



**Fall-Nr.:** HG.2005.30  
**Stelle:** Handelsgericht  
**Rubrik:** Handelsgericht  
**Publikationsdatum:** 15.12.2006  
**Entscheiddatum:** 15.12.2006

### Entscheid Handelsgericht, 15.12.2006

**Art. 1 OR (SR 210). Angesichts der im zweiten Abschnitt des Vertrags der Parteien durch den Beklagten vorgenommenen und von der Klägerin akzeptierten Streichung der Totalstückzahlen mit einzelnen Bestelltranchen liegt keine übereinstimmende Willensäusserung, gemäss welcher sich der Beklagte zur Abnahme einer bestimmten Zahl von Geräten verpflichtet hätte, vor (Handelsgericht, 15. Dezember 2006, HG.2005.30).**

Erwägungen:

I.

1. Die E. AG (Klägerin) stellt insbesondere Raumluftwäschetrockner her (kläg. act. 2). A. S. (Beklagter) betreibt eine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma mit Sitz in X. und vertreibt u.a. Wäschetrockner (kläg. act. 3). Am 9. Juli 2003 sandte die Klägerin dem Beklagten eine "Vereinbarung betreffend Lieferung S." zu, wobei auf eine telefonische Vereinbarung zwischen den Parteien vom 23. Mai 2003 verwiesen wurde. In Ziffer 1 des Schreibens wurde auf die "S.-Preisliste vom 10.3.2003" hingewiesen, welche beim S. 100 H einen "Jahresbedarf 2003" von 100 Stück, beim S. 150 H einen solchen von 50 Stück, beim S. 401 einen solchen von 20 Stück und beim S. 501 einen solchen von 20 Stück aufführt, (kläg. act. 4, S. 2). In Ziffer 2 des erwähnten Schreibens wird insbesondere folgendes festgehalten: "Stückzahlen gemäss dieser Preisliste, Abnahme innerhalb von 15 Monaten, beginnend ab 1.6.2003 (...)". Der Beklagte erklärte sich mit dem Inhalt des erwähnten Schreibens im Wesentlichen einverstanden, indem er dieses am 10. Juli 2003 unterzeichnete. Unbestrittenermassen strich er neben einem Passus betreffend Speditionskosten den folgenden Satz: "Die Totalstückzahl von 100



Stk. S. 100H, 50 Stk. S. 150H, 30 Stk. S. 401 und 20 Stk. S. 501 wurden mit den beiliegenden Aufruf-Aufträgen bestätigt: AB 416853 (bereits geliefert)..." (kläg. act. 4). Zwischen den Parteien ist umstritten, ob sich der Beklagte mit dem Vertrag vom 10. Juli 2003 (kläg. act. 4) verpflichtet hatte, innert 15 Monaten ab 1. Juni 2003, d.h. bis zum 31. August 2004, insgesamt 200 Raumluftwäschetrockner von der Klägerin zu beziehen. Im August 2003 vereinbarten die Parteien mündlich, dass die Klägerin dem Beklagten für die Wartung der von ihm betriebenen Wäschetrockner ein Ersatzteillager zur Verfügung stellte. Der Grund für diese mündliche Vereinbarung war, dass der Beklagte seinen Reparaturservice insbesondere während der von ihm für die Geräte gewährten zweijährigen Garantie (vgl. kläg. act. 5) beschleunigen konnte, indem keine Nachbestellungen von Ersatzteilen bei der Klägerin notwendig waren. Dem Beklagten wurden dabei die Ersatzteile im Einverständnis beider Parteien kostenlos zur Verfügung gestellt.

Nachdem es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, wies die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 15. Juni 2004 darauf hin, dass sie dem Beklagten "entgegenkommend und als einzigem Kunden" im Jahr 2003 ein "Ersatzteillager im Wert von CHF 4'886.15 gratis zur Verfügung gestellt" habe, und forderte diesen auf, die am 14. Juni 2004 dafür im Gesamtbetrag von Fr. 5'257.50 ausgestellte Rechnung (kläg. act. 7) zu begleichen, mithin das Ersatzteillager zu kaufen, oder aber alle Teile innert 30 Tagen zurückzusenden. Ferner machte sie den Beklagten darauf aufmerksam, dass dieser entsprechend dem "2. Rahmenauftrag" vom 10. Juli 2003 (kläg. act. 4) bis zum 1. September 2004 noch 139 Wäschetrockner abzunehmen habe (kläg. act. 6). Nachdem eine Reaktion seitens des Beklagten ausblieb, stellte die Klägerin diesem am 1. November 2004 eine Mahnung betreffend den für das Ersatzteillager zu bezahlenden Betrag von Fr. 5'257.50 zu (kläg. act. 8). Der Beklagte teilte der Klägerin mit Brief vom 9. November 2004 mit, dass er das Ersatzteillager "in Konsignation" erhalten habe und daher die Rechnung nicht bezahlen werde (kläg. act. 9). Am 10. November 2004 setzte die Klägerin dem Beklagten eine letzte Frist bis zum 17. November 2004 zur Bezahlung der Rechnung für die Ersatzteile an und hielt ferner fest, dass dieser "gemäss unserer Liefer-Vereinbarung vom 10. Juli 2003" bis zum 31. Dezember 2004 noch 95 Geräte im Gesamtbetrag von Fr. 110'135.– abnehmen müsse (Replikbeilage 1). Der Beklagte bestellte mit E-Mail vom 12. November 2004 je 12 Stück der Gerätetypen S. 100 H und S. 150 H und lehnte die Abnahme der übrigen



Geräte ausdrücklich ab. Die Klägerin bestätigte mit E-Mail vom 15. November 2004 diese Bestellung und bestritt ein Recht des Beklagten auf Nichtabnahme der restlichen Geräte (Replikbeilage 2).

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2004 forderte der Rechtsvertreter der Klägerin den Beklagten zur Abnahme der ausstehenden Geräte und Rückgabe des Ersatzteillagers auf (kläg. act. 10). Der Beklagte bestritt mit Schreiben vom 4. Januar 2005 sinngemäss eine Abnahmepflicht und wies auf "wiederkehrende Lieferverzögerungen" der Klägerin hin. Ferner stellte er sinngemäss eine Pflicht zur Bezahlung bzw. Rückgabe des "Konsignationslagers" in Abrede und hielt fest, dass er die Ersatzteile nach Ablauf der Garantiezeit an die Klägerin retournieren werde (kläg. act. 11). Die Klägerin setzte dem Beklagten am 1. Februar 2005 eine letzte Frist zu Abnahme der Geräte bis zum 8. Februar 2005 an und hielt fest, dass sie andernfalls auf die Abnahme der Geräte durch den Beklagten verzichte und einen entgangenen Gewinn von Fr. 24'706.30 verlange (kläg. act. 13).

2. Mit der vorliegenden Klage vom 7. April 2005 verlangte die Klägerin aus der behaupteten Nichterfüllung des Liefer- und Abnahmevertrags vom 10. Juli 2003 (kläg. act. 4) einen Betrag von Fr. 26'724.30 zuzüglich Fr. 69.75 (Mehrwertsteuer) nebst Verzugszins sowie die Herausgabe des Ersatzteillagers im Wert von Fr. 4'886.15. Die Klägerin hielt insbesondere fest, der Beklagte habe sich gemäss Liefer- und Abnahmevertrag vom 10. Juli 2003 verpflichtet, insgesamt 200 Raumluftwäschetrockner (100 S. 100 H, 50 S. 150 H, 30 S. 401, 20 S. 501) bis 31. August 2004 abzunehmen. Sie machte einen entgangenen Gewinn für 42 nicht abgenommene S. 100 H von Fr. 197.61 je Gerät bzw. insgesamt Fr. 8'299.62, für 12 nicht abgenommene S. 150 H von Fr. 421.40 je Gerät bzw. insgesamt Fr. 5'056.80 sowie 17 S. 501 von Fr. 667.64 je Gerät bzw. insgesamt Fr. 11'349.88, d.h. einen entgangenen Gewinn von insgesamt Fr. 24'706.30 geltend. Ferner verlangte sie den Ersatz des Schadens aus dem Rückbau von 3 Wäschetrocknern S. 501 mit dem vom Beklagten verlangten blauen Gehäuse und aus der Beschriftung des Beklagten "K." von pauschal Fr. 100.–. Schliesslich machte sie Ersatz der Gestehungskosten von 10 Gerätegehäusen, welche spezifisch für den Beklagten hergestellt und nun nicht mehr verwendbar seien, von insgesamt Fr. 987.75 (2 S. 150 H à Fr. 71.– = Fr. 142.–; 8 S. 401 à Fr. 97.– = Fr. 776.–; zuzüglich MwSt Fr. 69.75) geltend. In Bezug auf den Anspruch



auf Herausgabe des Ersatzteillagers wies die Klägerin insbesondere darauf hin, dass die Gerätegarantie seitens der Klägerin mit dem Hinweis im Vertrag vom 10. Juli 2003, dass sich der vereinbarte Gerätepreis "inkl. 1.5% Garantieabgeltung" verstehe (kläg. act. 4, Ziff. 1), abgegolten sei. Daraus folge, dass der Beklagte während der von ihm gewährten zweijährigen Gerätegarantie allfällige Ersatzteile gegen entsprechendes Entgelt bei der Klägerin habe erwerben müssen. Sie stützte den Herausgabeanspruch auf Art. 404 Abs. 1 OR, nachdem der Beklagte die Bezahlung der Ersatzteile verweigert hatte.

Der Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 27. Mai 2005 die kostenfällige Abweisung der Klage. Er bestritt eine Vereinbarung der Parteien, wonach der Beklagte sich zur Abnahme von bestimmten Mengen von Wäschetrocknern verpflichtet habe. Da er weder mit den im Schreiben der Klägerin vom 9. Juli 2003 (kläg. act. 4) erwähnten Stückzahlen noch mit den erwähnten Auftragsbestätigungen einverstanden gewesen sei, habe er den Abschnitt gestrichen, in welchem die Stückzahlen festgelegt worden seien. Nachdem keine Abnahmeverpflichtung des Beklagten vereinbart worden sei und die Klägerin im Übrigen auch die immer wieder eingetretenen Lieferverzögerungen nicht in den Griff bekommen habe, habe es für diese keinen Grund gegeben, vom Vertrag vom 10. Juli 2003 zurückzutreten. Entsprechend könne sie keinen entgangenen Gewinn geltend machen. Im Übrigen bestritt der Beklagte die Höhe des verlangten entgangenen Gewinns und der übrigen in diesem Zusammenhang geltend gemachten Schadenersatzpositionen. In Bezug auf das Ersatzteillager hielt der Beklagte fest, Geräte und Ersatzteile seien ihm im Jahr 2003 kostenlos zur Verfügung gestellt worden (vgl. bekl. act. 1 - 4; "Konsignationsauftrag"), womit die Rechnung vom 14. Juni 2004 von Fr. 5'257.50 zu Unrecht gestellt worden sei. Dem Sinn und Zweck der zur Verfügungsstellung des Ersatzteillagers entsprechend sei er bereit, dieses zurückzugeben, wenn die von ihm seinen Kunden gewährte, zweijährige Garantiefrist abgelaufen sei, d.h. im Juni 2007. Unabhängig davon, ob in Bezug auf das Ersatzteillager ein Gesellschafts- oder ein Innominatsvertrag vorliege, habe der Vertrag bezüglich die Zurverfügungstellung eines Ersatzteillagers weiterhin Gültigkeit, und die Klägerin könne kein Recht auf Kündigung des Vertrags geltend machen. Die Klägerin sei deshalb weiterhin zur Nachlieferung von Ersatzteilen – gegen Entschädigung – verpflichtet.



In der Replik reduzierte die Klägerin den in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens geltend gemachten Betrag von Fr. 26'724.30 zuzüglich Fr. 69.70 und Verzugszins auf Fr. 20'007.– zuzüglich Fr. 69.75 und Verzugszins und machte insbesondere geltend, es sei ihr inzwischen gelungen, die vom Beklagten nicht abgenommenen Geräte an einen Dritten, d.h. an die G. AG, mit einem Preisnachlass von 22,5% zu verkaufen, womit dieser Differenzbetrag von Fr. 18'989.– geltend gemacht werde. Unter Hinzurechnung von Fr. 100.– (Schaden aus Rückbau bereits hergestellter Geräte) und Fr. 918.– (Ersatz der Gestehungskosten von Gerätegehäusen) ergebe sich der Betrag von Fr. 20'007.–. - Der Beklagte hielt in der Duplik fest, dass keine Abnahmeverpflichtung bestehe, und bestritt im Übrigen, dass die Höhe des gewährten Preisnachlasses begründet sei.

II.

1. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts ist, nachdem der Beklagte seinen Sitz in X. hat, und beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind, unbestrittenermassen gegeben (Art. 14 Abs. 1 ZPO; Art. 3 GestG; kläg. act. 2, 3).

2. Die Klägerin hat am 29. März 2006 eine nachträgliche Eingabe eingereicht, in welcher sie "zu den neuen Vorbringen des Beklagten in seiner Duplik vom 17. März 2006" Stellung nimmt. Der Beklagte protestierte mit Eingabe vom 10. April 2006 gegen die nachträgliche Eingabe und hielt insbesondere fest, der überwiegende Teil der Ausführungen beziehe sich nicht auf neue Tatsachen oder Beweismittel, die in der Duplik erstmals erwähnt worden wären, weshalb diese Aussagen und die dazu gehörigen Beweismittel und -anträge aus dem Recht zu weisen seien. Eine nachträgliche Eingabe ist insbesondere gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO zulässig, wenn das rechtliche Gehör es erfordert. Dies ist der Fall, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel insbesondere in der Duplik in den Prozess eingebracht werden, zu denen eine Partei noch nicht hat Stellung nehmen können. Die Partei, welche eine nachträgliche Eingabe einreicht, hat im Einzelnen darzutun, welche neuen Vorbringen der Gegenpartei eine Stellungnahme erfordern, ansonsten die Eingabe ohne weiteres aus dem Recht zu weisen ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur



Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2, N 3b zu Art. 164 ZPO;  
GVP 1993 Nr. 65).

In Bezug auf die Ausführungen des Beklagten zur Bedeutung des Verbandes V. (Duplik S. 5 ad 5.a) führt die Klägerin nicht aus, welche Vorbringen des Beklagten neu sein sollen. Die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin (nachträgliche Eingabe S. 2 f. Ziff. 2), welche zusätzliche Dokumente zur Bestätigung der früheren Ausführungen enthalten, sind deshalb inklusive die eingereichten Unterlagen und Beweisanträge aus dem Recht zu weisen. Zuzulassen sind hingegen die Ausführungen der Klägerin zu der vom Beklagten neu eingereichten Herstellererklärung vom 3. März 2003 (bekl. act. 13) sowie die in diesem Zusammenhang gestellten Beweisanträge (nachträgliche Eingabe S. 4 Ziff. 3), ferner auch die Ausführungen der Klägerin betreffend freundschaftliche Beziehungen der Herren W. S. von der Klägerin und U. B. von der G. AG (nachträgliche Eingabe S. 4 f. Ziff. 4). Neu sind ferner die Ausführungen betreffend Tätigkeit der G. AG, die Vergleichbarkeit verschiedener Geräte, die Möglichkeit des Weiterverkaufs von Geräten an Kleinkunden sowie die Frage der Verkäuflichkeit der blauen Gehäuse des Beklagten, sodass diese Ausführungen in der nachträglichen Eingabe (S. 5 ff. Ziff. 5 ff.) zuzulassen sind.

3. Zwischen den Parteien ist streitig, ob sie eine Abnahmeverpflichtung des Beklagten in Bezug auf 200 Raumlüftwäschetrockner vereinbart hatten. Auch wenn im Schreiben der Klägerin vom 9. Juli 2003 (kläg. act. 4) auf eine "telefonisch getroffene Vereinbarung" vom 23. Mai 2003 hingewiesen wird, gehen beide Parteien davon aus, dass zu jenem Zeitpunkt noch kein gültiger Vertrag betreffend Lieferung und Abnahme von 200 Raumlüftwäschetrocknern zustande gekommen war. Nachdem die Klägerin am 9. Juli 2003 eine schriftliche Bestätigung einer "Vereinbarung betreffend Lieferung S." zugestellt hatte, unterzeichnete der Beklagte diese am 10. Juli 2003 und sandte sie der Klägerin zurück. Dabei strich er unbestrittenermassen insbesondere einen Abschnitt des Schreibens, in welchem Stückzahlen genannt werden. Die Klägerin nahm davon Kenntnis und opponierte unbestrittenermassen dagegen nicht (vgl. kläg. act. 6). Sie erklärte sich damit stillschweigend (Art. 1 Abs. 2 OR) mit der Streichung einzelner Vertragsbedingungen einverstanden (vgl. Art. 6 OR). Im Übrigen durfte der Beklagte nach Vertrauensprinzip angesichts der bestehenden Geschäftsbeziehung und den vorausgehenden Vertragsverhandlungen insbesondere auch betreffend die Frage der



Abnahmepflicht davon ausgehen, dass ihn die Klägerin umgehend darüber in Kenntnis gesetzt hätte, wenn sie mit der in modifizierter Form erklärten Annahme der Vertragsofferte nicht einverstanden gewesen wäre. Demzufolge ist der Vertrag in all jenen Teilen verbindlich zustande gekommen, in denen die Parteien Übereinstimmung erreichten (Art. 2 Abs. 1 OR). Zwischen den Parteien bestehen indessen unterschiedliche Auffassungen betreffend Auslegung des Vertrags vom 10. Juli 2003 (kläg. act. 4).

a) Die "Preise gemäss S.-Preisliste" vom 10. März 2003 (vgl. kläg. act. 4 S. 2), 1.5% Garantieabgeltung inbegriffen, wurden verbindlich vereinbart (kläg. act. 4 Ziff. 1), wobei die "Preisstellung: franko ihre Adresse" erfolgen sollte (kläg. act. 4 Ziff. 5). Diese Vertragsbestimmungen sind nicht bestritten.

b) In Ziffer 2 des Vertrags werden Stückzahlen gemäss der Preisliste vom 10. März 2003 erwähnt (kläg. act. 4 Ziff. 2 und S. 2). Im kaufmännischen Verkehr wird der Begriff Stückzahl in dem Sinne verwendet, dass der Stückpreis an eine Stückzahl gebunden ist. Die Stückzahl definiert nicht zwingend eine Mindestabnahmemenge als Bedingung für den Kaufvertrag. Vorliegend hat die Klägerin als Verkäuferin in ihrer Preisliste eine Mindestmenge pro Bestellung definiert, die für den Beklagten verbindlich wurde (kläg. act. 4 Ziff. 5 und S. 2). In anderen Fällen bietet ein Verkäufer ein Vielfaches einer Stückzahl zu einem degressiven Preis an, d.h. der Einzelstückpreis wird tiefer, je höher die Bestellmenge ist.

Vorliegend beträgt z.B. die Stückzahl für den S. 100 H gemäss Preisliste 16 Stück zum Preis von Fr. 955.–/Stk. Dabei muss der Beklagte als Käufer bei grösseren Bestellungen nicht ein Vielfaches dieser Stückzahl abnehmen, sondern kann weitere 4 Stücke bestellen ("plus weitere 4 Stk."; vgl. kläg. act. 4 S. 2 unten). Der Stückpreis bleibt dabei gleich, nämlich Fr. 955.–. In gleicher Weise finden sich auch für die übrigen Gerätetypen auf der Preisliste Mindestmengen pro Bestellung. So muss die Mindestmenge für den S. 150 H mindestens 8 und für den S. 401 und 501 mindestens je 3 Geräte umfassen (kläg. act. 4 S. 2). Der Beklagte hat die Bedingungen von Mindestmengen je Teillieferung nicht gestrichen, sondern unterschrieben. Damit ist diese Vertragsbedingung für beide Parteien verbindlich geworden.



Der Beklagte führte aus, die Klägerin könne aus der Preisliste vom 10. März 2003, in welcher Jahresbedarfszahlen genannt werden, nichts für ihren Standpunkt ableiten. Im Zeitpunkt, als dieses Beiblatt erstellt worden sei, hätten die Verhandlungen zwischen den Parteien bereits begonnen, wobei jedoch der Beklagte bereits damals nicht damit einverstanden gewesen sei, dass er sich auf bestimmte Liefermengen festzulegen hätte. Die Klägerin behauptete hingegen, die in Ziff. 2 des Vertrags (kläg.act. 4) genannten Stückzahlen gemäss Preisliste vom 10. März 2003 hätten sich auf die von der Klägerin im Beiblatt als "Jahresbedarf 2003" bezeichneten Zahlen bezogen. Angesichts der im zweiten Abschnitt des Vertrags durch den Beklagten vorgenommenen und von der Klägerin akzeptierten Streichung der Totalstückzahlen mit einzelnen Bestelltranchen liegt jedoch keine übereinstimmende Willensäusserung, gemäss welcher sich der Beklagte zur Abnahme einer bestimmten Zahl von Geräten verpflichtet hätte, vor (Art. 1 Abs. 1 OR). Der Beklagte ist keine Abnahmeverpflichtung eingegangen, die sich auf seinen Gesamtjahresbedarf bezogen hat. Die Klägerin hat den Gesamtjahresbedarf 2003 gemäss Beiblatt mit je 100, 50, 30 und 20 Geräten in die Vertragsofferte als "Totalstückzahl" aufgenommen. Nachdem der Beklagte auf dem Vertrag (kläg.act. 4) die Totalstückzahlen von 100, 50, 30 und 20 Geräten gestrichen hat, hat er damit den auf der im Vertrag integrierten Preisliste stehenden identischen Jahresbedarf 2003 (100, 50, 30 und 20 Geräte) als Verpflichtung abgelehnt.

Entgegen den Ausführungen der Klägerin (Replik S. 3) lässt sich aus Ziff. 2 des Vertrags (kläg.act. 4) keine Verpflichtung zur Abnahme einer bestimmten Stückzahl ableiten, insbesondere nicht mehr, nachdem der Zusammenhang mit Abs. 2 und 3 des Vertrags durch Streichung dieser Passagen weggefallen ist. Daran ändert auch nichts, dass der Beklagte mit der Streichung von Abs. 2 des Vertrags zusätzlich auch zum Ausdruck gab, dass er mit der Aufteilung in 7 Tranchen nicht einverstanden war. Er war aber nicht nur damit nicht einverstanden, sondern auch mit der von der Klägerin vorgeschlagenen Abnahmeverpflichtung. Im Übrigen legte der Beklagte – was von der Klägerin nicht substantiiert bestritten worden ist – dar, dass er den nach einzelnen Gerätetypen differenzierten Bedarf nicht vordefiniert habe, sondern nach der Nachfrage der Kunden richte, welche ihrerseits auf bauliche Gegebenheiten Rücksicht zu nehmen hätten. Es ist auch davon auszugehen, dass für Raumlufttrockner die Nachfrage saisonalen Schwankungen unterliegen dürfte; im Sommer werden die Kunden ein kleineres Bedürfnis danach haben als im Winter. Die von der Klägerin zugesicherte



Lieferfrist von drei bis vier Wochen zwingt den Beklagten auch nicht zu grosser Lagerhaltung.

Gegen die Annahme einer Abnahmeverpflichtung gemäss Jahresbedarf spricht ferner, dass der im Beiblatt erwähnte "Jahresbedarf 2003" nicht dem in der Vertragsofferte der Klägerin genannten Jahresbedarf ab Mitte 2003, welcher sich zudem auf einen Zeitraum von 15 Monaten erstreckt, entspricht. Ein weiteres Indiz, dass sich der Beklagte mit einer Abnahmeverpflichtung nicht einverstanden erklären wollte, stellt die Streichung des Absatzes 3 des Vertrags betreffend "Jahresbestellung 2004/05" dar. Demzufolge hatte die Frist von 15 Monaten (kläg.act. 4 Ziff. 2) ausschliesslich die Bedeutung, dass die Preise gemäss Preisliste ab 1. Juni 2003 für Bestellungen, die innert 15 Monaten eintreffen, gültig sind. Damit steht der (vom Beklagten gestrichene) Vorbehalt der Klägerin, bei der nächsten Preisrunde würden die Speditionskosten bei jedem Gerät ab der Jahresbestellung 2004/2005 aufgerechnet (kläg.act. 4 Abs. 3), in Einklang.

c) In Bezug auf die Mehrpreise für Gehäuse in blau und die Beschriftungsschilder (kläg.act. 4 Ziff. 3) kam eine Willensübereinstimmung der Parteien zustande, und diese Positionen wurden im Voraus berechnet und bezahlt. Die Tatsache, dass der Beklagte im Voraus den Aufpreis für 200 Gehäuse in blau und für die Beschriftungsschilder bezahlte, stellt allerdings – im Gegensatz zu den bisherigen Ausführungen – einen gewissen Hinweis für eine Abnahmevereinbarung von total 200 Geräten dar. Beschriftungsschilder werden in der Regel in grösseren Auflagen hergestellt, weil die Hauptkosten mit dem ersten Schild anfallen, während die Kosten aller weiteren Schilder weitgehend nur noch aus den Materialkosten bestehen. Zu beachten ist allerdings, dass es vorliegend um eine geringe Summe ging, indem die im voraus bezahlte Summe für die Beschriftungsschilder bei einem Preis von Fr. 1.50/Stück insgesamt Fr. 300.-- betrug. Bei der Vorauszahlung des Mehrpreises von 200 blauen Gehäusen fehlen Angaben der Klägerin zu den Umständen, unter denen die Vorauszahlung erfolgt war, so dass aus diesem Umstand, insbesondere da der Betrag pro Gehäuse mit Fr. 15.-- nicht hoch war, nichts Entscheidendes abgeleitet werden kann. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Vorauszahlung im Hinblick auf Bestellungen über eine Dauer von mehr als 15 Monaten erfolgt ist. Wie insbesondere auch aus dem Wortlaut der Vertragsofferte vom 9. Juli 2003 (kläg.act. 4 Abs. 3)



hervorgeht, haben die Parteien damals durchaus eine Geschäftsbeziehung über 15 Monate hinaus vorgesehen (vgl. Klageantwort S. 7). Insgesamt kann somit Ziff. 3 des Vertrags (kläg.act. 4) nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass die Parteien – in Berücksichtigung von weiteren Vertragsbestimmungen – eine Abnahmepflicht des Beklagten vereinbart hätten.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Parteien nicht vertraglich vereinbart hatten, wonach der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, eine Totalstückzahl von 100 S. 100 H, 50 S. 150 H, 30 S. 401 und 20 S. 501, mithin insgesamt 200 Geräte, welche in 7 Tranchen abzurufen gewesen wären, abzunehmen. Die Klägerin hat die Streichung, d.h. die Einschränkung der Vertragsofferte durch den Beklagten, stillschweigend akzeptiert. Damit wurde die von der Klägerin ursprünglich als Kaufvertrag vorgelegte Vertragsofferte (kläg.act. 4) nur noch zu einem Rahmenvertrag, wie ihn die Klägerin später auch selbst benannte (Replikbeilage 5). Der Vertrag kann als Sukzessivlieferungsvertrag bezeichnet werden. Im Sukzessivlieferungskauf kann der jeweilige Zeitpunkt der Teilleistungen im Voraus festgesetzt werden oder von der einen oder andern Partei nach Bedarf oder auf Abruf bestimmt werden. Dem Käufer kann eingeräumt werden, Mass, Gestalt, Dimension oder Sorte für jede Teillieferung nachträglich festzusetzen (sog. Spezifikationskauf; vgl. BSK OR I-Koller, Art. 184 N 29; Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, § 41 N 49). Der zwischen den Parteien abgeschlossene Sukzessivlieferungsvertrag liess die Zahl der insgesamt abzunehmenden Geräte, die Totalmenge je Gerätetyp und die zeitliche Staffelung offen. Ein Kaufvertrag in Bezug auf bestimmte Geräte (Art. 1 Abs. 1 und Art. 184 ff. OR) kam zu den Bedingungen des Rahmenvertrags jedes Mal erst durch die einzelne Bestellung des Beklagten zustande (Art. 10 Abs. 2 OR). Wenn mit jeder neuen Bestellung ein Kaufvertrag abgeschlossen wird, steht es dem Verkäufer seinerseits frei, den Vertrag abzulehnen oder abzuschliessen. Mit dem vorliegenden Rahmenvertrag wurde jedoch die Vertragsfreiheit der Klägerin beschränkt. Während in der Regel die Zustellung von Preislisten noch keine Offerte darstellt (Art. 7 Abs. 2 OR), ist die Preisliste vom 10. März 2003 (kläg.act. 4 S. 2) mit dem Abschluss des Rahmen- bzw. Sukzessivlieferungsvertrags vom 10. Juli 2003 (kläg.act. 4) für die Dauer von 15 Monaten bindend geworden (Art. 3 Abs. 1 OR). Die Klägerin ist an ihre Offerte im Rahmen des Rahmenvertrags gebunden. Im Übrigen ist es aber – nachdem die Klägerin daraus keine Ansprüche ableitet – nicht von Bedeutung, dass beide Parteien



im Verlaufe der einzelnen Vertragsabschlüsse und –erfüllungen stillschweigend Abweichungen vom Rahmenvertrag vereinbart hatten (Art. 1 Abs. 1 OR), indem einzelne Kaufverträge zu unterschiedlichen Bedingungen zustande kamen und in der Folge zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien Anlass gaben.

Nachdem feststeht, dass der Beklagte keine vertragliche Verpflichtung eingegangen war, eine bestimmte Anzahl Raumlüftwäschetrockner abzunehmen, ist die Schadenersatzforderung der Klägerin abzuweisen.

4. Die Parteien gehen übereinstimmend von einer Vereinbarung aus, wonach die Klägerin dem Beklagten das Ersatzteillager gratis zur Verfügung gestellt hatte (Klage S. 6, kläg.act. 6 und 9; Klageantwort S. 4, bekl.act. 1-4). Die sog. Konsignationsaufträge (bekl.act. 1-4), in welchen ein "Firmenrabatt 100.0 %, total CHF -.--" aufgeführt ist, lassen auch keine andere Interpretation zu. Unbestrittenermassen verkaufte der Beklagte die Raumlüftwäschetrockner unter eigenem Namen und eigener Marke ("K.") und gewährte als Verkäufer seinen Endabnehmern eine Garantie von zwei Jahren für die Mängelbehebung.

a) Die mündlich zwischen der Klägerin und dem Beklagten zustande gekommene Vereinbarung über das Ersatzteillager stand in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag (kläg.act. 4) und den einzelnen Kaufverträgen der Parteien, war jedoch zeitlich unabhängig davon, nämlich erst im August 2003 getroffen worden (vgl. Klage S. 5 Ziff. 2). Die Ersatzteile, die der Beklagte aus dem Ersatzteillager verwendete, hatte er der Klägerin zu bezahlen (Klageantwort S. 6). Das Abkommen stellte ein Entgegenkommen der Klägerin dar und lag ausschliesslich im Interesse des Beklagten, indem diesem damit ein rascher Reparaturservice ermöglicht wurde. Vom Beklagten wurde im Übrigen nicht dargetan, dass die Klägerin, wenn der Beklagte nicht über ein Ersatzteillager verfügt hätte, nicht in der Lage gewesen wäre, die Ersatzteile bei Bedarf innert nützlicher Frist zu liefern. Die kostenlose Lieferung des Ersatzteillagers, bevor sich ein Garantiefall verwirklicht hatte, war keine Bedingung des Rahmenvertrags oder einzelner Kaufverträge und erfolgte somit freiwillig, einmalig und ohne finanzielle Vorteile für die Klägerin. Die Lieferung des Ersatzteillagers hat weder den laufenden Ersatz von verbrauchten Ersatzteilen noch die Lieferung weiterer Ersatzteile präjudiziert.



b) Die Vereinbarung wurde von der Klägerin als Konsignationsauftrag bezeichnet (bekl.act. 1-4). Der Konsignationsvertrag wird auch Trödelvertrag genannt und gehört zu den Innominatkontrakten. Dem Trödler werden Waren übergeben, die sie auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung verkauft. Der Trödler hat dem Vertrödler entweder den gemeinsam festgelegten Schätzungspreis zu bezahlen oder die Ware zurückzugeben (BSK OR I-Schluemp/Amstutz, Einl. vor Art. 184 ff. N 181). Artprägend für den Trödelvertrag ist nach der Praxis des Bundesgerichts die Wahlschuld des Trödlers, die Ware zu bezahlen oder zurückzugeben (BGE 55 II 43). Entsprechend der Natur des Trödelvertrags überliess die Klägerin im Schreiben vom 15. Juni 2005 dem Beklagten als Folge der Kündigung das Wahlrecht zwischen der Rückgabe der Trödelware und der Bezahlung des vereinbarten Preises (kläg.act. 6).

Im Einzelfall kann ein Trödelvertrag jedoch durchaus dem Kauf auf Probe, dem Verkaufsmandat, dem Werkvertrag oder der einfachen Gesellschaft nahe kommen, welche fallweise zur Auslegung beigezogen werden können (BSK OR I-Schluemp/Amstutz, Einl. vor Art. 184 ff. N 185). Vorliegend sind keine Merkmale eines Verkaufsmandats oder eines Werkvertrages vorhanden. Für die Annahme einer einfachen Gesellschaft fehlt der gemeinsame Zweck (Art. 530 OR), die gleichartigen und gleichwertigen Beiträge (Art. 531 OR) und die Gewinnbeteiligung (Art. 532f. OR; vgl. oben lit. a). Am ehesten kommt der Trödelvertrag der Parteien dem Kaufvertrag gleich, indem die an Kunden ausgelieferten Ersatzteile mit aufschiebender Wirkung vom Beklagten bezahlt oder zurückgegeben werden. Die Wahlschuld ist jedoch auch im zu beurteilenden Vertragsverhältnis das prägende Element, wobei nicht vorhersehbare Garantiefälle die Wahl des Trödlers (des Beklagten) bestimmen. Im Unterschied zum klassischen Trödelvertrag versucht der Beklagte nicht, die Ware an Dritte zu verkaufen, sondern gibt sie im Rahmen von Reparaturen an Dritte weiter, wofür er aufgrund seiner Garantiepflcht keine Entschädigung verlangen kann (vgl. kläg.act. 5).

c) Wie bereits ausgeführt, forderte die Klägerin den Beklagten am 15. Juni 2004 auf, das ihm gratis zur Verfügung gestellte Ersatzteillager zu kaufen oder zurückzusenden (kläg.act. 6 S. 2; vgl. Klage S. 6), und stellte ihm dafür die Rechnung vom 14. Juni 2004 über Fr. 5'257.50 zu (kläg.act. 7). In der Regel wird bei einem Trödelvertrag eine Erfüllungsfrist vereinbart oder eine solche kann sich aus der Verkehrsübung ergeben



(BSK OR I-Schluep/Amstutz, Einl. vor Art. 184 ff. N 195). Die Parteien führen nicht aus, dass sie für die Vertragserfüllung durch den Beklagten eine Frist vereinbart hätten. Dies macht den Vertrag jedoch nicht unkündbar (vgl. Klageantwort S. 5).

aa) Aus der Natur des Geschäftes ergibt sich nicht zwingend eine Befristung der Vereinbarung betreffend das Ersatzteillager. Der Vertrag wird nicht automatisch mit dem Ablauf der zweijährigen Garantiepflicht des Beklagten gegenüber dem Endverkäufer beendet. Dieser wäre zwei Jahre nach Kauf des letzten von der Klägerin bezogenen Gerätes an einen Endverbraucher eingetreten. Gegen eine automatische Beendigung des Vertrags nach zwei Jahren spricht auch der Umstand, dass Ersatzteile auch noch nach Ablauf der Garantiefrist benötigt werden, insbesondere wenn sie nirgends sonst bezogen werden können. Der Beklagte räumte aber ein, dass die Garantiefrist im Juni 2007 ablaufe, und erklärte sich bereit, das Lager auf diesen Zeitpunkt hin zurückzugeben (Klageantwort S. 5). Die Klägerin bestreitet nicht, dass das letzte von ihr gelieferte Gerät im Juli 2005 an einen Endverbraucher verkauft worden war, und stellt damit den vom Beklagten genannten Termin für den Vertragsablauf per Juni 2007 grundsätzlich nicht in Frage (Replik S. 4). Die Behauptung der Klägerin an Schranken, wonach vom Beklagten die Geräte nur bis Ende 2004 verkauft worden seien und deshalb die Frist Ende 2006 abgelaufen sei, wurden in keiner Weise nachgewiesen, sind nach Art. 164 ZPO verspätet vorgebracht worden und wurden vom Beklagten bestritten.

bb) Aus der Natur des Geschäftes kann nicht geschlossen werden, dass die Kündigung vor Ablauf der zweijährigen Garantiefrist nach Auslieferung des letzten Gerätes ausgeschlossen wäre. Ausserordentliche Beendigungsgründe richten sich nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts (BSK OR I-Schluep/Amstutz, Einl. vor Art. 184 ff. N 190) oder demjenigen Vertragstypenrecht, das dem konkreten Vertrag sui generis am Nächsten kommt. Das Kaufrecht, bei dem die Erfüllung in der Regel Zug um Zug erfolgt, ist auf die vorliegende Frage der Kündigung nicht anwendbar, auch wenn, wie vorher gesagt, der vorliegende Trödelvertrag dem Kaufvertrag ähnlich ist. Vorliegend ist die typische Leistungspflicht, d.h. die Zurverfügungstellung der Ersatzteile, eine Dauerschuld (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Obligationenrecht AT I, 8.A., Zürich 2003, N 263). Dass bereits im Juli 2005 der letzte S.-Raumlufttrockner an einen Endabnehmer verkauft und die Dauerschuld (des Beklagten) bereits Ende Juni



2007 beendet sein würde, war nicht bestimm- und vorhersehbar. Das Ersatzteillager hat auch nach Ablauf der Garantiefrist nicht ausgedient. Insgesamt ist damit davon auszugehen, dass die Klägerin berechtigt war, den Dauervertrag betreffend Zurverfügungstellung der Ersatzteile zu kündigen.

cc) Ein Vertragsverhältnis kann durch ordentliche Kündigung oder Kündigung aus einem besonderen, d.h. einem wichtigen Grund, ex nunc aufgelöst werden. Das aufhebende Gestaltungsrecht wird durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt und bedarf keiner Zustimmung der Gegenpartei (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Obligationenrecht AT I, N 72; AT II, N 3524). Fehlt eine vertragliche Regelung der Kündigung, gibt es keine ordentliche Kündigung. Die Kündigung ist nur wirksam, wenn sie nicht gegen Treu und Glauben verstösst (Art. 2 Abs. 2 ZGB), und wenn bei der ausserordentlichen Kündigung ein Kündigungsgrund vorliegt, der sie rechtfertigt (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Obligationenrecht AT I, N 152).

d) Vorliegend ist die Kündigung aus wichtigen Gründen zu prüfen. Die meisten Dauerschuldverhältnisse gewährleisten eine vorzeitige Auflösung aus wichtigen Gründen. Das Bundesgericht anerkennt einen entsprechenden allgemeinen Grundsatz (BGE 93 II 290 E.7 und 8; Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, § 38 N 23).

aa) Weil es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, kündigte die Klägerin sinngemäss den Konsignationsvertrag bzw. verlangte die Rückgabe der Ersatzteile (Klage S. 5f.). Die Art der Meinungsverschiedenheiten schilderte sie im Schreiben vom 15. Juni 2004, in welchem sie sinngemäss den Konsignationsvertrag kündigte (kläg.act. 6). Die ausserordentliche Kündbarkeit von Dauerverträgen besteht, wenn die Dauer der vertraglichen Bindung eine mit Art. 27 ZGB unvereinbare Beschränkung der persönlichen Freiheit beinhaltet. Im Einzelfall bestimmt sich der Massstab für die Kündbarkeit nach der Intensität der Beschränkung. Handelt es sich um eine Behinderung in der gesamten wirtschaftlichen Freiheit, ist nur eine kurzfristige Bindung rechtmässig. Ist die Behinderung hingegen von geringerer Intensität, ist ein weiterer Massstab anzulegen (BGE 93 II 300). Vorliegend war die Klägerin durch die Überlassung der Ersatzteile keineswegs stark eingeschränkt, weder



durch das Fehlen der Ersatzteile im eigenen Lager, noch durch das vorläufige Fehlen der entsprechenden finanziellen Abgeltung. Jedenfalls macht sie dies nicht geltend.

bb) Wie bereits ausgeführt, kann der vorliegende Konsignations- bzw. Trödelvertrag nicht als Auftrag qualifiziert werden, und es bestehen auch keine Gründe dafür, auf den vorliegenden Dauervertrag Bestimmungen des Auftragsrechts, insbesondere die jederzeitige Möglichkeit des Widerrufs des Auftrags gemäss Art. 404 OR, anzuwenden. In analoger Anwendung der Bestimmungen über den Arbeitsvertrag ist davon auszugehen, dass ein wichtiger Grund, welcher zur ausserordentlichen und entschädigungsfreien Kündigung berechtigt, eine Zerrüttung des Vertrauens zwischen den Parteien darstellt. Diese muss ein Ausmass angenommen haben, die das Weiterbestehen des Vertragsverhältnisses unzumutbar macht (vgl. Art. 337 Abs. 2 OR). Je weiter entfernt – wie das vorliegend der Fall ist – das individuelle Vertragsverhältnis vom Auftrag ist, desto höher sind die Anforderungen an das Mass der Zerrüttung anzulegen (Ch. Leuenberger, Dienstleistungsverträge, in: ZSR 106 (1987) II, S. 32).

Der Umgangston des Beklagten, den die Klägerin rügt (kläg.act. 6), mag das Vertrauen getrübt haben, führt aber nicht zur Unzumutbarkeit der bestehenden lockeren Bindung über ein bescheidenes Ersatzteillager im Wert von weniger als Fr. 5'000.--. Im Übrigen ist der Beklagte seinen finanziellen Verpflichtungen betreffend die gelieferten Geräte stets nachgekommen, so dass die Klägerin nicht befürchten musste, am Ende des Dauerschuldverhältnisses finanziell das Nachsehen zu haben.

Es gibt damit keine wichtigen Gründe, die der Klägerin eine ausserordentliche Kündigung des Dauervertrags erlaubten, auch nicht im Lichte der kostenlosen Überlassung der Ersatzteile im Interesse der Gegenpartei, obwohl dieser Faktor die Anforderungen an die Zumutbarkeit wiederum etwas nach unten drückt. Insgesamt ist damit die Klägerin nicht berechtigt, ihre Eigentumsansprüche am Ersatzteillager zur Zeit geltend zu machen (vgl. kläg.act. 10 S. 2 Ziff. 2), und es ist Ziff. 2 des Rechtsbegehrens der Klägerin abzuweisen. Wie der Beklagte selber ausgeführt und an Schranken ausdrücklich bekräftigt hat, ist er bereit, das Ersatzteillager per Ende Juni 2007 zurückzugeben. Bei dieser Erklärung ist er zu behaften.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klage vollumfänglich abzuweisen ist.