

# BGer 4A 154/2018 vom 9. Juli 2018

Bundesgericht, 2018-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_154\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_154_2018)

FR: TF 4A 154/2018 du 9 juillet 2018

IT: TF 4A 154/2018 del 9 luglio 2018

## Regeste

Forderung aus Vertrag (italienisches Recht) | Obligationenrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache ( Art. 72 BGG ) als Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ). Ein Streitwert ist nicht erforderlich ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ), die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen nicht vollständig durchgedrungen ( Art. 76 BGG ) und hat die vollständig begründete Beschwerde vom 9. April 2018 fristgerecht eingereicht ( Art. 100 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG ). Die Beschwerde ist - unter Vorbehalt hinreichender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - zulässig.

### E. 1.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Es kann namentlich geltend gemacht werden, ausländisches Recht sei nicht angewendet worden, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt ( Art. 96 lit. a BGG ). Ob das nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht massgebende ausländische Recht richtig angewendet wurde, kann das Bundesgericht nur prüfen, sofern der Entscheid keine vermögensrechtliche Sache betrifft ( Art. 96 lit. b BGG ). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten - wie der hier zu beurteilenden - kann ausschliesslich gerügt werden, die Anwendung des ausländischen Rechts sei willkürlich und verstosse gegen Art. 9 BV ( BGE 133 III 446 E. 3.1). Dabei gilt die Rügepflicht nach Art. 106 Abs. 2 BGG . In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 135 III 232 E. 1.2 ; 134 I 83 E. 3.2; 133 III 393 E. 6, 439 E. 3.2; 133 II 249 E. 1.4.2); wird eine solche Verfassungsrüge nicht vorgebracht, kann das Bundesgericht eine Beschwerde selbst dann nicht gutheissen, wenn eine Verfassungsverletzung tatsächlich vorliegt ( BGE 139 I 229 E. 2.2 ; 131 I 377 E. 4.3).

### E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen

nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerin den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt, indem sie das Schreiben vom 18. August 2014 falsch ausgelegt und damit den Beginn des Annahmeverzugs der Beschwerdegegnerin nicht ab diesem Zeitpunkt, sondern erst ab dem 4. November 2014 festgesetzt habe.

### **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. Hat die Verbindlichkeit die Übergabe einer beweglichen Sache zum Gegenstand, so bestehe das Angebot in einer an den Gläubiger gerichteten Aufforderung zur Inempfangnahme. Gemäss Art. 1209 CC habe dieses Angebot schriftlich zu erfolgen und zwar in den für Klagen vorgeschriebenen Formen. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin erstmals mit Schreiben vom 18. August 2014 aufgefordert, bekannt zu geben, wann sie das Rohöl (on the spot) abhole. In diesem Schreiben teilte sie der Beschwerdegegnerin nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid jedoch auch mit, dass sie von dieser vor der Abholung des Rohöls eine schriftliche Bestätigung erwarte, wonach die Beschwerdegegnerin auf alle ihre Ansprüche gegen sie verzichte, ausgenommen auf die Ansprüche aus dem "Amendment Agreement". Da die Beschwerdeführerin keinen vertraglichen Anspruch auf eine derartige Bestätigung der Beschwerdegegnerin gehabt hätte, war die Aufforderung zur Abholung des Rohöls nach den Erwägungen der Vorinstanz mit einer unzulässigen Bedingung verknüpft, die das Angebot ungenügend machte.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie die Beschwerdegegnerin aufforderte zu bestätigen, dass diese abgesehen von den Forderungen aus dem "Amendment Agreement" keine weiteren Forderungen gegen sie selbst oder ihre Tochtergesellschaft habe. Sie zitiert wörtlich aus ihrem englischsprachigen Schreiben vom 18. August 2014, wo sie (in der Übersetzung gemäss Beschwerde) schrieb: "Weiter erwarten wir spätestens 12 Arbeitstage vor dem ersten Öl-Abholtermin eine gültig unterzeichnete Bestätigung ihrer Klientin, dass D.\_\_\_\_\_ SpA (i) keine Forderungen gegenüber der B.A.\_\_\_\_\_ AG [nunmehr A.\_\_\_\_\_ AG] und/oder der C.A.\_\_\_\_\_ Sh.A. hat, die diejenigen Forderungen aus dem Amendment Agreement übersteigen und (ii) ab dem Tag der Unterzeichnung dieser

Bestätigung keine Forderungen gestützt auf einen Verzug oder einen vermeintlichen Verzug der B.A. \_\_\_\_\_ AG [nunmehr A. \_\_\_\_\_ AG] und/oder der C.A. \_\_\_\_\_ Sh.A. unter dem Amendment Agreement." Die Beschwerdeführerin stellt die von der Vorinstanz als unzulässig qualifizierte Bedingung mit der Behauptung in Frage, ihrem Schreiben sei nicht zu entnehmen, dass sie das Rohöl nicht herausgeben wolle, wenn die Beschwerdegegnerin die geforderte Erklärung nicht abgebe. Sie übergeht damit, dass sie die Abgabe der Bestätigung auf spätestens 12 Arbeitstage vor der Öl-Lieferung befristete, woraus sich zwanglos ergibt, dass das Öl ohne Bestätigung nicht geliefert werde. Dass dies nicht ausdrücklich erklärt wurde, ändert daran - entgegen ihren Vorbringen - ebenso wenig wie die Stellung der Aussage im gesamten Schreiben. Überdies vermengt die Beschwerdeführerin Sach- und Rechtsfragen. Indessen ist diese Unterscheidung in vorliegendem Fall nicht ausschlaggebend. Die bundesgerichtliche Kognition ist vorliegend nicht nur bezüglich der Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, sondern auch betreffend die richtige Anwendung des massgebenden italienischen Rechts auf eine Willkürprüfung beschränkt (vgl. vorstehend E.1.1/2). Die Vorinstanz ist jedenfalls nicht in Willkür verfallen, wenn sie die geforderte Bestätigung als Bedingung für die Öllieferung betrachtete.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat weder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, noch das Recht willkürlich angewandt, wenn sie das Schreiben vom 18. August 2014 nicht als nach dem massgebenden italienischen Recht erforderliche Mahnung qualifizierte und daher schloss, dass der Gläubigerverzug mit dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 4. November 2014 begann. Die Rüge ist unbegründet.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe willkürlich nicht als erstellt angesehen, dass der Marktpreis des Z. \_\_\_\_\_/AL-Rohöls bei maximal 70 % des Brent-Preises liege und nicht bei 100 %, weshalb sie den Schadenersatz falsch berechnet habe.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat für die Bestimmung des Verzugschadens auf den durchschnittlichen Tagespreis des Rohöls abgestellt. Sie hat festgestellt, 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 Beschwerdegegnerin betrug der Rohölpreis nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid nur noch durchschnittlich USD 56.74 pro Barrel. Den Verzugschaden errechnete die Vorinstanz mit der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem durchschnittlichen Rohölpreis am Ende des Verzugs (31. Dezember 2014) und gelangte für die 58'000 Barrel Rohöl auf einen Verzugs-Schaden von USD 1'106'060.-- (Kaufpreis USD 3'290'920.-- minus Marktpreis per 31. Dezember 2014 von USD 3'290'920.--).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin behauptet, für die Berechnung des Verzugschadens wäre richtigerweise die Differenz zwischen Kaufpreis und 70 % des Marktpreises des Rohöls per 31. Dezember 2014 zu ermitteln gewesen, was nach ihrer Berechnung einen

Verzugsschaden von USD 2'093'336.-- ergibt. Sie verkennt damit, wie sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin in ihren Stellungnahmen zutreffend darlegen, dass bei den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Voraussetzungen für die Berechnung des Verzugsschadens auch bei Eintritt des Verzugs 70 % des Brent-Preises eingesetzt werden müssten, womit der vereinbarte Kaufpreis nicht mehr erreicht wird. In diesem Fall würde sich die Berechnung aus der Differenz von 70 % des Brent-Preises bei Verzugsbeginn (USD 58.55 oder für 58'000 Barrel USD 3'395'900.--) und 70 % des Brent-Preises bei Verzugsende (USD 39.72 oder für 58'000 Barrel USD 2'303'760.--) ergeben. Die Differenz von USD 1'092'140.-- ist geringer als der von der Vorinstanz ermittelte Schaden aus Gläubigerverzug von USD 1'106'060.--. Die von der Beschwerdeführerin befürwortete Berechnungsweise des Schadenersatzes ist im Ergebnis für sie ungünstiger.

### **E. 3.3**

Da sich die von der Beschwerdeführerin befürwortete Berechnung des Schadens aus Gläubigerverzug im Ergebnis nicht zu ihren Gunsten auswirkt, hat sie an der entsprechenden Rüge kein schutzwürdiges Interesse ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ). Dies gilt erst recht für die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht und unter Verletzung von Art. 150 ZPO einen Beweisantrag zum unstrittig tieferen Marktpreis des auf dem Z. \_\_\_\_\_/AL-Ölfeld geforderten Rohöls verlangt. Es ist darauf nicht einzutreten.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt als 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 , dass die Vorinstanz Beweise nicht erhoben habe, mit denen sie den Qualitätsverlust des Rohöls durch die längere Lagerung während der Zeit des Gläubigerverzugs habe beweisen wollen.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erachtete die Behauptung der Beschwerdeführerin, 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 verloren, als unbewiesen. Sie kam zu diesem Schluss nach Würdigung der vorliegenden Akten, namentlich der Ergebnisse von Messungen sowie einer Bestätigung der "Société Générale de Surveillance", welche sich ausschliesslich auf die durchschnittliche Qualität zwischen Februar 2011 und Februar 2012 bezog. Um einen Qualitätsverlust während der Dauer des Verzugs nachzuweisen, hätte die Beschwerdeführerin nach den Erwägungen der Vorinstanz ihre entsprechenden Messungen vielmehr bei Beginn und bei Ende des Verzugs vornehmen müssen. Da die Beschwerdeführerin auch keinen substantiierten Beweisantrag zur Begutachtung einer allfälligen Qualitätsverminderung während der Dauer des Verzugs gestellt hätte, hielt die Vorinstanz, die geltend gemachte Qualitätsverminderung für nicht nachgewiesen. Sie fügte an, es sei im Übrigen wenig wahrscheinlich, dass in der kurzen Verzugsdauer von weniger als zwei Monaten eine massgebliche Qualitätseinbusse eingetreten sei.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin wiederholt ihre sämtlichen Beweisofferten, die sie in der Klageantwort und in der Duplik gestellt hatte. Sie verkennt, dass eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch Nichtbeachtung von Beweisofferten von vorneherein nicht

vorliegen kann, soweit die Behörde die Beweise ausdrücklich berücksichtigt, was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid für die in den Akten liegenden Messungen sowie der Bestätigung der "Société Générale de Surveillance" getan hat. Die Beweisofferten, welche die Vorinstanz nicht abgenommen hat, betreffen neben Parteibefragungen/Beweisaussagen von Organen der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Tochtergesellschaft eine Zeugenbefragung des Vertreters der G.\_\_\_\_\_ Sh.A., welcher die Beschwerdeführerin schliesslich das umstrittene Rohöl verkaufte, sowie ein Gutachten zur Frage, wie sich das Rohöl verändert, wenn es 17 bis 18 Monate gelagert wird.

#### **E. 4.3**

Nach Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 152 ZPO hat die beweispflichtige Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht ( BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 mit zahlreichen Hinweisen). Dieser Anspruch schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Würdigung von Beweisen nicht aus. Von einer solchen kann allerdings nur dort die Rede sein, wo der Richter zum Schluss kommt, ein form- und fristgerecht beantragter und an sich tauglicher Beweis vermöge seine aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten und bestrittenen Tatsache nicht zu erschüttern ( BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 ; 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299; je mit Hinweisen). Keine vorweggenommene Beweiswürdigung, sondern eine Verletzung des Rechts auf Beweis liegt demgegenüber vor, wenn der Richter objektiv taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet ( BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332; 114 II 289 E. 2a S. 291).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall ohne Rechtsverletzung annehmen können, die beantragten Parteiaussagen und Zeugenbefragungen würden von vornherein nicht dazu taugen (vgl. den Wortlaut von Art. 152 ZPO ), den behaupteten Qualitätsverlust des Rohöls während der Verzugsdauer zu beweisen. Es wären - wie die Vorinstanz ohne Rechtsverletzung festhielt - Messungen zu den massgebenden Zeitpunkten oder wenigstens Expertenerklärungen zum möglichen Qualitätsverlust unter den gegebenen Umständen und während der massgebenden Zeit möglich und erforderlich gewesen, um die Behauptung der Beschwerdeführerin zu beweisen. Doch selbst wenn die Aussagen von Organen der Beschwerdeführerin oder des Vertreters der Vertragspartnerin der Beschwerdeführerin, welche das Rohöl schliesslich gekauft haben, grundsätzlich im Sinne von Art. 152 ZPO zur Beweiserbringung tauglich wären, wäre ihnen jedenfalls eine so geringe Beweiskraft zuzuschreiben, dass die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen konnte, sie würden nicht vermögen, das Ergebnis der Beweiswürdigung in Frage zu stellen. Ein Gutachten zum möglichen Qualitätsverlust des Rohöls durch Lagerung und Wiederaufheizung 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.

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO nicht verweigert und das Recht auf Beweis nach Art. 152 ZPO nicht verletzt, indem sie die (zusätzlichen) Beweise zum behaupteten Qualitätsverlust des Rohöls (das die Beschwerdeführerin gefördert und auf dem Ölfeld Z. \_\_\_\_\_/AL oder auf dem Hafenable Porto Romano gelagert hatte) während der Verzugsdauer (d.h. vom 4. November 2014 bis 31. Dezember 2014) nicht abgenommen hat. Dass die Vorinstanz nicht ausdrücklich erklärte, sie würdige die angebotenen Beweise insoweit antizipiert, vermag an der Willkürfreiheit des Beweisergebnisses nichts zu ändern und stellt auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Denn aus der Begründung der in der Sache erhobenen Rügen ergeht, dass die Beschwerdeführerin vermochte, den Entscheid in voller Kenntnis an das Bundesgericht weiterzuziehen (vgl. BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 141 V 557 E. 3.2.1 ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88; je mit Hinweisen).

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin zu auferlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat der Beschwerdegegnerin ausserdem deren Parteikosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu ersetzen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.