

C1 18 131

**URTEIL VOM 5. NOVEMBER 2019**

**Kantonsgericht Wallis  
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Eve-Marie Dayer-Schmid, Kantonsrichter; Samira Schnyder, Gerichtsschreiberin

**in Sachen**

**X \_\_\_\_\_ und Y \_\_\_\_\_**, Kläger und Widerbeklagte sowie Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_

**gegen**

**Z \_\_\_\_\_ AG**, Beklagte und Widerklägerin sowie Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt N \_\_\_\_\_

(Konventionalstrafe)

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichtes A \_\_\_\_\_  
vom 9. Mai 2018 [Z1 12 xxx]

## Verfahren

A. X \_\_\_\_\_ und Y \_\_\_\_\_ reichten am 27. Juli 2012 beim Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ Klage ein gegen die Z \_\_\_\_\_ AG (damals noch [...]) mit den Rechtsbegehren (S. 20):

1. La demande est admise.
2. Z \_\_\_\_\_ AG est condamnée à payer fr. 76'888,20 avec intérêts à 5% dès le 25 novembre 2010 à X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_.
3. Z \_\_\_\_\_ AG est condamnée aux frais de procédure et de jugement ainsi qu'aux dépens.

In Ihrer Klageantwort vom 22. Oktober 2012 beantragte die Beklagte die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Klage sowie Gutheissung der Widerklage mit dem Antrag (S. 126):

2. Reconventionnellement, les demandeurs X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ sont condamnés à payer la somme de CHF 180'000.- à Z \_\_\_\_\_ AG avec intérêts à 5% dès le 24.11.2010 ;

Nach Abschluss des Beweisverfahrens stellten die Parteien am 16. bzw. 15. Februar 2018 nachstehende Schlussanträge:

Kläger und Widerbeklagte (S. 884 f.)

- I. La demande formée par Y \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ est admise.
- II. La demande reconventionnelle formée par Z \_\_\_\_\_ AG est rejetée.
- III. Z \_\_\_\_\_ AG est condamnée à payer à Y \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ la somme de CHF 61'510.56 (soixante-et-un mille cinq cent dix francs et cinquante-six centimes) avec intérêt à 5% dès le 25 novembre 2010.
- IV. Z \_\_\_\_\_ AG est condamnée à payer à Y \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ la somme de CHF 15'377.64 (quinze mille trois cent septante-sept francs et soixante-quatre centimes) avec intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2011.
- V. L'intégralité des frais de justice et une pleine indemnité de dépens est mise à la charge de Z \_\_\_\_\_ AG.

**Beklagte und Widerkläger (S. 849)**

1. La demande est rejetée ;
2. Reconventionnellement, les demandeurs X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ sont condamnés à payer la somme de 173'463 fr. 95 à Z \_\_\_\_\_ AG avec intérêts à 5% dès le 24.11.2010 ;
3. Les frais et dépens sont mis à la charge des époux X et Y \_\_\_\_\_ solidairement entre eux.

**B. Das Bezirksgericht fällt am 9. Mai 2018 folgendes Urteil (S. 887 ff., 901 f.):**

1. Y \_\_\_\_\_ und X \_\_\_\_\_ bezahlen der Z \_\_\_\_\_ AG den Betrag von Fr. 33'111.80 nebst Zins zu 5% ab dem 24. November 2010.
2. a) Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 18'000.00 (Gerichtsgebühr Fr.10'308.80; Auslagen Fr. 7'691.20) festgesetzt und zu Fr. 12'000.00 unter Solidarhaft Y und X \_\_\_\_\_ und zu Fr. 6'000.00 der Z \_\_\_\_\_ AG auferlegt.  
  
b) Die Verfahrenskosten werden mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 26'350.00 (Y \_\_\_\_\_ und X \_\_\_\_\_ Fr. 10'500.00; Z \_\_\_\_\_ AG : Fr. 15'850.00) verrechnet.  
  
c) Der Überschuss von Fr. 8'350.00 wird der Z \_\_\_\_\_ AG nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids von der Gerichtskanzlei zurückerstattet.
3. a) Y \_\_\_\_\_ und X \_\_\_\_\_ bezahlen der Z \_\_\_\_\_ AG unter Solidarhaft  
- eine Parteientschädigung von Fr. 11'000.00  
- sowie eine Entschädigung von Fr. 1'500.00 für geleisteten Kostenvorschuss.  
  
b) Die Z \_\_\_\_\_ AG bezahlt Y \_\_\_\_\_ und X \_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.00.

**C. Gegen dieses am 14. Mai 2018 in Empfang genommene Urteil erklärten X \_\_\_\_\_ und Y \_\_\_\_\_ am 13. Juni 2018 Berufung beim Kantonsgericht mit den Begehren (S. 931):**

*En tout état de cause*

1. L'appel est admis.

*Principalement*

2. Le jugement rendu par le Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ le 9 mai 2018, notifié le 14 mai 2018, dans la cause Z1 12 xxx, est réformé en ceci qu'il est statué, avec suite de frais et dépens, que:  
  
a) La demande reconventionnelle de Z \_\_\_\_\_ AG est rejetée.  
  
b) La demande de X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ est admise ; Z \_\_\_\_\_ AG est débitrice de X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ et leur doit immédiat paiement :

- de la somme de CHF 61'510.56 (soixante-et-un mille cinq cent dix francs et cinquante-six centimes) avec intérêt à 5% dès le 25 novembre 2010 ;
- de la somme de CHF 15'377.64 (quinze mille trois cent septante-sept francs et soixante-quatre centimes) avec intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2011.

#### *Subsidiarement*

3. Le jugement rendu par le Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ le 9 mai 2018, notifié le 14 mai 2018, dans la cause Z1 12 xxx, est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Die Z \_\_\_\_\_ AG stellte in ihrer Berufungsantwort vom 20. September 2018 nachstehende Anträge (S. 970):

1. L'appel est rejeté.
2. Le jugement du 8 mai 2018 du Tribunal de A \_\_\_\_\_ est confirmé.
3. Les frais et dépens d'appel sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ solidairement.

In der Replik vom 22. Oktober 2018, Duplik vom 9. November 2018, Triplik vom 23. November 2018 sowie Quadruplik vom 29. November 2018 hielten die Parteien an ihrem jeweiligen Rechtsstandpunkt und ihren Rechtsbegehren fest.

### **Sachverhalt und Erwägungen**

#### **1.**

**1.1** Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Mit Berufung anfechtbar sind u.a. erstinstanzliche Endentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94

Abs. 1 ZPO). Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengesetzt, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Massgeblich für die Streitwertbestimmung im Berufungsverfahren sind die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (Art. 308 Abs. 2 ZPO), also die Rechtsbegehren vor erster Instanz unter Berücksichtigung von Anerkennungen und Rückzügen einzelner Rechtsbegehren (Spühler, Basler Kommentar, N. 8 zu Art. 308 ZPO; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 24 zu Art. 308 ZGB; Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, N. 33 zu Art. 308 ZPO).

Das angefochtene Urteil bringt das Verfahren vor Bezirksgericht zu Ende. Es handelt sich hierbei somit um einen Endentscheid. In ihren Schlussbegehren verlangten die Kläger in zwei Teilbeträgen insgesamt Fr. 76'888.20 (Fr. 61'510.56 + Fr. 15'377.64) und die Widerklägerin Fr. 251'352.15 bzw. nach Abzug der von ihr anerkannten klägerischen Forderung von laut Expertise Fr. 77'888.20 den Saldo von Fr. 173'463.95. Die Widerbeklagten beantragten die Abweisung der Widerklage, womit diese im Gesamtbetrag von Fr. 251'352.15 strittig blieb. Bei diesem Streitwert ist die Berufung zulässig. Die Berufung wurden frist- und - unter Vorbehalt einer gehörigen Begründung - formgerecht (Art. 311 ZPO) erhoben.

**1.2** Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung - des gesamten kantonalen und eidgenössischen Rechts (Gehri, in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Zürich 2012, N. 1 zu Art. 310 ZPO) - und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts - durch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid - geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufung ist entsprechend zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine; zum Umfang der Begründungspflicht s. nachstehende E. 1.2.1). Sie hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 58 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie (a.) ohne Verzug vorgebracht werden und (b.) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

**1.2.1** Die Berufungsinstanz verfügt über freie Überprüfungskognition (vgl. Art. 310, 318 und 157 ZPO). Doch obliegt es dem Berufungskläger, seine Berufung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine). Die Art. 310 f. ZPO verlangen vom Berufungskläger, dass er jeweils in den Schranken von Art. 317 ZPO der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (Begründungslast). Dieser

Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er in seiner Berufungsschrift lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verweist oder diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 5D\_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2.1 und 5A\_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2, in: SZP 2013 S. 29 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A. 2013, N. 36 zu Art. 311 ZPO; Urteil des Obergerichts Zürich LB120045 vom 31. Mai 2012 E. 2).

So ist in der Begründung nicht nur darzutun, weshalb das Verfahren so ausgehen sollte, wie der Rechtsmittelkläger dies will. Es ist auch aufzuzeigen, weshalb der Entscheid fehlerhaft ist bzw. weshalb Noven oder neue Beweismittel zulässig sind und einen anderen Schluss aufdrängen. Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren, möglichen Fehlern eigenständig forschen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2011, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO). Vielmehr hat der Berufungskläger diese aufzuzeigen, indem er sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift mit jeder einzelnen von ihnen auseinandersetzen (Hungerbühler, a.a.O., N. 38 f. zu Art. 311 ZPO). Vermag die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht zu genügen, ist auf die Berufung nicht einzutreten (Bundesgerichtsurteile 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und 4A\_97/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3; a. M. Hungerbühler, a.a.O., N. 42 zu Art. 311 ZPO, wonach die Berufung diesfalls ohne weiteres abzuweisen ist; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2).

**1.2.2** Die Berufungskläger rügen eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine unrichtige Rechtsanwendung. Darauf ist, soweit die Berufungskläger ihre Einwände gegen das angefochtene Urteil gehörig begründen und diese Punkte für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sind, einzutreten.

## **2.**

**2.1** Mit Vertrag vom 29. April 2008 (Contrat de vendange) verpflichteten sich die Kläger als Verkäufer (vendeur), der Beklagten als Käuferin (acheteur) für die Dauer von vorerst

zehn Jahren die gesamte Traubenernte von 82 durch sie bewirtschaftete und im Anhang aufgelistete Rebparzellen mit einer Fläche von rund 86'000 m<sup>2</sup> (bzw. exakt 86'622 m<sup>2</sup>) zu liefern. Für die Kaufpreise und -konditionen wurde gemäss Art. 2 des Vertrages der offizielle Tarif des Branchenverbandes der Walliser Weine für anwendbar erklärt. In Art. 5 wurde Folgendes vereinbart:

«Si l'une des deux parties n'observe pas le présent contrat, elle versera à l'autre partie une indemnisation de récolte annuelle, calculée des récoltes des trois dernières années.»

**2.2.** In Bezug auf die Ernte 2010 kam es zwischen den Vertragsparteien zu Unstimmigkeiten. Die Beklagte machte geltend, die Kläger hätten ihr nicht das gesamte Traubengut abgeliefert. Diese bestritten diesen Vorhalt. Sie wandten ein, die Beklagte habe dem Gericht nicht sämtliche «Bescheinigungen» (Acquits) nach der Verordnung über den Rebbau und den Wein vom 17. März 2004 (VRW) vorgelegt, verschiedene der ursprünglichen Parzellen hätten sie 2010 wegen Kündigung des jeweiligen Pachtverhältnisses sowie teils gleichzeitiger Übernahme durch B \_\_\_\_\_ nicht mehr bearbeiten können und die Ernte sei witterungsbedingt sowie infolge Pilzbefalls im strittigen Jahr ausserordentlich schlecht ausgefallen.

An sich unbestritten und durch Expertise belegt ist, dass die Kläger 2010 nur 24'415 kg Traubengut ablieferten, welche Menge laut dem einschlägigen Tarif einem Gesamtkaufpreis von Fr. 76'888.20 entspricht. Zwar hatte der Experte einen solchen von Fr. 77'888.20 angegeben (S. 628), wie die Kläger selbst in ihrem schriftlichen Schlussvortrag zutreffend berichtigten (S. 856) und die nachstehende Aufstellung belegt, war jenem dabei ein Rechenfehler unterlaufen:

Chasselas	17'988 kg	x	3.--	=	53'964.--
Pinot Noir	5'661 kg	x	3.40	=	19'247.40
Cépage Blanc (xxx)	<u>766 kg</u>	x	4.80	=	<u>3'676.80</u>
Total	24'415 kg				76'888.20

Soweit die Berufungskläger in ihrer Berufung nunmehr vom höheren Betrag gemäss Expertise ausgehen, ist dies unverständlich und widersprüchlich. Ohnehin hatten sie nie einen höheren Betrag als Fr. 76'888.20 eingeklagt. In den Jahren vor 2010 hatten die Kläger im Schnitt 77'818 kg mit einem Warenwert von Fr. 251'352.15 abgeliefert.

**2.3** Im Rahmen ihrer Beweiswürdigung gelangte die Vorinstanz im angefochtenen Urteil (dortige E. 5), namentlich auch gestützt auf das Ergebnis der Expertise, zum Schluss, dass die Kläger unter Berücksichtigung des Wegfalls von Rebparzellen infolge Kündigung der Pachtverträge durch die Dritteigentümer, eines generell tieferen Ertrags sowie

von Pilzkrankheiten 2010 ordentlicherweise 54'847 kg Traubengut hätten abliefern müssen (= 100% der geschuldeten Leistung), womit sie mit der Abgabe von bloss 24'415 kg (= 44.5% der geschuldeten Lieferung) der Beklagten tatsächlich 30'432 kg (54'847 - 24'415; = 55.5% der geschuldeten Lieferung) vorenthalten hätten.

**3.** Wie die Vorinstanz treffend erwägt und wovon auch die Parteien ausgehen, haben diese in Art. 5 des Vertrages für den Fall der nicht gehörigen Vertragserfüllung eine Konventionalstrafe im Sinne von Art. 160 OR vereinbart.

**3.1** Die Konventionalstrafe im Sinne von Art. 160 ff. OR dient der Sicherung der richtigen Erfüllung von Vertragspflichten (sog. Sicherungsfunktion), indem der Schuldner dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung der vertraglichen Hauptverpflichtung eine Leistung, regelmässig die Zahlung einer Geldsumme, verspricht. Bei Vertragsverletzungen ist eine Konventionalstrafe grundsätzlich auf den Ausgleich vermögensrechtlicher Nachteile gerichtet und weist somit eine Ausgleichsfunktion auf. Dennoch setzt die Pflicht zur Leistung einer Konventionalstrafe keinen Schaden und entsprechend keinen Schadensnachweis voraus (Art. 180 Abs. 1 OR). Weiter kann eine Konventionalstrafe eine Straffunktion aufweisen, indem der Leistungsschuldner infolge einer Vertragsverletzung sanktioniert wird (BGE 144 III 327 E. 5.2.1; Ehrat/Widmer, Basler Kommentar, 6. A. 2015, N. 1 zu Art. 160 OR; Mooser, Commentaire romand, 2. A. 2012, N. 2 zu Art. 160 OR; Bentele, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, Diss. Fribourg 1994, S. 9 ff.; Couchepin, La clause pénale, 2008, N. 129 ff.).

Mangels anderer Abrede ist der Gläubiger nur berechtigt, entweder die Erfüllung oder die Strafe zu fordern (Art. 160 Abs. 1 OR). Doch wird dem Gläubiger, der nur teilweise, mithin nicht richtige Erfüllung erlangt hat, grossmehrheitlich zugestanden, stattdessen auf Zahlung der Konventionalstrafe zu klagen und sich die Teilleistung auf die Strafe anrechnen zu lassen (BGE 122 III 420 E. 2b; Bentele, a.a.O., S. 89 und 92). Die Konventionalstrafe kann mangels anderer Abrede u.a. dann nicht gefordert werden, wenn die Erfüllung durch einen vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist (Art. 163 Abs. 2 OR). Die Konventionalstrafe kann von den Parteien an sich in beliebiger Höhe bestimmt werden (Art. 163 Abs. 1 OR); vorbehalten bleibt eine ermessensweise Herabsetzung einer übermässig hohen Konventionalstrafe durch den Richter (Art. 163 Abs. 3 OR; s. dazu nachstehende E. 3.7). Zumindest in synallagmatischen Verträgen setzt die Geltendmachung der Konventionalstrafe voraus, dass deren Gläubiger seinerseits seinen Verpflichtungen nachkommt bzw. nachgekommen ist (BJM 1978, S. 194 und 198; Ehrat/Widmer, a.a.O., N. 16 zu Art. 160 OR).

Unter den Parteien strittig sind Fragen der Beweislast. Nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB hat der Gläubiger die Nicht- oder Schlechterfüllung der Hauptleistung durch den Schuldner zu beweisen. Letzterer hat seinerseits zu behaupten und zu beweisen, dass ein nicht von ihm zu vertretender Umstand die Erfüllung hat unmöglich werden lassen. Ebenfalls dem Schuldner obliegt grundsätzlich die Behauptungs- sowie die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen einer Herabsetzung der Konventionalstrafe (BGE 143 III 1 E. 4.1; Ehrat/Widmer, a.a.O., N. 19b zu Art. 160 OR sowie N. 7 zu Art. 163 OR). So hat auch der Schuldner an sich das Missverhältnis der vereinbarten Höhe der Konventionalstrafe zum Erfüllungsinteresse des Gläubigers darzutun, wobei nicht ausgeblendet werden darf, dass er, soweit Gewinn und Schaden des Gläubigers bei dieser Beurteilung von Bedeutung sind, aus eigener Kenntnis oft nichts dazu darlegen kann (BGE 133 III 201 E. 5.2, 43 E. 4.1; Bundesgerichtsurteil 4A\_5/2015 vom 20. April 2015 E. 3.1). Nicht von Belang ist die Beweislastverteilung bei einem positiven Beweisergebnis (BGE 143 III 1 E. 4.1 in fine, 138 III 193 E. 6.1; Bundesgerichtsurteil 4A\_5/2015 vom 20. April 2015 E. 4.3).

**3.2** Laut angefochtenem Urteil haben die Kläger 2010 nur einen Teil des vereinbarten Traubenguts an die Beklagte geliefert und damit den zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrag verletzt. Dabei stützte sich der Bezirksrichter in seiner Beweiswürdigung auf mehrere Punkte. Vorab hielt er in E. 2.2 sowie 2.4.1 fest, dass die im strittigen Jahr abgelieferte Menge von 30'432 kg sich auf knapp ein Drittel des Durchschnitts der Vorjahre belaufe. Dies bestätigte auch der Experte in seiner Antwort auf Frage 4 Dossier S. 628. Dieser eklatante Einbruch bei der abgelieferten Traubenmenge ist durchaus ein Indiz dafür, dass die Kläger nicht die gesamte Ernte der im Vertragsanhang angeführten Parzellen der Beklagten abgegeben haben. Konsultiert man die erwähnte Verweisstelle, so hält die Expertise im Zusammenhang mit der Frage nach der Zweckentfremdung des gemäss Vertrag an die Beklagte zu liefernden Traubenguts durch Lieferung an Dritte oder durch Selbstverwertung fest: «... les documents complémentaires reçus pour répondre aux questions 16 et 17 prouvent qu'il y a effectivement eu l'encavage propre et de la vente à un tiers au moins.» In Antwort 16 (S. 631) wird die im Jahr 2010 an die P \_\_\_\_\_ SA in Q \_\_\_\_\_ gelieferte Erntemenge spezifiziert und quantifiziert. Schon aufgrund der Expertise ist damit erwiesen, dass die Kläger der Beklagten dieser vertraglich zustehendes Traubengut vorenthalten haben. Die von den Berufungsklägern erhobenen Einwände gegen die erstinstanzliche Beweiswürdigung geht schon deshalb fehl. Weiter hat das Bezirksgericht mitberücksichtigt, dass die Kläger der Beklagten nicht sämtliche Bescheinigungen (Aquits) ausgehändigt hätten (dortige E. 2.4.2, 2.4.3 und 3). Zutreffend ist der Einwand der Berufungskläger, dass sich aus diesen Bescheinigungen

nicht ohne weiteres auf die 2010 produzierte bzw. die den Berufungsbeklagten vorenthaltene Menge an Traubengut schliessen lässt (zur Bedeutung solcher Bescheinigungen s. Expertise, S. 628 Antwort 4). Das Fehlen von Bescheinigungen, verbunden mit einem eigentlichen Einbruch bei der abgelieferten Erntemenge, ist jedoch durchaus ein Indiz dafür, dass die Kläger nicht das gesamte Traubengut abgegeben haben. Richtig ist der Standpunkt der Berufungskläger, dass sie für die ihnen gekündigten Pachtparzellen 2010 objektiverweise keine Bescheinigungen hätten vorlegen können. Insoweit geben die erstinstanzlichen E. 2.4.3 und 3, wonach die Berufungskläger für Rebflächen von insgesamt rund 30'000 m<sup>2</sup> keine Bescheinigungen vorgelegt hätten, denn auch nur ein Zwischenresultat wieder; in der anschliessenden E. 4.2 untersucht das Bezirksgericht nämlich exakt diese Frage und es billigt den Klägern zu, dass sie, ohne dass sie dies zu vertreten hätten, total 9'979 m<sup>2</sup> im fraglichen Jahr nicht mehr bearbeiten und demzufolge insoweit auch keine Bescheinigungen bzw. Trauben abgeben konnten bzw. mussten. Der in der Berufung erhobene und der Berufungsreplik wiederholte Einwand ist somit nicht stichhaltig, zumal - wie bereits ausgeführt - allein schon die Expertise die Minderlieferung und damit die Vertragsverletzung durch die Berufungskläger beweist. Bei einem positiven Beweisergebnis bleibt die Frage der Behauptungs- und Beweislast ohne Belang (s. vorstehende E. 3.1 in fine). Weil eine teilweise Nichterfüllung bewiesen ist und die Bescheinigungen keinen direkten Beweis für die effektive Produktionsmenge erbringen, braucht auch nicht näher geprüft werden, ob allenfalls noch weitere Bescheinigungen im Besitze der Berufungsbeklagten waren.

**3.3** Die 82 nach dem Vertrag von den Klägern für die Beklagte zu bewirtschaftenden Rebparzellen umfassten insgesamt 86'622 m<sup>2</sup>. Das Bezirksgericht hat in seiner E. 4.2.3 für drei Parzellen in O \_\_\_\_\_, im Eigentum von C \_\_\_\_\_, mit Flächen von 3'674 m<sup>2</sup>, 1'141 m<sup>2</sup> und 1'224 m<sup>2</sup> sowie in E. 4.2.4 für drei Parzellen in D \_\_\_\_\_ und E \_\_\_\_\_, im Eigentum der Erben F \_\_\_\_\_, mit Flächen von 575 m<sup>2</sup>, 1'062 m<sup>2</sup> und 2'303 m<sup>2</sup> erkannt, dass diese den Berufungsklägern ohne ihr Zutun gekündigt worden sind. Demzufolge waren diese weder in der Lage noch in der Pflicht, das entsprechende Traubengut an die Berufungsbeklagten zu liefern. Die Vorinstanz hat diesem Umstand dadurch Rechnung getragen, dass sie diese Minderfläche von total 9'979 m<sup>2</sup> von der Ausgangsfläche in Abzug gebracht hat (E. 4.2.5 und 5.2; gerundet 86'000 - 10'000 = 76'000 bzw. exakt 86'622 - 9'979 = 76'643).

**3.3.1** Für die Parzelle von G \_\_\_\_\_ in H \_\_\_\_\_ von 658 m<sup>2</sup> verneinte das Bezirksgericht in seiner E. 4.2.1 den Nachweis einer nicht von den Klägern zu vertreten-

den nachträglichen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung. Die Widerkläger hätten anerkannt, dass diese Rebparzelle gekündigt bzw. vom Eigentümer zurückgenommen worden sei. Die Kläger hätten in ihrer Schlussdenkschrift geltend gemacht, dass der Eigentümer im Verfahren nicht habe angehört werden können und die Widerklägerin habe sich zu dieser Parzelle in ihrem schriftlichen Parteivortrag nicht geäußert. Die Umstände der Kündigung seien unklar geblieben. Die Berufungskläger machen geltend, bewiesen zu haben, dass ihnen die Auflösung des Pachtverhältnisses nicht angelastet werden könne. Die Berufungsbeklagten hätten dies nicht bestritten. Dass der Eigentümer wegen Krankheit seiner Ehefrau keine Zeugenaussage habe machen können, dürfe ihnen nicht angelastet werden. In der Tat haben die Kläger in TB 121 (S. 211) behauptet, dass sie nicht in der Lage gewesen seien, mehrere der vertraglichen Rebparzellen zu ernten, darunter laut TB 126 (S. 212) die vorgenannte Parzelle, welche beiden Tatsachenbehauptungen die Beklagte anerkannte (S. 265), wohingegen sie den in TB 122 (S. 212) behaupteten Verkauf an Dritte und die Auflösung des Pachtvertrages bestritt (S. 265). Die Einwände der Berufungskläger sind nicht geeignet, das Beweisergebnis der Vorinstanz in Frage zu stellen. Insbesondere präzisieren sie in keiner Weise, dass und wie der Beweis für eine ohne ihr Verschulden erfolgte Kündigung erbracht worden wäre (zur Beweislast s. vorstehende E. 3.1 in fine). Nach dem Schriftenwechsel sind neue Tatsachen grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Art. 229 ZPO), weshalb das Stillschweigen der Gegenseite in ihrem Schlussvortrag zu einem einzelnen Punkt nicht als Anerkennung gewertet werden darf.

**3.3.2** Für zwei Parzellen von I \_\_\_\_\_ in J \_\_\_\_\_ von zweimal 488 m<sup>2</sup> verneinte das Bezirksgericht in seiner E. 4.2.2 den Nachweis einer nicht von den Klägern zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung. Das Bezirksgericht erwog, die Eigentümerin habe als Zeugin die Kündigung mit der schlechten Bewirtschaftung durch die Kläger begründet und dabei nicht bloss den ungenügenden Schnitt des Grases gerügt, sondern auch auf das Resultat der Abklärung des Weinbauamts hingewiesen, wonach zusätzlich ein fehlerhafter Schnitt der Reben, das Fehlen oder Absterben von Rebstöcken, das unterbliebene Anbinden der Zweige oder das teilweise Unterlassen der Ernte festgehalten worden sei. Indem die Berufungskläger den unterlassenen Schnitt des Grases wiederum mit den Voraussetzungen für die Direktzahlungen erklären, ohne sich mit den übrigen festgehaltenen Unzulänglichkeiten zu befassen, setzen sie sich mit der entsprechenden Erwägung des Bezirksgerichts nicht auseinander (zu den Begründungsanforderungen s. vorne E. 1.2.1).

**3.3.3** In E. 4.2.6 erkannte das Bezirksgericht hinsichtlich mehrerer Parzellen, dass die Kläger nicht hätten beweisen können, dass sie die entsprechenden Ernten 2010 ohne ihr Verschulden nicht geliefert hätten. In ihrer Berufungsreplik bringen die Berufungskläger nun erstmals vor, dass die Kündigungen dieser Parzellen laut aktenkundigen Aussagen der Grundeigentümer erst später erfolgt seien, so dass sie diese Rebflächen 2010 noch bearbeitet und die Ernte abgeliefert hätten. In ihrer Klage hatten die Kläger selbst den Verkauf behauptet, was die Beklagte - wie die Aussagen der als Zeugen einvernommenen Eigentümer zum grossen Teil zu belegen scheinen - zu Recht bestritten hatte. Die prozessuale Frage, ob in der Berufungsreplik die Tatsachenbehauptungen bei einem positiven Beweisergebnis noch abgeändert werden dürfen, kann vorliegend offenbleiben. Denn die Bewirtschaftung von Rebparzellen durch die Berufungskläger schliesst nicht aus, dass sie das geerntete Traubengut nicht oder nicht vollständig abgegeben haben. Die Berufungskläger berufen sich denn auch nur für drei von fünf genannten Parzellen auf Bescheinigungen im Besitze der Berufungsbeklagten, welche wenigstens eine teilweise Lieferung als sehr wahrscheinlich erscheinen lassen. Soweit Bescheinigungen fehlen, ist eine gänzliche Nichterfüllung einhergehend mit einer Vertragsverletzung seitens der Kläger im Gesamtkontext erwiesen. Soweit die Berufungskläger für die restlichen, hier diskutierten Parzellen tatsächlich Trauben geliefert haben, sind diese hingegen in den nicht strittigen 24'415 kg mitenthalten.

**3.4** In E. 4.4 seines Urteils beschäftigt sich der Bezirksrichter mit der Beeinträchtigung der Weinernte 2010 durch Pilzkrankheiten. Dabei beginnt er mit den Zeugenaussagen von Erntearbeitern, die zur Menge der wegen Pilzkrankheiten zurückgewiesenen Erntelieferungen keine näheren Angaben machen konnten, sowie von K \_\_\_\_\_, laut dessen Darstellung drei oder vier Kübel wegen Pilzkrankheiten zurückgewiesen wurden. Weiter gibt das Bezirksgericht die Einschätzung des Experten wieder, welcher in seinem ersten Bericht sehr allgemein blieb, indem er lokal von bedeutenden Ernteaufällen infolge Befalls mit Mehltau bzw. Pilzen sprach und deshalb nicht auszuschliessen vermochte, dass gewisse Parzellen und Regionen davon betroffen waren und andere nicht (S. 631 Antwort 14), in einer ersten Ergänzung seiner Expertise erklärte, bei 16 kontrollierten Parzellen sei der Gesundheitszustand der Reben gut gewesen und habe es keinen Pilzbefall gegeben (S. 698 Antwort 3) und in seiner zweiten Ergänzung nach weiteren Abklärungen präziserte, von 26 (und nicht 25 wie im Bezirksgerichtsurteil ausgeführt) kontrollierten Parzellen sei bei drei Parzellen von L \_\_\_\_\_ Mehltau festgestellt worden (S. 739). Gestützt auf einen Beleg der Kläger bezifferte der Bezirksrichter die betroffene Fläche auf 3'888 m<sup>2</sup> und er gewährte den Berufungsklägern auf gerundet 4'000 m<sup>2</sup> einen Abzug, indem er ihnen zugestand, dass sie insoweit aus nicht von ihnen

zu verantwortenden Gründen keine Ernte abliefern konnten (dortige E. 5). Berücksichtigt man die den Berufungsklägern zuzurechnenden Rebflächen von insgesamt rund 76'000 m<sup>2</sup> (86'000 - 10'000), so hat der Bezirksrichter damit wegen des Pilzbefalls 2010 eine Reduktion von 11.5% auf dem verlangten Ernteertrag gewährt.

Die Kläger wiederholen in ihrer Berufung weitgehend und ausführlich bloss ihren Standpunkt, was in Bezug auf die Begründungsanforderungen nicht genügt (s. dazu E. 1.2.1). Soweit sie dem Bezirksrichter vorwerfen, er habe die Zeugenaussagen nicht beachtet, ist dies so unzutreffend. Die Vorinstanz hat diese sehr wohl zur Kenntnis genommen, gleichzeitig aber festgehalten, dass die Zeugen keine genügend präzisen Angaben machen konnten. Deshalb stützte sie sich auf die Expertise, welche auf umfassenden Abklärungen und Rückfragen bei den involvierten Amtsstellen beruhte. Die Berufungskläger blenden sodann aus, dass das Bezirksgericht «aufgrund der durchschnittlichen Ertragsreduktion 2010» in seinem Urteil (dort E. 5) eine weitere Reduktion von 15% vornahm. Die Gründe für den Ernterückgang von 15% im Jahr 2010 im Vergleich zu 2009 legt der Experte nicht dar (S. 630). Bei einem Vergleich zweier Erntejahre aufgrund blosser Zahlen kommen darin jedoch nicht nur die allgemeinen Witterungsverhältnisse, sondern zwingend auch Krankheiten der Reben wie Pilzverfall zum Ausdruck. Die Berufungskläger legen nun nicht dar, dass und inwieweit mit diesem zusätzlichen Abzug der negative Einfluss der Pilzkrankheiten auf die Erntemenge nicht gebührend berücksichtigt wäre. Ihre Kritik in der Berufung geht damit ins Leere. Man könnte sich sogar fragen, ob im Ernteeinbruch von 15% die ganze Pilzproblematik nicht bereits enthalten ist. In jedem Falle erscheint der doppelte Abzug von 11.5% für Pilzkrankheiten und von 15% für allgemeinen Ertragseinbruch grosszügig bemessen, zumal der Ernterückgang im Mehrjahresvergleich 2005-2009 mit gerade einmal 4% bedeutend tiefer lag (Expertise, S. 630). Nicht gefolgt werden kann den Berufungsklägern schliesslich, wenn sie die Beweislast einseitig den Berufungsbeklagten zuschieben, machen sie doch mit dem behaupteten Pilzbefall einen Befreiungsgrund geltend (s. zur Beweislast vorne E. 3.1 in fine).

**3.5** Die Kläger haben der Beklagten im Jahr 2010 Traubengut aus Parzellen abgeliefert, welche nicht dem Vertrag unterstanden. Mit diesen Zusatzlieferungen wird dessen teilweise Nichterfüllung nicht geheilt. Denn die Kläger haben selbst nie behauptet, die Parteien hätten diesbezüglich eine vom Vertrag abweichende Vereinbarung getroffen und denselben abgeändert. Dazu hätte es wohl der Schriftlichkeit bedurft (vgl. Art. 16 Abs. 1 OR). Im Übrigen haben die Berufungskläger auch nicht geltend gemacht, sie seien für diese Lieferungen nicht entschädigt worden. Mithin erfolgten Lieferung und Abnahme dieser Trauben unabhängig vom hier strittigen Vertrag.

**3.6** Zusammenfassend setzt sich die Vorinstanz in E. 4 des angefochtenen Urteils ausführlich und korrekt mit dem Vorliegen von Befreiungsgründen nach Art. 163 Abs. 2 OR auseinander (E. 4.2 Kündigung der Pacht von Rebparzellen; E. 4.3 allgemein tieferer Ertrag im Jahr 2010; E. 4.4. Pilzkrankheiten). Sie billigt den Klägern in E. 5 wegen Kündigung von Pachtverträgen für rund 10'000 m<sup>2</sup> und aufgrund von Pilzkrankheiten für weitere 4'000 m<sup>2</sup> eine Reduktion der lieferpflichtigen Flächen sowie - damit einhergehend - der einzuliefernden Menge um 16.2% (14'000 m<sup>2</sup> von 86'000 m<sup>2</sup>) auf 83.8% bzw. 64'526 kg (= 83.8% von 77'000 kg [Durchschnittslieferung der Vorjahre, s. vorne E. 2.2 in fine]) zu. Darauf gewährt sie mit Rücksicht auf die durchschnittliche Ertragsreduktion im Jahre 2010 einen weiteren Abzug von 15%, wodurch sie eine Soll-Liefermenge von 54'847 kg (= 85% von 64'526 kg) erhält. Soweit sich die Kläger in ihrer Berufung damit überhaupt gehörig auseinandersetzen, erweisen sich die Rügen im Ergebnis als unbegründet (s. vorne E. 3.2-3.6). Ausserdem legen sie nicht dar, inwieweit sich die von ihnen offenbar nachträglich als vorhanden entdeckten zusätzlichen Bescheinigungen (sog. Acquits) umfangsmässig auf die vom Bezirksgericht zugestandenen Befreiungsgründe auswirken sollte. Insbesondere erklären sie mit keinem Wort, inwieweit sich dadurch die erstinstanzliche Berechnung der objektiv unmöglichen Mindermengen, welche nicht auf besagte Bescheinigungen abstellt, verändern oder als falsch erweisen würde. Damit misslingt den in diesem Punkt behauptungs- und beweisbelasteten Berufungsklägern (s. dazu vorne E. 3.1 in fine) aber auch der Beweis, dass sie aus nicht von ihnen zu vertretenden Umständen weitergehend als erstinstanzlich geschützt an der Erfüllung des Vertrages verhindert gewesen wären.

**3.7** Gemäss Art. 163 Abs. 3 OR hat der Richter übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen. Dabei ist aus Gründen der Vertragstreue und der Vertragsfreiheit Zurückhaltung geboten, zumal die Parteien bei der Festsetzung der Höhe an sich frei sind (Art. 163 Abs. 1 OR). Ein richterlicher Eingriff in den Vertrag rechtfertigt sich nur, wenn der verabredete Betrag so hoch ist, dass er das vernünftige, mit Recht und Billigkeit noch vereinbare Mass übersteigt (BGE 133 III 201 E. 5.2, 43 E. 3.3.1). Eine Herabsetzung der Konventionalstrafe rechtfertigt sich insbesondere, wenn zwischen dem vereinbarten Betrag und dem im Zeitpunkt der Vertragsverletzung bestehenden Interesse des Ansprechers, daran im vollen Umfang festzuhalten, ein kras- ses Missverhältnis besteht. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dazu gehören insbesondere die Art und Dauer des Vertrags, die Schwere des Verschuldens und der Vertragsverletzung, das Interesse des Ansprechers an der Einhaltung des Verbots sowie

die wirtschaftliche Lage der Beteiligten, namentlich des Verpflichteten. Zu berücksichtigen sind ferner allfällige Abhängigkeiten aus dem Vertragsverhältnis und die Geschäftserfahrungen der Beteiligten. Gegenüber einer wirtschaftlich schwachen Partei rechtfertigt sich eine Herabsetzung eher als unter wirtschaftlich gleichgestellten und geschäftskundigen Vertragspartnern (BGE 133 III 201 E. 5.2, 43 E. 3.3.2; je mit Hinweisen; Ehrat/Widmer, a.a.O., N. 10 ff. zu Art. 163 OR; Bentele, a.a.O., S. 116 ff). Die Höhe des möglichen Schadens des Gläubigers, dessen Schadensrisiko, ist in die Beurteilung des Missverhältnisses zwischen der Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe zum Erfüllungsinteresse miteinzubeziehen, wobei diese nicht schon deshalb als übermässig bezeichnet werden darf, weil sie den Betrag übersteigt, den der Gläubiger als Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen könnte; ansonsten verlöre die Strafe ihren Sinn (BGE 133 III 43 E. 4.1 bis 4.3; Bundesgerichtsurteil 4A\_5/2015 vom 20. April 2015 E. 3.1). Erachtet der Richter eine Konventionalstrafe als exzessiv, so setzt er sie nur soweit herab, dass keine Übermässigkeit mehr gegeben ist; er hat also - selbst wenn er nach dem ausdrücklichen Gesetzestext von Art. 163 Abs. 3 OR einen Ermessensentscheid fällt - nicht selber jenen Betrag zu bestimmen, welcher bei objektiver Betrachtung korrekt wäre (BGE 133 III 201 E. 5.2 in fine; Bundesgerichtsurteil 4A\_5/2015 vom 20. April 2015 E. 3.2).

**3.7.1** Mit der Festlegung der Höhe auf den Geldwert einer ganzen Jahresernte, berechnet auf dem Durchschnitt der drei Vorjahre, haben die Parteien eine massiv übersetzte Konventionalstrafe vereinbart. Die Berufungsbeklagte als Käuferin würde derart bei vollständiger Nichtlieferung durch die Berufungskläger als Verkäufer ca. eine Viertelmillion einstreichen und könnte daneben, falls sie auf andere Lieferanten ausweichen könnte, zusätzlich den üblichen Gewinn ganz oder teilweise generieren. Die Berufungskläger würden ihrerseits so in den finanziellen Ruin getrieben, weil sie nicht einmal ihre Kosten gedeckt hätten. Die gleiche Konstellation besteht hier im konkreten Fall, in welchem die Berufungskläger einen Teil des Traubenguts geliefert haben, wofür sie Anspruch auf einen Kaufpreis von Fr. 76'880.20 haben, jedoch ihrerseits eine Konventionalstrafe von Fr. 250'344.95 bzw. nach erfolgter Verrechnung einen Saldobetrag von Fr. 173'463.95 bezahlen müssten. Die Höhe einer solchen Konventionalstrafe steht auch in keinem vernünftigen Verhältnis zum Erfüllungsinteresse der Berufungsbeklagten, namentlich zu dem ihr drohenden Schaden. Dieser besteht in einem allfälligen Mehrpreis, welchen die Berufungsbeklagten aufbringen müssten, um die fehlende Traubenmenge bei anderen Lieferanten zu erwerben, maximal aber im entgangenen Gewinn. In seinem Urteil 4A\_653/2016 vom 20. Oktober 2017 hat das Bundesgericht in einem weitgehend identischen Fall die Gewinnmarge nach eigenem Bekunden grosszügig bemessen auf 30%

festgesetzt (Bundesgerichtsurteil, E. 5.2.3), was in Bezug auf das nicht gelieferte Traubengut einem maximalen Schaden von Fr. 52'039.20 ( $30\% \times 173'463.95$ ) entspräche. Da die Angemessenheit der Höhe der Konventionalstrafe indes nicht mit dem maximalen Schaden gleichgesetzt werden darf, hat das Bundesgericht im erwähnten Urteil die geschuldete Konventionalstrafe im Ergebnis auf die Hälfte des Geldwerts des vertragswidrig nicht gelieferten Traubenguts bemessen, indem es bei einer unterlassenen Lieferung von 1/4 eine Konventionalstrafe von 1/8 der jährlichen Ernteentschädigung zugesprochen hat (Bundesgerichtsurteil, E. 5.2.4).

**3.7.2** Vorliegend sind die weiteren Umstände, welche bei der Bemessung der Konventionalstrafe zu berücksichtigen sind, grundsätzlich gleich zu würdigen wie im erwähnten Bundesgerichtsurteil. Hier wie dort hatte der Lieferant nur einen Teil der Ernte abgeliefert, wobei die Berufungskläger vorliegend einen grösseren Teil zurückbehalten haben, so dass ihr Verschulden als mittelschwer zu werten ist. Bei Abschluss des Vertrages bestand ein Abhängigkeitsverhältnis der Berufungskläger gegenüber der Berufungsbeklagten, welche damals wirtschaftlich klar bessergestellt war, von den Berufungsklägern einen Grossteil deren Traubenguts abnahm, während sie selbst daneben viel weiteres Traubengut aus eigener sowie Drittproduktion bearbeitete, also sich zweifellos in einer stärkeren Position befand, was auch darin zum Ausdruck kommt, dass offensichtlich sie den Vertrag verfasst und die nunmehr strittige Konventionalstrafenklausel so vorgegeben hat. Bei Vertragsunterzeichnung dürften sich die Berufungskläger deren Bedeutung und Ausmasses kaum bewusst gewesen sein. Wägt man alle diese Umstände gegeneinander ab, so erscheint es unter Mitberücksichtigung einer maximalen Gewinnmarge von 30% angezeigt, die Konventionalstrafe in Anlehnung an das in E. 3.7.1 wiedergegebene Bundesgerichtsurteil betragsmässig auf rund die Hälfte einer Jahresernte zu begrenzen. Dadurch erhält die Berufungsbeklagte immer noch mehr als das Anderthalbfache (Faktor von über 1.6) des ihr im schlimmsten Fall entgangenen Gewinns.

Dabei darf in casu jedoch nicht blindlings auf den Durchschnitt der vergangenen Jahre abgestellt werden. Denn das Jahr 2010 war für die Berufungskläger vom Ertrag her in verschiedener Hinsicht ein ausserordentlich schlechtes Jahr, einerseits aufgrund der auf diesen Zeitpunkt hin erfolgten Kündigung von mehreren, flächenmässig ins Gewicht fallenden Pachtparzellen, wodurch ihnen ein Teil der vormaligen Ernte endgültig entzogen wurde, und andererseits wegen des bedeutenden Ernterückgangs aufgrund des Pilzbefalls und der allgemeinen klimatischen Gegebenheiten, welchen Umständen die Vorinstanz mit jeweils stattlichen Abzügen von 16.2% sowie 15% Rechnung trug (s. vorne E. 3.6). Daraus ergibt sich total ein Minus von gerundet 30%, so dass von einem eigentlichen

Ernteertragseinbruch gesprochen werden muss. Deshalb taugen die als Folge der Kündigung der Pachtverträge ohnehin nicht mehr erreichbaren besseren Jahre zuvor nicht mehr als Vergleichsbasis. Vielmehr ist unter den gegebenen ausserordentlichen Umständen auf das Ernte-Soll 2010 abzustellen, welches 54'847 kg umfasste (s. vorne E. 2.3 und 3.6). Nur in Bezug auf diese Menge kann die Berufungskläger für die Nichtablieferung der Traubenernte überhaupt ein Vorwurf treffen, welcher eine Sanktionierung rechtfertigt.

Bei vollständiger Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen laut reduzierter Vorgabe des Bezirksgerichts von 54'847 kg hätten die Berufungskläger hierfür Fr. 177'155.80 lösen können ( $251'352.15 : 77'818 \times 54'847$ ). Die Berufungsbeklagten hätten in diesem Fall der korrekten Vertragserfüllung für die nicht von den Berufungsklägern zu verantwortende Mindermenge von 22'971 kg ( $77'818 - 54'847$ ) keine Konventionalstrafe beanspruchen können; auch deshalb ist es richtig, auf das Soll 2010 und nicht auf den Durchschnittswert der Vorjahre abzustellen. Beträgt die volle Konventionalstrafe demnach die Hälfte des Geldwerts der Sollvorgabe, also Fr. 88'577.90 ( $177'155.80 : 2$ ), so schulden die Berufungskläger den Berufungsbeklagten im Verhältnis zu der ihnen anzulastenden Nichterfüllung des Vertrages von 55.5% (s. vorne E. 2.3 und 3.6) eine Konventionalstrafe von Fr. 49'160.75 ( $88'577.90 \times 55.5\%$ ). Die Beklagten haben eine solche in der Höhe von ca. Fr. 143'475.-- mit Schreiben vom 24. November 2010 geltend gemacht, welche Forderung die Beklagten mit Antwort vom 3. Dezember 2010 zurückwiesen (S. 61), und erklärt, sie würden diese mit der ersten Zahlung der Ernte verrechnen (S. 60). Die Berufungskläger haben ihrerseits Anspruch auf den Kaufpreis für die erfolgte Teillieferung von Fr. 76'888.20. Hiervon wären 80% am 24. November 2010 zur Zahlung fällig gewesen (S. 59), womit darauf ab dem 25. November 2010 Verzugszins geschuldet ist (Art. 102 Abs. 2 OR). Am 28. März 2011 betrieben die Beklagten die Klägerin im Betrag von Fr. 76'811.60 für die gelieferte Weinernte 2010 aus vorliegendem Vertrag. In ihren Schlussbegehren verlangten sie für die Restzahlung von 20% trotz am 28. März 2011 erfolgter Betreibung der Klägerin (S. 67) erst ab dem 1. Oktober 2011 Verzugszins, welches Datum sich mit dem Schreiben der Beklagten vom 24. November 2010 zur definitiven Abrechnung der Ernte 2010 deckt (S. 60). Verrechnet man die beiden Forderungen, so ergibt sich ein Saldo zu Gunsten der Berufungskläger von Fr. 27'727.45. Die Berufung ist in diesem Sinne teilweise gutzuheissen.

#### **4.**

**4.1** Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvor-

schüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (SGS/VS 173.8; GTar). Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann - aufgrund seines insoweit weiten Ermessens auch ohne entsprechenden Antrag der Gegenpartei (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A\_368/2016 vom 7 November 2016 E. 4.1) - auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Art. 107 ZPO erlaubt ausnahmsweise und unter bestimmten Umständen eine davon abweichende Verteilung der Kosten nach richterlichem Ermessen. Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Da die Berufung teilweise gutgeheissen und die von den Klägern geschuldete Konventionalstrafe reduziert wird, ist die vorinstanzliche Kostenverteilung neu vorzunehmen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die (Berufungs-)Kläger klagten Fr. 76'888.20 ein, welchen Betrag die (Berufungs-)Beklagten anerkannt haben. Die Kläger waren aber dennoch gezwungen zu klagen. Die Beklagte verlangte widerklageweise Fr. 251'352.15 und erhält davon 49'160.75 zugesprochen, also rund einen Fünftel, wofür sie ebenfalls (wider)klagen musste, wobei die Widerbeklagten auf Abweisung des Widerklagebegehrens plädiert hatte. Prozessthema war aufgrund der Klageanerkennung damit primär die Konventionalstrafe sowie deren Höhe. Mit Rücksicht auf den Verfahrensausgang erscheint es gerechtfertigt, den (Berufungs-)Klägern 1/5 und der (Berufungs-)Beklagten sowie Widerklägerin 4/5 der Prozesskosten erster und zweiter Instanz aufzuerlegen. Erstere haften dafür solidarisch.

**4.2** Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum

und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze oder eine verhältnismässige Kürzung der Gebühr rechtfertigen, Letzteres namentlich wenn bloss eine Teilfrage entschieden wird (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 GTar).

**4.2.1** Die Vorinstanz hat in E. 7 ihres Urteils ihre Kosten mitsamt Auslagen in korrekter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften festgelegt. Es besteht für das Kantonsgericht kein Anlass, diese anders zu bemessen, zumal dieser Punkt nicht beanstandet wurde. Ausgangsgemäss sind die erstinstanzlichen Kosten von Fr. 18'000.-- (Gebühr Fr. 10'308.80, Auslagen Fr. 7'691.20) zu 1/5 mit Fr. 3'600.-- von den Klägern und zu 4/5 mit Fr. 14'400.-- von der Beklagten zu tragen. Nach Verrechnung mit den geleisteten Kostenvorschüssen von total Fr. 26'350.-- (Kläger Fr. 10'500.--; Beklagte und Widerklägerin Fr. 15'850.--) erstattet das Bezirksgericht den Klägern Fr. 6'900.-- und den Beklagten Fr. 1'450.-- zurück.

**4.2.2** Bei einer geldwerten Streitigkeit des Zivilrechts bewegt sich die Gebühr im Berufungsverfahren bei einem Streitwert von Fr. 251'352.15 [soweit man den Gesamtbetrag der Widerklage ohne Hauptklage berücksichtigt] in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 9'000.-- bis Fr. 42'000.-- und bei einem solchen von Fr. 173'463.95 [soweit man wie der Bezirksrichter allein auf den Betrag der Widerklage nach erfolgter Verrechnung abstellt] in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 4'500.-- bis Fr. 18'000.-- (Art. 16 Abs. 1 GTar); der gleiche gesetzliche Rahmen gilt bei einem Streitwert von Fr. 110'000.-- [soweit man für die Prozesskosten einzig die im Rechtsmittelverfahren noch strittige Summe in Betracht zieht]. Dabei kann ein Reduktions-Koeffizient von bis zu 60 % berücksichtigt werden (Art. 19 GTar).

Im Rechtsmittelverfahren waren aufgrund der Berufung der Kläger verschiedene Fragen tatsächlicher und rechtlicher Natur zu prüfen. Die von der Vorinstanz abgehandelten Punkte wurden fast vollumfänglich zum Thema der Berufung gemacht. Das Dossier selbst war zwar nicht sonderlich umfangreich. Vom Sachverhalt und vom Rechtlichen her bot der Fall aber einige Schwierigkeiten, deren Behandlung mit einigem Aufwand verbunden war. In Anwendung der vorstehend angeführten Kriterien erscheint daher eine Gerichtsgebühr von Fr. 11'500.-- angemessen. Hiervon fallen 1/5 bzw. Fr. 2'300.-- auf die Berufungskläger und 4/5 bzw. Fr. 9'200.-- auf die Berufungsbeklagte. Die Gerichtskosten sind mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Die Berufungsbeklagte hat den Berufungsklägern für geleisteten Kostenvorschuss in Fr. 9'200.-- zu vergüten.

**4.3** Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

**4.3.1** Die Vorinstanz hat ausgehend von einem Streitwert von Fr. 173'463.95 die volle Parteientschädigung samt Auslagen mit einlässlicher und grundsätzlich zutreffender Begründung unter Hinweis auf den tariflich vorgegebenen Rahmen und die verschiedenen Bemessungskriterien auf gesamthaft Fr. 16'500.-- festgelegt, worauf an dieser Stelle an sich verwiesen werden kann, zumal dieser Punkt in der Berufung von keiner Seite beanstandet wurde und das Bezirksgericht besser in der Lage ist, den Aufwand der Parteien einzuschätzen. Ausgangsgemäss schulden die Klägerin der Beklagten Fr. 3'300.-- (1/5 von Fr. 16'500.--). Die Beklagte hat ihrerseits die Kläger mit Fr. 13'200.-- (4/5 von Fr. 16'500.--) zu entschädigen.

**4.3.2** Das Honorar entsprechend der vor erster Instanz massgebenden Tabelle ist für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht um 60 % zu reduzieren (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Bei dem vom Bezirksgericht angenommenen Streitwert (Art. 32 Abs. 1 GTar) bewegt sich der Rahmen demnach zwischen Fr. 5'120.-- und Fr. 7'040.-- bzw. beim höheren Streitwert von Fr. 251'352.15 zwischen Fr. 6'440.-- und Fr. 8'760.-- sowie beim tieferen Streitwert von Fr. 110'000.-- zwischen Fr. 4'440.-- und Fr. 6'160.--.

Im Berufungsverfahren erfolgte ein doppelter Schriftenwechsel, wobei die Berufungskläger spontan eine Triplik einreichten, worauf die Berufungsbeklagte mit eine Quadruplik von einigen wenigen Zeilen antwortete. Die Parteien haben ausführliche Rechtschriften hinterlegt; dabei haben vorab die Berufungskläger neben der eigentlichen Kritik am angefochtenen Urteil auch ihren bereits vor erster Instanz vertretenen Standpunkt wiederholt, was an sich nicht Sinn des Rechtsmittelverfahrens ist. Die Streitpunkte und die

Rechtsfragen waren überdies grundsätzlich identisch wie vor erster Instanz. In Anwendung der oben genannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den gerechtfertigten Arbeitsumfang, erscheint es angezeigt, das volle Honorar für beide Parteien auf Fr. 8'500.-- (Auslagen und MwSt. inkl.), mithin im obersten Bereich des ordentlichen Rahmens bzw. etwas darüber, festzusetzen. Ausgangsgemäss schulden die Berufungskläger der Berufungsbeklagten Fr. 1'700.-- (1/5 von Fr. 8'500.--). Die Berufungsbeklagte entschädigt die Berufungskläger mit Fr. 6'800.-- (4/5 von Fr. 8'500.--).

### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Bezirksgerichts A \_\_\_\_\_ vom 9. Mai 2018 [Z1 12 xxx] aufgehoben.
2. Die Z \_\_\_\_\_ AG bezahlt an X \_\_\_\_\_ und Y \_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 76'888.20 nebst Zins von 5% seit dem 25. November 2010 auf dem Teilbetrag von Fr. 61'510.56 sowie von 5% seit dem 1. Oktober 2011 auf dem Teilbetrag von Fr. 15'377.64, unter Abzug des von Letzteren an die Erste geschuldeten Betrages von Fr. 49'160.75 nebst Zins von 5% seit dem 25. November 2010.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 18'000.-- werden zu 1/5 mit Fr. 3'600.-- den Klägern und zu 4/5 mit Fr. 14'400.-- der Beklagten/Widerklägerin auferlegt.

Nach Verrechnung mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 26'350.-- (Kläger Fr. 10'500.--; Beklagte Fr. 15'850.--) erstattet das Bezirksgericht den Klägern Fr. 6'900.-- und der Beklagten/Widerklägerin Fr. 1'450.-- zurück.

4. Im erstinstanzlichen Verfahren bezahlen die Kläger unter solidarischer Haftung der Beklagten/Widerklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'300.-- und die Beklagte/Widerklägerin den Klägern eine solche von Fr. 13'200.--.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 11'500.-- werden den Berufungsklägern zu 1/5 mit Fr. 2'300.-- sowie der Berufungsbeklagten zu 4/5 mit Fr. 9'200.-- auferlegt.

Nach Verrechnung mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss in Höhe der Gerichtskosten erstattet die Berufungsbeklagte diesen Fr. 9'200.-- zurück.

6. Im Berufungsverfahren bezahlen die Berufungskläger unter solidarischer Haftung der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- und die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern eine solche von Fr. 6'800.--.

Sitten, 5. November 2019