



TRIBUNAL CANTONAL DE L'ETAT DE FRIBOURG
KANTONGERICHT FREIBURG

Gemäss telef. Anruf
von Frau Hauser, Gericht
Schreiberin, ist der Fall
ans Bstc weitergeleitet
worden.

MAY
26.01.05

A1 2003-70

I. APPELLATIONSHOF

11. Oktober 2004

Es wirken mit: Kantonsrichter Kaeser (Präsident), die Kantonsrichter Urwyler und Chanez

Gerichtsschreiberin Wohlhauser

Der I. Appellationshof hat in Sachen

G. [REDACTED] CHEMIEHANDELSGESELLSCHAFT GmbH, handelnd durch den Geschäfts-
führer [REDACTED], [REDACTED], D-5 [REDACTED], Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Mathias Ammann, Löwenplatz 5, Postfach 90, 3303 Jegenstorf,

gegen

R. [REDACTED] AG, handelnd durch [REDACTED], Direktor mit Einzelunterschrift, [REDACTED]
[REDACTED], Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Richard Waeber, Rue St-Pierre 8, Postfach 861, 1701 Freiburg,

[Berufung gegen das Urteil des Zivilgerichts des Seebezirks vom 6. Juni 2003]

nachdem sich ergeben hat:

A. Die G[redacted] Chemiehandelsgesellschaft ist eine GmbH deutschen Rechts (im folgenden G[redacted] GmbH) mit Sitz in [redacted] Deutschland, die mit Chemierohstoffen handelt. Die R[redacted] AG handelt mit chemischen und pharmazeutischen Produkten sowie industriellen und petrochemischen Mineralölen; sie hat ihren Sitz in M[redacted]. Die beiden Firmen standen seit mehr als 11 Jahren in regelmässigen Geschäftsbeziehungen; sie sind Mitglieder des Verbandes des Deutschen Chemikalien Gross- und Aussenhandels e.V. (VCH) und verwenden dessen allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

Am 8. oder 9. Januar 2002 erhielt die R[redacted] AG von dritter Seite Kenntnis, dass die Firma A[redacted]-N[redacted] in Italien ca. 70 Tonnen Triethylen Tetramin (nachfolgend TETA) zum Verkauf anbiete; sie informierte wahrscheinlich mehrere ihrer Kunden, sicher aber die G[redacted] GmbH. Am 10. Januar 2002 sandte die R[redacted] AG ein als "Offerte" bezeichnetes Telefax-Schreiben an die G[redacted] GmbH mit folgendem Inhalt:

"Wir möchten Ihnen folgendes Produkt anbieten:

Triethylen Tetramin 99.5%

Menge: ca. 70 TO

Verpackung: in 10000 liter Container

Produzent: DELAMIN

Gerne erwarten wir Ihre prompte Antwort."

Im Anschluss daran folgten mehrere telefonische Kontakte, deren genauer Inhalt und zeitlicher Ablauf streitig ist, sich aber im wesentlichen um die Liefermenge, den Preis, die Lieferbedingungen und die Liefertermine drehten. Am 22. Januar 2002 liess die G[redacted] GmbH der R[redacted] AG die nachfolgende Einkaufsbestätigung Nr. 222028 (nur deutscher Text) zukommen:

"... Wir bestätigen aufgrund unserer allg. Bedingungen von Ihnen gekauft zu haben:

Produkt	Triethylen Tetramin min. 99.5%
	ex Produzent DELAMIN einwandfreie Qualität
	+ Spezifikation
	Gefahrgut GGVS/ADR: KL 8 Ziffer 53b
	UN 2259
Menge	ca. 60 t netto
Preis	EUR 1.482,70 / t netto gemeinsamer Verkauf
Lieferbedingungen	DDP Hamburg, genaue Adresse geben wir noch auf
Verpackung	1000 l Container
Markierung	Gem. den gesetzl. Bestimmungen sowie handelsüblich
Lieferdatum	1. Anlieferung am Donnerstag, den 31.01.

2. Anlieferung am Donnerstag, den 28.02.

3. Anlieferung am Donnerstag, den 28.03

Zahlung Innerhalb von 30 Tagen rein netto Kasse

Bemerkungen Bitte faxen Sie uns die Spezifikation und das aktuelle EG-Sicherheitsdatenblatt zu."

Die Sicherheitsdatenblätter stellte die R. [REDACTED] AG mit Telefax-Schreiben vom 24. Januar 2002 zu, die Spezifikationsanalyse sowie die Lieferantenerklärung am 28. Januar 2002. Die G. [REDACTED] GmbH hatte diese Ware am 21. Januar 2002 an die [REDACTED] Chemie GmbH in [REDACTED]/D zum Preis von EUR 1'536.50 / t netto weiterverkauft. Die Liefertermine für den Verkauf an die [REDACTED]-Chemie GmbH waren ebenfalls auf den 31. Januar 2002, den 28. Februar 2002 sowie den 28. März 2002 festgelegt worden; zu liefern waren jeweils 20 Tonnen. In der Folge ergaben sich Probleme, weil die Ware vom italienischen Vorlieferanten, der Firma A. [REDACTED]-N. [REDACTED], noch nicht freigestellt wurde. Die erste Teillieferung wurde zuerst verschoben, fiel aber dann gänzlich aus. Obwohl die R. [REDACTED] AG einen Lastenzug beim italienischen Lieferanten vordringen liess, sei dessen Beladung ohne Angabe von Gründen abgelehnt worden. Die [REDACTED] Chemie GmbH bestand auf pünktliche Durchführung der Folgelieferungen, setzte der G. [REDACTED] GmbH eine Nachfrist zur Lieferung und tätigte nach deren Ausbleiben die nötigen Deckungskäufe, welche sie der G. [REDACTED] GmbH in Rechnung stellte. In der Folge entbrannte zwischen den Parteien ein Streit darüber, wer diesen Schaden zu ersetzen habe; die R. [REDACTED] AG stellte sich namentlich auf den Standpunkt, es sei kein Vertrag zustande gekommen.

B. Mit Eingabe vom 27. Juni 2002 reichte die G. [REDACTED] GmbH eine Klage betreffend eine Schadenersatzforderung aus Kaufvertrag beim Zivilgericht des Seebezirks ein und beantragte, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die R. [REDACTED] AG sei zu verurteilen, ihr den Betrag von Fr. 25'913.55, nebst Zins zu 5% seit wann rechtens, zu bezahlen. Die Klageantwort folgte am 13. November 2002; die R. [REDACTED] AG schloss, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, auf vollumfängliche Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren.

Mit Urteil vom 6. Juni 2003 wies das Zivilgericht des Seebezirks die Klage ab und auferlegte der G. [REDACTED] GmbH die Gerichts- und Parteikosten. Das Zivilgericht wandte das Wiener Kaufrecht an und kam zum Schluss, zwischen den Parteien sei kein Vertrag zustande gekommen. Es hielt zusammenfassend Folgendes fest: Die Offerte vom 10. Januar 2002 sei kein Angebot im Sinne von Art. 14 Wiener Kaufrecht, da der Kaufpreis weder bestimmt noch bestimmbar gewesen sei. Auch die G. [REDACTED] GmbH sei in diesem Zeitpunkt nicht von einem verbindlichen Angebot ausgegangen, habe sie sich doch zwei oder drei Tage später telefonisch bei der R. [REDACTED] AG erkundigt, ob die Ware noch vorhanden sei. Selbst wenn dieses Fax der R. [REDACTED] AG an die G. [REDACTED] GmbH als Angebot anzusehen wäre, ändere dies im Ergebnis nichts. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass die G. [REDACTED] GmbH das „Angebot“ der R. [REDACTED] AG vom 10. Januar 2002 vorerst abgelehnt habe und somit gestützt darauf kein Vertrag zustande gekommen sei. Gegen die Annahme eines allfälligen „Angebots“ durch die G. [REDACTED] GmbH spreche auch die Tatsache, dass am 10. Januar 2002 zirka 70 Tonnen TE-TA offeriert wurden, bereits zwei bis drei Tage später jedoch nur noch zirka 60 Tonnen verfügbar gewesen seien. Das Zivilgericht prüfte alsdann, ob der Kaufvertrag bei den nachfolgenden Verhandlungen zwischen den Parteien geschlossen worden sei. Auch dies verwarf die Vorinstanz. Sie sah es als erwiesen an, dass zirka eine Woche nach dem Fax vom 10. Januar 2002

erneut Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien aufgenommen wurden, nachdem die G. GmbH mit der Chemie GmbH einen Interessenten gefunden und die R. AG das Vorhandensein von zirka 60 Tonnen TETA bestätigt habe. Nicht erwiesen sei demgegenüber, dass anlässlich einer telefonischen Besprechung vom 17./18. Januar 2002 zwischen R. H. dem Geschäftsführer der G. GmbH, mit der Verkaufsleiterin der R. AG, M. R. ein Vertrag über das streitgegenständliche TETA geschlossen worden sei, welcher die G. GmbH alsdann mit Faxschreiben vom 22. Januar 2002 bestätigt haben soll. Das Zivilgericht stützte sich dabei auf die Aussagen von M. R., die G. GmbH habe eine Bestätigung geschickt, ohne dass sie sich telefonisch geeinigt hätten. Somit sei am 17./18. Januar 2002 kein Angebot der R. AG erfolgt und kein Vertrag zustande gekommen. Mangels vorherigem Angebot, bzw. mangels vorherigem Vertragsabschluss sei die Einkaufsbestätigung der G. GmbH vom 22. Januar 2002 aber nicht als Annahme zu werten, sondern ihrerseits als Angebot an die R. AG zu betrachten. Dieses Angebot sei nie ausdrücklich angenommen worden. Das Zivilgericht prüfte schliesslich, ob der Vertrag durch ein sonstiges Verhalten der R. AG, das eine Zustimmung zum Angebot ausdrückt, zustande gekommen sei (Art. 18 Abs. 1 WKR). Es hielt hierzu fest, die R. AG habe zwar der G. GmbH im Anschluss an das Angebot vom 22. Januar 2002 die Sicherheitsdatenblätter, die Spezifikationsanalyse und die Lieferantenerklärung geschickt, doch sei dies eine Routineangelegenheit. Diese Dokumente bestätigten lediglich, dass die Parteien Vertragsverhandlungen führten, nicht aber dass eine konkludente Annahme des Vertrags durch die R. AG erfolgte, bzw. die G. GmbH davon ausgehen konnte, eine konkludente Annahme des Vertrags durch die R. AG sei damit erfolgt. Zudem habe die R. AG einen Lastwagen nach Italien geschickt, um Druck zu machen, damit die Ware hätte beladen werden können. Hierzu hielt die Vorinstanz fest, es sei nachvollziehbar, wie es die R. AG und die Zeugin M. R. zum Ausdruck brächten, dass mit dem Entsenden eines Lastwagens nach Italien versucht wurde, den Vorlieferanten unter Druck zu setzen und das Geschäft zu retten. Die R. AG habe bei den Vertragsverhandlungen mit der G. GmbH ein vorsichtiges Verhalten an den Tag gelegt und keine Verkaufsbestätigung verschickt, weil sie offenbar nicht sicher gewesen sei, ob sie die Ware vom italienischen Lieferanten wirklich erhalten würde. Ein solches Verhalten könne der R. AG rechtlich nicht zum Vorwurf gemacht werden. Zudem behaupte die Zeugin Manuela Raehse, die G. GmbH darauf aufmerksam gemacht zu haben, dass der Vorlieferant noch nicht verbindlich zugesagt habe. Die Bestellung eines Lastwagens nach Italien stelle somit noch kein sonstiges Verhalten des Empfängers dar, das eine Zustimmung zum Angebot ausdrückt; von einer derartigen Zustimmung könne im vorliegenden Fall erst dann gesprochen werden, wenn der Lastwagen auch tatsächlich beladen worden wäre. Bis zu diesem Zeitpunkt sei anzunehmen, dass der ganze Vertrag zwischen den Parteien noch in der Schwebe stand. Im Übrigen zeuge es von einer gewissen Unvorsichtigkeit der G. GmbH, wenn sie mit einer dritten Firma einen - vorbehaltlosen - Vertrag abschliesse, bevor der Vertrag zwischen ihr und der R. AG zustande gekommen sei.

C. Mit Eingabe vom 15. September 2003 reichte die G. GmbH Berufung ein. Sie beantragt, unter Kosten und Entschädigungsfolge, das Urteil des Zivilgerichts des Seebezirks vom 6. Juni 2003 aufzuheben und die R. AG zu verurteilen, ihr den Betrag von Fr. 23'582.-- nebst Zins zu 5% seit wann rechtens, zu bezahlen. Sie rügt die Beweiswürdigung, die Rechtsanwendung sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Im Wesentlichen und sinngemäss macht sie geltend, bereits die Offerte vom 10. Januar 2002 habe ein gültiges Angebot i.S. von Art. 14 WKR dargestellt. Die fehlende Angabe des Kaufpreises schade nicht, da

sich die Parteien einig gewesen seien, den Gewinn aus diesem Geschäft hälftig zu teilen. Zudem sei er als Marktpreis bestimmbar gewesen. Die G [REDACTED] GmbH habe die Offerte als solche verstehen dürfen; die Vertrauenslehre gelte auch im Wiener Kaufrecht (Art. 8 Abs. 2 WKR). Selbst wenn die schriftliche Offerte vom 10. Januar 2002 nicht als solche qualifiziert würde, sei der Vertrag jedoch spätestens anlässlich der gemeinsamen Telefongespräche vom 21. Januar 2002 geschlossen und tags darauf schriftlich bestätigt worden. Zudem habe die R [REDACTED] AG unbestrittenermassen Erfüllungshandlungen vorgenommen, so dass zumindest ihre Einkaufsbestätigung vom 22. Januar 2002 als Offerte zu betrachten gewesen wäre, die durch konkludentes Verhalten der R [REDACTED] AG angenommen worden sei. Ihr seien die Sicherheitsdatenblätter, die Spezifikationsanalyse und die Lieferantenerklärung zugestellt worden; sie sei über die Lieferverzögerungen informiert worden und die R [REDACTED] AG habe einen Lastwagen nach Italien geschickt. Der Argumentation der Vorinstanz, welche einen vertraglichen Schwebezustand annimmt, könne nicht gefolgt werden. Sie wiederholt alsdann ihre Ausführungen zur Schadensberechnung und beantragt die Einvernahme von Michael H [REDACTED] als Zeugen.

Zur Stellungnahme aufgefordert, beantragt die R [REDACTED] AG am 24. November 2003 die Berufung abzuweisen, das Urteil des Zivilgerichts zu bestätigen und der G [REDACTED] GmbH sämtliche Kosten aufzuerlegen.

Anlässlich der Sitzung des I. Appellationshofs vom 9. September 2004 erschien der Rechtsvertreter der G [REDACTED] GmbH. Das Beweisverfahren wurde geschlossen und Rechtsanwalt Mathias Ammann hielt seinen Parteivortrag.

e r w o g e n :

1. a) Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts ergibt sich aus Art. 291 ZPO i.V.m. Art. 143 GOG. Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage. Das begründete Urteil wurde der Berufungsklägerin am 15. August 2003 zugestellt, sodass die am Montag 15. September 2003 der Post übergebene Berufungsschrift rechtzeitig eingereicht wurde (Art. 40 ZPO).

b) Gemäss Art. 2 Luganer Übereinkommen (Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, SR 0.275.11) sind Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Da sowohl die Schweiz als auch Deutschland Vertragsstaaten sind, ist das Luganer Übereinkommen anzuwenden. Die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts ist somit gegeben.

c) Das Wiener Kaufrecht (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, SR 0.221.211.1) ist auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind, oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen (Art. 1 WKR). Da sowohl die Schweiz als auch Deutschland Vertragsstaaten sind, ist das Übereinkommen anzuwenden.

d) Die Berufungsbeklagte erhebt die Einrede der fehlenden "Postulationsfähigkeit"; sie bringt vor, dass B [REDACTED] B [REDACTED] sowohl als Geschäftsführer als auch als Gesellschaf-

ter aus dem Unternehmen der Berufungsklägerin ausgeschieden sei. Mithin sei die Vertretungsvollmacht des verbleibenden Geschäftsführers R. H. neu zu prüfen.

Wieso die Berufungsklägerin in ihrer Prozessfähigkeit eingeschränkt sein soll, weil es in ihren Organen und Besitzverhältnissen zu einem Wechsel gekommen sein soll, ist nicht ersichtlich. Soweit die Berufungsbeklagte die Spezialvollmacht vom 31. Januar 2003 vor Augen haben sollte, schlägt ihr Einwand fehl, da diese nur für das "Verfahren ZG 02 29 vor dem Zivilgericht des Seebezirks" ausgestellt wurde. Im Übrigen ist Rechtsanwalt Ammann am 17. Juni 2002 von der Berufungsklägerin rechtsgültig bevollmächtigt worden, sie in dieser Angelegenheit zu vertreten und ermächtigt, "alle dazu erforderlichen Vorkehren, auch solche wofür das Gesetz eine Spezialvollmacht verlangt, in ihrem Namen zu treffen".

Die Einrede der fehlenden "Postulationsfähigkeit" ist daher abzuweisen.

2. Streitig ist, ob zwischen den Parteien ein Kaufvertrag geschlossen wurde oder nicht, mithin die Frage, ob eine Willensübereinstimmung i.S. des Vertragskonsenses über die notwendigen Konsenselemente (Essentialien) erzielt wurde.

a) Die Parteien bringen auf ihre Rechtsbeziehungen das Wiener Kaufrecht (WKR) zur Anwendung. Dieses regelt den "Abschluss des Vertrages" in seinen Art. 14 bis 24; dabei stellt es keine allgemeinen Konsensregeln auf, sondern statuiert die Grundsätze über "Offerte" und "Akzept".

b) Als erstes gilt es zu prüfen, ob die Parteien, wie von der Berufungsklägerin behauptet, den Vertragskonsens während den Vertragsverhandlungen unter Anwesenden (resp. am Telefon) gefunden haben. Hierzu kann die zweite Streitfrage, was notwendiger Inhalt einer Offerte sein muss, offen bleiben. Ein mündliches Angebot muss sofort angenommen werden, wenn sich aus den Umständen nichts anderes ergibt (Art. 18 Abs. 2 Satz 3 WKR). Eine abweichende Befristung aufgrund der Umstände liegt immer dann vor, wenn dem Annehmenden aufgrund besonderer Vereinbarung eine ausdrücklich gesetzte oder eine nicht näher bestimmte, angemessene Frist für die Beantwortung des mündlichen Angebots zusteht. Eine solche Vereinbarung kann sich aufgrund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, eines massgeblichen Handelsgebrauchs sowie der Gepflogenheiten der Parteien ergeben. Massgebend für die Feststellung einer derartigen Befristung ist gemäss Art. 8 WKR der Erkenntnishorizont eines objektiven Dritten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls¹.

Der Kaufvertrag braucht nicht schriftlich geschlossen oder nachgewiesen zu werden und unterliegt auch sonst keinen Formvorschriften. Er kann auf jede Weise bewiesen werden, auch durch Zeugen (Art. 11 WKR). Die Beweislast für das Zustandekommen des Vertrags obliegt derjenigen Partei, die sich darauf beruft².

c) Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Einkaufsleiterin der Berufungsbeklagten, M. R., am 17. oder 18. Januar 2002 telefonischen Kontakt mit R. H., dem Geschäftsführer der Berufungsklägerin hatte. Im entscheidenden Punkt, der Frage, ob auch die Berufungsbeklagte anlässlich des Telefonats vom 21. Januar 2002 ihren Bindungswillen ausdrücklich kundgetan und damit der Kaufvertrag in diesem Zeitpunkt gültig zustande kam, gehen die Aussagen der Beteiligten auseinander. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass M. R. oder R. H. mehr oder minder glaubwürdig sind. Beide stehen in einem nahen Verhältnis zu den Parteien, R. H. als Geschäftsführer der Berufungsklägerin, M. R. als Mitarbeiterin der Berufungsbeklagten und Gattin des Firmendirektors. Somit bleibt der behauptete mündliche Vertragsabschluss am 21. Januar 2002 un-

¹ SCHNYDER/STRAUB, in Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin 1997, N 51 zu Art. 18 WKR.

² SCHNYDER/STRAUB, a.a.O., N 68 zu Art. 14 WKR.

bewiesen. Daran würde auch die Einvernahme von M. H. nichts ändern, der an den Verhandlungen zwischen den Parteien nicht direkt beteiligt war.

Der Appellationshof kommt demnach zum gleichen Schluss wie die Vorinstanz, und die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

3. a) Die Berufungsklägerin kritisiert alsdann den Schluss der Vorinstanz, die Offerte vom 10. Januar 2002 genüge den Ansprüchen an ein Angebot i.S. von Art. 14 WKR nicht, da der Kaufpreis weder bestimmt noch bestimmbar sei. Sie hält dafür - da der Gewinn hälftig geteilt werden sollte - es handle sich um eine offene Abrechnung und der Preis sei daher jederzeit bestimmbar gewesen. Die vorerst mangelnde Preisbestimmung sei auch deshalb unschädlich, weil Art. 55 WKR diesbezüglich eine Vermutung aufstelle.

b) Art. 14 Abs. 1 WKR regelt die Voraussetzungen einer gültigen Offerte wie folgt: "Der an eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtete Vorschlag zum Abschluss eines Vertrages stellt ein Angebot dar, wenn er bestimmt genug ist und den Willen des Anbietenden zum Ausdruck bringt, im Falle einer Annahme gebunden zu sein. Ein Vorschlag ist bestimmt genug, wenn er die Ware bezeichnet und ausdrücklich oder stillschweigend die Menge und den Preis festsetzt oder deren Festsetzung ermöglicht". Unter dem Abschnitt "Zahlung des Kaufpreises" findet sich zudem folgende Bestimmung: "Ist ein Vertrag gültig geschlossen worden, ohne dass er den Kaufpreis ausdrücklich oder stillschweigend festsetzt oder dessen Festsetzung ermöglicht, so wird, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte vermutet, dass die Parteien sich stillschweigend auf den Kaufpreis bezogen haben, der bei Vertragsschluss allgemein für derartige Ware berechnet wurde, die in dem betreffenden Geschäftszweig unter vergleichbaren Umständen verkauft wurde" (Art. 55 WKR).

Was das Verhältnis der Art. 14 und 55 WKR anbelangt, weist die Berufungsklägerin auf eine bekannte Kontroverse hin, zu welcher in der Literatur eine Vielzahl von unterschiedlichen Auffassungen bestehen³. Grossmehrheitlich wird, mit unterschiedlicher Argumentation, Art. 14 WKR den Vorzug gegeben.

c) Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, genügt die Offerte vom 10. Januar 2002 den Anforderungen an ein Angebot gemäss Art. 14 WKR nicht, da sich diese nicht über den Kaufpreis ausspricht. Dass die Parteien in einem späteren Zeitpunkt eine Gewinnbeteiligung oder eine "offene Abrechnung" vereinbart haben, ändert nichts daran, dass im Zeitpunkt der Offertestellung diese kein gültiges Angebot darstellte, das mittels einfacher Zustimmungserklärung zum Vertragsschluss führt. Die Berufung ist in diesem Punkt ebenfalls abzuweisen.

4. a) Wie die Vorinstanz zu recht festhält, ist die Kaufbestätigung vom 22. Januar 2002, wenn nicht als Annahme einer Offerte, so dann ihrerseits als Angebot an die Berufungsbeklagte zu betrachten. Dies wird denn auch von den Parteien nicht bestritten. Die Berufungsklägerin rügt, das Zivilgericht habe daraus die falschen Schlüsse gezogen; die auf dieses Angebot folgenden Erfüllungshandlungen der Berufungsbeklagten seien nicht ausreichend gewichtet worden. Namentlich das Entsenden eines Lastwagens sei als "sonstiges Verhalten" im Sinne von Art. 18 WKR zu werten und der Kaufvertrag somit gültig zustande gekommen.

b) Eine Antwort auf ein Angebot, die eine Annahme darstellen soll, aber Ergänzungen, Einschränkungen oder sonstige Änderungen enthält, ist eine Ablehnung des Angebots

³ z.B. VON CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, München 1990, N 11 ff. zu Art. 14 WKR; HONSELL, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin Heidelberg New York 1997, N 50 ff. zu Art. 14 WKR; NEUMAYER/MING, Commentaire sur la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Lausanne 1993, N 10 zu Art. 14 WKR; BUCHER, Preisvereinbarung als Voraussetzung der Vertragsgültigkeit beim Kauf; zum angeblichen Widerspruch zwischen Art. 14 und Art. 55 des Wiener Kaufrechts, in Wiener Kaufrecht, BTJP 1990, Bern 1991, S. 53 ff.

und stellt ein Gegenangebot dar (Art. 19 Abs. 1 WKR). Für dieses Gegenangebot gelten wiederum die allgemeinen Vorschriften über Angebote⁴. Eine Erklärung oder ein sonstiges Verhalten des Empfängers, das eine Zustimmung zum Angebot ausdrückt, stellt eine Annahme dar. Schweigen oder Untätigkeit stellen keine Annahme dar (Art. 18 Abs. 1 WKR). Die Annahme eines Angebots wird wirksam, sobald die Äusserung der Zustimmung dem Anbietenden zugeht. Sie wird nicht wirksam, wenn die Äusserung der Zustimmung dem Anbietenden nicht innerhalb der von ihm gesetzten Frist oder, bei Fehlen einer solchen Frist, innerhalb einer angemessenen Frist zugeht; dabei sind die Umstände des Geschäfts einschliesslich der Schnelligkeit der vom Anbietenden gewählten Übermittlungsart zu berücksichtigen. Ein mündliches Angebot muss sofort angenommen werden, wenn sich aus den Umständen nichts anderes ergibt (Art. 18 Abs. 2 WRK). Äussert jedoch der Empfänger aufgrund des Angebots, der zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten oder der Handelsbräuche seine Zustimmung durch eine Handlung, die sich zum Beispiel auf die Absendung der Ware oder die Bezahlung des Preises bezieht, ohne den Anbietenden davon zu unterrichten, so ist die Annahme zum Zeitpunkt der Handlung wirksam, sofern diese innerhalb der in Absatz 2 vorgeschriebenen Frist vorgenommen wird (Art. 18 Abs. 3 WRK).

Die Annahme eines Vertragsangebots kann verbal mitgeteilt oder durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Ob einem bestimmten Erklärungsverhalten die Bedeutung einer Annahme zukommt, bestimmt sich durch die Auslegung dieses Verhaltens. Die hiezulande unter dem Begriff "Vertrauensprinzip" zusammengefassten Grundsätze finden sich auch im WKR, der in seinem Art. 8 Folgendes festhält: Für die Zwecke dieses Übereinkommens sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei nach deren Willen auszulegen, wenn die andere Partei diesen Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte (Abs. 1). Ist Absatz 1 nicht anwendbar, so sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei so auszulegen, wie eine vernünftige Person in gleicher Stellung wie die andere Partei sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte (Abs. 2). Um den Willen einer Partei oder die Auffassung festzustellen, die eine vernünftige Person gehabt hätte, sind alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die Verhandlungen zwischen den Parteien, die zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten, die Handelsbräuche und das spätere Verhalten der Parteien (Abs. 3).

Die Beweislast für den Zugang einer Annahme trifft diejenige Partei, die sich auf das Zustandekommen eines Vertrags beruft. Bei zugangsfreien Annahmehandlungen trifft den Anbietenden die Beweislast in Form einer Darlegungspflicht, aus der sich nach objektivem Ermessen der Rückschluss auf die Vornahme der Handlung ergibt. Der Annehmende hat den Beweis anzutreten, um diesen allgemeinen Rückschluss zu entkräften⁵.

c) Im vorliegenden Fall konnte keine ausdrückliche Annahme oder Ablehnung der als Angebot zu betrachtende Einkaufsbestätigung vom 22. Januar 2002 nachgewiesen werden. Die Verkaufsleiterin M. R. will telefonisch Bescheid gegeben haben, dass sie den Verkauf nicht bestätige. Gemäss R. H., Geschäftsführer der Berufungsklägerin, wurde ihm vor dem 8. Februar 2002 nie mitgeteilt, dass sich die Berufungsbeklagte nicht gebunden fühle. Letztere blieb aber auch nicht einfach untätig; sie hat in der Zeit vor dem 8. Februar 2002 zugegebenermassen darauf hingewirkt, dass ein Geschäft zustande komme. Somit bleibt zu prüfen, ob das Verhalten der Berufungsbeklagten eine Annahme des Angebots vom 22. Januar 2002 darstellt.

aa) Wie das Beweisverfahren ergab, wollte die Berufungsbeklagte dieses Geschäft nach eigenen Angaben "unbedingt machen"; die Parteien waren denn auch annähernd

⁴ SCHNYDER/STRAUB, a.a.O., N 18 zu Art. 19 WKR.

⁵ SCHNYDER/STRAUB, a.a.O., N 64 zu Art. 18 WKR.

einen Monat lang diesbezüglich in Kontakt. Nach Erhalt der Einkaufsbestätigung vom 22. Januar 2002 folgten zwar weitere Gespräche; über deren Inhalt gehen die Aussagen jedoch auseinander. Unbestrittenermassen sandte die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin am 21. Januar 2002 per Telefax die mit der Einkaufsbestätigung angeforderten Sicherheitsdatenblätter. Im Begleitschreiben wurde u.a. auch vermerkt: "Die Spezifikationsanalyse werden wir Ihnen noch senden. Die Ware wird in 1000 lt. Container (IBC's) 1 x 1.20m geliefert. Total Menge: ca. 62 TO". Am 28. Januar 2002 sandte die Berufungsbeklagte auf ihrem Briefpapier die "Analyse-daten Triethylen Tetramin RA 0193" und wies dabei darauf hin: "Es handelt sich um ein technisches Produkt. Dieser Umstand ist auch bei der Preisgestaltung berücksichtigt worden (...)". Das Begleitschreiben führt im Betreff an "Triethylen Tetramin RA 0193 / Ihrer Auftragsnr.: 222028". Gleichentags, aber mit separater Sendung, verschickte die Berufungsbeklagte die auf ihrem Briefpapier erstellte "Lieferantenerklärung nach EG-Verordnung Nr. 1207/2001", worin sie bestätigt, sie liefere regelmässig TETA aus Italien an die Firma G [REDACTED] GmbH, welches den Ursprungsregeln für den Präferenzverkehr mit insgesamt 32 (namentlich erwähnten) Staaten entspreche.

Wann genau die Berufungsbeklagte von den Lieferschwierigkeiten erfuhr, hat das Beweisverfahren nicht ergeben. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Berufungsklägerin bereits vor dem ersten Liefertermin auf Verzögerungen aufmerksam gemacht wurde, wie sich ihrem Bestätigungsschreiben vom 30. Januar 2002 entnehmen lässt. Als neuer Termin wurde der 7. Februar 2002 bestätigt. Spätestens am 6. Februar 2002 wurde ihr mitgeteilt, dass auch dieser Termin nicht eingehalten werden könne. Für die Berufungsbeklagte war am 8. Februar 2002 klar, dass dieses Geschäft nicht mehr zustande kam, als sie vom ihrem Vermittler in diesem Geschäft, der Firma C [REDACTED], die Kopie eines Faxschreibens der Lieferfirma A [REDACTED]-N [REDACTED] vom 11. Juli 2001 zugestellt erhielt, aus welchem hervorgeht, dass das TETA nicht zur Veräusserung freigegeben werde. Unbestritten ist weiter, dass die Berufungsbeklagte einen Lastenzug vor Ort schickte, damit dieser beladen werde.

bb) Eine Übung, wonach einem unwidersprochenen Bestätigungsschreiben rechtserzeugende Wirkung zukommt, kannten die Parteien unter sich nicht; beide versichern, dass sie getroffene Vereinbarungen regelmässig noch schriftlich bestätigen. Dies ist auch in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verbandes des Deutschen Chemikalien-, Gross- und Aussenhandels e.V., auf die sich beide Parteien berufen, so vorgesehen.

Unter dem Geltungsbereich des Wiener Kaufrechts wird - anders als in der Schweiz - ein unwidersprochenes kaufmännisches Bestätigungsschreiben nur dann als Billigung verstanden, wenn dies den Gepflogenheiten zwischen den Parteien oder internationaler Handelsbräuche entspricht. Beides ist vorliegend nicht der Fall, so dass die Berufungsklägerin daraus nichts für sich ableiten kann.

cc) Auch bei einem Verhalten, das als die Annahme zum Ausdruck bringt, muss prinzipiell die darin liegende Erklärung dem Empfänger zugehen. Art. 18 Abs. 2 WKR verdeutlicht dies mit der Formulierung, dass die "... Äusserung der Zustimmung ..." erst mit Zugang wirksam wird. So bewirkt die Lieferung der Ware zwar die Annahme einer entsprechenden Offerte (Bestellung), doch führt grundsätzlich erst der Zugang der Ware zum Vertragsschluss⁶. Als Beispiele eines solchen "Erklärungsverhaltens" werden in der Literatur genannt: Absenden der Ware, Teillieferungen, Zahlung, Eröffnung eines Akkreditivs für den Warenkaufpreis, Einreichung der Rechnung bei einem Kreditinstitut⁷, Entgegennahme und/oder Verarbeitung der Ware, Leistungsvorbereitungen durch Abschluss von Deckungsgeschäften

⁶ Aus den Materialien, zit. bei VON CAEMMERER/SCHLECHTRIEB, a.a.O., N 22 zu Art. 18 WKR.

⁷ SCHLECHTRIEB, Internationales UN-Kaufrecht, Tübingen 1996, N 84 zu Art. 18 WKR.

oder Produktionsbeginn, Zusendung von Rechnungen, Einlösen eines mit der Offerte übersandten Checks⁸.

Im vorliegenden Fall können die der Berufungsklägerin zugegangenen Dokumente (Sicherheitsdatenblätter und Lieferantenerklärung) nicht als Annahmeverhalten gedeutet werden. Gemäss unwidersprochenen Angaben von M. [REDACTED] R. [REDACTED] handelt es sich dabei um eine Routinesache; diese Dokumente würden manchmal auch bereits mit der Offerte geschickt. Daran vermag auch das am 15. April 2004 neu eingereichte Beweismittel, welches einen Vertrag ohne schriftliche Auftragsbestätigung belegen soll, nichts zu ändern. Zudem wurde es verspätet eingereicht, bzw. wurde nicht dargelegt, weshalb dies erst nach Abschluss des Schriftwechsels vor der zweiten Instanz nachgereicht wurde, dies obschon das Dokument vor Einreichen der Berufung vorlag (vgl. Art. 130 Abs. 2 und 299a Abs. 3 ZPO).

Dass die Berufungsbeklagte einen Lastwagen zu ihrem Lieferanten A. [REDACTED] N. [REDACTED] schickte, um wie sie es ausführt "Druck zu machen", ist weder für sich allein noch in Verbindung mit den bereits zugesandten Dokumenten als Annahme zu deuten. Damit hat sie nicht bereits ihren Bindungswillen zum Ausdruck gebracht, sondern lediglich bekräftigt, dass sie alles daran setzte, dieses Geschäft abzuwickeln. Es kann somit offen bleiben, ob der Lastwagen tatsächlich vor Ort war oder vorher gestoppt wurde; sicher ist, dass mit der Lieferung der Ware nicht begonnen wurde. Zudem hat die Berufungsklägerin davon erst im Zusammenhang mit den Terminverschiebungen erfahren; sie kann daher diese Handlungen nicht als Annahme der in ihrer Einkaufsbestätigung genannten Termine verstanden haben.

Der Schluss der Vorinstanz, zwischen den Parteien sei kein Kaufvertrag zustande gekommen, ist daher nicht zu beanstanden und die Berufung demzufolge abzuweisen.

5. a) Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Parteikosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von Fr. 2'500.-- (Art. 9 ZivKT) und der Auslagen von Fr. 132.--, der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

b) Die Behörde berücksichtigt bei detaillierter Festsetzung der als Parteikosten geschuldeten Anwaltshonorare insbesondere die unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendige Zeit und die auf dem Spiel stehenden Interessen (Art. 2 Abs. 3 PKT). Die als Parteikosten geschuldeten Honorare werden aufgrund eines Stundentarifs von Fr. 200.-- festgesetzt (Art. 4 PKT). Gestützt auf die Akten und die eingereichte Kostenliste von Rechtsanwalt Waeber scheint ein zeitlicher Aufwand von ungefähr 30 Stunden (zu Fr. 200.--) angemessen. Unter Berücksichtigung der Besprechungen mit dem Vertreter der Klientin, der abgefassten Rechtsschriften (Klageantwort: 9 Seiten; Berufungsantwort: 7 Seiten), der Gerichtssitzungen und deren Vorbereitung, sowie der üblichen Auslagen werden die als Parteikosten geschuldeten Anwaltskosten der R. [REDACTED] AG somit auf Fr. 6'463.80 (Honorar: Fr. 6'000.--; Korrespondenz: Fr. 200.--; Auslagen: Fr. 263.80), zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer von Fr. 491.25 festgesetzt.

und gestützt auf Art. 92 Abs. 1 lit. a GOG sowie Art. 21 des Reglements für das Kantonsgericht auf dem Zirkulationsweg,

⁸ VON CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, a.a.O., N 7 zu Art. 18 WKR.

erkannt:

- I. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Zivilgerichts des Seebezirks vom 6. Juni 2003 bestätigt.
- II. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens werden der G [REDACTED] Chemiehandelsgesellschaft GmbH auferlegt.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 2'632.-- (Gerichtsgebühr: Fr. 2'500.--; Auslagen: Fr. 132.--) festgesetzt und vom Kostenvorschuss der Parteien je hälftig bezogen, wobei die G [REDACTED] Chemiehandelsgesellschaft GmbH der R [REDACTED] AG den von ihr bezogenen Anteil zu ersetzen hat.

Die als Parteikosten geschuldeten Anwaltskosten der R [REDACTED] AG werden auf Fr. 6'955.05 festgesetzt (MWST von Fr. 491.25 inbegriffen).

Freiburg, den 11. Oktober 2004/swo

Dieses Urteil wird Rechtsanwalt Ammann und Rechtsanwalt Waeber je durch eingeschriebenen Brief gegen Empfangsbestätigung, sowie dem Zivilgericht des Seebezirks durch einfachen Brief zugestellt. Die Akten (1 Aktenheft) werden dem Zivilgericht des Seebezirks nach Eintritt der Rechtskraft übermitedt.

Die Gerichtsschreiberin:

Der Präsident: