

Christoph Brunner / Dario Galli / Markus Vischer

## **Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2018**

---

Der Beitrag führt im Sinne eines Updates den Überblick über die im Internet zur Verfügung stehenden «unpublizierten Entscheide» sowie die in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheide des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht für das Jahr 2018 weiter. Die wichtigsten Entscheide werden zu diesem Zweck zusammengefasst und kurz kommentiert. Die Initialen in den Titeln geben jeweils den/die Verfasser an.

---

Beitragsart: Kommentierte Rechtsprechungsübersicht  
Rechtsgebiete: Kaufrecht

Zitiervorschlag: Christoph Brunner / Dario Galli / Markus Vischer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2018, in: Jusletter 11. November 2019

## Inhaltsübersicht

- I. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)
  1. Bestreitungslast bei impliziter Behauptung der Herstellung der Ware; Schadensminderungspflicht (Art. 77 CISG) und Beweislast
  2. Schaden des Verkäufers bei Annahmeverzug und Vertragsaufhebung (Marktminderwert und Qualitätsverlust bei Rohöl)
- II. Unternehmenskauf
  1. Kauf eines landwirtschaftlichen Gewerbes; fehlende BGGB-Bewilligung
  2. Betriebskauf (*Asset Deal*); Kauf eines Garagenbetriebs; Irrtum über wertbeeinflussende Faktoren
  3. Auslegung einer Indexklausel zur Festsetzung des Baurechtszinses in einem Aktienkaufvertrag; Bedeutung nachträglichen Parteiverhaltens
  4. Kaufsrecht (*Call-Option*) an Aktien; «Schiedsgutachterklausel» in ABV
  5. Aktienkaufvertrag; Fälligkeit des Kaufpreises bei vinkulierten Namenaktien; Wirksamkeit einer 10 Monate vor Vertragsschluss erteilten Zustimmung des Verwaltungsrats zur Übertragung
  6. Durch richterliche Vertragsauslegung nicht auflösbarer widersprüchlicher Wortlaut bei einem Aktienkaufvertrag (Dissens)
- III. Grundstückkauf
  1. Formungültige Reservationsvereinbarung; Rückforderung der Anzahlung
  2. Dissimulierter Grundstückkaufvertrag; fehlende BewG-Bewilligung
  3. Vermittlungsmäklerlei; Wegbedingung des psychologischen Zusammenhangs im Sinne von Art. 413 Abs. 1 OR
  4. Unwirksamkeit einer Freizeichnungsklausel des «Hersteller-Verkäufers» einer zweijährigen Liegenschaft für Mängel, mit denen der Käufer vernünftigerweise nicht rechnen musste
  5. Auslegung einer Konventionalstrafen-Klausel; gemischter Grundstückkaufvertrag und Hotelvertrag
- IV. Diverses
  - Finanzierung bei Aushubmaterial von belasteten Standorten; Begriff des «Inhabers eines Grundstücks» im Sinne von Art. 32b<sup>bis</sup> USG; keine Aktivlegitimation für obligatorisch Berechtigte

- I. **Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)**
  1. **Bestreitungslast bei impliziter Behauptung der Herstellung der Ware; Schadensminderungspflicht (Art. 77 CISG) und Beweislast**

### Urteil des Bundesgerichts 4A\_243/2018 vom 17. Dezember 2018 (CB)<sup>1</sup>

[1] Die Firma Z. mit Sitz in Deutschland (Käuferin) wurde von der Stadt U. (Deutschland) mit der Errichtung einer Beleuchtungs- und Bühneninstallation für ein Fernsehstudio beauftragt. Zur Erfüllung dieses Vertrags schloss Z. mit der X. SA mit Sitz in der Schweiz (Verkäuferin) einen als Subunternehmervertrag («*contrat de sous-traitance*») bezeichneten Vertrag über die Herstellung, Lieferung und Konfiguration einer Beleuchtungsanlage ab. Die Käuferin leistete eine Anzahlung

---

<sup>1</sup> Vgl. auch FRANÇOIS BOHNET, Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause X. SA contre Z. (recours en matière civile) 4A\_243/2018 du 17 décembre 2018, SZPP 2019, Nr. 2223 S. 239 ff.; GRÉGOIRE GEISSBÜHLER/MÉLANIE TRITTEN, Procédure suisse et vente internationale de marchandises, in: dRSK, publiziert am 11. Juni 2019.

von EUR 35'647. Nachdem die Verkäuferin angekündigt hatte, die bestellten Elemente des Systems seien lieferbereit, kündigte die Käuferin den Vertrag mit sofortiger Wirkung, mit der Begründung, die Konformitätsbescheinigungen der Anlage zu den geltenden Normen in Deutschland sei von der Verkäuferin nicht vorgelegt worden.

[2] In der Folge verlangte die Verkäuferin die Restanz des Kaufpreises, wohingegen die Käuferin die Rückerstattung der von ihr geleisteten Anzahlung verlangte. Die Verkäuferin erhob daraufhin eine Klage auf Zahlung, worauf die Käuferin Widerklage auf Rückerstattung der bereits geleisteten Anzahlung erhob. Offenbar hob die Verkäuferin den Vertrag anschliessend selbst aufgrund wesentlicher Vertragsverletzung der Käuferin auf (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. a / Art. 25 CISG).<sup>2</sup>

[3] Das Zivilgericht von Lausanne hiess die Klage der Verkäuferin gut und verpflichtete die Käuferin, den Restbetrag von EUR 71'295 unter dem Titel Schadenersatz gem. Art. 74 CISG zu zahlen. Die Erstinstanz hielt dafür, die Käuferin habe den Nachweis nicht erbracht, dass die von der Verkäuferin erstellte Anlage nicht den in Deutschland geltenden Normen entspreche und dass die Vertragsaufhebung daher ungerechtfertigt gewesen sei. Zudem stellte sie in Bezug auf den Schadensnachweis fest, die Verkäuferin habe die Anlage nach den spezifischen Bedürfnissen der Käuferin erstellt und die Anlage sei lieferbereit gewesen. Es gäbe daher keinen Anlass, an den Behauptungen der Verkäuferin zu zweifeln, dass die Anlage aufgrund der besonderen Spezifikationen auf dem Markt nicht weiterverkauft werden könne.

[4] Auf Berufung der Käuferin hob das Kantonsgericht des Kantons Waadt dieses Urteil auf und verurteilte die Verkäuferin zur Rückerstattung der Anzahlung von EUR 35'647. Es stellte fest, die Verkäuferin habe weder behauptet noch den Beweis erbracht, dass die Anlage tatsächlich hergestellt worden sei; daher sei sie nicht berechtigt, den Kaufpreis zu verlangen. Zudem habe die Verkäuferin nicht bewiesen, dass es unmöglich gewesen wäre, die Anlage an einen Dritten weiterzuverkaufen. Damit habe sie auch ihre Schadenersatzminderungspflicht verletzt und könne keinen Schaden geltend machen. Die Verkäuferin erhob Beschwerde beim Bundesgericht.

[5] 1. Das Bundesgericht stellte einleitend fest, dass die Käuferin vor dem Kantonsgericht nur die zwei oben genannten Aspekte kritisiert hatte: Einerseits, dass die Verkäuferin weder behauptet noch den Beweis erbracht habe, dass die Anlage tatsächlich hergestellt worden sei; und zweitens, dass die Verkäuferin nicht bewiesen habe, dass die Anlage anderweitig hätte weiterverkauft werden können.

[6] 2. Im Hinblick auf die Behauptungs- und Bestreitungslast hinsichtlich der Herstellung der Anlage stellte das Bundesgericht im Sachverhalt fest, dass die Verkäuferin in Rz. 21 der Klage behauptet hatte, sie habe der Käuferin mit Schreiben vom 17. März 2011 mitgeteilt, dass die Ware versandbereit sei, und dass sie zum Beweis dieses Schreiben einreichte. Die Käuferin bestritt diese Behauptung vor erster Instanz nicht und machte vor der zweiten kantonalen Instanz wie auch vor Bundesgericht geltend, sie sei zu einer Bestreitung mangels einer hinreichenden entsprechenden Behauptung seitens der Verkäuferin nicht verpflichtet gewesen.

[7] 3. Die Verkäuferin rügte vor Bundesgericht, das Vorgehen der Vorinstanz sei überspitzt formalistisch. Sie habe auch verkannt, dass die Theorie der implizit vorgebrachten Tatsachen zu beachten sei. Das Bundesgericht führte dazu aus, in Verfahren, bei denen die Verhandlungsmaxime gilt,

---

<sup>2</sup> Dies folgt wohl implizit aus E. 3: «Elle [la cour d'appel] a constaté tout d'abord que l'acheteuse ne conteste pas le principe de sa responsabilité, ne remettant pas en cause sa contravention essentielle au contrat, ni ne conteste le droit de la vendeuse à des dommages-intérêts en vertu de l'art. 74 CVIM.».

müsse der Beklagte Sachverhaltsbehauptungen des Klägers, die für die Gültigkeit einer Rechts-handlung sprechen, ausdrücklich bestreiten; ansonsten würden sie als anerkannt gelten (Art. 222 Abs. 2 ZPO). Eine bloss pauschale Bestreitung genüge nicht (E. 4.2.1). Eine implizite Behauptung beziehe sich auf eine Tatsache, welche offenkundig in einer anderen, ausdrücklich erhobenen Tat-sachenbehauptung mitenthalten ist. Vorliegend müsse nach der allgemeinen Lebenserfahrung als erstellt gelten, dass in der Behauptung, die Ware sei versandbereit, implizit auch die Behauptung enthalten ist, dass die Ware hergestellt worden ist. Die Tatsache der Herstellung der Ware sei da-her eine implizite Tatsache, die nicht habe ausdrücklich behauptet werden müssen. Es hätte daher der Käuferin obliegen, die angeblich fehlende Herstellung zu bestreiten und damit ihrer Bestrei-tungslast nachzukommen. Da die Käuferin dies nie bestritten habe, musste die Herstellung von der Verkäuferin auch nicht speziell bewiesen werden.

[8] 4. Weiter stellte das Bundesgericht fest, die Vorinstanz habe zu Unrecht zu Lasten der Verkäu-ferin erkannt, diese habe nicht bewiesen, dass es unmöglich sei, die Anlage an einen Dritten wei-terzuverkaufen. Gemäss Art. 77 CISG habe die Partei, die sich auf eine Vertragsverletzung beruft, alle den Umständen nach angemessenen Massnahmen zur Verringerung des aus der Vertrags-verletzung folgenden Verlusts, einschliesslich des entgangenen Gewinns, zu treffen. Versäumt sie dies, so kann die vertragsbrüchige Partei Herabsetzung des Schadenersatzes in Höhe des Betrags verlangen, um den der Verlust hätte verringert werden sollen. Vorliegend sei die «vertragsbrü-chige Partei» im Sinne von Art. 77 Satz 2 CISG die Käuferin; sie hätte also eine Verletzung der Schadenminderungspflicht der Verkäuferin behaupten und beweisen müssen. Die Beweislast hin-sichtlich der Behauptung, die ersatzberechtigte Partei habe ihren Schaden nicht gemindert, trage der Schuldner, da er daraus Rechte ableite. Die Vorinstanz habe die Beweislast zu Unrecht der Verkäuferin statt der Käuferin auferlegt (E. 5). Das Bundesgericht hiess daher die Beschwerde gut und urteilte reformatorisch im Sinne des erstinstanzlichen Urteils.

[9] **Bemerkung:** Den Ausführungen des Bundesgerichts ist beizupflichten. Dem Entscheid der kantonalen Vorinstanz haftete in der Tat der Makel eines exzessiven Formalismus an.<sup>3</sup> Was die Ausführungen zur Schadenminderungspflicht gemäss Art. 77 CISG und zur Beweislast betrifft, so ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass die Beweislast vom CISG mitgeregelt ist.<sup>4</sup> Weiter ist zu ergänzen, dass die Käuferin vorliegend zwar die Beweislast hinsichtlich einer Verletzung der Schadenminderungspflicht der Verkäuferin trug, dass aber der Verkäuferin eine prozessuale Mitwirkungspflicht bei der Beweisführung hätte auferlegt werden können. Hätte die Verkäuferin diese Mitwirkungspflicht ungerechtfertigt verweigert, so hätte dies zwar nicht zu einer Umkehr der Beweislast geführt, aber bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden können.<sup>5</sup>

## 2. Schaden des Verkäufers bei Annahmeverzug und Vertragsaufhebung (Marktminderwert und Qualitätsverlust bei Rohöl)

Urteil des Bundesgerichts 4A\_154/2018 vom 9. Juli 2018 (CB)

---

<sup>3</sup> Vgl. zu den prozessualen Aspekten des Entscheids GEISSBÜHLER/MÉLANIE TRITTEN (Fn. 1), Rz. 23–31.

<sup>4</sup> Vgl. etwa CHRISTOPH BRUNNER/THOMAS MURMANN/MARIUS STUCKI, in: Christoph Brunner/Benjamin Gottlieb (Hrsg.), Commentary on the UN Sales Law (CISG), Alphen aan den Rijn 2019, N 53 zu Art. 4 CISG je m.Nw.

<sup>5</sup> CHRISTOPH BRUNNER/FRIEDERIKE SCHÄFER, in: Christoph Brunner/Benjamin Gottlieb (Hrsg.), Commentary on the UN Sales Law (CISG), Alphen aan den Rijn 2019, N 15 zu Art. 77 CISG m.Nw.; zustimmend GEISSBÜHLER/TRITTEN (Fn. 1), Rz. 21.

[10] Am 24. Dezember 2013 schlossen die A. AG (Verkäuferin mit Sitz in der Schweiz) und die D. Span (Käuferin mit Sitz in Italien) einen Rahmenvertrag über die Lieferung von Rohöl ab. Die Verkäuferin verpflichtete sich, der Käuferin jährlich ansteigende Mengen von Rohöl aus einem Ölfeld in Albanien sukzessiv zu liefern. Zugleich schlossen die Parteien ein «Amendment Agreement» über die erste Lieferung von 58'000 Barrel (ca. 9'200 MT) Rohöl ab. Die Parteien einigten sich auf einen Preis von 70% des Marktpreises der Rohölsorte Brent. Zum Erfüllungsort wurde vereinbart, die Verkäuferin habe das Rohöl an Bord der Schiffe (Incoterm: FOB) im Schiffsterminal Porto Romano in Albanien zu bringen. Die Parteien bestimmten im Rahmenvertrag als Gerichtsstand das Gericht am Sitz der jeweiligen Beklagten und vereinbarten die Anwendung italienischen Rechts.

[11] Die Käuferin bezahlte am 27. Dezember 2013 USD 4'535'020 für die erste Lieferung von 58'000 Barrel Rohöl zum Voraus. Nach Lieferverzögerungen seitens der Verkäuferin teilte diese im Juli 2014 der Käuferin mit, dass mehr als 10'000 MT Rohöl im Hafen Porto Romano und auf dem Ölfeld bereit stünden und sie zur Lieferung ab Lagerort bereit sei. In der Folge stritten die Parteien über die Modalitäten der Lieferung. Mangels Einigung holte die Käuferin das Rohöl nicht ab. Am 31. Dezember 2014 akzeptierte die Verkäuferin die von der Käuferin verlangte Auflösung des «Amendment Agreement».

[12] Am 15. Mai 2015 verurteilte das Handelsgericht des Kantons St. Gallen die Verkäuferin (Beklagte), der Käuferin (Klägerin) USD 3'428'960 nebst Zins ab 15. Mai 2015 zu bezahlen. Das Handelsgericht hielt fest, dass die Käuferin nach dem massgebenden italienischen Recht mit Schreiben der Verkäuferin vom 4. November 2014 in Abnahme- bzw. Gläubigerverzug geriet und dieser durch die vereinbarte Aufhebung des «Amendment Agreement» am 31. Dezember 2014 endete. Es zog vom eingeklagten Betrag (Rückzahlung der USD 4'535'020) einen auf den Gläubigerverzug der Käuferin zurückzuführenden Wertverlust des Rohöls ab.

[13] 1. Vor Bundesgericht rügte die Verkäuferin, das Handelsgericht sei rechtsfehlerhaft von einem zu tiefen Verzugschaden ausgegangen. Das Handelsgericht stellte fest, dass sich der Rohölpreis zum Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs am 4. November 2014 im Tagesdurchschnitt noch auf USD 83.65 pro Barrel belief und damit höher war als der vereinbarte Kaufpreis von USD 75.81 pro Barrel. Aus diesem Grund stellte sie für die Berechnung des Verzugschadens nicht auf den Tagesdurchschnitt vom 4. November 2014 ab, sondern auf den vereinbarten Kaufpreis. Am Ende des Verzugs der Käuferin betrug der Rohölpreis nur noch durchschnittlich USD 56.74 pro Barrel. Den Verzugschaden von USD 1'106'060 errechnete das Handelsgericht mit der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis für das Rohöl (USD 4'396'980) und dem durchschnittlichen Rohölpreis am Ende des Verzugs (31. Dezember 2014; USD 3'290'920).

[14] 2. Die Verkäuferin machte geltend, für die Berechnung des Verzugschadens hätte richtigerweise die Differenz zwischen Kaufpreis und 70% des Marktpreises der Rohölsorte Brent per 31. Dezember 2014 ermittelt werden müssen. Das Bundesgericht erwog, die Verkäuferin verkenne, dass wenn für den Wert des Rohöls 70% des Marktpreises der Rohölsorte Brent per 31. Dezember 2014 eingesetzt würden, auch bei Eintritt des Verzugs 70% des Brent-Preises eingesetzt werden müssten. In diesem Fall würde sich die Berechnung aus der Differenz von 70% des Brent-Preises bei Verzugsseintritt (USD 58.55 pro Barrel) und 70% des Brent-Preises bei Verzugsende (USD 39.72 pro Barrel) ergeben. Da die Differenz von USD 1'092'140 geringer sei als der von der Vorinstanz ermittelte Schaden aus Gläubigerverzug von USD 1'106'060, habe sie an der entsprechenden Rüge zum Vornherein kein schutzwürdiges Interesse (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

[15] 3. Weiter rügte die Verkäuferin eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und des Rechts auf Beweis nach Art. 152 Abs. 1 ZPO, weil das Handelsgericht Beweise nicht erhoben habe, mit denen sie den Qualitätsverlust des Rohöls durch die längere Lagerung während der Zeit des Gläubigerverzugs habe beweisen wollen. Das Handelsgericht erachtete die Behauptung der Verkäuferin, das Rohöl habe wegen langer Lagerung und mehrfachen Aufheizens in der Zeit des Gläubigerverzugs zwischen dem 4. November 2014 und dem 31. Dezember 2014 an Qualität und damit Wert verloren, als unbewiesen. Um einen Qualitätsverlust während der Dauer des Verzugs nachzuweisen, hätte die Verkäuferin nach den Erwägungen des Handelsgerichts ihre entsprechenden Messungen bei Beginn und bei Ende des Verzugs vornehmen müssen. Zudem hielt sie es als wenig wahrscheinlich, dass in der kurzen Verzugsdauer von weniger als zwei Monaten eine massgebliche Qualitätseinbusse eingetreten sein könnte und bemerkte, dass die Verkäuferin ohnehin keinen substantiierten Beweisantrag zur Begutachtung einer allfälligen Qualitätsverminderung während der Dauer des Verzugs gestellt hatte.

[16] 4. Die Beweisofferten der Verkäuferin, welche das Handelsgericht nicht abgenommen hatte, betrafen neben Parteibefragungen/Beweisaussagen von Organen der Verkäuferin bzw. ihrer Tochtergesellschaft eine Zeugenbefragung des Vertreters der Drittkäuferin, der die Verkäuferin das umstrittene Rohöl schliesslich verkaufte, sowie ein Gutachten zur Frage, wie sich das Rohöl verändert, wenn es 17 bis 18 Monate gelagert wird.

[17] 5. Das Bundesgericht erwog, die beantragten Parteiaussagen und Zeugenbefragungen seien von vornherein keine im Sinne von Art. 152 Abs. 1 ZPO taugliche Beweismittel, um den behaupteten Qualitätsverlust des Rohöls während der Verzugsdauer zu beweisen. Das Handelsgericht habe zu Recht festgehalten, um die Behauptung der Verkäuferin zu beweisen, wären Messungen zu den massgebenden Zeitpunkten oder wenigstens Expertenerklärungen zum möglichen Qualitätsverlust unter den gegebenen Umständen und während der massgebenden Zeit möglich und erforderlich gewesen. Doch selbst wenn die Aussagen von Organen der Verkäuferin oder des Vertreters der Drittkäuferin, welche das Rohöl schliesslich kaufte, grundsätzlich im Sinne von Art. 152 ZPO zur Beweiserbringung tauglich wären, wäre ihnen jedenfalls eine so geringe Beweiskraft zuzuschreiben, dass das Handelsgericht willkürfrei davon ausgehen konnte, sie würden nicht vermögen, das Ergebnis der Beweiswürdigung in Frage zu stellen. Es bedürfe zudem keiner Erklärung, dass das von der Verkäuferin beantragte Gutachten zum möglichen Qualitätsverlust des Rohöls durch Lagerung und Wiederaufheizung für eine Lagerhaltung von 17 bis 18 Monaten für den möglichen Qualitätsverlust während zweier Monate nicht taue. Damit sei die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Rechts auf Beweis nicht verletzt. Daran ändere auch nichts, dass das Handelsgericht nicht ausdrücklich erklärte, es würdige die angebotenen Beweise antizipiert, da aus der Begründung der erhobenen Rügen hervorgehe, dass die Verkäuferin den Entscheid in voller Kenntnis an das Bundesgericht habe weiterziehen können (E. 4). Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab.

[18] **Bemerkung:** 1. Vorliegend war die Verkäuferin aufgrund des einvernehmlichen Aufhebungsvertrags verpflichtet, der Käuferin den zum Voraus entrichteten Kaufpreis zurückzuerstatten, allerdings bloss unter Abzug des auf den Gläubigerverzug zurückzuführenden Wertverlusts des Rohöls zwischen dem 4. November und dem 31. Dezember 2014. Ein allfälliger Wertverlust des Rohöls in dieser Zeitperiode war nach dem Entscheid unter dem Titel Verzugsschaden von der Käuferin zu tragen.

[19] 2. Der Fall wurde vom Handelsgericht nach internem italienischem Recht entschieden.<sup>6</sup> Aufgrund des im Entscheid enthaltenen Sachverhalts ist nicht ersichtlich, weshalb das CISG nicht zur Anwendung kam. Bei einer Rechtswahl zugunsten des Rechts eines Vertragsstaates (hier: italienisches Recht) ist auch das CISG als integraler Bestandteil erfasst und es liegt nach ganz h.M. vermutungsweise kein impliziter Ausschluss des CISG vor, es sei denn, die Auslegung der Rechtswahlvereinbarung lege einen Ausschluss mit hinreichender Eindeutigkeit nahe.<sup>7</sup> Dies wurde neuerdings im Urteil des Bundesgerichts 4A\_543/2018 vom 28. Mai 2019 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) bestätigt.<sup>8</sup> Dort hat das Bundesgericht auch festgehalten, dass wenn beide Seiten auf Grundlage eines bestimmten nationalen Rechts argumentieren, darin eine nachträgliche Ausschlussvereinbarung höchstens dann erblickt werden könne, wenn erstellt ist, dass die Parteien die Anwendbarkeit des CISG gesehen und dennoch das unvereinlichte Recht übereinstimmend zur Grundlage ihrer Argumentation genommen haben.<sup>9</sup>

[20] 3. Wäre das CISG anwendbar, so wären bei einer Vertragsaufhebung des Verkäufers infolge Nichtannahme der Ware durch den Käufer gem. Art. 64 CISG neben Art. 74 (Umfang des Schadenersatzes), Art. 75 (Schadensberechnung bei Vertragsaufhebung und Deckungsgeschäft; konkrete Berechnungsmethode) und Art. 76 (Schadensberechnung bei Vertragsaufhebung ohne Deckungsgeschäft; abstrakte Berechnungsmethode) zu berücksichtigen. Aufgrund des im Entscheid enthaltenen Sachverhalts ist unklar, weshalb die Verkäuferin nicht den – möglicherweise höheren – Schaden aufgrund konkreter Berechnung unter Berücksichtigung des erfolgten Deckungsverkaufs, der möglicherweise zu einem tieferen Preis als dem per Ende des Verzugs ermittelten Marktpreis erfolgte, berechnen konnte. Im Fall, dass der Gläubiger ein Deckungsgeschäft, das zeitlich, sachlich oder preislich nicht angemessen ist, abschliesst, entfällt die konkrete Berechnung und der Gläubiger kann den Schaden nach der abstrakten Methode gemäss Art. 76 CISG oder subsidiär bzw. alternativ nach Art. 74 CISG berechnen.<sup>10</sup> In der Sache folgt der Entscheid des Handelsgerichts einer abstrakten Berechnung.<sup>11</sup> Die abstrakte Schadensberechnung nach Art. 76 CISG setzt voraus, dass der Vertrag aufgehoben worden ist, kein angemessenes Deckungsgeschäft abgeschlossen wurde und ein Marktpreis besteht. Der Gläubiger kann dann die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis, zu dem ein Deckungsgeschäft hätte abgeschlossen werden können, als Schaden für den entgangenen Warenwert geltend machen. Art. 76 CISG unterstellt also ein hypothetisches Deckungsgeschäft zu Marktbedingungen. Für die Be-

---

<sup>6</sup> Siehe Sachverhalt Teil A.c.: «Die Parteien bestimmten im Rahmenvertrag als Gerichtsstand das Gericht am Sitz der jeweiligen Beklagten und vereinbarten die Anwendung italienischen Rechts.» Das Handelsgericht erwog offenbar, dass damit internes italienisches Recht anwendbar sei. Dies ergibt sich insbes. aus E. 2.1: «Die Vorinstanz hielt fest, dass der Gläubiger nach dem massgebenden italienischen Recht (Art. 1206 des Codice Civile [CC]) in Verzug gerät, wenn er ohne rechtmässigen Grund eine angebotene Zahlung nicht annimmt oder nicht die erforderlichen Handlungen vornimmt, damit der Schuldner die Verbindlichkeit erfüllen kann.»

<sup>7</sup> Vgl. etwa FRANCO FERRARI, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer/Ulrich Schroeter (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG), 7. Aufl., Basel 2019, N 22 zu Art. 6 CISG; SIMON MANNER/MORITZ SCHMITT, in: Christoph Brunner/Benjamin Gottlieb (Hrsg.), Commentary on the UN Sales Law (CISG), Alphen aan den Rijn 2019, N 3 und 5 zu Art. 6 CISG je m.Nw.

<sup>8</sup> Siehe E. 4.1 und 4.3.2 mit ausführlichen Nw. Dieser Entscheid wird in der Rechtsprechungsübersicht zu den im Jahr 2019 ergangenen Bundesgerichtsentscheiden kommentiert werden.

<sup>9</sup> Urteil des Bundesgerichts 4A\_543/2018 vom 28. Mai 2019 E. 4.4.1.

<sup>10</sup> Art. 76 CISG, vgl. auch Art. 215 Abs. 2 OR. Siehe etwa CHRISTOPH BRUNNER/NILS SCHMIDT-AHRENDTS/ MARK CZARNECKI, in: Christoph Brunner (Hrsg.), UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl., Bern 2014, N 2 zu Art. 76 CISG.

<sup>11</sup> Art. 76 CISG bestimmt: «(1) Ist der Vertrag aufgehoben und hat die Ware einen Marktpreis, so kann die Schadenersatz verlangende Partei, wenn sie keinen Deckungskauf oder Deckungsverkauf nach Artikel 75 vorgenommen hat, den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Marktpreis zur Zeit der Aufhebung sowie jeden weiteren Schadenersatz nach Artikel 74 verlangen.»

rechnung des Schadens nach der Marktpreisregel ist auf den Zeitpunkt der Vertragsaufhebung abzustellen (Art. 76 Abs. 1 Satz 1 CISG).<sup>12</sup>

[21] 4. Vorliegend hatte aber die Verkäuferin den Vertrag nicht einseitig beendet, sondern hatte die von der Käuferin zuvor erklärte Auflösung des «Amendment Agreement» akzeptiert.<sup>13</sup> Das Handelsgericht und auch das Bundesgericht erkannten, dass die Käuferin bloss den Verzugs Schaden zu tragen hatte, woraus sich ergibt, dass eine Reduktion des Marktpreises bis zum Verzugs eintritt von der Verkäuferin, nicht von der Käuferin, zu tragen war.<sup>14</sup>

[22] 5. Die Erwägungen des Bundesgerichts zur antizipierten Beweiswürdigung zeigen exemplarisch, wie hoch die Hürde für eine Beschwerde der Verletzung des Anspruchs der beweisbelasteten Partei gemäss Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 152 ZPO, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, ist. Ist die Offerte eines direkten Beweises möglich (hier: Messungen zu den massgebenden Zeitpunkten oder wenigstens Expertenerklärungen zum möglichen Qualitätsverlust unter den gegebenen Umständen und während der massgebenden Zeit), können Beweisanträge mit geringerer Beweisnähe und mit geringerem Beweiswert (Parteibefragungen/Beweisaussagen von Organen der Verkäuferin bzw. ihrer Tochtergesellschaft sowie eine Zeugenbefragung des Vertreters der Käuferin des Deckungsverkaufs) als untauglich betrachtet oder doch infolge antizipierter Beweiswürdigung aufgrund der geringen Beweiskraft abgelehnt werden. Das Bundesgericht schützte dabei auch ein eher formalistisches Vorgehen des Handelsgerichts, da die Verkäuferin (Beschwerdeführerin) vor der Vorinstanz zwar ein Gutachten beantragt hatte, aber offenbar für die falsche Zeitdauer (statt für 2 Monate für 17–18 Monate).<sup>15</sup> Hätte die Verkäuferin das Gutachten für die gerichtlich festzulegende Verzugsdauer verlangt, hätte das Handelsgericht diesem Antrag möglicherweise statt geben müssen, es sei denn, dass dessen Ablehnung mittels antizipierter Beweiswürdigung auf weitere Gründe hätte gestützt werden können.

## II. Unternehmenskauf

### 1. Kauf eines landwirtschaftlichen Gewerbes; fehlende BGBB-Bewilligung

Urteil des Bundesgerichts 4A\_260/2018 vom 28. November 2018 (MV/DG)<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Dies entspricht grundsätzlich Art. 215 Abs. 2 OR, wonach der Markt- oder Börsenpreis zur Erfüllungszeit massgeblich ist. Als Erfüllungszeit gilt der Zeitpunkt des Erfüllungsanspruchsverzichts (nach Art. 107 Abs. 2 oder Art. 214 OR).

<sup>13</sup> Vgl. «A.h. Sodann konnte nach weiteren Verhandlungen zwar kein neuer Vertrag geschlossen werden, doch akzeptierte die Beklagte mit Schreiben vom 23. Dezember 2014 die Auflösung des Amendment Agreements, welches die Klägerin am 31. Dezember 2014 erhielt.»

<sup>14</sup> Nur nebenbei sei bemerkt, dass nach dem im Entscheid festgestellten Sachverhalt zunächst die Verkäuferin selbst nicht im Stande war, zu liefern, so dass sie möglicherweise für den offenbar erst später erfolgenden Rückgang des Marktpreises eine Mitursache setzte. Der Entscheid enthält dazu aber keine Angaben.

<sup>15</sup> Siehe E. 4.4 *in fine*: «Ein Gutachten zum möglichen Qualitätsverlust des Rohöls durch Lagerung und Wiederaufhebung hatte die Beschwerdeführerin im Übrigen nach ihrer eigenen Aussage in der Beschwerde für eine Lagerhaltung von 17 bis 18 Monaten beantragt. Es bedarf keiner Erklärung, dass eine derartige Expertise für den möglichen Qualitätsverlust während zweier Monate nicht taugt.»

<sup>16</sup> Vgl. auch TIMON NYDEGGER/MARKUS VISCHER, *Schwebend ungültiger Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes*, in: dRSK, publiziert am 21. Februar 2019; HARALD BÄRTSCHI, *Verkauf eines landwirtschaftlichen Gewerbes*, ius.focus 2019, Nr. 5.