

Christoph Brunner / Markus Vischer

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2013 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide

Der 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 2013 weiter. Die wichtigsten Entscheide werden zu diesem Zweck zusammengefasst und kurz kommentiert.

Beitragsarten: Kommentierte Rechtsprechungsübersicht
Rechtsgebiete: Kaufrecht

Zitiervorschlag: Christoph Brunner / Markus Vischer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2013 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: Jusletter 24. November 2014

Inhaltsübersicht

- I. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)
 - 1. Aufhebung des Vertrags nach Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG; wesentliche Vertragsverletzung nach Art. 25 CISG
 - 2. Ist ein Teilverzicht auf den Einwand der verspäteten Rüge der Vertragswidrigkeit möglich? Ein Entscheid zu Art. 39 CISG
 - 3. Stillschweigender Ausschluss der Gewährleistung
- II. Gewährleistungsrecht — Unternehmenskauf
 - 1. Abgrenzung Gewährleistung und selbständige Garantie
 - 2. Versprechen eines bestimmten Unternehmenswerts
 - 3. Zeitpunkt des «Entdeckens» eines Mangels
- III. Gewährleistungsrecht — Grundstückkauf
 - 1. Freizeichnungsklausel: Verantwortlichkeit des Verkäufers bei Flächenangaben
 - 2. Freizeichnungsklausel: Verantwortlichkeit des Verkäufers bei Angaben zur Erschließung
 - 3. Freizeichnungsklausel: Selbstverantwortung des Käufers
 - 4. Willensmängel beim Vorvertrag
- IV. Gewährleistung — Fahrnis (Minderung statt Wandelung)
- V. Diverses
 - 1. Vortauschen eines Kommissionsverhältnisses bei Selbsteintritt
 - 2. Grundstückkauf — Formerfordernis und ungerechtfertigte Bereicherung

I. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)

1. Aufhebung des Vertrags nach Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG; wesentliche Vertragsverletzung nach Art. 25 CISG

Urteil des Bundesgerichts 4A_264/2013 vom 23. September 2013 (kommentiert von CB)

[Rz 1] Eine in der Schweiz ansässige Stahlhändlerin (Verkäuferin; Klägerin; Beschwerdeführerin) schloss mit einer italienischen Herstellerin von Stahl sowie Stahlhalberzeugnissen (Käuferin; Beklagte; Beschwerdegegnerin) zwei Kaufverträge ab. Der erste Kaufvertrag sah den Verkauf von rund 5'000 Metrische Tonnen («MT») Walzdraht mit einem Durchmesser von 6,5 mm («Walzdraht 6,5 mm») zu einem Preis von USD 1'050.— pro MT vor, wohingegen der zweite Kaufvertrag den Verkauf von rund 2'000 MT Walzdraht mit einem Durchmesser von 8 mm («Walzdraht 8 mm») zu USD 1'050.— pro MT vorsah.

[Rz 2] Die Zugfestigkeit des Walzdrahtes hatte nach der Spezifikation in beiden Kaufverträgen mindestens 400 Megapascal («MPA») zu sein.

[Rz 3] Zwei Wochen nach der Verschiffung des Drahtes und nachdem die Verkäuferin von der chinesischen Herstellerin das Walzwerkzertifikat erhalten hatte, teilte sie der Käuferin mit, dass 12 von 101 Schmelznummern des Walzdrahtes 6,5 mm und 33 von 93 Schmelznummern des Walzdrahtes 8 mm eine Zugfestigkeit von weniger als 400 MPA aufweisen würden. Daraufhin tauschten die Parteien E-Mails aus und es kam zu einer Vertragsänderung. Unbestritten war, dass zumindest für 592.851 MT Walzdraht 6.5 mm eine Preisreduktion von USD 30.— pro MT vereinbart wurde. Im Übrigen blieb die Vertragsänderung umstritten. In der Folge veranlasste die Käuferin die Änderung des Dokumentenakkreditivs hinsichtlich der genannten Preisreduktion; zudem verlängerte sie die Gültigkeitsdauer des Akkreditivs bis zum 10. August 2008.

[Rz 4] Der Walzdraht wurde am 22. August 2008 in Italien entladen. Am 3. September 2008

verlangte die Käuferin, Proben vom Walzdraht 8 mm nehmen zu dürfen. Der in der Folge im Auftrag der Käuferin erstellte Prüfungsbericht E. vom 8. September 2008 zeigte auf, dass die Zugfestigkeit des Walzdrahtes 8 mm bei rund 47% der Proben unter 400 MPA lag. Die Käuferin informierte sodann die Verkäuferin am 15. September 2008, dass sie den Walzdraht wegen Qualitätsmängeln nicht annehme und bezahle. Am 19. September 2008 fand zwischen den Parteien ein Treffen statt. Anlässlich dieses Treffens wies die Käuferin eine von der Verkäuferin angebotene Kaufpreisreduktion von USD 1'400'000.00 zurück. Die Käuferin teilte der Verkäuferin mit, dass sie den Walzdraht wegen Qualitätsmängeln nicht annehme.

[Rz 5] Daraufhin gab auch die Verkäuferin Ende September 2008 eine Untersuchung des gesamten Walzdrahtes in Auftrag. Der Prüfungsbericht vom 27. Oktober 2008 ergab, dass die Zugfestigkeit bei rund 83% der Proben des Walzdrahts 6.5 mm und 8 mm unter 400 MPA lag.

[Rz 6] Die Käuferin hob die Kaufverträge spätestens am 13. Januar 2009 auf und die Verkäuferin begann spätestens danach mit den angedrohten Deckungsverkäufen.

[Rz 7] Mit Eingabe vom 9. Februar 2010 reichte die Verkäuferin Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein. Sie beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr wegen unberechtigter Annahmeverweigerung des Walzdrahtes Schadenersatz von USD 4'956'630.32 zuzüglich Zins zu bezahlen. Der Schaden setze sich zusammen aus der Differenz zwischen den von der Beklagten geschuldeten Kaufpreisen und den in den Deckungsverkäufen erzielten Kaufpreisen, zuzüglich Lagerungskosten und Versicherungskosten.

[Rz 8] Das Handelsgericht wies die Klage mit Urteil vom 3. April 2010 ab. In Anwendung des CISG kam es zum Schluss, die Verkäuferin sei auch nach der zustande gekommenen Vertragsänderung verpflichtet gewesen, mit Ausnahme von 592.82 MT des Walzdrahtes 6.5 mm, Walzdraht mit einer Mindestzugfestigkeit von 400 MPA zu liefern. Ebenso sei sie verpflichtet gewesen, den Walzdraht 8 mm mit einer Zugfestigkeit von über 400 MPA zu liefern. Die Verkäuferin habe den Prüfungsbericht vom 27. Oktober 2008 akzeptiert, wonach rund 80% des Walzdrahtes eine Zugfestigkeit unter 400 MPA aufgewiesen habe. Da die Klägerin somit mehr als die akzeptierten 592.851 MT des Walzdrahts 6.5 mm mit einer Zugfestigkeit unter 400 MPA geliefert habe, liege eine Vertragsverletzung vor. Sodann qualifizierte das Handelsgericht die fehlende Zugfestigkeit von mindestens 400 MPA als wesentlich im Sinne von Art. 25 CISG und erachtete die von der Käuferin spätestens am 13. Januar 2009 erklärte Aufhebung der Kaufverträge als rechtzeitig im Sinne von Art. 49 Abs. 2 lit. b CISG. Entsprechend sei die Aufhebung der Verträge berechtigterweise erfolgt und es liege keine Pflichtverletzung der Käuferin vor, welche die Verkäuferin zu Schadenersatz berechtigen würde.

[Rz 9] Die von der Klägerin erhobene Beschwerde in Zivilsachen hiess das Bundesgericht gut und wies die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück.

[Rz 10] Die Verkäuferin stellte die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung und damit das Recht der Käuferin zur Vertragsaufhebung in Abrede. Zudem war sie der Auffassung, dass selbst wenn die absolute Wesentlichkeit bejaht würde, die Vertragsaufhebung nicht rechtzeitig erfolgt sei und rügte somit eine Verletzung von Art. 8, 25 und 49 CISG.

[Rz 11] Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG kann ein Käufer die Aufhebung des Vertrages erklären, wenn die Nichterfüllung einer dem Verkäufer gemäss Vertrag oder CISG obliegenden Pflicht eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt. Wesentlich ist eine Vertragsverletzung nach Art. 25 CISG, wenn sie für die andere Partei einen solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen.

[Rz 12] Das Bundesgericht erwog zunächst, der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung nach Art. 25 CISG sei restriktiv auszulegen, d.h. bei Zweifeln sei davon auszugehen, dass eine solche nicht vorliegt, zumal das CISG vom Vorrang der Vertragserhaltung ausgehe. Der Entscheid bedürfe einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls (E. 3.1.1.).

[Rz 13] Die Beeinträchtigung eines wesentlichen Gläubigerinteresses hänge nicht vom entstandenen Schaden ab (E. 3.1.2). Vielmehr sei es in erster Linie Sache der Parteien, im Vertrag die Bedeutung der Pflichten zu bestimmen. Fehlen nähere Festlegungen der Parteien, komme es auf den Vertragszweck an und wieweit dieser aus objektiver Sicht beeinträchtigt ist (E. 3.1.3).

[Rz 14] Das Bundesgericht führte weiter aus, dass in der Regel nur Warenmängel von erheblichem Gewicht die Voraussetzungen von Art. 25 CISG erfüllen. Dies sei nach der Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn der Mangel dazu führt, dass die Ware praktisch unbrauchbar oder unverkäuflich oder ihr Weiterverkauf jedenfalls nicht zumutbar ist (E. 3.1.3). Dabei spiele es eine Rolle, ob der Käufer Händler oder Produzent bzw. Endabnehmer für die Ware ist. Es sei namentlich davon auszugehen, dass die Verwendbarkeit bzw. Veräusserbarkeit minderwertiger Ware für einen Produzenten oder Endabnehmer, der nicht mit den bezogenen Komponenten oder Materialien handelt, in der Regel zu verneinen sei und ein Warenmangel von erheblichem Gewicht vorliege (E. 3.1.3).

[Rz 15] Bezüglich des Zeitpunkts der Kenntnis oder der Erkennbarkeit des Gewichts der Vertragsinteressen sei auf denjenigen des Vertragsschlusses abzustellen (E. 3.1.4).

[Rz 16] Das Bundesgericht wandte für die Beurteilung, ob ein Vertragspunkt in diesem Zeitpunkt wesentlich ist, die Auslegungsregeln von Art. 8 CISG an. Dabei sei auf den übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen. Wenn eine wirkliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, habe eine Auslegung nach den Grundsätzen des Vertrauensprinzips zu erfolgen. Die Erklärungen der Parteien seien normativ so auszulegen, «wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen von einer vernünftigen Person in gleicher Stellung wie die andere Partei verstanden worden wäre.» (E.3.2.2).

[Rz 17] Das Bundesgericht kam sodann — entgegen der Auffassung der Vorinstanz — zum Schluss, die Parteien hätten der Mindestzugfestigkeit von 400 MPA der Ware keine wesentliche Bedeutung zugemessen: laut Bundesgericht gab die Käuferin mit der Vertragsänderung, nach der für 592.851 MT Walzdraht 6,5 mm eine Mindestzugfestigkeit von 400 MPA nicht geschuldet war, zu verstehen, dass sie bereit sei, eine darüber hinausgehende Quote mangelhafter Ware zu dem geringeren Preis zu akzeptieren. Somit habe sich bei Abschluss der Vertragsänderung aus der Position der Verkäuferin objektiv nicht erkennen lassen, dass für die Käuferin die Einhaltung der Zugfestigkeit von 400 MPA von absoluter Wichtigkeit war. Die Verkäuferin habe nicht ableiten müssen, die Käuferin habe für Ware von geringerer Zugfestigkeit keine Verwendung. Die Tatsache, dass die beiden Verträge ursprünglich eine Mindestzugfestigkeit von 400 MPA vorsahen und dass die Zugfestigkeit von 400 MPA ins Dokumentakkreditiv aufgenommen wurde, vermöge die «Wesentlichkeit» der Eigenschaft dieser Mindestzugfestigkeit für die Parteien nicht zu begründen.

[Rz 18] Es sei somit auch für eine vernünftige Person nicht erkennbar gewesen, dass die Einhaltung der Zugfestigkeit für die Käuferin wesentlich sei (E. 3.5). Aus diesem Grund erwog das Bundesgericht, eine «subjektive (absolute) Wesentlichkeit» sei zu verneinen (E. 4), das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 5).

Bemerkung

[Rz 19] Der Entscheid vermag nicht zu überzeugen. Zu kritisieren sind aber nicht die im Entscheid enthaltenen abstrakten rechtlichen Erwägungen, sondern deren Anwendung auf den Sachverhalt.

[Rz 20] Vorliegend war offenbar unbestritten, dass die Verkäuferin den Prüfungsbericht akzeptierte, wonach schliesslich rund 80% des Walzdrahtes 6,5 mm und 8 mm eine Zugfestigkeit unter 400 MPA aufgewiesen hat. Eine unbefangene objektive Vertragsauslegung des Erfordernisses einer Mindestzugfestigkeit bei Draht legt nahe, dass es sich dabei nach dem Parteiwillen um ein wesentliches bzw. zentrales Qualitätsmerkmal handelt.

[Rz 21] Das Bundesgericht stellte an sich zutreffend fest, dass eine parteiautonome Bestimmung der Parteien der Wesentlichkeit vorrangige Bedeutung hat (vgl. E. 3.1.2). Die genaue Festlegung der Mindestzugfestigkeit hätte aber eher für das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung gesprochen. So wurde etwa eine entsprechende vertragliche Abrede über die Wesentlichkeit in der Festlegung der genauen Stärke zu liefernder Aluminiumrollen gesehen¹.

[Rz 22] Weiter dürfte auch der Umstand, dass die Zugfestigkeit von 400 MPA ins Dokumentenakkreditiv aufgenommen worden ist und damit die Pflicht der Bank zur Bezahlung der Akkreditivsumme von dieser Eigenschaft des Walzdrahtes abhing, entgegen dem Bundesgericht (E. 3.4.2) eher ein Indiz darstellen, das für die Wesentlichkeit dieses Qualitätsmerkmals spricht.

[Rz 23] Anlässlich der Vertragsänderung erklärte die Käuferin, abgesehen von den rund 593 MT Walzdraht 6,5 mm, hinsichtlich derer die Parteien sich auf eine Preisminderung einigten, sei eine Mindestzugfestigkeit von 400 MPA vertraglich geschuldet. Der Umstand, dass die Käuferin gleichzeitig zu verstehen gab, dass sie bereit sei, eine darüber hinausgehende Quote mangelhafter Ware zu dem geringeren Preis zu akzeptieren, wurde vom Bundesgericht dahingehend gedeutet, die Käuferin habe damit zum Ausdruck gebracht, die Einhaltung einer Zugfestigkeit von 400 MPA sei nicht von absoluter Wesentlichkeit («absolut» meint ohne Rücksicht auf einen bestimmten Verwendungszweck) (E. 3.4.1).

[Rz 24] Diese Folgerung ist problematisch. Im Kontext betrachtet ist zu berücksichtigen, dass die Verkäuferin der Käuferin im Vorfeld der Vertragsänderung mitteilte, 12 von 101 Schmelznummern des Walzdrahtes 6,5 mm und 33 von 93 Schmelznummern des Walzdrahtes 8 mm würden eine Zugfestigkeit von weniger als 400 MPA aufweisen. Dies entspricht einer Mangelhaftigkeit von 23 %. Demgegenüber ergab sich aus der schliesslich festgestellten Mangelhaftigkeit von rund 80 % des Walzdrahtes ein ganz anderes Bild. Bei einer derart massiven zusätzlichen Vertragswidrigkeit kann auch unter Berücksichtigung der erwähnten Äusserung der Käuferin kaum angenommen werden, sie sei einverstanden gewesen, auf den Einwand der Wesentlichkeit der Vertragsverletzung *unabhängig vom Ausmass* der Vertragswidrigkeit zu verzichten. Eine solche Abweichung liegt wohl ausserhalb dessen, womit die Käuferin im Zeitpunkt der Vertragsänderung vernünftigerweise rechnen musste.

[Rz 25] Zudem hatte die Käuferin im Zeitpunkt der Vertragsänderung erklärt, dass sie den mangelhaften Walzdraht nicht für alle vorgesehenen Verwendungen brauchen könne (vgl. E. 3.3, 3.4.2). Dies deutet darauf hin, dass die Käuferin nur einen Teil des mangelhaften Drahtes selbst

¹ Arbitration award of the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), 30. Oktober 1991, CISG-online 842, zit. bei ULRICH SCHROETER, in Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), 6. Aufl., München 2013, Art. 25 N 45: Abweichung der Eigenschaften der gelieferten Aluminiumrollen (0,0118 inches) von vertraglicher Vereinbarung (0,0125 inches) als wesentliche Vertragsverletzung gewertet.

verwenden konnte. Der Umstand, dass die Käuferin aufgrund der vereinbarten Vertragsänderung bereit war, die kleine Menge von rund 593 MT des Walzdrahtes 6,5 mm mit einer Zugfestigkeit unter 400 MPA zu akzeptieren, also lediglich rund 8% des Gesamtgewichts, deutet auch darauf hin, dass nach dem Vertrauensgrundsatz *nicht* angenommen werden kann, die Käuferin habe mit der Vertragsänderung auf die Geltendmachung der Wesentlichkeit der Vertragswidrigkeit bei einer 80%-igen Mangelhaftigkeit verzichtet (auch insoweit anders das Bundesgericht in E. 3.4.1).

[Rz 26] Wie erwähnt bestätigte das Bundesgericht den (zutreffenden) Grundsatz, dass Warenmängel von erheblichem Gewicht im Sinne des Art. 25 CISG in der Regel nur dann vorliegen, wenn sie mit zumutbarem Aufwand in angemessener Frist nicht behoben werden können, so dass die Ware praktisch unbrauchbar oder unverkäuflich oder ihr Weiterverkauf durch den Käufer jedenfalls nicht zumutbar ist. Dabei sei die Verwendbarkeit bzw. Veräusserbarkeit minderwertiger Ware für einen Produzenten oder Endabnehmer, der nicht mit den bezogenen Komponenten oder Materialien handelt, in der Regel zu verneinen (E. 3.1.3). Ferner führte das Bundesgericht aus, das Ausmass eines möglichen Gläubigerschadens könne bei der Frage, welche Bedeutung die Parteien der Erfüllung einer Pflicht zugemessen haben, eine erhebliche Rolle spielen (E. 3.1.2).

[Rz 27] In Anwendung dieser Grundsätze hätte man wohl ebenfalls zum Ergebnis gelangen sollen, dass es für die Käuferin, eine Herstellerin von Stahl sowie Halberzeugnissen aus Stahl für das Bauwesen, infolge der Unverwendbarkeit des grössten Teils der Ware ein Weiterverkauf nicht zumutbar gewesen wäre.

[Rz 28] Der dem Entscheid zu Grunde liegende Sachverhalt enthält auch keinen Anhaltspunkt, dass die italienische Käuferin den gekauften Draht zu einem besseren Preis hätte weiterverkaufen können als die schweizerische Verkäuferin (selber eine Händlerin von Stahl). Der von der Verkäuferin geforderte Schadenersatz, der sich im Wesentlichen aus der Differenz zwischen den Kaufpreisen und den in den Deckungsverkäufen erzielten Kaufpreisen ergab, betrug USD 4.9 Mio. Der gesamte Kaufpreis für den Draht betrug unter Berücksichtigung der nachträglich vereinbarten Preisminderung für rund 593 MT Draht rund USD 7.3 Mio.; der Wertverlust betrug also über 67%. Ein Gläubigerschaden in diesem Ausmass muss aber in der Regel wohl als starkes Indiz einer wesentlichen Vertragsverletzung gelten.

[Rz 29] Im Ergebnis bedeutet das bundesgerichtliche Urteil, dass — ohne ersichtliche Stütze im Sachverhalt — angenommen wird, die italienische Käuferin hätte die mangelhafte Ware trotzdem gänzlich selber verwenden können. Soweit aber für die Käuferin die mangelhafte Ware nicht verwendbar war, hätte sie selber eine Verwertung suchen müssen, obschon dies für die schweizerische Verkäuferin als Stahlhändlerin wohl einfacher bzw. eher zumutbar war (eine Rücklieferung nach China stand ohnehin nicht zur Diskussion).

[Rz 30] Schliesslich erschiene es ohnehin als unbillig, der Käuferin das Risiko eines zwischenzeitlich erfolgten marktbedingten Preiszerfalls der mangelbehafteten Ware zu überbinden. Offenbar war der Stahlpreis zwischen Vertragsschluss und Erfüllung gesunken (vgl. E. B.), was wohl ein Hauptgrund der vorliegenden Streitigkeit war. Würde man das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung verneinen, könnte die Käuferin allenfalls vorbringen, der durch die Verkäuferin erzielte Weiterverkaufspreis (Deckungsverkauf) entspreche dem objektiven Wert der gelieferten mangelhaften Ware (Minderung²), so dass der Schadenersatzanspruch der Verkäuferin im Ergebnis auch so weitestgehend entfiele.

² Vgl. CHRISTOPH BRUNNER, UN-Kaufrecht — CISG, Bern 2004, Art. 50 N 9 f.

2. Ist ein Teilverzicht auf den Einwand der verspäteten Rüge der Vertragswidrigkeit möglich? Ein Entscheid zu Art. 39 CISG

Urteil des Bundesgerichts 4A_617/2012 vom 26. März 2013 (kommentiert von CB)

[Rz 31] Die Verkäuferin (Handelsgesellschaft mbH, Beschwerdegegnerin) mit Sitz in Deutschland und die Käuferin (X. Produkte AG, Beschwerdeführerin) mit Sitz in der Schweiz schlossen im Mai 2009 mehrere Verträge über den Verkauf und die Lieferung von Bio Suisse-zertifizierten Fruchtsäften und -ölen ab. Die Ware wurde anschliessend geliefert, war jedoch im Zeitpunkt der Lieferung nicht Bio Suisse-zertifiziert, da die Kontrollbescheinigungen, welche Voraussetzung für die Genehmigung von Bio Suisse sind, fehlten. Die Käuferin lagerte die Ware ein und rügte erst einige Monate später das Fehlen der Kontrollbescheinigungen. Die Verkäuferin räumte in einer E-Mail vom 7. August 2009 ein teilweises Eigenverschulden ein und reichte die Dokumente nach. Im Oktober 2009 forderte die Verkäuferin die Käuferin auf, die ausstehenden Rechnungen für die gelieferte Ware nun zu bezahlen. Die Käuferin antwortete, dass sie die Rechnungen begleichen werde, sobald die Kontrollbescheinigungen von Bio Suisse genehmigt worden seien. Im März 2010 erklärte die Käuferin, dass sie die Rechnungen nicht bestreite, sie diese jedoch erst nach dem Erhalt von weiteren Spezifikationen bezahlen werde. Nachdem die Käuferin im April 2010 auch diese Spezifikationen erhalten hatte, machte sie u.a. das Fehlen von Nährwertangaben geltend.

[Rz 32] Im Oktober 2010 reichte die Verkäuferin beim Handelsgericht St. Gallen eine Klage auf Bezahlung des Kaufpreises von EUR 37'632.00 nebst Zins ein. Die Käuferin beantragte Abweisung der Klage und erklärte Verrechnung mit einer behaupteten Schadenersatzforderung (Lagerkosten), welche ihr aufgrund der verspäteten Lieferung der Kontrollbescheinigungen zustehe. Die Verkäuferin replizierte, dass die Käuferin die Rüge der Vertragswidrigkeit erst lange nach der Lieferung erhoben habe und die Ware daher als genehmigt gelte. Die Käuferin erwiderte, dass das Verhalten der Verkäuferin rechtsmissbräuchlich sei, da sie sich erst in der Replik auf die verspätete Rüge der Vertragswidrigkeit berufe. Die Klage der Verkäuferin wurde vom Handelsgericht St. Gallen vollumfänglich gutgeheissen. In der Folge gelangte die Käuferin mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und verlangte u.a. die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids bzw. eventualiter die Rückweisung zwecks Neuurteilung an die Vorinstanz.

[Rz 33] Die Anwendbarkeit des CISG war nicht bestritten. Auch die Feststellung der Vorinstanz, dass die verspätete Lieferung der Kontrollbescheinigungen eine Vertragswidrigkeit im Sinne von Art. 35 Abs. 1 CISG darstellte, die Verkäuferin aber nicht verpflichtet gewesen sei, weitere Dokumente zur Warenspezifikation zu liefern und die Kaufpreisforderung demzufolge nach Nachreichen der Kontrollbescheinigungen fällig geworden sei, wurde von der Käuferin nicht bestritten. Die Vorinstanz war jedoch auch zum Schluss gekommen, dass die Schadenersatzforderung der Käuferin aufgrund der verspäteten Rüge der Vertragswidrigkeit verwirkt sei und die Tatsache, dass die Verkäuferin sich bereit erklärt habe, die fehlenden Kontrollbescheinigungen nachzureichen, nicht zugleich bedeuten würde, dass sie in Bezug auf allfällige Schadenersatzansprüche auf den Verspätungseinwand verzichtet habe.

[Rz 34] Die Käuferin rügte, dass die Vorinstanz willkürlich angenommen habe, die Verkäuferin habe lediglich unter dem Vorbehalt, dass die Käuferin nach Erhalt der Bio-Zertifikate den Kaufpreis begleichen und keine weiteren Ansprüche geltend machen werde, auf den sofortigen Einwand der verspäteten Rüge der Vertragswidrigkeit verzichtet.

[Rz 35] Das Bundesgericht führt dazu aus, die Verkäuferin habe den Verspätungseinwand erst erhoben, als die Käuferin in ihrer Klageantwort die Verrechnung mit der Schadenersatzforderung

geltend machte. Es sei dabei der Vorinstanz zuzustimmen, wenn diese den Verspätungseinwand für berechtigt halte, da die Käuferin den Nachweis der rechtzeitigen Rüge der Vertragswidrigkeit nicht habe erbringen können. Damit fehlte es an einer Voraussetzung der Schadenersatzforderung, da die Käuferin bei verspäteter Rüge der Vertragswidrigkeit im Sinne von Art. 39 Abs. 1 CISG jegliche Rechtsbehelfe nach Art. 45 ff. CISG, insbesondere auch das Recht auf Schadenersatz nach Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG, verliere. Die Vorinstanz prüfte jedoch zugunsten der Käuferin, ob aus dem Verhalten der Verkäuferin allenfalls auf einen Verzicht des Verspätungseinwands geschlossen werden könne. Nachdem die Verkäuferin den Verspätungseinwand vorgebracht habe, habe die Vorinstanz zu Recht davon ausgehen dürfen, dass die Verkäuferin einen umfassenden Verzicht bestreite. Die Käuferin habe ihrerseits den angeblichen Verzicht der Verkäuferin weder substantiieren, noch habe sie eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz aufzeigen können.

[Rz 36] Die Käuferin rügte des Weiteren eine Verletzung von Art. 39 CISG. Sie hält es für unzulässig, dass die Vorinstanz nur einen Teilverzicht auf den Einwand der verspäteten Rüge der Vertragswidrigkeit angenommen habe. Der Verzicht auf die Verspätungseinrede sei unteilbar und umfasse zwingend sämtliche Ansprüche bzw. Mängelrechte, so auch eine Schadenersatzforderung. Die Vorinstanz verletze den Vertrauensgrundsatz nach Art. 8 Abs. 2 CISG, wenn sie von einem Verzicht unter Vorbehalt ausgehe. Das Bundesgericht wies indessen diese Rüge ebenfalls ab.

Bemerkung³

[Rz 37] Das Bundesgericht stellt in diesem Entscheid zu Art. 39 CISG klar, dass nicht in jedem Fall ein konkludenter Gesamtverzicht des Verkäufers auf den Verspätungseinwand bei Rügen der Vertragswidrigkeit angenommen werden kann, falls dieser Nachbesserung anbietet und durchführt.

[Rz 38] Das Bundesgericht führt dabei zu Recht aus, dass Art. 39 Abs. 1 CISG dispositives Recht sei und eine Verkäuferin daher auf den Einwand der verspäteten Rüge der Vertragswidrigkeit explizit oder konkludent verzichten könne. Ein solcher Verzicht könne angenommen werden, falls eine Verkäuferin vorbehaltlos die Vertragswidrigkeit anerkenne, die Ware zurücknehme, sich zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung bereit erkläre bzw. sich vorbehaltlos auf eine sachliche Prüfung einlasse. In der blossen Aufnahme von Verhandlungen über die gerügten Mängel oder in der Zusage einer Nachbesserung bei gleichzeitigem Verlangen vollständiger Zahlung sowie auch bei erstmaliger Geltendmachung des Verspätungseinwands vor Gericht sei hingegen noch kein Verzicht zu sehen⁴.

[Rz 39] Das Bundesgericht führt weiter aus, die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass sich die Verkäuferin und die Käuferin einig gewesen seien, dass die Kaufpreisforderungen vorbehaltlos bezahlt würden, sobald die Zertifikate vorlägen. Die Vorinstanz habe dabei eben gerade nicht das Vertrauensprinzip nach Art. 8 Abs. 2 CISG angewendet, sondern sich auf die E-Mail-Korrespondenz zwischen der Verkäuferin und der Käuferin gestützt. Die Verkäuferin habe zwar

³ Dieser Entscheid wurde bereits von CHRISTOPH BRUNNER/NIKLAUS HUTZLI, Kaufvertrag — Ist ein Teilverzicht auf den Einwand der verspäteten Rüge der Vertragswidrigkeit möglich?, in: dRSK, publiziert am 4. September 2013, besprochen.

⁴ E. 3.2.1, mit Hinweis auf SCHWENZER, in Schlechtriem/Schwenzler, Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG), 2010, Art. 39 N 33; BRUNNER, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980, 2004, Art. 39 N 20.

ein Teilverschulden zugegeben, sich jedoch um die Behebung der Vertragswidrigkeit bemüht und die Bezahlung des Kaufpreises gefordert. Die Käuferin ihrerseits habe vor Einreichung der Klageantwort nie eine Schadenersatzforderung gegenüber der Verkäuferin vorgebracht. Deshalb sei die Beweiswürdigung der Vorinstanz vertretbar, wenn sie davon ausgehe, dass jedenfalls im Bezug auf die streitgegenständliche und bis zur Klageantwort nie thematisierte Schadenersatzforderung kein Verzicht auf den Verspätungseinwand erkennbar sei (E. 3.2.2).

[Rz 40] Den Ausführungen des Bundesgerichts ist zuzustimmen. Der Rechtsicherheit im internationalen Handel wäre es abträglich, wenn angenommen würde, ein Verkäufer, der trotz verspäteter Mängelrüge des Käufers vollständige Nachbesserung anbietet und leistet, damit zugleich und ohne weiteres auch auf den Einwand der verspäteten Rüge hinsichtlich einer bisher nicht thematisierten Schadenersatzforderung verzichten würde. Art. 39 CISG hat vorab die Förderung der Rechtssicherheit zum Zweck. Ein konkludenter Gesamtverzicht auf den Verspätungseinwand darf daher nur angenommen werden, wenn dem Verkäufer im Zeitpunkt des fraglichen konkludenten Verzichts alle Forderungen des Käufers bekannt waren und die Umstände es rechtfertigen.

3. Stillschweigender Ausschluss der Gewährleistung

Urteil des Bundesgerichts 4A_741/2012 vom 26. März 2013 (kommentiert von CB)

[Rz 41] Die B. GmbH (Beschwerdeführerin; Verkäuferin) schloss mit der A. AG einen Kaufvertrag über einen Occasion-Schaufelbagger der Marke Liebherr ab. Für die nahezu neue Maschine wurde ein Kaufpreis von CHF 90'000 vereinbart. Zuvor war der Bagger durch Kies im Hydraulikkreislauf beschädigt worden; Liebherr hatte jedoch bereits die entsprechenden Reparaturen vorgenommen. Die B. GmbH wurde über diesen Vorfall informiert und kaufte die Baumaschine laut Rechnung «en l'état, sans garantie».

[Rz 42] Später verkaufte die B. GmbH den Occasion-Bagger zu einem Preis von EUR 85'000 an die C. (Beschwerdegegnerin; Käuferin). Kurz darauf veräusserte C. die Maschine an die D. GmbH für EUR 119'000. Jedoch fiel die Maschine bereits eine Stunde nach Inbetriebnahme aufgrund einer erheblichen Störung im Hydraulikkreislauf aus. Daraufhin wurden von Liebherr am Bagger Reparaturen in Höhe von EUR 34'727 vorgenommen. C. übernahm zunächst diese Kosten für D. und versuchte eine Rückerstattung der Kosten von der B. GmbH zu erhalten.

[Rz 43] In der Folge liess C. der B. GmbH einen Zahlungsbefehl über CHF 70'000 inkl. 5% Zins zukommen und reichte anschliessend Klage auf Zahlung von EUR 34'727 inkl. 5% Zins beim erstinstanzlichen Gericht ein. Die Klage wurde gutgeheissen. Auf Berufung der C. verurteilte das Kantonsgericht Waadt die B. GmbH zur Bezahlung von EUR 24'805 inkl. 5% Zins. Daraufhin gelangte die B. GmbH mittels Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

[Rz 44] Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

[Rz 45] Die B. GmbH machte geltend, die Parteien hätten stillschweigend einen Ausschluss der Gewährleistung vereinbart. Da laut der Beschwerdeführerin der Marktpreis eines neuwertigen Occasion-Baggers zwischen EUR 135'600—221'000 liege und der vorliegend gezahlte Kaufpreis lediglich EUR 85'000 betrug, habe die Käuferin davon ausgehen müssen, dass es sich um einen geschädigten Bagger handelte, wofür die Gewährleistung vertraglich ausgeschlossen gewesen sei.

[Rz 46] Das Bundesgericht erwog, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, auf den das CISG anwendbar sei. Gemäss Art. 6 CISG könne die Gewährleistung ausgeschlossen werden; jedoch liege hier kein ausdrücklicher Ausschluss vor. Die Argumentation der

Beschwerdeführerin bezüglich des stillschweigenden Ausschlusses der Gewährleistung sei nicht überzeugend.

[Rz 47] Nur ein sehr grosser und erkennbarer Preisnachlass könne einen stillschweigenden Ausschluss der Gewährleistung vermuten lassen, vorausgesetzt der objektive Wert der Ware sei für die Parteien leicht erkennbar. Schon die ungenaue Angabe zum Marktpreis eines Occasion-Baggers (EUR 135'600—221'000) deute darauf hin, dass vorliegend diese Erkennbarkeit durch die Parteien nicht gegeben gewesen sei. Ein Gewährleistungsausschluss liesse sich auch nicht aus anderen Umständen vermuten (E. 4).

[Rz 48] Eventualiter machte die B. GmbH geltend, die Gewährleistung sei aufgrund eines generellen und im Gebrauchtmaschinenhandel üblichen Handelsbrauchs gemäss Art. 9 Abs. 2 CISG ausgeschlossen worden. Die Käuferin (C.) hatte während dem Verfahren anerkannt, dass Occasion-Baumaschinen nach eigener Erfahrung in der Regel ohne Garantie verkauft würden, wobei aber der Verkäufer angeben müsse, wenn die Maschine einen Unfall erlitten hat oder einen von ihm bekannten Mangel aufweist.

[Rz 49] Vorliegend hatte aber die B. GmbH die C. nicht über die von ihr bekannte Beschädigung informiert. Die Klausel «en l'État, sans garantie» konnte sich daher ohnehin nicht auf Mängel beziehen, deren Ursache in einem Umstand lag, den die B. GmbH hätte offen legen sollen. Zudem begründe der Umstand, dass diese Klausel im Vertrag zwischen A. AG und B. GmbH enthalten war, kein hinreichender Nachweis eines internationalen Handelsbrauchs im Sinne von Art. 9 Abs. 2 CISG (E. 5).

Bemerkung

[Rz 50] In Gewährleistungsausschlussklauseln oder Freizeichnungsklauseln wird die Haftung für Mängelgewährleistung oder Nichterfüllung entweder gänzlich ausgeschlossen oder in einer bestimmten Weise beschränkt. Unter dem CISG können derartige Klauseln, welche das Konventionsrecht abändern, unter Vorbehalt der dem nationalem Recht unterstehenden Inhaltskontrolle wirksam vereinbart werden (Art. 6). Besonders im Rahmen von AGB, aber auch bei Individualvereinbarungen, richtet sich die Einbeziehungs- und Auslegungskontrolle von derartigen Klauseln jedoch nach dem CISG. Dies wird vom vorliegenden Entscheid bestätigt.

[Rz 51] Überzeugend ist auch die Erwägung des Bundesgerichts, wonach ein stillschweigender Ausschluss der Gewährleistung bei Occasionsware grundsätzlich nur bei Vorliegen eines sehr grossen, für die Parteien ohne weiteres erkennbaren Preisnachlasses vermutet werden kann, wobei der objektive Wert der Ware ebenfalls leicht erkennbar sein muss. Sodann kann ein Preisnachlass nur ein Indiz hinsichtlich eines Gewährleistungsausschlusses sein, das durch weitere Umstände des Vertragsschlusses belegt sein sollte. Diese Rechtsprechung ist grundsätzlich zu begrüssen, sollte sich doch ein Gewährleistungsausschluss, der eine erhebliche Abweichung vom dispositiven Recht darstellt, jeweils mit hinreichender Klarheit aus dem Vertrag bzw. dem Verhalten der Parteien ergeben.

II. Gewährleistungsrecht — Unternehmenskauf

1. Abgrenzung Gewährleistung und selbständige Garantie

Urteil des Bundesgerichts 4A_220/2013 vom 30. September 2013 (kommentiert von MV)

[Rz 52] D. schloss mit der Käuferin Z. Holding AG (bzw. heute infolge Fusion X. AG) einen Akti-