



**Fall-Nr.:** HG.2009.164  
**Stelle:** Kantonsgericht  
**Rubrik:** Handelsgericht  
**Publikationsdatum:** 15.06.2010  
**Entscheiddatum:** 15.06.2010

### **Entscheid Handelsgericht, 15.06.2010**

**Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 und Art. 17 LugÜ (SR 0.275.11); Art. 118 IPRG (SR 291); Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Haager-Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht (SR 0.221.211.4); Art. 1 Abs. 1 lit. a, Art. 3, Art. 6, Art. 8, Art. 18 Abs. 1 und Art. 19 CISG (SR 0.221.211.1); Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 211, Art. 372 OR (SR 220). Internationaler Kaufvertrag bzw. Werkliefervertrag; Zuständigkeit des Handelsgerichts; anwendbares Recht; Verpflichtung der Käuferin zur Bezahlung der letzten Rate des vereinbarten Kaufpreises zuzüglich Verzugszinsen für die ihr von der Klägerin gelieferten Maschine (Handelsgericht, 15. Juni 2010, HG.2009.164).**

Erwägungen

I.

1. Die Klägerin mit Sitz in W. (Kanton St. Gallen / Schweiz) betätigt sich nach eigenen Angaben im Bereich der Herstellung und dem Verkauf von optoelektronischen Maschinen und Anlagen für Spezialdruckereien, namentlich für den Siebdruck. Sie entwickelt und verkauft Anlagen für die Aufarbeitung von Daten der Druckvorstufe und deren Bereitstellung für Siebdruck und andere Druckverfahren (kläg. act. 2).

2 a) Die Beklagte 1 mit Sitz in A. (Provinz Asturien / Spanien) befasst sich gemäss Handelsregistrauszug hauptsächlich mit der Herstellung von Maschinerien, die speziell die Bedürfnisse in der Glasproduktion und -transformation abdecken. Ferner befasst sie sich mit der Weiterentwicklung der Ingenieurtechnik in der



Robotikkonstruktion, mit der Weiterentwicklung von Regulierungs- und Kontrollsystemen sowie mit der Weiterentwicklung in der Mechanik, der Pneumatik, der Hydraulik und mit der Weiterentwicklung von Elektro- und Elektronikinstallationen (kläg. act. 3).

b) Die Beklagte 2, ebenfalls mit Sitz in A. (Provinz Asturien / Spanien), befasst sich gemäss Handelsregisterauszug hauptsächlich mit der industriellen Produktion, der Vermarktung und dem Vertrieb von Glasprodukten aller Art, vor allem aber für die Automobilindustrie (kläg. act. 4).

3. a) Am 13. November 2006 offerierte die Klägerin der Beklagten 2 einen '..... StencilMaster 1621' (vgl. kläg. act. 6 und 7; nachfolgend "Maschine" genannt) für einen Preis von EUR 270'000.-- zuzüglich Installationskosten von EUR 21'000,00 und zuzüglich einem Hardware-RIP für die zu liefernde Maschine für EUR 25'000,00 (kläg. act. 7). Nach Angaben der Klägerin wurde die Offerte in der Folge auf Wunsch beider Beklagten manuell so abgeändert, dass neu nicht mehr die Beklagte 2, sondern die Beklagte 1 als Käuferin auftrat (kläg. act. 7). Hintergrund dieser Offertänderung von der ursprünglich vorgesehenen Abnehmerin (Beklagte 2) auf die Beklagte 1 als Käuferin sei die staatliche Beteiligung an der Beklagten 1 gewesen (Klageschrift, S. 7, Ziff. IV.1.). In der Folge bestellte die Beklagte 1 am 27. Juni 2007 die genannte Produktionsanlage inklusive Montage und Software RIP für total EUR 270'000,00 (kläg. act. 8). Diese Bestellung bestätigte die Klägerin mit Auftragsbestätigung vom 27. Juni 2007 an die Beklagte 1 (kläg. act. 9 und 10). Hinsichtlich der Zahlungskonditionen wurde vereinbart, dass der Kaufpreis vor der Lieferung im Umfang von 20% (EUR 54'000,00) als Akkreditiv sichergestellt werden soll (kläg. act. 15 u. 16), im Umfang von 40% (EUR 108'000,00) bei Lieferung der Maschine und im Umfang der restlichen 40% des Kaufpreises (EUR 108'000,00) 30 Tage nach Ende der Installation und Inbetriebnahme der Maschine bezahlt werden soll (kläg. act. 9, S. 2, "Condiciones de Pagamento"). Die Transportkosten für die Maschine sollten gemäss Auftragsbestätigung auf Kosten der Beklagten 1 gehen (kläg. act. 9, S. 2 in fine). Integraler Bestandteil der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien seien - so die Klägerin - ferner die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gewesen (kläg. act. 5; nachfolgend AGB genannt).



b) Nach Angaben der Klägerin hat sie die funktionstüchtige Maschine zum vereinbarten Preis am verabredeten Ort vertrags- und fristgemäss geliefert und installiert. Die Anlage sei am 22. Mai 2008 anstandslos in Anwesenheit der Exponenten der Beklagten in Betrieb genommen worden, wobei die Beklagte 1 durch Unterschrift ihres Verwaltungsrates, Don R. P. G., auf dem Servicerapport der Klägerin vom 22. Mai 2008 faktisch auch die Lieferung der Kaufsache, die Werkabnahme und die Fälligkeit der offenen Leistungen im Sinne des bestehenden Vertrages und der AGB der Klägerin anerkannt habe (Klageschrift, S. 8, Ziff. IV.1.; BO: Parteibefragung, kläg. act. 18).

ca) Mit Rechnung Nr. 2007215 vom 8. November 2007 hat die Klägerin der Beklagten 1 Rechnung mit Saldo EUR 216'000,00 gestellt (total EUR 270'000.--, unter Abzug der durch Akkreditiv sichergestellten Teilsumme von EUR 54'000,00; kläg. act 13).

cb) Nach Angaben der Klägerin wurde in der Folge diese Rechnung vom 8. November 2007 (kläg. act. 13) auf ausdrücklichen Wunsch der Beklagten 1 und 2 mit gleichem Saldo von EUR 216'000,00 auf die Beklagte 2 umgeschrieben (vgl. Rechnung Nr. 2007215 vom 29. November 2009 = kläg. act. 12 u. 14).

cc) Mit Rechnung Nr. 2007265 vom 30. Dezember 2007 hat die Klägerin der Beklagten 1 für Transportkosten zudem EUR 2'120,00 in Rechnung gestellt (kläg. act. 11). Diese Transportkosten sind indessen nicht Gegenstand der hier zu beurteilenden Klage.

d) Nach Angaben der Klägerin hat die Beklagte 2 am 28. Februar 2008 eine weitere Rate des Kaufpreises über EUR 108'000,00 - wohl nach Lieferung der Anlage - bezahlt (kläg. act. 17). Die letzte Teilzahlung über EUR 108'000,00 ist nach Angaben der Klägerin indessen nicht mehr erfolgt, weshalb die Klägerin in diesem Verfahren gemäss Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens verlangt, die Beklagte 1 sei zur Zahlung dieses Restsaldos von EUR 108'000,00 zuzüglich Verzugszinsen zu verpflichten.

4. a) Nach Eingang der Klageschrift vom 31. August 2009 sind den Beklagten die Klageschrift und die Klagebeilagen 1 - 18 (in Kopie) sowie deren Übersetzung ins Spanische per Einschreiben zugestellt worden. Gleichzeitig sind die Beklagten



aufgefordert worden, innert 30 Tagen auf die Klage zu antworten und innert gleicher Frist eine Zustelladresse in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 74 des Gerichtsgesetzes des Kantons St. Gallen vom 2. April 1987 [GerG]; sGS 941.1). Ferner wurden sie darauf hingewiesen, dass - sollten sie dieser Aufforderung nicht innert Frist nachkommen - die Beklagten als Personen mit unbekanntem Aufenthaltsort oder als unentschuldig abwesend behandelt würden (Art. 74 Abs. 1 GerG; verf. act. 11 und 12).

b) Die vorgenannten Dokumente (vgl. Erw. 4.a. hiavor) sind von der Beklagten 1 und der Beklagten 2 am 9. November 2009 in Empfang genommen worden (verf. act. 14 -16). Die Beklagten haben in der Folge weder innert Frist die Klageantwort eingereicht, noch eine Zustelladresse in der Schweiz bezeichnet, weshalb sie mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons St. Gallen [Nr. 4 vom 25. Januar 2010, Seite 273] aufgefordert wurden, innert einer Nachfrist von 10 Tagen die Klageantwort nachzuholen. Gleichzeitig sind sie darauf aufmerksam gemacht worden, dass eine nach Ablauf dieser Frist eingereichte Eingabe nicht mehr berücksichtigt werden kann (Art. 165 Abs. 2 Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen [ZPO], sGS 961.2; verf. act. 17 - 18). Auch innert genannter Nachfrist haben die Beklagten keine Klageantwort eingereicht. Damit sind die Beklagten in diesem Verfahren säumig (Art. 60 ZPO), der Schriftenwechsel ist unter Vorbehalt von Art. 164 ZPO (nachträgliche Eingaben) abgeschlossen.

c) Die Vorladung zur Hauptverhandlung vom 15. Juni 2010 wurde ebenfalls im Amtsblatt des Kantons St. Gallen [Nr. 16 vom 19. April 2010, Seite 1214] publiziert. Mit dieser Publikation wurden die Beklagten gleichzeitig darauf aufmerksam gemacht, dass - falls die Beklagten am 15. Juni 2010 nicht an der Hauptverhandlung erscheinen sollten - kein neuer Verhandlungstermin angesetzt, sondern die Verhandlung in ihrer Abwesenheit durchgeführt werde (Art. 173 ZPO).

Die Beklagten sind an der Hauptverhandlung vom 15. Juni 2010 nicht erschienen. Die Verhandlung wurde - wie mit der Vorladung bekannt gegeben - gleichwohl durchgeführt.

II.



5. a) Die Klägerin beruft sich für die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts auf die in ihren AGB enthaltene Gerichtsstandsklausel (kläg. act. 5, Ziff. IX der AGB), wonach die Schweizer Gerichte am Sitz der Klägerin örtlich zur Beurteilung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis zuständig sein sollen.

b) Nach Art. 17 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (kurz: Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.11; LugÜ in Kraft für die Schweiz seit 1. Januar 1992; LugÜ in Kraft für Spanien seit: 1. November 1994) können die Parteien eine vertragliche Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit treffen. Ob die in den AGB der Klägerin enthaltene Gerichtsstandsklausel hier nach den Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 1 lit. a, b oder c LugÜ zwischen den Parteien Vertragsinhalt geworden ist, muss hier indessen nicht entschieden werden, denn eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, kann auch nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 LugÜ in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung [hier: die Zahlungsverpflichtung der Beklagten 1] zu erfüllen wäre. Der Erfüllungsort ist nach der *lex causae*, d.h. nach dem vom Internationalen Privatrecht des Forums bezeichneten Vertragsstatut zu bestimmen ("Tessili"-Rechtsprechung, EuGH 6.10.1976 - 12/76, Tessili, unter Nr. 13 ff.). Massgeblich ist die konkret streitige Verpflichtung, deren Nichterfüllung geltend gemacht wird (BGE 135 III 556 E. 3.1; BGE 124 III 188 E. 4a; "De Bloos"-Rechtsprechung, EuGH 6.10.1976 - 14/76, De Bloos, unter Nrn. 9 ff.; vgl. auch Jan Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2005, N 22 ff. zu Art. 5 EuGVÜ).

Recht des Forums ist vorliegend Schweizer Recht. Damit ist für die Bestimmung des Vertragsstatuts das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) einschlägig. Nach Art. 1 Abs. 2 IPRG gehen den nationalen Bestimmungen des IPRG aber völkerrechtliche Verträge vor. Für Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen verweist Art. 118 IPRG auf das Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht, abgeschlossen in Den Haag, am 15.6.1995 (kurz: Haager-Übereinkommen; SR 0.221.211.4; in Kraft für die Schweiz seit 27.10.1972). Spanien hat das Haager-Übereinkommen zwar am 12.04.1957 unterzeichnet, aber bis heute nicht ratifiziert.



Letzteres spielt indessen für die Anwendung des Haager-Übereinkommens keine Rolle, weil es ein mit "loi uniforme-Charakter" ausgestatteter Staatsvertrag ist und demnach bereits dann anzuwenden ist, sofern (auch nur) der Forumstaat (hier die Schweiz) der Konvention angehört (Amstutz / Vogt / Wang in: Honsell / Vogt / Schnyder / Berti (Hrsg.), Basler Kommentar – Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007, N 3 zu Art. 118 IPRG). Das Haager-Übereinkommen ist nicht nur auf Kaufverträge über bewegliche Sachen, sondern auch auf Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher körperlicher Sachen anwendbar, sofern die Partei, die sich zur Lieferung verpflichtet, auch die zur Herstellung oder Erzeugung erforderlichen Rohstoffe zu beschaffen hat (Art. 1 Abs. 3 Haager-Übereinkommen). Mithin ist das Haager-Übereinkommen auf den hier zu beurteilenden Vertrag anwendbar, unabhängig davon, ob das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Kauf- oder Werklieferungsvertrag qualifiziert wird. Nach Art. 2 Haager-Übereinkommen können die Parteien das Vertragsstatut durch vertragliche Vereinbarung selbst bestimmen.

c) In den AGB der Klägerin (kläg. act. 5, Ziff. IX der AGB) wird das Vertragsverhältnis dem Schweizer Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts unterstellt. Ob die AGB der Klägerin - abgesehen allenfalls von der Gerichtsstandsklausel - Vertragsinhalt zwischen den Parteien geworden sind, ist aber unter Anwendung von UN-Kaufrecht zu entscheiden, weil ein Ausschluss des UN-Kaufrechts im hier zu beurteilenden Sachverhalt nur dann zum Zuge kommt, wenn die AGB der Klägerin und damit die in Ziff. IX der AGB enthaltene Rechtswahl Vertragsinhalt zwischen den Parteien geworden ist. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf [kurz: UN-Kaufrecht oder Wiener-Kaufrecht, WKR; engl.: Convention on the International Sale of Goods, CISG; SR 0.221.211.1] ist anzuwenden auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG). Für die Schweiz ist das CISG seit 1. März 1991, für Spanien seit 1. August 1991 in Kraft. Den Kaufverträgen stehen Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware gleich (sog. Werkliefervertrag, Art. 3 Abs. 1 CISG). Nach Art. 6 CISG können die Parteien die Anwendung des UN-Kaufrechts ausschliessen.

d) In tatsächlicher Hinsicht wird für den Ablauf der Vertragsverhandlungen zusammenfassend festgehalten: Die Klägerin sendete der Beklagten 2 am



13. November 2006 eine schriftliche Offerte vom 13. November 2006, in welcher sie u.a. ihre AGB für anwendbar erklärte (kläg. act. 7, S. 3). Ob die AGB der Klägerin dieser Offerte im Volltext beigelegt haben, geht aus der Offerte nicht hervor, dies wird von der Klägerin aber behauptet. Nach mündlichen Verhandlungen der Parteien über den Bestellungsumfang und den Kaufpreis stellte die Beklagte 1 der Klägerin am 27. Juni 2007 eine schriftliche Bestellung zu (kläg. act. 8), welche sich aber nicht explizit auf das Angebot der Klägerin bezog und auch keinen Bezug auf die AGB der Klägerin nahm. Nach Zugang dieser Bestellung stellte die Klägerin der Beklagten 1 gleichentags eine Auftragsbestätigung zu (kläg. act. 9), in welcher sie die seitens der Beklagten 1 vorgeschlagenen Zahlungskonditionen bestätigte und u. a. erneut ihre AGB für anwendbar erklärte und diese AGB auch im Volltext (in deutscher und englischer Sprache) dem Bestätigungsschreiben beilegte. Die Beklagte 1 reagierte nach Angaben der Klägerin nicht auf dieses Bestätigungsschreiben der Klägerin.

e) Ob ein Vertrag trotz inhaltlicher Abweichungen der Annahme vom Angebot zustande kommen kann, hängt nach Art. 19 Abs. 2 CISG davon ab, ob es sich bei diesen Abweichungen um wesentliche oder unwesentliche Änderungen bzw. um wesentliche oder unwesentliche Ergänzungen handelt. Eine Antwort auf ein Angebot, die eine Annahme darstellen soll, aber wesentliche Ergänzungen, Einschränkungen oder sonstige Änderungen enthält, ist eine Ablehnung des Angebotes und stellt ein Gegenangebot dar. Als wesentliche Ergänzungen oder Abweichungen werden u. a. die Ergänzung einer vom ordentlichen Gerichtsstand abweichenden Gerichtsstandsklausel angesehen (Art. 19 Abs. 3 CISG; Urs Peter Gruber, in: Münchener Kommentar - Bürgerliches Gesetzbuch - Schuldrecht Besonderer Teil I, 5. Aufl., München 2008, N 6 zu Art. 19 CISG).

Das Angebot der Klägerin (kläg. act. 7) stimmt - abgesehen von den wohl im Rahmen der mündlichen Verhandlungen zwischen den Parteien angebrachten handschriftlichen Korrekturen auf kläg. act. 7 - sowohl hinsichtlich Leistungsumfang, als auch hinsichtlich Preis und Zahlungskonditionen nicht mit der Bestellung der Beklagten 1 (kläg. act. 8) überein, weshalb die Bestellung der Beklagten (kläg. act. 8) nach dem Vorgesagten unter UN-Kaufrecht als Gegenangebot zu qualifizieren ist. Das Bestätigungsschreiben der Klägerin (kläg. act. 9) stimmt seinerseits hinsichtlich Leistungsumfang, Preis und Zahlungskonditionen mit der Bestellung der Beklagten 1 (kläg. act. 8) überein. Das



Bestätigungsschreiben der Klägerin (kläg. act. 9) enthält aber weitere ergänzende Vertragsklauseln (u.a. hinsichtlich der Anwendung der klägerischen AGB), welche nicht in der Bestellung der Beklagten 1 enthalten sind. Da die AGB auch eine Gerichtsstandsklausel enthalten, welche für alle Verpflichtungen aus dem Vertrag den Gerichtsstand am Sitz der Klägerin festlegen, und damit zumindest für einen Teil der vertraglichen Leistungen der Klägerin vom gemäss LugÜ zu bestimmenden Gerichtsstand abweichen, ist hier von einer wesentlichen Änderung des Angebots auszugehen; dies mit der Folge, dass auch die Auftragsbestätigung der Klägerin wiederum als Gegenangebot im Sinne von Art. 19 CISG zu qualifizieren ist. Nach Art. 18 Abs. 1 CISG stellt eine Erklärung oder ein sonstiges Verhalten des Empfängers, das eine Zustimmung zum Angebot ausdrückt, eine Annahme dar. Schweigen oder Untätigkeit allein stellen keine Annahme dar. Durch das Schweigen der Beklagten 1 auf das Gegenangebot der Klägerin (im Bestätigungsschreiben gemäss kläg. act. 9), ist der Vertrag zwischen den Parteien ebenfalls nicht zustande gekommen. Allerdings ist die Beklagte 1 in der Folge auch nicht untätig geblieben, sondern hat vielmehr die Anzahlung von EUR 54'000,00 in der angebotenen und bestätigten Form eines Akkreditivs bei der St. Galler Kantonalbank geleistet (kläg. act. 15 und 16). Der tatsächliche Wille der Beklagten 1 lässt sich zwar heute nicht mehr feststellen. Aufgrund der vorliegenden Umstände durfte indessen eine vernünftige Person (Art. 8 CISG) - und so auch die Klägerin - davon ausgehen, dass die Beklagte 1 das im Bestätigungsschreiben gemäss kläg. act. 9 enthaltene Gegenangebot der Klägerin mit Einschluss der klägerischen AGB konkludent spätestens im Zeitpunkt der Anzahlung in Form des Akkreditivs als Vertragsinhalt angenommen hatte und der Vertrag damit spätestens mit Leistung der Anzahlung in Form des Akkreditivs unter Einschluss der klägerischen AGB rechtsgültig zustande gekommen ist. Da nach Art. 2 Haager-Übereinkommen (vgl. Erw. 5.b. hiervor) die Parteien das Vertragsstatut durch vertragliche Vereinbarung selbst bestimmen können und die AGB der Klägerin Vertragsinhalt zwischen den Parteien geworden sind, ist das Vertragsstatut Schweizer Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts (vgl. kläg. act. 5, Ziff. IX der AGB).

f) Sowohl nach schweizerischem Kaufvertrags- wie nach schweizerischem Werkvertragsrecht haben sowohl der Besteller wie der Käufer nach Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 Obligationenrecht (OR; SR 220) ihre Zahlungsverpflichtung am Ort der Niederlassung des Gläubigers, mithin des Verkäufers bzw. des Unternehmers zu erfüllen. Damit liegt



der Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung der Beklagten 1 im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 LugÜ in Widnau (Kanton St. Gallen / Schweiz), weshalb die Gerichte des Kantons St. Gallen für die Beurteilung vorliegender Streitsache örtlich zuständig sind.

6. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen zur Beurteilung vorliegender Streitsache ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen (ZPO; sGS 961.2). Sowohl die Klägerin wie die Beklagten sind im Handelsregister des Kantons St. Gallen bzw. im spanischen "Registro Mercantil de Asturias" eingetragen, der Rechtsstreit zwischen den Parteien hängt mit der gegenseitigen geschäftlichen Tätigkeit zusammen und der Streitwert von EUR 108'000,00 übersteigt die in Art. 14 Abs. 1 ZPO vorgesehene Streitwertgrenze von CHF 30'000.--.

7. Nach Darstellung der Klägerin hatte sie die bestellte Maschine herzustellen, zu liefern, zu montieren und die Inbetriebnahme bis zur Abnahme zu begleiten. Die Vertragsgegenpartei hatte die Maschine nach ihrer Montage und nach der Inbetriebnahme auf ihre Vertrags- und Funktionstüchtigkeit zu überprüfen und abzunehmen und den Kaufpreis entsprechend den vereinbarten Konditionen zu bezahlen. Die Frage, ob es sich bei den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien um einen Werklieferungsvertrag handelt, der nach Schweizer Recht dem Werkvertrag untersteht, oder ob es sich hierbei um einen Kauf mit Montagepflicht handelt, welcher im schweizerischen Recht als gemischter Vertrag mit werk- und kaufvertraglichen Elementen aufgefasst wird (Gaudenz G. Zindel / Urs Pulver, in: Honsell / Vogt / Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar - Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007 [nachfolgend zit. als: 'BSK - OR I'], N 21 ff. zu Art. 363 OR), kann offen gelassen werden, da nur die Pflicht der Käuferin bzw. Bestellerin zur Bezahlung des Kaufpreises im Streit liegt. Sowohl unter Kauf- wie auch unter Werkvertragsrecht ist der Käufer bzw. der Besteller verpflichtet, den Preis nach den Bestimmungen des Vertrages zu bezahlen und die gekaufte bzw. die hergestellte, gelieferte und montierte bewegliche Sache, sofern sie ihm vom Verkäufer bzw. vom Unternehmer vertragsgemäss angeboten wird, anzunehmen (Art. 211 OR; Art. 372 OR).

Vertragspartnerin der Klägerin war aufgrund der im Recht liegenden Beweismittel die Beklagte 1, obwohl die Maschine zuerst der Beklagten 2 offeriert worden war und die



Beklagte 2 auch die zweite Teilzahlung des vereinbarten Kaufpreises über EUR 108'000.-- bezahlt hat (kläg. act. 17). Entscheidend ist, dass die Beklagte 1 das erste Gegenangebot aufgegeben hat (kläg. act. 8; "Bestellung") und das darauf folgende zweite Gegenangebot der Klägerin (kläg. act. 9 und 10; "Auftragsbestätigung") ebenfalls an die Beklagte 1 gerichtet war. Auch das Akkreditiv nennt als Begünstigte die Beklagte 1 (kläg. act. 15). Die Rechnungsstellung für die Maschine erfolgte zwar gleich dreimal. Es liegen zwei Rechnungen vom 8. November 2007 im Recht, die eine ist an die Beklagte 1, die andere an die Beklagte 2 adressiert (kläg. act. 13 und 14); eine dritte Rechnung vom 29. November 2007 (kläg. act. 12) ist an die Beklagte 2 adressiert. Die Klägerin behauptet diesbezüglich, auf ausdrücklichen Wunsch beider Beklagten sei die Rechnung Nr. 2007215 vom 29. November 2007 (kläg. act. 12) an die Beklagte 2 gestellt worden (Klageschrift, S. 10). Die Änderung eines Rechnungsadressaten allein und die von der Klägerin anerkannte zweite Teilzahlung durch die Beklagte 2 müssen aber weder mit einer kumulativen, noch eine privaten Schuldübernahme für die noch letzte offene Teilzahlung in Zusammenhang stehen. Vielmehr ergibt sich auch aus der Rechnungsstellung für die Transportkosten an die Beklagte 1 (kläg. act. 11) sowie aufgrund des Servicereports vom 22. Mai 2008, auf welchem ebenfalls die Beklagte 1 als "Kunde" aufgeführt ist, und welcher von Don R. P. G. (Delegierter des Verwaltungsrates nur der Beklagten 1 und nicht der Beklagten 2) quittiert worden ist (kläg. act. 18; vgl. Unterschriften auf kläg. 18 und auf kläg. act. 3, S. 17), dass die Beklagte 1 Vertragspartnerin der Klägerin war.

8. Die Klägerin klagt in diesem Verfahren die letzte Teilsumme des vereinbarten Kaufpreises ein, welche gemäss den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien 30 Tage nach dem Abschluss der Montagearbeiten und der Inbetriebnahme der Maschine fällig war (kläg. act. 8 und 9). Damit war die Klägerin aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen hinsichtlich dieser dritten Rate des Kaufpreises vorleistungspflichtig. Auch nach schweizerischem Werkvertragsrecht wäre die Klägerin vorleistungspflichtig gewesen (Art. 371 OR).

Die Klägerin behauptet, sie habe die bestellte Maschine zur vereinbarten Zeit und an den vereinbarten Ort geliefert und die Maschine sei ohne Feststellung irgendwelcher Mängel im Beisein des Monteurs der Klägerin und im Beisein von Vertretern der



Beklagten 1 am 22. Mai 2008 "anstandslos" in Betrieb genommen worden (Klageschrift, S. 11).

Die Beklagte 1 hat durch Unterschrift ihres Verwaltungsrates, R. P. G., auf der Abnahmebestätigung vom 22. Mai 2008 (kläg. act. 18) die Abnahme und damit die uneingeschränkte Gebrauchstüchtigkeit der Maschine für die Produktion nach dem in Anwesenheit der Exponenten der Beklagten durchgeführten Probetrieb der Maschine bestätigt und auch in diesem Verfahren hat die Beklagte 1 keine Einwände gegen die behauptete mängelfreie Ablieferung und Montage der Maschine erhoben. Aufgrund dieser Tatsachen geht das Gericht davon aus, dass die mängelfreie Ablieferung und Installation der Maschine hinreichend bewiesen ist (Art. 8 ZGB; GVP 1993 Nr. 63). Eine Abnahme weiterer Beweise erübrigt sich demnach.

9. a) Sowohl nach schweizerischem Werk- wie Kaufvertragsrecht hat der Käufer bzw. der Besteller nach Abnahme des Kaufgegenstandes bzw. nach Abnahme des Werks den Kauf- bzw. Werkpreis nach Massgabe der vertraglichen Vereinbarungen zu bezahlen (Art. 211 OR bzw. 372 OR). Da nichts darauf hinweist, dass die gelieferte Maschine im Zeitpunkt der Abnahme Mängel aufgewiesen hätte bzw. die Maschine von der Beklagten 1 am 22. Mai 2008 nicht abgenommen worden wäre, ist davon auszugehen, dass die letzte Teilzahlung des Kaufpreises gemäss vertraglicher Vereinbarungen 30 Tage später, am 21. Juni 2008, fällig geworden ist (kläg. act. 8 und 9). Die Beklagte 1 ist deshalb zu verpflichten, der Klägerin den Restkaufpreis in der Höhe von EUR 108'000,00 zu bezahlen.

b) Nach Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens will die Klägerin die Beklagte nicht nur zur Zahlung der letzten Teilzahlung über EUR 108'000,00 verpflichtet haben, sondern macht gleichzeitig alternativ einen Umrechnungsbetrag von CHF 164'710.80 zum Kurs von 1.5251 CHF/EUR per Datum der Klageeinreichung geltend. Nach Art. 84 Abs. 1 OR sind Geldschulden in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen; hier also gemäss der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien in Euro. Nach Art. 84 Abs. 2 OR steht dem Schuldner eine Umrechnungsbefugnis in die Landeswährung des Zahlungsortes zum Wert zur Verfallzeit zu. Dem Gläubiger steht indessen keine entsprechende Befugnis zu. Er kann nur die vereinbarte Leistung verlangen (Urs Leu, in: Basler Kommentar - OR I, 4. Aufl., Basel 2007, N 7 zu Art. 84



OR). Demnach ist Ziff 1 des klägerischen Rechtsbegehrens insofern abzuweisen, als die Klägerin die Beklagte 1 zur Zahlung eines bestimmten Betrages in Schweizer Franken verpflichtet haben will.

c) Ist eine Verbindlichkeit fällig, wird der Schuldner nach Schweizer Recht durch Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Als Mahnung gilt auch eine Rechnung mit dem Vermerk "Saldo netto zu bezahlen innert 30 Tagen" (Wolfgang Wiegand, in: Basler Kommentar - OR I, 4. Aufl., Basel 2007, N 9 zu Art. 102 OR).

Alle drei Rechnungen der Klägerin enthalten für alle Teilzahlungen die Zahlungskondition "suma neta"; für die letzte Teilzahlung lautet die Zahlungskondition "suma neta 30 dias despues de la installation EUR 108.000,00" (kläg. act. 12 -14). Im Übrigen hat sich die Klägerin auch in Ziff. III. ihrer AGB ausbedungen, dass es bei Überschreitung der vereinbarten Zahlungstermine keiner Inverzugsetzung bedarf (kläg. act. 5). Damit ist die Beklagte 1 mit Ablauf der vereinbarten Frist, mithin seit 22. Juni 2008 in Zahlungsverzug und die Klägerin hat Anspruch auf Verzugszinsen ab diesem Datum.

Sodann behauptet die Klägerin, es sei zwischen den Vertragsparteien ein Verzugszinssatz von 8% jährlich vertraglich verabredet worden (Klageschrift, S. 11, 3. Absatz). Dabei scheint sie auf Ziff. III ihrer AGB zu verweisen, wonach "bei Überschreitung der vereinbarten Zahlungstermine (...) - (...) - Verzugszinsen von 8 % jährlich über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank berechnet" werden (kläg. act. 5). Die AGB der Klägerin sind wie bereits dargetan - abgesehen allenfalls von der Gerichtsstandsklausel - Vertragsinhalt geworden (vgl. Erw. 5.c.-f. hiervor). Mit welchem Prozentsatz der Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank zur Berechnung des Verzugszinssatzes einzuberechnen wäre, muss hier nicht entschieden werden, da dieser jedenfalls bei einem Wert höher als 0% liegt und damit die geltend gemachten 8% sicher übersteigt. Da im Zivilverfahren den Parteien nicht mehr zugesprochen wird, als sie selbst verlangen, ist die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin ab Eintritt des Zahlungsverzugs, mithin ab 22. Juni 2008, Verzugszinsen zu 8% jährlich zu bezahlen.

10. (...).