Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.234/2004 /bie

Urteil vom 28. Februar 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Widmer.

Parteien
1. A._____ Tunnelbau AG,
2. A._____ SA,
3. B._____ SA,
4. Konkursmasse C._____, vertreten durch, Konkursverwalter RA Cédric Schweingruber,
5. Konkursmasse des Unternehmens D._____ SA, in Liquidation, vertreten durch das Konkursamt E._____,
Beschwerdeführerinnen,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Denis Esseiva,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Hochschulstrasse 6, 3000 Bern 65,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Fürsprecher Georg Friedli,
Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof,

Gegenstand
Art. 29 Abs. 2 BV
(Zivilprozess; rechtliches Gehör),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil
des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof,
vom 25. August 2004.

Sachverhalt:
A.
Die Schweizerischen Bundesbahnen SBB (heute: SBB AG; Beschwerdegegnerin) schrieben am 21. Januar 1994 im Rahmen eines Submissionsverfahrens u.a. die Arbeiten für den Tunnel St-Aubin-Sauges aus. Im Hinblick auf den Abschluss des entsprechenden Werkvertrages bildeten fünf Gesellschaften bzw. Unternehmer am 18. Oktober 1994 ein Konsortium in der Rechtsform einer einfachen Gesellschaft (Groupement Tunnel de St-Aubin, GTS, heute bestehend aus: A._____ Tunnelbau AG, A._____ SA, B._____ SA, Konkursmasse C._____ sowie Konkursmasse des Unternehmens D._____ SA, in Liquidation, [Beschwerdeführerinnen]). Die Beschwerdeführerinnen reichten eine Offerte für insgesamt Fr. 59'452'051.– ein. Mit Schreiben vom 29. November 1994 teilte ihnen die Beschwerdegegnerin mit, dass sie den Zuschlag sowohl für das Los 1 (Fels) als auch für das Los 2 (lockere Erde) des Tunnels erhalten hätten. Am 20. Februar/30. März 1995 unterzeichneten die Parteien einen Werkvertrag, in dem ein Werklohn von Fr. 55'888'911.10 (Fr. 54'918'070.85 + MWST) vorgesehen wurde.
Die Arbeiten wurden am 10. Januar 1995 aufgenommen und endigten am 30. Juni 1998. Am 13. Oktober

1999 reichten die Beschwerdeführerinnen eine Schlussrechnung "hors revendications" (unter Vorbehalt von Nachforderungen) ein. Die Beschwerdegegnerin zahlte insgesamt einen Betrag von Fr. 51'425'890.–. Die Beschwerdeführerinnen erhoben nachträglich verschiedene Mehrforderungen:
A.a Die Aushubarbeiten für den Tunnel waren teilweise mit Sprengstoff vorgenommen worden. Die Beschwerdeführerinnen machten insoweit geltend, die Geschwindigkeit, mit der solche Arbeiten vorangetrieben werden könnten, hänge unter anderem von der Beschaffenheit des Gesteins ab, die durch den so genannten K-Faktor (oder K-Wert) beschrieben werde. Der K-Faktor des Gesteins sei ungünstiger gewesen als in den Offertunterlagen angenommen. Zur Einhaltung der geforderten Erschütterungsgrenzwerte hätten deshalb die Aushublängen verringert, mithin eine Änderung des Sprengplanes vorgenommen werden müssen. Daraus hätten Mehrkosten von Fr. 611'278.– resultiert, die zu Lasten der Beschwerdegegnerin gingen, da sie das Risiko einer Abweichung vom angenommenen K-Wert zu tragen habe.
A.b Um die vertraglichen Fristen trotz der auf die Abweichung des K-Werts zurückzuführenden Verzögerung einhalten zu können, sei es erforderlich gewesen, den Betonierrhythmus zu erhöhen. Dazu sei ein zweites Schalungsset verwendet worden, für das die Beschwerdeführerinnen der Beschwerdegegnerin Mehrkosten von Fr. 60'000.– in Rechnung stellten.
A.c Zur Erhöhung des Betonierrhythmus habe sodann Beton bei einem anderen Lieferanten zugekauft werden müssen. Dies habe auch dazu gedient, zusätzliche witterungsbedingte Verzögerungen wettzumachen. Der Bezug von Beton bei Dritten habe Mehrkosten von Fr. 1'009'742.– verursacht, für die ebenfalls die Beschwerdegegnerin das Risiko trage.
A.d Die auf die Abweichung des K-Werts und auf ungünstige Witterung zurückzuführende Verzögerung der Aushubarbeiten habe zu einer grossen Verlängerung der Dauer geführt, während der Produktionsmittel der Beschwerdeführerinnen hätten eingesetzt werden müssen. Dafür seien sie mit Fr. 6'528'162.– zu entschädigen.
A.e Die Parteien hatten vereinbart, dass der im Tunnel verbaute Beton nach Einheitspreis und grundsätzlich für die effektiv verwendete Menge abgerechnet werden soll. Davon ist unbestrittenermassen ein Abzug für die Betonmenge vorzunehmen, die benötigt wird, um ein beim Aushub entstandenes Überprofil auszugleichen, das resultiert, wenn bei den Aushubarbeiten mehr Gestein entfernt wird, als für die Realisierung des Tunnels eigentlich nötig wäre (Strafzahlung für sog. Überprofilbeton). Die Beschwerdeführerinnen machten insoweit geltend, bei richtiger Berechnung des Überprofilbeton-Volumens sei bloss eine Preisreduktion von Fr. 61'047.65 berechtigt. In der Schlussabrechnung habe sie Fr. 686'125.– zu viel abgezogen.
A.f Die Bauleitung habe die Beschwerdeführerinnen sodann während der Ausbrucharbeiten angewiesen, das Aushubprofil von 5.60 m auf 5.55 m zu reduzieren. Nach Beendigung der Ausbrucharbeiten habe sich ergeben, dass eine Neuprofilierung des Tunnels erforderlich sei, um den Innenradius einhalten zu können. Dies habe Mehrkosten von Fr. 212'761.– zur Folge gehabt, für welche die Beschwerdegegnerin einzustehen habe.
A.g Schliesslich machten die Beschwerdeführerinnen geltend, die Beschwerdegegnerin habe nach Vertragsschluss zahlreiche Positionen aus dem Leistungsverzeichnis gestrichen, obwohl dieses unveränderlicher Natur sei. Dies habe ihre auf dem Leistungsverzeichnis basierende Preiskalkulation derart erschüttert, dass eine zusätzliche Entschädigung für nicht gedeckte Fix- und allgemeine Geschäftsunkosten sowie für Risiko und Gewinn in der Höhe von Fr. 5 Mio. geboten sei.
B.
Mit Klage vom 20. Februar 2002 beantragten die Beschwerdeführerinnen dem Handelsgericht des Kantons Bern, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihnen Fr. 14'505'762.– (Fr. 14'108'068.– + MWST) nebst Zins zu 7,06 % seit dem 30. September 1996 zu bezahlen. Das Handelsgericht hiess die Klage mit Urteil vom 22./23. Januar 2004 lediglich im Zusammenhang mit der Neuprofilierung des Tunnels im Umfang von Fr. 40'000.– nebst Zins gut und wies sie im Mehrumfang ab.
Eine von den Beschwerdeführerinnen gegen diesen Entscheid erhobene kantonalrechtliche Nichtigkeitsklage wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wies das Plenum des Appellationshofs des Kantons Bern (im Folgenden: der Appellationshof) mit Urteil vom 25. August 2004 ab, soweit es darauf eintrat.
C.
Die Beschwerdeführerinnen beantragen dem Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 7. Oktober 2004, dieses Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an den Appellationshof zurückzuweisen.
Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Appellationshof hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

D.
Die Beschwerdeführerinnen haben das Urteil des Handelsgerichts vom 22./23. Januar 2004 ausser mit der kantonalen Nichtigkeitsklage auch mit staatsrechtlicher Beschwerde (Verfahren 4P.152/2004) sowie mit eidgenössischer Berufung (Verfahren 4C.256/2004) angefochten.
E.
Ein Gesuch der Beschwerdeführerinnen, es sei der Beschwerde vom 7. Oktober 2004 hinsichtlich der Parteikosten die aufschiebende Wirkung zu gewähren, hat der Präsident der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts mit Verfügung vom 11. Oktober 2004 abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Beim angefochtenen Urteil des Plenums des Appellationshofs handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OG, gegen den die staatsrechtliche Beschwerde grundsätzlich zulässig ist.
1.2 Die staatsrechtliche Beschwerde ist, von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen, kassatorischer Natur (BGE 129 I 129 E. 1.2.1 S. 131 f.; 124 I 327 E. 4 S. 332 ff. mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerinnen mehr verlangen als die Aufhebung des angefochtenen Urteils, kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden.
1.3 Im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene Rügen (Art.90 Abs.1 lit.b OG). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (vgl. BGE 129 I 113 E.2.1 und 185 E.1.6; 125 I 71 E.1c, 492 E.1b, je mit Hinweisen). Insbesondere muss sich der Beschwerdeführer mit der von der letzten kantonalen Instanz angeführten Begründung auseinandersetzen und darf sich nicht auf eine reine Wiederholung der im kantonalen Verfahren vorgebrachten Argumente beschränken (BGE 117 Ia 412 E.1d S.415).
2.
Die Beschwerdeführerinnen rügen zunächst, der Appellationshof habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem er ihnen keine Möglichkeit eingeräumt habe, die Begründung ihrer Nichtigkeitsklage zu ergänzen. Aufgrund des kantonalen Verfahrensrechts seien sie gezwungen gewesen, die Nichtigkeitsklage innert 30 Tagen nach der mündlichen Urteilseröffnung, bis zum 10. März 2004, einzureichen und zu begründen. Dies bevor sie die schriftliche Urteilsbegründung, die ihnen erst am 17. Mai 2004 zugestellt worden sei, hätten zur Kenntnis nehmen können. Zwar hätten die Beschwerdeführerinnen der mündlichen Urteilsberatung beigewohnt. Die dabei zu ihrer Kenntnis gelangten Entscheidgründe vermöchten indessen dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden Recht auf eine schriftliche Urteilsbegründung, welche die wesentlichen Entscheidgründe enthält, nicht zu genügen.
2.1 Die Rüge erweist sich als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird zunächst durch die kantonalen Verfahrensvorschriften umschrieben. Unabhängig davon greifen die aus der Bundesverfassung folgenden Verfahrensregeln zur Sicherung des rechtlichen Gehörs Platz (BGE 126 I 15 E. 2a; 124 I 241 E. 2, je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerinnen machen nicht geltend, der Appellationshof habe kantonales Verfahrensrecht falsch angewendet, indem er ihnen keine Gelegenheit zur Begründungsergänzung eingeräumt habe, sondern berufen sich insoweit einzig auf die unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV folgenden Verfahrensregeln zur Sicherung des rechtlichen Gehörs.
Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt, soweit sie rechtserheblich sind. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Der Rechtsuchende soll wissen, warum entgegen seinem Antrag entschieden wird. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Erforderlich ist daher, dass wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen die Behörde sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236). Ein Anspruch auf eine ausführliche schriftliche Urteilsbegründung besteht aber entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen nicht (BGE 124 II 146 E. 2a, mit Hinweis).
2.2 Vorliegend kann es sich daher einzig fragen, ob die den Beschwerdeführerinnen nach der Begründung ihrer Nichtigkeitsklage zugestellte schriftliche Urteilsbegründung wesentliche Entscheidgründe enthält, die für eine sachgerechte Anfechtung von erheblicher Bedeutung sind und in der mündlichen Urteilsberatung des Han-

delsgerichts nicht zur Sprache gekommen sind. Gegebenenfalls wäre zu prüfen, ob der Appellationshof den Beschwerdeführerinnen nach der dargestellten Rechtsprechung eine Ergänzung der Klagebegründung hätte gewähren müssen, um ihren Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren. Die Beschwerdeführerinnen legen indessen in keiner Weise dar (Art.90 Abs.1 litb OG; vgl. Erwägung 1.3 vorne), dass und inwiefern die schriftlich mitgeteilten Entscheidgründe wesentliche Aspekte enthielten, die in der mündlichen Urteilsberatung nicht erörtert worden wären. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht dargetan.

3.

Die Beschwerdeführerinnen hatten im Verfahren vor dem Appellationshof gerügt, das Handelsgericht habe von ihnen gestellte Beweisanträge zu Unrecht abgewiesen. Damit habe das Handelsgericht den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den Nichtigkeitsgrund von Art. 359 Ziff. 3 ZPO/BE (nachfolgend ZPO) gesetzt. Der Appellationshof hat im angefochtenen Urteil eine Gehörsverletzung verneint, soweit auf die erhobenen Rügen überhaupt einzutreten war.

3.1 Der Gehörsanspruch dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert anderseits den Parteien ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Sie sollen sich vor Erlass des Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen und an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b; 126 I 15 E. 2a/aa S. 16; 120 Ib 379 E. 3b S. 383). Der Anspruch auf Abnahme und Würdigung der angebotenen Beweise gilt in seiner verfassungsrechtlichen Ausgestaltung nicht unbeschränkt. Das Beweisverfahren darf ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geschlossen werden, wenn die noch offenen Beweisanträge eine nicht rechtserhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind oder wenn das Gericht aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und willkürfrei in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 129 I 151 E. 4.2; 124 I 208 E. 4a; 122 II 464 E. 4a, je mit Hinweisen).

3.2 Der Appellationshof führte im angefochtenen Urteil aus, die Nichtigkeitsklage stehe nur zur Rüge von in Art. 359 ZPO abschliessend aufgezählten Nichtigkeitsgründen zur Verfügung. In einer Nichtigkeitsklage gegen ein Urteil des Handelsgerichts könne unter anderem eine Verweigerung des vollständigen rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 359 Ziff. 3 ZPO gerügt werden. Die Beweiswürdigung könne dagegen nicht zur Diskussion gestellt werden. Werde ein Beweisantrag aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung abgewiesen, beschlage dies nicht den Anspruch auf rechtliches Gehör, sondern die Würdigung der Beweise. Auch soweit das Handelsgericht die Abnahme eines Beweises aufgrund der Würdigung resp. Auslegung der vertraglichen Grundlagen als nicht entscheidrelevant erachte, dürfe dies der Appellationshof nicht überprüfen. Insoweit wies er darauf hin, dass gegebenenfalls eine Sachverhaltsergänzung durch das Handelsgericht vorgenommen werden müsste, wenn eine "obere Instanz" befinden würde, dessen Würdigung resp. Auslegung der vertraglichen Grundlagen sei falsch, weshalb es die Beweismittel zu Unrecht als nicht entscheiderheblich betrachtet habe.

Entsprechend diesen Erwägungen trat der Appellationshof auf sämtliche erhobenen Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen Ablehnung beantragter Expertisen nicht ein. Dies betrifft die Gutachten "zum Fragenkomplex K-Wert" und zu den Klagepunkten "zweites Schalungsset", "Fremdbeton", "Dauer der Aushubarbeiten", "Überprofilbeton" und "Neuprofilierung" sowie "Leistungsverzeichnis". Der Appellationshof führte dazu aus, die Beschwerdeführerinnen übten in ihren diesbezüglichen Rügen blosse Kritik an der antizipierten Würdigung der Beweismittel respektive an den Erwägungen, auf Grund derer das Handelsgericht zum Schluss kam, gewisse Beweismittel seien für den Entscheid nicht relevant. Er fällte damit im Grunde einen reinen Nichteintretensentscheid. Daran ändert nichts, wenn er die unzulässigen Rügen zusätzlich als unbegründet bezeichnete und eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör verneinte. Insoweit hielt er lediglich ergänzend fest, dass eine Verletzung des Anspruchs auf vollständiges rechtliches Gehör im Sinne von Art. 359 Ziff. 3 ZPO - unabhängig von den erhobenen Rügen - zu verneinen sei, da das Handelsgericht die beantragten Beweismittel nicht ohne (formell) stichhaltige Gründe abgelehnt, sondern dazu in

einschlägigen Erwägungen Stellung genommen habe (vgl. dazu Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons Bern, 5. Aufl., Bern 2000, N. 6c zu Art. 359 ZPO, auf die im angefochtenen Urteil hingewiesen wird, sowie BGE 118 Ia 110 E. 3 S. 111; 109 Ia 88 E. 2).

3.3 Ist der Appellationshof auf die erhobenen Rügen, das Handelsgericht habe Beweismittel willkürlich antizipiert gewürdigt bzw. zu Unrecht für unerheblich gehalten, nicht eingetreten, kann mit staatsrechtlicher Beschwerde einzig sein entsprechender Nichteintretensentscheid angefochten werden. Hinsichtlich der anti-

zipierten Beweiswürdigung bzw. der Beurteilung der Beweismittel auf ihre Entscheidwesentlichkeit hin stellt sein Urteil keinen neuen Entscheid in der Sache dar. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann daher einzig die Frage sein, ob der Appellationshof verfassungsmässige Rechte verletzte, indem er auf die entsprechenden Rügen nicht eintrat (vgl. BGE 109 Ia 248 E. 1 S. 250; ferner: BGE 121 I 1 E. 5a/aa und bb S. 10 f.). Mit anderen Worten können die Beschwerdeführerinnen insoweit einzig einwenden, der Appellationshof habe eine formelle Rechtsverweigerung begangen (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV), indem er in willkürlicher Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts (Art. 359 ZPO und Art. 9 BV) auf die erhobenen Rügen nicht eingetreten sei (vgl. dazu BGE 117 Ia 116 E. 3a S. 117 f.; ferner Erwägung 2.1 vorne). Die Beschwerdeführerinnen bringen indessen keinerlei entsprechende Rügen vor, in denen sie sich mit den
einschlägigen Nichteintretenserwägungen des Appellationshofs auseinandersetzen würden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; vgl. im Übrigen zur Sache BGE 118 Ia 110 E. 3; 109 Ia 88 E. 2a; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N. 6c zu Art. 359 ZPO). Stattdessen machen sie ausführlich geltend, der Appellationshof habe, indem er sich den Erwägungen des Handelsgerichts hinsichtlich der antizipierten Beweiswürdigung bzw. betreffend der fehlenden Entscheiderheblichkeit angeschlossen habe, seinerseits die Beweise willkürlich antizipiert gewürdigt bzw. deren Entscheiderheblichkeit verkannt und damit das rechtliche Gehör verletzt. Darauf kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden.
In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Rügen des Inhalts, das Handelsgericht habe Beweise willkürlich antizipiert gewürdigt, in einer direkt gegen dessen Urteil erhobenen staatsrechtlichen Beschwerde vorgebracht werden können, da das Urteil des Handelsgerichts insoweit ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid im Sinne von Art. 86 OG ist (vgl. dazu BGE 109 Ia 88 E. 2 Abs. 3). Die Prüfung der Frage, ob anerbotene Beweise im Lichte des Bundesrechts entscheidwesentlich sind und daher hätten abgenommen werden müssen, ist in der vorliegenden, berufungsfähigen Streitsache auf eidgenössische Berufung wegen Verletzung des Beweisführungsanspruchs im Sinne von Art. 8 ZGB hin möglich (Art. 43 und 84 Abs. 2 OG; vgl. dazu BGE 108 Ia 293 E.4c; 114 II 289 E.2a mit zahlreichen Hinweisen; vgl.ferner BGE 129 III 18 E.2.6; 128 III 271 E.2b/aa S.277; 126 III 315 E.4a; 122 III 219 E.3c). Auch eine solche kann direkt gegen das Handelsgerichtsurteil eingelegt werden, das insoweit nicht durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 48 OG).
4.
Die staatsrechtliche Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr von Fr. 25'000.– den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Sie haben die Beschwerdegegnerin überdies für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftung mit Fr. 30'000.– zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 und 5 OG). Gerichtsgebühr und Parteientschädigung richten sich nach dem Streitwert.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 25'000.– wird den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerinnen haben die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 30'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 28. Februar 2005
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: