

Urteil vom 5. Dezember 2012

ZK1 2012 20

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Walter Christen, Hannelore Räber,
Pius Schuler und Jörg Meister,
Gerichtsschreiber lic.iur. Mathis Bösch.

In Sachen **A._____ AG,**
Klägerin und Appellantin,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

C._____ AG,
Beklagte und Appellatin,
vertreten durch Rechtsanwalt D._____,

betreffend Forderung aus Kaufvertrag, CISG (2. Rechtsgang)
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts March vom 21. Dezember
2010, BZ 2008 18);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die A. _____ AG hat sich in einem deutschen Gerichtsverfahren mit E. _____, der gegen die von ihr verwendeten Warensicherungsetiketten ein Gebrauchsmusterrecht geltend machte, verglichen und verpflichtet, 317'295 Warensicherungsetiketten zu vernichten. Die Etiketten wurden ihr bis anfangs 2005 durch die C. _____ AG und danach durch die F. _____ AG geliefert. Die A. _____ AG forderte mit Klage beim Bezirksgericht March von der C. _____ AG die Bezahlung ihres Anteils der Kosten des deutschen Gerichtsverfahrens sowie der Vernichtung und Neuanschaffung der Warensicherungsetiketten. Mit Urteil vom 21. Dezember 2010 hat das Bezirksgericht March die Klage abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung hat das Kantonsgericht mit Urteil vom 30. August 2011 abgewiesen, soweit die Klage nicht als durch Teilrückzug erledigt abzuschreiben war (ZK1 2011 5 vom 30. August 2011). Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 17. April 2012 das Urteil des Kantonsgerichts aufgehoben und die Sache an dieses zurückgewiesen (BGer 4A_591/2011).

2. Das vom Bundesgericht aufgehobene Urteil der 1. Zivilkammer vom 30. August 2011 wurde damit begründet, dass die Vorinstanz zwar davon ausging, dass das Rechtsgewährleistungsrecht (Art. 42 CISG) zur Anwendung käme, indes die Lieferung mangelbehafteter Sicherheitsetiketten nicht als bewiesen erachtet habe (E. 2). Dann wurde die Klägerin mit dem Hauptbeweis belastet, dass die Beklagte überhaupt E. _____s Schutzrechte verletzende Sicherheitsetiketten geliefert habe (E. 3), wobei dies eventualiter auch anhand des Kriteriums der Beweisnähe unter punktueller Behandlung gesonderter Vorbringen der Klägerin begründet wurde (E. 4). Da die Klägerin den ihr obliegenden Hauptbeweis nicht zu erbringen vermochte, wurde zusammenfassend festgehalten, dass die Vorinstanz die Klage zufolge Beweislosigkeit zutreffend abgewiesen habe (E. 5).

3. Für das Bundesgericht geht aus Art. 42 CISG hervor, dass Ansprüche aus Rechtsgewährleistungen nur gegen jenen Verkäufer bestehen, in Bezug auf dessen Ware Ansprüche Dritter geltend gemacht werden. Hat der Käufer wie vorliegend die Klägerin mehrere Lieferanten (neben der Beklagten die F. _____ AG), reicht der blosse Nachweis des Käufers, dass Schutzansprüche Dritter geltend gemacht wurden, nicht (BGer E. 2.3). Nichts anderes wurde auch im beim Bundesgericht angefochtenen Urteil der 1. Zivilkammer vom 30. August 2011 mit den Worten erwogen (ZK1 2011 5 E. 3.c):

Dass die Rechte E. _____ s letztlich ungeklärt geblieben sind und dies die Beklagte insofern mitzuverantworten hätte, weil sie im deutschen Prozess nicht mitgewirkt hat, mag dieser nur den Einwand verwehren, E. _____ berufe sich zu Unrecht auf ein Geschmacksmusterrecht, nicht aber die Bestreitung der Tatsache, dass sie überhaupt E. _____ s Schutzrechte verletzende Sicherheitsetiketten *geliefert* habe. Dafür obliegt aber der Klägerin der Hauptbeweis (...).

Darüber, dass das Bezirksgericht March den Beweis der Tatsache, dass die Beklagte der Klägerin Warensicherungsetiketten verkauft und geliefert hat, in Bezug auf die E. _____ das Geschmacksmusterrecht geltend machte, mithin zu Recht der Klägerin auferlegte (vgl. ZK1 2011 5 E. 2 Satz 1 zum Berufungsthema), divergieren die Urteile des Kantonsgerichts (vgl. ebd. E. 3.b) und des Bundesgerichts also nicht. Die Beweislosigkeit dieser Tatsache zufolge des Umstandes, dass sich die Klägerin vor allen Instanzen auf den Standpunkt stellte (Berufungsbegründung Ziff. 12 f., Beschwerde ans BGer Ziff. 16 ff.), diesen Beweis gar nicht erbringen zu müssen, führte zur Klage- und Berufungsabweisung (ebd. E. 5). Das Bundesgericht erwägt indes noch folgendes (E. 2.4):

Dem vorinstanzlichen Urteil lässt sich nicht mit der nötigen Klarheit entnehmen, ob die Vorinstanz diese Grundsätze in ihrer Urteilsbegründung rechtskonform angewendet hat. Während zu Beginn in E. 3 zutreffend dargelegt wird, dass es nicht darauf ankomme, ob E. _____ das Geschmacksmusterrecht zu Recht oder Unrecht gegen die Beschwerdeführerin geltend mache, führt die Vor-

instanz etwa in E. 4a aus, der Beschwerdeführerin obliege der Hauptbeweis dafür, dass die Beschwerdegegnerin unlizenzierte Warensicherungsetiketten verkauft habe. Unklar ist indessen insbesondere, für welche Tatsachen die Vorinstanz den Beweis als gelungen bzw. gescheitert betrachtet hat. Namentlich geht aus dem vorinstanzlichen Urteil nicht hervor, ob die Beschwerdegegnerin bestritten hat, dass sich die von E. _____ geltend gemachten Ansprüche auf die von der Beschwerdegegnerin gelieferten Sicherheitsetiketten bezogen hätten. Ohne diese Angaben ist es dem Bundesgericht nicht möglich, den vorliegenden Fall zu beurteilen. Das angefochtene Urteil ist daher mangels hinreichend klarer Angabe der massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG aufzuheben und an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

4. Nach Art. 112 Abs. 3 BGG kann das Bundesgericht einen Entscheid, der den Anforderungen von Absatz 1 nicht genügt, an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen Entscheide, die der Beschwerde ans Bundesgericht unterliegen, u.a. die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten, was nach Ansicht des Bundesgerichts im Urteil der 1. Zivilkammer vom 30. August 2011 infolge widersprüchlicher Erwägungen in Erwägung Ziffern 3 und 4 nicht hinreichend klar der Fall gewesen sein soll. Die Begehren, die Begründung, die Beweisvorbringen und Prozessklärungen der Parteien müssen dagegen im Entscheid nur enthalten sein, soweit sie nicht aus den Akten hervorgehen (Art. 112 Abs. 1 lit. a BGG).

a) In Erwägung 4 hat die 1. Zivilkammer im vom Bundesgericht aufgehobenen Urteil vom 30. August 2011 eine Eventualbegründung für die Beweislastverteilung zu Lasten der Klägerin anhand des Kriteriums der Beweisnähe angebracht. Dass das Bezirksgericht March die Beweislastverteilung zu Lasten der Klägerin richtig vorgenommen und zutreffend die Klage zufolge Beweislosigkeit abgewiesen hat, ergibt sich aus der vom Bundesgericht nunmehr bestätigten Hauptbegründung der Erwägungen 2, 3 und 5 des aufgehobenen Urteils. Dass in der Eventualbegründung (E. 4.a) wieder auf die Hauptbegründung zurückgegriffen wird (vgl. gerade unten lit. b), mag begründungslogisch

nicht stringent sein, tangiert indes die Richtigkeit der Beweislastverteilung im Ergebnis nicht.

b) An sich gilt es zwei verschiedene Beweis- und Bestreitungsthemen zu präzisieren bzw. auseinander zuhalten. Die Klägerin hat zu beweisen, dass die von E._____ erhobenen Ansprüche sich überhaupt auf die von der Beklagten gelieferten Etiketten beziehen (Objekt; vgl. oben E. 3). Der Beweis bereitet in Fällen von Lieferungen desselben Verkäufers keine weiteren Probleme, sondern nur dann, wenn wie im vorliegenden Fall auch Lieferungen eines anderen Verkäufers zur Beurteilung anstehen. Davon ist der Nachweis eines Rechtsmangels (Qualität) zu unterscheiden. Dieser ist konkret von der Begründetheit der Ansprüche E._____s abhängig und muss nicht durch die Klägerin erbracht werden. Mit der Verwendung des Begriffs „unlizenzierte Golftags“ zur inhaltlichen Beschreibung des der Klägerin obliegenden Hauptbeweises lässt das aufgehobene Urteil (E. 4.a) im Unklaren, ob die Sicherheitsetiketten an sich als Objekte in Bezug auf die von E._____ geltend gemachten Ansprüche oder hinsichtlich ihrer für die Rechtsgewährleistung wesentlichen Qualität Beweisthema sind. Die Abgrenzung von der Frage des Einverständnisses des Geschmackmusterrechtsinhabers in der gleichen Erwägung legt indes abgesehen von der einleitend erwähnten Ansicht der Klägerin, es sei nicht bewiesen, dass die Beklagte ihr exakt aus den Lieferungen autorisierter Firmen Etiketten geliefert habe, das objektbezogene Verständnis nahe.

c) Dass die Beklagte bestritten hat, die von E._____ geltend gemachten Ansprüche hätten sich auf die von ihr gelieferten Sicherheitsetiketten bezogen, ergibt sich indirekt aus Erwägung 3.c in fine und 4 des aufgehobenen Urteils. Impliziert waren indes solche Bestreitungen klar und mehrfach durch die Akten der Vorinstanz, aber auch diejenigen des Berufungsverfahrens (Art. 112 Abs. 1 lit. a BGG). In der Klageantwort hat die Beklagte behauptet, sie habe aus einem von ihr eingekauften Bestand vom Hersteller E._____

lizenzierter Etiketten geliefert (S. 7 ff. insb. zu Ziff. 3 lit. c). Sie hat sogar die diesbezüglich mögliche Gegenbehauptung der Klägerin vorsorglich bestritten (S. 26). In der Duplik hat sie bestritten, dass es sich bei den von ihr der Klägerin verkauften und gelieferten Etiketten um Fälschungen bzw. nicht schutzrechtskonforme Golftags handelte und behauptet, ihre Golftags wären echt gewesen (S. 6 ff. und 15). Im Berufungsverfahren wurde ebenfalls behauptet, dass die vor dem Auftreten der günstiger anbietenden F. _____ AG von der Beklagten der Klägerin verkauften Golftags von lizenzierten Lieferanten stammten (Berufungsantwort Ziff. 4.1), damit echt und nicht rechtmängelbehaftet sondern einwandfrei seien (ebd. Ziff. 4.4 und 6 f.). Diese Behauptungen mögen die genannten unterschiedlichen Beweisthemen nicht immer exakt auseinander gehalten haben (vgl. dazu oben E. 4.b). Indes war die Beklagte nicht zu beweisrechtlich richtigen Differenzierungen, sondern zur Darstellung des Streitverhältnisses in tatsächlicher Hinsicht bzw. zu Tatsachenbehauptungen verpflichtet (§ 102 aZPO sowie Art. 221 Abs. 1 lit. d bzw. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Ihre Behauptung, sie habe nur echte Sicherheitsetiketten geliefert, ist in Bezug auf die klägerischen Vorbringen, welche die Unterscheidung der beiden Beweisthemen geradezu negieren, hinreichend substantiiert. Darin ist die Bestreitung des Umstandes enthalten, die Ansprüche von E. _____ würden sich auf die von der Beklagten der Klägerin gelieferten Etiketten beziehen. Die Beklagte muss nicht die Unrichtigkeit der von ihr bestrittenen, für den Rechtsstandpunkt der beweisbelasteten Klägerin relevanten tatsächlichen Grundlagen, dartun (dazu vgl. Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 221 N 42 und Art. 222 N 20 ff.; auch Sträuli/Messmer/Frank, Kommentar zur ZPO ZH, § 113 N 8).

5. Hat die Beklagte aber bestritten, der Klägerin Golftags verkauft und geliefert zu haben, auf welche sich die Schutzansprüche E. _____ s beziehen würden, war es an der Klägerin zu beweisen, dass die Beklagte ihr tatsächlich Etiketten geliefert hat, deren Abmahnung E. _____ im Visier hatte. Die Klägerin hat indes diesen ihr auch nach dem bundesgerichtlichen Urteil vom

17. April 2012 obliegenden Beweis, dass sich die Ansprüche von E. _____ auf die ihr durch die Beklagte und nicht durch einen anderen verkauften Etiketten beziehen, nicht erbracht. Demnach bleibt es im Ergebnis beim Urteil vom 30. August 2011, auf dessen Erwägungen im Übrigen verwiesen werden kann. Für die diese Erwägungen vorliegend verbessernden Ergänzungen fallen keine Kosten- und Entschädigungsfolgen an;-

erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt, soweit die Klage nicht als durch Teilrückzug erledigt abzuschreiben ist.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 8'000.00 werden der Klägerin auferlegt und vom geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, die Beklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 5'000.00 (inkl. Auslagen und 8% MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *Beschwerde in Zivilsachen* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 118'663.00.
5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/GU), Rechtsanwalt D._____ (2/R) und nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (2/R, unter Rückgabe der Akten).

Namens der 1. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

11. Dezember 2012 cn