

Moot Court Team 4

Frantisek Draslar

Thomas Grob

Robert Jeker

Alexandra Takhtarova

Einschreiben

Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der
Swiss Chambers' Arbitration Institution

c/o Zürcher Handelskammer

Bleicherweg 5

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

27. März 2015

KLAGEANTWORT

Swiss Rules Fall Nr. 250123-2014

Gas Supply GmbH

Hamburgerstrasse 33, 44135 Dortmund, Deutschland

Klägerin 1

France Petrol SA

35, Bd de Belleville, 75020 Paris, Frankreich

Klägerin 2

TranssibOil OJSC

Nizhegorodskayaul. 24, 606443 Moskau, Russland

Klägerin 3

alle vertreten durch Moot Court Team 5

gegen

PipeTransport AG

Baarerstrasse 145, 6300 Zug, Schweiz

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 4

Sehr geehrter Herr Präsident B.,
Sehr geehrte Frau Schiedsrichterin R.,
Sehr geehrter Herr Schiedsrichter B.,

Namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir fristgerecht folgende

Rechtsbegehren:

1. Ausser für Ansprüche der Klägerin 1 unter dem Transportvertrag ist auf die Klagen nicht einzutreten;
2. Eventualiter zu 1.: Ausser für Ansprüche der Klägerinnen 1 und 2 unter den jeweiligen Transportverträgen ist auf die Klagen nicht einzutreten;
3. Eventualiter zu 1. und 2.: Die Klagen sind vollumfänglich abzuweisen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerinnen.

Mit vorzüglicher Hochachtung,
Moot Court Team 4

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	VI
Literaturverzeichnis	VIII
Entscheidverzeichnis	XII
Vorbemerkung	XVI
A. PROZESSUALER TEIL	1
I. Einleitung	1
II. Das Schiedsgericht ist nicht zur Beurteilung aller Ansprüche aller drei Klägerinnen in einem einzigen Verfahren zuständig	1
1. Die Schiedsklauseln sind inkompatibel.....	1
2. Die Konsolidierung der Verfahren ist komplizierter und für die Parteien nachteilig ...	2
a) Die Verfahrensvereinigung erschwert den Prozess	2
3. Der Einbezug der "third non signatory parties" ist wegen des "privity of contracts"-Prinzips nicht möglich	2
4. Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules ist eine "Kann-Vorschrift"	3
III. Zusammenfassung	4
B. DIE BEKLAGTE HAT IHRE AUFKLÄRUNGSPFLICHT NICHT VERLETZT	4
I. Die Beklagte hat ihre vertragliche Mitteilungs- und Aufklärungspflicht erfüllt	5
1. Qualifikation der vertraglichen Mitteilungs- und Aufklärungspflicht	5
2. Es liegt keine Informationsasymmetrie vor	5
3. Es liegt keine Verletzung der vertraglichen Mitteilungs- und Aufklärungspflicht vor.....	6
4. Die Geltendmachung der Force Majeure erfolgte rechtzeitig.....	8
II. Das MoU stellt keine Anspruchsgrundlage dar.....	8
III. Es liegt keine Haftung aus culpa in contrahendo vor	9

C. DIE BEKLAGTE HAT KEINEN SCHADENERSATZ WEGEN NICHTERFÜLLUNG ZU LEISTEN.....	9
I. Es liegt Leistungsunmöglichkeit vor.....	9
II. Die Leistungsunmöglichkeit wurde durch Force Majeure bewirkt	10
1. Das Ereignis war nicht vorhersehbar	10
2. Das Ereignis war nicht vermeidbar	11
3. Eventualiter: Das Ereignis war voraussehbar, aber nicht vermeidbar	12
III. Die Rechtsfolge von Force Majeure ist eine gegenseitige Leistungsbefreiung.....	12
IV. Eventualiter: Die Beklagte hat die Leistungsunmöglichkeit nicht verschuldet.....	13
1. Die Beklagte haftet nicht für leichte und mittlere Fahrlässigkeit.....	13
2. Es liegt kein grobfahrlässiges Handeln seitens der Beklagten vor.....	14
3. In keinem Fall haftet die Beklagte für entgangenen Gewinn.....	15
D. DER TRANSPORTPREIS DER ZWEITEN PERIODE IST NICHT UM DIE HÄLFTE ZU REDUZIEREN	15
I. Die Beklagte beruft sich auf das Vorliegen von Force Majeure	15
II. Die Möglichkeit eines Unterbruchs hat sich nicht realisiert	15
III. Art. 7.1 TV ist nicht ergänzungsbedürftig	15
1. Bei der provisorischen Notleitung handelt es sich um eine Erweiterung	15
2. Auslegung von Art. 7.1 TV.....	16
a) Subjektive Auslegung.....	16
b) Objektive Auslegung.....	16
IV. Keine Pflichtverletzung durch die blossе Möglichkeit eines Unterbruchs.....	17
1. Unterbrüche können trotz verbindlicher Kapazität nicht ausgeschlossen werden.....	17
2. Die Voraussetzungen der materiellen Anspruchsgrundlagen liegen nicht vor	18
a) Die Voraussetzungen des Art. 259d OR sind nicht erfüllt	18
b) Die Klägerin unterlag keinem Grundlagenirrtum	18

c)	Die Klägerin kann sich mangels Verletzung einer Sorgfaltspflicht nicht auf Auftragsrecht berufen	19
3.	Rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin.....	19
V.	Subeventualiter: Anteilige Anpassung des Transportpreises	19
E.	GESAMTFAZIT	20

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
b2b	business-to-business
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BVGE	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
Einl.	Einleitung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	und Folgende
Fn	Fussnote
gem.	gemäss
ggü	gegenüber
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.B.a.	in Bezug auf
i.c.	in casu
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide

lit.	litera
MoU	Memorandum of Understanding
N	Randnummer
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
SR	Systematische Rechtssammlung
SV	Sachverhalt
TV	Transportvertrag
u.a.	unter anderem
Univ.	Universität
v.a.	vor allem
vorl.	vorliegend
zit.	zitiert
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2009 (SR 272)

Literaturverzeichnis

- BERGER/KELLERHALS
[Rz. 5, 12, 20]
- BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ,
Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 1. Auflage, Bern 2006
- BUCHER
[Rz. 67]
- BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988
- BÖCKLI
[Rz. 33]
- BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Basel 2009
- BUOL
[Rz. 62, 63]
- BUOL MARTINA, Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung, Diss. Univ. Fribourg, Zürich 1996
- BURKHARDT
[Rz. 48, 51]
- BURKHARDT MARTIN, Vertragsanpassung bei veränderten Umständen in der Praxis des schweizerischen Privatrechts, Vertragsgestaltung, Schiedsgerichtspraxis und Praxis des Bundesgerichts, Diss. Univ. St. Gallen, St. Gallen 1996
- CHK OR-BEARBEITER/-IN
[Rz. 30]
- FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeiner Teil Art. 1-183., 2. Auflage, Zürich 2012
- FELLMANN
[Rz. 62]
- FELLMANN WALTER, Berner Kommentar, Band VI, Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992

GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER

[Rz. 28, 64]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER
R./EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches
Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne aus-
serververtragliches Haftpflichtrecht, Band I, 10.
Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014

GLOOR

[Rz. 62]

GLOOR SIMONE, Das vertragliche Übernah-
meverschulden Einordnung und Erweiterung
zur fahrlässigen Leistungsübernahme in:
SCHMID JÖRG (Hrsg.), LBR-Luzerner Beiträge
zur Rechtswissenschaft, Band Nr. 59, Zürich
2012

HABEGGER/MASSER

[Rz. 23]

HABEGGER PHILIPP/MASSER ANNA, Die revi-
dierte Schweizerische Schiedsordnung (Swiss
Rules), in: Anwaltsrevue, Ausgabe 04/2012

BSK IPRG-BEARBEITER/-IN

[Rz. 7]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PE-
TER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V.:
Basler Kommentar, Internationales Privat-
recht, 3. Auflage, Basel 2013

BSK OR-BEARBEITER/-IN

[Rz. 30, 36, 44, 46, 62, 63, 82]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PE-
TER/WIEGAND WOLFGANG, Basler Kommen-
tar, Obligationenrecht (Art. 1-529 OR), 5.
Auflage, Basel 2011

HUGUENIN

[Rz.58, 71]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allge-
meiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zü-
rich 2014

OESCH
[Rz. 63]

OESCH THOMAS, Die Freizeichnung im schweizerischen vertraglichen Schadenersatzrecht und ihre Schranken, Diss. Basel 1978, Basel 1978

PFISTERER
[Rz. 14]

PFISTERERSTEFANIE, Ausdehnung von Schiedsvereinbarungen im Konzernverhältnis, 1. Auflage, Zürich 2011

SCHULZE
[Rz. 43]

SCHULZE GÖTZ, Die Naturalobligation Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute - zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre, 1. Auflage, Tübingen 2008

TRENDELBEREND
[Rz. 72]

TRENDELBEREND DANIELA, Die Vorteile des schweizerischen Rechts für AGB-Verwender im internationalen B2B-Verkehr, 1. Auflage, München 2011

VOSER
[Rz. 17]

VOSER NATHALIE, Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties, in: 50 Years of the New York Convention / general ed.: Albert Jan van den Berg, Dublin 2009

WEBER
[Rz. 30, 44, 46]

WEBER ROLF H., Berner Kommentar, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000

WEISS
[Rz. 48, 54]

WEISS RAINER, Höhere Gewalt als Haftungsausschluss, Diss. Univ. Linz, Wien 2009

Swiss Rules-BEARBEITER/-IN

[Rz. 7, 11, 20]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRIS-
TOPH/HABEGGER PHILIPP, Swiss Rules of
International Arbitration Commentary, 2.
Auflage, Zürich/Genf 2013

Entscheidverzeichnis

BGE 31 II 640	Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 24. November 1905
[Rz. 28]	
BGE 102 II 81	Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts vom 25. Juni 1976
[Rz. 30]	
BGE 104 II 314	Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts vom 28. November 1978
[Rz. 48]	
BGE 105 II 75	Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts vom 06. Februar 1979
[Rz. 44]	
BGE 110 II 181	Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts vom 26. März 1984
[Rz. 36]	
BGE 112 III 90	Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts vom 26. September 1986
[Rz. 36]	

BGE 115 II 67

[Rz. 36]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 11. Januar
1989

BGE 116 II 431

[Rz. 45]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 22. Mai
1990

BGE 118 II 32

[Rz. 28]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 06. März
1992

BGE 119 II 333

[Rz. 30]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 23. März
1993

BGE 121 III 350

[Rz. 44]

Urteil der II. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 10. Okto-
ber 1995

BGE 122 III 118

[Rz. 71]

Urteil der II. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 07. März
1996

BGE 124 III 155

[Rz. 62]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 07. Okto-
ber 1997

BGE 126 III 388

[Rz. 71]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 18. Juli
2000

BGE 128 III 50

[Rz. 12]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 16. Okto-
ber 2001

BGE 130 III 66

[Rz. 17]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 21. No-
vember 2003

BGE 4C. 158/2006

[Rz. 63]

Urteil der I. zivilrechtlichen
Abteilung des schweizerischen
Bundesgerichts vom 10. No-
vember 2006

OGH 2 Ob 357/32

[Rz. 51]

Urteil des I. obersten Österrei-
chischen Gerichtshofs vom 24.
März 1932

EuGHRs. 266/84

[Rz. 54]

Urteil des Gerichtshofs der Eu-
ropäischen Union vom 22. Ja-
nuar 1986

LGVE 2008 I Nr. 7

[Rz. 72]

Urteil der I. Kammer des Ober-
gerichts Luzern vom 25. Feb-
ruar 2008

BVGE A-1715/2014

Urteil des Bundesverwaltungs-
gerichts vom 19. Januar 2015

[Rz. 10]

Vorbemerkung

Diese Eingabe ist die Klageantwort auf die Klageschrift von Moot Court Team 5, die am 12. Dezember 2014 eingereicht wurde. Der Klarheit halber soll hier definiert werden, dass innerhalb dieser Klageantwort mit der Abkürzung "Rz." verwiesen wird. Bei Verweisen auf die Klageschrift von Moot Court Team 5 vom 12. Dezember 2014 wird hingegen mit "N" abgekürzt.

A. Prozessualer Teil

I. Einleitung

- 1 Die Beklagte bestreitet die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung aller Ansprüche aller drei Klägerinnen in einem einzigen Verfahren. Einzig die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung des Anspruches der Klägerin 1 aus dem Transportvertrag mit der Beklagten wird anerkannt.
- 2 Die Beklagte insistiert darauf, dass Verträge nur zwischen deren jeweiligen Parteien Wirkung entfalten können und beruft sich hierbei auf das Prinzip der "*privity of contracts*".
- 3 Weiter stützt sie sich hierbei auf die andersgelagerten Sach- und Rechtsfragen in Bezug auf die einzelnen Parteien.
- 4 Die Behauptung der Klägerin, die Verfahren müssten gemäss Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules konsolidiert werden (vgl. N 1) ist unzutreffend und in der Folge zu widerlegen.

II. Das Schiedsgericht ist nicht zur Beurteilung aller Ansprüche aller drei Klägerinnen in einem einzigen Verfahren zuständig

1. Die Schiedsklauseln sind inkompatibel

- 5 Die Klägerin bringt vor die Schiedsklauseln seien kompatibel, da sie in ihren Kernpunkten übereinstimmen (N 3). In Bezug auf die Voraussetzungen der Kompatibilität der Schiedsklauseln wird der Klägerin nicht widersprochen, diese wurden korrekt aufgezählt (BERGER/KELLERHALS, N 478). Sie verkennt allerdings einen relevanten Umstand bei ihrer Subsumtion.
- 6 Im MoU wie auch in den Statuten wird der Sitz des Schiedsgerichts in Zug festgelegt (vgl. K-1 und K-2). Im Transportvertrag sowie auch in den Auktionsbedingungen hingegen (vgl. K-3 und Verfügung 1, Rz. 3) wird Zürich als Sitz des Schiedsverfahrens genannt.
- 7 Die Klägerin betont die weiten Konsolidierungsmöglichkeiten unter den Swiss Rules (N 4), verkennt aber den Umstand, dass in Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules der Voraussetzung des gleichen Sitzes der Schiedsgerichte besondere Wichtigkeit zugesagt wird (Swiss Rules-BÄRTSCHI/PETTI, N 30). Die Argumentation, dass die *lex arbitri* bei verschiedenen Sitzen in der Schweiz gleich bleibe und eine Verfahrenskonsolidierung demnach möglich sei, erscheint als ungenügend. Mithin finden sich in der Literatur Ausführungen wie wichtig eine genaue Bestimmung des Sitzes des Schiedsgerichts ist (so etwa in: BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 36). Geradewegs schafft eine unpräzise Festlegung des Sitzes

neue Unklarheiten und verursacht dadurch mehr Schwierigkeiten. Dies wiederum senkt die Effizienz des Verfahrens und wirkt sich somit negativ auf die, von der Klägerin paradoxerweise mehrmals betonte, Prozessökonomie aus (N 20).

- 8 Eine Beurteilung aller Ansprüche der Klägerinnen erscheint auf Grund der verschiedenen Sitze in den Schiedsklauseln nicht möglich.

2. Die Konsolidierung der Verfahren ist komplizierter und für die Parteien nachteilig

a) Die Verfahrensvereinigung erschwert den Prozess

- 9 Die Klägerin erwähnt in ihrer Klageschrift, dass das Führen von mehreren Verfahren enorme Kosten verursachen und einen Mehraufwand generieren würde (N 20). Die Klägerin argumentiert in ihren Ausführungen primär mit wirtschaftlichen Umständen.
- 10 Es solle nicht nur im Mittelpunkt stehen die Kosten des Prozesses möglichst tief zu halten, ebenso müssen die Interessen der Beteiligten berücksichtigt und sogar viel eher schwerer gewichtet werden (BVGE A-1715/2014).
- 11 So verkennt die Klägerin, dass eine Vereinigung der Verfahren nicht nur zu Vorteilen, sondern auch zu einer komplexeren Situation führen kann (Swiss Rules-BÄRTSCHI/PETTI, N 22) und eine gesteigerte Effizienz aus prozessökonomischer Perspektive keineswegs zwingend das Ergebnis einer vereinten Beurteilung aller Ansprüche sein muss. Weiter kann die Konsolidierung mehrerer Verfahren dazu führen, dass die einzelnen Parteien ungleich behandelt werden (Swiss Rules-BÄRTSCHI/PETTI, N 23).

3. Der Einbezug der "third non signatory parties" ist wegen des "privity of contracts"-Prinzips nicht möglich

- 12 Die am Schiedsgerichtsverfahren beteiligten Personen müssen partei- und prozessfähig sowie auch rechtsgültige Partei der Schiedsvereinbarung sein (BGE 128 III 50, E. 2b.), um die Rolle einer Partei einnehmen zu können (BERGER/KELLERHALS, N 324).
- 13 Vorliegend erfüllen die Parteien unbestrittenermassen die Voraussetzungen für die Partei- und Prozessfähigkeit. Doch stellt sich nun die Frage, wie weitgehend die Verträge Wirkung ausüben.
- 14 Hierbei ist auf den international anerkannten Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse (*privity of contracts*) zu verweisen. Demnach entfaltet ein Schuldverhältnis nur Wirkungen zwischen den zwei jeweiligen Vertragspartnern (PFISTERER, N 33).

- 15 Für die Beklagte konnte es nicht erkennbar sein, dass die Parteien gemeinsam agieren wollten. Auf Grund der unterschiedlichen Auktionszeitpunkte sowie der mit jeder Partei individuell abgeschlossenen Verträge ist es auf Grund des *privity of contracts* Grundsatzes nicht möglich, alle Ansprüche in einem Verfahren abzuhandeln.
- 16 Dem gilt es beizufügen, dass die in Frage stehenden Rechts- und Tatfragen bzgl. jeder Klägerin andersgelagert sind. Im Mittelpunkt steht dabei die von der Klägerin geltend gemachte Verletzung der Aufklärungspflicht, deren Beurteilung sich auf Grund der unterschiedlichen Auktionszeitpunkte in Bezug auf jede Klägerin anders stellt. Dasselbe gilt für das *Force Majeure* Ereignis.
- 17 Da eine Schiedsvereinbarung ein auf Konsens basierender Vertrag ist (VOSER, S. 349) und demnach für seine Gültigkeit das Einverständnis aller beteiligten Parteien benötigt (BGE 130 III 66, E. 3), ist eine gemeinsame Abhandlung ausgeschlossen.
- 18 Art. 2 Abs. 1 des New Yorker Übereinkommens geht sogar noch weiter und besagt, dass ein schriftlicher Beleg für das Einverständnis aller Parteien bezüglich der Beurteilung aller Differenzen in einem Verfahren nötig ist (MOHS, S. 21).
- 19 Da ein solches Dokument nicht vorliegt, ist eine Beurteilung aller Ansprüche der Klägerinnen ausgeschlossen.

4. Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules ist eine "Kann-Vorschrift"

- 20 Die Klägerin geht in ihrer Klageschrift auf Art. 4 Abs.1 Swiss Rules ein. Sie spricht an, dass die Voraussetzungen für eine Konsolidierung der Verfahren gemäss Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules gegeben sind. Damit eine Konsolidierung möglich ist, müssen die entsprechenden Schiedsklauseln kompatibel sein (Swiss Rules – BÄRTSCHI/PETTI, Art. 4 N 30), wobei dies zu bejahen ist, wenn eine Übereinstimmung in Bezug auf bestimmte zentrale Punkte gegeben ist (BERGER/KELLERHALS, N 478).
- 21 Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules bestimmt in seinem Wortlaut Folgendes: “[...] *the Court may decide, after consulting with the parties and any confirmed arbitrator in all proceedings, that the new case shall be consolidated with the pending arbitral proceedings.*“
- 22 In ihren Ausführungen statuiert die Klägerin, dass das Gericht die Verfahren nachträglich sowieso vereint hätte (vgl. N 2).
- 23 Diese Formulierung legt den Schluss nahe, dass die Konsolidierung definitiv eingetroffen und womöglich gar eine Pflicht der Gerichte gewesen wäre. Dies ist allerdings unzutreffend. Die zitierte Stelle aus Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules (Rz. 21) besagt ausdrücklich,

dass das Gericht die Konsolidierung der vorliegenden Schiedsgerichtsbarkeitsfälle anordnen kann – sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Bei der Vorschrift handelt es sich demnach um eine Kann-Vorschrift (HABEGGER/MASSER, S. 177).

- 24 Aus den vorangehenden Erläuterungen lässt sich folgern, dass die Behauptungen der Klägerin, die Verfahren hätten sowieso vereint werden müssen, nicht zutreffen.
- 25 Schliesslich ist allerdings anzumerken, dass die geschilderte Problematik nicht von allzu hoher Relevanz ist, da die Ansprüche ohnehin von Beginn an in einem Verfahren geltend gemacht wurden.

III. Zusammenfassung

- 26 Die Forderung der Klägerinnen, alle Ansprüche im gleichen Verfahren zu beurteilen, ist abzulehnen.
- 27 Wie vorgängig aufgezeigt, sind die Argumente für eine separate Abhandlung der einzelnen Forderungen gewichtiger als die Argumente der Klägerin in Bezug auf die Prozessökonomie und ihre Ausführungen zur möglichen Sitzverschiebung, welche konkret ohnehin irrelevant ist.

B. Die Beklagte hat ihre Aufklärungspflicht nicht verletzt

- 28 Die Klägerin nahm am 23. Juli 2013 an einer Auktion auf einer von der Beklagten bereitgestellten, elektronischen Plattform teil (Verfügung Nr. 2, Rz. 4). Die Gebote der Klägerin stellen Offerten i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR dar, der Zuschlag seitens der Beklagten entspricht der Annahme. Am 23. Juli um 17:30 wurde somit ein Vertrag abgeschlossen (Verfügung Nr. 2, Rz. 6). Die Beklagte verpflichtete alle Bieter in ihren Auktionsbedingungen (SV, Rz. 5) einen vorformulierten, nicht weiter verhandelbaren Transportvertrag abzuschliessen. Der Zuschlag führt demnach zu einem Vorvertrag nach Art. 22 Abs. 1 OR. Dessen Gültigkeit verlangt die Bestimmtheit- oder Bestimmbarkeit aller wesentlichen Vertragselemente (BGE 31 II 640, E. 2) und begründet die Pflicht zum Abschluss des Hauptvertrages (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 1082 ff.). Nach neuerer Rechtsprechung soll der Hauptvertrag lediglich die „rechtlich bedeutungslose Bestätigung des Vereinbarten“ darstellen (BGE 118 II 32, E. 3c), was eine Abkehr von der Zweistufentheorie darstellt. Da der Transportvertrag gemäss den Auktionsbedingungen vorformuliert, nicht weiter verhandelbar ist und nur noch mit dem Auktionsergebnis ergänzt wird, war er mit dem Ende der Auktion vollkommen bestimmt und somit gültig. Zudem ist auf Grund dieser de facto Unveränderlichkeit dem Bundesgericht zuzustimmen, dass es sich beim Vertragsabschluss am 3. August 2013 (SV, Rz. 7) nur noch um eine rechtlich be-

deutungslose Bestätigung des Vereinbarten handelt. Es wäre daher gerechtfertigt, dem Hauptvertrag eine Art Vorwirkung zu zuschreiben. Das von der Klägerin vorgebrachte Argument, dass bereits seit der Annahme der Auktionsbedingungen am 16. Juli 2013 ein Vorvertrag vorlag (N 24) ist unhaltbar, da dieses Akzept lediglich eine Voraussetzung für die Teilnahme an der Auktion an sich darstellt. Die Bedingungen weisen jedoch noch keinen direkten Bezug zum Hauptvertrag auf und die darin statuierte Pflicht zum Abschluss des TV steht unter der Suspensivbedingung des Zuschlags. Aus den Auktionsbedingungen alleine ergibt sich somit weder die Möglichkeit den Abschluss des TV zu erwirken noch die Pflicht dazu. Allenfalls stellen sie einen separaten Vertrag hinsichtlich der Verhaltensweise an der Auktion dar.

I. Die Beklagte hat ihre vertragliche Mitteilungs- und Aufklärungspflicht erfüllt

29 Während der Auktion am 23. Juli um 15:30 kam es zu Zwischenfällen, welche den Gastransport verunmöglichten. Entsprechend den unter Rz. 28 gemachten Ausführungen ist es vertretbar die Parteien ab dem 23. Juli 17:30 dem Hauptvertrag zu unterstellen.

1. Qualifikation der vertraglichen Mitteilungs- und Aufklärungspflicht

30 Die Mitteilungs- und Aufklärungspflicht stellen vertragliche Neben- oder Verhaltenspflichten dar und werden von der in Art. 2 ZGB begründeten Loyalitätspflicht abgeleitet (BSK OR-WIEGAND, Einl. Art. 97-109 N 5 f.; BSK OR-WIEGAND, Art. 97 N 35). Ihr Umfang beschränkt sich auf Umstände im Zusammenhang mit dem fraglichen Schuldverhältnis und setzt eine Informationsasymmetrie voraus. Zudem muss die in Frage stehende Auskunft ohne Weiteres gegeben werden können (BGE 119 II 333, E. 5). Sie werden zu den Durchführungspflichten gezählt (BK OR-WEBER, Art. 97 N 73). Es besteht somit keine allgemeine Mitteilungs- und Aufklärungspflicht (BGE 102 II 81, E. 2) und die Erfüllung von Nebenpflichten kann auch nicht gerichtlich selbständig eingefordert werden (CHK OR-FURRER/WEY, Art. 97 N 60).

2. Es liegt keine Informationsasymmetrie vor

31 Sowohl bei der Gas Supply GmbH als auch bei der Beklagten handelt es sich um international tätige und erfahrene Unternehmen. Es ist demnach nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte gegenüber der Klägerin zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet sein soll und sie über Umstände informieren muss, welche die Klägerin als aufmerksame Vertragspartnerin selber beschaffen könnte und in Anbetracht der bereits eingegangenen Drittverpflichtungen (Verfügung Nr. 2, Rz. 15) auch beschaffen müsste. Die moderne

Technik macht es zudem möglich via Satelliten, Helikopter, Flugzeuge etc. relativ einfach Bilder von den abgelegensten Orten der Erde einzusehen. Die Beklagte selbst erfuhr von allen Ereignissen im Umfeld der Pipeline jeweils innerhalb von ca. 30 Minuten (Verfügung Nr. 2, Rz. 6). Weshalb es der Klägerin unmöglich war, telefonisch Kontakt zu Personen vor Ort aufzunehmen, scheint hingegen schleierhaft. Es liegt somit keine Informationsasymmetrie, sondern Nachlässigkeit seitens der Klägerin vor.

32 Anzumerken gilt es zudem, dass auch die Klägerin 1 in der E-Mail Verteilerliste im Jahr 2012 aufgeführt ist (K-9 f. und Verfügung Nr. 2, Rz. 13), wodurch ihr die Unwettergefahren in jenem Gebiet durchaus bekannt gewesen sein müssten.

33 Weiter kann das Argument der Klägerin (N 60), dass ihr Vertreter im Verwaltungsrat keine Informationen übermittelt hätte und dies aufgrund des doppelten Pflichtenexus (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, S. 750 N 51) auch nicht durfte, ad absurdum geführt werden. Mag das geologische Gutachten auch nicht weitergeleitet worden sein (Verfügung Nr. 2, Rz. 5), so ist dennoch anzuführen, dass in einem Joint Venture, wie die Beklagte eines ist (K-2), die Selbstbestimmung der Gesellschaft faktisch abgeschafft ist. Der Verwaltungsrat ist nur noch ein Spiegelbild der Geschäftsführung der Gründergesellschaften (BÖCKLI, S. 1736 Rz. 479). Demnach kann über die Untätigkeit des Verwaltungsrates keine Informationsasymmetrie vorliegen. Es durfte somit davon ausgegangen werden, dass Frau Ambrosius die Gas Supply GmbH informiert hätte, wären die ihr zugänglichen Informationen mit derart grossen Auswirkungen für ihre Gesellschaft (die Klägerin) behaftet gewesen.

34 Eine Aufklärungspflicht begründende Informationsasymmetrie zwischen der Klägerin und der Beklagten lag daher nicht vor. Dies muss für die Ereignisse vor dem 23. Juli 2013, die ohnehin weniger gravierend waren, erst recht gelten, da noch kein Vertragsverhältnis vorlag (vgl. N 24).

3. Es liegt keine Verletzung der vertraglichen Mitteilungs- und Aufklärungspflicht vor

35 Noch am Tag der Auktion veröffentlichte die Beklagte auf ihrer Website Informationen zu den Ereignissen dieses Tages. Diese wurden von den Klägerinnen auch in den Folgetagen zur Kenntnis genommen (Verfügung Nr. 2, Rz. 7). Selbst wenn man das von der Klägerin teilweise geltend gemachte Auftragsrecht (N 79ff.) als Referenzmassstab nimmt, so wird jene Publikation diesen, im Vergleich zum allgemeinen Vertragsrecht deutlich strengeren Anforderungen, immer noch gerecht.

- 36 Die in Art. 400 Abs. 1 OR statuierte Informationspflicht beinhaltet eine aktive Benachrichtigungspflicht (BSK OR-WEBER, Art. 400 N 2), die rechtzeitig, wahrheitsgetreu und vollständig erfolgen muss (BGE 115 II 67, E. 2; BGE 112 III 90, E. 4; BGE 110 II 181, E. 2). Vorliegend stellte die Beklagte die Informationen von sich aus auf die Website, was ein aktives Verhalten darstellt. Dies erfolgte nur 30 Minuten nach Ende der Auktion, womit die Beklagte rechtzeitig handelte. Die darin enthaltenen Informationen erscheinen in Anbetracht der Lage als vollständig und wahrheitsgetreu (vgl. nachfolgend).
- 37 Zum Argument der Klägerin, die Beklagte hätte sie bereits während der Auktion auf die Ereignisse aufmerksam machen müssen (N 30) und ihr die Ergebnisse des geologischen Gutachtens mitteilen sollen (N 29), sind einige Anmerkungen anzubringen.
- 38 Der Umstand, dass die Beklagte relativ schnell um die fraglichen Ereignisse wusste, begründet für sich allein keine Aufklärungspflicht (vgl. Rz. 31ff.). Es lag an der Klägerin sich zu informieren. Zudem kann nicht verlangt werden, dass die Beklagte während der Auktion beginnt Untersuchungen hinsichtlich jener Geschehnisse anzustellen. Dies umso mehr, als dass sie am 15. Januar 2013 ein Schreiben des rumänischen Rohrleitungsinспекtorates erhielt, welches die Funktionstüchtigkeit der Pipeline zusicherte (K-13). Sie durfte daher in guten Treuen von einer gewissen Standhaftigkeit der Pipeline ausgehen. Zudem darf das geologische Gutachten vom Juni 2013 (SV, Rz. 11) nicht per se als Indiz gegen dieses behördliche Schreiben gesehen werden, da auch ein Gutachten lediglich eine Meinung und nicht ein Faktum darstellt. Die Überschwemmungen zwischen dem 19. und dem 23. Juli 2013 geben dem Gutachten zwar durchaus einen plausiblen Stellenwert, doch hat die Beklagte sich nicht wider besseres Wissen jenen Abläufen entzogen. In ihrer E-Mail vom 22. Juli 2013 (K-14) beschreibt sie sogar ihre Besorgnisse diesbezüglich. Viel wichtiger ist aber, dass darin die bereits für die kommende Woche geplanten Stabilisierungsarbeitenerwähnt werden. Die Klägerin kann daher nicht verlangen, dass die Beklagte noch während der Auktion eine Abwägung zwischen dem Schreiben der rumänischen Behörde, dem geologischen Gutachten und den gegebenen Umständen vornimmt und zugleich ein weiteres Gutachten über die Frage vornimmt, ob die geplanten Stabilisierungsmassnahmen ausreichen für die Gewährleistung der Lieferungspflicht. Vielmehr hat die Beklagte sich wie ein getreuer Geschäftspartner verhalten. Es liegt schliesslich auch in der Pflicht einer nach Treu und Glauben handelnden Vertragspartei, keine Informationen zu verbreiten, deren Korrektheit und Auswirkungen nicht einigermaßen abschätzbar sind. Die Verbreitung negativer und nicht fundierter Informationen kann schlussendlich auch zu unüberlegten, voreiligen oder panischen Reak-

tionen führen, deren Folgen anschliessend unter Aufwendung immenser Kosten wieder behoben werden müssten. Dies wäre nicht im Interesse der Klägerin gewesen.

39 Der Beklagten ist somit kein Vorwurf zu machen. Sie hat ihre Aufklärungspflicht nicht verletzt.

4. Die Geltendmachung der Force Majeure erfolgte rechtzeitig

40 Die Beklagte teilte der Klägerin am 12. September 2013 mit, dass sie sich auf Force Majeure gemäss Art. 23 TV beruft (K-18). Die Mitteilung ist entgegen der Einwände der Klägerin (N 31) rechtzeitig i.S.v. Art. 23.3 TV eingegangen.

41 Die Transportverträge wurden offiziell am 3. August 2013 unterzeichnet (SV, Rz. 7). Die Transportpflicht begann am 1. Oktober 2013 (SV, Rz. 18). Art. 23.3 TV verlangt, dass die betroffene Partei den Hinderungsgrund sofort mitteilt. Dies setzt voraus, dass die fraglichen Umstände auch tatsächlich einen Hinderungsgrund darstellen, was wiederum gewisser Abklärungen bedarf. Aus der Website geht klar hervor, dass die Beklagte um die Sicherstellung und Abwicklung des Transportes bemüht war. Ebenfalls, dass der Unterbruch des Transportes mit den Behörden abgesprochen wurde (K-17). Zudem ist der E-Mail vom 22. Juli zu entnehmen, dass Stabilisierungsmassnahmen geplant waren (K-14). Die E-Mail vom 15. Januar 2013 (K-13) deutet desweiteren darauf hin, dass die Wiederaufnahme des Transportes einer behördlichen Bewilligung bedarf. Ferner ist zu erwähnen, dass in der E-Mail vom 12. September 2013 die Zusammenarbeit mit den Behörden aufgeführt ist (K-18). All dies zeigt, dass es bis zum 12. September 2013 nicht sicher war, ob tatsächlich ein Hinderungsgrund vorlag. Zudem wurde umgehend mit den Stabilisierungsmassnahmen begonnen und Kontakt zu den Behörden aufgenommen, womit die Chancen einer rechtzeitigen Fertigstellung der Notleitung gegeben waren. Ab dem Zeitpunkt, wo das Gegenteil feststand, wurde dies jedoch umgehend mitgeteilt.

42 Die Geltendmachung von Force Majeure erfolgte somit rechtzeitig.

II. Das MoU stellt keine Anspruchsgrundlage dar

43 Die Klägerin beruft sich auf Art. 16 des MoU (N 32). Bei einem MoU handelt es sich um eine Naturalobligation. Es wird somit keine Pflicht begründet (SCHULZE, S. 247). Die Klägerin macht geltend, die Verbindlichkeit des MoU ergäbe sich aus Art. 30 MoU. Dies ist nicht einleuchtend, da auch nach schweizerischer Rechtsordnung zwischen blossen Absichtserklärungen und bindenden Verträgen unterschieden wird.

III. Es liegt keine Haftung aus culpa in contrahendo vor

- 44 Die Klägerin macht eine Haftung aus *cic* geltend (N 38). Die *cic* kommt bei Störungen der Vertragsentstehung zur Anwendung (BSK OR-WIEGAND, Einl. Art. 97-109, N 10). Sie umfasst die Pflicht zum ernsthaften Verhandeln (BGE 121 III 350, E. 5), zur Rücksichtnahme, zur Aufklärung über erhebliche, entscheidrelevante Tatsachen (BGE 105 II 75, E. 2), zur Auskunftserteilung nach bestem Wissen und Gewissen sowie die Pflicht zur Beachtung des allgemeinen Gefahrensatzes (BK OR-WEBER, Art. 97 N 90). Vorliegend dürfte insbesondere die Zeitspanne zwischen dem 16. und dem 23. Juli 2013 betroffen sein. Entsprechend den in den Rz. 31ff. gemachten Ausführungen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte eine dieser Pflichten verletzt haben soll.
- 45 Dem von der Klägerin vorgebrachten Argument, es läge eine absichtliche Täuschung vor (N 44), kann nicht Folge geleistet werden. Wie die Klägerin selber darlegt, bedarf eine Täuschung durch Schweigen einer Pflicht zur Aufklärung (BGE 116 II 431, E. 3a). Den Ausführungen in Rz. 31ff. ist zu entnehmen, dass eine solche nicht vorliegt, womit auch keine absichtliche Täuschung durch Unterlassen gegeben sein kann. Auch sonst kann der Beklagten keine Verletzung vertraglicher Nebenpflichten im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1 ZGB vorgeworfen werden (vgl. Rz. 35ff.).

C. Die Beklagte hat keinen Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu leisten

I. Es liegt Leistungsunmöglichkeit vor

- 46 Folgte man den Ausführungen der Klägerin, müsste die Anwendbarkeit der Verzugsregeln ohne Weiteres abgelehnt werden. Die Klägerin behauptet zutreffenderweise (N 55), dass gerade bei Dauerschuldverhältnissen die nicht erbrachte Leistung nicht nachgeholt werden kann. Fälschlicherweise beruft sie sich nichtsdestotrotz auf das Vorliegen von nur vorübergehender Unmöglichkeit (N 56). Definitionsgemäss kann diese nur gegeben sein, wenn die Erfüllung sich in Zukunft noch vornehmen liesse (BK OR-WEBER, Art 107 N 227). Da bei der Buchung verbindlicher Kapazitäten der festgelegte Erfüllungszeitpunkt einen wesentlichen Vertragsbestandteil darstellt, kann von einer Nachholbarkeit der Leistungen nicht die Rede sein. Demnach liegt ein absolutes Fixgeschäft vor, das nach den Regeln der nachträglichen objektiven Unmöglichkeit gem. Art. 97 OR bzw. Art. 119 OR abzuhandeln ist (BSK OR-WIEGAND, Art 97 N 18). Die Ausführungen zur Subjektivität der Unmöglichkeit sind somit abzulehnen (N 55). Mit den Deckungseinkäufen nimmt die Klägerin lediglich ihre Obliegenheit zur Schadensminde-

rung wahr, denn sie muss ihrerseits Lieferverpflichtungen ggü. ihren Abnehmern erfüllen (Verfügung Nr. 2, Rz. 15).

II. Die Leistungsunmöglichkeit wurde durch Force Majeure bewirkt

47 Entgegen den Ausführungen der Klägerin (N 54; N 58) hat die Beklagte keine Pflichtverletzung begangen. Wie nachfolgend dargelegt wird, wurde die Beklagte durch ein Force Majeure Ereignis an ihrer Leistung gehindert.

1. Das Ereignis war nicht vorhersehbar

48 Die klägerischen Ausführungen zur Vorhersehbarkeit sind vollumfänglich abzulehnen. Der Zeitpunkt für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit ist, wie von der Klägerin ausgeführt (N 59), auf den Vertragsabschluss zu legen. Die Klägerin legt selbst zutreffend dar, dass der Vertragsabschluss der Zeitpunkt der Auktion ist (N 5). Dabei ist auf Grund der konkreten Umstände zu ermitteln, ob das Ereignis und seine Auswirkungen auf den Vertrag für die Beklagte zeitlich und räumlich vorherzusehen waren (BURKHARDT, S. 117; BGE 104 II 314, E. 1b). Die räumliche und zeitliche Vorhersehbarkeit hängt von der Art, der Intensität und der örtlichen Ausbreitung ab (WEISS, S. 235). Dass die Ereignisse im Sommer 2012 die Vorhersehbarkeit für die Ereignisse vom Sommer 2013 begründen, ist nicht schlüssig. Die Ereignisse im Vorjahr hatten nur kurzfristig leichte Einschränkungen der Kapazität zur Folge (K-5-K-9). Zugleich wurden nach der Pig Passage nur geringe Beschädigungen der Schutzvorrichtungen festgestellt (K-11; K-12). Dies ist keineswegs vergleichbar mit der Intensität und den Auswirkungen der Ereignisse im Sommer 2013, die zu einem vollständigen Transportunterbruch führten. Demnach waren die Ereignisse im Sommer 2013 über alle gewohnten Grenzen hinausgehende Vorfälle, mit denen die Beklagte nicht rechnen konnte und musste.

49 Der Umstand, dass nach den ersten Ereignissen ein Gutachten in Auftrag gegeben wurde, begründet noch keine Vorhersehbarkeit für zukünftige Vorfälle. Die Beklagte hat lediglich ihre Sorgfaltspflicht (Art. 1 TV) erfüllt. Auch nach Erhalt des Gutachtens waren die Ereignisse im Sommer 2013 nicht vorherzusehen. Wie die Klägerin zu den Ergebnissen des Gutachtens ausführt (N 59), sei zukünftig regelmässig mit Vorfällen wie im Vorjahr zu rechnen. Bei den Vorfällen im Sommer 2013 handelte es sich aber geradewegs nicht um vergleichbare Vorfälle, sondern von der Art und Intensität her schwerwiegendere Ereignisse. Die Beschädigung des Dammes war eine Folge der Vorgänge im Sommer 2013 und nicht ein zusätzliches Risiko (N 59). Da bei den Ereignissen im Vorjahr bereits am nächsten Tag der Betrieb uneingeschränkt wieder aufgenommen werden

konnte (SV, Rz. 10), musste die Beklagte nicht notwendigerweise davon ausgehen, dass der Transport untersagt werden würde (N 59).

50 Somit waren die zeitlichen und räumlichen Auswirkungen der Vorfälle im Sommer 2013 für die Beklagte nicht vorhersehbar gewesen.

2. Das Ereignis war nicht vermeidbar

51 Bei ihren Ausführungen (N 61) stützt sich die Klägerin auf eine unzutreffende Definition der Vermeidbarkeit. Das Kriterium der Vermeidbarkeit eines Ereignisses ist nicht absolut, sondern relativ zu verstehen (BURKHARDT, S. 117; OGH v. 24.3.1932, 2 Ob 357/32). Verlangt werden nur solche Vorkehrungen, die den betrieblichen Mitteln des Schuldners entsprechen und wirtschaftlich vertretbar sind (BURKHARDT, S. 117).

52 Die Klägerin macht geltend, die ergriffenen Massnahmen der Beklagten seien offensichtlich ungenügend (N 61), substantiiert ihre Behauptungen aber keineswegs. Es ist festzuhalten, dass die Pipeline hinsichtlich der Route und der technischen Ausgestaltung dem anerkannten Stand der Technik entsprochen hat (Verfügung Nr. 2, Rz. 2). Da die Beklagte für den Betrieb der Pipeline auf eine Bewilligung der rumänischen Behörden angewiesen war, konnte davon ausgegangen werden, dass die Pipeline bei Inbetriebnahme allen geltenden Vorschriften genüge. Dies ist auch ersichtlich an den Folgen der Ereignisse vom Sommer 2012, wobei es nur kurzfristig zu einem leichten Transportunterbruch kam (K-6; K-7). Da die Sicherheitsvorrichtungen der Pipeline somit genügten, gab es für die Beklagte keinen Anlass, um zusätzliche, über das notwendige Mass hinausgehende Sicherungsarbeiten vorzunehmen. Dass die Beklagte nach den ersten Ereignissen ein Gutachten in Auftrag gab, beweist ein ausserordentliches Mass an Sorgfalt. Ohne die Resultate des Gutachtens zu kennen und somit ohne zu wissen, welche Naturereignisse in welchem Ausmass zu erwarten sind, wäre es unsinnig gewesen, Sicherheitsvorkehrungen nach dem Zufallsprinzip anzugehen. Eine absolute Sicherheit kann nicht gefordert werden, denn dies wäre weder verhältnismässig noch wirtschaftlich tragbar.

53 Dass die Beklagte erst im Juni 2013 die Resultate des Gutachtens erfuhr, darf ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden (Verfügung Nr. 2, Rz. 16). Dies ist nicht nur kontraproduktiv für diejenigen Pipelinebetreiber, die mehr als das geforderte Mass an Sorgfalt freiwillig erfüllen, sondern auch sachlich falsch, hat doch die Beklagte zu jeder Zeit alle geltenden Normen erfüllt. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätte die rumänische Behörde nicht bestätigt, dass die Situation wieder im Griff sei (K-13).

- 54 Die Klägerin missversteht ebenfalls das Ergebnis des Gutachtens. Geradewegs besagt das Gutachten, dass *neu* zusätzliche Wassermengen abzufangen sind, d.h. dass eine neue Gefahrenquelle zusätzlich abgesichert werden muss (K-14). Die bisher ergriffenen Massnahmen der Beklagten waren also durchaus genügend. Der Forderung der Klägerin unverzüglich eine Umleitung erstellen zu lassen, ist nicht beizupflichten (N 61). Vielmehr braucht es die Resultate des Gutachtens, um zu wissen, ob und allenfalls wo eine Umleitung zu erstellen wäre. Nach Erhalt des Gutachtens war ebenfalls nicht ersichtlich, dass eine Umleitung die einzige Handlungsalternative war, um zukünftigen schädigenden Ereignissen vorzubeugen. Daher ist der Einwand, die Beklagte sei erst auf Verlangen der Behörde tätig geworden, abzulehnen (N 61). Die Beklagte hatte direkt nach Erhalt des Gutachtens Stabilisierungsarbeiten angedacht und vorbereitet (K-14). Selbst wenn sie sofort eine Umleitung hätte erstellen lassen, so wäre diese bis zum 19. Juli 2013 nicht fertigzustellen gewesen. Der Bau einer Umleitung braucht stets eine sorgfältige Planung und eine vorgängige Bewilligung der Behörde (dazu EuGH Rs. 266/84, „*Forma*“, Slg. 1986, Rn. 26-28). Weiterhin wäre der sofortige Bau einer Umleitung angesichts der kostenmässigen Belastungen wirtschaftlich nicht tragbar gewesen (WEISS, S. 255).
- 55 Würde man von einem Betreiber verlangen, jederzeit alle möglichen Massnahmen zu ergreifen, die zu einer Abwehr der schädigenden Folgen eines Ereignisses beitragen könnten, so käme dies einem de facto-Verbot der Betriebstätigkeit bzw. des ganzen Betriebszweigs gleich. Zur Mitteilung der Force Majeure sei auf die Ausführungen in Rz. 40-41 verwiesen. Aus diesen Erwägungen heraus waren die Ereignisse mit vernünftigen wirtschaftlichen Mitteln nicht zu vermeiden.

3. Eventualiter: Das Ereignis war voraussehbar, aber nicht vermeidbar

- 56 Die Voraussetzungen von Force Majeure müssen kumulativ vorliegen (Art. 23.1 TV). Sollte das Schiedsgericht den Zeitpunkt für die Vorhersehbarkeit auf den 3. August 2013 legen, so sind die Ereignisse für die Beklagte trotzdem nicht vermeidbar gewesen. Es sei auf die obigen Ausführungen (Rz. 51 f.) verwiesen.

III. Die Rechtsfolge von Force Majeure ist eine gegenseitige Leistungsbefreiung

- 57 Die Parteien vereinbarten in Art. 23.4 TV als Rechtsfolge eine gegenseitige Leistungsbefreiung. Während des Gesprächs in der Ersten Periode wurde die Klägerin richtigerweise von ihrer Leistungspflicht befreit (Verfügung Nr. 2, Rz. 19). Umso mehr erscheint ihr Vorbringen in N 65 nicht schlüssig. Der Inhalt des Gesprächs kann nicht der Verzicht

auf den Gastransport gewesen sein, denn dieser war während der Ersten Periode nicht möglich.

58 Die klägerische Argumentation in N 62 ist abzulehnen. Dadurch, dass die Klägerin sich für eine gegenseitige Leistungsbefreiung entschied, die der Rechtsfolge von Force Majeure entspricht, anerkannte sie auch den Force Majeure-Einwand. Das nachträgliche Fordern von Schadenersatz steht im Widerspruch zu der Forderung nach Leistungsbefreiung. Fordert die eine Partei den Ersatz des positiven Interesses, so hat sie ihre eigene Leistung ebenfalls zu erbringen (Art. 82 OR). Folglich hätte die Klägerin nach der Differenztheorie vorgehen müssen. Der nicht zu erbringende Transportpreis wäre an den Schadenersatzanspruch anzurechnen gewesen (HUGUENIN, N 902). Demgegenüber verlangt die Klägerin gegenwärtig das Erfüllungsinteresse, obwohl sie selbst zu gegebener Zeit von der ihr zufallenden Vertragsleistung befreit werden wollte und nun nicht bereit ist, den von ihr geschuldeten Transportpreis an den eingeklagten Betrag anzurechnen. Ein derartiges Vorgehen verstösst gegen Treu und Glauben.

59 Somit ist festzuhalten, dass die Klägerin sich für die Rechtsfolge von Force Majeure entschied, auf diese Weise zugleich den Force Majeure-Einwand anerkannte und nachträglich keine Schadenersatzansprüche geltend machen kann.

60 Folglich hat die Beklagte keine Pflichtverletzung begangen, da sie durch ein Force Majeure-Ereignis an ihrer Leistung gehindert wurde.

IV. Eventualiter: Die Beklagte hat die Leistungsunmöglichkeit nicht verschuldet

61 Sollte das Schiedsgericht den Force Majeure-Einwand verwerfen, so kann die Klägerin kein Schadenersatz geltend machen, da eine unverschuldete Leistungsunmöglichkeit vorliegt.

1. Die Beklagte haftet nicht für leichte und mittlere Fahrlässigkeit

62 Gem. Art. 19.1 TV haftet die Beklagte nur für Schäden, die sie grobfahrlässig verursacht hat. Die Auffassung der Klägerin in N 74 vermag daher nicht zu überzeugen. Die h.M. spricht sich für eine Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen im Auftragsrecht aus (BK OR-FELLMANN, Art 398 N 515; BUOL, N 366; BSK OR I-WIEGAND, Art. 100 N 6). Das Bundesgericht hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen (BGE 124 III 155, E.3c). Die Klägerin verkennt in N 74, dass Art. 398 Abs. 1 OR nur einen allgemeinen Grundsatz festhält, es aber an den Parteien liegt, im Rahmen ihrer Privatautonomie eine spezielle Regelung zu vereinbaren (BK OR-FELLMANN, Art 398 N 515; GLOOR, N 600).

Diese ist vorl. in Art. 19.1 TV zu finden, womit die Anwendung von Art. 99 Abs. 1 OR als dispositives Recht ausgeschlossen ist (BK OR-FELLMANN, Art. 398 N 513).

- 63 Für die Anwendbarkeit von Art. 100 Abs. 2 OR kann offen gelassen werden, ob die Beklagte ein obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe betreibt oder einer polizeilichen Bewilligungspflicht untersteht, wobei auch diese allenfalls unter Art. 100 Abs. 2 OR fiel (so BUOL, N 295; BSK OR-WEBER, Art 398 N 35). Eine Freizeichnungsklausel ist im Rahmen von Art. 100 Abs. 2 OR dann ungültig, wenn durch sie ein deutliches Ungleichgewicht zu Lasten der schwächeren Partei geschaffen wird (OESCH, S. 68; BGE 4C.158/2006, E.2.3.). Es ist der Klägerin aber insoweit zu widersprechen (N 76), als sie behauptet, die schwächere Vertragspartei zu sein. Bei Art. 19.1 TV handelt es sich um eine gegenseitige Freizeichnung („Keine der Parteien“) und nicht um eine lediglich zugunsten der Beklagten formulierte Haftungsausschlussregelung. Sodann ist die Klägerin auch in wirtschaftlicher Hinsicht nicht als schwächere Partei zu betrachten. Sie ist selber im Gasgewerbe tätig (SV, Rz. 1), weiter kann sie als Gesellschafterin Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Beklagten ausüben und war zusätzlich im Verwaltungsrat der Beklagten vertreten (Verfügung Nr. 2, Rz. 1). Gemäss diesen Ausführungen ist der Art. 19.1 TV in seiner jetzigen Ausformulierung beizubehalten.

2. Es liegt kein grobfahrlässiges Handeln seitens der Beklagten vor

- 64 Grobfahrlässig handelt derjenige, der mit seinem Verhalten die *elementarsten* Vorsichtsgebote missachtet (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2973). Entgegen der Auffassung der Klägerin in N 81 hatte die Beklagte nicht mit den Vorfällen im Sommer 2013 rechnen müssen. Wie bereits erwähnt (Rz. 48) unterscheiden sich diese Vorfälle erheblich von den Vorfällen des Vorjahres und waren daher nicht vorherzusehen.
- 65 Anstatt, dass die Klägerin ihre Ausführungen zur Vermeidbarkeit substantiiert, stützt sie sich auf einzelne Sätze eines E-Mail Verkehrs (N 81). Die Beklagte hat die von ihr verlangte Sorgfalt (Art. 1 TV) mehr als erfüllt, indem sie bereits während der Vorfälle im Sommer 2012 Sicherungsarbeiten vorgenommen hat sowie ebenfalls nach dem Erhalt des Gutachtens Stabilisierungsarbeiten angedacht und vorbereitet hat (K-14). Sie hat alle Vorsichtsgebote beachtet, indem sie stets in Absprache mit der rumänischen Aufsichtsbehörde die passenden Massnahmen ergriffen hat (K-14). Wäre dies nicht der Fall gewesen, so hätte die Behörde frühzeitig interveniert und die Betriebstätigkeit der Beklagten verboten. Im Weiteren sei auf die oberen Ausführungen verwiesen (Rz. 51 f).

66 Nach dem Gesagten ist das Verhalten der Beklagten nicht als grobfahrlässig zu qualifizieren.

3. In keinem Fall haftet die Beklagte für entgangenen Gewinn

67 Die vollumfängliche Freizeichnung in Art. 19.2 TV verstösst nicht, wie in N 72-73 geltend gemacht, gegen Art. 100 Abs. 1 OR. Die Regel des Art. 100 Abs. 1 OR umfasst nicht den entgangenen Gewinn. Sofern die Gegenpartei nur das Ausbleiben einer Gewinnmöglichkeit trifft, ist im Rahmen der freien Vertragsgestaltung gestattet, die Haftung vollumfänglich auszuschliessen (BUCHER, S. 91 Fn 8). Sollte das Schiedsgericht dem widersprechen, so ist Art. 19.2 TV gem. dem hypothetischen Parteiwillen auf das Haftungsmass gem. Art. 19.1 TV zu reduzieren. Eine Anwendung des Art. 99 Abs. 1 OR wäre unpassend (N 73). Demnach würde die Beklagte auch bei entgangenem Gewinn nur für grobe Fahrlässigkeit haften und diese liegt vorl. nicht vor (Rz. 62f).

D. Der Transportpreis der zweiten Periode ist nicht um die Hälfte zu reduzieren

I. Die Beklagte beruft sich auf das Vorliegen von Force Majeure

68 Die Beklagte beruft sich auf Art. 7.2 i.V.m. Art. 23 TV (Rz. 46 f.), wonach der Betreiber bei Force Majeure für die Nichterfüllung seiner Pflichten nicht einzustehen hat.

II. Die Möglichkeit eines Unterbruchs hat sich nicht realisiert

69 Vorwegzunehmen ist der Widerspruch der Klägerin in N 88, wo sie sich zur Untermauerung ihrer Ansprüche auf Art. 7.3 TV stützt, währenddem sie ebendieser Klausel aber in N 87 die Anwendung versagt. Vielmehr ist seitens der Beklagten verstärkt zu betonen, dass sich die Möglichkeit des Unterbruchs im Endeffekt gar nicht realisiert hat. Wenn bei einem Unterbruch im Falle einer Wartung der Preis erst ab 480h reduziert wird, kann diese Folge nicht angebracht sein, wenn die Kapazität gar nicht reduziert werden musste.

III. Art. 7.1 TV ist nicht ergänzungsbedürftig

1. Bei der provisorischen Notleitung handelt es sich um eine Erweiterung

70 Die Klägerin erkennt richtigerweise, dass die Errichtung der Notleitung nicht unter den Tatbestand der Wartung gem. Art. 7.3 TV subsumiert werden kann (N 89). Ebenso stimmt die Beklagte dem klägerischen Vorbringen zu, dass es sich beim Bau der Umleitung um eine Erweiterung i.S.v. Art. 7.1 TV handelt und sich diese Bestimmung nicht zu den Auswirkungen auf den Transportpreis äussert (N 89). Demnach gilt es, die Bestimmung auszulegen.

2. Auslegung von Art. 7.1 TV

71 Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass der Transportvertrag gewisse charakteristische Züge von AGB-Verträgen aufweist, doch selbst wenn man eine AGB-Ähnlichkeit des TV bejahen sollte, so ist dieser nach denselben Grundsätzen auszulegen wie individuell vereinbarte Abreden (BGE 126 III 388, E. 9d; BGE 122 III 118, E. 2a). Im Vordergrund steht dabei die subjektive Auslegung. Lässt sich der wirkliche übereinstimmende Wille der Parteien aber nicht mehr ermitteln, so ist der mutmassliche Parteiwille mittels der objektivierten Auslegung zu bestimmen (HUGUENIN, N 278 f.). Die Beklagte macht daher den Einwand geltend, dass sich die Klägerin nicht leichthin auf die Unklarheitenregel stützen kann, um eine Auslegung zu ihren Gunsten zu erwirken. Die Anwendung der Unklarheitenregel wird notabene nur als ultimaratio zugelassen (BGE 118 II 342, E. 1a).

a) Subjektive Auslegung

72 In der Schweiz gilt das Prinzip der subjektiven Auslegung von AGB-Verträgen (TRENDELBEREND, S.29 f.). Demnach sind die Bestimmungen anhand der Umstände des Einzelfalles auszulegen, wobei u.a. die konkrete Situation der Vertragspartner zu beachten ist (LGVE 2008 I Nr. 7, E 3.1). Hierbei ist entscheidend, dass die Klägerin geschäftserfahren und somit nicht schutzwürdig ist, da sie ein ebenfalls im Gas- und Ölgewerbe tätiges Unternehmen ist (SV, Rz. 1) und stets auf Augenhöhe mit der Beklagten agierte. Sie musste demnach um die Tragweite und Bedeutung des Fehlens einer expliziten Erwähnung der Preisreduktion in Art. 7.1 TV wissen.

73 Auch wenn das Schiedsgericht zum Schluss käme, dass die subjektive Auslegung vorliegend nicht zielführend ist, so musste die Klägerin anhand des Vertrauensprinzips Art. 7.1 TV im gleichen Sinn verstehen.

b) Objektive Auslegung

74 Im Zentrum steht die Frage, wie die Klägerin die Auswirkung eines Unterbruchs aufgrund einer Erweiterung im Hinblick auf den Transportpreis nach guten Treuen verstehen durfte und musste.

75 Art. 7 TV ist in sich schlüssig sowie klar formuliert. Art. 7.1 TV normiert das Recht, die Kapazität im Fall einer Erweiterung zu reduzieren. Es ist aufgrund des klaren Wortlautes davon auszugehen, dass eine vernünftige und redliche Drittperson in der Position der Klägerin annehmen würde, dass damit keine Anpassung des Transportpreises einhergeht.

- 76 Zu ebendiesem Schluss gelangt man auch, wenn man sich die systematische Stellung der Bestimmung (Art. 7.1 TV) im Vertragsgefüge vor Augen führt. So ist sie der Force Majeure-Klausel vorangestellt, bei welcher der Betreiber im Falle eines Force Majeure-Ereignisses für die Nichterfüllung nicht einzustehen hat (Art. 7.2 i.V.m. 23 TV). Die Konkretisierung in Art. 7.3 TV mit dem ausdrücklichen Hinweis auf eine anteilmässige Reduktion im Falle einer Wartung macht ebenfalls deutlich, dass eine Preisanpassung nur dann angezeigt ist, wenn dies explizit erwähnt und vom Betreiber gewollt ist. Auf Grund dieser unzweideutigen und klaren Formulierung von Art. 7 TV, dessen Sinn und Zweck sowie dessen Normierung von Ausnahmetatbeständen, erscheint die klägerische Interpretation einer impliziten Preisanpassung (N 88 f.) als nachträglich konstruiert, da die Parteien keine Preisreduktion für Fälle der Erweiterung vorgesehen haben.
- 77 Die Klägerin musste demnach erkennen, dass die Normierung des Ausnahmetatbestands in Art. 7.1 TV keine Auswirkungen auf den Transportpreis nach sich zieht. Der Vertrag ist damit nicht ergänzungsbedürftig.

IV. Keine Pflichtverletzung durch die blosse Möglichkeit eines Unterbruchs

- 78 Sollte das Schiedsgericht der Ansicht der Klägerin im Hinblick auf die Ergänzungsbedürftigkeit des Transportvertrages folgen, so macht die Beklagte geltend, dass sie keine aus der Zusicherung der verbindlichen Kapazität fliessenden Pflichten verletzt hat.

1. Unterbrüche können trotz verbindlicher Kapazität nicht ausgeschlossen werden

- 79 Es ist unstrittig, dass die Beklagte die verbindliche Kapazität zugesichert sowie auch transportiert hat, womit sie ihren Pflichten vollumfänglich nachgekommen ist. Die Beklagte beruft sich darauf, dass nicht jede Unterbrechung der verbindlichen Kapazität eine Vertragsverletzung darstellt.
- 80 Die Klägerin scheint davon auszugehen, dass der Abschluss eines Vertrages mit verbindlicher Kapazität die Gefahr eines Unterbruchs begriffsimmanent auszuschliessen vermag (N 90). Darauf lässt ihre Formulierung schliessen, wonach für sie bereits die „Möglichkeit einer Unterbrechung“ das entscheidrelevante Abgrenzungskriterium darstellt (N 90). Sie verkennt dabei, dass eine absolute Sicherheit in Bezug auf eine verbindlich zugesicherte Kapazität niemals bestehen kann, auch nicht durch Vereinbarung einer entsprechenden Klausel. Diese Tatsache lässt sich anhand von Art. 7 TV belegen, wonach für die Tatbestände der Wartung, Erweiterung sowie Force Majeure Ausnahmen von der verbindlichen Kapazität festgelegt worden sind. Damit soll die Bereitstellung verbindli-

cher Kapazität offenkundig den *Regelfall* darstellen, Unterbrüche sind aber auch im Rahmen jener nicht gänzlich auszuschliessen. Die alleinige *Möglichkeit* der Unterbrechung steht folglich der Vereinbarung bzw. Einhaltung der verbindlichen Kapazität nicht *per se* entgegen und muss nicht zwingend eine Reduktion des Transportpreises nach sich ziehen.

2. Die Voraussetzungen der materiellen Anspruchsgrundlagen liegen nicht vor

81 Im Falle einer Anerkennung des klägerischen Vorbringens betreffend der Ergänzungsbedürftigkeit des Transportvertrages macht die Beklagte geltend, dass die angerufenen Bestimmungen zur Begründung einer Preisreduktion nicht erfüllt sind.

a) Die Voraussetzungen des Art. 259d OR sind nicht erfüllt

82 Da, wie dargelegt, die blossе Möglichkeit einer Unterbrechung für sich allein noch keine Verletzung einer vertraglichen Pflicht darstellt, liegt auch der von der Beklagten geltend gemachte Mangel i.S.v. Art. 259d OR nicht vor (N 91). Überdies liegt der Zweck von Art. 259d OR im Schutz der schwächeren Partei bzw. im Ausgleich des durch den Mangel entstandenen Ungleichgewichtes (BSK OR-WEBER, Art. 259d N 1). Wie gezeigt, agiert die Klägerin aber im Verhältnis zur Beklagten auf Augenhöhe und ist somit nicht schützenswert (Rz. 72), womit eine analoge Heranziehung dieser Anspruchsgrundlage nicht gerechtfertigt sein kann. Auch darf die Tatsache nicht unerwähnt bleiben, dass es sich vorliegend um einen b2b-Vertrag handelt, womit das Preis-Leistungs-Verhältnis durchaus unangemessen sein darf, soweit – wie vorliegend – keine Partei unrechtmässig übervorteilt wird.

b) Die Klägerin unterlag keinem Grundlagenirrtum

83 Dass es effektiv zu Unterbrüchen kommen kann, welche sich dem Einfluss der Beklagten entziehen, zeigte sich anhand mehrerer Ereignisse im Sommer 2012 (K-5; K-8; K-10). Die Klägerin ihrerseits wusste bei Vertragsschluss von diesen Ereignissen (SV, Rz. 10). Sie schloss die Klausel der verbindlichen Kapazität also in vollem Wissen darum, dass es in den in Art. 7 TV genannten Fällen zu Unterbrüchen kommen könnte.

84 In diesem Sinne kann sie sich auch nicht auf einen Grundlagenirrtum berufen (N 95 f.), da sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schlicht keiner falschen Vorstellung über den Sachverhalt unterlag.

c) Die Klägerin kann sich mangels Verletzung einer Sorgfaltspflicht nicht auf Auftragsrecht berufen

85 Wie bereits dargelegt, hat sich die Beklagte entgegen der Vorbringen der Klägerin in N 81 f. keiner Sorgfaltspflichtverletzung schuldig gemacht (Rz. 49 f.), weshalb die Voraussetzungen für einen Anspruch aus Auftragsrecht analog nicht gegeben sind und daher keine Reduktion des Honorars angezeigt ist.

3. Rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin

86 Die Klägerin unterzeichnete den Transportvertrag am 3. August 2013 im Wissen um die Ereignisse des Sommers 2012 (SV, Rz. 7). Dieses Wissen spricht nicht nur gegen die Geltendmachung eines Irrtums (Rz. 83 f.), sondern auch für ein rechtsmissbräuchliches Zuwarten i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB. Hätte die Klägerin tatsächlich ernsthafte Bedenken gehabt, dass die Leistung der verbindlichen Kapazität nicht gewährleistet war, so hätte sie allfällige Verhandlungen über eine Preisreduktion unverzüglich geltend machen müssen. Ein Zuwarten bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Möglichkeit eines Unterbruchs tatsächlich eintritt, erscheint in diesem Zusammenhang als missbräuchlich.

87 Überdies weist die Beklagte darauf hin, dass sie die Klägerin im Bemühen um den Erhalt und die Pflege guter Geschäftsbeziehungen auf die Möglichkeit einer Unterbrechung hingewiesen hat. Da wie dargelegt die blossе Möglichkeit einer Unterbrechung nicht im Widerspruch zur verbindlichen Kapazität steht (Rz. 80 f.), darf der Beklagten der blossе Umstand, dass sie der Klägerin die Möglichkeit einer Unterbrechung angezeigt hat, nicht zum Nachteile gereichen.

88 Es kann festgehalten werden, dass die Beklagte ihre vertraglichen Pflichten bzgl. der Zusicherung der verbindlichen Kapazität nicht verletzt hat. Auch liegen die von der Klägerin geltend gemachten materiellen Anspruchsvoraussetzungen nicht vor. Der Transportpreis ist somit nicht zu reduzieren.

V. Subeventualiter: Anteilige Anpassung des Transportpreises

89 Die Klägerin beruft sich in N 97 auf die analoge Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR und begehrt um die Herabstufung des Vertrages auf einen mit unterbrechbarer Kapazität. Sollte das Schiedsgericht diesem Begehren entgegen dem Vorbringen der Beklagten entsprechen, so macht die Beklagte eine *angemessene* Reduktion geltend.

90 Der Preis für einen Vertrag mit unterbrechbarer Kapazität soll die Wahrscheinlichkeit einer Unterbrechung widerspiegeln (Art. 14 Abs. 1 lit. b Verordnung (EG) 715/2009).

Da die Beklagte ihren Pflichten in Bezug auf die zu treffenden Sicherheitsmassnahmen vollumfänglich und nach bestem Wissen und Gewissen nachgekommen ist (Rz. 52 f.), erscheint die von der Klägerin verlangte Reduktion um die Hälfte des Transportpreises als unverhältnismässig hoch. Die Wahrscheinlichkeit einer Unterbrechung bewegte sich in einem sehr tiefen Bereich, wovon bereits die Vertragsunterzeichnung durch die Klägerin zeugt. Hätte sie schon zu Beginn mit einer 50-prozentigen Wahrscheinlichkeit einer Unterbrechung gerechnet, wäre sie wohl kaum einen Vertrag mit verbindlicher Kapazität eingegangen, da für solche jeweils höhere Preise anfallen. Die Beklagte ersucht das Schiedsgericht deshalb darum, den Transportpreis für die Zweite Periode entsprechend der reduzierten Wahrscheinlichkeit eines Unterbruchs um nicht mehr als einen Viertel, also 25'000 CHF pro Monat, herabzusetzen.

E. Gesamtfazit

91 Es kann festgehalten werden, dass das angerufene Schiedsgericht nicht zuständig ist. Sofern sich das angerufene Schiedsgericht als zuständig erachtet, so sind die Begehren der Klägerin vollumfänglich abzuweisen.

92 Namens und im Auftrag der Beklagten

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 4