

4C.314/2006 /len

Urteil vom 20. Dezember 2006

I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Kiss,  
Bundesrichter Mathys,  
Gerichtsschreiberin Hürlimann.

X. \_\_\_\_\_ AG,  
Klägerin und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Leo Weiss,

gegen

Y. \_\_\_\_\_ Sàrl,  
Beklagte und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heribert Trachsel.

Kaufvertrag; Schadenersatz,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz,  
Zivilkammer, vom 7. Februar 2006.

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Vertrag vom 15. Dezember 1994 verkaufte die X. \_\_\_\_\_ AG  
(Klägerin)  
der Y. \_\_\_\_\_ Sàrl (Beklagte) zu einem Kaufpreis von Fr. 250'000.--  
pauschal  
ab Platz folgende Maschinen:

1 CNC-Univ.-Rundschleifmaschine Tachella Nr. 5319  
1 CNC-Univ.-Flachschleifmaschine Fafretto Nr. 3339  
Zustand: occasion wie gesehen.

Die Beklagte bezahlte beide Maschinen und holte sie ab.

A.b Mit Datum vom 4. Mai 1995 schlossen die Parteien einen weiteren  
Kaufvertrag zu einem Kaufpreis von Fr. 1'100'000.-- über folgende Maschinen  
bzw. Gegenstände:

1 OKK-Zenter PCH 500, 80 WZ Palettenbahnhof  
1 OKK-Zenter PCH 600, 60 WZ  
1 OKK-Zenter PCV 630, 40 WZ Langbett  
1 Posten Aufnahmen BT 35/40/50 ca. 4000 Stk.  
1 Vertikal-Zenter Heckler+Koch  
Zubehör: alle Maschinen mit Lochraster-Platten

Bei Vertragsunterzeichnung erfolgte eine Anzahlung von Fr. 200'000.-. Für  
den  
Restbetrag wurde Zahlung bei Übergabe, als Liefertermin "spätestens Sept.  
1995" vereinbart.

A.c Bis Mai 1995 erfolgte die Übergabe des OKK-Zenters PCH 500, 80 WZ und  
Zubehör sowie des Vertikal-Zenters Heckler+Koch. Anlässlich der  
Maschinenübergabe vom 31. Mai 1995 erhielt die Klägerin von der Beklagten  
eine Zahlung über Fr. 400'000.--. Als die Beklagte die Auslieferung des  
OKK-Zenters PCH 600, 60 WZ begehrte, verlangte die Klägerin eine weitere

Zahlung von Fr. 400'000.--, ansonsten sie die Auslieferung verweigere. In der Folge erwirkte die Beklagte mit superprovisorischer Verfügung vom 31. Juli 1995 die Herausgabe des OKK-Zenters PCH 600, 60 WZ.

A.d Mit Schreiben vom 4. Oktober 1995 forderte die Klägerin von der Beklagten die Abnahme der noch offenen Kaufvertragspositionen gegen Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von Fr. 500'000.--. Mit Schreiben vom 13. Oktober 1995 erklärte die Beklagte die teilweise Verrechnung mit eigenen Forderungen in Höhe von Fr. 131'730.30, die sie aus dem Kaufvertrag vom 15. Dezember 1994 ableitete, und bot der Klägerin an, unter Freigabe der zu Gunsten der Klägerin beim Bezirksgericht Höfe hinterlegten Fr. 150'000.-- sowie gegen Zahlung von Fr. 218'269.70 die noch offenen Vertragspositionen bis zum 23. Oktober 1995 bei ihr abzunehmen. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1995 wies die Klägerin die Verrechnungserklärung der Beklagten als unbegründet zurück und bestand auf der Abnahme der offenen Vertragspositionen gegen Zahlung von Fr. 500'000.--. Die Beklagte erklärte mit Brief vom 30. Oktober 1995 den Rücktritt mit Bezug auf die noch ausstehenden Vertragspositionen.

B.

Mit Begehren vom 16. November 1998 beantragte die Klägerin dem Bezirksgericht Höfe, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Rechnung zu legen über den Verkauf der von ihr verkauften, der Klägerin gehörenden Objekte OKK-Zenter PCH 600, 60 WZ sowie bestimmter anderer Gegenstände und den Gewinn gemäss Rechnung zu erstatten (Ziff. 1). Darüber hinaus sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 572'923.20 zu bezahlen nebst Zins zu 5% auf den Teilbetrag von Fr. 596'923.20 seit 30. September 1995, und zwar bis zu dem sich im Verfahren in Sachen der Klägerin gegen A.\_\_\_\_\_ ergebenden Betrag des Urteils gegen A.\_\_\_\_\_, solidarisch mit A.\_\_\_\_\_, und bei der Klägerin abzunehmen ein OKK-Zenter PCV 630, 40 WZ Langbett sowie ein Posten Aufnahmen BT 35/40/50 ca. 4000 Stk., abzüglich bereits gelieferter 120 Stk. Werkzeughalter (Ziff. 2). Mit Replik vom 9. Juli 1999 änderte die Klägerin ihr Rechtsbegehren dahingehend ab, dass der in Ziff. 1 verlangte Gewinn in der eingeklagten Summe gemäss Ziff. 2 bereits enthalten sei.

Mit Urteil vom 21. Juni 2004 wies das Bezirksgericht Höfe die Klage ab.

C.

Mit Berufung vom 14. Juli 2004 beantragte die Klägerin dem Kantonsgericht Schwyz, das Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 21. Juni 2004 sei aufzuheben (Ziff. 1) und die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Rechnung zu legen über den Verkauf der von ihr verkauften, der Klägerin gehörenden Objekte OKK-Zenter PCH 600, 60 WZ sowie bestimmter anderer Gegenstände (Ziff. 2a) und den Gewinn gemäss Rechnung zu erstatten (Ziff. 2b). Darüber hinaus sei die Beklagte zu verpflichten, nebst dem gemäss Ziff. 2b ermittelten Betrag der Klägerin Fr. 572'923.20 zu bezahlen nebst Zins zu 5% auf den Teilbetrag von Fr. 525'923.20 seit 30. September 1995 und auf den Restbetrag seit 31. Mai 1998, und zwar bis zu dem sich im Verfahren in Sachen der Klägerin gegen A.\_\_\_\_\_ ergebenden Betrag des Urteils gegen A.\_\_\_\_\_, solidarisch mit A.\_\_\_\_\_, und bei der Klägerin abzunehmen ein OKK-Zenter PCV 630, 40 WZ Langbett sowie ein Posten Aufnahmen BT 35/40/50 ca. 4000 Stk.,

abzüglich bereits gelieferter 120 Stk. Werkzeughalter (Ziff. 3).

Schliesslich

sei der Gesamtbetrag der Stammforderung vor Zinsen gemäss Ziff. 2 und 3 auf Fr. 572'923.20 zu begrenzen (Ziff. 4).

Das Kantonsgericht Schwyz wies die Berufung mit Urteil vom 7. Februar 2006 ab.

D.

Mit Berufung vom 14. September 2006 beantragt die Klägerin dem Bundesgericht,

das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz vom 7. Februar 2006 sei aufzuheben (Ziff. 1), die Klage sei unter Abweisung jeglicher Verrechnungsforderungen gutzuheissen und die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 500'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 30. September 1995 zu bezahlen sowie bei der Klägerin abzunehmen ein OKK-Zenter PCV 630, 40 WZ Langbett sowie ein Posten Aufnahmen BT 35/40/50 ca. 4000 Stk., abzüglich bereits gelieferter 120 Stk. Werkzeughalter (Ziff. 2a), sowie das Verfahren sei zur Beurteilung der Forderung über Fr. 48'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 31. Mai 1998 an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziff. 2b). Eventuell sei die Klage zur Beweisabnahme und zur Beurteilung der Forderung von Fr. 300'000.-

nebst Zins zu 5 % seit 30. September 1995 an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziff. 3). Eventuell sei die Klage zur Beurteilung der Forderung von Fr. 34'000.-- nebst 5 % Zins seit 30. September 1995 zurückzuweisen (Ziff. 4).

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Mit Berufung kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf Verletzung des Bundesrechts mit Einschluss der durch den Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge (Art. 43 Abs. 1 OG). Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1; im Folgenden: WKR) ist ein solcher Vertrag, weshalb seine Anwendung vom Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüft werden kann. Der vorliegende Kaufvertrag untersteht dem WKR, weil die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben (Art. 1 Abs. 1 lit. a WKR) und die Anwendung des Übereinkommens nicht ausgeschlossen wurde (Art. 6 WKR).

1.2 In der Berufungsschrift ist darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Unzulässig sind Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten, es sei denn, es werde ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften oder eine unvollständige Ermittlung des Sachverhalts behauptet (Art. 55 Abs. 1 lit. c, 63 Abs. 2 und 64 OG; [BGE 130 III 102](#) E. 2.2

S. 106 mit Verweis). Soweit die Klägerin in ihre Ausführungen tatbeständliche

Elemente einfließen lässt, die in den Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, ohne zugleich eine substantiierte Rüge im Sinn der genannten Ausnahmen zu erheben, ist darauf nicht einzutreten.

Ein offensichtliches Versehen im Sinn von Art. 63 Abs. 2 OG ist nicht schon dadurch belegt, dass sich das Aktenstück bei der Beweiswürdigung nicht erwähnt findet, sondern es muss klar sein, dass es bei der Bildung der richterlichen Überzeugung auch implizit nicht einbezogen, also in den Akten unentdeckt geblieben oder vergessen worden ist. Erforderlich ist weiter, dass

ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst ([BGE 132 III 545](#) E. 3.3.2 S.

548; [101 Ib 220](#) E. 1 S. 222; [95 II 503](#) E. 2a S. 507; Jean-François Poudret/Suzette Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Band II, N. 5.1 zu Art. 63 OG). Soweit diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, können entsprechende Ausführungen der Klägerin nicht gehört werden.

2.

Die Klägerin verlangt vor Bundesgericht nicht mehr die Rechnungslegung bezüglich den Verkauf verschiedener in ihrem Eigentum stehender Objekte sowie entsprechender Gewinnherausgabe, sondern beschränkt sich im Hauptbegehren auf die Abnahme der aus dem Vertrag vom 4. Mai 1995 noch offenen Positionen gegen Bezahlung des Restkaufpreises nebst Zins sowie Ersatz des ihr aus dem Verzug der Beklagten entstandenen Schadens. Es ist damit zu prüfen, ob die Verpflichtung der Beklagten zur Abnahme der Ware durch Rücktritt der Beklagten erloschen ist. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, die Beklagte sei gestützt auf Art. 49 Abs. 1 lit. b WKR berechtigt gewesen, vom Vertrag zurückzutreten. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die Klägerin habe die Lieferung der Ware von veränderten Bedingungen abhängig gemacht, indem sie einen höheren als den effektiv geschuldeten Kaufpreis verlangte, was einer Nichterfüllung ihrer Lieferpflicht innerhalb der Nachfrist im Sinn der genannten Bestimmung gleichkomme. Die Klägerin macht zunächst geltend, das Kantonsgericht habe sich bei der Sachverhaltsfeststellung insofern geirrt, als es nicht zur Kenntnis genommen habe, dass die Klägerin entweder Zahlung oder Hinterlegung des nach Vertrag noch geschuldeten Kaufpreises verlangte. Das Kantonsgericht wäre nie zum Schluss gelangt, dass die Klägerin die Beklagte überfordert habe, wenn es wahrgenommen hätte, dass Hinterlegung offeriert gewesen sei. Dieses Versehen sei in Anwendung der Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 OG zu korrigieren. Die Klägerin wirft der Vorinstanz ausserdem eine Verletzung von Art. 49, 53, 54 und 71 WKR sowie von Art. 82 und 120 OR vor.

2.1 Die Leistungen aus dem Kaufvertrag sind - sofern die Parteien nicht etwas anderes abgemacht haben - Zug um Zug zu erbringen; der Verkäufer kann die Übergabe der Ware von der Zahlung abhängig machen (Art. 58 Abs. 1 WKR). Wird ihm der effektiv geschuldete Kaufpreis in voller Höhe angeboten, muss er die Zahlung annehmen und die Ware übergeben. Kommt er dieser Pflicht nicht nach und setzt der Käufer ihm eine Nachfrist an, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten, wenn der Verkäufer nicht innert dieser Frist liefert oder wenn er erklärt, dass er nicht innerhalb der so gesetzten Frist liefern wird (Art. 49 Abs. 1 lit. b WKR). Die Nachfrist ist auch dann nicht gewahrt, wenn der Verkäufer innert der Frist zwar die Lieferung anbietet, das Angebot aber von Gegenleistungen abhängig macht, auf die er keinen Anspruch hat (Markus Müller-Chen in: Peter Schlechtriem/ Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 4. Aufl. 2004, N. 20 zu Art. 49 WKR; Wilhelm-Albrecht Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), N. 3 zu Art. 49 WKR).

2.2 Die Beklagte hat der Klägerin angeboten, den Kaufpreis zu zahlen, den sie ihr nach Verrechnung mit Gegenforderungen aus dem ersten Kaufvertrag ihrer Ansicht nach effektiv noch schuldete. Die Klägerin hat dieses Angebot nicht angenommen, sondern darauf beharrt, dass ihr der gesamte, nach Vertrag noch geschuldete Kaufpreis zustehe. Sollte die Gegenforderung der Beklagten tatsächlich bestanden haben und die Kaufpreisforderung der Klägerin durch Verrechnung in entsprechender Höhe erloschen sein, hat die Klägerin damit eine Leistung verlangt, auf die sie so keinen Anspruch hatte. Daran würde auch ein Angebot der Klägerin nichts ändern, den geforderten Betrag nicht zu bezahlen, sondern zu hinterlegen. Soweit die Klägerin geltend macht, der Sachverhalt sei in diesem Sinn gestützt auf Art. 63 Abs. 2 OG zu berichtigen, kann sie deshalb nicht gehört werden.

2.2.1 Die aus Vertrag geschuldete Kaufpreisforderung kann durch Erklärung der Verrechnung mit einer Gegenforderung ganz oder teilweise erlöschen, wenn das anwendbare Recht der Verrechnung diese Wirkung einräumt. Nach überwiegender Meinung regelt das WKR die Frage der Verrechnung nicht (Urteil 4C.144/2004 vom 7. Juli 2004, E. 4.3; Franco Ferrari in: Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., N. 39 zu Art. 4 WKR; Manuel Lorenz, in: Wolfgang Witz/Hanns-Christian Salger/Manuel Lorenz, International Einheitliches Kaufrecht, N. 29 zu Art. 4 WKR, mit weiteren Hinweisen). Das gilt zumindest, wenn sich - wie hier - nicht Ansprüche aus demselben Vertrag gegenüberstehen (vgl. dazu Ulrich Markus in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung 2005, N. 15 zu Art. 81 WKR). Massgebend ist damit das anwendbare nationale Recht. Das Verrechnungsstatut regelt Voraussetzungen, Vollzug und Wirkungen der Verrechnung (Max Keller/Daniel Girsberger in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, N. 43 ff. zu Art. 148 IPRG). Art. 148 Abs. 2 IPRG schreibt die Anknüpfung an das Recht der Hauptforderung vor. Gestützt auf Art. 118 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens vom 15. Juni 1955 betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht (SR 0.221.211.4) kommt damit schweizerisches Recht zur Anwendung. Dieses sieht in Art. 124 Abs. 2 OR vor, dass Forderung und Gegenforderung erlöschen, soweit sie sich ausgleichen.

2.2.2 Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz konnte die gelieferte Tachella-Maschine mit der vorhandenen Steuerung entgegen den Zusagen der Klägerin die vorgegebenen Rundungen nicht realisieren. Sie war deshalb mangelhaft und musste umgerüstet werden. Damit spielt es keine Rolle, ob die Maschine in der Hinsicht einen weiteren Mangel aufwies, dass sie bei Lieferung nicht wie zugesichert mit einer CNC-Steuerung ausgestattet war. Die Vorinstanz durfte diese Frage offen lassen, weshalb eine Sachverhaltsberichtigung nach Art. 63 Abs. 2 OG nicht in Betracht kommt. Weiter stellte die Vorinstanz verbindlich fest, dass der Klägerin die Unmöglichkeit der Herstellung der Musterteile mit der bestehenden Steuerung bewusst war und sie die Mangelhaftigkeit der Maschine anerkannte. Soweit die

Klägerin geltend macht, es liege ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz vor, die nicht in Betracht gezogen habe, dass die Klägerin allfällige Zusicherungen vor der Vorinstanz widerrufen habe, da sie habe feststellen müssen, dass die Tachella-Maschine bereits bei Lieferung mit einer CNC-Steuerung ausgerüstet war, ist sie nicht zu hören. Selbst wenn ein Versehen zu bejahen wäre, hätte es keinen Einfluss auf den Entscheid, da es wie aufgezeigt nicht von Bedeutung ist, ob in der Tachella-Maschine eine CNC-Steuerung eingebaut war. Das Kantonsgericht kam nach dem Gesagten zu Recht zum Schluss, dass der Beklagten eine Gegenforderung zustand.

2.2.3 Soweit die Klägerin geltend macht, die von der Beklagten zur Verrechnung gestellte Forderung sei mit der Einrede der nicht oder nicht gehörig erfolgten Mängelrüge belastet, weshalb eine Verrechnung unzulässig sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Da die Klägerin die Mangelhaftigkeit der gelieferten Maschine anerkannte, kommt es nämlich nicht darauf an, ob die Beklagte form- und fristgerecht Mängelrüge erhob. Auch den weiteren Ausführungen der Klägerin gegen die Zulässigkeit der Verrechnung kann nicht gefolgt werden. Weder ist ersichtlich, warum die Beklagte die Verrechnung als Angriffsmittel benutzt haben soll, als sie auf Aufforderung der Klägerin zur Zahlung des Kaufpreises hin die Verrechnung dieser Forderung mit ihrer Gegenforderung erklärte, noch kann davon die Rede sein, die Verrechnung sei in bedingter oder befristeter Form erfolgt. Der Hinweis auf Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist schon deshalb unbehelflich, weil es sich hier nicht um eine unübliche Tilgung der Geldschuld im Sinn der genannten Norm handelt. Die Vorinstanz kam damit zu Recht zum Schluss, dass die Voraussetzungen der Verrechnung gegeben waren.

2.2.4 Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Beklagte die Verrechnung erklärt, womit die Kaufpreisforderung der Klägerin in Höhe der verrechneten Forderung erloschen ist. Im Gegensatz zur von der Vorinstanz vertretenen Meinung genügt es jedoch nicht festzustellen, dass die Beklagte im Grundsatz Anspruch darauf hatte, verrechnungsweise Mängelbehebungskosten gegenüber der Klägerin geltend zu machen. Da die Beklagte verpflichtet war, den gesamten, nach Verrechnung noch geschuldeten Kaufpreis anzubieten (vgl. E. 2.1), muss vielmehr die genaue Höhe der Gegenforderung eruiert werden. Die Vorinstanz hat unter Verweis auf das Urteil der ersten Instanz dazu lediglich festgehalten, es seien der Beklagten Mängelbehebungskosten von "mindestens" Fr. 52'000.-- entstanden. Da die Beklagte der Klägerin die Freigabe der beim Bezirksgericht hinterlegten Fr. 150'000.-- sowie die Zahlung von Fr. 218'269.70, und damit Fr. 368'269.70 statt der verlangten Fr. 500'000.-- anbot, genügt diese Angabe jedoch nicht um festzustellen, ob die Beklagte den effektiv geschuldeten Kaufpreis angeboten hat. Dies setzt nämlich voraus, dass sich die verrechnete Gegenforderung auf mindestens Fr. 131'730.30 beläuft. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und zur Ergänzung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die kantonale Instanz zurückzuweisen (Art. 64 Abs. 1 OG).

3.  
Aus den genannten Gründen ist die Berufung insoweit gutzuheissen, als das angefochtene Urteil aufzuheben ist. Über den Berufungsantrag auf Gutheissung der Klage kann hingegen im vorliegenden Verfahrensstadium nicht entschieden werden. Der blosser Teilerfolg der Klägerin rechtfertigt es, die

Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3)  
und  
die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.  
Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts  
Schwyz vom 7. Februar 2006 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des  
Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.  
Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- wird den Parteien je zur Hälfte  
auferlegt.

3.  
Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

4.  
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz,  
Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Dezember 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: