

APH 09 38, publiziert April 2009

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,
unter Mitwirkung von Oberrichter Kunz (Referent), Oberrichterin Lüthy-Colomb und
Oberrichterin Pfister Hadorn sowie Kammerschreiber Günther

vom 26. Februar 2009

in der Streitsache zwischen

A.

vertreten durch Rechtsanwalt X.

Gesuchstellerin/Appellantin

und

B. GmbH & Co KG,

A. _____

vertreten durch Rechtsanwältin Y.

Gesuchsgegnerin/Appellatin



Regeste:

Bewilligung des Rechtsvorschlags gemäss Art. 182 SchKG in einer Wechselbetreibung für eine sich nach ausländischem (österreichischem) Recht richtende wechselrechtliche Erklärung. Beurteilung eines gezogenen Wechsels. Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Art. 182 Ziffer 3 und 4 SchKG, insbesondere der Einrede der Tilgung durch Verrechnung.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

[...]

II.

[...]

III.

1. a. Die Wechselbetreibung kann für eine sich nach ausländischem Recht richtende wechselrechtliche Erklärung verlangt werden (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, unter Einbezug der Nebenerlasse, SchKG II, Art. 88 - 220, Basel/Genf/München 1998, N 14 zu Art.

177 SchKG). Die Form der Wechselerklärung bestimmt sich nach dem Recht des Landes, in dessen Gebiet die Erklärung unterschrieben worden ist (Art. 1087 Abs. 1 OR). Die übrigen Voraussetzungen für die Wechselbetreibung richten sich nach schweizerischem Recht (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 24 zu Art. 177 SchKG).

b. Vorliegend hat die in Österreich sitzverzeichnende Appellatin einen gezogenen Wechsel in Betreibung gesetzt, der unbestrittenermassen in Österreich unterzeichnet worden ist (vgl. RN 26 der Appellationsschrift). Anwendbar sind somit die Vorschriften gemäss Art. 177 ff. SchKG, insbesondere Art. 182 SchKG, und die gemäss den Art. 1 und 2 des österreichischen Wechselgesetzes (Bundesgesetz vom 16. Februar 1955 betreffend das Wechselrecht) zulässigen Einreden.

c. Gestützt auf Art. 182 Ziff. 3 SchKG i.V.m. Art. 25 Ziff. 2b SchKG wird der Rechtsvorschlag bewilligt, wenn eine wechselrechtliche Einrede, die sich gegen das Bestehen einer wechselrechtlichen Verpflichtung richtet, begründet erscheint. Gelangt das Gericht zu Auffassung, dass der Standpunkt des Schuldners mit ernsthaften Gründen vertretbar, wenn auch nicht sofort abklärbar sei, so hat es den Rechtsvorschlag zu bewilligen (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 26 zu Art. 182 SchKG). Es wird kein strikter Beweis verlangt, blosses Glaubhaftmachung genügt (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159 - 292, 4. Auflage, Zürich 1997/1999, N 9 zu Art. 182 SchKG).

d. Die anwendbaren österreichischen Gesetzesartikel sind identisch mit den Art. 991 OR und 992 OR, und gründen wie das schweizerische Wechselrecht auf dem Abkommen über das einheitliche Wechselgesetz (SR 0.221.554.1) sowie das Abkommen über die Bestimmungen auf dem Gebiete des internationalen Wechselprivatrechts (SR 0.221.554.2), beide abgeschlossen in Genf am 7. Juni 1930. Diese Abkommen wurden von den Vertragsstaaten ins jeweils inländische Recht übernommen.

e. Art. 182 Ziff. 4 SchKG ist anwendbar auf andere nach Art. 1007 OR zulässige Einreden. Art. 1007 OR regelt die Einreden und Einwendungen, die dem Wechselschuldner gegenüber dem Wechselinhaber zustehen. Die Bestimmung schneidet dem Wechselschuldner zunächst alle Einreden ab, die ihm gegenüber dem Aussteller oder einem früheren Inhaber zustehen. Solche Einreden sind indessen dann zugelassen, wenn der Inhaber beim Erwerb des Wechsels bewusst zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Darüber hinaus kann der Wechselschuldner jene (nicht wechselrechtlichen) Einreden erheben, die ihm gegenüber dem (betreibenden) gegenwärtigen Inhaber unmittelbar aufgrund des persönlichen Verhältnisses zustehen (Art. 1007 e contrario i.V.m. Art. 979 Abs. 1 OR i.f.). Ziff. 4 betrifft damit sämtliche nicht wechselfälligen Einreden des Betreibenden, die sich aus dem persönlichen (Grund-) Verhältnis des Betreibenden zum Betreibenden, seinen Vormännern oder dem Aussteller ergeben (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 41 zu Art. 182 SchKG).

Die Einrede der Tilgung durch Verrechnung ist eine persönliche Einrede, die – soweit die Verrechnung vom Betreibenden nicht urkundlich anerkannt ist – unter Ziff. 4 fällt. Schuldner der Verrechnungsforderung muss der Betreibende sein, die Verrechnung der Wechselforderung mit einer dem Schuldner gegen den Vormann zustehenden Forderung ist unzulässig (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 48 zu Art. 182 SchKG).

Die Einrede des Schuldners, der Gläubiger habe Blankettmissbrauch betrieben, ist nicht durch Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, sondern durch Rechtsvorschlag gemäss Ziff. 4 zu behandeln. Die Berufung auf Ziff. 3 ist dem Betriebenen verwehrt (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 49 zu Art. 182 SchKG).

Die Einrede des Rechtsmissbrauchs kann der Schuldner auch im Rechtsvorschlagsverfahren erheben. Angesichts der formellen Natur des Verfahrens ist in der Annahme eines solchen Mangels jedoch Zurückhaltung geboten (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 52 zu Art. 182 SchKG).

2. *Bezeichnung der Bezogenen*

Gemäss Art. 991 Ziff. 3 OR muss der Wechsel den Namen dessen, der zahlen soll enthalten. Der Appellantin ist nun darin zuzustimmen, dass die Namensangabe ausdrücklich und klar sein muss. Bei juristischen Personen muss die Firma auf dem Wechsel genannt werden. Dabei muss es sich um eine nach Registerrecht zulässige Form handeln. Indessen fällt auf, dass die Appellantin die von ihr zitierte Lehrmeinung (MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, Wertpapierrecht, 2. Auflage Bern 2000, § 7, N 16) nicht vollständig wiedergibt: So wird unter der entsprechenden Randnote auch ausgeführt, dass eine nicht eindeutige Namensangabe, die sich jedoch aus dem übrigen Wechselinhalt ergänzen lässt, genügt. Weiter wird zudem festgehalten, dass es keine Auswirkungen auf die Gültigkeit des Wechsels hat, wenn im Wechsel eine nicht existente, aber grundsätzlich mögliche Person oder Firma zur Zahlung angewiesen wird, da ja ein beliebiger Dritter allein aufgrund der Urkunde nicht erkennen kann, ob der Bezogene effektiv existiert oder nicht. Schliesslich wird bezüglich Firmenbezeichnung ergänzend ausgeführt, dass eine gewählte, nach Registerrecht zulässige Bezeichnung, welche nicht die tatsächliche Rechtsform des Betriebs wiedergibt, der Gültigkeit des Wechsels nicht schadet (MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, a.a.O., § 7, N 19 ff.).

Vorliegend wird auf dem Wechsel als Bezogene die „C.“ genannt; mithin steht somit die Gültigkeit einer Firmenbezeichnung in Frage. Der korrekte Name der Einzel-firma der Betriebenen lautet „D.“. Die „D.“ verzeichnet Adresse (nicht aber Sitz) in W. (vgl. Gesuchsbeilage 1). In W. befindet sich lediglich eine Bio-Energietechnikfirma, nämlich die der Appellantin. Auch ist der Ehemann der Appellantin, E., als Bürge und Akzeptant für die Bezogene auf dem Wechsel aufgeführt. Demnach lässt sich aus dem übrigen Wechselinhalt ohne Weiteres ergänzen, dass mit der „C.“ eben die „D.“ gemeint ist. Im Übrigen tritt die „D.“ auf ihrer Website (...) und im Geschäftsverkehr selbst unter dem Namen „C.“ auf, verwendet somit den von ihr beanstandeten Namen offensichtlich als Pseudonym für den tatsächlichen Firmennamen. Schliesslich ist der Name „D.“ gestützt auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auch im heutigen Zeitpunkt noch eine gültige Firmenbe-

zeichnung für eine AG oder GmbH, die vor dem 1. Januar 2008 im Handelsregister eingetragen war (vgl. aArt. 950 OR i.V.m. Art. 2 Abs. 4 der Übergangsbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 2005) und daher registerrechtlich zulässig, auch wenn diese Kennzeichnung für eine Einzelfirma nicht anginge. Eine absolut unzulässige Firmenbezeichnung liegt jedenfalls nicht vor. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass im vorliegenden Fall mit der erwähnten Namensangabe der Bezogenen auf dem Wechsel den Anforderungen an die Klarheit Genüge getan wurde. In diesem Zusammenhang muss auch beachtet werden, dass das Erfordernis der Klarheit immer an den Informationsanforderungen des Gesetzes zu messen ist. Verlangt das Gesetz z.B. nur den Namen einer Person, wie für Bezogenen und Remittenten, so ist offensichtlich eine einwandfreie Identifikation nicht angestrebt (vgl. JÄGGI/DRUEY/VON GREYERZ, Wertpapierrecht, Basel 1985, § 25, I. 2., S. 154).

3. *Ausstellungsdatum des Wechsels*

Die Appellantin macht geltend, das Ausstellungsdatum sei erst nach der Unterzeichnung durch E. auf dem Wechsel eingesetzt worden. Der Wechsel sei daher als nichtig zu qualifizieren, da im Zeitpunkt der Begebung das Formerfordernis gemäss Art. 991 Ziff. 7 OR nicht erfüllt gewesen sei. Demgegenüber bringt die Appellatin vor, der Wechsel sei im Zeitpunkt der Unterzeichnung mit dem Ausstellungsdatum versehen gewesen.

Die Vorinstanz hat dieses Vorbringen der Appellantin unter dem Gesichtspunkt der Fälschung des Titels gemäss Art. 182 Ziff. 2 SchKG geprüft, währenddem sich die Appellantin selbst diesbezüglich sowohl erst- wie auch oberinstanzlich lediglich auf eine wechselrechtliche Einrede gemäss Art. 182 Ziff. 3 SchKG (Nichterfüllung von Formerfordernissen) berufen hat.

Fehlte es dem Wechsel im Zeitpunkt der Unterzeichnung tatsächlich an einem Ausstellungsdatum gemäss Art. 991 Ziff. 7 OR, so wäre er gestützt auf Art. 992 Abs. 1 OR ohne Weiteres als nichtig zu betrachten (vgl. HONSELL/VOGT/WATTER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530 – 1186 OR, 3. Auflage 2008, N 22 zu Art. 991 OR und N 8 zu Art. 992 OR). Nichtigkeit bedeutete *anfängliche* Ungültigkeit. Eine nachträgliche Einsetzung des Ausstellungsdatums durch die Appellatin im Sinne einer Fälschung, d.h. gegen den Willen der Appellantin, wäre daher unerheblich, da der Wechsel infolge anfänglicher Ungültigkeit ohnehin keine Rechtswirkungen erzielt hätte. Die Kammer prüft das entsprechende Vorbringen der Appellantin deshalb unter dem Gesichtspunkt von Art. 182 Ziff. 3 SchKG.

Vorab ist festzuhalten, dass betreffend Vorliegen des Ausstellungsdatums auf dem Wechsel die Aussage der Appellantin gegen die Aussage der Appellatin steht. Der Sachverhalt ist daher umstritten. Auf dem der Kammer vorliegenden Originalwechsel ist jedenfalls ein Ausstellungsdatum angebracht, nämlich der 8. September 2008. Für die Behauptung, dieses Datum sei im Zeitpunkt der Ausstellung (Unterzeichnung) des Wechsels noch nicht eingesetzt gewesen, vielmehr sei gar kein Datum auf dem Wechsel aufgeführt gewesen, ist die Appellantin beweisbelastet. Auch

wenn das Beweismass diesbezüglich herabgesetzt ist, der Standpunkt des Schuldners dem Gericht „nur“ mit ernsthaften Gründen vertretbar, wenn auch nicht sofort abklärbar erscheinen muss, so ist es doch der betriebene Schuldner, welcher seinen Standpunkt zu substantiieren hat. Vorliegend bleibt die Appellantin indessen jede Begründung schuldig, welche ihren Standpunkt untermauern könnte. Die Kammer hat daher schlechterdings keine Anzeichen, welche für ein Fehlen des Ausstellungsdatums im Zeitpunkt der Unterzeichnung sprechen würden. Die entsprechenden Ausführungen der Appellantin sind deshalb als blosser Behauptungen zu qualifizieren und demnach unbeachtlich. Im Übrigen kann in diesem Zusammenhang auch auf die plausiblen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, mit welchen sich die Appellantin überhaupt nicht auseinandergesetzt hat. Auch diese sprechen gegen das Fehlen des Ausstellungsdatums im massgebenden Zeitpunkt.

4. *Präsentationsverbot / Fehlende Vorlage des Wechsels zur Zahlung*

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Wechsel im Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht mit einem Fälligkeitsdatum versehen war. Demnach ist der Wechsel gestützt auf Art. 2 Abs. 2 des österreichischen Wechselgesetzes, welcher inhaltlich mit Art. 992 Abs. 2 OR übereinstimmt, als Sichtwechsel zu qualifizieren. Daran ändert auch die spätere Einsetzung eines Fälligkeitsdatums, nämlich des 27. Novembers 2008, nichts. Denn im Zeitpunkt der Begebung des Wechsels war es offenbar der Wille der Parteien, keine Verfallzeit anzugeben. Art. 34 Abs. 1 des österreichischen Wechselgesetzes und Art. 1024 Abs. 1 OR bestimmen, dass ein Sichtwechsel bei Vorliegen fällig wird. Die Appellantin beanstandet nun, dass der Wechsel schon bei Begebung von ihrem Ehemann angenommen worden sei, obwohl in Art. 1024 OR ein Präsentationsverbot für Sichtwechsel statuiert werde. Bezüglich des Präsentationsgebots für Domizilwechsel sei anzumerken, dass ein Wechsel schon aus sachlogischen Gründen nie gleichzeitig ein angenommener Zahlstellenwechsel und ein Sichtwechsel sein könne. Zudem sei der Wechsel bis zum heutigen Datum durch die Appellantin nicht ordnungsgemäss präsentiert worden. Die Schreiben der Raiffeisenbank in L. (Gesuchsbeilagen 15 und 16) würden keine Präsentation im Sinne von Art. 1011 OR darstellen, da sie (d.h. die Schreiben) die vorgängige Annahme voraussetzen und weder Original noch Kopie vorlegen würden.

Der Rechtsauffassung der Appellantin kann indessen nicht gefolgt werden: Geboten ist die Vorlegung zum Akzept bei einem Sichtwechsel im Falle eines Vorlegungsgebotes gemäss Art. 1012 Abs. 2 OR, d.h. insbesondere im Falle eines Domizil- oder Zahlstellenwechsels (vgl. dazu vgl. HONSELL/VOGT/WATTER, a.a.O., N 4 zu Art. 1011 OR; in diesem Sinne auch MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, a.a.O., § 7, N 96 und 97). Damit ist erstellt, dass ein Sichtwechsel sehr wohl gleichzeitig auch einen Zahlstellenwechsel darstellen kann. Die Annahme des Wechsels durch E. im Zeitpunkt der Begebung ist daher nicht zu beanstanden; sie wäre überdies auch ohne Bestehen eines Vorlegungsgebotes zulässig gewesen.

Bezüglich Vorlegung des Wechsels zur Zahlung ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 1028 OR hat der Inhaber eines Sichtwechsels letzteren am Zahlungstag zur Zahlung vorzulegen. Die Vorlegung zur Zahlung hat bei der Zahlstelle zu geschehen, wenn eine solche angeführt ist (vgl. JÄGGI/DRUEY/VON GREYERZ, a.a.O., § 29, II. 2., S. 200). Sowohl der Aussteller wie auch der Akzeptant haben die Möglichkeit, einen vom Wohnort des Akzeptanten bzw. Bezogenen verschiedenen Zahlungsort festzulegen (Domizilwechsel). Meist wird dann ein Dritter bestimmt, bei dem der Wechsel zahlbar ist (Zahlstellenwechsel). In der Regel handelt es sich bei der Zahlstelle um eine Bank. Der Akzeptant bzw. Bezogene hat in diesem Fall dafür zu sorgen, dass die Wechselsumme im Zeitpunkt der Fälligkeit bei der Zahlstelle gedeckt ist, damit sie den Wechsel auch wirklich honoriert (vgl. MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, a.a.O., § 10, N 14 ff.).

Vorliegend wurde gestützt auf Art. 994 OR sowohl von der Möglichkeit eines Domizil- wie auch eines Zahlstellenwechsels Gebrauch gemacht: Als Zahlungsempfänger ist nämlich auf dem Wechsel die Raiffeisenlandesbank O. in L. aufgeführt. Dies macht aufgrund der dispositiven rechtlichen Qualifikation der Wechselschuld als Holschuld (vgl. Art. 992 Abs. 3 OR) denn auch Sinn, verzeichnet doch der Wechselinhaber, welcher zur Präsentation verpflichtet ist, Sitz in Österreich. Demgegenüber vermag die Appellantin nicht darzulegen, dass die Zahlstelle durch die Appellantin eigenmächtig und abredewidrig eingesetzt worden ist. Aus den eingereichten Beilagen ergibt sich zudem klarerweise, dass der Wechsel der Raiffeisenlandesbank O. in L. tatsächlich präsentiert, d.h. physisch vorgelegt worden ist (vgl. Stempelaufdruck auf der Rückseite des Wechsels, Gesuchsbeilage 1). Somit ist eine rechtsgenügende Vorlegung des Wechsels zur Zahlung erfolgt, welchen die Bank der Bezogenen in der Folge angezeigt hat (vgl. Gesuchsbeilagen 15 und 16). Da die Wechselforderung gegen die Appellantin als Hauptschuldnerin in Betreuung gesetzt worden ist, erübrigte sich eine Protesterhebung seitens der Appellantin.

5. *Blankettmissbrauch*

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Wechsel im Zeitpunkt der Unterzeichnung mit Ausstellungsort und -datum sowie Zahlstelle versehen war. Während die Appellantin dies bejaht, macht die Appellantin geltend, zwischen den Parteien sei vereinbart gewesen, dass diese Angaben zu einem späteren Zeitpunkt und aufgrund einer gemeinsamen Besprechung ergänzt würden. Die Appellantin habe jedoch in der Folge den Blankowechsel eigenmächtig und damit abredewidrig ergänzt.

Die Einrede des Schuldners, der Gläubiger habe Blankettmissbrauch betrieben, ist wie vorgängig bereits erwähnt durch Rechtsvorschlag gemäss Art. 182 Ziff. 4 SchKG zu behandeln (vgl. STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 49 zu Art. 182 SchKG). Einreden gemäss Ziff. 4 müssen nur glaubhaft, nicht auch begründet werden. Das Beweismass ist somit herabgesetzt. Beweisbelastet bleibt aber auch hier der die Einrede erhebende Schuldner.

Die Appellantin und Schuldnerin bringt vorliegend nun keine Anhaltspunkte vor, aus welchen auf das Bestehen eines Blankowechsels, verbunden mit der Abrede der

gemeinsamen Ergänzung zu einem späteren Zeitpunkt, geschlossen werden kann. Ihre diesbezüglichen Vorbringen sind wiederum als reine Parteibehauptungen zu qualifizieren. Demgegenüber erscheint die diesbezügliche Sachverhaltsdarstellung der mit dem Wechselrecht offensichtlich vertrauten Appellatin als plausibler und in sich geschlossener. In diesem Zusammenhang kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, mit welchen sich die Appellantin im Übrigen nicht auseinandergesetzt hat.

6. Verrechnungseinrede

Die Appellantin beruft sich auf die Tilgung der Wechselforderung durch Verrechnung mit ihr gegenüber der Appellatin zustehenden Schadenersatzforderungen, welche durch deren schuldhafte Verletzung des Kooperationsvertrages, insbesondere der Ziffern 4, 5, 14 und 15, entstanden seien.

Der Appellantin ist darin zuzustimmen, dass die Einreden nach Art. 182 Ziff. 4 SchKG nur glaubhaft gemacht werden müssen (vgl. STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 42 zu Art. 182 SchKG). Hingegen setzt die Verrechnung voraus, dass auf jeder Seite eine Forderung besteht. Demgemäss hat die Appellantin glaubhaft zu machen, dass die von ihr geltend gemachten Gegenforderungen jedenfalls entstanden und erfüllbar sind.

Die zwischen den Parteien abgeschlossene Kooperationsvereinbarung enthält Elemente eines Kaufvertrages, ist aber in ihrer Gesamtheit als Innominatkontrakt zu qualifizieren. Auf Innominatkontrakte finden die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung. Für die Beurteilung der Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht der Appellatin infolge Nichterfüllung (die Leistung wäre an sich noch möglich) ist daher, auch unter Berücksichtigung der Auslandsberührung des Vertrages, Art. 97 OR i.V.m. Art. 103 OR heranzuziehen (vgl. Art. 117 Abs. 2 IPRG).

Art. 97 OR setzt eine Vertragsverletzung (Widerrechtlichkeit), einen Schaden im Vermögen des Gläubigers der entsprechenden Leistung, die Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Schaden, sowie Verschulden voraus. Vorliegend geht es also darum, abzuklären, ob der Appellantin durch den Lieferstopp bzw. durch die behauptete Verletzung der Gebietsexklusivitätsklausel ein Schaden entstanden ist, welchen die Appellatin in vorwerfbarer Weise verursacht hat.

Die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 97 OR hat die Appellantin mit Ausnahme des Verschuldens (hier steht der Appellatin der Exkulpationsbeweis offen) bezüglich allen ihren geltend gemachten Schadenspositionen glaubhaft zu machen.

Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (vgl. HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR,

4. Auflage 2007, N 38 zu Art. 97 OR). Insoweit die Appellantin Schaden in der Höhe von EUR 100'000.00 aus entgangenen Gewinnen aus Anlagen, welche **nach** dem Lieferstopp nicht mehr bestellt und dementsprechend auch nicht mehr verkauft und installiert werden konnten, geltend macht (vgl. Beilagen „entgangene Geschäfte“), muss festgehalten werden, dass es sich dabei lediglich um den Verlust einer Chance (nämlich der *Möglichkeit* des späteren Verkaufs) und daher grundsätzlich nicht um einen ersatzfähigen Schaden im Rechtssinne handelt (vgl. dazu BGE 133 III 462, 468 ff.). Die beiliegenden Unterlagen „entgangene Gewinne“ stellen nämlich bis auf wenige Ausnahmen nur Offerten der Appellantin dar, welche den jeweiligen Interessenten noch nicht zur Abnahme der Heizung und Zahlung des Preises verpflichteten. Gleiches gilt bezüglich den Schadenspositionen von EUR 70'000.00 und CHF 63'000.00 betreffend nicht gelieferte Anlagen und entgangen Montageaufträgen in Folge des Lieferstopps (Bestellungen **vor** dem Lieferstopp). Hier werden zwar die angeblichen Kunden in der Appellationsschrift genannt (vgl. Ziff. 31), jedoch kann aus den Auftragsbestätigungen gemäss Gesuchsbeilagen 9.1 bis 9.10, welche allesamt das Verhältnis zwischen der Appellantin als Produzentin und der Appellantin als Abnehmerin und Wiederverkäuferin der Anlagen betreffen, nicht geschlossen werden, dass bereits entsprechende Kaufverträge mit Endkunden vorlagen. Mithin werden keinerlei Urkunden ins Recht gelegt, welche belegen, dass mit den in RN 31 der Appellation aufgeführten 18 angeblichen Käufern tatsächlich Verträge über die Lieferung und Montage von Heizanlagen abgeschlossen werden konnten. Im Übrigen muss auch beachtet werden, dass die Appellantin aufgrund der Zahlungsausstände der Appellantin ab März 2008, welche durch die Vernehmlassungsbeilagen 3 bis 5 belegt werden, zum Lieferstopp ohne Weiteres berechtigt war und somit den Kooperationsvertrag nicht verletzt hat (vgl. Ziff. 6 der Kooperationsvereinbarung i.V.m. Art. 82 OR). Weiter wird die Schadensposition von verweigerten Materiallieferungen für Garantieleistungen in der Höhe von EUR 10'000.00 in keiner Weise belegt. Schliesslich kann die Appellantin mit Gesuchsbeilage 4 auch nicht darlegen, inwiefern die Appellantin die zugesicherte Gebietsexklusivität für die Schweiz gemäss Art. 15 der Kooperationsvereinbarung verletzt haben sollte. Diesbezüglich fällt auch auf, dass die angebliche Bestellerin der Pelletheizungen und Solaranlagen, die F. AG, die „Auftragsbestätigungen“ vom 7. September 2008 gar nicht unterzeichnet hat.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Appellantin weder ihren angeblichen Schaden im Sinne einer Vermögenseinbusse darzulegen vermag noch die Widerrechtlichkeit des Lieferstopps belegen kann. Die aufgeführten Schadenspositionen wirken zudem konstruiert; die behaupteten Gegenforderungen wurden erstmals anlässlich den Vergleichsverhandlungen geltend gemacht, anlässlich des Lieferstopps sind keine Remonstrations dokumentiert.

7. *Verstoss gegen Treu und Glauben*

Gestützt auf die Gesuchsbeilagen 13 und 14 ergibt sich klarerweise, dass die Vergleichsverhandlungen nach Abhaltung der Sitzung vom 18. November 2008 in G. als gescheitert betrachtet werden mussten. Das Betreibungsbegehren der Appella-

tin datiert hingegen vom 8. Dezember 2008, womit erstellt ist, dass zumindest die Einleitung der Zwangsvollstreckung erst nach Abschluss der Vergleichsverhandlungen erfolgte. Zwar wurde der Wechsel durch die Appellantin der Raiffeisenlandesbank O. noch während den Vergleichsverhandlungen zur Zahlung vorgelegt (vgl. Sitzungsprotokoll vom 18. November 2008, Gesuchsbeilage 13). Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass als Fälligkeitsdatum erst der 27. November 2008 vorgesehen war. Unter diesen Umständen erweist sich die Vorlegung bei der Zahlstelle nicht als treuwidrig, hätte doch die Appellantin bei positivem Ausgang der Vergleichsverhandlungen ihren Wechsel jederzeit zurückrufen können.

8. (...)

IV.

[...]

Hinweis:

Das Urteil ist rechtskräftig.