

BGer 4A_243/2015 vom 20. Oktober 2015

Bundesgericht, 2015-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_243_2015

FR: TF 4A_243/2015 du 20 octobre 2015

IT: TF 4A_243/2015 del 20 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Für Beschwerden in Zivilsachen gegen Urteile kantonaler Handelsgerichte besteht kein Streitwerterfordernis (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG i.V.m. Art. 6 ZPO ; BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt rechtsgenüglicher Rügen - einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116 mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 mit Hinweis). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140

III 16 E. 1.3.1 S. 18). Soweit sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.).

E. 3

Es ist zu Recht unbestritten, dass auf das kantonale Verfahren noch die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) sowie die Bestimmungen des Lugano-Übereinkommens vom 16. September 1988 (aLugÜ; AS 1991 2436; SR 0.275.11) zur Anwendung gelangen. Ebenso ist unbestritten, dass schweizerisches Recht anwendbar ist.

E. 4

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass das Cooperation and Supply Agreement zufolge Formvorbehalts nicht zustande kam, und wies entsprechend die mit der Hauptklage geltend gemachten Begehren ab. Dies wird in der Beschwerde nicht angefochten. Die Beschwerde beschränkt sich explizit auf die Anfechtung der Abweisung des Eventualbegehrens, welches sich auf das Cooperation Agreement vom 5. Oktober 2005 sowie das Addendum 1 stützt. Diese Verträge sind nachfolgend zu prüfen.

E. 4.2

If B. _____ Ltd orders less than 300 Products from A. _____ in any year, A. _____ may reasonably increase the unit price for the Product and/or, notwithstanding the terms of Section 2.1, commence supply of Products to third parties".

Wie bereits erwähnt weiteten die Parteien mit dem Addendum 1 ihre Zusammenarbeit auf eine Laptop-Version aus. Unter dem Titel "3. Minimum Order Quantities" hält das Addendum 1 folgendes fest:

"3.1 B. _____ Ltd shall order from A. _____ the following minimum number of activation keys for the PC Software each year:

For 2006 25 licenses

For 2007 50 licenses

For 2008 to 2010 58 licenses

and the minimum order quantities of Products under Section 4.2 of the Cooperation Agreement shall be increased accordingly".

E. 5.1

Der Beschwerdeführer stellt in seiner Beschwerde unter der Ziff. 1

a-c (in kursiver Schrift) wörtlich die gleichen Anträge wie in seinem Eventualbegehren gemäss Klageänderung in der Replik und fasst diese seine Rechtsbegehren dann gemäss der zusammenfassenden Auslegung durch die Vorinstanz unter Ziff. 1 a-b (nicht kursive Schrift) wie folgt zusammen:

"a) Es sei die Beklagte zur Bestellung der vertraglich vereinbarten Mindestanzahl an PDA/PC Devices zu einem bestimmten Preis zu verpflichten (abgeändertes Rechtsbegehren Ziffer 5);

b) Es sei der Kläger in Bezug auf die Bezahlung der Produkte zu berechtigen, die Rechnung bereits nach Bestelleingang oder Ausbleiben der Bestellung zu stellen und die Beklagte zu verpflichten die Rechnung zu bezahlen, bevor der Kläger für die Beklagte Vertragsprodukte herstellt oder zur Abholung durch die Beklagte bereitstellt (abgeändertes Rechtsbegehren Ziffer 7) ".

In seiner eigenen Formulierung hatte der Beschwerdeführer die Verpflichtung der Beklagten verlangt, eine bestimmte Anzahl im Einzelnen bezeichneter Vertragsprodukte "zu kaufen " (Ziff. 5 des Rechtsbegehrens vor Vorinstanz bzw. Ziff.

1a [kursiv] des Beschwerdebegehrens). Die Vorinstanz führte aus, ein Rechtsbegehren sei so zu formulieren, dass es bei vollständiger Gutheissung der Klage zum Inhalt des Dispositivs gemacht werden könne. Die bloss rechtliche Charakterisierung sei ungenügend. Unklare Rechtsbegehren seien aber nach ihrem Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen. Beim Begriff "kaufen" handle es sich um einen Rechtsbegriff. Insofern sei das Rechtsbegehren ungenügend. Eine Auslegung ergebe aber, dass der Beschwerdeführer damit zusammenfassend die Verpflichtung zu einer entsprechenden Bestellung verlange. Und in Bezug auf Ziffer 7 des Klagebegehrens stellte die Vorinstanz fest, damit werde sinngemäss lediglich die Abänderung der Zahlungsmodalitäten verlangt. Der Beschwerdeführer wolle, dass die Beschwerdegegnerin zur Vorauszahlung verpflichtet werde.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin wendet ein, die Auslegung des Rechtsbegehrens gemäss Vorinstanz verändere den Streitgegenstand und führe zu einem neuen Rechtsbegehren). Indem der Beschwerdeführer sich darauf nun auch im Beschwerdeverfahren berufe, bringe er ein geändertes Rechtsbegehren vor, was nach Art. 99 Abs. 2 BGG unzulässig sei. Zudem habe die Vorinstanz mit ihrer Auslegung des Rechtsbegehrens gegen die Dispositionsmaxime (§ 54 Abs. 2 ZPO /ZH) verstossen und damit das kantonale Recht willkürlich angewendet. Sofern sie aufgrund der Beurteilung der Beschwerde durch das Bundesgericht beschwert sein sollte, mache sie die Unzulässigkeit der vorinstanzlichen Auslegung des Rechtsbegehrens geltend. Darauf muss nicht weiter eingegangen werden, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist, wie nachfolgend gezeigt wird.

E. 6

Der Beschwerdeführer macht mit seiner Eventualklage geltend, die Beschwerdegegnerin habe sich gestützt auf Ziffer 3./3.1 des Addendum 1 in Verbindung mit Ziffer 4.2 des Cooperation Agreements verpflichtet, während fünf Jahren insgesamt mindestens pro Jahr 300 PDA-Versionen sowie zusätzlich 25, 50 und dann während drei Jahren 58 PC-Versionen des Wasserlecktortungsgeräts abzunehmen. Die Beschwerdegegnerin ist dagegen der Meinung, mit dem Addendum 1 sei es nur um die Entwicklung und Abgeltung einer neuen PC-Software gegangen. Damit der Beschwerdeführer seine Kosten für die Entwicklung der Software - unabhängig von den späteren Bestellmengen des Gerätes selber - habe abdecken können, sei in Ziffer 3./3.1 des Addendum 1 eine Mindestbestellmenge für die Software-Lizenzen festgelegt worden. Eine Mindestabnahmepflicht auch für die Geräte selber sei damit nicht vereinbart worden.

E. 6.1

Im Cooperation Agreement wird unter Titel "4. Pricing" folgendes festgehalten:

"4.1 B. _____ Ltd shall pay to A. _____ GBP 1'800 per unit of Product supplied. [...]"

E. 6.2

Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung, die vorbehaltlich der Ausnahmen von Art. 97 und 105 BGG der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen ist. Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen. Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz stellte keinen übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien fest. Der Beschwerdeführer verweist selber ausdrücklich auf diese Tatsachenfeststellung und rügt diese nicht als willkürlich. Zu prüfen bleibt somit die vertrauenstheoretische Auslegung des Cooperation Agreements und des Addendum 1 durch die Vorinstanz.

E. 6.3

Gemäss dem angefochtenen Urteil ist unbestritten, dass mit den Ziffern 4.1 und 4.2 des Cooperation Agreement keine Mindestbestellmenge vereinbart wurde. Auch der Beschwerdeführer habe das so ausgelegt. Vielmehr habe es sich nur um eine Zielmenge gehandelt. Bei Nichterreichen dieser Zielmenge sei der Beschwerdeführer berechtigt gewesen, seine Preisgestaltung zu ändern und/oder Produkte auch an Dritte zu liefern. Aus dieser Vereinbarung allein könne der Beschwerdeführer somit seine Ansprüche nicht ableiten. Das trifft zu.

E. 6.4

Die Vorinstanz kam zum Schluss, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ergebe sich auch aus Ziffer 3.1 des Addendum 1 in Verbindung mit Ziffer 4.2 des Cooperation Agreement keine Mindestabnahmeverpflichtung bezüglich der Wasserlecktortungsgeräte selber, weder in Bezug auf die PDA- noch die PC-Version. Zwar werde im Addendum 1 die Bezeichnung "Minimum Order Quantities" verwendet, dies zum einen im Titel von Ziffer 3 des Vertrages und zum anderen in der Verweisklausel auf Ziffer 4.2 des Cooperation Agreement. In Ziffer 4.2 des Cooperation Agreement würden indessen keine Mindestbestimmungen festgelegt, sondern Zielgrössen. Es frage sich daher, ob die Parteien mit der Verwendung des Begriffs "Minimum Order Quantities" im Addendum 1 tatsächlich auch eine Mindestbestellmenge bezüglich der PDA- wie auch der PC-Version stipulieren wollten, oder ob mit der Verweisklausel lediglich die Zielmenge auf 350 Einheiten erhöht wurde und mithin der Beschwerdeführer erst ab dieser Menge das Recht zur Preiserhöhung

bzw. die Möglichkeit zum Verkauf an Dritte gemäss Ziffer 4.2 des Cooperation Agreements erhielt. Der Wortlaut alleine sei unklar. Indessen ergebe sich aus dem Zweck des Addendum 1 kein Hinweis auf eine Vereinbarung einer Mindestbestellmenge bezüglich der PDA- bzw. PC-Versionen und auch nicht aus den Vertragsumständen.

E. 6.5

Der Wortlaut des Addendum 1 ist in der Tat nicht klar. Auch aus der Präambel ergibt sich entgegen dem Beschwerdeführer nicht eindeutig, dass damit neu und in Abweichung vom Cooperation Agreement eine Mindestbestellmenge von 300 PDA-Versionen eingeführt werden sollte. Ziff. (2) der Präambel lautet:

"Through the availability and supply of the laptop version of the D. _____, the Parties' aim to increase the number of units of the Product sold annually by at least 50 units per year, however without reducing (or compensating for) the minimum number of PDA units to be ordered under the Cooperation Agreement ".

Auch mit dieser Formulierung wird das Cooperation Agreement nicht ausdrücklich geändert und die (blosse) Zielvereinbarung aufgehoben. Das Amendum 1 äussert sich zum Verhältnis der beiden Verträge bei Ziffer 6 mit dem Titel "Cooperation Agreement Remains in Effect ". Mit der Vereinbarung einer Mindestbestellmenge von 300 PDA-Versionen anstelle eines blossen Abnahmeziels wäre aber das Cooperation Agreement in einem Kernpunkt geändert worden. Davon geht auch der Beschwerdeführer selber ausdrücklich aus. Es wäre daher zu erwarten gewesen, dass eine unmissverständliche Verpflichtung zur Abnahme von 300 PDA-Versionen anstelle des blossen Abnahme

ziels stipuliert worden wäre und nicht umgekehrt der Weiterbestand des Cooperation Agreements ausdrücklich festgehalten worden wäre. Auch aus der vom Beschwerdeführer hervorgehobenen Formulierung in Ziffer 6.1 "Except where amended by this Addendum [...]" ergibt sich nichts Gegenteiliges. Denn "amended" bzw. ergänzt wird das Cooperation Agreement auch, wenn mit dem Addendum 1 bloss das Abnahmeziel von 300 auf 350 Stück erhöht wurde. Es trifft zu, wie der Beschwerdeführer geltend macht, dass der Wortlaut des Addendum 1 klarer wäre, wenn es an jenen Stellen, wo es auf das Cooperation Agreement verweist, den Begriff "target quantities" oder "target volume" verwendet hätte und nicht "minimum order quantities". Der Beschwerdeführer muss aber auch selber eingestehen, dass die Formulierung "and the minimum order quantities of Products under Section 4.2 of the Cooperation Agreement shall be increased accordingly" in Ziffer 3.1 des Addendum 1 "aus neutraler Position etwas interpretationsbedürftig ist".

E. 6.6

Der Beschwerdeführer legt grosses Gewicht auf die Regelung betreffend den Lizenzschlüssel ("activation key") in Addendum 1. Unter dem Titel "2. Supply" vereinbarten die Parteien, der Beschwerdeführer liefere der Beklagten Software, damit der D. _____ zusammen mit einem Laptop benutzt werden könne (Ziff. 2.1); die Software könne nur mit einem aktivierten Interface ("interface unit") benutzt werden; die Aktivierung erfolge vor der ersten Benutzung der Software, sie sei an die Seriennummer des Interface geknüpft und der Beschwerdeführer habe der Beschwerdegegnerin die "activation keys" für jede genannte Seriennummer zu liefern; die Aktivierung könne durch die Beschwerdegegnerin, einen ihrer Vertreter oder den Endbenutzer erfolgen (Ziff. 2.4). Nach Bezahlung der Lizenzgebühr für jeden gelieferten "PC Software activation key" im Betrag von GBP 150 (Ziff. 4.2) sei die Beschwerdegegnerin berechtigt, die Software zu kopieren

(Ziff. 2.5).

E. 6.6.1

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Vorinstanz habe den notwendigen Zusammenhang zwischen den Software-Lizenzen, für welche die eingangs genannten Mindestbestellmengen vereinbart wurden, und dem Bezug der Geräte verkannt. Er führt aus, der "activation key" habe immer nur im Zusammenhang mit einer bestimmten Hardware-Seriennummer funktioniert. Dies habe ihm erlaubt zu kontrollieren, wieviele der gelieferten Geräte von der Beschwerdegegnerin als PC-Version und wieviele als PDA-Version verkauft bzw. eingesetzt wurden. Wäre es nicht darum gegangen, Mindestmengen für die zur Software zugehörige Hardware zu vereinbaren, hätte er viel einfacher einen kostendeckenden Preis für die Software verlangen können, statt den umständlichen Weg mit dem hardwarespezifischen Lizenzschlüssel zu wählen. Es mache keinen Sinn, dass sich jemand zum Mindestbezug von Softwarelizenzen verpflichte, ohne die dazugehörigen Produkte zu kaufen, wenn er mit der gekauften Software ohne das dazugehörige Produkt gar nichts tun könne.

E. 6.6.2

Der Beschwerdeführer hatte nach den Feststellungen der Vorinstanz schon vor Vorinstanz ausgeführt, die "activation keys" könnten "nur zusammen mit den anderen Produkten genutzt werden. Der Erwerb einer Mindestzahl an Lizenzen ohne dazugehörige Produkte mache keinen Sinn". Dazu hat die Vorinstanz aber keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Sie stellte vielmehr abschliessend im Rahmen ihrer Auslegung nach Vertrauensprinzip fest, der Beschwerdeführer habe nicht substantiiert dargelegt, dass auf Grund der Entwicklung der PC-Version (notwendigerweise) Mindestbestellmengen bezüglich der Korrelatoren hätten vereinbaren werden müssen. Der Beschwerdeführer legt im Rahmen seiner Beschwerdeschrift nicht dar, dass diese Feststellung willkürlich (vgl. E. 2.2 hiervor) wäre bzw. wo er im Rahmen seiner vorinstanzlichen Rechtschriften entsprechende konkrete Ausführungen gemacht hätte, die von der Vorinstanz übergangen worden wären. Dass ein notwendiger (zwingender) Zusammenhang zwischen einer einzelnen Software-Lizenz und einem einzelnen Korrelator besteht, ergibt sich auch nicht ohne weiteres, d.h. ohne entsprechende tatsächliche Feststellungen im angefochtenen Entscheid, aus der Formulierung in Ziffer 2.4 von Addendum 1 ("Activation is linked to the serial number of the interface unit"), wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdereplik und damit ohnehin verspätet (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21 mit Hinweisen) ausführt.

E. 6.7

Ergibt sich somit aus dem Vertragstext unter Berücksichtigung des Zwecks des Lizenzschlüssels keine Vertragsauslegung im vom Beschwerdeführer vertretenen Sinn, bleibt der Verlauf der Geschäftsbeziehungen zu prüfen, auf den er sich ebenfalls beruft.

E. 6.7.1

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, bei solchen Bestellmengen sei es üblich, Mindestbestellmengen zu definieren. Er sei nur bereit gewesen, eine Laptop-Version des Korrelators zu entwickeln - und also das Addendum 1 abzuschliessen -, wenn die Beschwerdegegnerin die bereits früher diskutierten Mindestbestellmengen akzeptiere. Das sei der Beschwerdegegnerin bewusst gewesen. Die Vorinstanz hat indessen keine entsprechenden Feststellungen zum Wissen der Beschwerdegegnerin getroffen und der Beschwerdeführer macht keine willkürlich unterlassene Sachverhaltsfeststellung (vgl. E.

2.2 hiervor) geltend. Das Bundesgericht ist aber wie dargelegt auch im Rahmen der Auslegung nach Vertrauensprinzip an die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil zum Wissen und Wollen der Beteiligten gebunden (vgl. E. 6.2 hiervor). Darauf kann somit nicht eingetreten werden.

E. 6.7.2

Nach den Feststellungen der Vorinstanz waren in der Korrespondenz der Parteien zum Addendum 1 neu einzuführende Mindestbestimmungen für die PDA- bzw. PC-Version kein Thema. Auch der Beschwerdeführer lege dar, dass die Frage der Einführung von Mindestbestimmungen im Rahmen des Addendum 1 nicht debattiert worden sei. Die geschäftliche Situation des Beschwerdeführers - so die Vorinstanz weiter - gebe sodann keinen Hinweis, dass die im Addendum 1 vereinbarte Produktausweitung für ihn nur im Zusammenhang mit der Einführung einer Mindestbestimmungen bezüglich der Korrelatoren Sinn gemacht hätte. Der Korrelator selber sei unverändert geblieben und es gebe keine Anhaltspunkte, dass diesbezüglich zusätzliche Entwicklungskosten entstanden seien. Vielmehr habe es Sinn gemacht, die Entwicklungskosten für die Software mit den Mindestbestimmungen für die Lizenzen abzugelten.

E. 6.7.3

Der Beschwerdeführer rügt, die vorinstanzliche Feststellung, neu einzuführende Mindestbestimmungen seien in der Korrespondenz kein Thema gewesen, sei aktenwidrig und willkürlich. Eine genügende Willkür rüge er mit seinem Hinweis auf eine Replikbeilage aber nicht. Er legt nicht dar, dass er diese Tatsachen bereits bei der Vorinstanz prozesskonform eingebracht hat (vgl. E. 2.2 hiervor). Darauf ist nicht einzutreten. Im Übrigen belegt das von ihm zitierte E-Mail vom 11. Juni 2006 keine Verhandlungen über

zwingende Mindestmengen. Aktenwidrigkeit läge nicht vor, auch wenn auf die Rüge eingetreten werden könnte.

E. 6.7.4

Der Beschwerdeführer verweist auf die Höhe der vereinbarten Lizenzgebühr, die nur gerade die Entwicklungskosten für die Software abgegolten und keine Gewinnmarge enthalten habe. Es sei für ihn klar gewesen, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht nur zum Bezug der Software verpflichtet habe, sondern auch zum Kauf der dazugehörigen Hardware. Der Preis für die Software sei so tief gewesen, weil es sich um eine Mischrechnung gehandelt habe mit dem Preis der dazugehörigen Hardware. Dieser Zusammenhang mag allenfalls für den Beschwerdeführer klar gewesen sein. Das genügt aber nicht, dass nach dem Vertrauensprinzip auch die Beschwerdegegnerin auf eine Mindestabnahmeverpflichtung betreffend die Geräte schliessen musste. Denn jedenfalls bezweckte die Weiterentwicklung zu einer PC-Variante, dass zusätzliche Geräte verkauft werden konnten und mit jedem verkauften Gerät - auch wenn es weniger als die genannten durchschnittlich 50 Stück waren - verbesserte sich auch die vom Beschwerdeführer angestrebte Mischrechnung.

E. 6.7.5

Der Beschwerdeführer will schliesslich im Hinblick auf die Vertragsauslegung auch die Entstehungsgeschichte und den Inhalt des nicht unterzeichneten "Addendum 2" in Betracht ziehen, welches eine Mindestbestimmungen vorgesehen habe. Darauf muss nicht weiter eingegangen werden. Die Vorinstanz, die auf das Addendum 2 im Rahmen ihrer Würdigung

einer allfälligen tatsächlichen Willensübereinstimmung einging, stellte dazu nämlich fest, der Beschwerdeführer habe der Beschwerdegegnerin am 5. Dezember 2006 einen Vorschlag des Vertragstextes gestützt auf ein zuvor geführtes Gespräch zugestellt, also rund zwei Monate nach Abschluss des Addendum 1 im Oktober 2006. Wie bereits dargelegt (E. 6.2 hiervor), ist nachträgliches Partieverhalten bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung. Der Beschwerdeführer wendet zwar ein, bei diesem Hinweis auf den zeitlichen Abstand von "ca. 6 Wochen" werde verkannt, dass "die Parteien in Verhandlung standen, deren Übergänge zeitlich fliessend waren". Diese vagen Hinweise ändern aber nichts daran, dass sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf nachträgliches Partieverhalten bezieht, das zwar im Rahmen der Prüfung einer tatsächlichen Willenseinigung in die Würdigung einzubeziehen ist, nicht jedoch bei einer Auslegung nach Vertrauensprinzip.

E. 7

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens wird der Beschwerdeführer dafür kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.