

Walter Hagmann
Akeleigasse 33
6301 Zug

Vertreten durch:
Moot Court Gruppe 3
Simon Bachmann
Manuel Baschung
Michael Egle
Marius Jenny

LSI
Zürcher Handelskammer
Bleicherweg 5
Postfach 3058
8022 Zürich

Zürich, 16. Dezember 2009

Klageschrift

Fall Nr. Moot Court 2313-2009

In Sachen

Walter Hagmann,

Akeleigasse 33, 6301 Zug, Schweiz

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 3

Kläger

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH,

Industriestrasse 132, 67657 Kaiserslautern, Deutschland

Beklagte

Rechtsbegehren

- "1. Es sei das Rubrum dieses Verfahrens zu ändern und neu Walter Hagmann, Akeleigasse 33, 6301 Zug, einzig als klägerische Partei zu führen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 500'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 8. Februar 2009 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	II
Literaturverzeichnis.....	V
Entscheide des Bundesgerichts	VIII
Entscheide kantonaler Gerichte.....	XII
Entscheide ausländischer Gerichte.....	XII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Anwendbares Recht	1
Frage 1: Die Änderung der Parteibezeichnung ist zulässig.....	1
Frage 2: Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist gegeben	3
Frage 3: Der Kläger ist aktivlegitimiert	5
1. Dem Konsortium können mangels Rechtsfähigkeit keine Ansprüche zustehen.....	5
2. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch steht diesem alleine zu.....	6
3. Eventualiter: Der Kläger ist trotz einfacher Gesellschaft aktivlegitimiert.....	8
Frage 4: Vertragsverletzung durch die Beklagte	10
1. Vertragsqualifikation.....	10
2. Verletzung der Loyalitäts- bzw. Treuepflicht	11
3. Verletzung der Vertragsdauer	12
4. Verletzung der Mitwirkungspflicht.....	13
5. Verletzung der Zahlungspflicht (dritte Rate)	13

Frage 5: Anspruch auf Bezahlung von CHF 500'000 nebst Zinsen..... 15

- 1. Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung, Art. 97 Abs. 1 OR..... 15
- 2. Anspruch auf Schadloshaltung analog Art. 377 OR 16
- 3. Schuldnerverzug..... 16
- 4. Gläubigerverzug 17

Frage 6: Begründetheit der Verrechnungsforderung..... 18

- 1. Rückerstattung ausgeschlossen 18
- 2. Kein Anspruch aus anfänglicher objektiver Unmöglichkeit 18
- 3. Kein Anspruch auf die Rückerstattung der ersten und zweiten Rate 18
- 4. Kein Anspruch aus Sachgewährleistung 19

Frage 7: Der Kläger ist nicht Schuldner der Verrechnungsforderung..... 20

Literaturverzeichnis

- AEPLI VIKTOR, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung, Teilband V 1h: Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, 3. Aufl., Zürich 1991 (zit. ZK OR-AEPLI), zit. unter: N 53
- BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, Bern 2006, zit. unter: N 1, N 8, N 9
- BSK IPRG, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2006 (zit. BSK IPRG-BEARBEITER), zit. unter N 8, N 9
- BSK OR I, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007 (zit. BSK OR I-BEARBEITER), zit. unter: N 28, N 34, N 44, N 50, N 54, N 55
- BSK OR II, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht II, 3. Aufl., Basel 2008 (zit. BSK OR II-BEARBEITER), zit. unter: N 13, N 14, N 15, N 16, N 22, N 23, N 24, N 62
- BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, zit. unter: N 51
- BÜHLER THEODOR, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung, Teilband V 2d: Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Zürich 1998 (zit. ZK OR-BÜHLER), zit. unter: N 44
- FELLMANN WALTER/MÜLLER KARIN, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 8. Teilband: Art. 530-544 OR, Bern 2006 (zit. BK OR-FELLMANN/MÜLLER), zit. unter: N 4, N 23, N 62
- GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, zit. unter: N 27, N 31, N 34, N 36, N 47, N 59
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Zürich 2008, zit. unter: N 36, N 51, N 57

- HAAB ROBERT/SIMONIUS AUGUST/SCHERRER WERNER/ZOBL DIETER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Kommentar zur 1. Abteilung: Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1977 (zit. ZK ZGB-BEARBEITER), zit. unter: N 22, N 23
- HAAS ULRICH/OBERHAMMER PAUL, „Drittwirkung“ von Schiedsvereinbarungen einer Personenhandelsgesellschaft gegenüber ihren persönlich haftenden Gesellschaftern?, in: Bitter Georg/Lutter Marcus/Priester Hans-Joachim/Schön Wolfgang/Ulmer Peter (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt, Köln 2007, 493-521, zit. unter: N 8, N 10
- HAUSHEER HEINZ/PFÄFFLI ROLAND, Zur Bedeutung des Anwachsungsprinzips bei der einfachen Gesellschaft und bei der Gütergemeinschaft im Todesfall; zur Tragweite von BGE 119 II 119 ff. für die Grundbuchführung, ZBJV 1994, 38-43, zit. unter: N 22
- HILTY RETO M., Lizenzvertragsrecht: Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht, Habil. Bern 2002, zit. unter: N 25, N 31, N 54
- HIRSCH ALAIN, La société simple et les tiers, in: Mélanges en l'honneur de Henri Descheaux, Fribourg 1977, 411-433, zit. unter: N 62, N 63
- HOCH PATRICK M., Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft, Diss. Zürich 2000, zit. unter: N 22, N 23
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich 2008 (zit. HUGUENIN, OR AT), zit. unter: N 4, N 8, N 12, N 28, N 36, N 41, N 44, N 45, N 48, N 49, N 51, N 52, N 60, N 61
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2008 (zit. HUGUENIN, OR BT), zit. unter: N 25, N 26, N 27, N 54, N 59
- MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB, 5. Aufl., Bern 1981 (zit. BK ZGB-MEIER-HAYOZ), zit. unter: N 22, N 23
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, zit. unter: N 12, N 13, N 14, N 15, N 16, N 18, N 22
- REY Heinz, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, zit. unter: N 19, N 23

- SCHNYDER ANTON K./LIATOWITSCH MANUEL, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich 2006, zit. unter: N 8
- SCHRANER MARIUS, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung, Teilband V 1e: Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000 (zit. ZK OR-SCHRANER), zit. unter: N 19
- SCHWANDER DANIEL, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Entscheid vom 17.11.2004 i.S. A. Corp., A. Company c.C. Ltd., D. SA, X, Y, Z, B. AG (4P.200/2004), Pra 2005, 913-921, zit. unter: N 4
- VON STEIGER WERNER, Gesellschaftsrecht, in: von Steiger Werner (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Achter Band: Handelsrecht, erster Halbband, Basel 1976, 211-683, zit. unter: N 22
- VOGEL OSCAR/SPÜHLER KARL, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006, zit. unter: N 4, N 8, N 14
- WALDER-RICHLI HANS ULRICH/GROB-ANDERMACHER BÉATRICE, Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Zürich 2009, zit. unter: N 14
- WERRO FRANZ, Le mandat et ses effets: une étude sur le contrat d'activité indépendante selon le code suisse des obligations: analyse critique et comparative, Habil. Fribourg 1993, zit. unter: N 27
- ZOBL DIETER, Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften, Diss. Zürich 1973, zit. unter: N 22, N 23
- ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration: Commentary, Zürich 2005 (zit. Zuberbühler/Müller/Habegger-BEARBEITER), zit. unter: N 4, N 6

Entscheide des Bundesgerichts

BGE 57 II 170	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17.03.1931. Zit. unter: N 18
BGE 59 II 419	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21.11.1933. Zit. unter: N 22
BGE 84 II 381	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17.06.1958. Zit. unter: N 13
BGE 96 II 154	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 10.02.1970. Zit. unter: N 31
BGE 96 II 192	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 27.10.1970 Zit. unter: N 47
BGE 103 II 75	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25.01.1977. Zit. unter: N 8
BGE 105 II 90	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 23.03.1979. Zit. unter: N 59
BGE 110 II 141	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15.05.1984. Zit. unter: N 50
BGE 110 II 287	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 23.08.1984. Zit. unter: N 24

- BGE 111 II 463 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 05.11.1985.
Zit. unter: N 49, N 51
- BGE 113 II 31 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21.04.1987.
Zit. unter: N 42
- BGE 114 II 239 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 11.10.1988.
Zit. unter: N 59
- BGE 116 II 49 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 08.03.1990.
Zit. unter: N 22, N 23
- BGE 116 Ia 56 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15.03.1990.
Zit. unter: N 9, N 10
- BGE 117 II 273 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 13.06.1991.
Zit. unter: N 42
- BGE 118 II 142 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17.02.1992.
Zit. unter: N 59
- BGE 118 Ia 129 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 08.04.1992.
Zit. unter: N 2
- BGE 120 II 155 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 19.04.1994.
Zit. unter: N 8
- BGE 122 III 262 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 05.06.1996.
Zit. unter: N 31

- BGE 125 III 14 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25.11.1998.
Zit. unter: N 45
- BGE 125 III 257 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 24.06.1999.
Zit. unter: N 39
- BGE 127 III 328 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 11.05.2001.
Zit. unter: N 27
- BGE 128 III 50 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16.10.2001.
Zit. unter: N 8
- BGE 128 III 428 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 03.04.2002.
Zit. unter: N 31
- BGE 4C.395/2001 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 28.05.2002.
Zit. unter: N 59
- BGE 129 III 675 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 08.07.2003.
Zit. unter: N 9
- BGE 129 III 738 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25.08.2003.
Zit. unter: N 44
- BGE 129 III 646 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 16.10.2003.
Zit. unter: N 56
- BGE 129 III 727 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16.10.2003.
Zit. unter: N 8

- BGE 4C.236/2002 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 29.10.2003.
Zit. unter: N 49
- BGE 4C.205/2003 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17.11.2003.
Zit. unter: N 44
- BGE 130 III 66 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21.11.2003.
Zit. unter: N 10
- BGE K 124/03 Eidgenössisches Versicherungsgericht, Urteil der III. Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts vom 16.06.2004.
Zit. unter: N 4
- BGE 131 I 57 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17.11.2004.
Zit. unter: N 2
- BGE 4C.469/2004 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17.03.2005.
Zit. unter: N 44
- BGE 4P.231/2005 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 19.12.2005.
Zit. unter: N 2, N 5
- BGE 4C.130/2006 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 08.05.2007.
Zit. unter: N 44
- BGE 133 III 527 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16.07.2007.
Zit. unter: N 42

BGE 4A_51/2007

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 11.09.2007.

Zit. unter: N 44

BGE 4A_244/2007

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 22.01.2008.

Zit. unter: N 10

Entscheide kantonaler Gerichte

OGer Luzern, ZBJV 1997, 338 ff.

Obergericht Luzern, Justizkommission, Urteil vom 09.12.1996.

Zit. unter: N 22, N 23

OGer Luzern, LGVE 1996 I 26

Obergericht Luzern, Justizkommission, Urteil vom 04.06.1996.

Zit. unter: N 22, N 23

KGer Wallis, RVJ 1967, 271 f.

Kantonsgericht Wallis, Urteil der I. Zivilabteilung vom 03.02.1967.

Zit. unter: N 44

KGer Wallis, RVJ 1988, 344 ff.

Kantonsgericht Wallis, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21.01.1988.

Zit. unter: N 49

KGer Wallis, RVJ 1998, 218 ff.

Kantonsgericht Wallis, Urteil der I. Zivilabteilung vom 04.06.1997.

Zit. unter: N 8

Entscheide ausländischer Gerichte

BGH, NJW 1955, 1393

[Deutscher] Bundesgerichtshof, Urteil 233/53 des II. Zivilsenats vom 06.06.1955.

Zit. unter: N 5, N 24

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B-(x)	Anhänge Einleitungsantwort
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGH	Bundesgerichtshof der Bundesrepublik Deutschland (Karlsruhe)
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
f./ff.	folgende
FN	Fussnote
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Habil.	Habilitationsschrift
i.c.	in casu
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291)
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
K-(x)	Anhänge Einleitungsanzeige

Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Luzern)
lit.	litera
N	Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Frankfurt am Main)
Nr.	Nummer
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence (Sion)
S.	Seite
SchO	Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (Schweizerische Schiedsordnung) vom Januar 2006
sog.	sogenannt/e/r
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
VR	Verwaltungsrat
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZR	Zivilrecht

Anwendbares Recht

- 1 Das Schiedsgericht hat seinen Sitz in der Schweiz (K-2 Ziff. 11). Der Standort der Produktionsanlagen in Kaiserslautern (Ortsangabe in K-7) und die Angabe einer deutschen Postadresse (Einleitungsantwort, K-2, K-16) lassen auf einen Sitz der Beklagten in Deutschland schliessen (Art. 21 Abs. 2 IPRG), daher ist aufgrund qualifizierter Auslandberührung das IPRG anwendbar (Art. 176 Abs. 1 IPRG). Daneben haben die Parteien die internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (SchO) für anwendbar erklärt (K-2 Ziff. 11, vgl. Art. 182 Abs. 1 IPRG). Dies wurde vom Schiedsgericht auch so erkannt (Beschluss Nr. 1 vom 25.09.2009 Ziff. 2.3). *Lex causae* ist nach Art. 187 Abs. 1 IPRG und Art. 33 Ziff. 1 SchO das am engsten mit der Streitsache (d.h. den Leistungen der Konsorten und deren Entschädigung) zusammenhängende Recht. Das Schiedsgericht ist nicht an die Vermutung von Art. 117 Abs. 2 IPRG gebunden (BERGER/KELLERHALS, N 1293). Gemäss K-2 Ziff. 3, 6 und 8 liegt die Leistung des Konsortiums im Entwickeln und im schriftlichen Festhalten von Wissen sowie in einer modellhaften Demonstration; die technische Umsetzung vor Ort gehört nicht dazu. Die vertragscharakteristischen Leistungen des Konsortiums finden hauptsächlich auf schweizerischem Territorium statt, für die Umsetzung in Deutschland trägt die Beklagte die alleinige Verantwortung. Somit erscheint das schweizerische Recht als das am engsten mit der Streitsache zusammenhängende Recht. Diese Lösung hält auch vor dem von einem staatlichen Gericht anzuwendenden Art. 122 Abs. 1 IPRG stand.

Frage 1: Die Änderung der Parteibezeichnung ist zulässig

- 2 Die Beklagte sieht in der Änderung der Parteibezeichnung einen unzulässigen Parteiwechsel. Ein Parteiwechsel liegt vor, wenn während laufendem Verfahren eine der Parteien durch einen Dritten ersetzt wird (vgl. BGE 131 I 57 E. 2.1). Unzulässig wäre i.c. mangels Zustimmung der Gegenpartei ein schlichter Parteiwechsel (vgl. BGE 118 Ia 129 E. 2), bei welchem die Klage von einem nicht aktivlegitimierten Kläger erhoben und dieser durch einen aktivlegitimierten Kläger ersetzt wird (BGE 4P.231/2005 E. 2.1): Die beklagte Partei, welche ihre Verteidigung auf die mangelnde Aktivlegitimation der Klägerpartei ausrichtet, soll nicht durch die Einwechslung eines tatsächlich aktivlegitimierten Klägers überrascht und damit geschwächt werden (vgl. BGE 4P.231/2005 E. 2.2; BGE 118 Ia 129 E. 2b). War jedoch bereits die anfänglich klagende Partei aktivlegitimiert, so besteht für die beklagte Partei kein

Anlass dazu, sich bei der Verteidigung auf die Aktivlegitimation zu beschränken, womit auch die Notwendigkeit ihrer Zustimmung entfällt (vgl. BGE 4P.231/2005 E. 2.3).

- 3 Der Kläger hat am 03.08.2009 die Einleitungsanzeige im Namen des Konsortiums Lanzelot eingereicht. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt bereits aktivlegitimiert (vgl. N 19) und ist es danach weiterhin. Es erfolgte daher kein Parteiwechsel, lediglich die Nennung der sich nicht am Schiedsverfahren beteiligen wollenden Rabig AG und Hydrex AG wurde berichtigt (N 4).
- 4 Das Konsortium selbst verfügt weder über Rechtspersönlichkeit noch über eine Quasi-Rechtspersönlichkeit (vgl. N 12 f. zur Qualifikation des Konsortiums). Daher konnte der Kläger nicht das Konsortium selbst, sondern nur sich und möglicherweise – durch direkte Stellvertretung i.S.v. Art. 32 ff. OR (unter Umständen i.V.m. Art. 543 Abs. 2 OR) – seine Mitkonsorten zu Parteien gemacht haben (vgl. HUGUENIN, OR AT, N 1077). Die Rabig AG und die Hydrex AG sind aber nie Partei des Schiedsverfahrens geworden, da der Kläger nicht über die nötige Vollmacht verfügte (vgl. HUGUENIN, OR AT, N 1096): Die Prozessführung als aussergewöhnliche Geschäftsführungshandlung i.S.v. Art. 535 Abs. 3 OR (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 535 N 87) wird nicht von der dem Kläger eingeräumten Geschäftsführungsbefugnis (Art. 535 Abs. 1 OR und Art. 543 Abs. 3 OR, vgl. K-1 Ziff. 5.2) umfasst. Es erfolgte auch keine nachträgliche Genehmigung i.S.v. Art. 38 Abs. 1 OR (vgl. K-21 und K-22 sowie N 21; vgl. HUGUENIN, OR AT, N 1120), womit die Vertretung als nichtig zu betrachten ist (VOGEL/SPÜHLER, Kap. 5 N 121 und Kap. 9 N 80): Die Hydrex AG genehmigte ausdrücklich nur, dass *andere* Mitglieder des Konsortiums ihre Ansprüche unter dem Vertrag vom 15.05.2008 einfordern (K-22, vgl. N 21), die Rabig AG will sich einer Klage nicht anschliessen (K-21, vgl. N 21). Damit handelt es sich bei der Änderung lediglich um eine Berichtigung der Parteibezeichnung, wozu das Gericht auch ohne Antrag seitens der Klägerschaft befugt gewesen wäre (vgl. BGE K 124/03 E. 3.1). Eine solche Berichtigung stellt keine Klageänderung dar (vgl. Zuberbühler/Müller/Habegger-BERGER, Art. 20 N 4) und ist insbesondere dann möglich, wenn sich der Kläger in seiner eigenen Bezeichnung irrt (vgl. SCHWANDER, Pra 2005, 920 f.).
- 5 Sollte das Gericht im Konsortium dennoch eine einfache Gesellschaft erblicken, so wäre dem Kläger die alleinige Parteistellung angewachsen (vgl. N 20 ff.). Da schon bei *Übergang* einer Rechtsposition infolge Rechtsnachfolge (wobei das Verfahren von einer aktivlegitimierten Partei eingeleitet wird und die Legitimation während des Verfahrens auf jemand anderen übergeht) keine Zustimmung der Gegenpartei vonnöten ist (BGE 4P.231/2005 E. 2), muss das umso mehr für den Fall der *Anwachsung* einer Rechtsposition gelten: So hat der BGH (NJW

1955, 1393) bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit keinen Parteiwechsel angenommen. Als Vertreter des zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden Konsortiums war der Kläger am 03.08.2009 aktivlegitimiert unter Vorbehalt der späteren Genehmigung (i.S.v. Art. 38 Abs. 1 OR) seines Vorgehens durch die Mitgesellschafter. Dass die Aktivlegitimation zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollkommen war, kann die Beklagte dem Kläger nicht entgegenhalten (*venire contra factum proprium*, Art. 2 Abs. 2 ZGB): Das Verbot des schlichten Parteiwechsels ohne Zustimmung der Gegenpartei gründet darauf, die Beklagte, welche von der fehlenden Aktivlegitimation des Klägers ausgeht, vor Überraschungen zu schützen (vgl. N 2). I.c. ging die Beklagte aber (in der Einleitungsantwort Ziff. 13) von der Aktivlegitimation des Konsortiums aus. Sie ist daher nicht schutzbedürftig, weshalb für die Übernahme der alleinigen Parteistellung durch den Kläger die Zustimmung der Beklagten nicht erforderlich ist.

- 6 Durch seine Ergänzung vom 17.08.2009 zur Einleitungsanzeige hat der Kläger zudem die ursprüngliche Einleitungsanzeige den Erfordernissen von Art. 3 SchO angepasst, wie dies in Art. 3 Ziff. 5 SchO vorgesehen ist. Änderungen wären grundsätzlich sogar in der Klageschrift noch möglich (Art. 20 SchO). Da unter dem Regime der ICC-Rules eine Nachfrist von 14 Tagen als zulässig zu erachten ist (Zuberbühler/Müller/Habegger-GILLIÉRON/PITTET, Art. 3 N 11), war er damit i.c. nicht zu spät. Das Gericht gewährte der Beklagten eine Fristverlängerung (vgl. Schreiben des Schiedsgerichts vom 19.08.2009), weshalb sich deren Verteidigungssituation in keiner Weise verschlechterte. Der Kläger macht weiterhin dieselben Ansprüche aus demselben Vertragsverhältnis geltend, sodass das Gericht die Änderung der Parteibezeichnung ohne Zustimmung der Gegenpartei zuzulassen (vgl. Zuberbühler/Müller/Habegger-BERGER, Art. 20 N 6) und somit die Klage mit der geänderten Parteibezeichnung an die Hand zu nehmen hat.

Frage 2: Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist gegeben

- 7 Die Beklagte verneint in ihrer Einleitungsantwort vom 10.09.2009 (Ziff. 12) die Zuständigkeit des Schiedsgerichts mit der Begründung, die Schiedsvereinbarung lasse nur eine gemeinsame Verfahrenseinleitung durch alle Konsortialmitglieder zu.
- 8 Nach Art. 21 Ziff. 1 SchO und Art. 186 Abs. 1 IPRG entscheidet das Schiedsgericht selbst über seine Zuständigkeit. Diese bestimmt sich nach der Tragweite der gültigen Schiedsabrede (SCHNYDER/LIATOWITSCH, § 17 N 496; VOGEL/SPÜHLER, Kap. 14 N 55). Die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung wird von der Beklagten nicht bestritten. Das Konsortium selbst kann

mangels Rechtsfähigkeit (dazu N 12 f.) nicht Partei der Schiedsvereinbarung geworden sein. Der Kläger hat aber die Schiedsabrede namens des Konsortiums abgeschlossen (vgl. K-2) und damit neben sich auch die weiteren Mitglieder des Konsortiums durch direkte Stellvertretung i.S.v. Art. 32 ff. OR (unter Umständen i.V.m. Art. 543 Abs. 2 OR) daran beteiligt (vgl. HUGUENIN, OR AT, N 1077). Die Vertretungswirkung trat zumindest aufgrund stillschweigender Genehmigung ein (Art. 6 OR; HUGUENIN, OR AT, N 1120 f.). Ob die Schiedsvereinbarung auch Verfahrenseinleitungen im Alleingang abdeckt, ist eine Frage ihres *subjektiven Geltungsbereichs*, welche oft parallel zu jener der Aktivlegitimation beantwortet werden muss (vgl. BERGER/KELLERHALS, N 330 ff. und 491 f.; BSK IPRG-WENGER/MÜLLER, Art. 178 N 74; BGE 128 III 50 E. 2b/bb). Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen sind Schiedsvereinbarungen nur für die daran beteiligten Parteien verbindlich, ihre Wirkungen können jedoch auf Rechtsnachfolger ausgedehnt werden (vgl. BERGER/KELLERHALS, N 492 ff.; BSK IPRG-WENGER/MÜLLER, Art. 178 N 73 ff.). Wer eine Forderung der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt, muss insbesondere in Kauf nehmen, dass sich im Falle einer Zession der Zessionar ebenfalls auf diese Schiedsabrede berufen kann (vgl. BERGER/KELLERHALS, N 499 ff.; BSK IPRG-WENGER/MÜLLER, Art. 178 N 75 ff.; BGE 129 III 727 E. 5.3.1; BGE 128 III 50 E. 2b/bb; vgl. auch BGE 103 II 75 E. 1 und 3). Zudem kann nach dem KGer Wallis (RVJ 1998, 219 f.) gestützt auf eine von der Kollektivgesellschaft unterzeichnete Schiedsklausel gegen die Gesellschafter selbst das Schiedsverfahren eingeleitet werden für Ansprüche, welche sich aus dem dieser Schiedsklausel zugrundeliegenden Rechtsverhältnis ergeben (vgl. auch BGE 120 II 155 E. 3b/bb; HAAS/OBERHAMMER, 497 f., 501 und, für deutsches Gesellschaftsrecht, 494 ff.).

- 9 Der subjektive Geltungsbereich der Schiedsabrede folgt somit den von ihr abgedeckten materiellen Ansprüchen. Da auch einer Schiedsvereinbarung gänzlich ferngebliebene Erwerber einer Forderung diese vor dem entsprechenden Schiedsgericht geltend machen können, muss dies *in maiore minus* auch dem Kläger als (zumindest) Mit-Partei der Schiedsklausel zugestanden werden. Bezüglich des im weit auszulegenden (BERGER/KELLERHALS, N 462; BSK IPRG-WENGER/MÜLLER, Art. 178 N 35; BGE 116 Ia 56 E. 3b; BGE 129 III 675 E. 2.3) *objektiven Geltungsbereich* der Schiedsvereinbarung („Streitigkeiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung“, K-2 Ziff. 11) liegenden geltend gemachten Anspruchs ist der Kläger somit dann zur schiedsgerichtlichen Geltendmachung im Alleingang berechtigt, wenn er auch in materieller Hinsicht aktivlegitimiert ist (dazu N 11 ff.).

- 10 Schiedsvereinbarungen sind so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 4A_244/2007 E. 5.4; BGE 130 III 66 E. 3.2). Da ein Einbezug möglichst aller potentieller Streitparteien in die Schiedsvereinbarung normalerweise in deren Interesse liegt (vgl. HAAS/OBERHAMMER, 493; BGE 116 Ia 56 E. 3b) und der *subjektive Geltungsbereich* von Schiedsklauseln grosszügig ausgelegt wird (HAAS/OBERHAMMER, 498; vgl. N 8), hätten die Parteien eine davon abweichende Vereinbarung ausdrücklich treffen müssen. Aufgrund gegebener Aktivlegitimation des Klägers (vgl. N 19) ist das Schiedsgericht daher zuständig.

Frage 3: Der Kläger ist aktivlegitimiert

- 11 Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers bezüglich der fraglichen Ansprüche; da diese dem Konsortium Lanzelot zustünden, könne er sie nicht alleine geltend machen (Einleitungsantwort Ziff. 13).

1. Dem Konsortium können mangels Rechtsfähigkeit keine Ansprüche zustehen

- 12 Als Rechtsfähigkeit wird die den natürlichen und juristischen Personen zukommende Fähigkeit bezeichnet, Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein (Art. 11 und 53 ZGB; HUGUENIN, OR AT, N 133). Das Konsortium ist jedoch keine natürliche Person und es lässt sich keiner juristischen Person zuordnen (*numerus clausus*, vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 11 N 2 f.), ihm geht daher die Rechtspersönlichkeit ab. Gemäss K-1 Ziff. 1.2 war dies von den Konsorten auch so gewollt.
- 13 Art. 562 und Art. 602 OR weisen jedoch den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften eine „Quasi-Rechtspersönlichkeit“ zu: Diese können aufgrund weitgehender Gleichbehandlung mit juristischen Personen Trägerinnen von Rechten und Pflichten sein (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N 67, 134 f., § 13 N 24 ff.; BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 562 N 1, Art. 602 N 1). Eine Kollektivgesellschaft kann die Beklagte im Konsortium jedoch nicht erblicken, da zwei der Konsorten keine natürlichen Personen sind (vgl. Art. 552 Abs. 1 OR; BGE 84 II 381 E. 1a; BSK OR II-BAUDENBACHER, Art. 552 N 5; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 13 N 11). Bei der Kommanditgesellschaft hingegen können juristische Personen nur, aber immerhin, als Kommanditäre auftreten (Art. 594 Abs. 2 OR; BSK OR II-BAUDENBACHER, Art. 594 N 12 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 14 N 12 ff.). Jedoch beschränken sich die Verpflichtungen der Rabig AG und der Hydrex AG nach K-1 Ziff. 2.2 nicht auf die Leistung einer Kommanditeinlage: Die effektive Höhe der einzelnen Beiträge

der Gesellschafter wird nach K-1 Ziff. 6 entgegen Art. 594 Abs. 1 OR durch die tatsächlichen Aufwendungen bestimmt und nicht durch eine betragsmässige Obergrenze, weshalb keine Kommanditgesellschaft vorliegt. Somit ist das Konsortium weder eine juristische Person, noch kann es wie eine solche behandelt werden; es ist nicht rechtsfähig und daher auch nicht zur Innehabung von Ansprüchen befähigt.

2. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch steht diesem alleine zu

- 14 Die Beklagte könnte behaupten, die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche stünden zwar nicht dem Konsortium selbst, aber den Konsorten als notwendiger Streitgenossenschaft zu. Mit dem Kläger alleine hätte dann „nicht die richtige Partei, sondern gewissermassen nur ein Teil dieser Partei, somit die falsche Partei“ (WALDER-RICHLI/GROB-ANDERMACHER, § 11 N 24) das Schiedsverfahren eingeleitet. Eine notwendige Streitgenossenschaft läge vor, wenn man im Konsortium eine einfache Gesellschaft und damit eine Gesamthandschaft erblickte (vgl. Art. 544 Abs. 1 OR; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 17; VOGEL/SPÜHLER, Kap. 5 N 50 f.; WALDER-RICHLI/GROB-ANDERMACHER, § 11 N 26). Dazu müssten sich der Kläger, die Hydrex AG und die Rabig AG gegenseitig zur Verfolgung eines *gemeinsamen* Zwecks mit *vereinten* Kräften verpflichtet haben (vgl. Art. 530 Abs. 1 OR; BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 530 N 4 und 10; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1 N 65).
- 15 Der Kläger beabsichtigte, für die Beklagte das Problem des Verklebens der Beilagen zu lösen und sich dafür bezahlt zu machen (vgl. K-1 [insbesondere Ziff. 1.1], K-2). Die Hydrex AG lieferte dem Kläger dazu „gewisse Komponenten und technische Unterstützung“ (Beschluss Nr. 2 Ziff. 9) und sollte dafür bezahlt werden (K-1 Ziff. 7.2 ff.). Gewiss verlaufen damit die von der Hydrex AG verfolgten Zwecke insofern *parallel* (vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1 N 93) zu jenen des Klägers, als auch der Hydrex AG ein Interesse an der Bezahlung durch die Beklagte und damit am Erfolg des Lösungsvorschlags des Klägers nachgesagt werden kann. Entsprechendes ist aber auch ausserhalb von einfachen Gesellschaften denkbar (BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 530 N 7; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1 N 91 ff.). Schliesslich erzwingen auch die sich aus Ziff. 5.6 des Konsortialvertrags (K-1) ergebenden Treuepflichten nicht die Annahme einer einfachen Gesellschaft (vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1 N 90).
- 16 Dass die Hydrex AG nicht denselben Zweck verfolgte wie der Kläger, zeigt sich schon daran, dass sie sich bei Einleitung des Schiedsverfahrens (am 14.08.2009) bereits als „vollumfänglich befriedigt“ bezeichnete (K-22), während die Beklagte die vom Kläger gefundene Lösung nicht umgesetzt und dessen Forderungen nicht beglichen hatte. Der Hydrex AG lag somit nichts an der Implementierung der vom Kläger erdachten Lösung, am Erreichen des Ziels des

Klägers. Dass sie einen Beitrag zur Erreichung dieses Ziels geleistet hat, ändert nichts daran, dass selbiges das alleinige Ziel des Klägers war (vgl. BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 530 N 10a; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1 N 86). Auch die Art und Weise der Zweckverfolgung entspricht nicht den Vorgaben einer einfachen Gesellschaft: Ihre Pflichten sollte die Hydrex AG so erfüllen, „wie wenn [sie] einen eigenständigen Vertrag mit dem Auftraggeber [d.h. der Beklagten] geschlossen hätte“, ihre Kosten hatte sie selbst zu tragen (K-1 Ziff. 2.2 und 6.1). Zudem schliesst der Konsortialvertrag entgegen Art. 544 Abs. 3 OR eine solidarische Haftung aus (K-1 Ziff. 8.1, vgl. Ziff. 4.2), auch hier sollten die Konsorten gegenüber der Auftraggeberin individuell auftreten. Somit strebten die Hydrex AG und der Kläger nicht danach, ein *gemeinsames* Ziel mit *vereinten* Kräften zu erreichen, sie bilden keine einfache Gesellschaft.

- 17 Für das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Rabig AG bzw. zwischen letzterer und der Hydrex AG gilt das eben gesagte *mutatis mutandis*: Nach Appendix Nr. 1 Ziff. 3 des Konsortialvertrags (K-1) übernimmt die Rabig AG die „Verwaltung allfällig im Projektverlauf vom Konsortium erworbener Immaterialgüterrechte“. Gleich wie zwischen dem Kläger und der Hydrex AG besteht auch zwischen ersterem und der Rabig AG höchstens eine Parallelität in der Zwecksetzung: Der Kläger will der Beklagten gegen Entgelt eine Lösung bereitstellen, welche das Verkleben der Beilagen verhindert. Die Rabig AG hingegen soll nur eventuell dabei entstehende Immaterialgüterrechte verwalten. Da sie dies üblicherweise als Tochtergesellschaft der Beklagten tut (Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziff. 13), dürfte sie auch in diesem Fall deren Interessen vertreten, welche nicht zugleich auch jene des Klägers sein können (dies zeigt sich in der Ablehnung eines Schiedsverfahrens unter Bezugnahme auf die Verbindung zur Beklagten, K-21, und in Ziff. 13 der Einleitungsantwort). Darauf deutet auch hin, dass die Beklagte die Aufnahme ihrer Tochter in das Konsortium scheinbar zur *conditio sine qua non* des Vertragsschlusses mit dem Konsortium (K-2) erhob (vgl. Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziff. 13). Es liegt daher kein *gemeinsamer* Zweck vor.
- 18 Die Rabig AG hat nichts zur Verwirklichung der vom Kläger erdachten Problemlösung beigetragen (Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziff. 13). Es ist in der Lehre umstritten, ob ein Beitrag eines jeden Gesellschafters für die Entstehung einer einfachen Gesellschaft zwingend ist (vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 36; vgl. auch BGE 57 II 170 [174], wonach die Beiträge immerhin als *essentialia negotii* vertraglich geregelt werden müssen). Da der Begriff des Beitrags teilweise sehr weit gefasst wird (vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 39), könnte die Beklagte sogar die blossе Unterschrift des Konsortialvertrages durch die Rabig AG, welche sie selbst erst zum Abschluss des Vertrages mit dem Konsortium bewog, als sol-

chen Beitrag erachten. Alleine die Tatsache, dass der Einbezug der Rabig AG in das Konsortium eine von der Beklagten gesetzte Bedingung für die Eingehung des Vertrags mit dem Konsortium erfüllte, darf aber nicht als Beitrag i.S.v. Art. 530 Abs. 1 OR angesehen werden. Ansonsten würde ja bereits der Wille zweier Vertragsparteien, einen Vertrag einzugehen, eine einfache Gesellschaft begründen. Somit fehlt es wie zwischen dem Kläger und der Hydrex AG am Einsatz *vereinter* Kräfte (vgl. K-1 Ziff. 2.2, 4.2 und 6.1).

- 19 Im Konsortium können somit keine gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse oder ein anderes Gesamthandsverhältnis (vgl. REY, N 996 f.; ZK OR-SCHRANER, Art. 70 N 32 f.) erblickt werden. Da die Beklagte behauptete, es sei keine Lösung gefunden worden (K-16), welche ein Immaterialgüterrecht darstellen könnte, dürfte sie sich nun nicht darauf berufen, der Rabig AG, welcher nur die Verwaltung etwaiger durch das Konsortium erworbener Immaterialgüterrechte oblag (K-1 Appendix Nr. 1 Ziff. 3), stünde ein Anteil am vom Kläger geltend gemachten Anspruch zu: Auszahlungen an die Konsorten würden gemäss K-1 Ziff. 7.5 nur proportional zu den gestellten Rechnungen erfolgen; die bisher untätige Rabig AG könnte keine solche Rechnung vorweisen. Die Hydrex AG zeigt sich ihrerseits befriedigt (K-22). Daher kann der Kläger den ganzen geltend gemachten Anspruch vereinnahmen, er ist aktivlegitimiert.

3. Eventualiter: Der Kläger ist trotz einfacher Gesellschaft aktivlegitimiert

- 20 Würde das Gericht dennoch auf eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR erkennen, so hätte diese zum Ziel, sich von der Beklagten für das übergebene Wissen bezahlt zu machen (vgl. K-1 Ziff. 1.1). Fraglich ist nun, ob der alleine als Partei auftretende Kläger bezüglich des ursprünglich der einfachen Gesellschaft als Gesamthandschaft zustehenden und nun geltend gemachten Anspruchs in der Höhe von CHF 500'000 (nebst Zins) aktivlegitimiert ist, weil er den Erlös daraus beanspruchen dürfte (vgl. K-1 Ziff. 7.5 und oben N 19).
- 21 In den Erklärungen K-21 und K-22 (vgl. Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziff. 12 f.) distanzieren sich die Hydrex AG und die Rabig AG vom Ziel, die ausstehende Forderung einzuklagen und machen klar, dass sie dazu keinen Beitrag leisten werden: Insbesondere wird festgehalten, dass man sich „nicht aktiv am Schiedsverfahren gegen den Auftraggeber“ beteiligen (Hydrex AG, K-22) bzw. „nicht einfach so einer Klage gegen unsere Muttergesellschaft anschliessen“ wolle (Rabig AG, K-21). Damit fehlt es nun am Verfolgen eines gemeinsamen Zwecks mit vereinten Kräften. Weder die Hydrex AG („nie dagegen opponiert ... , dass *andere Mitglieder* des Konsortiums in einem Schiedsverfahren gegen den Auftraggeber *ihre Ansprüche* unter dem Vertrag vom 15.05.2008 einfordern“, K-22; Hervorhebungen hinzugefügt) noch die Rabig AG (mit der blossen Ablehnung, sich „einer Klage ... an[zuschliessen“, K-

- 21) erheben aber Widerspruch gegen die Einleitung des Schiedsverfahrens *an sich* durch den Kläger: Man will sich zwar nicht selbst beteiligen, verzichtet aber darauf, unter Betonung der Notwendigkeit eines gemeinsamen Vorgehens und dessen Ablehnung das Schiedsverfahren des Klägers zu unterbinden (vgl. auch N 4).
- 22 Jener darf damit von einer einvernehmlichen Auflösung der Gesellschaft i.S.v. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 ausgehen, vor dem Hintergrund einer Weiterverfolgung des Gesellschaftszwecks durch ihn alleine; die Vereinbarung einer solchen Fortsetzungsklausel wäre sogar formlos möglich (BGE 116 II 49 E. 4b; OGer Luzern, LGVE 1996 I 26 E. 3; ZOBL, 106). Daraus folgt nicht die Liquidation der Gesellschaft, sondern die Akkreszenz (Anwachsung) des Gesellschaftsvermögens beim Kläger; dass i.c. nur ein Gesellschafter zurückbleibt und daher begriffsnotwendig kein Gesellschaftsverhältnis fortbestehen kann, stört dabei nicht (vgl. nur ZK ZGB-HAAB, Art. 652-654 N 15; HAUSHEER/PFÄFFLI, ZBJV 1994, 38; HOCH, N 360 f.; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 652 N 71, Art. 654 N 58 und 60; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 97; BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 17; ZOBL, 97 und 108 f.; OGer Luzern, ZBJV 1997, 339 f.). Dies folgt bereits aus der Zulässigkeit einer analogen Anwendung von Art. 579 Abs. 1 OR (BGE 59 II 419 E. 1; VON STEIGER, 416 FN 197; ZK ZGB-HAAB, Art. 652-654 N 15; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, Art. 654 N 62).
- 23 Im Recht der Gesamthandschaften gelten die Regeln des Gesamteigentums für andere Vermögenswerte (wie z.B. Forderungen) analog (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 544 N 24; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, Vorbemerkungen zu Art. 646-654 N 27 und Art. 652 N 19; REY, N 979 und 983). Wie bei Grundeigentum keine öffentliche Beurkundung vorgenommen werden muss und der Grundbucheintrag lediglich deklaratorischen Charakter hat (BGE 116 II 49 E. 4b; OGer Luzern, LGVE 1996 I 26 E. 3 f.; OGer Luzern, ZBJV 1997, 339; ZK ZGB-HAAB, Art. 652-654 N 15; BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 17), muss i.c. die Formvorschrift von Art. 165 Abs. 1 OR nicht eingehalten werden, wenn der Kläger nachträglich alleiniger Inhaber dieser Forderung werden soll: Es sind keine besonderen Übertragungshandlungen vonnöten (HOCH, N 357 sowie 360 f. und dort FN 809; ZOBL, 110). Dass die Parteien die Akkreszenz gegenüber einem Vorgehen nach Art. 181 OR bevorzugen, wird dabei vermutet (BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 17). Folglich wurde der Kläger zum alleinigen Inhaber des geltend gemachten Anspruchs, er ist aktivlegitimiert.
- 24 Eventualiter zur einvernehmlichen Auflösung könnte die Gesellschaft durch subjektive Unmöglichkeit beendet worden sein, da angesichts der Interessenlage der Rabig AG nicht mit einer Einigung der Konsorten auf die Eintreibung der ausstehenden Forderung mit vereinten

Kräften zu rechnen ist (vgl. BSK OR II-STAEHELIN, Art. 545/546 N 8; BGE 110 II 287 E. 2c). Da eine Liquidation der Gesellschaft gleichbedeutend mit dem Einbringen dieser Forderung wäre, wozu sich die Konsorten eben gerade nicht durchringen konnten, müsste auch dann Akkresenz eintreten (vgl. N 23). Dies umso mehr, als es dem Kläger nicht zuzumuten wäre, für die Erfüllung seines Anspruchs auf die Mitwirkung einer Mitgesellschafterin (d.h. der Rabig AG) angewiesen zu sein, welche im Zusammenwirken mit der Gesellschaftsschuldnerin (i.c. der Beklagten) diese Erfüllung zu vereiteln versucht (BGH, NJW 1955, 1394; vgl. Einleitungsantwort Ziff. 13 i.V.m. K-21 und Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziff. 13). Schliesslich ist derselbe Joachim Kaiser als VR-Präsident (vgl. Unterschriften K-1 und K-21) an der Willensbildung der Rabig AG und als Projektleiter (vgl. Einleitungsantwort Ziff. 10 und Unterschrift K-16) an jener der Beklagten beteiligt (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Als rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB zu erachten und daher unbeachtlich wäre auch ein Vorbringen der Beklagten, der Kläger hätte die Mitwirkung ihrer Tochtergesellschaft bei der Liquidation des Konsortiums oder bei einer Abtretung des Anspruchs an den Kläger gerichtlich erzwingen müssen (vgl. BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 4). Auch unter diesen Umständen wäre der Kläger als Folge der Anwachsung des Anspruchs aktivlegitimiert.

Frage 4: Vertragsverletzung durch die Beklagte

1. Vertragsqualifikation

- 25 Gegenstand der Vereinbarung (K-2 Ziff. 3) ist das Übermitteln des Wissens des Klägers an die Beklagte. Der Kläger sollte dabei ein Konzept ausarbeiten, welches das Zusammenhaften bzw. Anhaften der Beilagen verhindert. Es handelt sich vorliegend um einen *Know-How-Vertrag* in Form eines unechten Lizenzvertrags. Der Know-How-Vertrag ist ein Innominatkontrakt mit Elementen des Werkvertrags-, Auftrags- und Gesellschaftsrechts (HUGUENIN, OR BT, N 1440). Unter den Begriff Know-How fallen jene Immaterialgüter, welche nicht absolut geschützt, namentlich noch nicht patentiert sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Immaterialgut zu einem absoluten Schutz fähig wäre (HILTY, 42 f.). Vertragsgegenstand ist, was allgemein nicht ohne weiteres zugänglich ist und durch seinen Inhaber dank eines gewissen Geheimnischarakters faktisch ganz oder teilweise monopolisiert werden kann (HILTY, 43). Sollte sich das Gericht den in B-4 geäusserten Vorwürfen anschliessen, könnte sich die Beklagte deshalb nicht auf die Nichtigkeit des Vertrags nach Art. 20 OR berufen.
- 26 Der Exklusivitätsvorbehalt der Beklagten (K-2 Ziff. 6.1), die Bindung der Parteien über zwei Jahre und das Konkurrenzverbot während fünf Jahren (K-2 Ziff. 10) haben *gesellschaftsrecht-*

liche Ähnlichkeiten und indizieren eine erhöhte Pflicht zur Zusammenarbeit (HUGUENIN, OR BT, N 1448). Dafür spricht auch die Zusammenarbeit bei den Versuchen (K-2 Ziff. 8 Rate 1-3). Aus der analogen Anwendung von Art. 530 ff. OR ergeben sich folglich für beide Parteien Treuepflichten.

27 Daneben kommt das *Werkvertragsrecht* i.S.v. Art. 363 ff. OR analog zur Anwendung. Nach Bundesgericht können sowohl körperliche wie unkörperliche Arbeitsergebnisse Gegenstand eines Werkvertrages bilden (BGE 127 III 328 E. 2a). I.c. ist die Annahme eines Werkvertrages somit nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich beim vertraglich geschuldeten Wissen um eine geistige Leistung handelt: Da das Wissen überdies in schriftlicher Form vorliegt (K-3), kann offen bleiben, ob die Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts voraussetzt, dass das unkörperliche Arbeitsergebnis eine gewisse Körperlichkeit erlangt (BGE 127 III 328 E. 2a; vgl. GAUCH, N 45). In Abgrenzung zum Auftrag ist beim Werkvertrag ein objektiviert feststellbarer Erfolg geschuldet, was vorliegend in den jeweiligen Voraussetzungen der einzelnen Raten (K-2 Ziff. 8) konkretisiert wird (HUGUENIN, OR BT, N 612; WERRO, N 87).

2. Verletzung der Loyalitäts- bzw. Treuepflicht

28 Als positive Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR kommt die Verletzung von Nebenpflichten – namentlich von Verhaltenspflichten – in Frage. Als Verhaltenspflichten gelten die Verpflichtungen zu einer umfassenden Rücksichtnahme auf die Interessen des Vertragspartners und die Pflicht zu loyalen Verhalten (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 32 ff.). Diese Verpflichtungen werden u.a. in der Informations- und Aufklärungspflicht konkretisiert und sollen die Rechts- und Vermögenssphäre des Vertragspartners schützen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 34). Rechtsgrund dieser Pflichten ist der Grundsatz von Treu und Glauben i.S.v. Art. 2 ZGB (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 34); zusätzlich konkretisiert werden sie durch die gesellschaftsrechtlichen Elemente des Vertrages (vgl. N 26), analog der Treuepflicht von Art. 530 OR (HUGUENIN, OR AT, N 1448).

29 Nach erfolgreichem Test am 03.11.2008 (vgl. K-7, B-1; N 39) lehnte die Beklagte die Zusammenarbeit kategorisch ab und war für den Kläger nicht mehr erreichbar (K-9, K-14). Es gibt zudem Hinweise darauf, dass das Wissen des Klägers seit dem 03.11.2008 erfolgreich verwendet wird: Die Beklagte behält nämlich Stickstoffbehälter der Firma Segebrecht zurück (K-13); diese sind Bestandteil des Kühlungssystems der Anlage. Die Beklagte betätigte „Versuche“ ohne den Kläger zu informieren (K-13, K-14). Sie meldete sich sodann erst am 25.01.2009 mit ihrem Kündigungsschreiben zurück (K-16).

30 Weil die Beklagte ohne den Kläger zu informieren oder rechtzeitig aufzuklären vorgegangen ist, verletzt sie i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR ihre Aufklärungs- und Informationspflichten, die Loyalitäts- bzw. Treuepflichten analog Art. 530 OR und verhindert insbesondere den Eintritt der Voraussetzungen für die Bezahlung der dritten Rate.

3. Verletzung der Vertragsdauer

31 Laut K-2 Ziff. 10 sollte der Vertrag zwischen den Parteien während zwei Jahren gelten. Ein Rücktrittsrecht analog Art. 377 OR wurde wegbedungen. Dieses ist dispositiv (vgl. GAUCH, N 582 ff.). Ein ausserordentliches *Kündigungsrecht* kann deshalb analog Art. 337 OR und Art. 545 Abs. 2 OR *nur aus wichtigem Grund* entstehen (BGE 96 II 154 E. 2; BGE 128 III 428 E. 3; HILTY, 982 ff.). Die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses müsste dabei als unzumutbar erscheinen (HILTY, 987 f.; BGE 122 III 262 E. 2a/aa). Ein Grund dafür liegt i.c. nicht vor.

32 Die Vorwürfe seitens der Beklagten im Schreiben vom 25.01.09 (K-16) weisen nicht auf ein vertragswidriges Verhalten hin, das ein Kündigungsrecht entstehen liesse. Dem Kläger wird vorgeworfen, eine eigene „Lösung“ entwickelt zu haben, die nicht im Sinne der Beklagten sei. Dem ist zu widersprechen: Die Ausarbeitung der Lösung fand in enger Zusammenarbeit mit deren Vertreter Joachim Kaiser statt (K-4, K-5, K-6, K-8), sie entspricht dem Vertrag und funktioniert; dies wurde mehrfach bewiesen (K-4, K-7, K-8, B-1). Entgegen den Behauptungen der Beklagten (Einleitungsantwort Ziff. 5 f.) wird die Reduzierung der elektrostatischen Oberflächenladung oder der eingeschlossenen Ladung in K-2 Ziff. 8.2 nicht gefordert. Die genannte Klausel verweist lediglich auf die Voraussetzungen in Ziff. 4.1 und 4.4 desselben Vertrages (vgl. N 39). Zusätzlich ist einzuwenden, dass die Oberflächenladung mittels Kühlung erfolgreich reduziert wurde (K-7 Ziff. 7.1 und 7.3, B-1 [Messresultate]). Die Luftfeuchtigkeit spielte dabei eine entscheidende Rolle (B-1 S. 2). Das Haftproblem wurde folglich vom Kläger vertragsgemäss gelöst (B-1 [Messresultate]: „Papier ist sehr trocken nach dem Druck. ...“). Die Anlagen konnten sogar unter absichtlich erschwerten Bedingungen (K-7 Ziff. 4 Anmerkung 1 und 2, K-8) fehlerfrei bei einer Leistung von 50'000 Beilagen pro Stunde bedient werden (K-7, B-1). Die späteren Erklärungsversuche der Gegenpartei in Ziff. 5-9 der Einleitungsantwort werden somit gegenstandslos: Der Kläger schuldet nur die Übergabe des Wissens (K-2 Ziff. 6.1), die bauliche Umsetzung ist Sache der Beklagten (K-2 Ziff. 6.2).

33 *Ein Kündigungsgrund ist nicht gegeben:* Der Kläger hat sich vertragskonform verhalten, seinerseits alles Notwendige zur Vertragserfüllung geleistet und somit den Vertrag erfüllt (vgl. N 39). Mit der Kündigung bricht die Beklagte die vereinbarte Vertragsdauer und somit den Vertrag.

- 34 Eventualiter: Sollte das Gericht die Wegbedingung des Art. 377 OR als unzulässig erachten, hat der Kläger Anspruch auf Schadloshaltung. Demnach würde der Beklagten nach dieser Bestimmung ein jederzeitiges Kündigungsrecht zustehen (vgl. BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 377 N 11). Einzige Voraussetzung ist, dass noch nicht alle geschuldeten Arbeiten am Werk ausgeführt sind und dieses als vollendet erscheint (GAUCH, N 524). Vorliegend hat der Kläger die geschuldeten Arbeiten am Werk ausgeführt (vgl. N 40 ff.). Käme das Gericht daher zum Schluss, das Werk sei noch unvollendet, wäre Art. 377 OR analog anwendbar. Die Bestellerin ist daher zu verpflichten, den Unternehmer umfassend schadlos zu halten. Unabhängig von einem Verschulden schuldet sie Schadenersatz auf das positive Interesse; Obergrenze bildet der Werklohn (GAUCH, N 546 f.; BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 377 N 15 ff.).
- 35 Die Beklagte verletzt den Vertrag, wenn sie nicht den Ersatz des positiven Interesses analog Art. 377 OR leistet.

4. Verletzung der Mitwirkungspflicht

- 36 „Mitwirkungspflichten“ des Gläubigers sind normalerweise bloss *Obliegenheiten* (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2390). Echte Vertragspflichten können aber vereinbart werden (GAUCH, N 1344; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2391) oder vorliegen, wenn die Schuldnerin ein erkennbares Interesse an der Annahme der Leistung hat (HUGUENIN, OR AT, N 702). An der Durchführung der Tests hat der Kläger ein besonderes Interesse, um bei erfolgreichem Test überhaupt die letzte Rate zu erhalten und den Vertrag zu erfüllen (GAUCH, N 1345). Die Pflicht wurde zudem vertraglich in der dritten Rate implizit vereinbart, da der Test deren Bestandteil ist. Die Vornahme der Tests ist deshalb eine Mitwirkungspflicht, deren Nichtdurchführung folglich eine Verletzung dieser Mitwirkungspflicht.

5. Verletzung der Zahlungspflicht (dritte Rate)

- 37 Die Beklagte hat durch das Verweigern der Bezahlung der dritten Rate die vertragliche Zahlungspflicht verletzt. Die Leistung der dritten Rate ist zunächst abhängig vom Eintritt der Bedingungen für die erste und zweite Rate.
- 38 Die Fälligkeit der ersten Rate setzt das Erklären der Ursachen des Zusammenhaftens und ein modellhaftes Demonstrieren mit schriftlicher Übergabe dieses Wissens voraus; sie wurde von der Beklagten anerkannt und war nicht bestritten (Einleitungsantwort Ziff. 3: „einen gewissen empirischen Effekt“). Die Tests bei der Firma Segebrecht vom 23.06.2008 (K-4) belegen die erste Demonstration und die Wirksamkeit des Lösungsvorschlags des Klägers.

- 39 Die Fälligkeit der zweiten Rate bedingt einen erfolgreichen Test, bei dem 90 % einer Menge von 5'000 Produkten störungsfrei verarbeitet werden können. Ein solcher Test wurde am 03.11.2008 bei der Beklagten störungsfrei durchgeführt (vgl. K-7 Ziff. 7.2, Einleitungswort Ziff. 5). Entgegen dem Vorwurf der Einleitungswort Ziff. 5 waren alle Voraussetzungen für den Test gegeben. Es handelte sich dabei nicht bloss um einen „Grundlagenversuch“; der Test war unter erschwerten Bedingungen durchgeführt worden: Dass vorliegend das verwendete Material nicht dem Format gem. K-2 Ziff. 4.1 entsprach, wurde von der Beklagten absichtlich veranlasst (K-7 Ziff. 4.1, „Schikane“: K-17), weshalb ihre Berufung darauf ein widersprüchliches Verhalten, ein *venire contra factum proprium* darstellt und nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz verdient (BGE 125 III 257 E. 2a). Der erfolgreiche Test verschafft dem Kläger den Anspruch auf die zweite Rate (K-14, K-17).
- 40 Die Pflicht zur Zahlung der dritten Rate gilt als begründet, wenn die Beklagte die technische Lösung an ihren Anlagen erfolgreich getestet hat. Der Test stellt eine Mitwirkungspflicht dar (N 36); indem die Beklagte diesen nicht durchführt, verletzt sie ihre Mitwirkungspflicht und fällt zusätzlich in Schuldnerverzug (vgl. N 48 ff.).
- 41 Sollte das Gericht die „Mitwirkungspflicht“ als Obliegenheit betrachten, wäre die dritte Rate weiterhin nur geschuldet, wenn ein erfolgreicher Test vorläge. Dabei liegt ein solcher vor, wenn „bei drei Produktionen mit mindestens je 30'000 Produkten die Produkte ... störungsfrei verarbeitet werden können“ (vgl. K-2 Ziff. 8). Die technische Lösung definiert sich nach dem vertraglichen Lieferumfang des Konsortiums (K-2 Ziff. 6; vgl. N 25, N 32). Demnach liefert das Konsortium „das Wissen, wie das Zusammenhaften und das Anhaften der Beilagen verhindert werden kann.“ Der vorausgesetzte Test gemäss K-2 Ziff. 8.3 stellt eine *suspensive Bedingung nach Art. 151 OR* dar. Der Erfolg der Tests ist nämlich objektiv ungewiss und zukünftig (HUGUENIN, OR AT, N 1232); die dritte Rate soll erst mit dem Erfolg geschuldet sein, wird somit aufgeschoben bis zum Eintritt der Bedingung (HUGUENIN, OR AT, N 1244).
- 42 Die Beklagte verhinderte durch das Nichtdurchführen der Tests den Eintritt der Bedingung, welche zur Zahlung der letzten Rate führt. Art. 156 OR fingiert im Falle des Handelns wider Treu und Glauben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB den Bedingungseintritt. Ein Handeln gegen Treu und Glauben ergibt sich aus der Würdigung aller Umstände (BGE 133 III 527 E. 3.3.3). Es erscheint dann als treuwidrig, wenn es gegen den Inhalt des Rechtsgeschäfts gerichtet ist (BGE 117 II 273 E. 5c). Aus dem Verhalten der Beklagten (vgl. N 28 f., N 36) lässt sich ein solches treuwidriges Verhalten entnehmen. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben wäre sogar dann gegeben, wenn der Eintritt der Bedingung nicht absichtlich verhindert würde (BGE 113

II 31 E. 2b; BGE 117 II 273 E. 5c). Die Beklagte verzichtete absichtlich auf die Tests (vgl. K-14, K-16, K-18; vgl. N 28 f.).

43 Die Beklagte schuldet die CHF 500'000 somit, da sie die Tests nicht durchführte und der Bedingungseintritt (Art. 156 OR) fingiert wird. Der Kläger kann folglich nach den Regeln des Schuldnerverzugs vorgehen (vgl. N 48 ff.).

44 Eventualiter: Sollte das Gericht im Erfolg des Tests keine Bedingung i.S.v. Art. 151 ff. OR (vgl. N 41 f.) erkennen, würde der Test ein Rügerecht darstellen, welches der Beklagten analog Art. 367 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 370 OR ermöglichte, die Lösung des Klägers ein letztes Mal zu prüfen. Eine Ablieferung i.S.v. Art. 367 Abs. 1 OR liegt vor, wenn ein beendetes Werk übergeben wird, welches möglicherweise noch mangelhaft ist (BGE 129 III 738 E. 7.2). Der Kläger zeigte der Beklagten mit der Ausstellung der Rechnung für die dritte Rate am 23.01.2009 (K-15) die Vollendung des Werks an (vgl. BGE 4A_51/2007 E. 4.5; BGE 4C.469/2004 E. 2.7). Die Beklagte war danach gehalten, ihrer Prüfungs- und Rügeobligenheit i.S.v. K-2 Ziff. 8.3 nach dem üblichen Geschäftsgange möglichst rasch nachzukommen (Art. 367 OR analog). Dem Gläubiger sind in der Regel für die Erhebung seiner Mängelrüge ein bis drei Arbeitstage einzuräumen (BGE 4C.130/2006 E. 4.2.2; 4C.205/2003 E. 3.2). Die Frist lief ab dem 23.01.2009 (K-15). Da die Beklagte sich erst am 30.01.2009 beim Kläger meldete (K-16), wahrte sie diese Frist nicht (*Zugangsprinzip*, vgl. HUGUENIN, OR AT, N 172 f.). Die Mängelrüge nach Art. 367 Abs. 1 OR hat zudem substantiiert zu erfolgen: Der Unternehmer soll erkennen können, welche Mängel geltend gemacht werden, damit er diese selber feststellen kann; allgemein gehaltene Erklärungen sind ungenügend (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 367 N 18; BGE 4C.130/2006 E. 4.2.1). Die Beklagte konnte weder in K-16 noch zu einem späteren Zeitpunkt die Art und den Umfang des Mangels beschreiben. Somit ist die Mängelrüge nicht richtig erfolgt und das Werk gilt nach Art. 370 Abs. 2 OR als genehmigt (ZK OR-BÜHLER, Art. 370 N 39; KGer Wallis, RVJ 1967, 271 f.). Die Zahlung der dritten Rate ist folglich geschuldet.

Frage 5: Anspruch auf Bezahlung von CHF 500'000 nebst Zinsen

1. Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung, Art. 97 Abs. 1 OR

45 Die Verletzungen der Loyalitäts- bzw. Treuepflicht (N 28 f.) und der Mitwirkungspflicht (N 36) stellen Verletzungen einer vertraglichen Nebenpflicht dar; zusätzlich hat die Beklagte die vereinbarte Vertragsdauer verletzt (N 31 f.). Die Beklagte wird deshalb aus Art. 97 Abs. 1 OR schadenersatzpflichtig. Der Schadenersatzanspruch bezieht sich auf das positive Interesse des

Klägers nach Art. 97 Abs. 1 OR bzw. bezüglich der Verletzung der Vertragsdauer analog Art. 337c Abs. 1 OR (BGE 125 III 14 E. 2b; HUGUENIN, OR AT, N 1527).

46 Der Kläger ist folglich so zu stellen, wie wenn der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre und hat deshalb Anspruch auf CHF 500'000. Das Verschulden wird nach Art. 97 Abs. 1 OR vermutet. Die Beklagte hat den Exkulpationsbeweis zu erbringen, welcher ihr nicht gelingen wird (vgl. N 28 f., N 31 ff.).

2. Anspruch auf Schadloshaltung analog Art. 377 OR

47 Kommt das Gericht zum Schluss, das Werk sei unvollendet, hat der Kläger einen Anspruch auf Bezahlung des Werklohns analog Art. 377 OR (vgl. N 34). Der Besteller kann nämlich nur gegen volle Schadloshaltung vom Werkvertrag zurücktreten (GAUCH, N 542 ff.; BGE 96 II 192 E. 5). Der Anspruch beläuft sich nach der Additionsmethode auf das Erfüllungsinteresse von CHF 500'000 (GAUCH, N 546; BGE 96 II 192 E. 5; vgl. N 34). Bei Nichtbezahlen fällt die Beklagte zusätzlich noch in Schuldnerverzug (vgl. N 48 ff.).

3. Schuldnerverzug

48 Wie oben erwähnt handelt es sich bei den vorzunehmenden Tests seitens der Beklagten nicht bloss um eine Obliegenheit, sondern um eine Pflicht (N 36). Somit ergibt sich ein Vorgehen nach den Regeln des Schuldnerverzugs (HUGUENIN, OR AT, N 720). Sollte das Gericht die Vornahme der Tests als blosser Obliegenheit betrachten, wäre das Unterlassen der Mitwirkung bei der dritten Rate ein Verhalten wider Treu und Glauben nach Art. 156 OR. Der Bedingungseintritt würde fingiert, die dritte Rate wäre somit ebenfalls geschuldet (vgl. N 41 ff.). Eventualiter hätte die Beklagte ihr Rügerecht nicht fristgerecht und hinreichend substantiiert wahrgenommen und hätte somit das Werk des Klägers i.S.v. Art. 370 Abs. 2 OR genehmigt, weshalb ebenfalls Schuldnerverzug eintreten würde (vgl. N 44).

49 Die Beklagte kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (Art. 82 OR) nicht geltend machen, da der Kläger seine Leistung für die erste und zweite Rate erfüllte. Die Mitwirkungspflicht der Beklagten verpflichtet diese, die nächsten Tests durchzuführen (N 36). Anzuführen ist, dass der Kläger seine Hilfe auch in Bezug auf weitere Verbesserungen seiner Lösung anbietet (K-10, K-11, K-12) und seine Gegenleistung angeboten hat (HUGUENIN, OR AT, N 655). Mit dem Angebot des Klägers liegt eine Realoblation vor (BGE 111 II 463 E. 5a; BGE 4C.236/2002 E. 3). Zudem besteht bei blosser Ablieferung eines mangelhaften Werkes kein Recht zur Zurückbehaltung des Werklohnes (KGer Wallis, RVJ 1988, 346). Ein Leistungsverweigerungsrecht besteht somit nicht.

50 Der Kläger mahnte die Beklagte i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR (K-18). Am 14.05.2009 war die Beklagte in Verzug. Auf die Mahnung hätte der Kläger analog Art. 108 Ziff. 1 OR verzichten können, da das Verhalten der Beklagten unmissverständlich auf Zahlungsunwilligkeit hindeutete (vgl. K-16; BGE 110 II 141 E. 1b). In diesem Sinne erübrigt sich ebenfalls eine Nachfristansetzung. Die Beklagte fällt somit in Verzug. Der Kläger verzichtete auf die Erfüllung und verlangt Schadenersatz in der Höhe des positiven Interesses (CHF 500'000) i.S.v. Art. 107 Abs. 2 OR nebst Zinsen nach Art. 104 Abs. 1 OR (K-19). Das Verschulden der Beklagten wird dabei nach Art. 97 Abs. 1 OR vermutet (BSK OR I-WIEGAND, Art. 107 N 16) und ist i.c. gegeben (K-8, K-9, K-10, K-13, K-14; vgl. N 28 f., N 36).

4. Gläubigerverzug

51 Würde von Seiten des Gerichts eine Mitwirkungspflicht der Beklagten verneint, kann der Kläger für die Bezahlung von CHF 500'000 nach den Gläubigerverzugsregeln (Art. 91 ff. OR) vorgehen, da er die Leistung gehörig angeboten hat und die Erfüllung durch Umstände verhindert wurde, welche in die Risikosphäre der Beklagten fallen (HUGUENIN, OR AT, N 703). I.c. hat der Kläger seine Leistung bereits mit der Durchführung der Tests am 03.11.2008 gehörig angeboten. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags kann dem Kläger nicht entgegengehalten werden, da er die Leistungen bezüglich der ersten und zweiten Rate erbrachte (N 49) und obwohl er dazu nicht verpflichtet wäre (K-2 Ziff. 8.3), seine Hilfe für weitere Tests anbietet. Es liegt diesbezüglich eine Realoblation vor (BGE 111 II 463 E. 5a; vgl. N 49). Eine Verhinderung der Erfüllung i.S.v. Art. 91 OR durch die Beklagte ist gegeben, weil sie die Obliegenheit Tests im Sinne der dritten Rate so rasch wie möglich durchzuführen (vgl. K-2 Ziff. 8.3), ungerechtfertigterweise verweigert hat (vgl. N 41 ff.). Da es sich bei der Leistung des Klägers um spezifiziertes Know-How handelt (N 25), erweisen sich die üblichen Gläubigerverzugsrechte (Art. 92 ff. OR) als untauglich (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2460; BUCHER, 326). Der Kläger kann nun i.S.v. Art. 95 OR nach den Bestimmungen über den Schuldnerverzug vorgehen und alle Wahlrechte aus Art. 107 Abs. 2 OR geltend machen, unabhängig davon ob, es sich beim Know-How um eine Dienstleistung handelt oder nicht (BUCHER, 326; HUGUENIN, OR AT, N 717 f.). Der Kläger ist wie in N 50 zur Zahlung von CHF 500'000 nebst Zins zu 5 % verpflichtet.

Frage 6: Begründetheit der Verrechnungsforderung

52 Die Beklagte macht die Verrechnung in der Höhe von CHF 500'000 geltend. Verrechnung ist die Tilgung einer fremden Forderung durch Opfern einer eigenen Forderung (HUGUENIN, OR AT, N 848). Dazu bedarf es zunächst des Bestehens einer gültigen und wirksamen Forderung (HUGUENIN, OR AT, N 853).

1. Rückerstattung ausgeschlossen

53 Eine Verrechnung ist nicht möglich, da die Rückerstattung von bereits bezahlten Beträgen in K-2 Ziff. 8.3 ausgeschlossen wurde. Dies ist ein Verzicht auf zukünftige Forderungen und unterliegt den allgemeinen Vorschriften von Art. 19 und 20 OR sowie Art. 27 ZGB. Keine dieser Normen verhindert i.c. die Gültigkeit dieses „antizipierten Aufhebungsvertrags“ (vgl. ZK OR-AEPLI, Art. 115 N 26).

2. Kein Anspruch aus anfänglicher objektiver Unmöglichkeit

54 Angenommen, das Gericht betrachte den Vertragsgegenstand als anfänglich objektiv unmöglich (entgegen N 25), ist von einem flexiblen Nichtigkeitsbegriff auszugehen (Art. 19 und 20 OR; HUGUENIN, OR BT, N 1476). Diese Regelung entspricht inhaltlich Art. 320 Abs. 3 OR (BSK OR I-HUGUENIN, Art.19/20 N 55 ff.). Somit besteht keine Vertragsauflösung *ex tunc*. Die bereits geleistete Arbeit wird also vergütet. Ausgegangen werden kann von einer Beendigung *ex nunc* (HILTY, 351 ff.). Es entstehen der Beklagten keine Ansprüche.

3. Kein Anspruch auf die Rückerstattung der ersten und zweiten Rate

55 Eventualiter sei die Verrechnung in der Höhe der ersten Rate (CHF 250'000) abzulehnen, da eine entsprechende Forderung gar nicht besteht. Die Beklagte beruft sich auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 f. OR. Eine ungerechtfertigte Bereicherung setzt eine Bereicherung des Bereicherten voraus. Die Bereicherung muss aus dem Vermögen des Entreicherten stammen und für die Bereicherung darf keine Rechtfertigung vorliegen. Zudem bedarf es bei freiwilliger Leistung eines Irrtums über die Schuldspflicht beim Entreicherten (BSK OR-I SCHULIN, Art. 63 N 2 ff.).

56 Selbst die beklagte Partei gibt in der Einleitungsantwort unter Ziff. 3 zu, dass die Demonstration „einen empirischen Effekt“ zeigte. Der Zahlungsgrund hat sich also verwirklicht: Eine Rechtfertigung für die Zahlung liegt vor. Eine *condictio indebiti* ist deshalb zu verneinen. Zudem erfolgte die Zahlung der ersten Rate freiwillig und irrtumsfrei (vgl. N 38; BGE 129 III 646 E. 3.2).

57 Die Verrechnung in der Höhe der zweiten Rate (CHF 250'000) sei abzuweisen, da eine entsprechende Forderung nicht besteht. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die zweite Rate irrtümlich bezahlt wurde und nicht geschuldet war. Damit macht sie einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Bezahls einer Nichtschuld nach Art. 63 Abs. 1 OR geltend. Es ist festzuhalten, dass die Zahlung der zweiten Rate rechtswirksam erfolgte, da alle vereinbarten Bedingungen für die zweite Rate erfüllt waren (vgl. N 39). Die Bereicherung des Klägers erfolgte somit nicht ungerechtfertigt. Entgegen der Einleitungsantwort Ziff. 10 und 11 befand sich die Beklagte nicht in einem Irrtum: Zweifelt die Leistende nämlich am Bestehen der Schuld, fehlt es an einem Irrtum über die Zahlungspflicht (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1533). Die Zahlung erfolgte i.c. nach Mahnung des Klägers (K-8, K-9); Joachim Kaiser verlängerte die Zahlungssperre der Rechnung nicht, sondern liess sie nur bis zum 30.12.2008 laufen (B-2 Ziff. 1). Dass eine Freigabe gegen den Willen Kaisers stattgefunden haben soll (vgl. Einleitungsantwort Ziff. 9), ist nicht erwiesen, zumal die Sperre bewusst befristet und nicht verlängert wurde (B-2 Ziff. 4). Zudem erfolgte die Zahlung erst nach Entfernung der Sperre (B-2 Ziff. 5), wobei man von einer bewussten Handlung ausgehen darf.

4. Kein Anspruch aus Sachgewährleistung

58 Die Beklagte hat ebenfalls keinen Anspruch aus Sachgewährleistung analog Art. 368 OR: Es liegt kein Werkmangel vor (vgl. N 32 ff., N 39 ff.).

59 Käme das Gericht hingegen zum Schluss, das Werk sei mangelhaft, würde die Gewährleistung auf „die Anwendung technisch wissenschaftlicher Sorgfalt“ und auf „die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik“ beschränkt werden (K-2 Ziff. 9). Die Haftung für Ansprüche aus Vertrag oder Delikt würden sich zudem auf grobe Fahrlässigkeit beschränken. Diese Freizeichnung ist zulässig im Sinne von Art. 100 Abs. 1 OR und analog Art. 199 OR (vgl. HUGUENIN, OR BT, N 634; BGE 114 II 239 E. 5 a/aa f.; BGE 118 II 142 E. 1a). Zusätzlich erfolgte die Mängelrüge analog Art. 367 Abs. 1 OR verspätet und zu wenig substantiiert (N 44). Das Werk wurde somit analog Art. 370 Abs.1 und 2 OR genehmigt. Allfällige Ansprüche analog Art. 368 OR verirken durch die Genehmigung (GAUCH, N 2069 ff; BGE 4C.395/2001 E. 2.1.1 f.). Zudem verwendet die Beklagte das Werk: Sie führt „Versuche“ durch und behält Stickstoffbehälter der Firma Segebrecht zurück (N 29, K-13, K-14). Somit verliert die Beklagte ihren Wandelungsanspruch analog Art. 368 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 2 Abs. 2 ZGB (GAUCH, N 1606; BGE 105 II 90 E. 1).

Frage 7: Der Kläger ist nicht Schuldner der Verrechnungsforderung

- 60 Wie dargelegt, besteht kein Verrechnungsanspruch (N 53 ff.). Würde jedoch wider Erwarten ein Verrechnungsanspruch bejaht, ist entgegen zu halten, dass es bei der Verrechnung an der Gegenseitigkeit (Art. 120 Abs. 1 OR; vgl. HUGUENIN, OR AT, N 856) fehlt.
- 61 Das Konsortium ist keine einfache Gesellschaft (vgl. N 14 ff.). *Es besteht deshalb keine solidarische Haftung i.S.v. Art. 544 Abs. 3 OR.* Verrechnungsgegner ist nicht nur der Kläger, sondern auch die Hydrex AG für einen Teil der Forderung. Die Hydrex AG wurde rechtsgeschäftlich gültig durch den Kläger vertreten und direkt Vertragspartner i.S.v. Art. 32 ff. OR (HUGUENIN, OR AT, N 1077; vgl. N 8). Die Ansprüche der Hydrex AG wurden befriedigt (K-22). Die Gegenseitigkeit in Bezug auf den ganzen Betrag fehlt, da sich der Anspruch der Beklagten gegen die Hydrex AG und den Kläger richtet.
- 62 Sollte das Gericht davon ausgehen, beim Konsortium handle es sich um eine einfache Gesellschaft, ist folgendes vorzubringen: Grundsätzlich haften die Gesellschafter für Schulden der Gesellschaft solidarisch (Art. 544 Abs. 3 OR). Die Solidarhaftung kann nur durch eine Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und der Gesellschaft ausgeschlossen werden (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 544 N 187). Wusste jedoch der Gläubiger vom internen Ausschluss der Solidarität, kann nach dem Vertrauensprinzip auf einen Ausschluss der Solidarhaftung auch im externen Verhältnis geschlossen werden (BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 22; HIRSCH, 422).
- 63 Die Solidarhaftung des Konsortiums wurde in K-1 Ziff. 8.1 ausgeschlossen; haftbar sind demnach die Mitglieder des Konsortiums direkt (vgl. N 16). Da Joachim Kaiser als Vertreter der Rabig AG den Vertrag K-1 einging und auf der anderen Seite bei der Beklagten das Projekt leitete und für die Zahlungen zuständig war (Einleitungsantwort Ziff. 10, vgl. auch N 24), kann der Kläger in Anwendung des Vertrauensprinzip davon ausgehen, dass die Beklagte vom Haftungsausschluss wusste und dieser auch auf das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten anwendbar ist (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Die Beklagte kann sich deshalb nicht auf die solidarische Haftung der Gesellschafter (Art. 544 Abs. 3 OR) berufen; sie ist diesbezüglich nicht gutgläubig (vgl. HIRSCH, 422).
- 64 Der Kläger ist somit nicht Schuldner der gesamten Ansprüche der Beklagten. Sie kann nur jenen Teil der Forderung verrechnen, welcher dem Kläger auch ausbezahlt wurde (vgl. N 61).