

CISG-online 1566	
Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Obergericht des Kantons Thurgau (Court of Appeal Canton Thurgau)
Date of the decision	12 December 2006
Case no./docket no.	ZBR.2006.26
Case name	<i>Construction materials case V</i>

Ergebnisse:

1.

Mit Weisung des Friedensrichteramts Weinfelden vom 21. September 2006 erhob die Baustoffe R[...] GmbH Klage und beantragte, die M[...] AG habe ihr € 10'774.26 nebst 5% Zins auf dem Betrag von € 50'130.06 für die Zeit vom 20. Februar 2004 – 11. März 2004, auf dem Betrag von € 40'156.22 vom 12. März 2004 – 31. August 2004 und auf dem Betrag von € 10'774.26 ab 1. September 2004 sowie Fr. 1'045.60 zuzüglich 5% Zins ab 17. August 2004 zu bezahlen.

1

Zwischen den Parteien war im Wesentlichen umstritten, wie die am 2. Juli 2003 getroffene Vereinbarung verstanden werden sollte, wonach die Baustoffe R[...] GmbH bei allen Warenverkäufen an die M[...] AG einen Zuschlag von 5% einrechnen sollte. Umstritten war zudem, ob die M[...] AG die Produkte J[...] 700 und F[...] zum Preis gemäss Offerte vom 27. Oktober 2003 bestellt hatte oder nicht.

2

2.

Mit Urteil vom 20. Januar/17. Februar 2006 schützte die Bezirksgerichtliche Kommission Weinfelden die Klage der Baustoffe R[...] GmbH und verpflichtete die M[...] AG, ihr € 10'774.26 nebst 5% Zins auf € 50'130.06 für die Zeit vom 20. Februar 2004 – 11. März 2004, 5% Zins auf € 40'156.22 vom 12. März 2004 – 31. August 2004 und 5% Zins auf € 10'774.26 ab 1. September 2004 zu bezahlen. Im Übrigen schrieb das Gericht die Klage zufolge Bezahlung als gegenstandslos am Protokoll ab.

3

3.

a)

Gegen dieses Urteil erhob die M[...] AG Berufung und beantragte, die Klage sei abzuweisen. Zur Begründung wurde anlässlich der Berufungsverhandlung vom 12. Dezember 2006 im Wesentlichen ausgeführt, zwischen den Parteien sei ein Kaufvertrag über das Produkt J[...] 700 zustande gekommen. Die Berufungsbeklagte habe danach mitgeteilt, dass aufgrund von Lieferproblemen die bestellte Menge Jackodur 700 nicht habe geliefert werden können. Es sei angeboten worden, ein anderes, jedoch gleichwertiges Produkt (F[...]) anstelle des bestellten zu liefern. Diese Ersatzlieferung sei angenommen worden. Aus diesem Grund sei kein Aufpreis geschuldet.

4

Die in der Vereinbarung vom 2. Juli 2003 getroffene Regelung¹ bezüglich eines Zuschlags von 5% sei gestützt auf das Vertrauensprinzip dahingehend auszulegen, dass der von den Parteien vereinbarte Zuschlag von 5% bereits im offerierten Preis berücksichtigt worden sei.

5

b)

6

Die Baustoffe R[...] GmbH beantragte die Abweisung der Berufung.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Vereinbarung vom 2. Juli 2003 so auszulegen sei, dass die Berufungsbeklagte berechtigt sei, bei allen Warenverkäufen an die Berufungsklägerin 5% einzurechnen. Der Zuschlag sei nach Warenlieferung in der Rechnung einzeln ausgewiesen und mit dem Vermerk «laut Vereinbarung mit Herrn Fischer» versehen worden. Diese Rechnungen seien nicht beanstandet worden.

Die Berufungsbeklagte sei berechtigt gewesen, zusätzlich zum Offertbetrag einen Zuschlag von 5% in Rechnung zu stellen. Zwischen den Parteien sei zudem ein Vertrag über die Lieferung von J[...] 700 zum Preis gemäss Offerte vom 23. Oktober 2003 zustande gekommen. Die Berufungsklägerin sei danach mit der Ersatzlieferung von Floormate anstelle J[...] 700 einverstanden gewesen. Der Berufungsklägerin seien beide Produktpreise bekannt gewesen. Damit sei es zu einer Bestellungsänderung gekommen. Die Berufungsklägerin habe somit den Preis gemäss Offerte zu bezahlen.

7

Erwägungen:

1.

8

Die Berufungsbeklagte macht geltend, sie habe Waren im Gesamtbetrag von € 50'130.06 geliefert. Die Berufungsklägerin habe am 11. März 2004 einen Betrag von € 9'973.84 und am 31. August 2004 einen Betrag von € 29'381.96 bezahlt. Der offene Betrag mache somit € 10'774.26 aus.

Die Berufungsklägerin bestreitet den Anspruch damit, dass der gegenüber den Offerten zusätzlich in Rechnung gestellte Zuschlag von 5% bereits bei der Offerte eingerechnet worden sei und das Produkt F[...], welches anstelle des nicht lieferbaren J[...] 700 geliefert worden sei, zum gleichen Preis wie das billigere J[...] 700 gekauft worden sei. Unbestritten ist, dass sämtliche in Rechnung gestellten Produkte² auch geliefert wurden und die Rechnungsteilung mit Ausnahme der bestrittenen Punkte richtig erfolgte.

9

2.

a)

10

Da die Berufungsbeklagte ihren Sitz in N[...], (I) hat, die Berufungsklägerin ihren Sitz in Weinfelden, ist ein internationaler Sachverhalt gegeben. Strittig ist einerseits die Frage eines allfälligen Lieferungsverzuges bezüglich des abgeschlossenen Kaufvertrags sowie andererseits die

¹ Vgl. kläg.act. 7.

² Vgl. kläg.act. 9.1 – 9.4.

Auslegung der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung bezüglich Zahlungsmodalitäten.

b)

Gemäss Art. 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) ist dieses auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Staates führen.

11

Das Übereinkommen regelt ausschliesslich den Abschluss des Kaufvertrags und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers. Soweit in diesem Übereinkommen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, betrifft es insbesondere nicht die Gültigkeit des Vertrags oder einzelner Vertragsbestimmungen oder die Gültigkeit von Gebräuchen sowie die Wirkungen, die der Vertrag auf das Eigentum an der verkauften Ware haben kann³.

12

c)

Dieses Übereinkommen regelt nicht alle Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag aufkommen können, genauso wenig wie andere Einheitsvertragsrechtskonventionen alle Rechtsfragen beantworten, die sich im Zusammenhang mit den von diesen geregelten Verträgen ergeben können. Nach eigenem Wortlaut beschränkt sich das CISG darauf, das Zustandekommen des Vertrags und die Rechte und Pflichten der Kaufvertragsparteien zu regeln. Diese Vorschrift hat also den Zweck, den Regelungsbereich des Übereinkommens abzustecken, nicht den Anwendungsbereich: Der Regelungs- oder Geltungsbereich ist vom Anwendungsbereich zu unterscheiden. Während letzterer sich mit der Frage beschäftigt, ob das Übereinkommen anwendbar ist, beantwortet erster die Frage, in welcher Tiefe Verträge vom CISG erfasst werden, das heisst, inwieweit es überhaupt Anwendung findet.

13

Die Abgrenzung zwischen den vom Übereinkommen geregelten und nicht geregelten Rechtsfragen führt bezüglich der ausdrücklich aufgezählten Aspekte zu keinen grossen Schwierigkeiten. Schwieriger ist die Einordnung nicht ausdrücklich erwähnter Rechtsfragen, zu denen etwa die Regelung der Beweislast, der positiven Forderungsverletzung, der «culpa in contrahendo», der Zinsfrage etc. gehören. Die vom Übereinkommen nicht geregelten Fragen müssen entweder anhand der Anwendung nationalen Rechts beantwortet werden, das auf der Grundlage der Kollisionsnormen des Forumstaates zu bestimmen ist, oder anhand anderen Einheitsrechts. Dasselbe gilt auch für vom Übereinkommen geregelte, aber in diesem nicht ausdrücklich entschiedene Fragen, sofern diese nicht mittels Rückgriffs auf die allgemeinen, dem Übereinkommen zugrunde liegenden Grundsätze entschieden werden können⁴.

14

³ Art. 4 CISG.

⁴ *Slechtriem/Schwenzer*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 4. A., Art. 4 N 3 ff.

d)

Mit Schreiben vom 7. Juli 2003⁵ bestätigte Heinz Fischer für die M[...] AG zu Handen Hansjörg T[...] von der T[...], GmbH:

«Hiermit bestätigen wir Ihnen gemäss Besprechung vom 2. Juli 2003, dass die M[...] AG Ihnen 5% Rabatt auf Ihre Wareneinkäufe gewährt. Weiter ist festzuhalten, dass bei allen Warenverkäufen ebenfalls 5% einzurechnen sind. Diese Abmachung gilt bis der OP PM [...] Baumaterial ausgeglichen ist.»

Zwischen den Parteien wurde damit eine Abmachung getroffen, dass die offenen Posten (OP) der PM [...] AG durch die M[...] AG ratenweise abbezahlt würden, indem einerseits der Terzer GmbH für Bestellungen bei der M[...] AG ein Rabatt von 5% gewährt würde und bei allen Warenverkäufen von der M[...] AG 5% einzurechnen seien. Dieser Vereinbarung liegt jedoch nicht grundsätzlich ein Kaufvertrag zugrunde; mit anderen Worten werden darin keine Nebenpflichten eines Kaufvertrags geregelt. Vielmehr handelt es sich einerseits um eine Schuldanerkennung von Heinz F[...] im Bezug auf die offenen Rechnungen der PM [...] Baumaterial, und es wurde andererseits mit der gegenseitigen Gewährung eines 5%-igen Rabatts und der Einrechnung von 5% bei Warenverkäufen eine ratenweise Tilgung dieser Schuld vereinbart. Mit dieser Vereinbarung wurden nur die Zahlungsmodalitäten für allfällige künftige Kaufverträge geregelt. Der Vereinbarung liegt jedoch kein Kaufvertrag zugrunde. Damit sind jedoch weder die Voraussetzungen von Art. 1 noch von Art. 4 CISG gegeben. Das anwendbare Recht ist deshalb gestützt auf die Kollisionsnormen des Forumstaates, somit gestützt auf das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) zu bestimmen.

3.

a)

Bei Fehlen einer Rechtswahl untersteht der Vertrag nach Art. 117 IPRG dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt. Es wird vermutet, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Staat, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder, wenn sie den Vertrag aufgrund einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen hat, in dem sich ihre Niederlassung befindet⁶. Der allgemeine Anknüpfungsgrundsatz von Art. 117 Abs. 1 IPRG wird somit in Abs. 2 durch eine widerlegbare Vermutung konkretisiert.

Die Konkretisierung der Generalklausel von Art. 117 Abs. 1 in Art. 117 Abs. 2 und 3 IPRG bestätigt die bisherige bundesgerichtliche Praxis, die den engsten («räumlichen») Zusammenhang auch durch die charakteristische Leistung bestimmte, jedoch mit dem Vorbehalt, dass dieser Anknüpfungspunkt nur zur Anwendung kommt, wenn der Vertrag nicht zu einem anderen Recht als demjenigen am Sitz des Erbringers der charakteristischen Leistung eine engere Beziehung aufweist⁷. Ein genereller Begriff der charakteristischen Leistung ergibt sich aus dem Gesetz selbst nicht. Für die Bestimmung der charakteristischen Leistung ist das massgebliche Kriterium darin zu erblicken, dass die nicht in Geld bestehende Vertragsleistung gegenüber

⁵ Vgl. kläg.act. 7.

⁶ Art. 117 Abs. 2 IPRG.

⁷ Keller/Kostkiewicz, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), IPR-Kommentar, Zürich 1993, Art. 117 N 20.

der in Geld zu erbringenden den Vorrang hat. Wird Geld gegen Geld hingegeben, so ist jene Geldleistung die charakteristische, die funktional betrachtet nicht als Entgelt erbracht wird⁸.

b)

Gemäss Vereinbarung verpflichtete sich die M[...] AG, der T[...] GmbH bei Warenkäufen einen 5%-igen Rabatt zu gewähren, um damit die offenen Posten der PM [...] ratenweise zu tilgen. Zudem wurde vereinbart, dass bei allen Warenverkäufen ebenfalls 5% einzurechnen seien, mit anderen Worten die Terzer GmbH berechtigt wurde, bei Warenverkäufen 5% zur Tilgung dieser Schuld einzurechnen.

19

Damit übernahm die M[...] offenen Rechnungen für die PM [...] AG respektive Heinz Fischer die Rückzahlung der AG. Sowohl die PM [...] AG als auch die M[...] AG haben ihren Sitz in der Schweiz. Ordnet man das Rechtsverhältnis nach seinem funktionellen Zusammenhang, so ist die charakteristische Leistung, nämlich das Entstehen für die offenen Rechnungen eines anderen Unternehmens, mit dem schweizerischen Recht am engsten zusammenhängend. Zu Recht stützte sich deshalb die Vorinstanz auf das schweizerische Obligationenrecht ab.

20

4.

a)

Unbestritten ist, dass die Parteien am 2. Juli 2003 vereinbarten, dass die Berufungsbeklagte bei allen Warenverkäufen an die Berufungsklägerin einen Zuschlag von 5% einrechnen solle und die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten ebenfalls 5% Rabatt bei von ihr getätigten Wareneinkäufen gewähre. Strittig ist, ob der Zuschlag von 5% aufgrund dieser Vereinbarung in der Offerte der Berufungsbeklagten bereits enthalten ist oder zusätzlich verrechnet werden kann. In der Vereinbarung wurde vermerkt, dass «bei allen Warenverkäufen ebenfalls 5% einzurechnen sind.»

21

b)

Nach Art. 1 Abs. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Sie kann eine ausdrückliche oder ein stillschweigende sein⁹. Gemäss Art. 2 OR muss sich die Einigung auf alle wesentlichen Vertragspunkte beziehen. Bei der Beurteilung eines Vertrags sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen¹⁰.

22

c)

Bei Nichtübereinstimmung von Vertragstext und Vertragswillen soll bei der Beurteilung des Vertrags auf den wirklichen Willen der Parteien abgestellt werden.

23

⁸ Honsell/Vogt/Schnyder, Basler Kommentar, Art. 117 IPRG N 17.

⁹ Art. 1 Abs. 2 OR.

¹⁰ Art. 18 Abs. 1 OR.

Bei jeder rechtsgeschäftlichen Erklärung ist demnach zunächst und in erster Linie auf den wirklichen Willen des Erklärenden abzustellen¹¹. Aus der in Art. 18 OR aufgestellten Regel, dass der wirkliche Wille der Parteien dem abweichenden erklärten Willen vorgeht, ergibt sich weiter, dass, sofern sich die Parteien bezüglich des zu vereinbarenden Vertragsinhalts tatsächlich einig waren, zwischen ihnen die von Art. 1 OR vorausgesetzte Übereinstimmung besteht, die den Vertrag zustande bringt. Die Auslegung eines Vertrags muss immer auf diesen von den Parteien erzielten Konsens abstellen, und es ist deshalb nach deren natürlichem übereinstimmenden Willen zu forschen. Ergibt sich dabei, dass ein solcher natürlicher Konsens in Wahrheit nicht bestand, so ist es immer noch möglich, dass zwischen den Parteien ein normativer oder rechtlicher Konsens zustande gekommen ist. Das ist der Fall, wenn eine Partei die Erklärung der anderen zwar falsch verstanden hat, in diesem fehlerhaften Verständnis aber aufgrund des Vertrauensprinzips geschützt werden muss. Streiten die Parteien um die Bedeutung vertraglicher Vereinbarungen, bildet der Text dieser Vereinbarungen den Gegenstand der Auslegung.

24

Bei der Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind alle Tatsachen und Faktoren zu berücksichtigen, aus denen auf die Willenslage bei Abgabe der Vertragserklärung geschlossen werden kann. Dabei sind insbesondere die Entstehungsgeschichte des Vertrags, die Begleitumstände sowie das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsschluss sowie der Vertragszweck zu berücksichtigen¹².

25

Als wichtigster Grundsatz der Vertragsauslegung wird die Interpretation des Vertrags nach dem Prinzip von Treu und Glauben genannt¹³. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Weiter sind die Regeln für Zweifelsfälle, insbesondere die Unklarheitenregel zu berücksichtigen: Hat eine Vertragspartei eine unklare Vertragsbestimmung verfasst, welche mindestens zwei vertretbare Deutungen zulässt, so hat sie als Konsequenz die für sie ungünstigere Auslegung hinzunehmen¹⁴.

26

d)

Die Vorinstanz auferlegte mit Beweisbeschluss vom 7. Juli 2005 der Berufungsbeklagten den Beweis, dass diese berechtigt gewesen sei, den vereinbarten Zuschlag von 5% in den Rechnungen zusätzlich zum Offertbetrag zu erheben. Am 20. Januar 2006 fand eine Beweisverhandlung vor Vorinstanz statt, und es wurden Hansjörg T[...], Hartmann W[...], Heinz F[...] und Peter K[...] als Parteien befragt.

27

e)

Zu Recht prüfte die Vorinstanz vorab, ob ein übereinstimmender wirklicher Wille über den Vertragsinhalt bestand. Es kann diesbezüglich auf die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz¹⁵ verwiesen werden. Die zwischen den Parteien getroffene Abmachung gilt, bis der offene Posten der PM [...] AG ausgeglichen ist. Teil der Vereinbarung ist zudem, dass die M[...] AG der T[...] GmbH einen 5%-igen Rabatt gewährt. Berücksichtigt man,

28

¹¹ *Wiegand*, Basler Kommentar, Art. 18 OR N 1.

¹² *Wiegand*, Basler Kommentar, Art. 18 OR N 26 ff.

¹³ BGE 116 II 347.

¹⁴ BGE 119 II 373.

¹⁵ Angefochtenes Urteil, S. 11 ff.

warum diese Vereinbarung zwischen den Parteien überhaupt abgeschlossen wurde, ist klar, dass die Parteien damit eine zusätzliche Vereinbarung zu den bis anhin bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen schlossen.

Grundlage der bisherigen Geschäftstätigkeit war jedoch, dass vor Abschluss eines Kaufvertrags gegenseitig offeriert wurde, und dass gestützt auf die Offerten und allfällige Gegenofferten ein Kaufvertrag abgeschlossen wurde oder nicht. Unbestritten ist zudem, dass die Offerte und auch die Rechnungstellung nicht direkt an Heinz Fischer erfolgte, sondern dass diese durch übrige Mitarbeiter bearbeitet wurden, welche nicht über die spezielle Regelung informiert waren. Gerade deshalb erscheint es einleuchtend, dass die Offertstellung zu Marktpreisen erfolgte, weil im Betrieb der Berufungsklägerin gestützt auf die Offerte geprüft wurde, ob der Kaufvertrag mit der Berufungsbeklagten abgeschlossen werden solle oder nicht. Nur wenn die Offerte zu Marktpreisen erfolgte und darüber hinaus ein Zusatzbetrag von 5% in Rechnung gestellt werden konnte, waren beide Parteien in der Lage zu überprüfen, wie viel überhaupt an den offenen Posten der PM [...] AG bezahlt werden würde, und ob die Offerte im Vergleich zu allfälligen Gegenofferten die günstigere sei.

29

Hinzu kommt, dass die Berufungsklägerin in der gleichen Vereinbarung einen Rabatt von 5% gewährte. Rabatte werden in der Regel in Offerten nicht berücksichtigt, sondern erst bei Rechnungstellung in Abzug gebracht. Dass die Gewährung des 5%-igen Rabatts in der Vereinbarung in Bezug zur Einrechnung der 5% gestellt wird, spricht für eine separate Ausweisung sowohl des Rabatts als auch des Zuschlags. Daran ändern die im Berufungsverfahren zusätzlich eingereichten Akten der Berufungsklägerin nichts. Gerade weil der Wortlaut der Vereinbarung unklar ist, kann nicht einzig auf die Bedeutung des Wortes «einzurechnen» abgestellt werden.

30

Die Berufungsbeklagte hat den 5%-igen Zuschlag in den Rechnungen separat ausgewiesen mit dem Vermerk «Lt. Vereinb. mit Herrn F[...]»¹⁶. Diese Rechnungen sind datiert vom 17.–19. November 2003. Zu Recht weist die Vorinstanz daraufhin¹⁷, dass die Berufungsklägerin zwar behauptete, unleserliche Rechnungen erhalten zu haben, diese jedoch nie ins Recht legte. Die Berufungsklägerin protestierte erst im Februar 2005, nach Erhalt der Originalrechnungen, gegen die Rechnungsteilung. Die Berufungsklägerin hat somit nie behauptet, nach der eigentlichen Rechnungsteilung gegen den Zuschlag moniert zu haben, was die Vorinstanz zu Recht als deutliches Indiz dafür ansah, dass die Berufungsklägerin die getroffene Vereinbarung ebenso verstand, wie die Berufungsbeklagte.

31

Zu Recht kam die Vorinstanz zum Schluss, dass zum Offertbetrag ein Zuschlag von 5% in Rechnung gestellt werden durfte, und dass die Berufungsbeklagte dafür den Beweis erbrachte. Da die Höhe des Zuschlags selbst nie bestritten wurde, ist die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

32

¹⁶ Vgl. kläg.act. 9.1 – 9.4.

¹⁷ Vgl. angefochtenes Urteil, S. 14.

5.

a)

Auch wenn davon ausgegangen würde, dass die getroffene Vereinbarung unter das CISG fallen würde, ergäbe sich der gleiche Schluss.

33

b)

Gemäss Art. 8 CISG sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei nach deren Willen auszulegen, wenn die andere Partei diesen Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte. Ist Abs. 1 nicht anwendbar, so sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei so auszulegen, wie eine vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte¹⁸.

34

Um den Willen einer Partei oder die Auffassung festzustellen, die eine vernünftige Person gehabt hätte, sind alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die Verhandlungen zwischen den Parteien und die zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten, die Gebräuche und das spätere Verhalten der Parteien¹⁹.

35

c)

Art. 8 CISG regelt die Auslegung von Erklärungen der Parteien eines dem CISG unterliegenden Kaufvertrags sowie die Auslegung von deren sonstigem Verhalten. Die Regelung schliesst den Rückgriff auf nationale Auslegungsregeln aus.

36

Gegenstand der Auslegung sind insbesondere diejenigen Erklärungen, welche zum Vertragsabschluss führen²⁰. Art. 8 Abs. 1 CISG stellt auf den subjektiven Empfängerhorizont ab. Er gilt für alle Willenserklärungen der Parteien, Handlungen und Unterlassungen, die den Vertrag und seine Abwicklung betreffen. Bei undeutlichen, fehlerhaften oder missverständlichen Erklärungen, zum Beispiel bei der Übertragung verstümmelter Erklärungen, wird das beiderseits Gemeinte Vertragsinhalt, wenn der Erklärungsempfänger den Willen des Erklärenden den Umständen des Falls entsprechend kannte. Es gilt, wenn auch nicht ausdrücklich erwähnt, der Grundsatz von Treu und Glauben²¹.

37

Ist der subjektive Erklärungswille nicht eindeutig feststellbar, was oft der Fall sein wird, sind Erklärungen und sonstiges Parteiverhalten nach Art. 8 Abs. 2 CISG objektiv auszulegen. Nach Art. 8 Abs. 3 CISG sind zur Ermittlung des subjektiven Parteiwillens und des objektiven Erklärungshorizonts alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen. Demonstrativ werden die Verhandlungen zwischen den Parteien, die zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten, die Bräuche und das spätere Verhalten der Parteien aufgezählt²². Die Konvention verlangt, dass bei der Auslegung der Vertrag als ganzer in den Blick genommen wird.

38

Einzelne Bestimmungen sind als integraler Bestandteil des Vertrags aufzufassen; sie sind aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrags heraus und nicht isoliert zu betrachten. Dazu gehört

39

¹⁸ Art. 8 Abs. 2 CISG.

¹⁹ Art. 8 Abs. 3 CISG.

²⁰ *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 8 CISG N 1.

²¹ *Melis*, in: Honsell (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, Zürich 1997, Art. 8 N 5.

²² *Melis*, Art. 8 N 9 ff.

auch die Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien. Weiter bildet der Grundsatz von Treu und Glauben Auslegungsleitlinie, und die Verhandlungen und die Umstände des Vertragsschlusses sind zu berücksichtigen²³.

d)

Werden die getroffenen Vereinbarungen gestützt auf die in Art. 8 CISG normierten Auslegungskriterien ausgelegt, so ist insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass diese Vereinbarung als Nebenpunkt der Kaufverträge anzusehen ist, und unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie der Umstände, welche zu dieser Vereinbarung führten, ausgewiesen, dass nebst einem Rabatt ein Zuschlag von 5% geschuldet ist, welcher auf den ordentlichen Marktpreis, wie er offeriert wurde, dazu zu schlagen ist. Auch wenn die Auslegung der Vereinbarung unter das CISG gestellt würde, führt dies zu keiner anderen Auslegung der Vereinbarung als die massgeblichen Normen des schweizerischen Obligationenrechts.

40

6.

a)

Unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagte am 23. Oktober 2003 der Berufungsklägerin für die Produkte J[...] 700 und Floormate eine schriftliche Offerte zukommen liess, und dass seitens der Berufungsklägerin einzig das Produkt J[...] 700 telefonisch bestellt wurde. Unbestritten ist zudem, dass seitens der Berufungsbeklagten telefonisch mitgeteilt wurde, dass nicht die gesamte bestellte Menge J[...] 700 geliefert werden könne, und dass stattdessen F[...] geliefert wurde. Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass dies eine Vertragsverletzung darstelle, weshalb die Berufungsbeklagte grundsätzlich schadenersatzpflichtig sei. Die Berufungsklägerin habe die Ersatzlieferung gestützt auf ihre Schadensminderungspflicht angenommen, dies jedoch nur zum Preis des bestellten Produkts J[...] 700. Die Berufungsbeklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich bei der Bestellung der Berufungsklägerin von F[...] statt J[...] 700 um eine Bestellungenänderung gestützt auf die schriftliche Offerte handelte.

41

b)

Als Schadenersatz für die durch eine Partei begangene Vertragsverletzung ist der der anderen Partei infolge der Vertragsverletzung entstandene Verlust, einschliesslich des entgangenen Gewinns, zu ersetzen. Dieser Schadenersatz darf jedoch den Verlust nicht übersteigen, den die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsabschluss als mögliche Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die sie kannte oder kennen musste, hätte voraussehen müssen²⁴. Die Partei, die sich auf eine Vertragsverletzung beruft, hat alle den Umständen nach angemessenen Massnahmen zur Verringerung des aus der Vertragsverletzung folgenden Verlusts, einschliesslich des entgangenen Gewinns, zu treffen. Versäumt sie dies, kann die vertragsbrüchige Partei Herabsetzung des Schadenersatzes in Höhe des Betrags verlangen, um den der Verlust hätte verringert werden sollen²⁵.

42

²³ *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 8 CISG N 29 ff.

²⁴ Art. 74 CISG.

²⁵ Art. 77 CISG.

c)

Eine Vertragsverletzung im Sinne des CISG ist jede Form der objektiven Nichterfüllung einer Vertragspflicht, mag es sich, nun um zeitweilige oder endgültige Nichterfüllung handeln. Es genügt, dass eine Verbindlichkeit bei Fälligkeit nicht erfüllt oder schlecht erfüllt wird; ein Verschulden oder Inverzugsetzen, etwa durch Mahnung oder Nachfristansetzung ist nicht erforderlich. Auch die ernsthafte und endgültige Weigerung des Schuldners, eine noch nicht fällige Verbindlichkeit zu erfüllen, oder die Verweigerung einer Sicherheitsleistung, obwohl die geforderte Sicherheit den Handelsbräuchen oder den Gepflogenheiten zwischen den Parteien entspricht, ist als eine zum Schadenersatz verpflichtende Vertragsverletzung anzusehen²⁶. Der nach Art. 74 CISG so zu bemessende Ersatzanspruch setzt den Eintritt eines Schadens voraus, ferner eine Vertragsverletzung, den Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden sowie die Voraussehbarkeit des Schadens im Augenblick des Vertragsabschlusses als mögliche Folge der Vertragsverletzung²⁷.

43

d)

Die Berufungsbeklagte zeigte der Berufungsklägerin vor Lieferung an, dass die ganze Menge des bestellten J[...] 700 wegen eines Lieferengpasses nicht würde fristgerecht geliefert werden können. Damit zeigte die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin jedoch einzig an, dass es unter Umständen zu einer Lieferverzögerung kommen könnte. In jenem Zeitpunkt lag jedoch weder eine Vertragsverletzung noch ein Schaden vor, weshalb die Voraussetzungen von Art. 74 CISG nicht gegeben sind. Unbestritten ist, dass die Parteien bei der Bestellungsänderung nicht über die Höhe des Verkaufspreises des anstelle des J[...] 700 bestellten Floormate sprachen, und dass in jenem Zeitpunkt der Berufungsklägerin die Offerte und damit der eigentliche Verkaufspreis beider Produkte vorlag. Hätte sich die Berufungsklägerin bereits vor Eintritt der Vertragsverletzung und des Schadens darauf berufen wollen, dass eine Schadenersatzpflicht der Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 74 CISG geltend gemacht werden würde, hätte sie dies der Berufungsbeklagten aktiv anzeigen müssen.

44

Sinn von Art. 74 CISG ist es, die Schadenersatzfolgen bei eingetretener Vertragsverletzung zu regeln. Insbesondere wäre der Berufungsbeklagten die Möglichkeit offengestanden, über einen anderen Zulieferer das J[...] 700 wie bestellt zu liefern, oder sie hätte eine allfällige Schadenersatzpflicht in Kauf nehmen können. Wenn sich die Berufungsklägerin auf eine Vertragsverletzung vor Eintritt des Schadens hätte berufen wollen, hätte sie dies gegenüber der Berufungsbeklagten anzeigen und ihr mitteilen müssen, dass die Lieferung des Produkts Floormate anstelle des Produkts J[...] 700 nur angenommen werden würde, wenn dieses zum gleichen Preis wie das bestellte J[...] 700 geliefert würde. Zu Recht wies die Vorinstanz in ihrem Urteil²⁸ darauf hin, dass der Hinweis auf einen allfälligen Lieferengpass vor Liefertermin erfolgte und die Berufungsklägerin in Abänderung des ursprünglichen Vertrags anstelle von J[...] 700 Floormate bestellte, um ihre eigenen Lieferverpflichtungen einhalten zu können. Unbestritten ist zudem, dass die Parteien bei Vereinbarung der Bestellungsänderung nicht über den Preis sprachen.

45

²⁶ *Schlechtriem/Schwenzer*, Art. 74 CISG N 8.

²⁷ *Schönle*, Art. 74 CISG N 8.

²⁸ *Angefochtenes Urteil*, S. 17.

Die Berufungsbeklagte konnte somit in guten Treuen davon ausgehen, dass es sich dabei um eine Beststellungsänderung handelte und diese gestützt auf die unterbreitete Offerte und damit im Bewusstsein der Berufungsklägerin geschah, dass es sich beim Produkt Floormate um das teurere Produkt handelte.

46

e)

In quantitativer Hinsicht wurde die Rechnungstellung bezüglich des teureren Produktes Floormate weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren bestritten.

47

Damit ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

7.

Zusammenfassend erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Klage wird im Betrag von € 10'774.26 nebst 5% Zins auf € 50'130.06 für die Zeit vom 20. Februar 2004 – 11. März 2004, auf € 40'156.22 vom 12. März 2004 – 31. August 2004 und auf € 10'774.26 ab 1. September 2004 geschützt und im Übrigen zufolge Bezahlung als gegenstandslos beschrieben. Entsprechend diesem Verfahrensausgang ist der erstinstanzliche Kostenspruch zu bestätigen. Die Berufungsklägerin hat für das Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 3'000.00 zu bezahlen, und sie hat die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 2'200.00 zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu entschädigen.

48