

Moot Court Team 9:
Florian Bruggisser
Patrizia Castellazzi
Tessa Douma

EINSCHREIBEN
Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der
Swiss Chambers' Arbitration Institution
c/o Zürcher Handelskammer
Löwenstrasse 11
Postfach
CH-8021 Zürich

11. Dezember 2017

Klageschrift

Swiss Rules Fall Nr. 54699-2016

In Sachen

G-Funivie S.r.l.
Via S. Marco 5, 37123 Verona, Italien

vertreten durch Moot Court Team 9

Klägerin

gegen

DoubleM Bahnen AG
Giessereistrasse, 8005 Zürich, Schweiz

vertreten durch Moot Court Team [...]

Beklagte

gemeinsam **die Parteien**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
I. Formelles.....	1
1. Anwendbares Recht.....	1
2. Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....	1
3. Schiedsfähigkeit	2
4. Gültigkeit der Schiedsvereinbarung	2
5. Anwendbarkeit der Schiedsvereinbarung auf den Kooperationsvertrag	4
6. Unzulässigkeit der Verrechnungseinrede	5
II. Materielles	7
1. Qualifikation des Kooperationsvertrages	7
2. Kündigungsmöglichkeiten des Kooperationsvertrags	10
a) Kündigung aufgrund von Ziff. 8 lit. g des Kooperationsvertrages	10
b) Kündigung aufgrund von Art. 107 OR	11
3. Ersatz auf das positive Interesse.....	14
a) Positives Interesse aus Art. 377 OR.....	14
b) Positives Interesse aus Art. 378 Abs. 2 OR	16
c) Positives Interesse aus Art. 97 Abs. 1 OR	17
4. Fazit	20
Literaturverzeichnis.....	II
Entscheidverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis.....	XI

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Mitglieder des Schiedsgerichts,
namens und mit Vollmacht der Klägerin stellen wir folgende

Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin aus Art. 377 OR den Betrag von CHF 4'320'000.00, zzgl. gesetzlicher MwSt. und 5% Zins ab dem 12. August 2016 zu bezahlen;
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin aus Art. 378 Abs. 2 OR den Betrag von CHF 4'320'000.00, zzgl. gesetzlicher MwSt. und 5% Zins ab dem 12. August 2016 zu bezahlen;
3. Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin aus Art. 97 Abs. 1 OR den Betrag von CHF 4'320'000.00, zzgl. gesetzlicher MwSt. und 5% Zins ab dem 12. August 2016 zu bezahlen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Beklagten.

Begründung

I. FORMELLES

- 1 Der Klägerin wurde eine Frist angesetzt, bis zum 11. Dezember 2017, 24.00 Uhr, die Klageschrift einzureichen.
- 2 Mit der vorliegenden Eingabe ist die Frist gewahrt.

1. Anwendbares Recht

- 3 Auf das vorliegende Verfahren sind die Normen des 12. Kapitels des IPRG (Art. 176 Abs. 1 IPRG) sowie die internationale Schiedsordnung der Swiss Chambers' Arbitration Institution (nachfolgend: «*Swiss Rules*») in der Fassung von 2012 anzuwenden (Verfügung Nr. 1 vom 15. September 2017, N 11). Der Sachentscheid erfolgt gemäss Art. 187 Abs. 1 IPRG nach dem von den Parteien gewählten Recht. Vorliegend ist gemäss Verfügung Nr. 1 vom 15. September 2017, N 10 schweizerisches materielles Recht als von den Parteien gewähltes Recht anwendbar.

2. Zuständigkeit des Schiedsgerichts

- 4 Gemäss Art. 186 IPRG entscheidet das Schiedsgericht selbst über seine Zuständigkeit.

3. Schiedsfähigkeit

- 5 Die Zulässigkeit einer Schiedsvereinbarung richtet sich nach der lex arbitri (MÜLLER, S. 26). Art. 177 Abs. 1 IPRG sieht vor, dass der Gegenstand eines Schiedsverfahrens, mindestens von einer Partei ausgehend, vermögensrechtlicher Natur sein muss, wobei zur Definition des vermögensrechtlichen Anspruchs die Auffassung der lex arbitri zugrunde gelegt werden soll (BGE 118 II 353, E. 3a; Practitioner's Guide-ORELLI, N 4). Vorliegend stellt die Klägerin eine Geldforderung in Höhe von CHF 4'320'000.00 (zzgl. gesetzlicher MwSt. und 5% Zins ab dem 12. August 2016) wobei es sich nach der schweizerischen Auffassung um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt.
- 6 Die nach Art. 177 Abs. 2 IPRG implizit statuierten Voraussetzungen der subjektiven Schiedsfähigkeit bilden lediglich die Partei- und Prozessfähigkeit, welche im vorliegenden Fall unbestrittenermassen vorliegen (BERGER/KELLERHALS, N 324; BSK IPRG-MABILLARD/BRINER, Art. 177 N 25 ff.).

4. Gültigkeit der Schiedsvereinbarung

- 7 Die Wirkung einer Schiedsvereinbarung bestimmt sich ebenfalls nach der lex arbitri (BERGER/KELLERHALS, N 301 ff.). Das Zustandekommen der Schiedsvereinbarung als Vertrag richtet sich nach dem von den Parteien gewählten Recht (WALTER/DOMEJ, § 13 II 3 b).
- 8 Aus Art. 178 Abs. 3 IPRG geht hervor, dass die Schiedsvereinbarung als autonomer Vertrag zu behandeln ist. Das Zustandekommen und die Auslegung einer Schiedsvereinbarung folgen den allgemein vertragsrechtlichen Grundsätzen (Art. 1 OR f.). Insbesondere ist der tatsächliche Parteiwille massgebend (Art. 18 OR). Ist dieser nicht klar ersichtlich, muss der mutmassliche Parteiwille nach dem Vertrauensprinzip ermittelt werden (Practitioner's Guide-MÜLLER, Art. 178 N 58; OFK IPRG/LugÜ-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 178 N 14; BGE 142 III 239, E. 5.2.1; 140 III 134, E. 3.2; 130 III 66, E. 3.2).
- 9 Gemäss Art. 178 Abs. 1 IPRG hat die Schiedsvereinbarung schriftlich zu erfolgen. Das Schrifterfordernis umfasst sowohl alle objektiv wie subjektiv wesentlichen Vertragspunkte. Es bedarf keiner Unterzeichnung; der Erklärungsaustausch (z.B. durch E-Mail) kann lediglich aus den von beiden Parteien erbrachten Schriftstücken hervorgehen (OFK IPRG/LugÜ-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 178 N 8; BERGER/KELLERHALS, N 395; BGer 4P.124/2001 vom 07.08.2001, E. 2c; BGE 138 III 29, E. 2.1).
- 10 In Übereinstimmung mit Art. 178 Abs. 2 IPRG ist eine Schiedsvereinbarung materiell gültig, wenn sie den Schiedswillen der Parteien, ein bestimmbares Schiedsgericht und die Umschreibung der Streitigkeiten, die durch das Schiedsgericht entschieden werden sollen,

enthält (BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 30; BGE 130 III 66, E. 3.1; BGE 129 III 675, E. 2.3).

- 11 Im Entwurf vom 10. Mai 2016 wurde von der Klägerin eine Schiedsklausel offeriert, welche im darauffolgenden Gegenentwurf der Beklagten vom 30. Mai 2016 nicht abgeändert und mittels E-Mail-Korrespondenz vom 30. Mai 2016 [K-4] von der Beklagten angenommen wurde. Mit der Einverständniserklärung in der E-Mail vom 30. Mai 2016 bekundete die Beklagte somit als ausdrückliche, übereinstimmende Willenserklärung, ein Akzept hinsichtlich der vorgeschlagenen Schiedsklausel. Folglich gab die Beklagte ihr Einverständnis zu einem (autonomen) verbindlichen Vertrag in Bezug auf die Gerichtsbarkeit.
- 12 Sollte die Beklagte vorbringen, keinen Abschlusswillen gehabt zu haben, ist nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Nach der E-Mail vom 30. Mai 2016 der Beklagten an die Klägerin konnte die Klägerin aufgrund der darin enthaltenen Äusserung, dass die Beklagte mit den («kosmetischen») Änderungen der Klägerin einverstanden sei, darauf vertrauen, dass die Vereinbarung über die Gerichtsbarkeit gültig sei. Die Beklagte manifestierte zudem in ihrem Verhalten, i.c. der Nichtabänderung der Schiedsklausel in den Subunternehmervertragsentwürfen, den Willen, die vorliegende Schiedsvereinbarung ohne weitere Abänderungen abzuschliessen zu wollen. Auch aufgrund dieses Verhaltens konnte die Klägerin gar nicht anders, als darauf zu vertrauen, dass die abgeschlossene Schiedsvereinbarung gültig sei.
- 13 Die Schiedsvereinbarung ist von beiden Parteien in einer schriftlichen Form nach Art. 178 Abs. 1 IPRG und unter den Voraussetzungen nach Art. 1 OR zustande gekommen. Die Unterschrift des Subunternehmervertragsentwurfs, der die Schiedsklausel enthält, ist, wie unter Rz. 8 und 10, dargelegt, kein zwingendes Erfordernis zum gültigen Abschluss der Schiedsvereinbarung und wurde im Übrigen vorliegend vom Parteiwillen getragen. Ein Unterschrifterfordernis durch Abrede ist weder ersichtlich noch wurde ein solches jemals von einer der Parteien vorgebracht, weshalb die Klägerin auch hinsichtlich Nichtvorhandensein der Unterschrift darauf vertrauen konnte, dass die Gültigkeit der Schiedsklausel besteht.
- 14 Die Ausführung in der Schiedsklausel stellt unmissverständlich klar, dass die Parteien über den Schiedswillen verfügen, alle Streitigkeiten «[...] durch ein Schiedsverfahren gemäss der Internationalen Schweizerischen Schiedsordnung der Swiss Chambers' Arbitration Institution zu entscheiden». In der Schiedsvereinbarung wurde Zürich als locus arbitri gewählt. Zusammen mit der Wahl der Swiss Rules ist der Parteiwille in Übereinstimmung

mit der bundegerichtlichen Rechtsprechung dahingehend auszulegen, dass als Schiedsgericht die Handelskammer Zürich gewählt wurde (BGE 130 III 66, E. 3.2).

- 15 Die Umschreibung der Streitigkeiten, die durch das Schiedsgericht entschieden werden sollen, finden sich explizit in der Schiedsvereinbarung und verweisen unmissverständlich auf Ansprüche im Zusammenhang mit dem Subunternehmervertrag.
- 16 Die Beklagte führte in Rz. 11 der Einleitungsantwort aus, dass die Klägerin sich nicht auf eine Schiedsklausel im Subunternehmervertragsentwurf berufen kann, da dieser Vertrag nie gültig zustande kam. Wie oben angetönt ist dieser Ansicht nicht zu folgen, da die Schiedsklausel aufgrund ihrer Autonomie nicht das Schicksal des Hauptvertrages, i.c. des Subunternehmervertragsentwurfs, teilt und unabhängig des Hauptvertrages zustande kommen kann.
- 17 Abschliessend sei zu erwähnen, dass der Inhalt der Schiedsklausel mit Schiedsgericht in Zürich und Deutsch als Verfahrenssprache einen besonderen Vorteil für die Beklagte darstellt, da der Inhalt im Gegensatz zur Klägerin ihrem Unternehmenssitz sowie ihrer Unternehmenssprache entspricht. Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass die Klägerin nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste, dass die Schiedsvereinbarung auch von der Beklagten gewollt ist.
- 18 Die Schiedsvereinbarung ist folglich gültig zustande gekommen.

5. Anwendbarkeit der Schiedsvereinbarung auf den Kooperationsvertrag

- 19 Die Beklagte behauptete in ihrer Einleitungsantwort, dass die Schiedsvereinbarung nicht auf den Kooperationsvertrag anwendbar sei.
- 20 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre kann eine bestehende, gültige Schiedsklausel auf einen anderen Vertrag zwischen den gleichen Parteien angewandt werden, sofern zwischen diesen Verträgen ein sachlicher Zusammenhang besteht und der Parteiwille eine solche Übertragbarkeit vorsieht (BGE 142 III 239, E. 5.2.3; BERGER/KELLERHALS, N 478)
- 21 Ein sachlicher Zusammenhang ist nach der «*group of contracts theory*» dort gegeben, wo mehrere Verträge einen ihnen gemeinsam zugrundeliegenden Zweck verfolgen und zwischen den gleichen Vertragsparteien abgeschlossen wurden (GIRSBERGER/VOSER, N 587; WYSS, Jusletter 2012, N 117 ff.).
- 22 Vorliegend schloss die Klägerin mit der Beklagten einen Kooperationsvertrag ab. In der Folge liessen sich die Parteien die Subunternehmerentwürfe gegenseitig zukommen, wel-

che die gültige Schiedsklausel beinhalten. Somit besteht ein gültiger Vertrag (Kooperationsvertrag) sowie eine gültige Schiedsvereinbarung. Der Kooperationsvertrag sowie der Subunternehmervertragsentwurf haben überdies als gemeinsamen Zweck die Realisierung des Bauprojektes inne. Ein sachlicher Zusammenhang ist indes vorhanden, weil der Subunternehmervertrag die schon im Kooperationsvertrag ausführlich aufgelisteten Leistungen bloss ergänzt und die besonderen Vertragsbestimmungen (insbesondere die Bankgarantien) näher umschreibt.

- 23 Hinsichtlich Parteiwillen ist nicht ersichtlich, warum die Parteien Streitigkeiten aus dem Kooperationsvertrag nicht der gleichen Gerichtsbarkeit unterwerfen wollen wie Streitigkeiten aus dem Subunternehmervertrag. Dies insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Parteien selbst explizit in der Schiedsklausel beschlossen, dass nicht nur Streitigkeiten aus, sondern «*im Zusammenhang mit*» dem Subunternehmervertrag schiedsgerichtlich geregelt werden sollen. Somit durfte die Klägerin auch nach Vertrauensprinzip annehmen, dass die Parteien die Ansprüche einem Schiedsgericht im selben Verfahren unterbreiten wollen. Überdies ist im Schiedsverfahren bei einem nicht-internationalen Sachverhalt nach ZPO bei Vorliegen eines Sachzusammenhangs sinngemäss eine objektive Klagehäufung möglich, was implizit einen Hinweis auf das vermutete Bedürfnis gibt, Angelegenheiten mit einem sachlichen Zusammenhang der gleichen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen (BERGER/KELLERHALS, N 478). Die Beklagte hätte somit die Anwendbarkeit der Schiedsklausel auf den Kooperationsvertrag explizit von der Schiedsklausel ausnehmen müssen, was sie jedoch nicht tat.

- 24 Die Schiedsgerichtsklausel ist demzufolge auch auf den Kooperationsvertrag anwendbar.

6. Unzulässigkeit der Verrechnungseinrede

- 25 Nach Art. 21 Abs. 5 Swiss Rules ist das Schiedsgericht zur Beurteilung von Verrechnungseinreden zuständig.
- 26 Um zu beurteilen, ob die Verrechnungseinrede gehört werden kann, muss diese mittels Vorprüfung vom Schiedsgericht auf ihre Gültigkeit überprüft werden. Gemäss der herrschenden Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ist diese Vorprüfung mittels dem auf die Hauptklage anzuwendenden Recht vorzunehmen (BGE 81 II 175, E. 4; Practitioner's Guide-JENNY Art. 21 N 20; Swiss Rules Commentary-BERGER, Art. 19 N 11 und 12).
- 27 Art. 33 Abs. 1 Swiss Rules besagt, dass hinsichtlich der zu entscheidenden Streitfrage primär das von den Parteien gewählte Recht oder bei Fehlen einer solchen Rechtswahl, jenes

Recht, welches mit dem Streitfall am engsten zusammenhängt, zur Anwendung kommt. Vorliegend haben die Parteien bezüglich Vorprüfung der Gültigkeit der Verrechnung keine Rechtswahl getroffen und haben sich bezüglich der Hauptklage in der Schiedsvereinbarung auf Schweizer Recht geeinigt. Somit soll auch für die Vorprüfung der Verrechnungseinrede schweizerisches materielles Recht zur Anwendung gelangen.

- 28 Demzufolge werden die Voraussetzungen nach Art. 120 ff. OR für die Zulässigkeit der Verrechnung geprüft. Eine Hauptvoraussetzung der Verrechnung ist nach Art. 120 Abs. 1 OR die Gegenseitigkeit der Forderungen. Die Verrechnungsforderung muss sich gegen den Verrechnungsgegner und die Hauptforderungen gegen den Verrechnenden richten (HUGUENIN, N 762). Im vorliegenden Fall stammt die Forderung der Beklagten gegen die Klägerin aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Stadt und dem Kanton Zürich (nachfolgend: «*der Klient*»). Eine Konventionalstrafe ist weder im Kooperationsvertrag noch im Subunternehmervertragsentwurf aufgeführt. Die Klägerin hatte die Ziff. 6 aus dem Subunternehmervertragsentwurf vom 10. Mai 2016 [B-2] entfernt. Dies wurde von der Beklagten explizit akzeptiert wie sie in der E-Mail vom 30. Mai 2016 zum Ausdruck brachte [B-4]. Da die Konventionalstrafe in keinerlei Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten besteht, kann die Beklagte diese nicht gegen die Klägerin geltend machen. Die Gültigkeitsvoraussetzungen der Verrechnung können somit insgesamt nicht als erfüllt betrachtet werden, da es bereits an der Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt. Falls die Beklagte ihre Forderung gegen die Klägerin trotzdem gelten machen will, müsste sie dies mittels Widerklage tun.
- 29 Die Swiss Rules enthalten keine explizite Regelung hinsichtlich Gerichtsbarkeit für Widerklagen, die nicht aus dem gleichen Vertragsverhältnis wie die Hauptklage entstammen. Damit eine Widerklage gehört wird, muss sie daher von der Schiedsvereinbarung erfasst sein oder dem hypothetischen Parteiwillen entsprechen (Swiss Rules Commentary-BERGER, Art. 21 N 36 ff.). Vorliegend enthält die Schiedsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten keine explizite Regelung hinsichtlich der Gerichtsbarkeit von Widerklagen, welche nicht dem gleichen Vertragsverhältnis wie das der Hauptklage entspringen. Nach dem Vertrauensprinzip musste die Klägerin daher nicht damit rechnen, dass eine Widerklage aus einem fremden Vertragsverhältnis basierend auf der mit der Beklagten geschlossenen Schiedsvereinbarung gegen sie gerichtet werden kann.
- 30 Selbst wenn das Schiedsgericht zum Schluss kommt, dass es sich bei der besagten Verrechnungseinrede um eine Widerklage handelt, wäre sie dennoch nicht zu hören, da die er-

forderliche Gebühr gemäss Ziff. 1.1 i.V.m. Ziff. 1.3 im Appendix B der Swiss Rules nicht beglichen wurde.

II. MATERIELLES

1. Qualifikation des Kooperationsvertrages

- 31 Die Klägerin erwähnte in Rz. 28 der Einleitungsanzeige, dass der als «Vorvertrag» zu qualifizierende Kooperationsvertrag vom 12. Januar 2016 bereits sämtliche wesentlichen Punkte des zukünftigen Subunternehmervertrags enthalte, oder die essentialia negotii zumindest hinreichend bestimmbar seien. Mittels folgenden Ausführungen beweist die Klägerin die vorvertragliche Natur des Kooperationsvertrags.
- 32 Die Parteien verpflichten sich nach Wortlaut des Art. 22 Abs. 1 OR mittels Vorvertrag grundsätzlich zum Abschluss eines künftigen Vertrages. Der Vorvertrag richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts und muss bereits alle objektiv wesentlichen Punkte des Hauptvertrags enthalten (BK Hayoz OR-KRAMER, Art. 22 N 87). Die Leistungen im Vorvertrag müssen entweder bestimmt oder zumindest bestimmbar sein (BGE 118 II 32, E. 3b; SCHWENZER § 26 N 5). Zudem muss nach Art. 22 Abs. 2 OR die Form des Vorvertrags denselben Formerfordernissen des Hauptvertrages entsprechen (HUGUENIN, N 153 f.; KOLLER OR, § 22 N 25 f.). Die gleichen Parteien müssen sowohl beim Vorvertrag als auch beim Hauptvertrag verpflichtet sein (KOLLER OR, § 22 N 23 f.; OFK OR-DASSER, Art. 22 N 3).
- 33 Es ist unbestritten, dass sowohl der Kooperationsvertrag vom 12. Januar 2016 als auch der Nachtrag zum Kooperationsvertrag vom 1. April 2016 mittels gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen gültig zustande kamen. Die Absicht der Parteien war gemäss lit. C bis E der Präambel des Kooperationsvertrags den Zuschlag des Projekts zu erhalten und daraufhin den Subunternehmervertrag hinsichtlich Werkstellung abzuschliessen. Wie aus der Zweckbestimmung in Ziff. 1, Ziff. 5 und in Ziff. 8 lit. e des Kooperationsvertrags hervorgeht, wollten die Parteien mit dem Kooperationsvertrag eine exklusive vertragliche Grundlage bis zum Abschluss des Subunternehmervertrages schaffen. Aus Ziff. 4 des Kooperationsvertrags geht sogar explizit hervor, dass die Parteien sich verpflichten wollten, nach Erhalt des Zuschlags einen Subunternehmervertrag abzuschliessen. Demzufolge hat der Kooperationsvertrag den Charakter eines Vorvertrages.

- 34 Um zu prüfen, ob der Kooperationsvertrag als Vorvertrag alle objektiv wesentlichen Punkte des zukünftigen Hauptvertrags, i.c. der Subunternehmervertrag, enthält, muss dessen Natur vorab qualifiziert werden.
- 35 Mehrere Hinweise deuten darauf hin, dass es sich beim Kooperationsvertrag um einen Werkvertrag handelt. Rechtlich gesehen muss nach Art. 363 OR der Werkvertrag die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes seitens des Unternehmers und zur Leistung einer Vergütung seitens des Bestellers enthalten. Folglich muss der Vorvertrag als objektiv wesentliche Vertragspunkte die Bestimmung eines Werkes und dessen Entgeltlichkeit durch den Besteller enthalten. Das Grundmerkmal des Werkvertrags ist eine durch Erfolg bestimmte Arbeitspflicht des Unternehmers (GUHL, §4 N 2; HONSELL, S. 303). Der Unternehmer schuldet demnach nicht die blossе Arbeitsleistung, sondern die erfolgreiche Herstellung eines Werkes (GAUCH, N 18 ff.). Art. 128 Ziff. 3 OR spricht diesbezüglich auch von einer Handwerksarbeit, die dadurch gekennzeichnet ist, dass die manuelle Tätigkeit die übrigen Leistungen überwiegt (BGE 116 II 428, E. 1a).
- 36 Aus Ziff. 3 des Subunternehmervertragsentwurfs vom 10. Mai 2016 geht hervor, dass es sich bei der Vergütung der Beklagten um einen «*Werklohn*» handelt. Diese Änderung wurde sodann im E-Mail vom 30. Mai 2016 von der Beklagten gutgeheissen. Die Klägerin wurde im Rahmen des Projekts betreffend die Erstellung einer Seilbahn über das Seebecken beauftragt, die im Appendix I zum Kooperationsvertrag vom 12. Januar 2016 enthaltenen Leistungen zu erbringen. Bei den Leistungen handelt es sich um bauliche Arbeiten, welche die erfolgreiche Herstellung eines Werkes erfordern. Der Umfang dieser Leistungen wurde im Appendix I bestimmt und in der Folge mit dem Nachtrag vom 1. April 2016 abgeändert. Sowohl die Entgeltlichkeit als auch der Umfang des Werkes wurden im Appendix I sowie im darauffolgenden Nachtrag bis ins kleinste Detail umschrieben. Somit wurden bereits im Vorvertrag alle für den Hauptvertrag objektiv wesentlichen Vertragspunkte umfassend und genau bestimmt. Der Kooperationsvertrag als Vorvertrag bedarf nach Art. 11 Abs. 1 OR keiner bestimmten Form, da beim Werkvertrag Formfreiheit gilt (SCHWENZER, §31 N 1). Die Parteiidentität ist im vorliegenden Fall unbestritten. Alle Voraussetzungen eines Werkvertrags sind somit gegeben.
- 37 Sinn und Zweck eines Vorvertrages ist es, die Leistungen des Hauptvertrages zu verwirklichen (BSK OR I- ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 22 N 1). Die Verpflichtung zum Abschluss eines weiteren Vertrages ist lediglich ein Mittel zum Zweck. Sind dem abgeschlossenen Vorvertrag bereits alle wesentlichen Vertragspunkte inhärent, so ist der Vorvertrag

von vornherein als Hauptvertrag, i.c. als Werkvertrag, zu betrachten (BSK-OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N 15). Das Bundesgericht folgt demgemäss seit 1977 einer konstanten Rechtsprechung (BGE 103 III 97, E. 2). Diese Rechtsprechung besagt, dass ein Vorvertrag direkt als Hauptvertrag qualifiziert werden kann, wenn dieser bereits alle objektiv wesentlichen Vertragspunkte beinhaltet und damit hinreichend bestimmt ist.

- 38 Gemäss Rz. 36 und in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich beim Kooperationsvertrag als Vorvertrag i.c. um einen zwischen den Parteien gültig zustande gekommenen Werkvertrag. Um dies zu unterstreichen folgt eine klare Abgrenzung des Vorvertrags als Werkvertrag zum Gesellschaftsvertrag, zum Memorandum of Understanding und zum Rahmenvertrag.
- 39 Der Werkvertrag besteht aus einem Austauschverhältnis und die Interessen der Parteien sind verschiedener Art, wobei beim Gesellschaftsvertrag die Erbringung von Leistungen auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet ist (GAUCH, N 6; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF N 1667). Vorliegend stehen die Klägerin und die Beklagte in einem Austauschverhältnis, wobei sie unterschiedliche Interessen verfolgen. Das Ziel der Klägerin ist der Erhalt einer Vergütung für die Erstellung eines Werks, wobei die Beklagte das Ziel verfolgt, gegen ein Entgelt ein Werk für den Klienten, erstellen zu lassen. Aufgrund dieser divergierenden Interessen kann es sich nicht um eine gemeinsame Zweckgerichtetheit, wie dies bei Vorliegen eines Gesellschaftsvertrags der Fall wäre, handeln.
- 40 Der Kooperationsvertrag wird in der Präambel zunächst als «*Memorandum of Understanding*», *daraufhin als «der Vertrag»* bezeichnet. Beim Memorandum of Understanding handelt es sich um eine sog. Punktation, mittels derer ein in Vertragsverhandlungen erreichtes Zwischenergebnis fixiert werden kann (BK Hayoz OR-KRAMER, Art. 22 N 63). Ob solche Punktationen verbindlich sind, ist differenzierend und konkret fallbezogen zu beurteilen (BK Hayoz OR-KRAMER, Art. 22 N 64; KUKO OR-HERZOG, Art. 22 N 5). Bei Punktationen ist nach Art. 2 Abs. 1 OR endgültige Vertragsbindung zu vermuten, auch wenn noch nicht über alle objektiv wesentlichen (Neben-)Punkte Konsens erzielt werden konnte (BK Hayoz OR-KRAMER, Art. 22 N 65). Da im Vorliegenden eine Exklusivitätsklausel in Ziff. 5 des Kooperationsvertrags enthalten ist, kann von einer Verbindlichkeit des Vertrages aufgrund des entsprechenden Rechtsbindungswillens ausgegangen werden. Jedoch ist i.c. nicht von einem Memorandum of Understanding, sondern von einem Vorvertrag auszugehen, da er nicht erst Zwischenergebnisse der Vertragsverhandlungen festhält, sondern aufgrund seiner verbindlichen Art als Werkvertrag qualifiziert werden kann,

der bereits bestimmt definiert ist. Der Begriff «*Memorandum of Understanding*» wurde im Subunternehmervertragsentwurf vom 10. Mai 2016 (B-2 und B-3) mit «*Vorvertrag*» ergänzt. Dies ist ein weiterer Hinweis, der auf die vorvertragliche Natur des Kooperationsvertrags schliessen lässt. Die Beklagte hat dieser Änderung im E-Mail vom 30. Mai 2016 zugestimmt (B-5).

- 41 Der Kooperationsvertrag kann auch nicht als Rahmenvertrag qualifiziert werden, da als ausschlaggebendes Merkmal dessen Weiterbestehen mit Abschluss der Einzelverträge gilt. Im Kooperationsvertrag wurde jedoch unter Ziff. 8 lit. e ausdrücklich geregelt, dass dieser mit Abschluss eines Subunternehmervertrages dahinfallen würde. Zudem sollen Rahmenverträge lediglich einen rechtlichen Rahmen darstellen und nicht zu weiteren Vertragsabschlüssen verpflichten (FURRER/MÜLLER-CHEN, S. 90 N 40). Auch diesbezüglich wurde im Kooperationsvertrag Gegenteiliges festgelegt. Die Leistungen und die Vergütung wurden bereits hinreichend bestimmt und mit dem Ziel eines weiteren Vertragsabschlusses vereinbart.

2. Kündigungsmöglichkeiten des Kooperationsvertrags

a) Kündigung aufgrund von Ziff. 8 lit. g des Kooperationsvertrages

- 42 Die Beklagte hat keinen Anspruch nach Ziff. 8 lit. g den Vertrag zu beenden, da wie in Rz. 36 bereits ausgeführt wurde, mit Unterzeichnung des Kooperationsvertrags durch Nennung bereits aller objektiv wesentlichen Vertrags Elemente ein Werkvertrag zustande kam. Die Parteien einigten sich gemäss den Ausführungen in Rz. 36 in diesem Werkvertrag bereits auf den Umfang und Preis der Fremdleistungen im Appendix I, wie es in Ziff. 4 lit. b des Kooperationsvertrags für den Abschluss des Subunternehmervertrags vorgesehen ist. Da bereits eine Einigung im Kooperationsvertrag hinsichtlich Ziff. 4 lit. b des Kooperationsvertrags bestand, sind die Verhandlungen hinsichtlich des Subunternehmervertrags über Umfang und Preis der Fremdleistungen lediglich als mögliche Vertragsabänderungen zu betrachten und betrafen somit auch nicht das Kündigungsrecht nach Ziff. 8 lit. g des Kooperationsvertrags. Der Subunternehmervertrag hatte überdies lediglich die Erweiterung der Vertragsbestimmungen des Kooperationsvertrages hinsichtlich besonderer Vertragsbestimmungen, insbesondere der Bankgarantien als Zweck. Ersichtlich ist dies, da Ziff. 4 lit. c und d des Kooperationsvertrags erst (sinnvollerweise nach Zuschlag des Projekts) Verhandlungspunkte über besondere Vertragsbestimmungen im Subunternehmervertrag darstellten und nicht bereits im Kooperationsvertrag geregelt werden konnten. Die Ziff. 8 lit. g

ist daher obsolet, da sich die Parteien im Kooperationsvertrag bereits über Preis und Leistungsumfang einig waren.

- 43 Die Beklagte hätte demzufolge das Kündigungsrecht nach Ziff. 8 lit. g nur dann geltend machen können, wenn sich die Parteien noch nicht auf den Umfang und/oder Preis für die Fremdleistungen geeinigt hätten. Vorliegend haben sich die Parteien mit Abschluss des Vorvertrages im Appendix I geeinigt und somit sind die Voraussetzungen der Ziff. 4.b des Kooperationsvertrages bereits erfüllt.
- 44 Falls die Beklagte vorbringen wird, dass der Abschluss des Kooperationsvertrages in Form eines Werkvertrages zum damaligen Zeitpunkt weder möglich noch gewollt war, und deshalb die Kündigungsmöglichkeiten in Ziff. 8 aufgeführt wurden, wird folgendes entgegengehalten: Die Parteien konnten bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen kündbaren Werkvertrag abschliessen, dies obwohl die Beklagte den Zuschlag des Projektes noch nicht erhalten hatte. Der Abschluss eines Werkvertrages ist auch in einer solchen Konstellation unproblematisch. Dem Besteller würde im Falle eines Ausfalles des Projektzuschlages nach Art. 378 Abs. 1 OR ein Beendigungsrecht ohne Vergütungspflichten seitens des Unternehmers zustehen.
- 45 Folglich steht der Beklagten kein Kündigungsrecht nach Ziff. 8 lit. g des Kooperationsvertrages zu.

b) Kündigung aufgrund von Art. 107 OR

- 46 Damit die Beklagte aus Art. 107 OR vom Werkvertrag zurücktreten könnte, müssten die Voraussetzungen des Art. 366 Abs. 1 OR erfüllt sein, da sich der werkvertragliche Verzug nach den Bestimmungen in Art. 102 ff. richtet (CHK-HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Art. 366 N 1). Art. 366 Abs. 1 OR räumt dem Besteller eines Werkes eine Rücktrittsmöglichkeit ein, falls der Unternehmer sich in einem qualifizierten Rückstand befindet (BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 366 N 1). Art. 366 Abs. 2 OR dahingegen räumt dem Besteller bei mangelhafter oder sonst vertragswidriger Erstellung des Werkes einen Anspruch auf Verbesserung oder Fortführung des Werkes durch einen Dritten auf Gefahr und Kosten des Unternehmers ein. Diese Bestimmung kann jedoch nur während der Ausführung des Werkes geltend gemacht werden. Die Klägerin hat jedoch noch nicht mit der Ausführung begonnen.
- 47 Das Recht des Bestellers nach Art. 366 Abs. 1 OR kann nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rückstand nicht durch ihn selbst verursacht wurde (BSK OR I-

ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 366 N 12). Als Rechtfertigungsgrund seitens des Unternehmers für ein Verschulden des Bestellers gilt etwa ein Annahmeverzug dessen (Art. 91 OR). Der Unternehmer kann nicht dazu verpflichtet werden, seine Leistung zu erbringen, wenn der Besteller dies verhindert. Ein Verschulden des Bestellers ist dabei nicht unbedingt erforderlich, denn eine Rechtfertigung kann bereits vorliegen, wenn die Verzögerung dem Besteller anzulasten ist (GAUCH, Rz. 678).

- 48 Im Vorliegenden kann die Beklagte kein Rücktrittsrecht aus Art. 107 OR i.V.m. Art. 366 Abs. 1 OR geltend machen, da ihr die Verzögerung des Baustarts anzulasten ist. Es war die Beklagte, die für die Verzögerung verantwortlich war, weil sie die Bankgarantie der Veneto Banca nicht akzeptieren wollte. Somit zog sie die Vertragsverhandlungen bezüglich der besonderen Vertragsbestimmungen im Subunternehmervertrag, die aufgrund des back-to-back-Prinzips aus dem Hauptvertrag zwischen der Beklagten und dem Klienten sowieso zur Anwendung kämen, unnötig in die Länge.
- 49 Aufgrund des im Kooperationsvertrags in Ziff. 4 lit. a festgelegten back-to-back-Prinzips war die Klägerin ohnehin berechtigt, eine Erfüllungsgarantie gemäss Ziff. 4.2 in den besonderen Vertragsbestimmungen des Hauptvertrages zu wählen. Folglich war sie befugt, eine Bank mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, vorliegend Italien, zu stellen. Seit die Parteien im Jahre 2014 in Vertragsverhandlungen über ein später nicht realisiertes Projekt standen, musste die Beklagte darüber Bescheid wissen, dass die Veneto Banca schon immer die Hausbank der Klägerin war und auch für dieses Projekt sein wird. Spätestens seit dem Telefongespräch vom 20. April 2016 zwischen den Parteien war es für die Beklagte hundertprozentig klar, dass die Bankgarantie von der Veneto Banca gestellt würde. Dies wurde von der Beklagten während des Telefonats in keiner Weise für problematisch erklärt. Die Beklagte war sich darüber hinaus bewusst, dass es sich bei der Klägerin um ein kleines Familienunternehmen handelt und die Kosten einer Bankgarantie von einer Schweizer Bank für sie nicht tragbar wären. So beliefe sich die Kommission für die Bankgarantie bei der Credit Suisse auf CHF 216'000.00 mehr, als bei der Veneto Banca. Dieser Mehraufwand wäre für die Klägerin unzumutbar. Angesichts des aufgezeigten Verhaltens der Beklagten ist bewiesen, dass diese für die Verzögerung verantwortlich war und nicht die Klägerin.
- 50 Falls die Beklagte beanstanden wird, dass sich der Beginn der Arbeiten dadurch verzögert hat, dass die Klägerin eine Abänderung des Leistungsumfangs thematisierte, wird folgendes entgegengehalten: Die Klägerin hätte sich eine bilaterale Abrede über den Leistungs-

umfang gewünscht, sowie dies auch mit dem ersten Nachtrag zum Kooperationsvertrag in Bezug auf die Leistungsreduktion beim Beitritt der AFAG-Bauplanung AG kein Problem darstellte. Die Klägerin ist jedoch sowie die Beklagte an den eigentlichen Inhalt und somit an ihren Leistungsumfang von 40% gebunden. Dies auch aus der allgemeinvertragsrechtlichen Regelung «pacta sunt servanda». Die Klägerin informierte die Beklagte nach Treu und Glauben darüber, dass sie sich nicht sicher ist, ob sie über das nötige Know-How für die technisch überaus anspruchsvollen Konstruktionsarbeiten verfügt. Dennoch hätte sie bereits mit den Vorbereitungsarbeiten beginnen können und wäre nach Art. 366 Abs. 2 OR haftbar gewesen, wenn die geologischen Voruntersuchungen einem Dritten hätten übertragen werden müssen. Die frühzeitige Bekanntgabe über das fehlende Know-How kann der Klägerin aufgrund ihres gutgläubigen Handelns nicht angehaftet werden. Sie handelte stets zugunsten eines reibungslosen Fortgangs des Projektablaufs. Obwohl die Klägerin nach Art. 366 Abs. 2 OR für allfällige Verzögerungen ihrerseits und Ersatzarbeiten Dritten haftet hätte, scheute sie nicht, die Beklagte vorzeitig über ihr mangelndes Wissen zu informieren und zeigte sich überdies äusserst kooperativ. Sie hätte, wie aus K-11 hervorgeht, für diesen Fall Vorschläge für allfällige Ersatz-Subunternehmer zur Verfügung gestellt. Die Klägerin konnte zudem die durch die Beklagte eingewandte Problematik eines Beizuges von einem dritten Subunternehmer nicht nachvollziehen, da sie ja bereits mit der AFAG-AG Selbiges vollzogen hatte. Zum damaligen Zeitpunkt hatte dies zu keinen Schwierigkeiten geführt.

- 51 Falls die Beklagte den Beizug der TP-Bahnen nun doch noch im Rahmen von Art. 366 Abs. 2 OR geltend macht, ist ihr dies zu verwehren, da Dritte nur für Verbesserungs- bzw. Fortführungsarbeiten beigezogen werden dürfen, nicht jedoch für die ganze Werkausführung (GAUCH, N 898; ZK-BÜHLER, Art. 366 N 71). Zudem war sie dazu ohnehin nicht berechtigt aufgrund der Exklusivitätsklausel im Kooperationsvertrag. Die Rechtsfolgen des Art. 366 Abs. 2 OR konnten zudem gar nie eintreten, da die Beklagte den Beginn der Vorbereitungshandlungen durch ihr stures Verhalten betreffend die klägerische Bankgarantie verhinderte. Zu guter Letzt würde die Beklagte die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen in Art. 366 OR tragen, womit die Klägerin auf weitere Ausführungen verzichtet.
- 52 Sofern die Beklagte entgegen der klägerischen Behauptungen einen Verzug geltend macht, der nicht von der Beklagten verursacht wurde, wäre eine Berufung auf das Rücktrittsrecht nach Art. 366 Abs. 1 OR trotzdem nicht möglich, da Art. 102 Abs. 1 OR eine vorgängige Mahnung der Beklagten vorausgesetzt hätte, diese lag jedoch nicht vor.

53 Obwohl der Beklagten, wie oben ausgeführt, kein Rücktrittsrecht nach Art. 107 i.V.m. Art. 366 Abs. 1 OR zusteht, kann sie sich jederzeit auf das werkvertragliche Rücktrittsrecht nach Art. 377 OR berufen. Die Folgen einer Kündigung nach Art. 377 OR werden im Folgenden erläutert.

3. Ersatz auf das positive Interesse

a) Positives Interesse aus Art. 377 OR

54 Der Besteller kann seinen Rücktritt nach Art. 377 OR jederzeit geltend machen, dies sogar vor Beginn der Werkausführungen (MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, Kap. 7 N 127; BGer 4C.387/2001 vom 10.9.2002, E. 6.2; BGE 117 II 273, E. 4). Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach Art. 377 OR bildet eine entsprechende Erklärung des Bestellers (CHK-HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Art. 377 N 1). Dabei kommt es nicht darauf an, aus welchen Gründen der Besteller vom Vertrag zurücktreten möchte (ZK-BÜHLER, Art. 377 N 19; BGE 69 II 143, E. 4a). Als Folge der Rücktrittserklärung wird der Werkvertrag fristlos beendet und mit Wirkung ex nunc aufgelöst. Art. 377 OR ist somit entgegen dem Wortlaut als Kündigungsrecht und nicht als eigentliches Rücktrittsrecht ausgestaltet (BGE 117 II 273, E. 4). Mit Aussprache der Kündigung entfallen sämtliche Pflichten des Unternehmers das Werk fertigzustellen (GAUCH, N 532). Seitens des Bestellers entsteht mit Kündigung jedoch die Pflicht zur vollen Schadloshaltung des Unternehmers und dies unabhängig davon, ob den Besteller ein Verschulden trifft oder nicht. Die Schadenersatzpflicht aus Art. 377 OR stellt keine Ersatzpflicht aus Vertragsverletzung dar, sondern ergibt sich aus einer rechtmässigen Vertragsauflösung (GAUCH, N 542 ff.).

55 Gemäss Rz. 36 und 38 liegt ein Werkvertrag vor. Die Beklagte hatte somit nach Art. 377 OR ein jederzeitiges Kündigungsrecht und nahm dieses mit ihrem Kündigungsschreiben vom 12. August 2016 wahr. Die Klägerin war ab diesem Zeitpunkt folglich nicht mehr zur Ausführung ihres Werkes sowie zur Erfüllung der damit einhergehenden Pflichten verpflichtet.

56 Die Wortwahl der vollen Schadloshaltung bringt klar zum Ausdruck, dass sich der Schadenersatz nach dem positiven Vertragsinteresse bemessen soll (BGer 4A_96/2014 vom 2.9.2014, E. 4.1; BGE 117 II 273, E. 4b; BGE 96 II 196, E. 5; BGer 4C.393/2006 vom 27.04.2007, E. 3.3; GAUCH, N 546; KOLLER N 1054). Der Unternehmer soll wirtschaftlich so gestellt werden, wie wenn er das Werk vollendet hätte. Der Besteller muss dem Unter-

nehmer somit den Schaden ersetzen, der diesem durch den Rücktritt und dem damit entzogenem Vergütungsanspruch der noch nicht geleisteten Arbeiten entsteht. Der Unternehmer hat demzufolge Anspruch auf Ersatz seines durch Rücktritt des Bestellers entgangenen Gewinns am Werke (BGer 4A_96/2014 vom 2.9.2014, E. 4.1; BGE 96 II 192, E. 5; GAUCH, N 547). Auch wenn der Vertrag aufgelöst wird bevor der Unternehmer mit vergütungspflichtigen Arbeiten begonnen hat, ist dieser trotzdem so zu stellen, wie er gestanden wäre, wenn er das gesamte Werk fertiggestellt und folglich die ganze Vergütung dafür erhalten hätte (GAUCH, N 547). Für die Berechnung der Schadenersatzpflicht massgebend ist die zwischen den Parteien abgemachte Gewinnmarge (GAUCH, N 549, 400; ZK-BÜHLER, Art. 377 N 5 ff.; BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 377, N 15).

- 57 Folglich steht der Klägerin, obwohl sie noch nicht mit ihren Werkarbeiten begonnen hatte, die volle Vergütung des Werklohnes zu. Wäre der Vertrag ordnungsgemäss durchgeführt worden und hätte die Klägerin somit ihr Werk abgeliefert, wäre sie mit CHF 4'320'00.00 zzgl. MwSt. vergütet worden. Dies ergibt sich aus der zwischen den Parteien im Kooperationsvertrag vereinbarten Gewinnmarge.
- 58 Da die Beklagte das Vertragsverhältnis unrechtmässig frühzeitig beendigte, ist sie ab dem Zeitpunkt des Rücktritts ebenfalls auch Verzugszins nach Art. 104 OR schuldig. Demnach ist die Beklagte zusätzlich zur Leistung von 5% von CHF 4'320'00.00 ab dem 12. August 2016 verpflichtet.
- 59 Der Unternehmer muss sich auf seinen Schadenersatzanspruch die Leistungen anrechnen lassen, die er durch anderweitige Aufträge, welche durch die freigewordenen Kräfte ausgeführt werden konnten, erworben hat oder er absichtlich zu erwerben unterlassen hat. Zwischen dem Ersatzerwerb des Unternehmers und dem vorzeitigen Rücktritt des Bestellers muss jedoch Kausalität bestehen. Der Klägerin war es nicht möglich anderweitige Aufträge anzunehmen, da sie aufgrund des täuschenden Verhaltens der Beklagten bis zum Kündigungsschreiben an eine Vertragserfüllung dachte. Folglich sind keine Abzüge denkbar.
- 60 Eine Reduktion der Schadenersatzpflicht ist nicht möglich, wenn die Umstände es dem Besteller ermöglicht hätten sein Rücktrittsrecht nach einer besonderen werkvertraglichen Norm geltend zu machen. Wenn der Besteller in seiner Auflösungserklärung nicht deutlich etwas anderes zum Ausdruck bringt, darf der Unternehmer davon ausgehen, dass es sich um einen Rücktritt nach Art. 377 OR handelt. Denn im Fall von Art. 366 Abs. 2 OR müsste der Besteller eine Nachfrist im Sinne von Art. 107 OR ansetzen. Tut er dies nicht, ist die Erklärung nach Art. 377 OR wirksam (BGE 98 II 113, E. 3).

61 Würde die Beklagte einen Schuldnerverzug der Klägerin geltend machen, hätte sie sich im Kündigungsschreiben auf Art. 366 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 107 OR berufen müssen. Da sie dies unterliess, kann vorliegend nicht ein Fall von Art. 366 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 107 OR vorliegen. Eine Aufforderung im Auskaufsangebot vom 29. Juni 2016, die Entwürfe der Beklagten anzunehmen kann nicht als Nachfrist im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR gelten. Wenn die Beklagte eine Kündigung nach Art. 377 OR bestreitet und behauptet sie sei gestützt auf eine andere Norm vom Vertrag zurückgetreten, unterliegt sie der Beweislast (GAUCH, N 581).

62 Demzufolge hat die Beklagte ihr Kündigungsrecht nach Art. 377 OR geltend gemacht und ist der Klägerin daraus zur Leistung von CHF 4'320'00.00 zzgl. MwSt. und 5% Zins ab dem 12. August 2016 verpflichtet.

b) Positives Interesse aus Art. 378 Abs. 2 OR

63 Falls das Gericht die Schadenersatzpflicht aus Art. 377 OR nicht anerkennen würde, wird eventualiter eine Schadenersatzpflicht nach Art. 378 Abs. 2 OR bewiesen.

64 Nach Art. 378 Abs. 2 OR schuldet der Besteller dem Unternehmer das positive Vertragsinteresse, wenn dieser die Unmöglichkeit der Ausführung der Leistung durch den Unternehmer verschuldet hat (GAUCH, N 734; KOLLER J., S. 70). Zur Zinsforderung sei mutatis mutandis auf das bereits in Rz. 58 Ausgeführte zu verweisen.

65 Eine vom Besteller verschuldete Unmöglichkeit ist dann gegeben, wenn die Unmöglichkeit auf das eigene freie Verhalten des Bestellers zurückzuführen ist und er die Unmöglichkeit willentlich oder (objektiv) fahrlässig zu verantworten hat (GAUCH, N 734-738; KOLLER J., S. 69; ZK-BÜHLER, Art. 378 N 33). Eine Unmöglichkeit der Ausführung des Werkes tritt nach Vertragsabschluss ein und besteht darin, dass das noch nicht begonnene Werk nicht mehr ausgeführt werden kann. (GAUCH, N 723)

66 Vorliegend kann die Klägerin ihre Arbeiten nicht ausführen, da die Beklagte die Bankgarantien der Klägerin verweigerte und es der Klägerin somit an einer finanziellen Sicherheit fehlte. Die Beklagte verursachte durch ihre Blockade und letztlich dem Abbruch der Verhandlungen diese Unmöglichkeit. Damit hat sie die Unmöglichkeit willentlich herbeigeführt. Eventualiter schuldet die Beklagte das positive Interesse demzufolge aus Art. 378 Abs. 2 OR und ist der Klägerin somit zur Leistung von CHF 4'320'00.00 zzgl. MwSt. und 5% Zins ab dem 12. August 2016 verpflichtet.

c) Positives Interesse aus Art. 97 Abs. 1 OR

- 67 Wie bereits unter Rz. 54 ff. ausgeführt, wird die Beklagte nach Art. 377 OR unabhängig von einer möglichen Vertragsverletzung gegenüber der Beklagten schadenersatzpflichtig. Falls die in den Rz. 54 ff. und 63 ff. genannten Anspruchsgrundlagen durch das Schiedsgericht nicht anerkannt werden, wird im Folgenden subeventualiter die Schadensersatzpflicht der Beklagten nach Art. 97 Abs. 1 OR geltend gemacht und rechtlich begründet.
- 68 Nach der h.L. können die im Art. 97 OR enthaltenen Regelungen spiegelbildlich auf den Gläubiger angewendet werden (von THUR/ESCHER, S. 134; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2591; BGE 114 II 274, E. 4; BGE 122 III 66, E. 3b). Nach dieser Bestimmung müssen die folgenden Voraussetzungen kumulativ gegeben sein: eine Vertragsverletzung, ein Schaden, ein Kausalzusammenhang sowie ein Verschulden. Wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, so hat der Schuldner Anspruch auf Ersatz des positiven Vertragsinteresses (OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 19). Der Schuldner wird im spiegelbildlichen Fall so gestellt, als ob er seine Leistung erbracht und seine vertraglichen Verpflichtungen vollumfänglich erfüllt hätte. Der Gläubiger ist dem Schuldner im Gegenzug zur vollen Entschädigung verpflichtet, wobei sich der Schuldner lediglich seine ersparten Aufwendungen anrechnen lassen muss (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2591; SCHWENZER, N 64.29; CHK OR-FURRER/WEY, Art. 97 N 47). Zur Zinsforderung sei zudem mutatis mutandis auf das bereits in Rz. 58 Ausgeführte zu verweisen.
- 69 Im Vorliegenden ist die Klägerin Schuldnerin und die Beklagte Gläubigerin in Bezug auf die Ablieferung des Werkes. Obwohl die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung i.c. von der Beklagten verursacht wurde, ist eine Vertragsverletzung nach Art. 97 OR durch sie nach der beschriebenen h.L. möglich. Dadurch dass die Beklagte die Bankgarantie der Klägerin nicht akzeptierte, verunmöglichte sie die Erfüllung des Werkvertrages i.S.v. Art. 119 Abs. 1 OR nachträglich.
- 70 Unter Art. 97 OR fallen Vertragsverletzungen, die aus einer nicht gehörigen Erfüllung entstehen (OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 3). Die Rechtsfolgen bezüglich Leistungsverzuges wurden bereits vorgängig über die speziellen Bestimmungen des Werkvertrages nach Art. 368 OR geprüft. Da es sich bei dieser Regelung um eine *lex specialis* handelt, geht diese dem Allgemeinen Teil des OR vor (BGE 117 II 550, E. 4c.b.cc; BGE 100 II 30, E. 2). Mangels spezieller werkvertraglicher Regelung wurden die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten im Sinne einer nicht gehörigen Vertragserfüllung noch nicht untersucht

und stehen einer Prüfung gemäss subsidiärer Anwendung des allgemeinen Teils noch offen (OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 12; BGE 117 II 550 E. 4.b.cc; BGE 100 II 30, E. 2).

- 71 Unter der nichtgehörigen Erfüllung werden alle Verletzungen vertraglicher Pflichten zusammengefasst, die nicht unter den Verzug oder die Nichterfüllung fallen. Eine Form der nichtgehörigen Erfüllung stellt die Verletzung von Nebenpflichten dar (BGer 4A_494/2010 vom 07.12.2010, E. 4; BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 32). Als vertragliche Nebenleistungspflichten gelten Pflichten, welche die Erfüllung der Hauptleistungspflichten erleichtern, wie etwa Mitteilungs-, Auskunfts-, Verschaffungs- oder Mitwirkungspflichten (OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 11). Daneben werden als Verhaltenspflichten sodann als Ausfluss des Treu- und Glaubensprinzips die Schutz-, Obhuts-, Beratungs-, Unterlassungs-, Informations- und Aufklärungspflichten gezählt, welche alle den Schutz der Rechts- und Vermögensintegrität zum Zwecke haben. Diese Nebenpflichten entstehen basierend auf Art. 2 ZGB mit Vertragsabschluss, auch dann, wenn die Parteien diesbezüglich keine ausdrücklichen Parteivereinbarungen getroffen haben (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 34 f.).
- 72 I.c. verletzte die Beklagte mehrere aus dem Kooperationsvertrag fliessende Nebenpflichten. Die schwerste Verletzung bildet die Nichteinhaltung der ausdrücklich in Ziff. 6 des Kooperationsvertrags statuierten Exklusivitätsklausel, aus welcher die Nebenpflicht zum exklusiven Vertragsabschluss zwischen den beiden Vertragsparteien hergeleitet wird. Durch die Publikation des Berichts auf stanserpost.ch (K-13) über die Zusammenarbeit der Beklagten mit TP-Bahnen nur zehn Tage nach dem Kündigungsschreiben vom 12. August 2016 (K-12) seitens der Beklagten an die Klägerin, muss davon ausgegangen werden, dass die Beklagte während dem laufenden Vertragsverhältnis mit ihrem neuen Subunternehmer in Vertragsverhandlungen stand. Damit verletzte sie die vertraglich vereinbarte Nebenpflicht zur Exklusivität. Zudem verletzte die Beklagte ihre Informationspflicht gegenüber der Klägerin. Diese Informationspflicht besteht auch ohne ausdrückliche Vereinbarung aufgrund von Art. 2 ZGB und stellt eine Treuepflicht aus dem Vertragsverhältnis dar. Die Beklagte hätte die Klägerin umgehend über ihre Absichten den Kooperationsvertrag mit der Klägerin zu beenden, informieren müssen. Stattdessen liess sie die Klägerin im Glauben hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Vertrags und suchte sich auf heimtückische Weise einen neuen Subunternehmer, um nach der Beendigung des Vertrags mit der Klägerin einen nahtlosen Übergang zu garantieren. Überdies verletzte die Beklagte ihre Mitwirkungspflicht, indem sie die Bankgarantie der Klägerin nicht akzeptieren und sie

bei der Suche nach einer akzeptablen Bank nicht unterstützen wollte. Dies obwohl sie nach dem back-to-back-Prinzip aus dem Hauptvertrag dazu verpflichtet gewesen wäre, die von der Klägerin vorgewiesene Bankgarantie zu akzeptieren (s. Rz. 48 f.). Die Beklagte verletzt somit die Exklusivitätsklausel, ihre Informationspflicht und ihre Mitwirkungspflicht.

73 Als weitere Voraussetzung nach Art. 97 OR wird ein Schaden verlangt. Als Schaden wird eine unfreiwillige Vermögensverminderung qualifiziert, die entweder eine Verminderung der Aktiven, eine Vermehrung der Passiven oder einen entgangenen Gewinn zur Folge hat. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung entspricht ein Schaden der Differenz zwischen dem vermögensrechtlichen Ist-Zustand und dem Soll-Zustand, der ohne das schädigende Vermögen bestehen würde (BGer 4A_91/2014 vom 11.7.2014, E. 6.3.2; BGer 4A_364/2013 vom 5.3.2014, E. 6; BGE 127 III 543, E. 2.b; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2848 ff.; CHK OR-FURRER/WEY, Art. 97 N 72; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 19). Im Umfang von Art. 97 OR wird dabei von einem positiven Interesse (Erfüllungsinteresse) gesprochen (BGE 69 II 243, E. 4). Nach dem positiven Interesse ist der Schuldner so zu stellen, wie wenn der Vertrag ordnungsgemäss durchgeführt worden wäre und die vertraglichen Nebenpflichten seitens des Gläubigers eingehalten worden wären (BSK OR-WIEGAND, Art. 97 N 38a). Der Anspruch auf Schadenersatz umfasst somit den effektiv eingetretenen Schaden. Im vorliegenden Fall entspricht der Schaden der Differenz zwischen der vermögensrechtlichen Stellung der Klägerin vor Verletzung der Vertragspflichten durch die Beklagte und der danach. I.c. ständen der Klägerin bei ordnungsgemäsem Vertragsverlauf ohne die Vertragsverletzungen durch die Beklagte bei Ablieferung des Werkes CHF 4'320'000.00 zu. Dieser Betrag entspricht dem positiven Interesse.

74 Als weitere Voraussetzung von Art. 97 OR muss ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der nichtgehörigen Vertragserfüllung und dem Schadenseintritt bestehen. Die Handlung muss folglich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, den eingetretenen Schaden zu bewirken oder diesen wesentlich zu begünstigen (BGE 112 II 439, E. 1.d; BGer 4C.222/2004 vom 14.9.2004, E. 3). Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung waren alle Handlungen (Bruch der Exklusivitätsklausel sowie Verletzung der Informations- und Mitwirkungspflicht) dazu geeignet, die ordnungsgemässe Vertragserfüllung zu verhindern. Somit sind die Vertragsverletzungen der Beklagten adäquat kausal für den Schadenseintritt bei der Klägerin.

75 Als letzte Voraussetzung fordert die spiegelbildliche Variante von Art. 97 OR ein Verschulden des Gläubigers. Dieses wird vermutet und somit muss der Gläubiger seine Unschuld beweisen (BGer 4A_380/2013 vom 20.01.2014, E. 5.2; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 16). I.c. muss die Beklagte somit ihren Exkulpationsbeweis erbringen.

76 Die Beklagte ist der Klägerin folglich subeventualiter aus Art. 97 Abs. 1 OR auf das positive Interesse in Höhe von CHF 4'320'000.00 inkl. MwSt. und 5% Zins ab 12. August 2016 schadenersatzpflichtig.

4. Fazit

77 Abschliessend werden die oben ausgeführten Punkte nochmal kurz zusammengefasst aufgegriffen. Das Schiedsgericht ist für die Beurteilung der gestellten Ansprüche vorliegend zuständig. Es kam eine gültige Schiedsklausel zustande, welche auf den Kooperationsvertrag Anwendung findet. Zudem ist die Einrede der Verrechnung nicht zu hören, da sie an der Vorabprüfung der materiellen Voraussetzungen scheitert. Der Kooperationsvertrag ist als Vorvertrag zu qualifizieren, aus welchem direkt auf Erfüllung geklagt werden kann. Der Kooperationsvertrag enthielt trotz seiner vorvertraglichen Natur bereits alle für den Werkvertrag wesentlichen essentialia negotii. Die Beklagte war folglich nicht berechtigt, den Kooperationsvertrag nach dessen Art. 8 lit. g zu kündigen, da sich die Parteien bezüglich Umfang und/oder Preis für die Fremdleistungen bereits im Appendix I einigten.

78 Die in den Subunternehmervertragsentwürfen diskutierten Leistungsänderungen stellten somit lediglich Verhandlungen zu einer möglichen Vertragsabänderung dar, die im Anschluss jedoch nicht verwirklicht wurden. Die Beklagte hat ebenfalls keine Berechtigung das Kündigungsrecht aus Art. 107 OR i.V.m. Art. 366 Abs. 1 OR geltend zu machen, da der Verzug auf Seiten der Beklagten verursacht wurde. Die Klägerin hat die Wahl das positive Interesse aus Art. 377 OR, Art. 378 Abs. 2 OR (eventualiter) oder Art. 97 OR (subeventualiter) geltend zu machen.

Namens und im Auftrag der Klägerin ersuchen wir Sie sehr höflich um Gutheissung des eingangs gestellten Rechtsbegehrens.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Literaturverzeichnis

ARROYO MANUEL, Arbitration in Switzerland, Niederlande 2013

(zit.: Practitioner's Guide-BEARBEITERIN)

N [5, 8, 26]

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

N [6, 7, 9, 20, 23]

BÜHLER THEODOR, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Zürich 1998 (zit.: ZK-BEARBEITERIN)

N [51, 54, 56, 65]

FURRER ANDREAS/MÜLLER-CHEN MARKUS, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit.: FURRER/MÜLLER-CHEN)

N [41]

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit.: CHK OR-BEARBEITERIN)

N [71, 76]

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich 2011 (zit.: GAUCH)

N [35, 39, 47, 51, 54, 56, 61, 64, 65]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 10. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014 (zit.: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER)

N [68, 73]

GIRSBERGER DANIEL/VOSER NATHALIE, International Arbitration in Switzerland, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit.: GIRSBERGER/VOSER)

N [21]

GUHL THEO, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000 (zit.: GUHL)
N [35]

HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkommentar zum Obligationenrecht (Art. 1–1186), Basel
2014 (zit.: KUKO OR-BEARBEITERIN)
N [40]

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 10. Auflage, Bern
2017 (zit.: HONSELL)
N [35]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K., BERTI STEPHEN (Hrsg.), Bas-
ler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013 (zit.: BSK IPRG-
BEARBEITERIN)
N [6, 10]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar
zum Schweizerischen Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 6. Auflage, Basel 2015 (zit.: BSK
OR I-BEARTBEITERIN)
N [37, 46, 47, 56, 71, 73]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zü-
rich/Basel/Genf 2014 (zit.: HUGUENIN)
N [28, 32]

HUGUENIN CLAIRE /MÜLLER-CHEN MARKUS/GIRSBERGER DANIEL (Hrsg.), Handkommentar
zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auf-
trag, GoA, Bürgschaft, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002 (zit.: CHK-BEARBEITERIN)
N [46, 54]

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Handbuch des All-
gemeinen Schuldrechts, 4. Auflage, Bern 2017 (zit.: KOLLER OR)
N [32]

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich 2015 (zit.: KOLLER)
N [56]

KOLLER JO, „Der Untergang des Werkes“ nach Art. Art. 376 OR, Winterthur 1983
(zit.: KOLLER J.)
N [64, 65]

KREN KOSTKIEWICZ, Orell Füssli Kommentar zum Internationalen Privatrecht, Lugano-
Übereinkommen und weiteren Erlassen, Zürich 2015 (zit.: OFK IPRG/LugÜ-BEARBEITERIN)
N [8, 9]

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/ WOLF STEPHAN/ AMSTUTZ MARC/ FRANKHAUSER ROLAND
(Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht (Art. 1-1186),
3.Auflage, Zürich 2016 (zit.: OFK OR-BEARBEITERIN)
N [32, 68, 70, 71, 73, 75]

MEIER-HAYOZ ARTHUR (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Entstehung der Obligation: Die
Entstehung durch Vertrag: Inhalt des Vertrages. (Art. 19-22 OR), 1. Auflage Bern 1991
(zit.: BK Hayoz OR-BEARBEITERIN)
N [32, 40]

MÜLLER CHRISTOPH, Swiss Case Law in International Arbitration, 2. Auflage, Zü-
rich/Basel/Genf 2010 (zit.: MÜLLER)
N [5]

MÜLLER-CHEN MARKUS/GIRSBERGER DANIEL/DROESE LORENZ, Obligationenrecht Besonde-
rer Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit.: MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE)
N [54]

SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufla-
ge, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit.: SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF)
N [39]

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Basel 2016 (zit.: SCHWENZER)
N [32, 36, 68]

VON THUR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Zürich 1974 (zit.: VON THUR/ESCHER)
N [68]

WALTER GERHARD/DOMEJ TANJA, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2012 (zit.: WALTER/DOMEJ)
N [7]

WYSS LUKAS, Aktuelle Zuständigkeitsfragen im Zusammenhang mit internationalen kommerziellen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, in: Jusletter 25. Juni 2012 (zit.: WYSS, Jusletter 2012)
N [21]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration: Commentary, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013 (zit.: Swiss Rules Commentary-BEARBEITERIN)
N [26, 29]

Entscheidverzeichnis

Publizierte Bundesgerichtsentscheide:

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
13. April 1943
BGE 69 II 143
N [56]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
29. Juni 1943
BGE 69 II 243
N [77]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
24. Juni 1955
BGE 81 II 175
N [26]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
27. Oktober 1970
BGE 96 II 192
N [59]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
25. Januar 1972
BGE 98 II 113
N [63]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
21. Januar 2014
BGE 100 II 30
N [73]

Urteil der II. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
15. Dezember 1977
BGE 103 III 97
N [37]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
12. November 1986
BGE 112 II 439 = Pra 77 (1988) Nr. 62
N [78]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
21. Juni 1988
BGE 114 II 274
N [71]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
9. Oktober 1990
BGE 116 II 428
N [35]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
13. Juni 1991
BGE 117 II 273
N [56, 59]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
10. Dezember 1991
BGE 117 II 550
N [73]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
vom 6. März 1992
BGE 118 II 32
N [32]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

23. Juni 1992

BGE 118 II 353

N [5]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

21. Dezember 1995

BGE 122 III 66

N [71]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

14. Juni 2001

BGE 127 III 543 = Pra 90 (2001) Nr. 194

N [76]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

8. Juli 2003

BGE 129 III 675

N [10]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

21. November 2003

BGE 130 III 66

N [8, 10, 14]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

7. November 2011

BGE 138 III 29

N [9]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
27. Februar 2014
BGE 140 III 134
N [8]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
18. Februar 2016
BGE 142 III 239
N [8, 20]

Nicht publizierte Bundesgerichtsentscheide:

BGer 4P.124/2001 vom 07.08.2001, E. 2c
N [9]

BGer 4C.387/2001 vom 10.09.2002, E. 6.2
N [56]

BGer 4C.222/2004 vom 14.09.2004, E. 3
N [78]

BGer 4C.393/2006 vom 27.04.2007, E. 3.3
N [59]

BGer 4A_494/2010 vom 07.12.2010, E. 4
N [74]

BGer 4A_380/2013 vom 20.01.2014, E. 5.2
N [79]

BGer 4A_364/2013 vom 05.03.2014, E. 6
N [76]

BGer 4A_91/2014 vom 11.07.2014, E. 6.3.2

N [76]

BGer 4A_96/2014 vom 02.09.2014, E. 4.1 = Pra 104 (2015) Nr. 111

N [59]

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Allg.	Allgemeiner
Art.	Artikel
BGE	Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide
BGer	nicht amtlich publiziertes Bundesgerichtsurteil
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
ders.	derselbe
E.	Erwägung
f./ff.	und folgende
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
inkl.	inklusive
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (SR 291)
Kap.	Kapitel
lit.	litera
N	Randnote
Nr.	Nummer
Nw.	Nachweisen
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Rz.	Randziffer
S.	Seite/-n
s.	siehe
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel

ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)