

Zürcher Moot Court

Klageantwort Moot Court Team Nr. 8

Eingereicht von

Vera von Flüe

Laura Klee

Michael Mannhart

Meret Tobler

Verfasst im Rahmen des Zürcher Moot Court im Schweizerischen Privatrecht,
bei Prof. Dr. iur. Claire Huguenin, Dr. iur. Urs Weber-Stecher, LL.M., und Dr. iur. Philipp
Habegger, LL.M., im Frühlingsemester 2010 an der Universität Zürich

Moot Court Team 8

Vera von Flüe, Laura Klee, Michael Mannhart, Meret Tobler

Rämistrasse 74 / 57

CH-8001 Zürich

EINSCHREIBEN

LSI

Zürcher Handelskammer

Bleicherweg 5

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

Zürich, 19. April 2010

KLAGEANTWORT

Swiss Rules Fall Moot Court Nr. 2313-2009

In Sachen

Walter Hagmann, Akeleigasse 33, 6301 Zug, Schweiz

Kläger

vertreten durch Moot Court Team 2

gegen

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH, Industriestrasse 132, 67657 Kaiserslautern, Deutschland

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 8

betreffend

Forderung

Sehr geehrte Frau Prof. Dr. Y. (Präsidentin)

Sehr geehrte Herren Dr. X. und Dr. Z.

Namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir folgende

Rechtsbegehren:

- „1. *Auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.*
2. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger.“*

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Literaturverzeichnis.....	III
Entscheidverzeichnis.....	V
1. Einleitung	1
2. Unzulässigkeit der Änderung der Parteibezeichnung	1
2.1 Keine Bestätigung durch das Schiedsgericht.....	1
2.2 Materiellrechtliche Parteifähigkeit	1
2.3 Qualifikation der Änderung der Parteibezeichnung.....	2
2.4 Zulässigkeit der Änderung des Parteiwechsels	3
3. Fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....	3
3.1 Ungültigkeit der Schiedsklausel	3
3.2 Eventualiter: Subjektive Schiedsfähigkeit.....	5
4. Fehlende Aktivlegitimation.....	5
4.1 Aussergewöhnliche Geschäftsführungsmassnahmen nach Art. 535 Abs. 3 OR.....	5
4.2 Keine Gefahr im Verzug.....	6
4.3 Eventualiter: Keine Einwilligung sämtlicher Gesellschafter.....	6
4.4 Eventualiter: Verweigerung der Pflichthandlung in der Liquidationsgesellschaft.....	7
4.4.1 Gemeinsamer Zweck gemäss Art. 545 Abs. 1 OR	7
5. Keine Vertragsverletzung seitens der Beklagten	8
5.1 Qualifikation des Vertrages	8
5.2 Vertragserfüllung durch die Parteien.....	8
6. Kein Anspruch des Klägers auf Zahlung	9
6.1 Kein Schuldnerverzug der Beklagten bezüglich der Leistung und der Zahlung.....	9
6.1.1 Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit	10
6.1.2 Fälligkeit der Forderung (Art. 102 Abs. 1 OR)	10
6.1.3 Mahnung des Schuldners (Art. 102 OR).....	10
6.1.4 Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung.....	10

6.2 Kein Gläubigerverzug der Beklagten	11
7. Irrtum und arglistige Täuschung	11
7.1 Motivirrtum der Beklagten	11
7.2.1 Wesentlichkeit des Motivirrtums	12
7.2.2 Eventualiter: Absichtliche Täuschung, Art. 28 OR	13
7.3 Keine Verwirkung	14
7.4 Folgen	14
8. Gültige Vertragsauflösung durch die Beklagte	15
8.1 Rücktritt aufgrund von Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR)	15
8.2 Wirkungen des Rücktritts	16
8.3 Ausschluss der Vertragsklausel	16
8.4 Kündigung aus wichtigem Grund bzw. gestützt auf Art. 377 OR analog	17
8.4.1 Möglichkeit der Kündigung	17
8.4.2 Folgen der Kündigung	18
8.5 Eventualiter: Rückforderung der zweiten Rate aus Art. 62 ff. OR	19
9. Verrechnung	20
9.1 Forderungen	20
9.2 Der Kläger als Schuldner der Verrechnungsforderung	20

Literaturverzeichnis

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert. Die in der Klammer angegebenen Randziffern (Rz.) verweisen auf die Absatznummern dieser Beklagtenschrift.

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 1. Auflage, Bern 2006 (Rz. 17).

FEHLMANN WALTER/ MÜLLER KARIN, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 8. Teilband, Bern 2006.

(Zitiert: BK; Rz. 21, 11.)

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996.

(zit. GAUCH, Werkvertrag; Rz. 81, 82, 84, 85, 86.)

GAUCH PETER, Der Rücktritt des Bestellers vom Werkvertrag - Gedanken zu Art. 377 des Schweizerischen Obligationenrechts, in: Festschrift für Horst Locher, Düsseldorf 1990, S. 35 ff. (Rz. 82, 84, 85).

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

(Zitiert: BSK IPRG-BEARBEITER; Rz. 8, 12, 14, 27.)

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

(Zitiert: BSK OR I-BEARBEITER; Rz. 13, 49, 81, 84, 86, 90.)

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996 (Rz. 81, 82, 84, 85, 86).

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II, 9. Auflage, Zürich 2008 (Rz. 40, 45, 77).

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich 2008.

(Zitiert: HUGUENIN, OR AT; Rz. 51, 63, 64, 65, 71, 74, 75, 76.)

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2008.

(Zitiert: HUGUENIN, OR BT; Rz. 80.)

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationen Recht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009 (Rz. 31, 39).

MEIER-HAYOZ ARTHUR/ PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007 (Rz. 3, 93).

SCHERER WALTER, Die Geschäftsführung und die Vertretung in den Personalgesellschaften, Diss. Zürich 1964 (Rz. 22, 32).

SIEGWART ALFRED, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personalgesellschaften (Art. 530-619), Zürich 1938 (Rz. 22).

VOGEL OSKAR/SPÜHLER KARL, Grundrisse des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006 (Rz. 20).

Entscheidverzeichnis

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1959, BGE 85 II 312

Zitiert: BGE 85 II 312, Rz. 6.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Januar 1963, BGE 89 II 30

Zitiert: BGE 89 II 30, Rz. 82.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Februar 1983, BGE 109 II 34

Zitiert: BGE 109 II 34, Rz. 34.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Mai 1984, BGE 110 II 141

Zitiert: BGE 110 II 141, Rz. 75.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Juni 1991, BGE 117 II 273

Zitiert: BGE 117 II 273, Rz. 81 und 84.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Februar 1992, BGE 118 Ia 129

Zitiert: BGE 118 Ia 129, Rz. 7.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Mai 1992, BGE 118 II 297

Zitiert: BGE 118 II 297, Rz. 58.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juni 1996, BGE 122 III 262

Zitiert: BGE 122 III 262, Rz. 80 und 83.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 2001, BGE 128 III 50

Zitiert: BGE 128 III 50, Rz. 17.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. April 2002, BGE 128 III 428

Zitiert: BGE 128 III 428, Rz. 80.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Februar 2003, BGE 129 III 320

Zitiert: BGE 129 III 320, Rz. 69.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. März 2005, BGE 131 III 314

Zitiert: BGE 131 III 314, Rz. 86.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. September 2006, BGE 132 III 737

Zitiert: BGE 132 III 737, Rz. 58.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Januar 2007, BGer 4C.352/2006

Zitiert: BGer 4C.352/2006, Rz. 3.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. März 2009, BGer
4A_428/2008

Zitiert: BGer 4A_428/2008, Rz. 5.

1. Einleitung

- 1 Die Beklagte wird zunächst darlegen, dass das Schiedsgericht nicht auf die Klage eintreten kann. In der Folge wird begründet, dass der Kläger nicht aktivlegitimiert ist [Rz. 20 ff.]. Alsdann wird gezeigt, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger keine Leistungspflicht trifft [Rz. 39 ff.] und dass vielmehr die Beklagte zur Einforderung von klägerischen Leistungen berechtigt ist [Rz. 51 ff.]. Zum Schluss wird begründet, dass allfällige Forderungen des Klägers verrechnet werden können.

2. Unzulässigkeit der Änderung der Parteibezeichnung

2.1 Keine Bestätigung durch das Schiedsgericht

- 2 In Rz. 6 der Klageschrift führt der Kläger mit Verweis auf den Konstituierungsbeschluss sowie den Beschluss Nr. 1 [Ziff. 2.2] aus, die Änderung der Parteibezeichnung sei zulässig. Das Schiedsgericht hält an diesen Stellen jedoch ausdrücklich fest, dass es das Verfahren „ohne Präjudiz zum beklagischen Einwand des unzulässigen Parteiwechsels“ sowie „bis zu einem entsprechenden Entscheid“ mit der Parteibezeichnung von Herrn Walter Hagmann als klagende Partei führt. Dies sagt nichts aus über die Zulässigkeit der Änderung, sondern ermöglicht lediglich die Einleitung des Verfahrens, in welchem über die Frage entschieden werden wird.

2.2 Materiellrechtliche Parteifähigkeit

- 3 Wie der Kläger in Rz. 7 ff. der Klageschrift ausführt, handelt es sich beim Konsortium um eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR. Einer einfachen Gesellschaft kommt keine Rechtsfähigkeit zu, weshalb das Konsortium nicht in eigenem Namen eine Klage einleiten kann [vgl. dazu MEYER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N. 15]. Das Konsortium ist eine Gesamthandgemeinschaft, weshalb die Konsorten im Aktivprozess eine notwendige Streitgenossenschaft bilden [BGer, 4C.352/2006, E. 3.2.2]. Das bedeutet, dass alle Konsorten in die Klage einwilligen müssen, weil es der Streitgenossenschaft sonst an der Aktivlegitimation fehlt [siehe dazu Rz. 20 ff.].
- 4 Walter Hagmann hat die Klage zunächst „namens des Konsortiums Lanzelot“ eingeleitet. Das muss so verstanden werden, dass er sie als Vertreter der Gesamtheit der Konsorten eingeleitet hat (da das Konsortium selbst keine Klage einleiten kann). Der Kläger behauptet in Rz. 7 der Klageschrift, er habe die Berechtigung zur Klage von der Hydrex AG sowie von der Rabig (Schweiz) AG erhalten. Dies entspricht nicht der Wahrheit, da die Rabig (Schweiz) AG in K-21 ausdrücklich erklärt, sich einer Klage gegen die Rabig GmbH nicht anzuschliessen. Die notwendige Streitgenossenschaft ist somit nicht zustande ge-

kommen, da hierzu das Einverständnis der Rabig (Schweiz) AG Voraussetzung wäre. Damit wäre eine Klage der Gesamtheit der Gesellschafter nicht möglich.

- 5 Die Parteifähigkeit im Schiedsverfahren hängt ab von der materiellrechtlichen Vorfrage der Rechtsfähigkeit und setzt zudem die Bindung an die Schiedsklausel voraus [dazu siehe Rz. 17 ff.]. Die Rechtsfähigkeit wird bestimmt durch das Gesellschaftsstatut bzw. Art. 154 und 155 lit. c IPRG [BGer 4A_428/2008, E. 3]. Dem Konsortium als einfache Gesellschaft nach schweizerischem Recht kommt die Rechtsfähigkeit wie gesagt nicht zu. Würde die Änderung der Parteibezeichnung wider Erwarten als zulässig angesehen werden, wäre Walter Hagmanns materiellrechtliche Rechtsfähigkeit zu bejahen. Damit wäre eine der beiden Voraussetzung der Parteifähigkeit im Schiedsverfahren erfüllt, während andernfalls bereits an dieser Stelle klar wäre, dass das Schiedsgericht auf die Klage nicht eintreten kann. Das bedeutet für die Beklagte einen Nachteil, da sich die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einem Prozess kommt, erhöht. Es ist daher nicht korrekt, wenn der Kläger in Rz. 7 der Klageschrift behauptet, es käme aus Sicht der Beklagten auf dasselbe hinaus, ob er alleine oder im Namen des Konsortiums klage.

2.3 Qualifikation der Änderung der Parteibezeichnung

- 6 Die Zulässigkeit der Änderung der Parteibezeichnung hängt von der Qualifikation der Änderung ab. Der Kläger bejaht in Rz. 7 der Klageschrift einerseits das Vorliegen eines formellen Parteiwechsels, beantragt im gleichen Absatz aber andererseits die Berichtigung des Rubrums – obwohl dies unterschiedliche Vorgänge sind. Eine blosser Berichtigung einer Parteibezeichnung nimmt das Bundesgericht z.B. dort an, wo es sich im Zeitpunkt der Klageeinreichung lediglich um eine unrichtige Schreibweise handelt [BGE 85 II 312, E. 2]. Im vorliegenden Fall liegt keine blosser Berichtigung der Parteibezeichnung vor, da Walter Hagmann nicht identisch ist mit der Gesamtheit der Konsorten.
- 7 Ein formeller Parteiwechsel ist dagegen gemäss Bundesgericht der prozessuale Vorgang, bei welchem in einem hängigen Verfahren eine Hauptpartei ausscheidet und durch einen Dritten ersetzt wird [zum Ganzen BGE 118 Ia 129, E. 2]. Ein schlichter oder gewillkürter Parteiwechsel, d.h. der Eintritt eines Dritten anstelle einer Hauptpartei, ohne dass während eines hängigen Verfahrens eine Rechtsnachfolge stattgefunden hätte, kann namentlich dann zulässig sein, wenn sich zeigt, dass die Sachlegitimation auf einer Seite fehlt und der Prozess mit dem wahren Berechtigten oder Verpflichteten fortgesetzt werden soll. Im vorliegenden Fall liegt ein solcher gewillkürter Parteiwechsel vor, da keine Rechtsnachfolge stattgefunden hat und Walter Hagmann wohl genau aufgrund des Problems der Parteifähigkeit des Konsortiums als alleiniger Kläger auftreten will.

2.4 Zulässigkeit der Änderung des Parteiwechsels

- 8 Hinsichtlich der Zulässigkeit eines solchen Parteiwechsels muss beachtet werden, dass im Schiedsverfahren eigene Regeln gelten. Das kantonale Zivilprozessrecht ist auch nicht analog anwendbar [BSK IPRG-SCHNEIDER, N. 2 zu Art. 182]. Weder die Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern [SchO] (deren Anwendbarkeit die Parteien in Ziff. 11 der Vereinbarung [K-2] vereinbart haben), das IPRG noch das Schiedsgericht äussern sich zur Frage der Zulässigkeit eines Parteiwechsels. Weil eine Regelung fehlt, sollte hilfsweise ein Blick auf die staatlichen Ordnungen geworfen werden. Es kann nicht übersehen werden, dass sämtliche Prozessordnungen, die einen gewillkürten Parteiwechsel vorsehen, dafür das Einverständnis der Beklagten fordern [so z.B. § 49 Abs. 2 ZPO ZH].
- 9 Nach Auffassung der Beklagten verlangen auch das Gebot des fairen Verfahrens sowie die Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben [Art. 15 SchO], dass ein gewillkürter Parteiwechsel nur mit Einverständnis aller Parteien zulässig sein darf. Gemäss Art. 20 Abs. 1 SchO kann das Schiedsgericht zudem eine Klageänderung unter anderem für unzulässig erklären, wenn durch sie ein Nachteil für die andere Partei entstehen würde. Daraus kann geschlossen werden, dass das Schiedsgericht aus diesen oder ähnlichen Gründen auch eine Änderung der Parteibezeichnung für unzulässig erklären kann. Wie unter Rz. 5 dargelegt, bedeutet die Änderung für die Beklagte einen Nachteil, da sie ein Prozessrisiko trägt.
- 10 Da die Beklagte mit dem Parteiwechsel des Klägers nicht einverstanden ist, ist dieser unzulässig. Die Beklagte beantragt, das Schiedsgericht habe die Änderung der Parteibezeichnung für unzulässig zu erklären und das Konsortium als klageeinleitende Partei zu betrachten. Dem Konsortium fehlt es an der Rechtsfähigkeit und deshalb auch an der Parteifähigkeit im Schiedsverfahren. Das Schiedsgericht hat auf die Klage nicht einzutreten.

3. Fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts

- 11 Strittig sind bezüglich der Zuständigkeit die Gültigkeit der Schiedsklausel [Rz. 14-15 der Klageschrift] sowie die subjektive Schiedsfähigkeit [Rz. 16-18 der Klageschrift]; den übrigen Ausführungen des Klägers in Rz. 11-13 schliesst sich die Beklagte an.

3.1 Ungültigkeit der Schiedsklausel

- 12 Das Schiedsgericht muss neben den anderen Fragen der formellen und materiellen Gültigkeit [vgl. Rz. 15 f. der Klageschrift] bei der Prüfung seiner Zuständigkeit vorfrageweise und umfassend den materiellrechtlichen Aspekt der gehörigen Vertretungsbefugnis prüfen

[KELLERHALS/BERGER, N. 425; BSK IPRG-KARRER, N. 46 zu Art. 187]. Fehlende Vertretungsmacht des Unterzeichnenden bedeutet, dass die Schiedsklausel nicht gültig zustande gekommen ist [BSK IPRG-WENGER, N. 17 zu Art. 186].

- 13 Walter Hagmann hat die Schiedsklausel als Vertreter i.S.v. Art. 543 Abs. 2 OR unterzeichnet, indem er mit seinem Namen für das Konsortium unterschrieben hat. Es sind die Bestimmungen über die direkte Stellvertretung [Art. 32 ff. OR] anwendbar. Allerdings handelt es sich nur um eine analoge Anwendbarkeit, weil ein Gesellschafter nebst der Gesamtheit der Gesellschafter zugleich immer sich selbst vertritt [BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, N. 6 zu Art. 543].
- 14 Walter Hagmann hat ohne Stellvertretungsbefugnis gehandelt, weil der Vertrag mit der Rabig GmbH [K-2] gemäss Konsortialvertrag [K-1, Ziff. 5.5] von allen Konsorten hätte unterzeichnet werden müssen. Gemäss Art. 38 Abs. 1 OR analog wird der Vertretene durch einen Vertrag, der vom Vertreter ohne Befugnis abgeschlossen wurde, nur verpflichtet, wenn er den Vertrag genehmigt. Die Schiedsklausel ist formell Teil der Vereinbarung zwischen dem Konsortium und der Rabig GmbH [K-2, Ziff. 11]. Es gilt aber der Grundsatz der Autonomie der Schiedsvereinbarung, welcher sich aus Art. 178 Abs. 2 IPRG entnehmen lässt. Die Schiedsvereinbarung ist demnach hinsichtlich aller Gültigkeitsaspekte und damit auch bezüglich der Zuständigkeit des Schiedsgerichts einer von der Gültigkeit des Hauptvertrags unabhängigen Beurteilung zu unterziehen [BSK IPRG-WENGER/MÜLLER, N. 90 zu Art. 178].
- 15 Alle Konsortialmitglieder haben die Vereinbarung [K-2] konkludent genehmigt, indem sie begonnen haben, diese zu erfüllen. Es wird indes bestritten, dass die Rabig (Schweiz) AG auch die (separat zu beurteilende) Schiedsklausel genehmigt hat, da sie aller Voraussicht nach von Beginn der Zusammenarbeit an nicht die Absicht gehabt hatte, an einem Schiedsverfahren gegen ihre Muttergesellschaft teilzunehmen [vgl. dazu Rz. 20 ff.]. Es ist nicht klar, ob die anderen Konsortialmitglieder überhaupt Kenntnis von der Schiedsklausel in der Vereinbarung [K-2] hatten. Walter Hagmann hat die Klausel unterschrieben und will ein Verfahren vor dem Schiedsgericht – damit leitet er Rechte aus der Klausel ab und hat gemäss Art. 8 ZGB zu beweisen, dass diese gültig zustande gekommen ist.
- 16 Da Walter Hagmann die Vereinbarung und damit die Schiedsklausel ohne Vertretungsbefugnis unterzeichnet hat und die Schiedsklausel durch die Rabig (Schweiz) AG nicht genehmigt wurde i.S.v. Art. 38 Abs. 1 OR analog, ist die Schiedsklausel nicht gültig zustande gekommen. Das Schiedsgericht hat auf die Klage nicht einzutreten.

3.2 Eventualiter: Subjektive Schiedsfähigkeit

- 17 Für den Fall, dass die Schiedsklausel wider Erwarten gültig sein sollte, wird das Problem der subjektiven Schiedsfähigkeit [vgl. Rz. 16-18 der Klageschrift] erläutert. Die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts umfasst auch diejenige nach der subjektiven Tragweite der Schiedsvereinbarung [BERGER/KELLERHALS, N. 491]. Es handelt sich hierbei um die Identifizierung der durch die Vereinbarung berechtigten und verpflichteten Parteien [BGE 128 III 50, E. 2]. Die Fähigkeit, als Partei vor einem Schiedsgericht aufzutreten (Parteifähigkeit), gebührt nur denjenigen rechtsfähigen Personen, die rechtsgültig Partei der Schiedsvereinbarung geworden sind [BERGER/KELLERHALS, N. 331].
- 18 Wie in Rz. 14 erläutert, hat Walter Hagmann die Schiedsklausel unterzeichnet und ist damit an sie gebunden. Die Gesamtheit der Konsorten wäre an die Schiedsklausel gebunden, wenn alle Konsorten die von Walter Hagmann unbefugterweise allein unterzeichnete Schiedsklausel nachträglich genehmigen würden. Die Rabig (Schweiz) AG hat die Schiedsklausel nicht genehmigt [vgl. Rz. 15].
- 19 Dies zieht folgende Konsequenzen nach sich: Würde die Änderung der Parteibezeichnung wider Erwarten als zulässig betrachtet werden, wäre Walter Hagmann, der an die Schiedsklausel gebunden ist, Partei des Schiedsverfahrens. Ist die Änderung der Parteibezeichnung aber unzulässig, wäre das Konsortium bzw. die Gesamtheit der Konsorten Partei. In diesem Fall wäre das Schiedsgericht nicht zuständig, weil die Gesamtheit der Konsorten nicht an die Schiedsklausel gebunden ist.

4. Fehlende Aktivlegitimation

- 20 Der Kläger hat unter Rz. 19 der Klageschrift richtig erkannt, dass es sich beim Konsortium um eine einfache Gesellschaft handelt. Er führt auch richtig aus, dass die Aktivlegitimation die materielle Berechtigung des Klägers ist, ein behauptetes Recht geltend zu machen und dass bei Vorliegen einer Gesamthandschaft nur alle Gesellschafter zusammen zur Klage legitimiert sind. Daraus folgt auch, dass das Konsortium eine notwendige Streitgenossenschaft bildet, sobald es als Kläger auftritt. Eine Klage, die nicht von allen Gesellschaftern zusammen erhoben wird, ist deshalb mangels Aktivlegitimation abzuweisen [VOGEL/SPÜHLER, Rz. 57 zu Kap. 5; Rz. 20 der Klageschrift].

4.1 Aussergewöhnliche Geschäftsführungsmassnahmen nach Art. 535 Abs. 3 OR

- 21 Der Kläger beruft sich auf die aussergewöhnlichen Geschäftsführungsmassnahmen nach Art. 535 Abs. 3 OR [Rz. 21 ff. der Klageschrift], um eine Legitimation zur Klageerhebung von Walter Hagmann zu begründen. Art. 535 Abs. 3 OR ermöglicht einem einzelnen Ge-

sellschafter die Führung von Geschäften, welche über den gewöhnlichen Betrieb der gemeinsamen Geschäfte hinausgehen, wenn Gefahr im Verzug ist oder die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter vorliegt. Der Kläger liegt richtig damit, dass die Prozessführung zu den aussergewöhnlichen Geschäftsführungsmassnahmen gehört [BK OR, N. 87 zu Art. 535; Rz. 22 der Klageschrift].

4.2 Keine Gefahr im Verzug

22 Der Kläger argumentiert, dass Gefahr im Verzug dann gegeben sei, wenn eine solche für die Gesellschaft oder aber für das individuelle Interesse der Gesellschafter droht [Rz. 24 der Klageschrift]. Dabei lässt er ausser Acht, dass eine Gefahr allein noch nicht für eine Anwendung von Art. 535 Abs. 3 OR genügt: Vielmehr muss die Gefahr unmittelbar bevorstehen und ein sich abzeichnender Schaden nicht mehr anders abwendbar als durch die Handlung ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter sein [BK OR, N. 243 zu Art. 535; SCHERER, S. 60]. Eine denkbare Situation wäre der drohende Ablauf einer Frist [SIEGWART, N. 12 zu Art. 535].

23 I.c. sind keine Umstände ersichtlich, welche auf eine drohende Gefahr für den Kläger hinweisen und eine Erhebung der Klage ohne die Zustimmung der anderen Gesellschafter rechtfertigen würden. Vielmehr wusste Walter Hagmann bereits im Mai 2009, dass es zu einem Schiedsverfahren gegen die Rabig (Schweiz) AG kommen würde [K-19]. Bis zur Erhebung desselben am 03.08.2009 [Einleitungsanzeige] hat er es jedoch unterlassen, die restlichen Gesellschafter über sein Vorhaben in Kenntnis zu setzen, geschweige denn versucht, deren Zustimmung einzuholen. Erst am 10.08.2009 lud Walter Hagmann die Rabig (Schweiz) AG zur Unterzeichnung der Klageschrift ein [K-20]. Es stand dem Kläger somit bei weitem genügend Zeit zur Verfügung, die anderen Konsortialmitglieder zu informieren.

24 Somit ist i.c. kein Anwendungsfall von Gefahr im Verzug gegeben. Wir beantragen deshalb die Abweisung der Klage wegen fehlender Aktivlegitimation des Klägers.

4.3 Eventualiter: Keine Einwilligung sämtlicher Gesellschafter

25 Der Kläger nimmt unter Rz. 27 der Klageschrift Bezug auf die zweite Variante von Art. 535 Abs. 3 OR. Demzufolge können aussergewöhnliche Geschäfte mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter getätigt werden.

26 Der Kläger ist der Meinung, dass aus dem Brief der Rabig (Schweiz) AG [K-21] nicht ersichtlich ist, ob sie der Klage zustimmt oder nicht [Rz. 27 der Klageschrift]. Die Rabig (Schweiz) AG äussert in diesem Schreiben ihren Unwillen, sich einer Klage gegen ihre

Muttergesellschaft anzuschliessen. Der Kläger behauptet, aus dieser Aussage die Möglichkeit einer späteren Einwilligung herauslesen zu können. Diese Meinung kann nicht geteilt werden: In der Ergänzung zur Einleitungsanzeige schreibt Walter Hagmann selbst [Einleitungsanzeige, Punkt 13], dass ihm eine Zustimmung der Rabig (Schweiz) AG verweigert wurde und verweist dabei auf das Schreiben der Rabig (Schweiz) AG [K-21]. Eine nachträgliche Zustimmung der Rabig (Schweiz) AG zur Klageerhebung ist nicht zu erwarten.

27 Die analoge Anwendung von § 39 ZPO ZH ist entgegen der klägerischen Ansicht [Rz. 27 der Klageschrift] nicht möglich, da kantonales Recht nicht zur Anwendung kommt [BSK IPRG-SCHNEIDER, Art. 182 N. 2].

28 Es wird deshalb die Abweisung der Klage wegen fehlender Aktivlegitimation beantragt, da weder Gefahr im Verzug noch die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter vorliegen.

4.4 Eventualiter: Verweigerung der Pflichthandlung in der Liquidationsgesellschaft

29 Der Kläger nimmt an, dass das Konsortium als einfache Gesellschaft seinen Zweck erreicht hat und somit in die Liquidation übergegangen ist [Rz. 31 der Klageschrift]. Die Erhebung der Klage gegen die Rabig (Schweiz) AG wird als Teil des neuen Zwecks der Liquidationsgesellschaft angesehen; deshalb sei auch das Ausbleiben der Zustimmung der Rabig (Schweiz) AG eine Pflichtverletzung, welche die Erreichung des gemeinsamen Zwecks der Gesellschaft hindere. Das führt wiederum zum Antrag des Klägers auf Absetzung der Rabig (Schweiz) AG als gesetzlichen Liquidator [Rz. 35 der Klageschrift].

4.4.1 Gemeinsamer Zweck gemäss Art. 545 Abs. 1 OR

30 Voraussetzung für die Umwandlung der einfachen Gesellschaft in eine Liquidationsgesellschaft ist das Erreichen des gemeinsamen Zwecks gemäss Art. 545 Abs. 1 OR.

31 Der Kläger verweist auf den Konsortialvertrag [K-1, Ziff. 1.1], um aufzuzeigen, dass der Zweck der Gesellschaft mit der Wissensübergabe und dem Vollzug dieses Wissens abgeschlossen sei [Rz. 30 der Klageschrift]. Dem gleichen Abschnitt im Konsortialvertrag ist jedoch zu entnehmen, dass der Zweck des Konsortiums in der Offerierung und Übergabe des Wissens bestehe. Eine Offerte oder ein Antrag läuft in der Regel auf ein zweiseitiges Rechtsgeschäft hinaus, das eine Leistung gegen entsprechendes Entgelt begründet [dazu KOLLER, S. 110]. Dies wurde mit der Festlegung der Zahlungsbedingungen und finanziellen Entschädigung auch vertraglich so festgehalten [K-21, Ziff. 8]. Somit wird die wirtschaftliche Komponente des Vertrags eindeutig als Gegenstand des Zwecks des Konsorti-

ums genannt, womit klar ist, dass die Erlangung eines Entgelts für das übergebene Wissen genauso zentraler Bestandteil des gemeinsamen Zwecks ist.

32 Ergo ist die finanzielle Besserstellung der Gesellschafter Teil des gemeinsamen Zwecks [siehe dazu SCHERER, S. 77]. Dies ist auch aus den hohen Ratenbeträgen von insgesamt CHF 1'000'000 ersichtlich, die das Konsortium für ihre Wissensübergabe erhält. Die Annahme der Klägerin, die letzte Forderung von CHF 500'000 sei nicht mehr Teil des gemeinsamen Zwecks der Gesellschaft, ist deshalb nicht schlüssig.

33 Das Konsortium ist demzufolge nicht in den Status der Liquidationsgesellschaft übergegangen, da in keiner Weise angenommen werden kann, dass der gemeinsame Zweck bereits erfüllt ist. Der Kläger kann sich deshalb nicht auf die analoge Anwendung von Art. 583 OR berufen, um die Rabig (Schweiz) AG als gesetzlichen Liquidator abzusetzen. Es wird beantragt, dieses Begehren abzuweisen.

5. Keine Vertragsverletzung seitens der Beklagten

5.1 Qualifikation des Vertrages

34 Der Kläger hat richtig erkannt, dass es sich beim vorliegenden Vertrag um einen Innominatvertrag handelt [Rz. 37 der Klageschrift]. Seine Meinung, es kämen unter anderem die Normen des Kaufrechts zur Anwendung, kann indes nicht geteilt werden: Primär kommen werkvertragliche Regelungen i.S.v. Art. 363 ff. OR analog zur Anwendung. Der Kläger verpflichtete sich mit Unterzeichnung der Vereinbarung [K-2, Ziff. 8] zur Durchführung von erfolgreichen Tests, mithin also zu einem objektiv messbaren Erfolg und somit zu einem Werk. Dieses muss nicht zwingend körperlich sein [vgl. BGE 109 II 34, E. 3]. Die Beklagte ist als Bestellerin zu einer Vergütung verpflichtet. Dies sind für den Werkvertrag typische Elemente. Dass daneben die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts zur Anwendung kommen, ist unbestritten.

5.2 Vertragserfüllung durch die Parteien

35 Es wird von der Beklagten nicht bestritten, dass sie eine aus der Vereinbarung hervorgehende Pflicht zur Durchführung der Erprobung der technischen Lösung an ihren Anlagen trifft [K-2, Ziff. 8, „3. Rate“]. Indes entspricht es nicht den Tatsachen, dass die Beklagte diese Pflicht „in zweierlei Hinsicht verletzt“ [Rz. 38 der Klageschrift] haben soll: Erstens, indem sie die Zahlung für die zweite Rate, deren Bedingungen gemäss Kläger erfüllt gewesen sein sollen, nicht rechtzeitig bezahlt hat, und zweitens dadurch, dass sie die Tests, die die Bedingung für die dritte Rate darstellen, nicht durchgeführt hat. Dem ist zu widersprechen:

36 Der Test, der am 03.11.2009 durchgeführt wurde, scheint auf den ersten Blick die Bedingungen des Vertrages zu erfüllen. Gestützt auf die „Wissenschaftliche Analyse“ [B-4] ist davon auszugehen, dass dem nicht so ist. Das Verfahren der Kühlung der Beilagen soll gemäss dem Kläger zur Verhinderung des Zusammenhaftens der Druckbeilagen führen [K-7, Ziff. 7.2. f.]. Dabei soll der verdampfte Stickstoff die Migration niedermolekularer Anteile an die Oberfläche der Silikonschicht der Beilagen unterbinden, die dort das Zusammenhaften der einzelnen Seiten bewirken [K-3, Ziff. 2.1; K-4, Ziff. 2; K-6, Ziff. 2]. Wissenschaftlich wird aber eindeutig nachgewiesen, dass die Migration niedermolekularer Anteile nicht Grund für das Zusammenhaften der Beilagen ist und dass es zudem unmöglich ist, dies durch Kühlung zu verhindern [B-4, Ziff. 1, 2]. Darüber hinaus ist dieses „Kühlungsverfahren“ schon seit längerer Zeit bekannt und patentiert worden [B-4, Ziff. 18.].

37 Es stellt sich nun die berechtigte Frage, worauf der Erfolg des Tests zurückzuführen ist. Bereits der Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten [K-3] ist zu entnehmen, dass das Problem des Zusammenhaftens längst nicht bei jedem Druckdurchgang auftrat. Bei dem in der Vereinbarung erwähnten Beispiel handelte es sich um 15% der Lieferung an die Firma Schneider Druck GmbH, die nicht verarbeitet werden konnten, weil die Beilagen zusammenhafteten [K-2, Ziff. 4.1]. Darauf wurde auch in der Einleitungsantwort hingewiesen [Einleitungsantwort, Ziff. I.1]. Die Tatsache, dass die Störungen bei einem sehr geringen Anteil der Druckdurchgänge auftreten, belegt in Verbindung mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen, dass die Lösung des Klägers keinen Einfluss auf das Zusammenhaften der Beilagen hatte. Vielmehr sind die wahren Ursachen, für die der Kläger keine plausible Erklärung gefunden hat, nach wie vor unbekannt. Es liegt ergo keine Pflichtverletzung seitens der Beklagten vor, da die Bedingungen für die zweite Rate vom Kläger nicht erfüllt wurden.

6. Kein Anspruch des Klägers auf Zahlung

6.1 Kein Schuldnerverzug der Beklagten bezüglich der Leistung und der Zahlung

38 Es wird nachfolgend begründet, dass sich die Beklagte nicht in Schuldnerverzug i.S.v. Art. 102 ff. OR befindet, wie das der Kläger unter Rz. 41 ff. der Klageschrift behauptet.

39 Eine Partei kann nur in Verzug geraten, wenn ihre Leistungspflicht Bestand hat [KOLLER, S. 878]. Im vorliegenden Fall ist die Beklagte am 30.01.2009 von der Vereinbarung [K-2] zurückgetreten [K-16]. Dieser gültige Rücktritt [vgl. Rz. 72 ff.] hat zum Erlöschen der

Leistungspflicht geführt und ist erfolgt, bevor der Kläger die Beklagte in Schuldnerverzug gesetzt hat. Die Beklagte kann sich somit nicht in Schuldnerverzug befinden.

40 Sollte davon ausgegangen werden, die Beklagte habe eine Leistungspflicht, müssen die vier folgenden Voraussetzungen erfüllt sein, damit sie in Schuldnerverzug gerät [vgl. GAUCH/SCHLUEP, N. 2657 ff.].

6.1.1 Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit

41 Die Beklagte bestreitet nicht, dass kein Fall von objektiver Unmöglichkeit vorliegt.

6.1.2 Fälligkeit der Forderung (Art. 102 Abs. 1 OR)

42 Eine Forderung ist fällig, wenn der Gläubiger sie einfordern und einklagen darf. In Ziff. 8 der Vereinbarung [K-2] haben die Parteien festgehalten, dass die Rabig GmbH „diese technische Lösung“ an ihren Anlagen möglichst rasch erprobt. Nach der Durchführung dieser Tests wird die dritte Rate fällig. Allerdings ist das Konsortium vorleistungspflichtig; eine technische Lösung, die nicht existiert, kann auch nicht erprobt werden. Da das Konsortium bis anhin keine brauchbare Lösung liefern konnte [vgl. auch Rz. 37], hat der Kläger weder Anspruch auf Durchführung der Tests noch auf Zahlung der dritten Rate.

6.1.3 Mahnung des Schuldners (Art. 102 OR)

43 Der Kläger hat die Beklagte im Schreiben vom 10.04.2009 [K-18] unter Verweis auf die Verzugsregeln aufgefordert, die Tests durchzuführen und die dritte Rate zu bezahlen. Dies wird nicht bestritten. Allerdings ist diese Mahnung erst nach dem Rücktritt der Beklagten [K-16] erfolgt [siehe oben Rz. 39].

6.1.4 Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung

44 Für den Fall, dass die Forderung des Klägers bestehen bzw. fällig sein sollte, wird bestritten, dass die Beklagte pflichtwidrig nicht geleistet hat. Zwar begründet grundsätzlich jede Verspätung bei der Erbringung der möglichen, fälligen und angemahnten Leistung eine Pflichtwidrigkeit seitens des Schuldners. Ausnahmsweise kann eine solche Leistungsverzögerung aber gerechtfertigt sein.

45 Als Rechtfertigungsgrund kommt im vorliegenden Fall die Einrede des nichterfüllten Vertrags nach Art. 82 OR in Betracht, deren Erhebung die Pflichtwidrigkeit ausschliessen würde. Voraussetzungen für die Geltendmachung von Art. 82 OR sind folgende [GAUCH/SCHLUEP, N. 2207 ff.]:

46 Erstens müssen beide Leistungen fällig sein. Wie unter Rz. 42 dargelegt, ist die Leistung der Beklagten nicht fällig. Sollte dieser Auffassung nicht gefolgt werden, wären beide

Leistungen fällig. Zweitens steht der vorleistungspflichtigen Partei die Einrede des Art. 82 OR nicht zur Verfügung. I.c. ist die Beklagte nicht vorleistungspflichtig. Der Gläubiger darf drittens die Gegenleistung noch nicht erbracht und auch nicht angeboten haben. Auch dies trifft für den Kläger zu; er hat nie angeboten, korrekte Tests im Sinn der zweiten Rate durchzuführen. Viertens müssen die Leistungen unmittelbar miteinander verknüpft sein. Die Vereinbarung [K-2] ist ein komplexes Gebilde, zu deren Erfüllung beide Parteien verschiedene Pflichten treffen. Das ist i.c. fraglich, wobei nach Auffassung der Beklagten Art. 82 OR anwendbar sein muss, da das Anbieten der technischen Lösung absolut notwendige Bedingung für die Erprobung der Lösung an den Anlagen der Rabig GmbH ist. Die Rabig GmbH kann nicht verpflichtet sein, eine inexistente Lösung zu testen.

47 Die Beklagte kann die Einrede des nichterfüllten Vertrags nach Art. 82 OR demzufolge geltend machen und hat somit ein gültiges Leistungsverweigerungsrecht.

48 Zusammenfassend befindet sich die Beklagte nicht in Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR, weil sie aufgrund ihres Rücktritts keine Leistungspflicht mehr trifft, weil die Forderung des Klägers nicht fällig geworden ist und weil sie die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 geltend machen kann. Der Kläger hat somit auch keinen Anspruch auf Schadenersatz.

6.2 Kein Gläubigerverzug der Beklagten

49 Der Kläger hat auch keine Forderung aus Gläubigerverzug gemäss Art. 91 ff. OR gegen die Beklagte [vgl. Klageschrift Team 4, Rz. 79 ff.]. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte rechtfertigende objektive Gründe. Deshalb verweigert sie die Annahme der Leistung nicht ungerechtfertigterweise [vgl. BSK OR I-BERNET, N. 13 zu Art. 91].

7. Irrtum und arglistige Täuschung

50 Der Vertrag [K-2] ist zustande gekommen, aber nicht gültig, weil er mit dem Willensmangel des Grundlagenirrtums, eventualiter einer absichtlichen Täuschung, behaftet ist.

7.1 Motivirrtum der Beklagten

51 Eine Partei irrt sich, wenn ihr Wille im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf einer falschen Vorstellung der tatsächlichen Sachlage beruht [vgl. HUGUENIN, OR AT, N. 459]. Vorliegend irrt sich die Beklagte bezüglich Vorhandenseins, Ausgereiftheit sowie Praxis-tauglichkeit der klägerischen „Lösung“.

52 Die Beklagte ging nach dem Wortlaut der Vereinbarung [K-2, Ziff. 1, 3 und 6.1] davon aus, dass das Wissen, welches ihr durch den Kläger übergeben werden sollte, schon vor-

handen sei. Wäre das Wissen bereits vorhanden gewesen, so hätten nicht noch zahlreiche Versuche und Tests durchgeführt werden müssen [vgl. K-5] und es wären nicht noch zahlreiche Fragen ungeklärt gewesen [B-3, Fragen 1 bis 9].

53 Durch die Übernahme des klägerischen Wissens soll das An- bzw. Zusammenhaften der Beilagen verhindert werden können [K-2, „Gegenstand der Vereinbarung“, 1. und 3.]. Die „grundsätzliche Lösung“ des Klägers besteht in der Kühlung der Beilagen. Das Gutachten zeigt indes auf, dass sich durch die Kühlung der Beilagen ein An- bzw. Zusammenhaften derselben nicht verhindern lässt [B-4, Ziff. 3]. Die „Lösung“ ist somit wissenschaftlich nicht belegbar [vgl. Rz. 36; B-4, „Zusammenfassung“, Ziff. 1]. Die Beklagte durfte aber nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr von einer mit wissenschaftlicher Sorgfalt erarbeiteten Lösung ausgehen, dies unter anderem angesichts der Höhe des Lohns von einer Million Franken [vgl. K-2, Ziff. 8].

54 In Ziff. 6.3 von K-2 steht, das geistige Eigentum sei durch das Konsortium erarbeitet worden. Die Beklagte wusste bzw. ahnte daher nicht, dass das Einblasen von gekühlter Luft als Teil der klägerischen Lösung in der Praxis seit längerem bekannt ist [B-4, Ziff. 4].

55 Nach Treu und Glauben durfte die Beklagte zudem annehmen, die versprochene Lösung sei praxistauglich. Es zeigte sich aber, dass (noch) zahlreiche Probleme vorhanden waren: Die angebrachte Kühlvorrichtung vereiste an zahlreichen Stellen und begann zu tropfen. Ausserdem fingen die Schläuche an zu „schwitzen“ [B-1, S. 3, 2. bis 4. Spiegelstrich]. Das Druckbild war schwach und dürfte für den Verkauf qualitativ nicht ausreichen [B-2, S. 2, „Versuchsauswertung“, 3. Spiegelstrich].

56 Die erwähnten irrigen Vorstellungen hatte sich die Beklagte anhand des Vertragstexts [K-2] gemacht. Vom Wortlaut her ist es eindeutig, dass die Beklagte die Vereinbarung so verstand und nicht anders. Der Beklagte erwähnte ihr gegenüber vor Vertragsschluss nicht, dass die Lösung nicht ausgereift sei.

57 Die Beklagte befand sich unbewusst in der genannten irrigen Vorstellung. Nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr durfte die Beklagte davon ausgehen, dass der Kläger eine umfassende und sinnvolle Lösung präsentieren würde.

7.2.1 Wesentlichkeit des Motivirrtums

58 Der Irrtum der Beklagten betraf einen bestimmten Sachverhalt [Rz. 51 ff.], der von ihr nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Vertragsgrundlage betrachtet wurde. Der Irrtum ist somit wesentlich i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR.

- 59 Das Vorliegen des Kriteriums der Wesentlichkeit als für einen Grundlagenirrtum notwendige Voraussetzung wird bejaht, wenn die Fehlvorstellung in subjektiver Hinsicht wesentlich für den Vertragsabschluss ist und die Inhaltsdifferenz von geschlossenem und gewolltem Vertrag auch objektiv Bedeutsamkeit aufweist [vgl. dazu BGE 118 II 297 ff., E. 2; BGE 132 III 737 ff., E. 1.1 ff.].
- 60 Ein Irrtum ist subjektiv wesentlich, wenn dessen Nichtvorliegen aus Sicht des Irrendenden eine Notwendigkeit für den Abschluss des Vertrages darstellt. Hätte die Beklagte gewusst bzw. geahnt, dass die Lösung insgesamt untauglich und unbrauchbar ist, hätte sie den Vertrag [K-2] überhaupt nicht, zumindest aber nicht zu den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen. Jedenfalls wäre sie nicht dazu bereit gewesen, die Kosten für die praktische Umsetzung zu tragen [vgl. K-2, Ziff. 6.2] und den Kläger mit insgesamt CHF 1'000'000 zu vergüten [vgl. K-2, Ziff. 8].
- 61 Durch objektive Wesentlichkeit zeichnet sich ein Irrtum aus, wenn der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet werden kann [Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR]. Es ist nicht klar, wie viele Tests noch durchgeführt werden müssten, bis die Lösung ausgereift sein würde. Weil die Beklagte die Aufwandskosten für die Versuche trägt, ist objektiv unbestritten, dass der Vertrag für die Beklagte ein Risiko darstellt. Auch ein durchschnittlich sorgfältiges Drittunternehmen hätte den Vertrag nicht unter den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen, hätte es von der tatsächlichen Beschaffenheit der Lösung gewusst.
- 62 Weil der Motivirrtum der Beklagten sich durch Wesentlichkeit auszeichnet, liegt ein Grundlagenirrtum vor [K-2].

7.2.2 Eventualiter: Absichtliche Täuschung, Art. 28 OR

- 63 Sollte das Gericht wider Erwarten eine Wesentlichkeit des Irrtums verneinen, so macht die Beklagte geltend, sie sei durch den Kläger absichtlich getäuscht worden. Ein täuschendes Verhalten i.S.v. Art. 28 OR kann unter anderem in der Vorspiegelung falscher Tatsachen bestehen [HUGUENIN, OR AT, N. 494]. Die Beklagte gab an, im Besitze des Wissens für die Lösung des Problems zu sein, welches er aber nicht hatte.
- 64 Ein täuschendes Verhalten durch aktives Tun ist widerrechtlich, wenn dafür keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind [HUGUENIN, OR AT, N. 496]. Vorliegend ist mangels Vorliegen von Rechtfertigungsgründen die Widerrechtlichkeit zu bejahen.
- 65 Zudem muss der Kläger mit Täuschungsabsicht gehandelt haben. Eine solche liegt vor, wenn der Täuschende wissen oder zumindest in Kauf nehmen muss, dass durch sein akti-

ves Verhalten ein Irrtum hervorgerufen wird [HUGUENIN, OR AT, N. 497]. Es stand in der Vereinbarung selbst geschrieben, dass der Kläger über das Wissen verfüge [vgl. K-2]. Der Kläger selbst unterschrieb die Vereinbarung. Damit hatte er von deren Inhalt Kenntnis und wusste oder musste damit rechnen, dass die Beklagte von eben diesem ausging und sich alsdann einen anderen als den tatsächlichen Sachverhalt vorstellte. Die Beklagte zog gerade deshalb einen Experten bei, um sich auf dessen Vorschläge und dessen Tätigwerden verlassen zu können. So musste der Kläger in Kauf nehmen, dass die Beklagte keine technischen Abklärungen bezüglich des Vertragsschlusses durchführen würde und sich bezüglich der versprochenen Lösung irrte.

7.3 Keine Verwirkung

66 Die Rechte der Beklagten für die Geltendmachung des Irrtums bzw. der arglistigen Täuschung sind nicht verwirkt. Vor der Edition des von der Beklagten in Auftrag gegebenen Gutachtens wusste und musste die Beklagte nicht wissen, dass sie sich in einer irrigen Vorstellung hinsichtlich des Sachverhalts befand. Das Gutachten wurde auf den 07.11.2009 ausgestellt. Erst ab diesem Zeitpunkt war die Beklagte in Kenntnis von ihrem Irrtum. Die Verwirkungsfrist von einem Jahr [vgl. Art. 31 Abs. 1 OR] ist noch nicht verstrichen.

67 Eventualiter, sollte das Gericht nicht der Meinung sein, dass die Beklagte erst ab dem Ausstellungsdatum des Gutachtens von ihrem Irrtum wusste, sei hiermit anzumerken, dass die Beklagte gerade mit ihrem Rücktrittsschreiben vom 25.01.2009 [K-16] ihre Unzufriedenheit bezüglich der „Lösung“ bekanntgab.

7.4 Folgen

68 Weil sich die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in einem Grundlagenirrtum befand bzw. absichtlich getäuscht wurde, ist die Vereinbarung [K-2] für sie einseitig unverbindlich [Art. 23 OR; Art. 28 Abs. 2 OR, vgl. auch KOLLER, S. 289 f.]. Mit Schreiben vom 25.01.2009 machte die Beklagte den Irrtum geltend [K-16], auch wenn sie dies nicht so kommunizierte. Die Beklagte erhebt somit Widerklage auf Feststellung der Vertragsgültigkeit sowie auf Rückzahlung der daraus resultierenden Beträge.

69 Ausgehend von der Theorie der vertraglichen Rückabwicklung [vgl. dazu Rz. 79], welche durch das Bundesgericht anerkannt wird, sind bereits erbrachte Leistungen zurückzuerstatten. Die Vereinbarung fällt ex tunc dahin [vgl. dazu BGE 129 III 320 ff., E. 7.1.1]. Deshalb ist die Klausel, nach welcher eine Rückzahlung bereits bezahlter Beträge ausgeschlossen ist [K-2, Ziff. 8, „3. Rate“], unbeachtlich. Der Beklagten sind somit die von ihr

bereits bezahlten Beträge zurückzuzahlen.

70 Die Arbeitsaufwendungen des Klägers wären eigentlich zu vergüten, weil er aber lediglich eine unbrauchbare Lösung lieferte, erübrigt sich eine solche Vergütung oder ist auf einen marginalen Betrag festzusetzen.

8. Gültige Vertragsauflösung durch die Beklagte

71 Im Folgenden wird dargelegt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Bezahlung des Betrags für die dritte Rate hat. Dieser hat vielmehr der Beklagten die von ihr bereits geleisteten Beträge zurückzuerstatten. Ein Rücktritt wird durch eine einseitige und empfangsbefähigte Willenserklärung wirksam [HUGUENIN, OR AT, N. 887]. I.c. ging die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 25.01.2009 [K-16] am 30.01.2009 beim Kläger ein [K-17]. Der Rücktritt ist somit am 30.01.2009 wirksam geworden.

8.1 Rücktritt aufgrund von Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR)

72 Wie der Vereinbarung der Parteien [K-2] zu entnehmen ist, hat sich der Kläger verpflichtet, eine Lösung für das Zusammenhaften bzw. Anhaften der Beilagen zu erarbeiten und diese erfolgreich zu demonstrieren. Bis heute wurde seitens des Klägers keine nützliche Lösung gefunden, geschweige denn eine erfolgreiche Demonstration durchgeführt [vgl. Rz. 35 ff.], obwohl dies objektiv möglich gewesen wäre.

73 Die Schuld muss fällig sein, d.h. der Gläubiger (i.c. die Beklagte) muss fordern dürfen [GUHL/KOLLER, S. 252]. Der Kläger hat bis heute keine nützliche Lösung für das Problem gefunden. Es wurde zwar ein Test an den Anlagen der Beklagten durchgeführt [vgl. K-7], jedoch hat das Problem des Zusammenhaftens der Beilagen an diesem Tag nicht bestanden [siehe Rz. 37]. Somit ist eine Durchführung des Tests im Sinne der zweiten Rate fällig geworden.

74 Eine weitere Voraussetzung des Schuldnerverzugs ist, dass kein Leistungsverweigerungsrecht der Schuldnerin besteht. Es dürfen weder Art. 82 (Einrede des nicht erfüllten Vertrags) noch Art. 83 OR (Einrede der Zahlungsunfähigkeit) erfüllt sein. I.c. ist lediglich die Einrede des nicht erfüllten Vertrags näher zu betrachten. Nach Art. 82 OR kann die Schuldnerin eines synallagmatischen Vertrags ihre fällige Leistung zurückbehalten, wenn der Gläubiger seine Gegenleistung noch nicht erbracht oder wenigstens angeboten hat [HUGUENIN, OR AT, N. 655]. Die Schuldnerin kann sich jedoch nur auf Art. 82 OR berufen, wenn sie nicht vorleistungspflichtig ist [HUGUENIN, OR AT, N. 657]. Wie der Vereinbarung der Parteien [K-2] unter Ziff. 8 zu entnehmen ist, muss zuerst der Kläger er-

folgreich leisten, bevor die Beklagte eine Leistungspflicht trifft. Somit ist der Kläger i.c. vorleistungspflichtig, was die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ausschliesst.

75 Der Schuldner muss in Verzug gesetzt werden. Gemäss Art. 102 Abs. 2 OR fällt der Schuldner auch ohne Mahnung in Verzug, wenn sein Verhalten unmissverständlich darauf hin deutet, dass er nicht gewillt ist, die geschuldete Leistung zu erbringen [HUGUENIN, OR AT, N. 669; vgl. BGE 110 II 141 ff., 143 f.]. Bereits unter Rz. 37 wurde festgestellt, dass der Test im Sinn der zweiten Rate an der Anlage der Beklagten nicht durchgeführt wurde. Der Kläger hat nicht angeboten, den Test unter den festgelegten Bedingungen durchzuführen, sondern überhäufte die Beklagte mit nebensächlichen neuen Vorschlägen für die Umsetzung seiner „Kühlungstheorie“ [K-12], die weit entfernt von der eigentlichen Lösung des Problems liegen. Mit Einforderung der dritten Rate [K-15] gab der Kläger unmissverständlich zu verstehen, dass er den Vertrag als erfüllt betrachtet. Dies, obwohl er seiner vertraglichen Pflicht, einen erfolgreichen Test im Sinne der zweiten Rate durchzuführen, nicht nachkam. Das Verhalten des Klägers zeigt auf, dass er nicht gewillt ist, die geschuldete Leistung zu erbringen. Der Kläger fällt somit ohne Mahnung in Verzug.

8.2 Wirkungen des Rücktritts

76 Die Rücktrittserklärung der Beklagten führt zur Auflösung des Vertrags. Der Vertrag wird nicht sogleich aufgelöst, sondern zunächst in ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt [HUGUENIN, OR AT, N. 691 ff.]. Dessen Zweck ist die Wiederherstellung des Zustandes vor dem Vertragsschluss, sodass die Parteien so gestellt werden, als hätten sie den Vertrag nie abgeschlossen. Als Folge dieses Rückabwicklungsverhältnisses können beide Parteien noch nicht Erbrachtes zurückhalten und bereits Geleistetes zurückfordern. Die Beklagte ist somit nicht verpflichtet, den Betrag von CHF 500'000 für die dritte Rate dem Kläger zu bezahlen. Vielmehr ist sie berechtigt, den bereits bezahlten Betrag von CHF 500'000 für die erste und zweite Rate vom Kläger zurückzufordern. Als Folge eines Rückforderungsanspruchs ist für bereits geleistete Dienstleistungen Wertersatz geschuldet. Dies bedeutet, dass der Kläger von der Beklagten für ihren bisherigen Aufwand entschädigt wird. I.c. konnte der Kläger keine nützlichen Ideen, geschweige denn eine Lösung für das Problem der Beklagten finden. Es kann deshalb keine oder nur eine minimale Entschädigung geschuldet sein, da der Kläger nur wenig Aufwand betrieben hat und die Beklagte die Kosten der Versuche übernommen hat.

8.3 Ausschluss der Vertragsklausel

77 Die Parteien haben in Ziff. 8 der Vereinbarung [K-2] eine Klausel vereinbart, die eine Rückzahlung bereits bezahlter Beträge ausschliesst [so auch die Argumentation des Klägers in Rz. 73 der Klageschrift]. Gemäss Art. 100 Abs. 1 OR ist jedoch eine im Voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen wird, nichtig. Der Begriff „Haftung“ kann in diesem Zusammenhang alle Arten der Nichterfüllung der Obligation betreffen, so insbesondere auch den Schuldnerverzug [GAUCH/SCHLUEP, N. 3084]. Mit der Freizeichnungsklausel wird i.c. ausgeschlossen, dass eine Forderung aus Nichterfüllung entstehen kann, was unter den weiten Begriff der „Haftung“ i.S.v. Art. 100 OR fällt.

78 Die Nichtleistung im Rahmen des Schuldnerverzugs ist auf jeden Fall mit rechtswidriger Absicht – d.h. eventualvorsätzlich – erfolgt, da dem Kläger bewusst war, dass die Tests nicht den verabredeten Voraussetzungen entsprachen. Das bedeutet, dass die Freizeichnungsklausel vorliegend nicht greift und die Beklagte somit berechtigt ist, den Betrag in der Höhe von CHF 500'000 zurückzuverlangen.

8.4 Kündigung aus wichtigem Grund bzw. gestützt auf Art. 377 OR analog

8.4.1 Möglichkeit der Kündigung

79 Sollte das Gericht zum Schluss kommen, die Beklagte sei bei Vertragsschluss weder einem Grundlagenirrtum unterlegen noch befinde sich der Kläger in Schuldnerverzug. So erhebt die Beklagte Widerklage auf Feststellung, dass sie auf den 30.01.2009 gültig zurückgetreten sei, gestützt auf ein ihr zukommendes Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bzw. gestützt auf analoge Anwendung von Art. 377 OR.

80 Die Vereinbarung [K-2] ist gemäss Ziff. 10 ab Unterzeichnungsdatum zwei Jahre gültig und somit befristet. Nach Ablauf dieser Zeit sind die Vertragsparteien in der weiteren Verwendung des unter die Vereinbarung fallenden Wissens frei. Weil Ziff. 10 hauptsächlich die Verwendung dieses Wissens beinhaltet, sind diesbezüglich die gleichen Elemente wie beim Lizenz-/Know-how-Vertrag anwendbar. Lehre und Rechtsprechung anerkennen bei diesem Innominatkontrakt die analoge Anwendung von Art. 545 Abs. 2 OR [zum Ganzen HUGUENIN, OR BT, N. 1487]. Demnach kann die Auflösung des Vertrages vor Ablauf der Vertragsdauer aus wichtigen Gründen verlangt werden [vgl. auch BGE 122 III 262 ff., E. 2a/aa, sowie BGE 128 III 428, E. 3].

81 Sollte das Gericht zum Schluss kommen, es seien für die Kündigung doch eher werkvertragliche Bestimmungen anwendbar, so macht die Beklagte eine erfolgte Kündigung gestützt auf Art. 377 OR geltend [vgl. die Vertragsqualifikation in Rz. 34; vgl. auch GAUCH,

Werkvertrag, N. 567, nach dessen Ansicht Art. 377 OR auch die Vertragsauflösung aus „wichtigem Grund“ erfasst]. Gemäss Art. 377 OR kann die Bestellerin jederzeit vom Vertrag zurücktreten. Es handelt sich auch bei dieser analog anwendbaren Norm, anders als dies deren Wortlaut vermuten liesse, um ein Kündigungs- und nicht um ein Rücktrittsrecht [BGE 117 II 273 ff., E. 4a; BSK OR I-ZINDEL/PULVER, N. 11 zu Art. 377].

- 82 Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die Vertragsfortsetzung einer Partei wegen eines Verhaltens der anderen Vertragspartei, welches dieser vorwerfbar ist, unzumutbar wird [vgl. dazu GAUCH, Art. 377, S. 42; BGE 89 II 30, E. 5]. Der wichtige Grund der Beklagten für deren Rücktritt liegt darin, dass der Kläger nicht in der Lage gewesen ist, die vertraglich vereinbarte Lösung zu liefern [vgl. Rz. 35 ff.]. Eine Weiterführung des Vertrags ist für die Beklagte wegen der bereits dargelegten Tatsachen – insbesondere der Tatsache, dass die Beklagte sämtliche Kosten für die Versuche tragen muss und gleichzeitig nicht zu erwarten ist, dass der Kläger in Kürze eine brauchbare Lösung liefern wird – unzumutbar.
- 83 Die angerufenen Umstände waren der Beklagten bei Vertragsschluss weder bekannt noch voraussehbar. Die Umstände sind auch nicht auf ein Verschulden der Beklagten zurückzuführen [vgl. auch BGE 122 III 262, E. 2].

8.4.2 Folgen der Kündigung

- 84 Der Unternehmer muss bei Anwendung von Art. 377 OR grundsätzlich so gestellt werden, als ob der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre [GAUCH, Werkvertrag, N. 547]. Die Beklagte ist aber nicht schadenersatzpflichtig, wenn eine solche Pflicht rechtsmissbräuchlich wäre [vgl. GAUCH, Art. 377, S. 42]. I.c. ist die Unzumutbarkeit durch den Kläger verschuldet worden, womit eine Schadloshaltung des Klägers rechtsmissbräuchlich wäre. Auch bei Einschlägigkeit des Art. 377 OR ist von einer Schadenersatzpflicht abzusehen, wenn der Unternehmer einen wichtigen Grund für die Vertragsauflösung gesetzt hat und keine andere Norm anwendbar ist [BSK OR I-ZINDEL/PULVER, N. 18 zu Art. 377]. Ein wichtiger Grund liegt i.c. vor [vgl. Rz. 82]; eine andere Norm ist nicht anwendbar. Sollte eventualiter doch Schadenersatz geschuldet sein, so verlangt die Beklagte eine angemessene Reduktion desselben [vgl. dazu BGE 117 II 273 ff., E. 4c]. Es würde dem Grundsatz von Treu und Glauben entgegenlaufen, wenn die Beklagte dem Kläger die ganze Million zu vergüten hätte, obwohl das Werk für sie unbrauchbar ist.
- 85 Bereits geleistete Arbeit ist grundsätzlich bei einer Kündigung zu vergüten. Da der Kläger aber keine brauchbare Leistung erbrachte [vgl. Rz. 35 ff.], ist der Beklagten nicht zuzumuten, Arbeitsleistungen zu vergüten [vgl. dazu bezüglich Werkvertrag GAUCH, Art. 377, S.

42, m.w.H., wonach eine Vergütung von bereits geleisteter Arbeit von der Bestellerin nicht zu entrichten ist, soweit der ausgeführte Werkteil für sie unbrauchbar ist]. Für den Fall, dass des Klägers Arbeitsaufwand wider Erwarten vergütet werden soll, sei darauf hingewiesen, dass die einzige Aufwendung des Klägers in seinem persönlichen Arbeitsaufwand zu sehen ist [vgl. hierzu K-2, Ziff. 6.2].

86 Eine Kündigung aus wichtigem Grund wirkt ex nunc [vgl. OR BSK OR I-ZINDEL/PULVER, N. 15 zu Art. 377]. Bereits erbrachte Leistungen können nicht zurückgefordert werden; bereits getätigte Aufwendungen sind zu vergüten [Art. 377 OR; BGE 131 III 314, E. 2.3.1; GAUCH, Werkvertrag, N. 536]. I.c. behält der Kläger den Betrag für die erste Rate, weil dieser Versuch einen gewissen empirischen Effekt zu zeigen schien. Die zweite Rate kann jedoch nicht als erfüllt betrachtet werden, weil der dafür notwendige Versuch nicht gemäss vertraglicher Vereinbarung stattfand. Der Betrag für die zweite Rate, dessen Zahlung an den Kläger anfangs Januar 2009 versehentlich ausgelöst wurde, ist der Beklagten rückzuvergüten. Dies entweder gestützt auf ein „vertragliches Teilrückabwicklungsverhältnis“ oder gestützt auf Art. 63 ff. OR [vgl. zu letzterem nachher Rz. 88 f.]. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Bezahlung des Betrags für die 3. Rate, weil die Erfüllung der zweiten Rate notwendige Bedingung für die Erfüllung der 3. Rate ist.

87 In der Vereinbarung [K-2, Ziff. 8, nach „3. Rate“] findet sich die Formulierung, dass eine Rückzahlung von bereits bezahlten Beträgen ausgeschlossen ist [vgl. dazu K-2, Ziff. 8, „3. Rate“]. Diese Klausel würde die zwingende Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grund unterlaufen und muss unbeachtlich sein.

8.5 Eventualiter: Rückforderung der zweiten Rate aus Art. 62 ff. OR

88 Falls das Gericht davon ausgeht, dass die Beklagte nicht vom Vertrag zurücktreten kann, verlangt die Beklagte den anfangs Januar 2009 versehentlich bezahlten Betrag von CHF 250'000 gestützt auf die bereicherungsrechtlichen Regeln i.S.v. Art. 62 ff. OR zurück. Die Überweisung der CHF 250'000 durch die Beklagte an den Kläger ist versehentlich erfolgt [Einleitungsantwort Ziff. I.,10; B-2]. Es besteht kein vertraglicher Rechtsgrund, zumal die Bedingungen für die zweite Rate, wie unter Rz. 37 gezeigt, nicht erfüllt sind. Der Kläger hat keinen rechtlichen Anspruch auf den Betrag der zweiten Rate. Somit ist die Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgt. Die Beklagte kann die Leistung gemäss Art. 63 Abs. 1 OR e contrario zurückfordern, da sie nicht freiwillig geleistet hat.

89 I.c. liegt ein Fall von ungerechtfertigter Bereicherung vor, weshalb gestützt auf Art. 62 Abs. 1 OR Widerklage auf Rückerstattung der versehentlich bezahlten zweiten Rate in der

Höhe von CHF 250'000 erhoben wird.

9. Verrechnung

9.1 Forderungen

90 Sollte das Gericht eine Forderung des Klägers bejahen, macht die Beklagte verrechnungsweise Rückerstattung der bereits geleisteten Zahlungen geltend. Gemäss Art. 124 Abs. 2 OR führt die Verrechnung zum Erlöschen der Verrechnungs- und der Hauptforderung [BSK OR I-PETER, N. 5 zu Art. 124], und zwar in Höhe der kleineren Forderung, falls eine Forderung die andere wertmässig übersteigt.

91 Vorliegend ist lediglich der Bestand der beiden Forderungen von Relevanz. Die restlichen Voraussetzungen der Verrechnung werden als gegeben betrachtet, was auch seitens des Klägers nicht bestritten wird [vgl. Rz. 68 ff. der Klageschrift]. Bejaht das Gericht einen Rücktritt der Beklagten aufgrund von Schuldnerverzug, hat die Beklagte eine Verrechnungsforderung in der Höhe von CHF 500'000 (erste und zweite Rate). Die Hauptforderung des Klägers besteht im Wertersatz für seinen bisherigen Aufwand. Bejaht das Gericht, dass sich die Beklagte bei Vertragsschluss in einem Grundlagenirrtum befand oder arglistig getäuscht wurde, hat sie eine Forderung in der Höhe von CHF 500'000 (erste und zweite Rate). Eine Hauptforderung besteht hingegen nicht, da im Fall von Irrtum oder arglistiger Täuschung nur diejenige Partei geschützt wird, die dem Irrtum erlegen oder getäuscht worden ist. Bejaht das Gericht die Möglichkeit der Beklagten, den Vertrag aus wichtigen Gründen aufzulösen, wird dieser ex nunc aufgelöst. Die Verrechnungsforderung besteht aus den CHF 250'000 der zweiten Rate, welche aufgrund von Art. 62 OR zurückgefordert werden können.

92 Die Beklagte beantragt somit die Verrechnung allfälliger Forderungen des Klägers mit ihren eigenen Forderungen gemäss Art. 120 ff. OR.

9.2 Der Kläger als Schuldner der Verrechnungsforderung

93 Da es sich beim Konsortium Lanzelot um eine einfache Gesellschaft handelt [siehe Rz. 20], haften für gemeinschaftlich oder durch Stellvertretung eingegangene Verpflichtungen die einzelnen Gesellschafter unbeschränkt und solidarisch [Art. 544 Abs. 3 OR; FORSTMOSER/HAYOZ, S. 43, N. 14]. Die Beklagte hat somit die Möglichkeit von jedem Konsortialmitglied den gesamten Betrag einzufordern, da alle Solidarschuldner sind. Da dies auch vom Kläger nicht bestritten wird [vgl. Rz. 79 ff. der Klageschrift], erübrigen sich weitere Ausführungen. Walter Hagmann ist somit Schuldner der Verrechnungsforderung.