

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH
Industriestrasse 132
67657 Kaiserslautern
Deutschland

Vertreten durch das Moot Court Team 5
Saskia Edskes
Evelyn Frei
Angelina Sgier
Antonia Vetsch

Einschreiben

Zürcher Handelskammer
Bleicherweg 5
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

19. April 2010

KLAGEANTWORT

Fall Nr. 2313-2009

Sehr geehrte Frau Präsidentin Prof. Dr. Y, sehr geehrter Herr Dr. X, sehr geehrter Herr Dr. Z

in Sachen

Walter Hagmann

Akeleigasse 33, 6301 Zug, Schweiz

Kläger

vertreten durch Moot Court Team 4

gegen

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH

Industriestrasse 132, 67657 Kaiserslautern, Deutschland

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 5

betreffend

Forderung

stellen wir namens und mit Vollmacht der Beklagten, unter Einhaltung der vom Schiedsgericht angesetzten Frist und unter Protest hinsichtlich der geänderten Parteibezeichnung, folgende

Rechtsbegehren:

- 1. Auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.*
- 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger.*

Die Rechtsbegehren werden anhand der folgenden Streitpunkte erörtert:

- 1. War die von der Kammer mit Schreiben vom 19. August 2009 vorgenommene Änderung der Parteibezeichnung von „Konsortium Lanzelot“ zu „Walter Hagmann“ zulässig und kann das Schiedsgericht die Klage mit dieser geänderten Parteibezeichnung an die Hand nehmen?*
- 2. Ist das Schiedsgericht zur Beurteilung der nur vom Kläger geltend gemachten Ansprüche zuständig?*
- 3. Ist der Kläger aktivlegitimiert?*
- 4. Hat die Beklagte den Vertrag verletzt?*
- 5. Hat der Kläger gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Bezahlung von CHF 500'000.00 plus Zinsen?*
- 6. Ist die Verrechnungsforderung der Beklagten begründet?*
- 7. Falls ja, ist der Kläger Schuldner der Verrechnungsforderung?*
- 8. Welche Partei hat die Kosten des Schiedsverfahrens zu tragen und in welcher Höhe? Hat eine Partei die Gegenpartei für die ihr im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Kosten zu entschädigen? Falls ja, in welcher Höhe?*

(Gemäss Punkt 2.9 des Konstituierungsbeschluss und Beschluss Nr. 1 des Schiedsgerichts vom 25.9.2009, wird sich die Beklagte im Folgenden nur zu den Fragen 1-7 äussern).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren.....	I
Inhaltsverzeichnis.....	II
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
Beilagenverzeichnis.....	VI
Literaturverzeichnis.....	VII
Urteilsverzeichnis.....	XII
1. Unzulässigkeit der Parteibezeichnung.....	1
1.1 Kein Verzicht auf das Einstimmigkeitsprinzip.....	1
1.2 Kein Stimmrechtsausschluss aus Interessenkollision	3
1.3 Fazit.....	4
2. Aktivlegitimation des Klägers.....	4
2.1 Keine Vereinbarung von Miteigentum.....	4
2.2 Fazit.....	6
3. Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....	6
3.1 Zuständigkeit und anwendbares Recht.....	6
3.2 Fehlende Berechtigung des Klägers zur Anrufung des Schiedsgerichts.....	6
4. Qualifikation und Gültigkeit des Vertrags.....	7
4.1 Ausgangslage.....	7
4.1.1 Vertragsqualifikation.....	7
4.1.2 Qualifikation der Raten gemäss Ziff. 8 der Vereinbarung (K-2).....	8
4.2 Zwischenfazit.....	9
4.3 Eventualiter: Nichtanwendbarkeit des Art. 156 OR.....	9
4.3.1 Ausgangslage.....	9
4.3.2 Art der Bedingungen.....	9
4.3.3 Verneinung der Anwendbarkeit der Erfüllungs- bzw. Nichterfüllungsfiktion gem. Art. 156 OR.....	9
4.3.3.1 Allgemeines.....	9
4.3.3.2 Voraussetzungen der Fiktion nach Art. 156 OR.....	10
4.4 Fazit.....	11

5. Subeventualiter: Die Beklagte hat den Vertrag nicht verletzt.....	12
5.1 Ausgangslage.....	12
5.2 Schadenersatzanspruch aus Art. 102 ff. OR.....	12
5.2.1 Ausgangslage.....	12
5.2.2 Voraussetzungen des Art. 82 OR.....	12
5.3 Zwischenfazit.....	14
5.4 Schadenersatzanspruch aus Art. 97 Abs. 1 OR.....	14
5.5 Schadenersatzanspruch aus Art. 91 ff. OR.....	14
5.6 Fazit.....	15
6. Begründetheit der Verrechnungsforderung.....	15
6.1 Ausgangslage.....	15
6.2 Zuständigkeit.....	15
6.3 Formerfordernis der Verrechnungseinrede.....	16
6.4 Voraussetzungen der Verrechnung.....	16
6.4.1 Bestand der Verrechnungsforderung.....	16
6.4.1.1 Anspruch auf Rückerstattung von CHF 500'000 aus Art. 107 Abs. 2 i.V.m Art. 109 OR.....	16
6.4.1.2 Eventualiter: Anspruch auf Rückerstattung von CHF 500'000 aus Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR.....	18
6.4.1.3 Subeventualiter: Anspruch auf Rückerstattung von CHF 250'000 aus Art. 62 Abs. 2 OR.....	19
6.4.2 Übrige Voraussetzungen der Verrechnung i.S.v. Art. 120 OR.....	20

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Bd.	Band
betr.	betreffend
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BStR	Basler Studien zur Rechtswissenschaft (Basel)
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
EA	Einleitungsantwort vom 14. Juli 2008
E.	Erwägung
ed.	edition (<i>engl.</i>); Ausgabe
Eds.	Editors (<i>engl.</i>); Herausgeber
engl.	Englisch
f./ff.	folgende
gem.	gemäss
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
ggü.	gegenüber
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu (<i>lat.</i>); im vorliegenden Fall
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2010), SR. 291
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KS	Klageschrift Team 4
lat.	Lateinisch

N	Note
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. August 2008) SR 220
Pkt.	Punkt
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchlT	Schlusstitel
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
sog.	sogenannte/r/s
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
ZPO	Zürcherische Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976

Beilagenverzeichnis

- B-1 Interne Mitteilung von Joachim Kaiser an Walter Hagmann, vom 9.11.2008
- B-2 E-Mail betr. Zahlungssperre von Horst Harburg an Joachim Kaiser, vom 24.11.2008
- B-3 E-Mail betr. Gestaltung Kühlkanal von Walter Hagmann an Joachim Kaiser, vom 25.11.2008
- B-4 Gutachten Ingenieurbüro Dr. Joseph Wolff zur Problematik des Zusammen- und Anhaftens von Beilagen bei der Druckweiterverarbeitung, vom 7.9.2009
- K-1 Vertrag über die Bildung eines Forschungs- und Entwicklungskonsortiums (Konsortialvertrag), vom 14.4.2008
- K-2 Vereinbarung zwischen Rabig Verarbeitungssysteme GmbH und dem Konsortium Lanzelot über das Wissen wie das Zusammenhaften von Beilagen verhindert werden kann, vom 15.5.2008
- K-3 Persönlich übergebenes Dokument betr. Verhinderung des Zusammenhaftens von Beilagen von Walter Hagmann an Friedrich Trümper, vom 15.05.2008
- K-6 E-Mail mit Anhang über Vorschläge bzgl. der Kühlung von Beilagen von Herrn Hagmann an Herrn Kaiser, vom 14.9.2008
- K-7 Auswertung Test vom 3.11.2008, vom 4.11.2008
- K-8 Mitteilung betr. Rechnung der 2. Rate von Walter Hagmann an Herrn Kaiser, vom 16.11.2008
- K-16 Eingeschriebener Brief betr. Auflösung des Know-how-Vertrages von der Rabig GmbH an Walter Hagmann, vom 25.1.2009
- K-18 Schreiben betr. letzte Aufforderung zur Zahlung der 3. Rate von Walter Hagmann an die Rabig Verarbeitungssysteme GmbH, vom 10.4.2009
- K-19 Schreiben betr. Verzicht auf nachträgliche Leistung und Einleitung eines Schiedsverfahrens von Walter Hagmann an die Rabig Verarbeitungssysteme GmbH, vom 15.5.2009

Literaturverzeichnis

- AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER/FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/HUGUENIN
CLAIRE/MÜLLER-CHEN MARKUS/ROBERTO VITO/RUMO-JUNGO ALEXANDRA/SCHNYDER
ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007
(zit. CHK-BEARBEITER/IN, Rz. 23, 27-29, 34-36, 40, 44)
- BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der
Schweiz, Bern 2006
(zit. BERGER/KELLERHALS, Rz. 47 f.)
- HAUSHEER HEINZ (Hrsg.) erläutert von FELLMANN WALTER/MÜLLER KARIN, Berner Kommentar
zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV/2, 8. Teilband (Art. 530-544 OR), Bern 2006
(zit. BK OR-BEARBEITER/IN, Rz. 2-5, 8, 14)
- FRANK RICHARD/STRÄULI HANS/MESSMER GEORG (Hrsg.), Kommentar zur Zürcherischen
Zivilprozessordnung, Zürich 1997
(zit. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Rz. 11, 20)
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R. bearbeitet von EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches
Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008
(zit. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 23, 26 f., 29, 34, 42, 56)
- GUTMANS ALEXANDER, Die Regel der „Erfüllungs- bzw. Nichterfüllungsfiktion“ im Recht der
Bedingung (Art. 156 OR), Diss., Basel und Frankfurt am Main 1995
(= BStR Reihe A: Privatrecht Bd. 32)
(zit. GUTMANS, Rz. 29 f.)
- GUTZWILLER MAX (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht II, Einleitung und Personenrecht,
Einleitungstitel von DESCHENAUX HENRI, Basel/Stuttgart 1967
(zit. DESCHENAUX, Rz. 6)

- HAAB ROBERT/SIMONIUS AUGUST/SCHERRER WERNER/ZOBL DIETER, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 4: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, Art. 641-129 ZGB, 2. Auflage, Zürich 1977
(zit. ZK ZGB HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Rz. 12)
- HANDSCHIN LUKAS/VONZUN RETO, Obligationenrecht, Teilband V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530 – 551 OR, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009
(zit. HANDSCHIN/VONZUN, Rz. 4-6, 8)
- HABEGGER PHILIPP, Case note on BGE 129 III 727: Extension of arbitration agreements to non-signatories and requirements of form, in: ASA Bulletin 2004
(zit. HABEGGER, Rz. 17)
- HAUSHEER HEINZ (Hrsg.) erläutert von WEBER ROLF H., Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/1, 5. Teilband (Art. 97-109 OR), Bern 2000
(zit. BK OR-BEARBEITER/IN, Rz. 51)
- HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkomentar, OR Art. 1-529, Basel 2008
(zit. KUKO OR-BEARBEITER/IN, Rz. 50, 55-58)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007
(zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN, Rz. 27, 29, 32, 39, 41, 44, 49-51, 57, 60)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 3. Auflage, Basel 2008
(zit. BSK OR II-BEARBEITER/IN, Rz. 2, 12, 14)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 3. Auflage Basel/Genf/München 2006
(zit. BSK ZGB I-BEARBEITER/IN, Rz. 4, 6)

- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar,
Zivilgesetzbuch II, Art. 457-988 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Auflage,
Basel/Genf/München 2007
(zit. BSK ZGB II-BEARBEITER/IN, Rz. 12)
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008
(zit. HUGUENIN, OR AT, Rz. 23, 26 f., 32, 42, 49-51, 55f., 58 f.)
- KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen
Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Bern 2009
(zit. KOLLER A., Rz. 23, 26)
- KOLLER BEAT, Der know-how-Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer
Berücksichtigung der Leistungsstörungen und der Vertragsbeendigung, Diss., Zürich 1979
(zit. KOLLER B., Rz. 22, 35)
- KOSTIEWICZ JOLANTA KREN/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN,
Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 2009
(zit. OFK-BEARBEITER/IN, Rz. 29)
- MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV/1, 1.
Teilband (Art. 641-654 ZGB); 5. Auflage, Bern 1981
(zit. BK ZGB MEIER-HAYOZ, Rz. 12)
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, mit neuem Recht
der GmbH, der Revision und der kollektiven Kapitalanlagen, 10. Auflage, Bern 2007
(zit. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 2 f., 12, 14)
- POUDRET JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, Comparative Law of International Arbitration,
2nd ed., London 2007
(zit. POUDRET/BESSON, Rz. 17)

REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, Band I, 3. Auflage, Bern 2007

(zit. REY, Rz 12)

SCHLEGELBERGER FRANZ/MARTENS KLAUS-PETER, Handelsgesetzbuch, Band III/1. Halbband §§ 105-160, Anh. § 105- § 122, 5. Auflage, München 1992

(zit. SCHLEGELBERGER/MARTENS, Rz. 5)

SCHLOSSER RALPH, Der Know-how-Vertrag, in: sic! 3/1998, S. 269 ff.

(zit. SCHLOSSER, sic! 1998/S., Rz. 34)

SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001

(zit. SCHMID, Rz. 6)

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 3. Auflage, Zürich 2009(zit.

SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 12)

SCHNEIDER BENNO, Das schweizerische Miteigentumsrecht, Diss. Bern 1973

(zit. Schneider, Rz. 12)

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009

(zit. SCHWENZER, Rz. 2, 49, 56, 58)

SIMONIUS PASCAL/SUTTER THOMAS, Das Recht in Theorie und Praxis, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel und Frankfurt am Main 1995

(zit. SIMONIUS/SUTTER, Rz. 12)

VON BÜREN BRUNO, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964

(zit. VON BÜREN, Rz. 60)

VON HOLZEN CRISTINA, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess,

Diss., Basel/Genf/München 2006

(zit. VON HOLZEN, Rz. 2)

VON STEIGER WERNER (Hrsg.), Handelsrecht, Schweizerisches Privatrecht, Achter Band/Erster

Halbband, Basel/Stuttgart 1976

(zit. VON STEIGER, Rz. 3 f., 6)

ZELLER ERNST, Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot, Diss. 1981, Zürich

(zit. ZELLER, Rz. 4, 6)

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Eds.), Swiss Rules of International

Arbitration, Zürich/Basel/Genf 2005

(zit. Swiss Rules BEARBEITER/IN, Rz. 48)

Urteilsverzeichnis

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 21. November 1933

BGE 59 II 419

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. April 1958

BGE 84 II 149

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 26. Juni 1962

BGE 88 II 203

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 30. Januar 1968

BGE 94 II 26

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 4. Februar 1969

BGE 95 II 62

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 27. November 1974

BGE 100 Ia 392

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 13. Oktober 1981

BGE 107 II 411

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 23. August 1984

BGE 110 II 287

Urteil der sozialrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 25. Oktober 1984

BGE 110 V 347

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 6. September 1989

BGE 115 II 255

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 8. März 1990

BGE 116 II 49

Urteil der Sozialrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 24. Oktober 1990

BGE 116 V 335

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 13. Juni 1991

BGE 117 II 273

Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 2. Juni 1992

BGE 118 II 313

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 14. Juli 1992

BGE 118 II 365

Urteil des Kassationshofes des Schweizerischen Bundesgerichts vom 27. September 1993

BGE 119 Ia 342

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 20. August 1996

BGE 123 III 35

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 24. Juni 1999

BGE 125 III 257

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 14. Mai 2001

BGE 127 III 279

Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 16. Mai 2003

BGE 129 III 535

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 8. Juli 2003

BGE 129 III 675

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 23. September 2003

BGE 129 III 702

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 16. Oktober 2003

BGE 129 III 727

Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 23. Juni 2004

BGer 4C.58/2004

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 31. August 2005

BGE 132 III 24

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 30. Januar 2006

BGE 132 V 149

Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
17. November 2006

BGer 4C.16/2006

Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 25. Januar 2007

BGer 4C.352/2006

Urteil der II. Zivilrechtlichen des Schweizerischen Bundesgerichts Abteilung vom 6. Juni 2007

BGE 133 III 406

Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 15. August 2007

BGer 4C.217/2006

1. Unzulässigkeit der Parteibezeichnung

1 Im Folgenden wird dargelegt, dass Walter Hagmann alleine nicht zur Prozessführung befugt ist sondern nur die Konsorten gemeinsam. Damit stellt die Änderung der Parteibezeichnung von Konsortium Lanzelot in Walter Hagmann einen unzulässigen Parteiwechsel dar.

1.1 Kein Verzicht auf das Einstimmigkeitsprinzip

2 Sowohl der Kläger als auch die Beklagte gehen davon aus, dass das Konsortium Lanzelot eine einfache Gesellschaft darstellt. Die Vermögenswerte einer solchen stehen den Gesellschaftern gem. Art. 544 Abs. 1 OR grundsätzlich zur gesamten Hand zu (VON HOLZEN, S. 100; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N 77, § 12 N 17 f.). Daraus folgt, dass die Gesellschafter ihnen gemeinsam zustehende Forderungen und Rechte nur zusammen, als notwendige Streitgenossenschaft i.S.v. § 39 ZPO, einfordern können (BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 4; SCHWENZER, N 88.06; BGer 4C. 352/2006, E. 3.2.2). Die Vertretung der Konsorten durch eine bevollmächtigte Person ist hingegen zulässig (VON HOLZEN, S. 156). Walter Hagmann ist, als durch den Konsortialvertrag ermächtigter Geschäftsführer des Konsortiums Lanzelot (K-1, Pkt. 5.2), zur Vertretung der Gesellschafter in Bezug auf alle Handlungen, die im Rahmen der ordentlichen Geschäftsführung liegen, befugt (BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 543 N 29; BGer 4C.217/2006 E. 5; BGer 4C.16/2006, E. 7.2). Die Prozessführung in der einfachen Gesellschaft stellt eine ausserordentliche Geschäftsführungshandlung gem. Art. 535 Abs. 3 OR dar, auf welche die Vermutung von Art. 543 Abs. 3 OR keine Anwendung findet (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 535 N 87; BGE 118 II 313, 318 E. 3a; VON STEIGER, S. 392, 394 FN 108). Zu deren gültigen Ausführung durch Walter Hagmann wäre ein Gesellschafterbeschluss notwendig, welcher ihn zur Vertretung der Konsorten in der Prozessführung bevollmächtigt (HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 20 und 35; BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 535 N 85 und Art 543 N 49). Von einem Gesellschafterbeschluss könnte gem. Art. 535 Abs. 3 OR nur abgewichen werden, wenn Gefahr im Verzug liegen würde, was vorliegend nicht der Fall ist (HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 38; BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art 534 N 47).

3 Die Beschlussfassung in der einfachen Gesellschaft ist formfrei möglich (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 136; VON STEIGER, S. 396). Jeder Gesellschafter muss sich aber zu einem Vorschlag äussern können und geäußert haben (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art 534 N 136; VON STEIGER, S. 396). Wurde durch die Gesellschafter nichts anderes vereinbart, so muss der Beschluss gem. Art. 534 Abs. 1 OR einstimmig gefasst werden. Ohne Zustimmung eines Gesellschafters oder durch seine Stimmenthaltung kommt kein Beschluss zustande (BK OR-

FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 125, 144 und 145; VON STEIGER, S. 395; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 47 und 48; BGE 59 II 419, 425 ff. E. 3). Im Konsortialvertrag wurde keine von Art. 534 Abs. 1 OR abweichende Regelung getroffen (K-1). Die Rabig (Schweiz) AG hat erst mit Schreiben vom 10.8.2009 Kenntnis von der Klage erhalten, welche schon am 3.8.2009 eingeleitet worden war.

- 4 Selbst die missbräuchliche oder vertragswidrige Verweigerung der Zustimmung rechtfertigt entgegen der Meinung der Beklagten (KS N 25 f., 29) keinen Verzicht auf das Einstimmigkeitsprinzip (HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 49 und 101). Auch wenn aufgrund treuwidrigen Verhaltens vom Einstimmigkeitsprinzip abgewichen werden könnte, hat das Verhalten der Rabig (Schweiz) AG nicht gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstossen. Die Gesellschafter werden dadurch zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet und in ihrem berechtigten Vertrauen geschützt, welches sich aus den Wesensmerkmalen der einfachen Gesellschaft ergibt (BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 3; ZELLER, S. 261ff; BGE 125 III 257 S. 259 E 2a; BGE 127 III 279, 288 E. 2d). Das Recht der Rabig (Schweiz) AG über eine Prozessführung in ihrem Namen informiert und um ihre Zustimmung gebeten zu werden, wird ebenfalls vom Grundsatz von Treu und Glauben erfasst. Gerade dieses Recht wird in der einfachen Gesellschaft gem. Art. 534 Abs. 2 OR geschützt (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 535 N 85 und 87; VON STEIGER, S. 392, 394 FN 108; HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 20 und 35).
- 5 Aus der vom Kläger erwähnten Treuepflicht (KS N 25) ergibt sich, dass die Gesellschafter einer Geschäftsführungsmassnahme, die im Interesse der Gesellschaft geboten ist, zuzustimmen haben (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 64; SCHLEGELBERGER/MARTENS, § 119 N 44). Mit der Anfrage um Information und dem Ausdruck ihrer Befremdung über die eigenmächtige Handlung Walter Hagmanns hat die Rabig (Schweiz) AG nicht gegen die Treuepflicht verstossen. Die Rabig (Schweiz) AG hat keine Möglichkeit erhalten, sich vorgängig zu äussern und dem Gesellschafterbeschluss zuzustimmen oder ihn abzulehnen (SCHLEGELBERGER/MARTENS, § 119 N 15; HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 99). Walter Hagmann war folglich mangels Zustimmung seitens der Rabig (Schweiz) AG zur Prozessführung nicht befugt.
- 6 Weiter behauptet der Kläger es sei rechtsmissbräuchlich, ihm den Rechtsweg zu verunmöglichen, insbesondere weil der wirtschaftliche Schaden nur ihm selbst erwachse (KS N 26). Die Rabig (Schweiz) AG verunmöglichte den Rechtsweg nicht, sie bat lediglich um weitere Informationen und drückte ihr Unverständnis über die mangelnde Möglichkeit der Zustimmung aus. Rechtsmissbräuchlich handelt, wer ein subjektives Recht offensichtlich so ausübt, dass es der Rechtsordnung in stossender Weise zuwiderläuft (SCHMID, N 289; BGE 125 III 257, 261 E. 2e;

ZELLER, S. 360ff.). I.c. kann der Rabig (Schweiz) AG in keiner Weise ein rechtsmissbräuchliches Verhalten in diesem Sinne vorgeworfen werden. (BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 29; DESCHENAUX, S. 154.; ZELLER, S. 313f. und S. 362f.). Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Rabig (Schweiz) AG ihre Rechte in irgendeiner Weise missbraucht hätte. Jeder Gesellschafter hat das Recht über einen anstehenden Gesellschaftsbeschluss in Bezug auf eine ausserordentliche Geschäftsführungshandlung informiert zu werden und ihre Stimme dazu abgeben zu können (VON STEIGER, S. 392, 394 N 108; HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 20 und 35). Aus den dargelegten Gründen kann auf das Einstimmigkeitsprinzip gem. Art. 534 Abs. 1 OR nicht verzichtet werden. Der Gesellschafterbeschluss zur Ermächtigung Walter Hagmanns im Namen aller Konsorten zu prozessieren ist folglich nicht zustande gekommen.

1.2 Kein Stimmrechtsausschluss wegen Interessenkollision

- 7 Der Kläger macht geltend, Herr Kaiser befinde sich in einem Interessenkonflikt (KS N 27). Zu diesem Schluss gelangt der Kläger, weil der Grossteil der Korrespondenz zwischen der Beklagten und dem Kläger über Herrn Kaiser abgewickelt worden ist, welcher zugleich Projektverantwortlicher gewesen sei. Weiter spreche für das Vorliegen eines solchen Konflikts die scheinbar rein formelle Rolle der Rabig (Schweiz) AG im Konsortium (KS N 27).
- 8 Grundsätzlich kann jeder Gesellschafter auch in Angelegenheiten mitstimmen, die ihn persönlich besonders treffen (HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 84; BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 74). Die Ausnahme bilden Bereiche, bei denen die Gefahr einer Beeinträchtigung der übrigen Gesellschafterinteressen so gross ist, dass eine analoge Anwendung des Stimmrechtsausschlusses aus dem Körperschaftsrecht als angebracht erscheint (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 75). Dazu zählen Beschlüsse über die Entlastung eines Gesellschafters, die Befreiung eines Gesellschafters von einer Verbindlichkeit, die Einleitung eines Rechtsstreits gegen einen Gesellschafter, der Entzug der Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnis und der Ausschluss aus der Gesellschaft (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 75-77; HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534-535 N 85). Vorliegend kann von keinem dieser Fälle ausgegangen werden.
- 9 Es besteht kein Anlass für die Annahme, dass Herr Kaiser über die Klage und deren Inhalt informiert war, wie die Beklagte behauptet (KS N 27), da die Briefe (K-18, K-19), welche die Klageeinleitung und deren Inhalt aufzeigen, nicht an Herrn Kaiser adressiert waren. Die Initiative Herrn Kaiser anzuschreiben und über die Fortschritte der Forschungen zu informieren, ging im Übrigen immer von Herrn Hagmann aus. Aus der Arbeitsweise von Herrn Hagmann kann somit in keiner Weise auf einen Interessenkonflikt auf der Seite von Herrn Kaiser geschlossen werden.

10 Selbst wenn von einem beachtlichen Interessenkonflikt ausgegangen werden könnte, weil die Rabig (Schweiz) AG Tochtergesellschaft der Beklagten und fachlich zuständig ist (EA, I. Pkt. 8, 10), so muss der gemeinsame Abschluss des Konsortialvertrags (K-1) ohne Stimmausschlussklausel als stillschweigende Zustimmung zur Stimmbeteiligung der Rabig (Schweiz) AG betrachtet werden. Den Gesellschaftern war doch von Anfang an bewusst, dass es sich bei der Rabig (Schweiz) AG um die Tochtergesellschaft ihres Vertragspartners, handelt. Die Rabig (Schweiz) AG kann folglich nicht von ihrem Stimmrecht ausgeschlossen werden.

1.3 Fazit

11 Wegen der fehlenden Zustimmung der Rabig (Schweiz) AG zur Vertretung des Konsortiums in der Prozessführung, war Walter Hagmann am 3.8.2009 zur Klageerhebung im Namen des Konsortiums nicht berechtigt (EA). Ohne Vertretungsvollmacht kann er nicht geltend machen, er handle weiterhin im Namen des Konsortiums (BGE 116 V 335, 344 E. 4b; BGE 110 V 347, 349 E. 2). Die Änderung der Parteibezeichnung stellt somit einen unzulässigen Parteiwechsel gem. §§ 49 und 107 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO dar (FRANK/STRÄULI/MESSMER, § 49 N 3 und § 107 N 5).

2. Aktivlegitimation des Klägers

2.1 Keine Vereinbarung von Miteigentum

12 Der Kläger macht geltend, im Rahmen des Konsortiums sei Miteigentum im Sinne einer ideellen Quote vereinbart worden (KS N 22). Dies weil die Parteien vereinbart haben, dass die Verteilung der Beträge proportional zu den von den Mitgliedern gestellten und gehörig belegten Rechnungen zu erfolgen habe. Auch die direkte Haftung der einzelnen Konsortialmitglieder spreche für eine Miteigentumsgemeinschaft (KS N 22). Von Gesetzes wegen wird gem. Art. 544 Abs. 1 OR bei einer einfachen Gesellschaft das Vorliegen einer Gesamthandgemeinschaft vermutet (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 794; BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 3; BGE 119 Ia 342, 345 E. 2a) und es finden die Bestimmungen über das Gesamteigentum analoge Anwendung (BSK ZGB II-WICHTERMANN, Art. 652 N 30; REY, N 621, 983). Miteigentum kann im Gesellschaftsvertrag aber *ausdrücklich* vereinbart werden (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 18; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 652 N 30 und 33; ZK ZGB HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Vorbemerkungen zu den Art. 646-654 N 6). Dabei muss eine *ideelle Quote* in *Bruchteilen* vereinbart werden (ZK ZGB HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Vorbemerkungen zu den Art. 646-654 N 2; SCHNEIDER, S. 54). Alleine aufgrund der Tatsache, dass gewisse Vermögensteile den Gesellschaftern anteilig zustehen, darf nicht auf Miteigentum geschlossen werden. Auch bei

Gesamteigentum kann ein Anteil im Sinne einer quotenmässigen Beteiligung am Gewinn und am Nettoergebnis der Liquidation bei der Auflösung der Gesamthand entstehen, oder die vorgängige Aufteilung von Gewinn und Verlust bezeichnen (BSK ZGB II-WICHTERMANN, Art. 652 N 14; SIMONIUS/SUTTER, § 14 N 9; BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 7).

- 13 Der Kläger behauptet, im Konsortialvertrag seien ideelle Quoten im Sinne einer Gläubigerschaft mit Quotenbeteiligung vereinbart worden (KS N 22). Als Grundlage dafür verweist er auf den im Konsortialvertrag geregelten Verteilschlüssel der eingegangenen Zahlungen der Beklagten (K-1, Pkt. 7.5). Die vom Kläger den Konsorten überwiesenen Beträge stellen die interne Aufteilung der eingegangenen Akonto-Zahlungen der Beklagten dar, entsprechend der individuellen Arbeitsleistung. Die Aufteilung dieser Zahlungen wird aber aufgrund von wechselnden proportionalen Beteiligungen berechnet, da die Arbeitsleistungen der Konsorten während des Auftragsfortschrittes unterschiedlich ausfallen. Da, wie ausgeführt, die Zahlungen an die Konsorten in keiner Hinsicht einer fixen Aufteilung entsprechen, kann diese Regelung nicht als ausdrücklich vereinbarte ideelle Quote gedeutet werden. Eine Gläubigerschaft mit Quotenbeteiligung die dem Kläger die eigenständige Klage ermöglichen würde, liegt nicht vor. Im Konsortialvertrag (K-1) wurden keine Bruchteile im Sinne einer ideellen Quote vereinbart, vielmehr wurde der Gesellschaftszweck darauf ausgelegt, dass den Gesellschaftern im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft ermöglicht wird, Leistungen zu erbringen und damit ihr Geschäft auszulasten (K-1, Pkt. 2.2, 6.2, 7.5). Eine eigentliche Erfolgsbeteiligung die zu einer ideellen Quote führen könnte ist nicht Gegenstand des Vertrags. Die Führung eines gemeinsamen Kontos (K-1, Pkt. 7.1) durch die Konsorten spricht zusätzlich für das Vorliegen von Gesamteigentum.
- 14 Der Kläger behauptet weiter, aufgrund der im Konsortialvertrag direkt geregelten Haftung ergebe sich eine Vereinbarung für Miteigentum. Für gemeinsam eingegangene Verpflichtungen, wie vorliegend der Vertrag zwischen dem Konsortium und der Rabig GmbH (K-2), haften die einzelnen Gesellschafter gem. Art. 544 Abs. 3 OR primär, persönlich, unbeschränkt und solidarisch (BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 14; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 31 und 69; BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 544 N 142). Aufgrund der solidarischen Haftung der Gesellschafter muss jeder Einzelne gem. Art. 148 OR für die gesamte Schuld eintreten. Nur eine gegenseitige Vereinbarung zwischen Gläubiger und Gesellschaftern könnte dies verhindern (BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 21; BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 544 N 187). Eine solche ist in der Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern und der Rabig GmbH (K-2) nicht vorhanden. Der vorliegend intern nicht geregelte Rückgriff der Gesellschafter bei der Haftung, darf

folglich kein Indiz für die Annahme von vereinbartem Miteigentum sein (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 544 N 117, 159, 176, 183).

2.2 Fazit

- 15 Da, wie oben dargelegt, kein Miteigentum vereinbart wurde, liegt gem. Art. 544 Abs. 1 OR eine Gesamthandgemeinschaft vor. Somit steht der von Walter Hagmann eingeklagte Betrag nur allen Konsorten gemeinsam zu, weshalb Walter Hagmann in Bezug auf die eingeklagten Ansprüche nicht aktivlegitimiert ist.

3. Anrufung des Schiedsgerichts durch Walter Hagmann

3.1 Zuständigkeit und anwendbares Recht

- 16 Wie der Kläger richtig darlegt (KS N 6), ist die Zürcher Handelskammer in objektiver und subjektiver Hinsicht zuständig und hat über die vorliegende Streitsache zu befinden. Wie der Kläger richtig erläutert (KS N 7 f.), sind auf den vorliegenden Fall die Swiss Rules of International Arbitration (Swiss Rules) und Schweizerisches Recht anwendbar. Der Kläger stellt weiter richtig fest, dass die erforderlichen Formvorschriften i.S.v. Art. 178 Abs. 1 IPRG für die Schiedsklausel erfüllt sind.

3.2 Fehlende Berechtigung des Klägers zur Anrufung des Schiedsgerichts

- 17 Der Kläger (KS N 9) behauptet, es könne mittels Identifikation der wirklich Beteiligten aufgezeigt werden, dass Walter Hagmann durch die Schiedsvereinbarung auch in eigenem Namen zur Anrufung des Schiedsgerichts berechtigt sei. Der Kläger weist dabei auf folgende zwei Literaturstellen hin: POUURET/BESSON, N 250 und auf HABEGGER S. 401. In diesen wird diskutiert wie Parteien, die eine Schiedsklausel nicht unterzeichnet haben, durch extensive Wirkung und Auslegung trotzdem Partei derselben werden können. Dies stellt vorliegend jedoch nicht das Problem dar, denn Walter Hagmann hat die Schiedsklausel des Know-how-Vertrages (K-2) als Vertreter des Konsortiums Lanzelot unterzeichnet. Der vom Kläger zitierte Bundesgerichtsentscheid BGE 129 III 675 ist nicht einschlägig, da er die Auslegung einer Schiedsklausel nach dem Vertrauensprinzip, wenn kein tatsächlicher übereinstimmender Wille der Parteien nachgewiesen werden kann, erläutert. Da der Kläger bzw. Walter Hagmann zweifelsfrei eigenhändig den Vertrag unterzeichnet hat, ist dies, entgegen der Behauptung des Klägers, i.c. nicht das Problem. Es gilt vorliegend vielmehr zu klären, ob Walter Hagmann, der Ansprüche der Gesamthandgemeinschaft

- [Rz. 12] einklagen möchte, sich alleine ohne seine notwendigen Streitgenossen, auf die Schiedsklausel berufen kann.
- 18 Der Kläger deutet an, die unterzeichnende Person könne bloss als *Vorhang* für die persönliche Tätigkeit einer nicht unterzeichnenden Person fungieren (KS N 10), wobei deren Tätigkeit für die Vertragserfüllung massgeblich ist und verweist dabei auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 129 III 727, E. 5.1.1. Weil auf dem unterzeichneten Vertrag alle involvierten Parteien aufgeführt sind, deutet vorliegend nichts darauf hin, dass sich eine im Hintergrund tätige Person hinter den tatsächlich unterzeichnenden Parteien verstecken wollte. Unabhängig von der unterschiedlichen Grösse und Art der individuellen Beiträge der Konsorten, wurden alle Partei der Schiedsabrede. Folglich hilft eine Auslegung der Schiedsklausel zur Ermittlung der Vertragsparteien nach dem Vertrauensprinzip vorliegend nicht weiter und ist der genannte BGE nicht einschlägig.
- 19 Die vom Kläger konstatierte *untergeordnete Stellung* der Hydrex AG und der Rabig (Schweiz) AG bei der Vertragserfüllung soll, folgt man seiner Ansicht, deren Abhängigkeit von Walter Hagmann verdeutlichen. Sogar wenn man diese, vom Kläger nicht stichhaltig begründet gezogenen Schlüsse als richtig gelten liesse, würde daraus nicht ersichtlich, welchen Einfluss dies auf die Beantwortung der Frage, ob sich Walter Hagmann alleine auf die Schiedsklausel berufen kann, haben sollte. Denn auch dies ändert nichts daran, dass Walter Hagmann die Schiedsklausel im Namen der übrigen Konsorten und in eigenem Namen unterzeichnet hat und folglich alle Konsorten Partei der Schiedsklausel geworden sind. Fraglich erscheint im Übrigen, dass der Kläger in der Klageschrift selbst festgestellt hat (KS N 11), dass Walter Hagmann den Vertrag unterzeichnet hat und von Beginn an am Vertrag beteiligt war. Somit sind seine davor ausgeführten Erwägungen bezüglich der Frage, ob er überhaupt Partei der Schiedsklausel wurde, widersprüchlich.
- 20 Wie oben dargelegt [Rz. 2], können die Gesellschafter nur als notwendige Streitgenossenschaft klagen (VON STEIGER W., S. 382; BGer, 4C.352/2006, E. 3.2.2; BGE 116 II 49, 52). Die einfache Gesellschaft tritt vorliegend auf der Aktivseite als Klägerin auf und bildet folglich zwingend eine notwendige Streitgenossenschaft. In solchen Fällen der Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit kann der Anspruch nur vor dem gewählten Schiedsgericht durchgesetzt werden, wenn alle Streitgenossen Partei der Schiedsabrede sind (FRANK/STRÄULI/MESSMER, vor §§ 238-258 N 74). Walter Hagmann kann den Prozess nicht ohne die übrigen Gesellschafter einleiten, da er sich als notwendiger Streitgenosse nicht alleine auf die Schiedsklausel berufen kann.

4. Qualifikation und Gültigkeit des Vertrags

4.1 Ausgangslage

21 Im Folgenden wird die Beklagte aufzeigen, dass die einzelnen Raten in der Vereinbarung vom 15.5.2008 (K-2) nicht mit auflösenden Bedingungen i.S.v. Art. 154 OR verknüpft sind. Eventualiter wird die Beklagte darlegen, weshalb Art. 156 OR auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

4.1.1 Vertragsqualifikation

22 Wie der Kläger richtig ausführt (KS N 33, 34), ist zwischen den Parteien ein sog. Know-how-Vertrag zustande gekommen. Bei diesem verpflichtet sich der Know-how-Geber dem Know-how-Nehmer Wissen bzw. Know-how (i.c. zur Beseitigung des Haftungsproblems der Beilagen) gegen eine Vergütung zu offenbaren (KOLLER B., S. 25).

4.1.2 Qualifikation der Raten gemäss Ziff. 8 der Vereinbarung (K-2)

23 Gemäss Ziff. 8 der Vereinbarung (K-2) ist die Vergütung in drei Raten zu entrichten. Die Fälligkeit der einzelnen Raten hängt dabei von bestimmten Zielen ab. Der Kläger behauptet, dass es sich bei diesen Zielen um auflösende Bedingungen i.S.v. Art. 154 OR handelt (KS N 33, 57). Eine Bedingung i.S.v. Art. 151 ff. OR liegt vor, wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von einem künftigen, objektiv ungewissen Ereignis abhängt (HUGUENIN, OR AT, N 1232). Um das Vorliegen einer Bedingung bejahen zu können, muss der Wille der Parteien bestehen, den Vertrag oder Teile des Vertrags von einer Bedingung abhängig zu machen (HUGUENIN, OR AT, N 1237). Ob ein solcher im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegeben war, ist i.c. nicht mehr eruierbar. Ist der wirkliche Wille der Parteien oder einer Partei nicht ersichtlich, muss auf den mutmasslichen Willen abgestellt werden (HUGUENIN, OR AT, N 264; BGE 123 III 35, 39, E. 2b). Der Wortlaut von Ziff. 8 der Vereinbarung (K-2) deutet darauf hin, dass die Parteien (insb. die Beklagte) die einzelnen Raten vom Erfolg eines Zwischenschrittes abhängig machen wollten. Der Vertragszweck deutet darauf hin, dass die Beklagte nur für brauchbares Wissen eine Vergütung bezahlen will, da sie den wirtschaftlichen Schaden möglichst bald und nachhaltig verhindern möchte. Die Bedingungen i.S.v. Art. 151 ff. OR sind insb. von den sog. Vertragsbedingungen (Konditionen) abzugrenzen. Darunter versteht man einzelne Abreden, die den Inhalt des Rechtsgeschäfts bilden und die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien regeln (HUGUENIN, OR AT, N 1239; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4026). Wie bereits dargelegt, liegt es im Interesse der Beklagten, dass *taugliches* Wissen übertragen wird, welches für die Beseitigung des Haftungsproblems eingesetzt werden kann. Es liegt nicht im Interesse der Beklagten den Vertrag, bzw. einzelne Abreden

unwirksam werden zu lassen, falls der Kläger einer vertraglichen Pflicht nicht nachkommt. Dies wäre sowohl beim Vorliegen von aufschiebenden Bedingungen (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3992 ff.) als auch beim Vorliegen von auflösenden Bedingungen der Fall (KOLLER A., § 78, N 42). Es liegt vielmehr im Interesse der Beklagten, dass bei Nichterfüllung bzw. Nichteintritt einer Vertragsbedingung nach den Regeln der Vertragsverletzung vorgegangen werden kann. Es ist zu betonen, dass das blosses Bewusstsein der Vertragsparteien, dass der Vertrag möglicherweise nicht vollzogen werden kann, noch nicht für die Annahme reicht, dass eine Bedingung vorliegt (BGE 88 II 203 E. 5). Anders als bei Vertragsbedingungen liegt die Erfüllung oder Nichterfüllung einer Bedingung (zumindest bei willentlichen bzw. potestativen Bedingungen) zudem im freien Ermessen der Parteien (CHK-D. DUBS/K. ROTH PELLANDA, Art. 151 OR N 30). I.c. liegt es nicht im Interesse der Beklagten, dass der Kläger *wählen* darf, ob er die einzelnen Bedingungen eintreten bzw. ausfallen lassen will.

4.2 Zwischenfazit

- 24 Die Beklagte gelangt somit zur Auffassung, dass die Voraussetzungen für die einzelnen Raten gemäss Ziff. 8 der Vereinbarung keine Bedingungen i.S.v. Art. 151 ff. OR darstellen. Es handelt sich dabei bloss um Vertragsbedingungen bzw. um vertragliche Verpflichtungen, welche mit der Hauptpflicht des Klägers, das Know-how zu offenbaren, verknüpft sind.

4.3 Eventualiter: Nichtanwendbarkeit von Art. 156 OR

4.3.1 Ausgangslage

- 25 Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten zur Auffassung gelangen, es handle sich bei den einzelnen Raten gemäss Ziff. 8 der Vereinbarung um Bedingungen i.S.v. Art. 151 ff. OR, legt die Beklagte im Folgenden dar, weshalb Art. 156 OR nicht zur Anwendung kommt.

4.3.2 Art der Bedingungen

- 26 Die Frage, welche Art von Bedingung vorliegt ist nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (KOLLER A., § 77, N 14). Im Zweifel ist nach dem Grundsatz *in dubio mitius* von einer aufschiebenden Bedingung auszugehen (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3964). Aus der Sicht des Klägers wäre das Vorliegen einer Suspensivbedingung ungünstig. Eine Rückabwicklung oder Rückgabe des Know-how wäre unpraktikabel, da Arbeitsleistung und Wissensübertragung nicht zurückgegeben werden können. Deshalb wäre, wie der Kläger richtig ausführt (KS N 51), von einer auflösenden Bedingung auszugehen. Diese würde aus dem Nichterfolg der einzelnen Tests bzw. in der fehlenden

Demonstration für die 1. Rate bestehen. Wie der Kläger korrekt ausführt (KS N 51), wären die einzelnen Raten mit sog. gemischten Bedingungen verknüpft, welche kumulativ vom Willen einer Partei und von einem nicht beeinflussbaren Ereignis abhängen (HUGUENIN, OR AT, N 1250).

4.3.3 Verneinung der Anwendbarkeit von Art. 156 OR

4.3.3.1 Allgemeines

- 27 Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist Art. 156 OR für Fälle der treuwidrigen Herbeiführung einer Bedingung analog anwendbar (HUGUENIN OR AT, N 1276; BSK OR I-EHRAT, Art. 156 N 2; BGE 117 II 273, 278 E. 4c). Eine Bedingung gilt danach als ausgefallen, wenn ihr Eintritt von einer Partei wider Treu und Glauben herbeigeführt worden ist (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4016; CHK-D. DUBS/K. ROTH PELLANDA, Art. 156 OR N 2). Nach überwiegender Meinung ist Art. 156 OR auch auf Potestativbedingungen anwendbar. Somit gilt dies auch im vorliegenden Fall, da es sich wie oben dargelegt, zumindest teilweise um Potestativbedingungen handelt (BGE 117 II 273, 280 E. 5.c; BSK OR I-EHRAT, Art. 156 N 3).

4.3.3.2 Voraussetzungen der Fiktion von Art. 156 OR

- 28 Will man die Fiktion von Art. 156 OR bejahen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Es muss eine Bedingung vereinbart worden sein, einer Partei muss treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden können und dieses Verhalten muss kausal für den Eintritt bzw. den Ausfall der Bedingung sein (CHK-D. DUBS/K. ROTH PELLANDA, Art. 156 OR N 5). Wie oben dargelegt [Rz. 23 f.], bestreitet die Beklagte das Vorliegen von Bedingungen im vorliegenden Vertrag. Stimmt das Schiedsgericht der gegenteiligen Annahme des Klägers hingegen zu, wäre die erste Voraussetzung, nämlich, dass eine Bedingung überhaupt vereinbart worden ist, gegeben.
- 29 Um zu eruieren, ob das Verhalten der jeweiligen Partei treuwidrig war, muss unter Berücksichtigung aller Umstände und des verfolgten Zwecks geprüft werden, ob ein Verstoss gegen Treu und Glauben vorliegt (BSK OR I-EHRAT, Art. 156 N 5). Dabei ist Art. 156 OR nicht zu weit auszulegen, insbesondere wegen der bewussten Vereinbarung eines Unsicherheitselements durch Einführung der Bedingung (CHK-D. DUBS/K. ROTH PELLANDA, Art. 156 OR N 6). Nicht jedes Vereiteln bzw. Herbeiführen des Bedingungseintritts fällt in den Regelungsbereich von Art. 156 OR. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Partei dies zum Schutz eigener überwiegender Interessen tut (BSK OR I-EHRAT, Art. 156 N 6). Wie oben dargelegt [Rz. 23], besteht folglich keine Pflicht den Bedingungseintritt zu fördern und die eigenen Interessen dafür zu opfern. (OFK-STAFFELBACH, Art. 151 N 6; GUTMANS, S. 183). Eine gemischte Bedingung kann

ausfallen, wenn einer der Beteiligten seine Mitwirkung, welche für den Eintritt der Bedingung notwendig wäre, in einer gegen Treu und Glauben verstossenden Weise verweigert (GUTMANS, S. 114). Der Eintritt einer vereinbarten gemischten Bedingung kann seine Ursache sowohl im potestativen als auch im kasuellen Moment finden (GUTMANS, S. 185). I.c. tritt die Bedingung für den Ausfall der dritten Rate ein, weil gar kein Test seitens der Beklagten vorgenommen wird. Die Testvornahme stellt dabei eine notwendige Mitwirkungshandlung für den Bedingungseintritt und damit das potestative Element dar. Liegt die Ursache, wie vorliegend, im willentlichen Element, nämlich in der nicht vollzogenen Testvornahme, ist die treuwidrige Herbeiführung des Eintritts der Bedingung nur dann gegeben, wenn der Entscheidungsberechtigte den Bedingungseintritt rein willkürlich herbeigeführt hat (GUTMANS, S. 183). Indem die Beklagte die Vornahme eines letzten Tests verweigert, schützt sie ihre eigenen berechtigten Interessen. Sie hat nämlich ein Interesse an der richtigen Vertragserfüllung durch den Kläger. Die Vornahme eines weiteren Tests wäre mit weiteren Kosten für die Beklagte verbunden (K-2, Ziff. 6.2). Ausserdem wäre ein weiterer Test sinnlos, da wie bereits im Rahmen des Tests vom 3.11.2008 gesehen, das Wissen unbrauchbar und nicht vertragskonform ist. Für die Beklagte bedeutet eine weitere Zusammenarbeit und die Vornahme eines weiteren Tests Geld- und Zeitverlust. Da klar ist, dass das Know-how wie es am 3.11.2008 bestand, nicht brauchbar ist, kann von der Beklagten nach Treu und Glauben nicht erwartet werden, dass sie noch mehr Zeit und Kosten aufwendet für eine Lösung, welche der Kläger vielleicht einmal findet. Es bestehen daher triftige Gründe für die Nichtvornahme des letzten Tests, wodurch das Verhalten der Beklagten nicht gegen Treu und Glauben i.S.v. Art. 156 OR verstösst (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4017).

30 Selbst bei Vorliegen triftiger Gründe für ein bestimmtes Verhalten, kann ein Verstoss gegen Treu und Glauben i.S.v. Art. 156 OR vorliegen. Dies ist der Fall, wenn der Entscheidungsberechtigte ein unbedingtes Vertrauen des Vertragspartners auf die Nichtherbeiführung des Bedingungseintritts geschafften hat oder wenn dieser die Unzumutbarkeit des Bedingungsausfalls bereits bei Vertragsschluss gekannt hat oder hätte kennen müssen (GUTMANS, S. 184). Im vorliegenden Fall deutet nichts darauf hin, dass der Kläger sich auf ein solch unbedingtes Vertrauen berufen kann.

31 Nebst der Tatsache, dass die Beklagte, wie oben dargelegt [Rz. 29 f.], nicht gegen Treu und Glauben verstossen hat, ist ihr Verhalten auch nicht kausal für den Bedingungseintritt- bzw. ausfall. Hätte die Beklagte den Test gemäss Ziff. 8 des Vertrags vorgenommen, wäre nicht klar, ob dieser erfolgreich gewesen wäre. Das potestative Element der Bedingung kann hinweg gedacht werden, nicht jedoch das kasuelle. Man kann zwar fingieren, dass der Test vorgenommen wurde, aber wohl kaum, dass dieser auch erfolgreich gewesen wäre.

4.4 Fazit

32 Aus den obigen Ausführungen wird ersichtlich, dass Art. 156 OR auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, selbst wenn man das Vorliegen von Bedingungen bejahen würde. Der Beklagten kann weder ein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden, noch ist ihr Verhalten kausal für den Eintritt der auflösenden Bedingung. Die Rechtsfolge liegt folglich darin, dass die auflösende Bedingung, nämlich der Nichterfolg des Tests, für die zweite Rate eingetreten ist. Somit ist diese Vertragsklausel betreffend der zweiten Rate gemäss Art. 154 OR hinfällig geworden (BSK OR I-EHRAT, Art. 154, N 6). Der übrige Know-how-Vertrag bleibt gemäss Ziff. 10 aufgrund der darin enthaltenen salvatorischen Klausel unberührt (HUGUENIN OR AT, N 405). Der Kläger hätte somit keinen Anspruch auf die Zahlung der dritten Rate.

5. Subeventualiter: Die Beklagte hat den Vertrag nicht verletzt

5.1 Ausgangslage

33 Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten die Anwendbarkeit von Art. 156 OR bejahen, legt die Beklagte im Folgenden dar weshalb ihr kein Vertragsbruch vorzuwerfen ist und weshalb dem Kläger kein Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von CHF 500'000 zusteht.

5.2 Schadenersatzanspruch aus Art. 102 ff. OR

5.2.1 Ausgangslage

34 Wie der Kläger richtig ausführt (KS N 59), sind die Bestimmungen des Schuldnerverzugs gem. Art. 102 ff. OR auf den Know-how-Vertrag anwendbar (SCHLOSSER, sic! 1998/276). Damit die Regeln über den Schuldnerverzug Anwendung finden, müsste die Beklagte nicht leisten, obwohl es ihr möglich wäre (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2658). Die Nichtleistung der Beklagten ist i.c. jedoch nicht pflichtwidrig (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2661 ff.; CHK- A. FURRER/R. WEY, Art. 102 OR N 43 ff. und 46). Die Beklagte macht i.c. die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gem. Art. 82 OR geltend, da der Kläger seiner vertraglichen Pflicht nicht nachgekommen ist.

5.2.2 Voraussetzungen der Einrede nach Art. 82 OR

35 Für die Anwendbarkeit des Art. 82 OR ist zunächst erforderlich, dass ein synallagmatischer Vertrag vorliegt (CHK-R. WULLSCHLEGER, Art. 82 OR N 6), was für den Know-how Vertrag grundsätzlich zutrifft (KOLLER B., S. 25). I.c. steht die letzte Rate seitens der Beklagten aus. Die Vergütung der Beklagten stellt die Gegenleistung für das vom Kläger erarbeitete Wissen dar. Dass die Vergütung

- in zeitlich aufeinander folgenden Raten geschuldet ist, ändert nichts daran (BGE 84 II 149, 150). Diese Pflichten stehen somit in einem Austauschverhältnis zueinander.
- 36 Weiter muss für die Anwendbarkeit von Art. 82 OR eine Gegenforderung des Schuldners (i.c. der Beklagten) rechtswirksam bestehen (CHK-P. WULLSCHLEGER, Art. 82 OR N 22). Wie bereits dargelegt, steht die Zahlung der dritten Rate der Offenbarung des Wissens des Klägers gegenüber. Diese Offenbarung wird an einen Test geknüpft, welcher erfolgreich sein muss. Die Offenbarung und der Test müssen gemäss Vereinbarung zeitlich vor der Vornahme des Tests, welcher die Fälligkeit der dritten und letzten Rate auslöst, erfolgen.
- 37 Am 15.5.2008 wurde der Beklagten in einer dokumentierten Analyse (K-3) als Hauptursache für das Zusammenhaften der Beilagen genannt, dass die Migration der niedermolekularen Anteile der Siliconbeschichtung der Beilagen für einen sog. Klebe-Effekt der Beilagen verantwortlich ist. Dieser würde durch höhere Temperaturen begünstigt (K-3, Ziff. 1.2.5, 1.2.7). Gemäss Gutachten (B-4) kann das Zusammen- und Anhaften der Beilagen wissenschaftlich nicht auf eine Migration im oben genannten Sinne zurückgeführt werden (B-4, S. 1, 11). Dies stellt nur eine These dar, zu deren Verifizierung Grundlagenforschung nötig wäre. Die Lösung für das Problem des Zusammenhaftens soll gemäss Angaben des Klägers hauptsächlich darin liegen, dass die Beilagen an den Anlagen der Beklagten gekühlt werden (K-3, Ziff. 2.1). Gemäss Gutachten kann die Kühlung das Problem des Zusammenhaftens nicht verhindern (B-4, S. 1). Der Kläger hat somit kein brauchbares Wissen geliefert. Die Beklagte hat aber gemäss Vertrag genau darauf einen Anspruch K-2, Ziff. 8).
- 38 Weiter hat die Beklagte im Zusammenhang mit der Offenbarung einen Anspruch auf die Durchführung eines erfolgreichen Tests gemäss Ziff. 8 des Vertrags. Der Kläger behauptet, ein solcher sei erfolgt und bestätigt seine Theorie, dass das Zusammenhaften auf die Migration zurückzuführen sei (KS N 54 ff.). Der fragliche Test wurde am 3.11.2008 an den Anlagen der Beklagten durchgeführt. Hierbei ergab sich eindeutig, dass die Kühlung der Beilagen keinen nachhaltigen Effekt zeigte (K-7, Ziff. 7.1 Tabelle; B-1, S. 2). Die Beilagen wärmten sich überdies nach nur 30 Sekunden wieder auf, weil die Temperatur im Inneren der Beilagen gemäss eigenen Angaben des Klägers nicht reduziert werden konnte (K-7, Ziff. 7.1; B-1, S. 2 a.E.). Der Kläger gab selber zu, dass die innere Wärme der Beilagen sogar die Oberfläche bis zum Ende der Transportstrecke wieder aufheizte (K-7, Ziff. 7.1).
- 39 Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Test nicht erfolgreich war, da das Einblasen kühler Luft keine nachhaltige Wirkung auf das Problem des Zusammen- und Anhaftens der Beilagen hatte. Die Beklagte hat somit immer noch Anspruch sowohl auf brauchbares Wissen als auch auf einen erfolgreichen Test (Ziff. 8 K-2). Solange der Kläger diesen vertraglichen Pflichten nicht

nachkommt, ist die Beklagte nicht verpflichtet den letzten Test durchzuführen und die dritte Rate zu entrichten, da der Kläger in Bezug auf die Offenbarung und die Testvornahme vorleistungspflichtig ist. Weiter ist zu betonen, dass Art. 82 OR auch bei nicht gehöriger Erfüllung anwendbar ist und nicht nur für Fälle der *Nichterfüllung* (BSK OR I-LEU, Art. 82 N 9).

40 Als weitere Voraussetzung der Einrede nach Art. 82 OR müssten sowohl die Gegenforderung als auch die Forderung des Gläubigers fällig sein (CHK- P. WULLSCHLEGER, Art. 82 OR N 23). I.c. wäre die Forderung des Klägers, wie er dies richtig ausführt, fällig (KS N 60 f.). Die Gegenforderung der Beklagten ist ebenfalls fällig, weil die Zahlung der dritten Rate nach dem Wortlaut des Vertrags (K-2, Ziff. 8) erst *nach* Erfüllung der Voraussetzungen der zweiten Rate erfolgen soll. Für die zweite Rate ist ein erfolgreicher Test nötig. Da ein solcher Test wie eben erläutert nicht erfolgt und das Know-how unbrauchbar ist, hat der Kläger seine Offenbarungspflicht nicht erfüllt. Die Beklagte hat nach wie vor einen Anspruch hierauf.

5.3 Zwischenfazit

41 Entgegen der Auffassung des Klägers (KS N 52 ff., 59) hat dieser nicht gehörig erfüllt. Deshalb hat er keinen Anspruch auf Bezahlung der dritten Rate. Dem Anspruch steht die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäss Art. 82 OR entgegen. Folglich befindet sich die Beklagte gar nicht im Schuldnerverzug und der Kläger hat keinen Anspruch auf Schadenersatz i.S.v. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. 109 OR besteht (BSK OR I-LEU, Art. 82 N 10).

5.4 Schadenersatzanspruch aus Art. 97 Abs. 1 OR

42 Wie der Kläger richtig ausführt (KS N 69), handelt es sich bei der Vornahme des Tests für die dritte Rate um eine Nebenpflicht der Beklagten (HUGUENIN OR AT, N 593). Für die Bejahung eines Schadenersatzanspruchs aus Art. 97 Abs. 1 OR ist eine Vertragsverletzung seitens des Schuldners vorausgesetzt (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2619). Der Kläger behauptet, die Beklagte habe die Vornahme des Tests und die weitere Zusammenarbeit zu Unrecht verweigert (KS N 70).

43 Wie oben dargelegt [Rz. 40], ist die Verpflichtung der Beklagten zur Vornahme eines Tests für die Auslösung der Fälligkeit der dritten Rate erst dann zu erfüllen, wenn die Voraussetzungen für die zeitlich vorgelagerten Raten erfüllt sind. I.c. war der Kläger bis heute nicht im Stande einen erfolgreichen Test im Sinne des Vertrags durchzuführen und brauchbares Know-how zu liefern. Wie oben dargelegt [Rz. 37-39], ist der Kläger seinen vertraglichen Pflichten nicht nachgekommen und der Beklagten ist keine Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR vorzuwerfen. Entgegen der

Behauptung des Klägers (KS N 70), steht der Beklagten ausserdem, wie oben dargelegt, die Einrede aus Art. 82 OR zu, da der Kläger bis heute nicht korrekt erfüllt hat.

5.5 Schadenersatzanspruch aus Art. 91 ff. OR

44 Der Kläger macht geltend, dass die Vornahme des Tests eine Obliegenheit seitens der Beklagten darstellt. Damit widerspricht er seinen eigenen Angaben (KS N 69, 79). Wie oben erwähnt [Rz. 42] handelt es sich bei der Vornahme des Tests um eine Nebenpflicht der Beklagten. Selbst wenn es sich bei der Pflicht zur Vornahme des letzten Tests um eine Obliegenheit handelt, befindet sich die Beklagte nicht im Gläubigerverzug gemäss Art. 91 ff. OR. Steht dem Gläubiger ein objektiver Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung der eigenen Mitwirkungshandlung zu, gerät er nicht in Verzug (BSK OR I-BERNET, Art. 91 N 13). I.c. verweigert die Beklagte die Vornahme des Tests deshalb, weil der Kläger seinen eigenen Pflichten noch nicht nachgekommen ist bzw. weil er diejenigen Verpflichtungen nicht erfüllt hat, welche der Testvornahme zeitlich vorgelagert sind. Somit fällt die Beklagte nicht in Verzug, da sie einen objektiven Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung der Testvornahme hat (CHK-G. MERCIER, Art. 91 OR N 23).

5.6 Fazit

45 Selbst wenn man das Vorliegen von Bedingungen sowie die Anwendbarkeit des Art. 156 OR i.c. bejahen würde, steht dem Kläger kein Anspruch auf Schadenersatz ggü. der Beklagten zu, da dieser, wie oben dargelegt, in keiner Weise eine Vertragsverletzung vorzuwerfen ist.

6. Begründetheit der Verrechnungsforderung

6.1 Ausgangslage

46 Der Kläger behauptet, dass die Verrechnungsforderung nicht von der Schiedsvereinbarung erfasst würde und dass die Formerfordernisse nicht erfüllt seien. Weiter hält er fest, dass eine Verrechnungsforderung gar nicht bestehen würde und im Vertrag (K-2) ein Verrechnungsverzicht enthalten sei. Weiter bestreitet er, Schuldner der Verrechnungsforderung zu sein. Es wird nun aufgezeigt, dass dem nicht so ist und der Beklagten sehr wohl eine Verrechnungsforderung gegenüber dem Kläger zusteht (KS 85 f.).

6.2 Zuständigkeit des Schiedsgerichts bzgl. der Verrechnungsfrage

47 Der Kläger behauptet im Widerspruch zu seiner eigenen Feststellung, die Verrechnungsforderung falle nicht in den objektiven Geltungsbereich der Schiedsklausel (KS N 6, 85 f.). Weil vorliegend

sowohl die Hauptforderung als auch die Verrechnungsforderung unter die gleiche Schiedsvereinbarung fallen, wirft der Verrechnungsanspruch keine Zuständigkeitsfragen auf (BERGER/KELLERHALS, N 487). I.c. beruht die Gegenforderung der Beklagten in der Höhe von CHF 500'000 auf dem Know-how-Vertrag (K-2), entspringt also demselben Rechtsverhältnis wie die Hauptforderung des Klägers. Da die Parteien in der Schiedsvereinbarung (K-2 Ziff. 11) das Verfahren gemäss Swiss Rules gewählt haben, wäre das Schiedsgericht gemäss Art. 21 Abs. 5 Swiss Rules auch unabhängig davon zur Beurteilung der Verrechnungseinrede zuständig.

6.3 Formerfordernis der Verrechnungseinrede

48 Wie der Kläger richtig darlegt, ist die Verrechnungsforderung in derselben Form anzubringen wie die Klage (KS N 86). Es ist jedoch nicht richtig, dass das formale Rechtsbegehren der Verrechnungseinrede in der Einleitungsantwort geltend gemacht werden muss, wie der Kläger behauptet (KS N 86). Zwar sollte nach Art. 3 Abs. 9 Swiss Rules die Verrechnungseinrede grundsätzlich mit der Einleitungsantwort des Beklagten, also frühestmöglich, jedoch spätestens mit der Klageantwort erhoben werden, damit das Schiedsgericht darauf eintritt (BERGER/KELLERHALS, N 1108; Swiss Rules-BERGER Art. 19 N 9). Art. 19 Abs. 3 Swiss Rules besagt, dass die Bestimmungen von Art. 18 Abs. 2 lit. b-d Swiss Rules auch auf eine zur Verrechnung gestellte Forderung Anwendung finden. Demnach muss die Klageantwort das Verrechnungsbegehren i.S.v. Art. 18 Abs. 2 lit. d Swiss Rules enthalten. In der hier dargelegten Klageantwort wurde dies erfüllt. Folglich sind die vom Kläger geltend gemachten Formmängel der Verrechnungseinrede nicht gegeben.

6.4 Voraussetzungen der Verrechnung

6.4.1 Bestand der Verrechnungsforderung

6.4.1.1 Anspruch auf Rückerstattung von CHF 500'000 aus Art. 107 Abs. 2 i.V.m Art. 109 OR

49 Eine Vertragspartei befindet sich im Schuldnerverzug gem. Art. 102 ff. OR, wenn sie nicht rechtzeitig leistet, obwohl es ihr möglich wäre (HUGUENIN, OR AT, N 646; SCHWENZER, N 65.02). Obwohl der Kläger seit Vertragsschluss am 15.5.2008 bis zur Einleitung des Verfahrens am 3.8.2009 mehr als ein Jahr Zeit hatte, um eine brauchbare Lösung zu finden, hat er keine solche gefunden. Wie bereits dargelegt [Rz. 37-39], war der Test vom 3.11.2008 nicht erfolgreich im Sinne der Vereinbarung betreffend der zweiten Rate (K-2 Ziff. 8). Nach Art. 102 Abs. 1 OR muss die Forderung fällig sein, d.h. der Gläubiger kann die Leistung verlangen und der Schuldner muss leisten (BGE 129 III 535, 542 E. 3.2.1). Ergibt sich der Fälligkeitszeitpunkt weder aus dem Vertrag noch aus der Natur des Rechtsverhältnisses, greift die Vermutung von Art. 75 OR. Demnach kann

die Leistung sogleich gefordert werden (BSK OR I-WIEGAND Art. 102 N 4). Ein Leistungsverweigerungsrecht des Klägers ist i.c. nicht ersichtlich. Insbesondere steht dem Kläger die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR nicht zu, da er gem. Ziff. 8 des Vertrages (K-2) vorleistungspflichtig ist [vgl. Rz. 39]. Der Anspruch der Beklagten auf Erfüllung durch den Kläger i.S.v. Ziff. 8 der Vereinbarung (K-2) ist somit fällig.

50 Der Schuldner fällt nach Art. 102 Abs. 1 OR durch Mahnung in Verzug. Darunter versteht die h.L. eine unmissverständliche Erklärung des Gläubigers, dass er vom Schuldner die Leistung verlangt (HUGUENIN, OR AT, N 664; KUKO OR-THIER, Art. 102 N 4; BSK OR I-WIEGAND, Art. 102 N 5). Bereits am Testtag (3.11.2008) hat die Beklagte gegenüber Herrn Hagmann bemängelt, dass die Lösung, welche der Kläger an diesem Tag präsentiert hat, keine nachhaltige Wirkung hatte (EA I. Pkt. 6). In einer internen Mitteilung an Herrn Hagmann (B-1), bemängelte die Beklagte einige Tage später diverse Begebenheiten, welche aus der unzureichenden Lösung des Klägers resultierten. Dies ist als Mahnung ausreichend, denn der Kläger konnte aus den Äusserungen der Beklagten darauf schliessen, dass sie die Leistung nicht als gehörige Erfüllung betrachtet.

51 Sollte das Schiedsgericht zur Auffassung gelangen, dass dies keiner Mahnung im oben genannten Sinne entspricht, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche unter Umständen auch nicht erforderlich wäre. Dies ist dann der Fall, wenn aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass dieser gar nicht leisten will. In einem solchen Fall kann in analoger Anwendung von Art. 108 Ziff. 1 OR auf eine Mahnung verzichtet werden, um den Schuldner in Verzug zu setzen (HUGUENIN, OR AT, N 669; BSK OR I-WIEGAND, Art. 102 N 11; BK OR-WEBER, Art. 102 N 148; BGE 94 II 26, 32 E.3 a). Aus den Unterlagen (K-7, K-8) geht deutlich hervor, dass der Kläger davon überzeugt ist, die Tests vom 3.11.2008 hätten den Anforderungen für die Erfüllung der zweiten Rate entsprochen. Es deutet nichts darauf hin, dass er diese wiederholen wird. Eine Mahnung erübrigt sich vorliegend für die Beklagte und der Kläger fällt auch ohne eine solche in Verzug.

52 Da alle Voraussetzungen für den Eintritt des Schuldnerverzuges gegeben sind, und ein zweiseitiger Vertrag zwischen den Parteien besteht [vgl. Rz. 35], stehen der Beklagten die Wahlrechte aus Art. 107 OR zu Art. 107 Abs. 1 OR legt fest, dass der Gläubiger dem Schuldner eine angemessene Frist für die nachträgliche Erfüllung des Vertrages zu setzen hat. Zwischen der Beklagten und dem Kläger fand am 15.11.2008 ein weiteres Gespräch statt. In diesem bekundete die Beklagte immer noch Zweifel in Bezug auf die vom Kläger gelieferte Lösung (K-8). Durch die wiederholt geäusserte Unzufriedenheit (K-8) wollte die Beklagte den Kläger dazu veranlassen, sein Verfahren im Sinne einer Nachfrist nochmals zu überarbeiten. Selbst wenn das Schiedsgericht darin keine Nachfristansetzung i.S.v. Art. 107 Abs. 1 OR erblickt, wäre eine solche gar nicht erforderlich.

53 Wie schon oben dargelegt, ist nicht davon auszugehen, dass der Kläger weitere Tests im Sinne des Vertrages (K-2 Ziff. 8) durchführen wird. Das Ansetzen einer Nachfrist durch die Beklagte erübrigt sich, da aus dem Verhalten des Klägers zu schliessen ist, dass dieser nicht mehr leisten wird. Nach Art. 107 Abs. 2 OR kann der Gläubiger auf die nachträgliche Leistung verzichten und vom Vertrag zurücktreten, wenn er dies unverzüglich erklärt. Nach Art. 109 Abs. 1 OR kann derjenige, der vom Vertrag zurücktritt die versprochene Gegenleistung verweigern und das Geleistete zurückfordern. Mit eingeschriebenem Brief vom 25.1.2009 (K-16) erklärte die Beklagte, dass sie auf eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger verzichte, vom Vertrag zurücktrete und die bereits bezahlte erste und zweite Rate (CHF 500'000) zurückfordere. Dass bereits geleistete Beträge, wie in Ziff. 8 des Know-how-Vertrages festgelegt nicht zurückzubezahlen sind, ist unbeachtlich da der Vertrag und damit auch diese Klausel bei einem Rücktritt ex tunc dahinfallen. Die Beklagte hat folglich einen Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 Abs. 1 OR.

6.4.1.2 Eventualiter: Anspruch auf Rückerstattung von CHF 500'000 aus Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR

54 Sollte das Schiedsgericht zum Schluss kommen die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges seien nicht gegeben, macht die Beklagte die Verrechnungsforderung von CHF 500'000 aufgrund positiver Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR geltend.

55 Für die Anwendbarkeit von Art. 97 Abs. 1 OR ist zunächst eine Vertragsverletzung vorausgesetzt. Eine solche liegt vor, wenn der Schuldner eine Hauptpflicht nicht in der Qualität erbringt, welche im Vertrag vereinbart wurde (HUGUENIN, OR AT N 586 ff.; KUKO OR-THIER Art. 97 N 13). Die Hauptpflicht des Klägers besteht i.c. darin, brauchbares Know-how für die Lösung des Problems des Zusammenhaftens der Beilagen zu übergeben. Wie oben aufgeführt [Rz. 37-39], war der Kläger bis heute nicht in der Lage ein solches Wissen zu liefern. Da das bisher Gelieferte für die Beklagte unbrauchbar ist, liegt eine Vertragsverletzung im oben erwähnten Sinne vor. Eine weitere Voraussetzung nach Art. 97 Abs. 1 OR ist das Entstehen eines Schadens. Der Schaden stellt eine unfreiwillige Vermögenseinbusse dar (HUGUENIN, OR AT, N 607; KUKO OR-THIER Art. 97 N 18). Da die Beklagte für ihr Entgelt kein brauchbares Wissen im Sinne des Vertrags erhalten hat, erleidet sie einen Schaden indem sie die erste Rate in Höhe von CHF 250'000 umsonst bezahlt hat. Das unbrauchbare Wissen ist kausal für den Schaden. Wäre es in der vereinbarten Qualität geliefert worden, so müsste die Beklagte keinen anderen damit beauftragen und erneut dafür bezahlen.

56 Gemäss Art. 99 Abs. 1 OR haftet der Schuldner grundsätzlich für jedes Verschulden (HUGUENIN, OR AT, N 632 f.). Im Vertrag (K-2) wurde die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Ein

Vorsatz des Klägers ist auszuschliessen. Selbst wenn dem Kläger keine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, kann die Beklagte vom Vertrag zurücktreten, indem Art. 107 Abs. 2 und Art. 109 OR analog angewendet werden. Dieses Rücktrittsrecht ist verschuldensunabhängig. Stattdessen ist eine schwerwiegende Vertragsverletzung gefordert, welche das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragspartnern grundlegend erschüttert haben muss (HUGUENIN, OR AT, N 642; SCHWENZER N 68.09). Für den Gläubiger muss die Weiterführung des Vertrages unzumutbar sein (KUKO OR-THIER, Art. 97 N 30; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2624; BGer 4C.58/2004, E. 3.3). Wie im Gutachten festgehalten (B-4), wäre für die Verifizierung der Theorie des Klägers Grundlagenforschung notwendig. Die diversen Tests und Abklärungen, welche der Kläger noch bis Ende 2008 durchführte (K-6, K-7, B-3), legen die Vermutung nahe, dass der Kläger mit den finanziellen Ressourcen der Beklagten diese Grundlagenforschung betrieb. Gem. Vertrag (K-2 Ziff. 1), wurde überdies festgehalten, dass der Kläger bereits eine Lösung für das Problem der Beklagten gefunden hat. Die Beklagte ging den Vertrag in der Vorstellung ein, dass ihr Vertragspartner die vertraglich festgelegte Lösung tatsächlich erbringen kann. Es ist der Beklagten nicht zuzumuten, dass sie den Vertrag mit dem Kläger fortführt, nachdem dieser während mehr als einem Jahr Zeit und Geld der Beklagten in Anspruch nahm, um sein Know-how weiterzuentwickeln, welches dann doch nicht den geforderten Erfolg zeigte. Dies insbesondere deshalb, weil die Beklagte auf das Vorhandensein der Lösung vertraute und in dieser Vorstellung den Vertrag einging. Das Vertrauensverhältnis wurde grundlegend erschüttert, da der Kläger noch weit von einer Lösung entfernt ist. Daher tritt die Beklagte gem. Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR vom Vertrag zurück und macht einen Anspruch in Höhe von CHF 500'000 geltend.

6.4.1.3 Subeventualiter: Anspruch auf Rückerstattung von CHF 250'000 aus Art. 62 Abs. 2 OR

57 Eine Zuwendung erfolgt ohne Rechtsgrund i.S.v. Art. 62 Abs. 2 OR, wenn sie nicht zur Tilgung einer Schuld geleistet wird (BSK OR I, SCHULIN, Art. 62 N 10). Zu prüfen ist, ob gerade für die Zahlung der zweiten Rate ein Rechtsgrund vorlag, d.h. ob der Kläger diese Leistung verlangen konnte (KUKO OR-OBERHAMMER, Art. 62 N 6). Wie oben dargelegt [Rz. 37-39] hat der Kläger die Voraussetzungen für den Erhalt der zweiten Rate nicht erfüllt. Da der Kläger vorleistungspflichtig ist, entsteht der Anspruch auf die Zahlung der zweiten Rate erst mit der Erfüllung seiner eigenen Verpflichtung. Solange er dieser nicht nachkommt, besteht auch kein Rechtsgrund für die Zahlung der zweiten Rate. Unglücklicherweise wurde die Zahlung der zweiten Rate irrtümlich ausgelöst. Das ergibt sich einerseits aus einem Schreiben der Beklagten an den Kläger, wo sie die Wirksamkeit des von ihm gelieferten Know-hows als nicht erwiesen bezeichnet (K-16).

Andererseits daraus, dass aufgrund eines unkorrekten Buchhaltungsbefehls die Zahlungssperre fälschlicherweise aufgehoben wurde (B-2). In der Folge wurde die Zahlung ausgeführt und der Kläger ohne gültigen Grund bereichert.

6.4.2 Übrige Voraussetzungen der Verrechnung i.S.v. Art. 120 OR

- 58 Während in Bezug auf die Hauptforderung lediglich Erfüllbarkeit gefordert wird, ist für die Verrechnungsforderung Fälligkeit gemäss Art. 120 Abs. 1 OR erforderlich (KUKO OR-KELLER, Art. 120 N 21; SCHWENZER § 77 N 77.15 f.; HUGUENIN, OR AT, N 854 f.). Aufgrund von Art. 75 OR wäre eine allfällige Verrechnungsforderung der Beklagten fällig [vgl. Rz. 49].
- 59 Nach Art. 120 Abs. 1 OR muss die Verrechnende Gläubigerin der Verrechnungsforderung und der Verrechnungsgegner Gläubiger der Hauptforderung sein (HUGUENIN, OR AT, N 856). I.c. ist die Beklagte Gläubigerin der Verrechnungsforderung in Höhe von CHF 500'000 und der Kläger Gläubiger der Hauptforderung in gleicher Höhe. Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten auf die Klage eintreten und die Aktivlegitimation des Klägers bejahen, wäre er auch Schuldner der Verrechnungsforderung bzw. Gläubiger der Hauptforderung. Folglich ist die Gegenseitigkeit der Forderungen entgegen der Behauptung des Klägers zu bejahen.
- 60 Da es sich vorliegend sowohl bei der Haupt- als auch bei der Verrechnungsforderung um Geldforderungen handelt, ist das Erfordernis der Gleichartigkeit gem. Art. 120 Abs. 1 OR erfüllt. Der Kläger behauptet (KS N 92), dass eine Rückforderung der ersten beiden Raten nicht möglich sei. Dies stützt er auf Ziff. 8 des Know-how-Vertrags, wo die Parteien eine Rückzahlung bereits bezahlter Beträge ausgeschlossen haben. Er interpretiert dies als konkludenten Verrechnungsverzicht nach Art. 126 OR. Ein konkludenter Verrechnungsverzicht darf nie zu leicht angenommen werden, und ist nach Treu und Glauben auszulegen, weil er eine sehr wesentliche Einbusse bedeuten kann (BSK, OR I-DÄPPEN, Art. 126 N 5; VON BÜREN, S. 490). In der fraglichen Vertragsklausel ist nicht die Rede von einer Verrechnung, sondern nur vom Ausschluss der Rückzahlung bereits geleisteter Raten. Mit einem Verzicht auf die Rückzahlung bereits geleisteter Beträge wird auf die Rückerstattung der eigenen Leistung verzichtet, während bei einem Verrechnungsverzicht darauf verzichtet wird, zwei entgegenstehende Forderungen miteinander auszugleichen. Rückerstattung und Verzicht sind somit nicht dasselbe. I.c. ist deshalb die Verrechnung nicht durch Vertrag ausgeschlossen worden, da in der fraglichen Klausel kein Verrechnungsverzicht erblickt werden kann. Im Übrigen ist eine Verrechnung auch nicht durch Gesetz ausgeschlossen. Die Beklagte kann folglich gültig verrechnen falls das Schiedsgericht dem Kläger allfällige Ansprüche bejahen würde.