

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.3 vom 11. Oktober 2016

BS Appellationsgericht, 2016-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.3

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.3 du 11 octobre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.3 del 11 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegender Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [SR 272; ZPO]). Dies ist vorliegend der Fall. Der begründete Entscheid ist der Berufungsklägerin am 17. Dezember 2015 zugestellt worden. Dagegen hat sie am 1. Februar 2016 Berufung erhoben; angesichts der 30-tägigen Berufungsfrist und der vom 18. Dezember bis zum 2. Januar dauernden Gerichtsferien ist dies rechtzeitig (vgl. Art. 311 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO). Auf die formgerecht erhobene und begründete Berufung ist somit einzutreten.

Zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist die Kammer des Appellationsgerichts zuständig (§ 91 Abs. 1 Ziffer 3 und § 99 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG; SG 154.100]). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht bejaht in einem ersten Schritt die Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten. Diese sei spätestens mit der Zession vom 27. Oktober 2014 von D____ an sie Inhaberin der vorliegend streitigen Forderung geworden (angefochtener Entscheid, E. 2d)).

Die Berufungsklägerin wendet in der Berufung dagegen ein, dass D____ etwaige aus dem Geschäftsbetrieb seines Einzelunternehmens gegen die Berufungsbeklagte bestehende Forderungen am 27. Oktober 2014 gar nicht mehr an die Berufungsbeklagte habe abtreten können. Mit dem Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag vom 22. Mai 2012 habe das Einzelunternehmen von D____ nämlich sämtliche Aktiven und Passiven auf die heutige Berufungsbeklagte übertragen und das Einzelunternehmen sei infolge Übergangs der Aktiven und Passiven auf die Berufungsbeklagte erloschen. Einen Liquidationserlös in Form einer Forderung des Einzelunternehmens, welche im 2012 auf die Privatperson D____ übergegangen und im 2014 an die Berufungsbeklagte zediert worden sei, habe es demnach gar nicht geben können. Das Zivilgericht bejahe folglich die Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten zu Unrecht (Berufung, Rz. 11 und 14■21).

Die Berufungsbeklagte widerspricht dieser Argumentation: Entweder sei die strittige Forderung gegen die Berufungsklägerin Teil der gesamten Aktiven und Passiven des Einzelunternehmens gewesen und die Forderung sei mit dem Sacheinlage- und

Sachübernahmevertrag vom 22. Mai 2012 in die Berufungsbeklagte eingebracht worden; diesfalls sei die Berufungsbeklagte bereits am 22. Mai 2012 mit ihrer Gründung Forderungsinhaberin geworden. Oder die Berufungsbeklagte sei mit der Zession vom 27. Oktober 2014 durch D____ Forderungsinhaberin geworden. Entgegen der Annahme der Berufungsklägerin stünden dem Einzelunternehmen von D____ keine Forderungen zu, sondern nur der Privatperson D____. Falls die ursprünglich D____ zustehende Forderung am 22. Mai 2012 nicht auf die Berufungsbeklagte übergegangen sein sollte, sei sie spätestens mit der Zession vom 27. Oktober 2014 übergegangen (Berufungsantwort, Rz 20■24).

2.2 Im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen können ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Rechtsträger des Privatrechts übertragen (vgl. Art. 69 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung [FusG; SR 221.301]). Der Übertragungsvertrag enthält unter anderem ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens sowie den gesamten Wert der zu übertragenden Aktiven und Passiven (Art. 71 Abs. 1 lit. b und c FusG). Gegenstände des Aktivvermögens sowie Forderungen und immaterielle Rechte, die sich auf Grund des Inventars nicht zuordnen lassen, verbleiben beim übertragenden Rechtsträger (Art. 72 FusG). Bei der Veräusserung des gesamten Vermögens eines eingetragenen Einzelunternehmens auf einen anderen Rechtsträger bleibt das Einzelunternehmen nicht bestehen, sondern wird infolge der Vermögensübertragung gelöscht; Art. 72 FusG, gemäss welchem nicht zuordenbare Vermögenswerte beim übertragenden Rechtsträger verbleiben, kann somit nicht zur Anwendung kommen. Gegenstände des Aktivvermögens sowie Forderungen und immaterielle Rechte, die sich aufgrund des Inventars nicht zuordnen lassen, werden diesfalls aus dem Geschäftsvermögen herausgelöst und dem Privatvermögen des Einzelkaufmanns zugeführt (Rihar, Das Einzelunternehmen im Schweizer Privatrecht, Diss. Zürich 2007, S. 132; Vischer/Gnos, Erfahrungen mit dem Fusionsgesetz, AJP 2006, S. 783, 800).

2.3 Im vorliegenden Fall hat D____ mit Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag vom 22. Mai 2012 der Berufungsbeklagten das Geschäft des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens ■ C____ D____■ mit Aktiven und Passiven übertragen. Die von der Berufungsbeklagten übernommenen Aktiven waren in der Bilanz aufgeführt, die dem Vertrag beigeheftet war. In der Bilanz war die vorliegend strittige Forderung gegen Berufungsbeklagte namentlich nicht aufgeführt und die ■übrigen Forderungen■ mit CHF 0.00 bewertet (Anlage 1 zur Klageantwortbeilage 25). Nimmt man an, dass die ■übrigen Forderungen■ gemäss Bilanz auch die vorliegend strittige Forderung umfassen und diese sich (der neuen Rechtsträgerin) zuordnen lässt, ist die Forderung bereits im Jahr 2012 auf die Berufungsbeklagte, die neue Rechtsträgerin, übergegangen. Nimmt man dagegen an, dass die vorliegend strittige Forderung im Vertrag nicht eindeutig bezeichnet wurde, verblieb sie ■ mangels eines fortbestehenden übertragenden Rechtsträgers ■ bei der Privatperson D____. Mit der Forderungsabtretung vom 27. Oktober 2014 hat D____ alle seine allfällig bestehenden Ansprüche gegen die Berufungsklägerin an die Berufungsbeklagte abgetreten (Replikbeilage 23). Spätestens mit dieser Abtretung ist die vorliegend strittige Forderung auf die Berufungsbeklagte übergegangen. Das Zivilgericht hat demgemäss die Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten richtigerweise bejaht.

3. In einem zweiten Schritt prüft das Zivilgericht, ob das Schriftstück vom 3. Februar 2012 (Klagebeilage 13) eine gültige Vereinbarung zwischen D_____ und der Berufungsklägerin darstellt. Das Schriftstück trägt den Titel **Vereinbarung** und beinhaltet vier Ziffern. Anzumerken ist, dass die Berufungsbeklagte im Schriftstück als **[]** oder **Du** und die Berufungsklägerin als **[]** oder **ich** bezeichnet wird.

1. Du erhältst folgende Bestellungen für die Aufträge Gebr. [] (5 [] III Sortierer) und [] (2 [] Sortierer)

Bestellung 1: von [] an []: Ventilstock + Düsenstock **10.000,-**

Insgesamt 7 Stück, **70.000** Gesamt

Bestellung 2: von [] an [] komplette Montage des Sortierers **2.500**

Insgesamt 7 Stück, **17.500** Gesamt

Bestellung 3: von [] an [] Entwicklung **30.000** minus 11120143 (5.250**)**

Bestellung 4: von [] an [] pro Inbetriebnahme **800** pro Tag falls []

vom Endkunden beauftragt wird.

Bestellung 5: von [] an [] für die Entwicklung der Ventilbank für den X-Ray

Sortierer **50.000** pro Ventilbank inklusive Material

2. Du erhältst Deine geforderten **120.000,-**. Ich stehe immer noch zum meinem Wort, dass Du 10% vom Gewinn erhalten sollst. Da sich eine Differenz aus Deiner zu meiner Gewinnermittlung ergibt die momentan nicht gelöst werden kann, bin ich bereit Deinem o. g. Wunsch zu entsprechen.

3. Im Gegenzug möchte ich für neue Aufträge im Jahr 2012, pro Sortierer die unter Pos. 01. aufgeführten Bestellung 1 + Bestellung 2 sowie ein Bonus von **10.000,-** festlegen.

4. Zahlungsmodalität bei den Bestellungen 1 100% Anzahlung Zahlungsmodalität

Bestellung 2 100% Anzahlung Zahlungsmodalität [] Entwicklung

30.000,- - **5.250,-** = **24.750,-** 100%

bei 1. Zahlungseingang []

Zahlungsmodalität **120.000,-**. 70% bei 1. Zahlungseingang []

30% bei 2. Zahlungseingang []

Aufgrund des Wortlauts des Schriftstücks, das den Titel **Vereinbarung** trägt, nimmt das Zivilgericht zunächst an, die Berufungsklägerin habe sich zu Leistungen verpflichtet, die nicht in einem klassischen Synallagma zueinander stünden: Die Berufungsklägerin verpflichtete sich in Ziffer 1 zur Vornahme von Bestellungen, in Ziffer 2 zur Zahlung eines Bonus von EUR 120**000,-** und in Ziffer 3 zur Zahlung eines Bonus von EUR 10**000,-** für neue Bestellungen im Jahr 2012; der Berufungsbeklagten obliege es einzig, die Bestellungen der Berufungsklägerin auszuführen (angefochtener Entscheid, E. 2a) bis c)). Aufgrund der E-Mail-Korrespondenz, welche die Parteien zwischen dem 19. Januar und dem 9. Februar 2012 geführt haben, nimmt das Zivilgericht sodann an, dass die Parteien und im Wesentlichen die Berufungsbeklagte etwas schriftlich Greifbares in den Händen

hätten halten wollen; im Zeitpunkt des Versendens des Schriftstücks sei daher grundsätzlich vom Erfordernis der Schriftform auszugehen (angefochtener Entscheid, E. 3).

3.2 Die Berufungsklägerin legt in ihrer Berufung zunächst den Sachverhalt in Bezug auf den Konsens bzw. das Vorliegen einer ausdrücklichen Vereinbarung dar (Berufung, Rz. 22■28).

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Begründen in diesem Sinn bedeutet aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt die Berufung führende Partei nicht, wenn sie lediglich auf die vor der ersten Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass die Berufung führende Partei im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2).

Im vorliegenden Fall präsentiert die Berufungsklägerin zunächst den Sachverhalt aus ihrer Sicht, ohne die zivilgerichtliche Sachverhaltsdarstellung in konkreten Punkten zu kritisieren. Damit fehlt es an einer Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids. Mangels konkreter Rügen zu konkreten Punkten erübrigt es sich somit, auf die entsprechenden Ausführungen in der Berufung (Rz. 22■28) und in der Berufungsantwort (Rz. 25■39) einzugehen.

3.3 Die Berufungsklägerin reicht sodann im Berufungsverfahren neu ein E-Mail vom 15. März 2012 (Berufungsbeilage 2) ein, das die von der Berufungsbeklagten zu tätigen Bestellungen beweise. Zur Begründung der Einreichung dieses Novums führt die Berufungsklägerin aus, sie habe bis zum Zivilgerichtsentscheid angenommen, dass die Vereinbarung vom 3. Februar 2012 nicht zustande gekommen sei und die Berufungsbeklagte folglich auch nicht verpflichtet sei, die vereinbarten Bestellungen zu tätigen. Mit dem E-Mail vom 15. März 2012 und dem Nachweis der von der Berufungsbeklagten zu tätigen Bestellungen erweise sich die zivilgerichtliche Feststellung als sachverhaltswidrig, wonach sich die Parteien zu Leistungen verpflichtet hätten, die nicht in einem klassischen Synallagma stünden (Berufung, Rz. 29■31).

Neue Tatsachen und Beweismittel werden vor der Berufungsinstanz nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Ein zentraler Punkt des zivilgerichtlichen Verfahrens betrifft die Frage, ob die Vereinbarung vom 3. Februar 2012 zustande gekommen ist. Die Berufungsklägerin hätte demgemäss schon im zivilgerichtlichen Verfahren allen Grund gehabt, für den Fall des Zustandekommens einer Vereinbarung das erst im Berufungsverfahren vorgelegte E-Mail vom 15. März 2012 einzureichen, das ihrer Auffassung nach die von der Berufungsbeklagten zu tätigen Bestellungen beweise. Das E-Mail ist von der Berufungsklägerin mit anderen Worten verspätet eingereicht worden und kann deshalb im Berufungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Nicht zu beanstanden sind demnach die Feststellungen des Zivilgerichts, wonach sich die Parteien zu Leistungen verpflichtet haben, die nicht in einem klassischen Synallagma stehen, und sich die Berufungsbeklagte

nicht zur Vornahme von Bestellungen verpflichtet hat.

3.4 Die Berufungsklägerin führt im Weiteren aus, sie habe im zivilgerichtlichen Verfahren mehrfach (Klageantwort, Rz. 19 und 84) klargestellt, dass der von ihr zu zahlende Bonus ■ Gegenstand eines Gesamtpakets ■ gewesen sei und von der weiteren Einbindung ■ sprich Bestellungen ■ der Berufungsbeklagten hätte abhängen sollen. Diese Einbindung hätte mit Ziffer 3 des Schriftstücks vom 3. Februar 2012 erfolgen sollen. Zu einer Annahme dieses Gesamtpakets durch die Berufungsbeklagte sei es in der Folge weder ausdrücklich noch konkludent gekommen. Ein Konsens, wonach die Berufungsbeklagte den Bonus von EUR 120 ■ 000. ■ allein als Gegenleistung für das Ausführen der Bestellungen gemäss Ziffer 1 der Vereinbarung erhalten sollte, habe nie vorgelegen. Das Zivilgericht habe zu Unrecht einen Konsens in Bezug auf das in der ■ Vereinbarung ■ vom 3. Februar 2012 enthaltene Gesamtpaket angenommen. Im zivilgerichtlichen Verfahren habe sie zwei Zeugen angerufen für ihre Behauptung, dass sie zu einer separaten, nicht in ein Paket eingebundenen Bonus-Zusage nicht bereit gewesen sei (Klageantwort, Rz. 21). Für die Frage der Einigung über alle wesentlichen Vertragspunkte wäre aber die Anhörung der Zeugen und Parteien wesentlich gewesen (Berufung, Rz. 32 ■ 35).

Im Einklang mit der Berufungsklägerin geht auch das Zivilgericht implizit davon aus, dass mangels beidseitiger Unterzeichnung des Schriftstücks vom 3. Februar 2012 in diesem Zeitpunkt beziehungsweise kurz danach noch keine Vereinbarung zustande gekommen ist (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3g)). Aufgrund des Verhaltens der Parteien nach dem 3. Februar 2012 sei aber ■ so das Zivilgericht ■ anzunehmen, dass die Parteien sich auch ohne Gegenzeichnung durch die Berufungsbeklagte an das Schriftstück vom 3. Februar 2012 gehalten und die Vereinbarung somit gelebt haben. Die Vereinbarung sei somit gültig zustande gekommen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 4h)). Das Zivilgericht nimmt mit anderen Worten an, dass die Parteien sich aufgrund ihres nachträglichen Verhaltens konkludent auf das im Schriftstück vom 3. Februar 2012 festgelegte geeinigt und zudem auf die vereinbarte Schriftform verzichtet haben.

Ist aus dem nachträglichen Verhalten der Parteien auf eine konkludente Vereinbarung und den Verzicht auf das Schriftformerfordernis zu schliessen (vgl. dazu die nachfolgende Erwägung 4), braucht die Frage nicht geklärt zu werden, ob die Berufungsklägerin zu einer separaten Zusage für einen Bonus bereit gewesen ist. Wäre die Berufungsklägerin ■ wie sie behauptet und durch Zeugen und Parteien beweisen lassen will ■ zu einer separaten Zusage für einen Bonus nicht bereit gewesen, müsste sie sich jedenfalls den Wortlaut des Schriftstücks vom 3. Februar 2012 als auch ihr eigenes Verhalten nach dem 3. Februar 2012 entgegenhalten lassen: Der Wortlaut von Ziffer 3 (■ Im Gegenzug möchte ich für neue Aufträge im Jahr 2012, pro Sortierer die unter Pos. 01. aufgeführten Bestellung 1 + Bestellung 2 sowie ein Bonus von ■ 10.000, ■ festlegen ■) verpflichtet die Berufungsbeklagte nicht, Bestellungen bei der Berufungsklägerin zu tätigen; sie verpflichtet einzig die Berufungsklägerin, bei allfälligen neuen Bestellungen durch die Berufungsbeklagte dieser einen Bonus zu zahlen. Der Wortlaut spricht somit klar dagegen, dass der Bonus gemäss Ziffer 3 ■ Gegenstand eines Gesamtpakets ■ gewesen sei und von der weiteren Einbindung ■ sprich Bestellungen ■ der Berufungsbeklagten hätte abhängen sollen. Eine solche Pflicht der Berufungsbeklagten zur Vornahme von Bestellungen lässt sich dem Schriftstück nicht entnehmen. Auch das Verhalten der Berufungsklägerin nach dem 3. Februar 2012 spricht keinesfalls gegen ihre Bereitschaft, einen Bonus separat ■ ausserhalb eines Gesamtpakets mit einer Bestellpflicht der Berufungsbeklagten ■ zu

versprechen (vgl. die nachfolgende Erwägung 4).

E. 4

4.1 In einem dritten Schritt prüft das Zivilgericht, ■ ob sich das Erfordernis der Schriftform durch Handlungen der Parteien im Laufe der Zeit nicht als hinfällig erwiesen hat ■ (angefochtener Entscheid, E. 3g)). Aus der E-Mail-Korrespondenz der Parteien nach dem 3. Februar 2012, den Rechnungen der Berufungsbeklagten und den Zahlungen der Berufungsklägerin sei ersichtlich, dass die Parteien beide ihren Anteil an der Erfüllung der Vereinbarung vom 3. Februar 2012 beigetragen und diese konkludent erfüllt hätten. Mit den diversen Rechnungen habe die Berufungsbeklagte zudem auf die Vereinbarung Bezug genommen, worauf die Berufungsklägerin zunächst positiv und dann negierend reagiert habe. Es sei widersprüchlich, wenn sich die Berufungsklägerin nun gegen die gültig zustande gekommene und gelebte Vereinbarung stelle (angefochtener Entscheid, E. 4).

Die Berufungsklägerin stimmt der zivilgerichtlichen Auffassung zu, dass die in den Ziffern 1 und 2 der Vereinbarung vom 3. Februar 2012 erwähnten Bestellungen [richtig wohl: die Bestellungen 1 und 2 gemäss Ziffer 1 der Vereinbarung] zwischen den Parteien abgewickelt worden sind. Entgegen der Auffassung des Zivilgerichts könne aber darin weder ein konkludenter Verzicht auf das in der Vereinbarung vom 3. Februar 2012 enthaltene Gesamtpaket und das Schriftformerfordernis gesehen werden, noch sei dies ein ■ Leben ■ der gesamten Vereinbarung. Diese Bestellungen seien nur zur Übersicht aufgeführt worden, hätten aber unabhängig davon aufgrund separater Vereinbarungen bestanden. Dies sei durch die Rechnungen vom 16. Februar und 5. März 2012 belegt, die gerade nicht auf die Vereinbarung vom 3. Februar 2012 Bezug nähmen. Sodann stütze die Berufungsbeklagte ihre angeblich auf Bestellung 5 beruhende Forderung und die diesbezüglichen Rechnungen selbst nicht auf die Vereinbarung vom 3. Februar 2012 (Berufung, Rz. 36 ■ 42). Die Berufungsklägerin führt weiter aus, dass es in Bezug auf die nachfolgenden Ziffern 2 und 3 der Vereinbarung keine vorbehaltlosen Erfüllungshandlungen der Parteien gebe. Nachgewiesen sei vielmehr, dass die Berufungsbeklagte trotz mehrfachen Nachfragens durch die Berufungsklägerin das Schriftstück vom 3. Februar 2012 nie unterzeichnet habe. Auch habe die Berufungsbeklagte die in Ziffer 3 der Vereinbarung festgehaltenen Bestellungen nie ausgeführt. Vielmehr habe sie die Berufungsklägerin im Projekt hängen lassen und sich geweigert, die Arbeiten zu beenden. Entgegen den Feststellungen des Zivilgerichts seien die Arbeiten daher nicht auf beiden Seiten in Erfüllung der Vereinbarung fortgesetzt worden (Berufung, Rz. 43 ■ 47).

E. 4.2

4.2.1 Zum Abschluss des Vertrags bedarf es übereinstimmender gegenseitiger Willensäusserungen der Parteien, die ausdrücklich oder konkludent sein können (vgl. Art. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]). Der Schluss aus konkludenten Umständen des Falls auf einen Geschäftswillen darf nicht leichtfertig gezogen werden. In jedem Fall ist zu fordern, dass das Verhalten unter den konkreten Umständen eindeutig ist, sodass an dessen Bedeutung keine vernünftigen Zweifel bestehen können (Kut, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 1 N 12; Kramer, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Bern 1986, Art. 1 N 11).

Ein bloss passives Verhalten gilt dagegen im Grundsatz nicht als Kundgabe eines rechtsgeschäftlichen Willensentschlusses. Schweigen auf einen Antrag bedeutet somit

grundsätzlich keine Annahme (BGE 123 III 53 E. 5a S. 59; BGE 129 III 476 E. 1.4 S. 478; BGer 4A_373/2014 vom 3. November 2014 E. 3). Eine wichtige gesetzliche Ausnahme zu diesem Grundsatz bildet Art. 6 OR: Demnach ist von einer konkludenten Annahme auszugehen, wenn aufgrund der Natur des Geschäfts oder der Umstände mit keiner ausdrücklichen Annahmeerklärung zu rechnen ist (vgl. Kut, a.a.O., Art. 6 N 1). Die besondere Natur des Geschäfts liegt im Inhalt des beabsichtigten Vertrags begründet. Es werden Verträge erfasst, die für den Antragsempfänger ausschliesslich begünstigend wirken (Schmidlin, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Bern 1986, Art. 6 N 32; Kut, a.a.O., Art. 6 N 7). Der Inhalt des Vertrags und die Anforderungen an das Vorliegen einer konkludenten Annahme stehen demgemäss in einem wechselseitigen Verhältnis: Je günstiger der Vertragsinhalt für den Antragsempfänger ist, desto geringere Anforderungen sind an eine konkludente Annahme zu stellen ■ und umgekehrt. Ist der Vertragsinhalt für den Antragsempfänger sehr günstig, genügen folglich schon geringfügige Handlungen für die Annahme eines konkludenten Akzepts. Ist der Vertragsinhalt demgegenüber für den Antragsempfänger ungünstig, sind höhere Anforderungen an das konkludente Zustandekommen des Vertrags zu stellen.

4.2.2 Im vorliegenden Fall hat die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten am 3. Februar 2012 die von der Berufungsbeklagten gewünschte schriftliche Vertragsofferte geliefert. Da der angebotene Vertrag vor allem Pflichten der antragstellenden Berufungsklägerin enthält und somit für die Antragsempfängerin und Berufungsbeklagte günstig war (vgl. dazu E. 3.3 und 3.4), sind an eine konkludente Annahme des Antrags eher geringe Anforderungen zu stellen (vgl. E. 4.2.1). Nach dem Erhalt des Schriftstücks vom 3. Februar 2012 hat die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin am 16. Februar 2012 eine Rechnung für die Bestellung 1 und am 3. März 2012 eine Rechnung für die Bestellung 2 gestellt (Klageantwortbeilagen 36 und 37). Wenngleich ■ wie die Berufungsklägerin moniert (Berufung, Rz. 40) ■ diese beiden Rechnungen die Offerte vom 3. Februar 2012 nicht ausdrücklich aufführen, so besteht zwischen den Rechnungen und der Offerte ein klarer Bezug: Die Rechnungen umschreiben genau jene Leistungen, die in Ziffer 1 (Bestellungen 1 und 2) der Offerte enthalten sind und die Höhe der Gegenleistungen sind betragsmässig identisch. Erhält die Antragsempfängerin ■ wie im vorliegenden Fall ■ eine für sie günstige Offerte und stellt sie in der Folge im Einklang mit dieser Offerte Rechnungen, kann dies nur als konkludente Annahme der Offerte verstanden werden. Wie das Zivilgericht zu Recht feststellt, haben die Parteien damit konkludent einen Konsens gefunden (angefochtener Entscheid, E. 4a) und b)).

E. 4.3

4.3.1 Ist für einen Vertrag, der von Gesetzes wegen an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen (Art. 16 Abs. 1 OR). Demgemäss wird vermutet, dass die Gültigkeit des Vertrags von der Einhaltung der Form abhängt. Diese Vermutung kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass die Parteien den Formvorbehalt nachträglich wieder aufgehoben haben. Die nachträgliche Aufhebung des Formvorbehalts kann ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden. Eine konkludente Aufhebung liegt etwa vor, wenn die vertraglichen Leistungen trotz Nichteinhaltung der Form vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen werden (BGE 105 III 75 E. 1 S. 78; BGer 4A_416/2012 vom 21. November 2012 E. 3.3; BGer 4A_223/2010 vom 12. Juli 2010 E. 2.1.1; BGer 4C.85/2004 vom 22. April 2004 E. 2.2; Schmidlin, a.a.O., Art. 16 N 45).

Das Bundesgericht hat beispielsweise in folgenden beiden Situationen eine konkludente Aufhebung des vertraglichen Formvorbehalts angenommen: In einem ersten Fall hatte die Vermieterin der Mieterin bereits vor Mietbeginn die Schlüssel zum Mietobjekt übergeben; die Schlüssel wurden von der Mieterin vorbehaltlos angenommen. Zudem hatte die Mieterin die Vermieterin 9 Tage vor Mietbeginn angewiesen, die Lampen und Lavabos zu entfernen, worauf die Vermieterin die Lichtanlage entfernen liess (BGer 4A_416/2012 vom 21. November 2012 E. 3.4). In einem zweiten Fall hatte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer mitgeteilt, dass sie ihm die vereinbarte Provision von 1,5% auf 0,7% kürzen werde, ansonsten sie ihm kündigen werde. Der Arbeitnehmer unterzeichnete den entsprechenden neuen Arbeitsvertrag nicht, erhob aber während 34 Monaten keine Einwände gegen die Kürzung. In der Umsetzung des geänderten Vertrags über eine längere Zeit liegt ■ so das Bundesgericht ■ ein beidseitiger konkludenter Verzicht auf die Schriftform (BGer 4A_223/2010 vom 12. Juli 2010 E. 2). Verneint hat das Bundesgericht dagegen die konkludente Aufhebung des Formvorbehalts im Fall eines Mietvertrags, der einen Mietbeginn am 1. Juli 2002 vorsah. Nachdem die Mieterin das Mietobjekt im Juli 2002 bezogen hatte, aber vorgesehene Zahlungen nicht geleistet hatte, erklärte der Vermieter am 24. Juli 2002, dass er an den (von der Mieterin nicht unterzeichneten) Mietvertrag nicht gebunden sei, und sprach am 15. August 2002 die sofortige Kündigung aus mit dem Hinweis, dass der Vertrag nie zustande gekommen sei. Das Bundesgericht stellte fest, dass in einer solchen Situation nicht von einer vorbehaltlosen Entgegennahme der vertraglichen Leistungen und einer konkludenten Aufhebung des Formvorbehalts die Rede sein könne (BGer 4C.85/2004 vom 22. April 2004 E. 2.2).

4.3.2 Im vorliegenden Fall haben die Parteien unbestrittenermassen die Schriftform vorbehalten, diese aber nicht erfüllt. Es fragt sich, ob sie diesen Schriftformvorbehalt nachträglich aufgehoben haben, namentlich durch ein vorbehaltloses Erbringen und Entgegennehmen der vertraglichen Leistungen. Das Zivilgericht hat entsprechende vorbehaltlose Erfüllungshandlungen eingehend dargelegt: Die Berufungsbeklagte hat am 16. Februar 2012 und am 3. März 2012 Rechnungen gestellt für die Bestellungen 1 und 2 gemäss Ziffer 1 des Vertrags vom 3. Februar 2012 (Klageantwortbeilagen 36 und 37; angefochtener Entscheid, E. 4b)). Am 5. und 7. März 2012 hat die Berufungsklägerin diese Rechnungen vorbehaltlos bezahlt (Klagebeilage 20; angefochtener Entscheid, E. 4a)). Mit E-Mails vom 23. März und 10. Mai 2012 bat die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte um Unterzeichnung des Vertrags vom 3. Februar 2012 (Klageantwortbeilagen 17 und 18). Trotz Nichtunterzeichnung des Vertrags setzten die Parteien die Arbeiten in Erfüllung des Vertrags vom 3. Februar 2012 fort (angefochtener Entscheid, E. 4c) und d)). Mit E-Mail vom 15. Juli 2012 stellte die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin sodann Rechnung für die Bestellung 3, wobei sie in der Rechnung ausdrücklich auf die Vereinbarung vom 3. Februar 2012 Bezug nahm. Mit ihrem E-Mail vom 18. Juli 2012 stellte die Berufungsklägerin das Bestehen einer Vereinbarung mit keinem Wort in Frage, sondern nahm vielmehr Bezug auf die vertraglichen Zahlungsmodalitäten (Klagebeilage 16; angefochtener Entscheid, E. 4f)).

Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin liegen somit weitgehende und vorbehaltlose Erfüllungshandlungen in Bezug auf die Vereinbarung vom 3. Februar 2012 vor, so in Bezug auf die Bestellungen 1 und 2 (vollständige Erfüllung) und die Bestellung 3 (Bezugnahme auf die vertraglichen Zahlungsmodalitäten). Zwischen dem 3. Februar 2012 und dem 18. Juli 2012 wurde der Vertrag normal erfüllt. Zudem hat in dieser Zeitspanne

keine der Parteien signalisiert, dass sie sich an den Vertrag nicht gebunden fühle. Aufgrund dieser Erfüllungshandlungen und aufgrund des Umstands, dass die Parteien im genannten Zeitraum die Verbindlichkeit des Vertrags nie in Frage gestellt haben, haben die Parteien konkludent auf den Schriftformvorbehalt verzichtet. Damit ist zwischen den Parteien ein gültiger Vertrag zustande gekommen. Demgemäss hat das Zivilgericht die Berufungsklägerin zu Recht zur Zahlung von EUR 156'330.▀ nebst Zins verurteilt.

E. 5

5.1 Gemäss diesen Erwägungen hat das Zivilgericht die Klage zu Recht gutgeheissen. Der angefochtene Entscheid ist somit zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

5.2 Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens trägt die Berufungskläger die zweitinstanzlichen Gerichtskosten (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese entsprechen grundsätzlich dem Ein- bis Eineinhalbfachen der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr (§ 11 Ziffer 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV; SG 154.810]), im vorliegenden Fall also CHF 12'000.▀.

Sodann hat die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu zahlen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzlichen Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]). Die Entschädigung bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO) von rund CHF 170'000.▀. Das erstinstanzliche Grundhonorar beträgt demgemäss rund CHF 13'000.▀ (vgl. § 4 Abs. 1 lit. b Ziffer 10 HO). Aufgrund des Drittelsabzugs für das Berufungsverfahren ergibt sich für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 8'700.▀ zuzüglich Mehrwertsteuer.

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