

CISG-online 2026	
Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Kantonsgericht Zug (Court of First Instance Canton Zug)
Date of the decision	14 December 2009
Case no./docket no.	A2 2001 105
Case name	<i>Spinning plant case</i>

Sachverhalt

1.

Bei der A[...] (nachfolgend: Klägerin) handelt es sich um eine in D[...] domizilierte Aktiengesellschaft indonesischen Rechts. Die C[...] (nachfolgend: Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E[...] (KB I 6).

1

Am 14. April 1997 schlossen die Parteien einen Vertrag (nachfolgend: Agreement) betreffend den Verkauf der Spinnerei F[...] sowie deren Wiedererrichtung in Indonesien ab, welcher sowohl in einer handschriftlichen als auch in einer maschinenschriftlichen Fassung vorliegt (KB I 3 und 5). Am gleichen Tag signierte G [...], Verwaltungsratspräsident der Beklagten, eine von ihm handschriftlich verfasste Erklärung (nachfolgend: Zusatz zum Agreement), in welcher auf das obgenannte Agreement Bezug genommen und festgehalten wird, dass der Klägerin infolge Überfakturierung ein Betrag von CHF 7 Mio. zustehe, um den der offizielle Kaufpreis von insgesamt CHF 17'300'000.00 den der Beklagten geschuldeten Nettokaufpreis von CHF 10'300'000.00 überschreite (KB 14).

2

Gegenstand des Agreements bildete die komplette Spinnerei Kollbrunn, bestehend aus den im Schätzungsbericht von Dipl. Ing. H[...] vom 30. Juni 1995 (KB I 9) aufgeführten Gegenständen sowie aus allen Ventilatoren und dem Klimaanlage system, soweit sich die Ventilatoren und das Klimaanlage system vernünftigerweise aus dem Gebäude der Spinnerei F[...] entfernen liessen (KB I 3 und 5).

3

Nach Bezahlung der ersten Kaufpreirate von CHF 865'000.00 (5% von CHF 17'300'000.00; KB I 14 und 15) durch die Klägerin veranlasste die Beklagte am 24. April 1997 die Überweisung einer Summe von CHF 350'000.00 an einen I[...] auf dessen Konto bei der K[...] Bank in [...] (KB I 10). Weitere CHF 700'000.00 wurden I[...] von der Beklagten am 10. Juni 1997, mithin nach Begleichung der zweiten Kaufpreirate in der Höhe von CHF 1'730'000.00 (10% von CHF 17'300'000.00; KB I 17) gutgeschrieben (KB I 11). Zur Tilgung der dritten Kaufpreirate von CHF 12'975'000.00 (75% von CHF 17'300'000.00) liess die Klägerin bei der J[...] Bank, [...] mit Auftrag vom 13. August 1997 ein Akkreditiv eröffnen, das von der Beklagten unter Vorlage der erforderlichen Verschiffungsdokumente am 10. Juni, 26. Juni und 13. Juli 1998 in Anspruch genommen wurde (KB I 18–20).

4

In einem Schreiben vom 15. Juni 1998 bestätigte die Beklagte der Klägerin den Empfang von Kaufpreizahlungen im Umfang von netto CHF 14'520'000.00 (KB I 13).

5

Der im Agreement auf Ende Dezember 1997 vorgesehene letztmögliche Verschiffungstermin wurde auf Wunsch der Klägerin zunächst auf März/April 1998 verschoben (KB I 25–27). Mit den schriftlichen Anfragen vom 4. und 10. März 1998 ersuchte die Klägerin die Beklagte um eine weitere Verschiebung der Verschiffung der ersten Ladung auf Ende April bzw. Mitte Mai 1998 (KB I 28 und 29). Im Antwortschreiben der für die Beklagte handelnden L[...] vom 13. März 1998 schlug diese vor, die erste Ladung am 25. April 1998 zu verschiffen (KB I 30), womit sich die Klägerin in ihrem Faxschreiben vom 17. März 1998 einverstanden erklärte (KB I 31). Mit Schreiben vom 7. Mai 1998 informierte die L[...] die Klägerin darüber, dass die erste Ladung am 25. Mai 1998, die zweite Ladung am 6. Juni 1998 und die dritte Ladung am 22. oder 29. Juni 1998 ab Antwerpen verschifft werde.

6

Im August 1998 leitete die A[...], welcher mittels Zessionsvereinbarung vom 5. Juni 1998 sämtliche Rechte und Ansprüche der Klägerin aus dem Agreement mit der Beklagten abgetreten worden waren (KB I 7), eine Betreuung gegen die Beklagte ein. Gegen den am 31. August 1998 ausgestellten Zahlungsbefehl erhob die Beklagte Rechtsvorschlag.

7

Am 18. November 1998 beantragte die A[...] beim Kantonsgerichtspräsidium Zug provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 5'250'000.00 nebst Zinsen.

8

Der Rechtsöffnungsrichter des Kantonsgerichtspräsidium Zug wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 24. Juni 1999 ab. Mit Urteil vom 17. Dezember 1999 bestätigte die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug die Verfügung des Rechtsöffnungsrichters und wies die von der A[...] dagegen ergriffene Beschwerde mit der Begründung ab, die in Betreuung gesetzte Forderung sei nicht fällig (KB I 12).

9

2.

Mit Eingabe vom 16. November 2001 liess die A[...] beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte Klage mit den eingangs erwähnten Anträgen einreichen, der M[...] den Streit verkünden und zur Begründung des Klagebegehrens im Wesentlichen Folgendes ausführen:

10

2.1

Im Zusatz zum Agreement habe sich die Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet, nach jeder Kaufpreisratenzahlung eine anteilmässige Rückzahlung des um insgesamt CHF 7 Mio. oder 40,46% (Verhältnis 7:17,3) zu hoch angesetzten Kaufpreises vorzunehmen. Basierend auf dieser Vereinbarung habe die Beklagte nach Erhalt der ersten beiden Kaufpreisraten von CHF 865'000.00 und CHF 1'730'000.00 jeweils CHF 350'000.00 und CHF 700'000.00 an die Klägerin geleistet. Ausstehend seien nun noch 40,46% der dritten Rate von CHF 12'975'000.00, was den unter Ziff. 1 lit. a des Rechtsbegehrens eingeklagten Betrag von CHF 5'250'000.00 ergebe.

11

2.2

Die Beklagte habe nicht alle Vertragsinhalt bildenden Gegenstände geliefert. Der Wiederbeschaffungswert der nicht gelieferten Sachen belaufe sich auf USD 1'345'862.00 oder umgerechnet CHF 2'319'418.20, den die Beklagte der Klägerin zu ersetzen habe.

12

Zudem habe die Beschaffung der fehlenden Güter der Klägerin einen Aufwand von 120 Stunden verursacht. Bei einem Stundenansatz von USD 50.00 resultiere somit eine Schadenersatzforderung von USD 6'000.00 oder umgerechnet CHF 10'340.20. **13**

2.3 **14**

Der Verschiffungstermin der zu liefernden Ware sei im Einvernehmen der Vertragsparteien verschoben worden. Diese seien sodann übereingekommen, dass der Klägerin entgegen der Ankündigung der L[...] vom 16. Juli 1997 keine aus der Verschiebung entstehenden Kosten belastet würden. Die Beklagte könne deshalb gegenüber der Klägerin unter diesem Titel keine Schadenersatzforderungen geltend machen.

Die Beklagte sei mit dem Abbau und der Verpackung der Maschinen ihrerseits in Verzug gewesen. Sie habe notwendige Teile nicht geliefert und die Wiedererrichtung der Spinnerei nicht innerhalb Dreimonatsfrist nach der Verschiffung beendet, andernfalls die Spinnerei am 31. Oktober 1998 betriebsbereit gewesen wäre. Wegen der fehlenden Teile und der vertragswidrigen Verzögerungen habe die Spinnerei erst im Juli 1999 zu 80% und gar erst Ende 1999 vollständig in Betrieb genommen werden können. Der Verzögerungsschaden der Klägerin belaufe sich auf USD 3'266'591.00 bzw. umgerechnet CHF 5'629'544.95 für die Zeit zwischen November 1998 und Juni 1999; in der die Maschinen stillgestanden seien, und auf einen Betrag von USD 500'877.00 bzw. umgerechnet CHF 863'196.40 für die Zeit von Juli bis 31. Dezember 1999, als 20% der Maschinen nicht gelaufen seien. Die Berechnung des Schadens basiere auf der Annahme, dass auf dem gesamten investierten Kapital von USD 24'839'705.00 in Indonesien eine durchschnittliche Rendite von 20% erzielt werden könne. **15**

3. **16**

Am 14. Januar 2002 erklärte die M[...], als Nebenintervenientin am vorliegenden Prozess teilnehmen zu wollen. Mit Verfügung des Referenten vom 23. Januar 2002 wurde die M[...] als Nebenintervenientin zugelassen.

4. **17**

Mit Gesuch vom 4. Februar 2002 beantragte die Beklagte die Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung in der Höhe von CHF 360'000.00. Nach Einholung einer Stellungnahme bei der damaligen Klägerin und Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels gab das Kantonsgericht Zug dem Gesuch mit Beschluss vom 21. Mai 2002 statt und verpflichtete die A[...] dazu, eine allfällige Parteientschädigung der Beklagten in der Höhe von CHF 300'000.00 sicherzustellen.

5. **18**

In der Klageantwort vom 4. November 2002 liess die Beklagte auf kostenfällige Klageabweisung schliessen, der M[...] den Streit verkünden und in prozessualer Hinsicht die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Fälligkeit der unter Ziff. 1 lit. a–d sowie der Verjährung der unter Ziff. 1 lit. e–h des Klagebegehrens eingeklagten Forderungen beantragen. Ihre Anträge liess sie – zusammengefasst – wie folgt begründen:

5.1 **19**

Die mangelnde Fälligkeit der unter Ziff. 1 lit. a–d eingeklagten Forderungen ergebe sich bereits aus der Begründung des Obergerichts Zug, mit welcher dieses die Rechtsöffnung für dieselben

Forderungen rechtskräftig abgelehnt habe. Es habe sich seither nichts zugunsten der A[...] verändert, denn die Klägerin habe nach wie vor nur 90% des Kaufpreises für die Spinnerei F[...] bezahlt. Die Verjährung der übrigen Forderungen lasse sich aus der für derartige Forderungen zu beachtenden Jahresfrist nach Art. 210 OR ableiten. Die A[...] habe vor Anrufung des Friedensrichters im Jahre 2001 keine Handlung vorgenommen, mit welcher die Verjährung unterbrochen worden wäre.

5.2

Das Agreement vom 14. April 1997 sei nur ein Element einer umfassend geplanten Zusammenarbeit zwischen der N[...] und der O[...] gewesen. Das Ziel dieser Zusammenarbeit sei ein Joint Venture gewesen, durch das die Maschinen der N[...] in den R[...] eingebracht und dort möglichst produktiv eingesetzt werden sollten.

Die Verhandlungen hätten sich zunächst auf den Betrieb in Q[...] konzentriert, wobei die O[...] von Anfang an auch die Übernahme der Spinnerei F[...] ins Auge gefasst habe. Die O[...] habe jedoch ihre finanziellen Verpflichtungen aus dem im Mai 1995 unterzeichneten Joint-Venture-Vertrag nicht eingehalten. Durch den Vertragsbruch seitens der O[...] und die vertragswidrige Ausnutzung des Know-hows der N[...] sei dieser ein grosser finanzieller Schaden entstanden. Zur Besänftigung der N[...] habe die O[...] die Wiedergutmachung des Schadens durch spätere Geschäftsabschlüsse offeriert.

Im Jahr 1997 habe ein Mitglied der P[...] sein Interesse an der mit modernsten Maschinen ausgerüsteten Baumwollspinnerei F[...] bekundet. Parallel dazu seien die Verhandlungen betreffend die Wollspinnerei Q[...] fortgeführt und im Jahr 1998 eine Neuauflage des Joint Ventures vorbereitet worden. Dabei habe es die O[...] wiederum darauf angelegt, sich Know-how der N[...] anzueignen. Die A[...] und die Klägerin seien indonesische Gesellschaften der O [...], deren Wirkungsbereich sich über zahlreiche Länder erstreckte und die sich in die S[...] und in die T[...] unterteile. Verhandlungspartner seien jeweils führende Mitglieder der P[...] gewesen. Kurz vor Abschluss der Verträge seien dann aber Gesellschaften der O[...] als Vertragspartner eingesetzt worden. Unter Berücksichtigung der in Aussicht gestellten korrekten Erledigung der übrigen Geschäfte, insbesondere der Leistung einer Entschädigung für die Folgen aus dem Bruch des Joint-Venture-Vertrages sei man auf Seiten der Beklagten bereit gewesen, in Abweichung zum im Schätzungsbericht von Dipl. Ing. H[...] vorgesehenen Wert für die Maschinen der Spinnerei F[...] einzig einen Kaufpreis von CHF 10,3 Mio. zu verlangen.

5.3

Was die Vertragsparteien am 14. April 1997 unterzeichnet hätten, habe nach dem Verständnis der Klägerin nicht die Qualität eines verbindlichen Vertrages, sondern lediglich diejenige eines so genannten «Memorandums of Understanding» aufgewiesen, weshalb die Klägerin darauf bestanden habe, das Agreement in Maschinenschrift abzufassen und noch einmal zu unterzeichnen. Im Gegensatz dazu sei der Zusatz zum Agreement nicht in die gleiche Form gegossen worden und entsprechend reine Absichtserklärung geblieben. Dem im Agreement vereinbarten Schiedsrichter sei zwecks Beilegung der zwischen den Parteien entstandenen Auseinandersetzung nur das Agreement selber, nicht aber der Zusatz zum Agreement vorgelegt wor-

20

21

22

23

den. Daran zeige sich, dass die Vertragsparteien konkludent vereinbart hätten, dass die Herabsetzung des Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. auf CHF 10,3 Mio. keinen klagbaren Anspruch darstellen sollte.

5.4

Der Zusatz zum Agreement enthalte entgegen der Darstellung der Klägerin keine Verpflichtung zur teilweisen Rückzahlung des Kaufpreises. Dergleichen finde im Wortlaut der von G[...] abgegebenen Erklärung keine Stütze. Die von der Beklagten geleisteten Zahlungen von CHF 350'000.00 und CHF 700'000.00 seien denn auch nicht an die Klägerin, sondern an I[...] persönlich geflossen. Auch das Obergericht Zug habe unmissverständlich festgestellt, dass zwischen diesen Zahlungen und dem Zusatz zum Agreement kein erkennbarer Zusammenhang bestehe. Wenn die Zahlungen für die Klägerin bestimmt gewesen wären, so hätte diese gemäss Zusatz zum Agreement die Bankspesen für die Überweisungen bezahlen müssen, was nicht geschehen sei. Eine Rückzahlungsverpflichtung, wie sie von der Klägerin behauptet werde, hätte ein völlig unsinniges Hin- und Herschieben von Geld zwischen denselben Parteien bewirkt.

24

Sei keine Rückzahlung vereinbart, sondern schlicht und einfach der Kaufpreis auf CHF 10,3 Mio. herabgesetzt worden, so sei das Agreement mit Blick auf den diesen Betrag übersteigenden Kaufpreis simuliert und folglich unwirksam. Soweit die Klägerin Kaufpreiszahlungen über den Betrag von CHF 10,3 Mio. hinaus geleistet habe, könnte sie diese ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlungen nur zurückfordern, wenn sie sich bezüglich der Zahlungspflicht in einem Irrtum befunden hätte, was aufgrund der vorliegenden Konstellation ausgeschlossen sei. Sollte sich dagegen die Klägerin auf die Unfreiwilligkeit ihrer Zahlungen berufen, so wäre ihr Rückerstattungsanspruch, welcher sich nach Bereicherungsrecht richte, verjährt.

25

5.5

Hätte sich die Beklagte mit dem Zusatz zum Agreement einer Verpflichtung zur Zahlung an U[...] persönlich unterzogen, so könnte die Klägerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen wäre eine solche Vereinbarung nichtig, weil die damit angestrebte Begünstigung von U[...] zu Lasten der Klägerin widerrechtlich oder zumindest sittenwidrig wäre. Die Nichtigkeit hätte auch hier zur Folge, dass die Klägerin die über den Kaufpreis in der Höhe von CHF 10,3 Mio. hinaus freiwillig und irrtumsfrei bezahlten Beträge nicht zurückfordern könnte bzw. dass ein Rückerstattungsanspruch verjährt wäre. Zum anderen wäre die Klägerin nicht aktivlegitimiert. Vielmehr wäre die Forderung aus dem Zusatz zum Agreement von U[...] selber geltend zu machen, auf dessen Anweisung die Beträge von CHF 350'000.00 und CHF 700'000.00 auf das Konto bei der K[...] einbezahlt worden seien.

26

5.6

Für die Behauptung, die Beklagte habe zahlreiche Gegenstände nicht geliefert, sei die Klägerin beweispflichtig. Die von der Klägerin zur Beweisführung vorgelegte Liste sei nicht aussagekräftig, zumal daraus nicht einmal hervorgehe, wann und von wem sie erstellt worden sei. Auffällig an dieser Liste sei ferner, dass mehrheitlich zwei Arten von Gegenständen als fehlend behauptet würden: Deckelstäbe für die Karden und elektronische Schalttafeln respektive elektronische Geräte. Die Beklagte habe diese Gegenstände samt und sonders geliefert, was sie anhand einer umfangreichen Dokumentation betreffend Demontage, Transport etc. belegen könnte.

27

Zudem würden die von der Klägerin hinsichtlich der einzelnen Gegenstände angegebenen Werte nicht zutreffen. Insgesamt betrage der Wert der als fehlend behaupteten Gegenstände höchstens CHF 205'000.00, also nur einen Bruchteil des unter diesem Titel eingeklagten Betrages. Der von der Klägerin behauptete Beschaffungsaufwand werde bestritten.

5.7

Für die Verschiebung der Lieferung sei ausschliesslich die Klägerin verantwortlich. Die Beklagte wäre in der Lage gewesen, den vertraglichen Liefertermin einzuhalten. Eine Verschiebung des Liefertermins sei für die Beklagte nur gegen die Bezahlung der Verspätungskosten durch die Klägerin auf Marktkostenbasis in Frage gekommen, worauf sie immer wieder hingewiesen habe.

Die Darstellung der Klägerin, die Parteien seien übereingekommen, der Klägerin keine Kosten zu belasten, sei unrichtig. Schleierhaft sei, weshalb die Klägerin der Beklagten vorwerfe, sie sei mit dem Abbau und der Verpackung der Maschinen in Verzug gewesen und hätte gar nicht fristgerecht liefern können. Im Agreement habe sich die Beklagte das Recht ausbedungen, die Lieferung in verschiedenen Teilen auszuführen. Zur Reihenfolge des Versands sei hingegen keine Vereinbarung getroffen worden. Demzufolge habe die Klägerin auch keinen Anspruch darauf gehabt, dass einzelne Gegenstände vor andern geliefert und bereits in der ersten Schiffsladung enthalten sein würden. Auch sei im Agreement kein Termin vereinbart worden, bis zu welchem die in Indonesien wiedererrichtete Spinnerei betriebsbereit sein müsste. Die Klägerin habe deshalb keinen Verzögerungsschaden erlitten, dessen Höhe ohnehin nicht ausreichend begründet und belegt werde. Eine Rendite von 20% in den ersten beiden Betriebsjahren sei schlicht unrealistisch. Die Wiedererrichtung sei übrigens dadurch erschwert worden, dass die Klägerin das Maschinen-Layout im Vergleich zum Betrieb in F[...] einseitig geändert habe, was in ihrem Verantwortungsbereich liege. Die Änderung des Maschinen-Layouts (mit weniger Maschinen) habe im Weiteren dazu geführt, dass die Beklagte das Akkreditiv für die letzte Rate von 10% des Kaufpreises nicht mehr habe in Anspruch nehmen können, und dass die angeblich fehlenden Gegenstände für den von der Klägerin behaupteten Betriebsstillstand nicht kausal gewesen seien, soweit das Fehlen besagter Gegenstände überhaupt Ursache eines Betriebsstillstandes hätte sein können.

5.8

Für den Fall, dass die eingeklagten Forderungen gleichwohl Bestand haben sollten, bringe die Beklagte damit Gegenforderungen zur Verrechnung. Infolge der Verschiebung des Verschiffungstermins seien der Beklagten Zusatzkosten von total CHF 1'940'675.00 entstanden, die sich aus den folgenden Positionen zusammensetzten:

- Mietzinsausfall für das Fabrikgebäude in Kollbrunn während sechs Monaten in der Höhe von CHF 1'274'000.00;
- Zinsen von 7% auf CHF 7'705'000.00 (CHF 10,3 Mio. Maschinenkosten abzüglich CHF 2'995'000.00 von der Klägerin geleistete Anzahlung) für sechs Monate;
- Mehrkosten des Demontageteams der V[...] von CHF 150'000.00;
- Mehrkosten Material und Demontage etc. im Umfang von CHF 200'000.00;
- Mehrkosten für den Personalaufwand der N[...] von CHF 52'000.00.

28

29

30

Durch die Verletzung des Joint-Venture-Vertrages zwischen der O[...] und der N[...] vom Mai 1995 sei der Letzteren ein Gesamtschaden von über CHF 34 Mio. erwachsen. Wäre das Joint Venture wie geplant realisiert worden, so hätte die N[...] mindestens zehn Jahre lang zu 40% am jährlich erzielten Gewinn von vorsichtig berechneten CHF 6 Mio. partizipieren können, was mit einer Abzinsung von 5% einen entgangenen Gewinn von CHF 19'460'276.00 ergebe. 31

Aus der Nichtbezahlung des Maschinenkaufpreises habe die N[...] einen Schaden von CHF 7'129'500.00 davongetragen. An Mietzinsen seien ihr CHF 8'108'448.00 entgangen. Diese Forderung gegenüber der O[...] stehe nach der Übernahme der N[...] der Beklagten alleine zu. Als Teil der O[...], bei der es sich um einen Konzern mit einheitlicher Willensbildung handle, habe die Klägerin für den Schaden der N[...] einzustehen. Werde für die Spinnerei F[...] ein Kaufpreis von CHF 17,3 Mio. zu Grunde gelegt, habe die Beklagte ausserdem einen Anspruch auf die letzte ausstehende Kaufpreisrate in der Höhe von CHF 1'730'000.00. 32

6. 33
In der Replik vom 14. April 2003 liess die A[...] ihre Anträge erneuern, die Abweisung der prozessualen Anträge der Beklagten beantragen und ergänzend Folgendes vorbringen:

6.1 34
Sämtliche Ansprüche der Klägerin seien fällig und nicht verjährt. Die Klägerin mache keine Sachgewährleistungsmängel geltend, sondern verlange Schadenersatz wegen bloss teilweiser Vertragserfüllung. Art. 210 OR komme somit nicht zum Zuge. Die Fälligkeit der Rückerstattungsforderung ergebe sich aus der Abrede der Parteien, wonach jede einzelne Ratenzahlung die darauf bemessene Rückvergütung auslösen sollte, oder, falls die Abrede nicht nachgewiesen werden könne, aus dem in Art. 75 OR statuierten Grundsatz, dass die Erfüllung einer Forderung sogleich gefordert werden könne, wenn hinsichtlich der Zeit der Erfüllung nichts anderes verabredet sei. Zudem sei die Klägerin aufgrund der Vertragsverletzungen seitens der Beklagten ohnehin nicht mehr verpflichtet, die letzte Kaufpreisrate zu bezahlen, weshalb diese die Fälligkeit der eingeklagten Rückvergütung nicht zu hindern vermöge.

6.2 35
Der Joint-Venture-Vertrag aus dem Jahre 1995 sei für die Beurteilung der vorliegenden Klage nicht relevant, denn die Klägerin sei nicht an diesem Geschäft beteiligt gewesen. Es habe deshalb für sie auch keinen Anlass gegeben, der Beklagten wegen des gescheiterten Joint Ventures aus dem Jahr 1995 auf irgendeine Weise entgegenzukommen oder Kompensationen zu leisten, zumal zwischen U[...], welcher die unternehmerische Verantwortung für die A[...] und die Klägerin trage, und X[...], mit welchem G[...] 1995 über das Joint Venture betreffend die Spinnerei Q[...] verhandelt habe, keine wirtschaftliche Verbindung bestehe. Die voneinander je unabhängigen Gruppen T[...], Y[...] und Z[...] bildeten keinen Konzern, wenngleich sie einzeln unter dem Brand «O[...]» aufträten. Hinzu komme, dass keine Garantie- oder Patronatserklärungen abgegeben worden seien. Die Beklagte versuche eine Konzernhaltung zu konstruieren, deren Voraussetzungen weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht gegeben seien.

6.3

36

Die handschriftliche Fassung des Agreements vom 14. April 1997 stelle einen verbindlichen Vertrag dar. Dasselbe gelte für den Zusatz zum Agreement. Das maschinengeschriebene Exemplar sei nur angefertigt worden, weil die Klägerin für die Eröffnung des Akkreditivs ein solches benötigt habe. Die Klägerin habe damit keinen Formvorbehalt angebracht. Indem sie das Agreement als «Memorandum of Understanding» bezeichnet habe, habe sie nicht dessen Verbindlichkeit in Frage gestellt, sondern nur ihrem Wunsch zum Ausdruck verholfen, den lückenhaften Vertrag mit detaillierten Regeln zu ergänzen, was aber G[...] abgelehnt habe. Weder aus dem Agreement selber noch aus dem Zusatz zum Agreement gehe hervor, weshalb die Klagbarkeit der damit begründeten Ansprüche ausgeschlossen sein sollte. An den vereinbarten Schiedsrichter sei die Klägerin vorerst nur mit der Anfrage gelangt, ob er bereit wäre, das Mandat als Schiedsrichter anzunehmen. Dabei seien ihm noch nicht alle streitrelevanten Dokumente ausgehändigt worden.

6.4

37

Die Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten ergebe sich klar aus dem Zusatz zum Agreement. Die Beklagte könne ihre Erfüllungshandlungen im Hinblick auf die ersten beiden Kaufpreistraten nicht wegdiskutieren. Dass die Klägerin I[...] als Empfänger der Zahlungen bezeichnet habe, bleibe ohne Belang, könne doch ein Gläubiger einen beliebigen Vertreter zum Empfang der Zahlungen ermächtigen. Des Weiteren sei nicht von Bedeutung, dass die Klägerin keine Bankspesen bezahlt habe. Die Beklagte habe diesen Punkt nie beanstandet.

Eine von G[...] am 7. Juni 1998 erstellte Handnotiz untermauere die Rückzahlungsverpflichtung zusätzlich. Dass das Obergericht Zug den Zusammenhang zwischen den Zahlungen und der Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten nicht erkannt habe, könne sich die Klägerin nur mit dessen beschränkter Kognition erklären. Auf dem Gebiet der Privatautonomie erübrige sich die Frage nach dem Sinn eines Geschäfts. Ausserdem seien so genannte «Cash Back Modelle» beispielsweise in den USA weit verbreitet. Weshalb eine Teilsimulation vorliegen soll, habe die Beklagte nicht plausibel dargelegt. Dementsprechend werde die Forderung der Klägerin auch nicht aus Bereicherungsrecht abgeleitet. Damit bleibe kein Raum für die kurze Verjährungsfrist nach Art. 67 OR.

38

6.5

39

Da es im schweizerischen Recht keine Vorschrift gebe, welche eine Rückzahlungsvereinbarung in der Art der zwischen den Parteien getroffenen Abmachung verbiete, sei diese nicht nichtig. Auch die Leistung an einen vom Gläubiger bezeichneten Dritten sei in keiner Weise widerrechtlich oder sittenwidrig. Gläubigerin der Forderung aus dem Zusatz zum Agreement sei bis zur Abtretung an die A[...] die Klägerin gewesen. Der Zahlungsempfänger U[...] habe mit der Klägerin abgerechnet.

6.6

40

Die Liste der Fehlbestände umfasse mehr Gegenstände als die Beklagte in ihren Ausführungen behandle. Die Ersatzbeschaffungen für die von der Beklagten nicht gelieferten Gegenstände seien in den Jahren 1998 und 1999 erfolgt. Die von der Klägerin aufgelisteten Preise entsprä-

chen den damaligen Marktpreisen. Für die Einholung von Offerten, den Vergleich der verschiedenen Offerten, das Abschätzen und Bewerten des Marktes sowie das Führen von Vertragsverhandlungen habe die Klägerin 120 Stunden aufwenden müssen.

6.7

Die Beklagte habe sich nur für die Verzögerungen im April 1998 die Geltendmachung von Verspätungskosten vorbehalten. Allerdings sei es der Beklagten insofern verwehrt, die Klägerin haltbar zu machen, sei sie doch mit der Verschiebung einverstanden und mit der Demontage und Verpackung wichtiger Teile selbst in Verzug gewesen. Die Parteien hätten sehr wohl vereinbart, dass verschiedene Güter, hauptsächlich Bestandteile der elektrischen Installation, bevorzugt zu verschiffen gewesen wären, was aus einem Protokoll über die Deinstallationsarbeiten vom 6. Februar 1998 hervorgehe. Im Weiteren sei das von der Beklagten versprochene Montageteam nie in Indonesien erschienen. G[...] habe der Klägerin zugesichert, dass die Spinnerei drei Monate nach Ankunft der letzten Lieferung betriebsbereit sein werde, was insbesondere daraus ersehen werden könne, dass für das Montageteam der Beklagten gemäss Agreement ein viermonatiger Aufenthalt in Indonesien eingeplant worden sei. Die Klägerin habe sämtliche von der Beklagten gelieferten Maschinen installiert. Die Änderungen am Maschinen-Layout seien durch die Unterschiedlichkeit der Fabrikgebäude in F[...] und in Indonesien bedingt gewesen. Die Änderungen hätten aber keinen Einfluss auf die rechtzeitige Inbetriebnahme der Spinnerei gehabt.

41

6.8

Auf die Geltendmachung von Verspätungskosten im Zusammenhang mit der Verschiebung des Liefertermins habe die Beklagte, wie bereits ausgeführt, verzichtet. Der von der Beklagten für F[...] veranschlagte Mietzins sei ein purer Fantasiepreis. Der Abtransport der Güter sei bereits Anfang Mai 1998 erfolgt. Schliesslich stehe die Spinnerei F[...] auch heute noch grösstenteils leer. Ein Ertrag aus Vermietung wäre folglich selbst dann nicht zu erzielen gewesen, wenn die Fabrik Anfang 1998 geräumt gewesen wäre. Die Berechnung von Zinsen sei deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Beklagte die Spinnerei weiterhin hätte betreiben und eine Rendite erwirtschaften können. Die bestrittenen Mehrkosten der V[...] sowie diejenigen der Beklagten selber seien nicht genügend substantiiert. Aus der angeblichen Verletzung des Joint-Venture-Vertrages betreffend die Spinnerei Q[...] bestünden keine Ansprüche der Beklagten, schon gar nicht gegenüber der Klägerin. Ganz abgesehen davon stünde einer Verrechnung solcher Ansprüche mit den eingeklagten Forderungen die im Joint-Venture-Vertrag enthaltene Schiedsklausel entgegen. Die Beklagte habe es sodann auch hier unterlassen, ihre Schadensposten ausreichend zu substantiieren. Die letzte Kaufpreisrate werde nicht mehr geschuldet, weil die Beklagte den Vertrag nicht richtig erfüllt habe.

42

7.

In der Duplik vom 25. September 2003 liess die Beklagte ergänzend Folgendes vortragen:

43

7.1

Da keine Vertragsverletzung von Seiten der Beklagten stattgefunden habe, sei auch die letzte Kaufpreisrate geschuldet. Die Verjährung beurteile sich nach Art. 210 OR, da – wenn überhaupt – nicht ein Quantitätsmangel, sondern ein Qualitätsmangel vorläge.

44

7.2

45

Die Klägerin versuche die dichten Verflechtungen zwischen den einzelnen Gesellschaften der O[...] zu verschleiern. X[...] sei schon an den Verhandlungen zu dem im Jahre 1995 geschlossenen Joint-Venture-Vertrag beteiligt gewesen. Auch die Klägerin habe detaillierte Kenntnisse von diesen Verhandlungen, was sie im Rechtsöffnungsverfahren unter Beweis gestellt habe. Alle Geschäfte, welche die P[...] mit der Beklagten getätigt habe, hätten zusammengehangen und einem einheitlichen, wenn auch zeitlich gestaffelten Plan entsprochen. Den Organen der Klägerin, insbesondere U[...], sei dieser Zusammenhang bekannt gewesen. Sie hätten gewusst, dass die Bereitschaft der O[...], den 1995 angerichteten Schaden wiedergutzumachen, eine Bedingung für die N[...] dargestellt habe, ein weiteres Geschäft mit einer Gesellschaft der [...] zu tätigen. Die ganze O[...] stehe unter der Leitung von U[...].

Es mache deshalb auch Sinn, dass die von ihm geführte Klägerin als finanziell wohl am besten gestellte Gesellschaft für den vom finanziell in Schieflage geratenen indischen Teil der [...] verursachten Schaden geradestehe. Die Frage, wer für den Schaden der Beklagten aus dem Bruch des Joint-Venture-Vertrags hafte, sei indessen nicht nur unter dem Aspekt der Konzernhaftung sowie Treu und Glauben, sondern auch unter demjenigen der Universalsukzession zu betrachten. Es sei davon auszugehen, dass im heutigen Zeitpunkt der T[...] -Teil der O[...] weitgehend in den Händen des S[...] -Teils der C[...] liege. Es sei an der Klägerin, über den Verbleib der B[...] und der A[...] die vorgeschobene Vertragsparteien des Joint-Venture-Vertrages gewesen seien, Auskunft zu geben.

46

7.3

47

Dass der Zusatz zum Agreement anders als das Agreement selbst nicht in Maschinenschrift verfasst worden sei und auch in den detaillierten Vertragsentwürfen der Klägerin der Hinweis

auf eine Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten fehle, könne nur bedeuten, dass die Parteien die Klagbarkeit von Ansprüchen aus dem Zusatz zum Agreement hätten ausschliessen wollen. Die Klägerin habe nicht vorgehabt, diese Zusatzvereinbarung dem Schiedsrichter zu irgendeinem Zeitpunkt zu präsentieren. Deswegen sei dieses Schriftstück – wiederum im Gegensatz zum Agreement selber – auch nicht vom Schiedsrichter unterzeichnet worden.

48

Gleich wie bei der Maschinenschrift habe es sich bei der Unterschrift des insofern als Zeugen auftretenden Schiedsrichters um einen Formvorbehalt gehandelt, auf dessen Einhaltung die Parteien nicht verzichtet hätten.

49

7.4

50

Hätten die Parteien wirklich eine Zahlungsverpflichtung über CHF 7 Mio. gewollt, hätten sie eine klarere, eindeutige Formulierung gewählt. Die Klägerin habe auch keine Rückzahlungen seitens der Beklagten verbucht. Die von G[...] am 7. Juni 1998 erstellte Handnotiz sei von der Klägerin nachträglich verfälscht worden. Die für ihre Argumentation wesentliche Zahl «7.000» habe die Klägerin selbst in dieses Dokument eingefügt. Ansonsten gebe dieses Dokument nichts für den Standpunkt der Klägerin her. Die Behauptung, die Klägerin habe U[...] zum Empfang der Zahlungen ermächtigt, höre die Beklagte heute zum ersten Mal. In den USA und auch in England werde der Begriff «Cash back» im Zusammenhang mit Debitkarten verwendet. Dabei werde dem Kunden beim Kauf mittels Debitkarte Bargeld ausgehändigt, was den Gebrauch

von Geldautomaten ersetze und den Händler von Bankspesen für die Einlieferung von Bargeld befreie. Dieser Vorgang habe mit dem von der Klägerin behaupteten Geschäft zwischen ihr und der Beklagten nichts gemeinsam. Im Falle der normativen Vertragsauslegung, auf welche mangels Feststellbarkeit eines übereinstimmenden Parteiwillens zurückgegriffen werden müsse, werde den Parteien vernünftiges Handeln unterstellt, weshalb die Frage nach dem Sinn eines Geschäfts berechtigt sei. Dass die Preisangabe in der Höhe von CHF 17,3 Mio. simuliert sei, lasse sich daran erkennen, dass die Parteien diesen Preis als «offiziellen» Kaufpreis bezeichnen, von einer Überfakturierung gesprochen und den Zusatz zum Agreement gegenüber Dritten, insb. Banken und staatlichen Stellen geheim gehalten hätten.

7.5

51

Ein gewichtiges Indiz für die Verfolgung eines widerrechtlichen Zwecks bestehe darin, dass die Klägerin den Banken nur das Agreement mit dem überfakturierten Preis vorgelegt habe. Über den konkreten widerrechtlichen oder sittenwidrigen Zweck könne die Beklagte derzeit nur mutmassen. Neben einem Steuerbetrug sei die Erschleichung von Importbeihilfen oder -subventionen denkbar.

7.6

52

Die in der Replik erstmals aufgestellte Behauptung, es hätten in sechs Containern je eine ganze Karde gefehlt, sei völlig ungläubwürdig. Das Fehlen einer Karde wäre während des Transportes bemerkt worden und hätte zu Beschädigungen an den übrigen Packstücken geführt.

Solche Beschädigungen habe die Klägerin nicht geltend gemacht. Es sei ausserdem schwer einsehbar, weshalb sich die Klägerin die Ersatzgegenstände zum Teil erst über ein Jahr später beschafft habe. Die Beklagte habe alles geliefert, worauf die Klägerin einen vertraglichen Anspruch gehabt habe, was allerdings nicht ausgereicht habe, um eine wesentlich grössere Spinnerei zu errichten. Auch sei der von der Klägerin angegebene Wiederbeschaffungswert für eine Karde im Gegensatz zu den Wiederbeschaffungswerten für alle anderen Gegenstände, die weit zu hoch eingesetzt seien, viel zu tief. Falls Maschinenteile oder ganze Maschinen fehlten, wovon die Beklagte nicht überzeugt sei, seien diese möglicherweise auch in Indonesien abhanden gekommen. Bei einer Lieferung von technischen Dokumenten habe sich herausgestellt, dass das betreffende Paket innerhalb der Organisation der Klägerin fehlgeleitet worden sei. Der Anspruch der Klägerin wäre im Übrigen nach dem Zeitwert und nicht nach dem Neuwert der angeblich fehlenden Gegenstände zu bemessen.

53

7.7

54

Das von der Klägerin im vorliegenden Prozess eingereichte Maschinen-Layout habe mit dem ursprünglichen Maschinen-Layout nichts mehr zu tun. In einer Instruktion vom 10. Juni 1998 habe die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, dass sie vorderhand nur 50% der Maschinen des Vorwerks in Betrieb nehmen werde. Was die Klägerin inzwischen aufgestellt haben wolle, sei eine ganz andere Spinnerei mit anderthalb Mal bis doppelt so vielen Maschinen. Dass die Errichtung einer derart enormen Anlage bis zur Betriebsbereitschaft mehr Zeit in Anspruch nehme, liege auf der Hand. Es gehe nicht an, den Zusatzaufwand und das Material für eine völlig neu gestaltete Anlage der Beklagten aufzubürden.

Die Klägerin habe hinsichtlich der Wiedererrichtung der Spinnerei auch höchst widersprüchliche Instruktionen erteilt und sei somit dafür verantwortlich, dass keine Vereinbarung betreffend die Wiedererrichtung habe getroffen werden können. Das Montageteam habe wegen der politischen Krise und den damit einhergehenden Gefahren für Leib und Leben nicht nach Indonesien entsandt werden können. Die Klägerin habe es sodann strikte abgelehnt, den von der Beklagten erbrachten Mehraufwand zu bezahlen oder auch nur sicherzustellen. Welche Gegenstände wann geliefert würden, sei nicht vertraglich geregelt, sondern den für die Demontage und die Verpackung zuständigen Fachleuten überlassen worden. Was die elektrischen Installationen betreffe, sei noch bis Mai 1998 darüber diskutiert worden, was überhaupt zum Lieferumfang gehöre. Das von der Klägerin selbst angefertigte Protokoll vom 6. Februar 1998 sei nicht beweiskräftig und stelle einen Versuch dar, der Beklagten eine Vereinbarung betreffend die (prioritäre) Lieferung der darin erwähnten Gebäudeteile zu unterschieben. Diese Gegenstände hätten einerseits nicht vollumfänglich demontiert werden können. Andererseits wäre eine teilweise Demontage und Lieferung mit Mehrkosten von CHF 145'000.00 verbunden gewesen.

55

7.8

Das moderne, mit bester Infrastruktur ausgestattete und verkehrstechnisch günstig gelegene Fabrikgebäude der Spinnerei F[...] hätte ohne Weiteres zu einem marktgerechten Preis vermietet werden können. Die Annahmeverzögerung seitens der Klägerin habe obendrein bewirkt, dass die Beklagte zu 7% p.a. verzinliche Kredite erst mit sechsmonatiger Verspätung habe zurückführen können. Die Anwesenheitspflicht der Monteure der V[...] habe sich von vier auf neun Monate verlängert, was Zusatzkosten von CHF 350'000.00 verursacht habe. Auch die Mitarbeiter der Beklagten seien sechs weitere Monate beansprucht worden, weshalb zusätzliche Lohnkosten von CHF 52'000.00 angefallen seien. Die Maschinen der Spinnerei F[...] seien Anfang 1998 schon seit längerer Zeit nicht mehr in Betrieb gewesen. Die Instruktion der Klägerin habe denn auch dahin gehend gelautet, die Maschinen schon von Juli bis September 1997 zu demontieren und verpacken, aber erst ab März/April 1998 zu verschiffen. Der Klägerin wäre es daher gar nicht möglich gewesen, die Spinnerei F[...] weiterhin zu betreiben.

56

Trotz Schiedsklausel im Joint-Venture-Vertrag sei das Kantonsgericht Zug für die Beurteilung der Verrechnungsforderung der Beklagten zuständig, weil es sich dabei um eine typische Nebensache im Sinne von § 9 ZPO handle. Neben dem von der Beklagten bereits in der Klageantwort vorgerechneten Schaden sei der Beklagten infolge Verletzung des Joint-Venture-Vertrages ein nicht exakt bezifferbarer Schaden durch die vertragswidrige Ausbeutung von Know-how der N[...] entstanden.

57

8.

Mit Eingabe vom 2. November 2005 zeigte die Klägerin dem Kantonsgericht Zug an, dass die A[...] am 30. Juni 2003 von ihr absorbiert und per 15. Oktober 2003 im Handelsregister gelöscht worden sei.

58

9.

An der Hauptverhandlung vom 28. November 2005 hielten beide Parteien an ihren Anträgen fest, während die Nebenintervenientin ausführen liess, dass auf dem Transport weder Waren beschädigt worden noch abhanden gekommen seien.

59

9.1

60

Die Klägerin liess an der Hauptverhandlung die Ausführungen der Beklagten in der Duplik bestreiten und im Wesentlichen Folgendes vortragen:

Die Beklagte bestreite zwar den Zusammenhang zwischen ihrer Rückzahlungsverpflichtung gemäss Zusatz zum Agreement und den von ihr am 24. April 1997 und 10. Juni 1997 geleisteten Zahlungen über CHF 350'000.00 und CHF 700'000.00 vehement, offeriere aber gleichzeitig keine Erklärung dafür, welchen anderen Grund diese Zahlungen gehabt haben könnten.

61

Das Schreiben der Beklagten vom 15. Juni 1998 sowie die handschriftliche Notiz von G[...] vom 7. Juni 1997 belegten diesen Zusammenhang. Die der von der Beklagten vorgetragene Vorwurf der Fälschung erweise sich als reines Ablenkungsmanöver. Durch die zwischen den Parteien vereinbarte Rückvergütung habe die Klägerin nicht mehr und nicht weniger als die Möglichkeit erhalten, Devisen auszuführen. Die abenteuerlichen Mutmassungen der Beklagten über die Motivation der Klägerin an der Rückvergütungsvereinbarung seien nicht stichhaltig. Die nicht gelieferten Spinnereigegegenstände seien der Beklagten von der Klägerin jeweils umgehend notifiziert worden. Es liege in der Natur der Sache, dass nicht alle Ersatzbeschaffungen innert weniger Wochen hätten erfolgen können. An der Sitzung vom 6. Februar 1998, an der u.a. G[...] teilgenommen habe, habe die Klägerin klar verlangt, dass die bereits abgebauten elektrischen Installationen mit der ersten Ladung und die übrigen mit der zweiten Ladung verschifft würden. Mit Schreiben vom 3. August 1998 sei gegenüber der Beklagten die verspätete Lieferung der einzelnen Anlageteile und das Nichterscheinen des Montageteams beanstandet worden. Mit dem heutigen Maschinen-Layout der Klägerin hätten die Verzögerungen dagegen nichts zu tun. Frei erfunden sei auch die Gefahr für Leib und Leben der Monteure. Streitsachen, für welche wie im Joint-Venture-Vertrag vom Mai 1995 eine Schiedsabrede getroffen worden sei, blieben der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen und könnten in einem staatlichen Gerichtsverfahren insbesondere auch nicht zur Verrechnung gestellt werden.

62

9.2

63

Demgegenüber führte die Beklagte ergänzend an, die Klägerin käme kostenlos zu den von der Beklagten gelieferten Maschinen, wenn der Klage stattgegeben würde. Die Behauptung der Klägerin, U[...] habe mit Bezug auf die Zahlungen von CHF 350'000.00 und CHF 700'000.00 mit der Klägerin abgerechnet, sei ein Unsinn und werde mit nichts belegt.

Vielmehr habe es sich um Schwarzzahlungen an U[...] gehandelt, was auch der Grund dafür sei, dass der vorliegende Prozess nicht in Indonesien geführt werde. Die Klägerin habe jeweils tief greifende Vertragsanpassungen verlangt, sich auf der anderen Seite jedoch geweigert, dafür die Kosten zu übernehmen. Dabei habe sich die Klägerin immer wieder der gleichen List bedient: Es seien unzutreffende Bestätigungsschreiben verschickt worden, in der Hoffnung, die Beklagte werde aus Unachtsamkeit keinen Widerspruch erheben.

64

10.

65

Mit Eingabe vom 3. Januar 2006 liess sich die Klägerin zu den neuen Vorbringen der Beklagten an der Hauptverhandlung vernehmen.

11.

Am 7. Juni 2006 wurden U[...], Verwaltungsratspräsident der Klägerin, und G[...], Verwaltungsratspräsident der Beklagten, persönlich zur Sache befragt. Im Weiteren umfasste das Beweisverfahren die am 11. Januar 2007 durchgeführte Zeugenbefragung von C[...], ehemaliger Geschäftsführer der L[...] sowie die Expertise von D[...] vom 20. Januar 2009 zur Frage des Marktwertes der angeblich nicht gelieferten Spinnereigenstände.

66

12.

In den Schlussätzen vom 29. September 2009 und 30. Oktober 2009 bestätigten die Parteien erneut die eingangs erwähnten Rechtsbegehren und nahmen zum Beweisergebnis Stellung. Auf die vorgetragenen Argumente wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

67

Erwägungen

1.

Das Kantonsgericht Zug ist für die Beurteilung der vorliegenden Klage örtlich, sachlich und funktionell zuständig, nachdem sich die Beklagte auf das Verfahren eingelassen hat, ohne die Einrede der Schiedsabrede zu erheben (vgl. Beilage 13, S. 4 f.; Art. 112 Abs. 1 IPRG; *Vogel/Spühler*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, 7. Kap., N 77 und 79 sowie 14. Kap., N 42).

68

2.

Die Parteien haben ihren Sitz in verschiedenen Staaten, weshalb ein internationales Verhältnis vorliegt. Haben die Parteien – wie im vorliegenden Fall – keine Rechtswahl getroffen, so untersteht ein Vertrag dem Recht jenes Staates, mit welchem er am engsten zusammenhängt (Art. 117 Abs. 1 IPRG). Der engste Zusammenhang wird mit jenem Staat vermutet, 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 welchem sich ihre Niederlassung befindet (Art. 117 Abs. 2 IPRG).

69

Als charakteristische Leistung gilt bei Veräusserungsverträgen die vom Veräusserer erbrachte Leistung und bei Werkverträgen oder ähnlichen Dienstleistungsverträgen die Dienstleistung (Art. 117 Abs. 3 lit. a und c IPRG). Auf die vorliegende Klage, welcher ein Kaufvertrag oder unter Umständen ein Werklieferungsvertrag mit der in der Schweiz domizilierten Beklagten als Verkäuferin oder Werklieferantin zugrunde liegt, ist demnach schweizerisches Recht anwendbar, und zwar unter Einschluss des «Wiener Kaufrechts» (nachfolgend: WKR), soweit der in Frage stehende Vertrag vom sachlichen Geltungsbereich dieses UN-Übereinkommens (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf; SR 0.221.211.1) erfasst wird.

70

Der sachliche Geltungsbereich des WKR erstreckt sich über Kaufverträge hinaus auf Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware, also auch auf Werklieferungsverträge, es sei denn, der Besteller habe einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zu liefern, was *in casu* nicht der Fall war. Ausserdem

71

gelangt das WKR dann nicht zur Anwendung, wenn der überwiegende Teil der Vertragspflichten jener Partei, welche die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht (Art. 3 Abs. 2 WKR).

Ob dieser Ausschlussgrund gegeben ist, richtet sich vor allem nach der Relation des Wertes der beiden Leistungsteile. Zu vergleichen ist der isolierte Preis der zu liefernden Gegenstände mit der Vergütung für Arbeit und Dienste, so als ob zwei getrennte Verträge abgeschlossen worden wären. Weitere Kriterien sind der Parteiwille und das Parteiinteresse. Der «überwiegende Teil» muss ein Anteil von mehr als 50% sein. Lieferverträge mit Montageverpflichtungen fallen in der Regel in den Anwendungsbereich des WKR, da die Montage meist nur eine (wertmässig) untergeordnete Rolle spielt (*Ferrari*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 12 ff. zu Art. 3 WKR; *Siehr*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin/Heidelberg/New York 1997, N 3 ff. zu Art. 3 WKR). Anlagenlieferverträge unterstehen nur dann nicht dem WKR, wenn wertmässig diejenigen Leistungen überwiegen, die nicht in Warenlieferungen bestehen, oder wenn das Parteiinteresse an diesen Leistungen deutlich überwiegt (vgl. *Brunner*, UN-Kommentar – CISG, Bern 2004, N 12 zu Art. 3 WKR).

72

Das zwischen den Parteien am 14. April 1997 abgeschlossene Agreement (KB I 3 sowie 5) umfasst zum einen die Lieferung von Maschinen und weiteren Gegenständen der Spinnerei F[...] und zum anderen die Wiedererrichtung der Spinnerei in Indonesien. Der Gesamtpreis wird jedoch nicht in einen Kaufpreis für die Anlageteile und in Kosten für die Wiedererrichtung der Anlage ausgedeutet. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien sind allerdings die Wiedererrichtungsarbeiten im Vergleich zur Lieferungsverpflichtung von untergeordneter Bedeutung. Gemäss Ziff. 3 des Agreements war denn auch ein erheblicher Teil der Wiedererrichtungskosten von der Klägerin selbst zu tragen. Hinzu kommt, dass der Gesamtpreis im Wesentlichen vom Wert der Maschinen und Anlageteile gemäss Schätzungsbericht vom 30. Juni 1995 (KB I 9) beeinflusst wurde. Das Interesse der Klägerin war offenbar vorrangig auf den Erwerb der Spinnereibestandteile gerichtet, derweil die Wiedererrichtung oder die Anleitung zur Wiedererrichtung für die Klägerin zwar ein wichtiger Vertragsbestandteil, aber nicht derart zentral war, dass diese Dienstleistung im Vordergrund gestanden hätte.

73

Die Nachrangigkeit der Wiedererrichtungsarbeiten wird schliesslich dadurch belegt, dass sich die Kosten für die Demontage der ganzen Anlage, welche das Gegenstück zu deren Wiedererrichtung bildete, nach den Angaben der Beklagten auf rund CHF 1,4 Mio. beliefen. Demgegenüber betrug der Gesamtpreis CHF 17,3 Mio. oder CHF 10,3 Mio. (vgl. dazu Erwägung 3).

74

Das Agreement vom 14. April 1997 ist unter diesen Gesichtspunkten als Werklieferungsvertrag zu qualifizieren, der unter die Bestimmungen des WKR zu subsumieren ist, womit die sich im vorliegenden Rechtsstreit ergebenden Streitfragen nach diesem Übereinkommen zu beantworten sind, soweit es eine Antwort vorsieht. Für im WKR nicht (abschliessend) geregelte Fragen ist auf das schweizerische OR zurückzugreifen.

75

3.

Die Klägerin stützt ihre Klage, wie bereits erwähnt, auf das Agreement vom 14. April 1997 sowie auf den am gleichen Tag vereinbarten Zusatz zum Agreement (KB 14). Sie macht vorab

76

geltend, dass ihr die Beklagte, welche sich im Zusatz zum Agreement zur teilweisen Rückerstattung des im Agreement fest gelegten Kaufpreises verpflichtet habe, unter diesem Titel den Betrag von CHF 5'250'000.00 (entsprechend 40,46% der dritten Kaufpreiskategorie von CHF 12'975'000.00) schulde.

Die Beklagte widersetzt sich dieser Forderung unter anderem mit der Begründung, die Parteien hätten keine derartige Rückvergütungsvereinbarung getroffen, sondern im Zusatz zum Agreement höchstens den Kaufpreis von CHF 17,3 Mio. auf CHF 10,3 Mio. herabgesetzt oder eine teilweise Weiterleitung des Kaufpreises an U[...] persönlich verabredet.

77

Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, was die Parteien im Zusatz zum Agreement vereinbart haben.

3.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 WKR sind Erklärungen sowie das sonstige Verhalten einer Partei nach deren Willen auszulegen, wenn die andere Partei diesen Willen kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte. Ist eine subjektive Auslegung nach dem für die Gegenpartei zumindest erkennbaren Parteiwillen nicht möglich, so sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei objektiv, das heisst so auszulegen, wie eine vernünftige Person in gleicher Stellung wie die andere Partei sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte (Art. 8 Abs. 2 WKR). Der wirkliche Parteiwille hat demnach Vorrang gegenüber einer falschen Bezeichnung oder einer abweichenden objektiven Bedeutung des Erklärten. Weiss der Erklärungsempfänger, was der Erklärende will, vertraut er nicht auf den objektiven Erklärungsinhalt, sondern muss den wirklichen Willen des Erklärenden beachten. Es gilt das von den Parteien übereinstimmend Gewollte. Hat der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden zwar nicht erkannt, ist er gleichwohl nicht in seinem Vertrauen auf den objektiven Erklärungsinhalt zu schützen, wenn er das eigentlich Gemeinte bei der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt verstanden haben müsste (*Schmidt-Kessel*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 4 ff. zu Art. 8 WKR; *Melis*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin/Heidelberg/New York 1997, N 12 ff. zu Art. 8 WKR; *Brunner*, a.a.O., N 3 f. zu Art. 8 WKR). Die Partei, die sich auf ihren wirklichen Willen beruft, trägt die Beweislast dafür, dass die andere Partei diesen Willen kannte oder grobfahrlässig verkannte (*Brunner*, a.a.O., N 5 zu Art. 8 WKR).

78

Wenn sich in subjektiver Hinsicht kein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien feststellen lässt, muss der objektive Erklärungsinhalt durch Auslegung ermittelt werden (*Schmidt-Kessel*, a.a.O., N 19 zu Art. 8 WKR). Abzustellen ist dabei auf das Verständnis vernünftiger, branchenkundiger Geschäftsteilnehmer, welche namentlich die dazugehörige Fachsprache sowie den technischen Ablauf eines Geschäfts kennen. Alle erheblichen Umstände des Einzelfalls sind zu berücksichtigen, insbesondere auch der Grundsatz von Treu und Glauben. Im Falle eines Auslegungsstreits, bei welchem sich eine Partei auf die nach dem Wortlaut näher liegende Bedeutung stützt und die andere Partei einen vom Wortlaut weiter entfernten Sinn des Vertrages behauptet, ist die letztere Partei beweispflichtig (*Brunner*, a.a.O., N 6 und 11 zu Art. 8 WKR).

79

Um den Willen einer Partei oder die Auffassung zu ermitteln, welche eine vernünftige Person gehabt hätte, sind alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die Verhandlungen zwischen den Parteien, die zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten, die Handelsbräuche und das spätere Verhalten der Parteien (Art. 8 Abs. 3 WKR). Vertragsentwürfe, die vorgängige Korrespondenz sowie sonstiges vorvertragliches Verhalten bilden im Rahmen der Entstehungsgeschichte des Vertrags oder einer einseitigen Erklärung eine erhebliche Erkenntnisquelle für die Deutung des später geschlossenen Vertrags bzw. der abgegebenen Erklärungen (*Brunner*, a.a.O., N 16 zu Art. 8 WKR). Oft lassen jedoch schriftliche Unterlagen zu Vertragsverhandlungen, soweit solche überhaupt vorhanden sind, keine klare Linie erkennen und die Aussagen der Verhandlungsteilnehmer sind widersprüchlich (*Melis*, a.a.O., N 11 zu Art. 8 WKR). Die Berücksichtigung der zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten setzt voraus, dass solche überhaupt entstanden sind. Das wird beim internationalen Warenkauf nur bei länger andauernden Vertragsbeziehungen möglich sein, deren Abwicklung eine bestimmte wiederholte Ablauffolge aufweist (*Melis*, a.a.O., N 12 zu Art. 8 WKR).

80

Nachfolgendes Verhalten kann in zweifacher Hinsicht relevant sein. Zum einen kann es einen Hinweis darauf geben, wie die Parteien eine Erklärung bei Abgabe verstanden haben. Insbesondere aus der Art der von den Parteien einvernehmlich getätigten Vertragsabwicklung kann gegebenenfalls ein Rückschluss auf die zugrunde liegende Vereinbarung gezogen werden, da die Vermutung besteht, dass die Parteien sich dem ursprünglichen Vertragsverständnis entsprechend verhalten haben. Zum andern liegt eine sich nach Art. 29 WKR richtende Vertragsänderung vor, wenn die Parteien von früheren Erklärungen übereinstimmend abweichen. So kann der Umstand, dass eine Partei eine bestimmte Art der Vertragsabwicklung seitens der Gegenpartei ohne Widerspruch hinnimmt, als Zustimmung gedeutet werden, welche rechtlich als Vertragsänderung im Sinne der Vereinbarung der tatsächlich vorgenommenen Vertragsabwicklung zu qualifizieren ist (*Brunner*, a.a.O., N 17 zu Art. 8 WKR). Ausgangspunkt für die Auslegung einer Erklärung ist jeweils der Wortlaut, wobei es auch bei einem zunächst klaren Wortlaut nicht sein Bewenden hat, sondern immer auch die in Art. 8 Abs. 3 WKR nicht abschliessend aufgezählten Umstände zu berücksichtigen sind. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet sodann, dass bei der Ermittlung des Sinngehalts einer strittigen Vertragsklausel eine Auslegung vorzuziehen ist, die ein vernünftiges, mit Treu und Glauben vereinbares Resultat sicherstellt (*Brunner*, a.a.O., N 13 zu Art. 8 WKR).

81

3.2

Der von G[...] für die Beklagte am 14. April 1997 unterzeichnete Zusatz zum Agreement hat folgenden Wortlaut:

«CFS 7'000'000.-- are on favour of S[...] based on the overcharge from CFS 10'300'000.-- net amount receivable for N[...], and the official total amount of CFS 17'300'000.--.

Contract of the 14.4.1997 concerning the plant F[...] sold this day to S[...].

Charges for this difference are payable by S[...] but advanced to the bank by C[...]/N[...].»

82

Daraus geht hervor, dass die Beklagte für die Spinnereianlage F[...] bloss einen (Netto-)Betrag von CHF 10,3 Mio. anstatt des im Agreement vereinbarten «offiziellen» Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. erhalten sollte. Die Differenz von CHF 7 Mio. wird als Überfakturierung oder Überforderung bezeichnet. Weniger klar ist aufgrund des reinen Wortlautes, ob die Klägerin der Beklagten von Anfang an bloss CHF 10,3 Mio. bezahlen sollte oder ob die Beklagte der Klägerin nach (teilweisem) Erhalt des «offiziellen» Kaufpreises in der Höhe von CHF 17,3 Mio. einen Betrag von CHF 7 Mio. (anteilmässig) zurückerstatten sollte. Der Hinweis «Charges for this difference are payable by S[...] but advanced to the bank by C[...]/N[...]» deutet eher auf eine Rückerstattungsverpflichtung der Beklagten im Umfang von insgesamt CHF 7 Mio. hin.

83

Auch die Erfüllungshandlungen der Klägerin, welche der Beklagten im Rahmen der ersten drei Kaufpreistraten jeweils die vollen 5%, 10% und 75% des offiziellen Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. zukommen liess (KB I 14, 15, 17–20), sprechen dafür, dass die Klägerin der Beklagten nicht nur den (Netto-)Betrag von CHF 10,3 Mio. schuldete.

84

Bleibt die Frage, was mit der Differenz von CHF 7 Mio. geschehen sollte, von der die Beklagte im Zusatz zum Agreement anerkannt hat, dass sie zugunsten («in favour of») der Klägerin ist, wenn keine Rückerstattungsverpflichtung der Beklagten angenommen wird. Nach Auffassung der Beklagten hätte eine solche Rückerstattungsverpflichtung einen wirtschaftlichen Unsinn dargestellt und auch nicht dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprochen. Eine teilweise Rückerstattung des Kaufpreises ist allerdings nicht von vornherein sinnlos. Die Klägerin hat plausibel dargelegt, dass es durchaus Konstellationen geben kann, in denen mit einer entsprechenden Rückerstattungsvereinbarung ein bestimmter Zweck verfolgt wird, und sei es auch nur derjenige, Bankgebühren zu sparen oder in den Besitz der Adresse des Kunden zu gelangen. Im vorliegenden Fall, in welchem keiner der genannten Zwecke in Frage kommt, erscheint es jedenfalls nicht als ausgeschlossen, dass die Klägerin mit einer Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung, wie von ihr dargelegt, Devisen ausführen wollte. Was den tatsächlichen Willen der Parteien anbelangt, ist dessen Feststellung, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, mit Schwierigkeiten verbunden, zumal in Bezug auf die Vertragsverhandlungen keine aussagekräftigen Urkunden im Recht liegen.

85

3.3

An der Parteibefragung gab G[...] zu Protokoll, dass der Preis für die Spinnereianlage F[...] entsprechend ihrem Wert CHF 17,3 Mio. betragen habe. U[...] habe aber Schwarzgeld gewünscht, welchem Wunsch er (G[...]) nachgekommen sei, indem er mit diesem persönlich vereinbart habe, CHF 7 Mio. auf dessen Konto bei der K[...] zu überweisen. Diese Vereinbarung habe unter der Bedingung gestanden, dass damit alle Pendenzen betreffend «Q[...]» geregelt würden (Beilage 62, Ziff. 1 und 2).

86

U[...] führte dagegen an, die CHF 7 Mio. seien nicht für ihn persönlich, sondern für die Klägerin bestimmt gewesen, so wie es im Zusatz zum Agreement geschrieben stehe. Da in Asien gegen Ende der 90er Jahre eine Wirtschaftskrise geherrscht habe und eine Beschränkung der Währungsausfuhr erwartet worden sei, habe die Klägerin die Gelegenheit genutzt, in den Besitz ausländischer Währungsreserven zu gelangen. Von Schwarzgeld könne keine Rede sein. Er habe G[...] am 14. April 1997 zum ersten Mal überhaupt getroffen (Beilage 62, Ziff. 1).

87

Wessen Aussage nun zutrifft, kann nicht mit genügender Sicherheit eruiert werden. Es können jedoch keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass die Zahlungen der Beklagten von CHF 350'000.00 vom 24. April 1997 (KB I 10) sowie von CHF 700'000.00 vom 10. Juni 1997 (KB I 11) gestützt auf die im Zusatz zum Agreement festgehaltene Vereinbarung geleistet wurden. Nicht nur entsprechen diese Beträge 40,46% der von der Klägerin geleisteten Kaufpreistraten von CHF 865'000.00 (KB I 14 und 15) und CHF 1'730'000.00 (KB I 17), welcher Prozentsatz das Verhältnis zwischen der Kaufpreisreduktion von CHF 7 Mio. und dem Ausgangspreis von CHF 17,3 Mio. ausdrückt, sondern auch die zeitliche Abfolge der Leistungen legt einen Zusammenhang nahe.

88

Die Zahlung der ersten Kaufpreisrate wurde am 22. April 2007 in Auftrag gegeben, zwei Tage später erfolgte die erste Zahlung der Beklagten. Der Vergütungsauftrag für die zweite Kaufpreisrate datiert vom 29. Mai 1997, die zweite Zahlung der Beklagten vom 10. Juni 1997. Ferner hat die Beklagte der Klägerin im Schreiben vom 15. Juni 1998 (KB I 13) vorgerechnet, dass diese unter Berücksichtigung des erwarteten Akkreditivs (für die dritte Kaufpreisrate) Nettzahlungen von CHF 14'520'000.00 geleistet habe. Dieser Betrag resultiert, wenn von den Ratenzahlungen der Klägerin im Betrag von CHF 15'570'000.00 (CHF 865'000.00 plus CHF 1'730'000.00 plus CHF 12'975'000.00) die Leistungen der Beklagten von CHF 1'050'000.00 (CHF 350'000.00 plus CHF 700'000.00) in Abzug gebracht werden. Die Beklagte hat auch nie dargelegt, welchen anderen Grund als den Zusatz zum Agreement ihre Zahlungen gehabt haben könnten. An der Parteibefragung deutete G[...] an, dass die Zahlungen geleistet worden seien, um U[...] Kompensationszahlungen mit Bezug auf die Angelegenheit «Q[...]» abzurufen (Beilage 62, Ziff. 2 lit. c). Es leuchtet indessen nicht ein, weshalb die Beklagte ohne eine Verpflichtung hierzu Zahlungen von über einer Million Franken erbracht haben sollte, nur um von U[...] oder der Klägerin finanzielle Zugeständnisse im Hinblick auf die Erledigung eines früheren Geschäfts zu erlangen. Wesentlich plausibler wäre eine Abmachung, wonach die Beklagte die teilweise Rückerstattung des Kaufpreises für die Spinnereianlage F[...] davon abhängig gemacht hätte, dass U[...] oder die Klägerin Kompensationszahlungen für das gescheiterte Joint Venture betreffend die Spinnerei Q[...] erbringen würden.

89

Eine derartige Vereinbarung wäre allerdings von der Beklagten nachzuweisen. Dieser Nachweis gelingt der Beklagten nicht, weil der Zusatz zum Agreement keinerlei Hinweis auf die von G[...] angeführte Bedingung liefert und U[...] nichts davon wissen wollte, dass die Vereinbarung unter einer Bedingung abgeschlossen worden sei (Beilage 62, Ziff. 2 lit. c). Die Darstellung der Beklagten könnte immerhin insofern zutreffen, als sich die Beklagte in Abweichung vom Wortlaut des Zusatzes zum Agreement, der eine Begünstigung der Klägerin vorsieht, nicht zur teilweisen Rückzahlung des Kaufpreises an die Klägerin, sondern vielmehr zu einer teilweisen Weiterleitung des Kaufpreises an U[...] verpflichtet hat. Die Zahlungen der Beklagten flossen nämlich nicht auf ein Konto der Klägerin, sondern auf ein Konto, das auf I[...] lautete (KB I 10 und 11). Auf die Frage, weshalb die Zahlungen der Beklagten nicht auf ein Konto in Indonesien, sondern auf ein Konto in Deutschland überwiesen worden seien, antwortete U [...], dass dieses Konto nicht ihm, sondern seinem Vater E[...] gehöre. Dieser sei zu jenem Zeitpunkt Verwaltungsratspräsident der Klägerin gewesen und habe die auf sein Konto überwiesenen Beträge seinem Kontokorrentkonto bei der Klägerin belastet. Sein Vater habe somit gemäss den Instruktionen der Klägerin gehandelt, die das Geld wegen der Krise in Asien in Deutschland habe deponieren wollen (Beilage 62, Ziff. 3 lit. a). Auf die Nachfrage, weshalb das Geld nicht auf ein

90

Konto der Klägerin, sondern auf ein persönliches Konto überwiesen worden sei, erwiderte U[...] wiederum, es sei kein Transfer nach Indonesien beabsichtigt worden, weil die Gefahr bestanden habe, dass das Geld durch den Staat eingefroren würde (Beilage 62, Ziff. 3 lit. b).

Auch wenn die Angaben von U[...] nicht zu überzeugen vermögen und zum Teil auch widersprüchlich sind – einmal behauptete er, das Geld sei dem Kontokorrentkonto seines Vaters bei der Klägerin belastet worden, an anderer Stelle glaubte er sich daran zu erinnern, dass er das Geld einige Monate später der Klägerin überwiesen habe (Beilage 62, Ziff. 3 lit. a und c) – steht nicht fest, dass die Parteien übereinstimmend die Absicht hatten, CHF 7 Mio. des Kaufpreises für die Spinnereianlage F[...] als Schwarzzahlung an U[...] weiterzuleiten. Zum einen besteht die Möglichkeit, dass das Geld mit Wissen und Willen der Klägerin auf ein persönliches Konto eines Mitglieds der P[...] überwiesen wurde. Zum andern stellt sich die Frage, weshalb die Parteien im Zusatz zum Agreement die Klägerin als Gläubigerin der CHF 7 Mio. hätten bezeichnen sollen, wenn es in Wahrheit um eine Zahlung an U[...] persönlich gegangen wäre. Immerhin handelte es sich beim Zusatz zum Agreement um eine Geheimvereinbarung, die weder gegenüber den Banken offengelegt, noch dem als Schiedsrichter ernannten FF[...] zur Unterzeichnung vorgelegt wurde (vgl. Beilage 62, Ziff. 3 lit. c und d). Insgesamt liegen zwar Anhaltspunkte dafür vor, dass der Zusatz zum Agreement den wirklichen Parteiwillen vor allem mit Bezug auf die Frage, wer sich die Zahlung der Beklagten von CHF 7 Mio. versprechen liess, nicht zutreffend wiedergibt. Diese reichen indessen nicht aus, um einen vom Zusatz zum Agreement abweichenden übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen mit der erforderlichen Zuverlässigkeit feststellen zu können.

91

Das bedeutet, dass der Erklärungsinhalt des Zusatzes zum Agreement nach objektiven Kriterien zu ermitteln ist.

92

3.4

Der Zusatz zum Agreement äussert sich, wie bereits dargelegt, zu den Abwicklungsmodalitäten nicht eindeutig, legt dafür aber klar fest, dass die Beklagte für die Spinnereianlage F[...] bloss einen (Netto-)Betrag von 10,3 Mio. erhalten sollte, während die restlichen CHF 7 Mio. des Kaufpreises gemäss Agreement von CHF 17,3 Mio. der Klägerin zustehen sollten. Aus den Erfüllungshandlungen der Parteien ergibt sich allerdings, dass sich die Klägerin offenbar zur Leistung des vollen Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. verpflichtet hat, derweil die Beklagte auf die Vereinnahmung eines dem Verhältnis 7:17,3 (Kaufpreisreduktion zu Ausgangspreis) entsprechenden Anteils der ersten beiden Kaufpreistraten verzichtete und diesen Anteil stattdessen, und insofern besteht Unklarheit, entweder auf Anweisung der Klägerin oder ohne deren Wissen als Schwarzzahlung auf ein persönliches Konto eines Mitglieds der P[...] überwies (vgl. Erwägung 3.3).

93

Die Erfüllungshandlungen erlauben somit einen Rückschluss darauf, dass sich die Beklagte zur Weiterverwendung eines Betrages von CHF 7 Mio. verpflichtete, nicht dagegen darauf, zu wessen Gunsten der Betrag weiterverwendet werden sollte. Der Wortlaut des Zusatzes zum Agreement spricht eher für eine Weiterverwendung zugunsten der Klägerin, also für eine teilweise Rückerstattung des Kaufpreises, wird doch U[...] darin mit keiner Silbe erwähnt. Die Verwendung des Begriffs «offiziell» (*«official»*) im Zusammenhang mit dem Kaufpreis von

94

CHF 17,3 Mio. belegt einzig, dass es sich beim Zusatz zum Agreement um eine Geheimvereinbarung handelte, was zwischen den Parteien unstrittig ist. Eine andere Frage ist, ob vernünftig und redlich handelnde Vertragspartner in der Tat eine derartige Rückerstattungsvereinbarung getroffen oder zur Vermeidung von unnötigen Bankspesen nicht einfach den von der Klägerin zu leistenden Kaufpreis auf den Betrag von CHF 10,3 Mio. reduziert hätten. Eine Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung erscheint jedoch – wie bereits erwähnt – dann nicht als sinnlos, wenn die Klägerin wegen (erwarteten) Devisenausfuhrbeschränkungen nur auf diese Weise die Möglichkeit gehabt hätte, in den Besitz einer ausländischen Währung zu gelangen. Durchaus denkbar wäre zwar auch eine Vereinbarung gewesen, mit welcher sich die Beklagte verpflichtet hätte, einen Teil des «offiziellen» Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. hinter dem Rücken der Klägerin an U[...] weiterzuleiten. Das würde auch erklären, weshalb die Beklagte ihre Zahlungen von insgesamt CHF 1'050'000.00 nicht auf ein (allenfalls noch zu eröffnendes) Konto der Klägerin überwies und der Zusatz zum Agreement vor FF[...], der das Agreement selber mitunterzeichnet hat, geheim gehalten wurde. U[...] konnte an der Parteibefragung keinen nachvollziehbaren Grund nennen, weshalb der als Schiedsrichter eingesetzte FF[...] keinen Einblick in eine Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung erhalten sollte (Beilage 62, Ziff. 2 lit. c).

Auf der anderen Seite findet die Verpflichtung zu einer Schwarzzahlung an U[...] auch nicht nur die geringste Stütze im Wortlaut des Zusatzes zum Agreement. Da die Parteien dieses Dokument ohnehin geheim gehalten haben, hätte eigentlich kein Anlass bestanden, eine Schwarzzahlungsvereinbarung noch zusätzlich dadurch zu verschleiern, dass anstelle von U[...] die Klägerin als Gläubigerin der Forderung von CHF 7 Mio. angegeben wurde. Hinzu kommt, dass die Vertragsparteien, insbesondere der als Vertreter der Klägerin handelnde U[...], den Zusatz zum Agreement auch dahin gehend verstanden haben könnten, dass die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von CHF 7 Mio. auf jeden Fall gegenüber der Klägerin gelten sollte, auch wenn schliesslich ein Dritter in den Genuss einzelner Zahlungen gelangen würde, in welchem Falle ein Vertrag zugunsten eines Dritten abgeschlossen worden wäre. Immerhin hat die Klägerin mit Blick auf den auf die dritte Kaufpreisrate entfallenden Rückerstattungsbeitrag verlangt, dass dieser auf ein auf sie lautendes Konto überwiesen werde (BB I 71). Hinzuweisen ist sodann auch hier auf die Möglichkeit, dass der Zahlungsempfänger mit der Klägerin abgerechnet hat. Die gesamten Umstände legen eine Schwarzzahlungsvereinbarung zwar nahe, liefern jedoch keine eindeutigen Hinweise in diese Richtung.

Ein gewisses Geheimhaltungsbedürfnis kann auch im Falle einer Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung ausgemacht werden. War die Devisenausfuhr aus Indonesien tatsächlich beschränkt oder stand eine solche Handelssanktion unmittelbar bevor, war der Klägerin daran gelegen, die teilweise Rückerstattung des Kaufpreises gegenüber ihrer Bank und den zuständigen staatlichen Stellen zu verschweigen. Zuzufolge Fehlens eindeutiger Umstände, die ein abweichendes Auslegungsergebnis geradezu aufdrängen, ist auf den objektiven Sinn der im Zusatz zum Agreement verwendeten Worte abzustellen, welcher für die von der Klägerin behauptete Rückerstattungsvereinbarung spricht.

3.5

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass der zwischen den Parteien mit dem Zusatz

95

96

97

zum Agreement vom 14. April 1997 erzielte (normative) Konsens die Verpflichtung der Beklagten beinhaltet, der Klägerin vom Kaufpreis von CHF 17,3 Mio. einen Anteil von CHF 7 Mio. zurückzuerstatten.

Damit noch nicht entschieden ist nun aber die Frage, ob die Kaufpreiserstattungsvereinbarung auch gültig zustande gekommen ist. Während die Formgültigkeit nach dem WKR zu beurteilen ist (vgl. Art. 11 WKR), richtet sich die inhaltliche Gültigkeit eines Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen grundsätzlich nach den einschlägigen Vorschriften des kollisionsrechtlich berufenen nationalen Rechts, so insbesondere die Nichtigkeit wegen Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit (*Ferrari*, a.a.O., N 18 f. zu Art. 4 WKR; *Siehr*, a.a.O., N 5 zu Art. 4 WKR; *Brunner*, a.a.O., N 7 zu Art. 4 WKR). Art. 18 OR ist dagegen auf den Vertrag nicht anwendbar, weil die Massgeblichkeit des wirklichen Parteiwillens und die Unbeachtlichkeit falscher Parteibezeichnungen Regelungsgegenstand des WKR bilden (vgl. Erwägung 3.1).

98

4.

Die Beklagte wendet gegen den Zusatz zum Agreement vorab ein, die Parteien hätten die Klagbarkeit daraus hervorgehender Ansprüche ausgeschlossen. Den Ausschluss der Klagbarkeit erblickt die Beklagte einmal darin, dass der Zusatz zum Agreement im Gegensatz zum Agreement lediglich in handschriftlicher Fassung vorliegt und vom designierten Schiedsrichter FF[...] nicht mitunterzeichnet wurde. Zudem beruft sich die Beklagte darauf, dass die Klägerin die handschriftliche Fassung des Agreements sowie den Zusatz zum Agreement als blosser Absichtserklärungen aufgefasst habe.

99

4.1

Gemäss Art. 11 WKR braucht der Kaufvertrag nicht schriftlich geschlossen oder nachgewiesen zu werden und unterliegt auch sonst keinen Formvorschriften. Die in dieser Bestimmung verankerte Formfreiheit von Verträgen gilt sowohl für den Vertragsabschluss selber als auch für Vertragsänderungen, Vertragsergänzungen und auch die Vertragsaufhebung. Eine von den Parteien vereinbarte Form geht jedoch Art. 11 WKR vor. Das ergibt sich aus Art. 6 WKR und wird in Art. 29 Abs. 2 WKR vorausgesetzt. Abweichungen von Art. 11 WKR können ausdrücklich oder konkludent vereinbart worden sein oder sich aus Handelsbräuchen oder Gepflogenheiten ergeben, die aufgrund der in Art. 9 WKR geregelten Voraussetzungen für die Parteien Verbindlichkeit haben. Die Beweislast für eine Formvereinbarung trägt die Partei, die sie geltend macht, für die Wahrung der unstreitig vereinbarten Form die Partei, die sich auf die Wirksamkeit eines Vertrages beruft (*Schlechtriem*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 16 zu Art. 11 WKR).

100

Ob ein Formvorbehalt vorliegt, ist durch Auslegung zu bestimmen. Die zu Art. 16 OR entwickelte Praxis, wonach der Versendung von Vertragsdoppeln regelmässig die Bedeutung eines Schriftformvorbehalts zukommt, dürfte auch unter dem WKR Bestand haben. Für die Auslegung eines vertraglichen Formvorbehalts ist neben Art. 8 und 9 insbesondere Art. 13 WKR heranzuziehen (*Brunner*, a.a.O., N 2 zu Art. 11 WKR). Der Formvorbehalt muss, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch deutlich und durch Zustimmung der Gegenpartei Vertragsinhalt geworden sein. Unbeachtlich bleiben einseitige Schriftformvorbehalte. Allein aus dem Umstand, dass beide Parteien ihre Vertragserklärungen schriftlich abgeben, kann noch nicht auf einen stillschweigenden Formvorbehalt geschlossen werden (*Schlechtriem*, a.a.O., N 8 zu

101

Art. 29 WKR). Bei einer vertraglich vorbehaltenen Form ist im Zweifel davon auszugehen, dass von der Einbehaltung der Form das gültige Zustandekommen des Vertrags bzw. die Änderung abhängt und die Form nicht bloss Beweiszwecken dienen soll. Ist für den gültigen Vertragsabschluss oder eine Vertragsänderung Schriftlichkeit vorbehalten worden, so muss eine schriftliche Erklärung im Sinne von Art. 13 WKR (oder besonderer Abrede) von denjenigen Parteien abgegeben werden, die dadurch verpflichtet werden sollen, mithin in der Regel von beiden Vertragsparteien (*Brunner, a.a.O.*, N 2 zu Art. 11 sowie Art. 29 WKR).

4.2

Das Agreement vom 14. April 1997 wurde zunächst handschriftlich (KB I 3) und später auch noch maschinenschriftlich (KB I 5) abgefasst, während der Zusatz zum Agreement (KB I 4) «bloss» in handschriftlicher Form vorliegt und nur seitens der Beklagten unterzeichnet wurde.

Im handschriftlichen Exemplar des Agreements fehlt jeder Hinweis darauf, dass die Parteien für die Gültigkeit des Agreements die Erstellung einer maschinenschriftlichen Fassung vorbehalten hätten. Ganz abgesehen davon verkörpert die eigenhändige Niederschrift einer Vereinbarung qualifizierte Schriftlichkeit. Im Vergleich dazu erfüllt eine maschinenschriftliche Erklärung nur die Form der einfachen Schriftlichkeit. Irrelevant ist daher, aus welchem Grund die Parteien zusätzlich ein maschinenschriftliches Exemplar des Agreements unterzeichnet haben. Selbst wenn sich die Klägerin die Niederschrift des Agreements in Maschinenschrift schon im Abschlusszeitpunkt vorbehalten hätte, wäre deswegen die handschriftliche Version des Agreements und infolgedessen auch der handschriftlich abgefasste Zusatz zum Agreement nicht formungültig.

Immerhin hat die Klägerin eine plausible Erklärung dafür geliefert, weshalb sie eines maschinenschriftlichen Exemplars des Agreements bedurfte, nämlich für die Erteilung eines Akkreditivauftrags an ihre Bank. Bei der Beklagten meldete sie ihren Bedarf nach einem maschinenschriftlichen Exemplar erst im Juli 1997 an (vgl. BB I 40), was einen bereits am 14. April 1997 thematisierten Vorbehalt praktisch ausschliesst. Der Umstand, dass der Zusatz zum Agreement nur von der Beklagten, und nicht zugleich von der Klägerin signiert wurde, schadet der Formgültigkeit dieser Vereinbarung ebenfalls nicht, enthält doch der Zusatz im Wesentlichen einzig die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin einen Kaufpreisanteil von CHF 7 Mio. zurückzuerstatten.

Hingegen fragt sich, ob der Zusatz zum Agreement zur Formgültigkeit nicht – wie das Agreement selbst – von FF[...] hätte mitunterzeichnet werden müssen. Nach der Darstellung der Beklagten erfüllt die auf dem Agreement angebrachte Unterschrift von FF[...] Beweisfunktion. Damit sollte bezeugt werden, dass die Vertragsparteien das Agreement mit dem darin vorgesehenen Inhalt abgeschlossen haben. Die Mitunterzeichnung durch einen Zeugen bietet denn auch regelmässig nur Gewähr für die Echtheit und Unverfälschtheit der Vertragsurkunde, stellt indessen keine dem schweizerischen Recht bekannte Form dar. Vor diesem Hintergrund kann daraus nicht ohne Weiteres auf einen Formvorbehalt, d.h. darauf geschlossen werden, dass die Parteien auch die Gültigkeit von Vertragsmodifikationen und/oder -ergänzungen von der Mitunterzeichnung durch einen Zeugen abhängig machen wollten. Im konkreten Fall haben die Parteien sogar bewusst darauf verzichtet, den Zusatz zum Agreement von FF[...] mitunterzeichnen zu lassen (Beilage 62, Ziff. 3 lit. c), und zwar am selben Tag, an welchem sie das

102

103

104

105

Agreement unterschrieben haben. Das spricht klar dagegen, dass sie die Mitunterzeichnung durch einen Zeugen als vertragliche Formvorschrift im Sinne einer Gültigkeitsvoraussetzung taxiert haben, andernfalls sie mit dem Zusatz zum Agreement bewusst eine form ungültige und somit nichtige Vereinbarung abgeschlossen hätten, wovon nicht ausgegangen werden kann. Die Beklagte hat folglich nicht nachgewiesen, dass die im Zusatz zum Agreement festgehaltene Vereinbarung an einem Formmangel leidet und aus diesem Grunde ungültig wäre.

4.3

Zur Unterstützung ihres Standpunktes, wonach die Parteien die Klagbarkeit von allfälligen Ansprüchen aus dem Zusatz zum Agreement hätten ausschliessen wollen, verweist die Beklagte auf die Faxschreiben der Klägerin vom 16. Juni 1997 (BB I 38) und vom 27. Juni 1997 (BB I 39). Darin bezeichnete die Klägerin das Agreement vom 14. April 1997 als «Memorandum of Understanding». Das bedeutet allerdings nicht, dass die Parteien am 14. April 1997 eine blosser Absichtserklärung abgegeben haben.

106

Zum einen hat es eine Partei nicht in der Hand, einen Vertrag im Nachhinein zu einer Absichtserklärung zu degradieren. Zum anderen geht aus dem weiteren Inhalt der erwähnten Faxschreiben hervor, dass die Klägerin nicht an der Verbindlichkeit des am 14. April 1997 bereits Vereinbarten rütteln, sondern dieses mit detaillierteren Regelungen ergänzen wollte. Die der Beklagten seitens der Klägerin nachträglich unterbreiteten Vertragsentwürfe gelangten jedoch nie zur Unterzeichnung, weshalb es beim Agreement vom 14. April 1997 geblieben ist. Die Beklagte macht nicht geltend, dass die Parteien überhaupt keinen Vertrag abgeschlossen hätten, und das Agreement ist, wie bereits in Erwägung 4.2 dargelegt, nicht erst mit der Unterzeichnung der maschinenschriftlichen Fassung gültig zustande gekommen. Unter diesen Gesichtspunkten ist nicht nachvollziehbar, warum der Zusatz zum Agreement eine reine Absichtserklärung darstellen soll, zumal die Ergänzungswünsche der Klägerin nur das Agreement selber, nicht aber den Zusatz dazu betrafen. Dass der Zusatz zum Agreement in die nachträglichen Vertragsentwürfe der Klägerin keinen Eingang fand, ist nur die logische Konsequenz davon, dass Kaufvertrag und Kaufpreiserstattungvereinbarung aus Geheimhaltungsgründen nach wie vor nicht in einer Vertragsurkunde enthalten sein sollten. Um einen Klageverzicht oder ein «pactum de non petendo» anzunehmen, bräuchte es entweder klare Willenserklärungen in diese Richtung oder dann ein Verhalten der Klägerin, aus welchem zweifelsfrei abgeleitet werden könnte, dass sie keine Ansprüche aus dem Zusatz zum Agreement geltend machen will. Beides liegt nicht vor.

107

Namentlich aus dem Schreiben des Rechtsvertreters der Klägerin vom 16. Juli 1998 (BB I 41), mit welchem die Klägerin an den Schiedsrichter gelangte, kann die Beklagte nichts für ihren Standpunkt ableiten. Da der Schiedsrichter lediglich um Bestätigung ersucht wurde, dass er nicht als Schiedsrichter tätig werden will, hatte die Klägerin keinen Anlass, Dokumente beizubringen, die ihren Anspruch belegen würden. Es ist demnach davon auszugehen, dass der Zusatz zum Agreement, soweit die darin stipulierte Verpflichtung der Beklagten in materieller Hinsicht standhält und nicht an einem inhaltlichen Ungültigkeits- respektive Nichtigkeitsgrund leidet, einen klagbaren Rückerstattungsanspruch der Klägerin enthält.

108

5.

109

Nach Ansicht der Beklagten ist das Agreement vom 14. April 1997, soweit der darin verabredete Kaufpreis von CHF 17,3 Mio. den im Zusatz zum Agreement festgelegten «Nettobetrag» von CHF 10,3 Mio. übersteigt, simuliert und unwirksam. Das habe zur Folge, dass die diesen Betrag übersteigenden Kaufpreiszahlungen der Klägerin ohne gültigen Rechtsgrund geleistet worden seien und in Anwendung von Art. 63 OR nur im Falle eines Irrtums der Klägerin über ihre Schuldpflicht, einem welchen sie jedoch nicht erlegen sei, zurückgefordert werden könnten.

5.1

110

Im WKR wird zwar der Begriff der «Simulation» nicht verwendet, ansonsten aber besteht zwischen Art. 18 Abs. 1 OR und Art. 8 Abs. 1 WKR praktische Übereinstimmung. Beide Regeln stellen für die Auslegung von Verträgen in erster Linie auf die Ermittlung des wirklichen Parteiwillens ab, während falsche Bezeichnungen, die nicht dem von den Parteien tatsächlich Gewollten entsprechen, unbeachtlich sind (vgl. Erwägung 3.1). Simulierte Rechtsgeschäfte sind deshalb auch nach Art. 8 Abs. 1 WKR unwirksam.

Ein simuliertes Geschäft liegt vor, wenn sich beide Parteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen. Dabei unterscheidet man drei Formen der Simulation, die so genannte absolute oder reine Simulation, bei der die Parteien sich darauf beschränken, ein Rechtsgeschäft vorzutäuschen. Wollen die Parteien durch das vorgetäuschte ein anderes Rechtsgeschäft decken, so nennt man dieses das dissimulierte Rechtsgeschäft, und den Tatbestand bezeichnet man auch als Dissimulation. Diese wiederum kommt in zwei Formen vor, der so genannten Vollsimulation, bei der ein ganzer Vertrag vorgetäuscht wird, oder der so genannten Teilsimulation, bei der nur eine oder einzelne Vertragsbestimmungen vorgetäuscht sind. Die Parteien müssen sich einig sein, dass die tatsächlich abgegebenen Erklärungen nur zum Schein abgegeben werden. Dieses ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis über den Scheincharakter der abgegebenen Erklärungen nennt man die Simulationsabrede. Mit ihr ist notwendigerweise eine Täuschungsabsicht verbunden (vgl. *Wiegand*, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2007, N 50 ff. zu Art. 18 OR, mit Hinweisen).

111

5.2

112

Das Agreement vom 14. April 1997 würde den Charakter eines Scheingeschäfts aufweisen, wenn die Parteien in Wirklichkeit übereingekommen wären, dass die Klägerin der Beklagten für die Spinnereianlage F[...] einen Kaufpreis von CHF 10,3 Mio. anstelle des darin vorgesehenen Kaufpreises in der Höhe von CHF 17,3 Mio. entrichten muss. Das dissimulierte Geschäft bestünde im von den Parteien tatsächlich beabsichtigten Kauf- bzw. Werklieferungsvertrag mit einer Vergütung von CHF 10,3 Mio. Dass die Klägerin der Beklagten lediglich eine reduzierte Vergütung von CHF 10,3 Mio. leisten sollte, entsprach jedoch nach dem in Erwägung 3 Gesagten nicht dem tatsächlichen Parteiwillen, was sich unzweifelhaft aus den Erfüllungshandlungen der Klägerin ergibt. Die Klägerin sah sich verpflichtet und schickte sich auch an, der Beklagten den Kaufpreis gemäss Agreement von CHF 17,3 Mio. zu bezahlen.

Demzufolge kann hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises nicht von einer Teilsimulation ausgegangen werden. Die Klägerin verpflichtete sich nicht bloss zum Schein zur Bezahlung von CHF 17,3 Mio., sondern hegte den Willen, den mit dem Agreement übernommenen Zahlungsverpflichtungen auch tatsächlich im vollen Umfange nachzukommen. Durch die im Zusatz zum Agreement eingegangene Verpflichtung zur teilweisen Rückerstattung des Kaufpreises wurde zwar ein Teil der vom Agreement erzeugten Rechtswirkungen sogleich wieder rückgängig gemacht. Dieser Vorgang darf jedoch nicht mit dem Tatbestand eines Scheingeschäfts verwechselt werden. Mit der Verpflichtung zur Bezahlung des im Agreement vereinbarten Kaufpreises und der Verpflichtung zur teilweisen Rückerstattung des Kaufpreises liegen zwei ernsthaft gewollte Verbindlichkeiten vor, von denen die Letztere zu einer teilweisen Rückabwicklung der Ersteren führt. Auch wenn die Beklagte letztlich nur einen Anteil im Umfang von CHF 10,3 Mio. vom Kaufpreis von CHF 17,3 Mio. behalten kann, unterscheidet sich das Agreement samt Rückerstattungsvereinbarung insofern von einem Scheingeschäft, als die abgegebenen Erklärungen die darin vorgesehene Wirkung voll entfalten sollten. Mittels Geheimhaltung der Rückerstattungsvereinbarung sollten zwar Nichteingeweihte darüber getäuscht werden, welchen Betrag die Klägerin für den Erwerb der Spinnereianlage F[...] letztlich aufwenden musste. Diese Täuschung wurde jedoch durch die Verheimlichung eines Geschäfts und nicht etwa durch die Vorspiegelung eines Scheingeschäfts bewerkstelligt.

113

Im Resultat reduziert sich der Kaufpreisanspruch der Beklagten auf CHF 10,3 Mio., indes nicht wegen teilweiser Unwirksamkeit des Agreements, dessen Zahlungsverpflichtungen die Klägerin bis auf die letzte Kaufpreisrate erfüllt hat, sondern wegen der von der Beklagten übernommenen Rückerstattungsverpflichtung, die vertraglicher Natur ist. Art. 63 OR gelangt somit ebenso wenig zur Anwendung wie die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 67 OR, weshalb sich die Beklagte zur Abwehr der eingeklagten Rückerstattungsforderung nicht mit Erfolg darauf berufen kann, dass die Klägerin ihre bisherigen Kaufpreiszahlungen ohne Irrtum über ihre Schuldspflicht und freiwillig erbracht habe.

114

6.

Im Weiteren bringt die Beklagte gegen die Gültigkeit des Zusatzes zum Agreement vor, die Parteien hätten damit einen widerrechtlichen oder zumindest sittenwidrigen Zweck verfolgt. Nachdem der Beklagten der Nachweis einer Schwarzzahlungsvereinbarung nicht gelungen ist (vgl. Erwägung 3), beschränkt sich der Prüfungsgegenstand auf die Frage, ob eine Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung, die den Angaben der Klägerin zufolge zwecks Umgehung (erwarteter) Devisenausfuhrbeschränkungen getroffen wurde, widerrechtlich oder sittenwidrig und deshalb nichtig ist.

115

6.1

Die Vertragsnichtigkeit kann sich aus öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Vertragsstatuts ergeben, sofern diese auch Anwendung auf den grenzüberschreitenden Warenkauf beanspruchen. Daneben können zwingende ausländische Eingriffs- oder Verbotsnormen (*«lois d'application immediate»*) wie folgt Anwendung finden:

116

Nach der Vertragsstatuttheorie ist drittstaatlichen Bestimmungen nach dem Kontrollkriterium der Sittenwidrigkeit (Art. 19 Abs. 2, Art. 20 OR) Rechnung zu tragen. Da indessen bei der Vertragsstatuttheorie die Wertungskriterien oft zu wenig systematisch offengelegt sind und die

117

Abhängigkeit vom Vertragsstatut als zu stark empfunden wird, steht heute die Lehre von der Sonderanknüpfung drittstaatlicher international zwingender Normen im Vordergrund. Nach diesem in Art. 19 IPRG verankerten Grundsatz werden Gerichte ermächtigt, Normen von Drittstaaten, die nach ihrem Zweck auf den Fall zwingend angewendet werden wollen, unter bestimmten Voraussetzungen anstelle der Normen oder zusätzlich zu den Normen des Vertragsstatuts anzuwenden oder zu berücksichtigen.

Neben dem Erfordernis, dass der Sachverhalt mit dem in Frage stehenden Recht einen engen Zusammenhang aufweisen muss, ist für die Ungültigkeitssanktion grundsätzlich vorausgesetzt, dass die ausländische Norm dem transnationalen *ordre public* zuzuordnen ist. Nur unter diesem Vorzeichen rechtfertigt sich eine extraterritoriale Übernahme der Sanktion der Eingriffsnorm. Ausländische oder internationale Verbotsnormen, welche neben öffentlich-rechtlichen Straf- oder Verwaltungssanktionen auch die privatrechtliche Nichtigkeit des Vertrags verlangen, sind im Bereich des internationalen Warenkaufs etwa in den folgenden Bereichen zu finden: Korruption, Schmuggel, Drogen- und Waffenhandel, Handel mit geschützten Kulturgütern sowie auch der Handel mit umweltgefährdenden Gütern oder geschützten Tieren.

118

Oft problematischer sind Fälle, in denen (nicht von der UNO) erlassene Handelssanktionen, wie Zahlungs- und Devisentransferbeschränkungen, Embargos, Export- oder Importverbote in Frage stehen (vgl. zum Ganzen: *Brunner*, a.a.O., N 7 f. zu Art. 4 WKR). Zwar gehören Bestimmungen zum Schutz der Währung sowie des betreffenden Kapitalmarktes zum Gebiet jener staats- und wirtschaftspolitischen Vorschriften, denen mit erhöhter Wahrscheinlichkeit international zwingende Normen entstammen (vgl. *Mächler-Erne/Wolf-Mettier*, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2007, N 24 zu Art. 19 IPRG); ob allerdings die Verletzung einer Devisenausfuhrbeschränkung gleich auch zur Nichtigkeit des der Verletzungshandlung zugrunde liegenden Vertrages führen soll, ist damit noch nicht gesagt. Angenommen die ausländischen Währungsschutzbestimmungen würden eine Verletzung mit der Nichtigkeit des Vertrages sanktionieren, wäre die Nichtigkeitsfolge von schweizerischen Gerichten gleichwohl nicht zwingend zu beachten. Art. 19 Abs. 2 IPRG enthält einen Auftrag an die rechtsanwendende Instanz. Sie hat die Bestimmung des dritten Staates nach ihrem Zweck und den sich daraus ergebenden Folgen zu würdigen und zu einer nach hiesiger Rechtsauffassung sachgerechten Entscheidung hinsichtlich des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses zu führen. Damit erhält die rechtsanwendende Instanz einen weiten Spielraum. Insbesondere steht es ihr offen, das Rechtsgeschäft anzupassen, etwa durch blosse Teilnichtigkeit oder die Stundung der Erfüllung, um eine sachgerechte Entscheidung zu erzielen. Es ist davon auszugehen, dass Art. 19 IPRG eine Anpassungsregel mit einem Verweis auf das richterliche Ermessen enthält (*Mächler-Erne/Wolf-Mettier*, a.a.O., N 33 zu Art. 19 IPRG).

119

Die Anpassung des Vertrages wäre auch dann möglich, wenn die Verletzung einer ausländischen Devisenausfuhrbeschränkung als Verstoss gegen die guten Sitten aufgefasst würde. Um eine Verletzung ausländischen Rechts als Sittenwidrigkeit im Sinne von Art. 19 und 20 OR zu qualifizieren, muss aber die ausländische Norm von derartiger Tragweite sein, dass die Duldung ihrer Verletzung auch im Inland geeignet wäre, eine dem Gemeinwohl gefährliche Verwirrung und Verwilderung der sittlichen Begriffe hervorzurufen und somit zugleich die öffentliche Ordnung des Inlandes zu verletzen. Nach der Rechtsprechung können nur Rechtsgeschäfte mit schwerwiegenden Verstössen gegen die öffentliche Ordnung oder anerkannte

120

Moralvorstellungen sittenwidrig sein (vgl. *Huguenin*, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2007, N 42 zu Art. 19/20 OR, mit Hinweisen).

6.2

121

Aus der Darstellung der Klägerin, respektive derjenigen von U[...] der Parteibefragung, geht nicht klar hervor, ob die Klägerin mit der Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung bestehende oder bloss erwartete Devisenausfuhrbeschränkungen umgehen wollte. Die Beklagte wiederum hat keine Verletzung von Devisenausfuhrbeschränkungen geltend gemacht, sondern stützt ihre Nichtigkeitseinrede ausschliesslich auf die von ihr behauptete, aber nicht nachgewiesene Schwarzzahlungsvereinbarung. Die Parteien trifft nun allerdings hinsichtlich anwendungswilliger zwingender ausländischer Normen die Behauptungslast (vgl. *Mächler-Erne/Wolf-Mettier*, a.a.O., N 29 zu Art. 19 IPRG), und zwar primär die Beklagte, welche sich auf die Nichtigkeit der im Zusatz zum Agreement festgehaltenen Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung beruft.

Sollten in Indonesien im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Zusatzes zum Agreement Devisenausfuhrbeschränkungen bestanden haben, so wäre diesem Umstand nach Massgabe von Art. 19 IPRG grundsätzlich Rechnung zu tragen, denn der enge Sachzusammenhang zwischen dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt und der indonesischen Rechtsordnung ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Klägerin Sitz in Indonesien hat und die Spinnereianlage F[...] dorthin geliefert werden musste, nicht von der Hand zu weisen. Auch wäre eine Devisenausfuhrbeschränkung nach dem in Erwägung 6.1 Gesagten wahrscheinlich als eine im internationalen Verhältnis zwingend anwendbare Eingriffsnorm zu qualifizieren. Es wurde jedoch in keiner Weise belegt oder auch nur behauptet, dass, falls überhaupt eine Devisenausfuhrbeschränkung bestand, diese zudem die Nichtigkeit der im Zusatz zum Agreement festgehaltenen Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung für den Fall einer Überweisung des betreffenden Geldbetrages auf ein sich ausserhalb Indonesiens befindliches Konto vorgesehen hätte. Ungeachtet dessen erschiene es angesichts des Normzwecks einer Devisenausfuhrbeschränkung, mit welcher die Währung gestützt und Kapitalflucht verhindert werden soll, nicht angezeigt, eine etwaige im indonesischen Recht vorgesehene Nichtigkeitsfolge zu beachten. Vielmehr wäre eine Präzisierung oder allenfalls auch eine Anpassung des Zusatzes zum Agreement in dem Sinne vorzunehmen, als die Beklagte ihre Zahlungsverpflichtung gegenüber der Klägerin im Umfang von insgesamt CHF 7 Mio. durch die Überweisung dieses Geldbetrages auf ein Konto in Indonesien zu erfüllen hätte, solange die Devisenausfuhrbeschränkung in Kraft sein würde. Wäre jedoch eine bei Vertragsschluss noch vorhandene Devisenausfuhrbeschränkung heute wieder ausser Kraft, könnte die Klägerin ebenfalls frei bestimmen, wohin die Beklagte den gestützt auf den Zusatz zum Agreement geschuldeten Geldbetrag zu überweisen hat.

122

7.

123

Als weiteres Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung, mit der sich die Beklagte im Zusatz zum Agreement vom 14. April 1997 dazu verpflichtet hat, der Klägerin CHF 7 Mio. des Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. zurückzuerstatten, gültig zustande gekommen ist. Gründe, aus welchen eine solche Rückerstattungsvereinbarung widerrechtlich oder sittenwidrig sein sollte, bestehen keine. Der Anspruch der Klägerin auf die Rückerstattung eines Kaufpreisteils von CHF 7 Mio.

ist somit ausgewiesen. Darauf anzurechnen sind die von der Beklagten bereits geleisteten Zahlungen von CHF 350'000.00 und CHF 700'000.00 (KB I 10 und 11), womit CHF 5,95 Mio. als Guthaben der Klägerin verbleiben. Der aus dem Zusatz zum Agreement abgeleitete Klagebetrag von CHF 5,25 Mio. entspricht nun dem auf die dritte Kaufpreisrate von CHF 12'975'000.00 entfallenden Anteil der gesamten Rückerstattungsforderung von CHF 7 Mio., von dem allerdings streitig ist, ob er fällig ist, solange die Klägerin nicht den gesamten Kaufpreis von CHF 17,3 Mio. geleistet hat. Die Fälligkeit des eingeklagten Betrages von CHF 5,25 Mio. bildet Gegenstand der nachfolgenden Erwägungen.

8.

124

Für die Fälligkeit von vertraglichen Leistungen findet sich im WKR keine allgemeine Bestimmung analog Art. 75 OR. In Art. 33 WKR wird geregelt, wann der Verkäufer die Ware zu liefern hat, Art. 34 WKR bestimmt den Zeitpunkt der Dokumentenübergabe durch den Verkäufer und die Art. 58/59 WKR schreiben vor, wann der Käufer den Kaufpreis zu bezahlen hat.

Es sind dies die typischen Leistungen im Rahmen eines Kaufvertrages. Hingegen fehlt eine ausdrückliche Regelung dazu, wann andere vertragliche Leistungen, wie etwa die streitgegenständliche Kaufpreistrückstellungspflicht, zu erbringen sind. Es stellt sich hier die Frage, ob insofern auf die allgemeiner gefasste Fälligkeitsbestimmung im OR abzustellen ist, da das WKR die Frage der Fälligkeit nicht abschliessend regelt, oder ob die Art. 33, 34, 58 sowie 59 WKR oder einzelne dieser Bestimmungen auf andere vertragliche Verpflichtungen analog anwendbar sind. Nach herrschender Auffassung soll der sich aus Art. 58 WKR ergebende Austauschmodus auch auf andere Verpflichtungen von Käufer und von Verkäufer entsprechende Anwendung finden (*Schnyder/Straub*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin/Heidelberg/New York 1997, N 65 zu Art. 58 WKR, mit Hinweisen). Demnach bestimmt sich der Fälligkeitszeitpunkt der Rückstellungspflicht der Beklagten in erster Linie nach der von den Parteiengetroffenen Vereinbarung. Fehlt eine solche, so hat die Beklagte den vorgesehenen Anteil am Kaufpreis zurückzuerstatten, sobald die Klägerin den Kaufpreis bezahlt hat. Ist eine Tilgung des Kaufpreises in Raten vereinbart, so dürfte jede einzelne Ratenzahlung die Fälligkeit des darauf entfallenden Anteils des gesamten Rückstellungsbetrages auslösen (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 2 und 5 zu Art. 73 WKR).

125

Ob die Parteien eine Vereinbarung darüber getroffen haben, wann die Beklagte den Betrag von CHF 7 Mio. oder Teile davon zurückzuerstatten hat, ist streitig. Die Klägerin behauptet, es habe eine Abmachung bestanden, wonach die Beklagte auf jede Kaufpreistratenzahlung hin eine anteilmässige Rückstellung vornehmen sollte. Diese Behauptung wird dadurch untermauert, dass die Beklagte auf die Bezahlung der ersten Kaufpreisrate im Umfang von 5% des Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. (CHF 865'000.00) 5% des Rückstellungsbetrages von CHF 7 Mio. (CHF 350'000.00) und auf die Bezahlung der zweiten Kaufpreisrate im Umfang von 10% des Kaufpreises von CHF 17,3 Mio. (CHF 1'730'000.00) 10% des Rückstellungsbetrages von CHF 7 Mio. (CHF 700'000.00) auf das Konto von I[...] überwiesen hat. Dass diese Zahlungen der Beklagten in Erfüllung der von ihr im Zusatz zum Agreement übernommenen Rückstellungspflicht ergangen sein müssen, wurde bereits erwähnt (vgl. insbesondere Erwägung 3.3). Doch auch wenn keine solche Abmachung bestanden haben sollte, so rechtfertigt es sich im Hinblick auf die von den Parteien vereinbarten Kaufpreisteilzahlungen nicht, die

126

Klägerin für den gesamten Kaufpreisbetrag von CHF 17,3 Mio. als vorleistungspflichtig einzustufen. Auch bei vereinbarten Teillieferungen wird in der Regel davon ausgegangen, dass jede Teillieferung separat und sogleich zu bezahlen ist, wenn nicht eine Gesamtzahlung oder eine Schlussabrechnung vorgesehen ist (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 2 und 5 zu Art. 73 WKR; *Hornung*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 7 zu Art. 73 WKR). Der eingeklagte Betrag von CHF 5,25 Mio. (75% von CHF 7 Mio.) ist somit zur Zahlung fällig, nachdem die Klägerin ihren Part bereits erfüllt und die dritte Kaufpreisrate von CHF 12'975'000,00 (75% von CHF 17,3 Mio.) längst bezahlt hat.

Klageantrag Ziff. 1 lit. a ist mithin zu schützen, und die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin CHF 5'250'000.00 zu bezahlen. 127

9. 128

Auf dem Betrag von CHF 5'250'000.00 verlangt die Klägerin wie folgt Zinsen: 5% seit 10. Juni 1998 auf einem Teilbetrag von CHF 2'059'130.70, 5% seit 26. Juni 1998 auf dem Teilbetrag von CHF 1'458'831.65 und 5% seit 13. Juli 1998 auf dem Teilbetrag von CHF 1'705'037.65.

Die Klägerin leitet diesen Zinsanspruch daraus ab, dass die Beklagte das Akkreditiv für die dritte Kaufpreisrate am 10. Juni 1998 im Umfang von CHF 5'088'944.50, am 26. Juni 1998 im Umfang von CHF 3'672'126.75 und am 13. Juli 1998 im Umfang von CHF 4'213'878.75 bezogen hat (KB I 18). Die Klägerin vertritt also die Meinung, dass ihre die dritte Kaufpreisrate betreffende Rückerstattungsforderung seit Eingang der dritten Kaufpreisrate bei der Beklagten mit 5% p.a. zu verzinsen ist. 129

Gemäss Art. 78 WKR hat eine Vertragspartei Anspruch auf Zinsen, wenn es die andere Partei versäumt, einen fälligen Geldbetrag zu bezahlen. Diese Vorschrift legt jedoch einen Zinsanspruch nur dem Grunde nach fest. Über die Höhe des Zinses finden sich im WKR dagegen keine ausdrücklichen Regelungen. Die Art und Weise, wie diese Lücke geschlossen werden soll, ist umstritten. Eine verbreitete Ansicht möchte die Lücke durch Rückgriff auf allgemeine Grundsätze des WKR schliessen und auf diese Weise doch noch eine international einheitliche Regelung erreichen. Nach der – wohl überwiegenden – Gegenauffassung soll die Zinshöhe dagegen dem ergänzend anwendbaren, nach Massgabe der Kollisionsregeln des Forumsstaates ermittelten nationalen Recht zu entnehmen sein, womit die Höhe des Verzugszinses im vorliegend zu beurteilenden Fall nach Art. 104 Abs. 1 OR zu bemessen wäre und demgemäss 5% betrüge (vgl. *Bacher*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 2 und 27 zu Art. 78 WKR). Die Rechtsprechung schweizerischer Gerichte folgt überwiegend der zweiten Lehrmeinung und wendet für die Bestimmung der Höhe des Verzugszinses das gemäss IPRG anwendbare nationale Recht an (SZIER 2005, S. 115 ff., 121; SZIER 2007, S. 147 ff., 151 und 154). Für den Beginn der Zinslaufzeit ist die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs massgebend. Weiterer Voraussetzungen, wie etwa einer Mahnung, bedarf es nicht (*Brunner*, a.a.O., N 2 zu Art. 78 WKR; *Bacher*, a.a.O., N 7 zu Art. 78 WKR). 130

Die Fälligkeit richtet sich, wie bereits in Erwägung 8 dargelegt, primär nach der Parteivereinbarung und, wenn diesbezüglich nichts geregelt ist, nach dem WKR (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 4 zu Art. 78 WKR). Nach der Darstellung der Klägerin hat sich die Beklagte verpflichtet, ihrer Rückzahlungsverpflichtung jeweils sofort nach Erhalt der Kaufpreisraten nachzukommen. 131

Ob diese Behauptung zutrifft, kann jedoch dahingestellt bleiben, denn gemäss Art. 84 Abs. 1 WKR hat der Verkäufer den von ihm zurückzuzahlenden Kaufpreis vom Tage der Zahlung an zu verzinsen. Diese Bestimmung ist zwar auf die Rückabwicklung zufolge Vertragsaufhebung zugeschnitten. Deren analoge Anwendung auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt ist aber angezeigt, weil nicht anzunehmen ist, dass der Beklagten aus der Überfakturierung ein Vorteil erwachsen sollte. Der von der Klägerin in Ziff. 1 lit. b–d verlangte Zins kann somit vollumfänglich zugesprochen werden.

132

10.

Die Klägerin macht sodann geltend, dass die Beklagte von der Gegenstand des Kauf- bzw. Werklieferungsvertrages bildenden Spinnereianlage F[...] zahlreiche Bestandteile nicht geliefert habe. Deren Wert belaufe sich auf insgesamt CHF 2'319'418.20, entsprechend der Summe von USD 1'345'862, welche die Klägerin für die Beschaffung der fehlenden Anlageteile habe aufwenden müssen. Für die Kosten dieser auf dem Wege der Ersatzbeschaffung eingekauften Gegenstände habe die Beklagte ebenso aufzukommen wie für die damit im Zusammenhang stehenden Umtriebe der Klägerin, die mit CHF 10'340.20 (120 Arbeitsstunden zu einem Stundenansatz von USD 50.00, umgerechnet in die Landeswährung) zu entschädigen seien.

133

Die Beklagte bestreitet, dass die Spinnereianlage F[...] nicht vollständig geliefert worden sei. Sie bezeichnet die gegenteilige Darstellung der Klägerin als unglaubwürdig. Ferner bezweifelt die Beklagte den von der Klägerin deklarierten Wert der angeblich nicht gelieferten Gegenstände und bemängelt, dass die Klägerin den Schaden in US-Dollar anstatt ihrer Landeswährung bemisst. Schliesslich hält die Beklagte dafür, dass eine Schadenersatzforderung aus Sachmängeln so oder so verjährt wäre.

134

10.1

Erfüllt der Verkäufer eine seiner Pflichten nach dem Vertrag oder dem Übereinkommen nicht, so kann der Käufer die in den Art. 46–52 WKR vorgesehenen Rechte ausüben und Schadenersatz nach den Art. 74–77 WKR verlangen (Art. 45 Abs. 1 WKR). Nach Art. 51 i.V.m. Art. 49 WKR kann der Käufer insbesondere die partielle Aufhebung des Kaufvertrages mit Bezug auf einzelne nicht gelieferte Gegenstände erklären, wenn der Verkäufer die Ware nicht innerhalb der vom Käufer nach Art. 47 Abs. 1 WKR angesetzten Nachfrist liefert, oder wenn er erklärt, dass er nicht innerhalb der so angesetzten Frist liefern wird. Die Vertragsaufhebung hat zum einen zur Folge, dass die Parteien von ihren Vertragspflichten mit Ausnahme etwaiger Schadenersatzpflichten befreit werden und bereits Geleistetes zurückfordern können (vgl. Art. 81 WKR). Zum andern hat die Partei, die den Vertrag aufhebt, unter den gegebenen Voraussetzungen Anspruch auf Schadenersatz, welcher sich im Falle eines Deckungskaufs nach dem Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des Deckungskaufs (vgl. Art. 75 WKR), und wenn kein Deckungskauf vorgenommen wurde, die Ware aber einen Marktpreis hat, nach dem Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Marktpreis zur Zeit der Vertragsaufhebung bemisst (vgl. Art. 76 Abs. 1 WKR). Als Marktpreis im Sinne von Art. 76 Abs. 1 WKR gilt der Marktpreis an dem Ort, an welchem die Lieferung der Ware hätte erfolgen sollen, oder, wenn dort kein Marktpreis besteht, der an einem angemessenen Ersatzort geltende Marktpreis (Art. 76 Abs. 2 WKR).

135

Art. 49 Abs. 1 lit. b WKR begründet für den Käufer eine Möglichkeit der Vertragsaufhebung, die vom Vorliegen einer «wesentlichen Vertragsverletzung» unabhängig ist und nur voraussetzt, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos Nachfrist angesetzt hat. Diese Möglichkeit ist beschränkt auf den Fall der Nichtlieferung. Davon streng zu unterscheiden ist die Lieferung vertragswidriger Ware, welche nicht unter den Tatbestand von Art. 49 Abs. 1 lit. b WKR fällt. **136**

Die dem Verkäufer angesetzte Nachfrist muss angemessen sein (Art. 47 Abs. 1 WKR). Die Nachfristansetzung besteht im Wesentlichen in einer bestimmten Aufforderung zur Leistung, verbunden mit der Festsetzung eines nach dem Kalender bestimmten Tages oder bestimmbaren Termins. Eine Ablehnungsandrohung – also die Erklärung, die Lieferung nach Fristablauf nicht mehr als Erfüllung anzunehmen, oder die Drohung, nach Fristablauf die Vertragsaufhebung zu erklären – ist nicht erforderlich; es genügt eine befristete Mahnung. **137**

Der Käufer erwirbt das Recht zur Vertragsaufhebung, wenn der Verkäufer die Ware nicht innerhalb der vom Käufer angesetzten Nachfrist, oder, bei zu kurz bemessener Frist, innerhalb einer vom Richter zu schätzenden, angemessenen Frist liefert. Erklärt der Verkäufer noch vor Ablauf der Nachfrist, dass er innerhalb der Frist nicht liefern wird, so berechtigt dies den Käufer gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. b 2. Halbsatz WKR zur sofortigen Vertragsaufhebung, ohne noch den Fristablauf abwarten zu müssen: Selbstverständlich gilt das auch und erst recht, wenn der Verkäufer erklärt, dass er überhaupt nicht liefern wird. Ist die Lieferpflicht fällig und verweigert der Verkäufer die Erfüllung ernsthaft und endgültig, so ist eine Nachfristansetzung sogar entbehrlich. Dies gilt, wenn der Käufer damit rechnen muss, dass der Verkäufer für dauernd zur Erfüllung der Lieferpflicht nicht bereit ist. Die Erfüllungsverweigerung kann sowohl in der kategorischen Erklärung des Verkäufers bestehen, dass er nicht liefern kann, als auch in der Erklärung, dass er nicht liefern will (vgl. zum Ganzen: *Müller-Chen*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 6 und 15 ff. zu Art. 49 WKR). **138**

Die Vertragsaufhebung bedarf stets einer Erklärung des Käufers. Die Vertragsverletzung führt niemals kraft Gesetzes zur Vertragsaufhebung. Auch in eindeutigen Fällen, z.B. bei objektiver Unmöglichkeit der Leistung, ist eine Äusserung des Käufers notwendig. Die Erklärung ist an keine bestimmte Form gebunden; sie kann daher auch mündlich und, bei hinreichend eindeutigen Verhalten, auch konkludent erfolgen. Die Formulierung ist gleichgültig. Der Käufer muss nur deutlich machen, dass er zur Erfüllung des Vertrages wegen Vertragsverletzung nicht mehr bereit ist. Entscheidend ist, dass dem Verkäufer klargemacht wird, dass er mit einer Erfüllung durch den Käufer nicht mehr rechnen kann. Ausreichen kann daher auch die schlichte Zurückweisung der Ware als verspätet oder die Rückforderung des gezahlten Kaufpreises. Ist der Liefertermin verstrichen und die Lieferung noch nicht erfolgt, so kann der Käufer beliebig lange zuwarten, ehe er sein Recht zur Vertragsaufhebung ausübt (vgl. *Müller-Chen*, a.a.O., N 23 ff. zu Art. 49 WKR). **139**

Die Frage, welche Partei die Beweislast für den Tatbestand der Nichterfüllung trifft, ist im WKR nicht geregelt. Das WKR enthält in diesem Punkt eine Lücke innerhalb seines eigenen Regelungsbereichs, die allerdings nicht durch nationales Recht zu schliessen ist. Aus praktischen Gründen wie auch aus grundsätzlichen Überlegungen geht es nicht an, Beweislastregeln, die sich auf ein bestimmtes nationales Kaufrecht beziehen, von den Tatbeständen dieses Rechts **140**

zu lösen und auf die andersartigen Tatbestände des Einheitskaufrechts zu übertragen. Infolgedessen bleibt nur der Weg, die Beweislastregeln in ergänzender Auslegung und Lückenfüllung des Übereinkommens aus dem jeweiligen gesetzlichen Tatbestand zu entwickeln. Für den Tatbestand von Art. 45 WKR ergibt sich daraus Folgendes:

Ausgehen ist vom allgemeinen Grundsatz, dass der Verkäufer dem Käufer für die Erfüllung der Pflichten aus dem Kaufvertrag haftet. Er haftet namentlich dafür, dass er die Lieferung zur vorgesehenen Zeit durchführt und dass die Ware sich beim Gefahrenübergang in einem vertragsgemässen Zustand befindet. Von dieser Haftung wird er nur frei, indem er zur vorgeschriebenen Zeit vertragsgemässe Ware liefert. Der Verkäufer trägt deshalb jedenfalls die Beweislast dafür, dass er die Lieferung vollständig durchgeführt hat. Der Grund liegt darin, dass sich durch die vertragsgemässe Erfüllung die ursprüngliche Lage zugunsten des Verkäufers ändert, indem er von seiner Verpflichtung frei wird; deshalb hat er nachzuweisen, dass die Voraussetzungen dieser ihm günstigen Änderung der Lage eingetreten sind (vgl. *Huber*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 3. A., München 2000, N 12 zu Art. 45 WKR, mit Hinweisen, auch zu anderen Auffassungen; vgl. auch *Stoll/Gruber*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 51 zu Art. 74 WKR; *Müller-Chen*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 4. A., München 2004, N 10 zu Art. 45 WKR; vgl. zur Nichtanwendbarkeit nationaler Beweislastregeln auch *Schnyder/Straub*, a.a.O., N 68 zu Art. 45 WKR). Fragen des Beweismasses sind dagegen der *lex fori* zu entnehmen (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 57 zu Art. 4 WKR).

141

10.2

Die Klägerin behauptet, dass ihr die Beklagte die in der Liste «Details of Shortages» (KB I 21) angeführten Gegenstände nicht geliefert habe. Die Liste mit den angeblichen Fehlbeständen präsentiert sich wie folgt:

142

- eine Schalttafel zum Feueralarm, Modell Trützschler, Oberdeckel/Wanderdeckel für die Hochleistungskarte DK 740;
- insgesamt sechs Schalttafeln für den Kardenspeiseschacht;
- insgesamt sechs Hochleistungskarten DK 740;
- ein Karton mit dem Informationssystem für Karden des Modells Trützschler;
- eine Schalttafel für die Wickelmaschine des Modells Zinser-Hara, Typ 820;
- zwei Kolli enthaltend Steuerpulte zum Laplifter (Schaltschrank für Zufuhrgerät zur Wickelmaschine), Modell Zinser-Hara;
- neun Paletten enthaltend Endgestelle der Kämmaschine des Modells Zinser-Hara, Typ Comber 830;
- fünf Paletten enthaltend Steuerpulte für die Niederspannungsverteilungen der Sektionen 1–22; drei Kolli enthaltend Getriebeende des Flyers, Modell Zinser 660, Nrn. 2575–2577;

- zwei Kolli enthaltend Schalttafeln für den Flyer des Modells Zinser 660, Nrn. 2577–2579;
- fünf Pakete, die Vorgarnhülsen der Marke Kündig enthalten sollen;
- insgesamt 35 Pakete mit Teilen des Wanderbläfers, Modell Sohler Airtex;
- sechs Pakete mit Schalttafeln des Wanderbläfers, Modell Sohler Airtex;
- ein Paket mit der Schalttafel für das Abfallsammel- und Transportsystem;
- insgesamt drei Pakete mit der Kanne zum Rohfaser-Wickelspule-Flyer, Modell Grashorn;
- sechs Pakete mit Flyerhülsen des Modells Kündig;
- vier Wagen mit Metallröhren;
- zwei Pakete mit elektrischen und mechanischen Teilen für das automatische Flyerhülsen-Transportsystem, Modell Zinser Schönenberger;
- 24 Pakete mit Flyer-Hülsen der Marke Kündig;
- eine Palettenwaage der Marke Toledo;
- drei Paletten mit Teilen der Klimaanlage;
- ein Rohfaserprülgerät, Modell Zellweger, Typ HVI 900;
- ein Faserleinheitsprüler, Modell Zellweger, Typ AFIS;
- ein Gleichmässigkeitsprüfer, Modell Zellweger, Typ Uster UT3 AR.

Die Beklagte gibt an, diese Gegenstände vollständig und in einwandfreiem Zustand geliefert zu haben. Die von ihr als Beweis offerierte «ausführliche Dokumentation betreffend Demontage, Transport etc. der Spinnerei F[...]» hat sie jedoch nicht ins Recht gelegt. Die Angaben der Klägerin zu den Fehlbeständen qualifiziert die Beklagte als völlig unglaubwürdig, weil, wenn wirklich sechs der im Vergleich zu den übrigen Gegenständen sehr voluminösen Karden gefehlt hätten, der Rest des Packmaterials in den Containern nicht mehr hätte stabilisiert werden können, was zu dessen Beschädigung geführt hätte.

143

Diese Einschätzung teilte der als Zeuge befragte CC[...] (welcher darauf hinwies, dass die Ware fachmännisch verpackt worden sei, so dass sich nichts mehr in den Containern habe bewegen können (Beilage 72, Ziff. 14 lit. d). CC[...] erklärte ausserdem, dass er sich zu hundert Prozent sicher sei, dass die Beklagte alles geliefert habe. Sie seien erstaunt gewesen, als ihnen die Klägerin eine Liste mit Fehlbeständen zugesandt habe. Gleichzeitig räumte er ein, dass er nicht im Detail sagen könne, dass die in der Liste «Details of Shortages» aufgeführten Gegenstände alle verpackt worden seien (Beilage 72, Ziff. 14 lit. b). Die Zeugenaussage von CC[...] reicht

144

somit für den strikten Nachweis der vollständigen Lieferung der vertraglich geschuldeten Gegenstände nicht aus. Dies gilt umso mehr, als CC[...] bei der Verpackung der Gegenstände nicht ständig anwesend war (Beilage 72, Ziff. 17). Zwar mutet es etwas eigenartig an, dass bei der Lieferung ganze Maschinen gefehlt haben sollen und das Personal der Klägerin, welches das von der Beklagten engagierte Verpackungsteam unterstützte und auch überwachte (vgl. Beilage 72, Ziff. 29), nicht schon vor der Verschiffung auf die Fehlbestände aufmerksam wurde. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Angaben der Klägerin zu den Fehlbeständen haltlos wären. Sie sind im Gegenteil fundiert. Die Nebenintervenientin hat nämlich zusammen mit dem Versicherungszertifikaten Inspektionsberichte zu den Akten gereicht, denen entnommen werden kann, dass ein Teil der Container weniger Packungen als auf der Packliste aufgeführt enthielt (NB 2–4). Die insofern beweispflichtige Beklagte hätte es in der Hand gehabt, den Nachweis der vollständigen Lieferung durch die Einreichung von Packlisten, Frachtbriefen und ähnlichen Dokumenten zu erbringen. Ein in der Fabrik der Klägerin in Indonesien durchzuführender Augenschein wäre hingegen schon deshalb für die Beweisführung der Beklagten schlechthin untauglich, weil die von der Klägerin wiedererrichtete Spinnereianlage nicht «eins zu eins» der Spinnereianlage F[...] entspricht und die Klägerin diverse Maschinen und Anlageteile später hinzugekauft hat.

Da die Beklagte den Vollbeweis für die Lieferung sämtlicher vertraglich geschuldeter Anlageteile nicht erbracht hat, ist, da sie die Folgen dieser Beweislosigkeit zu tragen hat, davon auszugehen, dass die Lieferung gemäss den Angaben der Klägerin (KB I 21) unvollständig war. Entsprechend war denn auch der Experte in der Lage, den Marktwert der nicht gelieferten Gegenstände durch einen Vergleich mit der Valuation Nothaft (KB I 9) zu bestimmen (vgl. dazu Erwägung 10.4).

145

10.3

Aufgrund der teilweisen Nichtlieferung ist die Klägerin befugt, nach Art. 51 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 lit. b WKR vorzugehen und das Agreement vom 14. April 1997 mit Bezug auf die nicht gelieferten Gegenstände aufzuheben. Dadurch ist sie einerseits davon entbunden, den Kaufpreis für diese Gegenstände zu bezahlen; zudem kann sie von der Beklagten Schadenersatz für die den Kaufpreis übersteigenden Aufwendungen im Rahmen eines Deckungskaufs verlangen.

146

Vorab stellt sich allerdings die Frage, ob die Klägerin den zwischen den Parteien bestehenden Kauf- bzw. Werklieferungsvertrag teilweise aufgehoben hat und dazu auch befugt war. Andernfalls hätte die Klägerin gestützt auf Art. 58 WKR das Recht, die Bezahlung des auf die nicht gelieferte Ware entfallenden Kaufpreises zu verweigern, es stünden ihr aber keine Schadenersatzansprüche gemäss Art. 75 und 76 WKR zu, weil derartige Ansprüche eine gültige Vertragsaufhebung voraussetzen.

147

Mit Faxschreiben vom 16. Juli 1998 (KB V 2), 23. Juli 1998 (KB V 3), 28. Juli 1998 (KB V 4) sowie vom 11. August 1998 übermittelte die Klägerin der Beklagten die Listen zu den Fehlbeständen, verteilt auf die drei Schiffsladungen, und ersuchte die Beklagte um weitere Informationen. Sie setzte jedoch der Beklagten keine Nachfrist für die Lieferung der bis dahin nicht gelieferten Gegenstände. Auch das Schreiben des Rechtsvertreters der Klägerin vom 20. August 1998 (KB

148

136) enthält weder eine Aufforderung zur nachträglichen Lieferung der fehlenden Gegenstände noch eine Fristansetzung hierzu. Erst mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 24. Januar 2000 (KB I 37), als die Klägerin die von ihr behaupteten Ersatzanschaffungen bereits getätigt haben will (KB I 22–24), forderte die Klägerin von der Beklagten die Übernahme der Kosten für die Ersatzanschaffungen.

Dass die teilweise Vertragsaufhebung zuvor mündlich erklärt worden wäre, behauptet die Klägerin nicht. Mit der Geltendmachung von Schadenersatz für die Beschaffung von Ersatzgegenständen brachte indessen die Klägerin zum Ausdruck, dass sie mit Bezug auf die nicht gelieferten Gegenstände nicht länger integral am Agreement vom 14. April 1997 festhalten will. Der Vertrag wurde somit spätestens aufgrund des Schreibens vom 24. Januar 2000 teilweise aufgehoben.

149

Eine Fristansetzung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. b WKR war im vorliegenden Fall deshalb entbehrlich, weil sich die Beklagte von Anfang an auf den Standpunkt stellte, sie habe alle vertraglich geschuldeten Gegenstände geliefert. Unter diesen Umständen hätte es keinen Sinn gemacht, wenn die Klägerin der Beklagten vor Tätigung der von ihr behaupteten Ersatzanschaffungen eine Frist zur nachträglichen Lieferung der von der Beklagten nie als fehlend anerkannten Gegenstände eingeräumt hätte.

150

Es ist allerdings nicht erstellt, in welchem Umfang die Klägerin tatsächlich Deckungskäufe vorgenommen hat. Auf der einen Seite handelt es sich bei den von ihr in diesem Zusammenhang vorgelegten Dokumenten (KB I 22–24) nur zum Teil um Rechnungen; namentlich beim Schreiben der G[...] vom 27. Oktober 1998 (KB 124) handelt es sich um eine blosser Offerte. Zudem ist unklar, ob in diesen Dokumenten diejenigen Gegenstände vermerkt sind, die auch in der Liste «Details of Shortages» als fehlend deklariert wurden. Weil die Klägerin den Nachweis eines Deckungskaufs nicht erbracht hat, bleibt ihr unter den gegebenen Voraussetzungen die Möglichkeit, ihren Schadenersatzanspruch in Anwendung von Art. 76 WKR nach der Differenz zwischen dem Vertragspreis sowie dem örtlich und zeitlich massgebenden Marktpreis zu bemessen, falls ein solcher Marktpreis ermittelt werden kann.

151

10.4

Wird – wie im vorliegenden Fall – der Vertrag nach der Warenübernahme (teilweise) aufgehoben, ist auf den Marktpreis zur Zeit der Warenübernahme abzustellen (Art. 76 Abs. 1 WKR), die mit Bezug auf die Maschinenteile im Frühjahr/Sommer 1998 stattgefunden hat. In örtlicher Hinsicht ist der Marktpreis an jenem Ort massgebend, an dem die Lieferung der Ware hätte erfolgen sollen, oder, wenn dort kein Marktpreis besteht, der an einem angemessenen Ersatzort geltende Marktpreis (vgl. Art. 76 Abs. 2 WKR). In seinem Gutachten vom 20. Januar 2009 gelangte D[...], ein ausgewiesener Spezialist auf dem Gebiet des Textilmaschinenbaus (vgl. Beilage 111, S. 1), zum Ergebnis, dass der Marktpreis der fehlenden Maschinenteile CHF 655'146.00 betrage (Beilage 111, S. 7). Die Klägerin hat an diesem Ergebnis in ihrem Schlusssatz vom 30. Oktober 2009 Kritik geübt, auf die nachfolgend einzugehen ist.

152

Die Klägerin bemängelt, dass sich der Gutachter unaufgefordert zu den Gründen und Ursachen der Fehlbestände geäußert habe. Die Befassung mit dieser Frage habe nicht zum Gegenstand des Gutachtens gehört. Die entsprechenden Bemerkungen des Gutachters dürften

153

daher bei der Urteilsfindung nicht berücksichtigt werden. Bei der Erstellung seiner Expertise habe der Experte überwiegend auf die Valuation H[...] abgestellt; eine Anpassung (nach unten) sei einzig aufgrund des vom Experten angenommenen Wertverlustes aus dem zeitlichen Abstand zwischen der Bewertung H[...] (30. Juni 1995) und der Übergabe des Materials (Zeitraum 1998/1999) vorgenommen worden. Dieses Vorgehen möge in einem Fall, in welchem der Gesamtwert einer Anlage ermittelt werden müsse, zweckmässig sein. Im vorliegenden Fall sei jedoch diese Methode nur beschränkt zielführend: Einerseits sei der Experte nach dem Marktwert einzelner Bestandteile gefragt worden, andererseits habe die Fragestellung nach dem Marktwert dieser Bestandteile offensichtlich auf die Beschaffungskosten dieser einzelnen Bestandteile auf dem freien Markt abgezielt. Es liege nun auf der Hand, dass zur Beurteilung des so verstandenen Marktwertes nicht einfach die Valuation H[...] übernommen werden dürfe, da sie in einem anderen Zusammenhang erstellt worden sei (Gesamtbewertung im Hinblick auf einen Gesamtverkauf). Weil der Experte die Valuation H[...] übernommen habe, ohne dafür einen stringenten Grund zu liefern, sei das Gutachten und der vom Experten auf CHF 655'146.00 bezifferte Marktwert der fehlenden Maschinenteile fehlerhaft und ergänzungsbedürftig. Es sei hinlänglich bekannt, dass einzelne Bestandteile einer Anlage anders (d.h. teurer) zu bewerten seien als eine Gesamtanlage. Auf diesen Preisbildungsmechanismus weise selbst der Experte hin, indem er festhalte, dass der Kostenrahmen von fabrikneuen Maschinen bereits bei der Konstruktion bestimmt werde. Der beschriebene Effekt sei im Komponentenmarkt von industriell gefertigten Teilen regelmässig anzutreffen und dürfte auch jedem Laien, der für ein Auto oder einen Computer jemals ein Ersatzteil benötigt habe, bekannt sein: Der Preis des Ersatzteils übersteige normalerweise den Wert, den das konkrete Bestandteil als Teil des gesamten Autos oder Computers habe. Dem von ihm selbst aufgezeichneten Szenario der Ersatzbeschaffung über einen Gebrauchtmaschinenhändler habe der Experte keine Beachtung geschenkt, obwohl er sich aufgrund der von der Klägerin geltend gemachten Ersatzbeschaffungskosten zwingend mit der Problematik des Wertunterschieds zwischen dem Bestandteil einer Maschine und einem Ersatzgegenstand hätte auseinandersetzen müssen. Der Experte unterstelle indessen, dass sämtliche fehlenden Bestandteile im Zeitpunkt der Ersatzbeschaffung zu den von ihm anhand der Valuation H[...] ermittelten Werten erhältlich gewesen wären. Der Experte gehe von einem völlig liquiden Ersatzteilmarkt aus, obwohl er bei einzelnen Positionen festgehalten habe, dass die betreffenden Gegenstände aus dem Markt ausgeschieden bzw. überholt seien. Sei aber der Markt nicht liquide, habe dies auf der Preisseite zwangsläufig Auswirkungen. Es hätte sich deshalb für den Experten aufgedrängt, den Marktpreis durch das Einholen von Offerten bei Ersatzteilhändlern zu verifizieren. Der vom Experten rein hypothetisch ermittelte Marktwert lasse sich nicht halten. Der Rechnung der HH[...] (KB 22) hätte der Experte nicht jegliche Relevanz absprechen dürfen, bloss weil sie vom 20. Oktober 1999 datiere, welches Datum viel näher bei der Warenübernahme liege als die Valuation H[...]. Bei drei Positionen der Rechnung der II[...] (KB 23) sei eine falsche Zuordnung zur Valuation H[...] erfolgt. Die von der GG[...] offerierten Maschinenteile (KB 24) seien auf dem Ersatzteilmarkt gar nicht verfügbar gewesen, weshalb für die Bestimmung des Marktwertes auf neuwertige Geräte zurückgegriffen werden müsse. Der Experte habe aus «eigenem Ermessen» einen Wertverlust gegenüber den Ansätzen in der Valuation H[...] eingesetzt, welcher zwischen 10% und 60% variere. Diese Prozentsätze seien willkürlich und berücksichtigten zu wenig die effektive Lebensdauer der Maschinenteile; sie würden auch nicht näher begründet.

Ebenfalls könne die Klägerin die Prozentsätze für den Anteil des fehlenden Materials nicht nachvollziehen. So fehlten bei bestimmten Gegenständen zentrale Bestandteile, ohne welche die konkrete Maschine völlig nutzlos sei. Das betreffe namentlich die Positionen 26 (Karde), 33 (Kämmmaschine) und 36 (Flyerspulentransport). Es werde nicht dargelegt, weshalb die fehlenden Teile nur den jeweils angewandten Prozentsatz des Wertes ausmachten. 154

Die Steuertafel (Position 22 gemäss KB 21) habe der Experte fälschlicherweise der Position 15 anstatt der Position 24 der Valuation H[...] zugeordnet, wodurch er einen weit zu tiefen Wert ermittelt habe. Dasselbe gelte für die Position 1 gemäss KB 21, die richtigerweise der Position 30 der Valuation H[...] (Brandalarm) zuzuordnen wäre. Die Position 30 von KB 21 schliesslich sei in der Position 24 der Valuation H[...] (Abgangstransport LTG) enthalten, weshalb diese nicht einfach mit CHF 0 bewertet werden könne. All dies ergebe sich auch daraus, dass der Experte den von der Istech für diese Gegenstände verrechneten Preisen Marktcharakter zugestanden habe. Bei der Umrechnung von US-Dollar in Schweizer Franken sei sodann auf den Wechselkurs bei Einleitung des Sühnbegehrens am 26. Juli 2001 und nicht auf den vom Experten verwendeten Wechselkurs (Durchschnittskurs 1998) abzustellen, so dass sich der vom Experten auf CHF 655'146.00 festgelegte Marktwert auf CHF 791'146.85 erhöhen würde. 155

Die Tatsache, dass sich D[...] in seinem Gutachten auch zu Fragen geäussert hat, die ihm nicht unterbreitet wurden, vermag keine Zweifel an der Richtigkeit seines Gutachtens zu begründen. Ferner gibt es keinen Anlass, seine Methodik in Frage zu stellen. Seinen Ausführungen zufolge beruht die Bewertung der als fehlend angenommenen Teile auf dem Szenario einer Ersatzbeschaffung über einen Gebrauchtmaschinenhändler. Die Kosten für eine derartige Ersatzbeschaffung widerspiegeln den Marktwert eines gebrauchten Gegenstandes. 156

Im Weiteren hat der Experte festgehalten, dass im Bereich der Spinnereimaschinen weder für neue Maschinen noch für Gebrauchtmaschinen öffentlich zugängliche Preislisten existierten. Die Preise seien jedoch mit einem grossen Streubereich einigermaßen bekannt, indem der Kostenrahmen von fabrikneuen Maschinen bereits bei der Konstruktion bestimmt werde. Die Bewertung von Gebrauchtmaschinen sei eine Sache der Erfahrung von Spezialisten, die sich regelmässig damit befassen und deswegen auch einen entsprechenden Erfahrungshintergrund aufbauen könnten. Eine solche Bewertung (durch einen Spezialisten) stelle die im Recht liegende Valuation H[...] (KB 19; recte: KB 9) dar. Unter Einbezug des Wertverlustes, der sich aus dem zeitlichen Abstand zwischen der Bewertung per 30. Juni 1995 (Valuation H[...]) und der Übergabe des Materials im Zeitraum 1998/99 ergebe, könne ein zuverlässiges Bild des Wertes der betreffenden Maschinen und Geräte gewonnen werden. Diese Korrektur berücksichtige einerseits die Wertverminderung durch den Gebrauch und andererseits die Historie der betreffenden Typen und Modelle der Maschinen auf dem Markt. In diesem Gutachten werde der Wertverlust aus eigenem Ermessen abgeschätzt, für welches er (der Experte) sich unter anderem auf die weltweit als Massstab geltenden Internationalen Textilmaschinen-Ausstellungen (ITMA) in den Jahren 1995 und 1999 abstütze, welche den jeweiligen Stand der modernsten Technik repräsentierten (Beilage 111, S. 4). Die Kritik der Klägerin, die für die Wertkorrekturen angewandten Prozentsätze zwischen 10% und 60% seien willkürlich, erscheine vor dem Hintergrund der vorstehend zitierten Ausführungen als unberechtigt. Ein gewisses Ermessen muss dem Experten zugestanden werden, zumal er über die notwendigen 157

Fachkenntnisse verfügt, um den Wertverlust unter Zuhilfenahme der dafür benötigten Bewertungskriterien bestimmen zu können. Dabei kann vom Experten nicht verlangt werden, dass er die Herleitung der Prozentsätze für jeden einzelnen Gegenstand konkret belegt. Indem die Klägerin behauptet, der Experte habe einen falschen Ansatz gewählt, weil er für die Bestimmung des Marktwerts der fehlenden Maschinenteile auf die Valuation H[...] abstelle, verkennt sie, dass sich der Marktwert der fehlenden Maschinenteile mit der von ihr vorgeschlagenen Vorgehensweise zum heutigen Zeitpunkt gar nicht mehr bestimmen liesse. Es würde sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kein einziger Gebrauchtmaschinenhändler finden, der darüber Auskunft geben könnte, zu welchem Preis er die fehlenden Maschinenteile im fraglichen Zeitraum 1998/99 offeriert hätte. Auch kann zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr geklärt werden, ob der Ersatzteilmarkt damals liquide war oder nicht, und welchen Einfluss dies auf den Marktwert gehabt hätte. In diesem Zusammenhang muss sich die Klägerin, der es nicht gelungen ist, ihren konkreten Schaden zu beweisen, vor Augen führen, dass die Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich der abstrakten Schadensberechnung von ihr zu tragen sind.

Was die Problematik des Wertunterschieds zwischen einer Gesamtanlage und der Summe ihrer einzelnen Bestandteile angeht, ist darauf hinzuweisen, dass die Valuation H[...] für den Gesamtwert der Anlage auf dem Wert ihrer einzelnen Bestandteile aufbaut, womit die diesbezügliche Kritik der Klägerin ins Leere zielt. Eine andere Frage ist, ob die in der Valuation H[...] für die einzelnen Bestandteile eingesetzten Werte mit den damaligen Marktwerten dieser Bestandteile übereinstimmten. Der Experte ist offenbar der Meinung, dass dem so ist, und die Klägerin liefert keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme. Für die Meinung des Experten spricht, dass auf Seite 2 der Valuation H[...] beschrieben wird, wie die gegenwärtigen Marktwerte ermittelt worden seien (*«Finding of the market and present values»*). Es leuchtet deshalb ein, dass der Experte den Marktwert der fehlenden Maschinenteile anhand der Valuation H[...] und unter Berücksichtigung des zwischenzeitlichen Wertverlusts bestimmt hat. Den Wert der fehlenden Maschinenteile hat der Gutachter in Prozenten des korrigierten Wertes einer Maschine als Ganzes ausgedrückt. Auch hier ist dem Experten ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen. Als Fachmann wird er beurteilen können, wie hoch der Wertanteil eines Einzelteils an einer Maschine ist. Und es wäre wiederum zu viel verlangt, wenn der Experte hinsichtlich jedes fehlenden Maschinenteils seine Gründe dafür darlegen müsste, weshalb dieses 10%, 20%, 25%, 50% oder 100% des Wertes der gesamten Maschine ausmacht. Der Marktwert eines einzelnen Maschinenteils kann im Übrigen nicht, wie es die Klägerin annimmt, an dessen Bedeutung für die gesamte Maschine gemessen werden. Unter Umständen kann schon ein Maschinenteil mit sehr geringem Marktwert eine zentrale Bedeutung für eine Maschine haben. Weshalb der Experte die Rechnungen der HH[...] (KB 22) und der II[...] (KB 23) sowie die Offerte der GG[...] (KB 24) nicht für die Bestimmung des Marktwertes herangezogen hat, hat er im Gutachten dargelegt. Die Rechnungen der HH[...] und der II[...] seien erst ein Jahr nach der Inbetriebnahme ausgestellt worden. Das Angebot der GG[...] datiere zwar aus dem Zeitraum der Inbetriebnahme, beinhalte aber Neugeräte sowie – in einem Fall – ein moderneres Modell, womit es für die Bestimmung des Marktwerts gebrauchter Maschinenteile nur begrenzt aussagekräftig sei (Beilage 111, S. 5). Die in der Rechnung HH[...] angegebenen Preise seien ausserdem nicht aufgeschlüsselt nach einzelnen Positionen mit Beschreibung, Seriennummern und Lieferdatum, wie dies bei einer Ersatzlieferung vom Herstellerwerk selbstverständlich sei. Es fehle überhaupt eine Angabe, ob es sich um Neumaterial ab Herstellerwerk oder um Gebrauchtmaterial handle. Weiter fehlten einige wesentliche kommerzielle

158

Angaben und auch jegliche Abgrenzung gegenüber weiteren Materialbezügen, die bei einer Aufstellung von Maschinen am neuen Ort üblich seien (Beilage 111, S. 8). Für die Positionen «Bedienpanel für das Lapcenter» und «Bedienpanel für die Flyer» seien in der Rechnung II[...] Preise unterhalb des vom Experten bestimmten Marktwertes vorgesehen (Beilage 111, S. 8). Bei den Bläsern (Overhead Cleaners) und den übrigen verrechneten Anlageteilen seien indes umfangreiche Neu-Auslegungen und Änderungen zur Anpassung an die veränderte Gestaltung der gesamten Spinnerei notwendig gewesen. Daraus ergebe sich die Differenz zwischen den Preisen gemäss der Rechnung der II[...] und dem von ihm (dem Experten) eruierten Marktwert. Eine Abgrenzung von Ersatzbeschaffung, auslegungsbedingtem Neumaterial und Engineering-Dienstleistungen sei aber in der Rechnung Istech nicht vorgenommen worden (Beilage 111, S. 9). Diese Begründung des Experten ist nachvollziehbar.

Zudem trifft der Einwand der Klägerin, der Experte habe der Rechnung HH[...] allein deshalb jegliche Relevanz abgesprochen, weil sie nicht aus dem Zeitraum der Warenübernahme stamme, offensichtlich nicht zu. Die Klägerin übersieht auch, dass sie über den Umweg des Marktwertes nicht ihre effektiven (unbewiesenen) Ersatzbeschaffungskosten geltend machen kann. Was die angeblich fehlerhafte Zuordnung fehlender Maschinenteile zu den Positionen der Valuation H[...] betrifft, kann der Argumentation der Klägerin nicht gefolgt werden. Die Position 24 der Valuation H[...] enthält keinen Gegenstand, der als Steuertafel verstanden werden könnte, die Position 15 der Valuation H[...] mit dem «feed board» dagegen schon. Ausserdem ist nicht ersichtlich, wie die Klägerin im Zusammenhang mit der Position 24 auf einen Wert der Steuertafel in der Grössenordnung von USD 34'800.00 kommt; es wird lediglich der Wert des gesamten Transportsystems mit DM 428'500.00 angegeben.

159

Die Position 30 der Valuation H[...] führt entgegen den Ausführungen der Klägerin keine Steuertafel zum Brandalarm der Marke Trützschler auf. In Anbetracht des für die gesamte Brandalarmanlage eingesetzten Wertes von DM 75'500.00 ist auch nicht anzunehmen, dass die Valuation H[...] für die Steuertafel allein einen Wert von USD 49'500.00 vorgesehen haben sollte. Die Position 24 der Valuation H[...] enthält des Weiteren keine Bestandteile des Lüftungssystems, sondern lediglich solche des Abgangstransports LTG. Der Experte hat diese von der Beklagten nicht gelieferten Anlageteile deshalb nicht bewertet, weil sie in der Valuation H[...] fehlen. Nach Ansicht des Experten handelt es sich um einen umbaubedingten Teil der Komponenten (Tabelle als Beilage zu Beilage 111, Blatt 3). Demnach ist davon auszugehen, dass die in Frage stehenden Anlageteile nicht Vertragsgegenstand bildeten. Jedenfalls liesse sich deren Marktwert nicht mehr bestimmen, was nicht zuletzt an der ungenügenden Spezifikation durch die Klägerin liegt. Der Umrechnungskurs von US-Dollar in Schweizer Franken (Durchschnittskurs 1998) kommt bei der Bestimmung des Marktwertes der fehlenden Gegenstände gar nicht zum Tragen. Die Währung der Valuation H[...] ist die Deutsche Mark und die Zielwährung zur Bestimmung des Marktwertes der Schweizer Franken. Den Umrechnungskurs zwischen dem US-Dollar und dem Schweizer Franken hat der Experte einzig festgelegt, um den von ihm ermittelten Marktwert der fehlenden Gegenstände von CHF 655'146.00 den von der Klägerin behaupteten und in US-Dollar ausgewiesenen Ersatzbeschaffungskosten gemäss KB 21 gegenüberzustellen. Insgesamt sind die Ausführungen der Klägerin nicht geeignet, das vom Sachverständigen präsentierten Ergebnis in Zweifel zu ziehen. Selbstverständlich reicht es nicht aus, dass die Klägerin mit Blick auf die Methode zur Bestimmung des Marktwertes eine

160

andere Ansicht als der Experte vertritt. Vom Ergebnis der Expertise wäre nur abzuweichen, wenn diese erkennbare Mängel aufweisen würden, was nicht der Fall ist.

Nach dem eben Ausgeführten besteht kein Grund, nicht auf die Einschätzung des Sachverständigen abzustellen, wonach der Marktwert der nicht gelieferten Gegenstände CHF 655'146.00 beträgt. Besonders in Fällen, wo die gerichtliche Expertise auf hohem Niveau steht, muss sich das Gericht ohnehin auf die eingeholte Expertise grundsätzlich verlassen können. Dies ergibt sich namentlich daraus, dass nur die vom Gericht eingeholte Expertise ein Beweismittel ist, dass der Experte als eine von den Parteien unabhängige Person gerichtlich bestellt worden ist, dass den Parteien das Recht zur Ablehnung des Gutachters im Sinne von § 182 Abs. 1 ZPO zusteht und dass der gerichtlich bestellte Experte der Strafandrohung von Art. 307 StGB unterliegt (GVP 1997/98, S. 1861). Auch wenn das Gericht nicht zweifelsfrei in der Lage ist, die Richtigkeit eines Gutachtens unter fachlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, so bietet dies noch keinen Anlass, ein weiteres Gutachten einzuholen (SJZ 86/1990 Nr. 14). Das Gericht weist ein Gutachten nur dann zur Ergänzung oder Verbesserung zurück oder bestellt nur dann einen neuen Sachverständigen, wenn das Gutachten unvollständig, unklar oder nicht gehörig begründet ist (vgl. § 186 Abs. 2 ZPO). All dies trifft jedoch auf das vorliegende Gutachten vom 20. Januar 2009 nicht zu. Das Gutachten ist, wie bereits dargelegt, hinreichend begründet, enthält keine Unklarheiten oder Unstimmigkeiten, ist nachvollziehbar und gibt Antworten auf sämtliche Fragen und Zusatzfragen und vermag sowohl vom Ansatz her als auch unter Plausibilitätsgesichtspunkten zu überzeugen.

161

10.5

Stellt man den vom Experten ermittelten Marktwert der nicht gelieferten Gegenstände in Höhe von CHF 655'146.00 dem Vertragspreis der besagten Gegenstände von CHF 628'926.70 (CHF 10'300'000.00 / 16.37710698 [= Verhältnis zwischen dem Wert der Gesamtanlage gemäss der Valuation Nothalt von CHF 14'726'201.25 [= DM 17'879'670.00] und dem Wert der fehlenden Gegenstände gemäss Valuation H[...] von CHF 899'194.30]) gegenüber, resultiert ein Betrag von CHF 26'219.30, der als Schaden anzusehen ist, den die Beklagte der Klägerin zu ersetzen hat.

162

Darüber hinaus hat die Klägerin einen Kaufpreisrückerstattungsanspruch von CHF 628'926.70.

163

Das ergibt einen dem Marktwert der nicht gelieferten Gegenstände entsprechenden Betrag von CHF 655'146.00, den die Beklagte der Klägerin wegen der teilweisen Nichtlieferung von Vertragsobjekten noch schuldet. Diese Forderung der Klägerin kann die Beklagte nicht mit dem Hinweis darauf abwehren, die Klägerin habe die nicht gelieferten Gegenstände gar nicht benötigt (vgl. *Stoll/Gruber*, a.a.O., N 1 zu Art. 76 WKR).

164

Wie bereits in Erwägung 9 dargelegt wurde, ist dieser Betrag, soweit es sich dabei um einen Schadenersatzanspruch handelt, seit dessen Fälligkeit zu verzinsen. Mangels anderer Abrede werden Schadenersatzansprüche sofort mit ihrer Entstehung fällig (*Brunner*, a.a.O., N 4 zu Art. 78 WKR). Im vorliegenden Fall ist der Schadenersatzanspruch spätestens mit der dokumentierten Vertragsaufhebungserklärung vom 24. Januar 2000 (KB I 37) entstanden (vgl. zur Vertragsaufhebung: Erwägung 10.3), womit auf dem Betrag von 655'146.00 seit diesem Datum ein Zins von 5% zugesprochen werden kann. Soweit in diesem Betrag auch ein Anteil

165

Kaufpreisrückerstattungsanspruch enthalten ist, hätte eine Verzinsung sogar schon seit Hingabe der dritten Kaufpreisrate verlangt werden können (Art. 84 Abs. 1 WKR; vgl. Erwägung 9).

10.6

Die Verjährungsfristen für Ansprüche aus dem WKR richten sich entweder nach dem UNCITRAL-Verjährungsübereinkommen von 1974, falls der Forumsstaat Vertragsstaat dieses Übereinkommens ist, oder andernfalls nach dem kollisionsrechtlich berufenen nationalen Recht, weil dieser Regelungsbereich dem WKR entzogen ist (*Ferrari*, a.a.O., N 35 zu Art. 4 WKR; vgl. auch *Brunner*, a.a.O., N 23 zu Art. 4 WKR; *Siehr*, a.a.O., N 23 ff. zu Art. 4 WKR; *Schnyder/Straub*, a.a.O., N 66 zu Art. 45 WKR). Die Schweiz hat das Verjährungsübereinkommen bis anhin nicht ratifiziert, weshalb auf die Verjährungsbestimmungen im OR abzustellen ist.

166

Die Beklagte beruft sich für ihre Verjährungseinrede auf die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 210 OR, welcher allerdings nur auf Klagen auf Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache anwendbar ist. Nach Ansicht der Beklagten stellt die teilweise Nichtlieferung der vertraglich geschuldeten Spinnereianlageteile einen Quantitätsmangel dar, der als solcher unter die Verjährungsregelung von Art. 210 OR falle. Quantitätsmängel begründen allerdings im Allgemeinen keinen Fehler. Namentlich beim Gattungskauf ist die Lieferung zu geringer Mengen eine teilweise Nichterfüllung. Ein Sachmangel liegt jedoch vor, wenn die angegebene Grösse Vertragsinhalt geworden und für den Verwendungszweck des Käufers von entscheidender Bedeutung ist. In solchen Fällen handelt es sich um das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft, z.B. Bauvolumen eines Gebäudes; Lieferung zu kurzer oder zu langer Tuche; Mindergewicht von zum Weiterverkauf bestimmten, abgepackten Waren; falsche Längenangabe bei einem Kühlisch (*Honsell*, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2007, N 9 zu Art. 197 OR). In der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird die folgende Unterscheidung getroffen: Im Falle «eigentlicher Quantitätsmängel», bei denen vertretbare Sachen nicht im versprochenen Umfang geliefert werden, aber nachgefordert werden können, bedarf der Käufer des Schutzes der Bestimmungen über die Gewährleistung nicht, sondern kann nach den Bestimmungen über den Verzug des Verkäufers vorgehen. Anders verhält es sich, wenn Angaben über Mass, Gewicht oder Stückzahl nicht zur Bestimmung der gekauften Menge dienen, sondern Eigenschaften einer unvertretbaren Sache, einer einzelnen Gattungssache oder eines ganz bestimmten Postens von Gattungssachen bezeichnen, so wenn der Verkäufer dem Käufer ein zu hohes Gewicht oder eine zu hohe Stückzahl nennt, die eine in Bausch und Bogen angebotene bestimmte Wagenladung einer Handelsware aufweise (BGE 87 II 244 ff.).

167

Die Beklagte hat jedoch der Klägerin eine Mehrheit von verschiedenartigen, detailliert aufgeführten Sachen eines bestimmten Wareninventars zu liefern versprochen, bei dem die angegebenen Stückzahlen nicht eine vertragliche Eigenschaft wiedergeben, sondern Mengenangaben darstellen. Die Klägerin wäre denn auch ohne Weiteres in der Lage gewesen, die fehlenden Gegenstände nachzufordern. Demnach hat die Beklagte nicht eine oder mehrere in quantitativer Hinsicht mangelhafte Sachen geliefert, sondern das Agreement vom 14. April 1997 teilweise nicht erfüllt. Die massgebliche Verjährungsfrist ist aus diesem Grunde nicht Art. 210 OR, sondern den allgemeinen Verjährungsvorschriften gemäss Art. 127 ff. OR zu entnehmen, wobei im vorliegenden Fall die zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR zum Zuge kommt. Die Schadenersatz- bzw. Rückerstattungsforderung der Klägerin aus teilweiser Nichtlieferung war somit im Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage noch nicht verjährt.

168

10.7

169

Neben dem abstrakt berechneten Schaden, welcher sich aus der Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis der nicht gelieferten Ware ergibt, können gemäss Art. 74 WKR weitere Schäden geltend gemacht werden. Als zusätzlich zu ersetzende Nebenkosten kommen hier aber nur effektiv angefallene Aufwendungen im Zusammenhang mit dem aufgehobenen Vertrag in Betracht, soweit der Gläubiger sie nicht auch bei korrekter Erfüllung hätte tragen müssen (*Brunner*, a.a.O., N 5 zu Art. 76 WKR; vgl. auch *Schönle*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin/Heidelberg/New York 1997, N 18 zu Art. 76 WKR; *Stoll/Gruber*, a.a.O., N 13 zu Art. 76 WKR). Da die Klägerin nicht bewiesen hat, dass sie ein Deckungsgeschäft getätigt hat (vgl. Erwägung 10.3), sind die von ihr diesbezüglich geltend gemachten Aufwendungen ebenfalls nicht belegt. Anhand der von der Klägerin zu diesem Punkt angebotenen Expertise könnten im Rahmen eines Deckungskaufs konkret angefallene Aufwendungen (Anzahl Arbeitsstunden für die Ersatzbeschaffung) ohnehin nicht ermittelt werden. Die Klägerin hätte hier Stundenrapporte beibringen müssen. Folglich beschränkt sich der ausgewiesene Schaden- und Rückerstattungsanspruch der Klägerin auf den obgenannten Betrag von CHF 655'146.00 nebst Zins zu 5% seit 24. Januar 2000, womit Ziff. 1 lit. e des Klagebegehrens teilweise stattgegeben werden kann und Ziff. 1 lit. f des Klagebegehrens vollumfänglich abzuweisen ist.

11.

170

Schliesslich verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadenersatz von CHF 5'629'544.95 und CHF 863'196.40. Sie begründet diese Ansprüche damit, dass sie die in Indonesien wiedererrichtete Spinnerei erst acht Monate nach dem vertraglich vorgesehenen Termin habe in Betrieb nehmen können; während weiterer sechs Monate hätten die Maschinen nur zu 80% ausgelastet werden können. Dies habe daran gelegen, dass die Beklagte einen Teil der Gegenstände gar nicht geliefert und bei der Lieferung die vereinbarte Reihenfolge nicht eingehalten habe; überdies sei das von der Beklagten versprochene Montageteam für die Unterstützung des Wiederaufbaus nie in Indonesien erschienen. Dadurch seien ihr auf dem in die Spinnereianlage investierten Kapital von USD 24'839'705.00 durchschnittliche Erträge von 20% entgangen.

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, sie habe den Vertrag nicht verletzt und sei auch nicht für einen allfälligen Betriebsstillstand in der Fabrik der Klägerin verantwortlich.

171

Der Umfang der Schadenersatzpflicht als Folge einer Vertragsverletzung ergibt sich grundsätzlich aus Art. 74 WKR. Der Schadenersatzanspruch setzt den Eintritt eines Schadens in der Person des Vertragspartners, eine Vertragsverletzung, den Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden sowie die Vorsehbarkeit des Schadens im Augenblick des Vertragsabschlusses voraus. Keine Voraussetzung ist das Verschulden; nach Art. 79 WKR tritt allerdings eine Haftungsbefreiung ein, wenn eine Partei beweist, dass die Nichterfüllung auf einem ausserhalb ihres Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund und seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden (*Schönle*, a.a.O., N 8 zu Art. 74 WKR). Der durch die Vertragsverletzung Geschädigte

172

hat grundsätzlich alle anspruchsbegründenden Tatsachen, also seinen Schaden, die Vertragsverletzung, den Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden sowie die Voraussehbarkeit von Art und Umfang des Schadens nachzuweisen (vgl. *Schönle*, a.a.O., N 33 f. zu Art. 74 WKR; a.M. *Stoll/Gruber*, a.a.O., N 51 zu Art. 74 WKR). Hinsichtlich der Voraussehbarkeit werden allerdings mit Ausnahme von aussergewöhnlichen Schäden oder besonderen risikoerhöhenden Umständen regelmässig tatsächliche Vermutungen die Beweisführung erheblich erleichtern (*Brunner*, a.a.O., N 58 zu Art. 74 WKR).

11.1

In Bezug auf die Vertragsverletzung durch teilweise Nichtlieferung vertraglich geschuldeter Anlageteile kann auf Erwägung 10.2 verwiesen werden; dort wurde festgehalten, dass die Beklagte, welche grundsätzlich für die vollständige Lieferung beweispflichtig ist (vgl. Erwägung 10.1), die Lieferung der als fehlend behaupteten Gegenstände nicht nachgewiesen hat.

173

Unstreitig ist sodann, dass die Beklagte in Missachtung des Agreement vom 14. April 1997 kein Montageteam nach Indonesien entsandt hat. Die Beklagte macht insoweit geltend, die Klägerin habe widersprüchliche Instruktionen zum Wiederaufbau der Spinnereianlage erteilt; überdies seien die Mitglieder des Montageteams aufgrund der damaligen Krisensituation in Indonesien gar nicht in der Lage gewesen, dort einzureisen. Unklar ist zudem, ob die Beklagte bei der Verschiffung der einzelnen Anlageteile eine von den Parteien vereinbarte Reihenfolge nicht eingehalten hat. Das Agreement (KB I 3 und 5) hält in Ziff. 2 einzig fest, dass die Lieferung der Spinnereianlage in verschiedenen Schiffsladungen erfolgen kann. Ob bestimmte Gegenstände prioritär geliefert werden sollten, wird darin nicht geregelt. Die Klägerin behauptet, sie habe der Beklagten an der Sitzung vom 6. Februar 1998 die Instruktion erteilt, dass sie alle bereits abgebauten Schalttafeln und Kabel mit der ersten Lieferung und die übrigen Kabel mit der zweiten Lieferung erwarte. Zu dieser Sitzung existiert ein von der Klägerin angefertigtes Protokoll (KB II 6), worin verschiedene elektrische Installationen vermerkt werden, zu deren Demontage und Lieferung sich die Beklagte bereit erklärt haben soll. Allerdings wird in diesem Protokoll nicht erwähnt, wann diese Gegenstände geliefert werden sollten. Die Beklagte bestreitet den Inhalt und die Richtigkeit des Protokolls. Im Faxschreiben vom 4. März 1998 nimmt die Klägerin auf das Protokoll der Sitzung vom 6. Februar 1998 Bezug und betont, dass sich die von ihr gewünschten elektrischen Installationen ohne nennenswerte Schäden aus dem Fabrikgebäude F[...] entfernen liessen und somit Vertragsgegenstand bilden würden (KB I 28). Hinsichtlich des Lieferzeitpunkts wurden allerdings keine Vorgaben gemacht. Im Antwortschreiben vom 13. März 1998 (KB 130) hielt die L[...] unter Verweis auf das Schreiben vom 3. März 1998 (BB I 60) fest, dass die gewünschten elektrischen Installationen nur gegen ein weiteres Entgelt von CHF 145'000.00 geliefert würden, da deren Ausbau aufwendig sei und dem Gebäude Schaden zufügen würde.

174

Im Faxschreiben vom 17. März 1998 (KB 131) beharrte die Klägerin darauf, dass die elektrischen Installationen ohne die Berechnung von Zusatzkosten zu liefern seien. Erneut wird dabei nicht darauf eingegangen, mit welcher Schiffsladung diese Gegenstände versandt werden sollten. Erst aus dem Schreiben der L[...] vom 7. Mai 1998 (KB II 32) geht hervor, dass ein J[...] von der Klägerin der Beklagten mit Faxschreiben vom 6. Mai 1998 eine Liste mit Gegenständen zugesandt hat, welche mit der ersten Schiffsladung versandt werden sollten. Die L[...] erwiderte darauf, dass der Ladeplan schon seit Monaten feststehe und nicht mehr abgeändert

175

werden könne. Zugleich wies die L die Klägerin darauf hin, dass die in der von J[...] angefertigten Liste aufgeführten, dringend benötigten Gegenstände nicht in der ersten Schiffsladung enthalten seien. Im Faxschreiben vom 28. Mai 1998 bat die Klägerin die L[...] darum, diese Gegenstände mit der zweiten Ladung zu verschiffen (KB I 33). Mit Antwortschreiben gleichen Datums liess die L[...] die Klägerin wissen, dass die Verpackung noch im Gange sei und sich die Verschiffung der angeforderten Gegenstände nach der angehängten Liste richte (KB II 34). Die im Recht liegenden Urkunden lassen somit nicht den Schluss zu, dass die Parteien jemals eine Einigung erzielt haben, in welcher Reihenfolge die einzelnen Gegenstände und Anlageteile zu liefern sind. G[...] und U[...] vermochten sich an der Parteibefragung ebenso wenig an eine solche Einigung zu erinnern (Beilage 62 Ziff. 6 lit. a). U[...] gab sogar an, dass die Lieferungen seiner Erinnerung nach planmässig erfolgt seien. Das Problem habe darin bestanden, dass die auf der Lieferliste aufgeführten Gegenstände nicht so im Container enthalten gewesen seien (Beilage 62, Ziff. 6 lit. b). An die Vereinbarung einer bestimmten Reihenfolge der Lieferungen konnte sich auch der Zeuge C[...] nicht erinnern (Beilage 72, Ziff. 11 lit. c).

Demzufolge beschränken sich die der Beklagten nachgewiesenen Vertragsverletzungen darauf, dass die Beklagte der Klägerin nicht alle vertraglich geschuldeten Gegenstände geliefert und dass sie der Klägerin für die Wiedererrichtung der Spinnereianlage in Indonesien kein Montageteam zur Verfügung gestellt hat, obwohl die Klägerin dieses Team nachweislich angefordert hat (KB I 35; KB V 8; BB I 73). C[...] bestätigte an der Zeugeneinvernahme, dass das Montageteam seines Wissens nicht nach Indonesien gereist sei, sondern allein der Chef der Montageequipe (Beilage 72, Ziff. 13 lit. a). Als Grund hierfür nannte er Schwierigkeiten mit dem Bau in Indonesien. Später habe die Beklagte angeordnet, dass abgewartet werden sollte (Beilage 72, Ziff. 13 lit. b–d). Auch die Aussagen von G[...] an der Parteibefragung schafften insoweit keine Klarheit. Einerseits machte G[...] geltend, die Entsendung eines Montageteams habe gar keinen Sinn gemacht, weil sich die Klägerin nicht an die Abmachung gehalten habe, die Spinnereianlage wieder gleich wie in F[...] aufzubauen. Andererseits erklärte er, dass der Einsatz des Montageteams für November 1998 bis Februar 1999 geplant gewesen sei; in Indonesien sei man aber nicht bereit gewesen, das Montageteam zu empfangen (Beilage 62, Ziff. 7). Diese Aussage dürfte insofern zutreffen, als die Klägerin nicht willens war, bis Ende 1998/1999 auf das Montageteam der Beklagten zu warten, weil sie sofort nach Ankunft der letzten Schiffsladung Mitte Juli 1998 mit dem Wiederaufbau der Spinnereianlage beginnen wollte. Das belegt ein Faxschreiben der Beklagten vom 19. Juli 1998, worin diese der Klägerin vorhielt, sie sei dafür verantwortlich, dass der Wiederaufbau nicht wie geplant ab Anfang 1998 habe durchgeführt werden können, und das Montageteam habe einen vollen Terminkalender und sei nicht jederzeit abkömmlich. Es müsse nun mit diesem Montageteam neu verhandelt werden, um für die Klägerin die bestmögliche Lösung zu erzielen (BB I 76). Dass beide Parteien davon ausgegangen sind, dass die Wiedererrichtung unmittelbar im Anschluss an die Lieferung der Anlageteile erfolgen sollte, zeigt sich daran, dass die Lieferung der Anlageteile gemäss Agreement vom 14. April 1997 für Ende 1997 und der Einsatz des Montageteams, wie im obgenannten Faxschreiben erwähnt, ursprünglich ab Beginn 1998 geplant war. Ausserdem wurde im Agreement vereinbart, dass die Wiedererrichtung möglichst rasch vonstatten gehen sollte, was lange Arbeitszeiten des Montageteams mit sich bringen würde. Die Verantwortung für die Verschiebung des Lieferungstermins liegt zwar bei der Klägerin, die mit dem Bau ihrer Fabrik im Rückstand war, doch wusste die Beklagte spätestens seit Juli 1997 um die Verschie-

176

bung (KB I 25). Hätte sie sich deshalb erst im Juni 1998 um die Aushandlung eines neuen Einsatzes des Montageteams gekümmert, wäre allein schon darin eine Vertragswidrigkeit zu erblicken.

Der von Karl Kempf am 16. Juni 1998 angefertigten Aktennotiz (BB I 74) ist jedoch nicht zu entnehmen, dass das Montageteam damals nicht einsatzbereit gewesen wäre. Die Weigerung der aus Ungarn stammenden Monteure, den Einsatz in Indonesien zu leisten, wurde offenbar vielmehr damit begründet, dass die ungarische Regierung ihren Staatsangehörigen eine Einreise nach Indonesien aufgrund der dortigen politischen Lage nicht bewilligte. Sollte diese Begründung zutreffend gewesen sein, so könnte sich die Beklagte allenfalls auf einen Haftungsbefreiungsgrund im Sinne von Art. 79 WKR stützen, worauf noch zurückzukommen ist. Daran, dass durch die Nichtentsendung des Montageteams eine Vertragsverletzung stattgefunden hat, ändert dies allerdings nichts.

177

Die Klägerin könnte sich nur dann nicht auf diese Vertragsverletzung berufen, wenn sie diese durch ihr eigenes Verhalten verursacht hätte, etwa weil sie – wie von der Beklagten behauptet – den Einsatz des Montageteams durch widersprüchliche und unklare Instruktionen sowie stetig wechselnde Maschinen-Layout-Pläne verzögert bzw. vereitelt hätte (vgl. Art. 80 WKR). Die Beklagte hat die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Entlastung nach Art. 80 WKR indessen nicht nachgewiesen. Es fragt sich nun, ob und inwieweit die der Beklagten nachgewiesenen Vertragsverletzungen für den von der Klägerin geltend gemachten Schaden kausal sind.

178

11.2

Die Nichterfüllung vertraglicher Pflichten muss ein Umstand sein, ohne dessen Vorhandensein der Schaden nicht als eingetreten oder nicht in gleicher Höhe als eingetreten gedacht werden kann. Besteht die Vertragsverletzung in einer Unterlassung, so muss feststehen, dass das vertragsgemässe Verhalten den Schaden verhindert hätte. Da es sich dabei um eine hypothetische Feststellung handelt, reicht aus, dass der Schaden mit hoher Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre. Dabei kommt es darauf an, was eine «vernünftige Person in gleicher Stellung ... unter den gleichen Umständen» vorausgesehen hätte. Daneben ist die subjektive Einschätzung des Risikos nicht ohne Bedeutung. Was die vertragsbrüchige Partei im konkreten Fall in Wirklichkeit als mögliche Folge einer Vertragsverletzung erkannt hat, auch wenn es sich dabei um ein ausserordentliches Risiko handelt, erweitert ihre Haftung (vgl. zum Ganzen: *Schönle*, a.a.O., N 20 ff., zu Art. 74 WKR).

179

Nach der Darstellung der Klägerin konnte sie die von ihr in Indonesien wiedererrichtete Spinnereianlage nicht wie geplant ab 1. November 1998, sondern erst ab 1. Juli 1999 im Umfang von 80% und ab 1. Januar 2000 voll in Betrieb nehmen. Den (teilweisen) Betriebsstillstand führt die Klägerin auf die in Erwägung 11.1 aufgeführten Vertragsverletzungen seitens der Beklagten zurück. An der Parteibefragung gab U[...] zu Protokoll, die Verzögerung sei entstanden, weil sie viele Monate auf die für den Wiederaufbau der Spinnereianlage engagierten Monteure der Beklagten gewartet hätten. Nachdem alle diesbezüglichen Bemühungen gescheitert seien, sei ihnen keine andere Wahl geblieben, als die Montage selbst durchzuführen. Zudem seien sie gezwungen gewesen, die fehlenden Teile andernorts einzukaufen.

180

Danach erst sei es ihnen möglich gewesen, die Maschinen für den Einsatz bereit zu machen (Beilage 62, Ziff. 8). Auf die Frage, weshalb die Klägerin die Ersatzgegenstände teilweise erst im Herbst 1999 angeschafft habe, antwortete U[...], dass es einige Zeit gedauert habe, bis die Lieferungen hätten erfolgen können. Es sei auch nicht immer alles vorrätig gewesen. Es könnten jeweils zwei bis drei Monate verstreichen, bis die Sachen ankämen (Beilage 62, Ziff. 9 lit. b). Demgegenüber macht die Beklagte geltend, die angebliche Nichtlieferung bestimmter Gegenstände könne nicht für den behaupteten Betriebsstillstand verantwortlich gemacht werden, weil die Klägerin diese Gegenstände für den Aufbau der von ihr geplanten Spinnereianlage gar nicht gebraucht habe. Hinzu komme, dass die Klägerin den Aufbau der Spinnereianlage im Vergleich zum Maschinen-Layout in F[...] derart verschieden konzipiert habe, dass für die Wiedererrichtung ein wesentlich längerer Zeitraum als ursprünglich geplant benötigt worden sei, zumal die Klägerin auch noch über den Vertragsgegenstand hinausgehende Maschinen und Anlageteile hinzugekauft habe. An der Parteibefragung führte G[...] sodann aus, dass das Fabrikgebäude in Indonesien auch noch nach Lieferung der Spinnereianlage nicht fertig errichtet gewesen sei und dass die Planung seitens der Klägerin überhaupt nicht geklappt habe (Beilage 62, Ziff. 8). U[...] entgegnete darauf, dass das Gebäude bereit gewesen sei, andernfalls sie nicht die Monteure angefordert hätten (Beilage 62, Ziff. 8).

181

Ob die nicht gelieferten Maschinen und Anlageteile für die Inbetriebnahme der Spinnereianlage zwingend notwendig waren, ist zweifelhaft. Angesichts der von U[...] angegebenen Lieferfristen von ca. drei Monaten erstaunt es, dass sich die Klägerin, der die Fehlbestände in den Lieferungen der Beklagten seit Juli/August 1998 bekannt waren, nicht noch im Jahr 1998 mit den notwendigen Ersatzteilen eindecken konnte; mit derartigen Deckungskäufen hätte der angebliche Betriebsausfall im Jahre 1999 vermieden werden können. Jedenfalls musste die Beklagte bei Vertragsabschluss nicht damit rechnen, dass die Beschaffung von Ersatzteilen rund ein Jahr und mehr in Anspruch nehmen würde. Hingegen musste die Beklagte gewärtigen, dass die Nichtentsendung des der Klägerin zugesicherten zehnköpfigen Montageteams zu erheblichen Verzögerungen beim Wiederaufbau und infolgedessen auch bei der Inbetriebnahme der Spinnereianlage führen könnte. Welchen Zeitrahmen die Beklagte dabei ins Auge fassen musste, braucht nicht entschieden zu werden, weil, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, die Klägerin den ihr entstandenen Schaden ohnehin nicht genügend substantiiert hat. Unter diesem Gesichtspunkt kann auch offen gelassen werden, ob einzig die fehlende Unterstützung durch das Montageteam der Beklagten den Wiederaufbau und die Inbetriebnahme der Spinnereianlage verzögerten oder ob dabei auch noch andere Faktoren mitspielten.

182

11.3

Den Schaden definiert Art. 74 WKR als den von einer Vertragspartei infolge Vertragsverletzung durch die andere Vertragspartei erlittenen Verlust einschliesslich des entgangenen Gewinnes. Während Verlust die Verminderung des bei Vertragsabschluss vorhandenen Vermögens bedeutet, ist entgangener Gewinn jede durch die Vertragsverletzung verhinderte Vermehrung des Vermögens (*Stoll/Gruber*, a.a.O., N 12 ff. zu Art. 74 WKR). Verlust und entgangener Gewinn errechnen sich aus der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, welchen das Vermögen ohne Vertragsverletzung hätte. Der Geschädigte kann dabei entweder sein Erfüllungsinteresse oder sein negatives Vertragsinteresse geltend machen

183

(vgl. *Schönle*, a.a.O., N 11 ff. zu Art. 74 WKR). Der dem Gläubiger durch eine Vertragsverletzung erwachsene Schaden ist abgesehen von der Ausnahmegvorschrift in Art. 76 WKR (vgl. Erwägung 10.3 sowie 10.7) konkret zu berechnen (vgl. *Stoll/Gruber*, a.a.O., N 29 zu Art. 74 WKR).

Der Gläubiger hat den Schaden zum Zwecke des Beweises zu substantiieren und zu konkretisieren. Das folgt aus dem Grundsatz der konkreten Schadensberechnung, welcher das WKR beherrscht. Die Art und Weise der Beweisführung, insbesondere die zulässigen Beweismittel, das erforderliche Beweismass sowie Regeln über einen Anscheinsbeweis bestimmen sich zwar nach der *lex fori*. Ihr unterliegt auch die Befugnis zur Schadensschätzung, so dass Art. 42 Abs. 2 OR grundsätzlich Anwendung findet. Jedoch kann eine Schadensschätzung erst dann und insoweit erfolgen, als der Schaden hinreichend konkretisiert ist. Zwar kann darauf verzichtet werden, dass der Gläubiger den Schaden genau beziffert. Dem Richter ist es aber versagt, dem Gläubiger einen billigen Ausgleich für zwar möglichen, aber nicht konkret dargelegten und hinreichend bewiesenen Schaden zu gewähren (vgl. *Stoll/Gruber*, a.a.O., N 52 f. zu Art. 74 WKR).

184

Die entsprechende Substanziierungslast bedeutet, dass die Parteien die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen haben, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Das WKR legt nicht ausdrücklich fest, welchen Grad an Wahrscheinlichkeit ein Gericht verlangen muss, um einen geltend gemachten entgangenen Gewinn zuspprechen zu können. Aus der dem Schadensrecht des WKR inhärenten Substanziierungslast ergibt sich aber, dass nur der mit einem vernünftigen Grad an Bestimmtheit im Einzelnen dargelegte Schaden ersatzfähig sein kann (*Brunner*, a.a.O., N 54 f. zu Art. 74 WKR). Führt eine Nichtlieferung, verspätete Lieferung oder eine andere mangelhafte Leistung zu einem Betriebs- bzw. Produktionsausfall, ist der entgangene Gewinn so zu berechnen, dass von den Einnahmen, die bei korrekter Erfüllung hätten erzielt werden können (hypothetische Verkäufe), die hypothetischen variablen und – im Falle eines vollständigen Betriebsstillstandes – auch die fixen Kosten, die dabei angefallen wären, abzuziehen sind. Anstelle einer solchen detaillierten Berechnung kann bei etablierten Betrieben mit konstanten Abschlüssen auf die in der unmittelbaren Vergangenheit erzielte Gewinnmarge abgestellt werden (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 40 zu Art. 74 WKR).

185

Die Klägerin legt ihrer Schadensberechnung das von ihr angeblich in die Spinnereianlage investierte Kapital von USD 24'839'705.00 zu Grunde und behauptet, dass sie darauf pro Jahr einen Ertrag von 20% hätte erzielen können, was dem durchschnittlichen Ertrag auf USD-Investments in Indonesien zur damaligen Zeit entspreche. Als Beweis dafür legte sie eine Zusammenstellung (KB II 10) ins Recht, aus welcher die Zinssätze auf Festgeldanlagen in Indonesien ersichtlich sein sollen. Die Beweiskraft dieses Dokuments ist jedoch schon deshalb fraglich, weil nicht bekannt ist, von wem diese Angaben stammen. Im Weiteren beantragte die Klägerin die Durchführung einer Expertise durch eine Treuhandgesellschaft mit Erfahrung in Emerging Markets, welche ihre Angaben zum durchschnittlichen Ertrag auf USD-Investments in Indonesien verifizieren soll. Mit dem durchschnittlichen Ertrag auf USD-Investments kann allerdings die Klägerin den von ihr konkret erlittenen Schaden nicht beweisen. Sie hätte, um ihren Schaden hinreichend zu konkretisieren, Angaben dazu liefern müssen, mit welchen Einnahmen sie für das erste Betriebsjahr der Spinnerei rechnete, welche Betriebskosten im sel-

186

ben Zeitraum aller Voraussicht nach zu verbuchen gewesen wären und wie diese Zahlen zustande gekommen wären. Die Feststellung, dass auf USD-Investments in Indonesien ein durchschnittlicher Ertrag von 20% pro Jahr erwirtschaftet wird, ist zu allgemein, als dass die Klägerin daraus etwas zu ihren Gunsten ableiten könnte. Nur schon die Verwendung des Begriffs durchschnittlich verdeutlicht, dass nicht mit jeglicher Art von Investitionen ein Ertrag von 20% pro Jahr erzielt werden kann. Während der Ertrag bei einigen Investitionen weit höher ausfallen könnte; dürfte er bei anderen auch wesentlich darunter liegen.

Auch die Aussagen von U[...] an der Parteibefragung, wonach die Klägerin immer in Geschäfte investiere, bei denen das investierte Kapital innerhalb von fünf bis sechs Jahren zurückgewonnen werden könne (Beilage 62, Ziff. 10), entbindet die Klägerin nicht von einer konkreten Schadensberechnung, welche auf den Betrieb der streitgegenständlichen Spinnereianlage zugeschnitten ist. Die Behauptung von U[...], dass die Klägerin mit der Spinnerei im Betriebsjahr 2000 schliesslich einen Ertrag von USD 3 bis 4 Mio. erwirtschaftet habe (Beilage 62, Ziff. 33), ist in keiner Weise belegt. Würde diese Angabe so zutreffen, so hätte sich der Ertrag der Spinnerei auf höchstens 16,1 % des investierten Kapitals belaufen, was wiederum zeigt, dass für die Schadensberechnung nicht einfach auf einen jährlichen Durchschnittsertrag von 20% abgestellt werden kann. Das Versäumnis der Klägerin, ihren Schaden substantiiert zu behaupten und rechtsgenügend zum Beweis zu verstellen, hat zur Folge, dass der unter dem Titel des Betriebsausfalls geltend gemachte Schaden nicht ausgewiesen ist und Ziff. 1 lit. g sowie h des Klagebegehrens abzuweisen ist.

187

12.

Dem aus dem Zusatz zum Agreement vom 14. April 1997 abgeleiteten Anspruch auf Rückerstattung eines Kaufpreisanteils von CHF 5'250'000.00 nebst Zins sowie dem von der Klägerin nachgewiesenen Schadenersatz- bzw. Rückerstattungsanspruch wegen teilweiser Nichterfüllung in der Höhe von CHF 655'146.00 nebst Zins stellt die Beklagte verschiedene Forderungen zur Verrechnung gegenüber, auf die im Folgenden einzugehen ist.

188

Die Verrechenbarkeit von Forderungen bestimmt sich nach dem WKR, wenn es um konventionsinterne Ansprüche, d.h. um Leistungen geht, die nach WKR geschuldet werden. Dagegen ist die Verrechnung mit Ansprüchen, die nicht dem WKR unterliegen, nach dem vom IPR berufenen Recht zu beurteilen (vgl. *Siehr*, a.a.O., N 20 f. zu Art. 4 WKR; *Brunner*, a.a.O., N 52 f. zu Art. 4 WKR; a.M. *Ferrari*, a.a.O., N 39 zu Art. 4 WKR). Die Verrechnung von konventionsinternen Ansprüchen muss bloss geltend gemacht werden; besondere Voraussetzungen müssen sonst keine gegeben sein (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 52 zu Art. 4 WKR). Wie nach Art. 124 ff. OR können bloss gegenseitige Forderungen miteinander verrechnet werden.

189

Die Beklagte hält der Klägerin zum einen Forderungen entgegen, die sie aus dem Agreement vom 14. April 1997 ableitet. Zum anderen möchte die Beklagte mit den von der Klägerin eingeklagten Forderungen eine Gegenforderung zur Verrechnung bringen, die ihr aufgrund der Verletzung eines zwischen der Beklagten und einer mit der Klägerin angeblich verbundenen Drittpartei abgeschlossenen Joint-Venture-Vertrages zustehen soll. Zunächst ist zu prüfen, ob die Klägerin das Agreement vom 14. April 1997 ihrerseits verletzt hat und welche Forderungen der Beklagten dadurch entstehen.

190

13.

191

Nach Auffassung der Beklagten hat die Klägerin das Agreement vom 14. April 1997 dadurch verletzt, dass die Klägerin nicht bereit war, die Spinnereianlage innerhalb des im Agreement abgesteckten Zeitrahmens, d.h. bis Ende 1997/Anfang 1998 entgegenzunehmen. Gestützt darauf macht die Beklagte die folgenden Schadenersatzansprüche geltend:

- einen Mietzinsausfall im Umfang von CHF 1'274'000.00 für das Fabrikgebäude in F[...] (6 Monate zu CHF 130.00 pro m² und Jahr für eine Nutzfläche von insgesamt 19'600 m²);
- Zinsen in der Höhe von CHF 264'675.00 (6 Monate à 7% auf CHF 7'705'000.00 [Maschinenkosten von CHF 10,3 Mio. abzüglich Anzahlungen von CHF 2'595'000.00]);
- Mehrkosten der V[...] (Montageteam) für die Demontage und Verpackung sowie Kosten für zusätzliches Material in der Höhe von CHF 350'000.00;
- zusätzlicher Personalaufwand der Beklagten von CHF 52'000.00.

13.1

192

Gemäss Art. 60 WKR hat der Käufer die Pflicht, die Ware zu übernehmen und alle Handlungen vorzunehmen, welche vernünftigerweise von ihm erwartet werden können, damit dem Verkäufer die Lieferung ermöglicht wird. Verletzt der Käufer seine Übernahmepflicht, indem er die Ware nicht oder nicht rechtzeitig übernimmt, kann der Verkäufer namentlich Schadenersatz nach den Art. 74–77 WKR verlangen (Art. 61 Abs. 1 lit. b WKR). Der Übernahmezeitpunkt ergibt sich aus dem vereinbarten oder ergänzend aus dem Liefertermin, welcher dem WKR zu entnehmen ist (*Schnyder/Straub*, a.a.O., N 20 zu Art. 60 WKR). Es gilt nun zu prüfen, auf welches Datum der von den Parteien vereinbarte Lieferzeitpunkt fällt.

13.2

193

Die Parteien haben im Agreement vom 14. April 1997 vereinbart, dass die (letzte) Schiffsladung mit den Anlageteilen der Spinnerei F[...] bis Ende Dezember 1997 verschifft sein muss. Mit Faxschreiben vom 15. Juli 1997 (KB I 25) teilte die Klägerin der Beklagten jedoch mit, dass sich die Fertigstellung ihres Fabrikgebäudes verzögere und sie darum Lieferungen erst ab März/April 1998 annehmen könne. In einem Telefongespräch mit I[...], welches in der letzten Juniwoche stattgefunden habe, habe G[...] das Verschiebungsgesuch akzeptiert. Obwohl sie eine zeitgleiche Vornahme der Demontage, Verpackung und Verschiffung der Anlage vorziehen würde, sei sie damit einverstanden, dass die Ware schon von Juli bis September 1997 demontiert und verpackt und dann bis zu dem von ihr gewünschten Verschiffungsdatum gelagert werde. Im Antwortschreiben vom 16. Juli 1997 (KB I 26 und BB III) stellte die L[...] bzw. C[...] richtig, dass nicht etwa das Verschiebungsgesuch der Klägerin akzeptiert, sondern lediglich zur Kenntnis genommen habe, dass sich der Bau der Fabrik verzögere und damit die Lieferung der Anlageteile und die Wiedererrichtung der Spinnereianlage um einige Monate verschoben werden müsse. Die der Beklagten entstehenden Verspätungskosten würden aber der Klägerin, welche für die Verspätung verantwortlich sei, auf Marktkostenbasis belastet.

Im Faxschreiben vom 6. August 1997 (KB I 27) hielt die Klägerin unter Verweis auf ein Telefongespräch mit C[...] vom 5. August 1997 fest, sie schätze es sehr, dass die Beklagte die Verschiebung des Verschiffungsdatums akzeptiere, ohne zusätzliche Kosten zu verlangen. Sie werde

194

nun ihre Finanzabteilung anweisen, die Eröffnung des Akkreditivs in Auftrag zu geben. Aus dem Inhalt dieses Schreibens leitet die Klägerin ab, dass der vertraglich vereinbarte Liefertermin einvernehmlich verschoben worden sei und die Beklagte auf die Geltendmachung eines Verspätungsschadens verzichtet habe, was diese allerdings bestreitet.

Aus den im Recht liegenden Urkunden geht nicht hervor, ob das Faxschreiben vom 6. August 1997 von der Beklagten beantwortet wurde. Als G[...] an der Parteibefragung danach gefragt wurde, ob er diesem Faxschreiben widersprochen habe, konnte er sich nicht mehr daran erinnern, das Faxschreiben jemals erhalten zu haben. Er bezweifle auch, dass C[...], welcher für ihn Sekretariatsfunktionen ausgeübt, aber keinerlei Kompetenzen gehabt habe, dieses Faxschreiben erhalten habe (Beilage 62, Ziff. 12). U[...] versicherte dagegen, dass das Faxschreiben an C[...] versandt worden sei (Beilage 62, Ziff. 12). Der als Zeuge befragte C[...] konnte sich daran erinnern, das Faxschreiben empfangen zu haben, wusste aber nicht mehr, wie er damals darauf reagiert hat. Er habe jedoch mit Sicherheit G[...] darüber berichtet. Wie dieser darauf reagiert habe, wisse er nicht (Beilage 72, Ziff. 8). Aufgrund dieser Zeugenaussage, deren Glaubwürdigkeit nicht in Frage steht, kann darauf abgestellt werden, dass das Faxschreiben vom 6. August 1997 in den Empfangsbereich der Beklagten gelangt ist.

195

13.3

Das Faxschreiben der Klägerin vom 6. August 1997 ist als so genanntes kaufmännisches Bestätigungsschreiben ausgestaltet, in dem auf eine mündlich (telefonisch) getroffene Vereinbarung Bezug genommen wird. Inhalt dieser mündlichen Vereinbarung soll gewesen sein, dass der Lieferzeitpunkt gemäss Agreement vom 14. April 1997 auf März/ April 1998 verschoben wurde, ohne dass die Beklagte der Klägerin dafür zusätzliche Kosten fakturieren würde.

196

Ob ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben eine Vertragsänderung bewirken kann, richtet sich nach Art. 9 WKR (*Schlechtriem*, a.a.O., N 2 zu Art. 29 WKR). Das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben ist unter diesem Aspekt grundsätzlich geeignet, einen Konsens herbeizuführen, wenn die Parteien in Staaten niedergelassen sind, in denen dem Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben (unter bestimmten Voraussetzungen) eine vertragskonstitutive Wirkung verliehen wird (vgl. *Schlechtriem*, a.a.O., N 4 zu den Vorbemerkungen zu Art. 14–24 WKR; *Brunner*, a.a.O., N 6 zu den Vorbemerkungen zu Art. 14–24 WKR, mit Hinweis auf eine abweichende Lehrmeinung). Die Praxis des Bundesgerichts zum OR misst allerdings einem widerspruchlos gebliebenen kaufmännischen Bestätigungsschreiben nur dann konstitutive Wirkung bei, wenn es vom Verhandlungsergebnis nicht dermassen abweicht, dass nach Treu und Glauben noch mit dem Einverständnis des Empfängers gerechnet werden darf (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 6 zu den Vorbemerkungen zu Art. 14–24 WKR).

197

Art. 19 Abs. 2 WKR bestimmt sodann, dass im Falle einer Annahmeerklärung, die bloss unwesentlich vom Angebot abweicht, der Vertrag mit diesen Abweichungen zustande kommt, wenn der Offerent die fehlende Übereinstimmung nicht unverzüglich rügt. Diese Regelung sollte, wie in Art. 2.12 UNIDROIT Prinzipien vorgesehen, unter dem WKR analog auch auf Fälle des nach Vertragsabschluss zugesandten, modifizierenden Bestätigungsschreibens angewandt werden. Nach Art. 2.12 UNIDROIT Prinzipien werden abweichende Bestimmungen in einem Schreiben, das innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsabschluss übersandt wird und das eine Bestätigung des Vertrages darstellen soll, Vertragsinhalt, ausser wenn sie

198

den Vertrag wesentlich ändern oder der Empfänger unverzüglich der fehlenden Übereinstimmung widerspricht. Wann eine wesentliche Änderung vorliegt, bestimmt sich aufgrund eines Wertungsentscheides nach den Umständen des Einzelfalles sowie der Auslegungsregel nach Art. 19 Abs. 3 WKR, wonach eine Änderung hinsichtlich des Lieferungszeitpunktes eine wesentliche Vertragsänderung darstellt (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 7 zu den Vorbemerkungen zu Art. 14–24 WKR).

Von der Frage nach der konstitutiven Wirkung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens, die sich erst dann stellt, wenn feststeht, dass ein Bestätigungsschreiben vom Besprochenen abweicht, weil der bestätigte Vertrag nicht oder nicht mit dem bestätigten Inhalt abgeschlossen wurde, zu unterscheiden ist nun aber die Frage nach der Beweisbedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens (vgl. *Gauch/Schluemp/Schmid*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil I, 9. A., Zürich 2008, N 1159 ff.; vgl. auch *Sucher*, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2007, N 22 ff. zu Art. 6 OR). In rechtlicher Hinsicht erfüllt das Bestätigungsschreiben zunächst die Funktion eines Beweismittels. Kommt es zwischen dem Absender und dem Empfänger des Bestätigungsschreibens zum Streit darüber, ob ein Vertrag mit dem bestätigten Inhalt abgeschlossen wurde, bildet die Bestätigung ein Indiz für den Abschluss und für den Inhalt des bestätigten Vertrages. Dem Empfänger gegenüber spricht eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit des Bestätigungsschreibens, wenn er geschwiegen hat, obwohl es ihm zumutbar gewesen wäre, eine später behauptete Unrichtigkeit durch Widerspruch zu korrigieren (vgl. *Gauch/Schluemp/Schmid*, a.a.O., N 1161, mit Hinweisen; vgl. auch *Sucher*, a.a.O., N 22a zu Art. 6 OR, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Diese Vermutung, die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, gilt auch unter dem WKR (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 9 zu den Vorbemerkungen zu Art. 14–24 WKR).

199

13.4

Die Beklagte hat dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 6. August 1997 nicht widersprochen, obwohl es ihr durchaus zumutbar gewesen wäre, haben doch die Parteien schon zuvor darüber diskutiert, ob die Klägerin für einen allfälligen Verspätungsschaden der Beklagten aufzukommen hat (vgl. KB I 25 und 26 sowie BB III). Entsprechend ist darauf abzustellen, dass die Parteien den Lieferzeitpunkt einvernehmlich auf ein Datum im Zeitraum März/April 1998 verschoben und die Klägerin gleichzeitig von der Ersatzpflicht im Hinblick auf einen etwaigen Verspätungsschaden der Beklagten entbunden haben.

200

Einen Gegenbeweis, welcher geeignet wäre, die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit des Bestätigungsschreibens vom 6. August 1997 umzustossen, hat die Beklagte nicht erbracht. Zwar gab der Zeuge C[...] zu Protokoll, ihm sei nicht bekannt, dass die Beklagte auf die Geltendmachung eines Verspätungsschadens verzichtet habe. Zugleich räumte er allerdings ein, dass er mit den Verhandlungen über das Finanzielle nichts zu tun gehabt habe (Beilage 72, Ziff. 6). Wohl bezog sich das Bestätigungsschreiben vom 6. August 1997 auf ein Telefongespräch mit ihm, doch würde er als reiner Botschafter eines Verzichts der Beklagten auf die Geltendmachung eines Verspätungsschadens fungiert haben. Dabei fällt in Betracht, dass sich CC[...] auch nicht mehr daran erinnern konnte, dass sich die Parteien auf die Verschiebung des Verschiffungsdatums geeinigt haben (Beilage 72, Ziff. 5 lit. b). Es bedürfte eindeutigerer Beweise, um die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit des Bestätigungsschreibens der Klägerin zu entkräften. Wenn der Inhalt dieses Bestätigungsschreibens tatsächlich falsch wäre, so

201

leuchtet nicht ein, weshalb er von der Beklagten vor allem angesichts seiner Tragweite nicht umgehend richtig gestellt worden wäre. Die Beklagte hat bei anderen Gelegenheiten auch nicht gezögert, ihrer Ansicht nach unzutreffende Feststellungen der Klägerin sofort zu korrigieren (vgl. KB I 26 sowie BB III). Der Inhalt des Bestätigungsschreibens lässt ausserdem vermuten, dass die Klägerin die Beklagte unter Druck gesetzt und ihr angedroht hat, sie werde den Auftrag für die Akkreditiveröffnung erst und nur dann erteilen, wenn die Beklagte in der Frage des Verspätungsschadens Entgegenkommen zeigen würde. Entsprechendes liess an der Parteibefragung durchblicken, als er darauf hinwies, dass das Akkreditiv schliesslich am 14. August 1997 eröffnet worden sei (Beilage 62, Ziff. 12). Als die Klägerin die L[...] dann in den Faxschreiben vom 4. März 1998 (KB 128) und 10. März 1998 (KB I 29) um eine weitere Verschiebung des Verschiffungsdatums auf Ende April bzw. Mitte Mai 1998 bat, machte sie diese im Antwortschreiben vom 13. März 1998 (KB I 30) auf die finanziellen Konsequenzen dieser Verschiebung im Monat April («*this delay of shipment in april*») aufmerksam. Diese Androhung finanzieller Konsequenzen bezog sich offensichtlich nur auf das erneute Verschiebungsgesuch, nicht jedoch auf die erstmalig gewährte Verschiebung von Ende 1997 auf März/April 1998.

Folglich kann aus dem Antwortschreiben der L[...] vom 13. März 1998 jedenfalls nicht auf die inhaltliche Unrichtigkeit des Bestätigungsschreibens der Klägerin vom 6. August 1997 geschlossen werden. Da die Beklagte der Verschiebung des Verschiffungsdatums bzw. der Verschiffungsdaten auf März/April 1998 vermutungsweise zugestimmt und auf die Geltendmachung eines damit verbundenen Verspätungsschadens verzichtet hat, setzte der als Vertragsverletzung aufzufassende Annahmeverzug der Klägerin erst Anfang Mai 1998 ein. Die Pflicht der Klägerin zum Ersatz eines allfälligen Verspätungsschadens der Beklagten würde sich demgemäss auf den Zeitraum Anfang Mai bis Ende Juni 1998 beschränken.

202

13.5

Als vom Käufer zu ersetzender Verspätungsschaden kommen in erster Linie die Kosten für die Erhaltung der Ware in Frage, so etwa Lagerungs- oder Versicherungskosten (vgl. *Brunner*, a.a.O., N 30 zu Art. 74 WKR). Die Beklagte behauptet, sie sei durch die Verschiebung des Lieferzeitpunkts daran gehindert worden, das Fabrikgebäude F[...], worin die Anlageteile der Spinnerei auf Anweisung der Beklagten gelagert worden seien, schon sechs Monate früher zu vermieten, wodurch ihr Mietzinseinnahmen von CHF 1'274'000.00 (6 Monate zu CHF 130.00 pro m² und Jahr für eine Nutzfläche von insgesamt 19'600 m²) entgangen seien.

203

Ganz abgesehen davon, dass die entgangenen Mietzinseinnahmen nur für zwei Monate (Mai und Juni 1998) zu berücksichtigen wären (vgl. Erwägung 13.4), hat es die Beklagte ebenfalls versäumt, ihren Schaden konkret zu belegen. Eine rein abstrakte Schadensberechnung auf der Grundlage einer theoretisch erzielbaren Mietzinseinnahme von CHF 130.00 oder CHF 110.00 (vgl. dazu Beilage 62, Ziff. 17) pro m² und Jahr vermag unter dem WKR, das eine blosser Gewinnchance überdies nicht als ersatzfähigen Schaden wertet (vgl. *Stoll/Gruber*, a.a.O., N 22 zu Art. 74 WKR), nicht zu genügen (vgl. Erwägung 11.3). Der Richter muss davon überzeugt sein, dass der Gewinn auch wirklich erzielt worden wäre. Die Beklagte hätte aus diesem Grunde dartun und zum Beweis verstellen müssen, dass sie das Fabrikgebäude schon per Anfang Mai 1998 (vollständig) hätte vermieten können, wofür im Falle einer (vollständigen) Vermietung unmittelbar im Anschluss an die tatsächliche Fabrikräumung immerhin eine natürliche Ver-

204

mutung sprechen würde. Diesen von der Klägerin bestrittenen Sachverhalt – nach den Angaben der Klägerin stand das Fabrikgebäude noch längere Zeit (teilweise) leer – hätte die Klägerin mit der Vorlage von entsprechenden Mietverträgen leicht beweisen können, was sie indessen nicht getan hat. Die aus entgangenen Mietzinseinnahmen abgeleitete Schadenersatzforderung der Beklagten kann daher nicht geschützt und zur Verrechnung mit den Klageforderungen zugelassen werden.

Der Verkäufer, dessen Kaufpreisforderung früher fällig geworden wäre, wenn sich der Käufer mit der Übernahme der Ware nicht im Verzug befände, hat sodann Anspruch auf Verzinsung seiner Kaufpreisforderung, und zwar seit Eintritt des Annahmeverzuges. Der Zinsanspruch gemäss Art. 78 WKR beläuft sich auf 5% p.a. (vgl. Erwägung 9). Soweit der Verkäufer einen höheren Zinsschaden gestützt auf Art. 74 WKR geltend macht, muss er beweisen, dass er effektiv höhere, marktübliche Kreditkosten hatte. Für den Nachweis der Kausalität zwischen Nichtzahlung und Aufnahme eines Kredits genügt grundsätzlich, wenn der Verkäufer laufend Bankkredit (z.B. aufgrund einer Kreditlimite) mindestens in Höhe der offenen Forderung in Anspruch nimmt. Unzureichend ist dagegen, wenn der Gläubiger auch die Aufnahme eines solchen Bankkredits nicht beweist (*Brunner*, a.a.O., N 44 zu Art. 74 WKR; vgl. auch *Schönle*, a.a.O., N 37 zu Art. 74 WKR).

205

Die Beklagte hat nicht bewiesen, dass sie aufgrund des Annahmeverzugs der Klägerin Kredite verspätet hat zurückzahlen können. Die von ihr anerbotene Expertise, mit der die Finanzierungskosten für einen Kredit im ersten Halbjahr 1998 ermittelt werden sollen, hilft der Beklagten nicht weiter, solange nicht feststeht, dass und in welchem Umfang sie einen Kredit in Anspruch nehmen musste. Die Beklagte kann deshalb auf dem Betrag von CHF 7'705'000.00, der unterhalb der dritten Nettokaufpreisrate von CHF 7'725'000.00 (CHF 12'975'000.00 abzüglich CHF 5'250'000.00) liegt, nur einen Zins von 5% p.a. und aufgrund des in Erwägung 13.4 dargelegten Verzichts lediglich für zwei Monate (Mai und Juni 1998) verlangen. Das ergibt einen Betrag von CHF 64'208.35, den die Beklagte von den zugesprochenen Klageforderungen in Abzug bringen kann.

206

Denkbar wäre schliesslich, dass die Beklagte die Mehrkosten für das von ihr engagierte Montageteam der V[...] sowie für ihr eigenes Personal, die ihr durch die Verschiebung der Verschiffungsdaten von März/April auf Mai/Juni 1998 entstanden sind, auf die Klägerin überwälzen könnte. Doch auch einen derartigen Verspätungsschaden hat die Beklagte nicht hinreichend substantiiert. Nach der Darstellung der Beklagten haben die Verschiebung des Lieferzeitpunktes sowie die Diskussionen um die Verschiffung von zusätzlichem Material, welche indessen nicht als Vertragsverletzung seitens der Klägerin angesehen werden können, dazu geführt, dass die Anwesenheit der Monteure neun anstatt – wie vertraglich vorgesehen – bloss vier Monate erforderlich gewesen sei. Bei einem Gesamtvolumen der von der Beklagten für die Demontage und Verpackung angefallenen Kosten von rund CHF 1,4 Mio. sei es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die auf die Lieferverzögerungen und die erwähnten Diskussionen zurückgehenden Kosten mit einem Viertel davon, also mit CHF 350'000.00 (Personal- und Materialkosten) zu Buche geschlagen hätten. Wie die Beklagte bei einer mehr als doppelt so langen Anwesenheit der Monteure auf lediglich einen Viertel Mehrkosten kommt, ist alles andere als plausibel. Der Beklagten wäre es zuzumuten gewesen, über ihre angeblichen Mehrkosten de-

207

taillierter Auskunft zu geben, so dass unter anderem auch eine Ausscheidung danach getroffen werden könnte, welche Kosten allein durch die Lieferverzögerung und nicht zusätzlich durch die der Klägerin nicht vorwerfbaren Diskussionen um den Lieferumfang bedingt waren. Da jedoch die Beklagte keine Angaben gemacht hat, aufgrund derer wenigstens in den Grundzügen nachvollzogen werden könnte, wie die Beklagte zu zusätzlichen Personalkosten von CHF 150'000.00 und zusätzlichen Materialkosten von CHF 200'000.00 gelangt, kann auch nicht bestimmt werden, wie sich ein Annahmeverzug von nur zwei anstelle der von der Beklagten angenommenen sechs Monate auf die Mehrkostenrechnung der Beklagten auswirken würde. Die von der Klägerin offerierten Zeugen KK[...] und LL[...] sowie weitere Mitarbeiter der V[...] werden mit Sicherheit nicht in der Lage sein, die der Beklagten angeblich entstandenen Mehrkosten zu beweisen. Sie könnten allenfalls bestätigen, dass sie für die Demontage und Verpackung der Spinnereianlage länger als geplant in F[...] anwesend waren, was aber die Beklagte genau so wenig wie die Klägerin davon entbindet, eine konkrete Schadensberechnung vorzunehmen.

Zudem lässt sich nicht ausräumen, dass der Beklagten gar keine Mehrkosten für die Demontage und Verpackung entstanden sind. G[...] äusserte sich nämlich an der Parteibefragung dahingehend, dass die V[...] eher nicht nach Aufwand abgerechnet, sondern der Beklagten eine Pauschale in Rechnung gestellt habe (Beilage 62, Ziff. 18 lit. b). Zudem dürfte der angebliche Mehraufwand für eine Lieferverzögerung von nur zwei Monaten durch die Nichtentsendung des Montageteams nach Indonesien mehr als wettgemacht worden sein. Doch auch ihren eigenen aufgrund der Lieferverzögerung angeblich gesteigerten Personalaufwand vermag die Beklagte nicht nachzuweisen.

208

Die Prozentangaben zur Beanspruchung einzelner Mitarbeiter lassen sich ohne Arbeitsrapporte nicht verifizieren und basieren auf blossen Schätzungen, die mangels konkreter Angaben zum Arbeitsgebiet der einzelnen Mitarbeiter und den mit der Lieferverzögerung in Zusammenhang stehenden Mehrleistungen nicht nachgeprüft werden können. Ohne entsprechende substantiierte Behauptungen seitens der Beklagten können insoweit keine Beweise abgenommen und namentliche keine Expertise angeordnet werden.

209

Somit verbleiben der Beklagten als alleinige Verrechnungsforderungen aus dem Agreement vom 14. April 1997 der Zinsanspruch in der Höhe von CHF 64'208.35 sowie der eventualiter zur Verrechnung gestellte Anspruch auf den restlichen Nettokaufpreis von CHF 1'030'000.00 (CHF 1'730'000.00 abzüglich CHF 700'000.00 Rückerstattungsbetrag). Nach Ziff. 2 des Agreements vom 14. April 1997 wäre der restliche Kaufpreis (10%) drei Monate nach der Inbetriebnahme der Spinnereianlage in Indonesien zur Zahlung fällig gewesen, aber nur gegen ein UC-Zertifikat eines unabhängigen, von der C[...] bestellten Spezialisten, welcher der Anlage optimale Leistungsfähigkeit bescheinigt hätte. Ein solches Zertifikat hat die Beklagte der Klägerin nie übergeben. Spätestens seit der teilweisen Vertragsaufhebung am 24. Januar 2000 (vgl. Erwägung 10.3), mit der die Klägerin auf nachträgliche Erfüllung verzichtet hat, ist allerdings auch die Restkaufpreisforderung der Beklagten zur Zahlung fällig und somit zu verzinsen (vgl. Erwägung 9).

210

14.

Für die Beurteilung der ebenfalls zur Verrechnung gestellten Schadenersatzforderung, welche

211

die Klägerin aus einer angeblichen Verletzung des zwischen der BB[...] und der W[...] im Jahre 1995 abgeschlossenen Joint-Venture-Vertrages («Joint Venture Agreement»; BB I 13) ableitet, ist das Kantonsgericht Zug sachlich nicht zuständig. Dieser Joint-Venture-Vertrag enthält nämlich in Ziff. 10.2 eine weitgehende Schiedsklausel, wonach alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, die nicht freundschaftlich zwischen den Anteilseignern beigelegt werden können, von einem Schiedsgericht in Zürich, welches sich an die «ICC-Rules of Conciliation and Arbitration» zu halten hat, zu entscheiden sind.

Die Beurteilung von Verrechnungsforderungen ist der staatlichen Gerichtsbarkeit gänzlich entzogen, wenn sie einer Schiedsklausel unterstellt wurde. Der staatliche Richter hat die Verrechnung daher zu ignorieren, falls sich der Verrechnungsgegner auf das Prozesshindernis der Schiedsklausel beruft (vgl. *Peter*, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2007, N 3 zu Vor Art. 120–126 OR, mit Hinweisen), was die Klägerin in der Replik getan hat.

212

Im Übrigen hat die Beklagte die bestrittene Passivlegitimation der Klägerin nicht nachgewiesen. Es ist weder erstellt, dass die Klägerin Rechtsnachfolgerin der BB[...] ist, noch ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten, dass die Klägerin der Beklagten aus erwecktem Konzernvertrauen haften würde. Voraussetzung dafür wäre zunächst einmal eine von der Beklagten nicht bewiesene wirtschaftliche Verbindung zwischen der Klägerin und der BB[...] im Sinne der Zugehörigkeit zum gleichen Konzern. Eine rein familiäre Bindung zwischen den Hintermännern dieser Gesellschaften reicht für die Begründung einer Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen nicht aus. Die Beklagte hat sodann nicht dargetan, dass sich die Klägerin in die Vertragsverhandlungen oder in die Vertragsumsetzung zwischen der W[...] und den involvierten Vertretern der P[...] eingeschaltet hätte und welches konkrete Verhalten der Klägerin geeignet gewesen sein soll, bei der Beklagten bestimmte Erwartungen in deren Konzernverhalten und Konzernverantwortung zu wecken. Im Weiteren steht noch nicht einmal fest, dass die BB[...] oder eine allfällige Rechtsnachfolgerin nicht in der Lage wäre, der Beklagten den Schaden aus der behaupteten Vertragsverletzung zu decken. Schliesslich verkennt die Beklagte, dass die Rechtsfigur der Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen nicht zur Geltendmachung des Erfüllungsinteresses, sondern nur des negativen Vertragsinteresses berechtigt (vgl. zu den Voraussetzungen zur Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen: BGE 102 II 331 ff.).

213

15.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte der Klägerin aus dem Zusatz zum Agreement vom 14. April 1997 die Rückerstattung des sich auf CHF 5'250'000.00 belaufenden Anteils der dritten Kaufpreisrate nebst Zins schuldet. Wegen teilweiser Nichterfüllung des Agreements vom 14. April 1997 hat die Beklagte der Klägerin zudem den Betrag von CHF 655'146.00 nebst Zins zu bezahlen. An die genannten Beträge hat sich die Klägerin nun allerdings einen Zinsanspruch der Beklagten in der Höhe von CHF 64'208.35 sowie die noch ausstehende Nettokaufpreisforderung von CHF 1'030'000.00 nebst Zins zu 5% seit 24. Januar 2000 anrechnen zu lassen. Das führt zur teilweisen Gutheissung der Klage im Umfang von CHF 5'250'000.00 nebst Zins zu 5% auf CHF 2'059'130.70 seit 10. Juni 1998, auf CHF 1'458'831.65 seit 26. Juni 1998 und auf CHF 1'705'037.65 seit 13. Juli 1998 abzüglich CHF 64'208.35 sowie abzüglich CHF 374'854.00 (CHF 1'030'000.00 minus CHF 655'146.00) nebst Zins zu 5% seit 24. Januar 2000.

214

16.

215

Bei diesem Ausgang des Prozesses sind die Gerichtskosten zu 2/3 von der Klägerin und zu 1/3 von der Beklagten zu tragen, und die Klägerin hat die Beklagte in entsprechend reduziertem Umfang für die prozessualen Umtriebe zu entschädigen (§§ 38 Abs. 2 und 41 Abs. 1 ZPO). Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat dagegen die Nebenintervenientin.

Bei einem Streitwert von CHF 14'072'499.75 beträgt das einfache Grundhonorar gemäss § 3 Abs. 1 AnwT CHF 123'362.50. Dieses ist in Anwendung von § 5 AnwT auf den Betrag von CHF 246'725.00 zu verdoppeln. Unter Hinzurechnung der Auslagen der Beklagten von CHF 2'153.50 und der Mehrwertsteuer resultiert eine angemessene volle Parteientschädigung von CHF 267'793.25 bzw. eine reduzierte von CHF 89'264.40.

216

Urteilsspruch

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zu bezahlen:

217

CHF 5'250'000.-- nebst Zins zu 5% auf CHF 2'059'130.70 seit 10. Juni 1998, auf CHF 1'458'831.65 seit 26. Juni 1998 und auf CHF 1'705'037.65 seit 13. Juli 1998,

abzüglich CHF 64'208.35 und abzüglich CHF 374'854.-- nebst Zins zu 5% seit 24. Januar 2000.

2. Die Kosten dieses Verfahrens betragen

CHF 100'000.00	Spruchgebühr
CHF 5'810.40	Gutachtenauslagen
CH 400.00	Dolmetscherkosten
CHF 200.00	Zeugenauslagen
CHF 335.00	Kanzleigebühren
CHF 570.00	Auslagen
CHF 107'315.40	Total

und werden zu 2/3 (CHF 71'543.60) der Klägerin und zu 1/3 (CHF 35'771.80) der Beklagten auferlegt.

3. Die Klägerin hat die Beklagte für die prozessualen Umtriebe mit CHF 89'264.40 (MwSt. inbegriffen) zu entschädigen.

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Erhalt mittels schriftlich begründeter Eingabe im Doppel an die Kanzlei des Obergerichts die Berufung gemäss § 201 ZPO an das Obergericht des Kantons Zug erklärt werden.

5. Gegen den Entscheid betreffend Kosten und Entschädigungen kann innert 10 Tagen schriftlich, begründet und im Doppel unter Beilage des angefochtenen Entscheides bei der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug Beschwerde geführt werden, soweit der Entscheid nicht mit der Hauptsache mittels Berufung weitergezogen wird und die Kosten und Entschädigungen CHF 500.00 übersteigen.
6. Mitteilung an: [...]