E. 4.2; KOLLER THOMAS, a.a.O., N. 1 zu Art. 488 OR). So stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Tasche voller kunstgewerblicher Gegenstände, die in der Summe einen hohen Wert aufweisen, keine Kostbarkeit im Sinne von Art. 488 Abs. 1 OR dar, da für die Qualifikation als Wertgegenstand einzig die individuelle Eigenschaft jeder einzelnen Sache massgebend ist (BGE 46 II 116 E. 3; KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl. 2002, S. 491 f.). Die Übergabe ist schliesslich regelmässig dann unzumutbar, wenn es sich bei den Wertgegenständen um die getragene Uhr, den Ehering, den am Vorabend getragenen Schmuck oder den im Hinblick auf einen Empfang bereitgelegten Schmuck handelt (Urteil des BGer 4A_341/2016 vom 1. Februar 2017 E. 4.2; GAUTSCHI, a.a.O., N. 2d zu Art. 488 OR).
- 6.3 Schliesslich erlöschen die Ansprüche des Gastes, wenn der Schaden nach dessen Entdeckung dem Gastwirt nicht sofort angezeigt wird (Art. 489 Abs. 1 OR).
- 7.
- 7.1 Die Berufungsklägerin logierte vom 19. bis 21. August 2016 als Gast im Hotelbetrieb der Berufungsbeklagten im Zimmer Nr. _____. Die vorliegend zu beurteilende Streitigkeit beruht demnach auf einem zwischen der Berufungsklägerin als Gast und der Berufungsbeklagten als Hotelbetrieb abgeschlossenen Beherbergungs- beziehungsweise Gastaufnahmevertrags, wobei die konkrete Vertragsqualifikation vorliegend unbeachtlich ist und offengelassen werden kann. Die Anwend-

barkeit der Bestimmungen von Art. 487 ff. OR auf den vorliegenden Sachverhalt wurde von den Parteien denn auch zum vornherein bejaht (Rz. 16 der Klage, pag. 27; Rz. 21 der Klageantwort, pag. 105).

7.2 Im erstinstanzlichen Verfahren erachtete das Regionalgericht die Voraussetzungen der verschuldensunabhängigen Kausalhaftung als gegeben und verurteilte die Berufungsbeklagte gestützt auf Art. 487 Abs. 2 OR zur Zahlung von CHF 1'000.00, ausmachend EUR 919.60, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. August 2016 (vgl. insbesondere E. 8 ff. des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 715 ff.). Der geschuldete Betrag und somit auch die erfüllten Haftungs Voraussetzungen sind zwischen den Parteien unbestritten, zumal die Berufungsbeklagte einzig die Abweisung der Berufung beantragt und nicht Anschlussberufung erhoben hat. Auf den Entscheid des Regionalgerichts ist somit abzustellen.

7.3 Nach dem Gesagten ist nachfolgend somit einzig zu erörtern, ob das Regionalgericht die Haftung der Berufungsbeklagten für den CHF 1'000.00 übersteigenden Schaden zu Recht verneint hat.

8.

8.1 Zunächst ist zu prüfen, ob die Berufungsklägerin verpflichtet gewesen wäre, die Schmuckstücke in Anwendung von Art. 488 OR zur Aufbewahrung zu übergeben.

8.2

8.2.1 Zur Frage der Qualifikation der entwendeten Schmuckstücke stellte das Regionalgericht einzig fest, dass es sich dabei nicht um Wertgegenstände im Sinne von Art. 488 OR gehandelt hat (vgl. dazu E. 9.3 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 721). Folglich war die Berufungsklägerin nicht verpflichtet, ihre Schmuckstücke zu hinterlegen, was soweit ersichtlich nicht bestritten wird.

8.2.2 Die vom Regionalgericht vorgenommene Qualifikation und die daraus abgeleitete fehlende Verpflichtung der Berufungsklägerin die Gegenstände im Hotelbetrieb zur Aufbewahrung zu übergeben, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Anhand der von der Berufungsklägerin zum Nachweis ihrer Schadenersatzforderung zusammengestellten Übersicht wird ersichtlich, dass es sich einzeln genommen nicht um wertvolle Objekte gehandelt hat, sondern dass der geltend gemachte Betrag von mehreren Tausend Franken einzig auf der grossen Menge der verschiedenen Schmuckstücke beruht. So hat ein Grossteil der angeblich entwendeten Schmuckstücke einen Wert von unter EUR 500.00 (Rz. 10 f. der Klage, pag. 12 ff.). Vereinzelt wird ein Wert von über EUR 1'000.00 geltend gemacht (Rz. 11 der Klage, pag. 23). Diese Schmuckstücke sind – mit Ausnahme der Kette (vgl. dazu sogleich unten) – allesamt und je individuell betrachtet nach dem hiavor Gesagten (vgl. E. 6.2.3 oben) nicht als Wertgegenstände im Sinne von Art. 488 OR zu qualifizieren, weshalb sich eine Aufbewahrungspflicht zum vornherein erübrigt.

8.2.3 Das wertvollste Objekt ist nach eigenen Angaben der Berufungsklägerin die Kette mit bunten Farbsteinen im Wert von EUR 4'600.00 (Rz. 11 der Klage, pag. 23). Bei diesem Gegenstand kann grundsätzlich darüber diskutiert werden, ob es sich um einen Wertgegenstand im Sinne von Art. 488 OR handelt. Für die Frage der Zumutbarkeit der Aufbewahrung der Kette ist hingegen zu beachten, dass es sich

beim Hotelbetrieb der Berufungsbeklagten um ein fünf-Sterne-Superior Hotel handelt. Bei einem Hotel dieser Preisklasse sowie mit Blick auf den Lebensstil der Berufungsklägerin (und wohl auch auf diejenigen der anderen Gäste) ist nicht zu beanstanden, dass das Schmuckstück nicht zur Aufbewahrung übergeben wurde sondern es sich griffbereit im Hotelzimmer befand, zumal die Berufungsklägerin die Kette nach eigenen Angaben am Abend vor dem Diebstahl hätte tragen wollen (vgl. pag. 547 Z. 2 ff.).

- 8.3 Folglich war die Berufungsklägerin nicht zur Übergabe ihrer Schmuckstücke verpflichtet und durfte insbesondere die Kette bei sich behalten (Art. 488 Abs. 3 OR). Somit beurteilt sich die Haftung vorliegend nach Art. 487 OR und die Berufungsbeklagte haftet für den CHF 1'000.00 übersteigenden Schaden nur bei Verschulden.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass für die Frage der Anwendbarkeit der Sonderbestimmung von Art. 488 OR an dieser Stelle unbeantwortet bleiben kann, ob diese Gegenstände wirklich ins Hotel eingebracht wurden (was von der Berufungsbeklagten bestritten wird, vgl. Rz. 18 ff. der Berufungsantwort, pag. 791 ff.), da zunächst einzig der Wert der mutmasslich abhandengekommenen Gegenstände einschlägig ist.

9.

- 9.1 Zwischen den Parteien ist schliesslich betreffend die über CHF 1'000.00 hinausgehende Forderung die Beweislastverteilung hinsichtlich des Verschuldens umstritten.

9.2

- 9.2.1 Das Regionalgericht stützte sich in angefochtenen Entscheid auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Gast den Nachweis des Verschuldens des Gastwirts zu erbringen hat, und wies die Beweislast der Berufungsklägerin zu (E. 5.1 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 699; vgl. auch Ziff. 2 Bst. b der Beweisverfügung, pag. 539).
- 9.2.2 Die Berufungsklägerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Beweisverfügung, wonach sie Tatsachen und Umstände zu beweisen habe, aus denen sich das Verschulden der Berufungsbeklagten ergebe, stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar. Sie stellt auf verschiedene Lehrmeinungen ab, wonach das Verschulden des Gastwirts zu vermuten ist, diesem allerdings der Exkulpationsbeweis offensteht und spricht sich somit implizit für eine andere Beweislastverteilung aus (Rz. 2 der Berufung, pag. 745).

9.3

- 9.3.1 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der summarisch unbegrenzten Verschuldenshaftung die Pflichtverletzung des Gastwirts beziehungsweise dessen Verschulden hinsichtlich der eingebrachten Sachen des Gastes grundsätzlich durch den Gast zu beweisen (BGE 120 II 252 E. 2a; KOLLER ALFRED, Die Haftung des Gastwirts, recht 2013 S. 240; im Ergebnis wohl auch: BRAIDI/BARBEY, in: Commentaire romand, Code des obligations, 3. Auflage 2021, N. 10 zu Art. 487 OR). Diese Beschränkung der Haftung ist sowohl in Bezug auf die Höhe als auch

auf die Beweislast notwendig, um eine übermässige Belastung des Gastwirts zu verhindern (BGE 120 II 252 E. 2b). Das Bundesgericht stützt sich dabei auf eine eigene Erwägung in einem Leitsatz von 1950 (BGE 76 II 154). Es erwog in dieser Entscheidung, die anlässlich der Revision des Obligationenrechts von 1911 im zweiten Absatz von Art. 487 OR und Art. 490 OR eingefügte Beschränkung auf CHF 1'000.00 schaffe einen gewissen Ausgleich für die ausserordentlich strenge Kausalhaftung. Sinn und Zweck der Vorschrift würden daher den Schluss nahelegen, dem Gast den Nachweis des Verschuldens des Gast- beziehungsweise Stallwirtes im Falle eines CHF 1'000.00 übersteigenden Schaden zu überbinden (BGE 76 II 154 E. 2 S. 159 f.). Weiter hielt das Bundesgericht fest, für eine solche Haftungsbeschränkung und die damit verbundene Umkehr der Beweislast bestehe aber im Verhältnis des Garageninhabers zum Autoeinsteller nicht der geringste Anlass und es qualifizierte das Einstellen eines Motorfahrzeuges in eine Sammelgarage (sogenannter Garagenvertrag), der früher der Sondernorm der Stallwirtehaftung von Art. 490 OR unterstellt worden war, als Hinterlegungsvertrag (BGE 76 II 154 E. 2 S. 160). Gleichzeitig erklärte das Bundesgericht für die Einstellung eines Fahrzeugs in die Hotelgarage nicht mehr die Bestimmungen über die Haftung der Stallwirte (Art. 490 ff. OR), sondern diejenigen des Gastaufnahmevertrags als anwendbar. Es erwog, dass sowohl die Haftung des Gast- wie des Stallwirtes gleich geordnet sei, nämlich in beiden Fällen kausal, aber unter Vorbehalt des Verschuldensnachweises durch den Gast auf CHF 1'000.00 beschränkt, wodurch die Unterscheidung mehr nur von theoretischem Interesse sei (BGE 76 II 154 E. 4 S. 161 f.). Eine Qualifikation als Hinterlegungsvertrag und infolgedessen eine Haftung für den vollen Schaden gestützt auf Art. 97 ff. OR lehnte das Bundesgericht bei dieser Konstellation demgegenüber bewusst ab. Anders als beim Garagenvertrag erscheine die Beschränkung der Haftung auf CHF 1'000.00 in diesem Falle keineswegs als stossend. Im Gegensatz zum selbständigen Garagisten sei der Hotelier nicht ein Fachmann, der die Verwahrung (von Motorfahrzeugen) als Gewerbe betreibe, sondern diese erfolge lediglich als Nebenleistung im Rahmen des Gastaufnahmevertrages zur grösseren Bequemlichkeit des Gastes. Dieser könne deshalb auch nicht voraussetzen, dass ihm der Hotelier in gleicher Weise hafte wie ein selbständiger Garagist. Vom Standpunkt des Hoteliers aus betrachtet erscheine aber die Haftungsbeschränkung gemäss Art. 487 OR gerade wegen des hohen Wertes des Motorfahrzeuges und der ihm wegen seiner Feuergefährlichkeit innewohnenden besonderen Gefahren als unumgänglich notwendig, wenn eine für ihn nicht tragbare Belastung verhütet werden solle (BGE 76 II 154 E. 4 S. 162 f.).

- 9.3.2 Diese in BGE 76 II 154 im Sinne eines obiter dictum vertretene und in BGE 120 II 252 bestätigte Auffassung zur Beweislastverteilung wird von der überwiegenden und wohl auch herrschenden Lehre stark kritisiert. Diese erachtet die gewöhnliche Verschuldenshaftung nach Art. 97 OR in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 OR, wo das Verschulden des Gastwirtes vermutet wird, diesem aber der Exkulpationsbeweis gewährt wird, für zutreffender (KOLLER THOMAS, a.a.O., N. 12 zu Art. 487 OR; GAUTSCHI, a.a.O., N. 9b zu Art. 487 OR; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 1988, S. 282; KELLER, a.a.O., S. 491; BETTOJA, a.a.O., S. 252; WIEDE, Reiserecht, 2014, Rz. 467; WERRO/MÜLLER, Tribunal fédéral, 1ère Cour civile, 14 septembre 1994, P. et E contre H. S.A. [4C.250/1993],

AJP 1995 S. 103 ff., S. 106; im Ergebnis wohl auch: BÜHLMANN, Die Pflicht des Gastwirtes zum Schutz der Sachen des Gastes und die Haftung bei einer Pflichtverletzung, Diss. Zürich 1975, S. 72 f. und S. 97). Begründet wird diese Auffassung insbesondere damit, dass nicht ersichtlich ist, weshalb bei den Bestimmungen über die Gastwirtheftung nicht die Regeln der allgemeinen Vertragshaftung beziehungsweise des Hinterlegungsvertrags zur Anwendung gelangen sollten, zumal eine explizite Bestimmung im Gesetz fehlt (KELLER, a.a.O., S. 491; BUCHER, a.a.O., S. 282; vgl. auch: KOLLER THOMAS, a.a.O., N. 11 vor Art. 472 bis Art. 491 OR). Der Gastwirt hat demnach angesichts der besonderen Natur seines Gewerbes bis zu einem angemessenen Betrag kausal, im Übrigen aber normal zu haften. An der bundesgerichtlichen Beweislastverteilung wird als unbillig erkannt, dass dem Gast dadurch beispielsweise der Nachweis der Ursache eines Feuers im Hotelbetrieb oder aber – mit Verweis auf BGE 76 II 154 – der Nachweis der nicht verschlossenen Garagentür zugemutet wird (KELLER, a.a.O., S. 491). Darüber hinaus sei Sinn und Zweck der Sondervorschriften über die Gastwirtheftung die Rechtsstellung des Gastes zu stärken und nicht diese zu schwächen (SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, OR BT, 3. Aufl. 2021, Rz. 2255; in diesem Sinne wohl auch BUCHER, a.a.O., S. 282). So wird denn auch kritisiert, dass Art. 487 OR in der Auslegung des Bundesgerichts wirtschaftlich betrachtet als Schutzvorschrift zugunsten des Gastwirtes und nicht (wie vom Gesetzgeber beabsichtigt) als solche des Gastes zu verstehen ist (WIEDE, a.a.O., Rz. 460). Schliesslich ist zu beachten, dass die auf CHF 1'000.00 beschränkte Kausalhaftung aufgrund der Geldentwertung seit der Gesetzesrevision 1911 praktisch wirkungslos geworden ist (BUCHER, a.a.O., S. 282; KOLLER THOMAS, a.a.O., N. 1 zu Art. 487 OR). So entsprachen die CHF 1'000.00 von 1911 im Jahr 2014 einem Wert von bis zu CHF 50'000.00, weshalb die Beweislastverteilung des Bundesgerichts aus finanziellen Überlegungen zwar damals nachvollziehbar gewesen ist, sich heute so jedoch nicht mehr begründen lässt (WIEDE, a.a.O., Rz. 463). Die Auslegung von Art. 487 OR durch das Bundesgericht wird denn auch als Korrektur des gesetzgeberischen Willens bezeichnet, da durch die Beschränkung der Kausalhaftung auf CHF 1'000.00 die Haftung in der heutigen Zeit auf weit über das hinaus reduziert wird, was im Rahmen der Revision von 1911 verlangt worden ist (WERRO/MÜLLER, a.a.O., S. 106).

Nach dem Gesagten überrascht nicht, dass für die Geltendmachung des CHF 1'000.00 übersteigenden Schadens zuweilen die Ansicht vertreten wird, diesen entweder gestützt auf die Bestimmungen von Art. 97 ff. OR oder aber Art. 41 ff. OR geltend zu machen, wobei aufgrund der Verschuldensvermutung und der kürzeren Verjährungsfrist der Delikthaftung die Vertragshaftung zu priorisieren ist (Urteil der Genfer Cour de Justice ACJC/549/2016 vom 22. April 2016 E.4.1.2; GAUTSCHI, a.a.O., N. 9e zu Art. 487 OR; BÜHLMANN, a.a.O., S. 72).

- 9.3.3 Schliesslich zeigt ein Blick auf die parlamentarische Beratung, dass sich auch die Räte bei der Beweislastverteilung nicht einig waren. Der erstberatende Nationalrat bestätigte den Entwurf des Bundesrats, der gestützt auf den vorgesehenen Wortlaut der Bestimmung die Beweislast dem Gastwirt auferlegen wollte (Entwurf zum Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechts, BBl 1909 III 757; vgl. Art. 1542 [486]: Diese Haftung besteht jedoch, *wenn der Gastwirt nachweist*, dass ihm oder seinen

Dienstleuten kein Verschulden zur Last fällt, für die Sachen eines jeden Gastes nur bis zum Betrage von tausend Franken, BBl 1909 III 757 S. 904; Votum Huber, Sten.Bull. NR 1909 III S. 717; vgl. insb. Votum Huber, Sten.Bull. NR 1910 III S. 358). Die vorberatende Kommission des Ständerats strich daraufhin die Ergänzung *«wenn der Gastwirt nachweist»* (Antrag der Kommission des Ständerates, Sten.Bull. SR 1910 II S. 227). Dazu erwog der Berichterstatter der Kommission, dass einzig eine redaktionelle Änderung beantragt werde, die aber keineswegs die Bedeutung der Umstellung der Beweislast haben solle (Votum Hoffmann, Sten.Bull. SR 1910 II S. 230). Im Rahmen der Differenzbereinigung erklärte der Berichterstatter der Kommission des Nationalrats, dass der Ständerat die vom Nationalrat vorgenommene bestimmte Zuweisung der Beweislast (an den Gastwirt) nicht ganz für richtig empfunden und sich für eine neutrale Fassung ausgesprochen habe. Es werde am Ende jedoch im Wesentlichen darauf hinauslaufen, dass der Gastwirt seine Nichtschuld beweisen müsse. Es könne aber Fälle geben, wo ein komplizierter Tatbestand vorliege und die Beweislast tatsächlich doch zur Verteilung gelange (Votum Huber, Sten.Bull. NR 1910 III S. 358).

9.4

- 9.4.1 Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der parlamentarischen Beratung, namentlich der ursprünglich vorgesehenen Beweislastverteilung, überzeugen die schlüssigen und herrschenden Lehrmeinungen. Es ist nicht ersichtlich und geht aus den zitierten Urteilen des Bundesgerichts auch nicht konkret hervor, weshalb die Beweislast der Gastwirtheftung anders geregelt werden sollte, als dies beim Hinterlegungsvertrag und der allgemeinen Vertragshaftung der Fall ist, zumal der Abschluss eines Beherbergungs- beziehungsweise Gastaufnahmevertrags zwischen dem Gast und dem Gastwirt vorausgesetzt und zwischen den Vertragsparteien mithin eine Sonderverbindung begründet wird. Die Sondernormen der Gastwirtheftung sind systematisch im 19. Titel des Obligationenrechts, dem Hinterlegungsvertrag, geregelt. Vorliegend ergeben sich weder aus dem Wortlaut der Bestimmungen noch aus deren Natur Gründe, die eine Abweichung von den allgemeinen Regelungen des Hinterlegungsvertrags (Art. 472 ff. OR) und mithin von den allgemeinen Haftungsregelungen rechtfertigen würden, zumal Sinn und Zweck der Bestimmung eine Erleichterung der Haftung zugunsten des Gastes bewirken wollte und nicht eine Verschärfung dieser.
- 9.4.2 Wird dem Gast der Verschuldensnachweis auferlegt, ist diese Hürde – wie von der Lehre verschiedentlich kritisiert – ausserordentlich hoch. Ob dem Gast als Vertragspartner eines Beherbergungsbetriebs dies einzig zur Milderung der Belastung des Gastwirts zugemutet werden kann und darf, scheint daher äusserst fraglich. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts wurde im Jahr 1950 mit finanziellen Aspekten gerechtfertigt, sollte doch der Gastwirt durch die Subsumierung des Einstellens von Fahrzeugen in die Hotelgarage unter die Bestimmungen der Gastwirtheftung vor übermässiger finanzieller Belastung durch die strenge Kausalhaftung geschützt werden und der Gast für diese Bequemlichkeitsleistung einen Teil des Risikos übernehmen. Durch die Geldentwertung ist dieses Argument jedoch nicht mehr stichhaltig. Es überrascht denn auch, dass das Bundesgericht auch im Jahr 1995 nach wie vor die übermässige finanzielle Belastung des Gastwirts verhindern wollte

(vgl. BGE 120 II 252 E. 2b). Das Bundesgericht hatte in den hiervor zitierten Leitentscheiden jedoch einzig die grundsätzliche Haftung des Gastwirts bei Abstellen der Fahrzeuge in der Hotelgarage (vgl. BGE 76 II 154, 120 II 252) beziehungsweise auf dem offenen Hotelparkplatz (vgl. BGE 120 II 252) zu beurteilen. Die Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung von Effekten aus dem Hotelzimmer und die Erbringung des Verschuldensnachweises durch den Gast war hingegen soweit ersichtlich bislang nicht Gegenstand der Beurteilung (weder im Urteil des Bundesgerichts 4A_341/2016 vom 10. Februar 2017 als auch in einem älteren Leitscheid [BGE 46 II 116] war die Beweislastverteilung jeweils nicht Gegenstand der Beurteilung, die Entscheide BGE 37 II 192 und BGE 39 II 722 waren noch nach altem Recht zu beurteilen). So ist eine gewisse Differenzierung in Betracht zu ziehen. Es mag zutreffend sein, dass die Einstellung eines Fahrzeuges in die Hotelgarage zur Bequemlichkeit des Gastes mit einer gewissen Übertragung des Risikos vereinbar ist. Hingegen liegt die Mitnahme von Reisegepäck, und je nach Art des Berührungsbetriebs und sozialer Stellung des Gastes, die Mitnahme von Schmuckstücken (im Sinne von Art. 487 OR beziehungsweise Art. 488 Abs. 3 OR), in der Natur der Sache und verdient keine wie vom Bundesgericht vorgesehene Risikoübertragung an den Gast. Dem Risiko des Gastes und seinem etwaigen Mitverschulden müsste ihm Rahmen der Entlastungsgründe Rechnung getragen werden. Sodann wird das Risiko des Gastwirts insofern minimiert, als dass Wertgegenstände dem Gastwirt grundsätzlich zur Aufbewahrung übergeben werden müssen.

- 9.5 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Beweislastverteilung vermag aus praktischer Sicht nicht zu befriedigen. Die 30-jährige aber nach wie vor geltende Rechtsprechung scheint nicht mehr zeitgemäss und die Folgen dieser Beweislastverteilung führen im Zusammenhang mit der Geldentwertung zu einer anderen Haftungskonzeption als ursprünglich vom Gesetzgeber vorgesehen. Es ist daher sachgerechter, die Beweislast bei der Gastwirtehaftung nach Art. 487 OR analog Art. 97 OR zu verteilen, namentlich das Verschulden des Gastwirts zu vermuten. Dieser hat jedoch die Möglichkeit, den Entlastungsbeweis zu führen. Richtigerweise muss der Gast im Verfahren jedoch zumindest behaupten, worin das schadenskausale Verschulden des Gastwirts oder seines Personals liegt (GAUTSCHI, a.a.O., N. 9b zu Art. 487 OR; in diesem Sinne wohl auch BÜHLMANN, a.a.O., S. 97).

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist die Beweislastverteilung für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit jedoch nur von untergeordneter Bedeutung, weil keine Beweislosigkeit vorliegt.

10.

- 10.1 Umstritten und zu beurteilen ist somit, ob die Berufungsbeklagte am Diebstahl der Schmuckstücke ein **Verschulden** trifft.

10.2

- 10.2.1 Das **Regionalgericht** kommt im angefochtenen Entscheid in einem ersten Schritt zum Ergebnis, dass der Zeuge G. _____ in seinen Aussagen einen unbefangenen Eindruck mache und auch anmerke, wenn er sich nicht mehr sicher gewesen sei. Die Aussagen seien detailliert, würden überzeugend wirken und auch mit den

weiteren Beweismitteln übereinstimmen, die zum Teil aus einer Zeit kurz nach dem Vorfall stammen würden, als die vorliegende Streitigkeit noch nicht absehbar gewesen sei. Auch zu den Aufnahmen der Überwachungskamera und zu den zeitlichen Angaben der Berufungsklägerin würden keine Widersprüche bestehen. Dass die Berufungsklägerin anlässlich der Hauptverhandlung im Rahmen der Parteibefragung – erstmals – geltend gemacht habe, sicherlich nicht bereits um Mitternacht von der Party zurückgekehrt zu sein, obwohl diese Uhrzeit bereits im Anzeigerapport vom 10. September 2016 erwähnt werde, vermöge keinen Zweifel zu begründen, zumal die Berufungsklägerin auch gleich selber ausgeführt habe, dies nicht mehr genau sagen zu können. Der Hinweis der Berufungsklägerin auf einen angeblich anderen Fall, indem sich der Gast darüber beschwert habe, dass die Schlossauswertung von einem anderen Datum stamme, habe der Zeuge G._____ zu entkräften vermögen, indem er glaubhaft ausgeführt habe, dass in dem von der Berufungsklägerin erwähnten Fall überhaupt keine Auslesung möglich gewesen sei, da es ein Batterieproblem im Schloss gegeben habe (E. 6.4 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 705 ff.). Das Regionalgericht könne damit auf die Schlüsselauswertung als Beweismittel abstellen (E. 6.5 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 707).

- 10.2.2 Das Regionalgericht hat sodann in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, aus der (zeitlich bereinigten) Schlüsselauslesung folge nun einerseits, dass während der gesamten Aufenthaltsdauer der Berufungsklägerin im Spa-Bereich – und damit während dem mutmasslichen Eindringen in ihr Hotelzimmer – keine Schlüsselbewegung registriert worden sei. Dazu komme, dass aufgrund des Ablaufs der registrierten Schlüsselbewegungen davon auszugehen sei, dass die Zimmertüre im massgeblichen Zeitraum nicht abgeschlossen gewesen sei. Hierfür spreche zunächst, dass es zwischen 00.04 Uhr und 12.14 Uhr keinerlei Registrierung des Schlüssels der Berufungsklägerin gegeben habe. Aufgrund ihrer eigenen Sachverhaltsdarstellung lasse sich die Registrierung um 00.04 Uhr mit der Rückkehr von der Party am Vorabend erklären und die Registrierung um 12.14 Uhr mit der Rückkehr vom Frühstück. Dafür, dass es sich bei Letzterer wahrscheinlich nicht um das Abschliessen des Zimmers gehandelt haben könne, spreche sodann der Umstand, dass die Berufungsklägerin erst um 12.29 Uhr im Korridor Richtung Spa-Bereich auf der Überwachungskamera erschienen sei und selber angegeben habe, direkt vom Zimmer im ersten Stock in den Spa-Bereich im ersten Untergeschoss gegangen zu sein, wobei dieser Weg nicht 15 Minuten dauere. Dies zeige sich etwa daran, dass der Täter um 12.24 Uhr auf der Kamera im Korridor, der zum Spa-Bereich führe, aufgetaucht und das Hotel via diesen Korridor um 12.38 Uhr wieder verlassen habe, mithin also innerhalb von 14 Minuten vom Spa-Bereich ins Zimmer der Berufungsklägerin gelangt sei, dort den Schmuck gefunden und mitgenommen habe und das Hotel wieder via Spa-Bereich verlassen habe. Die Zeit von 12.14 Uhr bis 12.29 Uhr habe sodann genügt, um sich nach dem Frühstück im Zimmer umzuziehen und in den Spa-Bereich zu gelangen. Dass sodann das Housekeeping, dessen Schlüssel um 10.51 Uhr registriert worden sei, zwar damit die abgeschlossene Türe aufgeschlossen habe, danach aber nicht weiter verschlossen hätte, erscheine eher unwahrscheinlich. Einerseits sehe man dem System nicht an, ob geschlossen oder geöffnet worden sei und es könne eine einzige Registrierung auch

entstehen, wenn das Housekeeping den Schlüssel während der Reinigung eingesteckt lasse. Andererseits sei das Housekeeping angehalten, die Zimmertüre nach der Reinigung zu schliessen, auch wenn sie zuvor offen gewesen sei. Komme hinzu, dass der Berufungsklägerin, die daraus folgende – von ihr aber nie erwähnte – Konsequenz (die Zimmertüre wäre bei ihrer Rückkehr vom Frühstück nicht abgeschlossen gewesen), wohl aufgefallen wäre. Auch wenn die Berufungsklägerin geltend mache, gewöhnlich immer ihre Türe abzuschliessen, entkräfte dies nicht, was man mit dem Schlüsselauslesegerät festgestellt habe (E. 6.7 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 707 ff.).

10.2.3 Das Regionalgericht kam somit zum Beweisergebnis, dass die Zimmertüre der Berufungsklägerin nach deren Verlassen bis zur Rückkehr aus dem Spa am 20. August 2016 wahrscheinlich nicht abgeschlossen gewesen sei und sich der Täter in diesem Zeitraum in das nicht abgeschlossene Zimmer der Berufungsklägerin eingeschlichen und dort Schmuck gestohlen habe, wie dies im Übrigen auch seinem Vorgehen in anderen Fällen entsprochen habe. Der Berufungsklägerin sei es nicht gelungen, einen anderen Ablauf der Geschehnisse zu beweisen, insbesondere hätten sich – trotz getätigter Abklärungen seitens der Berufungsbeklagten – auch keine weiteren Anhaltspunkte hinsichtlich der von ihr vorgebrachten Variante, dass die Spa-Mitarbeiterin der Berufungsbeklagten etwas mit dem Vorfall zu tun gehabt haben solle, ergeben. Zudem fehle es an einer Schlüsselbewegung im massgeblichen Zeitraum. Im Ergebnis könne jedenfalls festgehalten werden, dass es der Berufungsklägerin nicht gelungen sei, nachzuweisen, dass sie einerseits ihre Zimmertüre auch wirklich abgeschlossen habe und andererseits ihr Zimmerschlüssel verwendet worden sei, um während ihres Spa-Aufenthalts ins Zimmer zu gelangen (E. 6.8 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 709 ff.).

10.2.4 Die Berufungsklägerin habe auch nicht aufzuzeigen und zu beweisen vermögen, dass die Berufungsbeklagte in anderer Weise ein Verschulden treffen würde. Dass Drittpersonen ins Hotel gelangen können, wie dies offenbar auch im vorliegenden Fall geschehen sei, gehöre dazu, gerade bei einem Betrieb wie demjenigen der Berufungsbeklagten, der auch über ein für Nicht-Gäste zugängliches Restaurant und Spa-Bereich verfüge. Die daraus entspringenden Risiken würden für sich gesehen noch kein Verschulden der Berufungsbeklagten begründen. Unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens sei die Berufungsbeklagte nicht gehalten gewesen, erhöhte beziehungsweise weitergehende als die getroffenen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, zumal die auf Antrag der Berufungsklägerin getroffenen Abklärungen des Regionalgerichts bei der Polizei und der Staatsanwalt keine weiteren Vorfälle gleicher oder ähnlicher Art – zumindest im Zeitraum von zwei Jahren vor dem Vorfall – hervorgebracht hätten. Damit könne einerseits nicht gesagt werden, es sei bei der Berufungsbeklagten regelmässig zu solchen Fällen gekommen, andererseits bestünde auch nicht Anlass, weiter zurück Nachforschungen zu betreiben (E. 6.9 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 711 ff.). Damit sei es der Berufungsklägerin nicht gelungen, ein Verschulden der Berufungsbeklagten nachzuweisen, weshalb die Haftung der Berufungsbeklagten im Sinne der Kausalhaftung gemäss Art. 487 OR auf die Summe von CHF 1'000.00 beschränkt sei (E. 6.10 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 713).

- 10.3 Die **Berufungsklägerin** macht sinngemäss eine Sorgfaltspflichtverletzung der Berufungsbeklagten geltend und behauptet, der Täter habe den Schlüssel zu ihrem Hotelzimmer an der Spa-Rezeption behändigt und so in das Zimmer eindringen können (Rz. 16 der Berufung, pag. 751). Dazu führt sie zusammenfassend aus, dass der Zeuge G._____ befangen sei und nicht neutral ausgesagt habe, weshalb das Regionalgericht nicht auf diese Zeugenaussage hätte abstellen dürfen (Rz. 12 der Berufung, pag. 749 ff.). Zudem kritisiert die Berufungsklägerin die Auslesung des Zimmerschlusses als willkürlich und als Beweismittel nicht geeignet, weil das Datum unleserlich sei (Rz. 9 der Berufung, pag. 749). Sie beanstandet mithin das Beweisergebnis des Regionalgerichts als falsch.
- 10.4 Nach dem Gesagten ist in einem ersten Schritt zu beurteilen, ob das Regionalgericht zu Recht auf die Zeugenaussage von G._____ (vgl. E. 11 unten) sowie die Schlüsselauswertung als Beweismittel abgestellt hat (vgl. E. 12 unten). In einem nächsten Schritt ist das darauf abgestützte Beweisergebnis des Regionalgerichts, wonach der Zimmerschlüssel für das Eindringen ins Hotelzimmer nicht verwendet wurde, zu überprüfen (vgl. E. 13 unten).
- 11.
- 11.1 Bezugnehmend auf die **Zeugenaussage von G._____** verweist die Berufungsklägerin auf die Honorarnote des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten (vgl. pag. 603 ff.) worauf ersichtlich sei, dass es zwischen der Berufungsbeklagten und dem Zeugen G._____ verschiedentlich zu E-Mail Konversationen und Besprechungen gekommen sei. Auf Anfrage der Gerichtspräsidentin habe der Zeuge einen Kontakt zwischen ihm und der Berufungsbeklagten aber verneint. Daraus gehe hervor, dass die Zeugenaussagen in Frage gestellt werden müssen, da er in regem Kontakt mit der Berufungsbeklagten gestanden sei. Insoweit sei offensichtlich, dass ihn die Berufungsbeklagte instruiert habe, an der Hauptverhandlung auf Frage zu bestätigen, dass die Schlossauslesung funktioniert habe und nicht defekt gewesen sei. Der Zeuge sei vorliegend befangen und habe nicht neutral ausgesagt. Aus der Antwortbeilage (AB) 5 gehe zudem eindeutig hervor, dass das Schlossauslesesystem defekt gewesen sei (Rz.12 der Berufung, pag. 749 ff.).
- 11.2
- 11.2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass sich G._____ als ehemaliger Mitarbeiter der Berufungsbeklagten und damaliger Vizedirektor eingehend mit dem Diebstahl vom 20. August 2016 beschäftigt hat und am 5. August 2017 massgeblich an der Verhaftung von E._____ beteiligt war (E. 6.4 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 705; vgl. auch die Polizeiliche Einvernahme G._____ vom 16. August 2017, Akten Staatsanwaltschaft O 17 13287). G._____ hat nach dem Vorfall vom 20. August 2016 das Türschloss ausgelesen und sogleich eine E-Mail an die Polizei verfasst (E. 6.4 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 707). In der Folge wertete er die Videos der Überwachungskamera im Beisein der Berufungsklägerin aus und speicherte die nach seinem Dafürhalten wichtigen Sequenzen, um diese vor dem Überschreiben durch neue Aufnahmen zu schützen. Diese Aufnahmen konnte er ein Jahr später, als der Täter verhaftet wurde, der Polizei übergeben (vgl. Aussagen G._____, pag. 531 Z. 38 f., 565 Z. 7 ff. und 24 ff.). Diese Vorge-

hensweise wurde von der Berufungsklägerin – mit Ausnahme der Bilder, welche die Spa-Mitarbeiterin bei der Rückkehr aus der Mittagspause zeigen – denn auch nicht kritisiert, zumal diese im regionalgerichtlichen Verfahren regelmässig auf die Zeiten der Überwachungskamera verwiesen hat (exemplarisch dafür die Ausführungen anlässlich des ersten Parteivortrags, pag. 531). Im Ergebnis wird aufgrund der getätigten Abklärungen klar ersichtlich, dass G._____ als Einziger im Detail Kenntnis vom Vorfall hatte. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass die Berufungsbeklagte mit ihrem ehemaligen Mitarbeitenden im Laufe des Verfahrens Kontakt hatte. Dies war bereits deshalb nötig, damit eine eingehende Auseinandersetzung mit dem von der Berufungsklägerin behaupteten Sachverhalt überhaupt möglich gewesen ist. Aus der Honorarnote geht denn auch hervor, dass die Berufungsbeklagte insbesondere im Zusammenhang mit der Ausfertigung der Klageantwort mit dem Zeugen in Kontakt gestanden ist. Zudem wurde die Hauptverhandlung mehrere Male verschoben, weshalb zuweilen auch einzig zwecks Terminverschiebungen kommuniziert wurde. Der Zeuge hat aus diesem Grund nicht per se als befangen zu gelten. Es ist somit nicht erstellt und geht insbesondere aus der Honorarnote der Berufungsbeklagten nicht hervor, dass sie und G._____ in regem Kontakt gestanden wären, zumal ein gewisser Austausch aufgrund der Position des Zeugen im Zeitpunkt des Vorfalls in der Natur der Sache liegt.

- 11.2.2 Sodann berücksichtigte das Regionalgericht das unbestrittenermassen vorhandene Näheverhältnis zwischen der Berufungsbeklagten und dem Zeugen bei der Beweiswürdigung. Wie jedoch im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt wurde, hat G._____ die erwähnten Abklärungen allesamt kurz nach dem Vorfall und somit in einem Zeitpunkt, als die vorliegende Streitigkeit noch nicht absehbar gewesen ist, getätigt. Indem das Regionalgericht ausführt, dass die Zeugenaussagen detailliert sind, überzeugend wirken und auch mit den weiteren Beweismitteln, namentlich den Ergebnissen der getätigten Abklärungen übereinstimmen, ist diese Würdigung nicht zu beanstanden (E. 6.4 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 705 ff.). Dafür, dass der Zeuge bei seinen Aussagen befangen gewesen wäre und nicht neutral ausgesagt hätte, gibt es keinerlei Hinweise. Die Vorgehensweise von G._____ hatte System und er betrieb einen grossen Aufwand zur Klärung des Sachverhalts. Ansonsten hätte der Täter im Sommer 2017 wohl kaum im Hotelbetrieb der Berufungsbeklagten verhaftet werden können und die Verbindung zum Diebstahl zum Nachteil der Berufungsklägerin wäre nicht hergeleitet worden.
- 11.2.3 Schliesslich ist es keine Falschaussage des Zeugen, wenn dieser anlässlich der Hauptverhandlung bestätigte, die Schlossauslesung habe funktioniert (vgl. Aussage G._____, pag. 565 Z. 47). Auf dem Video, das den Auslesevorgang am Abend des 20. Augst 2016 zeigt, sind die von G._____ noch am selben Abend an die Kantonspolizei übermittelten Uhrzeiten und die jeweiligen Schlüsselnummern zweifelsfrei ersichtlich (AB 5 und AB 7, vgl. auch AB 6). Die Zeugenaussage wird somit durch objektive Beweismittel bestätigt. Demnach ist erstellt, dass am Tag des Vorfalls eine Schlossauslesung durchgeführt werden konnte, zumal keine Hinweise darauf hindeuten würden, dass das Video an einem anderen Tag aufgenommen wurde. Wie die Berufungsbeklagte in dieser Hinsicht richtigerweise vorbringt, hat G._____ die Geschehnisse vom 20. August 2016 anlässlich der

Hauptverhandlung zutreffend wiedergegeben. Ob auf die Schlossauswertung abgestellt werden kann, ist hingegen eine Frage der Beweiswürdigung durch das Gericht.

- 11.3 Folglich sind der Verweis auf die Honorarnote und der Umstand, dass die Berufungsbeklagte während dem Verfahren mit G._____ in Kontakt stand nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit des Zeugen grundsätzlich einzuschränken. Die regionalgerichtlichen Ausführungen sind zutreffend und es wurde zu Recht auf diese Zeugenaussage abgestellt.

12.

- 12.1 Mit Verweis auf die **Schlossauswertung** erklärt die Berufungsklägerin, das Regionalgericht nehme fälschlicherweise an, sie habe ihre Zimmertüre während dem Spa-Aufenthalt offengelassen. Auf dem Video der Auslesung des Zimmerschlusses sei deutlich erkennbar, dass die Anzeige defekt sei. Insbesondere sei das Datum unleserlich. Aus den ausgelesenen Zeiten könne vorliegend nichts geschlossen werden. Die Auslesung sei willkürlich und die Beweismittel nicht geeignet (Rz. 8 f. der Berufung, pag. 749).

12.2

- 12.2.1 Die Zimmerschlösser des Hotelbetriebs der Berufungsbeklagten sind mit einem sogenannten Lock-Reading-System ausgestattet. Dabei kann die Türe nur geöffnet oder abgeschlossen werden, wenn der verwendete Schlüssel für das entsprechende Schloss freigeschaltet worden ist. Sodann wird jedes Einstecken eines Schlüssels in den Zylinder registriert. Dabei wird nicht erfasst, ob es sich um ein Auf- beziehungsweise Abschiessen oder überhaupt um eine Bewegung handelt. Auch das zimmerseitige Auf- und Abschiessen des Schlosses, das über einen Drehknopf erfolgt, wird nicht erfasst. Die registrierten Schlüsselbewegungen können bei Bedarf über ein spezielles Gerät ausgelesen werden (E. 5.3 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 701; vgl. auch Rz. 25 der Stellungnahme, pag. 87). Bei der Auswertung ist zu beachten, dass die Schlüsselbewegungen zehn Minuten voraus sind und die Zeiten der Überwachungskamera jeweils zehn Minuten zurück, da diese Systeme nicht mit dem Internet verbunden sind (E. 6.2 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 703, vgl. auch AB 7 und Aussage G._____, pag. 575 Z. 25 ff.).
- 12.2.2 Zwischen den Parteien ist vorliegend unbestritten, dass das Datum aufgrund nicht mehr funktionierender Pixel des Displays des Geräts nicht mehr vollständig abgelesen werden kann. Wie bereits dargelegt, sind auf dem Video der Schlossauslesung die Uhrzeiten der Schlüsselbewegungen und die jeweiligen Schlüsselnummern jedoch zweifelsfrei ersichtlich (vgl. E. 11.2.3 oben). Somit wird entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Berufungsklägerin eine Auswertung der registrierten Schlüsselbewegungen aufgrund des defekten Geräts nicht verunmöglicht. Die Anzeige ist jedoch unvollständig was dazu führt, dass die ausgelesenen Daten nicht ohne Weiteres einem Datum zugeordnet werden können. Daraus folgt, dass es für die Beantwortung der Frage, ob die ausgelesenen Schlüsselbewegungen tatsächlich vom 20. August 2016 stammen und darauf abgestellt werden kann, noch weiterer Hinweise bedarf. Werden dazu die vorliegend interessierenden Schlüsselbewegungen in zeitlicher Hinsicht mit den Bildern der Überwachungskamera und den ei-

genen Aussagen der Berufungsklägerin zum Geschehensablauf abgeglichen, ergibt sich ein schlüssiges und widerspruchsfreies Bild (vgl. dazu insbesondere AB 6; Polizeiliche Einvernahme G._____ vom 16. August 2017, S. 2 Z. 34 ff., Akten Staatsanwaltschaft O 17 13287 und Klagebeilage [KB] 6; Anzeigerapport vom 10. September 2016, S. 5, Akten Staatsanwaltschaft O 17 13287 und AB 4; vgl. zum Ganzen auch E. 6.2 ff. des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 707). Ergänzend ist mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass G._____ vor der Schlossauslesung seinen eigenen Schlüssel zur Funktionskontrolle in das Zimmerschloss gesteckt hat, dieser registriert und bei der eigentlichen Auswertung angezeigt worden ist (Rz. 23 der Berufungsantwort, pag. 793; Aussage G._____, pag. 567 Z. 13, Z. 35 ff.). Der Zeitpunkt der Auswertung und die Registrierung des Schlüssels des damaligen Vizedirektors würden wohl kaum übereinstimmen, wenn die registrierten Schlüsselbewegungen nicht vom Tag des Vorfalls stammen würden, zumal keine gegenteiligen Hinweise bestehen. In diesem Zusammenhang bringt die Berufungsklägerin denn auch nicht konkret vor, weshalb die Auslesung willkürlich sein soll. Sie setzt sich insbesondere nicht mit der Beweiswürdigung durch das Regionalgericht auseinander und erklärt nicht, weshalb die registrierten Schlüsselbewegungen nicht den wahren Gegebenheiten entsprechen sollten.

- 12.3 Nach dem Gesagten bestehen keine Zweifel daran, dass die registrierten Schlüsselbewegungen von der Zimmertüre der Berufungsklägerin vom 20. August 2016 stammen. Die Vorbringen der Berufungsklägerin, wonach die Auslesung des Zimmerschlosses willkürlich und als Beweismittel ungeeignet sei, sind unbegründet und das Regionalgericht stellte richtigerweise auf diese Beweismittel (AB 5, 6 und 7) ab.

13.

- 13.1 Die Berufungsklägerin rügt schliesslich sinngemäss das **Beweisergebnis des Regionalgerichts**, wonach ihre Zimmertüre nicht abgeschlossen gewesen sei und es keine Hinweise gebe, dass E._____ in Komplizenschaft mit der Spa-Mitarbeiterin an der Spa-Rezeption ihren Zimmerschlüssel behändigt habe (vgl. E. 6.8 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 709 ff.). Dazu macht sie zusammenfassend geltend, auf dem Bild einer Videoaufnahme sei ersichtlich, dass die Spa-Mitarbeiterin von der Mittagspause zurück an die Rezeption des Spa-Bereichs gehe (KB 7). Aufgrund deren Aussagen gemäss Anzeigerapport vom 10. September 2016 sei die Spa-Rezeption über die Mittagszeit, als der Diebstahl passiert sei, unbewacht gewesen. Damit bleibe die Möglichkeit bestehen, dass sich der Täter an der Spa-Rezeption den Zimmerschlüssel der Berufungsklägerin behändigt habe. Die entsprechende Videosequenz (KB 7) sei unwiderruflich gelöscht worden (Rz. 14 ff. der Berufung, pag. 751).

13.2

- 13.2.1 Wie hiavor dargelegt ist nicht zu beanstanden, dass sich das Regionalgericht sowohl auf die Zeugenaussage von G._____ als auch auf die Schlossauswertung und die registrierten Uhrzeiten der Schlüsselbewegungen gestützt hat (vgl. E. 11.3 und 12.3 oben). Wird nun auf die Uhrzeiten der Schlossauswertung sowie auf die unbestritten gebliebenen Uhrzeiten der Videoüberwachung abgestellt, wird daraus

zweifelsfrei ersichtlich, dass während dem Spa-Aufenthalt der Berufungsklägerin und dem in diesem Zeitraum mutmasslichen Eindringen in deren Hotelzimmer keine Schlüsselbewegungen registriert worden sind. Erfasst wurden einzig die Schlüsselbewegungen um 12.14 Uhr (12.24 Uhr minus zehn Minuten) und um 16.12 Uhr (16.22 Uhr minus zehn Minuten; AB 5, 6 und 7; vgl. auch E. 12.2.2 oben). Es muss davon ausgegangen werden, dass die Zimmertüre der Berufungsklägerin nicht verschlossen gewesen ist. Das Regionalgericht hat anschaulich begründet, weshalb es sich bei der Registrierung um 12.14 Uhr (12.24 minus zehn Minuten) um die Rückkehr vom Frühstück und nicht um das Abschiessen des Zimmers auf dem Weg ins Spa gehandelt hat und die Zimmertüre während des Aufenthalts im Spa folglich nicht abgeschlossen war (E. 6.7 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 707 ff.). Auch die Registrierung des Schlüssels der Berufungsklägerin um 16.12 Uhr (16.22 Uhr minus zehn Minuten) passt ins Gesamtbild. Einerseits korreliert dieser Zeitpunkt mit der Rückkehr vom Spa um 16.06 Uhr (15.56 Uhr plus zehn Minuten). Andererseits zieht jedes Einstecken des Schlüssels in den Zylinder eine Registrierung nach sich, weshalb nicht verwunderlich ist, dass trotz der offenen Zimmertüre eine Schlüsselbewegung registriert wurde. Im Weiteren setzt sich die Berufungsklägerin in keiner Weise mit den regionalgerichtlichen Ausführungen auseinander und macht beispielsweise nicht geltend, früher als 12.14 Uhr vom Frühstück zurückgekehrt zu sein. Anders als im regionalgerichtlichen Verfahren bestreitet die Berufungsklägerin schliesslich nicht mehr, bereits um Mitternacht von der Party zurückgekehrt zu sein, weshalb auch diesbezüglich auf die regionalgerichtliche Feststellung abzustellen ist (E. 6.4 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 707).

13.2.2 Daraus folgt, dass die von der Berufungsklägerin behauptete Sachverhaltsdarstellung nicht mit den vorhandenen objektiven Beweismitteln übereinstimmt. Es ist aufgrund der nicht registrierten Schlüsselbewegung absolut unwahrscheinlich, dass jemand unter Verwendung des Zimmerschlüssels in das Hotelzimmer der Berufungsklägerin eingedrungen ist. Es ist daher ausgeschlossen, dass der Täter den Schlüssel an der Spa-Rezeption behändigt hat. Dafür spricht auch – wie vom Regionalgericht entsprechend festgehalten – der Modus Operandi des Täters, wonach dieser jeweils ohne Komplizen in unverschlossene Hotelzimmer eingedrungen ist (E. 6.8 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 709 ff. und die dortigen Verweise auf die edierten Straftaten). Sodann ist zweifelhaft, ob die Berufungsklägerin ihren Zimmerschlüssel im fraglichen Zeitpunkt überhaupt bereits an der Spa-Rezeption hinterlegt hatte. Sie befand sich um 12.29 Uhr (12.19 Uhr plus zehn Minuten) im Korridor im Untergeschoss auf dem Weg in den Spa-Bereich. E._____ seinerseits passierte den Korridor zum Spa-Bereich bereits um 12.24 Uhr (12.14 Uhr plus zehn Minuten) und damit vor der Berufungsklägerin. Es ist daher möglich, dass dieser bereits an der Spa-Rezeption vorbeigegangen war, als die Berufungsklägerin ihren Schlüssel dort deponierte. Wann der Täter den Schlüssel unter Berücksichtigung der Videosequenzen hätte behändigen sollen, wird von der Berufungsklägerin denn auch nicht substantiiert dargelegt.

13.2.3 Schliesslich ist die sinngemässe Behauptung der Berufungsklägerin, wonach G._____ Beweismittel vernichtet habe, nicht zu hören. Dieser hat die Videoaufnahmen allesamt ausgewertet, relevante Sequenzen kopiert und diese anschlies-

send zusammen mit der Berufungsklägerin gesichtet (vgl. Aussage G._____, pag. 563 f. Z. 42 ff. und Aussage Berufungsklägerin, pag. 551 Z. 38 f.). Hinweise darauf, dass die Spa-Mitarbeiterin mit dem Diebstahl etwas zu tun gehabt hatte gab es keine und solche sind auch nach wie vor nicht auszumachen. Es bestand daher von vornherein kein Anlass, die fragliche Sequenz zu sichern. Wie die Berufungsbeklagte zudem zutreffend ausführt, bezeugt insbesondere die Verhaltensweise von G._____ ein Jahr nach dem Vorfall, als der Täter im Hotelbetrieb der Beklagten verhaftet werden konnte, dass dieser nie die Absicht hatte, Beweismittel zu vernichten (vgl. Rz. 33 der Berufungsantwort, pag. 797).

13.3 Damit ist das Beweisergebnis des Regionalgerichts nicht zu beanstanden.

14.

14.1 Folglich ist beweismässig erstellt, dass das Eindringen ins Hotelzimmer der Berufungsklägerin ohne Schlüssel erfolgt ist und somit ausgeschlossen werden kann, dass der Täter in Komplizenschaft mit der beschuldigten Mitarbeiterin der Berufungsbeklagten den Zimmerschlüssel der Berufungsklägerin an der Spa-Rezeption behündigt hat. Die Vorbringen der Berufungsklägerin sind somit unbegründet und die sinngemäss behauptete Sorgfaltspflichtverletzung ist zu verneinen.

14.2 Wie das Regionalgericht schliesslich zutreffend erwog, war die Berufungsbeklagte nicht gehalten, weitergehende Sicherheitsvorkehrungen zu treffen (vgl. E. 6.9 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 713). Die installierten Sicherheitsmassnahmen sind nach Angaben der Berufungsbeklagten «State of the Art» (vgl. erster Parteivortrag, pag. 535). Nebst der Ausstattung mit dem Lock-Reading-System (vgl. E. 12.2.1 oben) führen die Zugänge zu den öffentlichen Bereichen entweder am Haupteingang oder an der Spa-Rezeption vorbei. Dabei sind sowohl am Haupteingang als auch am Eingang zum Spa, der zudem videoüberwacht ist, Portiers stationiert (E. 5.3 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 701; vgl. auch erster Parteivortrag, pag. 535). Aufgrund der edierten Straftaten ist zudem erstellt, dass es im Hotelbetrieb nicht regelmässig zu solchen Vorfällen gekommen ist. Die Sicherheitsvorkehrungen sind somit nicht zu beanstanden und werden von der Berufungsklägerin denn auch nicht weiter kritisiert. Auch am Verhalten der Berufungsbeklagten beziehungsweise ihren Mitarbeitenden, insbesondere G._____, anlässlich des Diebstahls vom 20. August 2016 gibt es nichts auszusetzen. Im Gegenteil, dieses war soweit ersichtlich vorbildlich. Für die von der Berufungsbeklagten getroffenen Sicherheitsvorkehrungen spricht zudem, dass der Dieb ein Jahr nach dem Vorfall gefasst werden konnte. Sodann gilt es zu berücksichtigen, dass im Hotel Publikumsverkehr herrscht. Sowohl das Spa als auch die Restaurants sind auch für externe Gäste zugänglich, was eine eingehende Kontrolle der Personen, die den Hotelbetrieb betreten, verunmöglicht und auch nicht verlangt werden kann. Auf den Bildern der Überwachungskamera des Hotels O._____ ist schliesslich ersichtlich, dass E._____ relativ adrett gekleidet war (Beilage zum Anzeigerapport vom 1. Oktober 2017 i.S. Diebstahl Hotel O._____, Akten Staatsanwaltschaft O 17 13287; vgl. auch Aussage G._____, pag. 575 Z. 9 ff.). So ist der Täter – anders als dies beispielsweise beim Diebstahl im Genfer Hotel der Fall war (vgl. dazu Urteil des BGer 4A_341/2016 vom 10. Februar 2017 E. 4.3 f.) – denn

auch niemandem als verdächtige Person aufgefallen. Weitergehende Sorgfaltspflichtverletzungen und konkrete Behauptungen, worin ein schadenskausales Verhalten der Berufungsbeklagten liegen könnte, macht denn die Berufungsklägerin gar nicht geltend, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre (vgl. E. 9.5 oben).

15. Im Ergebnis hat die Berufungsbeklagte ihre aus dem mit der Berufungsklägerin abgeschlossenen Beherbergungs- beziehungsweise Gastaufnahmevertrag fliessenden Pflichten nicht verletzt und alle erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen ergriffen. Das Verschulden der Berufungsbeklagten und daraus folgend deren Haftung für die CHF 1'000.00 übersteigende Forderung ist somit zu verneinen. Das Regionalgericht hat folglich die Haftung der Berufungsbeklagten zu Recht auf die Kausalhaftung im Umfang von CHF 1'000.00 beschränkt.

Bei diesem Verfahrensausgang kann schliesslich offengelassen werden, ob die Berufungsklägerin den CHF 1'000.00 übersteigenden Schaden (Einbringen der Schmuckstücke in den Hotelbetrieb und deren Wert) rechtsgenügend nachgewiesen hat.

Nach dem Gesagten wird die Berufung abgewiesen.

IV.

16.

- 16.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Berufungsklägerin als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 16.2 Gestützt auf den Streitwert von umgerechnet rund CHF 16'120.75 (pag. 745) werden die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens auf CHF 2'651.92 bestimmt (Art. 44 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12]). Diese werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

16.3

- 16.3.1 Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 5 ff. der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb des Tarifrahmens bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).

- 16.3.2 Ausgehend von einem Streitwert von CHF 16'120.75 betrug der Tarifrahmen vor Regionalgericht CHF 1'500.00 bis CHF 7'900.00 (Art. 5 Abs. 1 PKV). Im vorliegenden Berufungsverfahren beträgt der Tarifrahmen demnach CHF 750.00 bis CHF 3'950.00 (Art. 7 PKV). Innerhalb des Tarifrahmens bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).

- 16.3.3 Rechtsanwalt D._____ verlangt in seiner Kostennote vom 22. September 2021 für die Berufungsbeklagte eine Parteientschädigung von CHF 4'403.50 (Honorar CHF 3'950.00, Auslagen CHF 138.25 [pauschal 3.5 %] und Mehrwertsteuer CHF 314.80; pag. 825 ff.). Er bezeichnet sowohl den gebotenen Zeitaufwand als auch die Schwierigkeit des Verfahrens als durchschnittlich. Die Bedeutung der Streitsache wird als überdurchschnittlich qualifiziert, da die Berufungsklägerin den vorliegend zu beurteilenden Fall mehrmals in die Medien gebracht habe und entsprechend der Ruf der Berufungsbeklagten tangiert sei (pag. 825).
- 16.3.4 Vorliegend ist die Parteientschädigung nach den vorgesehen Kriterien von Art. 41 Abs. 3 KAG zu bestimmen (vgl. E. 16.3.1 oben). Wie von Rechtsanwalt D._____ begründet, können sowohl der gebotene Zeitaufwand als auch die Schwierigkeit des Verfahrens als durchschnittlich taxiert werden. Auch rechtfertigt es sich vorliegend aufgrund der Medienberichte die Bedeutung der Streitsache als überdurchschnittlich zu qualifizieren. Entgegen der Berechnung von Rechtsanwalt Bähler rechtfertigt sich hingegen keine Ausschöpfung des Tarifr Rahmens zu 100 %, wenn zwei von drei Kriterien als durchschnittlich zu taxieren sind. Als angemessen erscheint vorliegend ein Honorar von CHF 3'150.00, was einer Ausschöpfung des Tarifr Rahmens zu 75 % (inklusive Sockelbetrag von CHF 750.00) entspricht. Die geltend gemachten Auslagen von pauschal 3.5 % sind entsprechend dem reduzierten Honorar auf CHF 110.25 festzusetzen. Die Berücksichtigung der gesetzlichen Mehrwertsteuer gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.
- 16.3.5 Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren demnach eine Parteientschädigung von CHF 3'511.30 (Honorar CHF 3'150.00, Auslagen CHF 110.25, gesetzliche Mehrwertsteuer CHF 251.05) zu entrichten.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 2'651.92, werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'511.30 zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - der Berufungsklägerin
 - der Berufungsbeklagten

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Oberland, Gerichtspräsidentin P. _____

Bern, 15. November 2022

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Falkner

Die Gerichtsschreiberin:

Wellig

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt weniger als CHF 30'000.00.