

# **BGer 4C.92/2006 vom 12. Juni 2006**

Bundesgericht, 2006-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.92\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.92_2006)

FR: TF 4C.92/2006 du 12 juin 2006

IT: TF 4C.92/2006 del 12 giugno 2006

## **Regeste**

Kaufvertrag; internationaler Warenkauf; CISG | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In der Berufung macht die Beklagte geltend, es liege kein Gattungskauf vor. Ferner bezeichnet sie die Indizien, aus denen sich ihrer Meinung nach ergibt, dass sie das Beschaffungsrisiko erst nach Versand einer schriftlichen Bestätigung getragen hätte. Jedenfalls ergebe sich aus dem gemeinsamen Verkauf, dass auch der Verlust hälftig zu teilen sei. Unter Hinweis auf die Preisgestaltung und darauf, dass über die Qualität der Ware keine Einigung bestanden habe, geht die Beklagte sodann davon aus, es sei überhaupt keine vertragliche Einigung zustande gekommen. Gestützt auf diese Überlegungen beantragt die Beklagte die Abweisung der Klage.

#### **E. 1.1**

Die kantonale Instanz, an die eine Sache zurückgewiesen wird, hat nach Art. 66 Abs. 1 OG ihrer Entscheidung die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, zugrunde zu legen ( BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94 mit Hinweisen). Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht ( BGE 125 III 421 E. 2a S. 423 mit Hinweis). Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es, abgesehen von allenfalls zuzulassenden Noven, ihnen wie den Parteien verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind ( BGE 116 II 220 E. 4a S. 222; 111 II 94 E. 2 S. 95, je mit Hinweisen). Mit der Behauptung, zwischen den Parteien sei kein Vertrag geschlossen worden, ist die Beklagte nicht zu hören, da das Bundesgericht über diese Frage bereits im Rückweisungsentscheid geurteilt hat. Abzuklären blieb nur, ob die Beklagte das Beschaffungsrisiko für die Ware trug. Soweit die Beklagte in Bezug auf andere Vertragspunkte einen Dissens zwischen den Parteien behauptet, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

#### **E. 1.2**

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden. Ausnahmen von dieser Bindung kommen nur in Betracht, wenn die Vorinstanz bundesrechtliche Beweisvorschriften verletzt hat, wenn ihr ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder wenn der von ihr ermittelte Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung des Bundesrechts der Ergänzung bedarf ( Art. 64 OG ). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ;

BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 115 II 484 E. 2a S. 485 f., je mit Hinweisen). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, die über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als neu und sind damit unzulässig ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252). Ergänzungen des Sachverhalts haben nur zu erfolgen, soweit sie entscheidungswesentliche Tatsachen betreffen ( BGE 128 III 163 E. 3b S. 167; 111 II 471 E. 1c S. 473). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig ( BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 126 III 10 E. 2b S. 13; 119 II 84 E. 3 S. 85).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht hat die Angelegenheit zur Ergänzung des Sachverhalts zurückgewiesen. Soweit die Vorinstanz für die Verteilung des Beschaffungsrisikos relevante Tatsachen nicht berücksichtigt, verstösst sie gegen ihre Bindung an den Rückweisungsentscheid, verletzt Art. 66 Abs. 1 OG und damit Bundesrecht. Die Vorinstanz hat indessen nur Tatsachen zu berücksichtigen, welche prozesskonform in das Verfahren eingebracht wurden.

#### **E. 1.3.1**

Die Beklagte weist zwar auf verschiedene Umstände hin, aus denen sich ergeben soll, dass sie das Beschaffungsrisiko erst nach Bestätigung habe übernehmen wollen, was sich aus der zwischen den Parteien gehandhabten und somit üblichen Schriftlichkeit ergebe. Die Vorinstanz hat indessen festgehalten, eine Übung, wonach der Verkäufer das Beschaffungsrisiko erst übernehme, nachdem der Verkauf schriftlich bestätigt worden sei, werde nicht behauptet. Unter diesen Umständen war die Vorinstanz nicht verpflichtet, die von der Beklagten angeführten Umstände zu berücksichtigen, und eine diesbezüglich Ergänzung des Sachverhalts fällt ausser Betracht.

#### **E. 1.3.2**

Dasselbe gilt, soweit die Beklagte aus dem Hinweis in der Einkaufsbestätigung auf den gemeinsamen Verkauf und aus verschiedenen protokollierten Aussagen der Parteien schliessen will, diese hätten das Beschaffungsrisiko hälftig getragen. Auch diesbezüglich hält die Vorinstanz fest, eine gemeinsame Tragung des Beschaffungsrisikos sei nicht behauptet worden.

#### **E. 1.3.3**

Da die Beklagte in Bezug auf die Feststellung, dass sie keine entsprechenden Behauptungen erhoben habe, keine substantiierte Sachverhaltsrüge nach Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG erhebt, die dem Bundesgericht eine Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen des Sachgerichts erlauben würde ( BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106), kommt insoweit eine Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen nicht in Frage. Auf die Ausführungen der Beklagten ist daher nicht einzutreten, soweit sie von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichen. Zu prüfen ist lediglich, ob der angefochtene Entscheid gestützt auf die in den beiden Urteilen der Vorinstanz enthaltenen tatsächlichen Feststellungen bundesrechtlich haltbar ist.

### **E. 1.4**

Die Vorinstanz ging davon aus, es liege ein Gattungskauf vor, was von der Beklagten bestritten wird. Da es sich um einen Restposten handelte, kommt entgegen der Auffassung der Vorinstanz der Frage, ob an die Beklagte regelmässig derartige Waren geliefert wurden, keine Bedeutung zu. Entscheidend ist vielmehr, dass die Beklagte für die Klägerin erkennbar nur den vorhandenen Restposten eines bestimmten Lieferanten verkaufen wollte. Damit handelt es sich nicht um eine gewöhnliche, sondern nur um eine begrenzte Gattungsschuld (von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Bd. I S. 57; Brunner, UN-Kaufrecht - CISG, N. 11 zu Art. 79 CISG ; Stoll/Gruber, in Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen Un-Kaufrecht - CISG-, 4. Aufl., München 2004, N. 18 f. zu Art. 79 CISG ). Soweit der gesamte Vorrat verkauft werden sollte, nähert sich das Geschäft in der Tat dem Stückkauf, wie dies die Beklagte geltend macht. Diesem Aspekt kommt indessen keine massgebende Bedeutung zu, und er muss nicht abschliessend behandelt werden. Grund der Leistungsstörung war allein das Verhalten des Lieferanten. Damit ist einzig massgeblich, wer das Risiko der Nichtleistung des Lieferanten zu tragen hat. Die Haftung für den Zulieferanten ist Teil des allgemeinen Beschaffungsrisikos und trifft daher den Verkäufer. Dieser wird grundsätzlich nicht entlastet, wenn ihn sein Zulieferant im Stich lässt (Stoll/Gruber, a.a.O., N. 29 zu Art. 79 CISG ). Will ein Schuldner für derartige Leistungshindernisse, die seinem Risikobereich zuzurechnen sind, die Verantwortung nicht übernehmen, muss er sich durch eine Selbstbelieferungsklausel freizeichnen (Brunner, a.a.O., N. 6 und 11 zu Art. 79 CISG ). Zu prüfen bleibt mithin, ob die Klägerin aufgrund der gesamten Umstände erkennen musste, dass die Beklagte das Risiko für die Lieferung nicht übernehmen wollte.

#### **E. 1.5**

Die Beklagte hat im kantonalen Verfahren behauptet, sie habe sich bewusst vorsichtig verhalten, da sie nicht sicher gewesen sei, ob sie das TETA erhältlich machen könne, und sie habe dies der Klägerin auch so mitgeteilt. Den Beweis dafür hielt die Vorinstanz aber offensichtlich nicht für erbracht. Kritik an dieser Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren nicht zu hören. Dass die Beklagte diesbezüglich prozesskonform weitere Beweismittel angeboten hätte, welche die Vorinstanz nicht abnahm, zeigt die Beklagte nicht auf, so dass auch eine Verletzung von Art. 8 ZGB (vgl. BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601; 129 III 18 E. 2.6 S. 24 f.) ausser Betracht fällt und es bei diesem Beweisergebnis bleibt.

#### **E. 1.6**

Inwiefern aufgrund der im angefochtenen Entscheid enthaltenen tatsächlichen Feststellungen der Schluss, die Beklagte trage das Risiko für die Nichtleistung des Lieferanten, unzutreffend sein sollte, legt die Beklagte nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Zwar könnte in dem Hinweis auf den gemeinsamen Verkauf ein Indiz dafür gesehen werden, dass die Beklagte das Beschaffungsrisiko nicht allein zu tragen hatte. Wenn die Vorinstanz dieses Indiz für sich allein nicht für hinreichend erachtete, hat sie indessen kein Bundesrecht verletzt, zumal die Beklagte nichts Entsprechendes behauptet hatte. Genügte der Hinweis in der Kaufbestätigung für die Annahme, dass beide Parteien das Beschaffungsrisiko gemeinsam tragen, wäre überdies eine Rückweisung zur Ergänzung des Sachverhalts nicht notwendig gewesen.

#### **E. 2**

Damit erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG).

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