

## CISG-online 7179

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Bezirksgericht Willisau (Court of First Instance Willisau)
Date of the decision	12 June 2023
Case no./docket no.	1A4 18 9
Case name	<i>Punching line case</i>

### Sachverhalt

1.

Die Klägerin/Widerbeklagte (fortan: die Klägerin) ist ein kroatisches Unternehmen mit Sitz in H[...], welches in der Herstellung von Heizkreisverteilern und zugehörigen Komponenten für die Warmwasserheizung tätig ist.

1

Die Beklagte/Widerklägerin (fortan: die Beklagte) hat ihren Sitz in E[...] und betreibt ein Unternehmen in der Herstellung von Kompaktpressen und zugehörigen Peripheriegeräten.

Am 21./26. Juli 2016 schlossen die Parteien einen Vertrag mit dem Titel «Lieferung einer Anlage zur Einrichtung der Produktionshalle für die Herstellung von Verteilerschränken». Die Klägerin hatte die von ihr benötigte Anlage zuvor öffentlich ausgeschrieben, worauf die Beklagte ein Vertragsangebot einreichte und den Zuschlag erhielt. Gestützt auf diesen Vertrag lieferte die Beklagte der Klägerin am 14. Dezember 2016 eine Stanzbandanlage, bestehend aus Abrollhaspel, Bandrichtmaschine, elektronischem Walzenvorschub und C-Gestellpresse für automatischen Betrieb 100 t. Die Klägerin bezahlte der Beklagten den vereinbarten Kaufpreis von € 159'000.--.

2

In der Folge monierte sie, die Stanzbandanlage sei mangelhaft und entspreche nicht den vertraglichen Abmachungen. Namentlich würden die produzierten Werkteile mit einer Länge von mehr als 0.58 m in waagrechter Richtung eine Säbelform und in senkrechter Richtung eine kreisförmige Biegung aufweisen. Zudem werde das Längsmass im automatischen Betrieb nicht wiederholt, womit jedes Werkteil eine andere Länge habe.

3

Demgegenüber verortete die Beklagte die geltend gemachten Mängel in der Qualität des von der Klägerin verwendeten Metallbandes. Dieses sei viel zu weich und von schlechter Qualität. Zudem bediene die Klägerin die Anlage fehlerhaft und verwende in der Presse Werkzeuge, die nicht den üblichen Qualitätsanforderungen entsprechen würden.

4

Die Meinungsverschiedenheiten über die gehörige Erfüllung des Vertrags konnten zwischen den Parteien nicht ausgeräumt werden.

5

2.

Am 30. November 2017 reichte die Klägerin beim Friedensrichteramt Willisau ein Schlichtungsgesuch ein. Der Schlichtungsversuch vom 13. Februar 2018 endete ohne Einigung; auch die darauffolgenden aussergerichtlichen Vergleichsgespräche blieben ohne Erfolg, worauf der Klägerin am 2. Juli 2018 die Klagebewilligung ausgestellt wurde.

6

3.

Mit Klage vom 13. September 2018 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten Ansprüche aus der angeblichen (behaupteten) Mangelhaftigkeit der gelieferten Stanzbandanlage geltend, stellte die in den Ziffern 1 und 2 aufgeführten Rechtsbegehren und behielt sich das Nachklagerecht vor. Die Beklagte schloss in ihrer Klageantwort vom 10. Dezember 2018 auf Abweisung der Klage. Gleichzeitig erhob sie – wie auch bereits im Schlichtungsverfahren – Widerklage und verlangte von der Klägerin den Betrag von € 49'809.-- bzw. Fr. 57'280.35 zuzüglich Zins.

7

Zudem verkündete sie der I[...] mit Sitz in Frankreich, welche ihr die Bandzuführungsanlage für die streitgegenständliche Stanzbandanlage geliefert hatte, den Streit. Mit Entscheid vom 13. Mai 2019 trat das Bezirksgericht auf die Streitverkündungsklage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

8

4.

Es erfolgte ein zweiter Rechtschriftenwechsel. Am 10. Dezember 2019 erging eine Beweisverfügung, in welcher die Parteien namentlich auf das anwendbare Recht sowie die Beweislastverteilung hingewiesen wurden. Die aufgelegten Urkunden wurden zu den Akten genommen und es wurde ein Gutachten zur Frage der Feststellbarkeit und gegebenenfalls der Ursache der von der Klägerin geltend gemachten Mängel der Stanzbandanlage sowie deren Verantwortlichkeit angeordnet. Aufgrund der Corona-Pandemie kam es in der Folge zu einer längeren Verzögerung.

9

5.

Am 2. Dezember 2021 ging das Gutachten des Experten Dipl.-Ing. J[...] beim Gericht ein, welches den Parteien gleichentags zugestellt wurde. Gleichzeitig wurde ihnen Gelegenheit gegeben, eine Erläuterung des Gutachtens und/oder Ergänzungsfragen zu beantragen.

10

6.

Mit Eingabe vom 3. Februar 2022 nahm die Klägerin zum Gutachten Stellung und beantragte die Zulassung verschiedener Ergänzungs- und Erläuterungsfragen. Die Beklagte verzichtete auf eine Erläuterung des Gutachtens und stellte keine Ergänzungsfragen, nahm jedoch zur Eingabe der Klägerin vom 3. Februar 2022 Stellung. Mit Beweisverfügung vom 24. März 2022 wurden die Parteien über die zugelassenen Ergänzungs bzw. Erläuterungsfragen orientiert. Am 4. Mai 2022 erstattete der Gutachter das Ergänzungsgutachten.

11

7.

An der Instruktionsverhandlung vom 8. Juli 2022 wurde die Streitsache frei erörtert und es wurden Vergleichsgespräche geführt, welche indes erfolglos blieben. Die Parteien kamen überein, ausserhalb des Gerichts eine einvernehmliche Streiterledigung prüfen zu wollen. Eine gütliche Einigung blieb in der Folge indes aus.

12

8.

13

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 23. August 2022 zeigte das Gericht den Parteien an, dass weitere Beweisabnahmen nicht vorgesehen sind und gab ihnen Gelegenheit, die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verlangen. Nachdem die Klägerin mit Eingabe vom 29. August 2022 die Ansetzung einer Frist zur Bezifferung ihres geltend gemachten Schadenersatzanspruchs verlangte, wurde den Parteien die Fristen betreffend Verzicht auf eine Hauptverhandlung sowie die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge einstweilen abgenommen.

9.

14

Am 12. Oktober 2022 bezifferte die Klägerin ihre Schadenersatzforderung. Die Beklagte äusserte sich dazu mit Eingabe vom 14. November 2022. In der Folge wurde den Parteien mit Verfügung vom 15. Dezember 2022 erneut Gelegenheit gegeben, die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verlangen, worauf sie verzichteten. Stattdessen reichten sie am 27. Februar 2023 ihre Schlussvorträge schriftlich ein.

10.

15

Mit den abgenommenen Beweisen ist der rechtserhebliche Sachverhalt genügend abgeklärt. Weitergehende Beweisvorkehren sind nicht angezeigt, da sie nicht geeignet sind, am Prozessausgang etwas zu ändern. Die Sache ist spruchreif im Sinne von Art. 236 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 271).

## Erwägungen

I.

### 1. Formelles

1.1.

16

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit sind als Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 60 ZPO). Die Klägerin hat ihren Sitz in H[...] (Republik Kroatien); die Beklagte ist in E[...] domiziliert. Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor, da beide Parteien ihren Sitz in unterschiedlichen Staaten haben (BGE 135 III 185 E. 3.1; BGE 134 III 475 E. 4; BGE 131 III 76 E. 2.3). Vorbehältlich völkerrechtlicher Verträge wird die örtliche Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte im internationalen Verhältnis durch das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) geregelt (Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG). Zu den vorbehaltenen Verträgen gehört das Lugano Übereinkommen (LugÜ; SR 0.275.12). Dieses geht von der Regel aus, dass Personen vor den Gerichten ihres (Wohn-) Sitzstaates zu verklagen sind (Art. 2 Abs. 1 LugÜ). Die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte ist somit gegeben. Die örtliche Zuständigkeit innerhalb der Schweiz ergibt sich aus Art. 112 Abs. 1 IPRG. Danach sind für Klagen aus Vertrag die schweizerischen Gerichte am (Wohn-)Sitz des Beklagten zuständig. Die Gemeinde E[...] liegt im Gerichtsbezirk Willisau. Die internationale und örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Willisau ist damit gegeben, wovon auch die Parteien ausgehen.

## 1.2.

Beim Streitgegenstand handelt es sich um eine Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 LugÜ. Entsprechend ist dieses Abkommen in sachlicher Hinsicht anwendbar.

17

## 1.3.

Für die Widerklage ergibt sich die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte aus Art. 6 Ziff. 3 LugÜ. Erforderlich ist, dass die Widerklage auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage gestützt wird. Die Beklagte macht widerklageweise zusätzliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der Herstellung, Lieferung und Montage der Stanzbandanlage geltend und fordert die von der Klägerin (angeblich) zu Unrecht bezogene Gewährleistungsbürgschaft zurück. Der erforderliche Konnex zwischen Haupt- und Widerklage ist zweifelsfrei gegeben, weshalb das Bezirksgericht Willisau auch für die Beurteilung der Widerklage international und örtlich zuständig ist. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wird von den Parteien denn auch nicht in Frage gestellt.

18

## 1.4.

Der Streitwert sowohl der Klage als auch der Widerklage beträgt über Fr. 30'000.--, womit das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 219 i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Die Zuständigkeit der Abteilung ergibt sich aus § 34 Abs. 2 lit. a des Justizgesetzes (JusG; SRL Nr. 260).

19

## 2.

## 2.1.

Im vorliegend zu beurteilenden Fall erscheint es zweckmässig, vorab auf die (Eventual-) Rechtsbegehren Ziffer 2.2 und Ziffer 3 der Klage einzugehen. In Ziffer 2.2 beantragt die Klägerin für den Fall der Gutheissung von Rechtsbegehren Ziffer 2.1 die Verpflichtung der Beklagten, ihr eine nach Abschluss des Beweisverfahrens zu bestimmende Summe für die zu erwartenden Kosten der Nachbesserung durch einen Dritten zu bezahlen. In Rechtsbegehren Ziffer 3 behält sie sich das Nachklagerecht vor.

20

## 2.2.

## 2.2.1.

Eine Forderungsklage auf einen Geldbetrag ist grundsätzlich zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Das Rechtsbegehren – das Gesuch um Rechtsschutz – ist Kern des Verfahrens. Es bestimmt, worüber gestritten wird; ohne Rechtsbegehren, kein Prozess. Es muss dabei so bestimmt formuliert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann. Die genügende Bestimmtheit des Rechtsbegehrens ist zudem eine Prozessvoraussetzung, mangels welcher auf die Klage nicht einzutreten ist (*Markus*, Berner Kommentar, 2012, N 11 zu Art. 85 ZPO). Dieser Grundsatz (Bezifferung des Rechtsbegehrens) – letztlich Ausfluss der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) – ist nicht nur von vollstreckungsrechtlicher Bedeutung, sondern prägt den Ablauf des Zivilprozesses von Beginn an. Zunächst dient die Bezifferung der Festlegung der sachlichen Zuständigkeit sowie der Verfahrensart. Sodann ist sie erforderlich im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs der Gegenpartei, denn diese muss wissen, gegen was sie sich zu verteidigen hat. Schliesslich ist die Bezifferung auch zur Bestimmung des Streitgegenstands und damit der Rechtshängigkeits- sowie später der

21

Rechtskraftwirkungen bedeutsam (BGer 4A\_555/2022 vom 11. April 2023 E.2.5 mit Hinweisen).

### 2.2.2.

Das Erfordernis der Bezifferung gilt allerdings nicht absolut, sondern findet in Form der unbezifferten Forderungsklage eine Ausnahme. Nach Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Sie muss indes einen Mindeststreitwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt. Dies hat insbesondere dort zu gelten, wo erst das Beweisverfahren die Grundlage für die Bezifferung der Forderung abgibt. Hier ist dem Kläger zu gestatten, die Präzisierung erst nach Abschluss des Beweisverfahrens vorzunehmen (BGE 140 III 409 E. 4.3 und E. 4.3.1; BGer 4A\_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 3 und E. 5.3.1). Bei der unbezifferten Forderungsklage im engeren Sinn wird die Bezifferung als Ergebnis des Beweisverfahrens nachträglich möglich bzw. zumutbar, wobei die klagende Partei entsprechende Begehren auf Edition von Urkunden oder Einvernahmen von Zeugen stellt, die ihr zur notwendigen Information zwecks Bezifferung verhelfen (*Markus*, a.a.O., N 3 zu Art. 85 ZPO). Die Bezifferung des Rechtsbegehrens ist insbesondere dann als unmöglich anzusehen, wenn die klagende Partei die Höhe ihres Anspruchs nicht kennen kann, weil diese von Informationen bzw. Tatsachen abhängig ist, über die sie nicht verfügt und die nicht in ihrem Einflussbereich liegen. Wenn die fehlenden Informationen vorprozessual erlangt werden können, stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit der entsprechenden Massnahmen. Der blosser Umstand, dass es schwierig ist, einen Schaden zu quantifizieren, stellt für sich genommen noch keine Unzumutbarkeit dar, eine Forderung zu beziffern. Der Begriff der Unzumutbarkeit ist vielmehr eng zu umschreiben, da das Beweisverfahren nicht dazu dienen soll, Lücken bezüglich der Bezifferung oder von Behauptungen zu schliessen. Die Unzumutbarkeit ist deshalb nur für Situationen annehmbar, in welchen sich die klagende Partei in einer regelrechten Behauptungsnot befindet. Hervorzuheben ist, dass sich die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit auf die *Forderungsbezifferung* beziehen muss. Besteht diesbezüglich kein Informationsdefizit, kann von vornherein keine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit vorliegen und muss die Klage auch von Beginn weg beziffert werden. Der klagenden Partei obliegt der Nachweis, dass und inwieweit eine Forderungsbezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, wobei es nicht genügt, wenn sie einzig unter Hinweis auf fehlende Informationen auf die an sich erforderliche Bezifferung verzichtet (BGE 140 III 409 E. 4.3.2; BGer 4A\_170/2022 vom 25. Juli 2022 E. 4.2.1; auch *Akikol/Bürki*, Kommentar UN-Kaufrecht/CISG, 2. Aufl. 2014, N 40 zu Art. 46 CISG, Anm. 1927).

### 2.2.3.

Was den Zeitpunkt betrifft, an welchem die klagende Partei die Zulässigkeit der von ihr erhobenen unbezifferten Forderungsklage nachzuweisen bzw. darzutun hat, weshalb eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, hat sich das Bundesgericht dafür ausgesprochen, dass bereits in der Klageschrift – und nicht erst in einer allenfalls späteren Eingabe – aufzuzeigen ist, dass die Bedingungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Gemäss Bundesgericht ist der blosser Hinweis auf fehlende Informationen ungenügend. Vielmehr muss die klagende Partei bereits in der Klageschrift konkret darlegen, weshalb es ihr aus objektiven Gründen unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Klageforderung zu beziffern, ansonsten der diesbezüglichen Darlegungspflicht nicht Genüge getan ist. Verlangt wird auch die Angabe

22

23

eines Mindestwertes (Art. 85 Abs. 2 ZPO; BGer 4A\_170/2022 vom 25. Juli 2022 E. 4.2.4). Nach Ansicht des Bundesgerichts würde sich eine gegenteilige Auffassung einseitig zu Lasten der beklagten Partei auswirken. Einerseits könne diese nicht abschätzen, über welchen Betrag sie schliesslich von der klagenden Partei belangt werde; andererseits sei für sie nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine Bezifferung nicht möglich sein soll (BGer 4A\_581/2021 vom 3. Mai 2022 E. 3.1 ff., E. 3.8). Legt die klagende Partei die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage nicht dar, ist auf eine bewusst nicht bezifferte Klage nicht einzutreten, und zwar ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und ohne Ansetzung einer Nachfrist nach Art. 132 ZPO (BGE 140 III 409 E. 4.3.2; BGer 4A\_581/2021 vom 3. Mai 2022 E. 4). Dies gilt jedenfalls für eine anwaltlich vertretene Partei.

2.3.

Vorliegend zeigt die Klägerin nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb eine Bezifferung ihres Rechtsbegehrens Ziffer 2.2 ohne die angeführten Beweisabnahmen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein sollte. Die Klägerin wollte sich die endgültige Bezifferung auf einen Zeitpunkt nach abgeschlossenem Beweisverfahren – unter anderem mit Blick auf das beantragte Gutachten zur Frage der gerügten Mängel und deren Ursachen, zu den technischen Verantwortlichkeiten, Nachbesserungsmassnahmen und deren Kosten – vorbehalten. Damit unterlässt sie die Bezifferung unter pauschalem Verweis auf angeblich mangelnde, beweisfällig noch zu erlangende Informationen, welche ihr nach ihrem Dafürhalten erst nach Einholung einer Expertise zur Verfügung stehen. Dies genügt gemäss Rechtsprechung nicht (BGE 140 III 409 E. 4.3.2).

24

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass das von ihr beantragte Gutachten zwar dazu dienen kann, die behaupteten Vertragsverletzungen der Beklagten zu beweisen. Auch kann es Aufschluss geben, ob und inwiefern eine Nachbesserung der Anlage möglich ist und welche Kosten zu erwarten sind. Naturgemäss lässt sich der Vorschuss auch im heutigen Zeitpunkt noch nicht exakt bestimmen, da die Nachbesserungskosten noch nicht feststehen. Gewisse Ungenauigkeiten sind daher zu akzeptieren. Die Klägerin legt indes nicht dar, inwiefern erst die gutachterliche Feststellung, dass Mängel bestehen, welche in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallen, die Bezifferung der Klage bzw. der Kosten einer allfälligen Ersatzvornahme durch einen Dritten möglich oder zumutbar machen.

25

Tatsache ist, dass die Klägerin seit der Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlage weiss, dass sich damit ihrer Ansicht nach nicht sämtliche Teile produzieren lassen. Sie führt selbst aus, es habe sich kurz nach der Inbetriebnahme herausgestellt, dass es im automatischen Betrieb zu Produktionsfehlern komme und namentlich Werkteile von einer Länge von mehr als 0.58 m in waagrechter Richtung eine Säbelform und in senkrechter Richtung eine kreisförmige Biegung aufweisen und jedes Werkteil eine andere Länge habe. Nach ihrer Darstellung sei Ende Februar 2017 festgestellt worden, dass das Band im Rückwärtsgang nicht gerade laufe. Anfang Mai 2017 habe sich zudem herausgestellt, dass die Präzision des Vorschubs nicht den Maschinenspezifikationen entspreche und die Maschinenanordnung ungeeignet sei. Damit waren ihr spätestens zu diesem Zeitpunkt die wahrscheinlichsten Ursachen für die monierten Fehlerbilder bzw. Mängel bekannt, womit sie – auch ohne Expertise durch einen gerichtlich bestellten Gutachter, welcher sich in erster Linie zur Frage des Vorliegens von Mängeln und deren Verantwortlichkeit zu äussern hat – in der

26

Lage gewesen wäre, bei Dritten eine Offerte für die Behebung dieser Mängel einzuholen. Dies wäre ihr mit Blick auf das angestrebte Gerichtsverfahren auch zumutbar gewesen, zumal sie wusste (oder hätte wissen müssen), dass sie allfällige Forderungen gegenüber der Beklagten grundsätzlich (und zwar bereits bei Klageerhebung) zu beziffern und insbesondere einen Mindestbetrag für die Vorschussleistung anzugeben hat. Wenn sich dieser Betrag im Nachhinein als «zu gering» erwiesen hätte, wäre es der Klägerin möglich und erlaubt gewesen, den Ersatz allfälliger Mehrkosten nachzufordern.

Auf den unbezifferten Eventualantrag in Rechtsbegehren Ziffer 2.2 ist somit nicht einzutreten. Daran ändert auch nichts, dass der verlangte Vorschuss zweckgebunden, d.h. ausschliesslich zur Finanzierung der Ersatzvornahme bestimmt und die Bestellerin (die Klägerin) verpflichtet wäre, nach Abschluss der «Ersatznachbesserung» über die Kosten abzurechnen und der Unternehmerin (der Beklagten), für den Fall, dass sie «zu viel» eingeklagt hätte, einen allfälligen Überschuss zurückzuerstatten hätte (vgl. BGE 128 III 416 E. 4.2.2).

27

## 2.4.

### 2.4.1.

Die Klägerin hat in ihrer Klageschrift weiter den Vorbehalt des Nachklagerechts angebracht. Zunächst ist zu klären, wie dieses Begehren im Lichte der Klagebegründung zu verstehen ist: als Teilklage, was in Anwendung von Art. 86 ZPO zulässig ist, oder als unbezifferte Forderungsklage. Der «Nachklagevorbehalt» deutet auf eine Art Teilklage hin, zumal die Klägerin selber von einer Teilklage spricht und ausführt, es werde vorerst die Behebung des Mangels durch Nachbesserung bzw. durch Ersatzvornahme durch einen Dritten verlangt. Gleichzeitig behielt sie sich die Geltendmachung von Schadenersatzansprüche und/oder Vertragsstrafen aus der mangelbehafteten Anlage vor, da die Höhe des Schadens aktuell (d.h. bei Klageeinreichung) nicht bezifferbar sei. Weil nicht absehbar sei, wann die Anlage nachgebessert und voll funktionsfähig sein werde, wollte sie nach Abschluss des Beweisverfahrens darauf zurückkommen. Erst das mit Eingabe vom 12. Oktober 2022 – und damit nach Aktenschluss – gestellte Rechtsbegehren deutet sodann auf eine unbezifferte Forderungsklage hin, macht die Klägerin darin doch gestützt auf den Nachklagevorbehalt sowie das Gerichts- und Ergänzungsgutachten nebst dem Nachbesserungsanspruch (eventualiter Ersatzvornahme) kumulativ eine Schadenersatzforderung in Höhe von € 210'612.25 geltend. Damit handelt es sich beim klägerischen Rechtsbegehren Ziffer 3 indes nicht um eine Teilklage im Sinn von Art. 86 ZPO; vielmehr liegt auch in diesem Punkt eine unbezifferte Forderungsklage vor. Die Klägerin wollte sich vorbehalten, nach Abschluss des Beweisverfahrens einen zusätzlichen Anspruch (in casu: einen Schadenersatzanspruch) geltend zu machen. Damit ist wiederum zu prüfen, ob diese Vorgehensweise zulässig ist.

28

Wie bereits ausgeführt, sind Forderungsklagen grundsätzlich zu beziffern und der Anspruch ist soweit möglich und zumutbar zu substantiieren (vgl. E. 2.2). Der Geschädigte hat alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen. Dies hat bereits in der Klageschrift zu erfolgen (BGer 4A\_581/2021 vom 3. Mai 2022 E. 3.8). Inwiefern der Klägerin auch eine vorläufige Bezifferung des mutmasslichen Schadens bei Klageeinreichung nicht möglich und zumutbar gewesen sein soll, legt sie nicht hinreichend dar. Sie verweist einzig auf eine zeitliche Ungewissheit. Nach ihrem Dafürhalten kann sie den

29

Schaden erst beziffern, wenn die Anlage mängelfrei und voll funktionsfähig ist. Deshalb sei ihr nach Vorliegen des Gutachtens Gelegenheit zu geben, auf die nicht beziffer- bzw. substantiierbaren Forderungen zurückzukommen.

Das Gerichtsgutachten, von welchem die Klägerin die nachträgliche Bezifferung ihres Schadenersatzanspruchs abhängig gemacht hat, hilft in diesem Punkt nicht weiter. Weder liefert es Informationen, wann mit einem reibungslosen Betrieb der Anlage, mithin einer vollen Produktionsleistung gerechnet werden kann, noch geht es der Frage nach, wie sich eine allfällig eingeschränkte Produktionsleistung finanziell auswirkt. Aus der Eingabe der Klägerin vom 12. Oktober 2022 geht zudem hervor, dass der (nachträglich) geltend gemachte Schadenersatzanspruch – entgegen ihrer Darstellung in der Klage – in keiner Weise von der Erledigung der eingeforderten Nachbesserungsarbeiten abhängig ist und sie somit bereits bei Klageeinleitung in der Lage gewesen wäre, eine ungefähre Schadensbezifferung vorzunehmen oder zumindest die massgebenden Parameter zu nennen, welche Grundlage für eine Schadenersatzberechnung bilden. Die Klägerin wusste schon damals, dass sie im täglichen 3-Schichtbetrieb arbeitet, wobei auf eine einzelne Schicht 27'000 Arbeitssekunden entfallen. Der von ihr nachträglich auf € 58.-- bezifferte Stundensatz (entspricht € 0.01611 pro Sekunde) war ihr ebenfalls bekannt. Ebenso konnte sie selber, d.h. ohne die gutachterliche Feststellung oder sonstige Beweisvorkehren ermitteln, dass auf der streitgegenständlichen Anlage durchschnittlich knapp 8.7 Hübe pro Minute gemacht werden können und die durchschnittliche Produktionszeit somit 6.92 Sekunden pro Stück beträgt; dass die Anlage nicht die gewünschten Ergebnisse bezüglich Qualität lieferte, hat auf ihre quantitative Leistung keinen Einfluss. Entsprechend konnte sie die Anzahl der Hübe bereits vor Prozessbeginn ermitteln. Desweiteren war ihr von Anfang an bekannt, dass das auf der Anlage zu produzierende Stück (Tür und Rahmen) aus drei Einzelteilen besteht. Für die Feststellung, dass dies zu einer durchschnittlichen Gesamtproduktionszeit von einem Tür-Stück und zwei Seiten-Stücken von knapp 21 Sekunden führt, bedurfte es keines Gutachtens und erst recht keines Beweisverfahrens. Diese Parameter, welche bereits in der Klageschrift anzugeben gewesen wären (BGer 4A\_581/2021 vom 3. Mai 2022 E. 3.8), hätten es der Klägerin ermöglicht, in ihrer Klage eine (zumindest vorläufige) Bezifferung vorzunehmen. Zudem hätte sie darlegen können und müssen, dass sie – zur Aufrechterhaltung ihrer Produktion und im Sinne einer Schadensminderung – einstweilen eine andere Anlage einsetzt (Trumpf Anlage), welche gemäss ihrer Darstellung jedoch nicht die gleiche Produktionsleistung erzielen kann. Die mittlere Produktionszeit dieser «Ersatzanlage» konnte sie ohne weiteres bestimmen und damit die Differenz des zeitlichen Mehraufwandes pro Tür und Rahmen exakt aufzeigen.

Der einzige ungewisse Parameter war der Zeitfaktor. Bei Klageeinreichung liess sich noch nicht abschätzen, für wie lange die streitgegenständliche Anlage nicht voll funktionsfähig sein wird. Die damit einhergehende Gefahr der Bezifferung einer Schadenshöhe, welche (nebst anderen Faktoren) auch von zeitlichen Dauer der eingeschränkten Produktionsfähigkeit abhängt und sich im Nachhinein als zu hoch oder zu tief herausstellen könnte, hätte jedoch ohne weiteres mit dem Institut der Klageänderung im Sinne von Art. 230 ZPO begegnet werden können. Ebenso wäre es möglich gewesen, die geltend gemachte Differenz eines zeitlichen Mehraufwandes für eine Arbeitsstunde, eine einzelne Schicht, einen Arbeitstag oder eine Arbeitswoche aufzuzeigen. Diesfalls hätte der beispielsweise für einen Arbeitstag ermittelte Schadensbetrag lediglich noch mit der Anzahl der Arbeitstage, während denen auf der Anlage

30

31

nicht produziert werden konnte, multipliziert werden müssen. Dies hat die Klägerin jedoch ebenfalls nicht getan. Folglich genügt der blosser Hinweis auf die zeitliche Ungewissheit ohne Angaben zu den weiteren Berechnungsfaktoren nicht, um von einer Bezifferung des (vorbehaltenen) Schadenersatzanspruchs absehen zu dürfen bzw. können.

Da die Klägerin ihre Schadenersatzforderung erst in ihrer Eingabe vom 12. Oktober 2022 beziffert und erst in diesem Zeitpunkt die Grundlage bzw. die einzelnen Parameter für die Berechnung des geltend gemachten Schadenersatzes dargelegt hat, ist auf ihr Rechtsbegehren Ziffer 3 nicht einzutreten. So oder anders hätte die Klägerin auch einen bereits behaupteten und soweit möglich substantiierten Anspruch nach Abschluss des Beweisverfahrens nur noch beziffern, nicht aber von Grund auf erstmals vorbringen dürfen.

32

#### 2.4.2.

Auch bei einer Auslegung des klägerischen Rechtsbegehrens Ziffer 3 als Nachklagevorbehalt im eigentlichen Sinne wäre diesem kein Erfolg beschieden, da die Klägerin damit Art. 229 ZPO verletzt, kann sie doch nicht nach Aktenschluss neue Behauptungen ins Verfahren einbringen, ohne dass es sich um zulässige Noven handelt.

33

#### 3.

Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt der voranstehenden Erwägungen ist auf die Klage und die Widerklage einzutreten.

34

### 4. Anwendbares Recht

#### 4.1.

Liegt ein internationaler Sachverhalt vor, bestimmt sich das anwendbare Recht nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG). Da die Parteien keine Rechtswahl im Sinn von Art. 116 IPRG getroffen haben, gelangt bei Vertragsstreitigkeiten das Recht des Staates zur Anwendung, mit dem der Vertrag am engsten zusammenhängt. Dabei wird vermutet, dass der engste Zusammenhang mit dem Staat besteht, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, was bei Veräusserungsverträgen die Leistung des Veräusserers und bei Auftrag, Werkvertrag und ähnlichen Dienstleistungsverträgen die Dienstleistung ist (Art. 117 IPRG). Vorliegend gehen die Parteien übereinstimmend von einem «Kaufvertrag mit Montageverpflichtung» aus. Ob es sich dabei – wie von den Parteien angenommen – um einen Kauf mit Montagepflicht, mithin um einen gewöhnlichen Kaufvertrag (allenfalls mit werkvertraglichen Elementen, da sich die Beklagte u.a. verpflichtet hatte, die Kaufsache auch zu montieren), oder um einen Werklieferungsvertrag handelt, welcher nach schweizerischer Auffassung einen Werkvertrag darstellt, kann offenbleiben. So oder anders ist die vorliegende Streitsache nach schweizerischem Recht zu beurteilen (Art. 117 Abs. 3 lit. a und lit. c IPRG).

35

Anzufügen bleibt, dass das schweizerische Recht auch dann zur Anwendung käme, wenn das anwendbare Recht gestützt auf Art. 118 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 3 des Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht (SR 0.332.211.4) ermittelt würde. Da es somit im Ergebnis keine Rolle spielt, kann auch dahingestellt bleiben, ob es sich vorliegend um einen sog. Anlagelieferungsvertrag handeln könnte und dieser in den Anwendungsbereich des

36

Übereinkommens fällt (*Amstutz/Wang/Gohari*, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2021, N 5 zu Art. 118 IPRG). Soweit die Beklagte sodann die Auffassung vertritt, der Bezug der Gewährleistungsbürgschaft durch die Klägerin komme einer ungerechtfertigten Bereicherung gleich, ist Art. 128 Abs. 1 IPRG massgebend.

#### 4.2.

Die Kollisionsregeln des IPRG beschränken sich darauf, eine nationale Rechtsordnung für anwendbar zu erklären. Da das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG; SR 0.221.211.1) integraler Bestandteil des schweizerischen Rechts bildet und ein Ausschluss desselben im Sinn von Art. 6 CISG von keiner Partei vorgebracht wird, ist zu prüfen, ob dieses in der vorliegend zu beurteilenden Streitsache zur Anwendung gelangt. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG ist das Übereinkommen auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, anzuwenden, wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen. Sowohl die Schweiz als auch Kroatien sind Vertragsstaaten des CISG.

Weiter unterstehen dem CISG nicht nur Verträge über bereits fertiggestellte Waren, sondern auch solche über herzustellende Waren (z.B. Maschinen, Fertigprodukte). Gleichgültig ist, ob die herzustellende Ware individuell für den Käufer zu fertigen ist (z.B. Spezialmaschine) oder ob es sich um standardisierte Ware handelt. Die Gleichstellung (und Unterstellung unter das CISG) gilt allerdings nur, soweit der Besteller nicht einen wesentlichen Teil der für die Erzeugung oder Herstellung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung stellen muss, also tatsächlich ein Werklieferungsvertrag und kein «schlichter Werkvertrag» vorliegt (*Brunner/Feit*, Kommentar UN-Kaufrecht/CISG, 2. Aufl. 2014, N 3 zu Art. 3 CISG).

Keine Anwendung findet das Übereinkommen auf Verträge, bei denen der überwiegende Teil der Pflichten der Partei, welche die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht (Art. 3 Abs. 2 CISG). Zur Beurteilung, ob die kauffremden Leistungen überwiegen, ist in erster Linie der wertmässige Anteil der Warenleistung an der Gesamtleistung des Lieferanten (d.h. am Gesamtpreis) mit dem wertmässigen Anteil der geschuldeten Arbeits- oder Dienstleistung zu vergleichen. Überwiegen im Einzelfall die Arbeitsleistungen, wie Montage-, Anpassungs-, Instruktions- und ähnliche Arbeiten, wird der Vertrag als solcher nicht vom CISG erfasst (*Zindel/Schott*, a.a.O., N 26 zu Vor Art. 363–379 OR).

Vorliegend verpflichtete sich die Beklagte zur Planung, Herstellung, Lieferung und Montage (inkl. Schulung) einer Stanzbandanlage. Da beim zu beurteilenden (Anlagelieferungs-)Vertrag die von der Beklagten zu erbringende Arbeitsleistung (Planung und Herstellung) und nicht die Lieferung der Sache im Vordergrund steht, so dass die zu liefernde Sache als untergeordneter Teil des versprochenen Arbeitserfolges, das verwendete Material mithin mehr als Werkstoff denn als Kaufgegenstand erscheint, liegt ein Werklieferungsvertrag oder ein Kaufvertrag mit Montagepflicht, aber kein reiner Werkvertrag vor. Gründe für einen Ausschluss vom Anwendungsbereich im Sinn von Art. 3 Abs. 2 CISG sind nicht erkennbar, obwohl die Beklagte noch weitere Leistungspflichten übernommen hat, namentlich die Montage vor Ort und die Schulung des Personals der Klägerin. Diese Montage-, Instruktions- und ähnlichen Arbeiten

37

38

39

40

bilden lediglich einen untergeordneten Teil der vertraglich zu erbringenden Gesamtleistung; sie sind als untergeordnete vertragliche Nebenpflichten zu qualifizieren.

Damit kommt das CISG zur Anwendung, welches indes nicht abschliessender Natur ist, zumal es weder alle Kaufverträge noch alle sich aus internationalen Kaufgeschäften ergebenden Rechtsfragen erfasst. Diese Kaufverträge und die nicht erfassten Rechtsfragen müssen anhand des in üblicher Weise bestimmten anwendbaren Rechts geregelt werden, sofern kein anderes Einheitssachenrechtsübereinkommen Anwendung findet (*Ferrari*, in: Kommentar zum UN-Kaufrecht [Hrsg. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter], 7. Aufl. 2019, N 31 zu Vor Art. 1–6 CISG). Wo die einheitsrechtlichen Vorschriften des CISG keine Anordnung treffen bzw. die Materie nicht abschliessend regeln, gelten somit subsidiär die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220).

41

## 5. Behauptungs-, Substanziierungs- und Beweislast

### 5.1.

Die Beweislast wird trotz fehlender allgemeiner Norm durch das CISG geregelt (BGE 138 III 601 E. 3.1). Aus konkreten Bestimmungen zur Beweislast (vgl. insbesondere Art. 79 Abs. 1 CISG) wird abgeleitet, dass jeder Vertragspartner die tatsächlichen Voraussetzungen der Vorschriften zu behaupten und zu beweisen hat, aus denen er einen Vorteil für sich herleitet (BGer 4A\_543/2018 vom 26. Mai 2019 E. 2.3). Insoweit gilt auch unter dem Regime des CISG der Verhandlungsgrundsatz, wie er in Art. 55 Abs. 1 ZPO statuiert wird.

42

Hier wie dort gilt, dass eine Tatsachenbehauptung nicht alle Einzelheiten zu enthalten hat. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.1; BGer 4A\_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1). Immerhin muss die Tatsachenbehauptung so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 5A\_780/2019 und 5A\_842/2019 vom 31. August 2020 E. 7.4; je mit Hinweis). Behauptungen sind hinreichend, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetzesnormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann (BGE 132 III 186 E. 8.2 mit Hinweis). Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (BGer 4A\_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1; BGE 127 III 365 E. 2b). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1 und 4A\_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.1).

43

## 5.2.

44

Die Schlüssigkeit des Tatsachenvortrags ist Voraussetzung für den Beweisanspruch einer Partei. Ist der klägerische Tatsachenvortrag nicht schlüssig, so ist die Klage ohne Beweisverfahren abzuweisen, denn Gegenstand des Beweises sind nur rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dies setzt entsprechende, substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus, die von der Gegenseite genügend substantiiert bestritten werden. Andernfalls besteht vorbehaltlich Art. 153 ZPO kein Raum für eine Beweisabnahme. Eine mangelnde Substanziierung lässt sich folglich nicht durch Beweisanträge bzw. Beweismassnahmen ersetzen. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (BGer 4A\_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1; BGer 4A\_504/2015 vom 28. Januar 2016 E. 2.4; *Hurni*, Berner Kommentar, 2012, N 17 ff. zu Art. 55 ZPO). In der Lehre diskutiert wird, ob die Gerichte gehalten sind, eine Partei im Rahmen der Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO auf den Mangel an Substanz ihres Vortrages hinzuweisen. Einhelligkeit besteht jedoch, dass es bei anwaltlicher Verbeiständung unter diesem Titel keinerlei Hinweis durch das Gericht bedarf, wenn die Gegenpartei in ihrer Entgegnung bereits konkret auf eine mangelnde Substanziierung hingewiesen hat (BGer 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft Nr. 400 16 43 vom 14. Juni 2016 E. 3).

## 5.3.

45

Gegenstück der Behauptungslast ist die Bestreitungslast. Bestreitet eine Partei die Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, so gilt die Tatsache als unbestritten. Ist der Tatsachenvortrag der klagenden Partei schlüssig, so liegt es an der beklagten Partei, diesen zu bestreiten. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung. Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6). Eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substantiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat. Dagegen ist die beweisbefreite Partei grundsätzlich nicht gehalten, darzutun, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig sei (BGE 117 II 113 E. 2; BGer 4A\_11/2018 vom 8. Oktober 2018 E. 5.2 = Pra 108 [2019] Nr. 87; BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.1).

## 5.4.

## 5.4.1.

## 5.4.1.1.

Das Gericht bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Es hat frei von Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Ansicht, allerdings nach sachgemäßem Ermessen und aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für wahr hält. Es trifft sein Urteil unabhängig von der Zahl der Beweismittel, welche für eine Tatsache sprechen und ohne Rücksicht auf die Form eines Beweismittels. Entscheidend ist vielmehr die Überzeugungskraft.

46

Von den Fragen nach der Beweislast und der Beweiswürdigung ist jene nach dem Beweismass abzugrenzen. Dieser Massstab bestimmt, ob das Gericht für das Vorhandensein einer bestimmten Tatsache einen strikten Beweis verlangt oder sich mit einem minderen Grad an Sicherheit begnügt. Umstritten ist, ob das CISG eine (implizite) autonome Regelung enthält oder ob es dem nicht vereinheitlichten Recht der *lex fori* bzw. *lex arbitri* zu entnehmen ist. Ein Teil der Lehre stellt darauf ab, dass es sich beim Beweismass um eine prozessuale Frage handelt, die vom Anwendungsbereich des CISG ausgenommen ist. Ein anderer Teil der Lehre spricht sich demgegenüber für einen konventionsautonomen Ansatz aus, mit der Begründung, dass nicht jeder Vertragsstaat das Beweismass dem Prozessrecht zuschreibt und zudem die Durchsetzung des vereinheitlichten Kaufrechts ein einheitliches Beweismass erfordere. Abzustellen sei auf den dem CISG zugrundeliegenden Standard der *reasonableness*, wonach die beweisbelastete Partei dem Gericht eine behauptete Tatsache dergestalt darzulegen hat, dass dieses zu einem vernünftigen Grad an Sicherheit («*reasonable degree of certainty*») von deren Existenz überzeugt ist, mithin dieses den Beweis als erbracht erachten kann (Boehm/Gottlieb, Kommentar UN-Kaufrecht/CISG, 2. Aufl. 2014, N 32 f. zu Art. 35 CISG; Schwenger, in: Kommentar zum UN-Kaufrecht [Hrsg. Schlechtriem/Schwenger/Schroeter], 7. Aufl. 2019, N 55 zu Art. 35 CISG; zum Ganzen auch Koller/Mauerhofer, Das Beweismass im UN-Kaufrecht, in: Bächler/Müller-Chen [Hrsg.], Private Law - national - global - comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenger, 2011, S. 963 ff.; Mauerhofer, Die Abgrenzung von CISG und nationalem Recht im Beweis- und Verjährungsrecht, AJP 2013, S. 239 ff.).

47

Das Bundesgericht hat die Frage, ob in CISG-Fällen die nationalen Beweismasse gelten, oder ob eine autonome Regel aus dem CISG selbst zu schöpfen ist, soweit ersichtlich bislang offengelassen (BGE 136 III 56 E. 4; BGer 4A\_543/2018 vom 26. Mai 2019 E. 2.3; BGer 4A\_753/2011 vom 16. Juli 2012 E. 5.2).

48

## 5.4.1.2.

Sofern nationale Beweismasse (als *lex fori* bzw. *lex arbitri*; vgl. Murmann/Stucki, Kommentar UN-Kaufrecht/CISG, 2. Aufl. 2014, N 57 zu Art. 4 CISG; Ferrari, a.a.O., N 53 zu Art. 4 CISG; Mohs, Beweismass und Obliegenheit zum Abschluss eines Deckungsgeschäfts zur Schadensminderung, Urteilsanmerkung zu BGE 136 III 56, AJP 2011, S. 426), kennt das schweizerische Zivilrecht als Regelbeweismass den strikten Beweis. Dieser gilt dann als erbracht, wenn das Gericht von einer bestrittenen Tatsache vollständig überzeugt ist. Dabei genügt für eine solche Überzeugung, dass ein Sachverhalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt ist, d.h. am Vorliegen der behaupteten Tatsache dürfen keine

49

ernsthaften Zweifel mehr bestehen (BGE 148 III 134 E. 3.4.1; BGE 135 V 39 E. 6.2; BGE 130 III 321 E. 3.2). Als Ausnahme vom Regelbeweismass wird zuweilen nur Glaubhaftmachung verlangt. Dies ist der Fall im Verfahren über vorsorgliche Massnahmen sowie für bestimmte Beweisthemen aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn das Gericht von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind.

Zwischen dem strikten Beweis und der Glaubhaftmachung steht das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Es wird von der Rechtsprechung mit der Überlegung angewandt, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach eine «Beweisnot» voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere, wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 148 III 134 E. 3.4.1; BGE 141 III 569 E. 2.2.1; BGer 5A\_514/2022 vom 28. März 2023 E. 2.2.3; *Lardelli/Vetter*, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2022, N 15 ff. zu Art. 8 ZGB).

50

#### 5.4.1.3.

Ob die Klägerin für die geltend gemachte Mangelhaftigkeit der Stanzbandanlage und der Verantwortung der Beklagte hierfür den «strikten Beweis», d.h. den Regelbeweis im schweizerischen Zivilrecht zu erbringen hat, oder auf den vertragsautonomen Beweisgrad des «vernünftigen Grades an Sicherheit» abzustellen ist, kann – wie noch zu zeigen sein wird – im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Anzuführen gilt, dass es sich bei letzterem Beweismass, wie aber auch bei den nationalen Beweismassen, letztlich um eine leere Worthülse handelt, die das Gericht je nach Einzelfall mit Inhalt füllen muss. Zudem wohnt dem Beweismass «*reasonable degree of certainty*» eine gewisse Flexibilität inne und es kann je nach Konstellation eine geringere oder höhere richterliche Überzeugung verlangt werden, damit ein vernünftiger Grad an Sicherheit besteht (z.B. mit Blick auf eine Beweisnot oder auf die Beweisnähe einer Partei).

51

#### 5.4.2.

In Fachfragen darf und soll das Gericht nur aus triftigen Gründen von einem Gerichtsgutachten abweichen, was namentlich der Fall ist, wenn gewichtige Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; BGE 141 IV 369 E. 6.1; BGE 130 I 337 E. 5.4.2; BGer 5A\_179/2019 vom 25. März 2019 E. 4).

52

## II. Klage

### 6. Wesentliche Parteistandpunkte

#### 6.1.

Die Klägerin bringt vor, seit 28 Jahren eine der europaweit führenden OEM-Herstellerinnen (*Original Equipment Manufacturer*) von Heizkreisverteiltern und zugehörigen Komponenten für die Warmwasserheizung zu sein. Da sie im Jahr 2016 eine Erweiterung ihrer Produktion ins Auge gefasst und hierfür eine komplette Stanzbandanlage bestehend aus Exzenterpresse 80 t, Vorschub Richtanlage und Haspel benötigt habe, habe sie die Beklagte zwecks Abgabe eines Angebots kontaktiert. Nebst der Abgabe von 27 Plänen habe sie der Beklagten auch die Daten des von ihr verwendeten Materials und vor allem die Spezifikationskomponenten (d.h. die Produktbezeichnungen) bekannt gegeben, welche mit dieser neuen Anlage produziert werden sollten. Sie habe ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, auf der Anlage Werkteile mit einer Länge von bis zu 1.50 m produzieren zu wollen. Daraufhin habe die Beklagte ein Angebot für die Planung, Herstellung, Lieferung und Montage (inkl. Schulung) einer gemäss den klägerischen Angaben spezifizierten Stanzbandanlage unterbreitet. Der Anlage III der Ausschreibungsdokumentation vom 21. Juni 2016 seien die detaillierten technischen Spezifikationen / Arbeitsbeschreibung des Anschaffungsgegenstandes zu entnehmen. Diese seien der Beklagten stets bekannt und integrierender Bestandteil des Vertrags nach Vergabe des Auftrages gewesen.

53

Am 14. Juli 2016 habe die Beklagte den Zuschlag erhalten, worauf die Parteien am 21./26. Juli 2016 einen schriftlichen Vertrag über eine gemäss den vorbezeichneten Unterlagen spezifizierte Stanzbandanlage zum Preis von € 159'000.-- abgeschlossen hätten. Mitte Dezember 2016 habe die Beklagte die Anlage an ihren Sitz in Kroatien geliefert. Sie (die Klägerin) habe die Anlage sofort untersucht und sei damit ihrer vertraglich obliegenden Prüfpflicht nachgekommen. Bereits bei der Lieferung habe die Anlage offensichtliche Mängel (fehlende Teile) erkennen lassen, weshalb sie gleichentags erklärt habe, diese so nicht akzeptieren und das Abnahmeprotokoll nicht unterzeichnen zu wollen.

54

Da sie ihr (vertragliches) Nachbesserungsrecht geltend gemacht habe, habe ein Fachmonteur der Beklagten die Anlage am 21. Dezember 2016 vor Ort begutachtet und festgestellt, dass diese ohne Verschalung/Abdeckung gar nicht betrieben werden dürfe. Die Nachbesserung habe er nicht abschliessen können, weil der Personenschutz nicht gewährleistet gewesen sei. Damit sei die Stanzbandanlage nach wie vor weder funktions- noch abnahmebereit gewesen. Immerhin seien die Mängel der Anlage spätestens nach dem Monteurbesuch definiert und die Beklagte somit in der Lage gewesen, diese innert Frist zu beheben.

55

In der Folge habe ihr die Beklagte am 4. Januar 2017 ein Angebot für eine Steuerung der Entnahmestation und Absicherung der Vereinzelungsstation (Schutzzaun) unterbreitet. Mit E-Mail vom 5. Januar 2017 habe sie der Beklagten mitgeteilt, dass die technischen Spezifikationen bei Angebotsabgabe und Vertragsschluss klar gewesen seien; mithin habe sie die Beklagte damit einmal mehr zur (unentgeltlichen) Nachbesserung aufgefordert. Vorsorglich habe sie ihr zudem die Geltendmachung der in der Ausschreibungsdokumentation festgehaltenen Vertragsstrafe angekündigt. Am 12. Januar 2017 habe die Beklagte die

56

Mängelbehebung in der Kalenderwoche 06/2017 (6.–12. Februar 2017) zugesagt. Nachdem sie (die Beklagte) am vereinbarten Termin die bis dahin festgestellten, offensichtlichen Mängel habe beheben können, sei die Anlage erstmals richtig in Betrieb genommen worden.

Beim Probelauf hätten sich jedoch die nächsten verdeckten Mängel gezeigt, was sie der Beklagten umgehend mitgeteilt habe. Konkret habe sie gerügt, dass das Vorschubgerät fehlerhaft arbeite und die linke Seite des Bandes mit einer höheren Geschwindigkeit laufe, wodurch das Band in eine Art Säbelform gebracht werde. Aus diesem Grund bleibe das Band entweder im Werkzeug stecken oder das Werkzeug verliere das Mass, sodass die zulässigen Abweichungen (z.B. Spaltmasse) der Werkteile überschritten würden. Erneut habe sie Nachbesserung verlangt und der Beklagten eine Frist zur Mängelbehebung gesetzt. Mit E-Mail vom 16. Februar 2017 habe die Beklagte erklärt, dass sie nach dem Zusammentragen und Bewerten aller Informationen eindeutig zum Schluss gekommen sei, dass die Anlage gemäss Vertrag ausgeführt und installiert worden sei. Diese Behauptung sei falsch. Die Anlage müsse gemäss Vertrag bestimmte Fähigkeiten aufweisen und insbesondere zur mängelfreien Verarbeitung des klar definierten Materials geeignet sein. Dies könne sie bis heute nicht. Die Abweichungen (z.B. im Spaltmass ihrer Produkte), welche sich aufgrund der Mängel ergeben würden, könne sie nicht akzeptieren, zumal auch sie sich an Vorgaben zu halten habe. Ihre Kundschaft akzeptiere eine solche Minderqualität nicht, womit die Anlage für die Herstellung der Produkte, für welche sie eigens angeschafft worden sei, nicht geeignet sei und deshalb der Nachbesserung bedürfe. Hierzu habe sie der Beklagten eine weitere Frist bis 24. Februar 2017 gesetzt. Gleichzeitig habe sie ihr vorgeschlagen, die Anlage vor Ort begutachten zu lassen. Die Beklagte habe zwar nicht darauf reagiert, doch ihrerseits einen Termin für eine Prüfung der Anlage vorgeschlagen.

57

In der Folge seien am 28. Februar 2017 zwei Vertreter der F[...], welcher die Beklagte angehöre, erschienen und hätten in den folgenden drei Tagen verschiedene Massnahmen vorgenommen, um die Anlage in einen produktionsfähigen Zustand zu bringen. Die groben Abweichungen der Haspel seien zwar behoben worden, doch sei festgestellt worden, dass das Band im Rückwärtsgang nicht gerade laufe. Die Ursache dafür sei unklar geblieben. Im automatischen Betrieb sei das Band nach wie vor in eine Säbelform geraten und dieses Problem habe nicht gelöst werden können.

58

Trotzdem habe sie am 2. März 2017 ein Abnahmeprotokoll unterschrieben. Darin habe sie aber lediglich bestätigt, dass die «Presse für Handeinlegearbeiten» funktioniere, nicht aber der «Automat», d.h. der automatische Betrieb, für den sie die Anlage eigentlich angeschafft habe. Nach der missglückten Abnahme habe sie – mit Instruktionen der Beklagten – verschiedene Testläufe durchgeführt. Diese hätten aber zu keinem Ergebnis geführt, was sie der Beklagten Ende März 2017 mitgeteilt habe, worauf sich diese an ihre Subunternehmerin, die Firma I[...] (Bandanlagen-Herstellerin), gewandt habe. Die von ihr empfohlenen Massnahmen seien ebenfalls nicht von Erfolg gekrönt gewesen. Am 4./5. Mai 2017 sei ein Mitarbeiter des Kundendienstes der Firma I[...] vor Ort gewesen und habe festgestellt, dass einerseits die Präzision des Vorschubs nicht den Maschinenspezifikationen entspreche und andererseits die Maschinenanordnung nicht geeignet sei. Diese Feststellungen habe sie an die Beklagte weitergeleitet und abermals eine Nachbesserungsfrist von acht Tagen gesetzt. In ihrer Stellungnahme zu den Erkenntnissen der Firma I[...] habe die Beklagte sodann einen

59

nicht weiter spezifizierten, unbelegten Bedienungsfehler ihrerseits (der Klägerin) geltend gemacht. Zudem habe sie die mangelhafte Produktion auf das verwendete Material zurückgeführt. Beides werde bestritten. Hervorzuheben sei, dass sie qualitativ einwandfreies Material, wie es in den Ausschreibungsunterlagen spezifiziert worden sei, verwende. Der Einstellung der Beklagten sei es geschuldet, dass sie sich zu ihrer Sicherheit gezwungen gesehen habe, die Garantie (Gewährleistungsbürgschaft) über 10% des Gesamtwertes (also € 15'900.--) zu ziehen. Daraufhin habe die Beklagte mit Schreiben vom 17. Juli 2017 mitgeteilt, dass sie keine weiteren Verbesserungsmaßnahmen erbringen werde.

Bis dato könnten daher auf der Anlage nur kurze Werkteile mit einer Länge von maximal 0.58 m produziert werden, obwohl diese gemäss den vertraglichen Bestimmungen vor allem auch für die Produktion von vertraglich spezifizierten Werkteilen mit einer Länge von über 0.58 m geeignet sein müsse. Diese würden weiterhin in waagrechter Richtung eine Säbelform und in senkrechter Richtung eine kreisförmige Biegung bekommen und im automatischen Betrieb weise jedes Werkteil eine andere Länge auf. Demnach habe sie von der Beklagten eine Anlage geplant, geliefert und montiert erhalten, welche die vertraglichen Bestimmungen und die festgelegten Spezifikationen zur Produktion der definierten Werkteile nicht erfülle. Darin liege eine Vertragsverletzung. Die Beklagte habe sich ihre Fehler bei der Planung, Herstellung, Lieferung und Montage der Anlage anrechnen zu lassen. Ihrer Ansicht nach fehle es nicht am Können der Beklagten, sondern vielmehr am Wollen. Sie verlange aber weiterhin Nachbesserung. Für den Fall, dass die Beklagte der Nachbesserungspflicht nicht nachkommen sollte, müsse sie (die Klägerin) die Ersatzvornahme anstrengen, wobei die Beklagte die entsprechenden Kosten vorzuschüssen habe. So oder anders erwachse ihr aus dem derzeitigen Zustand ein täglich zunehmender Schaden, dessen Höhe aktuell nicht bezifferbar sei. Eine Bezifferung sei erst möglich, wenn die Anlage mängelfrei und voll funktionsfähig sei.

60

6.2.

Die Beklagte bestätigt, die streitgegenständliche Stanzbandanlage offeriert und den Zuschlag erhalten zu haben, worauf die Anlage am 12. Dezember 2016 an den Produktionsstandort der Klägerin in Kroatien geliefert worden sei. Sie weist jedoch darauf hin, dass der vorgeschaltete Anlageteil, d.h. die Bandzuführungsanlage, von der Firma I[...] geliefert worden sei und die Klägerin die Spezifikationen dieses Anlageteils direkt mit dieser Firma ausgehandelt habe. Die Inbetriebnahme der Anlage habe vom 15. bis 21. Dezember 2016 stattgefunden.

61

Richtig sei, dass die Abnahme nicht habe erfolgen können; dies habe zum grossen Teil an der Klägerin gelegen. Zum einen habe die Klägerin ein Werkzeug mit einem Förderband einbauen wollen, welches ihr (der Beklagten) zuvor nicht bekannt gewesen sei. Deswegen habe die Fronttüre der Arbeitsraumabsicherung angepasst werden müssen. Zum andern habe bei der Inbetriebnahme ein Kabel gefehlt, für dessen Beschaffung die Klägerin verantwortlich gewesen sei. Die Klägerin habe genau die Anlage erhalten, welche sie bestellt habe. Die behaupteten Mängel seien behoben worden. Die Anpassung der Fronttüre der Arbeitsraumabsicherung stelle keinen Mangel dar, sondern sei die Folge des Anpassungswunsches der Klägerin. Für die Säbelform des bearbeiteten Metallbandes (Blech) könne sie nicht verantwortlich gemacht werden. Gemäss Beurteilung ihrer Fachleute liege der Grund für die Säbelform in der Qualität des verwendeten Metallbandes. So sei das von der Klägerin verwendete Coil-Band viel zu weich und von schlechter Qualität, weshalb der Klägerin

62

von Seiten der Lieferantin mehrfach empfohlen worden sei, ein anderes Material mit besserer Qualität zu verarbeiten. Hinzu komme, dass die Klägerin in der BN-Pressen ein Werkzeug verwende, welches nicht den üblichen Qualitätsanforderungen entspreche. Schliesslich hätten ihre Mitarbeiter bei der Schulung und später beim Betrieb der Presse festgestellt, dass das Personal der Klägerin die Anlage fehlerhaft bediene. Von einem (verdeckten) Mangel könne keine Rede sein, weshalb auch kein Nachbesserungsanspruch bestehe. Sie habe der Klägerin eine voll funktionierende Presse mit Bandzuführungsanlage geliefert, welche so konzipiert sei, dass ein Metallband gemäss den geforderten Spezifikationen bearbeiten werden könne.

Der Einsatz von zwei Mitarbeitern der G[...] GmbH am 28. Februar 2017 im Werk der Klägerin habe denn auch nichts mit vertraglichen Verpflichtungen ihrerseits zu tun gehabt. Er zeige lediglich ihr Interesse, die Klägerin mit ihren Wünschen zufrieden zu stellen. Tatsache sei, dass die Anlage in diesem Zeitpunkt bereits produktionsfähig gewesen sei und es sich bei den durchgeführten Massnahmen bloss um Anlage-Optimierungen gehandelt habe. Auch die Firma I[...] gehe davon aus, dass der nicht zufriedenstellende Betrieb der Presse im Zusammenhang mit Bedienungsfehlern des klägerischen Personals stehen könnte. In ihrem Bericht vom 9. Mai 2017 weise diese zudem auf das schlechte Material hin, welches mit der Presse verarbeitet werde. Weiter sei erwähnt, dass die Anlage «+/-» richtig eingestellt sei, die Einzugswalzen beschädigt seien, der Bediener nicht wisse, wie die Haspel funktioniere, die Bremse auf Höchstdruck eingestellt, d.h. völlig angezogen sei, das Material extrem weich sei und im Trennwerkzeug hängen bleibe und die Werkzeuge über keine Federn zum Hochheben des Materials verfügen.

63

Die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, kostenpflichtige Optimierungsmassnahmen im Rahmen einer ordentlichen Nachbesserung auf ihre Kosten zu verlangen. Vor diesem Hintergrund seien die angesetzten Nachbesserungsfristen allesamt unberechtigt gewesen. Würde die Klägerin qualitativ besseres Coil-Material verarbeiten und besser geschultes Personal einsetzen, könnte die Anlage ohne weiteres mit den vertraglich zugesicherten Parametern betrieben werden; insbesondere könnten auch Werkteile mit einer Länge von 1.5 m produziert werden.

64

6.3.

In ihrer Replik vom 13. Februar 2019 stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass anhand der Pläne, Materialdaten und Spezifikationskomponenten klar gewesen sei, welche Leistungen die Beklagte zu erbringen hatte, wofür die Anlage eingesetzt werden sollte und welches Material damit verarbeitet werde. Mit welchen Subunternehmern die Beklagte Verträge abschloss, um an das für die Herstellung der Anlage benötigte Material bzw. die einzelnen Anlageteile zu gelangen, sei für die vertragliche Verpflichtung ihr gegenüber unbeachtlich. Zwischen ihr und der Firma I[...] bestehe keine vertragliche Bindung; es sei einzig die Beklagte, welche ihre vertraglichen Pflichten zu erfüllen habe.

65

Entgegen der beklagten Behauptung könne von einer Inbetriebnahme im Dezember 2016 keine Rede sein; diese habe erst viel später stattgefunden. Dass damals ein Kabel gefehlt haben soll, für dessen Beschaffung sie verantwortlich gewesen sei, werde bestritten. Vielmehr habe sich der von der Beklagten angegebene Kabelquerschnitt als falsch erwiesen, weshalb

66

die Anschlusskabelverlegung nicht gepasst habe. Das falsche Kabel habe sie aber bereits am 16. Dezember 2016 ausgetauscht. Der Beklagten sei von Anfang an bekannt gewesen, welche Werkzeuge in der Anlage verwendet würden. Soweit sie behaupte, dass alle Mängel behoben worden seien, treffe dies nur auf die offensichtlichen Mängel zu. Nach deren Behebung (insbesondere mit Herstellung des Personenschutzes) habe die Anlage auf ihre Funktionsfähigkeit hin getestet werden können, wobei sich herausgestellt habe, dass sie nicht ordnungsgemäss produziert. Dabei handle es sich um verdeckte Mängel; diese würden den Produktionsvorgang betreffen und hätten bei einer äusserlichen Begutachtung der Anlage nicht erkannt werden können. Diese Mängel seien bis heute nicht behoben worden; die Produktion von Werkteilen mit einer Länge von bis zu 1.50 m werde durch die Anlage nicht gewährleistet.

Diesen Umstand habe sie (die Klägerin) nicht zu verantworten. Sie verwende genau das Material, welches von Anfang an spezifiziert worden sei; auch sei das für die Produktion eingesetzte Werkzeug von geeigneter Qualität. Mit ihrem Werkzeughersteller habe sie nur gute Erfahrungen gemacht und da die Beklagte nicht näher ausführe, weshalb das Werkzeug nicht den üblichen Qualitätsanforderungen entspreche, handle es sich hierbei um eine haltlose Schutzbehauptung. Schliesslich gehe auch der Einwand, sie setze ungeschultes Personal ein, fehl. Anlageführer sei ihr Mitarbeiter K[...], welcher ausgebildeter Computertechniker für Maschinenbau sei und seine Ausbildung mit der Note «sehr gut» abgeschlossen habe. Zwischenzeitlich verfüge er über eine zehnjährige Berufserfahrung. Abgesehen davon sei es vertragsgemäss die Aufgabe der Beklagten gewesen, ihre Mitarbeiter adäquat zu schulen. Würden diese die Anlage tatsächlich fehlerhaft bedienen, müsste sich die Beklagte diesen Fehler selbst anrechnen lassen bzw. läge darin eine weitere Vertragsverletzung.

67

6.4.

Die Beklagte hält in ihrer Duplik vom 8. April 2019 dafür, dass ihrer Ansicht nach die Mängel an der Anlage behoben worden seien. Entsprechend sei diese vom 14. bis 21. Dezember 2016 in Betrieb genommen worden und voll funktionstüchtig. Zur Rüge der Klägerin, wonach das Vorschubgerät fehlerhaft arbeite und das Band dadurch in eine Art Säbelform gebracht werde, sei festzuhalten, dass sogenannte «Säbel» ein bekanntes Phänomen in der Metalltechnologie seien. Säbelfehler würden bei der Produktion des Bleches und nicht im Rahmen des Verarbeitungsprozesses entstehen. Bänder, die Säbelfehler aufweisen, versuche man beim Verarbeitungsprozess in einer Richtmaschine zu richten. Dieser Prozess funktioniere indes nur, wenn die Bänder eine bestimmte Qualität aufweisen würden und überhaupt planrichtbar seien. Für die gerügte Säbelform sei sie (die Beklagte) nicht verantwortlich. Zu beachten sei zudem, dass im Vertrag vom 21./26. Juli 2016 die zwölfmonatige Garantiefrist nur für verdeckte Mängel vereinbart worden sei. Die Klägerin habe ihr die angebliche Säbelform bereits mit E-Mail vom 13. Februar 2017 mitgeteilt, womit diese Thematik bereits vor der Abnahme am 2. März 2017 bekannt gewesen sei. Trotzdem sei sie bei der Abnahme nicht mehr zur Sprache gekommen. Sie habe daher davon ausgehen können, dass das Problem für die Klägerin gelöst war. Die Behauptung, wonach die Garantiezeit noch nicht einmal zu laufen begonnen habe, sei falsch. Auf ihre weiteren Ausführungen wird – soweit erforderlich und nicht bereits dargestellt – im Sachzusammenhang näher eingegangen.

68

## 7. Nachbesserungsanspruch

### 7.1.

#### 7.1.1.

Nach Art. 35 Abs. 1 CISG hat die Verkäuferin Ware zu liefern, die in qualitativer Hinsicht den Anforderungen des Vertrages entspricht. Im Falle einer Vertragsverletzung stehen der Käuferin insbesondere die in Art. 45 ff. CISG aufgeführten Rechtsbehelfe zur Verfügung. Dazu gehört unter anderem die Nachbesserung, soweit sie unter Berücksichtigung aller Umstände zumutbar ist. Die Klägerin verlangt in ihrem Hauptbegehren die Verpflichtung der Beklagten zur Nachbesserung. Sie ist – wie ausgeführt – der Auffassung, dass die streitgegenständliche Stanzbandanlage von Anfang an und auch im jetzigen Zeitpunkt noch mangelbehaftet ist, diese mithin nicht vertragsgemäss ausgeführt und installiert wurde.

69

#### 7.1.2.

Jede Qualitätsabweichung stellt eine Vertragswidrigkeit der Verkäuferin dar und ist von der Käuferin im Sinn von Art. 39 CISG zu rügen. Die Beweislast für die geltend gemachte Vertragswidrigkeit (Mangel) der von der Beklagten gelieferten Stanzbandanlage trägt die Klägerin (*Boehm/Gottlieb*, UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl. 2014, N 33 zu Art. 35 CISG).

70

#### 7.1.3.

Das Vorliegen einer Vertragswidrigkeit setzt voraus, dass sowohl die Anforderungen des Vertrags als auch deren Nichteinhaltung bewiesen werden können. Massgeblich für die Frage der Vertragsmässigkeit (oder umgekehrt die Vertragswidrigkeit) ist der Zeitpunkt des Gefahrenübergangs, auch wenn die Vertragswidrigkeit erst nach diesem Zeitpunkt offenbar wird (versteckte Mängel; Art. 36 Abs. 1 CISG). Der Käuferin obliegt eine Untersuchungspflicht, welche die Grundlage für die Rügepflicht bildet. Nach Art. 38 Abs. 1 CISG hat die Käuferin die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Erfordert der Vertrag eine Beförderung der Ware, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort aufgeschoben werden (Art. 38 Abs. 2 CISG).

71

Jede Vertragswidrigkeit, welche die Käuferin bei ordnungsgemässer Untersuchung festgestellt hat oder hätte feststellen können, sowie jede später erkannte Vertragswidrigkeit muss gerügt werden (Art. 39 CISG). Die Rüge hat den Beanstandungswillen erkennen zu lassen sowie die Art der Vertragswidrigkeit genau zu bezeichnen. Die Verkäuferin soll so in die Lage versetzt werden, sich ein Bild über die Vertragswidrigkeit zu machen und die erforderlichen Schritte einzuleiten, wie beispielsweise einen Vertreter zwecks Untersuchung der Ware zur Käuferin zu schicken, Nachbesserung in die Wege zu leiten oder Rückgriff auf einen Zulieferanten zu nehmen (*Schwenzer*, in: Kommentar zum UN-Kaufrecht [Hrsg. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter], 7. Aufl. 2019, N 6 zu Art. 39 CISG). Die Rügefrist beginnt bei offenen Mängeln mit Ablauf der Untersuchungsfrist im Sinn von Art. 38 CISG, bei verdeckten Mängeln ab der effektiven Feststellung der Mängel (Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen, HG.2010.421 vom 14. Juni 2012, in: CISG-Online 2468, E. 8a; *Marti-Schreier*, UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl. 2014, N 4 zu Art. 39 CISG; *Schwenzer*, a.a.O., N 20 ff. zu Art. 39 CISG).

72

Die Frage, welche Frist angemessen ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Soweit keine besonderen Umstände vorliegen, erscheint eine Untersuchungsfrist von vierzehn Tagen und eine Rügefrist von vier Wochen als angemessen (Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen, HG.2010.421 vom 14. Juni 2012, in: CISG-Online 2468, E. 8a; *Marti-Schreier*, a.a.O., N 13 zu Art. 39 CISG). Bei komplizierten Maschinen, mit denen die Käuferin nicht vertraut ist und Mängel erst nach Probeläufen festgestellt werden können, ist die Untersuchungsfrist grosszügiger zu bemessen (*Schwenzer*, a.a.O., N 17 zu Art. 38 CISG). Bessert die Verkäuferin einen (gerügten) Mangel nach und misslingt die Nachbesserung, hat die Käuferin den neuen Mangel innert Frist erneut zu rügen, ansonsten sie das Recht verliert, sich darauf zu berufen (*Akicol/Bürki*, UN-Kaufrecht – CISG, 2. Aufl. 2014, N 39 zu Art. 46 CISG; *Müller-Chen*, in: Kommentar zum UN-Kaufrecht [Hrsg. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter], 7. Aufl. 2019, N 47 und 37 zu Art. 46 CISG; Entscheid des Landgerichtes Oldenburg vom 9. November 1994, in: CISG-Online 114). Die Rechtsfolgen einer unterlassenen Rüge treten dann nicht ein, wenn die Verkäuferin im Zeitpunkt des Ablaufs der Rügefrist auf andere Weise Kenntnis von der Vertragswidrigkeit erlangt hat (*Schwenzer*, a.a.O., N 33c zu Art. 39 CISG).

73

## 7.2.

### 7.2.1.

Soweit sich die Beklagte auf den Standpunkt zu stellen scheint, die Klägerin habe die geltend gemachten Mängel nicht (rechtzeitig) gerügt, bzw. sie (die Beklagte) habe bei der Abnahme der Stanzbandanlage davon ausgehen können, dass die Probleme gelöst seien, kann ihr nicht gefolgt werden.

74

Der von den Parteien abgeschlossene «Liefervertrag Nummer 4/2016» vom 21./26. Juli 2016, auf welchen nachfolgend noch näher einzugehen ist, sieht in § 4 vor, dass der Auftraggeber, d.h. die Klägerin, die Ware durch Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls übernimmt. Weiter haben die Parteien im nachfolgenden Paragraphen Folgendes vereinbart: «Der Auftraggeber wird sichtbare Mängel an der Ausstattung, welche durch übliche Kontrolle bei der Entgegennahme bemerkt werden können, durch das Abnahmeprotokoll belegen, und der Lieferant wird die konstatierten Mängel in kürzest möglicher Zeit, nicht länger als 14 Tage, beheben. Für versteckte Mängel, welche durch übliche Kontrolle bei der Entgegennahme nicht aufgedeckt werden können, steht dem Auftraggeber das Recht zu, sich auf dieselben in einem Zeitraum von 12 Monaten ab Tag der Entgegennahme der Ausstattung zu berufen. Die Garantiezeit für die ausgelieferte Ausstattung beträgt 12 Monate und beginnt ab dem Tag der Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls».

75

Die Klägerin bringt zusammengefasst vor, die Anlage sei bis dato nicht gesamthaft abgenommen worden, mithin sei die Abnahme lediglich für den manuellen Betrieb erfolgt. Der automatische Betrieb der Anlage sei jedoch notwendig für ihre Produktivität und Wirtschaftlichkeit, weshalb darauf nicht verzichtet werden könne. Folglich sei der automatische Betrieb Sinn und Zweck des Vertrags und damit wesentlicher Vertragsbestandteil gewesen.

76

Demgegenüber ist die Beklagte der Auffassung, die Klägerin habe die Stanzbandanlage am 2. März 2017 abgenommen. Das Abnahmeprotokoll umfasse die gesamte Anlage, ohne Vorbehalte.

## 7.2.2.

Unbestritten ist, dass die streitgegenständliche Anlage am 14. Dezember 2016 nach Kroatien geliefert wurde. Ebenso ist unstrittig, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Ablieferung erklärt hatte, weder die Anlage im damaligen Zustand zu akzeptieren noch das Abnahmeprotokoll zu unterzeichnen. Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass die klägerische Rüge hinreichend detailliert erfolgte. In der Folge war denn auch am 21. Dezember 2016 ein Fachmonteur vor Ort, um Nachbesserungsarbeiten vorzunehmen. Mit E-Mail vom 5. Januar 2017 wies die Klägerin erneut auf Mängel an der Stanzbandanlage hin und setzte der Beklagten eine Nachfrist zu deren Behebung bis 13. Januar 2017. Weiter ist ein Schreiben der Klägerin vom 13. Februar 2017 aktenkundig, worin diese erklärte, dass die zuvor festgestellten Mängel mittlerweile zwar behoben worden seien, doch ein neuer Mangel zu Tage getreten sei. Die linke Seite des Bandes weise eine höhere Geschwindigkeit auf als die rechte Seite, wodurch das Band in eine Säbelform gebracht werde und im Werkzeug stecken bleibe, oder das Werkstück das Mass verliere. Zur Behebung dieses neu geltend gemachten Mangels setzte die Klägerin der Beklagten eine Frist bis 20. Februar 2017. Nach weiterer Korrespondenz zwischen den Parteien unterzeichnete die Klägerin am 2. März 2017 das Inbetriebnahme- und Abnahmeprotokoll, jedoch nur in den Punkten «Presse für Handeinlegearbeiten» und «Bedienereinweisung durch C[...] AG», nicht aber für «Automat (nicht für Handeinlegearbeiten)».

Mit der Klägerin ist davon auszugehen, dass sie die vorliegend zu beurteilenden Mängel an der gelieferten Stanzbandanlage fristgerecht und im Sinne der vorherigen Erwägungen, d.h. hinreichend präzise gerügt und sogleich Nachbesserung verlangt hat. Indem sie das Inbetriebnahme- und Abnahmeprotokoll hinsichtlich des automatischen Betriebs, welcher (unbestrittenermassen) zum Vertragsgegenstand zählt, nicht unterzeichnet, mithin die Abnahme der Anlage in diesem Punkt verweigert hat, stehen ihr grundsätzlich die Gewährleistungsrechte nach Art. 45 ff. CISG offen. Anzuführen ist, dass sich die Klägerin selbst dann rechtzeitig auf ihre Gewährleistungsrechte berufen hätte, wenn sie – wie die Beklagte vorbringt – die Stanzbandanlage am 2. März 2017 gesamthaft abgenommen und die vertragliche Garantiezeit von einem Jahr in diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hätte, da sie mit Schlichtungsgesuch vom 30. November 2017 an das Friedensrichteramt Willisau gelangte und die eingangs zitierten Rechtsbegehren stellte.

## 7.3.

## 7.3.1.

Da die Klägerin die behaupteten Mängel fristgerecht und rechtsgenügend gerügt hat, ist nachfolgend zu prüfen, ob diese tatsächlich bestehen und bejahendenfalls, ob sie von der Beklagten zu verantworten bzw. nachzubessern sind. Konkret rügt die Klägerin, beim Versuch, Werkteile zu produzieren, die länger als 0.58 m sind, würden folgende Mängel auftreten:

- In waagrechter Richtung bekommen die Werkteile eine Säbelform
- In senkrechter Richtung bekommen die Werkteile eine kreisförmige Biegung
- Im automatischen Betrieb wird das Längsmass nicht wiederholt und jedes Werkteil hat eine andere Länge

Wie es sich damit verhält, erschliesst sich im Wesentlichen aus dem gerichtlich angeordneten Gutachten von Dipl.-Ing. J[...]. Auf die vorerwähnten Rügen bzw. Mängel ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen.

### 7.3.2.

Ausgangspunkt bildet der «Liefervertrag Nummer 4/2016» vom 21./26. Juli 2016 (samt Angebotsblatt der Beklagten vom 7. Juli 2016 und Ausschreibungsdokumentation vom 21. Juni 2016). Vertragsgegenstand ist die Anschaffung, Montage und Schulung für eine Stanzbandanlage entsprechend konkret festgelegten technischen Spezifikationen zum Preis von € 159'000.--.

80

Nach § 3 des Vertrages verpflichtete sich die Beklagte, alle Verpflichtungen, festgelegt durch die Dokumentation für den Wettbewerb und das Angebot für die Gruppe 1 vom 7. Juli 2016 (nachfolgend: Ausschreibungsdokumentation), durchzuführen und die Stanzbandanlage der Klägerin auszuliefern. Gemäss § 5 ist die Haftung des Lieferanten (der Beklagten) für indirekte Schäden, insbesondere Mangelfolgeschäden wie z.B. Produktionsausfall, entgangenen Gewinn, Verlust von Informationen oder Daten, ausgeschlossen. Im Übrigen wurde die Haftung der Beklagten als Lieferantin, für ihre Geschäftsführer, Arbeitnehmer sowie Beauftragten auf den typischen, bei Vertragsschluss vorhersehbaren, direkten Schaden, höchstens jedoch auf 100% des Gesamtnettovertragswertes beschränkt. Davon ausgenommen wurden vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlungen der Beklagten und deren Organe oder leitenden Angestellten. Dasselbe gilt bei arglistigem Verschweigen eines Mangels oder bei Übernahme einer Garantie.

81

In der Ausschreibungsdokumentation ist die herzustellende und zu liefernde Stanzbandanlage sodann näher spezifiziert. Zudem wurden weitere Vertragsmodalitäten geregelt. So verpflichtete sich die Beklagte, die Stanzbandanlage am 31. Oktober 2016 zum Abruf der Klägerin bereit zu halten. Dieser sollte bis zum 15. Dezember 2016 erfolgen. In Anlage III der Ausschreibungsdokumentation wurden zudem die technischen Anforderungen für den Abrollhaspel, die Bandrichtmaschine, den Walzenvorschub, die Anlagesteuerung sowie die C-Gestellpresse für Automatikbetrieb festgelegt.

82

### 7.3.3.

Zur Beantwortung der Frage, ob die gelieferte Stanzbandanlage die vertraglich vereinbarten technischen Anforderungen erfüllt oder aber die von klägerischer Seite vorgebrachten Mängel aufweisen, ordnete das Gericht ein Gutachten an.

83

Der Gutachter, Dipl.-Ing. J[...], erstattete seine Expertise am 24. November 2021. Einleitend führte er aus, die streitgegenständliche Stanzbandanlage stelle eine Gesamtanlage dar, welche sich aus einer so genannten Bandanlage, der eigentlichen Presse und einer Entnahmestation zusammensetzte. Die Bandanlage stelle zwar den Lieferumfang der Firma I[...] dar; die Klägerin trete jedoch als Generalunternehmerin auf und verantworte daher auch vollumfänglich den Lieferumfang ihrer Subunternehmerin. Die Steuerung des Entnahmegerätes, so der Gutachter weiter, sei nicht Auftragsbestandteil gemäss Liefervertrag gewesen. Es handle sich dabei um ein zusätzliches Angebot.

84

Anschliessend erläuterte der Gutachter die Grundlagen für das Richten von Blechwerkstoffen und die Funktionsweise der streitgegenständlichen Anlage: Für die umformtechnische Herstellung von Blechformteilen würden meist sog. Form- oder Rechteckplatinen verwendet, welche mithilfe einer Platinenschneidanlage hergestellt würden. Das hierfür eingesetzte Blechmaterial werde in aufgewickelten Blechrollen («Coils») bereitgestellt und mit der Platinenschneidanlage zu Platinen verarbeitet. Durch die Aufwicklung der Blechbahn im Walzwerk zum Coil entstünden in Richtung der Blechdicke Eigenspannungen, die beim Abwickeln und Abschneiden eines Blechstücks vom Coil durch eine Krümmung sichtbar würden. Das Richten des Blechmaterials bzw. Coils bilde daher ein wichtiges Verfahren vor jedem Umformprozess, um eine ebene Platine zu erhalten. Der Richtvorgang erfolge mittels Einsatzes einer Richtmaschine bzw. eines Richtapparates. Auf der Richtmaschine werde das Coil im sog. Wechselbiegeverfahren begradigt bzw. gerichtet. Die Richtapparate bestehe im Wesentlichen aus einer ausreichenden Anzahl von oberen und unteren Richtwalzen, welche horizontal und vertikal versetzt zueinander angeordnet seien. Das sog. Walzenpaket müsse auf das zu verarbeitende Material (Festigkeit und Blechdicke) ausgerichtet werden, um die erforderliche Plastifizierung des Blechwerkstoffes zu gewährleisten. Die Ausrichtung des Walzenpakets erfolge dabei durch gezielte Einstellung des vertikalen Versatzes der Walzen mithilfe der Zustelleinrichtung zueinander. Beim Durchlaufen der Richtwalzen bzw. des Walzenpaketes werde das Blechband abwechselnd nach oben und unten gebogen, wodurch der Blechwerkstoff an der Oberfläche wechselweise einer Zug- und Druckbelastung ausgesetzt werde. Dies führe schliesslich zu einer Umformung des Blechwerkstoffes und somit zu einem möglichst ebenen Blech. Ergebnisrelevante Parameter für die Geradheit des Blechwerkstoffes nach dem Richtprozess seien die Walzenanzahl, die Walzenabmessungen, der Walzenabstand und der vertikale Versatz (Eintauchtiefe). Bei gegebenen Walzenparametern erfolge die Einstellung der (momentanen) Zustellung nach dem momentanen Coil-Durchmesser.

85

Weiter stellte der Gutachter fest, dass der Aufbau der streitgegenständlichen Anlage gemäss Aufstellungsplan umgesetzt worden sei, doch hätten bei der Bewertung der masslichen Vorgaben Diskrepanzen zwischen den im Layout aufgeführten Massen und den tatsächlichen Abständen einzelner Anlagebestandteile zueinander festgestellt werden können. Mehrheitlich hätten diese Abweichungen aus gutachterlicher Sicht keinen Einfluss auf die Funktionalität der Gesamtanlage. Einzig der festgestellte Winkelversatz von etwa 4 mm, der sich aus der Differenz des Abstandes der Haspel zum Richtapparat auf der Bedienerseite und der dem Bediener abgewandten Seite ergebe, stelle aus gutachterlicher Sicht einen nicht zu vernachlässigenden Fehler dar. Diese festgestellte Abweichung der Rechtwinkligkeit der Haspel zum Richtapparat beeinflusse den Einzug des Blechmaterials in den Richtapparat selbst und könne somit einen Einfluss auf das Richtergebnis haben. Gemäss Tender Dokument habe die Klägerin unter dem Feld «HINWEIS» am Ende der Spezifikationsliste explizit darauf hingewiesen, dass die Verankerung der Bandanlage durch ihre Mitarbeiter erfolgen solle. Wer die Ankerbolzen tatsächlich gesetzt und damit zu den masslichen Abweichungen beigetragen habe, könne nicht nachvollzogen werden. Aus diesem Grunde könne der Verursacher nicht eindeutig benannt werden.

86

#### 7.3.4.

Da sich die Beklagte auf den Standpunkt stellt, der Grund für die Säbelform der Werkteile liege in der Qualität des verwendeten Metallbandes, d.h. das von der Klägerin verwendete Coil-

87

Band sei viel zu weich und von schlechter Qualität, befasste sich der Gutachter vorab mit dieser Rüge. Dazu führt er aus, dass die Klägerin vor Versuchsbeginn die Materialprüfzeugnisse vorgelegt habe; diese hätten allerdings den Coils, welche als Versuchsmaterial eingesetzt worden seien, nicht eindeutig zugeordnet werden können. Es könne daher nicht mit eindeutiger Sicherheit festgestellt werden, ob das eingesetzte Versuchsmaterial auch den Spezifikationen entspreche, die auf den jeweiligen Materialprüfzeugnissen ausgewiesen würden. Sowohl beim eingesetzten Versuchsmaterial als auch beim Blechmaterial, welches auf der Anlage in der Regel eingesetzt werde, handle es sich um das Material der Spezifikation DC01 entsprechend der Norm DIN EN 10152. Diese Materialspezifikation entspreche im Wesentlichen jener, welche in der Anfrage bzw. in der Komponentenspezifikation angezeigt worden sei.

Gesamtheitlich könne festgehalten werden, dass die eingesetzten Blechmaterialien in der Regel innerhalb der geltenden Normen lägen. Liege die Spezifikation ausserhalb der Norm, würden die gemessenen mechanischen Kennwerte die geltenden Normwerte überschreiten und seien daher eher als «zu fest» zu betrachten. Das «versäbelte» Blech sei nicht zu weich und gemäss den vorliegenden Materialprüfzeugnissen nicht von schlechter Qualität. Das für die Versuchsumfänge verwendete Blechmaterial habe den normativen Vorgaben entsprochen. Mit dieser gutachterlichen Feststellung ist dem Einwand der Beklagten der Boden entzogen.

88

#### 7.3.5.

Unbegründet ist sodann die Kritik der Beklagten, wonach das Personal der Klägerin die Anlage fehlerhaft bediene. Nach dem Dafürhalten des Gutachters bedient das Personal der Klägerin die Presse fachgerecht; der Umgang mit der Presse scheine sehr geübt und vertraut zu sein. Auf die Einstellung des Richtapparates wird in E. 7.3.9 einzugehen sein.

89

#### 7.3.6.

Säbelform in waagrechter Richtung (Bandlängsrichtung):

Zum geltend gemachten Mangel, wonach längere Werkteile (d.h. länger als 0.58 m) in waagrechter Richtung eine Säbelform bekommen, äussert sich der Experte zusammengefasst wie folgt: Das fragliche Fehlerbild sei während der Begutachtung vor Ort nicht stets, d.h. nicht bei allen Versuchen aufgetreten, sodass keine exakte Zuordnung des Fehlerbildes zu den verwendeten Einstellungen an der Anlage habe erfolgen können. Mithin könne die Ursache für die qualitativ unregelmässig auftretende Abweichung bei den hergestellten Blechstreifen zahlreiche Quellen haben. Als mögliche Ursache könne der Richtapparat selbst identifiziert werden, verbunden mit den masslichen Abweichungen bei der Anlagenaufstellungssituation und in den Unzulänglichkeiten hinsichtlich der Genauigkeit der Richtwalzen. Sowohl die einseitige Beschädigung der Blechkante als auch ein möglicher Parallelitätsfehler der Richtwalzen könnten zu einem asymmetrischen Richtvorgang des Blechs führen, der sich in unterschiedlichen Spannungsverläufen entlang der Blechdicke widerspiegle. Dies könne dazu führen, dass sich ein Fehlerbild zeige, welches die genannte Säbelform aufweise. Die eindeutige Ursache könne jedoch nicht abschliessend geklärt werden.

90

Bei der konkreten Beantwortung der ihm unterbreiteten Fragen wiederholte der Gutachter, dass nicht sämtliche Bauteile eine Säbelform aufweisen würden. Aus gutachterlicher Sicht könne das Fehlerbild, d.h. die Säbligkeits mit einer Neujustage des Richtapparates bzw. der Optimierung der Bandführung innerhalb des Richtapparates behoben werden. Diese Neujustage adressiere die Korrektur der Winkelversätze zwischen Haspel, Richtapparat und Walzenvorschub durch erneute Ausrichtung der Anlagenbestandteile zueinander. Die Optimierung der Bandführung adressiere demgegenüber den Winkelversatz zwischen Haspel und Richtapparat, welcher zu einem Einzugsfehler führe, d.h. dass das Coil schräg in den Richtapparat eingezogen werde. Mit der Optimierung könne verhindert werden, dass zwischen den seitlichen Führungsrollen und der Blechkante ein hoher Flächendruck entstehe, welcher zur Beschädigung der Blechkante führen könne.

91

### 7.3.7.

Kreisförmige Biegung in senkrechter Richtung (Bandwickelrichtung):

92

Bezüglich des zweiten Fehlerbildes stellt der Gutachter fest, dass sich in quasi jedem analysierten und geschnittenen Blechstreifen eine deutliche Krümmung, mithin eine kreisförmige Biegung in senkrechter Richtung gezeigt habe, diese jedoch unterschiedlich stark ausgeprägt gewesen sei. Aufgrund der grossen Streuung der Messergebnisse habe keine eindeutige Zuordnung oder Korrelation mit anderen Parametern (z.B. den vorliegenden mechanischen Eigenschaften oder der Coilbreite) erkannt werden können, was im Allgemeinen auf ein unzureichendes Richterergebnis des Richtapparates hindeute, aber ebenso in der Schlaufenführung begründet sein könnte. Keinen Einfluss auf die Krümmung der geschnittenen Blechstreifen habe demgegenüber das eingesetzte modulare Schneidwerkzeug; dieses entspreche dem Branchenstandard.

Weiter führt der Gutachter aus, gewöhnlich stelle der Anlagenbediener die Anlage lediglich auf die vorliegende Blechdicke ein. In der Bedienungsanleitung des Richtapparates sei jedoch auf Seite 22 ein sog. Richtdiagramm dargestellt. Darin sei die notwendige Zustellung über der Blechdicke abhängig von der Streckgrenze  $R_e$  des zu richtenden Materials bei einer Plastifizierungsrate von 50% aufgetragen. Darüber hinaus werde in der Bedienungsanleitung dargelegt, wie die einzelnen Richtrollen abhängig von diesem Diagramm einzustellen seien, um ein adäquates Richterergebnis zu erhalten. Dort seien auch die Einstellempfehlungen für höhere Plastifizierungsraten angegeben, ohne diese jedoch genau zu spezifizieren bzw. mit einem streckgrenzenabhängigen Diagramm zu belegen. Nach dem Dafürhalten des Gutachters ist die Bedienungsanleitung an dieser Stelle nicht eindeutig und teilweise unvollständig. Er hält zudem fest, dass die Beklagte der Klägerin genau die vom Anlagenbediener verwendeten Einstellungen empfohlen habe. Diese würden jedoch den Empfehlungen in der Betriebsanleitung der Richtmaschine widersprechen und seien demnach unvollständig. Aufgrund der deutlichen Unterschiede zwischen der Empfehlung und der tatsächlichen Einstellung könne der Schluss gezogen werden, dass die Plastifizierungsrate in den Versuchsreihen wesentlich geringer sein müsse als die empfohlenen 50%. Mithin müsse das Richterergebnis zwangsläufig unzureichend sein bzw. enthalte das gerichtete Bandmaterial nach dem Richtvorgang noch Eigenspannungen, die in Blechkrümmungen sichtbar seien. Dies könne auch eine Erklärung für die unterschiedlichen Richtungen der Bandkrümmungen (konkave Biegung oder konvexe Krümmung) nach dem Richtvorgang sein, da bei einem sehr

93

schmalen Band das Material während des Schlaufendurchlaufs vermutlich wiederum leicht plastifiziert werden und sich dadurch abermals verformen könnte. Eine fehlerhafte Position der Schlaufe nach der Richtmaschine könne daraus nicht gefolgert werden. Ebenso sei der Einfluss des Schneidwerkzeugs auf die Krümmung der geschnittenen Blechstreifen nicht als begründet zu erachten, da das eingesetzte modulare Schneidwerkzeug dem Branchenstandard entspreche.

Weiter weist der Gutachter darauf hin, dass in der Bedienungsanleitung nur Empfehlungen für den Anlagebediener ausgesprochen würden, denn die Einstellempfehlungen anhand der Blechdicke bzw. der Festigkeit seien nach allgemeinem Stand der Technik nicht vollumfänglich zureichend, sondern individuell von der Blechlegierung, der Blechoberfläche etc. abhängig. Letztlich sei die Richtkompetenz des Anlagebedieners bzw. des betreibenden Unternehmens für das Gelingen des Richtvorgangs bei unterschiedlichen Blechwerkstoffen entscheidend. Ein technischer Mangel der Anlage könne hinsichtlich der Krümmung in Blechkrümmungsrichtung und den im Allgemeinen unzureichenden Einstellungen des Anlagebedieners nicht festgestellt werden. Die wahrscheinliche Ursache für die kreisförmige Biegung in senkrechter Richtung identifiziert der Gutachter in der Einstellung der Richtanlage. Bei adäquater Einrichtung des Anlagenbedieners könne wahrscheinlich ein hinreichend genaues Richterergebnis ohne kreisförmige Biegung erzielt werden, da die Plastifizierungsrate wesentlich grösser sei. Mit dem vorliegenden Richtapparat bzw. dem generellen Aufbau des Richtapparates sei es aber grundsätzlich möglich, Bleche in vorliegender Güte und Coilbreite zu richten.

94

#### 7.3.8.

Inkonstante Länge der Blechbauteile im automatischen Betrieb:

95

Gemäss Gutachter hätten bei sämtlichen Versuchen im automatischen Betrieb Werkteile mit einer konstanten Länge innerhalb einer Varianz der benötigten Bauteiltoleranz von  $\pm 0.2$  mm produziert werden können. Es liege lediglich eine Ausnahme vor, bei welcher die Varianz bei 0.24 mm und demnach leicht über der angegebenen Bauteiltoleranz gelegen habe.

Hervorzuheben sei, so der Gutachter, dass die Entnahmeeinrichtung, mit welcher die Länge der einzelnen Bauteile definiert werde und die von einer Drittfirma gefertigt worden sei, nachträglich von der Klägerin an die Stanzbandanlage angebracht worden sei. Mithin handle es hierbei nicht um einen Auftragsbestandteil. Indessen habe die Entnahmeeinrichtung über keine eigene Steuerung verfügt, weshalb die Beklagte während des Projektverlaufs angeboten habe, eine Steuerungseinheit für die Entnahmeeinrichtung zu erstellen, welche direkt mit der Pressesteuerung kommuniziert. In Bandlaufrichtung verfüge die Entnahmeeinrichtung nun über einen verstellbaren Sensor. Je nach benötigter Bauteillänge könne die Position des Sensors vom Anlagenbediener manuell eingestellt und entsprechend angepasst werden. Vor Freigabe der Bauteilproduktion sei aber erforderlich, iterativ und manuell die optimale Positionierung des Sensors zu ermitteln, so dass eine konstante Bauteillänge in der entsprechenden Bauteiltoleranz gefertigt werden könne. Aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen gehe hervor, dass der betreffende Sensor (namens Bandkontrolle KP13) bzw. dessen Positionierung und Fixierung einen entscheidenden, jedoch nicht alleinigen Einfluss, auf die Hubauslösung der Presse und damit auf die produzierte Bauteillänge habe.

96

usammenfassend kommt der Gutachter zum Schluss, dass auf der streitgegenständlichen Anlage grundsätzlich Werkteile bzw. Bauteile bis zu der Länge von 1.5 m produziert werden können.

97

Ein allfällig begrenzender Faktor der Bauteillänge sei die Entnahmeeinrichtung, welche seitens der Klägerin eigenständig angebracht worden sei. Sollte die Bauteillänge über eine grössere Produktionsmenge nicht konstant sein, wäre die Ursache hierfür demnach in der Entnahmeeinrichtung bzw. in der Art des Sensors, dessen Positionierung und Fixierung zu suchen und nicht in der Stanzbandanlage an sich.

98

### 7.3.9.

Bei der Beantwortung der konkreten Fragen äusserte sich der Gutachter im Wesentlichen wie folgt: Soweit ersichtlich sei die streitgegenständliche Stanzbandanlage entsprechend dem Tender Dokument geliefert und montiert worden. Unter alleiniger Berücksichtigung der vor Ort prüfbar technischen Spezifikationen entspreche die Anlage den Anforderungen gemäss Vertrag vom 21./26. Juli 2016. Einige Spezifikationen seien vor Ort nicht prüfbar gewesen, weshalb darüber keine Aussage getroffen werden könne. Mithin könne ein vollumfängliches vertragliches Funktionieren der Gesamtanlage nicht abschliessend und nicht eindeutig bestätigt werden. In der Aufstellung der Anlage seien marginale Abweichungen festgestellt worden. In Abweichung vom Tender Dokument verfüge die Anlage zudem über einen pneumatischen Anpressarm (statt hydraulische Atorik). Dies sei jedoch nicht ursächlich für die vorgebrachten Fehlerbilder.

99

Die Hauptursachen für die Fehlerbilder der Säbeligkeit in waagrechter Richtung sowie der kreisförmigen Biegung in senkrechter Richtung liege sowohl in der Bedienung des Richtapparates durch die Klägerin als auch in den festgestellten Abweichungen des Richtapparates. Die technische Verantwortlichkeit hinsichtlich des Fehlerbildes Nr. 1 (Säbeligkeit in waagrechter Richtung) bestehe in der Lieferung eines Richtapparates, welcher nicht hinreichend genau gefertigt wurde, um schräge Bandeinzüge zu vermeiden. Aus gutachterlicher Sicht stelle lediglich dieses Fehlerbild einen Qualitätsmangel dar. Dessen Ursache würden in den Winkelversätzen der einzelnen Anlagekomponenten (Haspel, Richtapparat, Walzenvorschub) zueinander bzw. in der unzulänglichen Bandführung (u.a. nicht Parallelität der Richtwalzen) liegen. Grundsätzlich dürfe ein Käufer einer derartigen Stanzbandanlage erwarten, dass das Blechmaterial in Durchlaufrichtung fluchtend, d.h. ohne Winkelversatz, die Gesamtanlage durchlaufe, sodass das Fehlerbild 1 unwahrscheinlich sei. Bezüglich des Fehlerbildes 2 (kreisförmige Biegung in senkrechter Richtung) sei die technische Verantwortlichkeit in der adäquaten Einstellung des Richtapparates bzw. in der Bereitstellung von hinreichend vollständigen Informationen zur Einstellung des Richtapparates zu sehen. Das Fehlerbild 3 sei sodann auf den hubauslösenden Sensor in der Entnahmeeinrichtung bzw. dessen Positionierung und Fixierung zurückzuführen. Grundsätzlich könnten Werk- bzw. Bauteile bis zu einer Länge von 1.5 m (und auch längere) produziert werden. Die Länge werde dabei nicht vom Walzenvorschub bestimmt, sondern durch die manuelle Positionierung des hubauslösenden Sensors. Hinzu komme, dass die Entnahmeeinrichtung mit einem Sicherheitskäfig ausgestattet sei, welcher in seiner Länge begrenzt sei und dadurch auch die maximal mögliche Bauteillänge von ca. 1.5 m unmittelbar begrenze. Die Fehlerbilder 2 und 3 würden aus Sicht des Gutachters keine Qualitätsmängel der Gesamtanlage darstellen.

100

Insgesamt sei die von der Beklagten gelieferte Stanzbandanlage im begutachteten Zustand voll einsatzfähig, jedenfalls könnten damit Bleche mit Materialspezifikationen gemäss Anfrage verarbeitet werden. Als (weitere) Quellen für die geltend gemachten Fehlerbilder schliesst der Gutachter sowohl das von der Klägerin verwendete Material als auch das eingesetzte Schneidwerkzeug aus. Er hält auch fest, dass das Personal der Klägerin von der Beklagten geschult worden sei und es die Presse fachgerecht bediene. Relativierend führt er aber aus, dass bei der Einstellung des Richtapparates nicht hinreichend genügend Einstellungen individuell auf die Festigkeit des zu richtenden Blechmaterials getroffen würden. Es würden die Empfehlungen in der Bedienungsanleitung der Firma I[...] nicht vollumfänglich berücksichtigt, doch seien die verwendeten Einstellungen von der Beklagten so empfohlen worden.

101

#### 7.4.

##### 7.4.1.

In ihrem Schlussvortrag vom 27. Februar 2023 lässt die Klägerin zum Gutachten von Dipl.-Ing. J[...] vortragen, die beanstandeten Mängel seien vom Experten bestätigt worden. Damit seien die Vertragswidrigkeit der Stanzbandanlage bewiesen und deren Einwände widerlegt. So habe der Gutachter zunächst festgehalten, dass die eingesetzten Blechmaterialien innerhalb der geltenden Normen liegen würden. Weiter habe er keine mangelhaften Kenntnisse ihres Bedienungspersonals ausmachen können, sondern darauf hingewiesen, dass der Anlagebediener einen sehr geübten Umgang mit der Anlage gezeigt habe, sämtliche Fragen auf Anhieb habe beantworten können, die Einstellarbeiten sehr gekonnt erledigt und sehr vertraut mit den Gegebenheiten der Anlage gewirkt habe. Schliesslich sei auch der Vorwurf, es würden mangelhafte Werkzeuge verwendet, widerlegt. Unzutreffend sei hingegen, wenn der Gutachter ausführe, dass in der begutachteten Konstellation des Gesamtsystems (Stanzbandanlage inkl. Entnahmeeinrichtung) die Länge des herzustellenden Bauteils nicht durch den Walzenvorschub, sondern durch die manuelle Positionierung des hubauslösenden Sensors bestimmt werde. Die Bauteillänge werde nämlich im Programm des Walzenvorschubs eingegeben; das vorgeschobene Material in der vorgegebenen Länge aktiviere den Sensor und gebe so der Presse den Auslösungsbefehl. Unter Berücksichtigung der beschriebenen und gerügten Mängel müsse die Anlage als mit wesentlichen Mängeln behaftet bezeichnet werden. Aus diesem Grund verlange sie Nachbesserung. Für den Fall, dass sie die Ersatzvornahme anstrengen müsse, sei ihr diese nicht nur gerichtlich zu erlauben, sondern es sei die Beklagte auch zu verurteilen, die Kosten der Ersatzvornahme in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu bevorschussen.

102

##### 7.4.2.

Die Beklagte hält in ihrem Schlussvortrag an ihrem bisherigen Standpunkt fest und führt mit Blick auf das Gutachten ergänzend aus, es sei festgestellt worden, dass der Richtapparat hinreichend genau gefertigt worden sei, um schräge Bandeinzüge zu vermeiden (Fehlerbild 1: Säbeligkeit in waagrechter Richtung). Die technische Verantwortlichkeit bezüglich des Fehlerbildes 2 (kreisförmige Biegung in senkrechter Richtung) bestehe laut dem Gutachter vornehmlich in der adäquaten Einstellung des Richtapparates, also bei der Klägerin. Aus dem Ergänzungsgutachten gehe sodann hervor, dass auch das Fehlerbild 3 (inkonstante Länge der Blechbauteile im automatischen Betrieb) keinen Qualitätsmangel darstelle. Widersprüchlich

103

sei die gutachterliche Feststellung, wonach «die Anlage vertragsgemäss funktioniere bzw. entsprechend der bestellten Konfigurationen geliefert worden sei», einschränkend aber festgehalten werde, dass «die Anlage nicht frei von Qualitätsmängeln sei». Ob die beschriebenen Qualitätsmängel rechtlich überhaupt relevant seien, erscheine fraglich. Jedenfalls seien die von der Klägerin behaupteten Mängel bis auf die Thematik der Säblichkeit im Rahmen des Gutachtens nicht bewiesen. Hervorzuheben sei, dass im Zeitpunkt des Augenscheins vor Ort am 7./8. September 2021 bereits mehr als 5 Millionen Hübe auf der Anlage gefahren worden seien und diese rund 3'123 Stunden im Einsatz gewesen sei. Mit Blick auf die Ausführungen der Klägerin anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 8. Juli 2022 bestehe der Verdacht, dass sie im Rahmen dieses Prozesses offensichtlich versuche, eine andere Anlage auf ihre Kosten einzufordern. Im Nachgang zur Instruktionsverhandlung habe sie der Klägerin einen möglichen Einigungsvorschlag unterbreitet, welcher jedoch abgelehnt worden sei. Das Vertrauen zwischen den Parteien sei zerstört und sie sei nicht mehr bereit, in irgendeiner Form mit der Klägerin zusammenzuarbeiten. Für den Fall, dass sie (wider Erwarten) zur Mängelbehebung (Nachbesserung) gerichtlich verpflichtet werden sollte, stünde sie hierfür nicht mehr zur Verfügung. Bei der Zusprechung eines allfälligen Beitrages zur Nachbesserung müssten indes die Abschreibung und Abnutzung der heutigen Anlage berücksichtigt werden, wobei darauf hinzuweisen sei, dass solche Produktionsanlagen in der Regel innerhalb von fünf bis sieben Jahren abgeschrieben würden.

7.5.

104

Das Gutachten von Dipl.-Ing. J[...] und dessen Ergänzungen sind schlüssig und beantworten die dem Experten unterbreiteten Fragen umfassend, überzeugend, detailliert und nachvollziehbar. Dies wird von den Parteien denn auch zu Recht nicht in Abrede gestellt. Allerdings ziehen sie daraus unterschiedliche Schlüsse.

Zum Ablauf der Begutachtung vor Ort ist mit Blick auf die Einordnung und Würdigung der gutachterlichen Feststellungen vorab darauf hinzuweisen, dass der Gutachter beiden Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gab und die jeweiligen Parteistandpunkte in der Folge entsprechend berücksichtigt wurden. Dies spricht dafür, dass der Gutachter alle relevanten Aspekte und Auffassungen in sein Gutachten hat einfließen lassen, dass es somit inhaltlich und insbesondere in Bezug auf die technischen Besonderheiten, mit welchen die Parteien bestens vertraut sind, überzeugt und vollständig ist. Festzuhalten ist weiter, dass der Gutachter ausdrücklich darauf hinweist, dass die Messmöglichkeiten vor Ort teilweise limitiert waren, weshalb auf Messmittel zurückgegriffen werden musste, die von der Klägerin bereitgestellt wurden und nur bedingt für die durchgeführten Messumfänge geeignet waren. An der Zuverlässigkeit der Messergebnisse bzw. der gutachterlichen Schlussfolgerungen bestehen dennoch keine nennenswerten Zweifel.

105

Für das Gericht ist hinreichend bewiesen, dass die streitgegenständliche Anlage (im automatischen Betrieb) nicht einwandfrei funktioniert und die darauf produzierten Werkteile, zumindest jene mit einer Länge von 1.5 m, Mängel aufweisen. Dies anerkennt auch die Beklagte. Trotzdem weist sie (richtigerweise) auch darauf hin, dass eine Kernaussage des Gutachters war, «dass die Beklagte eine Anlage geliefert habe, die vertragsgemäss funktioniere bzw. entsprechend der bestellten Konfigurationen geliefert worden sei». Dieser Widerspruch erklärt sich hauptsächlich damit, dass die klägerischerseits geltend gemachten

106

Fehlerbilder bei der Begutachtung nicht allesamt festgestellt werden konnten. Insbesondere zum Fehlerbild 3 (inkonstante Länge der Blechbauteile im automatischen Betrieb) wird im Gutachten mehrfach betont, dass bei sämtlichen Versuchen im automatischen Betrieb Werkteile mit einer konstanten Länge innerhalb der erforderlichen bzw. vertraglich festgelegten Bauteiltoleranz produziert werden konnten. Der Gutachter verortet die Ursache demzufolge nicht in der Stanzbandanlage an sich.

Nach seinem Dafürhalten ist die Entnahmeeinrichtung ursächlich für dieses Fehlerbild. Diese bildete – wie die Beklagte zu Recht vorbringt und auch vom Gutachter so verstanden wird – jedoch nicht Vertragsgegenstand, womit die Beklagte für diesen Mangel, sofern ein solcher denn überhaupt vorliegen sollte, nicht einzustehen hat. Dasselbe gilt hinsichtlich des geltend gemachten Mangels, wonach längere Werkteile (d.h. länger als 0.58 m) in senkrechter Richtung eine kreisförmige Biegung bekommen (Fehlerbild 2). Nach Auffassung des Gutachters liegt hier von vornherein kein Qualitätsmangel vor. Die kreisförmige Biegung konnte zwar bei sämtlichen Versuchsbauteilen (unabhängig von Material, Coilbreite und Bauteillänge) beobachtet werden, doch spricht das Gutachten mit Blick auf die Frage einer allfälligen Vertragsverletzung durch die Beklagte eine deutliche Sprache. Zwar konnte der Gutachter die Quelle für dieses Fehlerbild nicht eindeutig identifizieren, gemäss seiner (fundierte und nachvollziehbar begründete) Einschätzung gründet das Auftreten dieses Fehlerbildes aber in der korrekten Einstellung der Richtanlage, weshalb bei einer adäquaten Einrichtung durch den Anlagenbediener ein hinreichend genaues Richterergebnis ohne kreisförmige Biegung sollte erzielt werden können. Da die Klägerin als Anlagebetreiberin vertragsgemäss für die adäquate Einstellung des Richtapparates verantwortlich ist, hat sie gegenüber der Beklagten auch in diesem Punkt (mangels Vertragsverletzung) keinen Nachbesserungsanspruch.

107

Einen «Mangel», sofern wiederum von einem solchen die Rede sein kann, identifiziert der Experte einzig in der Bereitstellung von hinreichend vollständigen Informationen zur Einstellung des Richtapparates, was Sache der Beklagten war und ist. Obwohl die Bedienungsanleitung nicht in allen Teilen eindeutig und vollständig sei, so jedenfalls die Auffassung des Gutachters, sei es grundsätzlich möglich, mit dem vorliegenden Richtapparat bzw. dem generellen Aufbau des Richtapparates Bleche in vorliegender Güte und Coilbreite zu richten. Von einem (wesentlichen) Qualitätsmangel kann daher – zusammen mit dem Gutachter – nicht ausgegangen werden.

108

Schliesslich kann der Klägerin auch nicht gefolgt werden, wenn sie das letzte Fehlerbild (Fehlerbild 1: Säbelform in waagrechter Richtung) als einen von der Beklagten zu verantwortenden Mangel, mithin eine Vertragsverletzung erachtet. Der Umstand allein, dass der Gutachter das Vorliegen bzw. Auftreten der Säbelform (teilweise) bejaht hat und in diesem Punkt von einem «Qualitätsmangel» spricht, genügt nicht, ist damit doch nicht gesagt, ob eine Vertragsverletzung seitens der Beklagten vorliegt oder nicht. Wie bereits ausgeführt, hat die Klägerin für die Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Anlage (oder einzelner Anlagebestandteile wie z.B. der Richtapparat) den vollen Beweis zu erbringen. Dies gelingt ihr nicht, was im Übrigen auch der Fall wäre, wenn man auf das vertragsautonome Beweismass des «vernünftigen Grades an Sicherheit» abstellen würde. Der Gutachter führt in diesem Zusammenhang nämlich aus, dass die Ursache für die Säbelform in waagrechter Richtung bei

109

der Begutachtung vor Ort nicht abschliessend habe geklärt werden können, zumal das fragliche Fehlerbild auch nicht bei allen Versuchen aufgetreten sei. Eine exakte Zuordnung des Fehlerbildes zu den verwendeten Einstellungen an der Anlage habe nicht erfolgen können. Dies wird von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Im Gegenteil zitiert sie selber diese Passage aus dem Gutachten in ihrem Schlussvortrag, womit sie die Beweislosigkeit implizit «anerkennt». Dass der geltend gemachte Mangel anlässlich der Begutachtung (teilweise) bestätigt wurde, sagt – wie erwähnt – noch nichts darüber aus, ob die Klägerin daraus etwas für sich ableiten kann.

Ergänzend ist anzumerken, dass der Gutachter im von der Klägerin zitierten Abschnitt wörtlich Folgendes schrieb: «Dennoch kann eine qualitativ unregelmässig auftretende Abweichung bei den hergestellten Blechstreifen festgestellt werden, deren Ursache zahlreiche Quellen haben kann». Weiter führte er aus, dass Diskrepanzen zwischen den im Layout aufgeführten Massen und den tatsächlichen Abständen einzelner Anlagebestandteile zueinander hätten festgestellt werden können. Dabei könnte insbesondere die Abweichung der Rechtwinkligkeit der Haspel zum Richtapparat einen Einfluss auf das Richterergebnis haben, weil das Coil dadurch stark in den Richtapparat eingezogen werde, sich ein Versatz am Coil (Einzugsfehler) bilde und somit schräg in Richtapparat eingezogen werde, was zu asymmetrischem Richterergebnis führen könne. Trotzdem könne die Ursache für die qualitativ unregelmässig auftretende Abweichung bei den hergestellten Blechstreifen zahlreiche Quellen haben.

110

Lediglich als einen der möglichen Faktoren erachtet der Gutachter den Richtapparat (verbunden mit den genannten masslichen Abweichungen bei der Anlagenaufstellungssituation und den Unzulänglichkeiten hinsichtlich der Genauigkeit der Richtwalzen). Wiederum schreibt er dazu: «Die eindeutige Ursache jedoch [für ein Fehlerbild, welches die Säbelform aufweist] kann abschliessend nicht geklärt werden und bedarf weiterer Prüfungen mittels hinreichend genauen Messmitteln, die den Sachverständigen vor Ort nicht zur Verfügung standen». Der Gutachter schliesst somit eine Fehlerquelle beim Richtapparat nicht aus, hält aber andere Ursachen für das zeitweise auftretende Fehlerbild für ebenso wahrscheinlich (v.a. die Ausrichtung einzelner Anlagebestandteile zueinander mit den festgestellten Winkelversätzen).

111

Als Massstab für den Beweis gilt indes der volle Beweis (oder der «vernünftige Grad an Sicherheit»); selbst eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Mit den gutachterlichen Feststellungen ist das Regelbeweismass der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, d.h. der vollen Überzeugung des Gerichts, vorliegend nicht erreicht, bestehen doch nicht zu unterdrückende Zweifel, dass die Ursache der Säbelform in waagrechter Richtung auf den von der Beklagten gelieferten Richtapparat zurückzuführen und von ihr zu vertreten ist. Wäre dem so, hätte dies der Gutachter eindeutig und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Dass er dies nicht getan hat bzw. nicht konnte spricht gegen die klägerische Darstellung.

112

Mit Blick auf das Ergänzungsgutachten erscheint es denn auch möglich, die Fehlerquelle in einem der festgestellten Winkelversätze, in der nicht korrekten Ausrichtung einzelner Anlagebestandteile zueinander oder in Unzulänglichkeiten in der Bandführung zu verorten. Zudem wird bei der Beantwortung der Frage 5.1 (der Beklagten) festgehalten was folgt: «Die

113

Hauptursache [für die Fehlerbilder der Säbligkeit in waagrechter Richtung sowie der kreisförmigen Biegung] liegt nach Auffassung des Gutachters sowohl in der Bedienung des Richtapparats durch die Klägerin als auch in den festgestellten Abweichungen des Richtapparats». Ein eindeutiger Beweis für eine Vertragsverletzung seitens der Beklagten lässt sich dem Gutachten somit auch in dieser Hinsicht nicht entnehmen, was zu Lasten der Klägerin geht.

Anzulegen ist, dass der Gutachter auch den Verursacher für die festgestellten masslichen Abweichungen der Anlagebestandteile nicht identifizieren bzw. benennen konnte (vgl. E. 7.3.3 *in fine*), womit auch in dieser Hinsicht ungeklärt bleibt, ob der Beklagten diesbezüglich ein Vorwurf gemacht werden kann. Da die Klägerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat (Art. 8 ZGB), ist die Klage abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

114

7.6.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist Folgendes anzulegen: Selbst wenn man eine Vertragsverletzung durch die Beklagten hinsichtlich des Fehlerbildes 1 (Säbelform in waagrechter Richtung) für hinreichend bewiesen erachten würde, also davon ausgehen sollte, dass sie – entgegen der Auffassung des Gutachters – keine dem Tender Dokument entsprechende Anlage hergestellt und geliefert hat, steht der geltend gemachte Nachbesserungsanspruch der Klägerin unter dem Vorbehalt, dass eine Nachbesserung unter Berücksichtigung aller Umstände für die Beklagte zumutbar ist (Art. 46 Abs. 3 CISG). Unzumutbarkeit liegt immer dann vor, wenn der vom Verkäufer aufzubringende Nachbesserungsaufwand gemessen am berechtigten Interesse des Käufers an der Nachbesserung unverhältnismässig ist, wobei die Beurteilung aufgrund objektiver Gesichtspunkte und nicht nach der subjektiven Sicht des Verkäufers zu erfolgen hat. Die Unzumutbarkeit kann auf finanziellen, technischen oder sonstigen Gründen beruhen (Brunner/*Akikol/Bürki*, Kommentar UN-Kaufrecht/CISG, 2. Aufl. 2014, N 30 zu Art. 46 CISG).

115

Dem Gutachten ist diesbezüglich zu entnehmen, dass die streitgegenständliche Stanzbandanlage im Zeitpunkt der Begutachtung am 7. September 2021 eine totale Betriebsstundenanzahl von knapp 3'125 Stunden aufgewiesen und die Presse insgesamt rund 5.5 Mio. Hübe gefahren ist. Entsprechend konnten deutliche Gebrauchs- und Abnutzungsspuren festgestellt werden. Daraus folgt, dass die Anlage, die sich bereits seit mehr als sechs Jahren (im Begutachtungszeitpunkt knapp vier Jahre) am Produktionsstandort der Klägerin befindet und – gemäss Gutachten – «voll einsatzfähig» ist, nicht derart mangelhaft sein kann, wie die Klägerin darzustellen versucht. Vielmehr lassen die Betriebsstunden und die Anzahl der auf der Presse gefahrenen Hübe erkennen, dass die Anlage in die Produktionsvorgänge der Klägerin integriert ist und damit Werkteile in substanziellem Umfang hergestellt wurden. Stellt man auf die klägerische Darstellung ab, wonach die durchschnittliche Produktionszeit pro Stück weniger als sieben Sekunden beträgt (vgl. E. 2.4.1), wären mit der Stanzbandanlage bis Anfang September 2021 über 1.6 Mio. Werkteile produziert worden (3'125 Betriebsstunden = 11'250'000 Sekunden ./ 7 Sekunden pro Werkteil). Mit Blick auf den Anschaffungspreis von € 159'000.-- würde sich somit die Frage aufdrängen, ob die Klägerin die Anlage nicht bereits unlängst amortisiert hat und ihr Interesse an der verlangten Nachbesserung höher zu gewichten ist als die der Beklagten durch eine Nachbesserung entstehenden Kosten und Aufwendungen.

116

### III. Widerklage

#### 8.

##### 8.1. Wesentliche Parteistandpunkte

###### 8.1.1.

Die Widerklägerin hat mit der Klageantwort Widerklage über € 49'809.-- bzw. Fr. 57'280.35 nebst gesetzlichem Zins seit 3. November 2017 erhoben und bringt vor, sie habe für die Widerbeklagte zusätzliche Aufwendungen erbringen müssen, die nicht Vertragsgegenstand gewesen seien. Diese Kosten habe sie ihr am 3. November 2017 in Rechnung gestellt. Zudem fordere sie die von der Widerbeklagten zu Unrecht bezogene Gewährleistungsbürgschaft zurück. Ihre Forderung setze sich wie folgt zusammen:

-	Steuerung für Entnahmegerät	€ 15'300.--
-	C[...] Personaleinsatz vom 27.2.-2.3.2017	€ 12'406.--
-	I[...] Personaleinsatz vom 5.5.2017	€ 6'203.--
-	Gewährleistungsbürgschaft in der Höhe von	€ 15'900.--
	Total	€ 49'809.--

117

Nach ihrem Dafürhalten ist dieser Rechnungsbetrag ausgewiesen und zur Bezahlung fällig. Da die Widerbeklagte die Stanzbandanlage abgenommen habe, stehe ihr kein Recht zum Rückbehalt der Forderung zu. In ihrer Widerklagereplik führt die Widerklägerin ergänzend aus, gemäss Vertrag sei sie nur für einen Einsatz von vier Tagen mit einem technischen Facharbeiter verpflichtet gewesen. Weil das Personal der Widerbeklagten die Anlage nicht richtig habe bedienen können und sie Blechbänder von schlechter Qualität verarbeitet habe, sei zudem der I[...]Einsatz vom 5. Mai 2017 notwendig gewesen.

118

###### 8.1.2.

Die Widerbeklagte bestreitet die Erbringung zusätzlicher Aufwendungen. Es seien alle geforderten Lieferungen und Leistungen vertraglich vereinbart worden, mithin verlange sie nicht mehr und nicht weniger als das vertraglich Vereinbarte. Die Steuerung für das Entnahmegerät sei für die mängelfreie Produktion von Werkteilen im automatischen Betrieb notwendig. Sofern die Widerklägerin bei der Planung der Anlage vergessen habe, eine entsprechende Steuerung zu berücksichtigen, müsse sie sich dieses Versäumnis anrechnen lassen. Sie hätte dies bereits bei der Angebotsangabe einkalkulieren müssen und könne ihren Fehler nicht im Nachhinein auf sie (die Widerbeklagte) abwälzen. Soweit die Widerklägerin darauf hinweise, dass für ihren Einsatz vor Ort nur vier Tage vorgesehen gewesen seien, verkenne sie, dass sich dieser Zeitaufwand auf die Inbetriebnahme einer funktionstüchtigen Anlage beziehe. Unter der Überschrift im Vertrag «Ausbildung beim Besteller» sei nicht eine viertägige Test- und Probierphase an einer nicht funktionstüchtigen Anlage gemeint gewesen. Vielmehr sei darunter eine zügige Inbetriebnahme mit anschliessender Schulung ihrer Mitarbeiter zu verstehen. Es habe dem Willen der Parteien bei Vertragsabschluss entsprochen, den überwiegenden Anteil des viertägigen Einsatzes für die Schulung und nicht für die Inbetriebnahme der Anlage zu nutzen. Indessen sei die Anlage derart mangelhaft, dass sie nicht einmal innert vier Tagen habe in Betrieb genommen werden können. Für das

119

Unvermögen der Widerklägerin könne sie im Nachhinein nicht zur Kasse gebeten werden. Die (bestrittene) Behauptung, wonach ihr Personal die Anlage nicht richtig bediene, sei zudem nur die Konsequenz, weil die vereinbarte Schulung ihrer Mitarbeiter zu kurz gekommen sei. Da die Anlage von Beginn an mangelbehaftet gewesen sei, so die Widerbeklagte weiter, habe sie die Gewährleistungsbürgschaft zu Recht bezogen.

## 8.2.

### 8.2.1.

Was zunächst die von der Widerbeklagten bezogene Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von € 15'900.-- betrifft, macht die Widerklägerin einen bereicherungsrechtlichen Rückerstattungsanspruch geltend. Solche Ansprüche unterstehen dem Recht, dem das bestehende oder das vermeintliche Rechtsverhältnis unterstellt ist, aufgrund dessen die Bereicherung stattgefunden hat (Art. 128 Abs. 1 IPRG). Es kommt somit auch in dieser Hinsicht Schweizer Recht zur Anwendung.

120

Nach Art. 62 OR hat derjenige, der in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstatten. Diese Verbindlichkeit tritt insbesondere dann ein, wenn jemand ohne gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten Grund oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat. Darüber hinaus kann derjenige, welcher eine Nichtschuld freiwillig bezahlt hat, das Geleistete zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Hat beispielsweise jemand irrtümlich angenommen, die Bedingung einer aufschiebend bedingten Forderung sei eingetreten und deswegen die Leistung erbracht, kann er diese zurückverlangen (*Schulin/Vogt*, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, N 3 zu Art. 63 OR).

121

### 8.2.2.

In casu hat sich die Widerklägerin vertraglich verpflichtet, eine «Gewährleistungsbürgschaft für die Ausstattung gemäss Punkt 14.2.1 der Ausschreibungsdokumentation für Gruppe 1» zuzustellen. Die Ausschreibungsdokumentation vom 21. Juni 2016 führt hierzu präzisierend aus, dass sich der ausgewählte Anbieter verpflichtet, eine Garantie für die Ausstattungsqualität in Form einer Bankgarantie oder Anzahlungs-Konzernbürgschaft einer erstklassigen Bank oder eines Konzerns mit den Klauseln «zahlbar auf erstes schriftlichen erlangen des Garantienutzers» und «ohne Einspruchsrecht», lautend auf den Betrag von 10% des Gesamtwertes der vereinbarten Ausstattung, zuzustellen. Für die hier relevante Gruppe 1 wurde eine Gültigkeitsdauer der Bankgarantie von 12 Monaten ab dem Tag der Unterzeichnung des Übergabeprotokolls der ausgelieferten Ausstattung vereinbart. Mit Schreiben vom 18. Mai 2017 informierte die Widerbeklagte die Widerklägerin, dass sie die Gewährleistungsbürgschaft aktiviert habe.

122

Das schweizerische Recht kennt eine «eigentliche» Gewährleistungsbürgschaft insofern nicht, als diese gesetzlich normiert bzw. definiert wäre. Im Grundsatz und aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung handelt es sich vorliegend um ein Sicherungsinstrument für die Widerbeklagte, mit welchem ihre möglichen Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis mit der Widerklägerin abgesichert werden sollten. Mithin ging es bei der Verabredung dieser Gewährleistungsbürgschaft darum, allfällige Ansprüche der Klägerin zur

123

Abwehr von Mängeln abzusichern, namentlich ihr Recht auf Wandelung, Minderung, Nachbesserung und/oder Schadenersatz. Voraussetzung für das «Ziehen» der vereinbarten Gewährleistungsbürgschaft bildet demnach – wie die Widerbeklagte selber ausführt – das Vorliegen von (Werk)Mängeln. Da es der Widerbeklagten indes nicht gelungen ist, einen von der Widerklägerin zu vertretenden Mangel an der streitgegenständlichen Anlage zu beweisen, war sie nicht befugt, die Gewährleistungsbürgschaft im Betrag von € 15'900.-- zu aktivieren. Die Widerklage erweist sich somit in diesem Punkt als begründet und die Widerbeklagte hat der Widerklägerin die zu Unrecht bezogene Gewährleistungsbürgschaft im genannten Betrag zurückzuerstatten.

### 8.3.

124

Bezüglich den eingeklagten Kosten von € 15'300.-- im Zusammenhang mit der Steuerung für das Entnahmeggerät ist entscheidend, ob diese Vorrichtung vom «Liefervertrag Nummer 4/2016» vom 21./26. Juli 2016 (samt Angebotsblatt der Widerklägerin vom 7. Juli 2016 und der Ausschreibungsdokumentation vom 21. Juni 2016) umfasst ist, oder ob es sich dabei um eine zusätzliche Leistung handelt, welche nicht im vereinbarten Gesamtpreis von € 159'000.-- enthalten ist.

Vertragsgegenstand bildete eine Stanzbandanlage, bestehend aus einem Abrollhaspel, einer Bandrichtmaschine, einem elektronischen Walzenvorschub zum taktweisen Vorschieben von Streifen- und Bandstahl, einer Anlagesteuerung sowie C-Gestellpressen für Automatikbetrieb. Die Anlagesteuerung besteht gemäss Vertrag aus einem Steuerkasten inklusive Bedienungssteuerung vor dem Richtwerk. Eine Steuerung für das Entnahmeggerät findet sich indes nicht im Vertrag und war somit – wie auch der Gutachter festgestellt hat – nicht Auftragsbestandteil. Inwiefern eine solche in den Positionen 1.87–1.91 der Beilage «Technische Daten» enthalten gewesen sein sollte, ist nicht ersichtlich, zumal sich diese Ziffern offensichtlich nicht auf eine allfällige Entnahmeeinrichtung beziehen. Hervorzuheben ist zudem, dass die Entnahmeeinrichtung nicht im Lieferumfang der Widerklägerin enthalten war, sondern nachträglich bei einem langjährigen Partner der Widerbeklagten angefertigt und von ihr angebracht wurde.

125

Dem Einwand der Widerbeklagten, die Widerklägerin habe bei der Planung der Anlage vergessen, eine entsprechende Steuerung zu berücksichtigen, kann nicht gefolgt werden. War die Entnahmeeinrichtung nicht Vertragsgegenstand bzw. Bestandteil der Anlage, gilt dies auch für eine Steuerung derselben. Damit erklärt sich auch, dass die Offerte für die Steuerung der Entnahmestation erst vom 4. Januar 2017 datiert, mithin rund ein halbes Jahr nach dem eigentlichen Vertragsschluss und nach der Lieferung und Montage in den Räumlichkeiten der Widerbeklagten in Kroatien.

126

Da es Aufgabe der Widerbeklagten war, die von ihr bestellte Anlage zu spezifizieren und die erforderlichen Komponenten, d.h. den Lieferumfang zu benennen, hat sie für nachträgliche Bestellungen und Modifikationen einzustehen; für ein unvollständig ausgearbeitetes Leistungsverzeichnis kann die Widerklägerin nicht verantwortlich gemacht werden. Da die Widerbeklagte die ihr am 3. November 2017 in Rechnung gestellten und vorliegend geltend gemachten Kosten von € 15'300.-- in masslicher Hinsicht nicht substantiiert bestreitet, hat sie diese der Widerklägerin zu erstatten.

127

## 8.3.1.

128

Die Wiederklägerin fordert von der Widerbeklagten für den zweiten Arbeitseinsatz zweier Vertreter der F[...] bzw. G[...] GmbH in der Zeit vom 27. Februar bis 2. März 2017 eine Entschädigung in Höhe von € 12'406.--. Dieser Anspruch wird von der Widerbeklagten sowohl grundsätzlich wie auch masslich bestritten.

Gemäss Vertrag vom 21./26. Juli 2016 war die Widerklägerin verpflichtet, zwecks Inbetriebnahme einen Fachmitarbeiter für vier Tage (inkl. Reise, Unterkunft und Spesen) zur Widerbeklagten zu entsenden. Unbestrittenermassen lieferte die Widerklägerin die Anlage am 12. Dezember 2016 an den Produktionsstandort der Widerbeklagten in Kroatien. Ebenso unstrittig ist, dass ein Fachmonteur der Widerklägerin vom 15. bis 21. Dezember 2016 vor Ort war. Die Widerbeklagte bestreitet indes, dass die streitgegenständliche Anlage in Betrieb genommen wurde. Sie habe sich geweigert, ein Abnahmeprotokoll zu unterzeichnen. Ungeachtet dessen erfolgte die Inbetriebnahme der Anlage nach Darstellung der Widerbeklagten in der Woche vom 6. bis 10. Februar 2017; jedenfalls seien zu diesem Zeitpunkt die offensichtlichen Mängel behoben und die Anlage funktionsbereit gestellt worden.

129

Dem Monteurbericht des Mitarbeiters der Widerklägerin (L[...]) vom 21. Dezember 2016 ist sodann zu entnehmen, dass anlässlich seines Arbeitseinsatzes folgende Arbeiten ausgeführt wurden: 1. Maschine und Bandanlage ausrichten, 2. Testlauf und schulen, 3. Lösung finden für die Umhausung der Anlage, 4. Ablaufsteuerung für Teilauswurf, 5. Anlage darf ohne Verschalung/Abdeckung nicht betrieben werden. Durch die (vorbehaltlose) Unterzeichnung des Monteurberichts bestätigte die Widerbeklagte, dass die Ausbildung und Schulung ihres Personals durch die Widerklägerin, wie im Vertrag vom 21./26. Juli 2016, Anlage III, vorgesehen, in der Zeit vom 14. bis 21. Dezember 2016 stattgefunden hatte. Die Widerklägerin ist ihren vertraglichen Verpflichtungen somit hinreichend nachgekommen. Vor diesem Hintergrund handelte es sich beim zweiten Arbeitseinsatz zweier Vertreter der F[...] bzw. G[...] GmbH, welche vom 28. Februar bis 1. März 2017 am Produktionsstandort der Widerbeklagten verschiedene Verbesserungsarbeiten bzw. Optimierungsmassnahmen erledigten, um zusätzliche Leistungen, die nicht zum vereinbarten Leistungsumfang gehörten.

130

## 8.3.2.

131

Aus der Rechnungstellung und dem unbestrittenen Umstand, dass in der fraglichen Zeit tatsächlich zwei Mitarbeiter der F[...] bzw. der G[...] GmbH vor Ort waren, kann die Widerklägerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die betreffenden Mitarbeiter waren unbestrittenermassen nicht Arbeitnehmer der Widerklägerin. Die Einsatzkosten (z.B. Lohn, Reise, Unterkunft, Verpflegung) fielen somit grundsätzlich der Arbeitgeberin an. Dass die G[...] GmbH diese Kosten auf die Widerklägerin überwälzt bzw. ihr in Rechnung gestellt hätte, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht urkundlich belegt. Bei BB 3 handelt es sich um eine von ihr ausgestellte Rechnung. Folglich ist in diesem Punkt keine Entreicherung der Widerklägerin ersichtlich und wird von ihr auch nicht behauptet. Die Widerklage ist in diesem Punkt somit abzuweisen. Im Übrigen wurde der geltend gemachte Anspruch trotz Bestreitens seitens der Widerbeklagten auch in keiner Weise hinreichend substantiiert.

8.4.

132

Zum geltend gemachten Kostenersatz für den «Personaleinsatz I[...] vom 5. Mai 2017» führt die Widerklägerin in ihren Rechtsschriften nichts Substanzielles aus. Nach ihrer Darstellung sei dieser Einsatz notwendig gewesen, weil das Personal der Widerbeklagten die Anlagen nicht richtig habe bedienen können und Blechbänder von schlechter Qualität verarbeitet habe. Die Widerbeklagte bestreitet beide Vorwürfe.

Indessen sind sich die Parteien einig, dass am 5. Mai 2017 ein Mitarbeiter des Kundendienstes der Firma I[...] bei der Widerbeklagten vor Ort war. Aktenkundig ist in diesem Zusammenhang auch ein Serviceprotokoll vom 5. Mai 2017 sowie ein I[...] -Interventionsbericht vom 9. Mai 2017. Weiter geht aus den Akten hervor, dass die Widerklägerin der Widerbeklagten am 3. November 2017 hierfür Kosten in Höhe von € 6'203.-- in Rechnung gestellt hat.

133

Aus der Rechnungstellung und dem unbestrittenen Umstand, dass der Personaleinsatz des I[...] -Mitarbeiters tatsächlich stattgefunden hat, kann die Widerklägerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. So ist festzuhalten, dass der betreffende Mitarbeiter nicht Arbeitnehmer der Widerklägerin, sondern der Firma I[...] war. Die Einsatzkosten (z.B. Lohn, Reise, Unterkunft, Verpflegung) fielen somit grundsätzlich der Arbeitgeberin an. Dass die Firma I[...] diese Kosten auf die Widerbeklagten überwälzt bzw. dieser in Rechnung gestellt hat, wird von der Widerklägerin – wie die Widerbeklagte zu Recht einwendet – nicht geltend gemacht, geschweige denn urkundlich belegt. Im Gegenteil ergibt sich aus den Akten, dass die Rechnungstellung direkt an die Widerbeklagte erfolgte. Dass sich diese in der Folge weigerte, die Rechnung zu bezahlen, ist unerheblich. Folglich ist in diesem Punkt keine Entreicherung der Widerklägerin ersichtlich und wird von ihr auch nicht substantiiert dargelegt.

134

Ein Rückerstattungsanspruch gestützt auf Art. 62 ff. OR kommt daher nicht in Betracht, weshalb die Widerklage diesbezüglich abzuweisen ist.

135

8.5.

136

Zusammenfassend ist die Widerklage teilweise gutzuheissen und die Widerbeklagte wird verpflichtet, der Widerklägerin den Betrag von € 31'200.-- zu bezahlen. Was schliesslich den geltend gemachten Verzugszins betrifft, gilt Art. 104 OR, wonach der Verzugszinssatz 5% beträgt. Für die Inverzugsetzung bedurfte es dabei keiner ausdrücklichen Mahnung durch die Widerklägerin, zumal eine Rechnung mit dem Vermerk «sofort zahlbar», was vorliegend der Fall war, als Mahnung im Sinn von Art. 102 OR gilt (*Widmer Lüchinger/Wiegand*, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, N 9 zu Art. 102 OR). Somit ist antragsgemäss ein Verzugszins von 5% ab 3. November 2017 zuzusprechen.

#### IV. Kosten

9.

9.1.

137

Bei diesem Verfahrensausgang (die Klage wird abgewiesen und die Widerklage weitestgehend gutgeheissen) hat die Klägerin/Widerbeklagte die Gerichtskosten zu tragen und die Beklagte/Widerklägerin angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

## 9.2.

## 9.2.1.

Für die Berechnung der Gerichtskosten ist der Streitwert massgebend (§ 3 Abs. 1 der Verordnung über die Kosten in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren; JusKV, SRL Nr. 265). Dieser wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren. Nach dem Dafürhalten der Klägerin/Widerbeklagten habe sie bei Klageanhebung davon ausgehen können, dass sich die Nachbesserung der Anlage und Erledigung der strittigen Angelegenheit nicht unter Fr. 30'000.-- realisieren lasse. Der Gutachter schätzte die Kosten für allfällige Nachbesserungsarbeiten auf € 5'000.-- bis € 50'000.--. In ihrer Eingabe vom 27. Februar 2023 forderte sie sodann von der Beklagten/Widerklägerin Schadenersatz in Höhe von € 210'612.25. Mithin wird von einem Streitwert von € 238'112.25 (Mittelwert allfälliger Nachbesserungsarbeiten: € 27'500.--; Schadenersatz: € 210'612.25) ausgegangen.

138

Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte von Klage und Widerklage zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 ZPO). Der Streitwert der Widerklage beträgt € 49'809.--, wobei der Antrag auf Rückzahlung der Gewährleistungsbürgschaft in der Höhe von € 15'900.-- die Klageabweisung voraussetzt. Insofern schliessen sich Klage und Widerklage hier aus. Mithin ist von einem Streitwert von € 272'021.25 (Mittelwert allfälliger Nachbesserungsarbeiten: € 27'500.--; Schadenersatz: € 210'612.25; Widerklage: € 33'909.--) auszugehen.

139

Für die Umrechnung in Schweizer Franken ist der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit massgebend. Das Schlichtungsbegehren datiert vom 30. November 2017, mit welchem die Klägerin/Widerbeklagte die Nachbesserung der geltend gemachten Mängel verlangte und sich das Nachklagerecht vorbehielt. An der Schlichtungsverhandlung vom 13. Februar 2018 stellte die Beklagte/Widerklägerin ihrerseits widerklageweise Rechtsbegehren. Die Schadenersatzforderung bezifferte die Klägerin/Widerbeklagte sodann in ihrer Eingabe vom 27. Februar 2023. Ob vorliegend für den Streitwert eine Umrechnung zu verschiedenen Zeitpunkten vorzunehmen wäre, kann im Hinblick auf § 5 Abs. 2 lit. d JusKV) offenbleiben. An der Höhe der Gerichtskosten ändert sich so oder anders nichts.

140

## 9.3.

Es wurde ein doppelter Rechtsschriftenwechsel durchgeführt und es fand eine Instruktions bzw. Vergleichsverhandlung (ohne Beweisabnahmen) statt. Auf eine Hauptverhandlung haben die Parteien verzichtet und die Schlussvorträge wurden schriftlich eingereicht. Unter Berücksichtigung des grossen Prozessaufwandes und der Komplexität der Streitsache werden die Gerichtskosten auf Fr. 17'000.-- festgesetzt (inkl. Übersetzungskosten von insgesamt Fr. 929.25 [§ 5 Abs. 2 lit. d JusKV]). Hinzu kommen die Gutachterkosten von Fr. 37'434.40 womit sich die Gerichtskosten auf insgesamt Fr. 54'434.40 belaufen. Diese sind durch die von den Parteien geleisteten Kostenvorschüsse (Klägerin/Widerbeklagte: Fr. 27'500.--; Beklagte/Widerklägerin: Fr. 17'700.--) nur teilweise gedeckt. Die Klägerin/Widerbeklagte hat dem Bezirksgericht Willisau ausstehende Gerichtskosten von Fr. 9'234.40 und der Beklagten/Widerklägerin vorgeschossene Gerichtskosten von Fr. 17'700.-- zu bezahlen. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 350.-- hat sie bereits bezahlt.

141

9.4.

142

Der Kostenrahmen der berufsmässigen Vertretung beträgt 75% bis 150% der ordentlichen Gebühr nach § 5 JusKV und bewegt sich bei einem Streitwert über Fr. 200'000.-- bis Fr. 500'000.-- zwischen Fr. 5'625.-- und Fr. 37'500.-- (§ 31 i.V.m. § 5 Abs. 2 lit. d JusKV). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst sich die Gebühr nach Umfang, Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache, nach der Art der Vertretung sowie nach dem sachlich gebotenen Zeitaufwand für die Verfahrensführung. Bei besonderen Umständen kann die Anwaltsgebühr ohne Bindung an den vorgegebenen Rahmen erhöht werden (§ 2 Abs. 1 und 2 JusKV). Der Rechtsvertreter der Beklagten macht ein Anwaltshonorar von Fr. 42'343.10, bestehend aus Fr. 38'160.-- Honorar, Fr. 1'155.80 Auslagen und Fr. 3'027.30 MWST geltend. Zwar liegt das beantragte Honorar knapp ausserhalb des ordentlichen Kostenrahmens (Überschreitung um rund 1.75%). Mit Blick auf die Honorarnote der klägerischen Rechtsvertreterin (Fr. 45'501.85, davon Fr. 43'751.80 Honorar) erscheint es aber unter den gegebenen Umständen dennoch angemessen. Wie bereits ausgeführt erfolgte ein doppelter Schriftenwechsel. Weiter wurden ein Gutachten sowie ein Ergänzungsgutachten angeordnet und es fand eine Instruktions- bzw. Vergleichsverhandlung statt. Insgesamt kann von einem aufwändigen Prozess sowohl für die Parteien als auch für das Gericht gesprochen werden, weshalb eine marginale Überschreitung des Kostenrahmens nicht zu beanstanden ist. Was sodann die geltend gemachten Auslagen betrifft, erscheinen die geltend gemachten Kosten für Telefon/E-Mail, Porti und Fotokopien angesichts des konkreten Aktenumfangs als nicht übersetzt. Zu Bemerkungen Anlass gibt hingegen die veranschlagte Fahrtentschädigung im Betrag von Fr. 60.40: Fahrkosten werden mit Fr. 0.65 pro Kilometer entschädigt (§ 33 Abs. 3 und 4 JusKV). Die Fahrtstrecke zwischen D[...] (Anwaltsbüro von Rechtsvertreter) und Willisau beträgt rund 15 km, was eine Gesamtstrecke (Hin- und Rückfahrt) von 30 km ergibt. Entschädigungsberechtigt sind demnach Fahrkosten in Höhe von aufgerundet Fr. 20.--. Die Kostennote von Rechtsanwalt D[...] wird somit zu Lasten der Klägerin/Widerbeklagten auf Fr. 39'275.40 (Honorar Fr. 38'160.-- und Auslagen Fr. 1'115.40) festgesetzt. In Bezug auf die geltend gemachte Mehrwertsteuer wird auf LGVE 2006 I Nr. 43 verwiesen.

### **Rechtsspruch**

1.

143

Die Klage vom 13. September 2018 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Widerbeklagte hat der Widerklägerin den Betrag von € 31'200.-- nebst 5% Zins seit 3. November 2017 zu bezahlen.

Im weitergehenden Umfang wird die Widerklage abgewiesen.

3.

Die Klägerin/Widerbeklagte hat die Prozesskosten (inkl. Schlichtungsverfahren) zu tragen.

Die Gerichtskosten betragen Fr. 54'434.40 (inkl. Fr. 37'434.40 Gutachter- und Fr. 929.25 Übersetzungskosten). Sie werden mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen in

Höhe von insgesamt Fr. 45'200.-- (Klägerin/Widerbeklagte: Fr. 27'500.--, Beklagte/Widerklägerin: Fr. 17'700.--) verrechnet und sind damit teilweise bezahlt. Die Klägerin/Widerbeklagte hat dem Bezirksgericht Willisau ausstehende Gerichtskosten von Fr. 9'234.40 zu bezahlen.

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 350.-- hat die Klägerin/Widerbeklagte bezahlt.

Die Klägerin/Widerbeklagte hat der Beklagten/Widerklägerin vorgeschossene Gerichtskosten von Fr. 17'700.-- und eine Parteientschädigung von Fr. 39'275.40 (Honorar Fr. 38'160.-- und Auslagen Fr. 1'115.40, keine MWST) zu bezahlen.

4.

Gegen dieses Urteil ist die Berufung zulässig (Art. 308 ff. ZPO). Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich mit Anträgen und Begründung beim Kantonsgericht Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien zugestellt.