

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH

Industriestrasse 132

D- 67657 Kaiserslautern

Vertreten durch das Moot Court Team 6

Caputo Francesca

Stadler Ixchel

Walder Julia

**EINSCHREIBEN**

Zürcher Handelskammer

Bleicherweg 5

Postfach 3058

CH- 8022 Zürich

Zürich, 19. April 2010

**KLAGEANTWORT**

**Schiedsfall Nr. 2313-2009**

**In Sachen**

**Walter Hagmann**

Kläger

Vertreten durch das Moot Court Team 7

**gegen**

**Rabig Verarbeitungssysteme GmbH**

Beklagte

Vertreten durch das Moot Court Team 6

**betreffend**

**Forderungen**

## **Rechtsbegehren**

- 1. Die Änderung der Parteibezeichnung auf W. Hagmann sei nicht zuzulassen.*
- 2. Es sei festzustellen, dass das Schiedsgericht für die Beurteilung der klägerischen Ansprüche aufgrund fehlender Aktivlegitimation des Klägers nicht zuständig sei.*
- 3. Das Schiedsgericht habe die Klage in der Folge nicht an die Hand zu nehmen.*
- 4. Sollte das Schiedsgericht auf die Klage eintreten, sei eventualiter festzustellen, dass der Kläger seinerseits den Vertrag verletzt hat, indem er seinen Pflichten i.S. der Vereinbarung nicht nachgekommen ist.*
- 5. Der Rücktritt der Beklagten aus dem Vertrag zwischen ihr und dem Kläger sei durch das Schiedsgericht gut zu heissen, und es seien ihr die geforderten CHF 500'000 zuzusprechen.*
- 6. Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten zum Schluss gelangen, dass dem Konsortium irgendwelche Forderungen zustünden, so sei der Verrechnungsforderung der bereits geleisteten Zahlung der Beklagten stattzugeben.*
- 7. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.*

## Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>III</b>
<b>Entscheide des Bundesgerichts</b>	<b>VI</b>
<b>I. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>II. Formelles</b>	<b>1</b>
1. Anwendbares Recht.....	1
2. Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung.....	1
3. Schiedsfähigkeit.....	1
3.1. Objektive Schiedsfähigkeit.....	1
3.2. Subjektive Schiedsfähigkeit.....	1
3.3. Fazit.....	2
4. Parteibezeichnung.....	2
4.1. Änderung der Parteibezeichnung.....	2
4.2. Fazit.....	3
5. Aktivlegitimation.....	3
5.1. Fehlende Aktivlegitimation.....	3
5.2. Interessenkonflikt der Rabig AG.....	4
5.3. Fazit.....	4
<b>III. Materielles</b>	<b>5</b>
1. Vertragsqualifikation.....	5
1.1. Ausgangslage.....	5
1.2. Qualifikation.....	5
1.2.1. Werkvertrag.....	5
1.2.2. Exkurs: Know-how-Vertrag.....	5
2. Vertragswidriges Verhalten der Klägerseite.....	6
2.1. Ausgangslage.....	6
2.1.1. Erste Rate.....	6
2.1.2. Zweite Rate.....	7
2.2. Inhaltliche Anforderungen an die zweite Teillieferung.....	8
2.2.1. Das Wissen.....	8
2.2.2. Der Test.....	9

2.3. Fazit .....	9
3. Unbegründeter Anspruch des Klägers auf Bezahlung der CHF 500'000 aus Verzug .....	9
3.1. Ausgangslage .....	9
3.2. Voraussetzungen von Art. 82 OR .....	9
3.2.1. Synallagma und Austauschverhältnis .....	9
3.2.2. Gegenforderung .....	10
3.2.3. Fälligkeit der Forderungen .....	10
3.3. Eventualiter: Keine Ansprüche aus Gläubigerverzug Art. 91 OR .....	11
3.4. Fazit .....	12
4. Verrechnung (Art. 120 ff. OR) .....	12
4.1. Ausgangslage .....	12
4.2. Verrechnungsforderungen der Beklagten .....	13
4.2.1. Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 363 OR i.V.m. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR .....	13
4.2.2. Eventualiter: Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 366 Abs. 1 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR .....	14
4.2.3. Anmerkung .....	16
4.2.4. Eventualiter: Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 363 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR .....	16
4.2.5. Anmerkung .....	17
4.2.6. Eventualiter: Anspruch auf CHF 250'000 aus Art. 62 OR .....	18
4.3. Übrige Voraussetzungen der Verrechnung (Art. 120 OR) .....	19
4.4. Fazit .....	20

## Literaturverzeichnis

AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007 (zit.: CHK-BearbeiterIn) [Rz. 40, 43, 54, 55, 65, 66, 67, 70]

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006 (zit.: Berger/Kellerhals) [Rz. 11]

BURKHALTER KAIMAKLOTIS SABINE, Verrechnung von Fremdwährungsverbindlichkeiten, Diss. Zürich, Zürich 2006 (zit.: BURKHALTER KAIMAKLOTIS) [Rz. 59]

FRANK RICHARD/STRÄULI HANS/MESSMER GEORG, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976, 3. Auflage, Zürich 1997 (zit.: FRANK/STRÄULI/MESSMER) [Rz. 15, 17]

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996 (zit.: GAUCH) [Rz. 34, 44, 51, 70, 71, 72, 74, 81]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 9. Auflage, Zürich 2008 (zit.: GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER) [Rz. 87]

GAUCH PETER/SCHMID JÖRG, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2d, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, 3. Auflage, Zürich 1998 (zit.: GAUCH/SCHMID) [Rz. 44, 51]

HARTMANN STEPHAN, Die Rückabwicklung von Schuldverträgen – Kritischer Vergleich der Rechtslagen bei Entstehungs- und Erfüllungsmängeln, Zürich 2005 (zit.: HARTMANN) [Rz. 84]

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 2. Auflage, Bern 2005 (zit.: BK OR 1/4-HAUSHEER/WALTER) [Rz. 43, 44, 46, 47]

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000 (zit.: BK OR 1/5-HAUSHEER/WALTER) [Rz. 65, 66, 67, 79]

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER/FELLMANN WALTER/MÜLLER KARIN, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 8. Teilband, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, Bern 2006 (zit.: BK OR-HAUSHEER/WALTER/FELLMANN/MÜLLER) [Rz. 9, 19, 87]

HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkomentar OR (Art. 1-529), Basel 2008 (zit.: KuKo OR-BEARBEITERIN) [Rz. 42, 43, 46, 47, 50, 64, 82]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 4. Auflage, Basel 2007 (zit.: BSK OR I-BEARBEITERIN) [Rz. 27, 32, 44, 46, 49, 50, 64, 65, 66, 70, 72, 77, 81, 83, 84, 87]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II (Art. 530-1186 OR), 3. Auflage, Zürich 2002 (zit.: BSK OR II-BEARBEITERIN) [Rz. 17]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich 2008 (zit.: HUGUENIN OR AT) [Rz. 27, 29, 30, 40, 76, 77, 78, 79, 84, 86]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2008 (zit.: HUGUENIN OR BT) [Rz. 24]

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN, OR, Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 2009 (zit.: OFK-BEARBEITERIN, Art. N) [Rz. 82]

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007 (zit.: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER) [Rz.: 15, 18]

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2006 (zit.: SCHWENZER OR AT) [Rz. 62, 64]

VOGEL OSCAR/SPÜHLER KARL, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006 (zit.: VOGEL/SPÜHLER) [Rz. 9, 11]

VON HOLZEN CRISTINA, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Diss., Basel/Genf/München 2006 (zit.: VON HOLZEN) [Rz. 17]

ZIMMERLI CHRISTOPH, Die Verrechnung im Zivilprozess und in der Schiedsgerichtsbarkeit – Unter besonderer Berücksichtigung internationaler Verhältnisse, Diss. Basel, Basel u.a. 2003 (zit.: ZIMMERLI) [Rz. 89]

## **Entscheide des Bundesgerichts**

[Rz. 67] Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 24. Oktober 1950,  
BGE 76 II 300

[Rz. 47] Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 17. Januar 1952,  
BGE 78 II 32

[Rz. 42] Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 29. Oktober 1968,  
BGE 94 II 263

[Rz. 71] Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 25. Januar 1972,  
BGE 98 II 113

[Rz. 88] Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 16. Mai 2003,  
BGE 129 III 535



## **I. Einleitung**

- 1 Die Beklagte wird darlegen, dass das Schiedsgericht nicht auf die Klage eintreten sollte, da der Kläger aufgrund fehlender nicht zur Klageerhebung befugt ist [Rz. 8 ff.].
- 2 In der Folge wird die Beklagte aufzeigen, dass die Änderung der Parteibezeichnung einen unzulässigen Parteiwechsel darstellt [Rz. 13 ff.].
- 3 Für den Fall, dass das Schiedsgericht auf die Klage eintritt, wird die Beklagte zeigen, dass die Vereinbarung durch den Kläger verletzt wurde [Rz. 26 ff., 70 und 76]. Sie wird somit beweisen, dass dem Kläger keine Ansprüche aus Vertragsverletzung zustehen.
- 4 Falls das Gericht der Ansicht ist, der Kläger habe gegenüber der Beklagten eine gültige Forderung, wird sie darlegen, dass diese zu verrechnen wären, da auch ihrerseits gültige Forderungen vorliegen [Rz. 59 ff. und 86 ff.]. Daher wird die Beklagte die ihr gegenüber dem Kläger zustehenden Forderungen aufzeigen [Rz. 62 ff., 69 ff., 75 ff., 81 ff., 84 f. und 86 ff.].

## **II. Formelles**

### **1. Anwendbares Recht**

- 5 Wie der Kläger richtig dargelegt hat (Klageschrift Team 7 (nachfolgend Ks), N 1-3), ist im vorliegenden Fall die Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer vom 1. Januar 2004 (nachfolgend SchO) sowie Schweizerisches Recht anwendbar.

### **2. Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung**

- 6 Der Kläger hat (Ks, N 4-9) ebenfalls richtig ausgeführt, dass i.c. eine gültige Schiedsvereinbarung zwischen der Beklagten und der einfachen Gesellschaft Lanzelot zustande gekommen ist.

### **3. Schiedsfähigkeit**

#### **3.1. Objektive Schiedsfähigkeit**

- 7 Die objektive Schiedsfähigkeit ist unbestrittenermassen gegeben, wie der Kläger richtig erläutert hat (Ks, N 10).

#### **3.2. Subjektive Schiedsfähigkeit**

- 8 Wie der Kläger (Ks, N 15) richtig ausgeführt hat, handelt es sich beim Konsortium Lanzelot um eine einfache Gesellschaft gemäss Art. 530 ff. Obligationenrecht (OR). Ebenso führt der Kläger richtig aus (Ks, N 17), dass er als Geschäftsführer der einfachen Gesellschaft mit der Unterzeichnung des Vertrages (Ks, N 2) auch die übrigen Gesellschafter zu verpflichten vermochte, womit alle an die Schiedsklausel gebunden wurden.

- 9 Weiter behauptet der Kläger (Ks, N 17) ohne dies stichhaltig zu begründen, er sei dadurch persönlich berechtigt und könne in eigenem Namen gegen die Beklagte vorgehen. Dagegen ist zu halten, dass aufgrund der fehlenden Rechtspersönlichkeit eine Klage im Namen aller Gesellschafter erfolgen muss (BK OR-HAUSHEER/WALTER/FELLMANN/MÜLLER, Art. 520 N 627 und N 632), d.h. diese müssen sich zu einer notwendigen Streitgenossenschaft zusammenschliessen. Bei der notwendigen Streitgenossenschaft handelt es sich um die Pflicht mehrerer Personen, gemeinsam als Kläger aufzutreten (BK OR-HAUSHEER/WALTER/FELLMANN/MÜLLER, Art. 520 N 627 und N 632). Einen Hauptanwendungsfall stellen Gemeinschaften zur gesamten Hand dar, worunter auch die einfache Gesellschaft fällt (VOGEL/SPÜHLER, § 26 N 47 ff.). Art. 544 Abs. 1 OR regelt unter anderem die gemeinsame Berechtigung an Forderungen, welche die Gesellschafter gemeinsam erworben haben. Sie gehören den Gesellschaftern gemeinschaftlich nach Massgabe des Gesellschaftsvertrags.
- 10 Fehlt die Beteiligung eines Streitgenossen im Prozess, d.h. tritt einer nicht als Kläger auf, so ist die Klage infolge fehlender Aktivlegitimation abzulehnen.
- 11 Die Aktivlegitimation stellt eine Prozessvoraussetzung dar (BERGER/KELLERHALS, N 330). Fehlt eine Prozessvoraussetzung, hat das zuständige Gericht nicht auf die Klage einzutreten (VOGEL/SPÜHLER, § 36 N 87 und N 98).

### **3.3. Fazit**

- 12 Selbst wenn der Kläger rechtsgültig Partei der Schiedsvereinbarung geworden ist, wie er festgestellt hat (Ks, N 17), folgt aus dem oben dargelegten, dass die subjektive Schiedsfähigkeit des Klägers nicht gegeben ist.

## **4. Parteibezeichnung**

### **4.1. Änderung der Parteibezeichnung**

- 13 Der Kläger stellt richtig dar (Ks, N 19), dass eine Klage aufgrund der bestehenden notwendigen Streitgenossenschaft im Namen aller Gesellschafter zu erfolgen hat.
- 14 Die Beklagte erachtet die gemachten Ausführungen (Ks, N 20) als unwesentlich. Gemäss diesen wäre nämlich das Schiedsgericht zur Vornahme der Änderung der Parteibezeichnung befugt gewesen, da anders als bei einem staatlichen Verfahren, durch die Rechtshängigkeit einer Klage weder die Parteifixierung, noch die Erschwerung der Klageänderung und die Fortführungslast entstehen würden.
- 15 Der Kläger vertritt damit, dass eine Zulassung der Änderung der Parteibezeichnung durch das Schiedsgericht einen Parteiwechsel darstellt (Ks, N 23). Wie der Kläger richtig ausgeführt hat, wurde die Klage mit der Einreichung der Einleitungsanzeige rechtshängig (Ks, N 20)

gemäss Art. 3 Ziff. 2 SchO. Richtig ist auch, dass damit die Parteien grundsätzlich fixiert sind und ein Parteiwechsel nur mit der Zustimmung aller Parteien möglich ist (Ks, N 22). Zulässig ist aber lediglich die Verbesserung, bzw. die Änderung einer offensichtlich unrichtigen Parteibezeichnung (FRANK/STRÄULI/MESSMER, § 107 N 5). Das Argument, dass das Einverständnis einer Partei angenommen werden müsse, wenn zwischen ihnen eine gültige Schiedsvereinbarung vorliege, ist nicht stichhaltig (Ks, N 24). Unabhängig davon, ob es sich vorliegend um einen Parteiwechsel oder um eine Änderung der Parteibezeichnung handelt, kann der Kläger, wie oben dargelegt, nur als notwendiger Streitgenosse im Sinne § 49 ZPO klagen. Die vom Kläger rechtshängig gemachte Klage im Namen des Konsortiums ist durch das Schiedsgericht von der Hand zu weisen, da sie ohne Zustimmung gemäss Art. 535 Abs. 3 OR (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 54) der übrigen Gesellschafter erfolgte, wobei eine solche gemäss § 38 ZPO (FRANK/STRÄUBLI/MESSMER, § 38 N 1 f.), auch nachträglich eingeholt werden könnte. I.c. wurde keine Zustimmung erteilt. Daran ändert auch der Versuch des Klägers, durch eine Änderung der Parteibezeichnung die erforderliche Zustimmung zu umgehen, nichts. Zwar hat die Hydrex AG ihre Zustimmungserklärung (K-22) abgegeben. Die Vorgehensweise des Klägers war nach Ansicht der Rabig AG nicht transparent und die Klage scheint ihr nicht genügend begründet. Darüber hinaus handelt es sich bei der Klage nach Ansicht der Rabig AG lediglich um einen Versuch W. Hagmanns, sein eigenes Fehlverhalten bezüglich der Vertragserfüllung zu kaschieren. Bei Vorliegen sachlicher Gründe hätte sich die Rabig AG durchaus auf eine Klage gegen ihren Mutterkonzern eingelassen. Dass die Rabig AG aber nicht leichtfertig eine solche Klage unterstützen würde, liegt auf der Hand (K-21).

#### **4.2. Fazit**

- 16 Die Änderung der Parteibezeichnung ist, wie oben dargelegt, nur möglich, wenn es sich um eine offensichtlich, bloss falsche Bezeichnung der Partei handelt. Weil auch kein Parteiwechsel stattgefunden hat und die Gesellschafter nur als notwendige Streitgenossenschaft zusammen als Kläger auftreten können, kommt i.c. weder eine Änderung der Parteibezeichnung, noch ein Parteiwechsel in Frage.

### **5. Aktivlegitimation**

#### **5.1. Fehlende Aktivlegitimation**

- 17 Der Kläger behauptet (Ks, N 27), bei Vorliegen bestimmter Rechtsverhältnisse unter den Gesellschaftern, könne einem einzelnen Gesellschafter die Aktivlegitimation zustehen. Dies ist nicht der Fall, da die einfache Gesellschaft in der Aktivrolle im Prozess mangels eigener Rechtspersönlichkeit nur unter Beteiligung aller Gesellschafter als notwendige Streitgenossenschaft

gemäss § 39 ZPO auftreten kann (VON HOLZEN, S. 147; FRANK/STRÄULI/MESSMER, § 39 N 2 f.; BSK OR II-PESTALOZZI/WETTENSCHWILER, Art. 544 N 4).

- 18 Hingegen ist es möglich, dass ein einzelner Gesellschafter durch eine ausdrückliche Ermächtigung bzw. Zustimmung der Mitgesellschafter prozessführungsbefugt wird (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 51 ff.).

### **5.2. Interessenkonflikt der Rabig AG**

- 19 Der Kläger macht ausschweifende Ausführungen bezüglich des Interessenkonfliktes, der für die Rabig AG als Klägerin und zugleich Tochtergesellschaft der Beklagten vorliege (Ks, N 39-53). Der Kläger behauptet, es sei rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte auf den Einbezug der Rabig AG in die einfache Gesellschaft bestehe (Ks, N 51), weil, wie er weiter behauptet, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses allen klar gewesen sei, dass die Rabig AG sich nie gegen die Muttergesellschaft als Beklagte anstrengen würde (Ks, N 49). Diesen unhaltbaren Behauptungen hält die Beklagte folgendes entgegen: Selbst wenn man einen Interessenkonflikt der Rabig AG annehmen würde, war zum Zeitpunkt des gemeinsam abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags (K-1) allen Parteien bewusst, dass die Rabig AG als einfache Gesellschafterin des Konsortiums gleichzeitig Tochtergesellschaft der Rabig GmbH war. Da keine Stimmausschlussklausel (BK OR-HAUSHEER/WALTER/FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 75) im Vertrag enthalten ist, kann dies vorliegend als stillschweigende Vereinbarung zur Stimmbeteiligung der Rabig AG angesehen werden. Folglich erscheint es rechtsmissbräuchlich, wenn der Kläger der Rabig AG diese im Nachhinein entziehen will.

### **5.3. Fazit**

- 20 Wie schon unter der subjektiven Schiedsfähigkeit dargelegt, kommt dem Kläger alleine in keinem Fall eine Aktivlegitimation zu.

### **III. Materielles**

#### **1. Vertragsqualifikation**

##### **1.1. Ausgangslage**

- 21 In der Vereinbarung vom 15.05.2008 haben die Parteien durch übereinstimmende Willens-  
äusserung folgendes vereinbart: Rabig GmbH (i.c. die Beklagte) übernimmt vom Konsortium  
(i.c. der Kläger) das Wissen, wie das Zusammenhaften von Beilagen verhindert werden kann,  
und bezahlt als Gegenleistung dafür die Summe von CHF 1'000'000.

##### **1.2. Qualifikation**

###### **1.2.1. Werkvertrag**

- 22 Das Wissen des Konsortiums soll in einem mehrstufigen Prozess so auf die Maschinen der  
Rabig GmbH umgesetzt werden, dass ein Zusammenhaften der Beilagen im bisherigen Aus-  
masse künftig vermieden werden kann. Die Parteien haben für jede Vertragsstufe einen Erfolg  
definiert, bei dessen Eintreten eine Vergütung zu leisten ist (K-2, Ziff. 8).
- 23 Die Gesamtumsetzung erfordert Handlungen verschiedenster Art und weist dementsprechend  
sowohl geistige, wie auch technische Elemente auf: Weiterentwicklung des Wissens, Überga-  
be des Lösungskonzeptes in Schriftform, technische Anpassungen und Durchführungen von  
maschinellen Arbeitsprozessen. Das Hauptanliegen der Beklagten besteht - wie vom Kläger  
(Ks, N 57) richtig festgestellt - darin, dass die Anlagen funktionieren, ohne dass die Beilagen  
zusammenhaften (K-2, Ziff. 2). Weil nebst einem aktiven Tätigwerden überdies ein überprüf-  
barer Erfolg geschuldet ist, kann hier - wie vom Kläger aufgeführt - Werkvertragsrecht ange-  
wendet werden (Ks, N 61). In diesem Sinne sind die einzelnen Vertragsteile (zumindest die  
erste und zweite Rate) als Teillieferungen des Werks i.S.v. Art. 372 Abs. 2 OR anzusehen  
(Ks, N 69).

###### **1.2.2. Exkurs: Know-how-Vertrag**

- 24 Sollte das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht  
ausgeschlossen sei, soll an dieser Stelle erwähnt werden, dass die Beklagte ihren Anspruch  
bei ggf. anderweitiger Vertragsqualifikation nach demselben Vorgehen geltend machen wür-  
de: Falls also - weil vorliegend die Übergabe des Wissens als Immaterialgut im Vordergrund  
steht - von einem Know-how-Vertrag auszugehen ist (vgl. HUGUENIN OR BT, N 1435), kä-  
men in Bezug auf die vorliegende Leistungsstörung die Normen des allgemeinen Teils des  
Obligationenrecht zum Tragen. Dies einerseits, weil der Know-how-Vertrag zu den Innomi-  
natkontrakten gehört, für die der Besondere Teil des OR keine eigenen spezifischen Normen

vorsieht, andererseits auch deshalb, weil für diese konkrete Vertragssituation der Parteien die Anwendbarkeit eines anderen, sachgerechteren Typenrechts ausgeschlossen werden darf (vgl. HUGUENIN OR BT, N 1477).

- 25 Auch bei der Version Werkvertrag erweist sich im konkreten Fall die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln des OR am sachgerechtesten. In beiden Fällen ergibt sich der Schuldnerverzug also aus Art. 102 Abs. 1 ff. OR und bringt als Folge die Möglichkeit des Vertragsrücktritts aus Art. 107 Abs. 2 ff. OR mit sich. Unabhängig davon, dass vorliegend auch mit spezifischen Normen des Werkvertrags argumentiert werden kann [Rz. 69 ff.], macht die Beklagte im Endeffekt immer denselben Anspruch, Rückerstattung der CHF 500'000, geltend.

## **2. Vertragswidriges Verhalten der Klägerseite**

### **2.1. Ausgangslage**

- 26 Der Kläger behauptet, auch nach der Durchführung des zweiten Tests (K-2, Ziff. 8, 2. Rate) noch berechtigt zu sein, Vorkehrungen „zur vertragsgemässen Erfüllung“ zu treffen (Ks, N 74). Die Beklagte jedoch vertritt die Ansicht, dass in der Zeitspanne zwischen der zweiten und der dritten Rate kein neues Wissen mehr zu entwickeln gewesen wäre.
- 27 Wenn zwischen den Parteien grundsätzlich Einigkeit über das Zustandekommen des Vertrags herrscht, was i.c. der Fall ist, jedoch ein Streit über dessen Inhalt entflammt, so liegt ein Auslegungstreit vor (HUGUENIN OR AT, N 260; BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 9): Es muss durch Auslegung bzw. Ergänzung der vereinbarte Vertragsinhalt ermittelt werden (HUGUENIN OR AT, N 260). Im Folgenden soll sodann unter Berücksichtigung des ganzen Vertrags der tatsächliche, übereinstimmende Willen der Parteien eruiert werden (vgl. HUGUENIN OR AT, N 261 f.).

#### **2.1.1. Erste Rate**

- 28 Für die erste Rate haben die Parteien vereinbart, dass der Kläger gleichzeitig mit der Unterzeichnung des Vertrags (15.05.2008) die Begründung der Ursachen für die Störung bekannt geben soll: Diese wissenschaftliche Erläuterung sollte schriftlich übergeben und physisch an einem Modell demonstriert werden (Ela. (Einleitungsanzeige), Ziff. 2; K-2, Ziff. 8, 1. Rate).
- 29 Der Gegenstand der Vereinbarung (K-2, Ziff. 3) lautet: „Rabig übernimmt das Wissen von Lanzelot“. Die Präambel enthält den Satz: „Lanzelot hat eine Lösung gefunden, wie die genannten Probleme beseitigt werden können“ (K-2, Ziff. 1). Gemäss dem Wortlaut, als primäres Willensindiz (vgl. HUGUENIN OR AT, N 269), sind sich die Parteien also einig, dass bereits bei Vertragsschluss bekannt sein soll, wie das Problem gelöst werden kann, der Kläger also über den (richtigen) Lösungsansatz verfügen muss.

30 Indem der Kläger den Vertrag mit diesem Wortlaut unterschreibt, wird sein Einverständnis dazu zumindest konkludent bestätigt. Die Anforderungen an den ersten Vertragsteil werden sodann auch von keiner Partei bestritten (vgl. Ks, N 62; Ela., Ziff. 3) und die erste Rate wird vertragsgemäss durchgeführt. Die grundsätzlich heikle Abstützung auf den Wortlaut (vgl. HUGUENIN OR AT, N 270), erweist sich also als unproblematisch, weil dieser hier dem von den Parteien Gewollten entspricht. Bezüglich der ersten Rate bedarf es somit keiner weiteren Auslegung.

### **2.1.2. Zweite Rate**

31 Um den Vertragsinhalt der zweiten Rate eruieren zu können, muss an den Zweck derselben angeknüpft resp. darauf abgestützt werden, welche Anforderungen die Parteien an deren Durchführung stellten.

32 Gemäss Ziff. 8 des Vertrags, vereinbarten die Parteien für die zweite Rate einen Test, bei dem ein bestimmter Prozentsatz der Beilagen störungsfrei verarbeitet werden sollte (K-2, Ziff. 8, 2. Rate). Im Falle einer erfolgreichen Testdurchführung hätte die Beklagte dem Kläger innert 10 Tagen den Betrag von CHF 250'000 bezahlen sollen. Weil der Unternehmer bei der Werkherstellung vorleistungspflichtig ist, sollte der Kläger zuerst demonstrieren, dass sein Wissen den gewünschten Erfolg bringt und erst dann bezahlt werden. Dem Grundsatz - „zuerst die Arbeit, dann der Lohn“ - folgend, wollten die Parteien also einen Zustand schaffen, der die Bezahlung einer Vergütung rechtfertigt (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 372 N 3).

33 Im synallagmatischen Vertrag ist eine Entlohnung dann gerechtfertigt, wenn auch die Gegenpartei auf ihre Kosten kommt. Auf ihre Kosten kommt die Beklagte in diesem Vertragsstadium konkret dann, wenn sie sich Sicherheit darüber verschaffen kann, dass wunschgemäss erfüllt wird. Überprüfen kann sie dies mit dem Test. Faktisch sollte dieser Test also bestätigen, dass das Konsortium tatsächlich über das gesuchte Wissen verfügt und dieses den Erfolg bringt, dass die Beilagen nicht mehr im bisherigen Ausmasse zusammenhaften.

34 Für die dritte Rate verlangten die Parteien nur noch ein Tätigwerden seitens der Beklagten (Ziff. 8, 3. Rate): Sie sollte die technische Lösung des Klägers ihrerseits möglichst rasch erproben. Dass der Kläger nach dem zweiten Test also zu keinem Tätigwerden mehr verpflichtet war, hat die Konsequenz, dass im Zeitpunkt des zweiten Tests das eigentliche Ziel (reibungsloses Funktionieren der Maschinen im gewünschten Sinne) erreicht worden sein muss. Dafür spricht auch die Abmachung, dass innert zwei Jahren zu erfüllen sei, nicht aber vereinbart wurde, wann genau der Test der zweiten Teillieferung zu erfolgen habe: Der Kläger sollte die definitive Problemlösung ohne Zeitdruck erarbeiten können und sie erst dann

„abliefern“ müssen, wenn er ordentlich erfüllen kann. Überdies setzt die Ablieferung eines Werks dessen Vollendung voraus (GAUCH, N 651). Vollendet ist das Werk dann, wenn es den vereinbarten Erfolg bringt.

In diesem Sinne darf angenommen werden, dass für eine ordentliche Vertragserfüllung nach dem zweiten Test kein wesentlich neues Wissen mehr hätte entwickelt werden müssen.

## **2.2. Inhaltliche Anforderungen an die zweite Teillieferung**

- 35 Das eben Ausgeführte zeigt, dass an einen, im Sinne der zweiten Rate *erfolgreichen* Test, zwei Anforderungen gestellt sind: Der Kläger muss inhaltlich über das gesuchte, für die Beklagte tatsächlich brauchbare Wissen verfügen, und dieses muss auf den Maschinen so installiert worden sein, dass diese - aufgrund der gefundenen Lösung - mind. 90% der 5'000 Beilagen mit der in Ziff. 4.1. (K-2) genannten Eigenschaft, störungsfrei verarbeiten können.

### **2.2.1. Das Wissen**

- 36 In seinem Schreiben vom 15.05.2008 (K-3) gab der Kläger der Beklagten die Ursache des Problems sowie seine Lösung zu dessen Beseitigung bekannt: Das Zusammenkleben der Beilagen sei auf deren Siliconbeschichtungen zurückzuführen, deren niedermolekulare Anteile bereits bei relativ geringer Temperatur an die Oberfläche migrieren würden. Mit zunehmender Temperatur werde dieses Silicongemisch immer klebriger, was ein Vernetzen resp. Zusammenkleben der Oberflächen und damit der Beilagen begünstige (K-3, Ziff. 1.2.5. und 1.2.7.). Als Lösung sah der Kläger eine Kühlung der Beilagen, da so die Siliconbeschichtungen hart würden und damit der Klebeeffekt vermindert werden könne (K-3, Ziff. 1.2.6. und Ziff. 2.1.). Das Gutachten (B-4) zeigt jedoch, dass das Zusammenhaften der Beilagen nicht (wissenschaftlich belegbar) auf die Migration der niedermolekularen Anteile an die Oberfläche der Silikonbeschichtung, sondern auf elektrostatische Ladungen der Oberflächen zurückzuführen ist (B-4, Ziff. 1 f.). Gemäss Ziff. 3 des Gutachtens (B-4) begünstigt eine Kühlung der Beilagen zwar die elektrische Ableitfähigkeit, das Zusammenhaften der Beilagen kann dadurch jedoch nicht verhindert werden. Das Wissen des Klägers beschränkt sich somit darauf, das Verkleben der Siliconbeschichtungen zu vermeiden; das Problem der zusammenhaftenden Beilagen ist jedoch auf die elektrostatische Ladung zurückzuführen. Ausserdem wäre Kühlen als Massnahme auf Dauer nicht realisierbar (B-4, Ziff. 4). In diesem Sinne genügt das vom Kläger vorhandene Wissen den Anforderungen, das Problem des Zusammenhaftens auf Dauer zu lösen, noch nicht.



### **2.2.2. Der Test**

- 37 Der Test ist nur dann erfolgreich im Sinne der Vereinbarung, wenn die Beilagen deshalb störungsfrei verarbeitet werden können, weil jenes Wissen, welches das Problem dauerhaft lösen kann, auf die Maschinen umgesetzt wurde. Weil dieses Wissen jedoch nicht vorhanden ist, fehlt es dem Test an seiner Grundvoraussetzung.

### **2.3. Fazit**

- 38 Der Kläger wäre im Zeitpunkt des Tests der zweiten Rate verpflichtet gewesen, über das richtige Wissen zu verfügen und dieses zu demonstrieren. Der Kläger ist dieser Pflicht jedoch nicht nachgekommen. Sein Anspruch gegen die Beklagte auf Bezahlung der zweiten Rate ist daher unbegründet.

## **3. Unbegründeter Anspruch des Klägers auf Bezahlung der CHF 500'000 aus Verzug**

### **3.1. Ausgangslage**

- 39 Der Kläger behauptet, die Beklagte habe die Annahme seiner (gehörig angebotenen, endgültigen) Problemlösung zu Unrecht abgelehnt und setzt sie bezüglich der dritten Vertragsrate in Gläubigerverzug. Dem Grundsatz folgend, dass wer sich bei einem vollkommen zweiseitigen Vertrag im Gläubigerverzug befindet, (meist) auch seine Gegenleistung nicht erbringen wird (CHK-G. MERCIER, Art. 95 N 3; HUGUENIN OR AT, N 701), setzt er die Beklagte sogleich in Schuldnerverzug.
- 40 Weil der Kläger noch nicht erfüllt hat [Rz. 38 f.], die Beklagte also noch immer Anspruch auf Durchführung des Tests der zweiten Rate hat, können auch keine Ansprüche aus der dritten Vertragsstufe gestellt werden. Die Beklagte kann dem vom Kläger behaupteten Schuldnerverzug daher die Einrede aus Art. 82 OR entgegenhalten.

### **3.2. Voraussetzungen von Art. 82 OR**

#### **3.2.1. Synallagma und Austauschverhältnis**

- 41 Das Leistungsverweigerungsrecht (Art. 82 OR) kann nur bei vollkommen zweiseitigen Verträgen (vgl. BGE 94 II 263, E. 3.) ausgeübt werden (KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 82 N 5). Darunter zählt auch der gesetzlich vollkommen synallagmatisch ausgestaltete Vertragstyp des Werkvertrags (KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 82 N 6).
- 42 Des Weiteren müssen die beiden Leistungspflichten in einem Austauschverhältnis stehen, was zu bejahen ist, wenn sie ihre Grundlage im selben Vertragsverhältnis haben (BK OR 1/4-HAUSHEER/WALTER, Art. 82 N 80; CHK-P. WULLSCHLEGER, Art. 82 N 17). I.c. stehen sich die Forderung des Klägers aus der dritten Rate und die Forderung der Beklagten aus der zwei-

ten Rate entgegen. Die beiden Vertragsteile stellen keine eigenständigen Vertragsverhältnisse dar, sondern gehören demselben Vertrag an. Insofern stellen sie ein einheitliches Rechtsverhältnis i.S.v. Art. 82 OR dar (KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 82 N 10).

- 43 Auch bei einem in verschiedene Leistungsabschnitte gegliederten Werkvertrag werden die Leistungspaare Teil-Werk und Teil-Vergütung nicht isoliert betrachtet, sondern sind im Zusammenhang des Ganzen zu sehen (BK OR 1/4-HAUSHEER/WALTER, Art. 82 N 85; GAUCH/SCHMID, Art. 372 Abs. 2 OR N 41). Der Besteller kann die Einrede aus Art. 82 OR somit auch der Forderung eines anderen Teils entgegenhalten (GAUCH, N 2402; BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 372 N 14). Damit ist das Kriterium der im Austauschverhältnis stehenden Pflichten erfüllt.

### **3.2.2. Gegenforderung**

- 44 Damit sich die Beklagte auf die Einrede nach Art. 82 OR berufen kann, muss sie gegenüber dem Kläger eine rechtswirksame Gegenforderung haben. I.c. ist der Kläger seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen [Rz. 36 ff.]. Die Beklagte hat also immer noch Anspruch auf Preisgabe des richtigen Wissens und dessen Umsetzung in Form des vereinbarten Tests. Insofern steht ihr eine rechtsgültige Forderung gegen den Kläger zu.
- 45 Hinzu kommt, dass eine vom Gläubiger erbrachte Leistung den Anspruchsberechtigten zudem vollständig zu befriedigen gehabt hätte (BK OR 1/4-HAUSHEER/WALTER, Art. 82 N 156) und Art. 82 OR selbst bei nicht gehöriger Erfüllung, und nicht nur bei Nichterfüllung, anwendbar ist (BSK OR I-LEU, Art. 82 N 9; KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 82 N 16).

### **3.2.3. Fälligkeit der Forderungen**

- 46 Nebst einer fälligen Forderung des Gläubigers verlangt Art. 82 OR, dass auch die Gegenforderung des belangten Schuldners fällig ist (KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 82 N 15). Andernfalls wäre er vorleistungspflichtig, was den Rechtsbehelf des Art. 82 OR ausschliessen würde (BK OR 1/4-HAUSHEER/WALTER, Art. 82 N 132) (vgl. BGE 78 II 32, E. 2b).
- 47 Der besagte Test der zweiten Rate hat in der Abfolge nach der ersten Teillieferung zu erfolgen und ist gleichzeitig Voraussetzung dafür, dass der Vertrag in die dritte Stufe gelangen kann. Weil der Kläger die Ansicht vertritt, dass der Test gehörig erfüllt wurde, ist in diesem Sinne zumindest Fälligkeit seiner Forderung gegenüber der Beklagten aus der dritten Rate zu bejahen. Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass auch die Forderung der Beklagten auf Durchführung des Tests am 03.11.2008 zu diesem Zeitpunkt fällig war.
- 48 Die Fälligkeit der Erfüllung kann sich gemäss Art. 75 OR durch Vertrag, durch die Natur des Rechtsverhältnisses oder aus gesetzlichen Sondervorschriften (BSK OR I-LEU, Art. 75 N 4)

ergeben. I.c. handelt es sich bei der auf Teilwerke anzuwendenden Sondervorschrift von Art. 372 Abs. 2 OR um eine Norm dispositiver Natur, wonach bezüglich der Fristen auf die Parteienabrede in Ziff. 8, 1.-3. Rate (K-2) abgestützt werden muss. Diese besagt jedoch nur, dass innert 10 Tagen im Anschluss an eine erfolgreiche Test-Demonstrationen zu bezahlen sei, wann diese aber durchzuführen ist, haben die Parteien nicht bestimmt.

- 49 Falls die Parteien den Zeitpunkt der Erfüllung nicht durch Vertrag bestimmt haben und sich ein solcher auch nicht aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt, gilt der Grundsatz von Art. 75 OR, dass „sogleich“ gefordert werden kann. „Sogleich“ im Sinne von Art. 75 OR ist nach Treu und Glauben auszulegen (BSK OR I-Leu, Art. 75 N 5), was heisst, dass dem Schuldner die Zeit eingeräumt werden muss, die er unter normalen Umständen zur Erbringung der Leistung benötigt (BSK OR I-LEU, Art. 75 N 5; KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 75 N 2). I.c. bestand diese Leistung für den Schuldner (wie dargelegt [Rz. 21 ff. und 35]) darin, das am 15.05.2008 übergebene Wissen auf die Maschinen anzupassen. Der zur Abrundung dieses Prozesses vereinbarte Test erfolgte am 03.11.2008, also ein knappes halbes Jahr später. Für die blosser Umsetzung eines an sich schon vorhandenen Wissens ist dies eine realistische Zeitspanne. In diesem Sinne darf der 03.11.2008 als Fälligkeitsdatum für den Test, gemäss Ziff. 8, 2. Rate, angesehen werden.
- 50 Weil der Besteller überdies die Einrede aus Art. 82 OR auch einem Vergütungsteil, dessen Fälligkeit von der Ablieferung eines andern Teils abhängt (GAUCH, N 2402; GAUCH/SCHMID, Art. 372 Abs. 2 OR N 41), entgegensetzen kann, ist die Fälligkeit der Forderung zu bejahen. Die Voraussetzungen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (Art. 82 OR) sind erfüllt.

### **3.3. Eventualiter: Keine Ansprüche aus Gläubigerverzug Art. 91 OR**

- 51 Sollte das Gericht der Ansicht sein, die Einrede aus Art. 82 OR könne dem Schuldnerverzug nicht standhalten, wird im Folgenden darlegt, dass ein solcher auch deshalb nicht vorliegt, weil die Voraussetzungen des Gläubigerverzugs nicht bejaht werden können: Dem Kläger steht auch kein Vorgehen nach Art. 102 ff. OR, das aus Art. 95 OR resultiert, zu (Ks, N 89).
- 52 Gläubigerverzug nach Art. 91 OR tritt dann ein, wenn der Gläubiger die ihm vom Schuldner gehörig angebotene Leistung in ungerechtfertigter Weise, d.h. ohne objektiven Grund, verweigert (CHK-G. MERCIER, Art. 91 N 21). I.c. verweigert die Beklagte die Annahme deshalb, weil ihr Anspruch gegenüber dem Kläger aus der zweiten Rate noch aussteht. Dass der Kläger noch nicht erfüllt hat, ist ein Grund, der in seine Sphäre fällt, wonach dies *ihm* anzulasten ist (vgl. CHK-G. MERCIER, Art. 91 N 21). In diesem Sinne ist die Beklagte zur Annahmeverweigerung gerechtfertigt.

53 Ausserdem liegt entgegen der Meinung des Kläger (Ks, N 78 ff.) auch kein gehöriges Leistungsangebot vor: Die vom Kläger am 15.01.2009 angeblich endgültige, richtige Lösung hat lediglich weitere Kühlvarianten zum Inhalt. Sie bringt deshalb keine neue Erkenntnis mit sich und ist ebenfalls unbrauchbar (B-4, Ziff. 4). Hinzukommt, dass ein Verzug schon bereits dann abzulehnen wäre, wenn der Schuldner deshalb eine Leistung verweigert, weil er sie nicht als vollständig dem Geschuldeten entsprechend erachtet (CHK-G. MERCIER, Art. 91 N 23), was vorliegend im Minimum der Fall ist.

### **3.4. Fazit**

54 Entgegen den Behauptungen des Klägers ist er derjenige, der nicht ordnungsgemäss erfüllt hat. Ihm steht eine Forderung gegenüber der Beklagten nämlich erst dann zu, wenn er seinerseits den Test im Sinne der Vereinbarung durchführt. Solange er dieser Pflicht nicht nachkommt, hat auch die Beklagte nicht zu erfüllen. Im Übrigen steht - im Unterschied zu der Einrede in Art. 82 OR eines Bestellers, dem ein *mangelhaftes* Werk abgeliefert wird - der Einrede eines Bestellers, dem das Werk trotz Fälligkeit noch gar nicht geliefert wurde, nichts entgegen.

55 Der Kläger kann die Beklagte somit nicht in Schuldnerverzug setzen und hat keinen Anspruch auf die CHF 500'000 aus Art. 363 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR.

## **4. Verrechnung (Art. 120 ff. OR)**

### **4.1. Ausgangslage**

56 Der Kläger behauptet (Ks, N 103) ohne dies zu begründen, es bestehe auf Seiten des Klägers keine Schuld, folglich besteht aus seiner Sicht keine Verrechnungsforderung.

57 Sollte das Gericht der Ansicht sein, es bestünde seitens des Klägers trotzdem eine gültige Forderung, wird die Beklagte Verrechnung geltend machen. Diese hat den Zweck, eine Forderung durch Preisgabe der Gegenforderung (Verrechnungsforderung) zu tilgen (BURKHALTER KAIMAKLIOTIS, S. 52).

58 Voraussetzung nach Art. 120 ff. OR ist also primär, dass eine zu verrechnende Gegenforderung gegeben ist. I.c. behauptet der Kläger, eine solche liege seitens der Beklagten nicht vor, weil diese ihm gegenüber keine offene Schuld habe (Ks, N 103).

59 Im Folgenden soll diese Behauptung widerlegt und die möglichen Gegenforderungen der Beklagten aufgezeigt werden. Im Anschluss werden die weiteren Voraussetzungen der Verrechnung aus Art. 120 ff. OR aufgeführt und dargestellt werden, dass diese kumulativ zu bejahen sind.

## 4.2. Verrechnungsforderungen der Beklagten

### 4.2.1. Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 363 OR i.V.m. 107 Ab. 2 i.V.m. Art. 109 OR

- 60 Der Schuldner kann dann in Verzug gesetzt werden, wenn er seiner Leistungspflicht nicht rechtzeitig nachkommt, obwohl es ihm grundsätzlich noch möglich wäre (SCHWENZER, N 65.01 und 65.02).
- 61 I.c. ist der Kläger seiner Verpflichtung, das von der Beklagten gesuchte Wissen auf ihre Maschinen zu übertragen und dies in einem Test zu demonstrieren, nicht nachgekommen [Rz. 39 und 56]. Dies wäre ihm aber grundsätzlich möglich gewesen, da er genügend Zeit [Rz. 50] dazu hatte und ihm ausserdem das nötige Material von der Beklagten zur Verfügung gestellt wurde (K-2, Ziff. 3). Auch das von Art. 102 Abs.1 OR verlangte Kriterium der Fälligkeit der Leistung ist zu bejahen, weil der Test wie gesehen am 03.11.2008 fällig war [Rz. 47 ff.].
- 62 Um den Schuldner in Verzug zu setzen, muss ihn der Gläubiger des Weiteren gemahnt haben, das heisst, er muss ihn unmissverständlich auffordern, die geschuldete Leistung zu erbringen (SCHWENZER, N 65.08; BSK OR I-WIEGAND, Art. 102 N 5; KuKo OR-THIER, Art. 102 N 4). I.c. hat die Beklagte bereits am Testtag mündlich, als auch eine knappe Woche später, am 09.11.2008, schriftlich ihre Zweifel über die Wirksamkeit der gefundenen Lösung geäussert. In dieser internen Mitteilung hat die Beklagte festgehalten, dass mit der Kühlung keine nachhaltige Wirkung erreicht wurde und der durch die Kühlung hervorgerufene Zustand noch unzureichend sei (B-1, S. 3). Diese Bekundung, wobei sie sogar angab, dass dies eine bescheidene Erfolgsbeurteilung darstelle, durfte dem Kläger genügend zu verstehen geben, dass die Beklagte mit seiner Leistung noch nicht zufrieden war. Sie darf als ausreichende Mahnung verstanden werden.
- 63 Aus folgenden Gründen hätte von einer solchen überdies abgesehen werden dürfen:  
Eine Mahnung hat grundsätzlich den Zweck, den Schuldner hinsichtlich gewisser Rechtsfolgen zu warnen; erweist sie sich als zwecklos, verliert sie ihre Berechtigung, da es sich hierbei um eine Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach Art. 2 Zivilgesetzbuch (ZGB) handelt (BK OR 1/5-HAUSHEER/WALTER, Art 108 N 9; BSK OR I-WIEGAND, Art. 108 N 2; CHK-A. FURRER/R. WEY, Art. 108 N 6). Den Schuldner zu mahnen und ihm eine Nachfrist anzusetzen, ist also dann entbehrlich i.S.v. Art. 108 Abs. 1 OR, wenn dieser unmissverständlich erklärt, dass er nicht leisten werde (BSK OR I-WIEGAND, Art. 102 N 11).
- 64 Wie bereits dargelegt, wäre der Kläger zur Durchführung des Tests i.S. der Vereinbarung verpflichtet gewesen, was i.c. jedoch nicht erfolgte, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht über das besagte Wissen verfügte. Dennoch behauptet der Kläger, der Test sei vertragsgemäss erfolgt, weil die verlangte Anzahl Beilagen störungsfrei verarbeitet worden sei. Weil er den

Test also als ordentlich erfüllt erachtet, ist nicht anzunehmen, dass er den Test nochmals durchführen würde. Wann eine Nachfrist sich als nutzlos erweist, muss sich aus dem Verhalten des Schuldners oder den Umständen ergeben (BK OR 1/5-HAUSHEER/WALTER, Art. 108 N 57). Das vergangene und gegenwärtige Schuldnerverhalten lässt auf das künftig zu erwartende Verhalten des Schuldners schliessen (BK OR 1/5-HAUSHEER/WALTER, Art. 108 N 11). I.c. deutet das Verhalten des Schuldners nicht darauf hin, Einsicht zu zeigen, über das richtige Wissen zu verfügen und den Test doch noch vertragsgemäss durchführen wollte. Ihn zu mahnen und ihm eine Nachfrist anzusetzen, erscheint also überflüssig. Die Beklagte kann die ihr aus Art. 107 Abs. 2 OR zustehenden Wahlrechte also ohne Nachfristansetzung ausüben (BK OR 1/5-HAUSHEER/WALTER, Art. 108 N 47; BSK OR I-WIEGAND, Art. 108 N 8; CHK-A. FURRER/R. WEY, Art. 108 N 22) und macht Vertragsrücktritt und Anspruch auf Rückerstattung der CHF 500'000 aus Schuldnerverzug geltend.

- 65 Weil die Beklagte somit auf die nachträgliche Leistung des Klägers verzichtet, hätte sie ihm dies gemäss Art. 107 Abs. 2 OR unverzüglich mitzuteilen. Wenn aus dem Verhalten des Schuldners aber klar ersichtlich ist, dass dieser mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht leisten wird, kann von dieser Notwendigkeit abgesehen werden: Vom Gläubiger zu verlangen, unverzüglich Verzicht auf eine Leistung - die der Schuldner ohnehin nicht zu erbringen gewillt ist - zu erklären, würde Treu und Glauben widersprechen (vgl. BGE 76 II 300, E 2) (CHK-A. FURRER/R. WEY, Art. 108 N 22). Dem Schuldner muss der Schutz - unverzüglich zu wissen, dass der Gläubiger zurücktritt - nicht eingeräumt werden (BK OR 1/5-HAUSHEER/WALTER, Art. 108 N 52).
- 66 Insofern sind alle Voraussetzungen des Schuldnerverzugs erfüllt und die Beklagte macht Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 363 OR i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 109 OR geltend.

#### **4.2.2. Eventualiter: Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 366 Abs. 1 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR**

- 67 Sollte das Gericht das Vorliegen einer *fälligen* Forderung verneinen, macht die Beklagte ihre Forderung aus der werkvertragsspezifischen Verzugsregel von Art. 366 Abs. 1 OR geltend.
- 68 Danach braucht der Besteller den Ablieferungstermin nicht abzuwarten, sondern kann bereits während der Werkausführung gegen einen säumigen Unternehmer vorgehen (GAUCH, N 668). Der Unternehmer ist unter anderem dann säumig, wenn er die Werkausführung in vertragswidriger Weise verzögert (Abs. 1), insbesondere wenn er ein im Vertrag festgelegtes Zeitprogramm oder vereinbarte Zwischentermine nicht einhält (GAUCH, N 649; BSK OR I-ZINDEL/

PULVER, Art. 366 N 10; CHK-R. HÜRLIMANN/T. SIEGENTHALER, Art. 366 N 3). I.c. haben die Parteien in der Vereinbarung zwar keine Termine gesetzt, wie oben dargelegt, leitet sich für die Verpflichtung, das zweite „Werkteil“ zu liefern, jedoch das verbindliche Datum des 03.11.2008 ab [Rz. 50]. Weil aber der Kläger zu diesem Zeitpunkt noch weit entfernt von einer richtigen, für die Beklagte brauchbaren Lösung war, hat er die vertragsgemässe „Ablieferung“ unterlassen und vertragswidrig gehandelt [Rz. 39 und 56].

- 69 Für die weiteren Voraussetzungen von Art. 366 Abs. 1 OR bedarf es der Ergänzung durch das allgemeine Verzugsrecht: Auch hier muss der Besteller den Unternehmer gemahnt haben, es sei denn, dies erweise sich von vornherein als nutzlos (GAUCH, N 659 und N 675) und es muss ihm - unter dem Vorbehalt von Art. 108 OR - eine Nachfrist zur nachträglichen Erfüllung angesetzt worden sein (GAUCH, N 675) (vgl. BGE 98 II 113, E. 2). Da der Kläger i.c. seine Testdurchführung als vertragsgemäss erachtet, ist nicht mehr mit einer weiteren, diesmal korrekten Wissens-Demonstration zu rechnen. Es erweist sich, wie oben gesehen, als unnützlich, ihn zu mahnen resp. ihm eine Nachfrist einzuräumen [Rz. 65]. Damit sind die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs des Unternehmers erfüllt; der Besteller ist berechtigt, vom Werkvertrag zurückzutreten, was zur Auflösung des Vertrags mit Wirkung „ex tunc“ führt (vgl. Art. 107 Abs. 2 OR).
- 70 In diesem Sinne kann er die Vergütung verweigern und die schon erbrachte Vergütungsleistung zurückfordern (GAUCH, N 684). Umgekehrt verliert aber auch er seinen Anspruch auf das Werk und müsste einen allenfalls erhaltenen Werkteil zurückgeben (BSK OR I-ZINDEL/ PULVER, Art. 366 N 5). I.c. ist die Leistung des Klägers für die Beklagte völlig unbrauchbar. Entgegen der Meinung des Klägers (vgl. Ks, N 71) wurde noch kein relevantes Wissen verarbeitet. Somit existiert kein Werkteil, der zurückgegeben werden könnte. Die bereits geleistete Arbeit bleibt (im Unterschied zu Art. 377 OR) nur insoweit vergütungspflichtig, als die Vertragsleistungen des Unternehmers in den ausgeführten Werkteil eingeflossen oder für den Besteller sonstwie verwertbar sind (GAUCH, N 687). I.c. entspricht das vorhandene Wissen nicht dem gesuchten und ist für die Beklagte nicht von Nutzen. Die finanziellen Aufwendungen wurden überdies von der Beklagten übernommen (K-2, Ziff. 3 und Ziff. 6.2). Damit hat die Beklagte keine Schuld gegenüber dem Kläger aus bereits geleistetem.
- 71 Sie macht Anspruch auf Rückerstattung der CHF 500'000 aus Art. 366 Abs.1 OR i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 109 OR geltend.

### **4.2.3. Anmerkung**

72 Bei Werk-Teillieferungen wird im Falle von Ablieferungsverzögerungen grundsätzlich nur in Bezug auf das letzte Lieferelement nach den allgemeinen Verzugsregeln von Art. 102 ff. OR vorgegangen; vorhergehende Werkteile verlangen ein Vorgehen nach Art. 366 Abs. 1 OR (GAUCH, N 691). Weil es sich aber i.c. beim besagten Teil in der Abfolge um das letzte - das der Kläger seinerseits überhaupt noch zu „liefern“ hat - handelt, scheint es vorliegend sinn- gemäss den allgemeinen Schuldnerverzug dem werkspezifischen vorzuziehen.

### **4.2.4. Eventualiter: Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 363 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR**

73 Sollte das Schiedsgericht die Ansicht vertreten, die Voraussetzungen der Verzugsbestimmun- gen seien nicht gegeben, macht die Beklagte ihre Forderung auf CHF 500'000 aufgrund der positiven Vertragsverletzung geltend.

74 Für die Anwendbarkeit von Art. 97 Abs.1 OR wird vorausgesetzt, dass der Schuldner (i.c. Kläger) eine vertraglich verbindliche Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt hat (vgl. HUGUENIN OR AT, N 589). I.c. verpflichtete sich der Kläger, der Beklagten die für sie bez. der zusammenhaftenden Beilagen relevante Problemlösung zu übergeben und deren erfolgrei- che Umsetzung auf ihren Anlagen zu präsentieren. Die vom Kläger entwickelte Lösung kann das Problem des Zusammenhaftens jedoch nicht verhindern [Rz. 36 ff.], mit der Folge, dass das Werk nicht vollendet werden, der Erfolg nicht eintreten kann.

75 Des Weiteren muss der Gläubiger (i.c. Beklagte) einen Schaden erlitten haben, der mit der Vertragsverletzung im Kausalzusammenhang steht (HUGUENIN OR AT, N 598). Der Schaden liegt gemäss der Differenztheorie in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögen- stand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 38). Hätte der Kläger ordentlich erfüllt, hätte die Beklagte die erste Rate [Rz. 28 ff.] nicht vergebens bezahlt. Das pflichtwidrige Verhalten des Klägers ist damit kausal für den Schaden in der Höhe von CHF 250'000.

76 Des Weiteren verlangt Art. 97 Abs. 1 OR ein Verschulden, was dann zu bejahen ist, wenn dem Schuldner die Vertragsverletzung vorwerfbar ist (vgl. HUGUENIN OR AT, N 630 ff.). Nach Art. 99 Abs. 1 OR reicht jede Art von Verschulden aus, um die Schuldnerin zur Ver- antwortung zu ziehen (HUGUENIN OR AT, N 635). I.c. hat der Kläger sich seit Vertragsschluss darauf abgestützt, dass das Zusammenkleben der Beilagen lediglich auf die zu warmen und sich deshalb verklebenden Siliconschichten zurückzuführen und damit durch Kühlung zu lö- sen ist. Im Sinne von „es wird schon dieses das relevante Problem sein“ hat er es ausser Acht gelassen, andere Ursachen resp. Lösungswege zu überprüfen. In Anbetracht der Wichtigkeit,



die die besagte Problemlösung für die Beklagte hat (immerhin investiert sie eine beträchtliche Summe in die richtige Lösung), stellt dieses Verhalten einen Verstoss gegen das Vorsichtsgebot dar und ist mindestens als grobfahrlässig zu qualifizieren (vgl. HUGUENIN OR AT, N 634). Damit sind die Voraussetzungen von Art. 97 Abs.1 OR gegeben, und die Beklagte kann Anspruch auf Schadenersatz auf das positive Interesse geltend machen.

- 77 Der Beklagten steht es aber auch zu, vom Vertrag zurückzutreten. Das Rücktrittsrecht steht einem Gläubiger nämlich dann zu, wenn die Vertragsverletzung das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien grundlegend erschüttert hat (BK OR 1/5-HAUSHEER/WALTER, Art. 97 N 270; HUGUENIN OR AT, N 642). I.c. war es für die Beklagte unabdingbar, einen kompetenten Vertragspartner zu haben, mit der Fähigkeit, das für sie doch wirtschaftlich erhebliche Problem (Ela., Ziff. 1) beheben zu können. Das Verhalten des Klägers wird diesen Vorstellungen jedoch in keiner Weise gerecht. Obwohl der Kläger bei Vertragsschluss behauptet, über das gesuchte Wissen zu verfügen, treten bei den im Anschluss durchgeführten Tests (Kälteversuche bei der Firma Segebrecht AG am 23.06.2008, Stickstoffabklärungen der Firma Segebrecht AG am 28.06.2008 (K-5)), ständig neue Fragen auf (K-6, K-7, K-12). Auch der Test am 03.11.2008 weist kein fundiertes Wissen auf, sondern bestätigt, dass es, um die richtige Lösung zu finden, noch diverser Abklärungen bedarf (K-7, S. 4). Unter diesen Umständen kann der Beklagten nicht zugemutet werden, den Vertrag weiterhin halten und abwarten zu müssen, bis der Kläger irgendwann eventuell das gewünschte Wissen auf ihre Kosten erarbeiten würde. Sie tritt vom Vertrag zurück und macht Anspruch auf CHF 500'000 geltend (Art. 363 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR i.V. Art. 107 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 109 OR).

#### **4.2.5. Anmerkung**

- 78 Die bei einer *mangelhaften* Leistungserbringung anzuwendende Sonderbestimmung des Werkvertrags aus Art. 368 OR, würde der Anwendung von Art. 97 Abs. 1 OR vorgehen. Weil die Geltendmachung einer Mängelhaftung aber erst nach Ablieferung eines Werks zum Tragen kommt, steht der Beklagten das Recht aus Art. 368 OR nicht zu. Hinzu kommt, dass das gesuchte Wissen zum Vorhandenen erheblich abweicht, so dass es für eine derart spezifische Schuld sachgerechter ist, nicht Mangelhaftigkeit, sondern Nichterfüllung anzunehmen ist. In Frage käme aber die Geltendmachung des Rechts aus Art. 366 Abs. 2 OR.

#### **4.2.6. Eventualiter Anspruch aus Art. 366 Abs. 2 OR**

- 79 Gemäss Art. 366 Abs. 2 OR hat der Besteller die Möglichkeit - falls das Werk vertragswidrig erstellt wird - noch vor dem Liefertermin dagegen vorgehen (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 366 N 31). Als vertragswidrige Werkausführung gilt jede Vertragsverletzung, sofern sie be-

stimmt voraussehbar ist (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 366 N 33). Dies ist zu bejahen, wenn sie bereits während der Werkausführung festgestellt wird (vgl. GAUCH, N 875 f.; BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 366 N 32). Wie oben dargelegt, ist dem Kläger deshalb eine Vertragsverletzung vorzuwerfen, weil er keine brauchbare Problemlösung erarbeitet hat. Der Kläger behauptet, der Beklagten das wirklich nun definitiv richtige Wissen am 15.01.2009 übergeben zu wollen. Sein Lösungsansatz basiert jedoch auf einem falschen Grundwissen [Rz. 36 ff., 55]. Weil er diesbezüglich nicht einsichtig ist, sondern behauptet, über den richtigen Lösungsansatz zu verfügen, ist davon auszugehen, dass die angeblich richtige Lösung vom 15.01.2009 genauso unbrauchbar ist. Da er keine Anstalten macht, ein neues, brauchbares Wissen zu liefern, wird sich an der Vertragssituation nichts ändern, und die Verletzung des Vertrags ist bestimmt voraussehbar.

- 80 Verschulden im Sinne von Art. 366 Abs. 2 OR verlangt lediglich, dass den Besteller kein Selbstverschulden trifft (OFK-HUBER/SCHWENDENER, Art. 366 OR N 10). Die Beklagte kann nichts dafür, dass der Kläger ein falsches Wissen erarbeitet hat. Auch dieses Kriterium ist zu bejahen. Bezüglich Nachfristansetzung und Androhung der Ersatzvornahme darf auf das Gesagte [Rz. 65 f. und 71] verwiesen werden: Sie erweisen sich als nutzlos, und es darf davon abgesehen werden (vgl. KuKo OR-LEHMANN, Art. 366 N 12).
- 81 Die Voraussetzungen von Art. 366 Abs. 2 OR sind erfüllt. Weil das Recht auf Ersatzvornahme weitere Rechtsbehelfe jedoch nicht ausschliesst (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 366 N 38), kann die Beklagte auch davon absehen, die Problemlösung einen Dritten zu übertragen, und von ihrem Wahlrecht aus Art. 107 Abs. 2 OR Gebrauch machen: Sie tritt demnach vom Vertrag zurück und stellt Anspruch auf CHF 500'000 aus Art. 366 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 109 OR.

#### **4.2.6. Eventualiter: Anspruch auf CHF 250'000 aus Art. 62 OR**

- 82 Wie oben dargelegt, fällt gemäss den von der Beklagten gestellten Ansprüchen der Vertrag mit Wirkung ex tunc dahin [Rz. 71 ff.], wonach in der Folge das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien aufgelöst wird. Bei Rückabwicklungsansprüchen ist nach dem Bereicherungsrecht vorzugehen (HARTMANN, S. 374 N 938 ff.). Eine Bereicherung nach Art. 62 Abs. 2 OR liegt vor, wenn jemand in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert ist (HUGUENIN OR AT, N 1018). Ungerechtfertigt ist eine Bereicherung dann, wenn sie ohne Rechtsgrund erfolgte, das heisst, wenn die Zuwendung geleistet wurde ohne dass damit eine Verpflichtung erfüllt wurde (BSK OR I-SCHULIN, Art. 62 N 10). I.c. hat der Kläger seine Leistung bezüglich der zweiten Rate nicht erfüllt, die Beklagte hat ihm dennoch den Betrag

von CHF 250'000 überwiesen. Der Kläger hätte darauf aber nur Anspruch, wenn er die geschuldete Leistung ordentlich geliefert und vertragsgemäss erfüllt hätte. Die Beklagte hat somit bezahlt, obwohl damit keine Verpflichtung erfüllt wurde. Überdies wurde die Zahlung der zweiten Rate durch einen internen Fehler ausgelöst, das heisst irrtümlich bezahlt. Insofern ist der Kläger unrechtmässig, das heisst ohne Vorliegen eines Rechtsgrunds aus dem Vermögen der Beklagten bereichert worden.

- 83 Die ungerechtfertigte Bereicherung ist zu bejahen und die Beklagte hat somit Anspruch auf Bezahlung der CHF 250'000 aus Art. 62 Abs. 2 OR.

#### **4.3. Übrige Voraussetzungen der Verrechnung (Art. 120 OR)**

- 84 Damit Verrechnung geltend gemacht werden kann, wird nebst dem Vorliegen einer Verrechnungsforderungen [Rz. 62 ff.] verlangt, dass der Schuldner dem Gläubiger mittels einer einseitigen Verrechnungserklärung nach Art. 124 Abs. 1 OR zu erkennen gibt, dass er dessen Hauptforderung mit seiner Verrechnungsforderung kompensiert (vgl. HUGUENIN OR AT, N 849 ff.). Durch die Einleitungsantwort (Ea., Ziff. 13) hat die Beklagte ihre Verrechnungserklärung klar zum Ausdruck gebracht, und sie ist dem Kläger somit bekannt.
- 85 Des Weiteren müssten zwei gleichartige, gegenseitige, fällige und durchsetzbare Forderungen gegeben sein. Gleichartig heisst, dass die Forderungen den gleichen Gegenstand zum Inhalt haben, nicht jedoch gleich hoch sein müssen (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3216). I.c. wäre dieses Kriterium gegeben, weil auf beiden Seiten eine Geldschuld vorläge. Gegenseitigkeit ist i.c. gegeben, da der Kläger, falls tatsächlich eine Forderung seinerseits vorliegt, gleichzeitig Schuldner der Verrechnungsforderung und Gläubiger der Hauptforderung ist, wenn ihm Ansprüche zugesprochen werden. Nach dem Grundsatz der Solidarität (BSK OR I-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 21) gemäss Art. 544 Abs. 3 OR, können auch nur einzelne Gesellschafter belangt werden. Bezüglich Forderungen setzt der Passivprozess somit keine notwendige Streitgenossenschaft voraus (BK OR-HAUSHEER/WALTER/FELLMANN/MÜLLER, Art. 530 N 628). Folglich hat die Beklagte das Recht, lediglich gegen den Kläger Ansprüche geltend zu machen, anstatt diese an das Konsortium als Ganzes richten zu müssen. Überdies braucht es im Rahmen der Verrechnung keine Zustimmung des Verrechnungsgegners (BSK OR I-PETER, Art. 120 N 10). I.c. bedeutet dies, dass die Verrechnung auch gegen den Willen des Klägers durchgeführt werden kann.
- 86 Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger der Verrechnungsforderung die Leistung fordern kann (i.c. die Beklagte) und der Schuldner der Verrechnungsforderung sie erfüllen muss (i.c. der Kläger) (vgl. BGE 129 III 535, E. 3.2.1). Die Verrechnungsforderung ist fällig [Rz. 50 ff.]

und somit kann die Beklagte das Geld fordern. Der Anspruch ist unbestrittenermassen noch nicht verjährt gemäss Art. 127 OR.

- 87 Eine Verrechnung ist dann ausgeschlossen, wenn eine Partei die Einrede nach Art. 82 OR geltend machen kann, d.h. wenn sie darlegen kann, dass die Gegenpartei kein Recht auf Verrechnung hat oder keine gültige Forderung besteht (ZIMMERLI, S. 16). Dem Kläger steht die Einrede nicht zur Verfügung. Das Recht die Verrechnung geltend zu machen ist entstanden.
- 88 Des Weiteren darf weder durch Gesetz gemäss Art. 125 OR, noch aus Vertrag gemäss Art. 126 OR, ein Ausschlussgrund für die Verrechnung bestehen. Ein gesetzlicher Ausschlussgrund gemäss Art. 125 OR liegt i.c. nicht vor. Ebenso wenig wird die Verrechnung durch den Know-how-Vertrag (K-2) gemäss Art. 126 OR ausgeschlossen. Zwar haben die Parteien in Ziff. 8, 3. Rate, letzter Satz der Vereinbarung (K-2) die Rückvergütung bereits bezahlter Beträge ausgeschlossen, weil die Beklagte aber den Rücktritt geltend macht [Rz. 62 ff.], fällt der Vertrag dahin, wodurch auch diese Klausel ihre Gültigkeit verliert. Somit ist die Verrechnungsforderung durchsetzbar.

#### **4.4. Fazit**

- 89 Die Beklagte hat gegenüber dem Kläger die Möglichkeit eventualiter zu verrechnen. Die Voraussetzungen der Verrechnung gemäss Art. 120 ff. OR sind vorliegend erfüllt. Sollte der Kläger wider Erwarten gegenüber der Beklagten einen Anspruch geltend machen können, wäre seine Forderung mit jener der Beklagten zu verrechnen.

Aus den dargelegten Gründen bitten wir Sie antragsgemäss zu entscheiden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Ohne Unterschrift]

Moot Court Team 6