

CISG-online 2425

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Obergericht des Kantons Zug (Court of Appeal Canton Zug)
Date of the decision	08 November 2011
Case no./docket no.	OG 2010 8
Case name	<i>Spinning plant case</i>

Sachverhalt

1.

Bei der [...] (nachfolgend: Klägerin) handelt es sich um eine in [...] domizilierte Aktiengesellschaft indonesischen Rechts.

1

Die [...] (nachfolgend: Beklagte) ist eine in [...] domizilierte Aktiengesellschaft.

2.

Die genannten Gesellschaften schlossen am 14. April 1997 einen Vertrag (nachfolgend: [...] Agreement) hinsichtlich des Verkaufs der kompletten Spinnerei [...] und deren Wiederaufbau in Indonesien ab, welcher sowohl in handschriftlicher als auch maschinenschriftlicher Fassung vorliegt. Gleichentags unterzeichnete A[...], Verwaltungsratspräsident der Beklagten, eine von ihm handschriftlich verfasste Erklärung (nachfolgend: Zusatz zum Agreement), in welcher auf das erwähnte 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.-- den der Beklagten geschuldeten Nettokaufpreis von CHF 10'300'000.-- überschreite. Gegenstand des Agreements bildete die komplette Spinnerei [...], bestehend aus den im Schätzungsbericht von Dipl. Ing. N[...] vom 30. Juni 1995 (nachfolgend: Valuation N[...]) aufgeführten Gegenständen sowie aus allen Ventilatoren und dem Klimaanlageanlagensystem, soweit sich die Ventilatoren und das Klimaanlageanlagensystem vernünftigerweise aus dem Gebäude der Spinnerei [...] entfernen liessen.

2

Nach Bezahlung der ersten Kaufpreistratte von CHF 865'000.-- (5% von CHF 17'300'000.--) durch die Klägerin veranlasste die Beklagte am 24. April 1997 die Überweisung einer Summe von CHF 350'000.-- an einen Mr. X auf dessen Konto bei der Dresdner Bank in Frankfurt am Main. Weitere CHF 700'000.-- wurden Mr. X von der Beklagten am 10. Juni 1997, also nach Begleichung der zweiten Kaufpreistratte in der Höhe von CHF 1'730'000.-- (10% von CHF 17'300'000.--) gutgeschrieben. Zur Tilgung der dritten Kaufpreistratte von CHF 12'975'000.-- (75% von CHF 17'300'000.--) liess die Klägerin bei der Standard Chartered Bank, Jakarta, 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. In einem Schreiben vom 15. Juni 1998 bestätigte die Beklagte der Klägerin den Empfang von Kaufpreiszahlungen im Umfang von netto CHF 14'250'000.--.

3

Der im Agreement auf Ende Dezember 1997 vorgesehene letztmögliche Verschiffungstermin wurde auf Wunsch der Klägerin zunächst auf März/April 1998 verschoben. Die Klägerin ersuchte die Beklagte mit Schreiben vom 4. und 10. März 1998 um eine weitere Verschiebung der Verschiffung der ersten Ladung auf Ende April bzw. Mitte Mai 1998. Im Antwortschreiben der für die Beklagte handelnden [...] & Cie. AG vom 13. März 1998 schlug diese vor, die erste Ladung am 25. April 1998 zu verschiffen, womit sich die Klägerin in ihrem Faxschreiben vom 17. März 1998 einverstanden erklärte. Mit Schreiben vom 7. Mai 1998 informierte die [...] & Cie. AG 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.

4

Im August 1998 leitete die Y, welcher mittels Zessionsvereinbarung vom 5. Juni 1998 sämtliche Rechte und Ansprüche der Klägerin aus dem Agreement mit der Beklagten abgetreten worden waren, eine Betreibung gegen die Beklagte ein. Nachdem die Beklagte gegen den entsprechenden Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben hatte, beantragte die Y beim Kantonsgerichtspräsidium Zug provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 5'250'000.-- nebst Zinsen. Das Gesuch wurde mit Verfügung vom 24. Juni 1999 abgewiesen und von der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug auf entsprechende Beschwerde hin mit Urteil vom 17. Dezember 1999 bestätigt.

5

3.

Am 16. November 2001 reichte die Y beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte Klage mit dem Begehren ein, diese sei – unter dem Vorbehalt der Nachforderung – zur Zahlung von insgesamt CHF 14'072'499.75 zuzüglich Zins zu verpflichten.

6

Gleichzeitig liess die Klägerin den Berner Versicherungen (seit Mai 2002 infolge Fusion: Allianz Suisse Lebensversicherungsgesellschaft) den Streit verkünden.

Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort vom 4. November 2002 Abweisung der Klage und liess ebenfalls den Berner Versicherungen den Streit verkünden.

Am 14. Januar 2002 erklärten die Berner Versicherungen, als Nebenintervenientin am Verfahren teilnehmen zu wollen, worauf sie mit Verfügung des Referenten vom 23. Januar 2002 als Nebenintervenientin zugelassen wurde.

Im Sommer 2003 gingen die Rechte und Pflichten der Y infolge Fusion auf die Klägerin über.

4.

Mit Urteil vom 14. Dezember 2009 verpflichtete das Kantonsgericht Zug, 2. Abteilung, die Beklagte, der Klägerin 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, zu bezahlen. Die Gerichtskosten auferlegte es zu zwei Dritteln der Klägerin und zu einem Drittel der Beklagten und verpflichtete die Klägerin zur Zahlung einer reduzierten Parteientschädigung an die Beklagte.

7

5. Gegen dieses Urteil reichte die Beklagte beim Obergericht Zug Berufung mit den eingangs angeführten Anträgen ein. 8

Die Klägerin beantragte Abweisung der Berufung.

6. An der Berufungsverhandlung vom 20. September 2011 hielten die Parteien jeweils an ihrem Standpunkt fest. 9

Erwägungen

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (CH ZPO) in Kraft getreten. Das vorliegende Berufungsverfahren wurde vor diesem Datum beim Obergericht Zug anhängig gemacht, weshalb das bisherige kantonale Verfahrensrecht weiter Anwendung findet (vgl. Art. 404 Abs. 1 CH ZPO). 10

2. Unbestrittenermassen ist das vorliegende Agreement vom 14. April 1997 als Werklieferungsvertrag zu qualifizieren, der unter die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf («Wiener Kaufrecht»; nachfolgend: WKR) zu subsumieren ist. Damit sind die sich im vorliegenden Rechtsstreit ergebenden Streitfragen nach diesem Übereinkommen zu beantworten, soweit es eine Antwort vorsieht. Für im WKR nicht (abschliessend) geregelte Fragen ist auf das schweizerische Obligationenrecht zurückzugreifen. 11

3. Grundlage für die klägerischen Ansprüche bilden das Agreement vom 14. April 1997 sowie der gleichentags vereinbarte Zusatz zum Agreement. Die Klägerin machte im vorinstanzlichen Verfahren zunächst geltend, dass ihr die Beklagte, welche sich im Zusatz zum Agreement zur teilweisen Rückerstattung des im Agreement festgelegten Kaufpreises verpflichtet habe, den Betrag von CHF 5'250'000.-- (entsprechend 40.46% der dritten Kaufpreisrate von CHF 12'975'000.--) schulde. Die Beklagte widersetzte sich der Forderung 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 S[...] X, Verwaltungsratspräsident der Klägerin, persönlich verabredet. 12

3.1 Die Parteien vertreten im vorliegenden Verfahren unterschiedliche Auffassungen über den massgeblichen Vertragsinhalt. In einem solchen Fall ist es am Gericht, durch Vertragsauslegung das Vereinbarte zu ermitteln. Wie bereits unter Ziff. 2 vorstehend ausgeführt, sind die sich im vorliegenden Rechtsstreit ergebenden Streitfragen nach den Bestimmungen des WKR zu beantworten. 13

Nach 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 nicht möglich, so sind Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei objektiv, d.h. so auszulegen, wie eine vernünftige Person in gleicher Stellung wie die andere Partei sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte (Abs. 2). Art. 8 WKR stellt mithin auf den realen Parteiwillen ab. Dabei legt er zugleich die Reihenfolge fest, in der bei Zweifeln der wahre Wille der Parteien anhand der traditionellen Auslegungskriterien zu ermitteln ist. Zunächst einmal gilt der subjektive Erklärungswille, sofern die andere Partei ihn erkennen konnte. Bleibt danach ein Missverständnis zwischen den Parteien, richtet sich die Auslegung nach dem objektiven Erklärungsinhalt, gemessen an einer sachkundigen Gegenpartei in gleicher Lage.

14

In beiden Fällen sind alle Umstände einzubeziehen, welche für eine Auslegung von Erklärungen und Verhalten wichtig sein können. Diese Auslegungskriterien des Art. 8 Abs. 3 WKR sind dann untereinander gleichwertig. Die Vorverhandlungen der Parteien spielen dabei die grösste Rolle, weil sich daraus Sinn und Zweck der Erklärungen erschliessen lassen, aber auch, warum eine spätere Streitfrage nicht ausdrücklich geklärt wurde. Es folgen dann die Gepflogenheiten, die zwischen den Parteien im Rahmen einer längeren Geschäftsbeziehung bereits entstanden sind. Als objektives Auslegungskriterium sind die Gebräuche heranzuziehen, die für Geschäfte dieser Art gelten.

15

Schliesslich kann auch das spätere Verhalten der Parteien einen Rückschluss auf ihren übereinstimmenden Parteiwillen zulassen (*Junge*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. A., München 2000, Art. 8 N 2). Hierunter sind sowohl Erklärungen und Mitteilungen als auch sonstiges Handeln zu verstehen (*Melis*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Heidelberg 1997, Art. 8 N 14). Das spätere 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*, UN-Kommentar – CISG, Bern 2004, Art. 3 N 12).

16

3.2

Der von A[...] für die Beklagte am 14. April 1997 unterzeichnete Zusatz zum Agreement lautet folgendermassen:

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

17

Contract of the 14.4.1997 concerning the B[...] -Plant sold on this day to K[...].

Charges for this difference are payable by K[...] but advanced to the bank by B[...].»

Die Vorinstanz erwog hierzu, dass der Erklärungsinhalt des Zusatzes zum Agreement nach objektiven Kriterien zu ermitteln sei. Der Zusatz zum Agreement äussere sich zu den Abwicklungsmodalitäten nicht eindeutig, lege aber klarerweise fest, dass die Beklagte für die Spinnereianlage [...] nur einen Nettobetrag von CHF 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 ergebe sich allerdings, dass sich die Klägerin offenbar zur Leistung des vollen Kaufpreises von CHF 17.3 Mio. verpflichtet habe, derweil die Beklagte auf die Vereinnahmung eines dem Verhältnis 7:17.3 (Kaufpreisreduktion : Kaufpreis) entsprechenden Anteils der ersten beiden Kaufraten verzichtet habe und diesen Anteil stattdessen, und insofern bestehe Unklarheit, entweder auf Anweisung der Klägerin oder ohne deren Wissen als Schwarzzahlung auf ein persönliches Konto eines Mitgliedes der Familie X überwiesen habe. Die gesamten Umstände würden eine Schwarzzahlungsvereinbarung zwar nahelegen, lieferten jedoch keine eindeutigen Hinweise in diese Richtung. Zuzufolge Fehlens eindeutiger Umstände, die ein abweichendes Auslegungsergebnis geradezu aufdrängten, sei auf den objektiven Sinn der im Zusatz zum Agreement verwendeten Worte abzustellen, welcher für die von der Klägerin behauptete Rückerstattungsvereinbarung spreche. Als Zwischenergebnis sei deshalb festzuhalten, dass der zwischen Parteien mit dem Zusatz zum Agreement erzielte Konsens die Verpflichtung der Beklagten beinhalte, der Klägerin vom Kaufpreis von CHF 17.3 Mio. einen Anteil von CHF 7 Mio. zurückzuerstatten.

18

3.3.1

Die Beklagte hält daran fest, dass es sich bei der Differenz von CHF 7 Mio. um eine rechtswidrige und damit verjährte Schwarzgeldzahlung handle. Die vorliegenden Transaktionen könnten für die Familie X nur den Sinn haben, Gelder auf Kosten ihrer Firmen und Mitaktionäre und dazu noch steuerfrei herauszunehmen. Nach demselben Muster sei zuvor in zwei anderen Fällen vorgegangen worden. Hinzu komme, dass die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren die Verwendung verfälschter Urkunden durch die Klägerin habe nachweisen können. Weiter sei zu berücksichtigen, dass das Agreement vom 14. April 1997 zwischen der Beklagten und der Klägerin abgeschlossen worden sei, wobei Letztere die vorliegende Klage nicht eingeleitet habe. Eingeleitet habe die Klage vielmehr eine Y, welche behauptet habe, Abtretungsgläubigerin der Klägerin zu sein. Die Übertragung des Agreements auf Letztgenannte habe offenbar den Zweck verfolgt, es S[...] X auch nach Einleitung der Betreuung und der Klage zu ermöglichen, das von der Beklagten als «Kaufpreisrückzahlung» geforderte Geld schwarz zu erhalten. Erst als sich die Y des Prozesserfolges nicht mehr sicher gewesen sei, sei sie von der Klägerin kurzerhand «absorbiert» worden. Dies belege die gezeigte Bereitschaft der Verantwortlichen bei der Klägerin, sich zur Erreichung finanzieller Vorteile bei gegebener Gelegenheit vertrags- und gesetzeswidrig zu verhalten. Es treffe überdies nicht zu, dass der Klägerin am 28. April 1997 respektive am 10. Juni 1997 der Eingang der Zahlungen von der Bank angezeigt worden sei, denn die in den Händen der Klägerin befindlichen Anzeigen seien von der Depotverwaltung der Dresdner Bank erst am 5. November 1998 versandt worden. Nachdem sich mithin bezüglich der Überweisungen keinerlei Hinweise auf die Klägerin oder die P.T. Indorama Syn-

19

thetics ergäben, fehlten substantiierte Behauptungen hinsichtlich der Identität des Zahlungsempfängers mit der Vertragspartei. Sie könne deshalb keine Erfüllungshandlungen geltend machen. Weiter ergebe sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 13. April 1997 sowie aus der Liste der Einrichtung, dass die K[...] in ihren Büchern einen Aufwand von CHF 17.3 Mio. ausweise. Auch hätten die K[...] bzw. die Klägerin keinerlei Rückzahlungen seitens der Beklagten verbucht. Zu berücksichtigen seien zudem die dem Gericht jahrelang präsentierten falschen Behauptungen und die späte Umbesinnung hinsichtlich des zwecks der «Rückvergütung». Nachdem zunächst von einer «Rabatt- oder Rückvergütungszahlung» die Rede gewesen sei, habe die Klägerin plötzlich neu geltend gemacht, sie hätte durch die Rückvergütung die Möglichkeit erhalten, Devisen auszuführen. Auch für die Vorinstanz stehe fest, dass die Zahlungen der Beklagten aus der Differenz zwischen dem «official total amount» und dem vereinbarten Kaufpreis auf ein persönliches Konto eines Mitglieds der Familie X erfolgt seien. Nun sei jedoch ein Mitglied der Familie X eine ganz andere Person als die Klägerin. Es sei nicht mal so, dass die Klägerin der Familie X gehöre, vielmehr sei die Klägerin eine börsennotierte Gesellschaft. Allerdings ziehe die Vorinstanz aus ihren mehr als berechtigten Zweifeln keine Konsequenzen, sondern bleibe zum Nachteil der Beklagten bei Eventualitäten stehen. Sie gehe nicht mit Bestimmtheit davon aus, dass dieses Vorgehen gewählt worden sei, sondern halte diesen Zweck bloss für möglich. Um den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen, wer sich denn die Zahlung der Beklagten von CHF 7 Mio. habe versprechen lassen, mit der erforderlichen Zuverlässigkeit feststellen zu können, brauche es prozessuale Gewissheit.

Bevor die Vorinstanz zur Auslegung nach objektiven Kriterien hätte schreiten können, um einen normativen Konsens zu finden, hätte sie erst die massgeblichen Tatsachen abklären müssen. Wenn die Beklagte geltend mache, die Klägerin habe keine Rückzahlungen der Beklagten verbucht und habe nicht mit dem Zahlungsempfänger abgerechnet, so werde mit dieser abweichenden Sachdarstellung auch bestritten, dass die Klägerin mit den Zahlungen der Beklagten an S[...] X Devisenreserven aufgebaut habe. Die von der Klägerin behaupteten Vorgänge (Benützung eines Dritten als Zahlungsempfänger, Abrechnung mit dem Zahlungsempfänger, Anlegen Devisenreserven) hätten in der Buchhaltung zwingend Spuren hinterlassen müssen, falls sie stattgefunden hätten. Die Klägerin habe diese Vorgänge nie dokumentiert. Die Beklagte habe diese Vorgänge ausdrücklich bestritten und die Buchhaltung der Klägerin sowie eine Expertise zum Beweis offeriert und dabei frist- und formgerecht auch die entsprechenden Editions- und Auskunftsbegehren gestellt. Die Vorinstanz habe mangels Kenntnis ihres Inhalts keine dieser nie edierten Urkunden gewürdigt und dafür den für die Beklagte nachteiligen Entscheid mit der blossen Möglichkeit begründet, dass die oben erwähnten Vorgänge stattgefunden haben könnten. So habe die Vorinstanz auf die Möglichkeit hingewiesen, dass der Zahlungsempfänger mit der Klägerin abgerechnet habe. Dagegen würde allerdings die widersprüchliche Angabe S[...] X sprechen, wonach er einmal das Geld dem Kontokorrent seines Vaters belastet habe, ein anderes Mal das Geld einige Monate später der Klägerin überwiesen habe. Letzteres liefere jedoch dem angeblichen Zweck zuwider, eine beschränkte Devisenausfuhr aus Indonesien zu umgehen. Insgesamt indizierten die Abläufe eine Schwarzgeldzahlung, wofür kein Forderungsrecht der Klägerin bestehe. Dieser Teil der Klage sei schon deshalb abzuweisen.

20

3.3.2

21

Bei der Vertragsauslegung stellt der Wortlaut der von den Parteien verwendeten Worte den Ausgangspunkt dar. Auch bei einem zunächst klaren Wortlaut sind immer auch die in Art. 8 Abs. 3 WKR nicht abschliessend aufgezählten Umstände zu berücksichtigen (*Brunner*, a.a.O., Art. 8 WKR N 13 f.). Aus dem Wortlaut des Zusatzes zum Agreement ergibt sich, dass der offizielle Kaufpreis (für die Spinnereianlage [...]) CHF 17.3 Mio. beträgt. Weiter wird festgehalten, dass davon CHF 10.3 Mio. die Beklagte erhalten, während die Differenz zum offiziellen Kaufpreis in der Höhe von CHF 7 Mio. – basierend auf einer Überfakturierung – der Klägerin zustehen soll. Insoweit ist der Wortlaut klar. Wie die Vorinstanz richtigerweise feststellte, enthält der Wortlaut keine Antwort auf die Frage, ob die Klägerin der Beklagten von Anfang an nur CHF 10.3 Mio. bezahlen sollte oder ob die Beklagte der Klägerin nach – allenfalls teilweisem – Erhalt der offiziellen Kaufpreissumme die Differenz zum Nettobetrag («net amount») rückerstatten sollte. Aufgrund seines Wortlautes kann der Zusatz zum Agreement jedenfalls nicht anders verstanden werden, als dass der erwähnte Differenzbetrag zu Gunsten der Klägerin verwendet werden sollte. Indes gilt es nachfolgend zu prüfen, ob die ergänzenden Auslegungsmittel zu einem anderen Ergebnis führen, d.h. ob es sich, wie von der Beklagten behauptet, um eine Schwarzgeldvereinbarung ohne Wissen der Klägerin und zugunsten der Familie X handelt.

3.3.3

22

Wie erwähnt, spielen von den Auslegungskriterien gemäss Art. 8 Abs. 3 WKR die Vorverhandlungen der Parteien die grösste Rolle. Im vorliegenden Fall ist mit der Vorinstanz zunächst festzuhalten, dass in Bezug auf die Vertragsverhandlungen keine aussagekräftigen Urkunden im Recht liegen. Die diesbezüglichen Aussagen der beteiligten Personen, A[...] und S[...] X, vermögen keine Klarheit zu schaffen. Während A[...] zu Protokoll gab, S[...] X habe Schwarzgeld gewünscht, führte Letzterer aus, die CHF 7 Mio. seien nicht für ihn persönlich, sondern für die Klägerin bestimmt gewesen, entsprechend dem Wortlaut des Zusatzes zum Agreement. Ende der Neunzigerjahre sei in Indonesien eine Beschränkung der Währungsausfuhr erwartet worden, weshalb die Klägerin die Gelegenheit habe nutzen wollen, in den Besitz ausländischer Währungsreserven zu gelangen.

Wessen Aussage zutreffend ist, lässt sich nicht feststellen, da – wie erwähnt – keine aussagekräftigen Urkunden im Recht liegen. Was die Gepflogenheiten, die zwischen den Parteien im Rahmen einer allenfalls längeren Geschäftsbeziehung entstanden sein könnten, anbelangt, führte die Beklagte zwar aus, die Klägerin habe vorher in zwei Fällen im letzten Moment die jeweils korrekt ausgehandelten Konditionen durch für die Beklagte bedeutend schlechtere ersetzt, in der Absicht, die Beklagte wegen der bereits begonnenen und der Öffentlichkeit mitgeteilten Zusammenarbeit zur Annahme der verschlechterten Bedingungen zu zwingen. Es ist jedoch nicht einzusehen, inwiefern diese behaupteten Vorgänge – ob zutreffend oder nicht – Rückschlüsse auf den Willen der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses des Zusatzes zum Agreement zulassen. Andere Verhaltensweisen der Parteien, die sich auch nur im Entferntesten als Gepflogenheiten bezeichnen liessen, sind nicht ersichtlich. Ebenso wenig bestehen Hinweise auf irgendwelche Gebräuche, welche für Geschäfte dieser Art gelten würden.

23

Hinsichtlich der Erfüllungshandlungen, d.h. der Vertragsabwicklung, schliesst die Beklagte aus der Tatsache, dass die Zahlungen der Beklagten aus der Differenz zwischen dem offiziellen

24

und dem tatsächlichen Verkaufspreis auf ein persönliches Konto eines Mitglieds der Familie X erfolgt sind, dass eine Schwarzgeldvereinbarung zwischen der Beklagten und der Familie X vorliege. Zunächst steht ausser Zweifel, dass die Zahlungen der Beklagten von CHF 350'000.-- vom 24. April 1997 sowie von CHF 700'000.-- vom 10. Juni 1997 gestützt auf die im Zusatz zum Agreement festgehaltene Vereinbarung geleistet wurden. Diese Zahlungen erfolgten in der Tat nicht auf ein Konto der Klägerin, sondern auf ein Konto, das auf «Mr. X» lautet. Auf die Frage nach dem Grund dafür, gab S[...] X an, es sei kein Transfer nach Indonesien beabsichtigt worden, weil die Gefahr bestanden habe, dass das Geld durch den Staat eingefroren würde. Diese Aussage korrespondiert mit der Darstellung der Klägerin, wonach sie mit der Überfakturierung angesichts einer drohenden Devisenausfuhrsperre in den Besitz ausländischer Währungsreserven habe gelangen können. Angesichts der Tatsache, dass es sich beim Zusatz zum Agreement um eine Geheimvereinbarung handelte, die weder gegenüber den Banken noch dem zum Schiedsrichter ernannten W[...] offengelegt wurde, warf die Vorinstanz in ihren Erwägungen denn auch zu Recht die Frage auf, 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 S[...] X persönlich gegangen wäre. Da die Parteien dieses Dokument ohnehin geheim gehalten haben, hätte kein Anlass bestanden, eine allfällige Schwarzgeldvereinbarung noch zusätzlich dadurch zu verschleiern, anstelle von S[...] X die Klägerin als Gläubigerin der Forderung über CHF 7 Mio. anzugeben.

Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin in Bezug auf den auf die dritte Kaufpreisrate entfallenden Rückerstattungsbetrag verlangte, dass dieser auf ein auf sie lautendes Konto zu überweisen sei. Dass dieses Konto bei einer Bank in Indonesien geführt wurde, legt zudem den Schluss nahe, dass die Klägerin über keine Bankkonten im Ausland verfügte. Dies würde erklären, weshalb die Klägerin – um der erwähnten Gefahr der Einfrierung des Geldes durch den indonesischen Staat zu begegnen – die auf die ersten beiden Kaufpreisraten entfallenden Rückerstattungsbeträge auf ein Konto der Familie X überwiesen wurden. Soweit die Beklagte geltend macht, dass die von der Klägerin behaupteten Vorgänge – Benützung eines Dritten als Zahlungsempfänger für sie selbst, Abrechnung mit dem Zahlungsempfänger und Anlage von Devisenreserven – in der Buchhaltung der Klägerin zwingend Spuren hätten hinterlassen müssen, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz zog richtigerweise in Betracht, dass der Klägerin daran gelegen gewesen sein müsse, die teilweise Rückerstattung des Kaufpreises gegenüber ihrer Bank und den zuständigen staatlichen Stellen zu verschweigen.

25

Selbst wenn – wie dies die Beklagte behauptet – die teilweise Rückerstattung des Kaufpreises aus der Buchhaltung der Klägerin der betreffenden Jahre nicht ersehen werden kann, bedeutet dies noch nicht, dass diese ohne deren Kenntnis erfolgt sein muss, denn es kann davon ausgegangen werden, dass die staatlichen Stellen – insbesondere im Rahmen des Steuerverfahrens – Einsicht in die Buchhaltung der Klägerin hatten.

26

Unbehelflich zur Untermauerung ihres Standpunktes sind ihre Vorbringen im Zusammenhang mit der Klageeinleitung. Wie sie selbst ausführt, zeigte die Depotverwaltung der Dresdner Bank am 5. November 1998 der Klägerin den Eingang der Zahlungen auf dem Konto Herrn X an. Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, wie die Klageeinleitung durch die Y im Jahre 2001 hätte dazu führen sollen, dass es S[...] X weiterhin möglich gewesen wäre, das von der Beklagten als Kaufpreisrückzahlung geforderte Geld schwarz zu erhalten.

27

Unzutreffend sind sodann die Ausführungen der Beklagten zum von der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren angegebenen Zweck der Rückzahlungsvereinbarung. Die Klägerin führte an der von der Beklagten zitierten Stelle aus, dass es im schweizerischen Recht keine Vorschrift gebe, die es verbieten würde, eine Rabatt- oder Rückvergütungszahlung zu vereinbaren. Was mit der Rabatt- bzw. Rückvergütungszahlung im vorliegenden Fall konkret bezweckt wurde, führte sie dabei jedoch nicht aus.

28

Schliesslich kann die Beklage aus der von ihr behaupteten Verwendung einer verfälschten Urkunde nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es trifft wohl zu, dass auf der von A[...] handschriftlich angefertigten Aufstellung vom 7. Juni 1998 zusätzliche Bemerkungen angebracht wurden, die nicht von A[...] stammen. Die Beklagte lässt aber unbeantwortet, inwiefern durch diese Ergänzungen bzw. Änderungen die Aussage des betreffenden Dokuments geändert wurde und daraus folgend, wer und wie damit hätte getäuscht werden sollen.

29

3.3.4

Nach dem Gesagten kann entgegen der Argumentation der Beklagten aus den Umständen des Vertragsschlusses und dem späteren Verhalten der Parteien nicht geschlossen werden, dass der wirkliche Willen der Parteien auf den Abschluss einer Schwarzgeldvereinbarung zwischen der Familie X und der Beklagten zielte. Es ist vielmehr mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Zusatz zum Agreement vom 14. April 1997 die Verpflichtung der Beklagten beinhaltet, der Klägerin vom Kaufpreis von CHF 17.3 Mio. einen Teil zurückzuerstatten.

30

3.4.1

Des Weiteren rügt die Beklagte eine Verletzung ihres nach Art. 8 ZGB und Art. 29 BV bestehenden Beweisführungsanspruchs. Für den tatsächlich erfolgten Zahlungsfluss habe die Beklagte frist- und formgerecht die geeigneten Beweise bezeichnet, insbesondere Kontounterlagen und Bankkorrespondenz über das Konto, auf welches die Zahlungen der Beklagten geflossen seien. Ebenfalls habe die Beklagte die Edition der Buchhaltung der Klägerin und eine Buchhaltungsexpertise verlangt, um zu beweisen, dass der Zahlungsempfänger eben nicht mit der Klägerin abgerechnet habe. Die Beklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren ausführlich dargetan, dass die von der Klägerin behaupteten geheimen Zahlungen einen widerrechtlichen Zweck verfolgten. In jedem Fall habe hier durch die Verwendung des offiziellen Preises seitens der K[...] ein Betrug mit Urkundenfälschung vorgelegen, sei es zum Nachteil der Minderheitsaktionäre der börsenkotierten Gesellschaft und zum Vorteil von S[...] X, sei es zum Nachteil von Gläubigern oder Behörden. Diesen ganz klar rechtswidrigen Zweck des Geschäfts, der für sich allein ebenfalls die Nichtigkeit zur Folge gehabt hätte, habe die Vorinstanz mit keiner Silbe gewürdigt, trotz aktenkundiger Beweisofferte.

31

Die Beklage habe im Übrigen sogar einen Beweis dafür geliefert, dass der Zahlungsempfänger nicht mit der Klägerin abgerechnet habe. Die Revisionsstelle der Klägerin habe auf dem Beleg, den die Beklagte hätte unterzeichnen sollen, die durch die Klägerin erfolgte volle Zahlung samt Overcharge bescheinigt haben wollen. Von angeblichen Rückzahlungen, die in Abzug gebracht worden sein müssten, habe die Revisionsstelle offenbar nichts gewusst.

32

3.4.2

33

Gemäss § 152 Abs. 1 ZPO ist der Richter jederzeit berechtigt, Beweismittel, welche er nach Lage der Akten und seiner eigenen Kenntnis der Sache als überflüssig ansieht, abzulehnen, auch wenn sie zu erheblichen Tatsachen angerufen sind. Das zugerische Zivilprozessrecht räumt dem Richter somit ausdrücklich die Möglichkeit der antizipierten Beweiswürdigung ein. Laut der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Richter ohne gegen Art. 8 ZGB und Art. 29 Abs. 2 BV zu verstossen, einen Beweisantrag ablehnen, sei es, dass er nach einer beschränkten Beweisabnahme schon von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt, das beantragte Beweismittel folglich unerheblich ist, sei es, dass er dem beantragten Beweismittel seine Tauglichkeit abspricht (BGE 114 II 289). Eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs liegt hingegen immer dann vor, wenn einem Beweismittel zum vornherein jede Erheblichkeit oder Tauglichkeit abgesprochen wird, ohne dass dafür sachliche Gründe angegeben werden können (BGE 114 II 291).

3.4.3

34

Wie unter Ziff. 3.3.3 vorstehend ausgeführt, würde die Tatsache, dass die teilweise Rückerstattung des Kaufpreises aus der Buchhaltung der Klägerin der betreffenden Jahre nicht ersehen werden kann, noch nicht bedeuten, dass diese ohne deren Kenntnis erfolgt sein muss.

Würde sich aus der Buchhaltung der Klägerin für die Jahre 1997 und 1998 ergeben, dass die teilweise Rückerstattung darin keinen Niederschlag fand, wäre damit für den Standpunkt der Beklagten noch nichts gewonnen. Dem von der Beklagten beantragten Beweismittel fehlt es demnach an Tauglichkeit, weshalb die Abnahme dieser Beweise unterbleiben konnte. Daraus ergibt sich des Weiteren auch, dass aus dem Inhalt der Bestätigung an die Revisionsstelle der Klägerin für die Frage, ob es sich vorliegend um eine Schwarzzahlungsvereinbarung handelt, nichts zu gewinnen ist. Was den Nachteil der Behörden anbelangt, führte die Vorinstanz aus, nach Art. 19 IPRG würden Gerichte ermächtigt, Normen von Drittstaaten, die nach ihrem Zweck auf den Fall zwingend angewendet werden wollten, unter bestimmten Voraussetzungen anstelle der Normen oder zusätzlich zu den Normen des Vertragsstatuts anzuwenden oder zu berücksichtigen. Die Parteien treffe dabei hinsichtlich anwendungswilliger zwingender ausländischer Normen die Behauptungslast, und zwar primär die Beklagte, welche sich auf die Nichtigkeit der im Zusatz zum Agreement festgehaltenen Kaufpreisrückerstattungsvereinbarung berufe.

35

Obwohl die Beklagte diese Erwägung nicht anführt, beschränkt sich die Beklagte auf die Behauptung, es liege ein Betrug mit Urkundenfälschung zum Nachteil der Behörden vor. Damit vermag sie der ihr obliegenden Behauptungslast nicht zu genügen, behauptet sie doch weder eine entsprechende Norm, geschweige denn, dass eine solche Norm nach indonesischem Recht die Nichtigkeit des Zusatzes zum Agreement zur Folge hätte. Die Rüge der Beklagten erweist sich dementsprechend insgesamt als unbehelflich.

36

3.5

37

Die Beklagte machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, die Parteien hätten mit dem Zusatz zum Agreement einen widerrechtlichen oder zumindest sittenwidrigen Zweck verfolgt.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass aufgrund der Auslegung des Zusatzes zum Agreement nicht von einer Schwarzgeldvereinbarung ausgegangen werden kann und keine Verletzung einer Norm indonesischen Rechts ersichtlich ist, welche im Falle ihrer Verletzung die Nichtigkeit der Vereinbarung nach sich zöge. Im Übrigen ficht die Beklagte den Schluss der Vorinstanz, wonach keine Gründe vorlägen, aus welchen eine solche Rückerstattungsvereinbarung widerrechtlich oder sittenwidrig sein soll, nicht an. Nachdem die Beklagte die Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich Fälligkeit des eingeklagten Betrages ebenfalls nicht anführt, hat es bei der Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin CHF 5'250'000.-- (40.46% der dritten Kaufpreisrate von CHF 12'975'000.--) zu bezahlen, sein Bewenden.

38

4.

Im vorinstanzlichen Verfahren machte die Klägerin zusätzlich geltend, die Beklagte habe von der Gegenstand des Kauf- bzw. Werklieferungsvertrages bildenden Spinnereianlage [...] zahlreiche Bestandteile nicht geliefert. Den Aufwand für die Beschaffung der fehlenden Anlagenteile bezifferte sie auf CHF 2'319'418.20. Hinzu kämen damit im Zusammenhang stehende Umtriebe der Klägerin, die mit CHF 10'340.20 zu entschädigen seien. Die Beklagte bestritt die Darstellung der Klägerin und hielt zusätzlich dafür, dass eine Schadenersatzforderung aus Sachmängeln so oder anders verjährt wäre.

39

4.1

Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass die Beklagte den Vollbeweis für die Lieferung sämtlicher vertraglich geschuldeter Anlagenteile nicht erbracht habe. Da sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe, sei davon auszugehen, dass die Lieferung gemäss den Angaben der Klägerin unvollständig gewesen sei. Weil die Klägerin den Nachweis eines Deckungskaufs nicht erbracht habe, bleibe ihr 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 ermittelt werden könne. Dabei sei auf die Einschätzung des Sachverständigen abzustellen, wonach der Marktwert der nicht gelieferten Gegenstände CHF 655'146.-- betrage. Stelle man diesen Betrag dem Vertragspreis der besagten Gegenstände von CHF 628'926.70 entgegen, resultiere ein Betrag von CHF 26'219.30, der als Schaden anzusehen sei, den die Beklagte der Klägerin zu ersetzen habe. Darüber hinaus habe die Klägerin einen Kaufpreiserstattungsanspruch von CHF 628'926.70. Da die Klägerin nicht bewiesen habe, dass sie ein Deckungsgeschäft getätigt habe, seien die von ihr diesbezüglich geltend gemachten Aufwendungen ebenfalls nicht belegt. Folglich beschränke sich der ausgewiesene Schaden- und Rückerstattungsanspruch der Klägerin auf den Betrag von CHF 655'146.-- zuzüglich Zins.

40

4.2.

Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, dass es an der Klägerin sei, den Nachweis für die Vertragswidrigkeit der gelieferten Ware zu erbringen.

41

4.2.1

Im Einzelnen führt die Beklagte aus, dass nach dem Wiener Kaufrecht jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der für sie günstigen Norm trage. Die Klägerin leite Rechte daraus ab, dass die Lieferung angeblich unvollständig gewesen sei. Es sei nicht die Beklagte, die den Kaufpreis fordere, sondern die Klägerin wolle vertraglichen Schadenersatz und

42

habe daher die Vertragsverletzung zu beweisen. Dementsprechend habe die Klägerin, welche die Ware übernommen und die Sachherrschaft daran erlangt habe, den Nachweis der Vertragswidrigkeit der gelieferten Ware zu leisten. Bei korrekter Verteilung der Beweislast sei damit entgegen dem Urteil davon auszugehen, dass die Klägerin den Beweis für das Fehlen der Teile nicht erbracht habe. Schon aus diesem Grund sei die Forderung der Klägerin vollumfänglich abzuweisen. Hinzu komme, dass die Vorinstanz lediglich die Klägerin dazu aufgefordert habe, für die Durchführung der Expertise einen Kostenvorschuss einzubezahlen, obwohl auch die Beklagte dieses Beweismittel genannt habe. Nach damaliger Ansicht der Vorinstanz sei es demnach die Klägerin gewesen, welche den Hauptbeweis zu führen gehabt habe. Die Nichtbeachtung auch der weiteren Beweisofferten der Beklagten sei für die Vorinstanz nur dann zulässig gewesen, wenn sie davon überzeugt gewesen sei, die Klägerin habe hier den Hauptbeweis zu führen gehabt. Die einseitig zu lasten der Beklagten geänderte Überzeugung hinsichtlich Beweisführung und Beweislast habe die Vorinstanz der Beklagten zu keinem Zeitpunkt angezeigt, weder durch einen Beweisbescheid noch in andere Weise.

4.2.2

Vorliegend stellt sich die Frage, welche Partei die Beweislast für die behauptete teilweise Nichterfüllung bzw. vollständige Erfüllung des Kaufvertrages trägt. Diese Frage ist im WKR nicht geregelt, sondern dieses enthält in diesem Punkt eine Lücke. Gemäss Art. 7 Abs. 2 WKR sollen Lücken in erster Linie nach den allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens geschlossen werden. Allgemeine Grundsätze hinsichtlich der Beweislast können dem Übereinkommen jedoch nicht entnommen werden.

Aus praktischen Gründen wie auch aus grundsätzlichen Überlegungen geht es jedoch nicht an, Beweislastregeln, die sich auf ein bestimmtes nationales Kaufrecht beziehen, von den Tatbeständen dieses Rechts zu lösen und auf die andersartigen Tatbestände des Einheitskaufrechtes zu übertragen. Infolgedessen bleibt nur der Weg, die Beweislastregeln in ergänzender Auslegung des Übereinkommens aus dem jeweiligen gesetzlichen Tatbestand selbst zu entwickeln (*Huber*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. A., München 2000, Art. 45 N 12).

Die Verteilung der Beweislast richtet sich grundsätzlich nach dem im Wortlaut einer Norm zu Tage tretenden Verhältnis von Regel und Ausnahme. Der Anspruchssteller trägt die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Tatbestandsmerkmale, die im Regelfall die begehrte Rechtsfolge auslösen; beim Anspruchsgegner liegt die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen von Ausnahmetatbeständen.

Im Einzelfall bedarf das so gefundene Ergebnis einer Korrektur, wenn es dazu führt, dass die demnach beweisbelastete Partei typischerweise vor erheblichen Beweisschwierigkeiten steht. Hier trifft in Abweichung von der durch das Regel-Ausnahme-Verhältnis indizierten Beweislastverteilung diejenige Partei die Beweislast, die den Beweis im Allgemeinen leichter erbringen kann. Dies ist vor allem in Situationen der Fall, in denen sich das wichtigste Beweismittel im räumlichen Herrschaftsbereich einer Partei befindet.

Soweit es um die Beweislastverteilung beim Streit um Vertragsverletzungen des Verkäufers geht, bildet nach dem Wortlaut der Rechtsbehelfvorschriften (Art. 45 ff. WKR) die Vertragsverletzung eine Entstehungsvoraussetzung für die Ansprüche des Käufers. Dies deutet darauf

43

44

45

46

47

hin, dass der Käufer die Vertragsverletzung beweisen muss. Eine andere Beweislastverteilung greift indessen beim Streit um die Vertragsmässigkeit der Ware ein. Sobald der Käufer die Ware angenommen hat, befindet sie sich in seinem räumlichen Herrschaftsbereich. Nach einem Teil der lehre darf die Beweislast den Käufer nicht sofort treffen, denn nach der Konzeption des Übereinkommens bedeutet die Annahme keine Billigung der Ware als vertragsgemäss. Erst wenn die kurze Frist für die Untersuchung der Ware und eine zusätzliche angemessene Frist verstrichen seien, werde der vorläufige Anschein der Vertragsmässigkeit erweckt. Falls ein Mangel innerhalb einer angemessenen Frist nach Ablauf der Untersuchungsfrist gerügt werde, müsse daher der Verkäufer beweisen, dass diese Vertragswidrigkeit im massgeblichen Beurteilungszeitpunkt nicht vorgelegen habe (*Huber, a.a.O., Art. 45 N 13; Schwenger, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. A., München 2000, Art. 35 N 49; vgl. auch Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 30. November 1998, SZIER 1999, S. 185 ff.*).

Gemäss der von der Beklagten angeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung trägt diese Auffassung indes dem Umstand keine Rechnung, dass sich die Ware nach der Übernahme durch den Käufer in seinem alleinigen Herrschaftsbereich befindet und er daher besser in der Lage ist, den Bestand einer Vertragswidrigkeit zu beweisen als der Verkäufer dessen Abwesenheit (BGE 130 III 258). Die Klägerin, die vorliegend aus der Nichterfüllung der ihr vertraglich geschuldeten Leistung Ansprüche ableitet, hätte somit die Nichterfüllung als rechtsbegründende Tatsache zu beweisen. Die Beklagte übersieht nun aber, dass die Klägerin vorliegend die Nichtlieferung verschiedener Teile, mithin Nichterfüllung durch die Beklagte geltend macht. Es handelt sich dabei um eine negative Tatsache, deren Beweis nicht möglich ist. Selbst wenn die (unvollständige) Lieferung in den alleinigen Herrschaftsbereich der Klägerin gelangt, ist sie damit nicht in der Lage, den Bestand der Vertragswidrigkeit zu beweisen.

48

Die Klägerin steht demnach vor mehr als erheblichen Beweisschwierigkeiten, während es die Beklagte demgegenüber in der Hand gehabt hätte, den Nachweis der vollständigen Lieferung durch die Einreichung von Packlisten, Frachtbriefen und ähnlichen Dokumenten zu erbringen. Da die Beklagte vorliegend den Beweis leichter erbringen kann, ist ihr die Beweislast für die vollständige Lieferung und damit Erfüllung ihrer Vertragspflicht aufzuerlegen, weshalb die von der Vorinstanz vorgenommene Verteilung der Beweislast nicht zu beanstanden ist. Der Vollständigkeit halber ist die Beklagte noch darauf hinzuweisen, dass gemäss Praxis der zugerischen Gerichte in der Regel kein Beweisbescheid gemäss § 154 ZPO erlassen wird, sondern lediglich mittels einzelner Beweisverfügungen die Abnahme der verschiedenen Beweise angeordnet wird (vgl. *Spillmann, Das Beweisrecht in der zugerischen Zivilprozessordnung vom 3. Oktober 1940 und de lege ferenda, Zürich 1973, S. 58 f. und 73 f.*). Die Rüge der Beklagten, die Überwälzung der Beweislast sei seitens der Vorinstanz gar nie formgültig und prozesskonform erfolgt, da diese es zum Nachteil der Beklagten unterlassen habe, einen entsprechenden Beweisbescheid im Sinne von § 154 Abs. 1 ZPO zu erlassen, erweist sich mithin als unbegründet.

49

4.3

Im Zusammenhang mit dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch wegen unvollständiger Lieferung rügt die Beklagte diverse Mängel des Beweisverfahrens bzw. der Beweiswürdigung.

50

4.3.1

51

Gemäss der Beklagten habe die Vorinstanz die abgenommenen Beweise unzutreffend gewürdigt. Indem die Vorinstanz ausgeführt habe, die Beklagte habe den Vollbeweis für die Lieferung sämtlicher vertraglich geschuldeter Anlageteil nicht erbracht, habe sie ein Beweismass von hundert Prozent verlangt, was rechtlich unzulässig, weil überhöht sei. Bereits die Würdigung der wenigen abgenommenen Beweise sei unzutreffend. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sei umso weniger korrekt, als die meisten Beweisofferten der Beklagten gänzlich ignoriert worden seien. So sei die antizipierte Beweiswürdigung bezüglich des beantragten Augenscheins in Singapur, wonach dieser für die Beweisführung der Beklagten schlechthin untauglich sei, unhaltbar, da die gelieferten Maschinen aufgrund ihrer Seriennummern identifizierbar seien. Auch indem die Vorinstanz ausführte, die Zeugenaussage [...] reiche für den strikten Nachweis der vollständigen Lieferung der vertraglich geschuldeten Gegenstände nicht aus, habe sie die Beweise zum Nachteil der Beklagten unzutreffend gewürdigt und ein überhöhtes Beweismass verlangt.

Nicht jede erhebliche und bestrittene Tatsache muss zur vollen Überzeugung des Richters gebracht, also strikt bewiesen werden. In einzelnen Verfahren genügt Glaubhaftmachung, und in Fragen des Kausalzusammenhangs kann die überwiegende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Kausalverlaufs genügen (*Vogel/Spühler*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, S. 256). Nachdem es vorliegend weder um Rechtsfolgen, für welche das materielle Recht lediglich Glaubhaftmachung verlangt, noch um den Nachweis des Kausalzusammenhangs geht, verlangte die Vorinstanz zu Recht den strikten Beweis für die vollständige Lieferung durch die Beklagte. Die Rüge der Beklagten erweist sich demnach als haltlos.

52

Was die Aussagen des Zeugen [...] anbelangt, führte dieser zunächst tatsächlich aus, er sei sich zu hundert Prozent sicher, dass die Beklagte alles geliefert habe. Er musste aber – worauf im Übrigen bereits die Vorinstanz verwies – eingestehen, dass er nicht im Detail sagen könne, dass die in der Liste «Details of Shortage» aufgeführten Gegenstände alle verpackt worden seien. Der daraus gezogene Schluss der Vorinstanz, wonach diese Zeugenaussage für den strikten Nachweis der vollständigen Lieferung nicht ausreiche, gibt somit keinen Anlass zu Kritik. Ebenso wenig ist die Erwägung der Vorinstanz zu beanstanden, wonach es sich beim beantragten Augenschein in Singapur um ein untaugliches Beweismittel handle. Bei den von der Klägerin als fehlend behaupteten Gegenständen handelt es sich um diverse kleinere und grössere Maschinenteile und es kann ausgeschlossen werden, dass jedes dieser Teile eine Seriennummer aufweist, aufgrund derer eine Identifizierung möglich wäre. Zusammen mit der bereits von der Vorinstanz genannten Tatsache, dass die Klägerin später diverse Teile hinzukaufte, muss dies zum Schluss führen, dass der verlangte Augenschein nichts zum Erkenntnisgewinn beitragen würde.

53

4.3.2

54

Des Weiteren bringt die Beklagte vor, die Klägerin stütze ihre Forderung auf eine Liste mit angeblich nicht gelieferten Teilen. Dabei handle es sich um kein objektiv verlässliches Beweismittel, sondern um eine von der Klägerin selbst erstellte Liste. Für ihre Behauptung habe die Klägerin ansonsten keinerlei objektiven Beweis offeriert. Demgegenüber habe die Beklagte die umfangreiche Dokumentation betreffend Demontage, Transport etc. zum Beweis offeriert und den Chef der Demontage- und Verladeequipe für die korrekte Verladung der Maschinen

als Zeugen bezeichnet. Weiter habe sie darzutun vermocht, dass die Behauptungen der Klägerin zu den angeblich fehlenden Teilen widersprüchlich seien und keinen Sinn ergäben. Zusätzlich habe die Beklagte die Klägerin ohne Erfolg aufgefordert, die Seriennummern der Maschinen zu nennen, welche angeblich nicht oder nur unvollständig geliefert worden seien. Schliesslich habe die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass es bei den in Indonesien herrschenden Verhältnissen ein leichtes sei, dass im Machtbereich der Klägerin oder der K[...] Maschinenteile oder ganze Maschinen hätten abhanden kommen können, ohne dass die Beklagte in irgend einer Weise dafür verantwortlich gemacht werden könnte.

Die Klägerin behauptete im vorinstanzlichen Verfahren, dass ihr die Beklagte diverse Gegenstände nicht geliefert habe. Sie reichte hierzu die Liste «Details of Shortages» ein, auf welcher die fehlenden Gegenstände einzeln aufgeführt sind. Sie hat damit die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern detailliert und klar dargelegt. Weiter gilt es die Inspektionsberichte zu berücksichtigen, welche die Nebenintervenientin zusammen mit den Versicherungszertifikaten zu den Akten gereicht hat. Diesen lässt sich entnehmen, dass ein Teil der Container weniger Packungen, als auf der Packliste aufgeführt, enthielt.

55

Demgegenüber hat die Beklagte – welche gemäss den Erwägungen in Ziff. 4.4.2 vorstehend der Beweispflicht unterliegt – zwar eine «ausführliche Dokumentation betreffend Demontage, Transport etc. der Spinnerei [...]» als Beweis offeriert, jedoch nicht eingereicht. Dass die Aussage [...] den von der Beklagten geforderten Nachweis der vollständigen Lieferung nicht zu liefern vermag, wurde bereits ausgeführt (Ziff. 4.3.2). Was den Chef der Demontage- und Verladeequipe, St[...], betrifft, wurde dieser von der Beklagten als Zeuge lediglich für die Behauptung angeboten, wie beim Verladen der von der Klägerin als fehlend behaupteten sechs Hochleistungskarten vorgegangen wurde. Mit der Bestätigung dieser Behauptung durch den genannten Zeugen wäre für die Beklagte nichts gewonnen, obliegt ihr doch der Nachweis der vollständigen Lieferung der vertraglich geschuldeten Gegenstände. Hinzu kommt, dass zum Zeitpunkt der Einreichung der Duplik bereits mehr als fünf Jahre vergangen waren, weshalb es als zweifelhaft erscheint, dass der Zeuge aufgrund seiner eigenen sinnlichen Wahrnehmung zuverlässige Angaben darüber machen kann, welche der in der Liste «Details of Shortage» aufgeführten Gegenstände tatsächlich verpackt wurden. Die Vorinstanz verzichtete mithin zu Recht auf die Einvernahme dieses Zeugen.

56

Nicht nachvollziehbar ist sodann der Einwand, die Beklagte habe die Klägerin erfolglos aufgefordert, die Seriennummern der Maschinen zu nennen, welche nicht geliefert bzw. von der Klägerin angeblich von dritter Seite hätten beschafft werden müssen. Der Aufstellung «Details of Shortages» können die von der Klägerin als nicht geliefert monierten Gegenstände ohne weiteres entnommen werden. Schliesslich vermag die Behauptung der Beklagten, bei den in Indonesien herrschenden Verhältnissen sei es ein leichtes, dass im Machtbereich der Klägerin oder der K[...] Maschinenteile oder ganze Maschinen abhanden kommen können – selbst wenn sie nachgewiesenermassen zutreffen würde – keinen Nachweis für die vollständige Lieferung zu erbringen. Die blosser Möglichkeit eines Abhandenkommens der fraglichen Gegenstände im Machtbereich der Klägerin bedeutet nämlich nicht, dass die Gegenstände auch tatsächlich im Machtbereich der Klägerin abhanden gekommen sind. Insgesamt kann der Vorinstanz keine Verletzung des Rechtes der Beklagten auf Beweis vorgeworfen werden.

57

4.3.3

58

An der Berufungsverhandlung brachte die Beklagte vor, gemäss Ziff. 2 des Agreements seien 75% des Kaufpreises mittels Dokumenten-Akkreditivs zu bezahlen gewesen. Wären die Dokumente der Beklagten nicht in Ordnung gewesen, hätte die Klägerin bzw. deren Bank die CHF 12'975'000.-- nicht bezahlt. Durch die Zahlung der entsprechenden grossen Kaufpreisrate sei bereits festgestanden, dass die entsprechenden Frachtdokumente die ordnungsgemässe Verschiffung der Waren belegt hätten. Dazu komme, dass die Zahlung des Akkreditivs bzw. dessen Einlösung nur bei vollständiger Ablieferung erfolge. Die Einlösung des Akkreditivs beweise die Erfüllung der Verpflichtungen der Beklagten. Man könne nicht aufgrund des Akkreditivs liefern und dann noch beweisen müssen, was man damit schon bewiesen habe, nämlich die korrekte Lieferung.

Das Dokumentenakkreditiv ist eine Vereinbarung, wonach eine im Auftrag und nach den Weisungen eines Kunden oder im eigenen Interesse handelnde Bank gegen vorgeschriebene Dokumente eine Zahlung an einen Dritten oder dessen Order zu leisten hat (*Huguenin*, Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 2002, N 923). Das dem Valutaverhältnis zugrunde liegende Rechtsgeschäft, in der Regel handelt es sich um einen Kaufvertrag, wird dabei um eine Klausel ergänzt, welchen den Käufer dazu verpflichtet, eine Bank mit der Akkreditiveröffnung zu beauftragen (= Akkreditivklausel). Der Verkäufer seinerseits ist gehalten, die vereinbarten Dokumente fristgemäss der Akkreditivbank einzureichen. Die Bank prüft die Dokumente und erbringt die vereinbarte Leistung, sofern die Dokumente akkreditivkonform sind (*Meier-Hayoz/von der Crone*, Wertpapierrecht, 2. A., Bern 2000, § 31 N 9). Selbst wenn das Akkreditiv in irgendeiner Weise auf das Valutaverhältnis Bezug nimmt, kann die Bank dem Anweisungsempfänger keine Einreden aus dem Valutaverhältnis oder dem Deckungsverhältnis entgegenhalten. Die Bank muss somit aufgrund der Abstraktheit des Akkreditivs die Leistung erbringen, sobald die Anweisungsempfängerin die festgelegten Dokumente vorlegt; und zwar unabhängig von der gehörigen Erfüllung des Valutaverhältnisses (BGE 115 II 67 ff.).

59

Neben dem eben erwähnten Grundsatz der Abstraktheit gilt beim Akkreditiv weiter der Grundsatz der Dokumentenstrenge. Danach ist die Bank zur Erbringung der angezeigten Leistung verpflichtet, sobald ihr alle Dokumente vorgelegt werden. Diese Dokumente dürfen von der Bank einzig hinsichtlich Vollständigkeit, formeller Ordnungsmässigkeit und Übereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen überprüft werden. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, muss die Bank leisten, ohne die materielle Richtigkeit der Dokumente oder die gehörige Erfüllung des Valutaverhältnisses, z.B. durch Begutachtung der Ware, überprüfen zu dürfen (BGE 115 II 67 ff.). Der Käufer läuft deshalb Gefahr, dass er trotz formell einwandfreien Dokumenten Güter erhält, die tatsächlich nicht mit ihrer Beschreibung in den betreffenden Dokumenten übereinstimmen (*Meier-Hayoz/von der Crone*, a.a.O., § 31 N 18). Dies bedeutet für den vorliegenden Sachverhalt, dass aus der Tatsache, dass die Akkreditivbank ihre Leistung erbracht hat, nicht ohne Weiteres geschlossen werden kann, die Lieferung sei vertragsgemäss, d.h. mängelfrei und vollständig erfolgt. Die Argumentation der Beklagte erweist sich dementsprechend nicht als stichhaltig.

60

4.3.4

61

Schliesslich macht die Beklagte geltend, dass sie am 29. Mai 2009 mit ihrer Noveneingabe rechtzeitig gemäss § 99 ZPO auf tatsächliche Feststellungen des Gerichtsexperten Prof. Dr. [...] verwiesen habe. Gleichzeitig verwies sie zum Beweis auf die bereits aktenkundige Gerichtsexpertise. Diese Eingabe sei jedoch vom erstinstanzlichen Referenten mit Verfügung vom 25. Mai 2009 aus dem Recht gewiesen worden, was die Vorinstanz im angefochtenen Urteil nicht erwähnt und damit auch nicht begründet habe. Aus dem Protokollverzeichnis gehe hervor, dass besagte Noveneingabe der Beklagten tatsächlich überhaupt nicht zu den Akten genommen, sondern zurückgesandt worden sei. Damit habe die Vorinstanz die Pflicht zur Aktenführung gleichermaßen verletzt wie das rechtliche Gehör der Beklagten. Dies deshalb, weil die Referentenverfügung vom Gesamtgericht genauso wenig überprüft worden sei, wie der Inhalt der gesamten Noveneingabe an sich. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte die Noveneingabe von der Vorinstanz an die Hand genommen werden und der Gegenpartei zur Vernehmlassung gesandt werden müssen. Es liege nicht am Gericht zu beurteilen, ob ein Dokument einen Kommentar erfordere, sondern an den Parteien. Ebenso verletzt sei der Anspruch der Beklagten auf Wahrung des rechtlichen Gehörs. Die Referentenverfügung vom 25. Mai 2009, welche die Vorinstanz im Urteil allerdings ebenso wenig erwähne, habe jedenfalls keine ausreichende Begründung enthalten. Jede Partei habe bis zum Urteil jederzeit das Recht, Noven im Sinne von § 99 ZPO vorzubringen. Damit habe die Beklagte dieses Recht auch während der Frist gemäss § 186 Abs. 1 ZPO gehabt. Sie habe nachgerade die Pflicht gehabt, diese ausdrücklich als solche bezeichneten Noven rechtzeitig und damit möglichst bald nach Kenntnis einzubringen.

Gemäss § 99 Abs. 1 ZPO sind die Parteien mit allen in ihrem Vortrag nicht angebrachten Begehren, Behauptungen, Bestreitungen, Einreden und Beweismitteln ausgeschlossen. Davon ausgenommen sind Begehren, die erst im Laufe des Prozesses veranlasst werden, Vorbringen, deren Richtigkeit sich ohne weiteres Beweisverfahren aus den Prozessakten und Lokalverhältnissen ergibt, sowie Tatsachen, von denen die Partei darzutun vermag, dass sie diese auch bei sorgfältiger Tätigkeit nicht habe kennen oder anrufen können (Abs. 2). Neue Tatsachen können mithin jederzeit bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses vorgebracht werden. Es muss demnach auch zulässig sein, neue Tatsachenbehauptungen im Rahmen der Stellungnahme zum Beweisergebnis gemäss § 186 Abs. 1 ZPO vorzubringen.

62

Indem der Referent im vorliegenden Verfahren die Noveneingabe der Beklagten vom 20. Mai 2009 aus dem Recht wies, verletzte er dementsprechend den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör, womit sich deren Rüge als begründet erweist. Was den Inhalt der fraglichen Noveneingabe anbelangt, ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Experte von der Annahme ausging, dass die betreffenden Teile beim Empfang am Bestimmungsort fehlten. Er entwickelte zwar Szenarien, die ein tatsächliches Fehlen beim Empfang der Sendung erklären. Es handelt sich dabei jedoch nicht um tatsächliche Feststellungen, sondern lediglich um Erklärungsversuche. Die Beklagte stellt denn auch in ihrer Noveneingabe keine neue Tatsachenbehauptung auf, sondern verweist auf die bereits aufgestellte Behauptung, bei den in Indonesien herrschenden Verhältnissen sei es ein leichtes gewesen, dass im Machtbereich der Klägerin oder K[...] Maschinenteile oder ganze Maschinen hätten abhanden kommen können, ohne dass die Beklagte in irgendeiner Weise dafür verantwortlich gemacht werden könnte. Unter Ziff. 4.4.2 vorstehend wurde nun aber bereits festgehalten, dass es an der Beklagten ist, den

63

Nachweis für die vollständige Lieferung zu erbringen, was ihr jedoch nicht gelungen ist. Bei den übrigen Vorbringen in der Noveneingabe handelt es sich ebenfalls nicht um Tatsachbehauptungen der Beklagten, sondern sie führt Aussagen des Experten zur Untermauerung ihres Einwandes an, die Klägerin habe die angeblich fehlenden Gegenstände nicht genügend substantiiert behauptet. Die Beklagte übersieht aber, dass die vom Experten festgestellten Mängel in den Angaben der Klägerin zu den fehlenden Gegenständen sowohl in seiner Bewertung als auch im Urteil ihren Niederschlag fanden. Im Übrigen hielt der Experte in seinem Gutachten fest, dass die Valutation Nothaft ausführlich sei, mit Ausnahme der Klimaanlage auch plausibel und vollständig, und alle wichtigen Angaben zur Identifikation der Maschinen enthalte. Er bestimmte denn auch den Marktwert der fehlenden Maschinenteile anhand der Valutation Nothaft und unter Berücksichtigung des zwischenzeitlichen Wertverlusts. Insgesamt vermag die Beklagte aus dem Gutachten des Experten Dr. [...] sowie ihrer Noveneingabe vom 20. Mai 1999 nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

4.4

Im vorinstanzlichen Verfahren erhob die Beklagte hinsichtlich der Forderung der Klägerin aufgrund unvollständiger Lieferung die Einrede der Verjährung. Sie berief sich dabei auf die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 210 OR. In diesem Zusammenhang erwog die Vorinstanz, die Beklagte habe nicht eine oder mehrere in quantitativer Hinsicht mangelhafte Sachen geliefert, sondern das Agreement vom 14. April 1997 teilweise nicht erfüllt. Die massgebliche Verjährungsfrist sei 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 komme. Die Schadenersatz- bzw. Rückerstattungsforderung der Klägerin aus teilweiser Nichtlieferung sei somit im Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage noch nicht verjährt gewesen.

64

4.4.1

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz hält die Beklagte die Forderung der Klägerin aus teilweiser Nichtlieferung nach wie vor für verjährt. Die Vorinstanz habe den Vertrag zu Unrecht als Gattungskauf statt als Spezieskauf qualifiziert. Liege ein Spezieskauf vor, betrachte auch die Vorinstanz die Forderung der Klägerin als verjährt. Die K[...] habe die gebrauchte Spinnerei [...] gekauft, welche eine unvertretbare Sache darstelle, während Qualitätsmängel nur bei vertretbaren Sachen geltend gemacht werden könnten.

65

An verschiedenen Stellen ihrer vorinstanzlichen Rechtsschriften habe die Beklagte zudem geltend gemacht, dass die Vertreter der Klägerin die zu liefernde Partie Occasionsmaschinen beachtet hätten. Der vorliegende Fall sei gleich zu behandeln wie der Kauf eines Occasionsautos. Der Verkäufer habe nicht die Pflicht, irgendein Fahrzeug eines bestimmten Typs mit dem gleichen Baujahr zu liefern, sondern dasjenige, welcher vom Käufer ausgesucht worden sei.

66

Die Vorinstanz gehe angesichts ihrer Ausdrucksweise selbst davon aus, dass es sich hier um eine unvertretbare Sache handle, bei dem der Käufer nach Darstellung der Vorinstanz eben nicht nach den Regeln über den Verzug, sondern nach den Regeln über die Sachmängel vorzugehen habe, und zwar selbst wenn, wie vorliegend, Mengenangaben über den Posten «Spinnerei [...]» in der Valuation N[...] vorlägen. Dies sei im Wiener Kaufrecht nicht anders als

67

in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche auch von der Vorinstanz nicht in Frage gestellt werde. Vertretbare Sachen seien in der Regel Gegenstand einer Gattungsschuld und unvertretbare Sachen Gegenstand einer Speziesschuld. Sei die Sache jedoch nach dem Willen der Parteien individuell bestimmt, liege eine Speziessache vor – unabhängig davon, ob eine vertretbare oder eine unvertretbare Sache anzunehmen wäre. Werde diese Speziessache nicht vertragsgerecht geliefert, liege ein Mangel vor, die entsprechenden Rechte der Klägerin seien verjährt. Mache die Klägerin – wie vorliegend – in erster Linie das Fehlen von einzelnen Maschinenteilen geltend, so komme für diejenigen Occasionsmaschinen, bei denen lediglich ein Teil fehlen soll, ohnehin nur die Sachmängelhaftung zum tragen.

4.4.2

Dem Regelungsbereich des Wiener Kaufrechts ist die Verjährung entzogen. Da weder die Schweiz noch Indonesien Vertragsstaaten des UNCITRAL-Verjährungsübereinkommens sind, ist hinsichtlich des anwendbaren Rechts auf das über das Internationale Privatrecht berufene nationale Recht abzustellen. Bei – wie vorliegend – fehlender Rechtswahl untersteht der Vertrag gemäss Art. 117 Abs. 1 IPRG dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt. Dabei wird vermutet, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Staat, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihre Niederlassung hat (Abs. 2). Beim vorliegenden Werklieferungsvertrag ist es die Beklagte als Verkäuferin der Spinnerei welche die charakteristische Leistung erbringt, weshalb in Bezug auf die Verjährung Schweizer Recht anwendbar ist. Bevor jedoch die Verjährungsfrist bestimmt werden kann, ist zu prüfen, um was für einen Anspruch seitens der Klägerin es sich handelt.

68

4.4.3

Die Parteien schlossen am 14. April 1997 einen Vertrag betreffend den Verkauf der Spinnerei [...] sowie deren Wiedererrichtung in Indonesien ab. Das Agreement umfasste dabei – neben der Wiedererrichtung der Spinnerei – die Lieferung von Maschinen und weiteren Gegenständen der Spinnerei [...]. Liefert der Verkäufer nur einen Teil der Ware oder ist nur ein Teil der gelieferten Ware vertragsgemäss, so gelten nach Art. 51 Abs. 2 WKR für den Teil, der fehlt oder der nicht vertragsgemäss ist, die Artikel 46–50 WKR. Die genannte Bestimmung enthält ergänzende und klarstellende Regeln für den Fall, dass der Verkäufer nur einen Teil der verkauften Ware liefert oder dass die gelieferte Ware teilweise nicht vertragsgemäss ist. Dabei wird klargestellt, dass die Rechtsbehelfe sich grundsätzlich auf den fehlenden Teil beschränken und dass auch eine teilweise Aufhebung des Vertrags in Betracht kommt (*Schlechtriem*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. A., München 2000, Art. 51 N 1).

69

Art. 51 WKR setzt voraus, dass die Lieferung teilbar ist. Es müssen also in einem einheitlichen Kaufvertrag mehrere getrennte Sachen verkauft sein. Teilbarkeit der Lieferung setzt voraus, dass sich die vertragliche Leistung des Verkäufers in mehrere Teile zerlegen lässt, die eine eigene wirtschaftliche Einheit bilden; die Einheiten müssen aufgrund ihrer Art oder Verpackung abgrenzbar sein. Keine eigene Einheit liegt vor bei Teilen einer einheitlichen Sache oder einer Sachgesamtheit (z.B. Werk mit mehreren Bänden, Maschine oder Produktionsanlage mit zahlreichen Einzelteilen) (*Brunner*, a.a.O., Art. 51 N 3).

70

Im vorliegenden Fall geht es um die Lieferung einer Spinnerei bestehend aus zahlreichen Einzelteilen, weshalb in Beachtung des eben Ausgeführten eigentlich nicht von einer teilbaren

71

Lieferung auszugehen wäre. Nun gilt es jedoch weiter zu beachten, dass die Lage sich anders präsentiert, wenn die Nutzung des fehlerfreien Teils einer Maschine oder Anlage unabhängig vom mangelhaften oder fehlenden Teil möglich ist bzw. dieser ohne Weiteres austauschbar oder ersetzbar ist (*Brunner*, a.a.O., Art. 51 FN 1178 mit Hinweisen). In einem solchen Fall ist die Voraussetzung einer teilbaren Lieferung wieder gegeben. Der vom Gericht bestellte Experte Dr. [...] erstellte ein Gutachten, in welchem er zum Ergebnis gelangte, dass der Marktpreis der fehlenden Maschinenteile CHF 655'146.-- betrage. Dies lässt den Schluss zu, dass die von der Klägerin behaupteten fehlenden Teile ohne Weiteres ersetzbar sind. Entgegen der von der Beklagten an der Berufungsverhandlung geäusserten Ansicht handelt es sich vorliegend mithin um eine teilbare Lieferung, weshalb Art. 51 WKR zur Anwendung gelangt.

Erfüllt der Verkäufer seine Pflichten nach dem Vertrag oder dem Übereinkommen nicht, so kann der Käufer die in Art. 46–52 WKR vorgesehenen Rechte ausüben und Schadenersatz nach den Art. 74–77 WKR verlangen (Art. 45 Abs. 1 WKR). Nach Art. 51 in Verbindung mit Art. 49 WKR kann der Käufer 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 führt einerseits dazu, dass die Parteien von ihren Vertragspflichten mit Ausnahme etwaiger Schadenersatzpflichten befreit werden und bereits Geleistetes zurückfordern können (Art. 81 WKR): Andererseits hat die aufhebende Partei 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 Deckungskaufes (Art. 75 WKR), und für den Fall, dass 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 (Art. 76 Abs. 1 WKR).

Die eben beschriebene Möglichkeit der Aufhebung des Vertrages mit Geltendmachung von Schadenersatz entspricht der Bestimmung von Art. 190 OR, welche den Verzug in der Übergabe des Kaufgegenstandes beim Fahrniskauf regelt (vgl. *Koller*, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2003, Art. 191 OR N 23). Danach kann der Käufer bei Verzug des Käufers auf die Lieferung verzichten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Für diesen Anspruch kommt jedoch die zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR zum Zuge und nicht die einjährige nach Art. 210 OR. Entgegen der Ansicht der Beklagten war demnach der Schadenersatz- und Rückerstattungsanspruch der Klägerin aus teilweiser Nichtlieferung zum Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage noch nicht verjährt.

4.5

Soweit die Beklagte an der Berufungsverhandlung beanstandete, dass die Frist, welche die Klägerin für die Aufhebung des Vertrages habe verstreichen lassen, keineswegs angemessen im Sinne von Art. 49 Abs. 2 lit. b i) WKR sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Die genannte Bestimmung erfasst alle anderen Vertragsverletzungen ausser der schlichten Nichterfüllung der Lieferpflicht zum vorgeschriebenen Termin. Ihre praktische Bedeutung hat sie demnach im Fall der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware. Vorliegend geht es jedoch – wie bereits mehrfach ausgeführt – gerade nicht um die Lieferung vertragsgemässer Ware, sondern um eine

72

73

74

Nichtlieferung. Die Beklagte kann mithin mangels Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 2 lit. b i) WKR aus dieser Bestimmung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

4.6

Hinsichtlich der Höhe des Schadenersatz- und Rückerstattungsanspruchs machte die Beklagte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, es würde – wenn denn das Fehlen einer Komponente als teilweise Nichterfüllung zu behandeln wäre – ein maximaler Schadenersatz von lediglich CHF 172'615.-- in Frage kommen. Sie führt aus, es gehe um neun Positionen mit einem maximalen Gesamtwert von damals CHF 172'615.--. Fraglich könnten nur die Gegenstände sein, welche einerseits in der Valuation Nothaft individualisierbar seien, andererseits vom Gerichtsexperten als allenfalls 100% fehlend bezeichnet worden seien. Im Eventualfall, dass das Fehlen einer Komponente als teilweise Nichterfüllung zu behandeln wäre, würde ein maximaler Schadenersatz von CHF 172'615.-- und keinesfalls ein solcher in Frage kommen, wie ihn die Vorinstanz gesehen habe (CHF 655'146.--).

75

Im vorinstanzlichen Verfahren brachte die Klägerin vor, die Beklagte habe von der Gegenstand des Kauf- bzw. Werklieferungsvertrages bildenden Spinnereianlage [...] zahlreiche Bestandteile nicht geliefert und reichte eine entsprechende Auflistung («Details of Shortages») ein. Sie bezifferte den Wert dieser Gegenstände auf CHF 2'319'418.20. Wie unter Ziff. 4.4.2 vorstehend dargelegt, ist davon auszugehen, dass die Lieferung gemäss den Angaben der Klägerin unvollständig war. Zur Frage des Marktwertes dieser Gegenstände holte die Vorinstanz bei Dr. [...] ein entsprechendes Gutachten ein, welches zum Ergebnis kam, dass der Marktpreis der fehlenden Maschinenteile CHF 655'146.-- beträgt. Vor diesem Hintergrund vermögen die Ausführungen der Beklagten weder in Bezug auf die Anzahl der fehlenden Gegenstände noch auf deren Wert zu überzeugen. Es ist demnach mit der Vorinstanz von einem Betrag in der Höhe von CHF 655'146.-- auszugehen, den die Beklagte der Klägerin wegen der teilweisen Nichtlieferung von Vertragsobjekten schuldet.

76

5.

Den von der Klägerin geltenden gemachten Ansprüchen stellte die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren verschiedene Forderungen zur Verrechnung gegenüber. Einerseits leitete sie diese aus dem Agreement vom 14. April 1997 ab, andererseits aus der Verletzung eines zwischen der Beklagten und einer mit der Klägerin angeblich verbundenen Drittpartei abgeschlossenen Joint-Venture-Vertrages.

77

5.1.1

Nach Auffassung der Beklagten habe die Klägerin das Agreement vom 14. April 1997 dadurch verletzt, dass die Klägerin nicht bereit gewesen sei, die Spinnereianlage innerhalb des im Agreement abgesteckten Zeitrahmens, d.h. bis Ende 1997/Anfang 1998 entgegenzunehmen. Bezüglich der gemäss der Beklagten daraus folgenden entgangenen Mietzinsen in der Höhe von CHF 1'274'000.-- führte die Vorinstanz aus, dass die Beklagte hätte dartun und zum Beweis verstellen müssen, dass sie das Fabrikgebäude schon per Anfang Mai 1998 vollständig hätte vermieten können. Dies habe sie nicht getan, weshalb diese Forderung nicht geschützt und zur Verrechnung mit den Klageforderungen zugelassen werden könne.

78

Sodann erwog die Vorinstanz, dass der Verkäufer, dessen Kaufpreisforderung früher fällig geworden wäre, wenn sich der Käufer mit der Übernahme der Ware nicht im Verzug befände, Anspruch auf Verzinsung seiner Kaufpreisforderung seit Eintritt des Annahmeverzuges habe. Vorliegend könne die Beklagte Zins für die Monate Mai und Juni 1998 verlangen, was einen Betrag von CHF 64'208.35 ergebe, den die Beklagte von den zugesprochenen Klageforderungen in Abzug bringen könne, 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 habe. Was die von der Beklagten geltend gemachten Mehrkosten für das von ihr engagierte Montageteam der [...] GmbH sowie für ihr eigenes Personal anbelange, habe die Beklagten diese nicht hinreichend substantiiert.

79

Der Beklagten verblieben 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.--.

80

5.1.2

81

In Bezug auf den Schaden der Beklagten wegen Verschiebung des Liefertermins durch die Klägerin hält die Beklagte der Vorinstanz entgegen, diese habe den von ihr ausdrücklich geltend gemachten Trick der Klägerin ausser Acht gelassen, jeweils unzutreffende angebliche Bestätigungsschreiben zu versenden, um dann geltend zu machen, die Beklagte habe nicht widersprochen. Die Vorinstanz übersehe bei ihrer Feststellung, der Annahmeverzug der Klägerin sei durch den angeblich einvernehmlich auf später verschobenen Annahmetermin erst ab Mai 1998 eingetreten, drei verschiedene Aspekte. Erstens gebe es keine Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit eines Bestätigungsschreibens. Zweitens ergebe sich die konstitutive Wirkung eines widerspruchslos gebliebenen kaufmännischen Bestätigungsschreibens nur dann, wenn die Klägerin bei ihrer Bestätigung nach Treu und Glauben gehandelt habe; treuwidriges Verhalten erfahre keinen Rechtsschutz. Und drittens ergebe sich die konstitutive Wirkung eines widerspruchslos gebliebenen kaufmännischen Bestätigungsschreibens auch nur dann, wenn es vom Verhandlungsergebnis nur unwesentlich abweiche. Mit dem angeblichen Bestätigungsschreiben vom 6. August 1997 habe die Klägerin jedoch genau das Gegenteil von dem bestätigt, was vertraglich vereinbart gewesen sei und wovon die Beklagte nicht unter Verzicht auf den Schadenersatzanspruch habe abkommen wollen.

5.1.3

82

Im Agreement vom 14. April 1997 vereinbarten die Parteien, dass die letzte Schiffsladung mit den Anlageteilen der Spinnerei [...] bis Ende Dezember 1997 verschifft sein muss. In ihrem Faxschreiben vom 6. August 1997 hielt die Klägerin unter Verweis auf ein Telefongespräch mit vom 5. August 1997 fest, sie schätze es sehr, dass die Beklagte die Verschiebung des Verschiffungsdatums akzeptiere, ohne zusätzliche Kosten zu verlangen.

Die Vorinstanz erwog, es könne darauf abgestellt werden, dass das Faxschreiben vom 6. August 1997 in den Empfangsbereich der Beklagten gelangt sei. Dies wird von der Beklagten nicht angefochten. Ebenso wenig widerspricht sie der Erwägung der Vorinstanz, wonach das besagte Faxschreiben der Klägerin als so genanntes kaufmännisches Bestätigungsschreiben ausgestaltet sei, in dem auf eine mündlich getroffene Vereinbarung Bezug genommen werde.

83

In rechtlicher Hinsicht erfüllt ein solches Bestätigungsschreiben zunächst die Funktion eines Beweismittels. Kommt es zwischen Absender und 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 (*Gauch/Schlupe/Schmid*, a.a.O., N 1161 mit Hinweisen). Diese Vermutung, die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, gilt auch unter dem WKR (*Brunner*, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 14–24 WKR N 9).

84

Der von der Beklagten vorgebrachte Einwand, es gebe keine Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit des Bestätigungsschreibens erweist sich demnach als unzutreffend. Sodann sind nach wie vor keine Nachweise ersichtlich, welche geeignet wären, die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit des Bestätigungsschreibens umzustossen. Die Behauptung allein, die Beklagte sei nicht bereit gewesen, den Liefertermin ohne Verzicht auf den Schadenersatzanspruch zu verschieben, vermag der Beklagten nicht zu helfen. Soweit sie sich auf ein Faxschreiben der Klägerin vom 15. Juli 1997 beruft und geltend macht, diese habe bereits damals ein unzutreffendes Bestätigungsschreiben versandt, um dann geltend machen zu können, die Beklagte habe nicht widersprochen, fällt auf, dass die Beklagte nach Empfang jenes Faxschreibens dessen Inhalt widersprach. Die Tatsache, dass die Beklagte im Gegensatz dazu dem Faxschreiben vom 6. August 1997 nicht widersprach, spricht somit eher gegen die Darstellung der Beklagten. Jedenfalls vermag auch dieser Vorgang die Vermutung für die Richtigkeit des Bestätigungsschreibens vom 6. August 1997 nicht umzustossen. Es hat somit beim von der Vorinstanz gezogenen Fazit zu bleiben, dass die Beklagte der Verschiebung des Verschiffungsdatums bzw. der Verschiffungsdaten von Ende Dezember 1997 auf März/April 1998 vermutungsweise zugestimmt und auf die Geltendmachung eines damit verbundenen Verspätungsschadens verzichtet hat. Die Pflicht der Klägerin zum Ersatz des Verspätungsschadens beschränkt sich demnach – wie von der Vorinstanz erwogen – auf den Zeitraum Anfang Mai bis Ende Juni 1998. Somit ergeben sich als 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.-- (CHF 1730'000.-- abzüglich CHF 700'000.--).

85

5.2.1

Für die Beurteilung der ebenfalls zur Verrechnung gestellten Schadenersatzforderung, welche die Beklagte aus einer angeblichen Verletzung des zwischen der A[...] Ltd. und der [...] AG im Jahre 1995 abgeschlossenen Join-Venture-Vertrages ableitet, erklärte sich die Vorinstanz aufgrund der im genannten Vertrag enthaltenen Schiedsklausel für sachlich unzuständig.

86

5.2.2

Die Beklagte beanstandet, eine eigenständige Klage über diese Forderung habe sie in Indonesien nicht führen können, da Ausländer dort keine reelle Chancen hätten. Dasselbe gelte für Mauritius, den Sitzstaat der A[...] Ltd. Die Vorinstanz habe sich im Übrigen zu Unrecht wegen einer angeblichen Schiedsklausel im Join-Venture-Vertrag als unzuständig erklärt. Insbesondere habe sie sich nicht mit ihren Literaturhinweisen auseinandergesetzt. Die Klägerin habe damit rechnen müssen, dass die Beklagte ihre Gegenforderungen in diesem Verfahren mittels

87

Einrede der Verrechnung geltend mache und habe kein schützenswertes Interesse, dass entgegen aller Verfahrensökonomie die Verrechnungsforderungen, welche an der Rechtskraft des Entscheides ohnehin nicht teilhätten, durch ein Schiedsgericht behandelt würden. An der Berufungsverhandlung ergänzte sie, nach Lehre und Rechtsprechung hätte das Kantonsgericht das vorliegende Verfahren sistieren oder dem Entscheid die Vollstreckung versagen müssen, um der Beklagten Gelegenheit zu geben, die Verrechnungsforderung vor dem Schiedsgericht nach den ICC-Regeln für Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit in Zürich geltend zu machen. Es hätte mithin entweder zunächst das Verfahren sistieren und es dann dem ICC-Schiedsgericht überlassen müssen, über die Passivlegitimation der Klägerin hinsichtlich der Verrechnungsforderung zu entscheiden. Oder das Kantonsgericht hätte zunächst über die Passivlegitimation ein Beweisverfahren durchführen und das Verfahren nachher sistieren müssen. Die Vorinstanz habe sodann erwogen, dass es nicht erstellt sei, dass die Klägerin Rechtsnachfolgerin der A[...] Ltd. sei. Indem sie die von der Beklagten substantiiert behauptete Rechtsnachfolge der Klägerin für A[...] Ltd. als unbewiesen erachtet habe, statt die von der Beklagten angebotenen Beweise abzunehmen und Editionsbegehren gutzuheissen, habe die Vorinstanz wiederum das rechtliche Gehör der Beklagten und deren Beweisführungsanspruch verletzt.

5.2.3

Der Beklagten ist zunächst entgegenzuhalten, dass gemäss der in Ziff. 10.2 des Joint-Venture-Vertrages enthaltenen Schiedsklausel alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, die nicht freundschaftlich zwischen den Anteilseignern beigelegt werden können, von einem Schiedsgericht in Zürich zu entscheiden sind. Der Einwand, eine eigenständige Klage hätte in Indonesien bzw. Mauritius keine Chance, hält dementsprechend nicht Stich. Dasselbe gilt für den Verweis der Beklagten auf den Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, wonach im Zusammenhang mit deren § 25 festgehalten wird, dass der für das Klagebegehren zuständige Richter in den Motiven über Vorfragen und Einreden entscheidet, wozu auch die Einrede der Verrechnung gehört. Die Kommentierung von § 25 der zürcherischen ZPO endet jedoch mit dem Hinweis, dass das IPRG keine Bestimmung über einen gerichtsstandbegründenden Sachzusammenhang enthält (*Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 25 N 8).

Nachdem es sich vorliegend um einen internationalen Sachverhalt handelt, sich die Zuständigkeit unbestrittenermassen nach dem IPRG bestimmt (vorliegend Art. 112 Abs. 1 IPRG), und die Klägerin hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten Verrechnungsforderung die Einrede der Schiedsabrede erhoben hat, durfte die Vorinstanz mangels einer Bestimmung über einen gerichtsstandbegründenden Sachzusammenhang nicht über eine Einrede entscheiden, die als selbständiges Klagebegehren in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde gehört.

In Bezug auf das an der Berufungsverhandlung von der Beklagten Vorgebrachte, wonach die Vorinstanz das Verfahren hätte sistieren sollen, ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beklagten zitierte Lehrmeinung – welche im Übrigen in der aktuellen Auflage relativiert wurde – sich auf Verfahren vor Gerichten aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung und vor Schiedsgerichten aufgrund einer Schiedsklausel bezieht, für den vorliegenden Sachverhalt mithin nicht von Relevanz ist (vgl. *Keller/Girsberger*, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich 2004, Art. 148 N 55 ff.). Wie bereits die Vorinstanz zu Recht ausführte, stellt sich das Bundesgericht

88

89

90

vielmehr auf den Standpunkt, dass die Beurteilung der Verrechnungsforderung ganz der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen ist, wenn sie einer Schiedsklausel unterstellt wurde (BGE 63 II 142). Die Vorinstanz erklärte sich somit in Bezug auf die zur Verrechnung gestellte Schadenersatzforderung aus einer angeblichen Verletzung des Joint-Venture-Agreement zwischen der A [...] Ltd. und der [...] zu Recht als sachlich unzuständig. Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den Rügen der Beklagten im Zusammenhang mit den von der Vorinstanz im Sinne einer Eventualbegründung gemachten Erwägungen zum Bestand der besagten Verrechnungsforderung.

6.

Aufgrund des Ausgeführten ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Beklagte aus dem Zusatz zum Agreement vom 14. April 1997 die Rückerstattung des Anteils der dritten Kaufpreisrate in der Höhe von CHF 5'250'000.-- nebst Zins schuldet. Hinzu kommen CHF 655'146.-- nebst Zins wegen teilweiser Nichterfüllung des Agreements vom 14. April 1997.

An die genannten Beträge hat sich die Klägerin indes einen Zinsanspruch der Beklagten in der Höhe von CHF 64'208.35 sowie die noch ausstehende Nettokaufpreisforderung von CHF 1'030'000.-- nebst Zins anrechnen zu lassen. ·

7.

Zusammenfassend erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet und ist demgemäss abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang ist die Beklagte auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 38 Abs. 1 ZPO bzw. § 40 Abs. 1 ZPO). Die vom Rechtsvertreter der Klägerin eingereichte Kostennote ist insofern zu kürzen, als sie einen Zuschlag für die Berufungsverhandlung enthält. Gemäss § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AnwT darf ein Zuschlag zum Grundhonorar berechnet werden, wenn das Haupt- bzw. das Berufungsverfahren mehrere Verhandlungen erforderte. Vorliegend fand jedoch lediglich eine Berufungsverhandlung statt.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass ein Mehrwertsteuerzusatz wegen des ausländischen Sitzes der Klägerin entfällt (Art. 14 Abs. 3 lit. c in Verbindung mit Art. 5 lit. b MWSTG). Mangels einer gesetzlichen Grundlage kann der Nebenintervenientin keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Sie hatte überdies auch keine Aufwendungen, da sie sich am Berufungsverfahren nicht beteiligte.

8.

Der Streitwert dieser Zivilstreitigkeit beträgt CHF 4'810'937.65.

Urteilsspruch

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 14. September 2009 wird bestätigt.

2. Die Kosten dieses Verfahrens betragen

CHF 36'000.-- Spruchgebühr

91

92

93

94

CHF	115.--	Kanzleigeühren
CHF	80.--	Auslagen
CHF	36'195.--	Total

und werden der Beklagten auferlegt.

3. Die Beklagte hat die Klägerin für das Berufungsverfahren mit CHF 48'729.70.-- (Auslagen inbegriffen) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.-- ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an: [...].