

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH  
Industriestrasse 12  
D-67657 Kaiserslautern

Vertreten durch das Moot Court Team 7  
Elvira Gross  
Marie-Cristine Kaptan  
Nadine Pfiffner  
Loris Rüegg

Einschreiben  
Zürcher Handelskammer  
Bleicherweg 5  
Postfach 3058  
CH-8022 Zürich

19. April 2010

## **Klageantwort**

Fall Nr. 2313-2009

In Sachen

**Walter Hagmann**

Kläger

Vertreten durch das Moot Court Team 6

gegen

**Rabig Verarbeitungssysteme GmbH**

Beklagte

Vertreten durch das Moot Court Team 7

betreffend

**Forderung**

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Mitglieder der Schiedskommission

Unter Wahrung der von der Kammer angesetzten Frist stellen wir namens und mit Vollmacht der Beklagten folgende

**Rechtsbegehren:**

*„1. Es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.*

*2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.“*

Gemäss Ziff. 2.9 des Beschlusses Nr. 1 vom 25. September 2009 wird die Beklagte in der ersten schriftlichen Phase nur auf das Rechtsbegehren 1 eingehen.

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	IV
Zeitschriftenverzeichnis .....	X
Entscheidungsverzeichnis .....	XI
I. Formelles.....	1
A. Anwendbares Recht .....	1
B. Zuständigkeit.....	1
1. Allgemeines .....	1
2. Das Konsortium Lanzelot als einfache Gesellschaft.....	1
3. Die einfache Gesellschaft als Vertragspartner .....	2
C. Unzulässigkeit des Parteiwechsels.....	2
II. Rechtliches.....	4
A. Aktivlegitimation .....	4
1. Ansprüche zur gesamten Hand .....	4
2. Unbeachtlichkeit der Vollmacht der Hydrex AG .....	5
3. Zulässigkeit des Verhaltens der Rabig (Schweiz) AG.....	5
a. Grenzen der Treuepflicht.....	5
b. Fehlender Interessenkonflikt .....	6
c. Keine Auflösung des Konsortium Lanzelot .....	8
B. Vertrag zwischen dem Konsortium und der Rabig AG .....	9
1. Vertragsqualifikation .....	9
2. Kein Vorliegen von Bedingungen.....	9
C. Keine Pflicht zur Leistung der dritten Rate .....	10
D. Rückforderung der ersten und zweiten Rate.....	11
1. Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR.....	11
a. Fehlen des vereinbarten Wissens.....	11
b. Anfechtungserklärung .....	12
c. Vertragliche Rückabwicklung .....	13
2. Sachgewährleistung .....	14
3. Positive Vertragsverletzung .....	17
E. Verrechnung.....	18
1. Die verrechnungsweise Rückerstattung der bereits geleisteten Zahlungen .....	18
2. Schuldner der Verrechnungsforderung .....	19

## Literaturverzeichnis

AEPLI VIKTOR, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zürcher Kommentar, Fünfter Band – Das Obligationenrecht, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126

(Zitiert: ZK-AEPLI, Art. N) [Rz 80]

BAUMMANN HANNES, Aspekte der Verrechnung in der Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich 1999

(Zitiert: BAUMANN, S.) [Rz 80]

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

(Zitiert: BERGER/KELLERHALS, N) [Rz 3]

BISCHOFBERGER WALTER, Parteiwechsel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und zürcherischen Zivilprozessrechts, Diss. Zürich 1973

(Zitiert: BISCHOFBERGER, S.) [Rz 11]

BLUM RUDOLF/PEDRAZZINI MARIO M., Das schweizerische Patentrecht, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend de Erfindungspatente vom 25. Juni 1954, Band I, Umfassend die Art. 1-16

(Zitiert: BLUM/PEDRAZZINI, Band I, Anm. zu Art., S.) [Rz 64]

BLUM RUDOLF/PEDRAZZINI MARIO M., Das schweizerische Patentrecht, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954, Band II, Umfassend die Art. 17-48

(Zitiert: BLUM/PEDRAZZINI, Band II, Anm. zu Art., S.) [Rz 41]

ENGEL PIERRE, Contrats de droit suisse: traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, arcicles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innominés, Berne 2000

(Zitiert: ENGEL, S.) [Rz 69]

FELLMANN WALTER/MÜLLER KARIN, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Berner Kommentar, Band VI, Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 8. Teilband, Art. 530-544 OR, Bern 2006

(Zitiert: BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. N) [Rz 26, 89]

FURRER ROLF, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Zürich 1973

(Zitiert: FURRER, S.) [Rz 63]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 9. Auflage, Zürich 2008

(Zitiert: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N) [Rz 84]

GUHL THEO/KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON K./DRUEY JEAN NICOLAS, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000

(Zitiert: GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § N) [Rz 6]

HANDSCHIN LUKAS/VONZUN RETO, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Teilband V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009

(Zitiert: ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. N) [Rz 6, 26]

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

(Zitiert: HILTY, S.) [Rz 41, 63, 64]

HIRSCH ALAIN, La société simple et les tiers, in: Mélanges en l'honneur de Henri Deschenaux, Fribourg 1977, 411 ff.

(Zitiert: HIRSCH, S.) [Rz 90]

HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkomentar OR (Art. 1-529), Basel 2008

(Zitiert: KuKo OR-BEARBEITER, Art. N) [Rz 47]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.),  
Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007

(Zitiert: BSK-BEARBEITER, IPRG, Art. N) [Rz 15]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar, Obliga-  
tionenrecht II, Art. 530-1186 OR, 3. Auflage, Basel 2008

(Zitiert: BSK-BEARBEITER, OR II, Art. N) [Rz 6, 27]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar,  
Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007

(Zitiert: BSK-BEARBEITER, OR I, Art. N) [Rz 22, 32, 57, 80, 85]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 2008

(Zitiert: HUGUENIN, OR AT, N) [Rz 40, 76, 81]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 2008

(Zitiert: HUGUENIN, OR BT, N) [Rz 41]

JAUCH HEIDI KERSTIN, Aufrechnung und Verrechnung in der Schiedsgerichtsbarkeit, Diss.  
Bern, Konstanz 2001

(Zitiert: JAUCH, S.) [Rz 80]

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTE/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN, Schweizeri-  
sches Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 2009

(Zitiert: OFK-BEARBEITER, Art. N) [Rz 52]

KELLER MAX/SIEHR KURT, Kaufrecht des OR und Wiener UN-Kaufrecht, 3. Auflage, Zürich  
1995

(Zitiert: KELLER/SIEHR, S.) [Rz 71]

KOLLER BEAT, Der Know-How-Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Be-  
rücksichtigung der Leistungsstörungen und der Vertragsbeendigung, Diss. Zürich 1980

(Zitiert: KOLLER, S.) [Rz 6, 40, 53, 59, 60, 63, 64]

LEMP PAUL, Vertragsabschluss durch Organe in Doppelstellung, in: Festgabe für Wilhelm Schönenberger, Fribourg 1968

(Zitiert: LEMP, S.) [Rz 33]

LÖRTSCHER THOMAS, Vertragliche Haftungsbeschränkung im schweizerischen Kaufrecht, Zürich 1977

(Zitiert: LÖRTSCHER, S.) [Rz 71]

LÜCHINGER NIKLAUS, Schadenersatz im Vertragsrecht, Grundlagen und Einzelfragen der Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung, in: GAUCH PETER (Hrsg.), Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Freiburg 1999

(Zitiert: LÜCHINGER, § N) [Rz 78]

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht: mit neuem Recht der GmbH, der Revision der kollektiven Kapitalanlagen, 10. Auflage, Bern 2007

(Zitiert: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § N) [Rz 20, 36, 89]

POUDRET JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, Droit comparé de l'arbitrage international, Zürich/Basel/Genf 2002

(Zitiert : POUDRET/BESSON, S.) [Rz 9]

RÜEDE THOMAS/HADENFELDT REIMER, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG, 2. Auflage, Zürich 1993

(Zitiert: RÜEDE/HADENFELDT, S.) [Rz 15]

SCHMIDLIN BRUNO, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Berner Kommentar, Band VI, 1. Abteilung, 2. Teilband, Unterteilband 1b, Vorbemerkungen und Kommentar zu Art. 23-31 OR

(Zitiert: BK-SCHMIDLIN, Art. N) [Rz 57]

SCHNYDER ANTON K./LIATOWITSCH MANUEL, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006

(Zitiert: SCHNYDER/LIATOWITSCH, N) [Rz 16]

SCHOTT ANSGAR, *Insichgeschäft und Interessenkonflikt*, Diss. Zürich 2002

(Zitiert: SCHOTT, S.) [Rz 33]

SCHRANER MARIUS, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zürcher Kommentar, Fünfter Band – Das Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR*

(Zitiert: ZK-SCHRANER, Art. N) [Rz 48]

SCHWENZER INGEBORG, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006*

(Zitert: SCHWENZER, N) [Rz 58]

STREIFF ULLIN/PELLEGRINI BRUNO/VON KAENEL ADRIAN, *Vertragsvorlagen, Eine Sammlung kommentierter Vertragsmuster für die Praxis, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008*

(Zitiert: STREIFF/PELLEGRINI/VON KAENEL S.) [Rz 76]

STUMPF HERBERT, *Der Know-How-Vertrag, 3. Auflage, Heidelberg 1977*

(Zitiert: STUMPF, S.) [Rz 41]

VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1974-1984*

(Zitiert: VON TUHR/ESCHER, S.) [Rz 46]

WALDER-RICHLI HANS ULRICH/GROB-ANDERMACHER BÉATRICE, *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung weiterer kantonaler Zivilprozessordnungen und der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 sowie unter Einschluss internationaler Aspekte, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009*

(Zitiert: WALDER-RICHLI/GROB-ANDERMACHER, § N) [Rz 11, 37]

WEBER ROLF H., *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Berner Kommentar, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR*

(Zitiert: BK-WEBER, Art. N) [Rz 47]



ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, Zürich/Basel/Genf 2005

(Zitiert: Swiss Rules-BEARBEITER, Art. N) [Rz 13]

**Zeitschriftenverzeichnis**

POUDRET JEAN-FRANÇOIS, Les recours au Tribunal fédéral suisse en matière d'arbitrage interne et international, in: Association suisse de l'arbitrage (ASA), Bulletin 1, Basel 1988, S. 33 ff.

(Zitiert : POUDRET, in : ASA 1988, S.) [Rz 14]

WALTER GERHARD, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz – offene Fragen zu Kap. 12 des IPR-Gesetzes, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV), Band 126, Bern 1990

(Zitiert: WALTER, S.) [Rz 14]

**Entscheidverzeichnis****Urteile des Bundesgerichts**

[Rz 2] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Juni 1992,  
BGE 118 II 353 E. 3b

[Rz 3] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 2001,  
BGE 128 III 50 E. 2b, bb

[Rz 11] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 24. Oktober 1990,  
BGE 116 V 335 E. 4b

[Rz 11] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 19. November 1984,  
BGE 110 V 347 E. 2

[Rz 14] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1981,  
BGE 107 Ia 202 E. 3

[Rz 14] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 16. Februar 1973,  
BGE 99 Ib 129 E. 5

[Rz 15] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 05. November 1991,  
BGE 117 II 604 E. 3

[Rz 20] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 08. März 1990,  
BGE 116 II 49 E. 4a

[Rz 21] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. August 1998,  
BGE 124 III 355 E. 4a

[Rz 29] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 08. Juni 1982,  
BGE 108 II 204 E. 6b

[Rz 30] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 30. April 2008,  
BGE 134 II 108 E. 4.2.2

[Rz 32] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 02. Mai 2001,  
BGE 127 III 332 E. 2a

[Rz 32] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 03. Juli 2000,  
BGE 126 III 361 E. 3a

[Rz 33] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Juni 1981,  
BGE 89 II 321 E. 5

[Rz 36] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. April 1979,  
BGE 105 II 204 E. 2a

[Rz 45] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. September 1963,  
BGE 107 II 222 E. 2b

[Rz 46] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 05. November 1991,  
BGE 117 II 604 E. 4

[Rz 48] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Mai 2003,  
BGE 129 III 535 E. 3.2.1

[Rz 52] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 05. September 2006,  
BGE 132 III 737 E. 1.3

[Rz 57] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Februar 2003,  
BGE 129 III 320 E. 7.1.1

[Rz 58] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 07. Juni 1988,  
BGE 114 II 131 E. 2b

[Rz 58] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 2000, BGE 127 III 83 ff. E. 2b

[Rz 58] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. November 1996, BGE 123 III 200 E. 2b

[Rz 63] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. August 1998, BGE 124 III 456 E. 4b, bb

[Rz 70] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. November 2003, 4C.190/2003 E. 5.2

[Rz 71] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Mai 1982, BGE 107 II 172 E. 1a

[Rz 76] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Juni 1982, BGE 108 II 102 E. 2a

[Rz 76] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. November 1994, BGE 120 II 296 E. 3b

[Rz 86] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Januar 1961, BGE 87 II 24 E. 2

### **Weitere Urteile**

[Rz 20] Zürcher Obergericht, Urteil der II. Zivilkammer vom 07. Dezember 2004, OGer ZH, LB040023 E. 2b

[Rz 22] Eidgenössisches Versicherungsgericht, Urteil vom 17. August 1983, Nr. K 583, in: Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in Kranken- und Unfallversicherung (RKUV), Heft 1/2, Bern 1984, S. 139 ff. E. 1

## **I. Formelles**

### **A. Anwendbares Recht**

- 1 Es ist nicht zu bestreiten, dass für das vorliegende Verfahren aufgrund der Schiedsvereinbarung (K-2, Ziff. 11) die Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (hernach: SchO) sowie das 12. Kapitel des IPRG anwendbar sind. Ebenso erachtet die Beklagte das schweizerische Recht für materiell anwendbar.

### **B. Zuständigkeit**

#### **1. Allgemeines**

- 2 Unbestritten ist, dass zwischen Lanzelot und der Beklagten eine genügend bestimmte und formell gültige Schiedsvereinbarung zustande gekommen ist (K-2, Ziff. 11). Auch ist der Streitgegenstand objektiv schiedsfähig (Art. 177 Abs. 1 IPRG), handelt es sich doch um vermögensrechtliche Ansprüche (BGE 118 II 353 E. 3b).
- 3 Nicht gegeben ist hingegen die behauptete subjektive Schiedsfähigkeit des Klägers (Klageschrift 6 (hernach KS), Rz 41). Die Fähigkeit, als Partei vor einem vertraglich vereinbarten Schiedsgericht aufzutreten, gebührt nur denjenigen Personen, die rechtsgültig Partei der Schiedsvereinbarung geworden sind (BERGER/KELLERHALS, N 331; BGE 128 III 50 E. 2b, bb). Aus dem Vertrag vom 15. Mai 2008 (K-2) geht hervor, dass sich die Beklagte und das Konsortium Lanzelot als Parteien gegenüberstehen.

#### **2. Das Konsortium Lanzelot als einfache Gesellschaft**

- 4 Es ist dem Kläger darin zuzustimmen, dass es sich beim Konsortium Lanzelot um eine einfache Gesellschaft handelt (KS, Rz 25 f.).
- 5 Was die Rabig (Schweiz) AG betrifft, so wurde sie entgegen der Behauptung des Klägers (KS, Rz 29) nicht von der Beklagten aus blosser Schikane oder als *conditio sine qua non* eingeschleust, sondern es hatte sachliche Gründe, weshalb sie miteinbezogen wurde. Es ist nämlich üblich, dass im Zusammenhang mit der Entwicklung von Wissen Immaterialgüter entstehen können, die einer angemessenen Verwaltung bedürfen, um nicht zum Allgemeingut zu werden, was weder im Interesse der Beklagten noch von Lanzelot sein konnte. Die Beklagte hat nicht spezifisch auf den Beitritt ihrer Tochtergesellschaft bestanden, sondern darauf, dass überhaupt jemand mit dieser wichtigen Aufgabe betraut wurde. Auf jeden Fall müsste das Gegenteil bewiesen werden, wobei sich die Unmöglichkeit des Beweises zulasten des Klägers

auswirkt (Art. 8 ZGB). Abgesehen davon war es die einfachste Lösung, ein bereits mit den Umständen vertrautes Unternehmen einzubeziehen.

- 6 Auch war die Rabig (Schweiz) AG bereit, die für die Beteiligung an einer einfachen Gesellschaft zwingende (GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 62 N 19) Beitragspflicht zu erbringen. Keine genügenden Beiträge sind lediglich solche, welche sich als für den Gesellschaftszweck geradezu untauglich erweisen (BSK-HANDSCHIN, OR II, Art. 531 N 5). Es kann sich dabei um einmalige oder wiederkehrende Leistungen handeln (ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 531 N 3). Das bedeutet, dass auch ein Beitrag, welcher erst gegen Ende der Vertragszeit erfolgt, ausreicht, um den Gesellschaftszweck zu fördern. Die Verwaltung von Immaterialgütern ist sodann nicht nur zur Zweckerfüllung geeignet, sondern sogar notwendig. Dass die Leistung des Beitrags noch nicht erfolgen konnte, ändert an dessen Qualität nichts.
- 7 Fazit: Eine einfache Gesellschaft ist unter Beteiligung der Rabig (Schweiz) AG gültig zustande gekommen.

### **3. Die einfache Gesellschaft als Vertragspartner**

- 8 Gemäss Art. 543 OR wird die Ermächtigung, andere Gesellschafter zu vertreten, beim Geschäftsführer vermutet. Deshalb durfte und musste die Beklagte davon ausgehen, dass durch die Unterschrift des Klägers, welcher die Position des Geschäftsführers innehat (K-1, Ziff 5.1) und als solcher auftrat, das ganze Konsortium verpflichtet wurde.
- 9 Jede Partei muss die Möglichkeit haben, zu entscheiden, mit welcher Gegenpartei sie welche Verträge schliessen und was für Schiedsbedingungen sie vereinbaren will. Soll jemand anders als die als Vertragspartner erscheinende Partei durch die Schiedsvereinbarung gebunden werden, so ist dies ausdrücklich oder stillschweigend deutlich zu machen (POUDRET/BESSON, S. 333). Jedenfalls wurde in casu der Kläger nicht alleine Vertragspartner der Beklagten, sondern letztere schloss die Vereinbarung im Wissen um den Gesellschaftscharakter der Gegenpartei. Sie musste nicht damit rechnen, dem Kläger alleine gegenüberzustehen.
- 10 Fazit: Dem Kläger ist die subjektive Schiedsfähigkeit abzusprechen und das Gericht hat deshalb mangels Zuständigkeit nicht auf die Klage einzutreten.

### **C. Unzulässigkeit des Parteiwechsels**

- 11 Selbst wenn die Schiedsfähigkeit des Klägers und damit grundsätzlich die Zuständigkeit des Schiedsgerichts angenommen würde, wäre mangels Zulässigkeit des beantragten Parteiwechsels nicht auf die Klage einzutreten. Ein Parteiwechsel liegt vor, wenn während der Dauer der Rechtshängigkeit ein Nachfolger für eine ursprünglich am Prozess beteiligte Partei eintritt

(WALDER-RICHLI/GROB-ANDERMACHER, § 15 N 1). Zu unterscheiden ist dies einerseits von einem Wechsel der Prozessführungsbefugnis, bei welcher die Partei dieselbe bleibt, aber fortan vertreten wird (BISCHOFBERGER, S. 25) und von einer bloss formellen Berichtigung einer Parteibezeichnung, bei welcher die Identität der Partei von Anfang an eindeutig feststeht, die Benennung aber falsch war (BGE 116 V 335 E. 4b; 110 V 347 E. 2).

- 12 Die Einleitungsanzeige vom 3. August 2009 konnte nicht anders verstanden werden, als dass alle Gesellschafter gemeinsam als klagende Partei auftreten würden. Dem Kläger ging es dann in der Ergänzung vom 17. August 2009 darum, diese Konstellation zu verändern und fortan alleine zu prozessieren, um nicht auf die Zustimmung der Mitkonsorten angewiesen zu sein. Es handelt sich hier also um einen Parteiwechsel, der jedoch nicht rechtswirksam ist.
- 13 Art. 181 IPRG legt den Eintritt der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt fest, in welchem eine Partei das Verfahren zur Bildung des Schiedsgerichts einleitet. Nach Art. 3 Ziff. 2 SchO gilt das Verfahren an dem Tag als begonnen – und damit als rechtshängig (Swiss Rules-ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER, Art. 3 N 6 f.) – an welchem die Einleitungsanzeige den Kammern zugegangen ist. Am 3. August 2009 wurde die vorliegende Klage rechtshängig.
- 14 Weder in der SchO noch im IPRG findet sich eine Regelung des Parteiwechsels. Fest steht, dass nach Art. 15 Ziff. 1 SchO das Schiedsgericht das Verfahren nach eigenem Ermessen durchführen kann. Ermessensentscheide sind jedoch stets pflichtgemäss (BGE 107 Ia 202 E. 3; 99 Ib 129 E. 5) und unter Berücksichtigung der minimalen prozessualen Garantien, namentlich der Gleichbehandlung der Parteien und des rechtlichen Gehörs (POUDRET, in: ASA 1988, S. 62), in einem kontradiktorischen Verfahren (WALTER, S. 169) zu fällen.
- 15 Die Auswirkungen der Rechtshängigkeit – unter anderem die Parteifixierung – sind beim Schiedsverfahren nicht identisch mit denen im staatlichen Verfahren (BSK-VOGT, IPRG, Art. 181 N 15). In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass mit Einverständniserklärung der Gegenpartei das rechtliche Gehör gewahrt und ein Parteiwechsel auf jeden Fall zulässig sein soll (RÜEDE/HADENFELDT, S. 217). Das Schiedsverfahren ist nämlich von Grund auf vom Willen der Parteien abhängig und könnte ohne gegenseitige Willensübereinstimmung gar nicht erst bestehen. Es hängt von der gegenseitigen Gewogenheit und Kompromissbereitschaft ab, ob der Weg über die privaten Rechtsmittelinstanzen möglich ist oder nicht. Dazu kommt, dass im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit die Anfechtungsmöglichkeiten der Schiedssprüche erheblich eingeschränkt sind (BGE 117 II 604 E. 3), sodass es umso mehr darauf ankommt, ein faires Verfahren zu gewährleisten und das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu wahren.



- 16 Die Parteien wählen die Schiedsrichter und die Verfahrensordnung selbst, plötzlich soll aber der Beklagten – ohne ihr Mitspracherecht – eine andere als die gewünschte Partei gegenüberstehen. Dies ist undenkbar und widerspricht der Grundidee der Schiedsgerichtsbarkeit – sie sollte nämlich eine freie Verfahrensgestaltung, Neutralität und Vertraulichkeit gewährleisten (SCHNYDER/LIATOWITSCH, N 493).
- 17 Wie oben dargelegt, ist die Beklagte nur mit dem gesamten Konsortium Lanzelot eine Schiedsvereinbarung eingegangen (vgl. Rz 9) und hat sich keineswegs dazu bereit erklärt, auch gegen den Kläger alleine schiedsgerichtlich zu prozessieren. Für die Zulässigkeit eines Parteiwechsels bedürfte es einer speziellen Zustimmung der Beklagten, welche nicht vorliegt.
- 18 Fazit: Der Parteiwechsel und damit die Änderung der Parteibezeichnung sind unzulässig, sodass mangels Rechtsfähigkeit des Konsortium Lanzelot nicht auf die Klage einzutreten ist.

## **II. Rechtliches**

### **A. Aktivlegitimation**

- 19 Sollte entgegen der obigen Ausführungen dennoch auf die Klage eingetreten werden, so muss sie eventualiter mangels Aktivlegitimation des Klägers abgewiesen werden. Die entsprechende Behauptung des Klägers in Rz 45 f. der Klageschrift ist unzutreffend.

#### **1. Ansprüche zur gesamten Hand**

- 20 Wie bereits erwähnt, besitzt Lanzelot das Rechtskleid der einfachen Gesellschaft (vgl. Rz 4 ff.). Den Konsorten stehen die geltend gemachten Ansprüche deshalb nur zur gesamten Hand zu (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 17). Daran kann auch nichts ändern, dass die Entstehung der behaupteten Geldforderung gegen die Beklagte möglicherweise grösstenteils auf die – erfolglose – Arbeit des Klägers zurückzuführen ist (K-1, Appendix Nr. 1). Die Aufgabenverteilung betrifft nämlich nur das Innenverhältnis zwischen den Konsorten, während nach aussen als Einheit mit einem einzigen gemeinsamen Konto (K-1, Ziff. 7) aufgetreten wurde. Für aussenstehende Dritte war es nicht erkennbar, welchem Gesellschafter welcher Anteil der Forderungen genau zustand. Die Beklagte war lediglich konfrontiert mit den Rechnungen des „Konsortium Lanzelot“, sodass sie nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte und musste, allen Gesellschaftern gemeinsam gegenüberzustehen (OGer ZH, LB040023 E. 2b, bei welchem getrennte Konti bestanden). Ebenso müssen diese Ansprüche von allen drei Konsorten gemeinsam auf schiedsgerichtlichem Weg eingefordert werden (BGE 116 II 49 E. 4a). Daran ändert auch nichts, dass Joachim Kaiser als Verwaltungsratspräsident der Rabig (Schweiz) AG Einblick in die internen Angelegenheiten von Lanzelot hatte, war er sich doch

seiner Treuepflicht diesem gegenüber bewusst und vermischte insbesondere nicht seine Aufgaben bei Lanzelot und die bei der Beklagten miteinander.

- 21 Hinzu kommt, dass der Kläger stets als Geschäftsführer von Lanzelot aufgetreten ist (K-1, Ziff. 5.1 f.). Art. 543 Abs. 3 OR stellt die gesetzliche Vermutung auf, dass durch die Handlungen des Geschäftsführers alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet werden. Dadurch soll das Vertrauen Dritter darin geschützt werden, dass ein nach aussen als Geschäftsführer auftretender Gesellschafter auch mit Vertretungsmacht ausgestattet ist. Gegenüber gutgläubigen Dritten wie der Beklagten (vgl. Rz 8) ist diese Vermutung nicht widerlegbar (BGE 124 III 355 E. 4a).

## **2. Unbeachtlichkeit der Vollmacht der Hydrex AG**

- 22 Der Kläger tritt dennoch – wenn auch ungerechtfertigterweise – alleine im Prozess auf, sodass er nun gemäss Art. 543 Abs. 1 OR alleine berechtigt und verpflichtet wird. Die nachträgliche Genehmigung und Vollmacht der Hydrex AG (K-22) ist insofern unbeachtlich, als der Kläger in keiner Weise zu erkennen gibt, auch deren Interessen vertreten zu wollen. Um die Hydrex AG in das Verfahren zu integrieren, müsste er nach Art. 32 Abs. 1 OR bekannt geben, auch in ihrem Namen zu handeln (EVG, Nr. K 583, S. 142 E. 1), oder es müsste sich im Sinne einer indirekten Stellvertretung aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen lassen (Art. 32 Abs. 2 OR). Eine Ermächtigung ist nur relevant, wenn von ihr auch Gebrauch gemacht wird (BSK-WATTER/SCHNELLER, OR I, Art. 32 N 12).
- 23 Die Bestrebungen des Klägers, die Parteibezeichnung zu ändern und gerade *nicht* mehr im Namen aller Konsorten zu verhandeln, bieten keinen Raum für derartige Schlüsse, sondern machen seine Absichten, die Ansprüche alleine geltend zu machen, mehr als deutlich.

## **3. Zulässigkeit des Verhaltens der Rabig (Schweiz) AG**

- 24 Der Kläger ist ohnehin nicht aktivlegitimiert, da eine Genehmigung der Rabig (Schweiz) AG fehlt.

### ***a. Grenzen der Treuepflicht***

- 25 Die Rabig (Schweiz) AG hat sich gegen eine Beteiligung am und eine Vertretung im Prozess ausgesprochen (K-21), womit sie nach den Bestimmungen über die Stellvertretung (Art. 543 Abs. 2 i.V.m. Art. 38 Abs. 1 OR) nicht berechtigt und verpflichtet wird.
- 26 Es ist dem Kläger zuzustimmen, dass die Rabig (Schweiz) AG Mitglied von Lanzelot ist und als solches etwas zur Vertragserfüllung gegenüber der Beklagten beizutragen hat (KS,

Rz 30 f.), was sich aus Art. 536 OR ergibt. Es haben sich aber nicht alle Gesellschafter dem Willen des Geschäftsführers unterzuordnen, sondern es zählt, was objektiv gesehen zur Zweckerfüllung beiträgt (BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 536 N 36). Zudem kommt ein Verstoss gegen Art. 536 OR nur durch aktive Handlungen in Betracht, während interessenwidrige Unterlassungen nach Art. 538 OR zu beurteilen sind (ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 536 N 18).

- 27 Art. 538 OR betrifft die Haftung eines Gesellschafters im internen Verhältnis. Diese setzt zunächst eine Verletzung des Gesellschaftsvertrags voraus (BSK-HANDSCHIN, OR II, Art. 538 N 1). Der Kläger behauptet in Rz 32 ff. der Klageschrift eine Verletzung der Treuepflicht und damit eine Vertragsverletzung durch die Rabig (Schweiz) AG, welche er aus Art. 540 Abs. 1 i.V.m Art. 397 OR ableitet. Dabei verkennt er allerdings den eigentlichen Sinn der genannten Bestimmungen. Art. 540 Abs. 1 OR erklärt das Auftragsrecht für anwendbar, wo das Verhältnis zwischen den Geschäftsführern und den übrigen Gesellschaftern nicht anderweitig geregelt ist. Dem *Geschäftsführer* kommt dabei die Rolle des *Beauftragten* zu, welcher gemäss Art. 397 OR Interessenkollisionen mit dem Auftraggeber zu vermeiden hat. Für die übrigen Gesellschafter lässt sich daraus keine Pflicht ableiten.
- 28 Überdies kann die Pflicht zur Förderung des Vertragszwecks, welche sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergibt, nicht auch die Prozessführung beinhalten. Das Ziel von Lanzelot war es, den Vertrag mit der Beklagten zu erfüllen. Zur Vertragserfüllung trägt alles bei, was sich begünstigend auf die ordentliche Ablieferung des Wissens auswirkt, denn die Folge dessen wäre auch die Zahlung der vereinbarten Vergütung. Ein Vorgehen auf schiedsgerichtlichem Weg führt nun eben gerade nicht zur Erfüllung, sondern zur vorzeitigen Beendigung der Vertragsbeziehung. Insoweit sprengt das Vorgehen des Klägers den Rahmen des Gesellschaftszwecks und es besteht keine Pflicht für die Mitkonsorten, dieses zu unterstützen.
- 29 Des Weiteren bemisst sich die Pflicht zur Förderung des Gesellschaftszwecks nach der persönlichen Struktur der Gesellschaft und besteht immer nur im Rahmen des jeweiligen Aufgabenbereichs sowie der Fähigkeiten des einzelnen Gesellschafters (BGE 108 II 204 E. 6b). Die Aufgabe der Rabig (Schweiz) AG war einzig die Verwaltung von Patentrechten; darüber hinaus treffen sie daher keine Handlungspflichten.

### ***b. Fehlender Interessenkonflikt***

- 30 Weiter argumentiert der Kläger, Joachim Kaiser habe als VR-Präsident der Rabig (Schweiz) AG und führendes Mitglied der Beklagten gegen das Konkurrenzverbot nach Art. 536 OR verstossen (KS, Rz 37). Wie er selbst in Rz 29 sehr treffend formuliert, „*scheint* ein Interes-

senkonflikt vorzuliegen“, der in Wirklichkeit aber keiner ist. Die bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens von Differenzen zwischen den Vertragsparteien reicht nämlich nicht aus, um auf eine unzulässige Doppelvertretung zu schliessen (BGE 134 II 108 E. 4.2.2).

- 31 Es ist in der Tat so, dass Joachim Kaiser zwei Positionen vertreten sollte – man kann diese aber keineswegs als unvereinbar bezeichnen. Die Rabig (Schweiz) AG muss als Mitglied von Lanzelot darum bemüht sein, den Vertrag mit der Beklagten zu erfüllen und zu diesem Zweck allfällig erworbene Patentrechte zu verwalten (K-1, Appendix Nr. 1, Ziff. 3). Dies steht absolut nicht im Widerspruch zu den Interessen der Beklagten, ist es doch auch ihr dienlich, wenn die Immaterialgüterrechte, welche sie von der Konkurrenz im Wirtschaftsleben abzuheben vermögen, korrekt verwaltet werden. Auch dass die Rechnungen an Joachim Kaiser gestellt und von diesem bezahlt wurden (K-8; B-2), begründet noch keinen Interessenkonflikt. Wäre nämlich der geschuldete Erfolg vertragsgemäss geleistet worden, so wäre es selbstverständlich auch im Interesse der Beklagten gewesen, die Gegenleistung zu erfüllen. Nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr kann es daneben nicht im Interesse von Lanzelot liegen, für einen nicht erbrachten Erfolg bezahlt zu werden.
- 32 Dazu kommt, dass der Kläger von Beginn an um die doppelte Beteiligung des Joachim Kaiser wusste. Er hat sich aktiv dazu entschieden, mit der Hydrex AG und der Rabig (Schweiz) AG in der damals schon bestehenden personellen Zusammensetzung (K-1; K-2) eine einfache Gesellschaft zu gründen und einen Vertrag mit der Beklagten abzuschliessen. Diese Konstellation ist vergleichbar mit dem Vorliegen einer Selbstkontraktion, bei welcher ein Stellvertreter mit sich selbst eine vertragliche Bindung eingeht und damit den Vertretenen verpflichtet (BSK-WATTER/SCHNELLER, OR I, Art. 33 N 19). Jedoch ist eine Selbstkontraktion dann zulässig, wenn der Vertretene den Vertreter zum Vertragsschluss besonders ermächtigt hat (BGE 127 III 332 E. 2a). Dasselbe gilt für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch einen Vertreter (BGE 126 III 361 E. 3a) und somit auch im vorliegenden Fall.
- 33 Selbst wenn das Gericht wider Erwarten zum Schluss käme, dass die Position des Joachim Kaiser konflikträchtig ist, scheidet das Vorliegen eines Interessenkonflikts an der Einwilligungserklärung (LEMP, S. 232; SCHOTT, S. 220; BGE 89 II 321 E. 5), welche der Kläger und die Hydrex AG durch den Vertragsschluss abgegeben haben. Damit haben sie bewusst in Kauf genommen, im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung – an deren Möglichkeit sie zumindest gedacht haben, wie sich in den Schiedsvereinbarungen zeigt (K-1, Ziff. 15.2) – unter Umständen auf die Mitwirkung von Joachim Kaiser verzichten zu müssen oder zumin-

dest in eine verzwickte Situation zu geraten. Demnach hat die Rabig (Schweiz) AG nicht gegen das Konkurrenzverbot aus Art. 536 OR verstossen.

- 34 Geradezu absurd ist der Vorwurf des Klägers an Joachim Kaiser, Direktkontakt mit dem Auftraggeber gehabt zu haben (KS, Rz 36). Zwar sind den Gesellschaftern Direktkontakte ohne Einverständnis des Konsortialführers untersagt (K-1, Ziff. 5.6), doch war es für Joachim Kaiser – wie für jeden anderen auch – schlechterdings unmöglich, keinen Kontakt mit sich selbst zu haben. Es ergibt sich bloss eine sinnvolle Auslegung der fraglichen Vertragsklausel: Weder die Hydrex AG noch die Rabig (Schweiz) AG sollten ohne Wissen des Klägers mit der Beklagten verhandeln können. Entgegen der Einschätzung des Klägers geht es dabei aber nur um das Verhältnis zwischen Lanzelot und der Beklagten. Es besteht keine Verpflichtung von Joachim Kaiser, den Kläger über seine Handlungen als führendes Mitglied der Beklagten – was also die internen Belange der Beklagten betrifft – zu informieren. All die in Rz 36 der Klageschrift aufgelisteten Handlungen, so beispielsweise die Ausfertigung des Antrags auf Vertragsauflösung (K-16), wurden von Joachim Kaiser *als Mitglied der Beklagten* ausgeführt und betreffen keine heimliche Absprache zwischen der Rabig (Schweiz) AG und der Beklagten. Insofern erweist sich auch die Behauptung der Vertragsverletzung als haltlos.

**c. Keine Auflösung des Konsortium Lanzelot**

- 35 Der Kläger legt dar (KS, Rz 38 ff.), die Gesellschaft sei durch das Verhalten des Joachim Kaiser eo ipso aufgelöst worden. Dieser hat sich jedoch korrekt verhalten (vgl. Rz 31, 34).
- 36 Abgesehen davon, dass der Kläger nicht anzugeben vermag, zu welchem Zeitpunkt und wie sich das Konsortium genau aufgelöst haben soll, kann dies mit Sicherheit nicht ohne das Wissen der beteiligten Gesellschafter geschehen sein. Sollte nämlich der Auflösungsgrund der Unmöglichkeit nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR eingetreten sein (KS, Rz 39) – was von der Beklagten bestritten wird, denn die bis zum Zeitpunkt der Klageeinreichung bestehenden Differenzen betrafen das Verhältnis zwischen Lanzelot und der Beklagten, nicht dasjenige der Konsorten untereinander – führt dies nicht unmittelbar zu einer Auflösung der Gesellschaft (BGE 105 II 204 E. 2a), sondern sie „besteht als sogenannte Abwicklungsgesellschaft fort, mit dem neuen und ausschliesslichen Ziel ihrer Beendigung“, welche regelmässig durch Liquidation erfolgt (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 82). Die Ansprüche stehen demnach noch allen Gesellschaftern gemeinsam zu, da keine Liquidation erfolgt ist.
- 37 In Rz 42 ff. (KS) führt der Kläger alternativ an, er trete dem Prozess als Hauptintervenient bei. Dies setzt aber voraus, dass überhaupt ein Erstprozess zustande gekommen ist (WALDER-

RICHLI/GROB-ANDERMACHER, § 12 N 2), welcher eben gerade fehlt, weil die drei Gesellschafter von Lanzelot nicht gemeinsam Klage einreichen.

38 Fazit: Die Klage ist eventualiter infolge fehlender Aktivlegitimation abzuweisen.

## **B. Vertrag zwischen dem Konsortium und der Rabig AG**

39 Das Zustandekommen der Vereinbarung vom 15. Mai 2008 (K-2) ist unbestritten. Die Beklagte macht jedoch einen Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR geltend (vgl. Rz 50 ff.).

### **1. Vertragsqualifikation**

40 Die Beklagte teilt die Meinung des Klägers, dass es sich vorliegend um einen Know-how-Vertrag handelt (KS, Rz 52). Hauptleistungspflichten der Parteien sind die Offenbarung eines bestimmten Wissens, in casu die Übergabe von Wissen zur Verhinderung des Zusammenhaltens von Beilagen im Betrieb der Beklagten, sowie die Leistung einer Vergütung (KOLLER, S. 25 ff.). Untypisch für diesen Know-how-Vertrag ist allerdings, dass es sich nicht um ein Dauerschuldverhältnis handelt, da der Umfang der Gesamtleistung nicht von der Erfüllungsdauer des Rechtsgeschäfts abhängt (K-2, Ziff. 8; HUGUENIN, OR AT, N 85).

41 Typenrecht kann bei Innominatkontrakten analoge Anwendung finden (HUGUENIN, OR BT, N 1330). Der Know-how-Vertrag steht seinem Wesen und Zweck nach den Veräusserungsverträgen nahe, weshalb eine analoge Anwendung von Kaufvertragsrecht denkbar ist (BLUM/PEDRAZZINI, Band II, Anm. 93 zu Art. 34, S. 479; STUMPF, S. 43). Da er zu den unechten Lizenzverträgen gehört (HILTY, S. 36 ff.), sind auch lizenzvertragliche Normen zu berücksichtigen. Schlussendlich ist aufgrund der getroffenen Abrede zwischen den Parteien, welche neben der abstrakten Lieferung des Wissens die Implementierung im Betrieb der Beklagten vorsieht, auch die analoge Anwendung von Werkvertragsrecht möglich.

### **2. Kein Vorliegen von Bedingungen**

42 Die Beklagte bestreitet gänzlich das Vorliegen von Bedingungen (KS, Rz 69 ff.). Die vereinbarten Tests dienen lediglich der Überprüfung der Wirksamkeit der versprochenen Lösung und somit der Absicherung der Beklagten. Was der Kläger als Inhalt der Bedingungen ansieht, bleibt trotz seinen Ausführungen unklar. In Rz 70 beschreibt er den Enderfolg, d.h. die Lösung des Problems, als ungewisses, in der Zukunft liegendes Ereignis und somit als Bedingung. In Rz 73 ff. ist sodann von mehreren Bedingungen die Rede, womit die drei wirksamen Wissensdemonstrationen gemeint sind. Die Elemente der Ungewissheit und Zukünftigkeit der Bedingung werden dadurch begründet, dass es sich vorliegend um ein weltweit

ungelöstes Problem handle, wofür der Kläger keine hundertprozentige Erfolgsgarantie geben könne. Dabei stützt er sich auf ein Gutachten (B-4), welches lediglich die konkreten Lösungsvorschläge des Klägers auf ihre Tauglichkeit hin überprüfen sollte. Es hatte mithin nicht zum Zweck abzuklären, ob dieses Problem weltweit ungelöst ist, weshalb es für diesen Nachweis nicht geeignet ist. Darüber hinaus widerspricht diese Auslegung dem Gegenstand der Vereinbarung, der gerade das Vorhandensein einer Lösung voraussetzt (K-2, Präambel).

- 43 Auch geht aus der Vereinbarung nicht der Parteiwille hervor, die Wirksamkeit des Vertrages in Frage zu stellen. Vielmehr wird in Ziff. 8 bloss die Gesamtleistung in drei Raten aufgeteilt.

### **C. Keine Pflicht zur Leistung der dritten Rate**

- 44 Die Beklagte bestreitet die Forderung des Klägers auf die Bezahlung der dritten Rate. Der Kläger hat seine Pflicht nicht erfüllt, da er die vertraglich vereinbarte Lösung (K-2) nicht geliefert hat denn das erforderliche Wissen war zu keinem Zeitpunkt vorhanden (vgl. Rz 53 ff.). Bei den noch offenen Fragen auf Seiten des Klägers (B-3) handelt es sich nicht um Bagatellfragen, sondern um solche von grosser Wichtigkeit bezüglich der Anwendbarkeit des Lösungskonzepts. Aufgrund der fehlenden technischen Versiertheit der Beklagten kann ihr nicht die Pflicht auferlegt werden, in eigener Regie etwas an ihren Maschinen zu erproben.
- 45 Bezüglich der dritten Rate macht die Beklagte daher die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR geltend, wodurch sie ihr Leistungsverweigerungsrecht ausüben kann (BGE 107 II 222 E. 2b).
- 46 Dem Schuldner wird eine aufschiebende Einrede mit der Wirkung gewährt, dass er die geforderte Leistung bis zur Erledigung oder Anbietung der Gegenleistung zurückhalten darf (BGE 117 II 604 E. 4). Art. 82 OR ist anwendbar, wenn ein synallagmatischer Vertrag vorliegt, die beiden Leistungen, die in einem Austauschverhältnis stehen, von Bestand und fällig sind sowie die andere Partei nicht zur Erfüllung bereit ist (VON TUHR/ESCHER, S. 58).
- 47 Sind Innominatkontrakte synallagmatischer Natur, kann Art. 82 OR auch dort zur Anwendung kommen, insbesondere beim Know-how-Vertrag (BK-WEBER, Art. 82 N 64). Entscheidend ist dabei die Gegenseitigkeit der Leistungsversprechen (KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 82 N 7). Da die Zahlung von der Übertragung des Wissens abhängig ist, sind Gegenseitigkeit und Austauschverhältnis gegeben.
- 48 Die Forderung des belangten Schuldners muss fällig sein (ZK-SCHRANER, Art. 82 N 92). Bestimmt wird der Zeitpunkt der Fälligkeit in erster Linie durch die von der Parteien getroffene Vereinbarung (BGE 129 III 535 E. 3.2.1). Mangels anderer Abrede, liegt ab dem Zeit-

punkt des Vertragsschlusses eine implizite Leistungsbereitschaft des Klägers vor, da er bereits über das versprochene Wissen verfügen sollte (K-2, Präambel). Dies berechtigt die Beklagte dazu, die Erfüllung zu fordern. Sie hat den Kläger auch vermehrt darauf hingewiesen, dass er seiner Pflicht noch nicht nachgekommen sei und jenem angezeigt, dass sie selbst daher nicht leisten könne (K-8).

49 Fazit: Die Beklagte verweigert nach Art. 82 OR die Leistung der dritten Rate.

## **D. Rückforderung der ersten und zweiten Rate**

### **1. Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR**

50 Nach Art. 23 OR ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Als wesentlich gilt ein Irrtum, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR).

51 Die Beklagte hat sich über das Vorhandensein des Wissens bei Lanzelot geirrt. Hätte sie gewusst, dass das Konsortium nicht darüber verfügt, hätte sie den Vertrag gar nicht erst abgeschlossen, denn die Beklagte suchte speziell jemanden, der im Stande ist, das Problem der zusammenhaftenden Beilagen zu lösen. So stellte auch die Übergabe dieses Wissens die Hauptleistung von Lanzelot dar und war damit wesentlicher Bestandteil der Vereinbarung. Die Beklagte hat sich folglich über eine subjektiv notwendige Vertragsgrundlage geirrt.

52 Auch bei objektiver Betrachtung muss der bestimmte Sachverhalt als gegeben vorausgesetzt werden dürfen (OFK-DASSER, Art. 24 N 11 ff.). Objektiv wesentlich ist danach eine falsche Vorstellung, die notwendigerweise für beide Parteien bei objektiver Betrachtung eine unerlässliche Voraussetzung für den Abschluss des Vertrages gewesen ist (BGE 132 III 737 E. 1.3). Bereits in der Präambel der Vereinbarung (K-2, Ziff. 1) wird festgehalten, dass der Kläger über eine Lösung für das spezifische Problem der Beklagten verfügt. In der Präambel finden sich stets die elementarsten Grundsätze einer jeden rechtlichen Quelle. Die objektive Wesentlichkeit ist daher ebenfalls zu bejahen.

#### ***a. Fehlen des vereinbarten Wissens***

53 Der Kläger versicherte bei Vertragsschluss, über eine Lösung zu verfügen, wie das konkrete Problem der Beklagten verhindert werden kann. Grundsätzlich ist es dem Know-how-Geber gestattet, die Offenbarung von Kenntnissen zu versprechen, über die er bei Vertragsschluss noch nicht verfügt. Entscheidend ist lediglich, das Know-how zum Zeitpunkt der Erfüllung offenbart werden kann. Dies ist vergleichbar mit dem Käufer, welcher die Übertragung einer



Sache, die er bei Vertragsabschluss noch nicht besitzt, gültig versprechen kann, da er sich lediglich bis zum Verfalltag das Eigentum daran verschafft haben muss (KOLLER, S. 104). Der Zeitpunkt der Offenbarung des Wissens entspricht vorliegend dem Zeitpunkt der modellhaften Demonstration und der schriftlichen Übergabe des Wissens gemäss Ziff. 8, 1. Rate der Vereinbarung. Diese fanden am 15. Mai 2008 statt (K-3). Gerade weil im Anschluss an diese Wissensoffenbarung gemäss Abrede der Parteien eine Feinanpassung an die Maschinen der Beklagten vorgesehen war, musste sich der Umfang des an diesem Tag vermittelten Wissens auf ein Grundwissen in abstrakter Form beschränken.

54 Ein solches abstraktes Wissen war folglich aber mindestens vorausgesetzt und durfte nicht erst später im Rahmen der Feinanpassung erarbeitet werden. Genau dies tat der Kläger jedoch. Im Gespräch vom 15. November 2008 teilte ihm Herr Kaiser mit, dass seitens der Beklagten noch Zweifel bezüglich der Wirksamkeit des verkauften Verfahrens bestehen würden (K-8). Obwohl das Grundkonzept desselben schon bei der ersten Übergabe des Wissens hätte bestehen müssen, liess der Kläger Herrn Kaiser danach eine Liste mit weiteren Vorschlägen zukommen, die über blossе Anpassungsmodalitäten hinausgingen (K-6). Zudem sandte der Kläger wenige Tage nach dem Versuch, am 25. November 2008, eine Zusammenfassung des Gespräches, das er mit Herrn Reinshagen geführt hatte, an die Beklagte. Auch aus jenem Dokument (B-3) geht hervor, dass auf Seiten des Klägers noch diverse Unklarheiten vorhanden waren. Unter anderem stellte er sich die Frage nach dem Einfluss des Stickstoffs auf die elektrostatischen Überschussladungen oder suchte nach alternativen Kühlprozessen mit gleicher Wirkung wie bei einer Stickstoff-Kühlung. Dies obwohl er der Beklagten zuvor die Kühlung durch Stickstoff bereits als „die“ Lösung präsentiert hatte (K-4). Aus den von der Beklagten angeforderten Gutachten (B-4) wird zudem ersichtlich, dass sich die Ansätze des Lösungskonzeptes nicht verifizieren lassen.

55 Die Zusicherung, das Problem der Beklagten lösen zu können, kann auch nicht als ein ungewisses Ereignis dargestellt werden (KS, Rz 70), würde dies doch der in der Vereinbarung statuierten Pflicht widersprechen, das Know-how abzuliefern (K-2, Ziff. 6).

56 Fazit: Da das vom Kläger versprochene Wissen entgegen der Vereinbarung nicht einmal im Ansatz vorhanden ist, liegt ein Grundlagenirrtum i.S.v Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR vor.

### ***b. Anfechtungserklärung***

57 Nach Art. 23 OR ist der Vertrag für die sich im Irrtum befindende Partei unverbindlich. Der Anfechtungstheorie folgend besteht zwischen den Parteien ein anfänglich gültiger Vertrag, der durch die Anfechtungserklärung der vom Willensmangel betroffenen Partei mit Wirkung

ex tunc dahinfällt (BK-SCHMIDLIN, Art. 23/24 N 118). Die versprochenen Leistungen sind somit nicht mehr zu erbringen, bereits erbrachte können nach neuerer Lehrmeinung wie beim Rücktritt vom Vertrag in einem vertraglichen Rückabwicklungsverhältnis zurückerstattet werden (BSK-WIEGAND, OR I, Art. 23 N 110 f.; BGE 129 III 320 E. 7.1.1).

- 58 Für die Anfechtungserklärung statuiert Art. 31 Abs. 1 OR eine Verwirkungsfrist von einem Jahr (BGE 114 II 131 2b), welche ab Entdeckung des Irrtums zu laufen beginnt (Art. 31 Abs. 2 OR). Die Beklagte wurde sich des Irrtums erst nach dem Test vom 3. November 2008 (K-7) allmählich bewusst, mit Sicherheit durfte sie aber nach dem Schreiben des Klägers vom 23. November 2008 (B-3) vom Nichtvorhandensein des vereinbarten Wissens ausgehen. Mit Schreiben vom 25. Januar 2009 (K-16) macht die Beklagte ihren Rücktritt vom Vertrag mit der Begründung geltend, dass die versprochene Lösung anhand der Tests nicht bewiesen werden konnte und die Grundlage der Vereinbarung nicht gegeben sei. Da es nicht erforderlich ist, den Willensmangel zu nennen und die Erklärung ausdrücklich oder konkludent erfolgen kann (SCHWENZER, N 39.14), liegt eine gültige Anfechtungserklärung der Beklagten vor. Ein Ausschluss des Anfechtungsrechts ist nicht möglich, da die Beklagte den Willensmangel nicht ausdrücklich oder konkludent genehmigt hat, indem sie etwa eine Nachfrist nach Art. 107 Abs. 1 OR ansetzte oder Gewährleistungsansprüche geltend machte (BGE 127 III 83 E. 2b). Auch erfolgt die Anfechtung nicht wider Treu und Glauben i.S.v. Art. 25 Abs. 1 OR, da die Rechtsausübung nicht unnütz ist und auch kein krasses Missverhältnis der Interessen vorliegt (BGE 123 III 200 E. 2b).

### *c. Vertragliche Rückabwicklung*

- 59 Die vertragliche Rückabwicklung wird beim Know-how-Vertrag dadurch erschwert, dass das Know-how nach seiner Offenbarung nicht mehr restituierbar ist. Eine Rückabwicklung ist jedoch nicht unmöglich, vielmehr muss anstelle einer Rückgabe des Know-how ein Wertersatz treten (KOLLER, S. 156 ff.).
- 60 Dieser dürfte sich in casu jedoch auf null belaufen, was unter anderem gerechtfertigt ist, wenn wesentliche Teile des Know-how nicht offenbart worden sind (KOLLER, S. 159). Der Kläger hat das entscheidende Wissen nicht kundgetan, weil er offensichtlich nicht darüber verfügt. Wie das Gutachten vom 7. September 2009 (B-4) zudem zeigt, waren die vom Kläger vorgebrachten Ursachen des Problems (K-3) nicht wissenschaftlich nachweisbar bzw. unzutreffend. Gemäss demselben kann die Kühlung der Beilagen deren Zusammenhaften nicht verhindern. Eine vom Kläger angestrebte durchgehende Kühlung der Beilagen wäre mit verhältnismässigem Aufwand darüber hinaus nicht realisierbar. Das Wissen, welches der Beklagten offenbart

wurde, ist folglich gänzlich unbrauchbar, weshalb sich ein Wertersatz nicht rechtfertigt. Nachdem sich die Beklagte der Unbrauchbarkeit der offerierten „Lösung“ bewusst wurde, gab sie deshalb auch die dafür notwendigen Stickstoffbehälter der Firma Segebrecht zurück (K-13). Einzig wenige Schläuche und Armaturen wurden zurückbehalten und als Ersatz für die durch den Test vom 11. November 2008 stark vereisten (vgl. B-1, S. 3) und daher beschädigten Maschinenteile verwendet.

- 61 Fazit: Aufgrund Vorliegens eines wesentlichen Irrtums i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 fordert die Beklagte im Rahmen der vertraglichen Rückabwicklung die geleisteten Raten in der Höhe von insgesamt CHF 500'000 zurück.

## 2. Sachgewährleistung

- 62 Sollte das Gericht auf die Klage eintreten und keinen Grundlagenirrtum annehmen, macht die Beklagte subeventualiter Ansprüche aus Sachgewährleistung geltend.
- 63 Es handelt sich dabei um eine Kausalhaftung für das Fehlen vorausgesetzter oder zugesicherter Eigenschaften der Vertragssache (FURRER, S. 35). Gemäss Art. 197 OR haftet der Verkäufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Diese Vorschrift ist grundsätzlich auch auf den Know-how-Vertrag anwendbar, wobei jeweils im Einzelnen zu prüfen ist, ob die kaufrechtliche Regelung für den speziellen Vertrag passt (KOLLER, S. 128 f.). Kommt das Verhältnis der Parteien einem einmaligen Austauschverhältnis näher als einem Dauerschuldverhältnis, so „drängt sich die Anwendung kaufrechtlicher Normen auf“ (BGE 124 III 459 E. 4b, bb). Auch im Lizenzvertragsrecht hat die Gewährleistung für tatsächliche Mängel gerade bei der Know-how-Lizenz eine ganz besondere Bedeutung, da es die Geheimhaltung dem Lizenznehmer oft verunmöglicht, bereits während der Vertragsverhandlungen eine genauere Prüfung des Lizenzgegenstandes vorzunehmen (HILTY, S. 697). Die analoge Anwendung der kaufrechtlichen Sachgewährleistungsregeln ist im vorliegenden Fall somit gerechtfertigt.
- 64 Eine Zusicherung ist darin zu sehen, dass eine Eigenschaft als sicher hingestellt wird. Massgebend für die Zusicherung ist dabei die Beschaffenheit des Know-how zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (KOLLER, S. 129 f.). Der Kläger sicherte der Beklagten zu, über ein Verfahren zu verfügen, welches konkret *mit Bezug auf die Bedingungen im Betrieb* der Beklagten *erfolgreich* das Zusammenhaften von Beilagen verhindern kann (K-2; K-16). Das Wissen muss daher so beschaffen sein, dass es zu einem wirksamen, praktikablen und wiederholbaren Verfahren an den Maschinen der Beklagten führt. Ein Mangel liegt vor, wenn das

Know-how von der vertragskonformen Beschaffenheit abweicht (KOLLER, S. 132). Er ist technischer Natur, wenn ein Verfahren nicht vertragsgemäss funktioniert, d.h. nicht zum gewollten Endergebnis führt oder der Wiederholbarkeit entbehrt (BLUM/PEDRAZZINI, Band I, Anm. 2 zu Art. 15, S. 474; HILTY, S. 698).

- 65 Die modellhafte Demonstration vom 15. Mai 2008 zeigte wohl einen gewissen empirischen Effekt, sagte aber noch nichts über die Wirksamkeit des Verfahrens in der Praxis, d.h. an den Maschinen der Beklagten, aus.
- 66 Der Kläger behauptet, beim Test vom 3. November 2008 habe es sich um einen Versuch i.S.v. Ziff. 8, 2. Rate der Vereinbarung (K-2) gehandelt, weshalb die Zahlung zu leisten sei (KS, Rz 84). Dies entspricht aber nicht der Realität, denn es war am fraglichen Tag beiden Parteien bewusst, dass es sich lediglich um einen Grundlagenversuch handelte, welchen die Beklagte aus Kulanz zugelassen hatte. So beschreibt der Kläger im dazugehörigen Protokoll vom 4. November 2008 (K-7, Ziff. 1) als Ziel des Tests, die durch Stickstoffzufuhr erreichbare Temperaturreduktion zu ermitteln. Es ging also nicht darum, das erarbeitete Wissen erfolgreich zu demonstrieren, sondern man wollte einen Teilaspekt der klägerischen Theorie verifizieren. Dass der Kläger diesen Test als Anlass nahm, einerseits die gesamte „Lösung“ auf die Zufuhr von Stickstoff abzustützen und andererseits gleich auch die Prüfung der Umsetzbarkeit weiterer Ideen an die Beklagte zu delegieren (K-7, Ziff. 8.2 f.), konnte sie erst aus dem danach erstellten Protokoll ersehen.
- 67 Weiter ist der Kläger zwar der Ansicht, bei diesem Test seien die festgelegten Grenzwerte erreicht worden, vergisst dabei aber, dass dies nicht auf seine Leistung zurückgeführt werden kann. So widerspricht er sich im Protokoll dazu (K-7) selbst, indem er in Ziff. 7.3 behauptet, die Beilagen seien aufgrund der Kühlung fehlerfrei durchgelaufen, daneben aber zugibt, dass eine Kühlung im Innern der Transportstrecke nicht erreicht werden konnte (Ziff. 7.1), sondern nur eine durchschnittliche Temperatursenkung von 7 °C im äusseren Bereich resultiert habe. Deshalb stellt er in Ziff. 8.2 f. verschiedene Erwägungen dazu an, wie sich auch im Inneren eine Kühlung herbeiführen liesse. Wäre sich der Kläger dieses zufälligen Gelingens nicht bewusst, bestünde für ihn kein Anlass, noch weitere Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten.
- 68 Der Sinn der Ratenzahlung war nicht, dem Kläger unzählige Möglichkeiten zu wiederholtem Experimentieren zu verschaffen, um zufälligerweise in einem Test die Leistungsdaten der UniDrum zu erreichen, sondern er sollte mit dem fertigen „Wissenspaket“ die Lösung an einem eigens dafür festgelegten Tag demonstrieren. Es steht somit fest, dass der Test vom 3. November 2008 diesen Anforderungen nicht gerecht wurde. Das Wissen ist als nicht funk-

tionsfähig zu qualifizieren und somit mangelhaft. Die Bezahlung der zweiten Rate ist dabei nicht als Genehmigung anzusehen, da sie irrtümlich erfolgte (B-2).

- 69 Bei analoger Anwendung von Art. 197 OR darf der Käufer den Mangel nicht gekannt haben (Art. 200 Abs. 1 OR analog), zudem muss dieser im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs mindestens „im Keim“ vorhanden gewesen sein (ENGEL, S. 36). Nach Art. 201 OR ist die Kaufsache sobald es „nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich“ ist zu prüfen.
- 70 Die Beklagte kannte den - bereits bestehenden (vgl. Rz 51, 54) - Mangel bei Vertragsschluss nicht. Grundsätzlich wäre der Test, welcher die Bezahlung der zweiten Rate auslösen sollte, zur Überprüfung der ordentlichen Vertragserfüllung vorgesehen gewesen, denn erst dort konnte die Wirkung der von Lanzelot erdachten Lösung auf die Maschinen festgestellt werden. Nun hat aber die Beklagte bereits anlässlich des Grundlagentests erkannt, dass das offenbarte Wissen keinesfalls den vertraglichen Anforderungen entspricht. Sinn und Zweck der Mängelrüge ist die rasche Klarstellung der Verhältnisse (BGer 4C.190/2003 E. 5.2, bzgl. Art. 367 OR; Art. 201 OR das Äquivalent dazu im Kaufrecht, Entscheid daher hier einschlägig). Somit war die Beklagte berechtigt, bei vorzeitiger Erkennung des Mangels diesen anzuzeigen, ohne den Test i.S.v. Ziff. 8, zweite Rate der Vereinbarung (K-2) abwarten zu müssen.
- 71 Die Mängelrüge hat sofort und substantiiert zu erfolgen (BGE 107 II 172 E. 1a). Die Beklagte erstellte im Nachgang des Grundlagenversuchs vom 3. November 2008 eine interne Mitteilung mit einer detaillierten Auswertung, welche dem Kläger am 9. November 2008 zugestellt wurde und deutlich zum Ausdruck brachte, dass keine nachhaltige Wirkung erreicht worden und die vorgeschlagene Lösung damit mangelhaft sei (B-1, S. 3). Die Mängelrügefrist bestimmt sich nach den branchenspezifischen Usanzen (KELLER/SIEHR, S. 85). Mit einer Zeitspanne von fünf Tagen ist sie vorliegend als angemessen und daher gewahrt anzusehen, musste doch nach dem Versuch zunächst eine Auswertung (vgl. LÖRTSCHER, S. 58) stattfinden und über die Ergebnisse reflektiert werden.
- 72 Klagen auf Sachgewährleistung verjähren mit Ablauf eines Jahres nach Ablieferung der Sache an den Käufer (Art. 210 Abs. 1 OR). Die abstrakte Wissensübergabe erfolgte am 15. Mai 2008 (vgl. Rz 53). Werden jedoch innerhalb eines Jahres dem Käufer die Mängel angezeigt, gilt die Frist nach Art. 210 Abs. 2 OR ebenfalls als gewahrt. Da bereits mit der Rüge vom 09. November 2008 (B-1, S. 3; vgl. Rz 71) und spätestens mit dem Schreiben zur Auflösung der Vereinbarung vom 25. Januar 2009 (K-16) diese Anzeige an Lanzelot erfolgte, bleibt die Möglichkeit der Einrede bestehen.

- 73 Die Sachgewährleistung wurde überdies vertraglich nicht beschränkt (Art. 199 OR analog). Die in Ziff. 9 der Vereinbarung (K-2) festgehaltene Regelung ist entgegen der Behauptung des Klägers (KS, Rz 122) nicht als Beschränkung der Gewährleistung auszulegen, sondern dient dem Schutz der Beklagten, indem Lanzelot neben der gehörigen Vertragserfüllung zusätzlich gewährleistet, die technisch wissenschaftliche Sorgfalt anzuwenden sowie die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten. Dies stellt deshalb eine über die restliche Vereinbarung hinausgehende Pflicht des Klägers dar, weil hier nicht wie im Auftragsverhältnis eine Arbeitsleistung, sondern lediglich die Übergabe des Wissens geschuldet ist.
- 74 Fazit: Die Beklagte macht das Vorliegen eines technischen Mangels geltend und verlangt gestützt auf Art. 197 i.V.m. Art. 205 Abs. 1 OR analog im Rahmen der Wandlung die Rückerstattung der bereits geleisteten Raten im Umfang von CHF 500'000.

### **3. Positive Vertragsverletzung**

- 75 Alternativ zur Sachgewährleistung macht die Beklagte eine positive Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR geltend.
- 76 Im Lizenzvertragsrecht haftet der Know-how-Geber für die technische Ausführbarkeit und Brauchbarkeit seiner Anweisung zum technischen Handeln – dies im Sinne der richtigen Vertragserfüllung nach Art. 97 ff. OR (STREIFF/PELLEGRINI/VON KAENEL, S. 269). Die Annahme von Alternativität zwischen der Sachgewährleistung und Art. 97 ff. OR ist zulässig (BGE 108 II 102 E. 2a für Kaufverträge; BGE 115 II 257 E. 2b für unechte Lizenzverträge). Die Verletzung der vertraglichen Pflicht liegt darin, dass eine wirksame Lösung versprochen, jedoch nicht geliefert wurde. Sie ist zudem wesentlich (vgl. Rz 51 f.). Der Schaden beläuft sich im Sinne der Differenzmethode (BGE 120 II 296 E. 3b) auf CHF 500'000, da die Beklagte bereits die erste und zweite Rate geleistet hat. Zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden besteht ein adäquater Kausalzusammenhang. Das Verschulden i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR wird vermutet, wobei der Kläger den Exkulpationsbeweis zu erbringen hat (HUGUENIN, OR AT, N 631), welcher ihm nicht gelingen wird (vgl. Rz 64 ff.).
- 77 Der in Ziff. 8 der Vereinbarung (K-2) statuierte Ausschluss der Rückzahlung bereits bezahlter Beträge steht der Forderung der Beklagten nicht entgegen. Nach dem Willen der Parteien umfasst diese Bestimmung all jene Fälle, in denen der Vertrag nach noch nicht vollständiger, aber gehöriger Teilerfüllung aus irgendeinem Grund nicht mehr weitergeführt werden sollte. Kann der Kläger aber gar nicht leisten, da er nicht über das versprochene Wissen verfügt, so ist er nicht schutzwürdig. Folglich muss der Beklagten in diesem Falle die Möglichkeit zustehen, bereits Geleistetes wieder zurückzuverlangen.

78 Fazit: Die Beklagte tritt subeventualiter nach Art. 107 Abs. 2/Art. 109 analog vom Vertrag zurück und fordert Ersatz des negativen Vertragsinteresses. Der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag nie bestanden hätte, d.h. er kann bereits erbrachte Leistungen samt Zinsen zurückfordern (LÜCHINGER, § 3 N 265 f.). Folglich beläuft sich die Forderung der Beklagten auf CHF 500'000 samt Zinsen ab dem Zeitpunkt der jeweiligen Ratenzahlung.

## **E. Verrechnung**

### **1. Die verrechnungsweise Rückerstattung der bereits geleisteten Zahlungen**

79 Die Beklagte macht verrechnungsweise die Rückerstattung der geleisteten beiden Raten geltend, sollten wider Erwarten irgendwelche Forderungen des Klägers zu Recht bestehen.

80 Im 12. Kapitel des IPRG findet sich keine Bestimmung über die Verrechnung (BAUMANN, S. 6), daher ist das angerufene Schiedsgericht gemäss Art. 21 Ziff. 5 SchO zur Beurteilung der Verrechnungseinrede befugt. Nach Art. 120 Abs. 1 OR muss bei der Verrechnung auf beiden Seiten eine Forderung vorliegen. Der für die Beurteilung massgebende Zeitpunkt ist derjenige der Verrechnungserklärung (ZK-AEPLI, Art. 120 N 11). Dieser datiert sich vorliegend auf den 10. September 2009 (Einleitungsantwort, Ziff. 13). Die korrekte Kundgabe der Verrechnungseinrede gemäss Art. 124 Abs. 1 OR wird von der Klägersseite nicht bestritten. Die Eventualverrechnung im Prozess ist zulässig (JAUCH, S. 55). Die Beklagte kann damit die Verrechnung der gegen sie gerichteten Forderung mit ihrer Gegenforderung für den Fall erklären, dass die von ihr bestrittene, gegen sie gerichtete Forderung geschützt wird (BSK OR I-PETER, Art. 124, N 3).

81 Es müssen sowohl die Forderungen des Verrechnenden, als auch die des Verrechnungsgenegers wirksam und gültig sein (HUGUENIN, OR AT, N 853). Der Kläger behauptet, dass die dritte Rate geschuldet sei. Sollte er wider Erwarten mit seinem Begehren erfolgreich sein, würde sich dessen Forderung auf CHF 500'000 plus Verzugszinsen aus der geltend gemachten Vertragsverletzung belaufen (KS, Rz 111).

82 Das Vorliegen der Forderung der Beklagten, die sich unter solchen Umständen auf die Rückerstattung der ersten und zweiten Rate bezieht, wird vom Kläger zu Unrecht bestritten (KS, Rz 116). Der Vertrag ist vom Kläger gerade nicht korrekt erfüllt worden. Es mussten nicht lediglich Verbesserungsmöglichkeiten gesucht werden, sondern der Kläger hätte ein komplettes Lösungskonzept mit gesamthafter Beseitigung des Problem zu übergeben. Die erste Rate wurde in Unkenntnis der fehlenden Lösung, die zweite irrtümlich bezahlt, wodurch sich eine Rückerstattung rechtfertigt (vgl. Rz 53 f.).

- 83 Der Beklagten kann zudem nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen gehalten werden (KS, Rz 117 f.). Da es an einer brauchbaren Lösung mangelte, d.h. bereits die ersten Etappenziele von der Klägersseite nicht erfüllt worden sind (vgl. Rz 54), konnte die Beklagte ihrer Pflicht, die Lösung an den Maschinen zu erproben, nicht nachkommen.
- 84 Während die Verrechnungsforderung (hier der Beklagten) fällig sein muss, genügt es, dass die Hauptforderung (des Klägers) erfüllbar ist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3414). Wie dargelegt (vgl. Rz 59 f.), besteht bezüglich der ersten und zweiten Rate ein Rückabwicklungsverhältnis. Die Fälligkeit der Forderung liegt ab dem Zeitpunkt vor, in dem der Rücktritt geltend gemacht wird. Dieser datiert sich auf den 25. Januar 2009 (K-16). Die Verrechnungsforderung ist somit fällig.
- 85 Ohne Weiteres besteht Gleichartigkeit zwischen zwei Forderungen auf Geldleistung in derselben Währung (BSK-PETER, OR I, Art. 120, N 10). Sowohl die Hauptforderung des Klägers wie auch die Verrechnungsforderung der Beklagten lauten auf einen Geldbetrag in Schweizer Franken. Die Forderungen sind somit gleichartig. Auch das Erfordernis der Gegenseitigkeit (BSK-PETER, OR I, Art. 120, N 5) ist erfüllt.
- 86 Verzichten zwei Personen gemäss Art. 126 OR auf die Verrechnung, sind die dabei zugrundeliegenden Willensäusserungen so auszulegen, wie die Gegenpartei sie nach Treu und Glauben hat verstehen dürfen und tatsächlich verstanden hat (BGE 87 II 24 E. 2). Entgegen der Ansicht des Klägers wird die Verrechnung zwischen den Parteien nicht durch Ziff. 8.3 der Vereinbarung (K-2) ausgeschlossen (KS, Rz 122), denn die Klausel muss dahingehend ausgelegt werden, dass sie nur für Zahlungen von korrekt erfüllten Teilleistungen gilt (vgl. Rz 77). Auch werden vertraglich die Haftung und die Gewährleistung von Lanzelot durch Ziff. 9 der Vereinbarung (K-2) nicht beschränkt (vgl. Rz 73). Ein vertraglicher Ausschlussgrund nach Art. 126 OR ist somit zu verneinen. Schliesslich liegt kein gesetzlicher Ausschlussgrund vor (Art. 125 OR).
- 87 Fazit: Eine Eventualverrechnung nach Art. 120 OR ist möglich.

## **2. Schuldner der Verrechnungsforderung**

- 88 Bezüglich der ersten beiden Raten, für die verrechnungsweise Rückerstattung geltend gemacht wird, muss festgehalten werden, dass durch die Zahlung jener alle Mitglieder von Lanzelot befriedigt worden sind. Die Hydrex AG machte erst nach der Bezahlung der beiden Beträge geltend, dass ihre Ansprüche nun vollumfänglich befriedigt seien (K-22).



- 89 Für gemeinschaftliche oder durch Stellvertreter eingegangene Verpflichtungen haften die einzelnen Gesellschafter persönlich, primär, ausschliesslich, unbeschränkt und solidarisch (Art. 544 Abs. 3 OR). Der Gläubiger ist befugt, die vollständige Erfüllung der Gesellschaftsverpflichtung von jedem Gesellschafter zu verlangen (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 31). Gemäss Art. 143 Abs. 1 OR entsteht die Solidarität unter mehreren Schuldnern, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzelne für die Erfüllung der ganzen Schuld haften soll. Nun erklären die Mitglieder des Konsortiums in ihrer internen Vereinbarung, dass sie gegenüber dem Auftraggeber direkt haftbar sind für die gehörige Vertragsausführung im Verhältnis zu ihren Anteilen an der Arbeit, wie in der Aufgabenteilung spezifiziert (K-1, Ziff. 8.1). Die Solidarität kann jedoch nur durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Gesellschafter ausgeschlossen werden (BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 544 N 187). Ein solcher Ausschluss wurde in der Vereinbarung mit der Beklagten (K-2) nicht statuiert.
- 90 Liegen Umstände vor, aus denen hervorgeht, dass der Gläubiger von der lediglich intern ausgeschlossenen Solidarität Kenntnis erlangt hat oder erlangt haben musste, kann nach Vertrauensprinzip auch im externen Verhältnis auf einen Ausschluss der Solidarität geschlossen werden (HIRSCH, S. 422). Selbst aufgrund der Umstände, dass Herr Kaiser, der zugleich im Verwaltungsrat der Beklagten tätig ist, als Mitglied von Lanzelot fungiert, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte über den internen Ausschluss der Solidarität informiert war (vgl. Rz 20).
- 91 Schuldner der Verrechnungsforderung sind somit nicht die einzelnen Konsorten im Verhältnis ihrer Anteile, sondern das Konsortium in seiner Gesamtheit. Die Beklagte kann die Forderung aufgrund des Solidaritätsprinzips von jedem der Mitglieder verlangen.
- 92 Fazit: Die Verrechnungsforderung ist nicht abzuweisen. Sie ist in ihrem Betrag nicht herabzusetzen (KS, Rz 125), da die Maschinen nicht besser arbeiten und der Kläger auch keinen entsprechenden Nachweis erbringen kann.

Abschliessend bitten wir Sie höflich zur Verhandlung vorzuladen und verbleiben mit vorzüglicher Hochachtung

*[ohne Unterschrift]*

Moot Court Team 7