

HOR.2021.13 / as / as

Urteil vom 2. August 2022

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Ersatzrichter Müller
Handelsrichter John
Handelsrichter Meyer
Handelsrichterin Scheurer
Gerichtsschreiber Schneuwly
Gerichtsschreiberin-Stv. Züst

Klägerin **A._____**,
vertreten durch Dr. iur. Michael Schlumpf, und Dr. iur. Daniel Sykora,
Rechtsanwälte, Marktgasse 12, 8021 Zürich 1

Beklagte **S._____**,
vertreten durch Rechtsanwalt Res Nyffenegger, Thunstrasse 24,
3005 Bern

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in B. (ZH). Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Klagebeilage [KB] 1).

2.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in T. (BE). Sie bezweckt [...] (KB 2).

3.

3.1.

Mit Vereinbarung vom April 2017 sicherte die Klägerin der Beklagten zu, die beiden Grundstück-Nrn. 999 und 888 GB V. von der Beklagten käuflich zu erwerben. Diese Vereinbarung stand unter der auflösenden Bedingung, dass die Parteien keinen Kaufvertrag über die beiden Grundstück-Nrn. 777 und 666 GB V. abschliessen würden (Antwort Rz. 55 ff.; Antwortbeilage [AB] 17).

3.2.

3.2.1.

Am 6. November 2017 unterschrieben die Parteien zwei bedingte Kaufvertragsurkunden über die vier Grundstück-Nrn. 888, 999, 777 und 666 GB V. (KB 4 f.).

3.2.2.

Gemäss der ersten Vertragsurkunde (KB 4; nachfolgend: erster Kaufvertrag) verpflichtete sich die Klägerin, von der Beklagten die beiden Grundstück-Nrn. 777 und 666 GB V. für den Kaufpreis von Fr. 15.6 Mio. zu erwerben. Der Kaufvertrag wurde unter folgende Bedingungen gestellt (Ziff. VII):

" 1. Bedingung

Der Kaufvertrag entfaltet Wirkung, am Tage, an welchem die **Baubewilligung** für die Bebauung der Grundstücke V.. Nrn. 777 und 666 sowie Gbbl. Nrn. 888 und 999 in **Rechtskraft** erwächst.

Der bedingte Kaufvertrag **fällt in folgenden Fällen** – vorbehältlich der Konventionalstrafenregelung (vgl. Ziffer VII./2) – **ersatzlos** dahin:

- a) falls die Käuferin bis am **30. Juni 2018** kein vollständiges und korrektes Baugesuch für die Überbauung der Vertragsgrundstücke bei der zuständigen Behörde eingereicht hat, oder
- b) falls die Käuferin das eingereichte Baugesuch **zurückzieht**, oder
- c) falls bis spätestens am **31. Dezember 2023** keine rechtskräftige Baubewilligung für die vier Parzellen (888 und 999 sowie 777 und 666) vorliegt."

3.2.3.

Gemäss der zweiten Vertragsurkunde (KB 5; nachfolgend: zweiter Kaufvertrag) verpflichtete sich die Klägerin, von der Beklagten die beiden Grundstück-Nrn. 888 und 999 GB V. für den Kaufpreis von Fr. 3 Mio. zu erwerben. Der Kaufvertrag wurde unter folgende Bedingungen gestellt (Ziff. V):

" V. Bedingungen

Der Kaufvertrag entfaltet Wirkung, am Tage, an welchem die Baubewilligung für die Bebauung der Grundstücke V.. Nrn. 888 und 999 sowie Gbbl. Nrn. 777 und 666 in Rechtskraft erwächst.

Der bedingte Kaufvertrag fällt in folgenden Fällen ersatzlos dahin:

- a) falls die Käuferschaft bis am 30. Juni 2018 kein vollständiges und korrektes Baugesuch für die Überbauung der Vertragsgrundstücke bei der zuständigen Behörde eingereicht hat, oder
- b) falls die Käuferin das eingereichte Baugesuch zurückzieht, oder
- c) falls bis spätestens am 31. Dezember 2023 keine rechtskräftige Baubewilligung für die vier Parzellen (888 und 999 sowie 777 und 666) vorliegt."

3.3.

Im März 2018 wurden die Aktien der Klägerin an die C. mit Sitz in X. (F) veräussert (Antwort Rz. 30 ff.; Replik Rz. 28; AB 1 ff.). Die Umfirmierung von E. (ehemals F.) zu A. wurde am 17. Dezember 2018 im Handelsregister eingetragen (KB 1).

3.4.

Am 28. Juni 2018 reichte die Klägerin betreffend die Grundstück-Nrn. 999, 777 und 666 (sog. zweite Bautiefe) ein Baugesuch ein. Die am 22. Oktober 2018 erteilte Baubewilligung wurde am 26. November 2018 rechtskräftig (Klage Rz. 67 und 75, Antwort Rz. 19; KB 16).

3.5.

Nach Erteilung der Baubewilligung (KB 16) entbrannte zwischen den Parteien ein Streit über die Bezahlung der Kaufpreise sowie darüber, ob die auflösenden Bedingungen gemäss den beiden Kaufverträgen (KB 4 f.), wonach für die Vertragsgrundstücke spätestens per 30. Juni 2018 ein vollständiges und korrektes Baugesuch hätte eingereicht worden sein müssen, erfüllt wurden.

3.6.

3.6.1.

Am 16. Januar 2020 wurde der Gestaltungsplan für die erste Bautiefe (hauptsächlich Grundstück-Nrn. 888 und 999) aufgelegt (Klage Rz. 101; KB 32).

3.6.2.

Am 14. Februar 2020 erhob die Beklagte Einwendungen gegen die Teiländerung des Gestaltungsplans für die erste Bautiefe (Klage Rz. 102; Antwort Rz. 149).

3.6.3.

Mit Verkaufsauftrag vom 13./14. Mai 2020 erteilte die Beklagte der G. den Maklerauftrag, die streitgegenständlichen Grundstücke zu verkaufen (AB 24).

3.6.4.

Ende Juni 2020 verkaufte die Beklagte die vier umstrittenen Grundstücke an die H. (Klage Rz. 8, Antwort Rz. 23; KB 38 ff.).

3.6.5.

Danach zog die Beklagte ihre Einwendung gegenüber der Teiländerung des Gestaltungsplans zurück (Klage Rz. 116).

4.

Mit Klage vom 8. März 2021 (Postaufgabe: 8. März 2022) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 12'497'694.80.- an die Klägerin zu verpflichten, zzgl. 5% Zins für CHF 11'000'000.- seit 1. August 2020 sowie für CHF 1'497'694.80 seit 17. Oktober 2020;
2.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, sie habe mit der Beklagten zwei bedingte Grundstückkaufverträge abgeschlossen. Die Bedingung, wonach die Klägerin bis 30. Juni 2018 ein Baugesuch eingereicht haben müsse, sei nachträglich abgeändert worden. Trotz laufender bedingter Kaufverträge habe die Beklagte die umstrittenen Grundstücke an eine Drittpartei verkauft. Damit habe sie ihre vertraglichen Pflichten verletzt und sei für den entsprechenden Schaden verantwortlich. Zudem habe sie wider Treu und Glauben dafür gesorgt, dass die Bedingung nicht mehr eintreten könne (Klage Rz. 2 ff.).

5.

Mit Antwort vom 9. Juni 2021 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

" Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST"

und folgenden Verfahrensantrag

" Es sei das Verfahren auf die Frage zu beschränken, ob die Beklagte gegenüber der Klägerin eine Pflicht verletzt hat."

Zur Begründung führte die Beklagte hauptsächlich aus, die Kaufverträge seien bedingt gewesen und die auflösende Bedingung über die nicht rechtzeitige Einreichung eines Baugesuchs für alle vier Grundstücke sei eingetreten, womit der Beklagten nach dem 30. Juni 2018 gar keine Vertragspflichten mehr obliegen hätten, die sie hätte verletzen können. Ferner sei die Klägerin mittlerweile von einer ausländischen Gesellschaft übernommen worden, weshalb sie das umstrittene Wohnbauland aufgrund des BewG gar nicht mehr hätte erwerben können und die Klägerin damit die nachträgliche Unmöglichkeit verursacht habe (Antwort Rz. 8).

6.

6.1.

Am 19. August 2021 lud der Vizepräsident auf den 24. November 2021 zu einer Instruktionsverhandlung mit informeller Parteibefragung und Vermittlungsgespräch vor und erliess eine Beweisverfügung.

6.2.

Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 24. November 2021 konnte zwischen den Parteien kein Vergleich abgeschlossen werden.

7.

Mit Replik vom 10. Februar 2022 bzw. Duplik vom 2. Mai 2022 hielten die Parteien im Wesentlichen an ihren Rechtsbegehren und Begründungen fest.

8.

8.1.

8.1.1.

Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 überwies der Vizepräsident die Streitsache an das Handelsgericht, gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt und forderte die Parteien auf, dem Handelsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung gänzlich verzichteten (Art. 233 ZPO) bzw. alternativ auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichteten und dem Gericht beantragten, ihre Schlussvorträge

schriftlich einzureichen (Art. 232 Abs. 2 ZPO). Stillschweigen innert Frist gelte als Antrag auf Durchführung einer Hauptverhandlung.

8.1.2.

Mit Eingabe vom 30. Mai 2022 teilte die Klägerin mit, sie verzichte auf die mündliche Durchführung der Hauptverhandlung (erste Parteivorträge), nicht aber auf eine allfällige Beweisabnahme und Schlussvorträge in schriftlicher Form.

8.1.3.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2022 verzichtete die Beklagte auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung und beantragte die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge.

8.2.

8.2.1.

Mit Verfügung vom 8. Juni 2022 setzte der Vizepräsident den Parteien Frist bis zum 29. Juni 2022, um ihre schriftlichen Schlussvorträge einzureichen.

8.2.2.

Mit Eingabe vom 27. Juni 2022 teilte die Klägerin mit, sie nehme mit Bedauern zur Kenntnis, dass das Gericht die Durchführung eines Beweisverfahrens als nicht nötig erachte, weshalb sie auf die Erstattung eines Schlussvortrags verzichte.

8.2.3.

Mit Eingabe vom 28. Juni 2022 erstattete die Beklagte ihren Schlussvortrag.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten in der Hauptsache einen vertraglichen Schadenersatzanspruch geltend. Sie führt weiter aus, wenn sich ihr Schaden nicht vollständig mit einem vertraglichen Schadenersatzanspruch decken lassen sollte, so sei auch ein Anspruch aus unlauterem Wettbewerb (Klage Rz. 389) bzw. aus Urheberrecht (Klage Rz. 393) zu prüfen.

Die Beklagte anerkennt die örtliche Zuständigkeit für den vertraglichen Schadenersatzanspruch (Antwort Rz. 1), weshalb diesbezüglich eine Einlassung i.S.v. Art. 18 ZPO vorliegt.

In Bezug auf die Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb bzw. Urheberrecht bestreitet die Beklagte die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau (Antwort Rz. 2). Da jedoch alle drei Ansprüche in tatsächlicher Hinsicht auf dem Verkauf der streitgegenständlichen Grundstücke durch die Beklagte an einen Dritten basieren, stehen sie in einem engen sachlichen Zusammenhang. Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau gestützt auf Art. 15 Abs. 2 ZPO ist demgemäss auch für die Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb bzw. Urheberrecht zu bejahen.

Die örtliche Zuständigkeit ist demnach insgesamt zu bejahen.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die Streitigkeit beschlägt die geschäftliche Tätigkeit zumindest der Klägerin. Zudem sind beide Parteien im Handelsregister eingetragen (KB 1 f.) und der Streitwert beträgt weit über Fr. 30'000.00. Das Handelsgericht ist demgemäss nach Art. 6 Abs. 2 ZPO sachlich zuständig. Für die Ansprüche aus UWG und URG ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts gestützt auf Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a und d ZPO zu bejahen.

1.3. Objektive Klagenhäufung

Die Voraussetzungen der objektiven Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO sind erfüllt.

2. Verhandlungsmaxime

Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen:

2.1. Behauptungslast

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.¹ Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.² Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).³ Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.⁴

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.⁵ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).⁶ Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenüglichen Tatsachenbehauptungen dar.⁷ Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.⁸

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).⁹ Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.¹⁰ Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche

¹ Vgl. BGer 5A_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 4, 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444.

² BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

³ SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 18.

⁴ BGE 128 III 271 E. 2.a.aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 N. 387.

⁵ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

⁶ BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; JOSI, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80.

⁷ BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

⁸ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 1), S. 445.

⁹ BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; JOSI (Fn. 6), S. 60.

¹⁰ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; JOSI (Fn. 6), S. 61.

Tatsachen sich der Kläger (bzw. der Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit er diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO).¹¹ Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es als blossen Leerlauf erscheinen würde, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen.¹² An einen rechtsgenügenden Verweis auf die Beilage werden im Wesentlichen drei Anforderungen gestellt: Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet sein.¹³ Zweitens hat der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und aus dem Verweis selbst muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.¹⁴ Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen zu enthalten und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Verweis nur genügen, wenn zusätzlich in der Rechtsschrift die Beilage derart konkretisiert und erläutert wird, dass die in der Beilage enthaltenen Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Ein Verweis auf Akten darf nicht dazu führen, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen.¹⁵ Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.¹⁶

2.2. Bestreitungslast

Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).¹⁷ Art. 222

¹¹ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1 m.w.N.

¹² BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2.

¹³ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 9), S. 535 f.

¹⁴ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 9), S. 536 ff.

¹⁵ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.; eingehend BRUGGER (Fn. 9), S. 538 ff.

¹⁶ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 9), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

¹⁷ BK ZPO I-HURNI (Fn. 16), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; Josi (Fn. 6), S. 57.

Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.¹⁸ Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.¹⁹ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.²⁰

2.3. Substantiierungslast

Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.²¹ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.²² Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.²³

2.4. Bezeichnung der Beweismittel

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht,

¹⁸ Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A_11/2018, SZPP 2019, S. 19.

¹⁹ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 1), S. 445 f.

²⁰ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

²¹ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²² DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 6), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

²³ BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 6), S. 62.

in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.²⁴ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.²⁵ Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").²⁶ Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.²⁷ Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).²⁸

3. Vertragsverletzung

Die Klägerin macht gegen die Beklagte einen Schadenersatzanspruch zufolge einer Vertragsverletzung, insbesondere von Art. 152 OR,²⁹ geltend, die darin bestehen soll, dass die Beklagte die umstrittenen vier Grundstücke an die H. verkauft hat (Klage Rz. 316). Kern des Streits bildet dabei die Frage, ob die in den beiden Kaufverträgen (KB 4 f.) enthaltenen Resolutivbedingungen, wonach diese dahinfallen, sofern die Klägerin bis zum 30. Juni 2018 kein vollständiges und korrektes Baugesuch für die Überbauung der Vertragsgrundstücke bei der zuständigen Behörde eingereicht hat, eingetreten sind. Da die Klägerin unstreitig nur für die zweite Bautiefe (hauptsächlich betreffend die Grundstück-Nrn. 777 und 666), nicht aber für die erste Bautiefe (hauptsächlich betreffend die Grundstück-Nrn. 888 und 999), ein Baugesuch eingereicht hat, stellt sich in einem ersten Schritt die Frage, wie die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) diesbezüglich zusammenhängen.

3.1. Vertragsverknüpfung / Vertragsverletzung

3.1.1. Parteibehauptungen

3.1.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, die beiden Kaufverträge würden nicht ein einziges und alle vier Grundstücke umfassendes, vollständiges und korrektes Baugesuch verlangen. Vielmehr ergebe die Vertragsauslegung bzw. der Wortlaut eindeutig, dass die Parteien für die beiden Verträge je ein separates Baugesuch vorgesehen hätten, das jeweils nur die Vertragsgrundstücke zu

²⁴ BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

²⁵ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

²⁶ BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 9), S. 537.

²⁷ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 26), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 6), S. 86; ähnlich BGer 4A_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

²⁸ BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 3), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

²⁹ Vgl. BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, 7. Aufl. 2020, Art. 152 N. 2 und 4.

umfassen gehabt hätte (Replik Rz. 12, 22, 86 und 194). Als Folge dieser Differenzierung treffe es auch nicht zu, dass die Verträge ersatzlos dahinfallen würden, wenn nicht ein alle vier Grundstücke betreffendes Bauge-such eingereicht würde (Replik Rz. 13).

Es werde bestritten, dass die Beklagte die Absicht gehabt habe, die umstrittenen Grundstücke in einem Zug als Gesamtes und im bestehenden Zustand zu veräussern (Replik Rz. 49) bzw. dass eine Veräusserung in Teilstücken im Sinne von Etappen zum Vornherein ausgeschlossen gewesen sei (Replik Rz. 52). Den Parteien sei bewusst gewesen bzw. habe bewusst sein müssen, dass bei der Formulierung der Bedingungen in den bedingten Kaufverträgen zwischen den vier Grundstücken und den jeweiligen Vertragsgrundstücken differenziert worden sei (Replik Rz. 69). Nachdem die Beklagte gegenüber Notar I. den Input geäussert habe, die beiden Verträge miteinander zu verknüpfen, habe dieser im Vertragsentwurf nur die Bedingung gemäss lit. d und nicht auch jene gemäss lit. b angepasst. Daher habe die Klägerin darauf vertrauen können, dass sich die Bedingung gemäss lit. b nur auf die Vertragsgrundstücke beziehe (Replik Rz. 69; AB 18). Auch sei keine Einheit in dem Sinne geschaffen worden, als die Beendigung des einen Vertrags automatisch die Beendigung des anderen zur Folge habe (Replik Rz. 70).

Die Klägerin ist damit der Ansicht, es lägen zwei Kaufverträge und nicht bloss ein Kaufvertrag vor (Replik Rz. 345). Die Klägerin bestreitet auch, dass die Parteien die beiden Kaufverträge im Sinne der beklagtischen Ausführungen hätten verknüpfen wollen (Replik Rz. 346). Vielmehr sei nur die Bedingung gemäss lit. c betreffend die rechtskräftige Baubewilligung in beiden Kaufverträgen verknüpft worden, nicht aber die Bedingung gemäss lit. a (Replik Rz. 346 i.f.). Dies bedeute, es liege nur insofern eine Verknüpfung vor, als für alle vier Grundstücke eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegen müsse. Ganz bewusst hätten die Parteien darauf verzichtet, ein einziges Bagesuch für alle vier Grundstücke zu vereinbaren (Replik Rz. 347). Wenn sich nun der Umfang der Verbindung mehrerer formell selbständiger Verträge aus den konkreten Vereinbarungen ergebe und die Parteien vorliegend hinsichtlich der Einreichung eines einheitlichen Bagesuchs bewusst auf eine Verbindung verzichtet hätten, könne eine allfällige Verletzung einer nicht verbundenen Bestimmung nicht dazu führen, dass dadurch beide Verträge enden würden. Wäre dies die Rechtsfolge, würde die parteiautonom vereinbarte Verbindung der Verträge auf einen Bereich ausgeweitet, der nach dem klaren Parteiwillen nicht vereinheitlicht habe werden sollen. Das könne nicht die Absicht der Parteien gewesen sein (Replik Rz. 349).

3.1.1.2. Beklagte

Die Beklagte behauptet demgegenüber, es sei die Absicht beider Parteien gewesen, nicht nur die Grundstück-Nrn. 777 und 666 GB V., sondern auch

die Grundstück-Nrn. 888 und 999 GB V. zu verkaufen (Antwort Rz. 53 ff.). Die Aufteilung des Verkaufs der vier Grundstücke auf zwei Kaufverträge sei nur deshalb zustande gekommen, weil für die ersten beiden Grundstücke bereits ein verhandelter Entwurf eines Kaufvertrags vorgelegen hätte (Antwort Rz. 62). Es sei die Klägerin gewesen, die den Erwerb der beiden Grundstück-Nrn. 777 und 666 GB V. vom gleichzeitigen Erwerb der beiden Grundstück-Nrn. 888 und 999 GB V. abhängig gemacht habe (Antwort Rz. 63).

Die Absicht der Beklagten, die vier Grundstücke in einem Zug zu veräussern, ergäbe sich aus den beiden Kaufverträgen, wonach die gleichzeitige Eigentumsübertragung aller Grundstücke vereinbart und eine gestaffelte Eigentumsübertragung der Grundstücke ausgeschlossen worden sei (Duplik Rz. 26 f. und 63). Die Absicht der Beklagten, die vier Grundstücke zusammen zu verkaufen, habe der Klägerin bekannt sein müssen, zumal sich diese aus Ziff. VIII des einen (KB 4) bzw. Ziff. VI des anderen Kaufvertrags (KB 5) ergebe. Darin stünde, dass die Anmeldung des einen Kaufvertrags beim Grundbuchamt nur zusammen mit dem anderen Kaufvertrag erfolgen dürfe. Alle vier Grundstücke hätten daher nur zusammen und zeitgleich übertragen werden dürfen (Duplik Rz. 132). Die Eigentumsverschaffungspflicht als Hauptpflicht der Beklagten habe daher nur hinsichtlich aller vier Grundstücke zusammen – oder gar nicht bestanden (Duplik Rz. 300). Daraus ergebe sich die Rechtsfolge, dass wenn ein Kaufvertrag dahinfalle (KB 5), die Beklagte den anderen Kaufvertrag (KB 4) nicht mehr zu erfüllen habe (Duplik Rz. 132 und 298).

In beiden Kaufverträgen stünde zudem die gleichlautende Aufforderung, dass die Klägerin ein Baugesuch für alle vier Parzellen zu erarbeiten und bis am 30. Juni 2018 einzureichen habe (Duplik Rz. 30). Darüber habe sich die Klägerin im Klaren sein müssen (Duplik Rz. 144). Die Klägerin gestehe denn auch zu, erst nach Abschluss der beiden Kaufverträge beschlossen zu haben, für die erste Bautiefe anstelle eines Baugesuchs ein Gestaltungsplanänderungsverfahren anzustossen, was zeige, dass die Klägerin vor diesem Entscheid die Absicht gehabt habe, auch für die erste Bautiefe – und damit letztlich für alle vier Grundstücke – ein Baugesuch einzureichen (Duplik Rz. 31 f., 134, 144 und 303).

Dass die beiden Kaufverträge miteinander verknüpft gewesen seien, sei der Klägerin vom Notar I. mitgeteilt worden. Sie habe die Verträge daher in Kenntnis dieser Verknüpfung und mit den damit verbundenen Änderungen unterzeichnet. Ihr sei klar gewesen oder es hätte ihr klar sein müssen, dass es sich trotz der Aufteilung auf zwei Vertragsurkunden um ein einziges Geschäft handle. Die Verknüpfung der Verträge habe nicht nur im Rahmen der Bedingungen, sondern auch bei den Vollzugsmodalitäten bestanden (Duplik Rz. 51). Dass im Rahmen dieser Verknüpfung die Bedingung gemäss lit. b nicht angepasst worden sei, spreche nicht für die Ansicht der

Klägerin. Vielmehr hätte der Klägerin gestützt auf die beiden gleichen Resolutivbedingungen klar sein müssen, dass insgesamt die Vorgabe bestanden habe, bis am 30. Juni 2018 ein vollständiges und korrektes Baugesuch über alle vier Grundstücke einzureichen (Duplik Rz. 52). Auch die Flächenangabe für die Projektierung durch die J. (23'932m²) beziehe sich auf alle vier Grundstücke (Duplik Rz. 53 f.; KB 55). Dies zeige, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses der bedingten Kaufverträge nicht nur gewusst habe, dass sie ein Baugesuch für alle vier Grundstücke zu erarbeiten gehabt habe, sondern auch, dass dies im damaligen Zeitpunkt ihrem wirklichen Willen entsprochen habe (Duplik Rz. 55).

Demnach hätten die Parteien zwar zwei Vertragsurkunden unterzeichnet; diese bildeten aber ein einheitliches Geschäft, d.h. nur ein bedingter Kaufvertrag über vier Grundstücke, was von den Parteien gewollt und akzeptiert gewesen sei (Duplik Rz. 59, 65 und 300). Die Klägerin hätte bis am 30. Juni 2018 ein vollständiges und korrektes Baugesuch über alle vier Grundstücke einzureichen gehabt, andernfalls das Geschäft – und zwar das ganze Geschäft – dahinfallen würde. Ansonsten mache es keinen Sinn, in beiden Verträgen dieselbe Bedingung zu vereinbaren (Duplik Rz. 59 und 65).

3.1.2. Rechtliches

3.1.2.1. Vertragsauslegung

3.1.2.1.1. Konsens- und Auslegungsstreit

Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Sind sich die Parteien zwar einig, dass ein Vertrag zustande gekommen ist, mithin, dass übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen vorliegen, ist aber dessen Inhalt unter den Parteien umstritten, so liegt kein Konsensstreit (Streit über den Vertragsabschluss),³⁰ sondern ein Auslegungsstreit (Streit über den Vertragsinhalt) vor.³¹ Diesen löst das Gericht, indem es den Vertrag auslegt und den vereinbarten Inhalt des Vertrags ermittelt.³²

3.1.2.1.2. Subjektive Vertragsauslegung

Das Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien erklärt haben (subjektive Auslegung; vgl. Art. 18 Abs. 1 OR).³³ Dabei ist nicht allein der Wortlaut massgebend, vielmehr indizieren die gesamten Umstände, unter denen die Willenserklärungen abgegeben wurden, den inneren Willen der erklärenden Partei.³⁴ Namentlich kann auch aus dem nachträglichen Ver-

³⁰ Vgl. zum Konsensstreit GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl. 2020, N. 309 ff.

³¹ Vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1197 f.

³² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1196.

³³ BGer 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1200.

³⁴ BGE 143 III 157 E. 1.2.2.

halten einer Partei darauf geschlossen werden, was diese mit ihrer Erklärung tatsächlich wollte.³⁵ Die subjektive Vertragsauslegung basiert auf einer Beweiswürdigung.³⁶ Für die einer tatsächlichen Willensübereinstimmung im von ihr behaupteten Sinn zugrunde liegenden Tatsachen ist diejenige Partei beweisbelastet, die sich darauf beruft.³⁷

3.1.2.1.3. Objektivierter Vertragsauslegung

Kann der tatsächliche Wille der erklärenden Partei nicht in einer dem anwendbaren Beweismass genügenden Art festgestellt werden, sind die Erklärungen der Parteien zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens anhand des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung).³⁸ Dabei hat das Gericht von vernünftig und redlich handelnden Parteien auszugehen³⁹ und darauf abzustellen, was sachgerecht ist, da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben.⁴⁰ Die objektivierte Vertragsauslegung stellt eine Rechtsfrage dar.⁴¹

Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut. Der klare Wortlaut hat den Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiterer Umstände als nur scheinbar klar.⁴² Mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien die Worte gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch verwendet haben. Hat ein Wort in bestimmten Verkehrskreisen indessen einen besonderen Sinn, so ist zu vermuten, dass die Parteien dieses Wort entsprechend seinem besonderen Sinn verstanden haben. Weiter ist die Vertragssystematik zu berücksichtigen, indem der Wortlaut stets im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen ist.⁴³

Neben dem Wortlaut sind als ergänzende Auslegungsmittel im Rahmen einer ganzheitlichen Auslegung die Begleitumstände des Vertragsschlusses,

³⁵ BGE 144 III 93 E. 5.2.3, 143 III 157 E. 1.2.2; BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1.

³⁶ BGE 121 III 118 E. 4b/aa; BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1200.

³⁷ BGE 121 III 118 E. 4b/aa; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1201a.

³⁸ BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.N., 121 III 118 E. 4b/aa; BGer 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1201; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 33.01 ff.

³⁹ BGE 143 III 558 E. 4.1.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1201.

⁴⁰ BGE 122 III 420 E. 3a m.w.N.; BGer 4A_539/2016 vom 7. März 2017 E. 8.3.2 m.w.N.; BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 18 N. 13; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1201.

⁴¹ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1201.

⁴² BGE 133 III 61 E. 2.2.1; BGer 4A_370/2010 vom 31. Mai 2011 E. 5.3. Vgl. ausführlich zu den einzelnen Auslegungsmitteln: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1205 ff.

⁴³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1206 ff., 1220 und 1228; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, 4. Aufl. 2015, Art. 18 N. 374 ff..

die Entstehungsgeschichte des Vertrags (bspw. die Vertragsverhandlungen, Materialien wie Vertragsentwürfe, Prospekte oder ähnliches), die Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss (bspw. die Beweggründe und Erwartungen der Parteien), die allgemeinen persönlichen und Lebensverhältnisse sowie der Zweck der Vereinbarung zu berücksichtigen.⁴⁴ Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip demgegenüber nicht von Bedeutung.⁴⁵

Führt die Vertragsauslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist bei mehreren Auslegungsvarianten diejenige massgebend, die den Vertrag nicht ungültig oder unvernünftig macht (*favor negotii*).⁴⁶

3.1.3. Resolutivbedingungen

Ein Vertrag, dessen Auflösung vom Eintritte einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, verliert seine Wirksamkeit mit dem Zeitpunkt, in dem die Bedingung in Erfüllung geht (Art. 154 Abs. 1 OR). Eine solche Resolutivbedingung bzw. auflösende Bedingung kann auch darin bestehen, dass ein ungewisses zukünftiges Ereignis ausbleibt.⁴⁷ Die Erfüllung der auflösenden Bedingung wirkt *ipso iure*, womit der Vertrag ohne Wissen und Willen der Parteien, das heisst ohne Weiteres, beendet wird.⁴⁸

3.1.4. Würdigung

3.1.4.1. Vertragsverknüpfung

Es ist unumstritten, dass die Parteien für den Verkauf der vier umstrittenen Grundstücke formal zwei Kaufvertragsurkunden unterschrieben haben (KB 4 f.). Richtig ist, dass der erste Kaufvertrag (KB 4) als Hauptinhalt den Verkauf der beiden Grundstück-Nrn. 777 und 666 GB V. für den Preis von Fr. 15.6 Mio. und der zweite Kaufvertrag (KB 5) als Hauptinhalt den Verkauf der beiden Grundstück-Nrn. 888 und 999 GB V. für den Preis von Fr. 3 Mio. aufweist. Richtig ist zudem die Ansicht der Klägerin, wonach der Wortlaut der umstrittenen Resolutivbedingungen (KB 4: Ziff. VII/1/a und KB 5: Ziff. V/a) die "Vertragsgrundstücke" umfasst. Auch die klägerische Ansicht, wonach die Parteien mit KB 4 f. zwei Kaufverträge abgeschlossen haben, die teilweise zusammenhängen und in denen unter "Vertragsgrundstücke" jeweils nur die im entsprechenden Kaufvertrag genannten zwei Grundstücke gemeint sind, ergibt Sinn. Nach diesem Verständnis würden die beiden umstrittenen Resolutivbedingungen demnach so lauten, dass die Klägerin bis zum 30. Juni 2018 nicht zwingend für alle vier Grundstücke nur ein ein-

⁴⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1212 ff.; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN (Fn. 43), Art. 18 N. 385 ff.

⁴⁵ BGE 144 III 93 E. 5.2.3; BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1.

⁴⁶ BSK OR-I-WIEGAND (Fn. 40), Art. 18 N. 40; vgl. BGer 4A_551/2008 vom 12. Mai 2009 E. 5.2, 5A_140/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.1.

⁴⁷ BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT (Fn. 29), Art. 154 N. 1.

⁴⁸ BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT (Fn. 29), Art. 154 N. 2.

ziges Baugesuch einzureichen gehabt hätte, sondern auch mehrere rechtzeitige Baugesuche, die immerhin zusammen alle vier Grundstücke umfassen würden, den Eintritt der Resolutivbedingungen verhindern würden. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist der Streit zwischen den Parteien darüber, ob unter "Vertragsgrundstücke" nur jeweils die beiden im entsprechenden Kaufvertrag angesprochenen Grundstücke oder alle vier Grundstücke gemeint sind, sowie die Fragen, ob die Parteien materiell betrachtet zwei oder nur einen Kaufvertrag abgeschlossen haben bzw. ob ein zusammengesetzter Kaufvertrag vorliegt (vgl. Antwort Rz. 64 und 321 ff.; Schlussvortrag der Beklagten Rz. 26 ff.) und ob mit "kein vollständiges und korrektes Baugesuch" somit ein einziges Baugesuch für alle vier Grundstücke oder auch mehrere Baugesuche für je nur einen Teil der vier Grundstücke gemeint ist, jedoch irrelevant.

In jedem Fall gesteht auch die Klägerin zu, dass die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) nicht völlig losgelöst voneinander waren, sondern in einem gewissen Zusammenhang standen und voneinander abhängig waren. Fraglich ist bloss, wie dieser Zusammenhang bzw. diese Abhängigkeit geregelt wurde. Der Wortlaut der beiden Kaufverträge – und demnach auch der entsprechenden Willenserklärungen der Parteien – ist zwischen den Parteien unumstritten und durch KB 4 f. nachgewiesen (zur Frage, ob unter "Baugesuch" auch ein Gestaltungsplanänderungsverfahren zu verstehen ist vgl. unten E. 3.2). Selbst wenn vor diesem Hintergrund der Ansicht der Klägerin gefolgt würde, wonach es genügt hätte, wenn sie unter jedem Kaufvertrag ein separates Baugesuch für nur die zwei im entsprechenden Kaufvertrag explizit genannten Grundstücke – und nicht für alle vier Grundstücke ein gemeinsames Baugesuch – eingereicht hätte, damit die entsprechenden Resolutivbedingungen (KB 4: Ziff. VII/1/a bzw. KB 5: Ziff. V/a) nicht eintreten wären, so übersieht sie, dass doch in jedem Fall, d.h. egal, ob die beiden Resolutivbedingungen separat oder gemeinsam verstanden wurden, für alle vier Grundstücke bis zum 30. Juni 2018 ein oder mehrere Baugesuche hätten eingereicht werden müssen. Dass die Klägerin für die beiden Grundstück-Nrn. 888 und 999 GB V. bzw. für die erste Bautiefe innert Frist kein Baugesuch einreichte, gesteht diese explizit zu (Klage Rz. 325). Fraglich ist somit, wie sich die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) zueinander verhalten, wenn die Resolutivbedingung Ziff. V/a des zweiten Kaufvertrags (KB 5) eintritt. Gemäss der entsprechenden Bedingung fällt der Kaufvertrag explizit ersatzlos dahin. Fällt der zweite Kaufvertrag (KB 5) jedoch ersatzlos dahin, so ist die Beklagte daraus in keiner Weise mehr gebunden und die Klägerin in keiner Weise mehr berechtigt.

Nun haben die Parteien in Ziff. VIII des ersten Kaufvertrags (KB 4) explizit geregelt, dass der Vollzug dieses Vertrags – d.h. die Grundbucheintragung des Eigentumswechsels von der Beklagten auf die Klägerin – nur unter gleichzeitigem Vollzug mit jenem der beiden Grundstücken des zweiten Kaufvertrags (KB 5) erfolgen könne, wie die Beklagte zu Recht ausführt.

Eine analoge Bestimmung wurde im zweiten Kaufvertrag vorgesehen (KB 5: Ziff. VI/c). Fällt demnach einer der beiden Kaufverträge zufolge des Eintritts einer Resolutivbedingung ersatzlos dahin – und werden die beiden Grundstücke dieses Kaufvertrags daher nicht mehr zu Eigentum an die Klägerin übertragen –, so vereinbarten die Parteien, dass auch für die beiden Grundstücke des anderen Kaufvertrags der Vollzug nicht erfolgen könne bzw. die Parteien hierzu nicht verpflichtet waren, wie die Beklagte zu Recht vorträgt (Duplik Rz. 308). Ein anderes Verständnis dieser Vollzugsbedingungen (KB 4: Ziff. VIII; KB 5: Ziff. VI/c) ergibt keinen Sinn, weil die Parteien unter anderem über diese Vollzugsbedingung die beiden Kaufverträge gerade miteinander verknüpfen wollten (vgl. hierzu die Korrespondenz mit dem Notar I. und die entsprechende Anpassung des Vertragsentwurfs; AB 18). Aus dieser Verbindung der beiden Kaufverträge geht hervor, dass die Parteien die vier Grundstücke nur im Paket und nicht einzeln verkaufen wollten. Dasselbe ergibt sich im Übrigen aus der jeweils dritten Resolutivbedingung der beiden Kaufverträge (KB 4: Ziff. VII/1/c und KB 5: Ziff. V/c), wonach der entsprechende Kaufvertrag jeweils ersatzlos dahinfällt, falls bis spätestens am 31. Dezember 2023 keine rechtskräftige Baubewilligung für die vier Grundstücke (888 und 999 sowie 777 und 666) vorliegt. Wenn aber für zwei der vier Grundstücke gar kein Baugesuch vorliegt – und ein solches von der Klägerin zufolge der aufgrund des Dahinfallens des zweiten Kaufvertrags (KB 5) erloschenen Vollmacht zur Einreichung eines Baugesuchs auch nicht mehr eingereicht werden konnte und auch eine Vertragsübertragung auf einen Dritten nicht mehr zulässig war –, so tritt in Bezug auf den ersten Kaufvertrag (KB 4) in jedem Fall die dritte Resolutivbedingung (lit. c) ein, da keine rechtskräftige Baubewilligung für alle vier Grundstücke vorliegen wird. Soweit die Klägerin argumentiert, es spiele keine Rolle, dass sie für die beiden Grundstücke des zweiten Kaufvertrags (KB 5) kein Baugesuch eingereicht habe, da sie diesen Kaufvertrag auf einen Dritten hätte übertragen dürfen (KB 5: Ziff. IV/4), so übersieht sie, dass zufolge des Eintritts der ersten Resolutivbedingung (lit. a) des zweiten Kaufvertrags (KB 5) die Beklagte daran nicht mehr gebunden und die Klägerin hierzu auch nicht mehr berechtigt war. Die Ansicht der Klägerin, wonach sie das Projekt auch ohne Zustimmung der Beklagten hätte verkaufen können (Replik Rz. 37 und 221), ist im Übrigen im Hinblick auf die Ziff. IV/4 des zweiten Kaufvertrags (KB 5) und Ziff. VII/3 des ersten Kaufvertrags (KB 4), wonach sich die Beklagte lediglich dazu verpflichtete, einer solchen Vertragsübertragung Hand zu bieten, falsch. Eine Vertragsübertragung hätte der Mitwirkung der Beklagten bedurft.

Daraus folgt, dass die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) – soweit vorliegend relevant – insoweit zusammenhängen, als der eine Kaufvertrag ebenfalls dahinfällt, wenn der andere Kaufvertrag gestützt auf den Eintritt der Resolutivbedingung gemäss lit. a dahinfällt. Wenn die Klägerin somit bis zum 30. Juni 2018 nicht in Bezug auf alle vier Grundstücke ein oder mehrere

vollständige und korrekte Baugesuche eingereicht hatte (zur Frage, ob unter "Baugesuch" auch ein Gestaltungsplanänderungsverfahren zu verstehen ist vgl. unten E. 3.2), fielen beide Kaufverträge dahin. Entgegen der Ansicht der Klägerin wird mit dieser Rechtsfolge der Wille der Parteien nicht übergangen, sondern gerade gelebt, andernfalls sowohl die Verknüpfung der beiden Kaufverträge über die Vollzugsbestimmung (KB 4: Ziff. VIII; KB 5: Ziff. VI/c) als auch über die jeweils dritte Resolutivbedingung (KB 4: Ziff. VII/1/c, KB 5: Ziff. V/c) sinnlos wäre. Dass nur alle vier Grundstücke zusammen ins Eigentum der Klägerin übertragen werden konnten war ausdrücklich Teil des Abhängigkeitsverhältnisses, das sich die Parteien wünschten (AB 18). Eine andere Rechtsfolge des einen Kaufvertrags bei Dahinfallen des anderen ergibt vor diesem Hintergrund keinen Sinn. Die Klägerin erläutert auch nicht, welchen Sinn eine andere Rechtsfolge haben sollte.

Zwar bestreitet die Klägerin, dass ein derartiger tatsächlicher Konsens vorliege ("Ein tatsächlicher Konsens ist sowieso ausgeschlossen" [Replik Rz. 347]). Weshalb dies der Fall sein soll, erläutert sie indessen nicht und ist auch nicht ersichtlich. Gestützt auf den klaren Wortlaut der von den beiden Parteien in den beiden öffentlich beurkundeten Vertragsurkunden schriftlich geäußerten Willenserklärungen ist das Handelsgericht überzeugt, dass der Verkauf der vier Grundstücke im Paket dem Verständnis beider Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses entsprochen hat. Hierfür sprechen auch diverse weitere Indizien: Erstens stand bereits die Vereinbarung vom April 2017 betreffend die beiden Grundstücke Nr. 999 und 888 GB V. (AB 17) unter der Bedingung, dass auch für die beiden anderen Grundstücke ein Kaufvertrag abgeschlossen werde (AB 17 Ziff. IV/2). Zweitens ergeben die vier Grundstücke ein ganzes, überbaubares Gebiet ("D.") bzw. eine Projektfläche, wie auch die Klägerin zugesteht (Klage Rz. 2 und 32 f.: "Die vier Grundstücke bilden zusammen eine für bauliche Zwecke äussert attraktive, mehr oder weniger rechteckige Gesamtfläche [...]"; Replik Rz. 185), sodass auch die örtlichen Gegebenheiten der vier Grundstücke eine einheitliche Regelung nahelegt. Drittens umfasst der Architektenvertrag zwischen der Klägerin und ihrer Architektin, der J., vom 16. Mai 2018 ein Angebot derselben vom 1. Februar 2018, das sich auf das Projekt V. "D." und den Gestaltungsplan vom 25. Oktober 2013 bezog und eine Gesamtfläche von 23'932 m² umfasste (KB 55). Diese Gesamtfläche entspricht exakt der Summe der Flächen der vier umstrittenen Grundstücke (Nr. 888: 609 m², Nr. 999: 1'654 m², Nr. 777: 269 m², Nr. 666: 21'400 m²). Hätte es im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht dem Willen der Klägerin entsprochen, alle vier Grundstücke zusammen zu erwerben, hätte sie ihre Architektin auch nicht mit der Projektierung über alle vier Grundstücke zusammen beauftragt. Viertens schrieb die Klägerin der Beklagten mit E-Mail vom 12. April 2017 (AB 14) in Bezug auf die Übernahme der beiden Grundstück-Nrn. 888 und 999 GB V., dass im Entwurf der Vereinbarung vom April 2017 (AB 17) noch ein Punkt vergessen worden sei.

Nämlich müsse noch aufgenommen werden, dass beide Parteien kein Interesse daran hätten, Verpflichtungen einzugehen, sollte der bedingte Kaufvertrag über die Grundstück-Nrn. 777 und 666 nicht zustande kommen. Gestützt darauf ergänzte die Beklagte den Entwurf der Vereinbarung vom April 2017 (AB 17) um die entsprechende Ziff. IV/2, womit die Vereinbarung vom April 2017 betreffend die beiden Grundstücke Nr. 999 und 888 GB V. vom Abschluss eines Kaufvertrags über die beiden anderen Grundstücke abhängig gemacht wurde (AB 15 und 17). Selbst wenn diesbezüglich jedoch kein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien festgestellt werden könnte, so hätte die Klägerin die besagten Vertragsbestimmungen nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen immerhin nicht anders verstehen dürfen und müssen, sodass auch die objektive Auslegung zum selben Ergebnis führen würde.

Folglich ist davon auszugehen, dass die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) untereinander eng verbunden sind. Die Parteien wollten nicht, dass bloss einzelne der vier Grundstücke verkauft würden. Ziel war es, die ganze Projektfläche, bestehend aus den vier Grundstücken (ein Paket), einheitlich zu verkaufen (eine Transaktion, ein einziges Geschäft). Die Klägerin gesteht denn auch explizit zu, dass alle vier Grundstücke verkauft werden sollten (Klage Rz. 2: "zwei Kaufverträge über eine grosse überbaubare Arealfläche"; Replik Rz. 65) bzw. sie das Ziel hatte, die Gesamtfläche zu veräussern (Replik Rz. 185: "Gesamtfläche zu veräussern"; Rz. 166: "Veräusserung der vier Grundstücke"). Vor diesem Hintergrund muss das Dahinfallen des einen Kaufvertrags zwingend auch das Dahinfallen des anderen bedeuten, andernfalls es eben gerade zum Verkauf von nur einzelnen Grundstücken gekommen wäre. Dementsprechend kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten aus dem Umstand ableiten, wonach sich die Resolutivbedingungen in den beiden Kaufverträgen, wonach bis zum 30. Juni 2018 jeweils ein Baugesuch eingereicht werden sein muss, nur auf die jeweiligen Vertragsgrundstücke beziehen. Irrelevant ist auch, ob die Klägerin für die vier Grundstücke letztlich ein einziges oder mehrere Baugesuche eingereicht hätte, solange diese – gesamthaft bezogen auf alle vier Grundstücke – innert Frist eingereicht worden wären. Auf die diesbezüglichen Argumente der Parteien (vgl. bspw. Antwort Rz. 18; Replik Rz. 12, 68 i.f., 70 und 347) ist daher nicht näher einzugehen.

3.1.4.2. Keine Vertragsverletzung durch die Beklagte

Der von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzanspruch basiert auf der Annahme, dass die Beklagte die beiden Kaufverträge durch den Verkauf der vier Grundstücke Ende Juni 2020 an die H. verletzt hat. Dies setzt voraus, dass die beiden Kaufverträge oder zumindest einer davon zu diesem Zeitpunkt noch nicht ersatzlos dahingefallen waren, d.h. die umstrittenen Bedingungen noch nicht eingetreten sind.

Der Wortlaut der entsprechenden Bedingungen ist unumstritten (vgl. hierzu Aktenzusammenzug Ziff. 3.2.2 f.) und durch KB 4 f. zweifellos nachgewiesen. Diese Bedingungen sind so ausgestaltet, dass der entsprechende Kaufvertrag ersatzlos dahinfällt, wenn die Klägerin bis zum 30. Juni 2018 kein vollständiges und korrektes Baugesuch für die Überbauung der Vertragsgrundstücke eingereicht hat. Es handelt sich demnach um auflösende Bedingungen (Resolutivbedingungen), deren Eintritt vom Ausbleiben eines ungewissen zukünftigen Ereignisses abhängt. Tritt die Bedingung ein, fällt der Kaufvertrag dahin. Es wurde bereits ausgeführt, dass die Klägerin zugesteht, für die beiden Grundstück-Nrn. 888 und 999 GB V. bzw. für die erste Bautiefe innert Frist kein Baugesuch eingereicht zu haben (Klage Rz. 325; zur Frage, ob unter "Baugesuch" auch ein Gestaltungsplanänderungsverfahren zu verstehen ist vgl. unten E. 3.2). Damit ist die erste Resolutivbedingung des zweiten Kaufvertrags (KB 5: Ziff. V/a) erfüllt und dieser per 1. Juli 2018 ersatzlos und *ipso iure* dahingefallen.

Aus den vorstehenden Ausführungen (vgl. oben E. 3.1.4.1) folgt zudem, dass damit auch der erste Kaufvertrag (KB 4) ersatzlos dahingefallen ist. Damit wurde die Beklagte wieder frei und war nicht mehr verpflichtet, die vier umstrittenen Grundstücke der Klägerin zu verkaufen. Dementsprechend konnte die Beklagte mit dem Verkauf der vier Grundstücke an die H. im Juni 2020 auch die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) mit der Klägerin nicht mehr verletzen. Aus demselben Grund kann der Klägerin auch nicht darin gefolgt werden, die Beklagte habe durch ihre Einwendung gegen das Gestaltungsplanänderungsverfahren vom 14. Februar 2020 die Vertragserfüllung durch die Klägerin vereitelt bzw. den Vertrag verletzt (Klage Rz. 355 und 361). Vielmehr waren die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) nach dem 30. Juni 2018 bereits dahingefallen. Die Einwendung der Beklagten konnte die Vertragserfüllung der Klägerin daher bereits aus chronologischen Gründen nicht mehr vereiteln. Auch ohne Einwendung durch die Beklagte hätte es keine vertraglichen Pflichten der Klägerin mehr gegeben, welche diese hätte erfüllen können. Mangels einer Vertragsverletzung durch die Beklagte verfügt die Klägerin gegenüber der Beklagten daher über keinen vertraglichen Schadenersatzanspruch.

3.2. Vertragsauslegung / richterliche Vertragsergänzung

Die Klägerin macht ferner geltend, sie habe den Eintritt der ersten Resolutivbedingung des zweiten Kaufvertrags (KB 5: Ziff. V/a) nicht nur durch ein rechtzeitig eingereichtes Baugesuch, sondern auch durch ein Gestaltungsplanänderungsverfahren verhindern können. Dies ist im nachfolgenden zu prüfen, wobei zunächst der Vertrag auszulegen ist, dann die Frage der richterlichen Vertragsergänzung zu klären ist und letztlich auch die Frage der Vertragsanpassung (vgl. hierzu unten E. 3.3) zu diskutieren ist.

3.2.1. Parteibehauptungen

3.2.1.1. Klägerin

Inhaltlich gesteht die Klägerin zu, für die erste Bautiefe (hauptsächlich betreffend die Grundstück-Nrn. 888 und 999) kein Baugesuch eingereicht zu haben. Zwar widerspreche dies auf den ersten Blick der Bedingung aus dem zweiten Kaufvertrag (KB 5). Die Auslegung dieser Vertragsbestimmung sowie das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss zeige jedoch, dass das Vorgehen der Klägerin keine Vertragsverletzung darstelle (Klage Rz. 325).

Dabei macht die Klägerin geltend, es sei kein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien feststellbar. Demnach müsse objektiviert (normativ) ausgelegt werden, wie die strittige Vertragsbestimmung (KB 5 Ziff. V/a) zu verstehen sei. Die Parteien hätten mit dieser Bestimmung sicherstellen wollen, dass die Klägerin nicht untätig bleibe und die Planung zügig vorantreibe. Dies ergebe sich aus einer E-Mail vom 20. Januar 2017 der Beklagten (KB 3). Es sei nicht davon auszugehen, dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an die Option der Gestaltungsplanänderung gedacht hätten. Hätten die Parteien damals gewusst, dass die Gemeinde ein Gestaltungsplanänderungsverfahren wünsche, hätten die Parteien ein solches als vertragskonform bezeichnet (Klage Rz. 330 und 332; Replik Rz. 319). Aus dem Parteiverhalten nach Vertragsabschluss könne eindeutig geschlossen werden, dass sie übereinstimmend davon ausgegangen seien, dass die anvisierte Gestaltungsplanänderung im Einklang mit den vertraglichen Bedingungen stehe (Klage Rz. 332). Demnach liege keine Vertragsverletzung durch die Klägerin vor (Klage Rz. 334).

3.2.1.2. Beklagte

Die Beklagte argumentiert, beide Parteien hätten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine übereinstimmende und gleiche Vorstellung davon gehabt, was unter einem Baugesuch zu verstehen sei (Antwort Rz. 329). Es sei weder nachvollziehbar noch verständlich, weshalb die Klägerin in Bezug auf die erste Bautiefe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Willen gehabt haben sollte, anstelle eines Baugesuchs ein Gestaltungsplanänderungsverfahren einzuleiten, zumal sie selber zugebe, diesen Willen erst nach Vertragsabschluss gefasst zu haben (Antwort Rz. 323 und 327). Selbst wenn jedoch der Vertrag objektiviert ausgelegt werden müsste, sei die Verwendung des Ausdruckes "Baugesuch" im allgemeinen Sprachgebrauch klar. Es handle sich dabei um jene Eingabe, die ein Baubewilligungsverfahren und nicht ein Gestaltungsplanänderungsverfahren in Gang setze und mit einem Bauentscheid ende. Das Gestaltungsplanänderungsverfahren bedinge hingegen, dass anschliessend daran noch ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werde (Antwort Rz. 330). Hauptziel der Beklagten sei es gewesen, die vier Grundstücke möglichst rasch gemeinsam an die Klägerin zu übertragen. Für die Annahme der Klägerin, die Par-

teien hätten auch ein Gestaltungsplanänderungsverfahren als vertragskonform erachtet, wenn sie gewusst hätten, dass die Gemeinde ein solches wünsche, gebe es keine Anhaltspunkte (Antwort Rz. 331). Die Beklagte bestreitet dies (Antwort Rz. 327 ff.).

3.2.2. Rechtliches

3.2.2.1. Vertragsauslegung

Es wird auf die rechtlichen Ausführungen zur Vertragsauslegung oben unter E. 3.1.2.1 verwiesen.

3.2.2.2. Richterliche Vertragsergänzung

Eine richterliche Vertragsergänzung kommt dann zum Tragen, wenn eine Vertragslücke entsteht, die nicht durch dispositives Gesetzesrecht gefüllt werden kann.⁴⁹ Das heisst die Parteien müssen eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt haben.⁵⁰

Liegt ein Fall der richterlichen Vertragsergänzung vor, so hat das Gericht die Lücke im Streitfall mit einer von ihm selbst geschaffenen Regel zu ergänzen. Dabei hat es vom hypothetischen Willen der Parteien auszugehen. Das heisst es ist nach einer Lösung zu suchen, welche die Parteien als vernünftige und redliche Vertragspartner gewollt und deshalb vereinbart hätten, wenn sie die offengebliebene Frage selber geregelt und die Vertragslücke somit vermieden hätten.⁵¹ Auch bei formbedürftigen Verträgen ist eine richterliche Vertragsergänzung möglich, was indessen nicht unumstritten ist.⁵²

3.2.3. Würdigung

3.2.3.1. Vertragsauslegung

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die umstrittene Resolutivbedingung Vertragsbestandteil wurde. Demnach geht es vorliegend nicht um einen Konsens-, sondern nur um einen Auslegungstreit.

Zunächst ist daher zu untersuchen, ob die Parteien in Bezug auf die umstrittene Bedingung (KB 4: Ziff. VII/1/a und KB 5: Ziff. V/a) einen tatsächlich übereinstimmenden Willen gebildet haben (subjektive Vertragsauslegung). Die Klägerin verneint dies zwar (Replik Rz. 319). Indessen sind keine Gründe erkennbar, weshalb die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, indem die Teiländerung des Gestaltungsplans noch gar kein Thema war, nicht übereinstimmend davon ausgegangen sein sollten, dass die Klägerin entsprechend dem klaren Wortlaut der von den beiden Parteien in den beiden Vertragsurkunden (KB 4 f.) unter Beizug eines Notars geäusserten Willenserklärungen für alle vier Grundstücke bis zum 30. Juni

⁴⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1248 und 1256.

⁵⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1248.

⁵¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1256 f.

⁵² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 1278 f. m.w.N.

2018 ein oder mehrere *Baugesuche* einzureichen hatte. Es ist die Klägerin selber, die behauptet, dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht an die Option der Gestaltungsplanänderung gedacht hatten. Demnach kann eine Gestaltungsplanänderung weder Teil des tatsächlichen Konsenses gewesen sein noch können die Parteien darüber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abweichende Vorstellungen gehabt haben. Wenn keine Partei bei Vertragsabschluss an die Option der Gestaltungsplanänderung gedacht hatte, dann hat auch keine der beiden Parteien die umstrittene Vertragsbedingung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses so verstehen können, dass sie eine Änderung des Gestaltungsplans miteinbeziehe. Dass der Klägerin als Unternehmen aus der Immobilienbranche im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses klar war, was ein Baugesuch ist und worin der Unterschied zu einer Anpassung eines Gestaltungsplans liegt, muss als bekannt angenommen werden und wird von dieser auch nicht bestritten (Antwort Rz. 97; Replik Rz. 116; KB 26). Gestützt auf den klaren Wortlaut der von den beiden Parteien in den beiden Vertragsurkunden (KB 4 f.) geäußerten Willenserklärungen ist das Handelsgericht daher überzeugt, dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unter dem Begriff des "Baugesuchs" auch tatsächlich nur ein Baugesuch und nichts anderes gemeint haben. Daran ändert auch das nachvertragliche Parteiverhalten der Klägerin in Bezug auf die Gestaltungsplanänderung nichts, zumal sie – wie bereits ausgeführt – selber behauptet, im massgebenden Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht an ein Gestaltungsplanänderungsverfahren gedacht zu haben.

Wenn demgegenüber mit der Klägerin davon ausgegangen würde, es wäre in Bezug auf die umstrittene Bedingung kein übereinstimmender wirklicher Wille auszumachen, so wäre die Bedingung objektiviert auszulegen. In diesem Fall wären entgegen der Ansicht der Klägerin nachvertragliche Handlungen der Parteien aber *nicht* zu berücksichtigen. Solche können nur im Rahmen einer subjektiven Vertragsauslegung berücksichtigt werden. Insoweit ginge die klägerische Argumentation zur Vertragsauslegung von einer falschen Prämisse aus. Zu fragen wäre demnach, wie die Klägerin die umstrittene Bedingung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen hätte verstehen dürfen und müssen. Dabei wäre primär vom Wortlaut der umstrittenen Bedingung auszugehen. Dieser wäre insoweit klar, als er eindeutig ein bestimmtes Datum (30. Juni 2018) als auch den Begriff des Baugesuchs enthält. Der Klägerin als Unternehmen aus der Immobilienbranche hätte klar sein müssen, was ein Baugesuch ist. Sie hätte diesen Begriff nur in seinem juristisch technischen Sinne verstehen dürfen und müssen. Die umstrittene Bedingung wäre somit klar formuliert und einfach verständlich: Die auflösende Bedingung träte ein, sofern die Klägerin per 30. Juni 2018 nicht in Bezug auf alle vier Grundstücke ein oder mehrere Baugesuche eingereicht hätte (da die vier Grundstücke nur zusammen übertragen werden sollten [vgl. oben E. 3.1.4]). In diesem Fall würden die beiden Kaufverträge

(KB 4 f.) dahinfallen. Es wären keine Gründe ersichtlich, weshalb die objektivierte Vertragsauslegung zu einem von diesem klaren Wortlaut abweichenden Resultat kommen sollte. Es wäre zwar möglich, dass Sinn und Zweck der umstrittenen Bedingung gewesen war, dass die Klägerin nicht untätig blieb, sondern die Planung zügig vorantreiben würde, wie sie selber ausführt. Gerade dies wäre vorliegend aber nicht geschehen: Die Klägerin behauptet selber, sie habe am 24. November 2017 erstmals von den Wünschen der Gemeinde V. erfahren, die eine Teiländerung des Gestaltungsplans erfordern würden. Diese Teiländerung war jedoch selbst Ende 2019 noch nicht beschlossene Sache. Anstatt der vereinbarten etwa halbjährigen Bauprojektplanung (Kaufvertragsabschluss vom 6. November 2017 bis zum 30. Juni 2018) dauerte alleine schon die Teiländerung des Gestaltungsplans über zwei Jahre. Die Zulässigkeit einer solchen Verzögerung – alleine schon durch die Initiierung eines Gestaltungsplanänderungsverfahrens; die weitere Verzögerung durch das nachträglich noch zu erstellende Baugesuch wäre zusätzlich noch zu berücksichtigen – könnte die Klägerin nach Treu und Glauben nicht aus der umstrittenen Bedingung in den beiden Kaufverträgen (KB 4 f.) ableiten (vgl. auch Antwort Rz. 85). Sinn und Zweck der umstrittenen Bedingung widersprächen daher nicht deren Wortlaut. Andere Hinweise, die auf eine Abweichung vom Wortlaut hindeuten würden, wären nicht ersichtlich.

3.2.3.2. Richterliche Vertragsergänzung

Soweit die Klägerin behauptet, die Parteien hätten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht an die Option der Gestaltungsplanänderung gedacht, diese aber, wenn sie daran gedacht hätten, als vertragskonform betrachtet, so zielt dies nicht auf eine objektivierte Vertragsauslegung ab, sondern in Richtung einer richterlichen Vertragsergänzung. Eine Vertragslücke ist vorliegend allerdings zu verneinen: Die umstrittene Bedingung enthält eine abschliessende und in sich stimmige Regelung: Reicht die Klägerin bis zum 30. Juni 2018 nicht in Bezug auf alle vier Grundstücke ein oder mehrere Baugesuche ein, fallen die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) dahin. Unter diese Bedingung kann ohne Weiteres auch der vorliegend zu untersuchende Sachverhalt des nachträglichen Bedürfnisses der Gemeinde V. nach einer Teiländerung des Gestaltungsplans subsumiert werden. Eine solche Gestaltungsplanänderung würde die auflösende Bedingung nur dann nicht eintreten lassen, wenn trotzdem bis zum 30. Juni 2018 ein Baugesuch eingereicht würde. Da somit keine Rechtsfrage offenbleibt, liegt auch keine Vertragslücke vor. Eine richterliche Vertragsergänzung entfällt.

Selbst wenn jedoch von einer Vertragslücke auszugehen wäre, so wäre zu berücksichtigen, dass eine Gestaltungsplanänderung erheblich länger dauert als die blosser Eingabe eines Baugesuchs. Gerade auch im vorliegenden Fall rechneten die Parteien für die Eingabe des Baugesuchs mit etwa einem halben Jahr (Kaufvertragsabschluss vom 6. November 2017 bis zum

30. Juni 2018). Die Teiländerung des Gestaltungsplans dauerte demgegenüber – selbst ohne Einwendung der Beklagten – mehr als zwei Jahre und damit ungefähr viermal so lang. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass es dem hypothetischen Willen der Beklagten entsprochen hätte, eine solche Verlängerung der auflösenden Bedingung einfach so zu akzeptieren. Es ist durchaus plausibel, dass sich die Beklagte in diesem Fall einen anderen Käufer gesucht hätte, der die Grundstücke unbedingt gekauft hätte. Die Beklagte war unbestritten hauptsächlich am zügigen Erhalt des Verkaufspreises interessiert (Klage Rz. 76, Antwort Rz. 70 f.). Eine Verzögerung der Kaufpreiszahlung wäre aber eingetreten, wenn die auflösende Bedingung um die Dauer eines Gestaltungsplanänderungsverfahrens verlängert würde, da die Kaufpreiszahlung an die Rechtskraft der Baubewilligung anknüpft (KB 4: Ziff. III/2.2 und KB 5: Ziff. II/2 i.V.m. Ziff. III/1). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte mit einer solchen Verlängerung nicht einverstanden gewesen wäre. Eine allfällige Vertragslücke wäre demnach nicht im Sinn der Klägerin zu füllen.

3.3. Vertragsanpassung

3.3.1. Parteibehauptungen

3.3.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht im Hauptstandpunkt geltend, die Initiierung eines Gestaltungsplanänderungsverfahrens schliesse den Eintritt der umstrittenen Resolutivbedingung nach deren objektiven Auslegung aus (vgl. hierzu oben E. 3.2). Eventualiter sei im entsprechenden Sinne von einer konkludenten Vertragsänderung auszugehen. Der zweite Kaufvertrag enthalte keinen Schriftlichkeitsvorbehalt. Einer Vertragsänderung durch konkludentes Verhalten habe daher grundsätzlich nichts im Wege gestanden. Aufgrund mehrerer Umstände habe die Klägerin vorliegend auf eine konkludente Annahme durch die Beklagte schliessen können (Klage Rz. 335 ff.). Subeventualiter habe die Beklagte das nicht vertragskonforme Verhalten der Klägerin genehmigt (Klage Rz. 340 ff.).

Hierfür behauptet die Klägerin, K. (Verwaltungsratsmitglied der Beklagten) habe ihr bzw. L. (Projektleiter der Klägerin) kurz nach Abschluss der bedingten Kaufverträge (KB 4 f.) vorgeschlagen, sich mit den Gemeindevertretern von V. zu treffen, um die optimale Umsetzung des Projekts zu diskutieren (Klage Rz. 50). Entsprechend habe K. das Treffen vom 24. November 2017 mit dem Gemeindeammann von V. (M.) organisiert. Dieser habe L. gesagt, die Gemeinde wünsche sich eine optimale Ausschöpfung der planungsrechtlichen Möglichkeiten der Projektfläche, um ein neues Gemeindehaus zu erstellen (Klage Rz. 51).

An einem weiteren Treffen vom 19. Februar 2018 habe die Gemeinde V. die Klägerin darüber informiert, das Grundstück westlich direkt neben der Projektfläche (Grdst.-Nr. 555 GB V.) gekauft zu haben und dieses solle in die Planung einbezogen werden (Klage Rz. 52). Zu diesem Zweck solle

eine Anpassung des Gestaltungsplans im Bereich der ersten Bautiefe geprüft werden (Klage Rz. 52).

Am 28. Februar 2018 hätten sich die Architekten der Klägerin mit den N. (N.) getroffen und diesen das parallele Vorantreiben der Wohnüberbauung (zweite Bautiefe) und der Teilanpassung des Gestaltungsplans in der ersten Bautiefe vorgestellt. Die N. hätten dieses Szenario positiv beurteilt (Klage Rz. 54). Die Gemeinde selbst habe sich an einer Besprechung vom 12. März 2018 zwischen ihr und den Architekten ebenfalls für dieses Szenario entschieden (Klage Rz. 56). Die Anpassung des Gestaltungsplans habe im Interesse der Gemeinde V. gelegen und sei für diese von grosser Bedeutung gewesen (Klage Rz. 57). An der Sitzung vom 17. April 2018 zwischen den Architekten, der Gemeinde V. und dem Kanton Aargau sei das weitere Vorgehen besprochen worden. Demnach sei zunächst das Baugesuch für die zweite Bautiefe einzureichen und danach die Gestaltungsplananpassung zur kantonalen Vorprüfung einzugeben gewesen (Klage Rz. 59).

Am 13. Juni 2018 habe K. die Klägerin zu einer Besprechung am 19. Juni 2018 bei der Beklagten eingeladen. Die Klägerin habe darauf geantwortet, sie könne der Beklagten an dieser Sitzung den Stand des Bauprojekts vorstellen sowie den Stand der Verhandlungen mit der Gemeinde präsentieren (Klage Rz. 63; KB 15). Daraus ergebe sich klar, dass K. über die Teiländerung des Gestaltungsplans im Bereich der ersten Bautiefe im Bilde gewesen sei (Klage Rz. 64). Am 19. Juni 2018 habe die entsprechende Besprechung stattgefunden. Die Klägerin habe die Beklagte über das am 17. April 2018 festgelegte zeitliche Vorgehen informiert (Klage Rz. 65). Für die Beklagte sei deshalb klar gewesen, dass hinsichtlich der ersten Bautiefe vorerst kein Baugesuch eingereicht werde. Darauf sei K. ausdrücklich hingewiesen worden. Er habe nicht protestiert. Die Klägerin habe daher davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte dieses Vorgehen (Baugesuch nur für die zweite Bautiefe und Gestaltungsplanänderung betreffend die erste Bautiefe) mittragen würde (Klage Rz. 66; Replik Rz. 112). Anlässlich dieser Sitzung sei auch zur Sprache gekommen, dass die Gestaltungsplanänderung möglicherweise nicht unter die Resolutivbedingung nach lit. a subsumiert werden könne, weshalb es eine Änderung der bestehenden Verträge brauche. Dieser Beurteilung durch die Klägerin habe K. zugestimmt. Ausdrücklich zugestimmt habe er der gemeinsam gewonnenen Einschätzung, dass es eine formelle Vertragsänderung brauche. Die Parteien hätten sich dann darauf geeinigt, zu einem späteren Zeitpunkt auf diesen Punkt, d.h. die formelle Vertragsanpassung, zurückzukommen (Replik Rz. 112).

Am 28. Juni 2018 habe die Klägerin das Baugesuch für die zweite Bautiefe eingegeben (Klage Rz. 67; KB 16).

Am 6. Juli 2018 habe die Klägerin der Beklagten sämtliche Eingabepläne sowie die Bestätigung der Baueingabe geschickt (Klage Rz. 68; Replik Rz. 15; KB 17). Auch diesen Unterlagen sei zu entnehmen, dass sich die Baueingabe nur auf die zweite Bautiefe bezogen habe. Die Beklagte habe keine Bedenken geäussert. Deshalb habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte mit dem dualen Vorgehen einverstanden gewesen sei (Klage Rz. 69).

Am 12. Juli 2018 habe die Startsitzenz zur Teiländerung des Gestaltungsplans stattgefunden (Klage Rz. 71; KB 18). Gestützt darauf habe die Klägerin die Architekten mit der Erarbeitung eines Richtprojekts beauftragt. Am 9. September 2018 habe das Richtprojekt vorgelegen. Danach seien Diskussionen mit der Gemeinde V. und dem Kanton Aargau erfolgt (Klage Rz. 72).

Am 1. Oktober 2018 habe es ein Treffen zwischen den Parteien gegeben. Es sei über eine Etappierung der Wohnüberbauung (zweite Bautiefe) gesprochen worden. Daneben sei auch der Stand der Teiländerung des Gestaltungsplans Thema gewesen (Klage Rz. 73). K. habe versprochen, den Zeitplan anlässlich einer auf den 14. Dezember 2018 angesetzten VR-Sitzung der Beklagten bestätigen zu lassen (Klage Rz. 73). Da er sich danach nicht abschlägig geäussert habe, habe die Klägerin von einer Genehmigung ausgehen dürfen (Klage Rz. 74).

Am 22. Oktober 2018 sei die Baubewilligung für die Wohnbauten im Bereich der zweiten Bautiefe erteilt worden (Klage Rz. 75). Die Baubewilligung beziehe sich explizit nur auf die Grundstücke Nr. 999, 777 und 666, woraus entnommen werden könne, dass nicht die ganze erste Bautiefe Teil des Baubewilligungsverfahrens gewesen sei (Klage Rz. 75; KB 16).

Anlässlich eines Treffens vom 11. Dezember 2018 in U. zwischen den Parteien sei unter anderem über die erfolgte Baubewilligung sowie den Stand des Gestaltungsplanänderungsprozesses gesprochen worden (Klage Rz. 76; Replik Rz. 15). Die Beklagte habe sich nicht gegen das duale Vorgehen der Klägerin ausgesprochen (Klage Rz. 77). An der Sitzung vom 13. März 2019 zwischen den Parteien sei abermals der Stand des Gestaltungsplanänderungsprozesses Gesprächsthema gewesen (Klage Rz. 78). Auch hier habe sich die Beklagte nicht gegen das duale Vorgehen der Klägerin ausgesprochen (Klage Rz. 78).

Am 3. April 2019 habe die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, dass für das Grundstück, auf dem der Gasthof "ZZZ" stehe, die Baubewilligung noch fehle (Klage Rz. 80; KB 19). Hierzu habe sich die Beklagte in ihrer Antwort vom 5. April 2019 nicht geäussert, was zeige, dass sich die Beklagte bewusst gewesen sei und nichts am Umstand auszusetzen gehabt habe, dass die Baubewilligung noch nicht für alle Grundstücke bestehe (Klage

Rz. 81; KB 19). Der Umstand, wonach P. (Delegierter des Verwaltungsrats der Klägerin) in seiner E-Mail vom 3. April 2019 (KB 19) ein gleichentags geführtes Telefongespräch zusammengefasst habe, zeige auf, dass er mit K. die formelle Anpassung der bedingten Kaufverträge besprochen habe (Replik Rz. 134).

Ebenso am 5. April 2019 habe die Beklagte der Klägerin das angekündigte längere Schreiben versandt. Darin habe die Beklagte ausgeführt, dass die Baubewilligung am 26. November 2018 in Kraft getreten sei, weshalb die Vertragsbedingung eingetreten und die Kaufpreiszahlung daher fällig sei. Über das laufende Änderungsverfahren des Gestaltungsplans habe der unterzeichnende K. damals bestens Bescheid gewusst. Trotz all diesem Wissen habe er ausgeführt, die Bedingung der Kaufverträge sei eingetreten. Es habe daher nicht der Ansicht der Beklagten entsprochen, dass die Durchführung des Planänderungsverfahrens gegen die bedingten Kaufverträge verstossen würde. Es sei von einer Genehmigung durch die Beklagte auszugehen (Klage Rz. 82). In ihrer Antwort vom 15. April 2019 habe die Klägerin entgegnet, dass nicht für alle vier genannten Vertragsgrundstücke eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Zudem habe die Klägerin angekündigt, den Erhalt der Baubewilligung für die noch fehlenden Bereiche der vier umstrittenen Grundstücke unverändert voranzutreiben (Klage Rz. 84; KB 22). Mit Schreiben vom 2. Mai 2019 habe die Beklagte geantwortet. Die darin ausgeführte erstmalige Behauptung der Beklagten, das Baugesuch sei unvollständig, sei für die Klägerin überraschend gekommen (Klage Rz. 85 f.; KB 23).

Am 20. Mai 2019 hätten sich die Parteien erneut getroffen. Es sei besprochen worden, die Genehmigung des Gestaltungsplans für die Vermarktung des Projekts sei zentral. Die Beklagte habe bestätigt, dass die Anzahlung von Fr. 1 Mio. (Konventionalstrafe) für ein anderes Projekt in T. verwendet werden könnte, sollte der Verkauf des Projekts in V. erfolgreich sein. Daraus sei abzuleiten, dass die Beklagte von keiner Vertragsverletzung ausgehe (Klage Rz. 88; Replik Rz. 159). Auch das Treffen vom 20. Juni 2019 habe für die Klägerin keinen Anlass geboten, davon auszugehen, dass sich die Beklagte nicht mehr an die bedingten Kaufverträge gebunden fühle (Klage Rz. 89 f.).

Mit Schreiben vom 11. Juli 2019 habe die frühere Rechtsvertreterin der Beklagten auf einem Erfüllungsanspruch beharrt, weshalb die Klägerin abermals keinen Anlass gehabt habe, davon auszugehen, die Beklagte fühle sich nicht mehr an die bedingten Kaufverträge gebunden (Klage Rz. 91 f.; KB 24). Am 16. Juli 2019 habe L. eine interne Notiz erstellt (Klage Rz. 93; KB 25). Am 17. Juli 2019 habe die Klägerin auf das Schreiben der Beklagten vom 11. Juli 2019 reagiert. Darin sei ausgeführt worden, dass die Änderung des Gestaltungsplans auf Empfehlung der Beklagten erfolgt sei (Klage Rz. 94; KB 26). Den der Klägerin von der früheren Rechtsvertreterin

der Beklagten am 19. September 2019 unterbreitete Einigungsvorschlag habe diese abgelehnt und mit Schreiben vom 31. Oktober 2019 an ihrem Rechtsstandpunkt festgehalten (Klage Rz. 95 ff.; KB 27 ff.).

3.3.1.2. Beklagte

Die Beklagte macht in ihrem Hauptstandpunkt geltend, die Initiierung eines Gestaltungsplanänderungsverfahrens habe den Eintritt der umstrittenen Resolutivbedingung nach deren subjektiven bzw. objektiven Auslegung nicht ausgeschlossen (vgl. hierzu oben E. 3.2). Es sei aber auch nicht zu einer nachträglichen Vertragsänderung gekommen. Das bloss passive Verhalten von K. könne die Klägerin nicht als Zustimmung auslegen. Zudem hätte die Änderung der Kaufverträge (KB 4 f.) der öffentlichen Beurkundung bedurft. Ohne die Einhaltung dieser Formvorschrift sei auch eine Vertragsänderung nicht möglich gewesen (Antwort Rz. 332 ff.). Auch eine nachträgliche Genehmigung liege nicht vor. Der Beklagten sei die Vertragsabweichung erst sehr spät bekannt geworden, dann habe sie sofort protestiert. Was der Beklagten nicht bekannt gewesen sei, habe sie auch nicht genehmigen können (Antwort Rz. 335). Da das von der Klägerin eingeleitete Gestaltungsplanänderungsverfahren keine Eingabe eines Baugesuchs gewesen sei und somit zum Eintritt der auflösenden Bedingung geführt habe (Antwort Rz. 326 ff.), seien die beiden Kaufverträge (KB 4 f.) ersatzlos dahingefallen (Antwort Rz. 336 ff.).

Die Beklagte bestreitet weiter, dass K. L. geraten haben soll, mit der Gemeinde V. über die Optimierung des südlichen Bereichs des Gestaltungsplangebiets zu sprechen (Antwort Rz. 85). Die Beklagte habe kein Interesse daran gehabt, ein langwieriges Verfahren zur Änderung des Gestaltungsplans abzuwarten. Vielmehr habe sie das Geld aus dem Verkauf der Grundstücke für ihren neuen Betriebsstandort schnell gebraucht (Antwort Rz. 85). Richtig sei jedoch, dass K. den Gemeindepräsidenten am Treffen vom 24. November 2017 mit der Klägerin als neue Investorin bekannt gemacht habe. K. wisse aber nicht, was L. damals mit dem Gemeindepräsidenten besprochen habe (Antwort Rz. 86).

Hinsichtlich der Treffen zwischen der Klägerin und der Gemeinde V. vom 19. Februar 2018, 28. Februar 2018, 12. März 2018, 17. April 2018 und 18. Mai 2018 sei die Beklagte weder involviert noch beteiligt gewesen (Antwort Rz. 87 ff.).

Im Übrigen sei K. nicht über die Projektierungstätigkeit der Klägerin im Bild gewesen (Duplik Rz. 79). Er sei auch nicht über die wesentlichen Punkte von Sitzungen oder über die Gestaltungsplanänderung orientiert worden (Duplik Rz. 86). Insgesamt sei die Beklagte über die Änderung des Gestaltungsplans nicht im Bild gewesen (Duplik Rz. 126). Sie habe erst mit Schreiben vom 17. Juli 2019 der Klägerin von der Gestaltungsplanänderung erfahren (Duplik Rz. 127 f.; KB 26).

Richtig sei zwar, dass zwischen den Parteien am 19. Juni 2018 eine Besprechung stattgefunden habe und ihr die Klägerin dabei die Absichten der Gemeinde betreffend das Gemeindehaus mitgeteilt habe. Bestritten sei aber, dass die Klägerin die Beklagte darauf hingewiesen habe, das Baugesuch nur unter Ausklammerung der ersten Bautiefe einzureichen und dass die Beklagte dies als vertragskonform genehmigt habe (Antwort Rz. 95; Duplik Rz. 88, 92 und 94). Nicht richtig sei auch, dass die Klägerin der Beklagten gegenüber am 19. Juni 2018 eine Vertragsänderung erwähnt bzw. vorgeschlagen und diese eine solche akzeptiert haben soll (Duplik Rz. 89). Die Klägerin habe zudem einen Tag vor diesem Treffen eine Medienmitteilung publiziert, indem die gesamte Überbauung Erwähnung gefunden habe. Dass die Klägerin die Beklagte einen Tag nach dieser Medienmitteilung anders orientiert haben soll, sei weder plausibel noch glaubhaft (Antwort Rz. 96).

Am 6. Juli 2018 habe O. K. nur über die Einreichung des Baugesuchs orientiert. Das Baugesuch selber habe die Beklagte nicht geprüft und auch nicht prüfen müssen. Die Klägerin habe auch keine Antwort der Beklagten verlangt (Antwort Rz. 98).

Weder von der Sitzung vom 12. Juli 2018 noch vom Richtprojekt vom 9. September 2018 habe die Beklagte gewusst. Beides werde bestritten (Antwort Rz. 103).

Am Treffen vom 1. Oktober 2018 habe die Beklagte keine Etappierung der Realisierung der Wohnüberbauung gewünscht. Thema der Besprechung sei vielmehr gewesen, welchen Zeitbedarf die Beklagte habe, um ihren Betrieb auf dem umstrittenen Areal einzustellen und wie der Rückzug aus dem Areal organisiert werden solle. Da die Beklagte auf den Grundstücken des zweiten Kaufvertrags (KB 5) keine Betriebsanlagen habe, sei es logisch, dass diese nicht Teil der Diskussion gewesen seien (Antwort Rz. 104, Duplik Rz. 96). Bestritten sei zudem, dass die Klägerin über eine beabsichtigte Teiländerung des Gestaltungsplans orientiert haben soll. Die Beklagte hätte eine solche nicht als vertragskonform genehmigt (Antwort Rz. 105; Duplik Rz. 96).

Über die Bewilligung des Baugesuchs vom 22. Oktober 2018 habe die Klägerin die Beklagte nicht orientiert (Antwort Rz. 106).

An der Sitzung vom 11. Dezember 2018 sei bloss besprochen worden, welchen Zeitbedarf die Beklagte für die Betriebsaufgabe habe und wie der Rückzug vom umstrittenen Areal ablaufe. Von der Baubewilligung habe die Beklagte immer noch nichts gewusst (Antwort Rz. 108). Erst mit E-Mail vom 31. Januar 2019 habe die Gemeinde V. die Beklagte über die Erteilung der Baubewilligung orientiert (Antwort Rz. 109).

Hauptthemen der Sitzung vom 13. März 2019 seien die Kaufpreiszahlung und der Rückzugsplan gewesen. Die anvisierte Gestaltungsplanänderung sei nicht Thema der Besprechung gewesen (Antwort Rz. 111; Replik Rz. 100).

Auch bei den Gesprächen am 3. April 2019 sei die Kaufpreiszahlung Gesprächsthema gewesen (Antwort Rz. 112). Es sei die Klägerin gewesen, die der Beklagten daraufhin die Etappierung der Realisierung der Wohnbauten – und damit auch der Kaufpreiszahlung – vorgeschlagen habe. Im Übrigen habe die Klägerin dabei selber darauf hingewiesen, dass die Kaufverträge noch notariell anzupassen wären, weswegen die Klägerin gewusst haben musste, dass sie nicht vertragskonform vorgehe (Antwort Rz. 113). Der Hinweis der Vertragsanpassung habe sich dabei auf das Angebot der Klägerin, eine zusätzliche Anzahlung von Fr. 5 Mio. zu leisten, bezogen (Duplik Rz. 106).

Dem Angebot der Klägerin zur Änderung der beiden Kaufverträge (KB 4 f.) habe die Beklagte nicht zugestimmt (Antwort Rz. 116). In ihrem Schreiben vom 5. April 2019 (KB 20) sei die Beklagte davon ausgegangen, dass die Zahlungsvoraussetzungen erfüllt seien. Daraus könne nicht abgeleitet werden, die Beklagte habe das Verhalten der Klägerin akzeptiert (Antwort Rz. 117 und 119). Die Beklagte habe jedenfalls keine Kenntnis vom Gestaltungsplanänderungsverfahren gehabt (Antwort Rz. 118).

Zum ersten Mal habe die Klägerin die Beklagte im Schreiben vom 15. April 2019 (KB 22) darüber in Kenntnis gesetzt, dass nicht für alle vier Grundstücke eine Baubewilligung vorliege (Antwort Rz. 123). Darauf habe die Beklagte in ihrem Schreiben vom 2. Mai 2019 (KB 23) Bezug genommen. Darin habe sie ausgeführt, dass – falls das Baugesuch tatsächlich nicht alle vier Grundstücke umfasse – die Kaufverträge (KB 4 f.) dahingefallen wären.

An den Besprechungen vom 20. Mai und 20. Juni 2019 seien keine Fragen der Gestaltungsplanänderung besprochen worden. Vielmehr sei es dort um finanzielle Fragen im Projekt T. gegangen (Antwort Rz. 130). Das Vorgehen der Klägerin in Bezug auf die Gestaltungsplanänderung habe die Beklagte nicht als vertragskonform genehmigt (Antwort Rz. 131).

Über den Umstand, dass eine Änderung des Gestaltungsplans erarbeitet und bereits eingereicht worden sei, habe die Beklagte erstmals mit Schreiben der Klägerin vom 17. Juli 2019 (KB 26) erfahren (Antwort Rz. 135). Daraufhin habe sich die Beklagte am 19. Juli 2019 an die Gemeinde V. gewendet (Antwort Rz. 136; AB 20). Am 26. August 2019 sei die Beklagte von der Gemeinde für ein Gespräch am 12. September 2019 eingeladen wor-

den (AB 21). Am 9. September 2019 sei die Gestaltungsplanänderung jedoch bereits beschlossen und den kantonalen Behörden zur Vorprüfung übermittelt worden (Antwort Rz. 137). Gestützt darauf habe die Beklagte im September 2019 einen letzten Versuch unternommen, die Angelegenheit mit der Klägerin zu regeln, worauf diese allerdings nicht eingegangen sei (Antwort Rz. 138 ff.).

3.3.2. Rechtliches

3.3.2.1. Form von Willenserklärungen

3.3.2.1.1. Ausdrückliche und konkludente Willensäusserungen, Stillschweigen

Eine Willenserklärung besteht in der Mitteilung des Willens zur Begründung, Änderung oder Beendigung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses.⁵³

Der Erklärende kann seinen Willen dem Erklärungsempfänger auf verschiedene Art und Weise mitteilen.⁵⁴ Er kann seine Erklärung ausdrücklich, durch konkludentes Verhalten oder stillschweigend erklären.⁵⁵ Grundsätzlich ist eine Annahmeerklärung formfrei möglich, das heisst sie kann ausdrücklich, konkludent oder stillschweigend erfolgen.⁵⁶

Blosses Schweigen auf einen Antrag stellt demgegenüber grundsätzlich keine Annahmeerklärung dar, auch nicht im kaufmännischen Verkehr (Art. 6 OR *e contrario*). Den Antragsempfänger trifft grundsätzlich keine Antwortpflicht und daher auch keine Pflicht, einen Antrag abzulehnen.⁵⁷ Davon abgesehen kann blosses Schweigen dann eine Annahmeerklärung darstellen, wenn wegen der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist. Eine ausdrückliche Annahme ist dann nicht zu erwarten, wenn der Antragsteller aus dem Schweigen des Antragsempfängers auf dessen Annahmewillen schliessen darf und muss, weil besondere Umstände vorliegen. Solche Umstände liegen etwa bei Rahmenverträgen vor, in denen sich der Antragsempfänger grundsätzlich bereit erklärt hat, bestimmte Aufträge des Antragstellers auszuführen, bei einer Einladung zur Offertstellung durch Auskündigung, bei längeren Vertragsverhandlungen oder auch bei einer bestehenden Geschäftsbeziehung.⁵⁸

⁵³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 168.

⁵⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 177.

⁵⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 181 und 188 ff.

⁵⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 445.

⁵⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 451.

⁵⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 30), N. 453 ff.; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, 7. Aufl. 2020, Art. 6 N. 13 f. je mit entsprechenden Beispielen.

3.3.2.1.2. Gesetzliche Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung

Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorsieht (Art. 11 Abs. 1 OR). Ist über Bedeutung und Wirkung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht etwas anderes bestimmt, so hängt von deren Beobachtung die Gültigkeit des Vertrages ab (Art. 11 Abs. 2 OR).

Ist für einen Vertrag die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben, so gilt diese Vorschrift auch für jede Abänderung, mit Ausnahme von ergänzenden Nebenbestimmungen, die mit der Urkunde nicht im Widerspruche stehen (Art. 12 OR). Zwar befindet sich Art. 12 OR bloss im Unterabschnitt über die einfache Schriftlichkeit. Seine systematische Stellung ist jedoch verfehlt. Sachlich gehört Art. 12 OR zu Art. 11 OR, weshalb Art. 12 OR ebenso für die Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung gilt.⁵⁹ Wird die entsprechende Formvorschrift zur Abänderung des Vertrags nicht eingehalten, bleibt das ursprünglich formwirksam Vereinbarte bestehen.⁶⁰

Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstande haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 1 OR). Bedingungen in Grundstückkaufverträgen sind ebenfalls öffentlich zu beurkunden.⁶¹ Insbesondere für den Grundbuchverwalter und für Dritte haben solche Bedingungen ersichtlich zu sein.⁶² Demnach können Bedingungen, die einen Grundstückkaufvertrag nachträglich dahinfallen lassen nur unter Beachtung der Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung geändert werden. Eine konkludente Vertragsänderung ist nicht zulässig.

3.3.3. Würdigung

3.3.3.1. Konkludente Vertragsänderung

In ihrem ersten Eventualstandpunkt geht die Klägerin davon aus, die Beklagte habe einer Änderung der umstrittenen auflösenden Bedingung konkludent zugestimmt.

Da eine Bedingung, die einen Grundstückkaufvertrag nachträglich dahinfallen lässt (auflösende Bedingung) dem Formvorbehalt der öffentlichen Beurkundung unterliegt (vgl. auch KB 4: Ziff. VII/4), gilt dies auch für eine Änderung einer solchen Bedingung. Es ist im vorliegenden Fall daher ausgeschlossen, dass die Parteien die umstrittene Resolutivbedingung des zweiten Kaufvertrags (KB 5: Ziff. V/a) konkludent abänderten. Die Klägerin wusste bestens, dass Vertragsänderungen öffentlich beurkundet werden mussten, wie sie ausdrücklich zugesteht (Replik Rz. 158).

⁵⁹ BGE 123 III 97 E. 2; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2020, Art. 12 N. 1 f.

⁶⁰ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (Fn. 59), Art. 12 N. 7.

⁶¹ WOLFER, Abschluss des Grundstückkaufvertrages, in: Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 3. Aufl. 2017, § 2 N. 98.

⁶² WOLFER (Fn. 61), § 2 N. 98.

Hinzu kommt, dass in Bezug auf ein Akzept durch Stillschweigen zu beachten ist, dass blosses Stillschweigen – selbst im kaufmännischen Verkehr – grundsätzlich nicht als Akzept gilt. Von diesem Grundsatz ist nur in engen Ausnahmefällen abzuweichen, etwa, wenn die besondere Natur des Geschäfts oder die Umstände eine ausdrückliche Annahme nicht erwarten lassen. Eine besondere Natur des Geschäfts, die eine ausdrückliche Antwort nicht erwarten lässt, ist *in casu* weder behauptet worden noch ersichtlich. Es würde sich somit höchstens die Frage nach besonderen Umständen stellen. Soweit ersichtlich hat die Klägerin die Beklagte vor ihrem Schreiben vom 15. April 2019 nie ausdrücklich darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie nicht für alle vier Grundstücke ein Baugesuch eingereicht hat (KB 22). Ihr eigenes Verhalten weist aus einer objektiven Perspektive nicht eindeutig darauf hin, dass sie die auflösende Bedingung des zweiten Kaufvertrags (KB 5: Ziff. V/a) nachvertraglich abändern wollte. Die blosser Zustellung von Plänen genügt nicht, da die Beklagte nicht gehalten war, diese Pläne zu studieren. Wenn somit bereits das Verhalten der Klägerin nicht eindeutig zu verstehen war, dann kann sie auch aus dem darauffolgenden Schweigen der Beklagten nicht ohne Zweifel ableiten, diese habe ihre vertragliche Position zu ihren eigenen Lasten verschlechtern wollen. Weiter musste für die Klägerin klar sein, dass die Beklagte fälschlicherweise von einem vollständigen Baugesuch ausging und sich daher im Sachverhalt irrte, da die Beklagte gegenüber der Klägerin stets auf einer raschen Kaufpreistilgung beharrte (Antwort Rz. 110 ff. und 116 ff.). Der Kaufpreis war aber erst nach Rechtskraft der Baubewilligung fällig (KB 4: Ziff. III/2.2 und KB 5: Ziff. II/2 i.V.m. Ziff. III/1). Die Klägerin musste daher annehmen, die Beklagte gehe von einem vollständigen Baugesuch aus. Wenn die Beklagte durch ihr Schweigen demgegenüber bloss hätte anzeigen wollen, dass die Verzögerungen durch das Gestaltungsplanänderungsverfahren den Eintritt der auflösenden Bedingung nicht hätte auslösen sollen, hätte es keinen Sinn ergeben, auf der Kaufpreiszahlung zu beharren (vgl. auch Antwort Rz. 117). Zumindest hätten bei der Klägerin erhebliche Zweifel vorhanden sein müssen, die nach einem aktiven Nachfragen bei der Beklagten verlangt hätten. Folglich tat es die Klägerin auch in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 15. April 2019 (KB 22), als sie ausführte, sie könne die beklagte Argumentation zur Kaufpreiszahlung nicht nachvollziehen und es läge noch keine Baubewilligung für alle vier Grundstücke vor. Demnach liegen keine besonderen Umstände vor, wonach die Klägerin aus dem Stillschweigen der Beklagten auf eine konkludente Willenserklärung hätte schliessen dürfen. Zwar gesteht die Beklagte zu, seit dem Februar 2019 über ein Exemplar der Baubewilligung für die zweite Bautiefe verfügt zu haben (Duplik Rz. 110). Aus besagter Baubewilligung (KB 16) ergibt sich indessen nicht, dass die Klägerin für die erste Bautiefe gar kein – auch kein separates – Baugesuch eingereicht hatte. Im Übrigen nahm die Beklagte nach dem Schreiben vom 15. April 2019 umgehend und ausdrücklich auf die Information betreffend das nicht umfassende Baugesuch Bezug und führte aus, die Kaufverträge seien dahingefallen, falls das Baugesuch tatsächlich

nicht alle vier Grundstücke umfasse (KB 23). Das Argument der Klägerin, die Beklagte hätte eine Vertragsänderung ausdrücklich ablehnen müssen, weil ihr bewusst gewesen sei, dass der Planungsprozess äusserst aufwendig und kostspielig sei (Klage Rz. 338, letztes Lemma), fällt auf die Klägerin zurück: Da die Klägerin wusste, dass ihr eigener Planungsprozess aufwendig und kostspielig war, wäre sie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Beklagte vorgängig ausdrücklich um eine Vertragsänderung zu ersuchen. Auch eine Vertragsänderung durch Stillschweigen wäre demnach zu verneinen.

Nach dem Gesagten ist die umstrittene Resolutivbedingung (KB 5: Ziff. V/a) durch die Parteien nachträglich nicht angepasst worden.

3.3.3.2. Nachträgliche Genehmigung

Sollte das Gericht selbst eine konkludente Vertragsänderung ablehnen, beruft sich die Klägerin subeventualiter auf eine nachträgliche Genehmigung ihres vertragsabweichenden Verhaltens (Klage Rz. 340 ff.).

Das Institut der nachträglichen Genehmigung ist dem Schweizer Recht nicht im Rahmen einer Vertragsänderung bekannt, sondern beim vollmachtlosen Abschluss eines Vertrags durch einen angeblichen Vertreter (Art. 38 Abs. 1 OR). Bei der Genehmigung handelt es sich um ein Institut der rechtsgeschäftlichen Vertretung.⁶³

Vorliegend käme einer "nachträglichen Genehmigung" durch die Beklagte keine über eine konkludente Vertragsänderung hinausgehende Bedeutung zu: Die Genehmigung wäre inhaltlich bloss die Erklärung der Beklagten, mit einem vertragswidrigen Verhalten der Klägerin einverstanden zu sein, was *im vorliegenden Fall* dasselbe ist, wie eine konkludente bzw. eine stillschweigende Vertragsänderung. Das vertragswidrige Verhalten der Klägerin wäre als Antrag zur Änderung des Vertrags i.S. der vertragswidrigen Handlung zu qualifizieren und der Genehmigung durch die Beklagte käme die Bedeutung einer entsprechenden Annahme zu. Dies ergibt sich auch aus den von der Klägerin zur Untermauerung ihrer These zitierten Quellen: In BGer 4C.437/2006 vom 13. März 2007 E. 2.3.1 (nicht publ. in BGE 133 III 356) ging es um die Frage, ob Stillschweigen auf eine Offerte als Annahme zu verstehen sei. Im zitierten Abschnitt aus VON THUR/PETER geht es ebenfalls um die Frage, ob Schweigen im Kontext des Vertragsabschlusses die Bedeutung einer Zustimmung haben könne. Die weiteren von der Klägerin zitierten Fundstellen (BGer 4C.81/2002 vom 1. Juli 2002 E. 4.3; HGer ZH, Urteil vom 1. April 2003 E. VI/E.2; Beitrag von PACHMANN/VON DER CRONE) sind insoweit nicht einschlägig, als es darin um eine in den AGB einer Bank vereinbarte Vertragsbestimmung zur Genehmigungsfiktion bei banklagernder Post geht. Bei dieser Konstellation geht es

⁶³ HGer ZH, Urteil vom 1. April 2003 E. VI/E.1 i.f. (ZR 104 [2005], S. 117).

nicht um die Abänderung von vertraglichen Bestimmungen, sondern um die Genehmigung von vertragswidrigen Anlageentscheiden, sodass der genehmigende Bankkunde gestützt auf diese Anlageentscheide keinen Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung mehr geltend machen kann.⁶⁴ *In casu* ist es demgegenüber die einen Schadenersatz fordernde Klägerin, die aus der behaupteten Genehmigung eine Vertragsänderung ableitet.

Wenn somit das von der Klägerin als nachträgliche Genehmigung dargestellte Verhalten der Beklagten eigentlich einer stillschweigenden Vertragsänderung entspricht und eine solche wegen Nichteinhaltens der gesetzlichen Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung *in casu* unzulässig ist, gilt dies auch für eine allfällige nachträgliche Genehmigung.

Darüber hinaus gibt die Klägerin den massgebenden Sachverhalt teilweise auch falsch und nur einseitig wieder: Soweit die Klägerin beispielsweise in Klage Rz. 62 unter Verweis auf Klage Rz. 50 f. behauptet, K. von der Beklagten habe den Prozess zur Teiländerung des Gestaltungsplans empfohlen und initiiert, so stimmt dies nicht: Die Klägerin behauptete in Klage Rz. 50 f. selber einzig, dass K. den Gemeindeammann mit der Klägerin bekannt gemacht habe. Selbst wenn K. die gemeinsame Optimierung des Projekts mit der Gemeinde V. empfohlen haben sollte (vgl. Replik Rz. 100), was umstritten ist, so ist darin noch lange keine Empfehlung bzw. Initiierung *zur Änderung des Gestaltungsplans* zu erblicken. Dass L. am 16. Juli 2019 in einer internen Aktennotiz (KB 25) etwas anderes ausführte, beweist nichts Gegenteiliges, zumal diese Aktennotiz von einer der Klägerin zuzurechnenden Person und erst nach Ausbruch der vorliegenden Streitigkeit erstellt wurde. Zudem behauptet die Klägerin ebenfalls selber, die Gemeinde V. habe sie anlässlich eines Treffens vom 19. Februar 2018 über den Zukauf des Nachbarsgrundstück-Nr. 555 GB V. und deren darauf gestützten Wunsch, diesen Umstand in die Planung miteinzubeziehen und zu diesem Zweck eine Anpassung des Gestaltungsplans im Bereich der ersten Bautiefe zu prüfen, informiert (Klage Rz. 5 und 52; vgl. auch Antwort Rz. 83 und 88). Bezeichnenderweise nahm die Beklagte an keinem der diesbezüglichen Planungstreffen zwischen der Klägerin und der Gemeinde V. teil (Treffen vom 19. und 28. Februar 2018, 12. März 2018, 17. April 2018 und 12. Juli 2018) (vgl. auch Klage Rz. 52 ff.). Demnach ergab sich das Bedürfnis einer Änderung des Gestaltungsplans erst nach dem Kontakt zwischen der Klägerin und der Gemeinde V. und zwar auf Wunsch der Gemeinde V. hin (vgl. Klage Rz. 5). Inwiefern es vor diesem Hintergrund die Beklagte gewesen sein soll, die der Klägerin ein solches Gestaltungsplanänderungsverfahren empfohlen bzw. ein solches initiiert haben soll, ist nicht nachvollziehbar (vgl. auch KB 11, S. 2 Ziff. 2.2; Duplik Rz. 83 und 134).

⁶⁴ Vgl. auch GUTZWILLER, Die Genehmigung pflichtwidriger Anlageentscheide der Bank, SJZ 2002, S. 119.

Auf die entsprechenden Bedürfnisse der Gemeinde V. einzugehen und diese im Rahmen eines Verfahrens zur Änderung des Gestaltungsplans umzusetzen, bevor mit der Beklagten über eine Vertragsänderung verhandelt wurde, war demnach alleiniger Entscheid der Klägerin (vgl. auch KB 12, S. 2 Ziff. 4). Die Gemeinde V. wies die Klägerin anlässlich der Sitzung vom 12. März 2018 sogar darauf hin, dass die Änderung des Gestaltungsplans mindestens ein Jahr dauern würde, sie jedoch lieber länger brauchen wolle, um die richtige städtebauliche Situation für das Dorf zu schaffen (vgl. auch KB 12, S. 2 Ziff. 4). Das heisst, es war für die Klägerin bereits am 12. März 2018 absehbar, dass sie mit dieser Variante die Bedingung in den beiden Kaufverträgen (KB 4 f.), bis zum 30. Juni 2018 für sämtliche vier Grundstücke ein oder mehrere Baugesuche eingereicht zu haben, nicht wird erfüllen können. Umso mehr wäre die Klägerin nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, der Beklagten diesen Umstand ausdrücklich offenzulegen. Dennoch hielt sie es nicht für notwendig, diesen Punkt mit der Beklagten zu besprechen und die Kaufverträge förmlich korrekt zu bereinigen. Sie ging damit bewusst das Risiko ein, die umstrittene auflösende Bedingung der beiden Kaufverträge (KB 4 f.) eintreten zu lassen. War es aber der Entscheid der Klägerin, dieses Risiko einzugehen, so hat sie auch die entsprechenden Konsequenzen daraus zu tragen.

Der Klägerin kann auch insoweit nicht gefolgt werden, die Beklagte habe gegenüber der Gestaltungsplanänderung nie Bedenken geäussert (Klage Rz. 343). Spätestens im Schreiben vom 2. Mai 2019, mit dem die Beklagte das Schreiben der Klägerin vom 15. April 2019 beantwortete, erklärte die Beklagte, dass die Kaufverträge dahingefallen wären, sollte das Baugesuch tatsächlich nicht alle vier Grundstücke betroffen haben (KB 23). Spätestens zu diesem Zeitpunkt musste die Klägerin somit mit Gewissheit davon ausgehen, dass die Beklagte das Verhalten der Klägerin nicht akzeptieren würde, sollte sich zeigen, dass das Baugesuch unvollständig wäre. Eine nachträgliche Genehmigung kann die Klägerin aus dem Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben daher nicht ableiten.

4. Rechtsmissbrauch

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht subsubeventualiter geltend, die Beklagte berufe sich rechtsmissbräuchlich auf den Nichteintritt der Bedingung (recte: auf den Eintritt der Resolutivbedingung). Sie leitet den Rechtsmissbrauch aus dem Umstand ab, dass die Beklagte sich trotz jederzeitiger umfassender Kenntnis nie gegen das Vorgehen der Klägerin ausgesprochen habe (Klage Rz. 346; Replik Rz. 358 und 360). Hinzu komme, dass die Beklagte über einen langen Zeitraum behauptet habe, die Bedingung gemäss den beiden Kaufverträgen (KB 4 f.) sei eingetreten und sie habe einen Erfüllungsanspruch. Auf dieser Ansicht sei die Beklagte zu behaften und gegenteilige

Behauptungen seien widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich (Klage Rz. 347). Die Rechtsmissbräuchlichkeit solle sich auch daraus ergeben, dass die Beklagte nie erklärt habe, vom zweiten Kaufvertrag (KB 5) zurücktreten zu wollen. Eine solche Rücktrittserklärung sei indessen notwendig gewesen (Klage Rz. 348).

Weiter macht die Klägerin geltend, K. habe anlässlich der Sitzung vom 19. Juni 2018 im Zusammenhang mit der Gestaltungsplanänderung ausdrücklich die Mitwirkung der Beklagten bei einer formellen Vertragsbereinigung (Anpassung an die praktisch gelebte Tatsache, dass anstelle eines Baugesuchs im Bereich der ersten Bautiefe eine Gestaltungsplanänderung durchgeführt werde) in Aussicht gestellt (Replik Rz. 358). Ihm sei bei dieser Sitzung klar gewesen, dass im Bereich der ersten Bautiefe eine Gestaltungsplanänderung erfolgen und demzufolge nicht für alle vier Grundstücke ein Baugesuch gestellt werden solle. Es sei über die Gestaltungsplanänderung gesprochen worden und dabei sei zur Sprache gekommen, dass diese möglicherweise nicht unter die Resolutivbedingung lit. a subsumiert werden könne, weshalb es eine Änderung der bestehenden Verträge brauche. K. habe der Erkenntnis zugestimmt, dass es hierfür eine formelle Vertragsänderung brauche. Die Parteien hätten sich daher darauf verständigt, dass man zu einem späteren Zeitpunkt auf die formelle Vertragsanpassung zurückkommen solle (Replik Rz. 112). Wenn sich die Beklagte nun auf den Formmangel einer entsprechenden Vertragsänderung berufe, sei dies rechtsmissbräuchlich. Immerhin habe die Klägerin den aufwändigen Planungsprozess anhand genommen und den Vertrag erfüllt. Die Beklagte habe zumindest im Wissen um den Formmangel diese Vertragserfüllung gebilligt (Replik Rz. 90 und 361).

4.1.2. Beklagte

Die Beklagte argumentiert, dass der Ausfall [recte: Eintritt] einer auflösenden Bedingung das Rechtsverhältnis ohne Weiteres beende und eine Rücktrittserklärung nicht nötig sei (Antwort Rz. 342).

Widersprüchlich bzw. rechtsmissbräuchlich habe die Beklagte nicht gehandelt (Antwort Rz. 344). Die Klägerin stelle den Sachverhalt verkehrtherum dar: Es sei die Klägerin gewesen, die sich mit dem Argument, sie habe ein unvollständiges Baugesuch eingereicht, geweigert habe, den Kaufpreis zu bezahlen, als die Beklagte gestützt auf die rechtskräftige Baubewilligung die Zahlung verlangt habe (Antwort Rz. 100). Entweder sei das Baugesuch vollständig und korrekt und dann wäre nach Rechtskraft auch die Zahlung fällig geworden oder das Baugesuch sei eben unvollständig, womit die Kaufverträge dahingefallen wären (Antwort Rz. 101 f.).

Insbesondere aus dem Schreiben vom 5. April 2019 könne die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, da die Beklagte zu diesem Zeitpunkt von der falschen Prämisse ausgegangen sei, die Bedingung sei erfüllt gewesen

und die Klägerin habe per 30. Juni 2018 ein vollständiges und korrektes Baugesuch eingereicht gehabt (Antwort Rz. 343). Die Klägerin habe den entsprechenden Irrtum der Beklagten erkannt (Antwort Rz. 343). Als die Beklagte erstmals im klägerischen Schreiben vom 15. April 2019 davon erfahren habe, dass für die erste Bautiefe noch kein Baugesuch eingereicht worden sei, habe die Beklagte umgehend reagiert. Für diesen Fall habe die Beklagte in ihrem Schreiben vom 2. Mai 2019 das Dahinfallen des Kaufvertrags geltend gemacht (Antwort Rz. 343 f.; KB 23).

Eine Nachfristansetzung sei zudem nicht erforderlich gewesen, da der Eintritt einer auflösenden Bedingung den Vertrag ohne Wissen und Willen der Parteien dahinfallen lasse (Antwort Rz. 346 und 336). Ebenso entbehrlich sei eine Verzichtserklärung gewesen (Antwort Rz. 346).

Weiter werde bestritten, dass die Parteien eine Fristverlängerung vereinbart hätten (Duplik Rz. 75). Am Treffen vom 19. Juni 2018 sei seitens der Klägerin auch nicht über die Gestaltungsplanänderung orientiert worden und es sei auch nicht kommuniziert worden, dass die Klägerin für die erste Bautiefe kein Baugesuch einreichen werde. Dementsprechend habe K. dieses Verhalten der Klägerin auch nicht als vertragskonform genehmigen können. Bestritten sei auch, dass die Klägerin anlässlich dieses Treffens eine Vertragsänderung erwähnt bzw. vorgeschlagen und K. einer solchen zugestimmt haben soll (Duplik Rz. 89). Dass die Vertragsänderung letztlich zustande gekommen sei, behaupte die Klägerin zu Recht nicht (Duplik Rz. 90). Eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen Formmangel sei allenfalls dann zu bejahen, wenn ein formungültiger Vertrag von beiden Parteien freiwillig erfüllt worden sei und sich eine Partei erst nachträglich auf den Formmangel berufe. Indessen habe die Beklagte die beiden Kaufverträge noch in keiner Weise freiwillig erfüllt (Duplik Rz. 320).

4.2. Rechtliches

Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 ZGB). Als allgemeiner Rechtsgrundsatz gilt das Rechtsmissbrauchsverbot in der ganzen Rechtsordnung mit Einschluss des öffentlichen Rechts sowie des Prozess- und Vollstreckungsrechts. Es bildet Bestandteil des schweizerischen *ordre public* und ist von jeder Instanz von Amtes wegen zu beachten. Die Geltendmachung eines Rechts ist missbräuchlich, wenn an der Ausübung eines Rechts jegliches Interesse fehlt, eine zweckwidrige Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts vorliegt, ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen besteht oder das Verhalten widersprüchlich ist. Dabei ist zu beachten, dass Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht allgemein für bestimmte Arten von Fällen die Bestimmungen des Zivilrechts ausser Kraft setzt, sondern das Gericht bloss anweist, den besonderen Um-

ständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Norm dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell *krassem* Unrecht führen würde. Weil der Rechtsmissbrauch offenbar sein muss, ist er nur *restriktiv* anzunehmen.⁶⁵

Widersprüchliches Verhalten begründet für sich allein keinen Rechtsmissbrauch. Es gibt keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, ist darin nur dann ein Verstoss gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde. Der Vertrauende muss aufgrund des geschaffenen Vertrauens Dispositionen getroffen haben, die sich nun als nachteilig erweisen.⁶⁶ Widersprüchliches Verhalten kann ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen auch in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise gesehen werden, beispielsweise wenn eine Partei Ansprüche, die sich gegenseitig ausschliessen, kumulativ geltend macht.⁶⁷

Einen Spezialfall des widersprüchlichen Verhaltens stellt die rechtsmissbräuchliche Berufung auf Formmängel dar.⁶⁸ Im Rahmen eines Grundstückkaufs ist die Berufung auf einen Formmangel rechtsmissbräuchlich, wenn der Vertrag von beiden Parteien in Kenntnis des Formmangels freiwillig und irrtumsfrei erfüllt worden ist, wenn diejenige Partei, die sich darauf beruft, den Formmangel arglistig herbeigeführt hat bzw. bei zweckwidriger Berufung auf den Formmangel.⁶⁹ Arglistig wird der Formmangel herbeigeführt, wenn die Absicht besteht, sich gegebenenfalls später von einer unbequem gewordenen Bindung zu befreien.⁷⁰ Kein Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn sich der Verkäufer auf den Formmangel beruft, weil er das Grundstück nicht verkaufen will oder weil er es anderweitig zu einem höheren Preis veräussern kann.⁷¹ Beide Szenarien stellen schutzwürdige Interessen dar, um sich auf den Formmangel zu berufen.⁷² Ist der Grundstückskaufvertrag demgegenüber noch nicht erfüllt, können sich die Parteien in aller Regel auf den Formmangel berufen.⁷³

⁶⁵ BGE 143 III 666 E. 4.2, 140 III 583 E. 3.2.4; BGer 4A_70/2021 vom 15. Juli 2021 E. 8.1, 4A_390/2020 vom 9. Februar 2021 E. 8.2.

⁶⁶ BGE 143 III 666 E. 4.2, 140 III 481 E. 2.3.2; BGer 4A_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.5.

⁶⁷ BGE 143 III 666 E. 4.2, 138 III 401 E. 2.2; BGer 4A_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.5, 4A_390/2020 vom 9. Februar 2021 E. 8.2.

⁶⁸ BSK ZGB I-HONSELL, 6. Aufl. 2018, Art. 2 N. 45.

⁶⁹ BSK ZGB I-HONSELL (Fn. 68), Art. 2 N. 46.

⁷⁰ KOLLER, Vom Formmangel und seinen Folgen – Der formungültige Grundstückskauf, in: Koller (Hrsg.), Der Grundstückskauf, 3. Aufl. 2017, § 3 N. 34.

⁷¹ BGE 86 II 258 E. 3.

⁷² BGE 86 II 258 E. 3.

⁷³ BSK OR I-FASEL, 7. Aufl. 2020, Art. 216 N. 20.

4.3. Würdigung

Zunächst leitet die Klägerin den Rechtsmissbrauch der Beklagten aus dem Umstand ab, wonach diese dem klägerischen Verhalten nie widersprochen habe, obwohl sie über die Sachlage stets informiert gewesen sei. Dass die Beklagte mit Schreiben vom 2. Mai 2019 (KB 23) durchaus dem klägerischen Verhalten widersprach, sowie dass weder eine konkludente Vertragsanpassung noch eine nachträgliche Genehmigung vorliegt, wurde bereits ausgeführt (vgl. oben E. 3.3.3). Darüber hinaus unterlag die Beklagte keiner weitergehenden Pflicht, dem klägerischen Verhalten zu widersprechen.

Als widersprüchlich bezeichnet die Klägerin weiter den Wechsel der beklagten Ansicht, wonach sie zunächst davon ausgegangen sei, die Vertragsbedingung sei erfüllt, weshalb der Kaufpreis geschuldet sei (Erfüllungsanspruch), um danach von einem Nichteintritt (recte: Eintritt) der Resolutivbedingung und dem Dahinfallen der Kaufverträge auszugehen. Jeder Person steht es indessen frei, ihre Meinung zu ändern, solange ihr Verhalten insgesamt nicht als rechtsmissbräuchlich zu betrachten ist. Das Wechseln eigener Ansichten ist nicht ohne Weiteres rechtsmissbräuchlich. Es gibt keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Hinzu kommt, dass die Beklagte in ihrem Schreiben vom 5. April 2019 (KB 20) offensichtlich davon ausging, dass das von der Klägerin am 28. Juni 2018 eingereichte Baugesuch alle vier Vertragsgrundstücke umfassen würde. Gestützt auf diese Prämisse vertrat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 5. April 2019 (KB 20) folgerichtig die Ansicht, die Vertragsbedingung sei eingetreten und die Kaufpreisrestanz in der Höhe von Fr. 13.6 Mio. demnach fällig. Dass die Prämisse der Beklagten falsch war, erkannte die Klägerin und liess dies die Beklagte in ihrem Antwortschreiben vom 15. April 2019 (KB 22) auch wissen. Demnach vertraute die Klägerin gerade nicht in die Auffassung der Beklagten.

Erst als die Klägerin die Beklagte in ihrem Antwortschreiben vom 15. April 2019 (KB 22) auf ihre irrtümliche Sachverhaltsannahme hinwies und ausführte, das Baugesuch habe nicht alle vier Vertragsgrundstücke umfasst, führte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 2. Mai 2019 für diesen Fall eine Eventualbegründung an. Sie erwähnte, dass der Kaufvertrag vollständig und ersatzlos dahingefallen sei, wenn sich herausstellen sollte, dass die Klägerin kein korrektes Baugesuch eingereicht hätte (KB 23). Entgegen der Behauptung der Klägerin verhält es sich demnach nicht so, dass die Beklagte einfach ihre Meinung änderte und daher ein widersprüchliches Verhalten vorliegen würde. Vielmehr ging die Beklagte von zwei unterschiedlichen Sachverhaltsszenarien aus (vollständiges bzw. nicht vollständiges Baugesuch) und würdigte diese rechtlich unterschiedlich. Darin ist kein widersprüchliches Verhalten zu erblicken.

Ferner ist nicht nachvollziehbar, inwiefern eine fehlende Rücktrittserklärung der Beklagten Rechtsmissbrauch begründen soll: Da die auflösende Vertragsbedingung erfüllt war, fiel der Kaufvertrag sofort und *ipso iure* dahin. Eine irgendwie geartete Handlung der Beklagten, beispielsweise eine Rücktrittserklärung, war hierfür nicht nötig. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte der Klägerin zunächst eine Nachfrist zur Bezahlung des Kaufpreises ansetzte (Klage Rz. 354: gemeint ist wohl KB 20), womit zu erwarten gewesen sein soll, dass ein Rücktritt folge. Genau betrachtet macht die Klägerin damit lediglich einmal mehr geltend, die unterschiedliche rechtliche Beurteilung der Beklagten, je nachdem, ob ein vollständiges Baugesuch vorliegt oder nicht, sei rechtsmissbräuchlich, worauf bereits eingegangen wurde.

Auch wenn diese Umstände zusammen in einem Gesamtbild betrachtet werden, so ist ein widersprüchliches Verhalten der Beklagten und damit Rechtsmissbrauch nicht erkennbar: In ihrem Schreiben vom 2. Mai 2019 (KB 23) führte die Beklagte, nachdem sie von der Klägerin erst mit Schreiben vom 15. April 2019 darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die eingeholte Baubewilligung nicht alle vier Grundstücke umfasste (KB 22), in einem Eventualstandpunkt explizit aus, dass der Kaufvertrag in diesem Fall ersatzlos dahinfallen würde. Demnach war der Klägerin bestens bekannt, dass die Ansicht der Beklagten über die Rechtsfolgen des klägerischen Verhaltens davon abhängig war, ob das von der Klägerin eingereichte Baugesuch alle vier Grundstücke umfasste. Die Beklagte begründete somit keine Vertrauenssituation, in der sich die Klägerin entweder auf die eine oder andere Rechtsauffassung der Beklagten verlassen konnte. Rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten ist damit ausgeschlossen.

Im Übrigen ist die Klägerin ihre Dispositionen – das heisst die aufwändige Planung eines Bauprojekts –, aufgrund derer sie nun Schadenersatz beansprucht, nicht wegen einer von der Beklagten geschaffenen Vertrauenssituation eingegangen, sondern weil sie gemäss den beiden Kaufverträgen bis zum 30. Juni 2018 ein vollständiges Baugesuch einzureichen hatte, ansonsten die Kaufverträge dahinfallen würden. Dementsprechend führt die Klägerin selber aus, sie habe nach Abschluss der beiden Kaufverträge einen äusserst aufwendigen und kostspieligen Planungsprozess für die ganze Projektfläche initiiert (Klage Rz. 43). Die Aufwendungen der Klägerin in Bezug auf die zweite Bautiefe sind daher nicht auf das Verhalten der Beklagten, sondern auf die Kaufverträge an sich zurückzuführen. Die Aufwendungen der Klägerin in Bezug auf die erste Bautiefe (v.a. Gestaltungsplanänderungsverfahren) erfolgten demgegenüber auf Wunsch der Gemeinde V. und daher ebenfalls nicht gestützt auf eine von der Beklagten geschaffene Vertrauenssituation. Dass sich diese Dispositionen aus der Sicht der Klägerin im Nachhinein nun als nachteilig darstellen, ist darauf zurückzuführen, dass die Klägerin – ohne Nachverhandlung der beiden

Kaufverträge (KB 4 f.) mit der Beklagten – dem Wunsch der Gemeinde V. folgte und eine Teiländerung des Gestaltungsplans initiierte.

Was die beklagtische Berufung auf einen Formmangel anbelangt, so liegt diesbezüglich ebenfalls kein Rechtsmissbrauch vor: Die Beklagte hat die umstrittenen Kaufverträge noch in keiner Weise erfüllt, sondern die umstrittenen vier Grundstücke an einen Dritten verkauft. Die Berufung auf einen Formmangel, um die Grundstücke an einen Dritten zu verkaufen, ist gemäss Bundesgericht nicht rechtsmissbräuchlich. Auch die Klägerin ist ihrer Hauptpflicht zur Bezahlung des Kaufpreises nicht nachgekommen. Es liegt daher kein Fall vor, indem sich eine Partei im Nachgang zu einer freiwilligen Vertragserfüllung und in Kenntnis des Formmangels in widersprüchlicher Art und Weise aufgrund eines Formmangels auf die Nichtigkeit des Vertrags beruft. Im Übrigen behauptet die Klägerin selber, den an der Sitzung vom 19. Juni 2018 Beteiligten sei die Formbedürftigkeit einer Vertragsanpassung klar gewesen, das geplante Vorgehen der Klägerin via einem Gestaltungsplanänderungsverfahren indessen eine Anpassung der Verträge bedürfe und man sich daher darauf verständigt habe, hierauf zu einem späteren Zeitpunkt zurückzukommen (ob diese Behauptung zutrifft, kann allerdings offengelassen werden). Die Klägerin behauptet gerade nicht, dass die Parteien den Vertrag anschliessend tatsächlich abgeändert hätten (Replik Rz. 112). Vielmehr machte die Beklagte ihre eigene Willenserklärung – selbst nach den Behauptungen der Klägerin – von der Einhaltung der notwendigen Form abhängig. Anders als es die Klägerin in ihrer rechtlichen Argumentation darzustellen versucht (Replik Rz. 361), hat die Beklagte demnach einer Vertragsanpassung gerade nicht bzw. noch nicht zugestimmt. Dementsprechend führte die Beklagte den Formmangel auch nicht arglistig herbei. Sie beruft sich nicht rechtsmissbräuchlich auf den Formmangel einer allfälligen Vertragsänderung. Im Übrigen ist fraglich, inwiefern sich die Klägerin überhaupt auf Art. 2 ZGB berufen können soll, da sie eine den Formerfordernissen entsprechende Vertragsänderung unterliess, obwohl ihr selber klar war, dass eine Vertragsänderung öffentlich zu beurkunden gewesen wäre.

5. Zwischenfazit

Die umstrittenen Resolutivbedingungen in den beiden Kaufverträgen (KB 4 f.) auferlegten der Klägerin die Obliegenheit, bis zum 30. Juni 2018 für alle vier Grundstücke ein oder mehrere Baugesuche einzureichen. Die Resolutivbedingungen sind in ihrem Wortlaut klar. Sie beziehen sich auf ein oder mehrere Baugesuche und nicht auf ein Gestaltungsplanänderungsverfahren. Die Klägerin durfte nach Treu und Glauben den Vertrag auch nicht anders auffassen. Mangels einer Vertragslücke ist der Vertrag vom Gericht nicht zu ergänzen und wenn, so würde eine solche Ergänzung nicht im Sinne der Klägerin lauten. Ebenso ist eine nachträgliche konkludente Vertragsanpassung sowie eine nachträgliche Genehmigung alleine schon

zufolge Nichteinhaltung des gesetzlichen Formerfordernisses der öffentlichen Beurkundung zu verwerfen. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte sich in rechtsmissbräuchlicher Art auf den Eintritt der auflösenden Bedingung oder den Formmangel berufen soll. Die auflösende Bedingung ist eingetreten, da es die Klägerin versäumt hat, bis am 30. Juni 2018 für alle vier Grundstücke ein oder mehrere vollständige und korrekte Baugesuche einzureichen. Die Kaufverträge sind damit per 1. Juli 2018 dahingefallen. Mit dem Verkauf der vier Grundstücke an die H. Ende Juni 2020 verletzte die Beklagte die Kaufverträge nicht und schuldet der Klägerin daher auch keinen vertraglichen Schadenersatz.

6. Rückforderung der Anzahlung von Fr. 1 Mio. / Konventionalstrafe

6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Klägerin

Die Klägerin verlangt schliesslich, ihr sei die geleistete Anzahlung von Fr. 1 Mio. zurückzuerstatten (Klage Rz. 322 und 372). Die Konventionalstrafe sei nicht geschuldet, da sie für die beiden Grundstück-Nrn. 777 und 666 GB V. rechtzeitig ein Baugesuch eingereicht habe. Die auflösende Bedingung gemäss Ziff. VII/1/a sei daher in Bezug auf den ersten Kaufvertrag (KB 4) erfüllt worden (recte: nicht eingetreten). Aus der Erfüllung (recte: dem Nichteintritt) dieser Bedingung folge, dass keine Grundlage für die Einbehaltung der Anzahlung in der Höhe von Fr. 1 Mio. bestehe; die Konventionalstrafe sei nicht verfallen (Klage Rz. 321 f.; Replik Rz. 170, 352 ff.). Der Verfall der Konventionalstrafe könne auch nicht mit Ziff. VII/2/e begründet werden. Es wäre durchaus möglich gewesen, beide Kaufverträge auf zwei oder mehrere verschiedene Investoren zu übertragen, die in der Lage gewesen wären, eine im Sinne von Ziff. VII/2/e rechtzeitige Baubewilligung beizubringen. Dem Einleitungssatz "Falls die Käuferin" komme daher keine inhaltliche Bedeutung zu. Dies gelte auch dann, wenn die Baubewilligung nicht von einem Investor beschaffen würde, der via Vertragsübertragung durch die Klägerin Eigentümer geworden wäre, sondern via Verkauf durch die Beklagte. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass ein solcher Eigentümer bis Ende 2023 eine Baubewilligung für die Überbauung der ersten Bautiefe hätte erwirken können, womit die Konventionalstrafe nicht verfallen wäre (Replik Rz. 354 f.).

Für den Fall, dass die vereinbarte Konventionalstrafe (KB 4: Ziff. VII/2) geschuldet sein sollte, sei deren Höhe nach Art. 163 Abs. 3 OR nach dem Ermessen des Gerichts herabzusetzen (Klage Rz. 382). Dabei habe der Entscheid über die Angemessenheit einer Konventionalstrafe unter Würdigung des Einzelfalls bezogen auf den Zeitpunkt der Verletzung der gesicherten Hauptverpflichtung zu erfolgen (Replik Rz. 328). Eine direkte Verletzung des einen Kaufvertrags (KB 4) liege nicht vor. Zudem habe sich die Klägerin in Bezug auf ihre vermeintliche Verletzung der gesicherten Hauptverpflichtung in einem Irrtum befunden, da die Beklagte nie Bedenken gegenüber der offen kommunizierten Gestaltungsplanänderung geäussert

habe. Dies sei bei der Beurteilung der Angemessenheit zu berücksichtigen. Es könne nicht einfach auf den ursprünglichen Zweck der Konventionalstrafe abgestellt werden (Replik Rz. 329).

6.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet den klägerischen Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung von Fr. 1 Mio. Die Parteien hätten vereinbart, dass bei Nichteinreichen eines vollständigen und korrekten Baugesuchs bis zum 30. Juni 2018 die Klägerin der Beklagten eine Konventionalstrafe von Fr. 1 Mio. schulde. Dieser Fall sei eingetreten, weshalb die Beklagte die Anzahlung behalten dürfe (Antwort Rz. 317; Duplik Rz. 311). Zudem ver falle die Konventionalstrafe nicht nur, wenn die Klägerin bis zum 30. Juni 2018 kein vollständiges und korrektes Baugesuch einreicht oder dieses zurückzieht, sondern auch, wenn die Klägerin nicht bis zum 31. Dezember 2023 eine rechtskräftige Baubewilligung für die vier Grundstücke erwirkt. Da die Klägerin für die beiden Grundstück-Nrn. 888 und 999 kein Baugesuch eingereicht habe, sei der zweite Kaufvertrag (KB 5) ersatzlos dahingefallen. Daher wäre die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, einem Baugesuch auf den entsprechenden beiden Grundstücken zuzustimmen, selbst wenn die Klägerin oder ein Vertragsübernehmer um Zustimmung ersucht hätte, was nicht der Fall gewesen sei. Nach dem 30. Juni 2018 sei daher bereits klar gewesen, dass die Klägerin die Bedingung VII/2/e des ersten Kaufvertrags (KB 4) nicht mehr erfüllen könnte (Duplik Rz. 313). Aufgrund des Dahinfallens des zweiten Kaufvertrags (KB 5) sei die Beklagte auch nicht mehr verpflichtet gewesen, einem Vertragsübernehmer das Eigentum an den beiden Grundstücken zu verschaffen (Duplik Rz. 314).

Zudem seien die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin intakt (Antwort Rz. 375). Die Klägerin könne im Verhältnis zur Beklagten nicht als die wirtschaftlich schwächere Partei bezeichnet werden. Im Gegensatz zur Beklagten sei die Klägerin im Immobilienbereich geschäftserfahren (Duplik Rz. 316). Die Klägerin habe das Baugesuch auch absichtlich und in Kenntnis der vertraglichen Vereinbarung nicht vollständig eingereicht (Antwort Rz. 375). Es sei die Klägerin, die einseitig, ohne Orientierung der Beklagten, ohne Rücksprache, ohne vorgängige klare Information und ohne dazu gezwungen zu sein, beschlossen hätte, absichtlich die mit Konventionalstrafe gesicherte Bedingung nicht zu erfüllen. Die Höhe der Konventionalstrafe stehe in keinem krassen Missverhältnis zur Vertragssumme (Duplik Rz. 316). Eine Herabsetzung der Konventionalstrafe sei daher nicht angezeigt (Duplik Rz. 317).

6.2. Rechtliches

Wenn für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht richtigen Erfüllung eines Vertrages eine Konventionalstrafe versprochen ist, so ist der Gläubiger mangels anderer Abrede nur berechtigt, entweder die Erfüllung oder die Strafe zu fordern (Art. 160 Abs. 1 OR). Die Konventionalstrafe ist verfallen,

auch wenn dem Gläubiger kein Schaden erwachsen ist (Art. 161 Abs. 1 OR). Die Konventionalstrafe kann von den Parteien in beliebiger Höhe bestimmt werden (Art. 163 Abs. 1 OR).

Übermässig hohe Konventionalstrafen hat der Richter nach seinem Ermessen herabzusetzen (Art. 163 Abs. 3 OR). Ob eine gerichtliche Herabsetzung gerechtfertigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, wobei folgende Beurteilungskriterien namentlich massgebend sind:

- das Verhältnis zwischen der Konventionalstrafe und dem Interesse des Gläubigers an der Erfüllung der gesicherten Forderung,
- die Schwere des Verschuldens der Beteiligten,
- die Schwere der Verletzung der gesicherten Hauptverpflichtung,
- die wirtschaftliche Lage der Beteiligten,
- der mutmassliche Schaden, den der Gläubiger höchstens erlitten hat (Schadensrisiko),
- die Art und Dauer des Vertrags,
- die Geschäftserfahrung der Parteien,
- die wirtschaftliche Abhängigkeit des Verpflichteten vom Berechtigten und
- die Funktion der Konventionalstrafe.⁷⁴

Es sind jedoch nur *krasse* Missverhältnisse vom Richter zu korrigieren, wobei der Sinn dieser Bestimmung im Schutz der *wirtschaftlich schwächeren Vertragspartei* liegt.⁷⁵ Dem Gericht steht ein erheblicher Ermessensspielraum zu, sowohl bei der Frage der Übermässigkeit der Konventionalstrafe als auch bei deren Herabsetzung.⁷⁶

Die tatsächlichen Voraussetzungen einer Herabsetzung einer Konventionalstrafe und damit auch das Missverhältnis zum Erfüllungsinteresse sind vom Schuldner der Konventionalstrafe zu behaupten und nachzuweisen.⁷⁷

6.3. Würdigung

Die Parteien sind sich einig, dass die Anzahlung von Fr. 1 Mio. als Konventionalstrafe zu verstehen ist, sofern der Kauf aus einem in Ziff. VII/2 des

⁷⁴ BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT (Fn. 29), Art. 163 N. 16 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁷⁵ BGE 143 III 1 E. 4.1 (Pra 2018 Nr. 27); BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT (Fn. 29), Art. 163 N. 10.

⁷⁶ BGer 4A_107/2011 vom 25. August 2011 E. 3.1; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT (Fn. 29), Art. 163 N. 10.

⁷⁷ BGE 143 III 1 E. 4.1 (Pra 2018 Nr. 27).

ersten Kaufvertrags (KB 4) genannten Grund nicht vollzogen wird (Klage Rz. 36; Antwort Rz. 74 und 317; KB 4: Ziff. VII/2/letzter Absatz).

Darüber hinaus besagt die Regelung der Konventionalstrafe (KB 4: Ziff. VII/2) klar, dass die Beklagte die Anzahlung in der Höhe von Fr. 1 Mio. als Konventionalstrafe behalten darf, unter anderem wenn *die Käuferin* bis spätestens dem 31. Dezember 2023 *keine* rechtskräftige Baubewilligung für die vier umstrittenen Grundstücke *erwirkt*. Aufgrund des Dahinfallens der beiden Kaufverträge (vgl. hierzu oben E. 3.1) wird die Klägerin dieses Ziel nicht mehr erreichen können, sodass bereits heute sicher feststeht, dass die Anzahlung als Konventionalstrafe verfallen wird. Dem Argument der Klägerin, sie hätte einen oder beide Kaufverträge auf einen Dritten übertragen können und dieser hätte noch eine rechtskräftige Baubewilligung für die vier umstrittenen Grundstücke erwirken können, steht der Umstand des Dahinfallens beider Kaufverträge entgegen. Sind diese dahingefallen, war die Klägerin nicht mehr berechtigt und die Beklagte musste nicht mehr Hand bieten, die Kaufverträge auf einen Dritten zu übertragen, sodass es auch keinen durch die Klägerin vermittelten Dritten mehr geben kann, der bis Ende 2023 eine rechtskräftige Baubewilligung über alle vier Grundstücke wird erwirken können. Dem ist auch nicht der Fall gleichzustellen, dass die Beklagte die Grundstücke auf einen Dritten überträgt und dieser rechtzeitig eine rechtskräftige Baubewilligung erwirkt, zumal die Ziff. VII/2 klar davon spricht, dass *die Käuferin*, d.h. die Klägerin, eine entsprechende Baubewilligung zu erwirken hatte. Es vermag zwar noch einzuleuchten, dass unter der Formulierung "die Käuferin [...] erwirkt" auch der Fall zu subsumieren wäre, indem die Klägerin die Kaufverträge auf einen Dritten übertragen hätte und dieser rechtzeitig eine Baubewilligung erwirkt hätte. In diesem Fall hätte die Klägerin die Baubewilligung immerhin indirekt erwirkt. Es leuchtet demgegenüber nicht ein, weshalb unter die Formulierung "die Käuferin [...] erwirkt" auch ein Verhalten der Beklagten als Verkäuferin zu subsumieren sein soll, zumal die Beklagte die vier Grundstücke nur deshalb und gänzlich ohne Unterstützung der Klägerin an einen Dritten verkaufte, weil die Klägerin bis zum 30. Juni 2018 nicht in Bezug auf alle vier Grundstücke ein oder mehrere Baugesuche einreichte. Demnach ist die Konventionalstrafe grundsätzlich verfallen und von der klägerischen Anzahlung in der Höhe von Fr. 1 Mio. in Abzug zu bringen.

Auch die Argumentation der Klägerin zur Herabsetzung der Konventionalstrafe vermag nicht zu überzeugen: Die Klägerin behauptet nicht, gegenüber der Beklagten die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei zu sein. Da die Bestimmung zur Herabsetzung von übermässigen Konventionalstrafen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bloss den Schutz der wirtschaftlich schwächeren Vertragspartei bezweckt und die im Immobilienbereich tätige Klägerin im Vergleich zur Fleisch verarbeitenden Beklagten mangels entsprechender Behauptungen nicht als die wirtschaftlich

schwächere Vertragspartei gilt, kann sie sich auch nicht auf Art. 163 Abs. 3 OR berufen.

Selbst wenn sich die Klägerin aber auf Art. 163 Abs. 3 OR berufen können sollte, steht die Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 1 Mio. vorliegend einem Gesamtpreis von Fr. 18.6 Mio. (Fr. 15.6 Mio. [KB 4] + Fr. 3 Mio. [KB 5]) gegenüber und beträgt somit knapp 5.4 %. Angesichts des Umstands, dass das Bundesgericht in anderen Grundstückkaufgeschäften eine Konventionalstrafe von 10 % (Fr. 1.3 Mio. / Fr. 13 Mio.⁷⁸ bzw. Fr. 130'500.00 / Fr. 1.305 Mio.⁷⁹) des vereinbarten Kaufpreises für angemessen erachtete, ist die vorliegende Konventionalstrafe von Fr. 1 Mio. nicht unangemessen hoch. Hinzu kommt, dass die Klägerin im Immobilienbereich geschäftserfahren ist und nicht behauptet, in einer wirtschaftlich schlechten Lage oder wirtschaftlich von der Beklagten abhängig gewesen zu sein. Dass sich die Klägerin über die von ihr versäumte Einreichung eines oder mehrerer Baugesuche für alle vier Grundstücke bzw. ihrer Obliegenheit hierzu in einem Irrtum befunden haben soll, ist aufgrund des klaren Wortlauts der vertraglichen Bestimmungen nicht nachvollziehbar. Die Höhe der Konventionalstrafe von 5.4 % ist dem Verschulden der Klägerin und dem Interesse der Beklagten am schnellen Erhalt des Verkaufspreises zur Investition in andere Produktionsanlagen durchaus angemessen. Nebst der Höhe der Konventionalstrafe sprechen somit weitere Umstände gegen eine Übermässigkeit der vorliegenden Konventionalstrafe. Ein krasses Missverhältnis liegt nicht vor. Die Konventionalstrafe ist nicht übermässig und eine Herabsetzung nicht angebracht.

7. Unwirksamkeit zufolge Verstosses gegen das BewG

Vor diesem Hintergrund kann offengelassen werden, ob die beiden Kaufverträge bereits zufolge eines Verstosses gegen das BewG ungültig bzw. nichtig wären.

Immerhin gesteht die Klägerin zu, angesichts des Übergangs ihrer Aktien im März 2018 auf eine französische Aktiengesellschaft als ausländisch beherrscht im Sinne des BewG zu gelten (Replik Rz. 28 f. und 332). Der vorliegend angedachte Grundstückserwerb fällt daher zweifellos unter das BewG, auch wenn ein Teil der Grundstückfläche für gewerbliche Zwecke genutzt werden sollte. Solange die Wohnnutzung überwiegt, besteht eine Bewilligungspflicht.⁸⁰ Die Bewilligungspflicht wird von der Klägerin denn auch nicht in Frage gestellt (Replik Rz. 36).

Vorliegend liegt weder ein allgemeiner Bewilligungsgrund i.S.v. Art. 8 Abs. 1 BewG noch ein kantonaler Bewilligungsgrund i.S.v. Art. 9 Abs. 1

⁷⁸ BGE 133 III 43 E. 4.1; BGer 4A_227/2020 vom 28. Januar 2021 E. 4.

⁷⁹ BGer 4A_268/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 5 (nicht publ. in BGE 143 III 1 E. 5).

⁸⁰ ALBISETTI, Erwerb von Grundeigentum durch Personen im Ausland, in: Koller (Hrsg.), Der Grundstückskauf, 3. Aufl. 2017, § 8 N. 20.

lit. a BewG i.V.m. § 1 EG BewG des Kantons Aargau (SAR 210.500) vor. Dass keine Bewilligung erteilt worden wäre, gesteht die Klägerin dadurch ein, dass sie ausführt, ihr sei es aufgrund der Lex Koller-Problematik nicht möglich gewesen, den Kaufpreis zu bezahlen und die Grundstücke zu erwerben (Replik Rz. 17, 20 und 193).

Demnach handelt es sich beim umstrittenen Grundstückkaufgeschäft um ein Rechtsgeschäft nach Art. 26 Abs. 1 BewG, für das eine Bewilligung nötig wäre, und das, solange keine erteilt ist, unwirksam bleibt.⁸¹ Unwirksamkeit und Nichtigkeit sind von Amtes wegen zu beachten (Art. 26 Abs. 3 BewG). Ob Unwirksamkeit oder Nichtigkeit vorliegt, spielt keine Rolle, da die Rechtsfolgen dieselben sind.⁸² Bei der Unwirksamkeit bleibt das Rechtsgeschäft als Ganzes in der Schwebe, vergleichbar mit einem aufschiebend bedingten Geschäft.⁸³ Versprochene Leistungen dürfen nicht gefordert werden, bereits erbrachte Leistungen können innerhalb eines Jahres seitdem der Kläger Kenntnis von seinem Rückforderungsanspruch hat, spätestens aber innerhalb von zehn Jahren seitdem die Leistung erbracht worden ist, zurückgefordert werden (relative bzw. absolute Verjährungsfrist⁸⁴; Art. 26 Abs. 4 lit. a und b BewG).

Der Klägerin steht es somit nicht zu, von der Beklagten Leistung, das heisst die Übertragung des Eigentums an den vier Grundstücken zu fordern. Sie könnte indessen ihre bereits geleistete Anzahlung in der Höhe von Fr. 1 Mio. zurückfordern, wenn diese nicht bereits als Konventionalstrafe verfallen wäre (vgl. oben E. 6). Zusätzlich stellt sich die Frage, ob dieser Rückforderungsanspruch nicht bereits verjährt wäre. Hierzu führt die Klägerin aus, die Verjährungsfrist habe noch nicht begonnen, da im Zeitpunkt des Eintritts der Fremdbeherrschung der konkret zu bewilligende Sachverhalt noch überhaupt nicht festgestanden habe (Replik Rz. 343). Es sei weiterhin möglich gewesen, dass die Klägerin die bedingten Kaufverträge auf Dritte überträgt. Ein Rückforderungsanspruch nach Art. 26 Abs. 4 lit. b BewG sei noch gar nicht entstanden, weshalb keine Verjährung eingetreten sei (Replik Rz. 344). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin nach Eintritt der umstrittenen Resolutivbedingung und dem entsprechenden Dahinfallen der beiden Kaufverträge (vgl. hierzu oben E. 3.1) gerade nicht mehr berechtigt – und die Beklagte nicht mehr verpflichtet – war, die beiden Kaufverträge auf einen Dritten zu übertragen. Da die Klägerin das Eigentum sodann nicht mehr selber erwerben konnte, stand der unter das BewG zu subsumierende Sachverhalt somit spätestens per 1. Juli 2018 fest. Darüber hinaus wurde die Klägerin bereits vorprozessual von verschiedener Seite über die

⁸¹ BGer 4A_235/2018 vom 24. September 2018 E. 3.

⁸² BGer 4A_235/2018 vom 24. September 2018 E. 3; vgl. auch BGer 5A_532/2019 vom 4. März 2020 E. 4.1.1.

⁸³ BGer 4A_235/2018 vom 24. September 2018 E. 3; vgl. auch BGer 5A_532/2019 vom 4. März 2020 E. 4.1.1.

⁸⁴ Vgl. BGer 4A_235/2018 vom 24. September 2018 E. 4.2.

Problematik des BewG aufgeklärt, bspw. mit Schreiben von RA Dr. iur. AG. vom 12. Mai 2020 (AB 23 S. 3) und dem Notar I. (vgl. auch die beiden Kaufverträge KB 4: Ziff. V, KB 5: Ziff. III/13). Dass sich die Klägerin der BewG-Problematik bewusst war, geht auch aus der internen Aktennotiz von L. vom 16. Juli 2019 (KB 25 i.f.) hervor. Ferner ging aus dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 2. Mai 2019 (KB 23) deren Ansicht hervor, wonach die beiden Kaufverträge dahingefallen wären, wenn sich herausstellen sollte, dass nicht für alle vier Grundstücke ein oder mehrere Baugesuche eingereicht worden wären. Demnach wusste oder musste die Klägerin spätestens mit Zugang des Schreibens vom 2. Mai 2019 (KB 23) wissen, dass eine BewG-Problematik besteht, sie als ausländisch beherrschte Unternehmung das Eigentum der vier Grundstücke nicht erwerben können, sich die Beklagte zufolge Eintritts der Resolutivbedingung auf das Dahinfallen der beiden Kaufverträge berufen wird, die Klägerin die beiden Kaufverträge daher nicht mehr auf einen Dritten würde übertragen können und daher der unter das BewG zu subsumierende Sachverhalt nun definitiv feststand und nicht mehr bewilligungsfähig war. Spätestens von diesem Zeitpunkt an musste der Klägerin daher klar sein, dass sie betreffend die geleistete Anzahlung einen Rückforderungsanspruch geltend machen könnte. Die Klägerin behauptet nicht, innerhalb eines Jahres eine verjährungsunterbrechende Handlung vorgenommen zu haben. Als erste verjährungsunterbrechende Massnahme kann daher nur die Klage vom 8. März 2021 angesehen werden (Art. 135 Ziff. 2 OR). Damit ist in Bezug auf den Rückforderungsanspruch der Klägerin nach Art. 26 Abs. 4 lit. b BewG die relative Verjährungsfrist bereits abgelaufen und der Anspruch damit verjährt.

8. UWG / URG

Schliesslich macht die Klägerin eine Verletzung von Art. 5 UWG und von Art. 10 URG geltend.

Nach Art. 5 UWG handelt unlauter, wer ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Pläne unbefugt verwertet, ein Arbeitsergebnis eines Dritten wie Pläne verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugterweise überlassen oder zugänglich gemacht worden ist, oder das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet. Art. 5 UWG sei verletzt, weil gestützt auf die Ausführungen von K. in seinem Schreiben vom 2. Mai 2019 (KB 23), jenen der vormaligen Rechtsvertreterin der Beklagten in ihrem Schreiben vom 28. November 2019 (KB 30), einem Artikel in der Aargauer Zeitung (KB 54) und dem Umstand, wonach die Beklagte mit dem Verkauf der vier Grundstücke an die H. einen um Fr. 1.8 Mio. höheren Verkaufspreis erzielte als mit der Klägerin, davon auszugehen sei, dass die Beklagte konkrete Arbeitsergebnisse der Klägerin verwendete, um einen höheren Preis zu erzielen (Klage Rz. 387). Welche konkreten Arbeitsergebnisse der Klägerin die Beklagte verwertet haben

soll, führt die Klägerin indessen nicht aus. Sie hält den von der Beklagten verwendeten Begriff "Projektergebnisse" für unklar (Replik Rz. 209), spricht jedoch selber von verwerteten Projektergebnissen im weiteren Sinne (Replik Rz. 209) bzw. von einem indirekten Verkauf eines Teils des Projekts, nämlich dem Mehrwert zufolge Gestaltungsplanänderung (Replik Rz. 214). Die Beklagte bestreitet demgegenüber, das von der Klägerin entwickelte Projekt mit den vier Grundstücken mitverkauft zu haben. Im Übrigen sei die von der Klägerin für ihr Projekt erwirkte Baubewilligung mittlerweile abgelaufen, sodass sich die H. auch deshalb nicht darauf berufen könne (Antwort Rz. 179 und 377). Durch die Vorlage des der G. erteilten Verkaufsauftrags konnte die Beklagte zeigen, dass das baubewilligte Projekt nicht Verkaufsgegenstand war (AB 24). Der blosser Hinweis darauf, dass ein baubewilligtes Projekt besteht, kann im vorliegenden Fall jedenfalls nicht als unlauter angesehen werden. Auch der Umstand, wonach die vier Grundstücke nach durchlaufenem Gestaltungsplanänderungsverfahren für einen um Fr. 1.8 Mio. höheren Preis verkauft werden konnten, stellt keine unlautere Verwertung eines Arbeitsergebnisses i.S.v. Art. 5 UWG dar, zumal die Beklagte der H. den öffentlich-rechtlichen Gestaltungsplan nicht verkaufte und sich der Kaufpreis aus den Verhandlungen zwischen der Beklagten und der H. ergab. Folglich hat die Beklagte kein *materialisiertes* Produkt geistiger und materieller Aufwendungen⁸⁵ der Klägerin i.S.v. Art. 5 UWG verwertet. Weiter hatte die Beklagte den Maklervertrag mit der G. bereits am 14. Mai 2020 abgeschlossen (Antwort Rz. 157; AB 24). Dass die Klägerin gleichzeitig mit einer Konzerngesellschaft der H. (AH.) in Verhandlungen stand, erfuhr die Beklagte erst anlässlich des Treffens vom 27. Mai 2020 (Klage Rz. 108; Antwort Rz. 151 und 165). Zudem hatte die H. von der G. bereits am 19. Mai 2020 Unterlagen erhalten (Antwort Rz. 165; AB 25). Es kann daher nicht gesagt werden, dass die Beklagte das entsprechende Non-Disclosure-Agreement zwischen der Klägerin und der AH. treuwidrig oder unlauter verwendet hat (so aber Klage Rz. 361; KB 35).

Nach Art. 10 URG hat die Urheberin das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird. Insbesondere hat sie das Recht, Werkexemplare herzustellen, anzubieten, zu veräussern oder sonst wie zu verbreiten, das Werk vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen, anderswo wahrnehmbar oder so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, das Werk durch Radio, Fernsehen oder ähnliche Einrichtungen, auch über Leitungen, zu senden, gesendete Werke mit Hilfe von technischen Einrichtungen, deren Träger nicht das ursprüngliche Sendeunternehmen ist, insbesondere auch über Leitungen, weiterzusenden, zugänglich gemachte, gesendete und weitergesendete Werke wahrnehmbar zu machen. Worin das von der Beklagten

⁸⁵ Vgl. hierzu DAL MOLIN, in: Streuli-Youssef (Hrsg.), Lauterkeitsrecht; SIWR V/1; 3. Aufl. 2020, S. 329 f.; FAHRLÄNDER, in: Heizmann/Loacker (Hrsg.), UWG Kommentar, 2018, Art. 5 lit. a und b N. 7; SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N. 10.

unzulässig verwendete Werk bestehen soll, führt die Klägerin nicht aus. Soweit sie sich pauschal darauf beruft, dass die Beklagte "urheberrechtlich geschützte Arbeitserzeugnisse" benutze oder weitergebe (Klage Rz. 393), ist das nicht schlüssig, da kein konkretes Arbeitserzeugnis genannt wird, dessen Werkeigenschaft geprüft werden könnte. Zudem zeigt die Klägerin nicht schlüssig auf, dass und welche konkreten Arbeitserzeugnisse die Beklagte unzulässig benutzt oder weitergegeben haben soll. Auch die Umschreibung "wesentliche Elemente der durch [die Klägerin] finanzierten planerischen Vorleistungen" (Klage Rz. 126) genügt hierfür nicht. Durch die Vorlage des der G. erteilten Verkaufsauftrags konnte die Beklagte aufzeigen, dass das baubewilligte Projekt nicht Verkaufsgegenstand war (AB 24), sie das von der Klägerin finanzierte Bauprojekt also gerade nicht verwertete.

9. Kosten

Abschliessend sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, ausgangsgemäss der Klägerin (Art. 106 ZPO).

9.1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend allein aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 12'497'694.80 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 11 VKD Fr. 65'763.00. Sie werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

9.2. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO zu. Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die von der Beklagten eingereichte Kostennote vom 28. Juni 2022 orientiert sich am aargauischen Anwaltstarif (AnwT), weshalb sich die Parteientschädigung danach richtet.

Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung. In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung bei einem Streitwert von Fr. 12'497'694.80 gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 12 AnwT Fr. 194'056.95. Dadurch sind die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, die Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für den doppelten Schriftenwechsel erfolgt ein Zuschlag von praxisgemäss 20 % und für das Einreichen eines schriftlichen Schlussvortrags ein Zuschlag von 10 %. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss

3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 259'842.00. Die Beklagte verlangt in ihrer Kostennote selber nur eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 241'400.00. Aufgrund der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) ist auf diesen tieferen Betrag abzustellen. Am zunächst beantragten Mehrwertsteuerzuschlag hält die Beklagte in ihrem Schlussvortrag Rz. 111 zufolge der Mehrwertsteuerpflicht der Beklagten⁸⁶ zu Recht nicht mehr fest, weshalb ein solcher auch nicht zuzusprechen ist.⁸⁷

⁸⁶ <[https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-\[...\]](https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-[...])> sowie <[https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-\[...\]](https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-[...])> (zuletzt besucht am 2. August 2022).

⁸⁷ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (zuletzt besucht am 2. August 2022).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 65'763.00 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 241'400.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 2. August 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

