

Walter Hagmann
Akeleigasse 33
CH- 6301 Zug

Vertreten durch das Moot Court Team 6
Caputo Francesca
Stadler Ixchel
Walder Julia

EINSCHREIBEN
Zürcher Handelskammer
Postfach 3058
CH- 8022 Zürich

Zürich, 16. Dezember 2009

KLAGESCHRIFT

Schiedsfall Nr. 2313-2009

In Sachen

Walter Hagmann

Kläger

Vertreten durch das Moot Court Team 6

gegen

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH

Beklagte

vertreten durch das Moot Court Team [...]

betreffend

Vertragsverletzung

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	III
I. Rechtsbegehren	1
II. Einleitung	1
III. Zuständigkeit des Schiedsgerichts	2
1. Materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung.....	2
2. Formelle Gültigkeit.....	2
3. Anwendbares Verfahrensrecht.....	2
4. Anwendbares materielles Recht.....	3
4.1 Ausschluss der Anwendung völkerrechtlicher Verträge.....	3
4.2 Anwendbares Recht nach IPRG.....	4
IV. Stellungnahme zu den Einreden der Beklagten	4
1. Die Einreden der Beklagten.....	4
2. Konsortium.....	5
2.1 Allgemeine Ausführungen zum Konsortium.....	5
2.2 Notwendige Streitgenossenschaft.....	5
3. Exkurs: Die Rabig AG als Mitglied des Konsortiums.....	6
4. Vertragsverletzungen.....	6
4.1 Treuepflicht.....	6
4.2 Direktkontakt zum Auftraggeber.....	7
5. Fazit: Zulässigkeit der Änderung der Parteienbezeichnung.....	8
6. Alternative Begründung.....	8
7. Aktivlegitimation des Klägers.....	9
V. Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten	9
1. Zustandekommen und Gültigkeit des Vertrages.....	9
2. Qualifikation des Vertrages.....	9
2.1 Vertragsinhalt.....	9
2.2 Rechtsnatur der Vereinbarung.....	9
2.2.1 Allgemeines.....	9

2.2.2 Übernahme von Wissen: Know-how	10
2.3 Innominatvertrag.....	10
2.4 Lizenzvertrag.....	10
2.5 Qualifikation von Innominatverträgen.....	11
3. Vertragliche Pflichten.....	12
3.1 Hauptpflicht.....	12
3.2 Weitere Pflichten	12
3.2.1 Bedingungen.....	12
3.2.2 Aufschiebende und auflösende Bedingungen	13
3.3 Gesamtüberblick des Vertrages.....	13
4. Mögliche Ansprüche aus Vertrag.....	14
5. Vertragsverletzung.....	15
6. Ansprüche aufgrund Vertragsverletzung.....	15
7. Schuldnerverzug.....	15
7.1 Ausbleiben der Erfüllung trotz Leistungsmöglichkeit.....	15
7.2 Fälligkeit der Forderung.....	16
7.3 Kein Leistungsverweigerungsrecht (keine Einreden) der Schuldnerin.....	16
7.4 Verzug der Schuldnerin.....	17
7.5 Zusammenfassung Schuldnerverzug	17
VI. Verrechnung.....	18
1. Nicht-Bestehen der Verrechnungsforderung.....	18
2. Alternativ: Falscher Adressat der Verrechnungsforderung	20
VII. Abschliessende Würdigung	20

Literaturverzeichnis

AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER/FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/HUGUENIN CLAIRE/MÜLLER-CHEN MARKUS/ROBERTO VITO/RUMO-JUNGO ALEXANDRA/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007 (zit.: CHK-BEARBEITERIN).

BURKHALTER KAIMAKLOTIS SABINE, Verrechnung von Fremdwährungsverbindlichkeiten, Diss. Zürich, Zürich 2006 (zit.: BURKHALTER KAIMAKLOTIS).

HILTY RETO M., Lizenzvertragsrecht, Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht, Bern 2001 (zit.: HILTY).

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 4. Aufl., Basel 2007 (zit.: BSK ORI-BEARBEITERIN).

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

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich 2008 (zit.: HUGUENIN OR AT).

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

SCHNYDER ANTON K./LIATOWITSCH MANUEL, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich 2006 (zit.: LIATOWITSCH/SCHNYDER, IPRG).

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006 (zit.: SCHWENZER OR AT).

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

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

I. Rechtsbegehren

1. Die Änderung der Parteibezeichnung auf W. Hagmann sei zuzulassen.
2. Es sei festzustellen, dass das Schiedsgericht für die Beurteilung der klägerischen Ansprüche zuständig sei.
3. Die Aktivlegitimation des Klägers sei zu bestätigen.
4. Es sei festzustellen, dass die Beklagte passiv legitimiert ist.
5. Es sei festzustellen, dass die Beklagte den Vertrag verletzt hat, indem sie ihren Vertragspflichten nicht nachgekommen ist.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 500'000 nebst Zins zu 5% seit dem 08.02.2009 zu bezahlen.
7. Die Verrechnungsforderung der Beklagten sei abzuweisen.
8. Eventualiter sei die Verrechnung nicht an den Kläger zu richten.
9. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

II. Einleitung

- 1 Zunächst wird der Kläger dartun, dass dieses Schiedsgericht zur Beurteilung des vorliegenden streitigen Verfahrens zuständig ist, dies aufgrund dem Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien [Rz. 6 ff.].
- 2 Der Kläger wird zeigen, dass dieses Schiedsgericht zur Vornahme der Änderung der Parteienbezeichnung auf einseitiges Vorbringen des Klägers berechtigt war, und dass der Konsortialvertrag einseitig durch die Rabig AG verletzt wurde. Des Weiteren werden wir aufzeigen, dass dieser im zu beurteilenden streitigen Verfahren aktiv legitimiert ist [Rz. 24 ff.].
- 3 Der Kläger wird dann die Argumentation liefern, weshalb er einen Anspruch aus Vertragsverletzung auf die Bezahlung von 500'000 CHF zzgl. 5% Zinsen seit dem 08.02.2009 hat [Rz. 90 ff.].
- 4 Es wird aufgezeigt werden, dass die Rabig GmbH den Vertrag verletzt hat. Der Kläger wird dartun, dass er in seinem Schreiben vom 15.05.2009 (K-19) berechtigterweise von seinem zweiten Wahlrecht Gebrauch gemacht hat, namentlich auf die nachträgliche Erfüllung der Bedingung verzichtet und das positive Interesse i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR geltend gemacht hat, womit ihm Schadensersatz aus Vertragsverletzung zusteht [Rz. 109 ff.].
- 5 Letztendlich wird er nachweisen, dass die gegnerische Verrechnungseinrede für bereits geleistete Zahlungen seitens der Beklagten an den Kläger durch das Schiedsgericht ausgeschlossen ist, da keine Gegenforderung der Partei besteht und dass die Verrechnung daher

abzuweisen ist [Rz. 112 ff.]. Andernfalls sei die Einrede nicht gegenüber W. Hagemann geltend zu machen und daher abzuweisen [Rz. 124 ff.].

III. Zuständigkeit des Schiedsgerichts

1. Materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung

- 6 Für Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz gelten die Bestimmungen des zwölften Kapitels des IPRG (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) dann, wenn beim Abschluss der Schiedsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz hatte und sofern die Anwendung des zwölften Kapitels nicht schriftlich durch die Parteien ausgeschlossen wurde (Art. 176 Art. 1 und 2 IPRG).
- 7 Die Beklagte hatte bei Abschluss der Schiedsvereinbarung (K-2, Ziff. 11) ihren Sitz in Kaiserslautern (Deutschland). Die Parteien haben die Anwendung des zwölften Kapitels in der Schiedsvereinbarung nicht ausgeschlossen, womit die Schiedsklausel nach IPRG Gültigkeit hat.

2. Formelle Gültigkeit

- 8 Die formellen Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung sind in Art. 178 Abs. 1 IPRG und Art. 177 Abs. 1 IPRG wie folgt geregelt: Es wird Schriftlichkeit verlangt und die Schiedsfähigkeit des Anspruchs muss gegeben sein. Gegenstand eines Schiedsverfahrens kann jeder vermögensrechtliche Anspruch sein. Daneben muss eine Schiedsklausel Auskunft über das Rechtsverhältnis geben.
- 9 In casu haben sich die Parteien geeinigt, dass im Streitfall ein Schiedsverfahren Anwendung finden soll. Die Schiedsklausel sieht die Bestellung eines Schiedsgerichts vor, falls Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit der Vereinbarung entstehen sollten.
- 10 Die Punkte der formellen Gültigkeit sind unbestritten, weshalb darauf nachfolgend nicht weiter eingegangen wird.

3. Anwendbares Verfahrensrecht

- 11 Art. 182 Abs. 1 IPRG besagt, dass die Parteien das Schiedsverfahren einer Schiedsordnung unterstellen können. Wenn die Parteien für ein Schiedsverfahren das Verfahrensrecht bestimmt haben, muss das Schiedsgericht dieses anwenden.
- 12 In casu wurde folgendes Verfahrensrecht gewählt: Die Parteien unterstellen Streitigkeiten oder Ansprüche, die sich aus oder im Zusammenhang mit der Vereinbarung durch ein

Schiedsverfahren ergeben, der SchO (Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern) (K-2, Ziff. 11).

- 13 Gemäss Art. 182 Abs. 2 IPRG können bezüglich Verfahrensfragen subsidiäre Regelungen zur Anwendung kommen, wenn lediglich lückenhafte Regelungen vorhanden sind. Das Schiedsgericht kann in solchen Fällen auf weitere Gesetze oder Schiedsordnungen Bezug nehmen. Diese Bestimmung ist relevant für Punkte, in denen das Schiedsgericht seine Entscheidung per Analogieschluss in Anlehnung an andere Prozessordnungen entweder *de lege lata*, z.B. die ZPO (Zürcherische Zivilprozessordnung), oder *de lege ferenda*, z.B. die noch nicht in Kraft getretene EZPO (Eidgenössische Zivilprozessordnung), wird fällen müssen.

4. Anwendbares materielles Recht

- 14 Das anwendbare materielle Recht haben die Parteien nicht ausdrücklich bestimmt. In Art. 33 Abs. 1 der SchO ist festgelegt, dass die Rechtswahl durch die Parteien ausschlaggebend und die Streitsache danach zu beurteilen ist. Bei Fehlen einer solchen ist nach denjenigen Rechtsregeln vorzugehen, mit denen die Streitsache am engsten zusammenhängt.
- 15 Fraglich ist, ob mangels Parteiabrede bezüglich des anwendbaren materiellen Rechts auf die besonderen Bestimmungen des IPRG zurückgegriffen werden kann.
- 16 Art. 187 Abs. 1 IPRG ist inhaltlich identisch mit Art. 33 Abs. 1 SchO. Es handelt sich dabei um eine Spezialnorm, auf welche die Regeln des besonderen Teils des IPRG grundsätzlich keine Anwendung finden würden. Wenn es der engste Sachzusammenhang aber gebietet, kann man sich an die Verweisungsnormen des übrigen IPRG halten (vgl. LIATOWITSCH/SCHNYDER, IPRG, Rz. 517).
- 17 Bei der Streitsache handelt es sich, wie bei der Qualifikation des Vertrages eingehend dargelegt werden wird, um eine Streitsache, die dem Obligationenrecht zuzuordnen ist [Rz. 48 ff.]. Die Bestimmungen zum Obligationenrecht sind in Kapitel 9 des IPRG zu finden.

4.1 Ausschluss der Anwendung völkerrechtlicher Verträge

- 18 Die Anwendungen des Haager Übereinkommens vom 15.06.1955, wie es Art. 118 IPRG vorsieht, ist aufgrund fehlender Voraussetzungen ausgeschlossen, da es sich bei der Vereinbarung, die Gegenstand der Verhandlung ist, nicht um einen Kaufvertrag über eine bewegliche, körperliche Sache handelt. Aus demselben Grund ist auch die Anwendung der Bestimmungen des Wiener Kaufrechts, CISG ausgeschlossen. An dieser Stelle wird auf die Ausführungen verwiesen, die in dieser Klageschrift bezüglich der Vertragsqualifikation vorgenommen werden [Rz. 48 ff.].

4.2 Anwendbares Recht nach IPRG

- 19 Nach Art. 116 Abs. 1 IPRG ist das Recht anzuwenden, das von den Parteien gewählt wurde. Die Wahl muss ausdrücklich geschehen oder kann sich aus den Umständen ergeben (Art. 116 Abs. 2 IPRG).
- 20 In casu fehlt eine ausdrückliche Rechtswahl. Die Vereinbarung vom 15.05.2008 (K-2) zwischen der Beklagten und dem Kläger wurde in Zug abgeschlossen. Als Sitz des Schiedsgerichtes wird von den Parteien Zürich und als Verfahrensrecht die Schweizerische Schiedsordnung gewählt (K-2, Ziff. 11). Diese Wahl des Sitzes und einer schweizerischen Schiedsordnung kann als konkludentes Verhalten der Parteien gewertet werden, dass Schweizerrecht, in casu das OR (Schweizerische Obligationenrecht) angewendet werden soll.
- 21 Sollten die Kriterien für eine Rechtswahl ungenügend sein, untersteht der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er den engsten Zusammenhang aufweist (Art. 117 Abs. 1 IPRG).
- 22 Eventualiter kann gemäss Art. 122 Abs. 1 IPRG auch die Bestimmung für Verträge über Immaterialgüterrechte herangezogen werden. Demnach unterstehen Verträge dem Recht des Staates, in dem diejenige Vertragspartei, die das Immaterialgüterrecht überträgt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Bei dem fraglichen Vertrag (K-2) handelt es sich um einen Know-how-Vertrag [Rz. 52 f.], dessen charakteristische Leistung das Erarbeiten von Wissen zum Inhalt hat.
- 23 In casu wird das Wissen durch das Konsortium entwickelt. Ein Konsortium gilt in der Regel als einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) [Rz. 25 f.]. Bei Gesellschaften gilt deren Sitz als Wohnsitz (Art. 21 IPRG). Das Konsortium hat seine Adresse am Sitz der NRC Management AG in Zug (CH) (K-1, Ziff. 3.1). Insofern ist das anzuwendende materielle Recht das Schweizerische Obligationenrecht.

IV. Stellungnahme zu den Einreden der Beklagten

1. Die Einreden der Beklagten

- 24 Die Beklagte macht geltend, dass das Schiedsgericht die Klage nicht an die Hand nehmen und nicht auf sie eintreten darf, da sie die Änderung der Parteibezeichnung als unzulässig erachtet. Die im Namen des Konsortiums rechtshängig gemachte Klage könne nicht durch die Änderung der Parteibezeichnung auf den Kläger umgemünzt werden. Aufgrund des Einwandes, der Kläger könne sich nicht alleine auf die Schiedsvereinbarung berufen, da diese im Namen aller Konsortialmitglieder eingegangen worden ist, bestreitet die Beklagte die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes und macht geltend, dem Kläger fehle die Aktivlegitimation

[Einleitungsantwort, Rz. 11 ff.]. Der Kläger wird in den folgenden Ausführungen die bestrittenen Punkte widerlegen und aufzeigen, dass sich die Beklagte nicht auf diese berufen und sich dadurch dem Verfahren entziehen kann.

2. Konsortium

2.1 Allgemeine Ausführungen zum Konsortium

- 25 Das Konsortium stellt in der Regel, so auch in unserem Fall, eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR dar. Die einfache Gesellschaft ist ein vertraglicher Zusammenschluss, mit dem Zweck, ein gemeinsames Ziel zu erreichen. Dabei wird keine neue Rechtspersönlichkeit begründet. Der gemeinsame Zweck ist neben der Beitragspflicht einziger Gegenstand der Einigung (vgl. BSK ORII-HINDSCHIN, Art. 530, Rz. 2).
- 26 Aus dem Vertrag vom 14.04.2008 geht hervor, dass sich die Mitglieder des Konsortiums (K-1) vertraglich verbunden haben, mit dem Ziel, der Rabig GmbH das Wissen des Konsortiums, wie das Zusammenheften von Beilagen verhindert werden kann, zu offerieren und die Übergabe zu vollziehen (K-1, Ziff. 1.1). Die Verbindung zwischen den Mitgliedern ist beschränkt auf die Ausführung dieses Projekts (K-1, Ziff. 2.1). Dem Konsortium kommt keine Rechtspersönlichkeit zu (K-1, Ziff. 1.2). Es wurde also keine neue Körperschaft gebildet. Vielmehr handelt es sich um eine rein vertragliche Verbindung und die gemeinsame Tätigkeit beschränkt sich auf das Erreichen des Ziels der Verbindung. Im Falle eines Konsortiums stellt eine solche vertragliche Abrede den Normalfall dar, und auf alle von den Parteien nicht geregelten Bestimmungen finden die Normen der einfachen Gesellschaft Anwendung (Art. 530 ff. OR).

2.2 Notwendige Streitgenossenschaft

- 27 Bei der notwendigen Streitgenossenschaft handelt es sich um die Pflicht mehrerer Personen, gemeinsam als Kläger aufzutreten. Dies ergibt sich daraus, dass die Personen an einem streitigen Rechtsverhältnis beteiligt sind und dieses allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Demnach ist die Beurteilung, ob eine solche vorliegen muss, eine Frage des materiellen Rechts. Einen Hauptanwendungsfall stellen Gemeinschaften zur gesamten Hand dar, worunter auch die einfache Gesellschaft zählt (vgl. VOGEL/SPÜHLER, § 26, Rz. 47 ff.). Art. 544 Abs. 1 OR regelt die gemeinsame Berechtigung von unter anderem Forderungen, die aus dem Verhältnis entstehen. Sie gehören den Gesellschaftern gemeinschaftlich nach Massgabe des Gesellschaftsvertrags.

- 28 Dies bedeutet, dass die Mitglieder einer einfachen Gesellschaft in einem Prozess als eine notwendige Streitgenossenschaft auftreten müssen. Fehlt jedoch die Beteiligung eines Streitgenossen im Prozess, d.h. tritt einer nicht als Kläger auf, so ist die Klage infolge fehlender Aktivlegitimation abzulehnen. Dieser Einwand wurde wie bereits erwähnt von der Beklagten geltend gemacht [Rz. 24].
- 29 Dem Einwand der Beklagten, dass der Kläger die bereits rechtshängig gemachte Klage nicht ohne die Zustimmung aller Konsortialmitglieder hätte weiterführen dürfen und das Schiedsgericht die Klage aus den dargelegten Punkten abzuweisen habe, halten wir entgegen, dass - wie bereits in der Einleitungsanzeige in Ziff. 12/13 erwähnt - die Hydrex AG ihre Zustimmungserklärung (K-22) abgegeben hat. Die Rabig AG verweigerte eine solche jedoch (K-21). Wir sehen die Verweigerung, sich ihrerseits am Verfahren zu beteiligen, als reine Schikane an. Es geht der Rabig AG einzig darum, dem Kläger die Durchsetzung seiner Rechte möglichst zu erschweren. Zwischen ihr und ihrem Mutterkonzern scheint ein unüberwindbarer Interessenkonflikt vorzuliegen.

3. Exkurs: Die Rabig AG als Mitglied des Konsortiums

- 30 Die Beteiligung der Rabig AG am Konsortium war lediglich eine formelle. Dies ist zulässig, die Mitglieder einer einfachen Gesellschaft müssen jedoch alles, was zum Erreichen des Gesellschaftszwecks notwendig ist, fördern, wobei allein der Nutzen für die Gesellschaft entscheidend ist (vgl. BSK ORII-HINDSCHIN, Art. 531, Rz. 5).
- 31 Dies bedeutet, dass sich die Rabig AG (als Mitglied des Konsortiums) verpflichtet hat, zur Vertragserfüllung gegenüber der Beklagten beizutragen, gegenüber den Konsortiumsmitgliedern die Aufgaben nach bestem Wissen zu erledigen [Rz. 32ff.] und für die Erledigung dieser Aufgaben verantwortlich zu sein, als hätte sie einen eigenständigen Vertrag mit dem Auftraggeber geschlossen (K-1, Ziff. 2.2).

4. Vertragsverletzungen

4.1 Treuepflicht

- 32 Bei einer einfachen Gesellschaft kommen auf das Verhältnis der geschäftsführenden Gesellschafter zu den übrigen Gesellschaftern, soweit nichts anderes in den Gesellschaftsverträgen vorgesehen ist, die Bestimmungen über den Auftrag zur Anwendung (Art. 394 ff. OR). Im Vertrag über das Konsortium haben die Mitglieder den Konsortialführer in der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen (K-1, Ziff. 5.4). Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Treuepflicht, wie sie das Verhältnis des Beauftragten gegenüber dem

Auftraggeber kennt (Art. 540 Abs. 1 i.V.m. Art. 397 OR). Aus dieser Treuepflicht kann man ableiten, dass der Beauftragte Interessenskollisionen mit der Auftraggeberin, wie sie sich z.B. bei Doppelvertretungen ergeben, zu vermeiden hat und weiter, dass eine Aufklärungspflicht des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber besteht (vgl. HUGUENIN OR BT, Rz. 791 ff.).

- 33 J. Kaiser ist Stellvertreter der Rabig AG. Stellvertretung i.S.v. Art. 32 ff. OR liegt grundsätzlich vor, wenn jemand rechtserheblich handelt mit Wirkung für einen Anderen.
- 34 J. Kaiser unterzeichnet den Vertrag (K-1) im Namen des Konsortiums. Seine Stellung beim Mutterkonzern ist nicht klar ersichtlich. Sicher ist aber, dass er auch in diesem Zusammenhang eine stellvertretende Stellung innehat, nämlich als Projektverantwortlicher für die Rabig GmbH.
- 35 J. Kaiser unterzeichnete als VR-Präsident der Rabig AG den Konsortialvertrag und amtet gleichzeitig als Projektverantwortlicher der Rabig GmbH. Offensichtlich agierte er schon sehr früh nicht mehr im Sinne des Konsortiums, sondern als Interessenvertreter der Rabig GmbH. Der Interessenkonflikt manifestiert sich an folgenden Beispielen: J. Kaiser fungiert seitens der Rabig GmbH als Ansprechpartner für die ihr vom Konsortium gestellten Rechnungen (K-8). Das Einschreiben betreffend der Auflösung der Vereinbarung wird von J. Kaiser mitunterzeichnet, obwohl er selbst die Rabig AG im Konsortium vertritt. J. Kaiser nimmt die Zahlungen der Rabig GmbH an das Konsortium vor (B-2 und B-3).

4.2 Direktkontakt zum Auftraggeber

- 36 Das Verbot (K-1, Ziff. 5.6) eines Mitgliedes, ohne Einverständnis des Konsortialführers, direkt Kontakte mit dem Auftraggeber zu tätigen, wurde durch J. Kaiser mehrfach verletzt: J. Kaiser war nicht für das Konsortium anwesend (K-7); J. Kaiser agierte als Projektleiter und informierte W. Hagmann nicht (K-13); J. Kaiser und F. Trümper waren gemeinsam Entscheidungsträger bezüglich der Zusammenarbeit, d.h. sie sprachen sich ab (K-14); Der Antrag auf Auflösung des Vertragsverhältnisses durch die Rabig GmbH wurde von J. Kaiser und F. Trümper gemeinsam unterschrieben (K-16); J. Kaiser weiss vom Mutterkonzern, dass das Verfahren schon eingeleitet wurde (K-21).
- 37 Wie obige Ausführungen zeigen, deutet vieles darauf hin, dass J. Kaiser der beklagten Seite zuzuordnen ist [Rz. 32 ff.]. Er verhindert mit der Verweigerung seiner Zustimmung, dass das Konsortium seine Ansprüche gegenüber der Rabig GmbH erfolgreich durchsetzen kann, und verstösst gegen das Konkurrenzverbot aus Art. 536 OR, wonach einem Gesellschafter jedes zweckwidrige und schädigende Verhalten untersagt wird. Das Konkurrenzverbot beinhaltet jede Handlung, die die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks verhindert oder verunmöglicht (vgl. BSK ORII-HINDSCHIN, Art. 536, Rz. 1 ff.).

5. Fazit: Zulässigkeit der Änderung der Parteienbezeichnung

- 38 Eine Gesellschaft wird aufgelöst, wenn sie den Zweck zu dem sie gegründet wurde, erreicht hat oder wenn dessen Erreichen unmöglich geworden ist (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1). Die Lehre versteht darunter nur die objektive Unmöglichkeit (vgl. BSK ORI-WEBER, vor Art. 97 OR, Rz. 10 ff.). Die Praxis dagegen lässt auch die subjektive Unmöglichkeit zu, wobei die Gesellschaft eo ipso, also im Zeitpunkt der Unmöglichkeit, aufgelöst wird. Dies ist dann der Fall, wenn die Gesellschafter aufgrund interner Differenzen keinen Gesellschaftsbeschluss mehr zustande bringen (vgl. dazu BGE 110 II 287, S. 292).
- 39 In casu bedeutet dies, dass die Gesellschaft zu jenem Zeitpunkt eo ipso aufgelöst wurde, indem das Erreichen des Gesellschaftszwecks durch das Verhalten von J. Kaiser verunmöglicht wurde, da dieser an der Weiterführung der Vereinbarung zwischen dem Konsortium und der Rabig GmbH i.S. des Konsortiums nicht mehr interessiert war.
- 40 W. Hagmann erhielt von Seiten der Hydrex AG die Ermächtigung, das Verfahren fortzuführen. Sie selbst macht keine Ansprüche geltend (K-22). Die Hydrex AG und W. Hagmann haben durch konkludentes Verhalten das Konsortium neu konstituiert.
- 41 Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen ist W. Hagmann als Kläger im Verfahren zuzulassen.

6. Alternative Begründung

- 42 Eventualiter sieht der Kläger das Schiedsgericht für befugt an, ihn als einzigen Kläger aufzuführen und nimmt dabei in Anlehnung an § 49 ZPO und Art. 73 EZPO, de lege lata und de lege ferenda, eine Hauptintervention vor. Mit diesem Instrument kann derjenige, der ein besseres Recht geltend macht, gegen beide Parteien in einem bereits hängigen Verfahren Klage erheben. Das Gericht, in casu das Schiedsgericht, kann dabei die Vereinigung der Verfahren verlangen: Die Parteien des ersten Verfahrens bilden eine notwendige passive Streitgenossenschaft.
- 43 Das Gesetz sieht für Parteien, falls sie gleichzeitig an zwei dieser Ordnung unterstellten Schiedsverfahren beteiligt sind, folgendes vor: Wird eine Einleitungsanzeige gegen die Parteien in einem hängigen Verfahren eingereicht, können die Kammern das neue Verfahren dem Schiedsgericht zuweisen, das bereits für das hängige Verfahren konstituiert wurde (Art. 4 Abs. 1 SchO).
- 44 Nach Art. 181 IPRG ist eine Klage in einem Schiedsverfahren hängig, sobald eine Partei mit einem Rechtsbegehren den oder die in der Schiedsvereinbarung bezeichneten Schiedsrichter

anruft. In casu ist die Rechtshängigkeit mit der Einleitungsanzeige vom 03.08.2009 eingetreten.

7. Aktivlegitimation des Klägers

- 45 Die Aktivlegitimation, sog. Sachlegitimation, ist das Recht des Klägers, einen Anspruch gegen den Beklagten geltend zu machen.
- 46 In casu steht dem Kläger ein Anspruch aus Vertragsverletzung zu, welche die Beklagte begangen hat [Rz. 84 ff.]. W. Hagmann ist als Kläger aktivlegitimiert.

V. Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten

1. Zustandekommen und Gültigkeit des Vertrages

- 47 Mit der schriftlichen Vereinbarung vom 15.05.2008 ist zwischen W. Hagmann und der Rabig GmbH ein gültiger Vertrag betreffend das Zusammenhaften bzw. Anhaften von Beilagen für das Verlagswesen (K-2, S. 3) nach Art. 1 Abs. 1 OR zustande gekommen. Zustandekommen und Gültigkeit sind unbestritten, hingegen bedarf die Qualifikation einiger Ausführungen, da diese für die Anspruchsgrundlage relevant ist.

2. Qualifikation des Vertrages

2.1 Vertragsinhalt

- 48 Gegenstand der Vereinbarung ist die Übernahme von Wissen gegen eine Entschädigung: Rabig GmbH übernimmt von Lanzelot das Wissen, wie das Zusammenhaften von Beilagen verhindert werden kann, und bezahlt als Gegenleistung dafür die Summe von CHF 1'000'000, zahlbar in drei Raten, wobei die Bezahlung jeder Rate jeweils von einer Bedingung abhängig gemacht wird (K-2, Ziff. 8).

2.2 Rechtsnatur der Vereinbarung

2.2.1 Allgemeines

- 49 Vorliegend stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur der Vereinbarung, genauer stellt sich die Frage, welchem Vertragstyp die zwischen W. Hagmann und Rabig GmbH geschlossene Vereinbarung ggf. zuzuordnen sein könnte.
- 50 Grundsätzlich sind v.a. die Essentialia (Kernelemente) eines Vertrages für dessen Qualifikation relevant. Bei Nominatverträgen werden diese regelmässig in den Eingangspartikeln umschrieben (vgl. BSK ORI-AMSTUTZ/SCHLUEP, Einl. vor Art. 184 ff., N 5).

51 In casu vereinbaren die Parteien, dass Rabig GmbH, gegen eine Entschädigung von CHF 1'000'000, das Wissen des Konsortiums, wie das Zusammenhaften von Beilagen verhindert werden kann, übernehmen soll. Das Kernelement der Vereinbarung basiert somit auf der Übernahme von Wissen gegen eine Entschädigung.

2.2.2 Übernahme von Wissen: Know-how

52 Die Praxis bezeichnet Wissen als Know-how und erfasst dabei „gewerblich anwendbare Erfahrungen und Kenntnisse technischer, betriebswirtschaftlicher, kaufmännischer oder auch organisatorischer Art“ (HILTY, § 1, S. 43).

53 In casu hat das Konsortium technisches Wissen entwickelt, wie das Problem der zusammenhaftenden Beilagen verhindert werden kann. Der Vertragsgegenstand kann damit als Know-how qualifiziert werden. Das OR enthält keinen Vertrag über die Übernahme von Wissen. Somit sind Verträge, die „Wissen“, also Know-how, zum Vertragsgegenstand haben, den Innominatverträgen zuzuordnen.

2.3 Innominatvertrag

54 Als Innominatverträge gelten jene Verträge, die der Gesetzgeber weder im besonderen Teil des OR, noch in einem Spezialgesetz spezifisch geregelt hat (vgl. BSK ORI-AMSTUTZ/SCHLUEP, Einl. vor Art. 184 ff., Rz. 5).

55 Grundsätzlich sind bei den Innominatverträgen diverse Konstellationen von vertraglichen Elementen denkbar: z.B. gemischte Verträge, zusammengesetzte Verträge und Verträge eigener Art.

56 Es gibt Erscheinungsformen von Innominatverträgen, denen in der Praxis eine besondere Bedeutung zu kommt und die sich zu eigenständigen, immer wieder ähnlich auftretenden Vertragsgebilden entwickelt haben (vgl. HUGUENIN OR BT, Rz. 1375 f.). Zu ihnen gehört auch der Know-how-Vertrag, wobei dieser meist im Zusammenhang mit dem Lizenzvertrag erwähnt wird.

2.4 Lizenzvertrag

57 Beim Lizenzvertrag verpflichtet sich der Lizenzgeber, dem Lizenznehmer gegen Entgelt das Nutzungsrecht an einem Immaterialgut und/oder an einem Immaterialgüterrecht zu gewähren. Vertragsgegenstand eines Lizenzvertrages sind Immaterialgüterrechte oder Immaterialgüter, wobei unterschieden wird, ob diese absolut oder nicht absolut geschützt sind. In ersterem Falle liegt ein sog. echter Lizenzvertrag vor, welcher Marken-, Design-, Patent-, Sortenschutz- und Urheberrechte zum Vertragsgegenstand hat. Elemente des unechten

Lizenzvertrages, also nicht absolut geschützte, sind z.B. Fabrikations-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, Know-how usw. Verträge über Know-how gehören somit zu den unechten Lizenzverträgen (vgl. HUGUENIN OR BT, Rz. 1431 ff.).

- 58 Inwiefern Know-how-Verträge zu den Lizenzverträgen zählen, illustriert folgendes Bundesgerichtsurteil: Das Bundesgericht qualifizierte einen Vertrag - in welchem sich N gegenüber der X AG verpflichtet hat, technisches Wissen zur Verfügung zu stellen - als Know-how-Vertrag und führte folgendes aus: „ (...) beurteilen sich die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien nach den Regeln des sogenannten Know-how-Vertrages, welcher - jedenfalls im Bereich gewerblicher Schutz- und ähnlicher Rechte - als Lizenzvertrag erscheint“ (BGE 115 II 255, S. 257).
- 59 Fraglich ist jedoch, inwieweit es Sinn macht, „Lizenzvertragsrecht“ anzuwenden, wenn - wie in unserem Falle - der Vertragsgegenstand zwar ein Immaterialgut ist, aber die Vertragsverletzung nicht im Bereich des gewerblichen Schutzes, sondern an einer anderen Stelle liegt [Rz. 84 ff.].

2.5 Qualifikation von Innominatverträgen

- 60 Gemäss h.L. ist die Qualifikation eines Vertrages nur als Hilfskonstruktion anzusehen; „die Anwendung einer Norm darf nie nur auf der Zuordnung eines Vertrages zu einem bestimmten Typus basieren, sondern muss auch inhaltlich stimmig sein, denn sonst besteht die Gefahr von Zufallsergebnissen“ (CHK-HUGUENIN, Vorb. zu Art. 184 ff., Rz. 4 f.).
- 61 In casu sollten die Lizenzvertragsregelungen also nur beigezogen werden, wenn es sinnvoll ist. Sinnvoll wäre dies z.B. dann, wenn der vorliegende Vertrag in einem Element verletzt wäre, für welches die Praxis dem Lizenzvertrag einen bereits ausformulierten Anspruch zur Verfügung stellt.

2.6 Folgerung

- 62 Die Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beklagten lässt ihre Rechtsnatur nicht eindeutig erkennen. Fest steht jedoch, dass es sich vorliegend nicht um einen im OR gesetzlich geregelten Nominatvertrag handelt (vgl. BGE 115 II 255, S. 257), sondern hier ein Innominatvertrag vorliegt, der die Übernahme von Know-how zum Vertragsgegenstand hat.
- 63 In Fällen, in denen es schwierig ist, einen Vertrag einem vorgegebenen Typus zuzuordnen, erachten es Lehre und Rechtsprechung (vgl. BGE 115 II 255, S. 257) als wichtiger, die vertraglichen Pflichten der Parteien klar zu definieren, anstatt den Vertrag erzwungenerweise einem Vertragstypen zuzuordnen. Die Konsequenz - dass aufgrund der Typenfreiheit jegliche Zwischenstufe von Verträgen möglich sei - wird entschärft, dass eine im Einzelfall sachgerechte und über das Ganze konsistente Rechtsanwendung als wichtiger erachtet wird, als

einen Vertrag aufgrund seiner begrifflichen Ähnlichkeit einem mit gleicher Typenbezeichnung zuzuordnen (vgl. HUGUENIN OR BT, Rz. 1343).

- 64 Die vorangegangenen Erläuterungen erübrigen die weitere Qualifikation des vorliegenden Vertrags. Vielmehr soll nun ergründet werden, was die Parteien mit ihrer Vereinbarung erreichen wollten, resp. welche Rechte und Pflichten sie sich auferlegt haben.

3. Vertragliche Pflichten

3.1 Hauptpflicht

- 65 Ein Schuldverhältnis kann Haupt- und Nebenpflichten enthalten. Bei Ersteren handelt es sich um diejenigen Pflichten, die für ein bestimmtes Vertragsverhältnis charakteristisch sind (vgl. SCHWENZER OR AT, Rz. 4.2.1). Bei Nominatverträgen sind sie i.d.R. im OR aufgeführt. Zu den Nebenpflichten gehören weitere Pflichten der Parteien, die sich aus dem Gesetz, aus dem Vertrag oder aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben können (vgl. Huguenin OR AT, Rz. 59 ff.).
- 66 Weil in casu ein Innominatvertrag vorliegt, ergeben sich die Hauptpflichten der Parteien nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern müssen durch den Parteiwillen eruiert werden: Die Rabig GmbH hat das Konsortium herangezogen, weil dieses über Wissen verfügt, wie das Problem der Beklagten (Zusammenhaften der Beilagen - siehe Präambel der Vereinbarung) verhindert werden kann (K-2).
- 67 Somit ist die Hauptpflicht des Vertrages die Übernahme dieses Wissens durch die Rabig GmbH.

3.2 Weitere Pflichten

- 68 Weiter haben die Parteien vereinbart, dass die Bezahlung in drei Raten erfolgt. Ob eine Rate zu bezahlen ist, soll von der Durchführung resp. dem Erfolg eines Tests abhängig sein: Kann das Wissen wie erwünscht umgesetzt und dies anhand eines erfolgreichen Tests illustriert werden, ist die Bedingung für die Bezahlung der Rate erfüllt.

3.2.1 Bedingungen

- 69 „Unter einer Bedingung wird ein objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis verstanden, von dem nach dem Parteiwillen die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines sonstigen Rechtsgeschäftes abhängt“ (BSK ORI-EHRAT, vor Art. 151-157, Rz. 1).
- 70 Weil es sich beim vorliegenden Problem um ein weltweit ungelöstes handelt (B-4), steht von Anfang an fest, dass das Konsortium keine hundertprozentige Erfolgsgarantie abgeben kann,

das Problem der zusammenklebenden Broschüren dauerhaft lösen zu können. Es handelt sich beim Erfolg also um ein ungewisses, in der Zukunft liegendes Ereignis i.S.v. Art. 151 Abs. 1 OR.

3.2.2 Aufschiebende und auflösende Bedingungen

- 71 Eine Bedingung kann suspensiv (Art. 151-153 OR) oder resolutiv bedingt (Art. 154 OR) sein, wobei nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln ist, welche der beiden Formen die Parteien beabsichtigten. Eine Suspensivbedingung ist gegeben, wenn die Parteien die Wirksamkeit des Vertrages vom Eintritt oder Ausbleiben des objektiv ungewissen, künftigen Ereignisses abhängig machen wollen. Bei der Resolutivbedingung wird der Vertrag zunächst wirksam, seine bisherige Wirkung entfällt jedoch durch den Bedingungseintritt (vgl. BSK ORI-EHRAT, vor Art. 151-157, Rz. 6).
- 72 Vorliegend sollen die Parteien nur dann weiterhin an den Vertrag gebunden sein (Vertragserfüllung) resp. bezahlen müssen, wenn ein Test erfolgreich war. Weil also nur nach erfüllter Bedingung ein Anspruch auf Zahlung entsteht, liegt eine Suspensivbedingung vor.

3.3 Gesamtüberblick des Vertrages

- 73 In casu kann nicht vorausgesagt werden, ob alle Bedingungen des Gesamtvertrages tatsächlich eintreten werden, ob also das Wissen des Konsortiums tatsächlich zum gewünschten Erfolg nach den Vorgaben führen wird.
- 74 Dennoch haben die Parteien nicht die ganze Vertragserfüllung vom Eintritt dieser Bedingungen abhängig gemacht. Vielmehr wollen sie Schritt für Schritt vorgehen und lediglich das Gelingen der einzelnen Vertragsteile unter eine Bedingung stellen, was möglich ist, weil „sowohl der Vertrag als Ganzes und damit auch sämtliche aus ihm entstehenden Obligationen wie auch nur einzelne vertragliche Rechte und Pflichten (...) bedingt sein“ können (BSK ORI-EHRAT, vor Art. 151-157, Rz. 4).
- 75 Ein solches Vorgehen hat zur Folge, dass nur solange das Wissen in der gewünschten Art umzusetzen ist, auch bezahlt werden soll und die Parteien vertraglich gebunden sein wollen. Sobald dies nicht mehr der Fall wäre, bei einem Test also nicht der gewünschte Erfolg eintreten würde, müsste auch die nächste Rate nicht mehr bezahlt werden. Der Vertrag bliebe in einem solchen Fall quasi „stecken“ und die Vertragsverhandlungen würden nicht mehr weitergeführt werden. Der Rest des Vertrages soll aber unberührt und gültig bleiben. Dies zeigt auch die Aussage der Vereinbarung, dass bereits bezahlte Beträge nicht mehr zurückbezahlt werden müssen (K-2, Ziff. 8, letzter Satz).

- 76 Der Gesamtvertrag soll also bestehen bleiben, trotz des Risikos, dass er schliesslich nicht so ausfallen könnte, wie ursprünglich gewollt. Dennoch ist Sinn und Zweck des Vertrages, dass die Beklagte zu ihrem Wissen kommt, dieses den gewünschten Erfolg bringt und der Kläger im Gegenzug entsprechend entlohnt wird. In diesem Sinne sollen die Parteien alles dazu beisteuern, dass das Hauptziel erreicht wird. Da der Eintritt der Bedingungen aber wie gesagt noch ungewiss ist, haben die Parteien die Pflicht, das Eintreten der Bedingungen überhaupt möglich zu machen: Kontrollinstrument sind die Tests und deren Ergebnisse.
- 77 Ob es sich bei der Durchführung der Tests um weitere Haupt- oder eher um Nebenpflichten handelt, ist irrelevant. Klar ist jedoch, dass, falls Letzteres vorliegt, es sich um keine un-selbständige Nebenpflicht handelt.
- 78 Gemäss dem Parteiwillen sind die Tests von derartiger Bedeutung, dass davon die Weiter-führung des Vertrags abhängig ist [Rz. 68/72/75 f./79 f.].
- 79 Der Parteiwillen ist so auszulegen, dass die Durchführung der Tests als immanent wichtig erachtet wird, dass also der Vertrag im Falle der Nichtdurchführung verletzt wäre. Sowohl Hauptpflichten, wie auch selbständig einklagbare Nebenpflichten zögen eine solche Kon-sequenz mit sich.

4. Mögliche Ansprüche aus Vertrag

- 80 Gemäss der Vereinbarung vom 15.05.2008 sollte die erste der drei Raten nach schriftlicher Übergabe des Wissens und erfolgreicher Demonstration i.S.v. Ziff. 8, 1. Rate (K-2) bezahlt werden, die zweite Rate nach einem erfolgreichen Test i.S.v. Ziff. 8, 2. Rate (K-2).
- 81 In casu hat das Konsortium die Ursachen der Störung ermittelt, das Wissen dazu schriftlich der Rabig GmbH übergeben und dieses sowohl modellhaft i.S.v. Ziff. 8, 1. Rate der Verein-barung, als auch i.S.v. Ziff 8, 2. Rate der Vereinbarung erfolgreich demonstriert (K-7).
- 82 In der Folge waren damit die Bedingungen der ersten beiden Ratenzahlungen erfüllt und die Rabig GmbH hat den geforderten Betrag von zweimal CHF 250'000 dem Konsortium überwiesen.
- 83 Anmerkung: Dem Einwand der Beklagten, es handle sich um eine irrtümliche Zahlung (Einleitungsantwort Ziff. 10 und B-2) halten wir entgegen, dass der Kläger die Tests verein-barungsgemäss erfüllt hat und damit Anspruch auf die Bezahlung der beiden Raten hatte. Sollte die Beklagte weitere Einwände vorbringen, werden wir im Rahmen des Plädoyers gerne Stellung nehmen.

5. Vertragsverletzung

- 84 Mit der Durchführung des zweiten Tests vom 03.11.2008 hat das Konsortium die vertraglichen Pflichten seinerseits also erfüllt, und für eine weitere ordentliche Vertragserfüllung war kein Tätigwerden von seiner Seite her mehr erforderlich.
- 85 Nun hätte die Rabig GmbH, gemäss Ziff. 8, 3. Rate der Vereinbarung (K-2), die technische Lösung an ihren Anlagen möglichst rasch erproben sollen, damit die Bedingung hätte eintreten, der Anspruch auf Bezahlung ausgelöst und somit dieser Vertragsteil perfekt hätte werden können. Dies hat die Rabig GmbH jedoch unterlassen.
- 86 Weil sie dazu jedoch vertraglich verpflichtet gewesen wäre und selbst die nicht vertragsgemässe Erfüllung einer unselbständig einklagbaren Nebenpflicht eine Vertragsverletzung zur Folge hätte [Rz. 65 f./85/88], hat die Rabig GmbH in jedem Fall den Vertrag verletzt.
- 87 Anmerkung: Hätte die Rabig GmbH die Tests - erfolgreich oder nicht erfolgreich - durchgeführt, wäre sie besser gestellt gewesen und hätte eine Vertragsverletzung vermeiden können.

6. Ansprüche aufgrund Vertragsverletzung

- 88 Bei Verletzung einer vertraglichen Haupt- oder selbständig einklagbaren Nebenpflicht wird ein entsprechender Erfüllungsanspruch ausgelöst. Wird diesem nicht Folge geleistet, vermag dies einen Schuldnerverzug auszulösen. Auch die selbständig einklagbaren Nebenpflichten können „für sich allein Gegenstand der Unmöglichkeit, des Schuldnerverzugs oder der Schlechterfüllung sein“ (HUGUENIN OR AT, Rz. 594).
- 89 In unserem Falle löst die Verletzung der von den Parteien vereinbarten Pflicht nicht den Anspruch auf Erfüllung des ganzen Vertrags aus, sondern lediglich jenen auf Erfüllung des dritten Vertragsteils, also auf Bezahlung der dritten Rate. Indem sich die Rabig GmbH weigert, diese zu bezahlen, stellt sich die Frage des Schuldnerverzugs.

7. Schuldnerverzug

- 90 Damit W. Hagmann Anspruch auf Bezahlung der CHF 500'000 plus Zinsen hätte, müssen die folgenden Voraussetzungen des Schuldnerverzugs kumulativ gegeben sein.

7.1 Ausbleiben der Erfüllung trotz Leistungsmöglichkeit

- 91 Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Schuldnerin - obwohl sie die Möglichkeit dazu hätte - nicht leistet.
- 92 Die Rabig GmbH könnte objektiv gesehen noch immer leisten. D.h. es wäre ihr möglich, das Wissen, respektive dessen Umsetzung, an ihren Maschinen zu erproben, unterlässt dies jedoch willentlich.

7.2 Fälligkeit der Forderung

- 93 Eine Forderung wird zu dem Zeitpunkt fällig, indem der Gläubiger ihre Erfüllung verlangen darf.
- 94 Die Forderung hier manifestiert sich im Betrag von CHF 500'000. Sie wäre fällig, sobald die Bedingung erfüllt ist, d.h. sobald die Rabig GmbH beim Erproben der technischen Lösungen an ihren Anlagen einen gewissen Erfolg erzielt.
- 95 Wann die Forderung fällig ist, wird durch den Vertrag ersichtlich oder durch die Natur des Rechtsverhältnisses. Gemäss der Vereinbarung muss der dritte Test „möglichst rasch“ und durch die Rabig GmbH durchgeführt werden. Dies ist etwas unglücklich formuliert, da kein genauer Zeitpunkt oder eine Frist vereinbart wurde und solches auch nicht aus der Natur des Rechtsverhältnisses ersichtlich ist.
- 96 Dennoch ist „möglichst rasch“ so zu verstehen, dass die Rabig GmbH den Test durchführen soll, sobald es ihr möglich ist. Der Grund, warum sie es dennoch unterlässt, ist aber nicht, dass es ihr bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich wäre, sondern weil sie nicht an weiteren Vertragsverhandlungen mit dem Konsortium interessiert ist. Dass die Rabig GmbH trotz vorhandener Möglichkeit, die Tests nicht mehr durchführen wird, ist spätestens mit dem Schreiben vom 25.01.2009 (K-16) klar: Die Beklagte erklärt, dass sie vom Vertrag zurücktreten möchte (nach W. Hagmann evtl. schon am 23.01.2009).
- 97 In diesem Falle müsste also auch die zehntägige Frist (K-8) nicht mehr abgewartet werden [Rz. 103]. In jedem Falle ist die Forderung spätestens am 25.01.2009 fällig.

7.3 Kein Leistungsverweigerungsrecht (keine Einreden) der Schuldnerin

- 98 Die Schuldnerin hat die Möglichkeit, den Anspruch aus Schuldnerverzug mittels zwei Einreden abzuwehren: Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (Art. 82 OR) sowie die Einrede der Zahlungsunfähigkeit (Art. 83 OR).
- 99 Weil im Sachverhalt nichts auf eine Zahlungsunfähigkeit seitens der Rabig GmbH schliessen lässt, ist letzteres in casu nicht in Frage gestellt. Auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR ist kurz einzugehen: Die Rabig GmbH bezahlt die dritte Rate nicht und macht geltend, dass das Konsortium nicht in der Lage gewesen sei, die Wirksamkeit der versprochenen Lösung im Rahmen von konkreten Tests zu beweisen (K-16), sie also deshalb nicht bezahlt und vom Vertrag zurücktreten will.
- 100 Gemäss Art. 82 OR könnte die Rabig GmbH ihre fällige Leistung dann zu Recht zurückbehalten, wenn das Konsortium seinerseits tatsächlich ihre Gegenleistung noch nicht erbracht oder wenigstens angeboten hat.

- 101 Dies ist aber keineswegs der Fall: Wie bereits im Schreiben vom 16.11.2008 aufgeführt, hat der Kläger über das erforderliche Wissen verfügt und dieses auch anlässlich der ersten beiden Tests demonstriert. Diese waren vereinbarungsgemäss erfüllt, indem v.a. beim Test vom 3.11.2008 der geforderte Erfolg eingetreten ist (K-7, Ziff. 7).
- 102 Mit Eintreten dieses Erfolges hat das Konsortium seine Leistung im Sinne von Art. 82 OR erfüllt und es war kein Tätigwerden von seiner Seite her mehr nötig [Rz. 84]. Trotzdem bot W. Hagmann darüber hinaus sogar seine Mithilfe bei der Erfüllung des dritten Vertragsteils an (K-12).

7.4 Verzug der Schuldnerin

- 103 Ist eine Forderung fällig, wird die Schuldnerin durch Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR), wobei es dem Gläubiger frei steht, wann er diesen geltend machen will. Ist ein Verfalltag verabredet, gerät die Schuldnerin auch ohne Mahnung in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR).
- 104 Die Parteien haben zwar keinen Verfalltag i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart, doch könnte ein solcher am 25.01.2009 in Erwägung gezogen werden, weil spätestens dann die Forderung fällig ist [Rz. 96]. Aus diesem Schreiben der Rabig GmbH wird definitiv ersichtlich, dass sie den dritten Test, zu dem sie sich in der Vereinbarung verpflichtet hat, nicht mehr durchführen und den Vertrag somit nicht mehr erfüllen wird.
- 105 Eine Mahnung ist dann entbehrlich, wenn das Verhalten der Schuldnerin unmissverständlich darauf hindeutet, dass sie nicht gewillt ist, die geschuldete Leistung zu erbringen (vgl. HUGUENIN OR AT, Rz. 669). Demnach müsste die Beklagte ohnehin nicht noch extra in Verzug gesetzt werden (Art. 102 Abs. 1 OR).

7.5 Zusammenfassung Schuldnerverzug

- 106 In casu sind die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs erfüllt und der Kläger kann die in Art. 103-109 OR enthaltenen Rechte geltend machen.
- Obwohl der Kläger bereits ab dem 25.01.2009 Anspruch auf CHF 500'000 plus Zinsen hätte, macht er diesen erst ab dem 08.02.2009 geltend (Art. 104 Abs. 1 OR) [Rz. 103 i.V.m. Rechtsbegehren 6]. Dass der Kläger sehr kulant ist, zeigt sich auch in seinem Schreiben vom 31.01.2009, in welchem er - obwohl sich die Rabig GmbH schon im Verzug befindet - noch keinen Schuldnerverzug geltend macht. Vielmehr bietet er ihr nochmals an, sich zusammzusetzen und eine einvernehmliche Lösung zur Auflösung des Vertrages zu finden (K-17).
- 107 Erst als die Beklagte auch auf dieses Schreiben nicht reagiert, kündigt der Kläger ein Vorgehen nach Verzugsregeln an.

- 108 Im Schreiben vom 10.04.2009 setzt er der Rabig GmbH eine Nachfrist im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR zur nachträglichen Erfüllung an. Als Frist setzt er das Datum vom 14.05.2009. Bereits zu diesem Zeitpunkt könnte das Konsortium Ersatz für den Verspätungsschaden nach Art. 103 Abs. 1 OR verlangen.
- 109 Nachdem die Beklagte auch die Frist vom 14.05.2009 ohne Testdurchführung verstreichen lässt, macht der Kläger im Schreiben vom 15.05.2009 sein Gläubigerwahlrecht geltend und verzichtet auf die Leistung (Art. 107 Abs. 2 OR). Das Kriterium zur unverzüglichen Geltendmachung des Leistungsverzichts und jenes, dass die Schuldnerin gleichzeitig mit der Verzichtserklärung über das weitere Vorgehen informiert werden muss (vgl. HUGUENIN OR AT, Rz. 688), sind erfüllt.
- 110 Leistung von Verzugszinsen: „Sobald die Schuldnerin mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug gerät, hat sie Verzugszinsen von 5% zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Hierfür ist weder erforderlich, dass die Schuldnerin ein Verschulden am Verzug trifft, noch dass der Gläubiger einen Schaden erleidet“ (HUGUENIN OR AT, Rz. 671).
- 111 In casu kann der Kläger den Anspruch von CHF 500'000 plus Verzugszinsen aus Vertragsverletzung geltend machen.

VI. Verrechnung

1. Nicht-Bestehen der Verrechnungsforderung

- 112 „Die Verrechnung (Aufrechnung, Kompensation) ist die Tilgung einer Forderung (auch Hauptforderung) durch Preisgabe der Gegenforderung (auch Verrechnungsforderung)“ (BURKHALTER KAIMAKLIOTIS, § 2, Ziff. I). Damit eine Verrechnung geltend gemacht werden kann, müssen bestimmte positive wie negative Voraussetzungen gegeben sein.
- 113 Der Schuldner muss dem Gläubiger mittels einer einseitigen Verrechnungserklärung nach Art. 124 Abs. 1 OR zu erkennen geben, dass er dessen Hauptforderung mit seiner Verrechnungsforderung kompensiert (vgl. HUGUENIN OR AT, Rz. 849 ff.).
- 114 Durch die Einleitungsantwort Ziff. 13 hat die Rabig GmbH ihre Verrechnungserklärung klar zum Ausdruck gebracht, und sie ist der Klägerin somit bekannt.
- 115 Des Weiteren müssen zwei gleichartige, gegenseitige und durchsetzbare Forderungen gegeben sein. Gleichartig heisst, dass die Forderungen gleichartige Leistungen zum Inhalt haben. Diese müssen aber nicht zwingend gleich hoch sein.
- 116 Der Kläger bestreitet zu Recht die Forderung der Beklagten über CHF 500'000. Die Beklagte stellt die Verrechnungsforderung zu Unrecht, da das Konsortium [Rz. 81 ff.] den Vertrag erfüllt oder alles getan hat, damit der Vertrag gemäss Vereinbarung (K-2) erfüllt werden

konnte, zumal die Maschinen besser arbeiten (wie in K-7, Ziff. 7 und B-1, S. 3 darlegt). Die Klägerin schuldet der Beklagten somit keine Geldschuld. Die Rabig GmbH hat demnach keine gleichartige Forderung gegenüber W. Hagmann.

- 117 Wird mit einer Einrede oder Einwendung „der Bestand des vom Gegner behaupteten Rechts bestritten, und zwar durch Vorbringen bestimmter Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass das Recht entweder nicht entstanden oder untergegangen ist“ ist eine Verrechnung ausgeschlossen (ZIMMERLI, § 3, I, S. 16).
- 118 Der Kläger macht bezüglich der Verrechnungsforderung der Beklagten die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend, da die Beklagte ihrer vertraglichen Pflicht, die Maschinen zu testen, nicht nachgekommen ist (Vereinbarung K-2, Ziff. 8, 3. Rate). Die Beklagte ist nie auf das Bemühen des Klägers, den Vertrag zur Zufriedenheit aller zu erfüllen, eingegangen (K-12, K-14, K-18). Sie hat im Gegenteil alles getan, damit der Vertrag nicht erfüllt werden kann, bzw. die notwendigen Schritte zur Erfüllung des Vertrags unterlassen.
- 119 Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner sie erfüllen muss (vgl. BGE 129 III 535, S. 541).
- 120 Da es bereits an der Gegenforderung der Beklagten mangelt, kann die geltend gemachte Forderung nicht fällig und folglich auch nicht verjährt sein.
- 121 Es darf weder durch Gesetz (Art. 125 OR), noch aus Vertrag (Art. 126 OR) ein Ausschlussgrund für die Verrechnung bestehen.
- 122 Ein gesetzlicher Ausschlussgrund liegt nicht vor. Wir möchten das Schiedsgericht darauf hinweisen, dass im Punkt 8, 3. Rate, letzter Satz der Vereinbarung (K-2), die Rückvergütung bereits bezahlter Beträge ausgeschlossen wird. Die Verrechnung käme ausserdem einer Rückzahlung gleich. Somit ist ein vertraglicher Ausschlussgrund nach Art. 126 OR zu bejahen. Des Weiteren wurde vertraglich die Haftung und die Gewährleistung des Konsortiums beschränkt, dazu Ziff. 9 der Vereinbarung (K-2). Das Konsortium hat keine Schäden verursacht oder in sonst einer Weise unsorgfältig gearbeitet oder gehandelt.
- 123 Die Verrechnungsforderung ist mangels einer gegenseitigen, gleichartigen Forderung abzuweisen. Andernfalls ist die Forderung der Beklagten wegen der Einrede aus nicht erfülltem Vertrag, bezüglich der 3. Rate, abzuweisen. Andernfalls sei die Klage durch den Ausschluss der Verrechnung gemäss der Vereinbarung unter Ziff. 8 zwischen Kläger und Beklagten abzuweisen.

2. Alternativ: Falscher Adressat der Verrechnungsforderung

- 124 Sollte die Verrechnungsforderung der Beklagten dennoch wider erwarten gültig bestehen, so besteht gemäss Ziff. 9 der Vereinbarung (K-2) eine Haftung gegenüber dem Konsortium als Ganzes und nicht nur gegenüber dem Kläger. Die Verrechnungsforderung ist daher an das Konsortium zu richten, zumal dieses als Einheit Vertragspartei der Rabig GmbH ist.
- 125 Die Verrechnungsforderung ist in diesem Fall in ihrem Betrag herunterzusetzen, da die Maschinen heute besser arbeiten und die Beklagte ihren Nutzen aus der Vereinbarung (K-3) gezogen hat. Des Weiteren erwachsen den Mitgliedern des Konsortiums Auslagen, welche im Falle einer Verrechnung zurückzuerstatten sind oder dem Verrechnungsbetrag in Abzug zu geben sind.
- 126 Dies ist aber nicht Gegenstand dieser Verhandlung.

VII. Abschliessende Würdigung

- 127 Aus den dargelegten Gründen bitten wir Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Mitglieder der Schiedskommission, antragsgemäss zu entscheiden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Ohne Unterschrift]

Moot Court Team 6