

Christoph Brunner / Markus Vischer

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2006

«unpublizierte» und «publizierte» Entscheide

Der nachstehende Beitrag führt im Sinne eines «update» den Überblick über die im Internet zur Verfügung stehenden «unpublizierten Entscheide» sowie der in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheide des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht für das Jahr 2006 weiter. Die wichtigsten Entscheide werden zu diesem Zweck zusammengefasst und kurz kommentiert.

Rechtsgebiet(e): Kaufvertrag / CISG

Zitiervorschlag: Christoph Brunner / Markus Vischer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2006, in: Jusletter 12. November 2007

Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkung
- II. CISG
 - 1. Vertragsaufhebung; Verrechnung
 - 2. Beschaffungsrisiko des Verkäufers, Haftung für Zulieferer
- III. Mängelrechte
 - 1. Sachgewährleistungsausschluss («tel que vu et se trouvant à ce jour»); verspätete Mängelrüge
 - 2. Aktienkaufvertrag; Wegfall der Gewährleistungsrechte; Berechnung des Minderwerts; Konkurrenzverbot
 - 3. Willensmängel und Sachgewährleistung; Mängelrüge und absichtliche Täuschung
 - 4. Verjährung der Klagen auf Gewährleistung (Art. 210 OR); Beratungsvertrag neben Kaufvertrag
- IV. Herabsetzung der Entschädigung für ein nachträglich nicht ausübbares Kaufrecht nach den Bestimmungen der Konventionalstrafe
- V. Erwerb von Aktien gilt nicht als Konsumgut; Unanwendbarkeit der konsumentenkreditrechtlichen Schutzbestimmungen
- VI. Immobilien-Leasingvertrag; fehlende Formbedürftigkeit; Kaufrecht i.S.v. Art. 216 Abs. 2 OR

I. Vorbemerkung

- ¹ Frühere Rechtsprechungsübersichten zum Kaufvertragsrecht finden sich für das Jahr 2005 in Jusletter 19. Juni 2006 (Christoph Brunner/Markus Vischer), für das Jahr 2004 in Jusletter 18. April 2005 (Markus Vischer) und für die Jahre 2000-2003 in Jusletter 18. Oktober 2004 (*Angela Geisselhardt*).

II. CISG

1. Vertragsaufhebung; Verrechnung

Urteil 4C.314/2006 vom 20. Dezember 2006

- ² Die Parteien schlossen am 15. Dezember 1994 und am 4. Mai 1995 zwei Kaufverträge über Maschinen ab. Die Verkäuferin (Klägerin) verlangte klageweise die Annahme der aus dem zweiten Kaufvertrag noch offenen Positionen gegen Bezahlung des Restkaufpreises nebst Zins sowie Ersatz des ihr aus der verspäteten Leistung entstandenen Schadens. Da die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten des CISG hatten, war das CISG anwendbar.
- ³ Die Käuferin (Beklagte) machte geltend, dass sie den zweiten Kaufvertrag wirksam aufgehoben habe. Sie hatte der Verkäuferin angeboten, den Kaufpreis zu zahlen, den sie ihr nach Verrechnung mit Gegenforderungen aus dem ersten Kaufvertrag ihrer Ansicht nach effektiv noch schuldete. Die Klägerin hatte dieses Angebot nicht angenommen, sondern darauf beharrt, dass ihr der gesamte, nach Vertrag noch geschuldete Kaufpreis zustehe. Zu prüfen war demnach, ob die Käuferin wirksam die Verrechnung erklären durfte und die Verkäuferin das Angebot zu Unrecht nicht angenommen hatte.
- ⁴ Die Leistungen aus dem Kaufvertrag waren in Ermangelung einer anderweitigen Abrede der Parteien Zug um Zug zu

erbringen, so dass die Verkäuferin die Übergabe der Ware von der Bezahlung des effektiv geschuldeten Kaufpreises in voller Höhe abhängig machen konnte (Art. 58 Abs. 1 CISG; E. 2.1). Die Käuferin war berechtigt, den zweiten **Kaufvertrag aufzuheben**, wenn die Verkäuferin das Angebot gegen Bezahlung des geschuldeten Kaufpreises zu liefern von **Gegenleistungen abhängig gemacht hat** (hier das Verlangen des gesamten Kaufpreises), **auf die sie keinen Anspruch hat**. Nach Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG ist der Käufer berechtigt, den Vertrag aufzuheben, wenn der Verkäufer innert der angesetzten Nachfrist nicht liefert oder erklärt, dass er nicht innerhalb dieser Frist liefern werde. Eine Erfüllungsverweigerung ist auch anzunehmen, wenn der Verkäufer die Erfüllung von im Vertrag nicht enthaltenen Bedingungen abhängig macht¹.

Das Bundesgericht hielt fest, dass die Frage der **Verrechnung vom CISG nicht geregelt sei**, jedenfalls soweit sich nicht Ansprüche aus demselben Vertrag gegenüberstehen (E. 2.2.1). Massgebend war damit das anwendbare nationale Recht, nach Art. 148 Abs. 2 IPRG das Recht der Hauptforderung (deren Tilgung mit der Verrechnung bezweckt ist). Damit kam gestützt auf Art. 118 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens vom 15. Juni 1955 betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht schweizerisches internes Recht zur Anwendung (Recht des Verkäuferlandes). Die Vorinstanz war zu Recht zum Schluss gekommen, dass der Käuferin eine Gegenforderung aus dem ersten Kaufvertrag zustand, da die gelieferte Maschine mangelhaft war und umgerüstet werden musste (E. 2.2.2). Da die Verkäuferin die Mangelhaftigkeit der gelieferten Maschine anerkannte, kam es nicht darauf an, ob die Käuferin form- und fristgerecht Mängelrüge erhoben hatte (E. 2.2.3). Die Voraussetzungen der Verrechnung waren damit grundsätzlich gegeben.

Aufgrund der geltend gemachten Verrechnung hatte die Käuferin der Verkäuferin für die ausstehende Lieferung aus dem zweiten Kaufvertrag bloss CHF 368'269.70 statt der verlangten CHF 500'000.- angeboten. Hinsichtlich der Mängelbehebungskosten aus dem ersten Kaufvertrag hatte die Vorinstanz allerdings bloss festgestellt, dass sich diese auf «mindestens» CHF 52'000.- belaufen würden. Um aber zur Vertragsaufhebung berechtigt zu sein, hätte die Käuferin den effektiv (nach Verrechnung) geschuldeten Kaufpreis anbieten müssen, was vorausgesetzt hätte, dass sich die verrechnete Gegenforderung auf mindestens CHF 131'730.30 belaufen hätte. Damit war das angefochtene Urteil aufzuheben und zur Ergänzung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die kantonale Instanz zurückzuweisen (E. 2.2.4).

Bemerkung

Anders als die Vorinstanz hat das Bundesgericht zu Recht befunden, dass es nicht genügt, festzustellen, dass die

¹ E. 2.1; vgl. Brunner, UN-Kaufrecht – CISG (Bern, 2004), Art. 49 CISG N 6.

Käuferin im Grundsatz Anspruch darauf hatte, verrechnungsweise Mängelbehebungskosten gegenüber der Verkäuferin geltend zu machen. Weil die Verkäuferin verlangt hatte, dass ihr der gesamte, nach Vertrag noch geschuldete Kaufpreis zu bezahlen oder zu hinterlegen sei, hatte die Vorinstanz wohl eine zur Vertragsaufhebung berechtigende Erfüllungsverweigerung der Verkäuferin angenommen, wenn die Käuferin berechtigt war, auch nur schon mit einer relativ kleinen Gegenforderung aus dem ersten Kaufvertrag zu verrechnen. Indessen setzt eine Vertragsaufhebung durch den Käufer zunächst voraus, dass eine **Nichterfüllung** des Verkäufers vorliegt (vgl. Art. 45, 49 CISG). Vorliegend war die Verkäuferin verpflichtet, die Lieferung der Ware Zug um Zug gegen Bezahlung des gesamten, nach Verrechnung noch geschuldeten Kaufpreises zu liefern (Art. 58 Abs. 1 Satz 2 CISG). An einer Nichterfüllung seitens der Verkäuferin fehlte es also dann, wenn die Käuferin nicht den effektiv geschuldeten Kaufpreis in voller Höhe angeboten hat.

8 Das CISG regelt die Frage der **Verrechnung** nicht ausdrücklich. Gemäss Art. 7 Abs. 2 CISG muss bei **Lücken im Übereinkommen** zuerst nach den allgemeinen Grundsätzen, die dem CISG zugrunde liegen, entschieden werden. Nur bei Fehlen solcher Grundsätze darf auf das gemäss IPR anwendbare nationale Recht zurückgegriffen werden. Im besprochenen Urteil hat das Bundesgericht für konventionsinterne Zahlungsansprüche, die sich aus demselben Vertrag gegenüberstehen, die Frage des Bestehens einer internen Lücke offen gelassen (da vorliegend verschiedene Verträge zur Diskussion standen). Die Verrechnung kann bei Zahlungsansprüchen, die der Konvention unterstehen, als allgemeines Prinzip aus dem Synallagma der gegenseitigen Verpflichtungen (vgl. Art. 85 Satz 2, Art. 86 Abs. 1 Satz 2 CISG) bzw. dem Zug um Zug Prinzip (Art. 58, Art. 81 Abs. 2 CISG) hergeleitet werden, jedenfalls soweit die Ansprüche aus demselben Vertrag folgen². Die Verrechnung von derartigen konventionsinternen Ansprüchen muss bloss geltend gemacht werden und unterliegt sonst keinen besonderen Voraussetzungen³. Die Einschränkung, wonach das CISG auf die Verrechnung konventionsinterner Ansprüche nur anwendbar ist, wenn derselbe Vertrag betroffen ist, ist im Lichte von Art. 8.1 UNIDROIT Prinzipien (2004) (nur) dann gerechtfertigt, wenn die Verrechnungsforderung (die Forderung des Verrechnenden bzw. die Verpflichtung der anderen Partei) hinsichtlich ihres Bestehens und Betrages nicht bestimmt ist⁴. Die UNID-

ROIT Prinzipien können sowohl bei Auslegungszweifeln als auch zur Füllung interner Lücken als Auslegungs- und Begründungshilfe herangezogen werden⁵.

Im Übrigen ist der Entscheid des Bundesgerichts in der Sache überzeugend. Wünschenswert wäre allerdings, dass unser höchstes Gericht im Anwendungsbereich des CISG konsequent die dem CISG eigene **Terminologie** wählt, die teilweise von derjenigen des OR abweicht. Im besprochenen Entscheid verwendet das Bundesgericht durchwegs den Begriff Rücktritt (zurücktreten) anstatt des Begriffs Vertragsaufhebung (Art. 49 CISG). Nach internem Schweizer Recht wird der Begriff Rücktritt im Zusammenhang mit Art. 109 OR verwendet, welcher hinsichtlich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen nicht mit der Vertragsaufhebung nach Art. 49 CISG (oder Art. 64 CISG) deckungsgleich ist. Zudem wäre es wünschenswert, wenn konsequent die Abkürzung CISG (anstatt WKR, wie im besprochenen Entscheid) verwendet würde (wie etwa im Urteil 4C.474/2004 vom 5. April 2005, Jusletter 19. Juni 2006, Rz. 3 ff.)⁶.

2. Beschaffungsrisiko des Verkäufers, Haftung für Zulieferer

Urteil 4C.92/2006 vom 12. Juni 2006

Die Verkäuferin (Beklagte) informierte ihre langjährige Geschäftspartnerin (Käuferin; Klägerin), dass ein Unternehmen in Italien ca. 70 Tonnen Triethylen Tetramin (TETA) zum Verkauf anbiete. Nach diversen Gesprächen sandte die Käuferin der Verkäuferin eine Kaufbestätigung über 60 Tonnen netto zu. In der Folge war es der Verkäuferin nicht möglich, das TETA beim italienischen Lieferanten erhältlich zu machen. Die Käuferin hatte die Ware bereits an einen Abnehmer weiterverkauft, der die notwendigen Deckungskäufe tätigte und die Preisdifferenz in Rechnung stellte. Die Verkäuferin bestritt daraufhin, dass ein Vertrag zwischen ihr und der Käuferin zu Stande gekommen sei und weigerte sich, den Haftungsschaden der Klägerin zu ersetzen.

Auf Berufung der Klägerin anerkannte das Bundesgericht zunächst, dass zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen war, wies aber in Bezug auf die Frage, wer für die vereinbarte TETA-Lieferung das **Beschaffungsrisiko** zu tragen hat, die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurück (Urteil 4C.474/2004 vom 5. April 2005). Die Vorinstanz erkannte, «*obwohl es sich beim Kaufgegenstand um einen Restposten handle, liege ein Gattungskauf vor.*

² Vgl. Magnus, in Staudinger (2005), Art. 81 CISG N 15; Brunner (Fn 1), Art. 4 CISG N 52 (noch ohne die letztgenannte Präzisierung); je m.Nw.

³ Brunner (Fn 1).

⁴ Art. 8.1 Abs. 2 UNIDROIT Prinzipien (2004) (*Voraussetzungen der Aufrechnung*) lautet: (1) *Wenn zwei Parteien einander Geld oder andere Leistungen derselben Art schulden, so kann jede von ihnen (die «aufrechnende Partei») ihre Verpflichtung gegen eine solche ihres Gläubigers (der «anderen Partei») aufrechnen, wenn zum Zeitpunkt der Aufrechnung (a) die aufrechnende Partei zur Erfüllung ihrer Verpflichtung berechtigt ist; (b) die Verpflichtung der anderen Partei hinsichtlich ihres Bestehens und*

Betrages bestimmt und die Leistung fällig ist. (2) Beruhen die Verpflichtungen beider Parteien auf demselben Vertrag, kann die aufrechnende Partei ihre Verpflichtung auch gegen eine Verpflichtung der anderen Partei aufrechnen, die hinsichtlich ihres Bestehens oder ihrer Höhe nicht bestimmt ist.

⁵ Brunner (Fn 1), Art. 7 CISG N 9 m.Nw.

⁶ Vgl. auch Koller, Probleme des Zusammenwirkens von UN-Kaufrecht (CISG) und nationalem Recht, in Jusletter 21. Juni 2004.

Ausser einem Hinweis in der Einkaufsbestätigung auf einen gemeinsamen Verkauf deutete nichts auf eine gemeinsame Tragung des Beschaffungsrisikos hin, zudem sei nichts Entsprechendes behauptet worden. Mangels Anhaltspunkten, die darauf schliessen liessen, dass etwas Spezielles vereinbart gewesen sei, trage die Beklagte das Beschaffungsrisiko.» Somit hiess die Vorinstanz die Schadenersatzklage der Käuferin gut.

12 In ihrer Berufung machte die Verkäuferin geltend, es liege kein Gattungskauf vor und es ergebe sich aus dem gemeinsamen Verkauf, dass der Verlust hälftig zu teilen sei. Das Bundesgericht bemerkte, dass es zwar zutreffend sei, dass sich das Geschäft einem Stückkauf nähere, da es sich beim Restposten um eine beschränkte Gattungsschuld handle. Jedoch sei die Frage der rechtlichen Qualifikation der Schuld unerheblich, da Grund der Leistungsstörung einzig das Verhalten des Lieferanten war (E. 1.4): «Damit ist einzig massgeblich, wer das Risiko der Nichtleistung des Lieferanten zu tragen hat. Die Haftung für den Zulieferanten ist Teil des allgemeinen Beschaffungsrisikos und trifft daher den Verkäufer. Dieser wird grundsätzlich nicht entlastet, wenn ihn sein Zulieferant im Stich lässt (...). Will ein Schuldner für derartige Leistungshindernisse, die seinem Risikobereich zuzurechnen sind, die Verantwortung nicht übernehmen, muss er sich durch eine Selbstbelieferungsklausel freizeichnen (...). Zu prüfen bleibt mithin, ob die Klägerin aufgrund der gesamten Umstände erkennen musste, dass die Beklagte das Risiko für die Lieferung nicht übernehmen wollte.» Aufgrund der im angefochtenen Entscheid enthaltenen tatsächlichen Feststellungen gelang der Verkäuferin dieser Nachweis jedoch nicht. Das Bundesgericht wies deshalb die Berufung der Verkäuferin ab, soweit darauf einzutreten war.

Bemerkung

13 Das diesem Urteil vorangehende Urteil des Bundesgerichts vom 5. April 2005 ist in der Rechtsprechungsübersicht 2005 besprochen worden (Jusletter 19. Juni 2006, Rz. 3 ff.). In der Bemerkung wurde darauf hingewiesen, dass der Verkäufer von Gattungsware das Beschaffungsrisiko zu tragen hat und deshalb auch die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens einer vertraglichen Beschränkung dieses Risikos. Im nachfolgenden Verfahren ist der Verkäuferin dieser Nachweis nicht gelungen. Zutreffend wenn auch eher knapp ist die Ausführung des Bundesgerichts, dass die Qualifizierung der Lieferpflicht des Restpostens als Gattungs- oder Stückschuld nicht entscheidend ist, da die **Haftung für den Zulieferanten Teil des allgemeinen Beschaffungsrisikos** ist und daher den Verkäufer trifft (E. 1.4). Selbst bei einer Stückschuld trägt nämlich der Verkäufer grundsätzlich das Risiko, die Sache erhältlich zu machen (Beschaffungsrisiko beschränkt auf die individuell bezeichnete Sache), wenn er die Sache nicht bereits bei Vertragsschluss in Besitz hat⁷.

Die Behauptung der Verkäuferin, es habe eine **Übung** bestanden, wonach sie das Beschaffungsrisiko erst übernehme, nachdem der Verkauf (von ihr) schriftlich (explizit) bestätigt worden sei, wurde vom Bundesgericht als nicht bewiesen zurückgewiesen. In der Berufung machte die Verkäuferin weiter geltend, der im Zusammenhang mit der Preisangabe enthaltene Hinweis in der Einkaufsbestätigung der Käuferin auf einen **«gemeinsamen Verkauf»** sei im Sinne einer gemeinsamen Tragung des Beschaffungsrisikos zu deuten. Allerdings konnte die Verkäuferin diese Rüge im Verfahren nicht hinreichend substantiieren. Das Bundesgericht führte aus (E. 1.6): «Zwar könnte in dem Hinweis auf den gemeinsamen Verkauf ein Indiz dafür gesehen werden, dass die Beklagte das Beschaffungsrisiko nicht allein zu tragen hatte. Wenn die Vorinstanz dieses Indiz für sich allein nicht für hinreichend erachtete, hat sie indessen kein Bundesrecht verletzt, zumal die Beklagte nichts Entsprechendes behauptet hatte. Genügte der Hinweis in der Kaufbestätigung für die Annahme, dass beide Parteien das Beschaffungsrisiko gemeinsam tragen, wäre überdies eine Rückweisung zur Ergänzung des Sachverhalts nicht notwendig gewesen.» So bleibt die Frage, was mit dem Hinweis auf einen «gemeinsamen Verkauf» gemeint war – aus Sicht des neugierigen Lesers des Urteils leider – unbeantwortet.

III. Mängelrechte

1. Sachgewährleistungsausschluss («*tel que vu et se trouvant à ce jour*»); verspätete Mängelrüge

Urteil 4C.273/2006 vom 6. Dezember 2006

15 In diesem Urteil bestätigt das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Wirksamkeit der Wegbedingung der Gewährleistung sowie zur Ausübung der Mängelrüge (E. 2.1, 3). Der Kläger erwarb eine Wohnung (Stockwerkeinheit) für CHF 430'000.- Der Kaufvertrag bestimmte, dass die Wohnung wie gesehen und im derzeitigen Zustand verkauft werde («*tel que vu et se trouvant à ce jour*»), wobei die auszuführenden Nachbesserungen zu Lasten der Verkäuferschaft gingen. Daneben traten die Verkäufer dem Käufer die Sachmängelrechte für versteckte Mängel ab. In der Folge machte der Kläger diverse Mängel u.a. der Lüftung und Bodenplatten geltend.

Die Vorinstanz hatte festgehalten, dass nach dem **tatsächlichen übereinstimmenden Willen** der Parteien die Verkäufer (Beklagten) jegliche Gewährleistung für versteckte Mängel wegbedungen hatten. Im Rahmen der Berufung konnte daher diese Feststellung der Vorinstanz nicht überprüft werden (E. 2.2); nach der neuen Beschwerde in Zivilsachen können

Einheitlichen UN-Kaufrecht (2004), Art. 79 CISG N 19 und (demnächst) Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, § 8 III.2., VI.2.4 a).

⁷ Vgl. Stoll/Gruber, in Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum