

Urteil vom 13. Juni 2017

ZK1 2016 31

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Walter Christen, Hannelore Räber,
Pius Schuler und Jörg Meister,
Gerichtsschreiberin MLaw Annika Flattich.

In Sachen **A._____ AG**
Beklagte und Berufungsführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt D._____,

gegen

B._____ Sàrl
Klägerin und Berufungsgegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt F._____,

betreffend Forderung
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 11. Juli 2016,
ZGO 2014 5);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Am 28. Februar 2014 reichte die B. _____ Sàrl Klage gegen die A. _____ AG ein und beantragte, die A. _____ AG sei zu verpflichten, ihr USD 225'891.94 zuzüglich Zins von 12 %, eventualiter von 5 %, seit dem 13. Februar 2013 zu zahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der A. _____ AG (Vi-act. A.I). Die A. _____ AG trug am 10. Juni 2014 auf Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der B. _____ Sàrl an (Vi-act. A.II). Die B. _____ Sàrl hielt in ihrer Replik grundsätzlich an ihren Klagebegehren fest. Sie änderte ihr Klagebegehren Ziff. 1 lediglich insoweit, als sie neu den Beginn der Verzinsung eventualiter auf den 18. September 2013 datierte (Vi-act. A.III). Die A. _____ AG hielt in ihrer Duplik an ihren im ersten Schriftenwechsel gestellten Rechtsbegehren fest (Vi-act. A.IV). Die B. _____ Sàrl reichte am 1. September 2015 unter Verweis auf das unbedingte Replikrecht eine Stellungnahme ein (Vi-act. A.V). Die A. _____ AG äusserte sich am 8. September 2015 ein drittes Mal (Vi-act. A.VI).

b) Mit Urteil vom 11. Juli 2016 entschied das Bezirksgericht Höfe das Folgende:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin USD 225'891.94 zzgl. Verzugszins zu 5 % seit dem 13. Februar 2013 zu bezahlen.
2. Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 12'000.00 werden der Beklagten auferlegt und vom Kostenvorschuss der Klägerin bezogen. Fr. 3'000.00 Rest werden der Klägerin aus der Gerichtskasse erstattet. Die Beklagte hat der Klägerin unter dem Titel Gerichtskostenersatz Fr. 12'000.00 zu bezahlen.
3. Die Beklagte hat die Klägerin mit Fr. 16'000.00 (inkl. Vermittlungsgebühr, Auslagen und MWST) zu entschädigen.
4. (Rechtsmittelbelehrung)
5. (Zufertigung)

c) Gegen dieses Urteil erhob die A._____ AG (nachfolgend: Beklagte) am 14. September 2016 fristgerecht Berufung beim Kantonsgericht und beantragte die Abweisung der Klage, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Entscheid über die Höhe ihrer verrechneten Gegenforderung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der B._____ Sàrl (KG-act. 1). Die B._____ Sàrl (nachfolgend: Klägerin) trug am 14. Oktober 2016 auf Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten an (KG-act. 8).

2. Im internationalen Verhältnis sind u.a. das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht sowie Staatsverträge zu berücksichtigen (Art. 2 ZPO). Der Gesetzgeber definierte den Begriff des internationalen Verhältnisses weder in Art. 2 ZPO noch in Art. 1 IPRG. Nach Lehre und Rechtsprechung setzt ein internationales Verhältnis einen über den schweizerischen Rechtsraum hinausreichenden Bezug voraus, wobei im Einzelfall unter Berücksichtigung des Sachbereichs zu prüfen ist, welcher Art und Intensität der Auslandbezug sein muss, damit von einem internationalen Sachverhalt auszugehen ist (Berger, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 2 N 4; BGE 131 III 76, E. 2.3). Um einen internationalen Sachverhalt handelt es sich bspw. im In- und Exportgeschäft, wenn eine im Ausland ansässige Abnehmerin Waren oder Dienstleistungen aus der Schweiz von einem Schweizer Unternehmen bezieht. Demgegenüber kann das Vorhandensein eines internationalen Verhältnisses fraglich sein, wenn die Aspekte, welche einen Bezug zum Ausland aufweisen, für das konkrete Rechtsverhältnis bzw. die konkrete Rechtsfrage ohne Bedeutung sind. Verkauft z.B. eine Person italienischer Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz in Basel ihren Personenwagen einem Franzosen mit Wohnsitz in Genf, so handelt es sich bei der konkreten Transaktion um ein rein inländisches Geschäft (Schnyder/Grolimund, Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 1 N 2).

Vorliegend haben beide Parteien ihren Sitz in der Schweiz. Der Sachverhalt weist nur insofern einen internationalen Bezug auf, als die Klägerin der Beklagten eine Sache verkaufte, welche nach Turkmenistan zu liefern war. Die Vorinstanz setzte sich nicht mit der Frage der Internationalität auseinander. Keine der Parteien beanstandete dies. Namentlich bestritt die Beklagte die Zuständigkeit der Vorinstanz nicht und liess sich vorbehaltlos auf das Verfahren ein, weshalb sich die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Höfe bereits aus dieser Einlassung ergibt (Art. 18 IPRG).

3. Die gestützt auf den Kaufvertrag vom 16. Februar 2012 eingeklagte Forderung der Klägerin in Höhe von USD 225'891.94 gibt aufgrund der unbestritten gebliebenen Feststellung der Vorinstanz keinen Anlass zur Diskussion (vgl. angefochtenes Urteil, E. 1.1; vgl. KG-act. 1, Ziff. 5; KG-act. 8, Ziff. 4). Fraglich ist einzig, ob diese Forderung mittels Verrechnung durch die Beklagte getilgt wurde.

a) Wenn zwei Personen einander Geldsummen schulden, so kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Der Schuldner kann die Verrechnung geltend machen, auch wenn seine Gegenforderung bestritten wird (Art. 120 Abs. 2 OR). Die Verrechnungswirkung tritt dann aber nur ein, wenn der Einwand durch gerichtliches Urteil abgewiesen wurde (BGE 136 III 624, E. 4.2.3 = Pra 100 [2011] Nr. 54; Eichenberger, in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 120 N 12, mit Verweis auf BGer 5P.245/1992 vom 16. November 1992, E. 2; Kessler, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 120 N 24). Damit das Gericht die Verrechnung prüft, muss ein entsprechender Einwand an das Gericht adressiert werden, beispielsweise im Rahmen der Klageantwort (Zellweger-Gutknecht, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, 7. Teilband, 2. Unterteilband, Bern 2012, Vorbemerkungen zu Art. 120-126 N 121).

Des Weiteren haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich der Verrechnung bedeutet dies, dass jene Partei, welche die Verrechnung einwendet, diese behaupten und nachweisen muss, mithin die damit verbundenen Fakten vortragen und die Belege, auf die sie ihre Forderung stützt, einreichen resp. nennen muss (Zellweger-Gutknecht, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 120-126 N 128; vgl. auch Peter, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 120 N 23); die Schuldnerin hat nachzuweisen, dass sie über eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende, gleichartige sowie fällige Verrechnungsforderung verfügt (Schaller, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, Zürich 2010, Rz. 546; Peter, a.a.O., Art. 124 N 1a; Aepli, in: Gauch [Hrsg.], Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Teilband V 1h, Zürich 1991, Art. 120 N 117). Unterlässt es eine Schuldnerin, die Verrechnung prozesskonform geltend zu machen, wird das Gericht den verrechnungsweisen Untergang der eingeklagten Forderung unberücksichtigt lassen (Zellweger-Gutknecht, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 120-126 N 129).

b) Die Klägerin fordert von der Beklagten klageweise USD 225'891.94 (Vi-act. A.I, Rechtsbegehren Ziff. 1). Die Beklagte erklärte der Klägerin am 30. September 2013 bereits vorprozessual, über eine Gegenforderung in Höhe von USD 220'111.94 zu verfügen (Vi-act. B, KB 5; vgl. auch Vi-act. A.II, Ziff. 20). Wie sich diese Forderung zusammensetzt, erläuterte sie in diesem Schreiben an die Klägerin nicht. Indessen erklärte der damalige Vertreter der Beklagten in diesem Schreiben, der Beklagten empfohlen zu haben, die Differenz von USD 5'780.00 zu bezahlen. Die Klägerin führte zu diesem Betrag in ihrer Klageschrift aus, er sei bis dato nicht bezahlt worden (Vi-act. A.I, Ziff. 31). Die Beklagte bestritt diesen – selbst bei Zulassung der Verrechnung mit ihrer Gegenforderung von USD 220'111.94 – sowieso (noch) geschuldeten Betrag in ihrer Klageantwort nicht substantiiert (Vi-act. A.II., Ziff. 31), d.h., sie bestritt weder die Berechnung dieser ohnehin bestehenden Differenz von

USD 5'780.00 noch dass dieser Betrag unbeglichen sei. Im ersten Schriftenwechsel vor der Vorinstanz legte sie hierzu einzig dar, die Klägerin habe sich bei der Berechnung der angeblich noch offenen Forderung in Ziff. 25 der Klageschrift auf 14 Rechnungen gestützt, welche ihr nicht vorlägen. Dieses Vorbringen genügt den Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten der (Teil-) Forderung in Höhe von USD 5'780.00 nicht, weil sie nicht in Abrede stellte, sich im Kaufvertrag vom 16. Februar 2012 zur Erstattung eines Kaufpreises von total USD 2'227'200.00 verpflichtet zu haben (Vi-act. A.II, Ziff. 6), und sie in ihrer Klageantwort die Berechnung der Klägerin betreffend die bisher von ihr, der Beklagten, geleisteten Zahlungen von insgesamt USD 2'001'308.06 (vgl. dazu Vi-act. A.I, Ziff. 27) explizit als zutreffend anerkannte (Vi-act. A.II, Ziff. 33). Daraus folgt ohne Weiteres eine Differenz zugunsten der Klägerin von USD 225'891.94, welche exakt der eingeklagten Forderung entspricht. Die Richtigkeit der Berechnung des – vor Berücksichtigung der Frage der Verrechnung – noch unbezahlten Betrages von USD 225'891.94 liegt damit auf der Hand. Das Argument der Beklagten, die 14 von der Klägerin genannten Rechnungen seien ihr unbekannt, zielt deshalb in diesem Zusammenhang ins Leere. Die Differenz zwischen der eingeklagten Forderung und der behaupteten Gegenforderung der Beklagten gemäss ihrer Rechnung vom 29. Oktober 2012 in Höhe von USD 220'111.94 (Vi-act. B, KB 22), welche sie selbst als „endgültige Kostenaufstellung“ bezeichnete (Vi-act. A.II, Ziff. 20 auf S. 14), beträgt sodann USD 5'780.00. Aufgrund dessen ist erstellt, dass die Beklagte ungeachtet der Frage der Zulässigkeit der Verrechnung der Klägerin zumindest USD 5'780.00 schuldet. Bezeichnenderweise bestritt sie dies im zweiten Schriftenwechsel vor der ersten Instanz auch nicht, sondern hielt zu ihrer diesbezüglichen Zahlungspflicht fest, sie habe diesen Betrag nicht beglichen, weil ihr im Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Verfahren bereits Kosten entstanden seien, welche von der Klägerin zu ersetzen seien und welche den Betrag von USD 5'780.00 bei weitem übersteigen würden (Vi-act. A.IV, Ziff. 7). Dass sie, die Beklagte, zumindest diesen Betrag von USD 5'780.00 grundsätzlich schuldet, anerkennt sie folglich. Ihre Begründung für die bisher

nicht erfolgte Zahlung überzeugt nicht, weil ihre Argumentation weder als Verrechnungserklärung zu verstehen ist noch könnte die Beklagte im jetzigen Zeitpunkt überhaupt die Verrechnung einer (neuen) eigenen und nicht weiter bezifferten Forderung betreffend Kosten aus diesem Prozess mit dem Betrag von USD 5'780.00 erklären. Dies ist unzulässig, weil die Verrechnung voraussetzt, dass die (neue) Forderung aufgrund des vorliegenden Prozesses existent und durchsetzbar wäre (Zellweger-Gutknecht, a.a.O., Art. 120 N 4). Eine Forderung als Folge des vorliegenden, noch hängigen Prozesses besteht aber offensichtlich (noch) nicht. Und selbst wenn eine solche Forderung bereits als existent zu gelten hätte, wäre sie vor der rechtskräftigen Erledigung dieses Verfahrens ohnehin noch nicht durchsetzbar. Eine Verrechnung mit der (Teil-) Forderung der Klägerin von USD 5'780.00 scheitert somit zur Zeit. Soweit die Berufung also den Betrag von USD 5'780.00 umfasst, ist sie abzuweisen.

c) In ihrem zweiten Schriftenwechsel im erstinstanzlichen Verfahren reduzierte die Beklagte ihre Gegenforderung von USD 220'111.94, welche sie zur Verrechnung bringen will, sodann selbst um USD 1'303.40, indem sie eingestand, dass die Busse in dieser Höhe nicht zulasten der Klägerin gehe (Vi-act. A.IV, Ziff. 7). Als Erklärung dafür, dass der Ausgleich dieses Betrages noch nicht erfolgt sei, brachte sie dasselbe vor wie hinsichtlich des Betrages von USD 5'780.00. Es kann daher auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Die Klage wurde somit auch im Umfang von (weiteren) USD 1'303.40 zu Recht gutgeheissen. Die Berufung ist insoweit abzuweisen.

Zusammengefasst schuldet die Beklagte der Klägerin damit ungeachtet der Frage, ob die Verrechnung gültig erfolgte bzw. ein Verrechnungsverzicht zu berücksichtigen ist, zumindest USD 7'083.40.

d) Die Klägerin nahm von Anfang an den Standpunkt ein, dass die Gegenforderung der Beklagten für sie nicht nachvollziehbar sei (Vi-act. A.I, Ziff. 35 ff.; vgl. auch KG-act. 8, Ziff. 13). Ebenso machte sie bereits in der Klage gel-

tend, dass die von der Beklagten behaupteten Kostenpositionen der Gegenforderung entweder nicht belegt seien oder die Beklagte nicht dargetan habe, dass sie solche Kosten in Rechnung gestellt erhalten und/oder bezahlt habe (Vi-act. A.I, Ziff. 48). Im Berufungsverfahren wiederholte sie überdies ihr Vorbringen, die Beklagte habe die Existenz einer Verrechnungsforderung und deren Höhe nicht nachgewiesen (KG-act. 8, Ziff. 19 und 61 ff.). Entsprechend ist nachfolgend zu prüfen, ob die diesbezüglich beweisbelastete Beklagte ihre Gegenforderung im Prozess rechtsgenügend behauptete und bewies.

aa) Die Beklagte verwies in der Klageantwort für die Bezifferung ihrer Gegenforderung von USD 220'111.94 (inkl. des vorstehend behandelten Betrages von USD 1'303.40) in weiten Teilen auf ihre Kostenaufstellungen (Vi-act. A.II, Ziff. 19 ff.), welche die Klägerin mit der Klage als Beilagen 21 und 22 einreichte (Vi-act. B, KB 21 und 22). Zunächst erläuterte die Beklagte, wie es zur Differenz des Totals in den beiden Aufstellungen gekommen sei. Diese Ausführungen sind für das vorliegende Verfahren jedoch insofern nicht von Relevanz, als die Beklagte ihre Aufstellung vom 29. Oktober 2012 als „endgültig“ bezeichnete (Vi-act. A.II, Ziff. 20). Massgeblich für die Gegenforderung ist somit – nach Ansicht der Beklagten – ihre Aufstellung vom 29. Oktober 2012 (Vi-act. B, KB 22).

Rechtserhebliche Behauptungen müssen grundsätzlich in der Rechtsschrift selbst vorgebracht werden. Beilagen sind Beweismittellofferten und nicht Parteibehauptung (Sutter-Somm/Schrank, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 55 N 30; Glasl, a.a.O., Art. 55 N 26; vgl. BGer 4A_264/2015 vom 10. August 2015, E. 4.2.2). Der blosse Verweis in der Rechtsschrift auf diese Aufstellung genügt der Substantiierungsobliegenheit nicht, weil es nicht Sache des Gerichts und der Gegenpartei ist, die rechtserheblichen Behauptungen in den Akten zusammensuchen (vgl. BGer 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014, E. 5.3.2; vgl. BGer 4A_141/2009 vom 7. September 2009,

E. 13.3; vgl. BGer 4A_264/2015 vom 10. August 2015, E. 4.2.2; ZK1 2012 11 vom 18. November 2014, E. 3.e; vgl. Hurni, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 55 N 21; vgl. auch Glasl, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 55 N 26 sowie Fussnote 47). Bezeichnenderweise moniert die Beklagte hinsichtlich der Replikbeilagen der Klägerin selbst, nach Ansicht der Klägerin solle sich das Gericht aus diesen Beilagen „offenbar selbst zusammensuchen, was der Klägerin (angeblich) nützlich“ sei (Vi-act. A.IV, Ziff. 28 ff.). Das, was die Beklagte der Klägerin in prozessualer Hinsicht vorwirft, erfüllt die Beklagte indessen selbst nicht. Die 91 Kostenpositionen der Aufstellung vom 29. Oktober 2012 (Vi-act. B, KB 22) und deren Höhe finden sich nur vereinzelt in den erstinstanzlichen Rechtsschriften der Beklagten und/oder die Beträge sind in weiten Teilen lediglich zusammengefasst als Zwischentotal in den Rechtsschriften zu finden. Zu einigen Positionen findet sich in der Rechtsschrift zwar ein Betrag mit dem Hinweis, um welche Position ihrer Aufstellung es sich handelt, jedoch keine Erklärung, weshalb diese Kosten entstanden sein sollen. Die behauptete Gegenforderung der Beklagten erweist sich somit nicht nur hinsichtlich ihres Umfangs als unsubstantiiert. Im Einzelnen ergibt sich zur Bezifferung und Substantiierung der Kostenpositionen in den erstinstanzlichen Rechtsschriften der Beklagten im Wesentlichen das Folgende (Vi-act. A.II, Ziff. 20 und 22):

Bezeichnung	Betrag
a) Position 84, KB 21	USD 40'000.00
b) Position 85, KB 21	USD 100'000.00
c) Position 86, KB 21	USD 17'000.00
d) Flugkosten C. _____ (Position 87, KB 21)	USD 3'000.00
e) Erste Anlieferung, 4 Container (Positionen 2-8, KB 22):	
- Gebühren für die Einfuhrverlängerung bei der Quarantänebehörde, Gebühren für die Einreichung eines Formulars, Lagergebühren für zwei Tage für von der Konkurrenz zur Lückenfüllung bei der Beklagten besorgtes Roundup	Manat 239.13
- Gebühren für dessen Be- und Entladung sowie	Manat 1'675.18

Transport	
- Kosten für die Sicherheitskleidung des Personals	Manat 206.06
- Kosten des Abladens der Waggons	Manat 471.96
Total	USD 909.09
f) Weitere Anlieferung, 5 Container (Positionen 9-18, KB 22)	
- Bahngebühren für die Weiterleitung des von der Konkurrenz ersatzweise beschafften Round-up	Manat 2'702.00
- Krankkosten und damit weiter zusammenhängende Handlingkosten	Manat 570.00
- Beladevorgänge vor Ort	USD 250.00
- örtlicher Supervisor	Manat 150.00
- weitere Transportkosten (Positionen 14-16), Bahnaufsicht (Position 17), Verlängerungsgebühren des Quarantäneamtes (Position 18), Total	USD 2'173.43
g) Weitere Anlieferung, 24 Container (Positionen 19-35, KB 22), Beschleunigung des Weitertransports	USD 11'154.98
h) Weitere Anlieferung, 3 Container (Positionen 36-38, KB 22), LKW- und Arbeiterkosten	USD 725.17
i) Weitertransport per Luftfracht (Positionen 39-42, KB 22)	
- Weitertransport einer kleineren Teilmenge per Flugzeug (Positionen 39 f.)	USD 2'351.44
- Gebühren am Ankunftsflughafen	USD 686.00
	Manat 100.00
j) Weitere Anlieferung, 2 Container (Positionen 43-48, KB 22), betreffend zwei Container, die in Turkmenabat von Gaydar entladen wurden	USD 532.52
k) Weitere Anlieferung, 18 Container (Positionen 49-57, KB 22), die am 29. Mai 2012 ankamen und abgefertigt wurden	USD 6'416.08
l) diverse Zeugnisse (Positionen 58-71, KB 22)	
- ein vom Agrarministerium angefordertes Strahlungszeugnis	USD 279.79
- Verauslagung für ein Standardzertifikat vom 5. Juli 2012 (Position 59)	USD 690.00
- Zollgebühren für die Zollabfertigung eines Wagens in Kipchak (Position 60)	USD 100.00
- Transport von Tahauz nach Kipchak (Position 61)	Manat 600.00
- Versicherungsdokumente (Position 62)	Manat 16
- Wiederholung dieser Aufwände in den Positionen 63 bis 71 für weitere Luftfrachten und damit verbundene Zertifikate	
m) weitere Anlieferung, 23 Container (Positio-	

nen 72-82, KB 22)	
- Positionen 72-78 betreffend weitere am 16. Juli 2012 eingetroffene 23 Container, für die kleinere Gebühren aufgewendet wurden	USD 40.00
-Positionen 79-82 betreffend diverse nachberechnete Gebühren	Manat 240.00 USD 150.00 Manat 520.00
n) Zollabfertigung weiterer 11 Container (Positionen 83-87, KB 22) in Turkmenabat am 26. Juli 2012	USD 2'263.71
o) Fehlmengen (Position 88, KB 22); Strafgebühren, welche das Agrarministerium am 25. September 2012 verhängte; offenbar seien Fehlmengen von 7'600 Liter erfasst worden	USD 1'303.40
p) Sprühkanister (Position 89, KB 22); angefallen am 28. September 2012; J. _____ schaffte tragbare Druckbehälter mit Sprühspitzen an, um zu demonstrieren und dem Kunden die Möglichkeit zu zeigen, dass auch zu spät geliefertes Roundup 36 % nicht nutzlos ist	USD 10'350.00
q) Bankgebühren (Positionen 90-91) betreffend am 12. Oktober 2012 erfasste Kosten für Lastschriften des Agrarministeriums für die ihm belasteten Bankgebühren	USD 2'546.43 Manat 29'029.32

Diese Ausführungen in den Rechtsschriften der Beklagten und insbesondere der grossmehrheitliche Verweis auf ihre Kostenaufstellung (Vi-act. B, KB 22) genügen der prozessualen Substantiierungsobliegenheit nicht: Zu den in Ziff. 20 der Klageantwort erwähnten Beträgen von USD 40'000.00, USD 100'000.00 und 17'000.00 (lit. a bis c der vorstehenden Auflistung) verweist die Beklagte zunächst einzig auf die Positionen 84 bis 86 der klägerischen Beilage 21 (Vi-act. A.II, Ziff. 20). Es fehlt jegliche Erklärung in der Rechtsschrift, wann diese Beträge und für was diese Beträge angefallen sein sollen. Die Kostenposition 87 der klägerischen Beilage 21 soll „Flugkosten C. _____“ in Höhe von USD 3'000.00 betreffen (vgl. lit. d der vorstehenden Auflistung). Unbekannt bleibt namentlich, wann, weshalb und von wo nach wo „C. _____“ geflogen sein soll. In welcher Höhe eine „GTSBT-Kommission“ resp. Gebühren für eine Vertragsabänderung bezahlt worden sein sollen, bleibt in der Rechtsschrift ebenfalls unbekannt (Vi-act. A.II, Ziff. 22 lit. b). Die Positionen 2 bis 8 sollen (lit. e der vorstehenden Auflistung) die erste Anliefe-

rung von vier Containern am 7. Juni 2012 betroffen haben. Die von der Beklagten erwähnten Gebühren für die Einfuhrverlängerung bei der Quarantänebehörde, die Gebühren für die Einreichung eines Formulars und die Lagergebühren für zwei Tage von der Konkurrenz zur Lückenfüllung bei der Beklagten besorgtes Roundup sind in der Rechtschrift nicht einzeln beziffert, sondern nur als Total von Manat 239.13 aufgeführt. Abgesehen davon ist beispielsweise nicht aufgeführt, weshalb und wie lange und was in Quarantäne gewesen sein soll und wieviel Roundup die Beklagte bei der Konkurrenz besorgt haben will. Unter dem Titel „Positionen 9-18: Weitere Anlieferung, 5 Container“ in ihrer Klageantwort versäumt es die Beklagte insbesondere zu erklären, was die mit den Krankkosten „weiter zusammenhängenden Handlingkosten“ sein sollen. Die Positionen 14-18 werden wiederum nicht einzeln beziffert in der Rechtschrift (Vi-act. A.II, Ziff. 22 lit. d). Das gilt auch für die Positionen 19-57 (Vi-act. A.II, Ziff. 22 lit. e-i). Die Position 58 ist in der Klageantwort zwar beziffert (USD 279.72). Es bleibt jedoch offen, weshalb die Beklagte für diesen Betrag ein vom Agrarministerium angefordertes Strahlungszeugnis eingeholt haben soll. Auch die Positionen 59-71 sind nicht näher erläutert. Die Beklagte versäumt es zum Beispiel zu erklären was, in welcher Menge und von wo aus nach Tashauz transportiert worden sein soll. Hinsichtlich der Positionen 72-78 belässt es die Beklagte dabei von „kleineren Gebühren“ im Umfang von insgesamt USD 40.00 und Manat 240.00 und hinsichtlich der Positionen 79-82 von „diversen nachberechneten Gebühren“ zu sprechen (Vi-act. A.II, Ziff. 22 lit. k). Zu den Positionen 83-87 liefert die Beklagte keine Erläuterung, was diese beinhalten sollen und belässt es bei der Nennung des Totals (Vi-act. A.II, Ziff. 22 lit. l). Die Position 88 betreffe Fehlmengen von 7'600 Litern; das Agrarministerium habe am 25. September 2012 eine Strafgebühr von USD 1'303.40 verhängt. Weiterungen hierzu erübrigen sich an dieser Stelle, weil, wie vorstehend erwogen, die Beklagte in der Zwischenzeit eingestand, dass diese Kosten nicht der Klägerin auferlegt werden könnten. Die Position 89 beziehe sich auf von der Beklagten besorgte Druckbehälter mit Sprühspitzen. Hierzu fehlt es insbesondere an der Nennung der Anzahl dieser Druck-

behälter (Vi-act. A.II, Ziff. 22 lit. n). Schliesslich bleibt bezüglich der genannten Bankgebühren namentlich unklar, wieso und für welche Lastschriften sowie bei welchen Banken diese angefallen sein sollen (Vi-act. A.II, Ziff. 22 lit. o). An der Unsubstantiiertheit dieser beispielhaft ausgewählten Ausführungen der Beklagten ändert auch nichts, dass sie in der Klageantwort ab Ziff. 9 schildert, was zwischen dem 4. April 2012 und dem 7. Mai 2012 bzw. bis Anfang Juli 2012 aus ihrer Sicht passiert sein soll und was sie unter Beizug diverser Personen gemacht haben will. Diese Sachverhaltsdarstellung erfolgte losgelöst von den einzelnen Kostenpositionen, so dass sich die in den Rechtsschriften genannten Kostenpositionen nicht einem bestimmten von der Beklagten behaupteten historischen Geschehen zuordnen lassen. Die Beklagte hätte vielmehr jede einzelne Position in der Rechtsschrift aufführen und deren Höhe (ebenfalls in der Rechtsschrift) nennen müssen. Dies tat die Beklagte, wie erwähnt, grösstenteils nicht. Ausserdem verkennt sie angesichts ihres erstinstanzlichen Vorbringens, die Klägerin möge doch angeben, welche Kostenpositionen sie meine, damit darauf eingegangen werden könne (Vi-act. A.IV, Ziff. 89), dass nicht die Klägerin behaupten und beweisen muss, dass die Gegenforderung nicht besteht, sondern sie als die Verrechnung erklärende Beklagte ihre (Gegen-)Forderung substantiieren und beweisen muss, denn die Klägerin rügte, wie erwähnt, von Anfang an die fehlende Nachvollziehbarkeit der Gegenforderung (Vi-act. A.I, Ziff. 35 ff.). Und auch die Vorinstanz wies die Beklagte in der erstinstanzlichen Instruktionsverhandlung vom 2. Dezember 2014 auf die mangelhafte Substantiierung hin (Vi-act. D.1, Ziff. 5).

Konkreter ausgedrückt erweist sich die behauptete Gegenforderung der Beklagten insbesondere auch betreffend die als Anhänge zur klägerischen Beilage 22 (Vi-act. B, KB 22) eingereichten „E._____ und G._____“ Rechnungen als nicht ausreichend detailliert vorgetragen. Selbst nach ausführlicher Beanstandung der Klägerin in ihrer Replik, es sei aus diesen Rechnungen, namentlich der „E._____“ Rechnung nicht ersichtlich, für welche Dienstleistungen diese ausgestellt worden seien (Vi-act. A.III, Ziff. 76, 85, 87

f., 112 und 114), belies es die Beklagte in weiten Teilen bei Verweisen auf E-Mails, ohne in der Rechtsschrift selbst auszuführen, was sich aus diesen E-Mails hierzu ergeben sollte (Vi-act. A.IV, Ziff. 84 ff.). In der Duplik erklärte die Beklagte immerhin, Herr H._____ habe mit der Unterstützung von Frau I._____ zur Erlangung der Transitgenehmigung einen umfangreichen Schriftenwechsel mit den zuständigen Behörden in Usbekistan geführt und beide Personen seien bei zahlreichen Gelegenheiten bei diesen Behörden vorstellig geworden. „Timesheets“ hätten die beiden indessen nicht geführt. Sie, die Beklagte, habe am 26. März 2012 um die Transitgenehmigung ersucht. Nach mehreren Vorsprachen sei ihr mitgeteilt worden, sie müsse das Ministerkabinett Usbekistans in dieser Sache ansprechen. Nach zahlreichen weiteren Vorsprachen bei den beteiligten Ministerien und Besorgung der erforderlichen Unterlagen habe sie, die Beklagte, am 23. April 2012 an das Ministerkabinett geschrieben, um zahlreiche noch fehlende Unterlagen nachzureichen. Des Weiteren sei eine Versicherung für den Gefahrguttransport (Haftpflichtversicherung) bei einer usbekischen Gesellschaft erforderlich geworden. Die Police datiere vom 26. April 2012. Dafür seien USD 780.00 angefallen. Weil die erteilte Transitgenehmigung irrtümlich über 750 Tonnen gelaundet habe, seien weitere Vorsprachen beim Ministerkabinett und schliesslich ein Schreiben vom 22. Mai 2012, in dem sie, die Beklagte, diesen Fehler auf sich genommen und um Berichtigung gebeten habe, erforderlich gewesen. Diese schriftlichen Ereignisse der Arbeit des Herrn H._____ zusammen mit Frau I._____ würden ihrer Ansicht nach belegen, dass sowohl ihre Niederlassung, d.h. jene der Beklagten, als auch Frau I._____ mit ihrer Organisation erhebliche Zeit und Mühen aufgewendet hätten, um die Transitgenehmigung zu erreichen. Die dafür gestellte Rechnung über USD 17'000.00 sei nicht weniger als angemessen (Vi-act. A.IV, Ziff. 85). Trotz dieses Vortrags der Beklagten wird der Umfang und die Art der durch die „G._____“ Rechnung abzugeltenden Tätigkeiten sowie die Beteiligung und Arbeit von Frau I._____ dadurch nicht nachvollziehbarer. Weder aus diesen Ausführungen noch aus den hierfür eingereichten Belegen der Beklagten ergibt sich eine

Involvierung einer Frau I. _____ (vgl. Vi-act. A.V, Ziff. 15). Es ist vielmehr die Rede von der Beklagten selbst, sodass weiterhin unbekannt bleibt, was Frau I. _____ genau gemacht haben soll. Der Umstand, dass diese keine Stundenaufstellung führte, geht ausserdem nicht zulasten der Klägerin, sondern die Beklagte muss sich dies anrechnen lassen (vgl. dazu nachfolgend E. 2.d.bb).

Zur „E. _____“ Rechnung erklärte die Beklagte, Herr E. _____ sei beauftragt gewesen, bei den zahlreichen beteiligten turkmenischen Ministerien und Ämtern vorstellig zu werden, um ihnen die Gewissheit zu vermitteln, der absehbare und dann tatsächlich eingetretene Lieferverzug der Klägerin werde nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der turkmenischen Weizenernte führen, sie, die Beklagte, sei darum bemüht, mit allen Mitteln trotz verspäteter Lieferung der Klägerin die Logistik des Roundup-Einsatzes so zu unterstützen, das ein noch rechtzeitiges Besprühen aller Felder möglich sein werde sowie die Verhängung der an sich entstandenen Vertragsstrafe infolge dessen zwar immer noch möglich sei, davon aber abgesehen werden sollte angesichts ihrer Anstrengungen, d.h. jener der Beklagten. Auch Herr E. _____ habe keine Stundenaufstellung geführt (Vi-act. A.IV, Ziff. 112 ff.). Ob dies den Substantiierungsanforderungen genügt, kann dahingestellt bleiben, denn all diese Tätigkeiten ergeben sich nicht aus der von der Beklagten vorgelegten Rechnung der E. _____ vom 26. September 2012 (Vi-act. B, KB 22; vgl. Vi-act. A.III, Ziff. 76 und 112 ff.; vgl. Vi-act. A.V, Ziff. 17). Ebenso wenig ergeben sich die von der Beklagten behaupteten Tätigkeiten aus der Bescheinigung von Herrn E. _____ vom 9. April 2014 (Vi-act. C, BB 7). Die Beklagte beantragte sodann keine Befragung von Herrn E. _____. Selbst wenn also von einer genügenden Substantiierung ausgegangen würde, fehlte es an einem diesbezüglichen Beweis der Tätigkeiten von Herrn E. _____. Zudem geht der Umstand, dass Herr E. _____ keine Stundenaufstellung führte – wie bereits zu Frau I. _____ ausgeführt – nicht zulasten der Klägerin (vgl. dazu nachfolgend E. 2.d.bb).

bb) Selbst wenn entgegen der vorstehenden Erwägung die Beklagte vereinzelt ihrer Substantiierungsobliegenheit nachgekommen wäre, muss die behauptete Gegenforderung der Beklagten von total USD 220'111.94 (vgl. Vi-act. A.II, Ziff. 20) darüber hinaus bewiesen werden, damit die klägerische Forderung als durch Verrechnung getilgt zu betrachten wäre.

aaa) Sofern nicht Gesetz oder gesetzmässiges Richterrecht anderes anordnen, muss im Zivilprozess jeder Hauptbeweis als Regelbeweis erbracht werden (Walter, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Einleitung und Personenrecht, Band I, Bern 2012, Art. 8 N 134; vgl. auch BGE 130 III 321, E. 3.2). Ein Beweis gilt nach dem Regelbeweismass als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsachen keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321, E. 3.2; vgl. auch Lardelli, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 8 N 17). Der Regelbeweis ist bei einer numerischen Wahrheitswahrscheinlichkeit von mindestens 90 % erbracht (Walter, a.a.O., Art. 8 N 136).

bbb) Die Beklagte ist seit Prozessbeginn anwaltlich vertreten und hatte in der Klageantwort und der Duplik ausreichend Gelegenheit zur Einreichung von Beweismitteln und zum Stellen von Beweisanträgen. Dass die Klägerin auf den Nachweis der geltend gemachten Kosten verzichten würde, war der Beklagten seit Beginn des erstinstanzlichen Verfahrens bekannt, weil erstere den fehlenden Nachweis der Kosten bereits in der Klageschrift rügte (Vi-act. A.I, Ziff. 48; vgl. auch Vi-act. A.III, Ziff. 75). In ihrer Replik monierte die Klägerin noch deutlicher, dass die Beklagte insbesondere die ergänzte Transitgenehmigung (Vi-act. A.III, Ziff. 42) und Rechnungen bezüglich der Transitgenehmigungen sowie Zollgebühren (Vi-act. A.III, Ziff. 87) nicht vorgelegt habe, sondern die Beklagte zu den behaupteten Kosten einzig die „E. _____“ bzw.

„G._____“ Rechnungen eingereicht habe (Vi-act. A.III, Ziff. 78). Entgegen der Ansicht der Beklagten (Vi-act. A.IV, Ziff. 80) erklärte die Klägerin ausreichend, dass sie sämtliche in der Kostenaufstellung gelisteten Ausgaben und insbesondere deren Bezahlung durch die Beklagte bestreitet und für alle Kostenpositionen einen Beleg sehen möchte. Für die anwaltlich vertretene Beklagte musste dies nicht nur aufgrund der ihr bekannten Rechtslage, sondern auch angesichts der erstinstanzlichen Vorträge der Klägerin ausreichend klar sein (vgl. insbesondere auch Vi-act. A.I, Ziff. 41 und 45, sowie Vi-act. A.III, Ziff. 80 und 85).

Die Beklagte nennt als Beweis für ihre Gegenforderung einerseits ihre Kostenaufstellung bzw. die von Herrn J._____ erstellte Kostenaufstellung (Vi-act. A.IV, Ziff. 78; vgl. auch Vi-act. A.II, Ziff. 19 ff.), welche die Klägerin als klägerische Beilage 22 einreichte (Vi-act. B, KB 22). Diese stellt indessen kein Beweismittel dar, weil im Zivilprozess Privatgutachten keine Beweismittel, sondern blosser Parteibehauptungen darstellen (BGE 141 III 433, E. 2.6), und dies umso mehr für von der beweisbelasteten Partei – vorliegend der Beklagten – selbst erstellte Kostenaufstellungen gelten muss. Die Kostenaufstellung, welche als klägerische Beilage 22 eingereicht wurde, hat denn auch als von der Beklagten erstellt zu gelten, weil sie darlegte, Herr J._____, ihr turkmenischer Geschäftsleiter, habe die Aufstellung gemacht (Vi-act. A.II, Ziff. 21). Hinzu kommt, dass die Kostenaufstellung bezüglich des Inhalts der einzelnen Kostenpositionen offenbar keine Vollständigkeit beansprucht, was sich daraus ergibt, dass einige der Kostenpositionen nur beispielhaft erklärt werden, da sie mit „etc.“ enden. Mit anderen Worten stellt die Kostenaufstellung der Beklagten kein Beweismittel dar, welches mit einer Wahrscheinlichkeit von mind. 90 % die Richtigkeit der darin aufgelisteten Kosten belegen würde. Ebenso wenig ist damit nachgewiesen, dass die Beklagte diese behaupteten Ausgaben tatsächlich hatte und beglich. Die Klägerin monierte stets, die Beklagte habe ausser der „E._____“ und der „G._____“ Rechnung keine Belege eingereicht. Die Beklagte erklärte, ihre turkmenische Repräsentanz habe die

Belege nicht aufbewahrt (Vi-act. A.II, Ziff. 21). Dieser Vortrag der Beklagten bleibt nicht widerspruchsfrei, weil sie auch behauptete, die Kostenberechnung habe erst im Oktober 2012 fertiggestellt werden können, da die Unterlagen erst nach und nach aus Turkmenistan eingetroffen seien (Vi-act. A.IV, Ziff. 67). Es ist zudem für die Frage des Beweises irrelevant, ob die Beklagte bzw. die von ihr beigezogenen Hilfspersonen die Belege aufbewahrten oder nicht. Dass Herr J._____ die Belege für seine Aufzeichnungen nicht aufbewahrte (Vi-act. A.II, Ziff. 21 auf S. 15), muss sich die Klägerin anrechnen lassen, weil allfällige Beweisschwierigkeiten an der Beweislastverteilung betreffend ihre Gegenforderung nichts ändern. Im Beweisrecht gilt allgemein, dass allfällige Beweisschwierigkeiten keine Umkehr der Beweislast bedeuten (Walter, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I, Bern 2012, Art. 8 N 313 und 358). In Fällen, denen Beweisschwierigkeiten inhärent sind, werden vielmehr v.a. Beweismassreduktionen gewährt (vgl. Kaufmann, Beweisführung und Beweiswürdigung, Zürich 2009, S. 225; vgl. auch Walter, a.a.O., Art. 8 N 358). Umstände, welche der bundesgerichtlichen Praxis folgend zu einer Beweismassreduktion führen, bestehen vorliegend jedoch nicht. Mithin drängt es sich in einem ordentlichen Forderungsprozess nicht auf, der beweisbelasteten Partei Beweismassreduktionen zu gewähren, weil sie – aus welchen Gründen auch immer – die Belege nicht behielt. In einem Verfahren, in welchem es um eine bezifferbare Forderung für diverse behauptete Ausgaben geht, liegt es nicht in der Natur der Sache, dass es möglich wäre, hierfür Beweisurkunden zu beschaffen.

Zum Beweis der Richtigkeit der in der Kostenaufstellung gemachten Angaben beantragte die Beklagte des Weiteren die Befragung von Herrn J._____ (Vi-act. A.II, Ziff. 21). Die Beklagte begründete dies damit, Herr J._____ habe die Kostenaufstellung vom 29. Oktober 2012 (Vi-act. B, KB 22) anhand der von ihm gemachten Aufzeichnungen über die von ihm geleisteten Aufwendungen erstellt und könne daher bezeugen, dass jede der dort im Einzelnen genannten Positionen tatsächlich von ihm bezahlt worden sei (Vi-act. A.II,

Ziff. 21). Mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen in der Rechtschrift, zu welchen Herr J._____ hätte befragt werden sollen, kann aber auf dessen Anhörung verzichtet werden. Es kann hierfür auf die vorstehende Erwägung zur Substantiierung verwiesen werden. Namentlich unterliess es die Beklagte, in ihren Rechtschriften aufzuführen, welche Kosten der turkmenischen Repräsentanz unter welchem Titel und in welcher Höhe im Einzelnen entstanden sein sollen (vgl. insbesondere Vi-act. A.II, Ziff. 18, 20 f.; vgl. vorstehende E. 2.d.aa). Dies gilt ebenso für die beantragte Befragung von Frau I._____ und Herrn H._____ (vgl. insbesondere Vi-act. A.IV, Ziff. 35 f.); auch bei ihnen bleibt unklar, zu welchen konkreten Kosten für welche Arbeiten/Dienstleistungen sie aussagen und welche Kostenhöhe sie überhaupt bestätigen können sollen. Bezeichnenderweise führte die Beklagte selbst aus, es sei ihr nicht im Einzelnen bekannt, welche Anstrengungen Frau I._____ unternommen habe (Vi-act. A.II, Ziff. 13). Rechtserhebliche Tatsachenbehauptungen sind von den Parteien aufzustellen. Es ist nicht Sache der angerufenen Zeugen, die Parteivorbringen zu substantiieren, sondern die Zeugen dienen dem Nachweis von zuvor aufgestellten Tatsachenbehauptungen. Bereits die Vorinstanz wies die Beklagte im Rahmen der erstinstanzlichen Instruktionsverhandlung am 2. Dezember 2014 auf diese Thematik hin (Vi-act. D.1, Ziff. 5). Dennoch kam sie ihren prozessualen Obliegenheiten nicht nach. Und selbst wenn von einer genügenden Substantiierung auszugehen wäre, kann auf eine Befragung von Herrn J._____ verzichtet werden, weil es nicht überzeugt, dass er – den Ausführungen der Beklagten folgend – über Aufzeichnungen zu den 91 Kostenpositionen verfügt haben, diese nicht aufbewahrt haben und dennoch dazu Auskunft erteilen können will. Weder die Beklagte noch Herr J._____ konnten ernsthaft davon ausgegangen sein, die Klägerin werde ihr ohne jeden Nachweis einen sechsstelligen Betrag überweisen oder in Verrechnung bringen. Eine plausible Erklärung, weshalb Herr J._____ resp. die Beklagte diese Aufzeichnungen nicht aufbewahrte, obwohl sie behauptet, es sei eine Kostenübernahme durch die Klägerin vereinbart worden, liefert sie nicht. Es bestehen deshalb schon Zweifel an der

Beweiskraft einer allfälligen Aussage von Herrn J._____. Zudem lässt das Erinnerungsvermögen bekanntlich mit dem Verstreichen der Zeit nach. Herr J._____ wird nach rund viereinhalb Jahren seit Erstellung dieser Liste keine Auskunft mehr zu allen 91 Positionen, insbesondere nicht über deren Höhe und kumulativ über deren Inhalt, geben können, zumal er den Ausführungen der Beklagten zufolge keine Belege mehr hat, welche ihm als Gedankenstütze dienen könnten. Herr J._____ wird sich beispielsweise nicht mehr daran erinnern können, dass am 19. Juni 2012 für „the crane of service of 4-70 tons of the container“ 707.92 Manat angefallen sein sollen (Vi-act. B, KB 22, Position 22). Ausserdem scheint die Beklagte zumindest teilweise selbst nicht genau zu wissen, welche Kosten nun für was und in welcher Höhe entstanden sein sollen: So erklärte sie erstinstanzlich, Position 88 betreffe Strafgebühren, weil „offenbar“ Fehlmengen von 7'600 Liter erfasst worden seien (Vi-act. A.II., Ziff. 22, lit. m). Ist sich die Beklagte selbst nicht sicher, welche Kosten und weshalb diese angefallen sein sollen, ist nicht ersichtlich, wie Herr J._____ konkrete Aussagen machen könnte. An der fehlenden Beweiskraft der Kostenaufstellung der Beklagten vom 29. Oktober 2012 ändert ebenso wenig die von der Beklagten eingereichte Bescheinigung von Herrn J._____ vom 9. April 2014. Er führte in der Bescheinigung aus, er habe die Kosten in den Positionen 1 bis 83 korrekt und wahrheitsgemäss aufgelistet und diese Kosten seien bezahlt worden, er habe aber die Belege nicht aufbewahrt (Vi-act. C, BB 6). Keine Aussage enthält diese Bescheinigung also hinsichtlich der Positionen 84 bis 94 der Kostenaufstellung vom 29. Oktober 2012 (Vi-act. B, KB 22). Zu den Positionen 1 bis 83 der Kostenaufstellung vom 29. Oktober 2012 kann auf das zu seiner beantragten Befragung Erwogene verwiesen werden. Die Kostenaufstellung überzeugt somit auch vor dem Hintergrund der schriftlichen Bescheinigung von Herrn J._____ nicht. Herr J._____ als – gemäss Darstellung der Beklagten (Vi-act. A.II, Ziff. 21) – turkmenischer Geschäftsleiter der Beklagten hatte sodann ein Interesse, zugunsten der Beklagten auszuführen, die Kostenaufstellung sei richtig, zumal er andernfalls ebenso vor der ihm nahe stehenden Beklagten die Unrichtigkeit der von ihm

veranschlagten Kosten hätte zugeben müssen. Mit anderen Worten belegt weder die Kostenaufstellung vom 29. Oktober 2012 noch die dazugehörige Bescheinigung vom 4. April 2014 mit einer Wahrscheinlichkeit von mind. 90 %, dass diese Kostenpositionen in der genannten Höhe entstanden.

Als Beweis für die Richtigkeit der „E. _____“-Rechnung und deren Bezahlung legte die Beklagte eine Bescheinigung von Herrn E. _____ ins Recht (Vi-act. C, BB 7). Ebenso wenig wie aus der „E. _____“-Rechnung selbst (Vi-act. B, KB 22) erhellt aus dieser Bescheinigung, welche Leistungen er zugunsten der Parteien erbracht haben will. Dadurch ist folglich nicht belegt, dass Herr E. _____ in der von der Beklagten behaupteten Art und Weise tätig wurde. Hinzu kommt, dass die Beklagte behauptete, diese Rechnung selbst bezahlt zu haben (Vi-act. A.II, Ziff. 20). Die Klägerin trug deshalb zu Recht vor, dass sich dieser Umstand in der Buchhaltung der Beklagten hätte widerspiegeln müssen (Vi-act. A.III, Ziff. 80). Entsprechend hätte die Beklagte diese Ausgabe mit Buchhaltungsbelegen untermauern können, was sie nicht tat, weshalb die schriftliche Bescheinigung von Herrn E. _____ auch aus diesem Grund nicht mehr Aussagekraft hat als eine Parteibehauptung.

Die Klägerin verzichtete schliesslich, wie gesagt, nicht auf einen konkreten Nachweis der angeblich angefallenen Kosten (vgl. Vi-act. A.III, Ziff. 75). Die Beklagte führte in ihrer Klageantwort unter Verweis auf eine E-Mail von Herrn K. _____ an Herrn C. _____ vom 10. Oktober 2012 ihrerseits aus, dass die Klägerin zugestanden habe, „auf Nachweis die erforderlichen Aufwendungen“ zu vergüten (Vi-act. A.II., Ziff. 29). Den Beweis, dass ihr die Kosten in der Aufstellung vom 29. Oktober 2012 tatsächlich entstanden und sie diese beglich, blieb die Beklagte aus den angeführten Gründen bis heute schuldig. Soweit die Beklagte sich noch auf allfällige Schwierigkeiten bei der Beschaffung der Beweismittel und Informationen zum Sachverhalt beruft (vgl. Vi-act. A.IV, Ziff. 77), ist sie aus den bereits angeführten Gründen nicht zu hören.

Zusammengefasst ist die Klage auch aufgrund nicht bewiesener Gegenforderung gutzuheissen und die Berufung entsprechend abzuweisen.

ccc) Der Vollständigkeit halber ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind und Bestreitungen ihrem Zweck entsprechend so konkret sein müssen, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelnen Tatsachenbehauptungen sie beweisen muss. Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung. Das heisst, je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung sind tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung der Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433, E. 2.6).

Die Klägerin führte in ihrer Replik zu den von der Beklagten in der Klageantwort genannten Kosten unter anderem aus, dass letztere diverse Containerzahlen nenne, welche zusammengezählt etwa 90 Container ergäben. Aus den Frachtprotokollen sei aber ersichtlich, dass die Ware tatsächlich in 58 Containern geliefert worden sei (Vi-act. A.III, Ziff. 91). Sie setzte sich auch vertieft damit auseinander, weshalb sie die Höhe der Kosten für den Erhalt der Transitgenehmigungen als nicht plausibel erachtet (Vi-act. A.III, Ziff. 86 ff.). Anschliessend äusserte sich die Klägerin zu jeder von der Beklagten in ihrer Klageantwort angeführten Kostenposition bzw. jeder der von der Beklagten zusammengefasst wiedergegebenen Kostenposition (Vi-act. A.III, Ziff. 94 ff.). Damit kam die Klägerin ihrer Bestreitungslast rechtsgenügend nach, soweit überhaupt ausreichende Tatsachenbehauptungen seitens der Beklagten in ihren Rechtsschriften bestehen.

cc) Letztlich müsste weder abschliessend beurteilt werden, ob die Beklagte ihre Gegenforderung ausreichend substantiierte und nachwies, noch ob die Klägerin die von der Beklagten in ihrer Rechtsschrift aufgeführten Kostenpositionen ausreichend detailliert bestritt. Es lag darüber hinaus an der Beklagten, den Abschluss einer Vereinbarung betreffend die Kostenübernahme durch die Klägerin, mithin den Bestand der Forderung, zu beweisen. Die Klägerin anerkennt einzig, der Beklagten zugesagt zu haben, die „offiziellen staatlichen“ Gebühren für die Ausstellung bzw. den Erhalt der Transitgenehmigung in Usbekistan zu übernehmen (KG-act. 8, Ziff. 38; Vi-act. A.III, Ziff. 56 und 58). Im Übrigen bestritt die Klägerin den Bestand einer Vereinbarung betreffend Kostenübernahme (vgl. Vi-act. A.III, Ziff. 56 und 58), was die Beklagte im Berufungsverfahren eingesteht (KG-act. 1, Ziff. 8). Die Beklagte offerierte als Beweis für die Rechtsgrundlage ihrer Gegenforderung lediglich die Befragung der Herren K._____ und C._____ (Vi-act. A.II, Ziff. 11 und 17 f.). An anderen Stellen unterliess sie es sogar gänzlich, Beweisofferten zu ihrer Behauptung, die Klägerin habe pauschal eine Übernahme der Kosten zugesichert, zu stellen (vgl. bspw. Vi-act. A.IV, Ziff. 39). Die Vorinstanz befragte beide offerierten Personen, C._____ als Partei (Beklagte) sowie K._____ als Zeugen (Vi-act. D.3).

aaa) C._____ erklärte im Wesentlichen, sie hätten darüber gesprochen, dass der Lieferverzug in der Verantwortung der Klägerin gelegen habe und ihr, der Beklagten, die Kosten von der Klägerin erstattet würden (vgl. Vi-act. D.3, Fragen 2, 3, 9 f.). Er gab des Weiteren zu Protokoll, dass über die Kosten bzw. deren Höhe nicht im Einzelnen gesprochen worden sei (vgl. Vi-act. D.3, Fragen 4, 6 f., 11 und 13); sie hätten nie über konkrete Summen gesprochen (Vi-act. D.3, Frage 3). Er gestand ausserdem ein, dass ihm nicht bewusst gewesen sei, welche Kosten betragsmässig auf sie zukämen (vgl. Vi-act. D.3, Fragen 4, 7, 12 und 14). Für ihn habe die Priorität darin gelegen, die Container freizubekommen und dass sie den Lieferverpflichtungen hätten nachkommen können. Die Kosten seien für ihn sekundär gewesen (Vi-

act. D.3, Fragen 7 und 12). Herr K._____ habe gesagt, dass die Schuld bei L._____ liege und sie helfen sollten. Damit sei für ihn, C._____, das Thema Kosten abgeschlossen gewesen, weil es nicht voraussehbar gewesen sei, welche einzelnen Kosten anfallen würden (Vi-act. D.3, Fragen 7, 12 und 13). Es sei im Gesamtzusammenhang immer daraus hervorgegangen, dass sie Kosten hätten, um die Lizenzen zu bekommen und dass sie in Turkmenistan Nachfolgekosten hätten. Die Zusage sei für ihn allgemein sowohl für das eine als auch das andere gewesen (Vi-act. D.3, Frage 12). Er habe nie über unterschiedliche Kosten gesprochen. Der Vorsitzende der Vorinstanz („sie“) wollte etwas von ihm wissen, was er, C._____, so nicht diskutiert habe. Wenn, dann sei es allgemein gehalten gewesen. Es habe immer geheißen, dass sie tun sollten, was notwendig sei, und dass die Klägerin das übernehmen werde und dass es hinterher mit L._____ abgerechnet werde (Vi-act. D.3, Frage 13). Auf Nachfrage, ob ihm Herr K._____ zugesagt habe, dass die Kosten für Lobbying von der Klägerin übernommen würden, antwortete C._____, „weil die Schuld bei L._____ lag, deshalb hat er sich in der Verantwortung gefühlt“ (Vi-act. D.3, Frage 15). Die Frage, ob zwischen ihnen besprochen worden sei, was unter Lobbying zu verstehen sei, verneinte er und ergänzte, weder die eine noch die andere Seite sei genauer darauf eingegangen (Vi-act. D.3, Frage 16). Auf die Frage nach den Kosten für das Abladen und Verteilen des Roundup in Turkmenistan erklärte C._____ wiederum, es sei nicht im Detail darüber gesprochen worden. Die nachfolgenden Kosten seien für ihn unter dem Titel Nachfolgekosten abgedeckt gewesen, egal, was darunter falle. Er habe aber nicht mit Herrn K._____ darüber gesprochen. Das habe er gar nicht gekonnt; das habe sich alles ergeben müssen, wenn die Container in Turkmenistan seien (Vi-act. D.3, Frage 17). Der Frage, ob Herr K._____ eine Pauschalermächtigung für sämtliche Kosten abgegeben habe, ungeachtet der Kosten, entgegnete C._____, er habe es genau so verstanden. Herr K._____ habe eine Pauschalzusage für die Kosten gemacht, die für die Befreiung der Con-

tainer anfallen würden resp. die für die Lieferung notwendig gewesen seien (Vi-act. D.3, Frage 18).

bbb) K._____ sagte aus, es sei die Rede davon gewesen, dass alle entstandenen Kosten danach besprochen würden (Vi-act. D.3, Frage 9). Auf Nachfrage, ob er zugesichert habe, dass die Klägerin diese Kosten übernehmen würde, erklärte er, sie hätten zuerst einmal nicht gewusst, um welche Beträge es sich handeln werde. Sie hätten nicht gewusst, in welcher Höhe Kosten anfallen würden. Es sei die Rede davon gewesen, dass sie die offiziellen Kosten ersetzen würden (Vi-act. D.3, Frage 10). Auf die Frage, was er unter offiziellen Kosten verstehe, antwortete er, gemäss ihren Erfahrungen hätten sie gewusst, dass Lizenzen notwendig sein würden. In diesen Ländern würden auch offizielle Staatsgebühren oder Steuern anfallen (Vi-act. D.3, Frage 11). Sie seien bereit gewesen, diese Kosten zu übernehmen (Vi-act. D.3, Frage 12). Es sei ihnen klar gewesen, dass die Person, welche die notwendigen Dokumente von einem Ministerium erhältlich mache und sie zum anderen Ministerium bringe, entschädigt werden müsse. Sie hätten gesagt, dass sie bereit wären, diese Kosten zu übernehmen. Er habe angenommen, dass sich diese Beträge in der Höhe zwischen 3'000.00 und 5'000.00 betragen würden (Vi-act. D.3, Frage 13). Über die Höhe der Beträge sei nicht gesprochen worden (Vi-act. D.3, Frage 14). Er könne sich daran erinnern, dass die Rede davon gewesen sei, dass sie als Firma nur die offiziellen Kosten übernehmen dürfen (Vi-act. D.3, Frage 16). Der Frage, ob Lobbying in Turkmenistan ein Thema in den Gesprächen zwischen Herrn C._____ und ihm gewesen sei, entgegnete K._____, er könne sich nicht an so etwas erinnern (Vi-act. D.3, Frage 21). Auf die Frage, ob es Thema gewesen sei, dass die Klägerin die Kosten für Lobbying in Turkmenistan übernehmen sollte, antwortete K._____ sie hätten ein geringes Ausmass an Geschäften, welche sie in Turkmenistan abwickeln würden. Das sei viel weniger als in vielen anderen Ländern. In dieser Beziehung würden sie eher in ihre Leute investieren, welche dann an Ort und Stelle seien, als irgendein Lobbying zu betreiben. Es

mache keinen Sinn, in ein instabiles Geschäft zu investieren. In diesem Tender Business sei es sehr wichtig, zu sehen, wie sich die Kosten entwickeln würden (Vi-act. D.3, Frage 22). Die Frage, ob er Herrn C._____ je zugesagt habe, dass die Klägerin Lobbyingkosten in Turkmenistan in diesem Fall übernehme, verneinte K._____ und fügte an, „im Zusammenhang mit diesem Geschäft sowieso nicht“ (Vi-act. D.3, Frage 23). Bezüglich des Abladens und der Verteilung der Ware in Turkmenistan fragte der Vorsitzende der Vorinstanz K._____ sodann, ob er, der Vorsitzende, daraus schliessen könne, dass er, K._____, C._____ nie eine Zusage zur Kostenübernahme für die Aufwendungen in diesem Zusammenhang abgegeben habe. K._____ entgegnete, wie er gesagt habe, sei nur die Rede davon gewesen, dass die Ware in Usbekistan aufgehalten worden und die Lieferung verspätet erfolgt sei. Sie seien daher bereit gewesen, die offiziellen Kosten zu übernehmen, welche für die Lizenzen in Usbekistan anfallen würden (vgl. Vi-act. D.3, Fragen 27 und 29). Auf Vorhalt, es werde behauptet, er, K._____, habe eine pauschale Kostenübernahme für alle Kosten, welche aufgrund der Verspätung anfallen würden, versprochen, sagte K._____ aus, die Verspätung der Lieferung sei nicht durch ein Verschulden der Klägerin verursacht worden. Die Klägerin habe keine Schuld daran gehabt, dass die Ware angehalten worden sei (Vi-act. D.3, Frage 28). Auf die Ergänzungsfrage von Rechtsanwalt M._____ (damaliger Vertreter der Beklagten), weshalb er nicht bereits in der Korrespondenz darauf hingewiesen habe, dass es keine allgemeine Zusagen gegeben haben solle, antwortete K._____, zu diesem Zeitpunkt seien die Positionen der Kosten noch gar nicht bekannt gewesen. Er habe erwartet, dass ihnen eine Rechnung mit den konkreten Kosten gezeigt werde. Erst dann „würden“ sie eine Vereinbarung treffen (Vi-act. D.3, Frage 31).

ccc) Angesichts dieser Aussagen gelingt es der Beklagten nicht, betreffend die pauschale Kostenübernahme übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen resp. eine entsprechende mündliche Vereinbarung der Parteien zu belegen. Andere Beweismittel hierzu beantragte sie, wie erwähnt,

nicht. Ob allenfalls ein normativer Konsens zwischen den Parteien betreffend die pauschale Kostenübernahme besteht, beurteilt sich in Anwendung des Vertrauensprinzips danach, wie die Willenserklärungen nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Es ist mit anderen Worten das als Vertragswillen anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien mit ihrer Wortwahl oder ihrem Verhalten ausgedrückt und gewollt hätten. Dabei sind nicht nur der Wortlaut der Willenserklärungen und der Zusammenhang, in dem sie stehen, zu beurteilen. Auch die Umstände, die den Willenserklärungen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben wurden, sind zu berücksichtigen. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist irrelevant und kann höchstens im Rahmen der Beweiswürdigung auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (Kren Kostkiewicz, in: Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf [Hrsg.], Schweizerisches Obligationenrecht Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 18 N 6, m.w.H.; ZK1 2011 37 vom 17. Dezember 2013, E. 3.c.aa).

Im Hinblick auf einen allfälligen normativen Konsens ist zu berücksichtigen, dass den Aussagen von C. _____ zufolge bei ihm der Eindruck entstanden sei, die Klägerin würde die Kosten übernehmen, welche der Beklagten dadurch entstehen, dass sie der Klägerin auf deren Wunsch helfe, dass die Ware trotz der von ihrem Spediteur verschuldeten Verspätung noch rechtzeitig in Turkmenistan zum Einsatz komme (vgl. dazu auch Vi-act. D.5, Ziff. 3.). Demgegenüber betonte K. _____, es sei lediglich die Rede von der Übernahme der „offiziellen Kosten“ gewesen und er habe erwartet, dass ihnen eine Rechnung mit den konkreten Kosten gezeigt würde; erst dann „würden“ sie eine Vereinbarung treffen. Aus den Befragungen beider Personen erhellt sodann, dass die Weiterbeförderung der Ware oberste Priorität hatte und beide bestätigten, dass über die Kosten nicht im Detail gesprochen worden sei (vgl. auch Vi-act. D.5, Ziff. 14). Der Vertreter der Beklagten bestätigte überdies, dass man auch für Usbekistan die Kosten im Einzelnen nicht gekannt und

deshalb nicht diskutiert habe (Vi-act. D.5, Ziff. 14). Die Beklagte selbst erklärte im erstinstanzlichen Verfahren, dass Herrn C. _____ nicht bekannt gewesen sei, welche Kosten für die Hilfestellung bei den Problemen in Usbekistan entstehen würden (Vi-act. A.II, Ziff. 11). Wenn über die Kosten jedoch nicht geredet wurde, ist nicht ersichtlich, weshalb zwischen den Parteien ein normativer Konsens betreffend die Übernahme sämtlicher Kosten vorliegen sollte. Mit anderen Worten kann keine der Parteien allein aus dem Schweigen bezüglich der Kosten auf die Zustimmung bzw. Ablehnung der jeweils anderen Partei schliessen, wenn keine weiteren Umstände hinzutreten. Korrespondenz, welche einen entsprechenden Konsens belegen würde, liegt nicht im Recht (vgl. nachfolgend auch S. 29 f.). In Anwendung des Vertrauensprinzips ist, wie erwähnt, das als Vertragswillen anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien mit ihrer Wortwahl oder ihrem Verhalten ausgedrückt und gewollt hätten. Es stellt sich somit noch die Frage, ob die Klägerin mit ihrem Verhalten konkludent eine Zustimmung zur Übernahme sämtlicher Kosten erklärte. Die beweispflichtige Beklagte legte jedoch keine Umstände dar, aufgrund derer sie offensichtlich von einer konkludenten Zustimmung der Klägerin zur Übernahme sämtlicher (im Zeitpunkt der Vereinbarung zumindest grösstenteils noch nicht bezifferbarer) Kosten ausgehen durfte. Insbesondere reicht hierzu die grundsätzlich nicht bestrittene Bitte der Klägerin um Hilfeleistung bei der Ergreifung der notwendigen Schritte für die Weiterbeförderung der Container nicht aus, um daraus auf eine Kostenübernahme in unbestimmter Höhe zu schliessen. Eine konkludente Pauschalzusage ohne das Bestehen von Anhaltspunkten bezüglich einer konkludenten Einigung erschiene mit Blick auf Art. 27 ZGB bedenklich, so dass vorliegend nicht leichthin auf einen normativen Konsens geschlossen werden darf. Gegen das Vorliegen eines normativen Konsenses betreffend die pauschale Kostenübernahme ohne Kenntnis der Kostenhöhe spricht vielmehr, dass die behaupteten Kosten teilweise Positionen umfassen sollen, mit welchen die Klägerin üblicherweise nicht rechnen musste. Die Beklagte behauptete beispielsweise Lobbyingkosten. Deren Notwendigkeit liegt aber weder auf der Hand noch erklärte die Be-

klagte, inwiefern für die Klägerin hätte ersichtlich sein sollen, dass Lobbyingarbeit für die Weiterbeförderung der Container erforderlich gewesen sein soll, zumal Lobbyingarbeit an sich bereits unbestimmten Inhalts ist. Das ergibt sich nicht zuletzt aus der von der Beklagten geltend gemachten Definition von Lobbying, wonach dies der Versuch der Einflussnahme auf Entscheidungsträger durch Dritte sei (Vi-act. D.3, Ziff. 11). Eine unverkennbar bezifferbare Leistung wohnt diesem Begriff bzw. dessen Umschreibung nicht inne, zumal die Beklagte eingesteht, dass der Begriff „Lobbying“ in den Gesprächen zwischen den Parteien nicht verwendet worden sei (Vi-act. D.3, Ziff. 23). Die Klägerin hätte deshalb gar nicht abschätzen können, was bei einer Zusage losgelöst von konkreten Kosten finanziell auf sie zugekommen wäre. Entgegen der Ansicht der Beklagten (Vi-act. D.3, Ziff. 23) ist es nicht selbstverständlich, dass es zur Vermeidung allfälliger Konventionalstrafen Lobbyings bedarf und dies mit weitreichenden finanziellen Folgen (sechsstelliger Betrag; Vi-act. D.6.1, Ziff. I.1 al. 3). Vernünftig und redlich handelnde Unternehmen erklären sich jedenfalls nicht vorbehaltlos und ohne Kenntnis der Kosten bereit, pauschal sämtliche Kosten zu übernehmen. Vielmehr behalten sie sich selbst für den hier vorliegenden Fall, dass das Augenmerk auf der Weiterbeförderung der Container und nicht den damit zusammenhängenden Kosten lag, eine Angemessenheitsprüfung der Kosten vor. Wie erwähnt legt das Beweisergebnis überdies keine Umstände zu Tage, welche bestätigen würden, dass die Beklagte auf den Eindruck, welcher bei ihr entstanden sei, vertrauen durfte und entsprechend ein normativer Konsens zwischen den Parteien hinsichtlich einer Übernahme sämtlicher Kosten besteht. In Berücksichtigung des Vertrauensprinzips kann somit nicht auf eine Einigung der Parteien über die pauschale Kostenübernahme geschlossen werden. Allein gestützt auf ein Stillschweigen zu folgern (vgl. hierzu Vi-act. D.5, Ziff. 2 und 12), die Beklagte habe auf die pauschale Kostenübernahme schliessen dürfen, würde i.c. bedeuten, dass die Klägerin sämtliche Eventualitäten bezüglich der mit der Weiterbeförderung der Container verbundenen hypothetischen Kosten, zu welchen sie sich nicht

verpflichten möchte, von sich aus explizit hätte verbeten müssen, selbst wenn diese zwischen den Parteien nicht zur Sprache gekommen sind.

Neben den Aussagen von Herrn C._____ und Herrn K._____ erklärt die Beklagte zum Bestand ihrer Gegenforderung, Herr K._____ habe in der Mailkorrespondenz zwischen ihm und Herrn C._____ der von letzterem erhobenen Forderung nicht widersprochen (Vi-act. A.II, Ziff. 28; Vi-act. B, KB 19 und 20; vgl. auch Vi-act. A.III, Ziff. 65 f.). Die Mailkorrespondenz beschlägt aber den Zeitraum nach der behaupteten Zusage der Kostenübernahme. Wie erwähnt ist nachträgliches Parteiverhalten für die Frage, ob es zu einem Konsens kam, irrelevant und kann höchstens im Rahmen der Beweiswürdigung auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen. Vorliegend ändert diese Mail nichts am vorstehenden Beweisergebnis, weil sich ein fehlender Widerspruch auf diese Nachricht ebenso mit der Aussage von Herrn K._____ erklären lässt, wonach lediglich die Rede von der Übernahme der „offiziellen Kosten“ gewesen sei und er erwartet habe, dass ihnen eine Rechnung mit den konkreten Kosten gezeigt würde; erst dann „würden“ sie eine Vereinbarung treffen. Der E-Mail vom 10. Oktober 2012 von Herrn K._____ lässt sich keine (frühere) Zusage zur Übernahme sämtlicher Kosten entnehmen, sondern dass seine Kollegen an dieser Angelegenheit arbeiten würden und dass er um Bekanntgabe der Details der USD 200'000.00 bitte (Vi-act. KB 20). Entgegen der Ansicht der Beklagten folgt aus der Frage nach den Details der Zusammensetzung des Betrags von USD 200'000.00 nicht zwingend eine frühere konkludente Zustimmung zur Kostenübernahme (Vi-act. A.IV, Ziff. 64). Die Nachricht der Klägerin liesse sich also ebenso plausibel damit erklären, dass die Klägerin lediglich zusagte, die „offiziellen“ Kosten zu übernehmen und wissen wollte, welchen Anteil der behaupteten Kosten von USD 200'000.00 solche „offiziellen“ Kosten bildeten. Überdies nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beklagte aus der Mailkorrespondenz, welche als klägerische Beilage 19 eingereicht wurde (Vi-act. B, KB 19). Daraus ergibt sich, dass die Parteien dieses Thema bereits diskutierten („... but we discus-

sed this issue on late delivery due to your forwarders' fault many times.“), nicht jedoch, dass die Kostenübernahme zwischen den Parteien bis dato abschliessend geregelt wurde. So schrieb C._____ namentlich: „what about yr comments&confirmation?“. Er bat also um eine Bestätigung von Herrn K._____, was es nicht bräuchte, wären sich die Parteien bereits einig gewesen. Zuvor schrieb er Herrn K._____ auch: „All costs together, local demurrage, acceptance, travel, etc. unfortunately sums up to 220TUSD which we kindly ask you to credit to us and charge K&N with. [...] Once I have your OK and CR-note on a.m. amount, I'll arrange first transfer of 50 % and balance payment on time by end of October 2012“. Hätten sich die Parteien bereits vor dieser Korrespondenz auf eine Kostenübernahme geeinigt, hätte Herr C._____ Herrn K._____ nicht um dessen Einverständnis, „ok“, bitten müssen. Letztlich ist ausschlaggebend, dass nicht die Klägerin zu beweisen hat, dass sich ihre Kostengutsprache nur auf Kosten „offizieller“ Natur beschränkte, sondern die Beweislast diesbezüglich bei der Beklagten liegt. Sie hat zu beweisen, dass sie und die Klägerin sich auf eine pauschale Kostenübernahme (tatsächlich oder normativ) einigten, was ihr mit den aktenkundigen Beweismitteln nicht gelingt.

ddd) Abgesehen von den offiziellen staatlichen Gebühren für die Ausstellung der Transitgenehmigung, für welche die Klägerin die Kostenübernahme anerkennt, bleibt somit der Bestand der behaupteten Gegenforderung der Beklagten unbewiesen. Was die Anerkennung der Klägerin, die offiziellen staatlichen“ Gebühren für die Ausstellung bzw. den Erhalt der Transitgenehmigung in Usbekistan zu übernehmen, anbelangt, so blieb es bei einem unbezifferten Eingeständnis ihrerseits. Die Klägerin verzichtete – wie vorstehend erwogen – bis heute auf eine substantiierte Bezifferung ihrer Kosten unter dem Titel „offizielle staatliche Gebühren für die Ausstellung der Transitgenehmigung“ in einer ihrer Rechtsschriften und auf einen Nachweis derselben, weshalb trotz diesbezüglich eingestandener Vereinbarung die erklärte Verrechnung auch hinsichtlich dieser Kosten nicht zu berücksichtigen ist.

dd) Soweit die Beklagte sich (eventualiter) auf den Standpunkt stellt, ihr Einsatz sei auf ausdrücklichen Wunsch des Herrn K. _____ erfolgt und es habe deshalb ein Auftragsverhältnis vorgelegen, sodass eine ausdrückliche Kostenübernahme durch Herrn K. _____ nicht einmal erforderlich gewesen sei (Vi-act. D.5, Ziff. 7; vgl. KG-act. 1, Ziff. 20), bleibt zu wiederholen, dass die Klägerin sich stets bereit erklärte, die „offiziellen Kosten“ zu übernehmen. Entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. Vi-act. D.5, Ziff. 7; vgl. KG-act. 1, Ziff. 19.2.6) schilderte Herr K. _____ ausreichend nachvollziehbar, was darunter aus seiner Sicht zu verstehen war und diese Argumentation führte die Klägerin auch stringent in ihren Rechtsschriften aus (Vi-act. D.6.1, Ziff. 11 f.). Die Bitte der Klägerin um Hilfe bei der Weiterbeförderung der Container entbindet die Beklagte indessen nicht von der Substantiierung ihrer Auslagen (vgl. Art. 402 Abs. 1 OR) und es wäre an ihr gelegen, zu behaupten und zu beweisen, dass über den Auslagenersatz hinaus eine Vergütung verabredet gewesen oder üblich sei (vgl. Art. 394 Abs. 3 OR). Läge tatsächlich ein Auftragsverhältnis vor, so träfe die Beklagte überdies die gesetzlich verankerte Rechenschaftspflicht, wonach sie auf Verlangen der Klägerin jederzeit über ihre Geschäftsführung hätte Rechenschaft ablegen müssen (Art. 400 Abs. 1 OR). Folglich verfängt die Behauptung der Beklagten, sie habe einen Auftrag der Klägerin zu erfüllen gehabt und es sei nicht vereinbart gewesen, dass sie für jeden einzelnen Schritt hierbei der Zustimmung der Klägerin bedürfe (Vi-act. A.IV, Ziff. 37), nicht. Neben der prozessualen Substantiierungsobliegenheit träfe die Beklagte hinsichtlich der behaupteten Kosten entsprechend auch die auftragsrechtliche Rechenschaftspflicht. Beidem kam die Beklagte aus den vorstehenden Gründen nicht nach, selbst wenn der Inhalt dieser Bitte oder dieses Auftrages klar gewesen wäre, nämlich die Waggons in Bewegung und die Ware noch rechtzeitig in den Einsatz zu bringen (Vi-act. D.5, Ziff. 7).

ee) Soweit die Beklagte sich eventualiter als Grundlage ihrer Forderungen auf die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag beruft (Vi-act. A.II., Ziff. 34), so wäre es auch diesfalls Sache der Beklagten gewesen,

die Verwendungen im Sinne von Art. 422 Abs. 1 OR ausreichend detailliert darzulegen und nachzuweisen.

ff) Schliesslich bleibt festzuhalten, dass das Berufungsverfahren den Parteien nicht dazu dient, mittels Ergreifung des Rechtsmittels ihre Säumnisse im erstinstanzlichen Verfahren nachholen zu können. Im Rechtsmittelverfahren wird – vorbehältlich zulässiger Noven – lediglich überprüft, ob der erstinstanzliche Entscheid zu Recht erfolgte (vgl. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Band II, Bern 2012, Art. 317 N 2). Die berufungsführende Partei kann deshalb Handlungen, welche sie im vorinstanzlichen Verfahren nicht vornahm, nicht zweitinstanzlich nachholen oder durch Beantragen der Rückweisung eine Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens zum Nachholen ihrer Säumnisse erwirken (vgl. KG 169/96 RK 1 vom 13. August 1996, E. 2; vgl. ZK1 2011 37 vom 17. Dezember 2013, E. 4.d.cc). Dementsprechend sind die entscheiderelevanten Tatsachenbehauptungen bereits im erstinstanzlichen Verfahren substantiiert vorzutragen. Kommt eine Partei ihrer Substantiierungslast vor der ersten Instanz nicht nach, hat es beim bisher Vorgebrachten sein Bewenden (vgl. Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, Zürich 2012, S. 268 f.). Über einen nicht substantiiert vorgetragenen Sachverhalt findet schliesslich kein Beweisverfahren statt, setzt doch dessen Durchführung entsprechende Behauptungen der beweisbelasteten Partei voraus. Wo – wie vorliegend – die Verhandlungsmaxime gilt, ist der nicht substantiiert vorgetragene Sachverhalt dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen (BGer 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005, E. 4.1). Dies verkennt die Beklagte, wenn sie in ihrer Berufung beantragt, „hilfsweise“ sei die Sache für einen Entscheid über die Höhe ihrer verrechneten Gegenforderung an die erste Instanz zurückzuweisen, bzw. in der Berufungsbegründung erklärt, für den Fall, dass die geltend gemachten Kosten nicht ausreichend nachgewiesen seien, sei die Sache zum Zweck der Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der verrechneten Gegenforderung zurückzuweisen (KG-act. 1, Rechtsbegehren Ziff. 2 sowie Ziff. 22 der Begründung).

gg) Zusammengefasst ist die Berufung abzuweisen. Die Höhe der klägerischen Forderung ist, wie vorstehend festgestellt, unbestritten. Erstinstanzlich war neben der Verrechnung nur noch der Beginn des Zinslaufs betreffend die klägerische Forderung ein Thema (vgl. Ziff. 4 des angefochtenen Urteils). Die Klägerin machte hierzu in der Berufung einzig geltend, die Vorinstanz habe die beklagische Beilage 9 (Vi-act. C, BB 9) falsch gewürdigt. Bei der ersten Rechnung mit dem Datum 29. Februar 2012 sei eine Zahlung von 445'440.00 aufgeführt, welche ausreiche, auch alle weiteren acht Rechnungen dieses Datums (über je 38'400.00) zu tilgen (KG-act. 1, Ziff. 21). Dem kann grundsätzlich beigepflichtet werden; der Tabelle der Beklagten lässt sich eine am 27. Februar 2012 erfolgte Zahlung in Höhe von (USD) 445'440.00 entnehmen (Vi-act. C, BB 9). Aus dieser Tabelle erhellt aber auch, dass die Beklagte, wie sie erstinstanzlich selbst ausführte, in der Zeit vom 29. Februar 2012 bis 8. März 2012 unter dem Titel „B. _____“ über 50 Rechnungen (à je 38'400.00) erfasste (Vi-act. A.II, Ziff. 31; Vi-act. A.IV, Ziff. 48 ff.). Sie sprach dabei selbst von „Eingangsrechnungen“ und erklärte, die von ihr getätigten Zahlungen seien auf die vorstehend erwähnten Rechnungen, welche bis 8. März 2012 vorgelegen hätten, erfolgt. Die Beklagte gesteht somit ein, bis 8. März 2012 insgesamt rund 50 Rechnungen von der Klägerin erhalten zu haben. Ebenfalls anerkannte die Beklagte die von der Klägerin genannten Zahlungen ihrerseits vom 27. Februar 2012 à USD 445'440.00, vom 1. November 2012 à USD 1 Mio., vom 4. Januar 2013 à USD 400'000.00 und vom 21. Mai 2013 à USD 155'868.06 (Vi-act. A.III, Ziff. 49; Vi-act. A.IV, Ziff. 49-50; Vi-act. C, BB 9). Die erste Zahlung vom 27. Februar 2012 deckt zwar die von der Beklagten selbst erfassten neun Rechnungen vom 29. Februar 2012 à je (USD) 38'400.00, nicht aber alle 14 am 1. März 2012 erfassten Rechnungen à je (USD) 38'400.00. Die Beklagte bestätigt folglich mit der ihrerseits eingereichten Aufstellung der ihr zugegangenen Teilrechnungen, dass zumindest die Rechnungen vom 1. März 2012 nicht vollständig beglichen wurden. Somit befindet sich die Beklagte vereinbarungsgemäss für sämtliche offenen Beträge in Verzug, denn die Beklagte setzte sich nicht mit der vorinstanzlichen Er-

wägung auseinander, dass gemäss Ziff. 10.4 von Schedule 4 des Kaufvertrages die Nichtbezahlung einer fälligen Rechnung die Fälligkeit sämtlicher sonst noch ausstehenden Rechnungen bewirke (vgl. Ziff. 4.1 des angefochtenen Urteils). Wie bereits die Vorinstanz festhielt, spielt es daher keine Rolle, ob für die Fälligkeit der Rechnungen vom 1. März 2012 nun eine Frist von 30 oder 240 Tagen seit der Rechnungsstellung gilt, weil die Klägerin Verzugszins erst ab dem 13. Februar 2013 verlangt. Ebenso wenig setzte sich die Beklagte mit der vorinstanzlichen Feststellung, dass die vollständige Lieferung der Ware per Juli 2012 und somit lange vor der von der Klägerin geltend gemachten Fälligkeit der Zahlung erfolgt sei, sodass die Klägerin nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben könne, auseinander. Das vorinstanzliche Urteil ist deshalb auch hinsichtlich des Beginns des Verzugszinslaufs nicht zu beanstanden.

4. a) Die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der unterliegenden Berufungsführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gebühren für die Behandlung und den Entscheid einer Berufung reichen von Fr. 500.00 bis Fr. 100'000.00 (§ 34 Ziff. 7 GebO). Innerhalb dieses Rahmens ist die Gebühr einzelfallweise nach der Bedeutung der Sache und nach Zeitaufwand festzusetzen (§ 3 Abs. 1 GebO). Im Rechtsmittelverfahren können die Gebühren und Auslagen ausserdem als Pauschalbetrag festgesetzt werden (§ 3 Abs. 4 GebO). Der Streitwert beträgt USD 225'891.94. Dies entspricht per Datum des Entscheids der Berufungsinstanz umgerechnet rund Fr. 218'754.00 (Quelle: <http://www.finanzen.ch/waehrungsrechner/us-dollar-schweizer-franken>). In Würdigung dieses Streitwerts und des für das Berufungsverfahren entstandenen Aufwands – es wurde ein einfacher Schriftenwechsel und keine Verhandlung durchgeführt – sind die Gerichtskosten auf pauschal Fr. 14'000.00 festzusetzen.

b) Die unterliegende Berufungsführerin hat die vollumfänglich obsiegende Berufungsgegnerin für das Rechtsmittelverfahren gestützt auf Art. 106 Abs. 1

ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b ZPO zu entschädigen. Das Gericht bemisst die Parteientschädigung nach dem Gebührentarif für Rechtsanwälte (vgl. Art. 105 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Liegt eine spezifizierte Kostennote im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 GebTRA vor, d.h. eine Honorarrechnung mit detaillierten Leistungssätzen, und erscheint diese angemessen, ist die Kostennote der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 GebTRA), andernfalls wird die Vergütung nach pflichtgemäsem Ermessen festgesetzt (§ 6 Abs. 1 Satz 3 GebTRA). Im Übrigen ist festzuhalten, dass der schwyzerische Gebührentarif die Gerichte nicht verpflichtet, eine Kostennote einzuholen (statt vieler: ZK2 2016 58 vom 15. Dezember 2016, E. 4.b; vgl. BGer 8C_789/2010 vom 22. Februar 2011, E. 5.2).

In Berücksichtigung des vorliegenden Streitwerts von rund Fr. 218'754.00 beträgt das Grundhonorar für die Führung des erstinstanzlichen Zivilprozesses Fr. 5'500.00 bis Fr. 39'600.00. Im Berufungsverfahren beträgt das Honorar 20 bis 60 % der in den §§ 8 und 9 festgesetzten Ansätze, wobei der noch vor der Berufungsinstanz in Frage kommende Streitwert massgebend ist (§ 11 GebTRA). Folglich reicht der Tarifrahmen für diesen Berufungsprozess von Fr. 1'100.00 (20 % von Fr. 5'500.00) bis Fr. 23'760.00 (60 % von Fr. 39'600.00). Innerhalb des Tarifrahmens wird die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand bemessen (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten (§ 2 Abs. 2 GebTRA). Die Höchstansätze des Tarifs dürfen zudem in Verfahren, die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchen, bis 100 % überschritten werden (§ 16 Abs. 1 GebTRA), was der Vertreter jedoch zu behaupten und substantiieren hat. Der Rechtsvertreter der Klägerin bezifferte seinen Aufwand für die Ausarbeitung der rund 20-seitigen Berufungsantwort (exkl. erster Seite mit Parteibezeichnungen und letzter Seite mit Unterschrift) nicht. Es fand, wie bereits festgehalten, weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung statt. Besondere Um-

stände, welche ein ausnahmsweises Überschreiten des Tarifr Rahmens rechtfertigen würden, machte er nicht geltend. Es waren in tatsächlicher Hinsicht keine weiteren Sachverhaltsabklärungen erforderlich; mithin konnte die Klägerin sich grösstenteils auf den bereits erstinstanzlich wiedergegebenen Sachverhalt stützen. Rechtliche Abklärungen waren für das Rechtsmittelverfahren ebenfalls nicht erforderlich. Die Beklagte hat die Klägerin daher ermessensweise mit pauschal Fr. 6'500.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen;-

erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 11. Juli 2016 bestätigt.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 14'000.00 werden der Beklagten auferlegt und von ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe bezogen.
3. Die Beklagte hat die Klägerin für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 6'500.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 218'754.00.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt D._____ (2/R), Rechtsanwalt F._____ (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 1. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

14. Juni 2017 rfl