

**Moot Court Team 7**

Christine Beck  
Livia Habich  
Michael Lysakowski  
Roman Zeller

**per E-Mail**

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

in Sachen

**Gas Supply GmbH**

Hamburgerstrasse 33, 44135 Dortmund, Deutschland

**Klägerin 1**

**France Petrol SA**

35, Bd de Belleville, 75020 Paris, Frankreich

**Klägerin 2**

**Transsib Oil OJSC**

Nizhegorodskaya ul. 24, 606443 Moskau, Russland

**Klägerin 3**

alle vertreten durch Moot Court Team 8

gegen

**PipeTransport AG**

Baarerstrasse 145, 6300 Zug, Schweiz

**Beklagte**

vertreten durch Moot Court Team 7

betreffend

**Forderung**

Sehr geehrter Herr Präsident Bosch,  
sehr geehrte Frau Schiedsrichterin Dr. Roth,  
sehr geehrter Herr Schiedsrichter Dr. Vollenweider

Namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir fristgerecht folgende

**Rechtsbegehren:**

- a) Ausser für Ansprüche der Klägerin 1 unter dem Transportvertrag sei auf die Klage nicht einzutreten;*
- b) Eventualiter zu a): Ausser für Ansprüche der Klägerinnen 1 und 2 unter den jeweiligen Transportverträgen sei auf die Klage nicht einzutreten;*
- c) Eventualiter zu a) und b): die Klagen seien vollumfänglich abzuweisen;*
- d) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerinnen.*

## Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>V</b>
<b>Entscheidverzeichnis.....</b>	<b>XIII</b>
<b>A. Das Schiedsgericht ist unzuständig.....</b>	<b>1</b>
I.    Entscheid über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht.....	1
II.   Die Ansprüche aus dem TV und dem MoU können nicht gemeinsam erhoben werden.	1
1.   Der mutmassliche Parteiwille steht einer gemeinsamen Geltendmachung entgegen .	1
2.   Die Schiedsklauseln sind wegen unterschiedlicher Schiedssitze inkompatibel.....	1
3.   Fazit.....	2
III.  Das Schiedsgericht ist nur für Ansprüche von K1 zuständig .....	2
1.   Art. 23 Statuten bezieht sich auf gesellschaftsinterne Streitigkeiten .....	2
2.   Der TV und das MoU äussern keinen Willen zu einem Mehrparteienverhältnis .....	3
a)   Art. 33 TV und Art. 30 MoU werden mit dem mutmasslichen Willen ergänzt.....	3
b)   Der TV entfaltet seine Bindungswirkung nur zwischen den Vertragsparteien.....	3
c)   Die Sachverhalte der Klägerinnen haben keinen sachlichen Zusammenhang.....	4
3.   Fazit.....	5
IV.  Die Beklagte darf für jedes Verfahren einen Schiedsrichter bestellen .....	5
V.   Eventualiter: Die Ansprüche von K1 und K2 können gemeinsam beurteilt werden.....	5
VI.  Fazit .....	5
<b>B. Die Informationspflicht wurde während der ersten Periode nicht verletzt.....</b>	<b>5</b>
I.   Die Informationspflicht ist gewahrt (Art. 398 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 400 Abs. 1 OR) ..	5
1.   Die Parteien haben einen Frachtvertrag geschlossen .....	5
2.   Das Vertragsverhältnis hat keine rückwirkende Rechtskraft .....	6
3.   Die Auktionsbedingungen stipulieren einen Formvorbehalt .....	6
4.   Der Einbezug des TV in die Auktionsbedingungen ist notwendig und sinnvoll .....	7
5.   K1 war bei Vertragsabschluss über alle Umstände informiert .....	7
a)   Die Information erfolgte rechtzeitig .....	7
b)   Die Information auf der Website entsprach Treu und Glauben .....	8
6.   K1 hat ein schweres Selbstverschulden zu tragen .....	9
7.   Fazit.....	9

II. Die Verletzung der Informationspflicht gem. Art. 16 MoU wird verworfen .....	9
1. Das Schiedsgericht hat auf Ansprüche aus dem MoU nicht einzutreten .....	9
2. Die Informationspflicht gem. Art. 16 MoU wurde nicht verletzt .....	9
III. Eventualiter: Aus Art. 16 MoU ergeben sich keine Ansprüche .....	9
1. Das MoU ist nicht bindend .....	9
2. Das MoU beinhaltet keine essentialia negotii.....	10
3. Fazit.....	10
IV. Subeventualiter: Die Informationspflichtverletzung bewirkte keinen Schaden .....	10
<b>C. Der TV wurde während der ersten Periode nicht verletzt .....</b>	<b>11</b>
I. K1 kann aufgrund der Force Majeure keinen Schadenersatz geltend machen .....	11
1. Die Beklagte traf alle Massnahmen für den störungsfreien Gastransport .....	11
a) Das Handeln der Beklagten erfüllte die Anforderungen der Behörden .....	11
b) Die Beklagte liess die Pipeline begutachten .....	12
c) Das Erstellen einer Not- bzw. Umleitung war nicht notwendig .....	12
d) Fazit.....	12
2. Ein Umstand von Force Majeure gem. Art. 23.1 TV ist gegeben.....	12
a) Die Zwischenfälle waren unvorhersehbar.....	13
b) Die Zwischenfälle betrafen das Pipelinesystem direkt .....	14
c) Die Zwischenfälle lagen ausserhalb des Einflussbereichs der Beklagten.....	14
d) Die Zwischenfälle konnten weder vermieden noch überwunden werden .....	14
e) Zwischenfazit .....	14
3. Die Beklagte kann sich aufgrund von Art. 23.3 TV entlasten .....	14
a) Die Information und Erklärung erfolgte rechtzeitig .....	14
b) Die Klägerin ging selbst von einem Force Majeure Umstand aus.....	15
4. Der Force Majeure Umstand ist genügend substantiiert .....	16
a) Der Ursache wird genügend Rechnung getragen.....	16
b) Die voraussichtliche Dauer wird mitgeteilt .....	16
5. Der Force Majeure Umstand unterbricht die Kausalkette .....	17
6. Fazit.....	17
II. Eventualiter: Die Beklagte handelte nicht grobfahrlässig .....	17

1.	Die Beklagte traf sämtliche Massnahmen für einen störungsfreien Gastransport ....	17
2.	Die Haftungsausschlussklausel gem. Art. 19 TV greift.....	17
3.	Fazit.....	17
<b>D.</b>	<b>Die Transportgebühr ist für die zweite Periode nicht zu reduzieren .....</b>	<b>17</b>
I.	Es besteht kein Anspruch auf eine auftragsrechtliche Honorarminderung .....	17
1.	Die Beklagte wahrte ihre Sorgfaltspflicht.....	18
2.	Der TV wurde korrekt erfüllt .....	18
a)	Eine Reduktion gem. Art. 7 TV wäre möglich gewesen .....	18
b)	Die verbindliche Kapazität wurde eingehalten .....	18
3.	Fazit.....	19
II.	Eine modifizierte Teilnichtigkeit von Art. 5 TV ist nicht gegeben .....	19
1.	K1 befand sich bei Vertragsabschluss nicht in einem Grundlagenirrtum.....	19
2.	Der TV ist in Bezug auf Art. 5 TV nicht teilbar .....	20
3.	Fazit.....	20
III.	Eventualiter: Die Berufung auf veränderte Verhältnisse wäre ausgeschlossen.....	20
<b>E.</b>	<b>Konklusion .....</b>	<b>20</b>

## Literaturverzeichnis

ARROYO MANUEL (Hrsg.): Arbitration in Switzerland, the practitioner's guide, Alphen aan den Rijn 2013

(zit.: AiS-BEARBEITER/IN, Art. XX N YY)

Rz. [5]

BAMBERGER HEINZ GEORG/ROTH HERBERT (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, §§ 1-610, CISG, 3. Aufl., München 2012

(zit.: BAMBERGER/ROTH/BEARBEITER/IN, § XX N YY)

Rz. [37]

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ: Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006

Rz. [3, 5, 19]

BORN GARY B.: International Commercial Arbitration, Volume I, International Arbitration Agreements, 2. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014

(zit.: BORN, V. I)

Rz. [5]

BORN GARY B.: International Commercial Arbitration, Volume II, International Arbitral Procedures, 2. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014

(zit.: BORN, V. II)

Rz. [6]

DERENDINGER PETER: Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, 2. nachgef. Aufl., Diss. Freiburg (Schweiz) 1990 = Reihe Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg, Bd. 87

Rz. [82, 87]

ERNST STEFAN: Die Online-Versteigerung, CR 2000, 304 ff.

Rz. [25]

FELLMANN WALTER: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, 4. Aufl., Bern 1992

(zit. BK OR-FELLMANN, Art. XX N YY)

Rz. [36, 83]

FONTANE GABRIELE: Höhere Gewalt im Dokumentenakkreditivgeschäft, Diss. Tübingen, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2001, Reihe = Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswissenschaft, Bd. 3173

Rz. [59, 64]

FUCHS ANDREAS: Das Fernabsatznetz im neuen System des Verbraucherschutzrechts, ZIP 2000, 1273 ff.

Rz. [37]

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012

(zit.: CHK OR-BEARBEITER/IN, Art. XX N YY)

Rz. [39, 91]

FÜEG RAINER (Hrsg.): The Swiss Rules of International Arbitration – Five Years of Experience, Swiss Chambers' Court of Arbitration and Mediation, Basel 2009

(zit.: BEARBEITER/IN, Swiss Chambers')

Rz. [6]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. I, 10. Aufl., Zürich 2014

Rz. [27, 46, 91]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. II, 10. Aufl., Zürich 2014

Rz. [39, 79]

GAUTSCHI GEORG: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 6. Teilband, Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425-491 OR, Bern 1962 (zit.: BK OR-GAUTSCHI, Art. XX N YY)

Rz. [24]

GEISINGER ELLIOTT/VOSER NATHALIE (Hrsg.): International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, 2. Aufl., Alphen aan den Rijn 2013

(zit.: BEARBEITER/IN, Handbook)

Rz. [19]

GESANG JOCHEN: Force-majeure und ähnliche Entlastungsgründe im Rahmen der Lieferungsverträge von Gattungsware, Diss. Frankfurt am Main, Königstein/Ts 1980 = Reihe Monographien zur rechtswissenschaftlichen Forschung, Rechtsvergleichung und internationales Recht, Bd. 2

Rz. [68]

GMÜR PHILIPP: Die Vergütung des Beauftragten, Ein Beitrag zum Recht des einfachen Auftrages, Diss. Freiburg (Schweiz) 1994 = Reihe Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg, Bd. 136

Rz. [82, 83]

GÖKSU TARKAN: Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014

Rz. [9, 15]

GRAU CARSTEN/MARKWARDT KARSTEN: Internationale Verträge, Berlin/Heidelberg 2011

Rz. [58, 59]

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX: Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010

Rz. [65]

HÄRTING NIKO: Internetrecht, 5. Aufl., Köln 2014

Rz. [37]

HENRICH DIETER/HUBER PETER: Einführung in das englische Privatrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2003

Rz. [14]

HEUSSEN BENNO/PISCHEL GERHARD (et al.): Letter of Intent, Absichtserklärungen Geheimhaltungsvereinbarungen Optionen, Vorverträge, 2. Aufl., Köln 2014

Rz. [44]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel/Bern/Zürich 2011

(zit.: BSK OR I-BEARBEITER/IN, Art. XX N YY)

Rz. [24, 26, 29, 59, 79]

HUGUENIN CLAIRE: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014

Rz. [14, 27, 46, 87, 94]

HUGUENIN CLAIRE/MÜLLER-CHEN MARKUS/GIRSBERGER DANIEL (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012

(zit.: CHK OR-BEARBEITER/IN, Art. XX N YY)

Rz. [29, 82, 83]

JÖRG FLORIAN S./PETER THOMAS: Letter of Intent, Wirkungen nach Schweizer Recht, Newsletter BWB, August 2010, <<https://www.bratschi-law.ch/fileadmin/daten/dokumente/newsletter/2010/02/artikelPDF-273.pdf>> (besucht am 27. März 2015)

Rz. [44]

KOLLER ALFRED: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Aufl., Bern 2009

Rz. [25]

KOLLY GILBERT: Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, Rechtsprechung des Bundesgerichts, Diss. Freiburg (Schweiz), Zürich 1978

Rz. [90]

KRAMER ERNST A.: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern 1991

(zit.: BK OR-KRAMER, Art. XX N YY)

Rz. [45, 92]

KUES PETRA: Vereinbarungen im Vorfeld eines Vertrages, Eine rechtsvergleichende Arbeit zum deutschen und schweizerischen Recht, Diss. Konstanz 1994 = Reihe Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 78

Rz. [45]

LEBOULANGER PHILIPPE: Multi-Contract Arbitration, Journal of International Arbitration 13 (1996), Heft Nr. 4, 43 ff.

Rz. [5, 6]

LUTTER MARCUS: Der Letter of Intent, Zur rechtlichen Bedeutung von Absichtserklärungen, 3. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1998

Rz. [45, 46]

MANKOWSKI PETER: Fernabsatzrecht: Information über das Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung bei Internetauftritten, CR 2001, 767 ff.

Rz. [37]

MÜLLER ROLAND: Vertragsgestaltung, Anleitung zur Erstellung von Verträgen, <[http://www.advocat.ch/fileadmin/user\\_upload/know-how/vertragsrecht/Vertragsgestaltung.pdf](http://www.advocat.ch/fileadmin/user_upload/know-how/vertragsrecht/Vertragsgestaltung.pdf)> (besucht am 27. März 2015)

Rz. [3]

OFTINGER KARL/STARK EMIL W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995

Rz. [58]

PESTALOZZI ANTON: Der Steigerungskauf, Kurzkommentar und Zitate zu Art. 229-236 OR, Zürich 1997

Rz. [25]

RUOSS RETO THOMAS: Scheingebote an Kunstauktionen, Die Rechtsbehelfe des Schweizerischen Zivilrechts zur Bekämpfung des Scheinbietens, Diss. Zürich 1984 = Reihe Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 71  
Rz. [25]

RÜEDE THOMAS/HADENFELDT REIMER: Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, nach Konkordat und IPRG, 2. Aufl., Zürich 1993  
Rz. [9]

SCHÖNENBERGER WILHELM/JÄGGI PETER: Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Teilband V 1a, Zürich 1973  
(zit.: ZK-BEARBEITER/IN, Art. XX N YY)  
Rz. [36]

SCHWAB KARIN F.: Die Übernahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in elektronisch abgeschlossene Verträge, Diss. Zürich 2001 = Reihe Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich, Bd. 16  
N [26]

SIEBOURG PETER: Der Letter of Intent, Ein Beitrag zum US-amerikanischen und deutschen Recht mit vergleichenden Anmerkungen, Diss. Bonn-Bad Godesberg 1979  
Rz. [44, 46]

SOETEBEER ANNETTE: Der Begriff der Höheren Gewalt im Europäischen Wirtschaftsrecht, Eine Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, Diss. Bielefeld, Hamburg 2009, Reihe = Studien zum Völker- und Europarecht, Bd. 69  
Rz. [65]

STAUDINGER JULIUS VON (Begründer): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311, 311a, 312, 312a-i, Neubearbeitung von 2013 von FELDMANN CORNELIA/LÖWISCH MANFRED/THÜSING GREGOR, Berlin 2013  
(zit.: STAUDINGER-BEARBEITER/IN, § XX N YY)  
Rz. [37]

TERCIER PIERRE/FAVRE PASCAL G. (Hrsg.), Les contrats spéciaux, 4. Aufl.,  
Genève/Zürich/Basel 2009

(zit.: BEARBEITER/IN, CO PS, N XX)

Rz. [24]

TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL: Le droit des obligations, 5 Aufl., Genf 2012

Rz. [25]

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.  
Aufl., Bern 2014

Rz. [55, 65]

TSCHÄNI RUDOLF: Unternehmensübernahmen nach Schweizer Recht, Ein Handbuch zu Über-  
nahmen, Fusionen und Unternehmenszusammenschlüssen, 2. Aufl., Ba-  
sel/Frankfurt am Main 1991

Rz. [44, 46]

WATTER ROLF: Unternehmensübernahmen, Kontrollwechsel in der Aktiengesellschaft mittels  
Aktienkauf, Übernahmeangebot, Fusion und verwandter Tatbestände, Habil. Zü-  
rich 1990

Rz. [45]

WEBER ROLF H.: Ausmass und Grenzen des Informationsflusses im Auftragsrecht: zu den  
BGE vom 23.3.1993 und 119 II Nr. 45, ZBJV 129 (1993), 692 ff.

(zit.: WEBER, ZBJV)

Rz. [31]

DERSELBE: E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Ge-  
schäftsformen, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010

(zit.: WEBER, E-Commerce)

Rz. [27,37]

YOUSSEF KARIM: Consent in Context: fulfilling the promise of international arbitration, Mul-  
tiparty, Multi-Contract, and Non-Contract Arbitration, Diss. Yale, Eagan 2009

Rz. [6]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.): Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013  
(zit.: BEARBEITER/IN, Swiss Rules Commentary, Art. XX N YY)  
Rz. [13,15]

## **Entscheidverzeichnis**

### **Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts**

Entscheidung des Bundesgerichts als oberste Zivilgerichtsinstanz vom 8. März 1907

BGE 33 II 205

Rz. [10]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
14. Juli 1965

BGE 91 II 487

Rz. [58]

Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
25. Juni 1976

BGE 102 Ib 257

Rz. [58]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
18. September 1981

BGE 107 II 343

Rz. [90]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
26. März 1984

BGE 110 II 181

Rz. [29]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
4. November 1986

BGE 112 II 337

Rz. [25]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
15. März 1990  
BGE 116 Ia 56  
Rz. [3]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 5. Mai 1992  
BGE 118 II 297  
Rz. [90]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
27. Januar 1994  
BGE 120 II 35  
Rz. [92]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
5. Dezember 1995  
BGE 122 III 10  
Rz. [24]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
17. November 1997  
BGE 124 III 57  
Rz. [92]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
25. Mai 1999  
BGE 125 III 305  
Rz. [3]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
24. April 2001  
BGer 4C.34/2000  
Rz. [90]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 2. Juli 2001  
BGer 4C.36/2001

Rz. [44]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
16. Oktober 2001

BGE 128 III 50

Rz. [1]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
28. November 2002

BGer 4P.135/2002

Rz. [14]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 8. Juli 2003

BGE 129 III 675

Rz. [3]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
15. Dezember 2003

BGer 4C.282/2003

Rz. [14]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
25. Januar 2005

BGE 131 III 217

Rz. [3]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
29. Februar 2008

BGer 4A.452/2007

Rz. [6]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
23. April 2009

BGer 4A\_398/2007

Rz. [24]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
23. August 2010

BGer 4A\_169/2010

Rz. [58]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
16. Dezember 2011

BGer 4A\_409/2011

Rz. [3]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
8. März 2012

BGer 4A.627/2011

Rz. [14]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
6. März 2013

BGer 4A\_663/2012

Rz. [26]

## **Entscheide kantonaler Gerichte**

Urteil der Zürcher Handelskammer vom 31. Mai 1996, Y.B. Comm.Arb., Volume XXIII (1998), 128-147

Award in Case No. 273/95

Rz. [5]

Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich vom 21. August 2009

OGer ZH, Nr. LB070108/U

Rz. [44]

Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts Zürich vom 14. Mai 2012

OGer ZH, Nr. LB110050-O/U\_V8

Rz. [82]

Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 20. Dezember 2013

HGer ZH, Nr. 130013-O

Rz. [44]

Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 15. Mai 2014

HGer ZH, Nr. HE130354-0

Rz. [29]

## **Entscheide ausländischer Gerichte**

Urteil des VII. Zivilsenats des Oberlandgerichts Karlsruhe vom 22. Mai 1967

OLG Karlsruhe VII ZR 188/64

Rz. [10]

Urteil des U.S. District Court for the Southern District of New York vom 5. November 1969

Dunhill Securities Corporation, Plaintiff, v. Microthermal Applications, Inc., Defendant.

No. 69 Civ. 2058

Rz. [44]

Urteil des U.S. District Court for the Southern District of New York vom 12. November 1973

Netherlands Curacao Co., NV v. Kenton Corp., 366 F. Supp. 744 (S.D.N.Y. 1973)

Rz. [5]

Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 22. Januar 1986, SLG 1986, 149-172

EuGH 266/84 „FORMA“

Rz. [62]

Urteil des U.S. Court of Appeals Eighth Circuit vom 28. Februar 1990

Nordin v. Nutri/System, Inc., 897 F.2d 339, 345 (8th Cir. 1990)

Rz. [5]

Urteil des U.S. District Court for the Northern District of Illinois vom 27. April 2000

Connecticut Gen. Life Ins. Co. v. Sun Life Assur. Co. of Canada, 210 F. 3d 771

Rz. [3]

Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 11. März 2003, NJW-RR 2004, 911-913

LG Stuttgart 20 O 12/03

Rz. [37]

Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. Juli 2006, NJW 2006, 3633-3636

BGH I ZR 228/03

Rz. [37]

## **Vorbemerkung**

Vorliegend handelt es sich um die Klageantwort zur Klageschrift des Moot Court Teams 8 vom 12. Dezember 2014. Nachfolgend wird innerhalb dieser Klageantwort mit „Rz.“ verwiesen, wobei die mit „N“ bezeichneten Verweise Bezug auf die Aussagen in den Randnummern der Klageschrift des Moot Court Teams 8 vom 12. Dezember 2014 nehmen.

Die Beilagen (E-Mails, Brief, Bilder und übrige Beilagen) werden mit „K-X“ bezeichnet. Die Klägerinnen 1, 2 und 3 werden mit „KX“ abgekürzt.

Bei Bezugnahme auf die Einleitungsanzeige wird mit „Eaz., Rz. X“, bei der Einleitungsantwort mit „Eaw., Rz. X“ verwiesen. Die Verfügungen des Schiedsgerichts werden mit „V. Nr. X, Rz. Y“ abgekürzt.

## **A. Das Schiedsgericht ist unzuständig**

### **I. Entscheid über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht**

1 K1 liegt richtig (N 6), dass gem. Art. 176 Abs. 1 IPRG das 12. Kapitel des IPRG die *lex arbitri* ist. Somit entscheidet das angerufene Schiedsgericht über die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten (N 3; Art. 186 Abs. 1 IPRG; Art. 21 Abs. 1 Swiss Rules; vgl. BGE 128 III 50, E. 2c). Dem ist hinzuzufügen, dass gem. Art. 33.1 TV Schweizer Recht anzuwenden ist (Art. 33 Abs. 1 Swiss Rules). Die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung wird nicht bestritten.

### **II. Die Ansprüche aus dem TV und dem MoU können nicht gemeinsam erhoben werden**

#### **1. Der mutmassliche Parteiwille steht einer gemeinsamen Geltendmachung entgegen**

2 Die Klägerinnen möchten (N 4, 9) Ansprüche aus dem TV und dem MoU in einem einzigen Verfahren geltend machen. Dabei stützen sie sich auf den mutmasslichen Parteiwillen (N 4).

3 Vorerst ist den Klägerinnen beizupflichten, dass sich die Parteien gem. Art. 33.2 TV und Art. 30 MoU einigten, *Streitigkeiten auf dem Weg der Schiedsgerichtsbarkeit beizulegen*. Das anwendbare Verfahrensrecht sind die „*Swiss Rules*“. Drei Schiedsrichter entscheiden und Zürich bzw. Zug sind die Schiedssitze (zum Ganzen N 4). Die Schiedsklauseln schweigen, ob Ansprüche unter der einen (Art. 30 MoU) unter diejenige der anderen (Art. 33 TV) fallen. Schiedsklauseln werden nach den allgemeinen Auslegungsprinzipien für Willenserklärungen ausgelegt (N 3; BGE 129 III 675, E. 3.2; 116 Ia 56, E. 3b; vgl. Connecticut Gen. Life Ins. Co. v. Sun Life Assur. Co. of Canada, 210 F. 3d 771). Absichtserklärungen (MoU) sind ein wichtiges Willensindiz der Parteien (MÜLLER, 14). Existiert kein tatsächlicher Wille, ist der mutmassliche (Vertrauensprinzip) zu eruieren (BGer 4A\_409/2011, E. 3.2.1; BGE 131 III 217, E. 3; 125 III 305, E. 2b; vgl. BERGER/KELLERHALS, N 474).

4 Die Präambel des MoU besagt ausdrücklich, *dass die Leistungen des Joint Ventures an die Kunden in separaten Verträgen geregelt werden*. Demnach sind Streitigkeiten aus den *separaten Verträgen* nach den Streitbeilegungsmechanismen der TV zu beseitigen. Verdeutlicht wird dies durch das Vorwort der TV, dass sich nur zwischen *Betreiber* und *Befrachter* eine Rechtswirkung entfaltet. Das MoU hingegen wurde von den Klägerinnen und den anderen Gesellschaftern in ihrer Funktion als Gesellschafter unterzeichnet (1.2.2012, K-2). Dabei intendiert der Wille, Streitigkeiten aus dieser Körperschaft allein unter die Schiedsklausel gem. Art. 30 MoU zu subsumieren. Aufgrund des Vertrauensprinzips fallen unter die Schiedsklausel gem. Art. 33 TV nur Ansprüche aus dem TV.

#### **2. Die Schiedsklauseln sind wegen unterschiedlicher Schiedssitze inkompatibel**

5 Die Klägerinnen haben keine Bedenken (N 4-9), dass die Schiedsklauseln (Art. 33 TV und Art. 30 MoU) zwei verschiedene Schiedssitze (Zürich/Zug) vorsehen. Ein Festhalten an zwei Verfahren sei vielmehr illegitim. Derweil postulieren sie (N 4), die Tatsache der unterschied-

lichen Schiedssitze spreche *gegen ein gemeinsames Verfahren*. Sie präzisieren, dass *inhaltlich nicht übereinstimmende Schiedsklauseln zu verschiedenen Verfahren* führen (N 5; BERGER/KELLERHALS, N 478). Hinzu kommt, dass kompatible Schiedsklauseln eine Voraussetzung für eine gemeinsame Geltendmachung von Ansprüchen aus verschiedenen Verträgen sind (AiS-MEIER, Part I: Multi-party Arbitrations, N 12). Liegen abweichende Schiedsklauseln vor, ist dies eine klare Willensbekundung, die Streitigkeiten in individuellen Verfahren abzuhandeln (LEBOULANGER, 80 f.; vgl. Netherlands Curacao Co., NV v. Kenton Corp., 366 F. Supp. 744 (S.D.N.Y. 1973); Award in Case No. 273/95, Rz. 22; Nordin v. Nutri/System, Inc., 897 F.2d 339, 345 (8th Cir. 1990); BORN, V. I, 1373).

6 Vorliegend fordern die Schiedsklauseln (Art. 33 TV und Art. 30 MoU) unterschiedliche Sitze (Zürich/Zug). Der Sitz des Schiedsgerichts ist ein essentielles Element der jeweiligen Schiedsklausel. Daher ist es nicht möglich, die verschiedenen Ansprüche aufgrund der unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen in einem Verfahren zu vereinen (zum Ganzen YOUSSEF, § 6:30; LEBOULANGER, 80). Das Schiedsgericht muss berücksichtigen, dass es gängige Praxis, legitim und vernünftig ist, aufgrund unterschiedlicher Schiedssitze mehrere Verfahren einzuleiten (N 7; BGer 4A.452/2007, E. 2.5.3; LÖRCHER, Swiss Chambers', 69; BORN, V. II, 2588 f.). Beabsichtigten die Parteien identische Schiedsklauseln in den TV und im MoU, hätten sie die Schiedsklausel aus dem MoU direkt in die TV übernommen. Es wurde bewusst an zwei verschiedenen Schiedssitzen festgehalten. Die Schiedsklauseln sind entgegen N 16 nicht identisch. Folglich hatten die Parteien keine Absicht, Ansprüche aus dem TV und dem MoU im gleichen Verfahren zu behandeln.

### 3. Fazit

7 Die Ansprüche aus dem TV und dem MoU können nicht gemeinsam geltend gemacht werden. Für diejenigen aus dem MoU müssen die Klägerinnen ein eigenständiges Verfahren einleiten. Es sind nur die Ansprüche aus dem TV zu behandeln.

### III. Das Schiedsgericht ist nur für Ansprüche von K1 zuständig

8 Die Klägerinnen statuieren (N 12, 14, 16), dass *ein Mehrparteienverhältnis* gem. Art. 23 Statuten sowie den *identischen Schiedsklauseln* möglich sei. Dies gilt es vehement zu widerlegen. Es können lediglich Ansprüche von K1 behandelt werden.

#### 1. Art. 23 Statuten bezieht sich auf gesellschaftsinterne Streitigkeiten

9 Art. 23 Statuten besagt, dass Streitigkeiten *zwischen den Gesellschaftern untereinander und zwischen der Gesellschaft und einem oder mehreren Gesellschaftern* in einem Schiedsverfahren beizulegen sind. Art. 23 Statuten sieht *ausdrücklich* ein Mehrparteienverhältnis vor (N 12). Zulässig ist dies jedoch „nur für Streitigkeiten zwischen der juristischen Person und

ihren Mitgliedern sowie für Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern untereinander, die sich auf die juristische Person beziehen“ (RÜEDE/HADENFELDT, 43 f.; GÖKSU, N 526).

- 10 Die Klägerinnen erheben Ansprüche aus dem TV und dem MoU (N 1; vgl. Eaz., Rz. 25, 32). Diese beziehen sich auf die Geschäftstätigkeit der Beklagten mit den Klägerinnen und Drittkunden (Eaz., Rz. 1-2). Mit Art. 23 Statuten kann kein Mehrparteienverhältnis bez. der Ansprüche aus den TV begründet werden, da kein interner Zusammenhang zur juristischen Person besteht (OLG Karlsruhe VII ZR 188/64, E. 3.II/1a; vgl. BGE 33 II 205, E. 4).

**2. Der TV und das MoU äussern keinen Willen zu einem Mehrparteienverhältnis**

- 11 Die Klägerinnen sind der Ansicht (N 12-13), dass in den Schiedsklauseln gem. Art. 30 TV und Art. 33 MoU ein Mehrparteienverhältnis nicht explizit ausgeschlossen oder vereinbart wurde. Daraus lässt sich kein Konsens zugunsten eines Mehrparteienverfahrens ableiten.

**a) Art. 33 TV und Art. 30 MoU werden mit dem mutmasslichen Willen ergänzt**

- 12 Liegt kein Konsens über die Regelung eines Sachverhaltes vor, wird auf den mutmasslichen Willen abgestellt (siehe Rz. 3). Der Vergleich zur expliziten Regelung eines Mehrparteienverhältnisses in den Statuten hilft, den mutmasslichen Willen zu bestimmen (siehe Rz. 3). Dem Vertrauensprinzip entsprechend hatten die Klägerinnen davon auszugehen, dass die Beklagte, sollte sie ein Mehrparteienverhältnis im Zusammenhang mit den TV in Betracht ziehen, dies auch explizit in der Schiedsklausel festgehalten hätte. Eine solche Klausel liegt im TV nicht vor. Das verdeutlicht, dass für die Beklagte ein Mehrparteienverhältnis bewusst niemals in Frage kam und auch weiterhin nicht kommt. Ein Berufen der Klägerinnen auf das Vertrauensprinzip zur Durchsetzung ihrer Argumente (vgl. N 14) ist daher nicht möglich.

- 13 Weiter behaupten die Klägerinnen (N 11, 15, 16, 17), die Beklagte hätte implizit einem Mehrparteienverhältnis zugestimmt, da eine Einigung bez. den Swiss Rules als Verfahrensrecht vorlag (siehe Rz. 3). Die Ausführungen der Klägerinnen (N 11, 15, 17) treffen grundsätzlich zu. Dennoch darf das Schiedsgericht das Verfahren nicht mit allen Klägerinnen konsolidiert führen. Die restriktive Praxis der Swiss Chambers' Arbitration Institution besagt, dass ohne explizite Einwilligung aller Parteien kein Mehrparteienverhältnis zu Stande kommt (BÄRTSCH/PETTI, Swiss Rules Commentary, Art. 4 N 21, 26).

**b) Der TV entfaltet seine Bindungswirkung nur zwischen den Vertragsparteien**

- 14 Die Klägerinnen unterstellen der Beklagten bei der Berufung auf das Prinzip der „privacy of contracts“ ein widersprüchliches Verhalten (N 14). Die Begründung (N 14), dass *allen Kunden dieselben vorformulierten und unabänderbaren Schiedsvereinbarungen in den Auktionsbedingungen unterbreitet* wurden, ist nicht nachvollziehbar, handelt es sich dabei doch um AGB (siehe eingehender Rz. 25). Diese dienen einem rationalisierten Wirtschaftsleben, wodurch die Vertragsabwicklung vereinfacht wird (HUGUENIN, N 606). Der Sinn und Zweck

von AGB ist, für eine Vielzahl von Geschäften gleichartige Verträge vorzuformulieren (vgl. BGer 4C.282/2003, E. 3.1; 4P.135/2002, E. 3.1). Die konkreten Verträge gelten jedoch separat und eigenständig zwischen den Klägerinnen und der Beklagten. Am Prinzip der „priority of contracts“ wird daher festgehalten; es findet Anwendung. Gestützt darauf bindet die Schiedsvereinbarung gem. Art. 33.2 TV nur K1 und die Beklagte (zum Ganzen BGE 4A.627/2011, E. 3.2; HENRICH/HUBER, 65). Auch dass die Kunden der Beklagten gleichzeitig per E-Mail angeschrieben wurden und dadurch als *Interessensgruppe* wahrgenommen werden (N 19), indiziert kein Mehrparteienverhältnis. Dies entspricht der üblichen Geschäftspraxis, woraus sich keine Ansprüche ableiten lassen.

**c) Die Sachverhalte der Klägerinnen haben keinen sachlichen Zusammenhang**

- 15 K1 behauptet (N 8, 9, 19), eine Konsolidierung sei wegen der *ähnlichen* Sachverhalte möglich. Sie wendet die Prinzipien gem. Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules an (N 17-20), die ebenfalls einen sachlichen Zusammenhang verlangen (BÄRTSCH/PETTL, Swiss Rules Commentary, Art. 4 N 28). Damit die Ansprüche der Klägerinnen aus den TV gemeinsam beurteilt werden können, bedarf es identischer Ansprüche in einem sachlichen Zusammenhang (GÖKSU, N 638, 675; vgl. Art. 376 Abs. 1 lit. b ZPO). Deswegen sei ein Mehrparteienverhältnis erforderlich (N 19), was bestritten wird.
- 16 Den Klägerinnen zufolge (N 19) ist es *nicht von Relevanz*, dass die Verträge zu verschiedenen Zeitpunkten geschlossen wurden. Dies ist nicht korrekt, da K3 bereits im Juni 2012 an einer Auktion der Beklagten teilnahm und darauf am 2.7.2012 den Vertrag mit dreijähriger Laufzeit ab dem 1.10.2012 unterzeichnete (Eaz., Rz. 8). K3 ist als einzige Partei am 23.7.2013 wegen dem Force Majeure Umstand direkt im Gastransport betroffen; bez. K1 und K2 bestand zu diesem Zeitpunkt noch keine Transportpflicht gem. Art. 5 TV (vgl. Eaz., Rz. 18 und Eaw., Rz. 16, 19; Gastransport ab 1.10.2013). Zudem war die Informationslage bei Vertragsabschluss asymmetrisch. K1 und K2 waren beim Vertragsabschluss über die Zwischenfälle (Erdrutsche/Schlammlawinen von 2012 bis 2013) informiert (V. Nr. 2, Rz. 7). K3 hatte bei Vertragsabschluss keine ersichtlichen Vorkenntnisse.
- 17 In Bezug auf den Sachverhalt von K2 muss im Vergleich zu K1 differenziert werden, dass der Zuschlag an einem anderen Auktionstag stattfand (Eaz., Rz. 6: K2 am 21.7.2013, K1 am 23.7.2013). K2 kann daher keine Verletzung der Informationspflicht geltend machen, da ihrerseits der Zuschlag bereits vor den Erdrutschen (21. und 23.7.2013) erfolgte (Eaz., Rz. 6, 14, 15; Eaw., Rz. 18). Die von den Klägerinnen vorgebrachten Gründe (N 19) sind folglich als gegenstandslos zu betrachten. Zugleich gestehen die Klägerinnen selbst ein (N 19), dass *die Sachverhalte bez. des Force Majeure und der Aufklärungspflichtverletzung nicht genau gleich seien*. Darüber hinaus sehen sie eine Konsolidierung lediglich als *sinnvoll*

und somit nicht als notwendig an (N 19). Insgesamt kann unmöglich von einem sachlichen Zusammenhang ausgegangen werden. Auch eine spätere Konsolidierung gem. Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules ist somit ausgeschlossen.

### **3. Fazit**

18 K1, K2 und K3 müssen für die Ansprüche aus dem TV ein eigenständiges Verfahren einleiten. Es besteht keine Möglichkeit zu einem Mehrparteienverhältnis.

### **IV. Die Beklagte darf für jedes Verfahren einen Schiedsrichter bestellen**

19 Wie verdeutlicht (siehe Rz. 2-18), müssen alle Klägerinnen sowohl für die Ansprüche aus dem TV als auch für diejenigen aus dem MoU ein eigenständiges Verfahren einleiten. Folglich erübrigt sich die Frage (N 21-25) der Zusammensetzung des Schiedsgerichts bei einem Mehrparteienverhältnis. Die Schiedsklausel gem. Art. 33.2 TV sieht ein dreiköpfiges Schiedsgericht vor. Ist die Ernennung nicht genauer bestimmt, hat jede Partei für jedes separat geführte Verfahren das Recht, einen Schiedsrichter zu bestellen (Art. 8 Abs. 1 Swiss Rules; BERGER/KELLERHALS, N 745; VOSER/FISCHER, Handbook, 56). Vorliegend hat das Schiedsgericht nur Ansprüche von K1 aus dem TV zu beurteilen. Dafür ernennt die Beklagte Frau Dr. Roth als Schiedsrichterin.

### **V. Eventualiter: Die Ansprüche von K1 und K2 können gemeinsam beurteilt werden**

20 Sollte das Schiedsgericht der vorgebrachten Auffassung (siehe Rz. 2-19) nicht folgen, ist ein Verfahren zwischen K1 und K2 einerseits und der Beklagten andererseits weiterzuführen. Beide Klägerinnen sind gleichermassen erst ab dem 1.10.2013 vom Force Majeure Umstand betroffen. Ferner erstreckt sich der Unterbruch über den gleichen Zeitraum.

### **VI. Fazit**

21 Das Schiedsgericht ist für die Ansprüche aus dem MoU unzuständig. K2 und K3 müssen für Ansprüche aus dem TV ein eigenständiges Verfahren einleiten. Das Schiedsgericht hat lediglich die Ansprüche von K1 aus dem TV zu beurteilen.

### **B. Die Informationspflicht wurde während der ersten Periode nicht verletzt**

22 K1 ist der Ansicht (N 43-45, 52-56), dass die Beklagte ihre Informationspflicht gem. Art. 400 Abs. 1 OR und Art. 16 MoU verletzt hat. Dieser Auffassung wird widersprochen.

### **I. Die Informationspflicht ist gewahrt (Art. 398 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 400 Abs. 1 OR)**

#### **1. Die Parteien haben einen Frachtvertrag geschlossen**

23 Die Vertragsqualifikation (N 28-30) ist teilweise unzutreffend. Der TV (K-3) ist ein Frachtvertrag (N 29). Bei einem Frachtvertrag verpflichtet sich der Frachtführer gem. Art. 440 Abs. 1 OR zum Transport einer Sache gegen Vergeltung. Richtigerweise stellt K1 fest (N 30), dass die Präambel i.V.m. Art. 5 TV (K-3) den Gastransport von Varna nach Budapest zum Gegenstand hat (Eaz., N 2). Ein bedingter Frachtvertrag mit Wirksamkeitszeitpunkt am 16.7.2013 liegt jedoch nicht vor.

## **2. Das Vertragsverhältnis hat keine rückwirkende Rechtskraft**

24 K1 attestiert dem Vertragsverhältnis eine bedingte Wirkung (N 31-35). Diese Ansicht ist nicht zu teilen. Von einem bedingten Vertragsverhältnis ist auszugehen, wenn die Parteien ein zukünftiges und ungewisses Ereignis als Bedingung vereinbaren (Art. 151 Abs. 1 OR; vgl. BGer 4A\_398/2007, E. 3.1; BGE 122 III 10, E. 4b). Die von K1 geforderte *rückwirkende Rechtskraft* (N 33-34) können die Parteien entgegen von Art. 151 Abs. 2 OR nur auf den Zeitpunkt der Einigung beschliessen (BSK OR I-EHRAT, Art. 151 N 12). Frachtgut, Name des Befrachters und Ablieferungsort sind bekannt (BK OR-GAUTSCHI, Art. 441 N 1a ff.). Zum Zeitpunkt der Annahme der Auktionsbedingungen (16.7.2013) existiert kein Konsens bez. des begriffsnotwendigen Frachtlohns (Eaz., Rz. 5; BK OR-GAUTSCHI, Art. 440 N 5b; TERCIER/FAVRE/COUCHEPIN, CO PS, N 6349). Es besteht demnach keine Einigung über die *essentialia negotii*. Ein bedingter Frachtvertrag ist ausgeschlossen. Erst mit dem Zuschlag (23.7.2013) einigen sich die Parteien über alle *essentialia negotii* (Eaz., N 6-7). Eine *rückwirkende Rechtskraft* auf den 16.7.2013 ist unmöglich. Der Vertrag kommt nicht unter der Bedingung zustande, *dass K1 eine Transportkapazität ersteigert* (N 32). Der TV muss nach dem Ersteigern der Transportkapazität separat und schriftlich abgeschlossen werden (Eaz., Rz. 7).

## **3. Die Auktionsbedingungen stipulieren einen Formvorbehalt**

- 25 Am 16.7.2013 akzeptierte K1 die Auktionsbedingungen und informierte die Beklagte, dass sie an der Auktion teilnehme (N 32; Eaz., Rz. 4). Diese Auktionsbedingungen stellen an das Verfahren der Versteigerung angepasste AGB dar (ERNST, 309; PESTALOZZI, 170; RUOSS, 55; vgl. BGE 112 II 337, E. 3). K1 hat diese Auktionsbedingungen gelesen und zur Kenntnis genommen. Es erfolgte eine Vollübernahme (KOLLER, § 23 N 23; TERCIER/PICHONNAZ, N 873). Somit sind die Auktionsbedingungen für K1 gültig (16.7.2013).
- 26 Bei einer Auktion kommt ein Vertrag durch den Zuschlag des Meistbietenden zustande (siehe Rz. 24; BSK OR I-RUOSS/GOLA, Art. 229 N 5). Die Gültigkeit kann von einer vereinbarten Formvorschrift abhängen (SCHWAB, 62). Die vertraglich vorbehaltene Form kann selber vereinbart werden (BGE 4A\_663/2012, E. 5.2.1). Vor der Erfüllung dieses Formvorbehalts sind die Parteien gem. Art. 16 Abs. 1 OR nicht gebunden.
- 27 In den schriftlichen Auktionsbedingungen steht (HUGUENIN, N 349; vgl. WEBER, E-Commerce, 350 f.), ein TV sei abzuschliessen (Eaz., Rz. 5). Die Auktionsbedingungen beinhalten somit einen schriftlichen Formvorbehalt bez. der Abschlussform. Dieser war im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung erfüllt (zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 586). Nach der Auktion (23.7.2013) signierte K1 am 3.8.2013 den TV mit dem zugeschlagenen Ergebnis (Eaz., Rz. 6-7). Der Formvorbehalt wurde erfüllt. Der massgebliche Vertragszeitpunkt ist der 3.8.2013.

#### **4. Der Einbezug des TV in die Auktionsbedingungen ist notwendig und sinnvoll**

28 Der TV lag in vorformulierter Form vor und wurde mit den Auktionsergebnissen komplettiert (Eaz., Rz. 5). Der Einbezug in die Auktionsbedingungen (N 34; 16.7.2013) ist aus Transparenzgründen vor der Auktion von Vorteil, da K1 umfangreiche Kenntnisse über das Vertragsverhältnis erlangt. Der Einbezug ist sowohl *notwendig* als auch *sinnvoll*.

#### **5. K1 war bei Vertragsabschluss über alle Umstände informiert**

29 Wie dargelegt (siehe Rz. 23), liegt ein Frachtvertrag i.S.v. Art. 440 Abs. 1 OR vor. Dabei ist gem. Art. 440 Abs. 2 OR das Auftragsrecht subsidiär anwendbar (N 41-42). Somit besteht für die Beklagte gem. Art. 398 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 400 Abs. 1 OR eine Informationspflicht während des Auftragsverhältnisses. Diese besteht ausserdem im vorvertraglichen Stadium aus Treu und Glauben (zum Ganzen CHK OR-GEHRER/GIGER, Art. 398 N 6). Die Information muss dabei rechtzeitig, wahrheitsgetreu und vollständig erfolgen (BSK OR I-WEBER, Art. 400 N 4; HGer ZH, Nr. HE130354-O, E. 3.4.3; vgl. BGE 110 II 181, E. 2).

##### **a) Die Information erfolgte rechtzeitig**

30 K1 wirft vor (N 44, 47, 64, 92; Eaz., Rz. 13-16), die Beklagte hätte sie über die Vorkommnisse *ab dem 19.7.2013* nicht rechtzeitig informiert. Dies ist aus diversen Gründen unzutreffend.

31 Die Steinschläge und die Überschwemmung vom 19. und 21.7.2013 sind beide vor der Auftragsausführung ab dem 1.10.2013 gem. Art. 5 TV vorgefallen. Es muss beachtet werden, dass bei einem sachkundigen Befrachter die Information nicht vor Auftragsausführung erfolgen muss, um als rechtzeitig zu gelten (WEBER, ZBJV, 696). K1 ist im Gas- und Ölgewerbe tätig (Eaz., Rz. 1). Sie gilt daher als sachkundig und muss nicht vorgängig informiert werden.

32 Ferner führten die Zwischenfälle (19. und 21.7.2013) zu keiner Beschädigung an der Schutzvorrichtung bzw. Pipeline. Der Betrieb wurde im gewohnten Umfang aufrechterhalten (zum Ganzen Eaz., Rz. 13-14). Die Zwischenfälle waren daher nicht betriebsrelevant. Es bestand kein Anlass zur Information.

33 Dennoch ist K1 der Meinung (N 44), dass sie *ab dem 12.8.2012 stets per E-Mail über die relevanten Zwischenfälle informiert wurde*. Deshalb wäre eine Information am 19. bzw. 21.7.2013 notwendig gewesen. Für die Zwischenfälle im Jahre 2012 ist jedoch charakteristisch, dass immer kleinere Beschädigungen an der Pipeline auftraten oder der Gastransport lediglich wegen Instandhaltungsarbeiten unterbrochen werden musste (Eaz., Rz. 10; K-5 bis K-13). Die Folgen der Zwischenfälle waren nicht im gleichen Masse intensiv. Das Ausbleiben einer E-Mail am 19. und 21.7.2013 rechtfertigt sich (Eaw., Rz. 19).

34 Am 23.7.2013 traten die Zwischenfälle ebenfalls vor der Auftragsausführung ein (siehe Rz. 31). Indes erfolgte eine Information (Website, K-17; Eaz., Rz. 16), die K1 nicht mit den E-Mails gleichsetzt. Sie macht ein Unterlassen geltend (zum Ganzen N 44; vgl. N 64).

35 Die Zwischenfälle am 23.7.2013 ereigneten sich nach Auktionsbeginn. Die Beklagte wurde darüber erst während der Auktion informiert (V. Nr. 2, Rz. 6), ohne die Folgen genau abschätzen zu können (zum Ganzen Eaz., Rz. 15-16; Eaw., Rz. 19). Trotzdem wurde K1 bereits 30 Minuten nach Auktionsende informiert (V. Nr. 2, Rz. 6; K-17). Sie nahm zwischen dem 24. und dem 28.7.2013 Kenntnis von der Information (V. Nr. 2, Rz. 7). Somit wusste sie um die Situation, als sie am 3.8.2013 den TV unterzeichnete (siehe Rz. 27). In Kenntnis der konkreten Sachlage hätte sie von der Unterzeichnung absehen können (Eaw., Rz. 20). Die Information war folglich rechtzeitig. Ein Unterlassen kann nicht geltend gemacht werden.

**b) Die Information auf der Website entsprach Treu und Glauben**

36 Der Vorwurf, die Beklagte hätte gegen Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) verstossen (N 44), als sie via Website informierte (K-17; Eaz., Rz. 16), ist zurückzuweisen. Die Beklagte wurde selbst erst während der Auktion über die Zwischenfälle aufgeklärt. Dabei konnte sie die kurz-, mittel- und langfristigen Folgen sowie die Auswirkungen auf die TV nicht abschätzen (zum Ganzen siehe Rz. 35; Eaw., N 19; V. Nr. 2, Rz. 6). Da die Beklagte bei der Ausführung ihrer Informationspflicht nach bestem Wissen und Gewissen handeln muss (BK OR-FELLMANN, Art. 398 N 165; vgl. ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1 N 577), publizierte sie die herrschende Sachlage sofort auf ihrer Webseite (K-17), sobald eine genügende Informationsfülle vorlag. Die Information erfolgte in wahrheitsgetreuer und vollständiger Weise.

37 Ferner kennt das Schweizer Recht keine besondere Informationspflicht bei Onlinegeschäften (WEBER, E-Commerce, 359). Demnach ist auch die Form der Information bei Onlinegeschäften nicht spezifiziert. Zur Verdeutlichung, dass die Veröffentlichung der Zwischenfälle auf der Website Treu und Glauben entsprach, wird rechtsvergleichend deutsche Lehre und Rechtsprechung beigezogen. Dieser zufolge richtet sich die Informationsweise nach dem Fernkommunikationsmittel, unter dessen Einsatz der Vertrag geschlossen wurde (BAMBERGER/ROTH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 312c N 16; STAUDINGER-THÜSING, § 312c N 23). Bei Internetauktionen müssen die Informationen über das Internet (bspw. Website) erfolgen, sodass sie in zumutbarer Weise wahrgenommen werden können. Ein tatsächliches Erfassen von K1 ist nicht erforderlich (zum Ganzen FUCHS, 1277; HÄRTING, N 663; MANKOWSKI, 770). Es ist zudem nicht Sache der Beklagten, K1 die Information zwangsweise zuzuführen (BGH I ZR 228/03, E. II.3b; LG Stuttgart 20 O 12/03, E. 2b).

38 Da die Auktion auf einer elektronischen Plattform stattfand (V. Nr. 2, Rz. 4; anschaulich <<https://www.prisma-capacity.eu/web/start/>> (besucht am 27.3.2015)), ist die Information via Website unbedenklich und erfüllt die genannten Anforderungen. Betont wird, dass K1 zwischen dem 24. und 28.7.2013 die Information zur Kenntnis nahm (siehe Rz. 35). So erfolgte zumindest die Kenntnisnahme am 24.7.2013 innerhalb der üblichen 24 Stunden

(V. Nr. 2, Rz. 12). Daraus folgt, dass K1 bei Vertragsabschluss am 3.8.2013 vollständig und wahrheitsgetreu informiert war. Diese Tatsache abzustreiten (N 44), läuft gerade Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) zuwider.

#### **6. K1 hat ein schweres Selbstverschulden zu tragen**

39 K1 behauptet (N 61-62; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2950), dass die Unterlassung der Information kausal für den Schaden sei. Sie verkennt jedoch, dass keine Informationspflicht verletzt wurde (siehe Rz. 30-35). Bei Vertragsabschluss (3.8.2013) war K1 vollständig über die Umstände informiert (siehe Rz. 35, 38; vgl. V. Nr. 2, Rz. 7). Sie hätte die Unterzeichnung des TV in Kenntnis der herrschenden Sachlage unterlassen können (siehe Rz. 35), wodurch der Schaden in seiner konkreten Gestalt bei ihr nicht eingetreten wäre. K1 trifft daher ein schweres Selbstverschulden. Die Kausalkette wird unterbrochen (CHK OR-MÜLLER, Art. 41 N 38) und K1 hat den Schaden selbst zu tragen.

#### **7. Fazit**

40 Die Informationspflicht gem. Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 400 Abs. 1 OR wurde durch die Publikation auf der Website erfüllt. Die Beklagte wahrte ihre gesetzliche Informationspflicht, da die Information rechtzeitig, vollständig und wahrheitsgetreu erfolgte. Es besteht kein Anspruch auf Schadenersatz. Die Klage ist abzuweisen.

### **II. Die Verletzung der Informationspflicht gem. Art. 16 MoU wird verworfen**

#### **1. Das Schiedsgericht hat auf Ansprüche aus dem MoU nicht einzutreten**

41 Wie verdeutlicht, können Ansprüche aus dem TV und dem MoU prozessual nicht gemeinsam erhoben werden. Um Ansprüche aus dem MoU geltend zu machen, muss K1 ein eigenständiges Verfahren einleiten (zum Ganzen siehe Rz. 2-7; Eaw., Rz. 2, 6). Somit ist es nicht Frage dieses Verfahrens, ob die Informationspflicht gem. Art. 16 MoU verletzt wurde. Sollte das Gericht gegenteiliger Meinung sein, wird nachstehend dargelegt, dass die Informationspflicht gem. Art. 16 MoU nicht verletzt wurde.

#### **2. Die Informationspflicht gem. Art. 16 MoU wurde nicht verletzt**

42 K1 wirft vor (N 43-45; 52-56; 64), die Beklagte habe ihre Informationspflicht gem. Art. 16 MoU verletzt. Wie dargelegt, erfolgte die Information via Website rechtzeitig, wahrheitsgetraut, vollständig und innert 24 Stunden. Zudem wurde nach Treu und Glauben informiert (zum Ganzen siehe Rz. 30-38; Eaz., Rz. 16; V. Nr. 2, Rz. 7, 12). Die Beklagte hat ihre Informationspflicht gem. Art. 16 MoU nicht verletzt. Die Klage ist abzuweisen.

### **III. Eventualiter: Aus Art. 16 MoU ergeben sich keine Ansprüche**

#### **1. Das MoU ist nicht bindend**

43 K1 ist der Meinung (N 52-56), dass das vorliegende MoU (K-2) rechtlich verbindlich ist und die Beklagte gem. Art. 97 Abs. 1 OR haftet. Dies gilt es zu widerlegen.

44 Zunächst ist das MoU (K-2) dem Formkreis des sog. „Letter of Intent“ anzurechnen (N 51, *verschiedenste Bezeichnungen*; HEUSSEN/PISCHEL, 10 f.; SIEBOURG, 7 ff.; JÖRG/PETER, 2).

Der Letter of Intent stellt eine *Absichtserklärung* dar (N 51; HGer ZH, Nr. 130013-O, E. 2.2; OGer ZH, Nr. LB070108/U, E. 5). Dieser ist eigen, dass die Parteien nicht gebunden sein wollen. K1 verkennt dies (N 51), indem sie dem Letter of Intent Rechtswirkungen zuschreibt, selbst aber von einer *Absichtserklärung* spricht (zum Ganzen TSCHÄNI, § 2 N 8). Vorliegend beabsichtigen die Parteien gem. der Präambel des MoU (K-2) konkrete Leistungen mit den Kunden erst *in separaten Verträgen* zu regeln. Zudem verdeutlicht die Bezeichnung „Memorandum“ die blosser Äusserung einer Absicht und keiner Verpflichtung (SIEBOURG, 147). Mit der Bezeichnung MoU/Letter of Intent ist grundsätzlich ein unverbindliches Schriftstück gemeint (BGer 4C.36/2001, E. 5a; SIEBOURG, 136 f.; JÖRG/PETER, 2; vgl. Dunhill Securities Corporation, Plaintiff, v. Microthermal Applications, Inc., Defendant. No. 69 Civ. 2058).

45 Dennoch ist K1 der Ansicht, die Beklagte hätte *eine Bindungswirkung [...] explizit mit einer „no binding clause“ ausschliessen müssen* (N 54), was nicht zutrifft. Denn für ein MoU ist es typisch, allein die Bereitschaft zu signalisieren, in ernstliche Verhandlungen treten zu wollen. Daher bedarf es keiner *expliziten* „no binding clause“ (zum Ganzen BK OR-KRAMER, Art. 22 N 57; LUTTER, 103; KUES, 94; vgl. WATTER, N 267 ff.).

## **2. Das MoU beinhaltet keine essentialia negotii**

46 Trotzdem sieht K1 die rechtliche Bindungswirkung des MoU als gegeben (N 52), da sie diesem die bereits objektiv wesentlichen Punkte des späteren Vertrages attestiert (TSCHÄNI, § 2 N 9; SIEBOURG, 140; LUTTER, 28). Das MoU beinhaltet allerdings keine Einigung über die essentialia negotii (siehe Rz. 24: Dauer, Kapazität und Preis; vgl. K-2) des TV (K-3). Die Parteien sind sich explizit einig (Präambel des MoU), dass diese *in separaten Verträgen geregelt* werden. Darüber hinaus entspricht die Informationspflicht keinem wesentlichen Punkt des TV (N 52; siehe Rz. 24 zu den essentialia negotii „Frachtvertrag“); sie findet darin keine Erwähnung und ergibt sich bei Vertragsabschluss aus dem Gesetz (siehe Rz. 29). Zur Verdeutlichung sei angemerkt, dass K1 die Informationspflicht selbst als *vertragliche Nebenpflicht* statuiert (N 43, 56), wodurch die objektive Wesentlichkeit per se entfällt (HUGUENIN, N 99; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 995).

## **3. Fazit**

47 Dem MoU ist keine rechtliche Bindungswirkung zuzusprechen. Es handelt sich um eine Absichtserklärung. Eine vertragliche Haftung gem. Art. 97 Abs. 1 OR entfällt. Der Beklagten kann eine Verletzung der Informationspflicht gem. Art. 16 MoU nicht angelastet werden.

## **IV. Subeventualiter: Die Informationspflichtverletzung bewirkte keinen Schaden**

48 K1 behauptet, dass die Unterlassung der Information kausal für den eingetretenen Schaden von CHF 2'230'000 sei. Die Beklagte hätte in Kenntnis der wahren Sachlage an der Auktion nur zu günstigeren Konditionen mitgeboten (zum Ganzen N 57-60, 62; Eaz., Rz. 33). Sollte

das Gericht die Ansicht vertreten, dass die Beklagte ihre Informationspflicht unterliess, entfällt eine Haftung aufgrund der fehlenden Kausalität (siehe Rz. 39).

**C. Der TV wurde während der ersten Periode nicht verletzt**

49 K1 wirft der Beklagten vor (N 46-50), dass sie ihre Pflichten aus dem TV verletzt habe, weil sie die verbindliche Kapazität in der ersten Periode nicht einhalten konnte. Diesbezüglich hätte die Beklagte ein Verschulden zu tragen (N 63-68), was fraglich ist.

**I. K1 kann aufgrund der Force Majeure keinen Schadenersatz geltend machen**

**1. Die Beklagte traf alle Massnahmen für den störungsfreien Gastransport**

50 Der Beklagten wird vorgeworfen (N 47), nicht i.S. *einer vernünftigen und vorsichtigen Betreiberin* gem. Art. 1 Abs. 3 TV gehandelt zu haben. Demnach könne sie sich nicht auf Art. 23 TV berufen. Diese Auffassung wird nicht geteilt.

**a) Das Handeln der Beklagten erfüllte die Anforderungen der Behörden**

51 Es wird vorgehalten (N 48), die Beklagte hätte *keine der Situation angemessene Vorkehrungen getroffen*, um den Transport zu gewährleisten. Zudem seien die sporadischen Notfallvorkehrungen (K-6 und K-7) sowie die Reaktion auf die Pig Passage *nicht ausreichend* gewesen, *um einen konstanten Betrieb aufrecht zu erhalten*. Weiter habe es die Beklagte unterlassen, nach den Erdbeben im Jahre 2012 *weitergehende Massnahmen vorzukehren, um den Betrieb bei einem allfälligen Unterbruch schnellstmöglich aufzunehmen* und dafür eine Lösung zu erarbeiten (zum Ganzen N 64).

52 K1 verkennt, dass am 13.8.2012 (K-7) die Probleme an den Schutzvorrichtungen behoben werden konnten, was *die Behörden* bestätigten. Daraufhin wurden in Abstimmung mit *den rumänischen Behörden* weitere Stabilisierungsarbeiten vorgenommen (Eaz., Rz. 10; K-9). Die Beklagte analysierte *alle technischen Möglichkeiten* (K-10) und führte vom 15.10.2012 bis zum 29.10.2012 eine Pig Passage durch (Eaz., Rz. 10; K-11, Anhang 1). Am 12.11.2012 bestätigte die Beklagte gestützt auf die *Erkenntnisse der Pig Passage* (K-12), dass *keine Gefahr für die Pipeline* existiert und *keine weiteren Massnahmen ergriffen werden müssen*. Diese Auffassung teilte das *beauftragte Kontrollunternehmen* sowie *die rumänischen Behörden*, welche in den *Prozess eingebunden* waren (K-12). Zusätzlich wurden im Winter 2012 die Instandhaltungsarbeiten *erfolgreich abgeschlossen* (Eaz., Rz. 10; K-13).

53 Die Stabilisierungsarbeiten 2013 wurden mit den rumänischen Behörden bzw. Staat abgesprochen, nachdem die Beklagte das Gutachten an die rumänischen Behörden weitergeleitet hatte (K-14; V. Nr. 2, Rz. 18). Infolgedessen kann unmöglich von *nicht ausreichenden Vorkehrungen für einen konstanten Betrieb* gesprochen werden. Zumal die Beklagte stets die behördlichen Anforderungen erfüllte und eng mit diesen zusammengearbeitete. Die Sorgfaltspflicht bleibt gewahrt.

**b) Die Beklagte liess die Pipeline begutachten**

54 K1 hält fest (N 66), dass ein *Gutachten innert nützlicher Frist* hätte erstellt werden müssen. Schnee und Frost hatten diesbez. Erhebungen im Winter jedoch verunmöglicht (V. Nr. 2, Rz. 16). Daraus eine Sorgfaltswidrigkeit zu folgern, scheint fraglich – zumal ein seriös ausgearbeitetes Gutachten nicht innert Tagen bzw. Wochen erstellt werden kann. Vielmehr muss der Beklagten akkreditiert werden, dass sie als *vernünftige und vorsichtige Betreiberin* i.S.v. Art. 1 Abs. 3 TV nach den Zwischenfällen 2012 umgehend ein Gutachten in Auftrag gab (Eaz., Rz. 11; V. Nr. 2, Rz. 17).

**c) Das Erstellen einer Not- bzw. Umleitung war nicht notwendig**

55 K1 wirft weiter vor (N 67), dass *bereits vor dem Drängen der rumänischen Behörde* der Bau einer Not- bzw. Umleitung hätte veranlasst werden müssen. Zudem hätte nach den Vorfällen im Sommer 2012 ein *Notfallplan mit umfassenden Massnahmen* erstellt werden müssen (N 73). Dem wird entgegnet, dass der Bau der provisorischen Not- bzw. Umleitung nicht auf *Drängen*, sondern *in Absprache mit den rumänischen Behörden* erfolgte (V. Nr. 2, Rz. 20). Die rumänischen Behörden hielten sowohl eine Not- bzw. Umleitung als auch einen Notfallplan nach den Zwischenfällen 2012 nicht für notwendig (vgl. K-5 bis K-13). Juristische Personen dürfen auf Auskünfte der Behörden vertrauen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, 172). Aus dieser Auskunft folgt, dass auch andere erfahrene Betreiberinnen in denselben Umständen nicht über eine Not- bzw. Umleitung oder einen Notfallplan verfügen und dennoch als *vernünftige und vorsichtige Betreiberinnen* gelten.

56 Zudem wird vorgebracht (N 77), dass sechs Wochen eine genügende Zeitspanne darstellen, um einen *bestehenden Notfallplan* umzusetzen. Fraglich ist zunächst, was K1 unter einem *Notfallplan* versteht. K1 verweist lediglich auf Massnahmen (N 64), die *den Betrieb bei einem allfälligen Unterbruch schnellstmöglich* wieder gewährleisten. Gegebenenfalls ist anzunehmen, dass sich K1 bei ihrer Argumentation auf eine Not- bzw. Umleitung bezieht (siehe Rz. 55). Eine solche innert sechs Wochen zu erstellen, scheint nicht nur fraglich, sondern schlicht unrealistisch (vgl. „South Stream“, Errichtung einer Pipeline dauert mehrere Jahre).

**d) Fazit**

57 Aufgrund der Vorkehrungen hat die Beklagte einen ausreichenden Grad an Sorgfalt, Vorsicht und Voraussicht walten lassen, der von einer erfahrenen Betreiberin verlangt werden kann. Sie versuchte ihre vertraglichen Pflichten in gutem Glauben zu erfüllen. Die Beklagte gilt daher als *vernünftige und vorsichtige Betreiberin* i.S.v. Art. 1 Abs. 3 TV.

**2. Ein Umstand von Force Majeure gem. Art. 23.1 TV ist gegeben**

58 Eine Force Majeure (deutsch: höhere Gewalt (GRAU/MARKWARDT, 116)) liegt vor, wenn ein unvorhersehbares und aussergewöhnliches Ereignis mit unabwendbarer Kraft von aussen hereinbricht (Art. 23.1 TV (K-3); OFTINGER/STARK, § 3 N 142 ff.; BGE 102 Ib 257, E. 5;

vgl. BGE 91 II 487, E. 8; BGer 4A\_169/2010, E 3.2). Der Einwand, die Beklagte könne sich *mit Hilfe des Force Majeure Umstands nicht exkulpieren* (N 69-80), ist zurückzuweisen. K1 beschreibt mehrmals einen *Force Majeure Umstand* (N 19, 74, 77). Dabei wird nur die Geltendmachung des Force Majeure Umstands bestritten (N 74, 77). Mit der Bezeichnung „*Force Majeure Umstand*“ (N 19, 70) impliziert K1 die Wirkung von Art. 23 TV. Die gleichzeitige Bezeichnung und Bestreitung der Force Majeure ist demnach ad absurdum geführt.

**a) Die Zwischenfälle waren unvorhersehbar**

59 K1 begründet die Voraussehbarkeit (N 72, 92) mit den Vorkommnissen in den Sommermonaten 2012 und mit dem geologischen Gutachten vom 24.6.2013 (zum Ganzen Eaz., Rz. 10-11; Erwähnung in K-14). Dabei missfällt ihr, dass *die Aufsichtsbehörde* nach den Zwischenfällen am 23.7.2013 *die Leitung nicht freigab* (Eaz., Rz. 18). Es folgte ein vollständiger Gasunterbruch während der ersten Periode (zum Ganzen Eaz., Rz. 18). K1 unterlässt es, die Voraussehbarkeit im Lichte aller konkreten Ereignisse zu würdigen (BSK OR I-HEIERLI/SCHNYDER, Art. 41 N 21; GRAU/MARKWARDT, 116; FONTANE, 71).

60 Die Vorkommnisse im Sommer 2012 bezeichnet K1 als *heftige Gewitter, starker Regenfall und Erdbeben* (N 72). Sie lässt ausser Acht, dass die Intensität der Zwischenfälle im August/September 2012 nicht gleich einzustufen ist wie diejenige im Juli 2013. Bei den Zwischenfällen im August und September 2012 war die Konsequenz höchstens, *dass weniger Erdgas als sonst transportiert werden konnte*, welche spätestens am Folgetag behoben war (K-4 bis K-13). Hingegen resultierte bei den Zwischenfällen im Juli 2013 ein fünfmonatiger Transportunterbruch. Weiter war im Jahre 2012 nie direkt die Pipeline betroffen, sondern nur deren Schutzvorrichtungen. Am 23.7.2013 bestand dagegen die direkte Gefahr der Beschädigung der Pipeline (zum Ganzen Eaz., Rz. 10-15; K-4; V. Nr. 2, Rz. 11). Infolgedessen ist das Gefahrenpotenzial im Jahre 2013 höher einzustufen. Es kann somit unmöglich behauptet werden, dass die kurzzeitigen Transportunterbrüche anno 2012 die Voraussehbarkeit eines fünfmonatigen Transportunterbruchs intendieren.

61 Gleiches muss für das in Auftrag gegebene Gutachten vom Juni 2013 gelten (Eaz., Rz. 11). Dieses wurde als Folge der Zwischenfälle im Jahre 2012 angeordnet, wodurch gem. K1 die Gefahr von Zwischenfällen unterstrichen werde (N 72). Das Gutachten hält fest, *dass solche Vorfälle* (wie im August/September 2012) *nun in regelmässigen Abständen passieren* können (Eaz., Rz. 11; K-14). Das heisst, Unterbrüche von einzelnen Stunden sowie wenigen Tagen sind gem. das Gutachten vorhersehbar. Davon deutlich ausgeschlossen sind mehrmonatige Unterbrüche (erste Periode). Zudem ist der letzte Satz in N 72 selbsterklärend: K1 entnimmt dem Gutachten, dass der Gastransport *möglicherweise* gefährdet sein könnte.

62 Um die konkreten Umstände zu berücksichtigen, muss das Verhalten der rumänischen Behörden miteinbezogen werden: Im August 2012 und Januar 2013 beschränkten sich deren Handlungen auf ein *Einverständnis* (13.8.2012) zum uneingeschränkten Gastransport sowie auf eine Bestätigung (15.1.2013), dass die Lage unter Kontrolle sei (K-5 bis K-13). Nach den Zwischenfällen im Jahre 2013 gab die Aufsichtsbehörde die Leitung nicht frei (zum Ganzen Eaz., Rz. 10-18). Dieses Verhalten betont die Intensität und die Reichweite der Zwischenfälle vom 23.7.2013. Weiter gilt das Verwaltungshandeln für die Beklagte als unbeeinflussbar, unvorhersehbar und aussergewöhnlich (EuGH Rs. 266/84 „FORMA“, N 26). Somit waren die Zwischenfälle für eine *vernünftige und vorsichtige Betreiberin* gem. Art. 23.1 TV i.V.m. Art. 1 Abs. 3 TV nicht voraussehbar.

**b) Die Zwischenfälle betrafen das Pipelinesystem direkt**

63 Spätestens um 15:30 Uhr (23.7.2013) verursachte der erneute Zwischenfall direkten, wesentlichen Schaden (Eaz., Rz. 15; illustrativ: K-15 und K-16 mit Erläuterungen in V. Nr. 2, Rz. 11). Dies wird von K1 nicht weiter bestritten.

**c) Die Zwischenfälle lagen ausserhalb des Einflussbereichs der Beklagten**

64 Naturereignisse (Schlamm- und Gerölllawine) sind typischerweise von Menschenhand unbeeinflusst. Zudem wurden Vorkehrungen getroffen (siehe Rz. 51-56), wodurch die Beklagte die nötige Sorgfalt einer vernünftigen und vorsichtigen Betreiberin gem. Art. 1 Abs. 3 TV erbrachte. Ebenso ist der Erlass hoheitlicher Akte von den Parteien in einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis nicht beeinflussbar (zum Ganzen FONTANE, 71 ff.). Dies wird von K1 nicht bestritten. Daraus folgt, dass die Zwischenfälle ausserhalb des Einflussbereichs der Beklagten lagen.

**d) Die Zwischenfälle konnten weder vermieden noch überwunden werden**

65 Der Gasunterbruch (erste Periode) konnte nicht mit verhältnismässigem Aufwand vermieden oder überwunden werden (siehe Rz. 51-56; Eaw., Rz. 14; SOETEBEER, 83). Weiter konnte sich die Beklagte der behördlichen Anordnung nicht straffrei widersetzen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 1134 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, 315 ff.).

**e) Zwischenfazit**

66 Ein Force Majeure Umstand gem. Art. 23.1 TV liegt vor. Die Beklagte hat den Transportunterbruch nicht zu verantworten. Die Forderung von K1 erlischt gem. Art. 119 Abs. 1 OR.

**3. Die Beklagte kann sich aufgrund von Art. 23.3 TV entlasten**

**a) Die Information und Erklärung erfolgte rechtzeitig**

67 K1 klagt (N 70), dass die Beklagte gem. Art. 3 TV *die Anzeigepflicht bez. des Force Majeure Umstands im Retezatgebirge* traf. Dabei verkennt sie primär, dass die Anzeigepflicht aus Art. 23.3 TV hervorgeht. Sekundär sei erst am 12.9.2013 über den Force Majeure Umstand informiert worden und somit Art. 23.3 TV verletzt (N 76). Dies gilt es zu widerlegen.

- 68 Sind die Auswirkungen aufgrund höherer Gewalt nicht überschaubar (Eaw., Rz. 19), wird gem. Art. 23.3 Satz 1 und 2 TV die Benachrichtigungs- von der Erklärungspflicht bez. der Ausübung der Exkulpation abgegrenzt (GESANG, 72 f.). Gem. Art. 23.3 Satz 1 TV hat die Beklagte *sofort* den Hinderungsgrund mitzuteilen, was der Benachrichtigungspflicht entspricht. Die Information *innert 24 Stunden* bedeutet *sofort* (V. Nr. 2, Rz. 12). Über die Vorkommnisse am 23.7.2013 wurde binnen weniger Stunden mittels Website informiert (Eaz., Rz. 16). K1 hat von dieser Benachrichtigung zwischen dem 24. und 28.7.2013 Kenntnis genommen (V. Nr. 2, Rz. 7). Die Beklagte hat daher *sofort in Übereinstimmung und mit Vorlage der rumänischen Behörden* informiert, dass im Retezatgebirge *ein Unterbruch des Gastransports zu verzeichnen* sei (zum Ganzen K-17) und ihre Benachrichtigungspflicht erfüllt.
- 69 Die Erklärungspflicht gem. Art. 23.3 Satz 2 TV kann erst in Kenntnis der voraussichtlichen Dauer und Ursache vorgenommen werden. Bei den Vorkommnissen (23.7.2013) waren die Folgen unabsehbar (Eaw., Rz. 19). Mit dem Brief vom 12.9.2013 erklärte die Beklagte gem. Art. 23.3 Satz 2 TV i.V.m. Art. 23.1 TV, dass aufgrund des aufgetretenen Force Majeure Umstands (siehe Rz. 58-66) die Transportpflicht nicht eingehalten werden kann. Dies erfolgte *aus Sicherheitsgründen und in Abstimmung mit den rumänischen Behörden* (zum Ganzen K-18, Erklärung des Force Majeure Umstands). Dabei wurden gem. Art. 23.3 Satz 2 TV die Ursache (*Schlammlawinen*) und die voraussichtliche Dauer (*möglichst schnelle Lösung*, Verweis auf die *bekannte Website*; K-18) erklärt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass diese Erklärung vor dem Transportbeginn am 1.10.2013 (Art. 5 TV) getätigt wurde. K1 wurde Reaktionszeit für die Regelung von Drittverträgen oder Deckungseinkäufen eingeräumt (zum Ganzen vgl. N 89; Eaw., Rz. 16-20; V. Nr. 2, Rz. 15).
- 70 Die Beklagte ist ihrer Informationspflicht gem. Art. 23.3 TV nicht verspätet nachgekommen. Daher muss nicht eruiert werden (N 75-76), welche Rechtsfolgen bei einer verspäteten Anzeige des Force Majeure Umstands eintreten würden. Art. 23.3 TV ist erfüllt. Die Beklagte hat für den Unterbruch des Gastransportes gem. Art. 23.1 TV nicht einzustehen.
- b) Die Klägerin ging selbst von einem Force Majeure Umstand aus**
- 71 K1 hält vor (N 70), dass sie nicht *von einem Force Majeure Ereignis auszugehen* hatte bis zu dessen Anzeige (12.9.2013; K-18). Auch eine konkludente Zustimmung *zum Vorliegen eines Force Majeure Umstands* während der Gesprächsrunde wird bestritten (Eaz., Rz. 18). Jedoch gelangte K1 mit dem Anliegen an die Beklagte, sie wolle während der ersten Periode keine Transportgebühr bezahlen. Dem stimmte die Beklagte zu und konzidierte eine Befreiung des Transportpreises (zum Ganzen V. Nr. 2, Rz. 19). Aufgrund des Force Majeure Umstands i.S.v. Art. 23.1 TV (siehe Rz. 58-66), wird gem. Art. 23.4 TV die andere Partei im selben Umfang von ihrer Leistungspflicht befreit. K1 wurde wegen ihres Begehrens von den Transport-

kosten (erste Periode) befreit. Dieses Verhalten impliziert, dass sie den Force Majeure Umstand kannte, genehmigte und die Beklagte folglich von ihrer Transportpflicht befreite.

#### **4. Der Force Majeure Umstand ist genügend substantiiert**

##### **a) Der Ursache wird genügend Rechnung getragen**

72 K1 behauptet (N 79), dass sich die Beklagte nicht auf Force Majeure gem. Art. 23.1 TV berufen kann, da sie den Force Majeure Umstand nicht genügend mit Fakten substantiiert hätte; *die Mitteilung vom 12.9.2013 fällt unzureichend aus*, heisst es. Die Beklagte schrieb jedoch in ihrer Erklärung vom 12.9.2013, *dass auf Grund von Schlammlawinen ein Hinderungsgrund ausserhalb des Einflussbereiches eingetreten war*. Dieser hatte zur Folge, dass die Beklagte den Gastransport *aus Sicherheitsgründen und in Abstimmung mit den rumänischen Behörden* einstellte. Zudem hielt sie in ihrer Erklärung (12.9.2013) fest, dass *weitere detaillierte Informationen* auf der Website zu finden seien (zum Ganzen K-18). Eine genügende Substanziierung der Ursache liegt vor.

##### **b) Die voraussichtliche Dauer wird mitgeteilt**

73 Die Argumentation von K1 (N 80), dass *jegliche Angaben bez. der Dauer des Unterbruchs* fehlen, ist fraglich. Art. 23.3 TV besagt, dass *unverzüglich die Details in Bezug auf die voraussichtliche Dauer mitzuteilen* sind. Art. 23.3 TV schweigt, wie die Mitteilung bez. einer unbestimmten Dauer auszusehen hat. Ein tatsächlicher Wille fehlt, sodass der mutmassliche zu ermitteln ist (siehe Rz. 3). Dass die Beklagte für die Wiederaufnahme des Gastransportes kein Datum nennen kann, entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung und der unvorhersehbaren Natur der Force Majeure (siehe Rz. 59-62). Zudem ist die Entscheidung der rumänischen Behörden die Pipeline freizugeben unbeeinflussbar. Eine *vernünftige und vorsichtige* Betreiberin gem. Art. 1 Abs. 3 TV (siehe Rz. 51-57), die gutgläubig versucht, ihre vertraglichen Pflichten zu erfüllen, würde bei einem unvorhersehbaren Zeitraum sofortige Massnahmen zur schnellstmöglichen Wiederherstellung des Gastransports einleiten. Wäre die Dauer bestimmbar gewesen, hätte die Beklagte diese sofort i.S.v. Art. 23.3 TV mitgeteilt.

74 Im Brief vom 12.9.2013 (K-18) werden die Bemühungen hervorgehoben, dass *in Absprache mit den Behörden eine möglichst schnelle Lösung des Problems zu finden* sei. Sofort nach dem Eintreten des Force Majeure Umstands (23.7.2013) klärte die Beklagte gemeinsam mit den rumänischen Behörden ihre Handlungsalternativen ab. Sie beschloss die Erstellung einer provisorischen Not- bzw. Umleitung (V. Nr. 2, Rz. 20). Zudem verwies sie K1 auf ihre Website; dort sollten nähere Informationen veröffentlicht werden (siehe Rz. 72; K-18). Dieses Vorgehen entspricht Art. 1 Abs. 3 TV sowie dem mutmasslichen Willen von K1 und der Beklagten bez. der Mitteilung der voraussichtlichen Dauer (Art. 23.3 TV).

## **5. Der Force Majeure Umstand unterbricht die Kausalkette**

75 K1 stellt fest (N 62), dass *es nicht zu einem Unterbruch und somit zum Schaden zu Lasten der Klägerin gekommen wäre*, insofern die Beklagte *weitergehende Vorkehrungen bez. der Gewährleistung der Kapazität* getroffen hätte. Obwohl die Beklagte sorgfältig Massnahmen traf und als *vernünftige und vorsichtige Betreiberin* i.S.v. Art. 1 Abs. 3 TV gilt (zum Ganzen siehe Rz. 51-57), trat ein Force Majeure Umstand ein. Dafür hat die Beklagte nicht zu haften.

## **6. Fazit**

76 Aufgrund des Force Majeure Umstands gem. Art. 23.1 TV haftet die Beklagte nicht für den Transportunterbruch. Die Klage ist abzuweisen.

## **II. Eventualiter: Die Beklagte handelte nicht grobfahrlässig**

77 Sollte das Schiedsgericht der Ansicht sein, die Beklagte könne sich nicht auf Force Majeure gem. Art. 23.1 TV berufen, so haftete die Beklagte gem. Art. 19 TV nicht.

### **1. Die Beklagte traf sämtliche Massnahmen für einen störungsfreien Gastransport**

78 Die Beklagte hat ihre Sorgfaltspflicht bei der Auftragsausführung gem. Art. 398 Abs. 1 OR erfüllt: Sie handelte im Einklang mit den rumänischen Behörden, liess die Pipeline begutachten, veranlasste eine Pig Passage, führte Instandhaltungsarbeiten durch, und sie war nicht verpflichtet, eine Not- bzw. Umleitung zu erstellen (zum Ganzen siehe Rz. 51-57). Der Beklagten kann somit weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit angelastet werden. Sie handelte i.S. einer *vernünftigen und vorsichtigen Betreiberin* gem. Art. 1 Abs. 3 TV.

### **2. Die Haftungsausschlussklausel gem. Art. 19 TV greift**

79 K1 hebt selbst hervor (N 38), dass die Haftung für leichte und mittlere Fahrlässigkeit wegbedungen wird (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3083; BSK OR I-WIEGAND, Art. 100 N 1). Die Beklagte hat weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt (siehe Rz. 51-57), wodurch die Klausel (Art. 19.1 TV) greift. Daraus folgt, dass die Beklagte gem. Art. 19.1 TV nicht dafür einzustehen hat, dass K1 *Deckungs[ein]käufe zu höheren Preisen* tätigen musste. Gleichermassen kann K1 den entgangenen Gewinn (zum Ganzen N 58-60; Eaz., Rz. 19) gem. Art. 19.2 TV nicht geltend machen.

## **3. Fazit**

80 Die Beklagte hat ihre Sorgfaltspflicht gem. Art. 398 Abs. 1 OR nicht verletzt. Sie handelte stets als *vernünftige und vorsichtige Betreiberin* i.S.v. Art. 1 Abs. 3 TV. Die Beklagte muss gem. Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 TV keinen Schadenersatz leisten. Die Klage ist abzuweisen.

## **D. Die Transportgebühr ist für die zweite Periode nicht zu reduzieren**

81 Dem Anspruch von K1 (N 82-104; Eaz., Rz. 36), den Transportpreis für die zweite Periode auf CHF 90'000 herabzusetzen, ist nicht Folge zu leisten.

## **I. Es besteht kein Anspruch auf eine auftragsrechtliche Honorarminderung**

82 K1 stützt die Minderung der Vergütung auf die Schlechterfüllung aus Auftrag (N 83-94). Das auftragsrechtliche Minderungsrecht ist ein Nachhall der analogen Anwendung von

Art. 259d OR (GMÜR, N 483). Der Anspruch auf Honorarminderung besteht, wenn sich die Vertragserfüllung als nutzlos oder unbrauchbar herausstellt (GMÜR, N 487 f.; CHK OR-GEHRER/GIGER, Art. 394 N 30; vgl. OGer ZH, Nr. LB110050-O/U\_V8, E. III/1; DERENDINGER, N 449).

### **1. Die Beklagte wahrte ihre Sorgfaltspflicht**

83 Es wird richtig statuiert (N 91), dass die Beklagte lediglich bei Verschulden haftet (CHK OR-GEHRER/GIGER, Art. 394 N 31; GMÜR, N 477; BK OR-FELLMANN, Art. 394 N 546). Die Vorwürfe in N 92 werden hingegen zurückgewiesen. K1 gewichtet an dieser Stelle die *Vorfälle* vom 19. und 21.7.2013 fragwürdig. Diese beschädigten weder die Schutzvorkehrungen noch die Pipeline und waren für den Transport unbedeutend (Eaz., Rz. 13 f.). Die Beklagte hat stets sorgfältig und als *vernünftige und vorsichtige Betreiberin* i.S.v. Art. 1 Abs. 3 TV gehandelt. Sie kann sich auf eine Force Majeure gem. Art. 23.1 TV berufen, wobei kein Verschulden vorliegt (zum Ganzen siehe Rz. 51-66).

### **2. Der TV wurde korrekt erfüllt**

84 K1 hält der Beklagten entgegen (N 84-89), dass der TV schlecht erfüllt wurde.

#### **a) Eine Reduktion gem. Art. 7 TV wäre möglich gewesen**

85 K1 erachtet die Tatsache als unbedeutend (N 87), dass die Beklagte *in der Lage war ohne Unterbruch zu liefern*. Sie hätte K1 darüber informiert, dass eine Schlechterfüllung des Vertrages vorliegt. Dies entspricht nicht der Sachlage. Die Beklagte teilte K1 lediglich mit (Eaz., Rz. 20), dass jederzeit mit Unterbrüchen oder reduzierter Kapazität zu rechnen sei. Dies unter Berücksichtigung von Art. 7.2 TV, da am 23.7.2013 ein Force Majeure Umstand eingetreten war (siehe Rz. 58-66). In einem solchen Fall hat der Betreiber *das Recht, die Kapazität für die Dauer der Force Majeure zu reduzieren*. Er hat dies *unverzüglich* anzuzeigen.

86 Die Dauer der Force Majeure erstreckte sich bis zum 25.2.2014 (Ende zweite Periode). Erst dann lief der Transport durch die behördlich verlangte Umleitung ununterbrochen und uneingeschränkt (Eaz., Rz. 22). Bis zu diesem Datum hat der Betreiber das Recht, die Kapazität gem. Art. 7.2 TV (Force Majeure) sowie gem. Art. 7.1 TV (Erweiterung oder Wartung) zu reduzieren. Vorliegend wurde in der zweiten Periode bis zum 25.2.2015 das Pipelinesystem i.S.v. Art. 1 Abs. 2 TV erweitert (Eaz., Rz. 22). Der Beklagten stand somit das Recht zu, die Kapazität zu reduzieren. Dies wurde gem. Art. 7.1 und Art. 7.2 TV vorab angezeigt (zum Ganzen Eaz., Rz. 20; V. Nr. 2, Rz. 21). Ferner wäre eine Reduktion der monatlichen Transportgebühr unmöglich, da die Dauer der Wartung (480 Stunden) gem. Art. 7.3 TV nicht überschritten wurde (V. Nr. 2, Rz. 14). Die Gebühr wird gem. Art. 7.3 TV zur Gänze fällig.

#### **b) Die verbindliche Kapazität wurde eingehalten**

87 K1 sei *nicht in den Genuss einer verbindlichen Kapazität* gekommen, da die Beklagte die *vertraglich vereinbarte Qualität* (verbindliche Kapazität, Art. 5 TV) i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR

nicht lieferte (N 87; DERENDINGER, N 194; HUGUENIN, N 847). Es hätte *jederzeit mit Unterbrüchen gerechnet werden* müssen (N 86). Dabei ist zu präzisieren, dass die Möglichkeit von Unterbrüchen oder reduzierter Kapazität bestand. Dies blieb ein hypothetisches Szenario. Die vertragliche Menge wurde eingehalten (zum Ganzen Eaz., Rz. 20; V. Nr. 2, Rz. 21). Dennoch klagt K1 weiter (N 89), dass die Leistung für sie unnütz und unbrauchbar (siehe Rz. 82) war, weshalb sich eine Reduktion der Transportgebühr rechtfertigt. K1 verfolgte den Zweck, das Gas an Drittkunden weiterzuleiten. Dieses subjektive Interesse konnte während der gesamten zweiten Periode vollständig erfüllt werden. Es ist irrelevant, dass die Wahrscheinlichkeit bestand, Kunden nicht weiterbeliefern zu können. Eine Kapazitätsreduktion wäre ausserdem gem. Art. 7 TV gerechtfertigt.

### **3. Fazit**

88 Es besteht kein Anspruch auf Minderung der auftragsrechtlichen Transportgebühr. Die nötige Sorgfalt wurde eingehalten und der TV korrekt erfüllt.

### **II. Eine modifizierte Teilnichtigkeit von Art. 5 TV ist nicht gegeben**

89 K1 ist der Meinung (N 95-104), dass Art. 5 TV infolge eines Grundlagenirrtums gem. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR i.V.m. Art. 20 Abs. 2 OR nichtig ist. Dadurch wäre die Transportgebühr nachträglich tiefer anzusetzen. Ein solches Konstrukt scheidet sowohl am Grundlagenirrtum als auch an der Teilbarkeit des TV bez. Art. 5 TV.

#### **1. K1 befand sich bei Vertragsabschluss nicht in einem Grundlagenirrtum**

90 K1 klagt (N 97), dass sie den Vertrag nicht zum Preis der verbindlichen Kapazität abgeschlossen hätte, sofern sie um die Probleme bez. des Gastransportes gewusst hätte (Eaz., Rz. 34). Dabei verkennt K1, dass sie sich zum Zeitpunkt der Willensbildung nicht in einem Irrtum befand. Bei Vertragsabschluss (3.8.2013; siehe Rz. 27) war K1 über die herrschende Sachlage vollständig aufgeklärt. Sie war über die Zwischenfälle vom 19., 21. und 23.7.2013 informiert (siehe Rz. 35; K-17) und wusste um den Transportunterbruch (siehe Rz. 29-38; V. Nr. 2, Rz. 7). K1 irrte sich nicht. Sie spekulierte darauf, dass am 1.10.2013 die verbindliche Kapazität uneingeschränkt möglich sein würde. Eine Spekulation über zukünftige Sachverhalte ist nicht als Grundlagenirrtum zu qualifizieren (BGE 118 II 297, E. 3b; 107 II 343, E. 1b; vgl. KOLLY, N 314 ff., wonach es keinen Irrtum über zukünftige Sachverhalte gibt). Selbst ein durchschnittlicher Dritter hätte sich in der gleichen Situation mit den gleichen Informationen nicht geirrt. Er hätte den Vertrag nicht abgeschlossen. K1 hätte selbst vom Vertrag absehen können (siehe Rz. 39; Eaw., Rz. 20). Unerwartete künftige Entwicklungen sind von jeder Vertragspartei selbst zu tragen (BGer 4C.34/2000, E. 3c/bb). Daraus folgt, dass K1 ein Selbstverschulden anhaftet. Sowohl die obj. als auch die subj. Wesentlichkeit eines allfälligen Grundlagenirrtums ist nicht gegeben.

## **2. Der TV ist in Bezug auf Art. 5 TV nicht teilbar**

91 K1 behauptet (N 100-103), der Frachtvertrag sei sowohl *subjektiv* als auch *objektiv teilbar*. Diese Meinung ist fraglich. Ein objektiv teilbarer Vertrag liegt vor, wenn der vom möglichen Mangel betroffene Teil als selbstständiger Rest bestehen kann. Die *essentialia negotii* dürfen dabei nicht betroffen sein (zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 694; CHK ORKUT, Art. 19-20 N 48). K1 verlangt implizit die Nichtigkeit von Art. 5 TV (N 101). Bei einem Frachtvertrag gilt die Transportgebühr i.S.v. Art. 5 TV als *essentialia negotii* (siehe Rz. 24). Somit ist der TV nicht objektiv teilbar in Bezug auf Art. 5 TV.

92 Der Vorwurf (N 103), dass beim Bewusstsein des Risikos der Unterbrechungen nach Treu und Glauben ein Preis von CHF 90'000 vereinbart worden wäre, ist ebenfalls zu verneinen. Es stellt sich die Frage, was die Parteien in Kenntnis des Mangels unter den konkreten Umständen gewollt hätten (BGE 124 III 57, E. 3c; vgl. BGE 120 II 35, E. 4b; BK ORKRAMER, Art. 19-20 N 367). Vorliegend war K1 die herrschende Sachlage bekannt (siehe Rz. 29-38). Dennoch unterzeichnete sie den Vertrag zu einer Transportgebühr von CHF 180'000, was ihrem tatsächlichen Willen entsprach (Eaz., Rz. 7).

## **3. Fazit**

93 K1 irrte sich nicht über den Sachverhalt. Zudem ist der Vertrag in Bezug auf Art. 5 TV nicht teilbar. Die Transportgebühr ist nicht zu reduzieren.

## **III.Eventualiter: Die Berufung auf veränderte Verhältnisse wäre ausgeschlossen**

94 Da das Schiedsgericht in Anwendung des Prinzips „*jura novit curia*“ weitere Anspruchsgrundlagen prüfen könnte (Eaw., Rz. 12), wird darauf hingewiesen, dass eine Vertragsanpassung an veränderte Umstände die Minderung der Transportgebühr nicht begründet. Eine Voraussetzung für die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* wäre eine Änderung der Verhältnisse nach Vertragsabschluss. Der Force Majeure Umstand trat am 23.7.2013 ein (siehe Rz. 58-66) und dauerte bis zum 25.2.2014 an. Nach Vertragsabschluss (3.8.2013) änderten sich die herrschenden Verhältnisse nicht. Ebenso wurde der Vertrag während der zweiten Periode vorbehaltlos erfüllt. Die vereinbarte Kapazität konnte transportiert werden (zum Ganzen siehe Rz. 86-87; Eaz., Rz. 20; Eaw., Rz. 11). Es mangelt an einer gravierenden Äquivalenzstörung (zum Ganzen HUGUENIN, N 328 ff.). Die Transportgebühr ist nicht zu reduzieren.

## **E. Konklusion**

95 Das Schiedsgericht ist für die Ansprüche von K1 aus dem TV zuständig. Die Beklagte hat keine Informationspflicht verletzt. Sie hat sorgfältig als vernünftige und vorsichtige Betreiberin i.S.v. Art. 1 Abs. 3 TV gehandelt und kann sich auf Force Majeure gem. Art. 23.1. TV berufen. Die Transportgebühr für die zweite Periode ist nicht zu reduzieren. Die Klage ist unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von K1 in allen Punkten abzuweisen.

Mit vorzüglicher Hochachtung Moot Court Team 7