



Kommentar zu: Urteil: [4A_365/2024](#) vom 30. Januar 2025
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: Abteilung I
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Abstrakte Schadensberechnung im Kaufvertragsrecht

Das Zusammenspiel von Art. 191 OR und den Regeln des OR AT

Autor / Autorin

Melanie Stofer, Dario Galli, Markus Vischer

walderwys

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

brunner.arbitration

In seinem Urteil 4A_365/2024 vom 30. Januar 2025 entschied das Bundesgericht, dass bei kaufmännischen Fahrniskäufen (in casu einer gebrauchten Luxusuhr der Marke «Patek Philippe») der Schaden (positives Interesse) auch abstrakt, d.h. basierend auf dem hypothetischen Wiederverkaufswert, berechnet werden kann. Der Nachweis eines tatsächlich erfolgten Deckungskaufs als Grundlage für die Schadensberechnung ist nicht zwingend vorausgesetzt. Das Bundesgericht stützt seine Auffassung sowohl auf das Kaufvertragsrecht (Art. 191 Abs. 3 OR) als auch die Bestimmungen des OR AT (Art. 191 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 OR).

Sachverhalt

[1] Die B SA (Käuferin, Klägerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Käuferin) ist im Handel und in der Vermittlung von gebrauchten Luxusuhren tätig. Bis 2022 hatte sie mehrfach solche Uhren von A (Verkäufer, Beklagter und Beschwerdeführer, nachfolgend: Verkäufer) gekauft oder an ihn verkauft, der diesen Handel als private, lukrative Nebentätigkeit betrieb. Der Wert gebrauchter Luxusuhren wird insbesondere auf «Chrono24» geschätzt und angezeigt. Bei Chrono24 handelt es sich um eine spezialisierte Website, die bei Händlern und Laien in diesem Bereich als Referenz gilt. Sowohl die Käuferin als auch der Verkäufer nutzten diese Plattform bei Preisverhandlungen (Sachverhalt Teil A.a).

[2] Durch einen am 16. Dezember 2021 aus der Distanz geschlossenen Vertrag (nachfolgend: Uhrenkaufvertrag) verkaufte der Verkäufer der Käuferin eine gebrauchte Patek Philippe Nautilus 2016 (nachfolgend: Uhr) für CHF 95'000. Die Käuferin leistete gleichentags eine Anzahlung von CHF 15'000. Der Uhrenkaufvertrag sah vor, dass der Restkaufpreis von CHF 80'000 in bar bei Übergabe der Uhr in der Woche des 6. Januars 2022 bezahlt werden sollte. Die Parteien verschoben mehrfach den Übergabetermin und einigten sich schliesslich auf den 7. Februar 2022. Vor dem 7. Februar 2022 leistete die Käuferin eine weitere Anzahlung von CHF 5'000 (Sachverhalt Teil A.b).

[3] Der geschätzte Marktwert einer gebrauchten Patek Philippe Nautilus 2016 verdoppelte sich gemäss Chrono24 nahezu zwischen Dezember 2021 und Februar 2022 von rund CHF 100'000 auf CHF 190'000. Der Verkäufer erschien nicht zum Termin am 7. Februar 2022. Er informierte die Käuferin, dass der Preis der Uhr auf dem Markt nun zwischen CHF 180'000 und CHF 240'000 liege. Er sei deshalb nicht mehr bereit, die Uhr für CHF 95'000 zu verkaufen und verlange nun CHF 150'000 (Sachverhalt Teil A.c).

[4] Am 8. März 2022 setzte die Käuferin den Verkäufer in Verzug und verlangte, ihr die Uhr gegen Barzahlung des Restkaufpreises von CHF 75'000 bis am 16. März 2022 zu übergeben. Am 10.

März 2022 weigerte sich der Verkäufer seiner Verpflichtung nachzukommen und schlug die Rückerstattung der Anzahlung von CHF 20'000 vor (Sachverhalt Teil A.d).

[5] Am 11./15. März 2022 teilte die Käuferin dem Verkäufer mit, dass sie vom Uhrenkaufvertrag «zurücktrete», Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange und ihr die Anzahlung von CHF 20'000 zurückzuerstatten sei. Mit Schreiben vom 16. März 2022 bestritt der Verkäufer die Inverzugsetzung, Vertragsauflösung und Schadenersatzforderung (Sachverhalt Teil A.e).

[6] Ein von der Käuferin beauftragter Privatgutachter schätzte den Marktwert der Uhr auf circa CHF 175'000 am 15. Januar 2022, CHF 201'000 am 15. Februar 2022 und CHF 197'000 am 15. März 2022 (Sachverhalt Teil A.f).

[7] Mit Klage vom 13. Juni 2022 forderte die Käuferin die Zahlung von CHF 120'686.55 durch den Verkäufer. Im Laufe des Gerichtsverfahrens erstattete der Verkäufer die Anzahlung von CHF 20'000, woraufhin die Käuferin ihren entsprechenden Antrag auf Zahlung zurückzog. Mit Urteil vom 13. März 2023 verurteilte das erstinstanzliche Genfer Gericht den Verkäufer, der Käuferin CHF 95'000 zu zahlen. Die Genfer *Cour de Justice* bestätigte mit Urteil vom 6. Mai 2024 das erstinstanzliche Urteil (Sachverhalt Teil B).

[8] Der Verkäufer erhob Beschwerde in Zivilsachen und beantragte die Klageabweisung. Das Bundesgericht erachtete die Beschwerde als unzulässig (Sachverhalt Teil C und E. 4.1).

Erwägungen

[9] Gemäss Vorinstanz handle es sich beim Uhrenkaufvertrag um einen kaufmännischen Fahrniskauf (Art. 190 Abs. 1 [OR](#)) und als Liefertermin sei der 7. Februar 2022 festgelegt worden. Da der Verkäufer ab diesem Zeitpunkt die Lieferung der Uhr verweigert habe, sei er zunächst in einfachen Verzug (Art. 102 Abs. 2 [OR](#)) und nach Ablauf der von der Käuferin angesetzten Nachfrist (Art. 107 Abs. 1 [OR](#)), d.h. am 16. März 2022, in qualifizierten Verzug geraten. Bei Ansetzung dieser Nachfrist am 8. März 2022 habe die Käuferin bereits eine der beiden in Art. 107 Abs. 2 *in fine* [OR](#) vorgesehenen Möglichkeiten gewählt, nämlich den Verzicht auf die Erfüllung des Uhrenkaufvertrags und die Forderung von Schadenersatz (positives Interesse) vom Verkäufer wegen Nichterfüllung. Der von der Käuferin geltend gemachte Schaden bestehe in ihrem entgangenen Gewinn, d.h. in der Differenz zwischen dem von den Parteien vereinbarten Kaufpreis der Uhr von CHF 95'000 und dem Preis, für den die Käuferin die Uhr im März 2022 hätte weiterverkaufen können (CHF 190'000). In diesem Punkt habe die Käuferin vollumfänglich obsiegt (E. 3).

[10] Der Verkäufer beanstandete ausschliesslich die Schadensberechnung. Seine gesamte Argumentation basiere auf der Annahme, dass die Käuferin bei Geltendmachung eines entgangenen Gewinns hätte nachweisen müssen, dass sie tatsächlich eine konkrete Gelegenheit zum Weiterverkauf der Uhr zu einem bestimmten Preis verloren habe. In diesem Sinne rüge der Verkäufer zunächst eine willkürliche Beweiswürdigung: Aus den Akten ergebe sich nicht, dass die Käuferin die Uhr weiterverkauft, ein konkretes Kaufangebot erhalten oder sich zumindest in fortgeschrittenen Verhandlungen befunden habe. Weiter rüge der Verkäufer die Verletzung des anwendbaren Rechts zur Schadensberechnung. Zusammenfassend mache der Verkäufer geltend, es seien weder die von der Käuferin angeführten Internetpreise auf Chrono24 noch das private Gutachten geeignet gewesen, das Bestehen und das Ausmass des (konkreten) Schadens der Käuferin nachzuweisen (E. 4 Ingress).

[11] Gemäss dem Grundsatz der Erschöpfung des Instanzenzugs – so das Bundesgericht – sei die Beschwerde nur gegen Entscheide zulässig, die von einer kantonalen letzten Instanz erlassen worden seien (Art. 75 Abs. 1 [BGG](#)). Der Grundsatz der materiellen Erschöpfung des Instanzenzugs besage, dass die dem Bundesgericht unterbreiteten Rügen bereits vor der Vorinstanz geltend gemacht worden sein müssen. Im vorinstanzlichen Verfahren habe der Verkäufer keine Rügen vorgebracht im Zusammenhang mit dem von der Erstinstanz zugrunde gelegten Schadensbegriff, der Berechnung des entgangenen Gewinns oder dem Betrag, zu dessen Zahlung er an die Käuferin verurteilt wurde. Die Vorinstanz habe das Fehlen jeglicher Begründung der Berufung zu diesen Punkten festgestellt und sei daher nicht weiter darauf eingegangen. Das Bundesgericht folgerte, dass die Beschwerde, die sich ausschliesslich gegen die Schadensberechnung im erstinstanzlichen Urteil richte, unzulässig sei (E. 4.1).

[12] Im Übrigen – so das Bundesgericht – verletze die von der Erstinstanz vorgenommene Schadensberechnung kein Bundesrecht. Der auf Art. 191 Abs. 1 [OR](#), der auf den allgemeinen

Grundsatz von Art. 107 Abs. 2 OR verweise, gestützte streitige Anspruch bestehe aus Schadenersatz (positives Interesse) wegen Nichterfüllung: Die Käuferin mache das positive Interesse geltend, das sie am Erhalt der Uhr gehabt hätte und den Gewinn, den ihr ein Wiederverkauf eingebracht hätte, also einen entgangenen Gewinn. Der Schaden entspreche in diesem Fall der Differenz zwischen dem Wiederverkaufspreis und dem vereinbarten Kaufpreis. Entgegen der Auffassung des Verkäufers müsse der Wiederverkaufspreis nicht zwingend mithilfe eines tatsächlich erfolgten Deckungskaufs ermittelt werden, der für die konkrete Schadensberechnung bestimmend wäre (vgl. Art. 191 Abs. 2 OR). Im vorliegenden Fall habe die Käuferin zu Recht eine abstrakte Schadensberechnung auf Grundlage eines hypothetischen Wiederverkaufs vornehmen können. Dies gelte unabhängig davon, ob man davon ausgehe, dass die fragliche Uhr einen Marktpreis habe (vgl. Art. 191 Abs. 3 OR) oder der Schaden nach Ermessen festzusetzen gewesen sei (vgl. Art. 191 Abs. 1 OR und Art. 42 Abs. 2 OR). Die Vorinstanz habe die Frage, zu welchem Preis die Käuferin die Uhr zum Zeitpunkt des Verzichts auf die Erfüllung des Uhrenkaufvertrags hätte weiterverkaufen können, zu Recht mithilfe der durchschnittlichen Verkaufspreise eines solchen Objekts gemäss der anerkannten spezialisierten Website beantwortet, auf die sich die Parteien bei ihren Transaktionen ohnehin bezogen hatten. Der Mindestdurchschnittspreis von CHF 190'000 entspreche zudem der Schätzung des privaten Gutachters (E. 4.2).

Kurzkommentar

A. Einleitung

[13] Im referierten Urteil setzt sich das Bundesgericht mit der Frage auseinander, ob im Fall eines kaufrechtlichen Schadenersatzanspruchs infolge Verzugs der Schaden auch abstrakt berechnet werden kann. Es bejaht diese Frage und begründete dies wie folgt: In einem ersten Schritt geht das Bundesgericht von Art. 190 f. OR – d.h. den kaufrechtlichen Verzugsbestimmungen des OR BT – aus, zieht dann aber in einem zweiten Schritt die Art. 107 OR und Art. 42 OR – Bestimmungen aus dem OR AT – hinzu.

B. Kaufmännischer Fahrniskauf

[14] Die Verzugsregeln von Art. 190 f. OR konkretisieren Art. 97 ff. OR (genauer: die Verzugsregeln gemäss Art. 102 ff. OR) für den *kaufmännischen Verkehr*.^[1] Auf Kaufverträge ausserhalb des kaufmännischen Verkehrs oder ohne bestimmten Liefertermin sind die Bestimmungen des OR AT anwendbar.^[2] Das Bundesgericht qualifiziert den Uhrenkaufvertrag der Vorinstanz folgend und ohne weitere Prüfung als einen kaufmännischen Fahrniskauf. Kaufmännischer Verkehr liegt vor, wenn ein gewerbsmässiger Käufer einen Kauf zum Zweck des Wiederverkaufs tätigt.^[3] Die Käuferin wird als «im Handel und in der Vermittlung von gebrauchten Luxusuhren» tätige Person beschrieben (vgl. Rz. 1). Ein gewerbsmässiger Handel mit solchen Uhren durch die Käuferin ist also zu bejahen. Der Verkäufer seinerseits betreibt «diesen Handel» mit gebrauchten Luxusuhren als lukrative Nebentätigkeit (vgl. Rz. 1). Der Zweck des Kaufs der Uhr wird im Sachverhalt nicht explizit genannt. Es liegen jedoch keine Hinweise vor, dass mit dem Uhrenkaufvertrag vom bisher üblichen An- und Wiederverkaufsmechanismus abgewichen werden sollte. Die bundesgerichtliche Qualifikation des vorliegenden Geschäfts als kaufmännischer Fahrniskauf ist also korrekt.

C. Schadensberechnung: Anwendbarkeit des Kaufvertragsrechts

[15] Beim Uhrenkaufvertrag handelt es sich um einen kaufmännischen Fahrniskauf (vgl. Rz. 14). Folglich ist der Schaden bei Schuldnerverzug gestützt auf Art. 191 OR als *lex specialis* zu berechnen. Art. 191 Abs. 1 OR statuiert im Kaufvertragsrecht die Pflicht zur Leistung von Schadenersatz im Falle der Nichterfüllung durch den Verkäufer in Übereinstimmung mit Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 107 Abs. 2 OR.^[4] Art. 191 Abs. 1 OR ordnet, in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen von Art. 107 Abs. 2 OR, den Ersatz des positiven Interesses an.^[5] Die Rechtsprechung leitet aus Art. 191 Abs. 1 OR ab, dass der Käufer den Schaden nicht notwendigerweise gestützt auf Art. 191 Abs. 2 oder 3 OR berechnen müsse, sondern auf die allgemeinen Grundsätze der Schadensberechnung zurückgreifen könne.^[6] Art. 191 Abs. 2 OR sieht die Möglichkeit eines Deckungskaufs und damit der konkreten Schadensberechnung vor, verpflichtet aber den Käufer nicht zur Vornahme eines Deckungskaufs.^[7] Art. 191 Abs. 3 OR erlaubt für Waren mit Markt- oder Börsenpreis die abstrakte Schadensberechnung.^[8]

D. Schadensberechnung: Bemessungsgrundlage

[16] Gemäss Bundesgericht ist bei kaufmännischen Fahrniskäufen die abstrakte Berechnung des entgangenen Gewinns auf Grundlage eines *hypothetischen Wiederverkaufswerts* zulässig. Der Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses nach Art. 191 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 107 Abs. 2 OR entspricht laut Bundesgericht der Differenz zwischen dem vereinbarten Preis und dem Wiederverkaufspreis zum Zeitpunkt des Verzichts auf die Erfüllung des Uhrenkaufvertrags (vgl. E. 4.2, Rz. 12).^[9] Diese Auffassung entspricht der geltenden Lehre und Rechtsprechung.^[10] Der Wiederverkaufspreis kann konkret – durch Vorweisen eines Deckungskaufs im Sinne von Art. 191 Abs. 2 OR – oder abstrakt nach einem hypothetischen Wiederverkaufswert bestimmt werden.^[11] Diese Schadensberechnung anhand von vereinbarten und hypothetischen Preisen widerspricht der vom Bundesgericht vertretenen Differenztheorie.^[12] Beim Schaden handelt es sich jedoch um einen relativen Wert,^[13] weshalb das Abweichen von der Differenztheorie wie vom Bundesgericht hier vorgesehen sachgemäss erscheint und mit einem von den Autoren begrüssten normativen, für einzelne Fallgruppen zu typisierenden Schadensbegriff vereinbar ist.^[14]

[17] Die Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung zur Ermittlung eines hypothetischen Wiederverkaufspreises begründet das Bundesgericht damit, dass (i) der Uhr ein Marktwert im Sinne von Art. 191 Abs. 3 OR zukommt und (ii) die Schadensberechnung nach Billigkeit im Sinne von Art. 191 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 OR möglich ist.^[15] Ein *Marktpreis* liegt vor, wenn der Kaufgegenstand einen objektiv feststellbaren Verkaufswert besitzt.^[16] Im referierten Urteil stellten die Parteien bei ihren Geschäften mit gebrauchten Luxusuhren jeweils auf die Schätzungen von Chrono24 ab. Das Bundesgericht lässt offen, ob die Preisschätzungen von Chrono24 als Marktpreis gelten (vgl. E. 4.2, Rz. 12). Da es mindestens hilfsweise Art. 42 Abs. 2 OR zur Berechnung des Schadens bezieht, weist dies jedoch zumindest auf einen schwachen Marktpreis hin.

[18] In Übereinstimmung mit obigen Ausführungen (vgl. Rz. 13 und 15) dürfen bei der Schadensberechnung im kaufmännischen Verkehr im Falle des Schuldnerverzugs neben den kaufrechtlichen Bestimmungen die Regeln des OR AT beigezogen werden.^[17] Art. 191 Abs. 3 OR schliesst einen Schadensnachweis nach den Regeln des OR AT nicht aus.^[18] Art. 99 Abs. 3 OR verweist für die Feststellung des Umfangs des Schadens auf die Bestimmungen zur Haftung bei unerlaubter Handlung, demnach insbesondere auf Art. 42 Abs. 2 OR.^[19] Die Schadensberechnung (bzw. richterliche Schadensbestimmung) nach Art. 42 Abs. 2 OR ist jedoch nur zulässig, sofern eine auf konkrete Daten gestützte Schadensberechnung unmöglich oder unzulässig ist.^[20] Das Bundesgericht äussert sich nicht zur Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der konkreten Schadensberechnung im vorliegenden Fall, eine solche ergibt sich auch nicht aus dem Sachverhalt. Die Zulässigkeit der Schadensberechnung (bzw. richterlichen Schadensbestimmung) allein gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR scheint daher mindestens fraglich. Das Vorgehen des Bundesgerichts kann jedoch als sachgemäss beurteilt werden, sofern der Schadenersatzanspruch primär auf Art. 191 Abs. 3 OR gestützt wird und Art. 42 Abs. 2 OR nur analog und hilfsweise aufgrund eines eher schwachen Marktprinzips beigezogen wird. Die Bestimmung des hypothetischen Wiederverkaufspreises mithilfe der auf der Website Chrono24 veröffentlichten Daten entspricht der bisherigen Praxis der Parteien zur Preisbestimmung, das Abstellen auf die Preisschätzungen von Chrono24 unter Bezug von Art. 42 Abs. 2 OR zu Art. 191 Abs. 3 OR scheint hier daher zu einem sinnvollen Ergebnis zu führen.

E. Schadensberechnung: massgebender Zeitpunkt

[19] Der Schadensbegriff ist insbesondere in zeitlicher Hinsicht relativ.^[21] Es muss daher der für die Schadensberechnung materiellrechtlich *massgebende Zeitpunkt* bestimmt werden.^[22] Die Preise von gebrauchten Luxusuhren unterliegen starken, kurzfristigen Schwankungen (vgl. Rz. 3 und 6). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im vertragsrechtlichen Kontext, wie auch gemäss Wortlaut von Art. 191 Abs. 3 OR, auf den Erfüllungszeitpunkt abzustellen.^[23] Dieser ist durch Auslegung der Parteivereinbarung zu ermitteln.^[24] Die Vorinstanz hält zu Recht fest, dass der 7. Februar 2022 als ordentlich vereinbarter Liefertermin zu betrachten sei (vgl. E. 3, Rz. 9). Die Parteien haben sich nach mehrfachen beidseitigen Verzögerungen auf die Übergabe am 7. Februar 2022 geeinigt. Der Verkäufer erschien unentschuldig nicht und äusserte noch am gleichen Tag, den Uhrenkaufvertrag in der vereinbarten Form nicht mehr erfüllen zu wollen. Ein späteres Datum als Erfüllungszeitpunkt scheidet aus, weil die Käuferin den Verkäufer am 8. März 2022 in Verzug gesetzt hat und deshalb nicht mehr von einem beidseitig vereinbarten Erfüllungszeitpunkt ausgegangen werden kann. Das Bundesgericht bestimmt vorliegend den Marktwert der Uhr mithilfe des Mindestdurchschnittspreises zum Zeitpunkt des Verzichts auf die Realerfüllung, d.h. am 11. und 15. März 2022. Es weicht so – ohne dies weiter zu begründen – vom

Gesetzestext und seiner Rechtsprechung ab.[25] Dies legt auch in diesem Aspekt die Schlussfolgerung nahe, dass der Schaden der Käuferin nicht nur gestützt auf Art. 191 Abs. 3 OR, sondern mindestens hilfsweise auch gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR berechnet wird.

[20] Art. 42 Abs. 2 OR sieht keinen Zeitpunkt für die richterliche Schadensbestimmung vor. Die Lehre stellt daher in Übereinstimmung mit der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf den Urteilszeitpunkt ab.[26] Im referierten Urteil berechnet das Bundesgericht den Schaden im Zeitpunkt des Verzichts auf die Erfüllung des Uhrenkaufvertrags. Somit weicht es auch hier – ohne dies zu adressieren – von seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 42 Abs. 2 OR ab. Für das Abstellen auf den Zeitpunkt des Verzichts auf die Erfüllung spricht, dass die Käuferin bis zu diesem Zeitpunkt am Uhrenkaufvertrag festgehalten hat und die Uhr erwerben wollte. Der Schaden in Form des entgangenen Gewinns ist also erst im Verzichtszeitpunkt entstanden. Dieses Vorgehen scheint im vorliegenden Fall zwar zu einem sachgerechten Ergebnis zu führen. Es bleibt dennoch fraglich, ob das Abweichen vom Wortlaut des Art. 191 Abs. 3 OR und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Zeitpunkt der Schadensberechnung unter Berufung auf Art. 42 Abs. 2 OR notwendig und zulässig ist.

F. Fazit

[21] Im Ergebnis ist deshalb die Aussage des Bundesgerichts korrekt, wonach die abstrakte Schadensberechnung im Falle des Verzugs beim kaufmännischen Fahrniskauf zulässig ist. Die Schadensberechnung im vorliegenden Fall lässt allerdings, insbesondere mit Blick auf die zugrundliegende Schadenstheorie und den massgebenden Zeitpunkt, Fragen offen.

MLaw MELANIE STOFER, Substitutin, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

[1]Urteil des Bundesgerichts [4A_365/2024](#) vom 30. Januar 2025 E. 4.2; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 2514; zur Berücksichtigung der Art. 97 ff. OR bei der Schadensberechnung nach Art. 191 Abs. 3 OR siehe auch Urteil des Bundesgerichts [4A_257/2007](#) vom 8. November 2007 E. 3; AYÇA KUYUMCUOGLU/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Schadensberechnung bei Schlechterfüllung eines Börsenauftrags](#), in: dRSK, publiziert am 7. September 2022, Rz. 13; CHRISTOPH BRUNNER/MARKUS VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2007, in: Jusletter 13. Oktober 2008, Rz. 46.

[2]HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 2519 und 2531.

[3]BGE [120 II 296](#) E. 3b S. 299 = Pra 1996, Nr. 79, S. 229; HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 2381 ff.

[4]Siehe auch HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 2526.

[5]ALFRED KOLLER, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 8. Aufl., Basel 2026, Art. 191 OR N 1; HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 2527 f.; zum Begriff des positiven Interesses siehe MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Schadensberechnung beim Unternehmenskauf, SZW 2023, S. 256 ff., S. 261.

[6]Statt vieler: BGE [105 II 87](#) E. I.2 S. 88 f.; siehe auch BSK OR I-KOLLER (Nr. 5), Art. 191 OR N 1 mit weiteren Hinweisen und 26 f.

[7]HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 2529.

[8]Siehe auch HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 2530.

[9]Siehe auch JÖRG SCHMID/JONAS WOLFISBERG, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2024 – Obligationenrecht, ZBJV 2025, S. 499 ff., S. 532.

[10]Siehe Urteil des Bundesgerichts [4A_257/2007](#) vom 8. November 2007 E. 3; BGE [43 II 214](#) E. 4 S. 223 f.; BSK OR I-KOLLER (Nr. 5), Art. 191 OR N 28 mit weiteren Hinweisen; HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 2528 ff.

[11]BSK OR I-KOLLER (Nr. 5), Art. 191 OR N 28.

[12]Vgl. zur Differenztheorie statt vieler: BGE [145 III 225](#) E. 4.1.1 S. 232; kritisch gegenüber der Differenztheorie z.B. MARKUS VISCHER, *Entscheidbesprechungen*. BGer 4A_394/2018 (zur Publikation bestimmt): Schadenersatz, Minderwert, AJP 2019, S. 845 ff., S. 847 f.

[13]VISCHER (Nr. 12), S. 847.

[14]Siehe zum normativen Schadensbegriff z.B. VISCHER (Nr. 12), S. 848.

[15]Siehe auch SCHMID/WOLFISBERG (Nr. 9), S. 532 f.

[16]BGE [78 II 432](#) E. a f. S. 434 f.; BSK OR I-KOLLER (Nr. 5), Art. 191 OR N 20.

[17]Siehe ebenso Urteil des Bundesgerichts [4A_257/2007](#) vom 8. November 2007 E. 3; BSK OR I-KOLLER (Nr. 5), Art. 191 OR N 1 und 26; BRUNNER/VISCHER (Nr. 1), Rz. 46.

[18]Siehe BGE [105 II 87](#) E. I.2 S. 88 f.; siehe auch SCHMID/WOLFISBERG (Nr. 9), S. 534; KUYUMCUOGLU/GALLI/VISCHER (Nr. 1), Rz. 13; BRUNNER/VISCHER (Nr. 1), Rz. 46.

[19]Siehe auch BGE [120 II 296](#) E. 3b S. 299 = Pra 1996, Nr. 79, S. 228.

[20]MARTIN A. KESSLER, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 8. Aufl., Basel 2026, Art. 42 OR N 10 mit weiteren Hinweisen; BRUNO PASQUIER, *Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen – unmittelbare und sinngemässe Anwendung des Art. 42 Abs. 2 OR*, Diss. Freiburg 2014 = AISUF Band 339, Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 161.

[21]VISCHER (Nr. 12), S. 847; zur relativen Natur des Schadens siehe auch Rz. [16].

[22]Siehe zur Unterscheidung der zwei Aspekte der im Schadenersatzrecht relevanten Zeitpunkte z.B. VISCHER (Nr. 12), S. 846.

[23]BGE [122 III 53](#) E. 4c S. 57; anders die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Berechnungszeitpunkt in Zusammenhang mit der Differenztheorie, wo auf den Urteilszeitpunkt für den Vermögensvergleich abgestellt wird, siehe BGE [145 III 225](#) E. 4.1.2.2 S. 233.

[24]Vgl. HUGUENIN (Nr. 1), Rz. 709.

[25]Siehe ebenso SCHMID/WOLFISBERG (Nr. 9), S. 533 f.

[26]BGE [145 III 225](#) E. 4.1.2.2 S. 233; BGE [125 III 14](#) E. 2c S. 17; BSK OR I-KESSLER (Nr. 20), Art. 42 OR N 4.

Zitiervorschlag: Melanie Stofer / Dario Galli / Markus Vischer, *Abstrakte Schadensberechnung im Kaufvertragsrecht*, in: dRSK, publiziert am 25. Februar 2026

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern
T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

