

# SO\_GERICHTE ZKBER.2019.71 vom 21. April 2020

SO Obergericht, 2020-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2019.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2019.71)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2019.71 du 21 avril 2020

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2019.71 del 21 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 02

01 S Abfälle von Beschichtungspulver 08 01 12 S Farb- und Lackabfälle Die Lieferqualität muss den Anforderungen gemäss den Betriebsrichtlinien der A.\_\_\_\_ AG und den aktuellen Vorschriften BUWAL-Richtlinie für Ersatzbrennstoffe für Zementwerke entsprechen. C.\_\_\_\_ verpflichtet sich, die Gesamtmenge dieser eingesammelten Abfallstoffe an A.\_\_\_\_ AG anzuliefern. A.\_\_\_\_ AG garantiert die Abnahme dieser Brennstoffe, ausser bei Stillständen und Revisionen der D.\_\_\_\_ SA. Die Konditionen werden jeweils für ein Kalenderjahr definiert und per Jahresende für das Folgejahr offeriert. Der vorliegende Vertrag beginnt mit der Unterzeichnung vom 1. Januar 2012 und wird fest bis 31. Dezember 2012 abgeschlossen. Danach verlängert er sich um jeweils ein Jahr, sofern er nicht mit einer Frist von 6 Wochen zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt wird. Beiden Partnern wird ein ausserordentliches Kündigungsrecht gewährt. Als Gründe gelten z.B. Wegfall von erteilten Genehmigungen und Bewilligungen oder die Wirtschaftlichkeit der Verwertung ist nicht mehr gegeben. Gerichtsstand ist der Standort des Beklagten». Im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung beauftragte C.\_\_\_\_ die E.\_\_\_\_ AG mit folgenden Arbeiten: «Die Firma E.\_\_\_\_ AG holt bei den Kunden der Firma C.\_\_\_\_ die Rückstände von der Pulverlackindustrie (Big-Bags/Kartonschachtel) aus der ganzen Schweiz und dem grenznahen Ausland in das Zwischenlager nach [...]. Im Zwischenlager auf dem Areal der E.\_\_\_\_ AG werden die Pulverlackrückstände gemäss der Bewilligung und Vorgaben vom AFU Kt. [...] in Silofahrzeuge umgeschlagen und dem für diese Materialien zugelassenen Zementwerk D.\_\_\_\_ SA in [...] zur thermischen Verwertung zugeführt. Dieser Exklusiv-Dienstleistungsvertrag gilt für die Codes: VEVA-Code/Bezeichnung: 08 02 01 S Abfälle von Beschichtungspulver, 08 01 12 S Farb- und Lackabfälle. Gültigkeit der Annahmewilligung 1. Juli 2012 – 30. Juni 2017 (5 Jahre)». 1.3 C.\_\_\_\_ fakturierte ihren Kunden Preise von CHF 230.00 bis CHF 300.00 pro Tonne abgeholten Abfallstoff. Zusätzlich erhielt C.\_\_\_\_ von der F.\_\_\_\_ AG, deren damaliger Verwaltungsratspräsident G.\_\_\_\_ die Zusammenarbeit zwischen C.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ AG vermittelt hatte, eine Vergütung von CHF 25.00 pro Tonne. Der E.\_\_\_\_ AG hatte C.\_\_\_\_ gestützt auf den Exklusiv-Dienstleistungsvertrag für das «Abholen in der Schweiz und Silieren von Big-Bags in Silo von E.\_\_\_\_ AG incl. Transport nach D.\_\_\_\_ SA [...]» pro Tonne CHF 150.00 für Transporte in Big-Bags und CHF 200.00 für Transporte in Karton zu bezahlen. Gestützt auf diese Zusammenarbeit wurden in der Folge rund 450 Tonnen Ersatzbrennstoffe bei der D.\_\_\_\_ SA thermisch verwertet. Ab September 2013 konnten aufgrund eines Siloumbaus keine Lieferungen an die D.\_\_\_\_ SA mehr erfolgen. Die Bemühungen der C.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ AG, für die Abnahme ein anderes Zementwerk zu finden, scheiterten. 2.1 Am 17. Juni 2016 reichte B.\_\_\_\_ nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren gegen die A.\_\_\_\_ AG beim Richteramt Olten-Gösgen eine Forderungsklage ein. Die A.\_\_\_\_ AG erhob im Rahmen der Klageantwort eine Widerklage. An der Hauptverhandlung vor Amtsgericht

beantragte B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Kläger), die A.\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beklagte) zu verpflichten, ihm den Betrag von CHF 176'570.80, zuzüglich Zins, zu bezahlen. Dieser Betrag beinhaltet einerseits einen Betrag von CHF 40'000.00, den der Kläger der E.\_\_\_\_ AG aufgrund eines von dieser beim Handelsgericht des Kantons [...] gegen ihn angestrebten Gerichtsverfahrens bezahlen musste sowie ihm in diesem Zusammenhang entstandene Anwaltskosten von CHF 21'786.45 und Gerichtskosten von CHF 900.00. Weiter umfasst die Klage Kosten in der Höhe von CHF 21'061.70 für die Entsorgung von 183 Big-Bags mit Abfallstoffen, welche er bei der E.\_\_\_\_ AG habe zwischengelagert, Kosten von CHF 5'925.95 für die Entsorgung eines Silos, in welchem die Abfallstoffe bei der E.\_\_\_\_ AG zwischengelagert worden seien und von ihm für die Beklagte bezahlte Rechnungen der E.\_\_\_\_ AG in der Höhe von CHF 7'771.70 für den zusätzlichen Lager- und Logistikaufwand. Als im Zeitraum von Oktober 2013 bis Ende 2014 entgangenen Gewinn machte er einen Betrag von CHF 79'125.00 geltend. 2.2 Die Beklagte stellte den Antrag, die Klage abzuweisen und den Kläger zu verurteilen, ihr widerklageweise einen Betrag von CHF 31'059.35, zuzüglich Zins, zu bezahlen. Sie stützte sich dabei auf eine Rechnung vom 9. Januar 2014. Der Kläger habe sie beauftragt, bei dessen Kunden weitere Farb- und Lackabfälle abzuholen, da die E.\_\_\_\_ AG keine Transportaufträge mehr habe ausführen wollen. Sie habe dem Kläger diese Transportaufträge ausserhalb des Vertrages vom 4. April 2012 gegen Bezahlung angeboten. Der Kläger beantragte die Abweisung dieser Widerklage. 2.3 Das Amtsgericht fällte am 15. Januar 2019 folgendes Urteil: 1. Die Klage wird im Umfang von CHF 173'937.50 nebst Zins zu 5 % seit 15. Januar 2016 gutgeheissen.

## **E. 2**

Die Widerklage wird im Umfang von CHF 20'259.60 nebst Zins zu 5 % seit 14. April 2014 gutgeheissen.

### **E. 2.1**

Das Amtsgericht führte eine Parteibefragung durch. Für den Kläger befragte es dessen Vater H.\_\_\_\_, für die Beklagte deren Geschäftsführer I.\_\_\_\_. Als Zeugen einvernommen wurden der Geschäftsführer der F.\_\_\_\_ AG, G.\_\_\_\_, und J.\_\_\_\_, der als Leiter der Koordination und Beratung bei der Beklagten tätig ist. Das Gericht erwog, aus den Aussagen der beteiligten Parteien lasse sich zunächst schlussfolgern, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe Einigkeit darüber bestanden, dass bei Eintritt der in der Vertragsklausel aufgenommenen Fälle betreffend einer Revision oder einem Stillstand bei der D.\_\_\_\_ SA keine Abnahme der Abfälle hätte erfolgen können. Demgegenüber sei unbestritten, dass die D.\_\_\_\_ SA infolge des Siloumbaus definitiv keine Farb- und Lackpulverrückstände mehr habe verwerten können. Eine Wiederaufnahme des Verwertungsprozesses sei damit ausgeschlossen gewesen. Während der Kläger argumentiere, dass eine gänzliche Einstellung des Betriebs die Beklagte dazu verpflichtet hätte, eine alternative Lösung anzubieten, sei nach Meinung der Beklagten vertraglich festgelegt worden, dass die D.\_\_\_\_ SA als einzige Annahmestelle der angelieferten Abfallstoffe gegolten habe. Aus diesem Grund habe der Wegfall der technischen Möglichkeiten bei eben diesem Zementwerk ohne Weiteres zur Vertragsauflösung geführt. Dem E-Mail-Verkehr der in die Lieferungen involvierten Personen könne zwar entnommen werden, dass die D.\_\_\_\_ SA die Beklagte im August 2013 über den Annahmestopp informiert habe. Allerdings zeige sich gleichzeitig auch, dass dem Kläger gegenüber bis zum 8. Oktober 2013 keine verlässlichen Angaben über das Vorhaben der D.\_\_\_\_ SA gemacht worden seien. Diesem sei vielmehr signalisiert worden, dass zwar zwischenzeitlich

Annahmeschwierigkeiten bestünden, ihm aber in der Woche 41, das heisst vom 7. Oktober 2013 bis 11. Oktober 2013, über das weitere Vorgehen Bescheid gegeben werde. Dabei gelte es zu berücksichtigen, dass es bereits im vorangegangenen Frühjahr, das heisst im März / April 2013 zu einer Sistierung der Verwertung bei der D. \_\_\_ SA gekommen sei, woraufhin man die Zusammenarbeit jedoch kurzerhand fortgeführt habe. Aus diesem Grund habe der Kläger bei Annahmeschwierigkeiten seitens des Zementwerks nicht ohne Weiteres mit einem gänzlichen Annahmestopp rechnen müssen. Das Amtsgericht würdigte sodann den Nachrichtenfluss zwischen den Beteiligten in der Zeit, nachdem sie davon Kenntnis hatten, dass eine thermische Verwertung von Farb- und Lackabfällen bei der D. \_\_\_ SA nicht mehr möglich war. Daraus ergebe sich unmissverständlich, dass die Beklagte nach weiteren Abnahmekanälen für die Weiterführung der Geschäftsbeziehung gesucht habe. Es bleibe daher zweifelhaft, ob das im Vertrag bezeichnete Zementwerk für die Parteien eine derart gewichtige Rolle gespielt habe oder ob vielmehr auch ein anderes Zementwerk für die Verwertung der Abfälle in Frage gekommen wäre. Aufgrund der Aussagen der Vertragsparteien und des Zeugen G. \_\_\_ stehe fest, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses tatsächlich die D. \_\_\_ SA das anvisierte Zementwerk für die Umsetzung ihres Geschäftsmodells gewesen sei. Entgegen den Aussagen des Vertreters der Beklagten sei man allerdings einer alternativen Lösung offen gegenüber gestanden, als die Kooperation mit der D. \_\_\_ SA endgültig gescheitert sei. So habe sie sich insbesondere um eine Zusammenarbeit mit der K. \_\_\_ AG bemüht. Es sei davon auszugehen, dass wenn dieser die kantonale Bewilligung zur Verwertung der Pulverlackabfälle erteilt worden wäre, die Geschäfte zwischen den Parteien ihren Gang genommen hätten. Klar sei jedenfalls, dass die Beklagte durch ihr Verhalten bewiesen habe, dass auch sie zum damaligen Zeitpunkt nicht von einer Resolutivbedingung ausgegangen sei, weshalb sie sich intensiv um eine alternative Anlage bemüht habe, während sie andernfalls keineswegs mehr um die Geschäfte des Klägers hätte besorgt sein müssen. Dabei indiziere auch die Vertragsklausel im fünften Abschnitt des Anlieferungsvertrages, wonach die Konditionen jeweils für ein Kalenderjahr definiert und per Jahresende für das Folgejahr offeriert würden, dass man die Geschäftsbeziehung habe weiterführen wollen und gewillt gewesen sei, die Bedingungen jeweils anzupassen. Demgegenüber sei die Bezeichnung der D. \_\_\_ SA in [...] als Zielort im Exklusivvertrag zwischen dem Kläger und der E. \_\_\_ AG kein hinreichendes Indiz dafür, dass nur dieses Zementwerk als Annahmestelle in Frage gekommen wäre, zumal die Vereinbarung zwischen dem Kläger und der E. \_\_\_ AG für den hier interessierenden Vertrag ohnehin keine Rolle spiele. Gleichwohl sei diesbezüglich davon auszugehen, dass die E. \_\_\_ AG die eingesammelten Abfälle problemlos auch einem anderen Zementwerk zugeführt hätte, welches womöglich sogar weniger Probleme mit der Materialverwertung gehabt hätte. Nicht ausser Acht gelassen werden könne auch die Tatsache, dass die Parteien im Vertrag ein ausserordentliches Kündigungsrecht festgelegt hätten. Insbesondere beim dabei erwähnten Wegfall von erteilten Genehmigungen / Bewilligungen handle es sich um tatsächliche Hinderungsgründe, auf welche die Parteien keinen Einfluss gehabt hätten, und damit um Fälle der objektiven Unmöglichkeit. Diese bildeten klassische Fälle einer Resolutivbedingung. Vorliegend habe das Zementwerk das Farbsilo, welches für die thermische Verwertung eingesetzt worden sei, neu für die Holzeinspeisung umbauen lassen. Wie J. \_\_\_ berichtet habe, sei es zuvor bei der D. \_\_\_ SA während des Verwertungsverfahrens mit dem Farbpulver zu Problemen gekommen. Dabei seien Verstopfungen aufgetreten. Dies habe dazu geführt, dass die D. \_\_\_ SA entschieden habe, die Anlage ausser Betrieb zu nehmen. Daraus folge, dass es sich beim Umbau des Silos um

eine betriebliche Entscheidung des Zementwerks und keine unausweichliche beziehungsweise notwendige Massnahme gehandelt habe. Insofern habe die D.\_\_\_\_ SA damit eine subjektive Unmöglichkeit geschaffen. Dass dadurch eine Bedingung eingetreten sein soll, welche den Vertrag ohne Weiteres aufzulösen vermöge, erscheine insbesondere aufgrund der Regelung der ausserordentlichen Kündigungsmöglichkeit bei echten Hinderungsgründen als höchst unwahrscheinlich. Überdies sei die D.\_\_\_\_ SA im vorliegenden Fall nicht einmal Vertragspartnerin des Klägers. Den Aussagen des Vertreters der Beklagten zufolge habe diese lediglich mit der Beklagten einen mündlichen Vertrag abgeschlossen gehabt. Insofern könne die eingetretene subjektive Unmöglichkeit dem Einflussbereich der Beklagten zugeschrieben werden. Als Vertragspartnerin des Klägers wäre die Beklagte daher entsprechend auch in der Pflicht gewesen, diesen über den Eintritt der eigenmächtig geschaffenen Unmöglichkeit aufzuklären. Der Vertrag sei deshalb nicht im Sinne der von der Beklagten angebotenen Weise auszulegen. Insbesondere die eingereichten E-Mails zeigten, dass die Parteien trotz der fraglichen Vertragsklausel keineswegs vom Eintritt einer angeblichen Resolutivbedingung ausgegangen seien. Vielmehr hätten sich die beiden weiterhin als Vertragspartner verstanden und sich auch dementsprechend verhalten. Mit der fraglichen Vertragsregelung habe man festgelegt, dass die Abnahmepflicht der Beklagten bei temporären Betriebsunterbrüchen sistiert werde. Dabei sei anders als bei der ausserordentlichen Kündigung auf eine exemplarische Aufzählung der Gründe verzichtet worden. Folglich gelte die Sistierung der Abnahmepflicht einzig bei Revision und Stillstand der D.\_\_\_\_ SA. Da vorliegend das Farbsilo zwecks Holzeinspeisung umgebaut worden sei, könne keineswegs von einem Stillstand gesprochen werden. Das Silo habe lediglich für die gemäss dem hiesigen Geschäftsmodell eingesetzte Art von Material, das heisst Farb- und Lackabfälle, nicht mehr genutzt werden können. Die Parteien seien somit weiterhin vertraglich gebunden gewesen. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe diese den Vertrag nie ausserordentlich gekündigt. Auch deren Schreiben vom 11. März 2014 beinhalte keine ausserordentliche Kündigung, da nicht nachvollziehbar erscheine, was zu einer solchen berechtigen sollte. Mit diesem Schreiben sei der Vertrag vielmehr auf Ende des Kalenderjahres ordentlich gekündigt worden.

## **E. 2.2**

Da die Beklagte ab Oktober 2013 ihren Verpflichtungen nicht mehr nachgekommen sei, habe sie den Vertrag der Parteien verletzt. Sie habe deshalb für den dem Kläger daraus entstandenen Schaden Ersatz zu leisten. Vorab habe sie ihm sämtliche Kosten aus dem Gerichtsverfahren vor Handelsgericht des Kantons [...] zu ersetzen, das heisst die von ihm bezahlte Vergleichssumme von CHF 40'000.00, den ihm auferlegten Gerichtskostenanteil von CHF 900.00 und die Kosten seiner anwaltlichen Vertretung von CHF 21'786.45. Im Übrigen habe aufgrund der Nichtabnahme seitens der Beklagten eine beträchtliche Menge Abfallstoffe bei der E.\_\_\_\_ AG zwischengelagert werden müssen. Folglich gehörten die Kosten für die Entsorgung dieser in 183 Big-Bags und dem Silo gelagerten Farb- und Lackabfälle zur Schadenssumme. Die Rechnungen der für die Entsorgung engagierten Firma L.\_\_\_\_ AG über insgesamt CHF 26'987.65, das heisst CHF 21'061.70 für die Entsorgung der Big Bags und CHF 5'925.95 für die Entsorgung des Silos, seien belegt. Entgangener Gewinn, der ebenfalls zum Schaden gehöre, sei im Umfang von CHF 76'491.70 ausgewiesen. Dem Kläger zu erstatten habe die Beklagte schliesslich auch die von ihm bezahlten Rechnungen der E.\_\_\_\_ AG von total CHF 7'771.70. Diese Rechnungen beträfen Zwischenlagerungskosten aus der Zeit von März bis April 2013, die aufgrund der

damaligen Sistierung der Verwertung seitens der D.\_\_\_\_ SA entstanden seien. Da wahrscheinlich ebenfalls Verwertungsprobleme die Sistierung bewirkt haben dürften und die Beklagte auch andere vergangene Zwischenlagerungskosten der E.\_\_\_\_ AG bezahlt habe, sei die Behauptung des Klägers, man habe an einer Besprechung vom 15. Juli 2013 abgemacht, dass die Beklagte diese Rechnungen zu bezahlen habe, nachgewiesen. Dass der Kläger diese Rechnungen schliesslich selber beglichen habe, könne nicht als Schuldanerkennung gewertet werden, weil dieser auf die Fortführung der Geschäftsbeziehung mit der E.\_\_\_\_ AG angewiesen gewesen sei.

### **E. 2.3**

Zur Widerklage der Beklagten erwog das Amtsgericht, es sei unbestritten, dass diese in der Zeit vom 23. Oktober 2013 bis 6. November 2013 von Kunden des Klägers Farb- und Lackabfälle abgeholt habe. Aus dem E-Mail-Verkehr der Parteien gehe hervor, dass der Kläger die Beklagte mit Abholungen von Abfallpaletten beziehungsweise Big-Bags und Zuführungen zur Verwertung beauftragt habe. Entgegen der Argumentation des Klägers sei die Transporttätigkeit nicht Teil der Abnahmepflicht der Beklagten im Rahmen der eingegangenen Vertragsbeziehung. Vielmehr habe der Kläger den Transport der Abfallstoffe zur Beklagten beziehungsweise zum jeweiligen Zementwerk mit der E.\_\_\_\_ AG in einem separaten Exklusiv-Dienstleistungsvertrag geregelt gehabt. Daraus folge, dass die nun von der Beklagten im Oktober / November 2013 ausgeführten Transportaufträge einer neuen Vereinbarung zwischen den Parteien entstammen müssten. Insofern stehe der Beklagten für ihre Dienstleistung eine entsprechende Vergütung zu. Die insgesamt geltend gemachte transportierte und gelagerte Menge von 66'665 Kilogramm Farb- und Lackabfälle sei mit den eingereichten Kopien der Begleitscheine nachgewiesen. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass der Kläger der E.\_\_\_\_ AG gemäss dem Exklusiv-Dienstleistungsvertrag ohnehin CHF 150.00 pro bei seinen Kunden abgeholter Tonne Abfallstoffe bezahlt hätte. Aus diesem Grund sei von dem von der Beklagten in Rechnung gestellten Betrag von CHF 31'059.35 ein Betrag von CHF 10'799.75, das heisst 66,665 Tonnen x CHF 150.00, für reine Transportfahrten abzuziehen. Es verbleibe folglich eine vom Kläger der Beklagte zu bezahlende Restanz von CHF 20'259.60.

### **E. 3**

Die Beklagte hat dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von pauschal CHF 27'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

#### **E. 3.1**

Die Berufungsklägerin macht mit ihrer Berufung sowohl den Berufungsgrund der unrichtigen Rechtsanwendung als auch denjenigen der unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes geltend. Als unrichtige Rechtsanwendung bezeichnet sie die Auslegung des Vertrages, die Bindungswirkung des Vergleichs zwischen dem Kläger und der E.\_\_\_\_ AG zu ihren Lasten, die dem Kläger auferlegte Beweislast bei der Berechnung des entgangenen Gewinns, die Auferlegung der Lagerkosten zu ihren Lasten sowie den zu Lasten der von ihr widerklageweise geltend gemachten Forderung vorgenommenen Abzug der Transportkosten. Eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sieht sie insbesondere in der Missachtung des Vertragsinhalts, nämlich dem Umstand, dass sie nur zur Entgegennahme von Ersatzbrennstoffen zur thermischen Verwertung verpflichtet gewesen sei, dem ausser Acht lassen des wirtschaftlichen Zwecks des Vertrages sowie der finanziellen Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss. Im einzelnen rügt sie zusammengefasst

und im Wesentlichen, entgegen der Annahme des Amtsgerichts sei es bei der ersten Besprechung am 15. Juni 2011 nicht um die Entgegennahme und Entsorgung von Farb- und Lackrückständen gegangen, sondern um die Möglichkeit, Lack- und Pulverabfälle als Ersatzbrennstoffe thermisch zu verwerten. Weiter sei es dem Zementwerk in Wirklichkeit nicht aufgrund eines Siloumbaus nicht mehr möglich gewesen, die gelieferten Stoffe zu verbrennen, sondern die schwankende Qualität des angelieferten Materials habe eine effiziente Verbrennung verunmöglicht. Wesentlich sei dies, weil die Parteien nicht einen Vertrag über die Entsorgung von Farb- und Lackrückständen, sondern über die thermische Verwertung von Ersatzbrennstoffen abgeschlossen hätten. In unzulässiger Weise habe die Vorinstanz einzig untersucht, ob der Vertrag für dessen Auflösung eine Resolutivbedingung enthalte. Da das Recht von Amtes wegen anzuwenden sei, hätte sie auch den Eintritt der nachträglichen Unmöglichkeit prüfen müssen. Die Vertragsauslegung des Amtsgerichts sei rechtswidrig. Auf Grund der Tatsache, dass es über weite Strecken das Verhalten der Parteien beziehungsweise deren Kommunikation zum Zeitpunkt vor und nach der Bekanntgabe von Annahmeschwierigkeiten beleuchte, ohne den tatsächlichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu berücksichtigen, habe es die subjektive Vertragsauslegung unzulässigerweise unterlassen. Insbesondere habe es zu Unrecht darauf verzichtet, den bei der E.\_\_\_\_ AG tätigen M.\_\_\_\_ und den bei der D.\_\_\_\_ SA tätigen N.\_\_\_\_ als Zeugen anzuhören. Der Vorinstanz sei insofern zuzustimmen, als dass für die Auslegung des Vertrages von Bedeutung sei, was die Parteien mit der von ihr als Dreh- und Angelpunkt im vierten Abschnitt des Vertrages bezeichneten Vertragsklausel hätten bezwecken wollen. Hingegen verletze sie die pflichtgemässe Ermittlung des Sachverhalts, wenn dafür insbesondere die Aussagen der Parteivertreter und von Herrn J.\_\_\_\_ beigezogen würden. Sie blende die vorvertraglichen Verhandlungen zwischen den Parteien, die Ortsbesichtigung des Klägers bei der D.\_\_\_\_ SA, die Probelieferungen und die Verhandlungen Klägers mit der E.\_\_\_\_ AG, sowie das festgelegte kaufmännische Konzept vollständig aus. Ebenso blende die Vorinstanz den Vertragszweck praktisch vollständig aus. Der Kläger habe für seine Kunden aus der Farb- und Lackindustrie eine möglichst günstige Entsorgungslösung anbieten wollen. Er habe deshalb nach einer Möglichkeit gesucht, die Pulver- und Lackabfälle zu verwerten und mit der F.\_\_\_\_ AG Kontakt aufgenommen in der Hoffnung, diese würde ihm eine solche Möglichkeit vermitteln. Mit dem Zementwerk der D.\_\_\_\_ SA hätten die Parteien eine thermische Verwertungsmöglichkeit gefunden, welche dem Berufungsbeklagten pro Tonne den Betrag von CHF 25.00 eingebracht habe. Einzig aus diesem Grunde habe das kaufmännische Geschäftsmodell des Klägers funktioniert und deshalb den Vertrag mit ihr abgeschlossen. Da sie in diesem Geschäftsmodell nur eine Vermittlungs- und Koordinationsfunktion inne gehabt habe, sei für sie die Abgeltung mit CHF 25.00 pro Tonne ebenfalls in Ordnung gewesen. Hingegen hätte sie den Vertrag nie unterzeichnet, wenn die Ersatzbrennstoffe nicht bei der D.\_\_\_\_ SA thermisch verwertet worden wären beziehungsweise sie beliebige Mengen der Ersatzbrennstoffe hätte entgegennehmen müssen, ohne zu wissen, ob dafür vom Berufungsbeklagten ein Entgelt bezahlt würde. Für die Vertragsauslegung und die Beantwortung der Frage, ob die Parteien die D.\_\_\_\_ SA als einzige Annahmestelle für die Abfälle definiert hätten, dürfe nicht einseitig auf das Verhalten beziehungsweise die Kommunikation vor und nach Bekanntgabe der Annahmeschwierigkeiten abgestellt werden. Die nachvertragliche Korrespondenz zeige einzig, dass sie bemüht gewesen sei, nach Wegfall der thermischen Verwertung bei der D.\_\_\_\_ SA einen neuen Absatzkanal für den Kläger zu suchen. Daraus könne nicht geschlossen werden, sie habe bereits bei Vertragsabschluss die thermische

Verwertung der Pulver- und Lackabfälle in irgendeinem Zementwerk anbieten oder gar die kostenpflichtige Entsorgung in einer Deponie übernehmen wollen. Für den Fall, dass angenommen werden sollte, der Wegfall der Möglichkeit zur thermischen Verwertung der Pulver- und Lackabfälle bei der D.\_\_\_\_ SA habe den Vertrag nicht automatisch aufgelöst beziehungsweise nachträglich unmöglich gemacht, stellt sich die Berufungsklägerin auf den Standpunkt, dass ein wichtiger Kündigungsgrund nach Vertrag vorgelegen habe. Spätestens mit Schreiben vom 11. März 2014 an den damaligen Rechtsvertreter des Klägers habe sie den Vertrag ausserordentlich gekündigt. Durch den Wegfall der Verwertungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA sie die Wirtschaftlichkeit des Geschäftsmodells nicht mehr gegeben gewesen, was eine ausserordentliche Kündigung ermöglicht habe. Falsch sei die Erwägung der Vorinstanz, sie habe den Annahmestopp der D.\_\_\_\_ SA zu verantworten und es stehe ihr deshalb kein ausserordentliches Kündigungsrecht zu. Der Annahmestopp sei massgeblich durch die Qualitätsprobleme des angelieferten Ersatzbrennstoffes verursacht worden, was die D.\_\_\_\_ SA gezwungen habe, die thermische Verwertung der Pulver- und Lackabfälle zu stoppen. Dieser betriebliche Entscheid könne nicht ihr angelastet werden. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass die Parteien eine Abnahmegarantie seitens der Beklagten bezüglich der vom Kläger angelieferten Brennstoffe geregelt hätten. Sie habe dies weder im Sinne eines Garantieversprechens nach Art. 111 Obligationenrecht (OR, SR 220) vertraglich zugesichert, noch liege ein Garantievertrag oder eine bürgschaftsähnliche Garantie vor. Das erstinstanzliche Gericht blende aus, dass sich der Kläger verpflichtet habe, Ersatzbrennstoffe zur thermischen Verwertung anzuliefern und sie selber versprochen habe, die Abnahme dieser Ersatzbrennstoffe bei der D.\_\_\_\_ SA sicherzustellen. Ebensovienig berücksichtige die Vorinstanz das dem Vertrag zu Grunde liegende kaufmännische Konzept. Bei einer Abnahmegarantie hätte sie eine unbeschränkte Anzahl Tonnen an Pulver- und Lackabfällen abnehmen müssen, ohne dass die thermische Verwertung sichergestellt oder der Preis für die Entsorgung geregelt gewesen wäre, das heisst, sie hätte sich ohne Gegenleistung zu einer Abnahme und Entsorgung von brennbaren Abfallstoffen verpflichtet. Eine solche Auslegung des Vertrages sei tatsachen- und rechtswidrig und nicht zu schützen.

### **E. 3.2**

Der Kläger und Berufungsbeklagte entgegnet im Wesentlichen, die nun von der Berufungsklägerin versuchte Unterscheidung zwischen kostenpflichtiger Entsorgung einerseits und thermischer Verwertung andererseits verfange nicht. Zwar sei vorgesehen gewesen, die Abfallstoffe thermisch zu verwerten. Dies bedeute hingegen nicht, dass sie nicht auch einfach hätten entsorgt werden können. Letztlich sei für ihn nur relevant gewesen, dass die Beklagte ihm die Abfallstoffe abnehme. Der Parteivertreter der Beklagten habe ihm mitnichten mitgeteilt, dass die D.\_\_\_\_ SA für sie der einzig mögliche Entsorgungsort sei, und dass eine Entsorgung ihrerseits nicht mehr gewährleistet werden könne, falls die D.\_\_\_\_ SA keine Abfallstoffe mehr abnehmen würde. Dies sei nie Thema irgendeiner Diskussion gewesen. Die Behauptung, schwankende Qualität der Abfallstoffe habe eine thermische Verwertung bei der D.\_\_\_\_ SA verunmöglicht, werde bestritten und sei neu, weshalb sie vorliegend nicht gehört werden könne. Die D.\_\_\_\_ SA habe die Abfallstoffe vorläufig nur deshalb nicht mehr entgegen genommen, weil sie sich dazu entschlossen habe, eines der Silos umzubauen und die anderen Silos bereits besetzt gewesen seien. Kein Wort finde man in der entsprechenden Kommunikation über die Qualität der Abfallstoffe. Inwiefern die als Zeugen beantragten M.\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_ zur Klärung des tatsächlichen Parteiwillens beitragen könnten, sei nicht ersichtlich. Letzterer könnte im besten Fall die

Konditionen der D. \_\_\_ SA bestätigen, welche jedoch nicht strittig seien. Das kaufmännische Konzept der Beziehung hinter dem Vertrag sei kein Punkt, auf welchen die Vorinstanz zur Vertragsinhaltsermittlung hätte abstellen müssen. Beide Parteien hätten getrennt eine Kosten- / Nutzen-Analyse vorgenommen und seien je für sich selbst zum Schluss gekommen, dass die Zusammenarbeit ökonomisch sinnvoll sei. Eine irgendwie geartete gemeinschaftliche Kalkulation, welche von der Verwertungsmöglichkeit bei der D. \_\_\_ SA als Zentrum ausgegangen wäre, habe es entgegen den Behauptungen der Berufungsklägerin nicht gegeben. Dass ihm diese Verwertungsmöglichkeit zusätzlich CHF 25.00 pro Tonne eingebracht habe, sei für ihn nicht im Vordergrund gestanden, da er die Kalkulation mit den Einnahmen seiner Kunden und den Ausgaben für die E. \_\_\_ AG gemacht habe. Es werde bestritten und treffe schlicht nicht zu, dass die Beklagte lediglich eine Vermittlungs- und Koordinationsfunktion inne gehabt habe. Vielmehr habe sie sich verpflichtet, sämtliche von ihm angelieferten Abfallstoffe entgegenzunehmen. Dass die Vorinstanz den Vertragszweck ausser Acht gelassen habe, werde bestritten. Bereits der Titel - Anliefervertrag / Abnahmegarantie – zeige, welcher Zweck der Vereinbarung zugrunde gelegen sei, nämlich die gegenseitige Absicherung. Für ihn sei es von eminenter Wichtigkeit gewesen, dass er sämtliche eingesammelten Abfälle der Beklagten beziehungsweise dem von ihr bezeichneten Lieferort habe abliefern können. Nur so habe er seinerseits seinen Verpflichtungen gegenüber seinen eigenen Kunden rechtzeitig nachkommen können. Der primäre Zweck des Anliefervertrags sei für ihn die Sicherheit gewesen, die eingesammelten Abfallstoffe entsorgen zu können. Entgegen dem offenkundigen Insinuiere der Berufungsklägerin habe ihr diese mit der Suche eines neuen Absatzkanals nicht einen Gefallen erwiesen, sondern sei lediglich ihrer vertraglich zugesicherten Abnahmegarantie nachgekommen. Ob die Abfälle bei der D. \_\_\_ SA oder einem anderen Werk thermisch verarbeitet würden oder von der Beklagten gar in einer Deponie entsorgt worden wären, sei ihm grundsätzlich einerlei gewesen. Der Kläger und Berufungsbeklagte stellt weiter fest, dass aufgrund der unbestritten gebliebenen entsprechenden Erwägungen des Amtsgerichts davon auszugehen sei, beim Umbau des Silos habe es sich um eine betriebliche Entscheidung der D. \_\_\_ SA und um keine unausweichliche beziehungsweise notwendige Massnahme gehandelt. Damit stehe ebenso fest, dass dadurch keine Bedingung eingetreten sein könne, welche den Vertrag zwischen den Parteien ohne Weiteres aufzulösen vermöge. Dass seitens der Beklagten ein wichtiger Kündigungsgrund vorgelegen habe, werde bestritten. Die Vorinstanz habe richtigerweise festgehalten, dass kein wichtiger Kündigungsgrund erkennbar sei, weshalb die Kündigung vom 11. März 2014 eine ordentliche Kündigung darstelle. Ebenfalls bestritten sei, dass der Annahmestopp seitens der D. \_\_\_ SA durch die Qualitätsprobleme der vom Berufungsbeklagten angelieferten Abfallstoffe herbeigeführt worden sei. In der vorliegenden einschlägigen Korrespondenz zwischen sämtlichen Beteiligten sei denn auch kein einziges Mal die Qualität der angelieferten Brennstoffe erwähnt, geschweige denn bemängelt worden. Die Beklagte habe es schlicht unterlassen, mit ihrer Erfüllungsgehilfin, der D. \_\_\_ SA, eine verbindliche Abnahmeregelung zu treffen. Entgegen dem Dafürhalten der Berufungsklägerin hätten die Parteien sehr wohl eine Abnahmegarantie bezüglich aller vom Berufungskläger angelieferten Brennstoffe vereinbart. Dies ergebe sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Anliefervertrags. Diese Abnahmegarantie habe nichts mit einem Vertrag zugunsten Dritter oder mit einer bürgschaftsähnlichen Garantie zu tun. Er habe der Beklagten zugesichert, ihr die von ihm eingesammelten Abfallstoffe exklusiv zu liefern. Im Gegenzug habe ihm die Berufungsklägerin verbindlich zugesichert, alle angelieferten

Abfallstoffe auch tatsächlich anzunehmen, wenn es ihm schon untersagt gewesen sei, andere zu beliefern. Es treffe zudem nicht zu, dass sich der Beklagte verpflichtet habe, die thermische Verwertung bei der D.\_\_\_\_ SA sicherzustellen. Die D.\_\_\_\_ SA sei nie Vertragspartnerin, sondern lediglich der von den Parteien vereinbarte Lieferort und damit Erfüllungsgehilfin der Beklagten gewesen. Und selbst wenn die Beklagte sich tatsächlich verpflichtet hätte, eine thermische Verwertung ausschliesslich bei der D.\_\_\_\_ SA sicherzustellen, so könnte sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn auch dann müsste sie sich eine allfällige Annahmeverweigerung seitens der D.\_\_\_\_ SA - aus welchen Gründen diese auch immer erfolgt sei - vollumfänglich anrechnen lassen. Er habe sichergehen wollen, dass er alle Abfallstoffe, die er bei seinen Kunden eingesammelt habe beziehungsweise von externen Transportunternehmen habe einsammeln lassen, an einen Ort zur Verwertung liefern zu können. Unter anderem genau aus diesem Grund sei der Anliefervertrag zwischen den Parteien geschlossen worden. Dieser habe ihm Sicherheit geben sollen. Wäre diese Sicherheit vom Gutdünken eines Dritten wie der D.\_\_\_\_ SA abhängig gewesen, wäre die Abnahmegarantie nicht das Papier wert gewesen, auf dem sie festgehalten worden sei. Für die Sicherstellung der Abnahme durch die D.\_\_\_\_ SA beziehungsweise eines anderen Abnahmebetriebs sei ausschliesslich die Beklagte verantwortlich gewesen. Es treffe zudem nicht zu, dass sich die Beklagte zu einer Entgegennahme von brennbaren Abfallstoffen ohne Gegenleistung verpflichtet hätte. Die Abfallstoffe selbst stellen die primäre Gegenleistung dar, handle es sich dabei doch um günstige Brennstoffe, welche die Beklagte - beispielsweise an die D.\_\_\_\_ SA habe weitervermitteln können. Zu dem gehörten die Berufungsklägerin und die D.\_\_\_\_ SA zum selben Konzern und seien Schwestergesellschaften.

#### **E. 4**

Die Gerichtskosten in der Höhe von insgesamt CHF 12'000.00 (inkl. CHF 500.00 aus dem Schlichtungsverfahren OGZSV.2016.12) werden zu 1 / 10 , ausmachend CHF 1'200.00, dem Kläger und zu

##### **E. 4.1**

Umstritten ist in erster Linie der Inhalt der von den Parteien am 4. April 2012 unterzeichneten Vereinbarung mit dem Titel «Anliefervertrag / Abnahmegarantie».

##### **E. 4.2**

Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 OR). Der wirkliche Wille der Parteien geht demnach einem abweichenden erklärten Willen vor. Lässt sich ein übereinstimmender Wille der Parteien ermitteln, ist dieser für den Vertragsinhalt massgebend (Wolfgang Wiegand, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage 2015, N 8 zu Art. 18 OR, mit Hinweisen). Da es sich beim Willen um eine innere Tatsache handelt, ist ein direkter Beweis nicht möglich. Für die Feststellung des wirklichen Willens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses muss es deshalb – soweit diesbezüglich Beweis zu führen ist - genügen, wenn hinreichende Anhaltspunkte bestehen, um einen Schluss auf den Willen der Partei bei Abgabe der Willenserklärung zu ermöglichen (Wiegand, a.a.O., N 11 f. zu Art. 18 OR, mit Hinweisen). Für die Ermittlung des Parteiwillens ist vom Wortlaut des Vertrags auszugehen. Ergänzend zu berücksichtigen sind namentlich der Zusammenhang,

in dem die Vereinbarung steht, und die gesamten Umstände, unter denen sie getroffen wurde. Eine Rolle spielen können dabei die Entstehungsgeschichte der Vereinbarung, die Begleitumstände (wie Ort und Zeit), das Verhalten der Parteien vor und nach dem Vertragsschluss sowie der Vertragszweck. Das Verhalten nach Vertragsschluss ist indessen nur insofern zu berücksichtigen, als daraus Rückschlüsse auf die Willenslage bei Vertragsschluss zu ziehen sind. Die Auslegung erfolgt ex tunc, das heisst es ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. (Wiegand, a.a.O., N 18 ff zu Art. 18 OR). Das Bestehen und gegebenenfalls der Inhalt eines übereinstimmenden Parteiwillens im Zusammenhang mit einem Vertragsschluss bilden eine Tatfrage. Bleibt der im Rahmen der subjektiven Vertragsauslegung zu ermittelnde tatsächliche Parteiwille unbewiesen, sind die Erklärungen und Verhaltensweisen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Bei dieser objektivierten Auslegung handelt es sich um eine Rechtsfrage (Urteil des Bundesgerichts 5A\_458/2019 vom 30. Januar 2020, E. 3.3). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

4.3.1 Der Kläger führte bei der Vorinstanz aus, die Beklagte habe sich verpflichtet, sämtliche von ihm gelieferten Abfallstoffe abzunehmen, es sei denn im Falle von Stillständen oder Revisionen bei der D.\_\_\_\_ SA. Dass diese nur durch die D.\_\_\_\_ SA hätten entgegengenommen werden beziehungsweise nur dort hätten verbrannt werden dürfen, sei dagegen nicht Vertragsinhalt gewesen. Im Gegenteil habe die Beklagte im Rahmen der Vertragsgespräche ausdrücklich darauf bestanden, dass die Abfallstoffe nicht exklusiv an die D.\_\_\_\_ SA geliefert werden sollten. Da die D.\_\_\_\_ SA in der fraglichen Zeit keine Stillstände beziehungsweise Revisionen zu verzeichnen gehabt habe, könne sich die Beklagte auch nicht auf eine der beiden vertraglich vereinbarten Sistierungsgründe für die Abnahmepflicht berufen. Die Beklagte habe die Abnahme sämtlicher eingesammelten Abfallstoffe garantiert, unabhängig davon, ob die D.\_\_\_\_ SA über entsprechende Lagerkapazitäten verfügt habe oder nicht. Zu ihren vertraglichen Pflichten habe gehört, dafür besorgt zu sein, die von ihr garantierte Abnahme auch tatsächlich gewährleisten zu können. Sie sei deshalb verpflichtet gewesen, sich um einen alternativen Lieferort zu bemühen, falls der anfänglich von ihr gewählte nicht mehr zur Verfügung stand. Der Umstand, dass die Sistierungsgründe der Annahme an Stillstände beziehungsweise Revisionen der D.\_\_\_\_ SA knüpften, habe nicht zur Folge, dass die Parteien diese als exklusive Annahmestelle vereinbart hätten und dass, sollte diese nicht mehr zur Verfügung stehen, keine beklagtsche Pflicht zur Annahme mehr bestehen würde (Klage, S. 23 ff. RZ 45 ff., AS 24 ff.).

4.3.2 Nach Auffassung der Beklagten ergibt sich aus der Formulierung des Vertrages klar, dass die Parteien bei dessen Abschluss eine thermische Verwertung der alternativen Brennstoffe ausschliesslich im Zementwerk der D.\_\_\_\_ SA beabsichtigt hätten. Daraus ergebe sich eine Abnahmepflicht ihrerseits nur insoweit, als die thermische Verwertung der Ersatzbrennstoffe im Zementwerk der D.\_\_\_\_ SA rechtlich zulässig und faktisch möglich sei. Weder hätten die Parteien beabsichtigt noch könne der Vertrag so ausgelegt werden, dass eine Abnahme der Ersatzbrennstoffe durch sie bedingungslos, das heisst unabhängig von den notwendigen, gesetzlichen Bewilligungen oder der technischen Verwertbarkeit im Zementwerk der D.\_\_\_\_ SA geschuldet sei. Das bedeute nichts anderes, als dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag unter der Resolutivbedingung, dass die Ersatzbrennstoffe bei der D.\_\_\_\_ SA tatsächlich verwendet werden können, abgeschlossen worden sei. Die Verwertung sei unter der Bedingung gestanden, dass das Zementwerk der D.\_\_\_\_ SA dazu auch in der Lage sei. Es sei schlicht gelogen, dass sie in den Vertragsverhandlungen auf die Lieferung an andere Abnehmer

bestanden habe (Klageantwort S. 13 f., BS 84, AS 50 f. und S. 47 f, BS 141 f., AS 84 f.). Sie habe dem Kläger nur vertraglich zugesichert, sich darum zu bemühen, womit ein Auftragsverhältnis vorliege (Klageantwort S. 31, BS 114, AS 68 und S. 47, BS 140, AS 84).

4.4.1 Dem Wortlaut des ersten Absatzes des Vertrages zufolge (Urkunde 2 des Klägers) liefert die Firma des Klägers «A.\_\_\_\_ AG Ersatzbrennstoffe aus der Pulverlackindustrie .... zur thermischen Verwertung an:». Geliefert werden sollten somit Ersatzbrennstoffe zur thermischen Verwertung. Die Lieferung von Abfallstoffen zur herkömmlichen Entsorgung wird vom Wortlaut der Bestimmung nicht erfasst. Die Lieferung soll zwar an «A.\_\_\_\_ AG», das heisst die Beklagte, erfolgen. Die Tatsache, dass der erste Absatz aber mit dem Wort «an» und einem Doppelpunkt endet, weist indessen darauf hin, dass die Parteien einen anderen Lieferort festlegten oder festlegen wollten. Im Anschluss an diesen Doppelpunkt wird aber kein solcher Lieferort erwähnt. Der vierte Absatz enthält dann wiederum die Verpflichtung der Firma des Klägers, die eingesammelten Abfallstoffe «an A.\_\_\_\_ AG» anzuliefern. Diese «garantiert die Abnahme dieser Brennstoffe, ausser bei Stillständen und Revisionen der D.\_\_\_\_ SA». Das in diesem Absatz verwendete Wort «Brennstoffe» spricht erneut gegen eine gewöhnliche Entsorgung, zum Beispiel auf eine Deponie. Die Erwähnung der Firma D.\_\_\_\_ SA weist darauf hin, dass die Brennstoffe doch nicht bei der Beklagten, sondern bei dieser Firma abgeliefert werden sollten. Und das Verb «garantiert» - ebenso wie die im Vertragstitel erwähnte «Abnahmegarantie» - zeigt, dass die Beklagte eine bestimmte Verpflichtung hatte, «ausser bei Stillständen und Revisionen der D.\_\_\_\_ SA». Ob mit «Stillstand» nur ein vorübergehender oder auch ein definitiver Zustand gemeint ist, kann dem Wortlaut des vierten Absatzes nicht entnommen werden. Weiter fällt auf, dass dem fünften Absatz des Vertrages zufolge die Konditionen jeweils für ein Kalenderjahr definiert und per Jahresende für das Folgejahr offeriert werden sollen, der Vertrag selber aber keine Konditionen enthält.

4.4.2 Aus dem Wortlaut des Vertrages allein lässt sich nicht durchwegs ein übereinstimmender Wille der Parteien feststellen. Klar scheint, dass die Parteien damit nicht einen Vertrag über die Entsorgung von Farb- und Lackrückständen, sondern speziell über die thermische Verwertung von Ersatzbrennstoffen abschliessen wollten. Entgegen der Behauptung des Klägers und Berufungsbeklagten beinhaltet der Vertrag somit nicht, dass die gelieferten Stoffe auch einfach hätten entsorgt werden können. Zu den weiteren unter den Parteien umstrittenen Punkten ist der Wortlaut hingegen nicht eindeutig. Nachfolgend sind deshalb die Entstehungsgeschichte der Vereinbarung, die Begleitumstände, das Verhalten der Parteien vor und nach dem Vertragsschluss sowie der Vertragszweck zu beleuchten.

4.5.1.1 Das Amtsgericht befragte im Rahmen der Parteibefragung nicht den Kläger selber, sondern dessen Vater H.\_\_\_\_, der im Handelsregister neben dem Kläger – dem Inhaber der Einzelfirma - als Zeichnungsberechtigter mit Einzelunterschrift eingetragen ist. H.\_\_\_\_ führte dabei im Wesentlichen aus (Protokoll der Parteibefragung vom 15. Januar 2019, AS 255 ff.), er habe zusammen mit seinem Sohn den Vertrag aufgesetzt und dann der Beklagten zugesandt. Diese hätte ihn korrigiert, überarbeitet und unterschrieben zurückgeschickt. Der eigentliche Weg sei über D.\_\_\_\_ SA gewesen. Wenn dort ein Stillstand gewesen sei oder etwas, dann habe man nicht anliefern können. Wenn aber die D.\_\_\_\_ SA sage, die Abnahme gehe gar nicht mehr, dann habe sich die Beklagte verpflichtet, das Material an einen anderen Ort zu bringen. Sie hätten bei ihm eine Bestelländerung machen und sagen müssen, dass es nicht mehr gehe. Der im Vertrag erwähnte Stillstand habe nichts mit dem Fall zu tun, wenn man gesamthaft nicht mehr habe anliefern können. Er habe nicht gesagt, dass es die D.\_\_\_\_ SA sein müsse. Die Beklagte habe diesen Weg angegeben und offengelegt. Man habe nie davon

gesprächen, dass wenn die D.\_\_\_\_ SA abbrenne oder irgendetwas, dass sie das dann nicht mehr annehmen müssten. Weshalb es so formuliert worden sei im Vertrag, wenn man auch anderswo hätte anliefern könne, liege nicht in seinem Ermessen zu beurteilen. Diesen Text habe die Beklagte eingefügt. Er habe sich nicht um Alternativen kümmern müssen. Die Beklagte habe gesagt, sie kümmere sich darum, dass das Material immer wegkäme. Es sei die Beklagte gewesen, welche die D.\_\_\_\_ SA im Vertrag eingefügt habe. Er habe einmal gefragt, was passiere, wenn bei der D.\_\_\_\_ SA etwas vorkäme. J.\_\_\_\_ habe ihm eröffnet, dass es auch noch andere Wege gäbe und das kein Problem darstellen würde. Er habe als Einziger an die Beklagte liefern wollen. Wenn er vom Markt gehe und andere das merken, dass sie der Beklagten liefern, komme natürlich die nächste Firma und frage bei der Beklagten an, ob sie auch anliefern dürfe. Aus diesem Grund habe er ein Exklusivrecht gewollt. Wenn er das Material jetzt an einen anderen Ort hätte hingeben und auf eine andere Weise hätte entsorgen müssen, wäre es wahrscheinlich CHF 50.00 oder CHF 100.00 teurer gewesen.

4.5.1.2 Der für die Beklagte befragte I.\_\_\_\_ bemerkte (Protokoll der Parteibefragung vom 15. Januar 2019, AS 262 ff.), der Vertrag sei aufgesetzt worden, weil die Beklagte mit D.\_\_\_\_ SA eine Möglichkeit gesehen habe, um die Materialien entgegenzunehmen. Man habe Versuche gefahren und geschaut, ob das wirklich klappe. Aus diesem Grund habe man dann auch den Vertrag aufgesetzt im Sinne von: Wir wissen, dass es bei der D.\_\_\_\_ SA geht. Sie hätten die Bewilligung beantragt und diese auch erhalten. Aus diesem Grund sei der Vertrag auf D.\_\_\_\_ SA aufgesetzt worden. Wenn D.\_\_\_\_ SA könne, dann habe die Beklagte garantiert, dass die C.\_\_\_\_ und sonst niemand anderes anliefern könne. Dies solange keine Stillstände eintreten würden und die D.\_\_\_\_ SA die Genehmigungen und technischen Möglichkeiten habe. Es stehe zwar nicht explizit im Vertrag, dass nur bei der D.\_\_\_\_ SA angeliefert werde, aber für ihn sei das ganz klar gewesen, als er unterschrieben habe. Dies weil die Beklagte zu diesem und auch einem späteren Zeitpunkt keine andere Möglichkeiten gehabt habe, Farbpulver zu dieser Menge und zu diesen Konditionen entgegenzunehmen zu können. Es sei klar gewesen, dass die Beklagte den Weg über die D.\_\_\_\_ SA zur Verfügung stelle und nicht in dem Sinne, dass man die D.\_\_\_\_ SA zur Verfügung stelle und dann noch weiter schaue. Der Vertrag sei aus seiner Sicht gemacht worden für die Anlieferung des Farbpulvers seitens der C.\_\_\_\_ über seinen Vertragspartner, die Firma E.\_\_\_\_ AG, welche sowohl für die Logistik eingesetzt worden sei als auch die Abfälle entgegengenommen habe. Die Beklagte hätte die Abfälle nie entgegengenommen. Sie stehe nicht auf dem Begleitschein für das Geschäft, das direkt an die D.\_\_\_\_ SA gehe. Sie habe nie Annahme und Transport angeboten. Sie hätten diesen Weg mit der C.\_\_\_\_ aufgebaut. Vorher hätten sie das nicht so gemacht, sondern Farbpulver über Deutschland entsorgt für über EUR 250.00. Es sei die Businessidee des Klägers gewesen. Man habe gemerkt, dass es funktioniere bei der D.\_\_\_\_ SA. Sie würden das dann nicht noch Dritten anbieten, wenn sie merken, dass alles klappt. Als die Lagerrechnungen der Firma E.\_\_\_\_ AG unterbreitet worden seien, habe er gesagt, das könne nicht sein. Sie stünden mit der Firma E.\_\_\_\_ AG in keinem vertraglichen Verhältnis. Als es dann geheissen habe, das geschehe weil die D.\_\_\_\_ SA das Material nicht entgegennehmen könne, habe er sagen müssen, dass das nicht im Sinne des Vertrages sei. Ihre Leistung sei, dass die D.\_\_\_\_ SA, wenn sie das technisch könne und rechtlich dürfe, das Material ausschliesslich von der C.\_\_\_\_ entgegennehme. Es sei aber nicht ihre Aufgabe gewesen, zu planen, wie viel Material die Firma C.\_\_\_\_ via E.\_\_\_\_ AG bei ihren Kunden auf das Lager der E.\_\_\_\_ AG fahre und ob das Lager jetzt eingehalten oder überschritten sei. Man habe sich nicht überlegt, den Vertrag zu kündigen. Der Vertrag habe für ihn inhaltlich impliziert, dass beim Wegfall der

Genehmigungen und Bewilligungen, das heisst wenn die technische Möglichkeit der D.\_\_\_\_ SA nicht mehr gegeben sei, der Vertrag hinfällig werde. 4.5.1.3 J.\_\_\_\_, Leiter der Koordination und Berater bei der Beklagten, wurde vom Amtsgericht als Zeuge einvernommen (Protokoll der Zeugeneinvernahme vom 15. Januar 2019, AS 271 ff.). Er sagte, G.\_\_\_\_ von der F.\_\_\_\_ AG sei auf ihn zugekommen und habe gesagt, dass er einen Kunden habe, der plane in der Schweiz Lack- und Farbpulver zu sammeln und ob er ihm einen Entsorgungsweg vorschlagen könne, idealerweise in der Zementindustrie. Zuerst habe man dann geschaut, ob die ganzen Bewilligungen vorlägen und ob das Zementwerk das könne. Dann habe man Versuche in Aussicht genommen und die ganze Form der Anlieferung im Zementwerk besprochen. Anschliessend habe man den Vertrag abgeschlossen. Von der C.\_\_\_\_ seien der Kläger und H.\_\_\_\_ dabei gewesen. Ob G.\_\_\_\_ ebenfalls dabei gewesen sei, wisse er nicht mehr. Mit dem Hinweis im Vertrag auf Stillstände und Revisionen der D.\_\_\_\_ SA seien sowohl temporäre Betriebsunterbrüche wie auch ein technischer Wegfall von Anlagen, wodurch es dann überhaupt nicht mehr gehe, gemeint gewesen. Schlussendlich liege die Entscheidung beim Zementwerk, ob es das Material annehmen könne oder nicht. Bei Vertragsabschluss sei D.\_\_\_\_ SA die einzige Möglichkeit gewesen. Deshalb habe man den Passus «ausgenommen Stillstände und Revisionen der D.\_\_\_\_ SA» explizit in den Vertrag aufgenommen. Den Vorschlag, dass man einen zweiten Weg eröffne, um die Revisionszeit zu überbrücken, habe er gemacht, als seitens des Zementwerkes immer mehr Probleme aufgekommen seien. Er habe dann Kontakt aufgenommen mit der K.\_\_\_\_AG. Das sei ihre Dienstleistung gegenüber dem Kunden. Wenn er sich richtig erinnere, seien zu diesem Zeitpunkt schon grosse Mengen bei der E.\_\_\_\_ AG gelagert gewesen. Man habe deshalb mit der D.\_\_\_\_ SA schauen wollen, dass man zumindest diese Lagermengen abbauen könne. Irgendwann habe das Zementwerk gesagt, dass es technisch zu viele Probleme gebe und die Anlage deshalb geschlossen werde. Im Vertrag sei seiner Meinung ganz klar geregelt gewesen, dass wenn die D.\_\_\_\_ SA entgegennehmen könne, dann fahre man zu D.\_\_\_\_ SA und wenn D.\_\_\_\_ SA kein Material mehr entgegennehmen könne, dann sei der Vertrag hinfällig. Durch den Umbau der Anlage der D.\_\_\_\_ SA, weshalb diese dann keine Farbrückstände mehr habe entgegennehmen können, sei es zu einem Stillstand im Sinne des Vertrages gekommen. Die Frage, ob er unter Stillstand und Revision nicht eher temporäre Unterbrüche verstehe, verneinte er. Eine Revision liege dann vor, wenn er etwas flicke. Eine Revision sei in einem Zementwerk meistens auch geplant. Wenn eine Anlage kaputt sei, dann sei das ein Beispiel für einen Stillstand. Vorliegend habe die Anlage dafür nicht mehr genutzt werden können, weil das Material zu viele Probleme verursacht habe. Die C.\_\_\_\_ sei ihr Kunde gewesen. Wenn er sehe, dass ein Entsorgungsweg wegbreche, dann sei das unter anderem auch sein Job, für den Kunden einen anderen Entsorgungsweg zu suchen, egal in welchem Vertragsverhältnis er zum Kunden stehe. Für diese Aufgabe hätte er vom Kläger kein Geld erhalten. Er hätte ihm einfach ein neues Angebot gemacht auf einer neuen Anlage, dass sie dort seine Abfallstoffe wieder annehmen würden. Der Vertrag, den sie mit dem Kunden gehabt hätten, sei eine Abnahme basierend auf D.\_\_\_\_ SA. Er habe den Vertrag so interpretiert, dass auf der einen Seite D.\_\_\_\_ SA gebunden sei und nicht von Dritten solches Material entgegennehme, weil man einen relativ grossen Aufwand gehabt habe, um die Versuche zu machen und das Ganze zum Laufen zu bringen. Auf der anderen Seite habe auch eine Exklusivität bestanden, dass wenn der Kläger das Material sammle, dieses auch nirgendwo anders hingbracht werde. Das sei Sinn und Zweck des Vertrages gewesen. Mit dem Kläger habe keine direkte kommerzielle Verbindung bestanden, sondern sie hätten mit der Firma

F. \_\_\_ AG abgerechnet. 4.5.1.4 Ebenfalls als Zeuge befragt wurde der Geschäftsführer der F. \_\_\_ AG, Herr G. \_\_\_ (Protokoll der Zeugeneinvernahme vom 15. Januar 2019, AS 267 ff.). Er legte dar, dass man anlässlich einer Sitzung im Juni 2011 mit J. \_\_\_ von der Beklagten und Herrn H. \_\_\_ von der C. \_\_\_ diskutiert habe, was man mit dem Material machen könne. Er habe Herrn H. \_\_\_ von seiner Tätigkeit als Bauführer bei der Firma O. \_\_\_ her gekannt, wo dieser gearbeitet habe oder immer noch arbeite. Herr H. \_\_\_ sei mit dieser Idee an ihn herantreten. Er sei dann an die A. \_\_\_ AG gelangt, mit der die F. \_\_\_ AG relativ eng zusammenarbeite. So sei das ins Rollen gekommen. Für das nicht ganz einfache Material habe er das Zementwerk als richtige Anlage betrachtet. Er sei mehr oder weniger als Vermittler dabei gewesen, ohne aber in die Vertragsverhandlungen involviert gewesen zu sein. Es sei nicht um mehrere Zementwerke gegangen, sondern sicherlich nur um jenes Werk, das dann auch schlussendlich beliefert worden sei, das heisst die D. \_\_\_ SA. Die F. \_\_\_ AG habe für ihre Vermittlerrolle in diesem Geschäft eine Vergütung erhalten, irgendwie CHF 20.00 oder CHF 25.00 pro Tonne. Die C. \_\_\_, die Beklagte und die F. \_\_\_ AG hatten eine entsprechende Vereinbarung miteinander. Es sei nicht um eine Entsorgung in eine Deponie, sondern um die Entsorgung in ein Zementwerk gegangen. Irgendwann habe es einfach aus technischen Gründen nicht mehr funktioniert. Das Material habe so viel Verunreinigungen enthalten, dass die D. \_\_\_ SA gewaltige Probleme gehabt habe mit Verstopfungen. Man habe einfach die Reissleine ziehen müssen. Aus diesen Gründen sei damals auch nichts mehr gegangen. Was er erfahren habe, sei, dass in dieser Verarbeitung in diesem Hightech-Werk, das dieses Zementwerk sei, die Materialien anscheinend angesichts ihres desolaten Zustandes nicht mehr förderbar gewesen seien. Dann sei es eingestellt worden.

4.5.2.1 Bei der Entstehung des Vertrages spielte der Geschäftsführer der F. \_\_\_ AG, Herr G. \_\_\_, als Vermittler eine zentrale Rolle. Als Zeuge bestätigte er den Eindruck, der sich bereits aus dem Wortlaut der Vereinbarung ergibt, dass es nicht um eine Entsorgung in eine Deponie, sondern um die Verwertung in einem Zementwerk ging. Weiter bemerkte er, es sei nicht um mehrere Zementwerke gegangen, sondern sicherlich nur um jenes Werk, das dann schlussendlich auch beliefert worden sei. In die gleiche Richtung gingen die Schilderungen des Zeugen J. \_\_\_. Auch nach ihm war D. \_\_\_ SA bei Vertragsabschluss die einzige Möglichkeit, weshalb man den Passus «ausgenommen Stillstände und Revisionen der D. \_\_\_ SA» in den Vertrag aufgenommen habe. Vor Vertragsabschluss habe man die entsprechenden Bewilligungen eingeholt und Versuche durchgeführt. Der Vertreter der Beklagten und Mitunterzeichner des Vertrages vom 4. April 2012, I. \_\_\_, betonte, es sei klar gewesen, dass man den Weg über D. \_\_\_ SA zur Verfügung stelle und nicht in dem Sinne, dass man die D. \_\_\_ SA zur Verfügung stelle und dann noch weiter schaue. Einzig der Vertreter des Klägers, H. \_\_\_, sagte, die Beklagte habe sich für den Fall, dass D. \_\_\_ SA sage, die Abnahme gehe gar nicht mehr, verpflichtet, das Material an einen anderen Ort zu bringen. Man habe jedoch nie davon gesprochen, dass wenn die D. \_\_\_ SA abbrenne oder irgendetwas, dass sie das dann nicht mehr annehmen müssten.

4.5.2.2 Die Aussagen der beiden Zeugen und auch des Vertreters der Beklagten im Rahmen der Parteibefragung zeigen, dass im für die Ermittlung des Parteiwillens in erster Linie massgebenden Zeitpunkt des Vertragsabschlusses lediglich von der D. \_\_\_ SA als Verwertungsstelle der anzuliefernden Brennstoffe die Rede war. Es sind keine Hinweise vorhanden, dass für den Fall, dass eine Verwertung bei der D. \_\_\_ SA vorübergehend oder dauernd nicht mehr möglich sein sollte, Alternativen diskutiert worden wären. Der Kläger vermag seine Behauptung, die Beklagte habe im Rahmen der Vertragsgespräche ausdrücklich darauf bestanden, dass die Abfallstoffe nicht exklusiv an die D. \_\_\_ SA

geliefert werden sollten, nicht zu beweisen. All das deutet darauf hin, dass es bei Vertragsabschluss dem Willen der Parteien entsprochen hatte, die gelieferten Abfälle als Brennstoffe zu verwerten und zwar einzig und allein im Zementwerk D.\_\_\_\_ SA in [...]. Andere Möglichkeiten waren nicht diskutiert worden und zwar auch nicht für den Fall, dass eine Verwertung bei der D.\_\_\_\_ SA definitiv nicht mehr möglich sein sollte. Die Entstehung des Vertrages und die Begleitumstände sprechen somit dafür, dass vom Ausdruck «Stillstände und Revisionen» nicht nur vorübergehende, sondern auch eine endgültige Einstellung der Verwertungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA umfasst wird.

4.5.3 Die Beklagte verweist auf das Geschäftsmodell, das die Grundlage des Vertrages gebildet habe. Der Kläger habe von den abgebenden Unternehmern der Pulver- und Lackindustrie eine Entschädigung pro Tonne Abfall erhalten. Gemäss dem Dienstleistungsvertrag mit der E.\_\_\_\_ AG (Urkunde 8 des Klägers) habe der Kläger dieser einen Betrag von CHF 150.00 beziehungsweise CHF 200.00 pro Tonne bezahlt. Für diesen Betrag habe die E.\_\_\_\_ AG die Ersatzbrennstoffe bei den abgebenden Unternehmen abgeholt, die Pulver- und Lackrückstände siliert und anschliessend in das Zementwerk der D.\_\_\_\_ SA in [...] transportiert. Nach der thermischen Verwertung im Zementwerk habe die D.\_\_\_\_ SA ihr den Betrag von CHF 85.00 pro Tonne bezahlt, wovon sie der F.\_\_\_\_ AG für die Vermittlung CHF 60.00 pro Tonne überwiesen habe. Die F.\_\_\_\_ AG wiederum habe dem Kläger für den Auftrag CHF 25.00 pro Tonne verwerteter Ersatzbrennstoffe bezahlt (Klage S. 15, BS 87, AS 52). Dieses Geschäftsmodell blieb seitens des Klägers ausdrücklich unbestritten (Berufungsantwort S. 24, RZ 72; Replik und Widerklageantwort S. 13, RZ 25, AS 112). Auch der Zeuge G.\_\_\_\_ bestätigte in den Grundzügen dieses Geschäftsmodell, auch wenn er sich nicht mehr genau an die Details zu erinnern vermochte (Zeugeneinvernahme S. 3 AS 269). Der schriftliche Vertrag der Parteien enthält keine Konditionen, sondern den Hinweis, dass diese jeweils für ein Kalenderjahr definiert und per Jahresende für das Folgejahr offeriert würden. Beim vorstehend beschriebenen Geschäftsmodell handelt es sich um solche Vertragskonditionen. Sie zeigen, dass der Vertrag auf einer ausschliesslichen Verwertung der Brennstoffe bei der D.\_\_\_\_ SA beruhte und dieser die entscheidende Rolle zukam. Bezeichnenderweise wird das «Zementwerk D.\_\_\_\_ SA» denn auch im Exklusiv-Dienstleistungsvertrag der C.\_\_\_\_ mit der E.\_\_\_\_ AG (Urkunde 8 des Klägers) ausdrücklich erwähnt. Steht und fällt das Geschäftsmodell und die Verwertung der Brennstoffe mit der D.\_\_\_\_ SA, so versteht es sich von selbst, dass dann, wenn diese keine Verwertungsmöglichkeit mehr hat, der Vertrag seines Inhalts entleert wird. Das Geschäftsmodell weist somit ebenfalls darauf hin, dass die Garantie der Beklagten für die Abnahme der Brennstoffe nicht nur bei vorübergehenden, sondern auch bei endgültigen Stillständen entfallen sollte. Die Verwendung des Wortes «Garantie» vermag daran nichts zu ändern. Die Darstellungen des Zeugen J.\_\_\_\_ und des Vertreters der Beklagten, wonach die Beklagte mit dem Vertrag garantiert habe, dass Vigier in dem Sinne gebunden sei, dass sie nicht von Dritten solches Material entgegennehme (Protokoll der Zeugeneinvernahme J.\_\_\_\_ S. 6, AS 276, Protokoll der Parteibefragung I.\_\_\_\_ S. 3 f., AS 264 f.), erscheinen insbesondere auch angesichts der Vertragsentstehung – die Geschäftsidee kam ursprünglich vom Kläger (Protokoll der Zeugeneinvernahme G.\_\_\_\_, S. 2 AS 268) – plausibel und überzeugen.

4.5.4 Die Rüge der Berufungsklägerin und Beklagten, die Vorinstanz habe zu Unrecht die vorvertraglichen Verhandlungen zwischen den Parteien sowie das festgelegte kaufmännische Konzept und den Vertragszweck fast vollständig ausgeblendet, ist deshalb begründet. Bei der Ermittlung des Parteiwillens sind diese Aspekte durchaus von Bedeutung. Das vom Amtsgericht vorwiegend gewürdigte Verhalten der Parteien vor und

nach Bekanntgabe der Annahmeschwierigkeiten kann zwar ebenfalls eine Rolle spielen, ist aber nur insofern zu berücksichtigen, als daraus Rückschlüsse auf die Willenslage bei Vertragsschluss gezogen werden können. Das ist vorliegend nicht der Fall. Der Zeuge J.\_\_\_\_ hatte nachvollziehbar erläutert, wenn er - wie vorliegend geschehen – sehe, dass ein Entsorgungsweg wegbreche, dann sei es unter anderem auch sein Job, für den Kunden einen anderen Entsorgungsweg zu suchen, egal in welchem Vertragsverhältnis er zum Kunden stehe. Für diese Aufgabe hätte er vom Kläger kein Geld erhalten. Er hätte ihm einfach ein neues Angebot gemacht auf einer neuen Anlage, dass sie dort seine Abfallstoffe wieder annehmen würden (Zeugeneinvernahme S. 6 und 8, AS 276 und 278). Es gibt keinen Anlass, an dieser Darstellung des Zeugen zu zweifeln. Die Suche nach einer Alternativlösung war nicht dem Umstand geschuldet, dass sich die Beklagte vertraglich dazu verpflichtet fühlte.

#### **E. 4.6**

Aus all diesen Gründen steht fest, dass die Parteien mit dem umstrittenen Vertrag eine Lieferung der Brennstoffe ausschliesslich an die D.\_\_\_\_ SA vereinbart hatten. Alternativlösungen waren kein Thema und es ergibt sich aus dem Vertrag auch keine Verpflichtung der Beklagten, für den Fall eines vorübergehenden oder definitiven Stillstandes beziehungsweise Ausfalls der Verwertungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA nach einer anderen Lösung zu suchen oder die Abfälle sonstwie in einer Deponie zu entsorgen. Mit dem Wegfall der Verbrennungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA wurde der Vertrag zwar weitgehend seines Inhalts entleert. Eine Resolutivbedingung für diesen Fall, wie das die Beklagte geltend macht (der Vertrag vom 4. April 2012 sei resolutiv bedingt und daher mit dem Wegfall der Verwertungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA hinfällig geworden), ergibt sich allein deswegen daraus aber nicht. Bei einer erneuten Verwertungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA hätte der Kläger die Verwertung der Brennstoffe wieder verlangen können. Ebenso wenig liegt ein Fall objektiver Unmöglichkeit vor, handelte es sich beim Umbau des Silos der D.\_\_\_\_ SA doch um einen betrieblichen und damit einen subjektiven Umstand. Mit der Vorinstanz ist weiter davon auszugehen, dass der Vertrag ordentlich zum Ende des Kalenderjahres 2014 gekündigt wurde (Urteil des Amtsgerichts S. 12 f., E. 3.6.3 – 3.6.6). Die Beklagte beruft sich zu Unrecht auf eine ausserordentliche Kündigung. Selbst das Schreiben des Rechtsvertreters der Beklagten vom 11. März 2014 enthält keinen ausdrücklichen Hinweis, dass der Vertrag «ausserordentlich» gekündigt werde (Urkunde 40 des Klägers). Die Vereinbarung der Parteien ist auftragsähnlicher Natur. Die Beklagte übernahm eine Vermittlungs- und Koordinationsfunktion zwischen dem Kläger beziehungsweise der C.\_\_\_\_ und ihrer Schwestergesellschaft D.\_\_\_\_ SA. Als beauftragte Vertragspartei haftet sie dem Kläger somit «für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts» (Art. 398 Abs. 2 OR). Sie war daher insbesondere berufen, den Kläger beziehungsweise die C.\_\_\_\_ rechtzeitig, klar und vollständig über allfällige Annahmeprobleme der D.\_\_\_\_ SA zu informieren. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beklagte ihre Pflichten als Beauftragte verletzt hat und dem Kläger dadurch der geltend gemachte Schaden entstanden ist. 5.1.1 Das Amtsgericht qualifizierte sämtliche Kosten aus dem Gerichtsverfahren vor dem Handelsgericht des Kantons [...] zwischen der E.\_\_\_\_ AG und dem hierortigen Kläger als Schaden infolge der Vertragsverletzung der Beklagten. Aufgrund des eingereichten Vergleichs gelte dabei die vom Kläger an die E.\_\_\_\_ AG bezahlte Vergleichssumme von CHF 40'000.00 als nachgewiesen. Hinzu kämen die hälftigen Gerichtskosten von CHF 900.00 und die Kosten der anwaltlichen Vertretung des Klägers von insgesamt CHF 21'786.45, welche mit den Honorarnoten seines damaligen

Rechtsanwaltes belegt würden. Im Übrigen habe aufgrund der Nichtabnahme seitens der Beklagten eine beträchtliche Menge Abfallstoffe bei der E. \_\_\_ AG zwischengelagert werden müssen. Folglich gehörten die Kosten für die Entsorgung dieser in 183 Big Bags und dem Silo gelagerten Farb- und Lackabfälle zur Schadenssumme. Die entsprechenden Rechnungen der Firma L. \_\_\_ AG über total CHF 26'987.65 seien ausgewiesen. 5.1.2.1 Der Kläger hatte bei der Vorinstanz zur Begründung dieser Schadenspositionen ausgeführt, er habe der Beklagten im Verfahren gegen die E. \_\_\_ AG den Streit verkündet und die Prozessführung angeboten. Diese habe jedoch einen Eintritt in das Verfahren abgelehnt. Durch die rechtmässige und rechtzeitige Streitverkündung seien die Wirkungen gemäss Art. 80 ZPO in Verbindung mit Art. 77 ZPO eingetreten und zwar unabhängig davon, ob die Beklagte letztlich am Verfahren teilgenommen habe oder nicht, beziehungsweise ob ein Urteil ergangen oder das Verfahren im Rahmen der Vermittlungsverhandlung durch einen vom Gericht unterbreiteten Vergleich abgeschlossen worden sei. Die Streitverkündung habe zur Folge, dass die Beklagte nicht mehr in Frage stellen könne, was im Erstprozess als Sachverhalt festgestellt und als Rechtslage entschieden worden sei. Sie könne sich damit heute nicht mehr auf den Standpunkt stellen, der zwischen ihm und der E. \_\_\_ AG abgeschlossene Vergleich sei unrichtig, zumal sie daran gebunden sei. Vor diesem Hintergrund gehe es nicht an, dass die Beklagte ihm nunmehr vorwerfe, er habe einen nachteiligen Vergleich mit der E. \_\_\_ AG abgeschlossen. Vielmehr hätte sie die Möglichkeit gehabt, am Verfahren gegen die E. \_\_\_ AG teilzunehmen beziehungsweise dieses sogar für ihn zu führen und entsprechend dort ihre Einwände vorzubringen. Heute sei sie damit nicht mehr zu hören. Es gehe nicht an, sich zu weigern, am Verfahren gegen die E. \_\_\_ AG teilzunehmen beziehungsweise dieses für ihn zu führen, um dann nach Abschluss des Verfahrens sein prozessuales Vorgehen zu kritisieren. Im Übrigen sei er seiner Schadenvermeidungs- beziehungsweise Schadenminderungspflicht nachgekommen. Die Kosten für die Entsorgung der 183 Big-Bags sowie der Grund für diese Kosten seien klar ausgewiesen und entsprechend zu berücksichtigen. 5.1.2.2 Die Beklagte und Berufungsklägerin wendet mit ihrer Berufung ein, die Kosten des Berufungsbeklagten aus dem Gerichtsverfahren gegen die E. \_\_\_ AG könnten ihr nicht überwältigt werden. Das Verfahren sei nicht mit einem Sachurteil, sondern mit einem Vergleich abgeschlossen worden. Die Bindungswirkung gegenüber ihr trete bei einem Urteilssurrogat nur unter der kumulativen Voraussetzung ein, dass die Hauptpartei, vorliegend also der Kläger und Berufungsbeklagte, den vergleichswisen Abschluss des Verfahrens dem Streitberufenen, also ihr, vorgängig angedroht und ihr gleichzeitig die weitere Prozessführung überlassen hätte. Ohne diese besondere Streitverkündung entfaltetes Urteilssurrogate und damit auch der Vergleich vom 25. September 2015 keine Wirkung zulasten des Intervenienten beziehungsweise der Streitberufenen. Gleiches gelte, wenn bereits vorher eine Streitverkündung erfolgt sei. Sofern der Streitverkünder einen Vergleichsabschluss erwäge, habe er dies mit dem Angebot der Überlassung der Prozessführung dem Streitberufenen in einer zweiten Streitverkündung mitzuteilen. Vorliegend spiele es somit keine Rolle, dass sie mit Schreiben vom 7. Oktober 2014 den Beitritt zum handelsgerichtlichen Verfahren beziehungsweise die Unterstützung des Klägers in diesem Prozess abgelehnt habe. Zu diesem Zeitpunkt, das heisst rund ein Jahr vor dem Abschluss des Vergleiches vom 25. September 2015, sei ihr nicht bekannt gewesen, dass der Kläger und Berufungsbeklagte mit der E. \_\_\_ AG einen Vergleich abschliessen würde. Weder habe der Kläger und Berufungsbeklagte ihr den Abschluss dieses Vergleichs rechtzeitig angedroht, noch gleichzeitig die Führung des Prozesses angeboten. Die Bindungswirkung sei somit nicht

eingetreten und sie müsse sich die vom Kläger an die E.\_\_\_\_ AG bezahlte Vergleichssumme von CHF 40'000.00 sowie die hälftigen Gerichtskosten von CHF 900.00 nicht als nachgewiesen vorhalten lassen. Ebenso wenig sei ihr die Parteientschädigung von insgesamt CHF 21'786.45 als Schadensposition aufzuerlegen. Im Vergleich mit der Summe von CHF 40'000.00 erscheine diese sowieso völlig übersetzt. Zu Unrecht auferlege ihr die Vorinstanz auch die Entsorgungskosten für die bei der E.\_\_\_\_ AG von der Berufungsbeklagten zwischengelagerten Pulver- und Lackabfälle. Richtigerweise hätte die Berufungsklägerin nur die Kosten für eine thermische Verwertung zu bezahlen, nicht aber für die Entsorgung. Gemäss den Rechnungen seien die Pulver- und Lackabfälle zu einem Preis von CHF 160.00 beziehungsweise CHF 225.00 pro Tonne entsorgt worden. Eine thermische Verwertung, für welche die D.\_\_\_\_ SA CHF 85.00 pro Tonne bezahlt habe, wäre wesentlich günstiger ausgefallen. Der Kläger und Berufungsbeklagte verletze damit die ihm obliegende Schadenminderungspflicht und sie selber dürfe dadurch nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie den Vertrag ordnungsgemäss erfüllt hätte, was sie getan habe. Weiter dürften ihr die Kosten für den Transport von total CHF 3'885.00 zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% nicht auferlegt werden. Diese Kosten müssten vom Kläger und Berufungsbeklagten bezahlt werden, da er dafür auch gemäss Vertrag immer selbst habe aufkommen müssen und der E.\_\_\_\_ AG dafür CHF 150.00 pro Tonne bezahlt habe. Insgesamt sei auch die Überwälzung dieser angeblichen Schadensposition rechtswidrig und nicht zu schützen.

5.1.2.3 Die E.\_\_\_\_ AG hatte den Kläger vor Handelsgericht des Kantons [...] im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens betreffend Forderung eingeklagt. Der Beklagte, das heisst der Kläger des vorliegenden Verfahrens, verkündete dabei der hierortigen Beklagten den Streit, was dieser mit Verfügung vom 28. August 2014 mitgeteilt wurde. Dieser Verfügung zufolge hatte der hierortige Kläger zur Begründung der Streitverkündung ausgeführt, falls das Handelsgericht zur Auffassung gelangen sollte, dass ihm gegenüber der E.\_\_\_\_ AG die Verpflichtung obliege, die Entsorgung des zwischengelagerten Materials zu gewährleisten, habe er diese Verpflichtung einzig aufgrund des krass vertragswidrigen Verhaltens der hierortigen Beklagten nicht erfüllen können (Urkunde 32 des Klägers). Die Streitberufene und hierortige Beklagte teilte nach Zustellung der entsprechenden Verfügung dem Handelsgericht mit, sie werde weder intervenieren noch an Stelle des dortigen Beklagten den Prozess führen (Urkunde 33 des Klägers). Anlässlich einer Vermittlungsverhandlung vor dem Handelsgericht schlossen die Prozessparteien einen Vergleich, der zur Abschreibung des Verfahrens führte. Der Kläger hatte sich mit diesem Vergleich verpflichtet, bis spätestens Freitag, 30. Oktober 2015 bei der E.\_\_\_\_ AG die bei dieser in 183 Big Bags und einem Silo gelagerten Farb- und Lackabfälle abzuholen. Weiter hatte er sich verpflichtet, der E.\_\_\_\_ AG CHF 40'000.00 zu bezahlen. Die Gerichtskosten von CHF 1'800.00 übernahmen die Prozessparteien je zur Hälfte und die Parteikosten wurden wettgeschlagen (Urkunde 66 der Beklagten).

5.1.2.4 Die Wirkungen der Streitverkündung richten sich gemäss Art. 80 ZPO sinngemäss nach Art. 77 ZPO. Art. 77 ZPO (Marginale: Wirkungen der Intervention) bestimmt, dass ein für die Hauptpartei ungünstiges Ergebnis auch gegen die intervenierende Person wirkt, es sei denn, es sei durch die Lage des Prozesses zur Zeit ihres Eintritts oder durch Handlungen oder Unterlassungen der Hauptpartei verhindert gewesen, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen (lit. a) oder ihr unbekannte Angriffs- oder Verteidigungsmittel seien von der Hauptpartei absichtlich oder grobfahrlässig nicht geltend gemacht worden (lit. b).

5.1.2.5 Die Beklagte und Berufungsklägerin beruft sich auf die Auffassung von Zubler/Gross (in: Berner Kommentar zur ZPO, N 9 f. zu Art. 77 ZPO), wonach der vergleichsweise Abschluss des

Verfahrens dem Streitberufenen auch dann vorgängig anzudrohen sei, wenn bereits eine Streitverkündung erfolgt sei. Das habe der Kläger nicht getan. Dieser verweist seinerseits in der Berufungsantwort auf Takei (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizer ZPO, 3. Auflage 2016, N 5 zu Art. 80 ZPO). Danach müsse, damit eine Interventionswirkung der Streitverkündung eintrete, ein Entscheid im Erstprozess ergangen sei, wozu nach herrschender Lehre und Rechtsprechung auch ein Vergleich zähle; vorausgesetzt werde lediglich, dass der Streitverkünder dem Streitberufenen die weitere Prozessführung angeboten habe. Die Form der Streitverkündung sei hierzu ausreichend. Wie es sich damit verhält, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Anzumerken ist lediglich, dass die Notwendigkeit einer zweiten Streitverkündung vorliegend so oder so schwer zu begründen wäre. Da allgemein bekannt ist und auch damals bekannt war, dass Verfahren vor Handelsgericht des Kantons [...] im Rahmen der Instruktion zu über 60 % mit einem Vergleich abgeschlossen werden (vgl. Geschäftsbericht Gerichte Kanton Aargau 2014, S. 15, [https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokument\\_e\\_6/ueber\\_uns\\_12/zahlen\\_\\_\\_fakten/GB\\_GKA\\_2014\\_Web\\_Einzelseiten.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokument_e_6/ueber_uns_12/zahlen___fakten/GB_GKA_2014_Web_Einzelseiten.pdf)), ist in solchen Fällen bereits bei der «ersten» Streitverkündung klar, dass die Wahrscheinlichkeit eines Vergleichs höher ist als diejenige eines Urteils. Die Streitverkündung beinhaltet mit anderen Worten bereits die von der Berufungsklägerin geforderte Androhung eines Vergleichs. Entscheidend ist vorliegend, dass die Beklagte und Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren nie vorgebracht hatte, es habe eine zweite, besondere Streitverkündung des hierortigen Klägers und Berufungsbeklagten gefehlt, weshalb sie nicht an das Urteil des Handelsgerichts des Kantons [...] gebunden sei. Es handelt sich deshalb dabei um eine im Berufungsverfahren unzulässige neue Behauptung, welche die Beklagte bereits vor erster Instanz hätte vorbringen können. Zudem hat die Beklagte und Berufungsklägerin auch nie aufgezeigt, inwiefern der Kläger und Berufungsbeklagte den von der E.\_\_\_\_ AG gegen ihn angestrebten Prozess schlecht geführt hätte und weniger als der vergleichsweise vereinbarte Betrag von CHF 40'000.00 geschuldet gewesen wäre oder dass sie einen für den Kläger vorteilhafteren Vergleich hätte abschliessen können. Sie muss sich deshalb den Vergleich des Klägers mit der E.\_\_\_\_ AG im vorliegenden Verfahren entgegenhalten lassen.

5.1.2.6 Die Beklagte machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, es sei bereits im August 2013 absehbar gewesen, dass die D.\_\_\_\_ SA auf Grund eines Umbaus betrieblich und technisch nicht mehr in der Lage sein werde, künftig Pulver- und Lackabfälle zur thermischen Verwertung entgegenzunehmen (Klageantwort S. 17, BS 89, AS 54). Als vom Kläger mit einer Vermittlungs- und Koordinationsaufgabe beauftragte Vertragspartei hätte sie diesen entsprechend informieren müssen. Den entsprechenden Beweis dafür liefert sie jedoch nicht. Dem Kläger war erst ab 8. Oktober 2013, als er ein entsprechendes E-Mail von der D.\_\_\_\_ SA erhalten hatte, klar, dass eine weitere Verwertung der Brennstoffe bei der D.\_\_\_\_ SA nicht mehr in Frage kam («Wir haben im Moment keine Möglichkeit das Farbpulver anzunehmen, weil unser Silo im Umbau für die Holzinspeisung ist. Danach ist es uns nicht mehr möglich Farbpulver anzunehmen. Diesbezüglich haben wir A.\_\_\_\_ AG bereits Mitte August informiert»; Urkunde 22 des Klägers). Wie der vom Kläger bei der Vorinstanz eingereichten E-Mail-Korrespondenz entnommen werden kann, lagerten die vom Kläger bei seinen Kunden eingesammelten Abfallstoffe zu dieser Zeit bei der E.\_\_\_\_ AG. Bereits am 8. August 2013 hatte diese den Kläger aufgefordert, das Lager mit derzeit 175 Paletten bis am 31. August 2013 zu räumen und die Silocontainer zu entladen (Urkunde 18 des Klägers). Und am 25. September 2013 hatte die E.\_\_\_\_ AG dem Kläger Folgendes mitgeteilt: «Guten Tag. Bitte nehmen Sie

untenstehende Information zur Kenntnis. Demensprechend werden leider die Lagergebühren (Handling, Lagerkosten) wieder ansteigen. Wir wären sehr dankbar, wenn Ihr neuer Transporteur nicht erst Ende Oktober, sondern bereits anfangs Oktober beginnen könnte und wenn möglich die Lagerpaletten bei uns abholen kommt» (Urkunde 20 des Klägers). Vor diesem Hintergrund ist erstellt, dass die von der E.\_\_\_\_ AG vor Handelsgericht des Kantons [...] eingeklagte Forderung auf die fehlende, unklare beziehungsweise verspätete Information der Beklagten, wonach bei der D.\_\_\_\_ SA keine Brennstoffe mehr geliefert werden können, zurückzuführen ist. 5.1.2.7 Die Vorinstanz hat die Beklagte aus all diesen Gründen im Ergebnis zu Recht verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 40'000.00 zu erstatten. Dasselbe gilt auch für den vom Kläger bezahlten Gerichtskostenanteil von CHF 900.00 und dessen Anwaltskosten von CHF 21'786.45. Den dagegen vorgebrachten Einwand, die Anwaltskosten seien angesichts der Summe von CHF 40'000.00 völlig übersetzt, begründet die Berufungsklägerin nicht weiter. Gegenstand des Vergleichs war im Übrigen nicht nur der Betrag von CHF 40.000.00, sondern auch das Schicksal von in 183 Big Bags und einem Silo gelagerten Farb- und Lackabfällen. Die Anwaltskosten sind bis auf den letzten Rappen belegt (Urkunde 36 des Klägers). 5.1.3 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht auch ohne weiteres fest, dass die Beklagte ebenfalls für die Kosten der Entsorgung von 183 Big Bags und eines Silos von zusammen CHF 26'987.65 aufkommen muss. Die Forderung ist mit den vom Kläger eingereichten beiden Rechnungen der L.\_\_\_\_ AG ausgewiesen (Urkunde 35). Unbegründet ist der Einwand der Beklagten und Berufungsklägerin, der Kläger sei seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen. Der Kläger musste handeln, um den Schaden nicht noch weiter anwachsen zu lassen. Es blieb ihm deshalb nur noch die Möglichkeit der Entsorgung. Der Verweis auf den für die thermische Verwertung bei der D.\_\_\_\_ SA bezahlten günstigeren Preis von CHF 85.00 pro Tonne verfängt nicht, war doch eine solche Verwertung gerade nicht mehr möglich. Begründet ist einzig die Rüge, es sei unzulässig, ihr auch die Kosten für den Transport von CHF 3'885.00 zuzüglich Mehrwertsteuer zu überbinden. Da diese Kosten nach der zwischen den Parteien bestehenden Vertragsbeziehung vom Kläger zu tragen waren (Urkunde 8 des Klägers) und die Beklagte nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn sie den Vertrag erfüllt hätte, ist der in den beiden Rechnungen der L.\_\_\_\_ AG enthaltene Anteil für den Transport von total CHF 4'195.80 (CHF 3'885.00, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer), von der Beklagten nicht zu entgelten. Die Beklagte schuldet dem Kläger für die Entsorgungskosten deshalb bloss einen Betrag von CHF 22'791.85 (CHF 26'987.65 abzüglich CHF 4'195.80). 5.2.1 Im Zusammenhang mit den vom Kläger geltend gemachten Lagerungskosten aus der Zeit von März bis April 2013 über total CHF 7'771.70 erwog das Amtsgericht, aufgrund der Sistierung der Verwertung seitens der D.\_\_\_\_ SA sei es bereits in dieser Zeitspanne zur Zwischenlagerung von Abfällen der Kunden des Klägers bei der E.\_\_\_\_ AG gekommen. Zwischen den Parteien sei auch heute noch streitig, wer für diese Lagerungskosten aufzukommen habe. Zudem sei auch der Grund für die damalige Nichtannahme seitens der D.\_\_\_\_ SA ungeklärt. Jedenfalls ergehe aus dem E-Mail-Verkehr vom 8. August 2013 zwischen der Beklagten und der E.\_\_\_\_ AG, dass in einer Besprechung vom 15. Juli 2013 abgemacht worden sei, dass die Beklagte die Lagerrechnungen zu bezahlen habe (Urkunde 17 des Klägers). Gestützt werde die Annahme einer solchen Vereinbarung durch die Tatsache, dass die Beklagte auch vergangene Zwischenlagerungskosten der E.\_\_\_\_ AG bezahlt habe (Urkunde 15 des Klägers). Dass der Kläger diese Rechnungen schliesslich selber beglichen habe, könne nicht als Schuldanerkennung gewertet werden. Da dieser auf

die Fortführung ihrer Geschäftsbeziehung angewiesen gewesen sei, sei durchaus nachvollziehbar, dass er die entsprechenden Kosten seinerseits übernommen habe. Die Lagerungskosten seien mit den Rechnungen der E.\_\_\_\_ AG im Gesamtbetrag von CHF 7'771.70 bewiesen (Urkunde 16 des Klägers). 5.2.2 Die Beklagte und Berufungsklägerin rügt, es sei nicht ersichtlich, weshalb sie die Kosten des Klägers für die Zwischenlagerung der Pulver- und Lackabfälle im Zeitraum von März bis April 2013 bei der E.\_\_\_\_ AG übernehmen müsse. Der Vertrag sei so auszulegen, dass bei Eintritt der in der Vertragsklausel aufgenommenen Fälle, das heisst bei einer Revision oder einem Stillstand bei der D.\_\_\_\_ SA, keine Abnahme der Abfälle erfolge. Das Risiko, dass bei einem Stillstand der Kläger und Berufungsbeklagte allfällige Lagerkosten bezahlen müsse, liege vertraglich vereinbart bei diesem und nicht bei ihr. Vom 11. März bis 5. April 2013 sei das Zementwerk D.\_\_\_\_ SA revidiert worden, weshalb keine Pulver- und Lackrückstände hätten angenommen werden können. Im Übrigen sei gemäss den Zeugenaussagen von J.\_\_\_\_ erstellt, dass die Verwertungsprobleme, welche den Stillstand verursacht hätten, auf die mangelnde Beschaffenheit des gelieferten Materials zurückzuführen seien, was ebenfalls der Kläger zu verantworten habe, da er gemäss Vertrag für die Lieferqualität der Ersatzbrennstoffe verantwortlich gewesen sei. Die Lagerkosten im Umfang von CHF 7'771.70 seien ihr deshalb zu Unrecht überwält worden. 5.2.3 Die Vorinstanz stützt ihr Urteil zum umstrittenen Betrag von CHF 7'771.70 im Wesentlichen auf den E-Mail-Verkehr vom 8. August 2013 zwischen der Beklagten und der E.\_\_\_\_ AG, wonach abgemacht worden sei, dass die Beklagte die Lagerrechnungen zu bezahlen habe. Gestützt werde die Annahme einer solchen Vereinbarung durch die Tatsache, dass die Beklagte auch vergangene Zwischenlagerungskosten der E.\_\_\_\_ AG bezahlt habe. Die Beklagte setzt sich mit dieser Beweismwürdigung in ihrer Berufung nicht auseinander. Es ist denn auch nicht ersichtlich, was daran falsch sein sollte. Das angefochtene Urteil ist deshalb in diesem Punkt nicht zu korrigieren. 5.3 Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe sich verpflichtet, die Gesamtmenge der von ihm gesammelten Abfallstoffe abzunehmen. Da sie dieser Pflicht nicht mehr nachgekommen sei, schulde sie ihm den dadurch ab Oktober 2013 bis zur ordentlichen Beendigung der Zusammenarbeit im Dezember 2014 entgangenen Gewinn. Wie vorstehend dargelegt bestand über die vereinbarte Lieferung der Brennstoffe an die D.\_\_\_\_ SA hinaus keine Abnahmegarantie der Beklagten. Sie war auch nicht verpflichtet, nach Alternativen zu suchen. Die Verwertung der Brennstoffe hatte nur dann zu erfolgen, wenn dies beim Zementwerk der D.\_\_\_\_ SA möglich war. Es fehlt damit an der Grundvoraussetzung für den vom Kläger eingeklagten entgangenen Gewinn. Der von der Vorinstanz dem Kläger unter diesem Titel zugesprochene Betrag von CHF 76'491.70 ist nicht ausgewiesen. 5.4.1 Die Beklagte führte zur Begründung ihrer widerklageweise geltend gemachten Forderung von CHF 31'059.35 zusammengefasst aus, der Kläger habe sie darum gebeten, weitere Farb- und Lackabfälle bei seinen Kunden abzuholen, da die E.\_\_\_\_ AG für ihn keine Transportaufträge mehr durchführen würde. Vertraglich sei sie nicht dazu verpflichtet gewesen. Vielmehr habe sie dem Kläger diese Dienstleistungen gegen Bezahlung angeboten. Die entsprechende Rechnung vom 9. Januar 2014 beläuft sich auf CHF 31'059.35 (Urkunde 61 des Klägers). Das Amtsgericht erwog dazu, es sei unbestritten, dass die Beklagte in der Zeit vom 23. Oktober 2013 bis 6. November 2013 von Kunden des Klägers Farb- und Lackabfälle abgeholt habe. Umstritten sei hingegen, ob die Beklagte im Rahmen der Abnahmegarantie, welche dem Anliefervertrag vom 4. April 2012 entstamme, zu dieser Transporttätigkeit verpflichtet gewesen oder ob ihrerseits ein davon unabhängiger Auftrag im Namen des Klägers ausgeführt worden sei. Aus dem

E-Mail-Verkehr der Parteien vom 15. Oktober 2013 bis 1. November 2013 gehe hervor, dass der Kläger die Beklagte mit Abholungen von Abfallpaletten beziehungsweise Big Bags und Zuführung zur Verwertung beauftragt habe. Entgegen der Argumentation des Klägers bilde die Transporttätigkeit jedoch keinen Teil der Abnahmepflicht der Beklagten im Rahmen der zuvor eingegangenen Vertragsbeziehung. Vielmehr habe der Kläger den Transport der Abfallstoffe zur Beklagten beziehungsweise zum jeweiligen Zementwerk mit der E.\_\_\_\_ AG in einem separaten Exklusiv-Dienstleistungsvertrag geregelt gehabt. Demnach sei die E.\_\_\_\_ AG gegen entsprechende Vergütung seitens des Klägers verpflichtet gewesen, die Abfälle bei den Kunden des Klägers abzuholen und dem Zementwerk zur Verwertung zuzuführen. Daraus folge, dass die nun von der Beklagten im Oktober / November 2013 ausgeführten Transportaufträge einer neuen Vereinbarung zwischen den Parteien entstammen müssten. Dafür spreche sowohl die Formulierung der vom Kläger erteilten Aufträge, als auch, dass der Kläger sich mit einer E-Mail vom 1. November 2013 selbst verpflichtet habe, das Material bei der Beklagten abzuholen. Er sei damit keineswegs von einer bestehenden Verpflichtung der Beklagten ausgegangen. Insofern stehe der Beklagten für ihre Dienstleistung eine entsprechende Vergütung zu. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass der Kläger der Firma E.\_\_\_\_ AG gemäss dem mit diesem abgeschlossenen Exklusiv-Dienstleistungsvertrag (Urkunde 8 des Klägers) ohnehin CHF 150.00 pro bei seinen Kunden abgeholter Tonne Abfallstoffe bezahlt hätte. Aus diesem Grund sei vom Forderungsbetrag von CHF 31'059.35 ein Betrag von CHF 10'799.75 (66,665 [Tonnen gelagerte und transportierte Farb- und Lackabfälle] x CHF 150.00) + 8% Mehrwertsteuer] für reine Transportfahrten von der beklagtischen Forderung abzuziehen. Folglich verbleibe eine vom Kläger an die Beklagte zu bezahlende Restanz von CHF 20'259.60.

5.4.2.1 Die Beklagte rügt mit ihrer Berufung, die Vorinstanz verkenne, dass sie gemäss Vertrag einzig zur Entgegennahme von Ersatzbrennstoffen für die thermische Verwertung verantwortlich gewesen sei. Sie könne nicht verpflichtet werden, ohne vertragliche Preisvereinbarung die Pulver- und Lackabfälle des Klägers kostenpflichtig zu entsorgen. Gemäss ihrer Rechnung vom 9. Januar 2014 seien einerseits Kosten für den Transport und andererseits Mehraufwand für die Entsorgung von CHF 250.00 pro Tonne angefallen. Richtigerweise gehe die Vorinstanz davon aus, dass zwischen den Parteien im Oktober/November 2013 Transportaufträge, das heisst eine neue Vereinbarung zwecks Transport und Entsorgung von Pulver- und Lackabfällen zu Stande gekommen sei. Sie habe die Entsorgung von 66'665 Kilogramm Pulver- und Lackabfälle nachgewiesen, weshalb ihr auch die volle Vergütung von CHF 31'059.35 zustehe. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Vorinstanz die vom Kläger der E.\_\_\_\_ AG nie bezahlten Transportkosten für die Entsorgung in Abzug bringe. Diese Kosten seien dem Berufungsbeklagten nicht entstanden, weshalb sie auch nicht als Schadensposition bei ihr in Abzug gebracht werden dürften. Ebenso wenig handle es sich um Ohnehinkosten, da sie für den Transport der Pulver- und Lackabfälle nie verantwortlich gewesen sei. Aus diesen Gründen stehe ihr der volle Forderungsbetrag von CHF 31'059.35 zu.

5.4.2.2 Der Kläger bringt mit seiner Anschlussberufung vor, entgegen der Ansicht der Vorinstanz gehe aus dem bei den Akten befindlichen E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien mitnichten hervor, dass er die Beklagte neu und unabhängig vom Anliefervertrag zwischen den Parteien mit der Abholung von Abfallstoffen beauftragt habe. Mit der Abnahmegarantie habe ihm die Beklagte die Abnahme seiner Abfallstoffe garantiert. Nachdem die D.\_\_\_\_ SA die Abfallstoffe nicht mehr habe annehmen wollen, habe nach wie vor eine vertragliche Abnahmepflicht seitens der Beklagten bestanden. Da diese damals offenbar nicht willens

oder nicht in der Lage gewesen sei, ihm einen neuen Lieferort zu bezeichnen, er selber aber weiterhin dazu verpflichtet gewesen sei, die Abfallstoffe seiner Kunden entgegen zu nehmen, habe sie die Abfallstoffe übernehmen müssen. Hierfür könne ihr offenkundig keine zusätzliche Vergütung zustehen, da sie mit der Abnahme lediglich ihren vertraglich zugesicherten Pflichten aus der Abnahmegarantie nachgekommen sei. Die E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien lasse denn entgegen den Erwägungen der Vorinstanz auch nicht den Schluss zu, dass er der Beklagten einen neuen Auftrag erteilt habe. Hätte sich die Beklagte nicht vertraglich zur Abnahme der Abfallstoffe verpflichtet, hätte sie sich logischerweise auch nicht bereit erklärt, diese Abfallstoffe abzuholen und er hätte dies von ihr auch nicht verlangt. Schliesslich handle es sich bei der Beklagten um kein Transportunternehmen. Einzig und allein der zwischen den Parteien geschlossene Anliefervertrag beziehungsweise die vereinbarte Abnahmegarantie sei Grund dafür gewesen, dass die Berufungsklägerin nach Wegfall der D.\_\_\_\_ SA die Abfallstoffe entgegen genommen und entsorgt habe. Hätte er tatsächlich einen neuen Auftrag für die Abholung seiner Abfallstoffe erteilen wollen, dann hätte er diesen sicherlich nicht der Beklagten erteilt. Aus diesen Gründen sei Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und die Widerklage der Beklagten vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei er in jedem Fall aber bloss zu verpflichten, die Kosten für die reinen Transportfahrten der Beklagten, welche früher von der E.\_\_\_\_ AG vorgenommen worden seien, zu ersetzen. Dass er gemäss dem Anliefervertrag zur Anlieferung von Abfallstoffen an die Beklagte und diese zur Abnahme dieser Abfallstoffe verpflichtet gewesen sei, bedeute, dass die Transporte von seinen Kunden zum Verwertungs- oder Zielort in seinem Verantwortungsbereich und die Verwertung beziehungsweise Entsorgung der Abfallstoffe im Verantwortungsbereich der Beklagten gelegen seien. Mit anderen Worten habe die Beklagte auch für sämtliche Kosten der Verwertung beziehungsweise Entsorgung der Abfallstoffe zwischen dem 23. Oktober 2013 und dem 6. November 2013 selber aufzukommen. Lediglich für die Transportfahrten, welche im vorgenannten Zeitraum von der Beklagten anstelle der E.\_\_\_\_ AG durchgeführt worden seien, müsste er die Beklagte daher entschädigen. Dies entspräche einem Betrag von CHF 10'799.75.

5.4.3 Die Beklagte war aufgrund des Vertrages vom 4. April 2012 nicht verpflichtet, die Abfallstoffe bei den Kunden des Klägers abzuholen und wie aufgezeigt auch nicht, diese nach dem Wegfall der Verwertungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA zu entsorgen. Da die Transporte der widerklageweise geltend gemachten Rechnung zufolge die Zeit ab 23. Oktober 2013 betrafen, der Kläger aber bereits seit dem 8. Oktober 2013 wusste, dass eine Anlieferung bei der D.\_\_\_\_ SA definitiv nicht mehr möglich ist (Urkunde 22 des Klägers), könnte der Kläger auch nicht den Vorwurf erheben, er sei von der Beklagten nicht rechtzeitig darüber informiert worden. Auch wenn der Kläger gegenüber seinen Kunden weit darüber hinaus noch vertraglich gebunden gewesen sein sollte, kann er solche Verpflichtungen nicht einfach auf die Beklagte überwälzen. Aus dem E-Mail-Verkehr der Parteien ergibt sich denn in der Tat auch, dass der Kläger der Beklagten einen entsprechenden Auftrag erteilt und sich nicht auf die Erfüllung des Vertrages berufen hatte. Es kann dafür vollumfänglich auf die Darstellung des Ablaufs im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (S. 19, E. 5.4): «Mit E-Mail vom 15. Oktober 2013 sandte der Kläger der Beklagten «eine Ergänzung der Liste» zu, auf welcher alle Adressen der jeweiligen Kunden aufgeführt seien. Darauf ersichtlich sind unter dem Titel «Transportaufträge» das jeweilige Abholdatum, die Firmennamen der Kunden sowie die jeweilige Anzahl abzuholender Paletten (vgl. Beleg 56 der Beklagten). In der darauffolgenden E-Mail vom 25. Oktober 2013 mit dem Betreff «Transportauftrag» wandte

sich der Kläger erneut an die Beklagte: «Hätte den nächsten Auftrag für nächste Woche. 41 Big-Bags stehen bereits zum Abholen bereit (...)» (vgl. Beleg 57 der Beklagten). Nach weiteren zwei E-Mails vom 29. / 31. Oktober 2013, in welchen sich der Kläger um ausstehende Transportaufträge erkundigt und auf die Dringlichkeit der Abholungen hinwies (vgl. Belege 58 und 59 der Beklagten), antwortete die Beklagte am Donnerstag, den 31. Oktober 2013, wie folgt: «Ich überschreite meine Lagermöglichkeiten, darf max 10 Tonnen lagern. Ich erwarte bis morgen Outputofferten (Export und Inland), kann dann die Aufträge sofort auslösen!». Daraufhin erklärte der Kläger mit Nachricht vom 1. November 2013, dass «(...) das Material am Montag oder Dienstag abgeholt [werde] (...)» (vgl. Beleg 60 der Beklagten)». Dass der Kläger eine andere Person mit der Abholung der Abfallstoffe bei seinen Kunden beauftragt hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beklagte die Leistungen in Rechnung stellen würde, ist eine unbelegte Behauptung des Klägers. Wie die Beklagte und Berufungsklägerin hingegen zutreffend einwendet, ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund die vom Kläger der E. \_\_\_ AG nie bezahlten Transportkosten für die Entsorgung in Abzug gebracht werden könnten. Der Kläger hatte keine solchen Kosten, weshalb sie nicht als Schadensposition qualifiziert werden können. Ebenso wenig handelte es sich dabei um sogenannte Ohnehinkosten. Bezeichnenderweise räumt denn auch der Kläger in seiner Anschlussberufung - wenn auch nur, aber doch immerhin eventualiter – in Abweichung zur Meinung des Amtsgerichts ein, dass der Beklagten die Transportkosten zustehen. Die Vorinstanz brachte aus diesen Gründen die Transportkosten zu Unrecht von der Rechnung der Beklagten in Abzug. Der Kläger schuldet der Beklagten somit den gesamten widerklageweise geltend gemachten Betrag von CHF 31'059.35. 6.1 Zusammenfassend ist die Klage im Umfang von CHF 93'250.00 begründet (Zahlung von CHF 40'000.00 gemäss Vergleich vor Handelsgericht des Kantons [...], CHF 900.00 Gerichtskostenanteil, CHF 21'786.45 Anwaltskosten, CHF 22'791.85 Entsorgungskosten und CHF 7'771.70 Zwischenlagerkosten). Die Verzinsung zu 5 % seit 15. Januar 2016, das heisst dem Tag, an dem der Kläger das Schlichtungsgesuch gestellt hatte (Urkunde 1 des Klägers), blieb unbestritten. 6.2.1 Die Widerklage der Beklagten ist vom Grundsatz her in vollem Umfang gutzuheissen, das heisst der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten einen Betrag von CHF 31'059.35 zu bezahlen. Umstritten ist der Beginn der Verzinsung dieses Betrages. 6.2.2 Das Amtsgericht erkannte, der von ihm widerklageweise zugesprochene Betrag sei ab 14. April 2014 zu 5 % zu verzinsen. Zur Begründung führte es aus, die Rechnung der Beklagten vom 9. Januar 2014 sei mit dem Vermerk «Zahlungsbedingung: Netto innert 30 Tagen» versehen (Urkunde 61 des Klägers). Gemäss Lehre setze eine Rechnung mit einem derartigen Vermerk den Schuldner im Sinne einer befristeten Mahnung mit Ablauf der 30-tägigen Frist in Verzug. Vorliegend sei die Rechnung an die Adresse «[...]» verschickt worden (Urkunde 62 der Beklagten). Im Vergleich zur korrekten Adresse «[...]» seien der Beklagten dabei offenkundig zwei Schreibfehler beziehungsweise Ungenauigkeiten unterlaufen. Obwohl die Fehler nicht gravierend zu sein scheinen, habe die Post die Sendung dennoch kurz darauf retourniert, da der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht habe ermittelt werden können (Urkunde 62 der Beklagten). Die Post gelte als Hilfsperson der Beklagten. Insofern sei der Kläger nicht verantwortlich für derartige Zustellfehler. Aus diesem Grund könne erst das Schreiben des Rechtsvertreters der Beklagten vom 11. März 2014 an den vormaligen Rechtsvertreter des Klägers als Mahnung zur Zahlung der vorgenannten Rechnung gewertet werden. Mit Ablauf der 30-tägigen Frist sei der Kläger damit am 14. April 2014 in Verzug geraten. 6.2.3 Die Beklagte räumt in ihrer auch dagegen erhobenen Berufung ein, es treffe zu, dass auf der

Originalrechnung die Adresse des Klägers mit «[...]» bezeichnet worden sei. Falsch sei hingegen, dass ihr zwei Schreibfehler beziehungsweise Ungenauigkeiten unterlaufen seien. Gemäss Handelsregisterauszug habe der Kläger seinen Sitz an der [...], nicht [...]. Korrekt sei auch die Feststellung, dass die Rechnung mit dem Vermerk «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden» retourniert worden sei. Die Post kenne jedoch verschiedene Gründe von Retoursendungen, namentlich wenn eben der Empfänger an der bezeichneten Adresse nicht habe ermittelt werden können, wenn die Adresse ungültig sei oder einen Fehler enthalte. Hätte die Post die Rechnung vom 9. Januar 2014 auf Grund der falsch geschriebenen Adresse nicht zustellen können, so wäre als Grund für die Retournierung «Adressfehler» oder «Adresse ungültig» angegeben worden. Der Grund habe jedoch «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden» gelautet, was bedeute, dass die Rechnung an die [...], zugestellt worden sei, der Berufungsbeklagte dort jedoch nicht habe aufgefunden werden können, weil beispielsweise keine Briefkastenanschrift bestanden habe. Aus diesem Grund habe der Kläger die Nicht-Zustellung zu verantworten und der Verzugszins von 5 % sei ab dem 10. Januar 2014 geschuldet. 6.2.4 Die Rüge ist unbegründet. Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Erklärung. Sie muss daher dem Schuldner dergestalt zugehen, dass ihre Kenntnisnahme nur noch von dessen Verhalten abhängig ist (Wiegand, a.a.O., N 7 zu Art. 102 OR). Dass der Kläger indessen die Nicht-Zustellung der Rechnung zu verantworten hätte, ist nicht erstellt. Die Ausführungen der Berufungsklägerin über die Zustellungsmodalitäten und das Vorgehen der Post im konkreten Fall erschöpfen sich in Mutmassungen. Mit der Vorinstanz hat der Kläger den Betrag von CHF 31'059.35 erst ab 14. April 2014 zu verzinsen. Die Widerklage ist in dieser Hinsicht abzuweisen. 7.1 Die Berufung der Beklagten erweist sich nach dem Gesagten als teilweise begründet. Die Anschlussberufung des Klägers ist abzuweisen. Die Prozesskosten sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Bei einer Gegenüberstellung der Rechtsbegehren der Parteien und dem vorliegenden Urteil obsiegt der Kläger sowohl im erstinstanzlichen Verfahren wie auch im Berufungsverfahren zu je rund 45 % und die Beklagte zu je 55 %. Die Prozesskosten sind in diesem Verhältnis aufzuteilen. 7.2 Die Gerichtskosten des Amtsgerichts von total CHF 12'000.00 hat der Kläger somit im Umfang von CHF 6'600.00 und die Beklagte im Umfang von CHF 5'400.00 zu tragen. Die Kosten werden mit den geleisteten Vorschüssen (Kläger CHF 8'000.00, Beklagte 4'000.00) verrechnet. Die Beklagte hat dem Kläger daher den von diesem zuviel bevorschussten Betrag von CHF 1'400.00 zu erstatten. Bei der vom Kläger der Beklagten zu bezahlenden Parteientschädigung ist – wie die Beklagte und Berufungsklägerin zutreffend rügt (Berufung, S. 55) – zu beachten, dass die beiden Entschädigungen zu verrechnen sind. Ausgehend von der von der Vorinstanz ermittelten vollen Parteientschädigung von CHF 30'000.00 resultiert ein vom Kläger der Beklagten für das Verfahren vor Amtsgericht zu bezahlender Betrag von CHF 3'000.00 (inkl. Auslagen und MwSt). 7.3 Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Obergericht betragen CHF 17'750.00 und sind ebenfalls mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen (Beklagte und Berufungsklägerin CHF 15'000.00, Kläger und Anschlussberufungskläger CHF 2'750.00) zu verrechnen. In Anwendung des erwähnten Verteilers entfällt auf die Berufungsklägerin ein Anteil von CHF 7'987.50 und auf den Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger ein solcher von CHF 9'762.50. Nach Verrechnung mit den geleisteten Kostenvorschüssen hat der Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger der Berufungsklägerin einen Betrag von CHF 7'012.50 zu ersetzen. Bei der Parteientschädigung ist wiederum zu beachten, dass die beiden Entschädigungen zu

verrechnen sind. Unter Berücksichtigung der eingereichten Honorarnoten rechtfertigt es sich, den vom Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger der Berufungsklägerin geschuldeten Betrag auf pauschal CHF 1'000.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen.

#### E. 7

Oktober 2014 den Beitritt zum handelsgerichtlichen Verfahren beziehungsweise die Unterstützung des Klägers in diesem Prozess abgelehnt habe. Zu diesem Zeitpunkt, das heisst rund ein Jahr vor dem Abschluss des Vergleiches vom 25. September 2015, sei ihr nicht bekannt gewesen, dass der Kläger und Berufungsbeklagte mit der E.\_\_\_\_ AG einen Vergleich abschliessen würde. Weder habe der Kläger und Berufungsbeklagte ihr den Abschluss dieses Vergleichs rechtzeitig angedroht, noch gleichzeitig die Führung des Prozesses angeboten. Die Bindungswirkung sei somit nicht eingetreten und sie müsse sich die vom Kläger an die E.\_\_\_\_ AG bezahlte Vergleichssumme von CHF 40'000.00 sowie die hälftigen Gerichtskosten von CHF 900.00 nicht als nachgewiesen vorhalten lassen. Ebenso wenig sei ihr die Parteientschädigung von insgesamt CHF 21'786.45 als Schadensposition aufzuerlegen. Im Vergleich mit der Summe von CHF 40'000.00 erscheine diese sowieso völlig übersetzt.

Zu Unrecht auferlege ihr die Vorinstanz auch die Entsorgungskosten für die bei der E.\_\_\_\_ AG von der Berufungsbeklagten zwischengelagerten Pulver- und Lackabfälle. Richtigerweise hätte die Berufungsklägerin nur die Kosten für eine thermische Verwertung zu bezahlen, nicht aber für die Entsorgung. Gemäss den Rechnungen seien die Pulver- und Lackabfälle zu einem Preis von CHF 160.00 beziehungsweise CHF 225.00 pro Tonne entsorgt worden. Eine thermische Verwertung, für welche die D.\_\_\_\_ SA CHF 85.00 pro Tonne bezahlt habe, wäre wesentlich günstiger ausgefallen. Der Kläger und Berufungsbeklagte verletze damit die ihm obliegende Schadenminderungspflicht und sie selber dürfe dadurch nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie den Vertrag ordnungsgemäss erfüllt hätte, was sie getan habe. Weiter dürften ihr die Kosten für den Transport von total CHF 3'885.00 zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% nicht auferlegt werden. Diese Kosten müssten vom Kläger und Berufungsbeklagten bezahlt werden, da er dafür auch gemäss Vertrag immer selbst habe aufkommen müssen und der E.\_\_\_\_ AG dafür CHF 150.00 pro Tonne bezahlt habe. Insgesamt sei auch die Überwälzung dieser angeblichen Schadensposition rechtswidrig und nicht zu schützen.

5.1.2.3 Die E.\_\_\_\_ AG hatte den Kläger vor Handelsgericht des Kantons [...] im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens betreffend Forderung eingeklagt. Der Beklagte, das heisst der Kläger des vorliegenden Verfahrens, verkündete dabei der hierortigen Beklagten den Streit, was dieser mit Verfügung vom 28. August 2014 mitgeteilt wurde. Dieser Verfügung zufolge hatte der hierortige Kläger zur Begründung der Streitverkündung ausgeführt, falls das Handelsgericht zur Auffassung gelangen sollte, dass ihm gegenüber der E.\_\_\_\_ AG die Verpflichtung obliege, die Entsorgung des zwischengelagerten Materials zu gewährleisten, habe er diese Verpflichtung einzig aufgrund des krass vertragswidrigen Verhaltens der hierortigen Beklagten nicht erfüllen können (Urkunde 32 des Klägers). Die Streitberufene und hierortige Beklagte teilte nach Zustellung der entsprechenden Verfügung dem Handelsgericht mit, sie werde weder intervenieren noch an Stelle des dortigen Beklagten den Prozess führen (Urkunde 33 des Klägers). Anlässlich einer Vermittlungsverhandlung vor dem Handelsgericht schlossen die Prozessparteien einen Vergleich, der zur Abschreibung des Verfahrens führte. Der Kläger hatte sich mit diesem Vergleich verpflichtet, bis spätestens Freitag, 30. Oktober 2015 bei der E.\_\_\_\_ AG die bei dieser in 183

Big Bags und einem Silo gelagerten Farb- und Lackabfälle abzuholen. Weiter hatte er sich verpflichtet, der E.\_\_\_\_ AG CHF 40'000.00 zu bezahlen. Die Gerichtskosten von CHF 1'800.00 übernahmen die Prozessparteien je zur Hälfte und die Parteikosten wurden wettgeschlagen (Urkunde 66 der Beklagten).

5.1.2.4 Die Wirkungen der Streitverkündung richten sich gemäss Art. 80 ZPO sinngemäss nach Art. 77 ZPO. Art. 77 ZPO (Marginale: Wirkungen der Intervention) bestimmt, dass ein für die Hauptpartei ungünstiges Ergebnis auch gegen die intervenierende Person wirkt, es sei denn, es sei durch die Lage des Prozesses zur Zeit ihres Eintritts oder durch Handlungen oder Unterlassungen der Hauptpartei verhindert gewesen, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen (lit. a) oder ihr unbekannte Angriffs- oder Verteidigungsmittel seien von der Hauptpartei absichtlich oder grobfahrlässig nicht geltend gemacht worden (lit. b).

5.1.2.5 Die Beklagte und Berufungsklägerin beruft sich auf die Auffassung von Zubler/Gross (in: Berner Kommentar zur ZPO, N 9 f. zu Art. 77 ZPO), wonach der vergleichsweise Abschluss des Verfahrens dem Streitberufenen auch dann vorgängig anzudrohen sei, wenn bereits eine Streitverkündung erfolgt sei. Das habe der Kläger nicht getan. Dieser verweist seinerseits in der Berufungsantwort auf Takei (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizer ZPO, 3. Auflage 2016, N 5 zu Art. 80 ZPO). Danach müsse, damit eine Interventionswirkung der Streitverkündung eintrete, ein Entscheid im Erstprozess ergangen sei, wozu nach herrschender Lehre und Rechtsprechung auch ein Vergleich zähle; vorausgesetzt werde lediglich, dass der Streitverkünder dem Streitberufenen die weitere Prozessführung angeboten habe. Die Form der Streitverkündung sei hierzu ausreichend.

Wie es sich damit verhält, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Anzumerken ist lediglich, dass die Notwendigkeit einer zweiten Streitverkündung vorliegend so oder so schwer zu begründen wäre. Da allgemein bekannt ist und auch damals bekannt war, dass Verfahren vor Handelsgericht des Kantons [...] im Rahmen der Instruktion zu über 60 % mit einem Vergleich abgeschlossen werden (vgl. Geschäftsbericht Gerichte Kanton Aargau 2014, S. 15, [https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/ueber\\_uns\\_12/zahlen\\_\\_\\_fakten/GB\\_GKA\\_2014\\_Web\\_Einzelseiten.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/ueber_uns_12/zahlen___fakten/GB_GKA_2014_Web_Einzelseiten.pdf)), ist in solchen Fällen bereits bei der «ersten» Streitverkündung klar, dass die Wahrscheinlichkeit eines Vergleichs höher ist als diejenige eines Urteils. Die Streitverkündung beinhaltet mit anderen Worten bereits die von der Berufungsklägerin geforderte Androhung eines Vergleichs. Entscheidend ist vorliegend, dass die Beklagte und Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren nie vorgebracht hatte, es habe eine zweite, besondere Streitverkündung des hierortigen Klägers und Berufungsbeklagten gefehlt, weshalb sie nicht an das Urteil des Handelsgerichts des Kantons [...] gebunden sei. Es handelt sich deshalb dabei um eine im Berufungsverfahren unzulässige neue Behauptung, welche die Beklagte bereits vor erster Instanz hätte vorbringen können. Zudem hat die Beklagte und Berufungsklägerin auch nie aufgezeigt, inwiefern der Kläger und Berufungsbeklagte den von der E.\_\_\_\_ AG gegen ihn angestregten Prozess schlecht geführt hätte und weniger als der vergleichsweise vereinbarte Betrag von CHF 40'000.00 geschuldet gewesen wäre oder dass sie einen für den Kläger vorteilhafteren Vergleich hätte abschliessen können. Sie muss sich deshalb den Vergleich des Klägers mit der E.\_\_\_\_ AG im vorliegenden Verfahren entgegenhalten lassen.

5.1.2.6 Die Beklagte machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, es sei bereits im August 2013 absehbar gewesen, dass die D.\_\_\_\_ SA auf Grund eines Umbaus betrieblich

und technisch nicht mehr in der Lage sein werde, künftig Pulver- und Lackabfälle zur thermischen Verwertung entgegenzunehmen (Klageantwort S. 17, BS 89, AS 54). Als vom Kläger mit einer Vermittlungs- und Koordinationsaufgabe beauftragte Vertragspartei hätte sie diesen entsprechend informieren müssen. Den entsprechenden Beweis dafür liefert sie jedoch nicht. Dem Kläger war erst ab 8. Oktober 2013, als er ein entsprechendes E-Mail von der D.\_\_\_\_ SA erhalten hatte, klar, dass eine weitere Verwertung der Brennstoffe bei der D.\_\_\_\_ SA nicht mehr in Frage kam («Wir haben im Moment keine Möglichkeit das Farbpulver anzunehmen, weil unser Silo im Umbau für die Holzeinspeisung ist. Danach ist es uns nicht mehr möglich Farbpulver anzunehmen. Diesbezüglich haben wir A.\_\_\_\_ AG bereits Mitte August informiert»; Urkunde 22 des Klägers). Wie der vom Kläger bei der Vorinstanz eingereichten E-Mail-Korrespondenz entnommen werden kann, lagerten die vom Kläger bei seinen Kunden eingesammelten Abfallstoffe zu dieser Zeit bei der E.\_\_\_\_ AG. Bereits am 8. August 2013 hatte diese den Kläger aufgefordert, das Lager mit derzeit 175 Paletten bis am 31. August 2013 zu räumen und die Silocontainer zu entladen (Urkunde 18 des Klägers). Und am 25. September 2013 hatte die E.\_\_\_\_ AG dem Kläger Folgendes mitgeteilt: «Guten Tag. Bitte nehmen Sie untenstehende Information zur Kenntnis. Demensprechend werden leider die Lagergebühren (Handling, Lagerkosten) wieder ansteigen. Wir wären sehr dankbar, wenn Ihr neuer Transporteur nicht erst Ende Oktober, sondern bereits anfangs Oktober beginnen könnte und wenn möglich die Lagerpaletten bei uns abholen kommt» (Urkunde 20 des Klägers). Vor diesem Hintergrund ist erstellt, dass die von der E.\_\_\_\_ AG vor Handelsgericht des Kantons [...] eingeklagte Forderung auf die fehlende, unklare beziehungsweise verspätete Information der Beklagten, wonach bei der D.\_\_\_\_ SA keine Brennstoffe mehr geliefert werden können, zurückzuführen ist.

5.1.2.7 Die Vorinstanz hat die Beklagte aus all diesen Gründen im Ergebnis zu Recht verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 40'000.00 zu erstatten. Dasselbe gilt auch für den vom Kläger bezahlten Gerichtskostenanteil von CHF 900.00 und dessen Anwaltskosten von CHF 21'786.45. Den dagegen vorgebrachten Einwand, die Anwaltskosten seien angesichts der Summe von CHF 40'000.00 völlig übersetzt, begründet die Berufungsklägerin nicht weiter. Gegenstand des Vergleichs war im Übrigen nicht nur der Betrag von CHF 40.000.00, sondern auch das Schicksal von in 183 Big Bags und einem Silo gelagerten Farb- und Lackabfällen. Die Anwaltskosten sind bis auf den letzten Rappen belegt (Urkunde 36 des Klägers).

5.1.3 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht auch ohne weiteres fest, dass die Beklagte ebenfalls für die Kosten der Entsorgung von 183 Big Bags und eines Silos von zusammen CHF 26'987.65 aufkommen muss. Die Forderung ist mit den vom Kläger eingereichten beiden Rechnungen der L.\_\_\_\_ AG ausgewiesen (Urkunde 35). Unbegründet ist der Einwand der Beklagten und Berufungsklägerin, der Kläger sei seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen. Der Kläger musste handeln, um den Schaden nicht noch weiter anwachsen zu lassen. Es blieb ihm deshalb nur noch die Möglichkeit der Entsorgung. Der Verweis auf den für die thermische Verwertung bei der D.\_\_\_\_ SA bezahlten günstigeren Preis von CHF 85.00 pro Tonne verfängt nicht, war doch eine solche Verwertung gerade nicht mehr möglich. Begründet ist einzig die Rüge, es sei unzulässig, ihr auch die Kosten für den Transport von CHF 3'885.00 zuzüglich Mehrwertsteuer zu überbinden. Da diese Kosten nach der zwischen den Parteien bestehenden Vertragsbeziehung vom Kläger zu tragen waren (Urkunde

### **E. 7.1**

Die Berufung der Beklagten erweist sich nach dem Gesagten als teilweise begründet. Die Anschlussberufung des Klägers ist abzuweisen. Die Prozesskosten sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Bei einer Gegenüberstellung der Rechtsbegehren der Parteien und dem vorliegenden Urteil obsiegt der Kläger sowohl im erstinstanzlichen Verfahren wie auch im Berufungsverfahren zu je rund 45 % und die Beklagte zu je 55 %. Die Prozesskosten sind in diesem Verhältnis aufzuteilen.

### **E. 7.2**

Die Gerichtskosten des Amtsgerichts von total CHF 12'000.00 hat der Kläger somit im Umfang von CHF 6'600.00 und die Beklagte im Umfang von CHF 5'400.00 zu tragen. Die Kosten werden mit den geleisteten Vorschüssen (Kläger CHF 8'000.00, Beklagte 4'000.00) verrechnet. Die Beklagte hat dem Kläger daher den von diesem zuviel bevorschussten Betrag von CHF 1'400.00 zu erstatten.

Bei der vom Kläger der Beklagten zu bezahlenden Parteientschädigung ist wie die Beklagte und Berufungsklägerin zutreffend rügt (Berufung, S. 55) zu beachten, dass die beiden Entschädigungen zu verrechnen sind. Ausgehend von der von der Vorinstanz ermittelten vollen Parteientschädigung von CHF 30'000.00 resultiert ein vom Kläger der Beklagten für das Verfahren vor Amtsgericht zu bezahlender Betrag von CHF 3'000.00 (inkl. Auslagen und MwSt).

### **E. 7.3**

Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Obergericht betragen CHF 17'750.00 und sind ebenfalls mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen (Beklagte und Berufungsklägerin CHF 15'000.00, Kläger und Anschlussberufungskläger CHF 2'750.00) zu verrechnen. In Anwendung des erwähnten Verteilers entfällt auf die Berufungsklägerin ein Anteil von CHF 7'987.50 und auf den Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger ein solcher von CHF 9'762.50. Nach Verrechnung mit den geleisteten Kostenvorschüssen hat der Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger der Berufungsklägerin einen Betrag von CHF 7'012.50 zu ersetzen. Bei der Parteientschädigung ist wiederum zu beachten, dass die beiden Entschädigungen zu verrechnen sind. Unter Berücksichtigung der eingereichten Honorarnoten rechtfertigt es sich, den vom Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger der Berufungsklägerin geschuldeten Betrag auf pauschal CHF 1'000.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 15. Januar 2019 aufgehoben.
2. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die A. \_\_\_ AG verpflichtet, B. \_\_\_ einen Betrag von CHF 93'250.00, zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Januar 2016, zu bezahlen.
3. In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird B. \_\_\_ verpflichtet, der A. \_\_\_ AG einen Betrag von CHF 31'059.35, zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. April 2014, zu bezahlen.
4. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.
5. Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Amtsgericht von insgesamt CHF 12'000.00 auferliegen zu CHF 6'600.00 B. \_\_\_ und zu CHF 5'400.00 der A. \_\_\_ AG. Sie werden mit den geleisteten Gerichtskostenvorschüssen verrechnet. Die A. \_\_\_ AG hat B. \_\_\_ einen

Betrag von CHF 1'400.00 zu ersetzen.

6.B. \_\_\_ hat der A. \_\_\_ AG für das Verfahren vor Amtsgericht eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00 zu bezahlen.

7. Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Obergericht von CHF 17'750.00 auferliegen zu CHF 7'987.50 der A. \_\_\_ AG und zu CHF 9'762.50 B. \_\_\_. Sie werden mit den geleisteten Gerichtskostenvorschüssen verrechnet. B. \_\_\_ hat der A. \_\_\_ AG einen Betrag von CHF 7'012.50 zu ersetzen.

8.B. \_\_\_ hat der A. \_\_\_ AG für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt CHF 204'996.85.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Frey

Schaller

## **E. 8**

des Klägers) ohnehin CHF 150.00 pro bei seinen Kunden abgeholter Tonne Abfallstoffe bezahlt hätte. Aus diesem Grund sei vom Forderungsbetrag von CHF 31'059.35 ein Betrag von CHF 10'799.75 (66,665 [Tonnen gelagerte und transportierte Farb- und Lackabfälle] x CHF 150.00) + 8% Mehrwertsteuer] für reine Transportfahrten von der beklagten Forderung abzuziehen. Folglich verbleibe eine vom Kläger an die Beklagte zu bezahlende Restanz von CHF 20'259.60.

5.4.2.1 Die Beklagte rügt mit ihrer Berufung, die Vorinstanz verkenne, dass sie gemäss Vertrag einzig zur Entgegennahme von Ersatzbrennstoffen für die thermische Verwertung verantwortlich gewesen sei. Sie könne nicht verpflichtet werden, ohne vertragliche Preisvereinbarung die Pulver- und Lackabfälle des Klägers kostenpflichtig zu entsorgen. Gemäss ihrer Rechnung vom 9. Januar 2014 seien einerseits Kosten für den Transport und andererseits Mehraufwand für die Entsorgung von CHF 250.00 pro Tonne angefallen. Richtigerweise gehe die Vorinstanz davon aus, dass zwischen den Parteien im Oktober/November 2013 Transportaufträge, das heisst eine neue Vereinbarung zwecks Transport und Entsorgung von Pulver- und Lackabfällen zu Stande gekommen sei. Sie habe die Entsorgung von 66'665 Kilogramm Pulver- und Lackabfälle nachgewiesen, weshalb ihr auch die volle Vergütung von CHF 31'059.35 zustehe. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Vorinstanz die vom Kläger der E. \_\_\_ AG nie bezahlten Transportkosten für die Entsorgung in Abzug bringe. Diese Kosten seien dem Berufungsbeklagten nicht entstanden, weshalb sie auch nicht als Schadensposition bei ihr in Abzug gebracht werden dürften. Ebenso wenig handle es sich um Ohnehinkosten, da sie für den Transport der Pulver- und Lackabfälle nie verantwortlich gewesen sei. Aus diesen Gründen stehe ihr der volle

Forderungsbetrag von CHF 31'059.35 zu.

5.4.2.2 Der Kläger bringt mit seiner Anschlussberufung vor, entgegen der Ansicht der Vorinstanz gehe aus dem bei den Akten befindlichen E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien mitnichten hervor, dass er die Beklagte neu und unabhängig vom Anliefervertrag zwischen den Parteien mit der Abholung von Abfallstoffen beauftragt habe. Mit der Abnahmegarantie habe ihm die Beklagte die Abnahme seiner Abfallstoffe garantiert. Nachdem die D.\_\_\_\_ SA die Abfallstoffe nicht mehr habe annehmen wollen, habe nach wie vor eine vertragliche Abnahmepflicht seitens der Beklagten bestanden. Da diese damals offenbar nicht willens oder nicht in der Lage gewesen sei, ihm einen neuen Lieferort zu bezeichnen, er selber aber weiterhin dazu verpflichtet gewesen sei, die Abfallstoffe seiner Kunden entgegen zu nehmen, habe sie die Abfallstoffe übernehmen müssen. Hierfür könne ihr offenkundig keine zusätzliche Vergütung zustehen, da sie mit der Abnahme lediglich ihren vertraglich zugesicherten Pflichten aus der Abnahmegarantie nachgekommen sei. Die E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien lasse denn entgegen den Erwägungen der Vorinstanz auch nicht den Schluss zu, dass er der Beklagten einen neuen Auftrag erteilt habe. Hätte sich die Beklagte nicht vertraglich zur Abnahme der Abfallstoffe verpflichtet, hätte sie sich logischerweise auch nicht bereit erklärt, diese Abfallstoffe abzuholen und er hätte dies von ihr auch nicht verlangt. Schliesslich handle es sich bei der Beklagten um kein Transportunternehmen. Einzig und allein der zwischen den Parteien geschlossene Anliefervertrag beziehungsweise die vereinbarte Abnahmegarantie sei Grund dafür gewesen, dass die Berufungsklägerin nach Wegfall der D.\_\_\_\_ SA die Abfallstoffe entgegen genommen und entsorgt habe. Hätte er tatsächlich einen neuen Auftrag für die Abholung seiner Abfallstoffe erteilen wollen, dann hätte er diesen sicherlich nicht der Beklagten erteilt. Aus diesen Gründen sei Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und die Widerklage der Beklagten vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei er in jedem Fall aber bloss zu verpflichten, die Kosten für die reinen Transportfahrten der Beklagten, welche früher von der E.\_\_\_\_ AG vorgenommen worden seien, zu ersetzen. Dass er gemäss dem Anliefervertrag zur Anlieferung von Abfallstoffen an die Beklagte und diese zur Abnahme dieser Abfallstoffe verpflichtet gewesen sei, bedeute, dass die Transporte von seinen Kunden zum Verwertungs- oder Zielort in seinem Verantwortungsbereich und die Verwertung beziehungsweise Entsorgung der Abfallstoffe im Verantwortungsbereich der Beklagten gelegen seien. Mit anderen Worten habe die Beklagte auch für sämtliche Kosten der Verwertung beziehungsweise Entsorgung der Abfallstoffe zwischen dem 23. Oktober 2013 und dem 6. November 2013 selber aufzukommen. Lediglich für die Transportfahrten, welche im vorgenannten Zeitraum von der Beklagten anstelle der E.\_\_\_\_ AG durchgeführt worden seien, müsste er die Beklagte daher entschädigen. Dies entspräche einem Betrag von CHF 10'799.75.

5.4.3 Die Beklagte war aufgrund des Vertrages vom 4. April 2012 nicht verpflichtet, die Abfallstoffe bei den Kunden des Klägers abzuholen und wie aufgezeigt auch nicht, diese nach dem Wegfall der Verwertungsmöglichkeit bei der D.\_\_\_\_ SA zu entsorgen. Da die Transporte der widerklageweise geltend gemachten Rechnung zufolge die Zeit ab 23. Oktober 2013 betrafen, der Kläger aber bereits seit dem 8. Oktober 2013 wusste, dass eine Anlieferung bei der D.\_\_\_\_ SA definitiv nicht mehr möglich ist (Urkunde 22 des Klägers), könnte der Kläger auch nicht den Vorwurf erheben, er sei von der Beklagten nicht rechtzeitig darüber informiert worden. Auch wenn der Kläger gegenüber seinen Kunden weit darüber hinaus noch vertraglich gebunden gewesen sein sollte, kann er solche

Verpflichtungen nicht einfach auf die Beklagte überwälzen. Aus dem E-Mail-Verkehr der Parteien ergibt sich denn in der Tat auch, dass der Kläger der Beklagten einen entsprechenden Auftrag erteilt und sich nicht auf die Erfüllung des Vertrages berufen hatte. Es kann dafür vollumfänglich auf die Darstellung des Ablaufs im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (S. 19, E. 5.4): «Mit E-Mail vom 15. Oktober 2013 sandte der Kläger der Beklagten «eine Ergänzung der Liste» zu, auf welcher alle Adressen der jeweiligen Kunden aufgeführt seien. Darauf ersichtlich sind unter dem Titel «Transportaufträge» das jeweilige Abholdatum, die Firmennamen der Kunden sowie die jeweilige Anzahl abzuholender Paletten (vgl. Beleg 56 der Beklagten). In der darauffolgenden E-Mail vom 25. Oktober 2013 mit dem Betreff «Transportauftrag» wandte sich der Kläger erneut an die Beklagte: «Hätte den nächsten Auftrag für nächste Woche. 41 Big-Bags stehen bereits zum Abholen bereit ( )» (vgl. Beleg 57 der Beklagten). Nach weiteren zwei E-Mails vom 29. / 31. Oktober 2013, in welchen sich der Kläger um ausstehende Transportaufträge erkundigt und auf die Dringlichkeit der Abholungen hinwies (vgl. Belege 58 und 59 der Beklagten), antwortete die Beklagte am Donnerstag, den 31. Oktober 2013, wie folgt: «Ich überschreite meine Lagermöglichkeiten, darf max 10 Tonnen lagern. Ich erwarte bis morgen Outputofferten (Export und Inland), kann dann die Aufträge sofort auslösen!». Daraufhin erklärte der Kläger mit Nachricht vom 1. November 2013, dass «( ) das Material am Montag oder Dienstag abgeholt [werde] ( )» (vgl. Beleg 60 der Beklagten)».

Dass der Kläger eine andere Person mit der Abholung der Abfallstoffe bei seinen Kunden beauftragt hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beklagte die Leistungen in Rechnung stellen würde, ist eine unbelegte Behauptung des Klägers. Wie die Beklagte und Berufungsklägerin hingegen zutreffend einwendet, ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund die vom Kläger der E. \_\_\_ AG nie bezahlten Transportkosten für die Entsorgung in Abzug gebracht werden könnten. Der Kläger hatte keine solchen Kosten, weshalb sie nicht als Schadensposition qualifiziert werden können. Ebensowenig handelte es sich dabei um sogenannte Ohnehinkosten. Bezeichnenderweise räumt denn auch der Kläger in seiner Anschlussberufung - wenn auch nur, aber doch immerhin eventualiter ■ in Abweichung zur Meinung des Amtsgerichts ein, dass der Beklagten die Transportkosten zustehen. Die Vorinstanz brachte aus diesen Gründen die Transportkosten zu Unrecht von der Rechnung der Beklagten in Abzug. Der Kläger schuldet der Beklagten somit den gesamten widerklageweise geltend gemachten Betrag von CHF 31'059.35.

6.1 Zusammenfassend ist die Klage im Umfang von CHF 93'250.00 begründet (Zahlung von CHF 40'000.00 gemäss Vergleich vor Handelsgericht des Kantons [...], CHF 900.00 Gerichtskostenanteil, CHF 21'786.45 Anwaltskosten, CHF 22'791.85 Entsorgungskosten und CHF 7■771.70 Zwischenlagerkosten). Die Verzinsung zu 5 % seit 15. Januar 2016, das heisst dem Tag, an dem der Kläger das Schlichtungsgesuch gestellt hatte (Urkunde 1 des Klägers), blieb unbestritten.

6.2.1 Die Widerklage der Beklagten ist vom Grundsatz her in vollem Umfang gutzuheissen, das heisst der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten einen Betrag von CHF 31'059.35 zu bezahlen. Umstritten ist der Beginn der Verzinsung dieses Betrages.

6.2.2 Das Amtsgericht erkannte, der von ihm widerklageweise zugesprochene Betrag sei ab 14. April 2014 zu 5 % zu verzinsen. Zur Begründung führte es aus, die Rechnung der Beklagten vom 9. Januar 2014 sei mit dem Vermerk «Zahlungsbedingung: Netto innert 30 Tagen» versehen (Urkunde 61 des Klägers). Gemäss Lehre setze eine Rechnung mit einem derartigen Vermerk den Schuldner im Sinne einer befristeten Mahnung mit Ablauf der

30-tägigen Frist in Verzug. Vorliegend sei die Rechnung an die Adresse «[...]» verschickt worden (Urkunde 62 der Beklagten). Im Vergleich zur korrekten Adresse «[...]» seien der Beklagten dabei offenkundig zwei Schreibfehler beziehungsweise Ungenauigkeiten unterlaufen. Obwohl die Fehler nicht gravierend zu sein scheinen, habe die Post die Sendung dennoch kurz darauf retourniert, da der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht habe ermittelt werden können (Urkunde 62 der Beklagten). Die Post gelte als Hilfsperson der Beklagten. Insofern sei der Kläger nicht verantwortlich für derartige Zustellfehler. Aus diesem Grund könne erst das Schreiben des Rechtsvertreters der Beklagten vom 11. März 2014 an den vormaligen Rechtsvertreter des Klägers als Mahnung zur Zahlung der vorgenannten Rechnung gewertet werden. Mit Ablauf der 30-tägigen Frist sei der Kläger damit am 14. April 2014 in Verzug geraten.

6.2.3 Die Beklagte räumt in ihrer auch dagegen erhobenen Berufung ein, es treffe zu, dass auf der Originalrechnung die Adresse des Klägers mit «[...]» bezeichnet worden sei. Falsch sei hingegen, dass ihr zwei Schreibfehler beziehungsweise Ungenauigkeiten unterlaufen seien. Gemäss Handelsregisterauszug habe der Kläger seinen Sitz an der [...], nicht [...]. Korrekt sei auch die Feststellung, dass die Rechnung mit dem Vermerk «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden» retourniert worden sei. Die Post kenne jedoch verschiedene Gründe von Retoursendungen, namentlich wenn eben der Empfänger an der bezeichneten Adresse nicht habe ermittelt werden können, wenn die Adresse ungültig sei oder einen Fehler enthalte. Hätte die Post die Rechnung vom 9. Januar 2014 auf Grund der falsch geschriebenen Adresse nicht zustellen können, so wäre als Grund für die Retournierung «Adressfehler» oder «Adresse ungültig» angegeben worden. Der Grund habe jedoch «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden» gelautet, was bedeute, dass die Rechnung an die [...], zugestellt worden sei, der Berufungsbeklagte dort jedoch nicht habe aufgefunden werden können, weil beispielsweise keine Briefkastenanschrift bestanden habe. Aus diesem Grund habe der Kläger die Nicht-Zustellung zu verantworten und der Verzugszins von 5 % sei ab dem 10. Januar 2014 geschuldet.

6.2.4 Die Rüge ist unbegründet. Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Erklärung. Sie muss daher dem Schuldner dergestalt zugehen, dass ihre Kenntnisnahme nur noch von dessen Verhalten abhängig ist (Wiegand, a.a.O., N 7 zu Art. 102 OR). Dass der Kläger indessen die Nicht-Zustellung der Rechnung zu verantworten hätte, ist nicht erstellt. Die Ausführungen der Berufungsklägerin über die Zustellungsmodalitäten und das Vorgehen der Post im konkreten Fall erschöpfen sich in Mutmassungen. Mit der Vorinstanz hat der Kläger den Betrag von CHF 31'059.35 erst ab 14. April 2014 zu verzinsen. Die Widerklage ist in dieser Hinsicht abzuweisen.

## **E. 9**

/

## **E. 10**

, ausmachend CHF 10'800.00, der Beklagten zur Bezahlung auferlegt. Die gesamten Gerichtskosten werden mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Die Beklagte hat dem Kläger den Betrag von CHF 2'800.00 zurückzuerstatten. Das Amtsgericht eröffnete das Urteil zunächst bloss im Dispositiv. Auf Begehren der Beklagten stellte es den Parteien am 9. September 2019 die Entscheidungsbegründung zu. Mit Ausnahme des entgangenen Gewinns, den es bloss im Umfang von CHF 76'491.70 als ausgewiesen

erachtete, sprach es dem Kläger die eingeklagten Beträge vollumfänglich zu. 3. Die Beklagte (nachfolgend auch als Berufungsklägerin bezeichnet) erhob am 9. Oktober 2019 Berufung. Sie stellt die Anträge, das Urteil vom 15. Januar 2019 vollumfänglich aufzuheben, die Klage vollumfänglich abzuweisen und die Widerklage im Betrag von CHF 31'059.35, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 10. Februar 2014 gutzuheissen. Der Kläger (nachfolgend auch als Berufungsbeklagter bezeichnet) beantragt in seiner Berufungsantwort, die Berufung vollumfänglich abzuweisen. Gleichzeitig erhob er Anschlussberufung mit dem Rechtsbegehren, Ziffer 2 des Urteilsdispositivs vom

## **E. 15**

Januar 2019 aufzuheben und die Widerklage der Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils insofern anzupassen, als dass die Widerklage lediglich im Umfang von CHF 10'779.75, zuzüglich Zins von 5 % seit 14. April 2014, gutzuheissen sei. Weiter beantragt er, Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils aufzuheben und die Berufungsklägerin zu verpflichten, ihm eine Parteientschädigung von CHF 30'000.00 für das vorinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Zusätzlich verlangt er, Dispositiv-Ziffer 4 aufzuheben und die vorinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 12'000.00 vollumfänglich der Berufungsklägerin zur Bezahlung zu auferlegen, wobei diese Gerichtskosten mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen seien und die Berufungsklägerin dementsprechend zu verpflichten sei, ihm den von ihm geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 8'000.00 zurückzuerstatten. Die Beklagte stellt in der Anschlussberufungsantwort vom 10. Januar 2020 den Antrag, die Anschlussberufung vollumfänglich abzuweisen. 4. Die Streitsache ist spruchreif. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, ist zur Beurteilung weder die Einvernahme der von der Berufungsbeklagten beantragten Zeugen, die zum Teil bereits bei der Vorinstanz befragt wurden, noch eine erneute Parteibefragung nötig. Die entsprechenden Beweisanträge sind deshalb abzuweisen. Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann deshalb ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Amtsgerichts wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen. II. 1.1.1 Die Berufung muss nach Art. 311 Abs. 1 ZPO eine Begründung enthalten. Nach Lehre und Rechtsprechung hat die Berufungsklägerin der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Sie hat der Berufungsinstanz gegenüber insbesondere auch Anträge darüber zu stellen, wie diese entscheiden soll. Enthält die Berufungsschrift keine Begründung und keinen wenigstens sinngemässen Antrag, ist von Amtes wegen auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Berufung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, indem sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil beschränkt, ohne im Detail auf die Argumentation der Vorinstanz einzugehen, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil der Berufungsklägerin auswirken. Es genügt beispielsweise nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen oder bloss zu wiederholen, was bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurde. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz ohne Mühe verstanden und nachvollzogen werden zu können. Verlangt wird, dass sich eine Berufungsklägerin in der Berufungsschrift detailliert mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt. Es muss ersichtlich sein, was ihrer Auffassung nach genau am angefochtenen Urteil falsch ist

und korrigiert werden soll. Dies setzt voraus, dass die Berufungsklägerin im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet und die Aktenstücke oder Beweismittel nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Mit diesen hat sie sich auseinander zu setzen. Blosser appellatorische Kritik genügt nicht (vgl. z.B. Peter Reetz/Stefanie Theiler in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 311 N 34 ff.; BGE 138 III 374 E. 4.3; 141 III 569 E. 2.3.3). 1.1.2 Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sogenannte Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat der Berufungskläger namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Urteil des Bundesgerichts 5A\_819/2015 vom 24. November 2016, E. 4.1). 1.2. Die Berufung enthält unter dem Titel «Sachverhalt» auf den Seiten 6 – 31 Ausführungen, die sich in keiner Weise mit dem angefochtenen Urteil auseinandersetzen, sondern weitgehend den Inhalt der Klageantwort und der Duplik wiederholen. Die Berufungsklägerin genügt insofern ihrer Begründungspflicht nicht. Weiter bringt sie verschiedentlich - insbesondere auch mit der Behauptung, die Qualität der vom Kläger eingesammelten Abfallstoffe sei für den Annahmestopp verantwortlich gewesen - neue Tatsachenbehauptungen vor, die sie bereits bei der Vorinstanz hätte vorbringen können. Solche Tatsachenbehauptungen sind unzulässig und deshalb nicht zu beachten. Im Übrigen geben die Rechtsmittelvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass.

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