

Moot Court Team 4:

Fabio Andreotti

Gian Ege

Fabio Elsener

Judith Köppel

EINGESCHRIEBEN

Zürcher Handelskammer

Bleicherweg 5

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

Zürich, 16. Dezember 2009

KLAGESCHRIFT

Fall Nr. Moot Court 2313-2009

in Sachen

Walter Hagmann, Akeleigasse 33, 6301 Zug, Schweiz

Kläger

vertreten durch Moot Court Team 4

gegen

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH, Industriestrasse 132, 67657 Kaiserslautern,
Deutschland

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team (...)

betreffend

FORDERUNG

Namens und mit Vollmacht des Klägers und unter Einhaltung der Frist stellen wir folgende Rechtsbegehren:

„1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 500'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 8. Februar 2009 zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“

Die Rechtsbegehren werden anhand der folgenden Streitpunkte erörtert:

- 1. War die von der Kammer mit Schreiben vom 19. August 2009 vorgenommene Änderung der Parteibezeichnung von „Konsortium Lanzelot“ zu „Walter Hagmann“ zulässig und kann das Schiedsgericht die Klage mit dieser geänderten Parteibezeichnung an die Hand nehmen?*
- 2. Ist das Schiedsgericht zur Beurteilung der nur vom Kläger geltend gemachten Ansprüche zuständig?*
- 3. Ist der Kläger aktivlegitimiert?*
- 4. Hat die Beklagte den Vertrag verletzt?*
- 5. Hat der Kläger gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Bezahlung von CHF 500'000.00 plus Zinsen?*
- 6. Ist die Verrechnungsforderung der Beklagten begründet?*
- 7. Falls ja, ist der Kläger Schuldner der Verrechnungsforderung?*
- 8. Welche Partei hat die Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens zu tragen und in welcher Höhe? Hat eine Partei die Gegenpartei für die ihr im Zusammenhang mit diesem Schiedsverfahren entstandenen Kosten zu entschädigen? Falls ja, in welcher Höhe?*

(Zu Frage 8 hat sich der Kläger im Rahmen der Klageschrift gemäss Beschluss Nr. 1 Ziffer 2.9 nicht zu äussern.)

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	IV
Entscheidverzeichnis.....	VIII
Einleitung.....	1
1. Zuständigkeit des Schiedsgerichts und anwendbares Recht.....	1
1.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....	1
1.2 Anwendbares Recht.....	2
2. Berechtigung des Klägers zur Anrufung des Schiedsgerichts.....	2
3. Aktivlegitimation des Klägers.....	4
3.1 Qualifikation des Konsortiums Lanzelot.....	4
3.2 Aktivlegitimation des Klägers.....	5
3.2.1 Vorliegen einer Miteigentumsgemeinschaft.....	5
3.2.2 Verzicht auf das Einstimmigkeitsprinzip.....	6
4. Qualifikation und Gültigkeit des Vertrages.....	8
4.1 Vertragsqualifikation (K-2).....	8
4.2 Zustandekommen und Gültigkeit des Vertrages (K-2).....	9
5. Ansprüche des Klägers auf Bezahlung inklusive Zins.....	10
5.1 Gehörige Vertragserfüllung des Konsortiums.....	10
5.2 Schadenersatzanspruch aus Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR).....	14
5.3 Eventualiter: Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung (Art. 97 Abs. 1 OR).....	15
5.4 Subeventualiter: Schadenersatzanspruch aus Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR).....	18
6. Unbegründetheit der Verrechnungsforderung der Beklagten.....	19
7. Eventualiter: Das Konsortium als Schuldner der Verrechnungsforderung.....	20

Literaturverzeichnis

- BERGER, BERN-
HARD/KELLERHALS, FRANZ
Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in
der Schweiz, Bern 2006 (zit. BERGER/KELLERHALS)
[Rz. 86, 88]
- BOEMLE, MAX/GSELL,
MAX/JETZTER, JEAN
P./NYFFELER,
PAUL/THALMANN, CHRISTIAN
Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz,
Zürich 2002 (zit. BOEMLE/GSELL/JETZTER/NYFFELER/
THALMANN)
[Rz. 14]
- BRENNER, MONIKA
Der Parteiwechsel im Zivilprozess als Folge des Bun-
desprivatrechts, Diss., St. Gallen 1992 (zit. BRENNER)
[Rz. 30]
- DRUEY, JEAN NICOLAS
Verträge auf Informationsleistung, in: Forstmoser Pe-
ter et al. (Hrsg.): Festgabe zum 60. Geburtstag von
Walter R. Schluep, Zürich 1988 (zit. DRUEY)
[Rz. 33]
- FELLMANN, WALTER/MÜLLER,
KARIN
Berner Kommentar, Obligationenrecht Art. 530-544
OR, Bern 2006 (zit. BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. N)
[Rz. 14, 17, 24 f., 27, 29]
- GAUCH, PETER/SCHLUEP, WAL-
TER/EMMENEGGER, SUSAN
Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,
Band II, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit.
GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER)
[Rz. 22, 46 f., 50 f., 57, 62 f., 65, 68, 72 f., 79 f., 82 f.]
- GAUCH, PETER/SCHLUEP, WAL-
TER/SCHMID, JÖRG
Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,
Band I, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit.
GAUCH/SCHLUEP/SCHMID)

- [Rz. 32, 37, 43]
- GIRSBERGER, DANIEL/VOSER,
NATHALIE International arbitration in Switzerland, Zürich 2008
(zit. GIRSBERGER/VOSER)
- [Rz. 6]
- HABEGGER, PHILIPP Case note on BGE 129 III 727: Extension of arbitra-
tion agreements to non-signatories and requirements
of form, in: ASA Bulletin 2004, S. 398 (zit. HABEG-
GER)
- [Rz. 10]
- HONSELL, HEINRICH Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 8.
Auflage, Bern 2006 (zit. HONSELL)
- [Rz. 32 f., 35]
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NE- Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage,
DIM PETER/GEISER, THOMAS Basel 2007 (zit. BSK ZGB II-BEARBEITER/IN, Art. N)
(Hrsg.)
- [Rz. 22, 25]
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NE- Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2.
DIM PETER/SCHNYDER, ANTON Auflage, Basel 2007 (zit. BSK IPRG-BEARBEITER/IN,
K./BERTI, STEPHEN V. (Hrsg.) Art. N)
- [Rz. 8]
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NE- Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3. Auflage,
DIM PETER/WATTER, ROLF Basel 2008 (zit. BSK OR II-BEARBEITER/IN, Art. N)
(Hrsg.)
- [Rz. 17, 22, 96]
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NE- Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Auflage,
DIM PETER/WIEGAND, WOLF- Basel 2007 (zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN, Art. N)
GANG (Hrsg.)
- [Rz. 57, 75, 81, 88, 92, 95]

- MEIER-HAYOZ, AR-
THUR/FORSTMOSER, PETER Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern
2007 (zit. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER)
[Rz. 15 ff., 20 f., 29]
- POUDRET, JEAN-
FRANÇOIS/BESSON, SEBASTIÉN Comparative law of international arbitration, Zürich
2007 (zit. POUDRET/BESSON)
[Rz. 9, 11]
- REBMAN, KURT/SÄCKER, FRANZ
JÜRGEN/RIXECKER, ROLAND Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
(Hrsg.) buch, Band 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§
705-853, 4. Auflage, München 2004 (zit. Münch-
Komm/BEARBEITER/IN, § N)
[Rz. 25]
- TROGGLER, HELLWIG (Hrsg.) Praxishandbuch Schiedsgerichtsbarkeit, Wien 2007
(zit. TROGGLER ET AL)
[Rz. 6]
- WALTER, GERHARD Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Auf-
lage, Bern 2007 (zit. WALTER)
[Rz. 6]
- ZUBERBÜHLER, TOBIAS/MÜLLER,
CHRISTOPH/HABEGGER, PHILIPP Swiss Rules of International Arbitration Commentary,
(Hrsg.) Zürich/Bern 2005 (zit. Swiss Rules-BEARBEITER/IN,
Art. N)
[Rz. 86]

Entscheidverzeichnis

BGer, Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Januar 1996 (ASA Bulletin 1996, S. 496, 506)

[Rz. 10]

I.C.C. Award 4131; Yearbook commercial arbitration / International Council for Commercial Arbitration, Vol. 8, 1984, p. 136 (zit. ICC Award 4131)

[Rz. 10]

I.C.C. Award 9781; Yearbook commercial arbitration / International Council for Commercial Arbitration, Vol. 30, 2005, p. 25 f. (zit. ICC Award 9781)

[Rz. 6]

Entscheid des Obersten Gerichtshofs Österreichs vom 26.05.1976, Geschäftszahl 1Ob601/76 (zit. OGH_26.05.1976)

[Rz. 33]

Einleitung

- 1 Die Struktur der Klageschrift orientiert sich zur besseren Übersicht an den zu beantwortenden Streitfragen.
- 2 Zuerst zeigt der Kläger auf, dass das Schiedsgericht auf die Klage einzutreten hat [1 und 2], wobei vorher noch allgemeine Ausführungen zur Zuständigkeit des Schiedsgerichts und zum anwendbaren Recht erfolgen. Er legt anschliessend dar, dass er im Verfahren aktivlegitimiert ist [3].
- 3 Der Kläger zeigt sodann, dass es sich beim fraglichen Vertrag zwischen ihm und der Beklagten um einen gültigen Know-how-Vertrag handelt [4].
- 4 Weiter zeigt der Kläger auf, dass er den Vertrag mit der Beklagten gehörig erfüllt hat [5.1]. Die Beklagte ist folglich aufgrund der Vertragserfüllung zur Bezahlung von CHF 500'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 8. Februar 2009 verpflichtet, wobei der Kläger seinen Anspruch auf diesen Betrag aus Schuldnerverzug geltend macht [5.2]. Eventualiter kann er diesen Betrag über einen Anspruch aus Vertragsverletzung [5.3], subeventualiter aus Gläubigerverzug [5.4] verlangen.
- 5 Ausserdem legt der Kläger dar, dass die Verrechnungsforderung der Beklagten nicht besteht [6] und eventualiter dass der Kläger nicht als ihr Schuldner betroffen ist [7].

1. Zuständigkeit des Schiedsgerichts und anwendbares Recht

1.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts

- 6 Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts beinhaltet sowohl eine objektive als auch eine subjektive Komponente. In *objektiver* Hinsicht wird nach Art. 177 Abs. 1 IPRG [Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291] ein vermögensrechtlicher Streitgegenstand verlangt. Die geforderte Durchsetzung des Vertrages hat einen Geldwert und ist deshalb objektiv schiedsfähig (WALTER, 540). In *subjektiver* Hinsicht muss eine schriftliche Schiedsvereinbarung vorliegen, in der die staatlichen Gerichte für ein bestimmtes Rechtsverhältnis (GIRSBERGER/VOSER, N 231) zugunsten eines Schiedsgerichts derogiert werden (TROGGLER ET AL, 78 f.). Weiter ist ein Konsens hinsichtlich der Schiedsvereinbarung erforderlich, der allerdings unabhängig vom restlichen Vertrag (ICC Award 9781 zu Art. 178 Abs. 3 IPRG) zu beurteilen ist. Die schriftliche Schiedsklausel des Vertrages (K-2 Ziffer 11) zwi-

schen dem Konsortium und der Beklagten erklärt für Streitigkeiten aus demselben Vertrag die Zuständigkeit des Schiedsgerichts der Zürcher Handelskammer. Diesbezüglich liegt auch eine übereinstimmende Willensäußerung nach Art. 1 Abs. 1 OR [Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil: Obligationenrecht), SR 220] vor; folglich wurde eine gültige Schiedsvereinbarung getroffen. Wer aus dieser Klausel in welchem Umfang berechtigt ist, wird nachfolgend geprüft (Rz. 9 ff.). Das Schiedsgericht der Zürcher Handelskammer ist in subjektiver und objektiver Hinsicht zuständig und muss über die Streitsache befinden.

1.2 Anwendbares Recht

- 7 Die *Swiss Rules of International Arbitration* vom 1. Januar 2004 (Swiss Rules) sind auf den vorliegenden Fall anwendbar, da die Schiedsklausel nach Art. 1 Ziffer 1 und 3 Swiss Rules auf die Zürcher Handelskammer verweist und zeitlich nach dem 1. Januar 2004 geschlossen wurde. Weiter sind die Normen des IPRG nach Art. 1 Abs. 1 lit. e IPRG für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit massgebend.
- 8 In der Schiedsklausel (K-2 Ziffer 11) wird keine materielle Rechtswahl getroffen. Deshalb gelangt nach Art. 187 Abs. 1 IPRG das mit der Streitsache am engsten zusammenhängende Recht zur Anwendung. Die vertragstypische Leistung ist hierfür irrelevant (BSK IPRG-KARRER, Art. 187 N 152); dies im Gegensatz zur Vertragstypenformel, welche bei fehlender Rechtswahl für Streitigkeiten aus Verträgen nach Art. 117 Abs. 1 IPRG anwendbar ist. Aus ihr folgt jedoch die Vermutung, dass der engste Zusammenhang am Ort der Konzeption, Planung und Ausarbeitung der Leistung vorliegt, wenn diese keine Geldleistung darstellt (BSK IPRG-KARRER, Art. 187 N 153). Im vorliegenden Fall wurde das vertraglich vermittelte Wissen am Arbeitsort der Konsortialmitglieder erarbeitet. Folglich kommt *Schweizer* Recht zur Anwendung.

2. Berechtigung des Klägers zur Anrufung des Schiedsgerichts

- 9 Die Schiedsklausel (K-2 Ziffer 11) wurde zwischen dem Konsortium und der Beklagten geschlossen. Mittels der Identifikation der wirklichen Beteiligten des Vertrages ist aufzuzeigen (POUDRET/BESSON, N 250), dass Walter Hagmann durch die Schiedsvereinbarung auch in eigenem Namen zur Anrufung des Schiedsgerichts berechtigt ist.

- 10 Eine nicht unterzeichnende Partei kann sich dann auf die Schiedsklausel berufen, falls sie nach Treu und Glauben aus ihr begünstigt wird (HABEGGER, S. 401). Das Bundesgericht hat die *ratione personae* alleine von der Auslegung nach dem anwendbarem Recht abhängig gemacht (BGE 129 III 727, E. 5.3.1) und somit die Formschranke von Art. 178 Abs. 1 IPRG, die eine stillschweigende Beteiligung Dritter an einer Schiedsklausel verunmöglicht, nicht angewendet. Eine generelle Ausweitung der Schiedsvereinbarung nach der „group of companies doctrine“ auf nicht unterzeichnende Gesellschaften, die am Vertrag beteiligt oder vom Vertrag betroffen sind (ICC Award 4131), wird vom Bundesgericht allerdings nicht anerkannt (BGer, Urteil der I. Zivilabteilung vom 29.1.1996)
- 11 Es muss nach schweizerischem Recht dargelegt werden, dass der Kläger bereits unter den unterzeichnenden Parteien vertreten war und als solche auch tatsächlich bei der Vertragserfüllung mitwirkte (POUDRET/BESSON, N 260). Folglich muss anhand des Vertrauensprinzips ermittelt werden (BGE 129 III 675, E. 2.1), ob der Kläger aus der Schiedsklausel *begünstigt* ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die unterzeichnende Person bloss als Vorhang für die persönliche Tätigkeit einer nicht unterzeichnenden Person dient, wobei diese Tätigkeit massgeblich für die Vertragserfüllung ist (BGE 129 III 727, E. 5.1.1). Der Kläger war alleiniger Entwickler des Wissens, das den zentralen Vertragsgegenstand bildet (Rz. 39). Die Hydrex AG hingegen hat die Lösung bloss technisch unterstützt und Komponenten geliefert (Beschluss 2 Ziffer 8), während die Rabig Schweiz AG für die Verwaltung der Immaterialgüterrechte zuständig ist (Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziffer 13). Die Entschädigung proportional zur jeweiligen Leistung ohne Gewinnbeteiligung (K-1 Ziffer 7.5) der beiden Konsortialmitglieder verdeutlicht ihre untergeordnete Stellung bei der Vertragserfüllung und ihre Abhängigkeit vom Kläger. Er hat ausserdem als Geschäftsführer des Konsortiums den Vertrag mitunterzeichnet und war von Beginn an am Vertrag (K-2) beteiligt. Der Konsortialvertrag (K-1) und der Bericht (K-3) belegen seine *Beteiligung* unter den unterzeichnenden Parteien sowie die massgebliche Mitwirkung des Klägers an der Vertragserfüllung. Zudem wurden auch die Formvorschriften nach Art. 178 Abs. 1 IPRG gewahrt.
- 12 *Fazit: Der Kläger war durch die Schiedsvereinbarung im Vertrag (K-2) zur Anrufung des Schiedsgerichts ermächtigt.*

3. Aktivlegitimation des Klägers

3.1 Qualifikation des Konsortiums Lanzelot

- 13 Walter Hagmann, die Hydrex AG und die Rabig Schweiz AG schlossen am 14. April 2008 einen Vertrag über die Bildung eines Forschungs- und Entwicklungskonsortiums (Konsortialvertrag K-1). Auf den Vertrag anwendbar ist (K-1 Ziffer 15.1) schweizerisches Recht.
- 14 Unter einem Konsortium versteht man eine in der Regel auf beschränkte Dauer angelegte Vereinigung von Personen oder Unternehmen zum Zwecke der Durchführung eines bestimmten Geschäfts, dessen Umfang die Finanzierungskraft oder die Risikokapazität eines einzelnen Teilnehmers übersteigen würde (BOEMLE/GSELL/JETZTER/NYFFELER/THALMANN, S.664). Der Konsortialvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Mitglieder und wird als Gesellschaftsvertrag im Sinne einer *einfachen Gesellschaft* nach Art. 530 ff. OR qualifiziert (BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 530 N 298).
- 15 Zur Entstehung einer einfachen Gesellschaft genügt gemäss Art. 530 Abs. 1 OR die Einigung mindestens zweier Personen, einen bestimmten Zweck mit dem Einsatz ihrer Mittel gemeinsam zu verfolgen. Mitglieder einer einfachen Gesellschaft können natürliche und juristische Personen sein (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 14). Das Konsortium Lanzelot erfüllt diese Voraussetzungen, denn es besteht aus einem natürlichen und zwei juristischen Mitgliedern, die sich über den Zweck einig sind, nämlich die Entwicklung eines Wissens zur Lösung der Probleme der Beklagten.
- 16 Die Gründung des Konsortiums erfolgte aus wirtschaftlichen Zwecken. Von einem wirtschaftlichen Zweck wird gesprochen, wenn die Gesellschaft einen ökonomischen Vorteil zu Gunsten ihrer Mitglieder anstrebt (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4 N 5). Der pekuniäre Nutzen ist in casu die Gegenleistung der Beklagten von CHF 1'000'000.00 für die Übermittlung des Wissens.
- 17 Ursprünglich hat der Gesetzgeber die kaufmännische Tätigkeit und die Eintragung ins Handelsregister für einfache Gesellschaften nicht vorgesehen (BGE 79 I 181; BSK OR II-ECKERT, Art. 934 N 4). Diese werden grundsätzlich mit der Ausübung einer kaufmännischen Tätigkeit in eine Kollektivgesellschaft ipso iure umgewandelt; die kaufmännische einfache Gesellschaft mit juristischer Beteiligung jedoch wird dem Recht der einfachen Gesellschaft unterstellt, da die Regeln der Kollektivgesellschaft nur bei Beteiligung ausschliesslich natürlicher Personen zur Anwendung kommen kann (Art. 552 Abs. 1 OR; BK-FELLMANN/MÜLLER,

Art. 530 N 514 ff.). Im Wirtschaftsleben aber betreiben zahlreiche einfache Gesellschaften, z.B. Baukonsortien, kaufmännische Unternehmen, ohne im Handelsregister eingetragen zu sein (BK-KÜNG, Art. 934 N 23). Aufgrund ihrer wirtschaftlichen Bedeutung werden diese als atypische Gebilde in der Praxis *geduldet* (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4 N 53; BSK OR II-BAUDENBACHER, Art. 552 N 6; BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 530 N 248).

18 Es kann daher auf eine ausführliche Auseinandersetzung betreffend einer möglichen Qualifikation des Konsortiums Lanzelot als kaufmännisches Unternehmen verzichtet werden. Denn so oder anders ist das Konsortium im Sinne einer einfachen Gesellschaft zu qualifizieren, das in der Praxis geduldet wird. Das Recht der einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) ist folglich anwendbar.

3.2 Aktivlegitimation des Klägers

19 Vorausgehend sei festgehalten, dass die Hydrex AG dem Kläger rechtsverbindlich eine schriftliche Prozessvollmacht erteilt hat (K-22).

20 Das Konsortium als einfache Gesellschaft ist nicht prozessfähig; an seine Stelle treten die einzelnen Konsortialmitglieder, wobei sich diese grundsätzlich einig über die Prozesseinleitung sein müssen (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 15). Obwohl die Beklagte die Teilnahme am Schiedsverfahren auf Einladung (K-20) des Klägers abgelehnt hat (K-21), kann auf ihre Zustimmung zur Prozessführung aus folgenden *zwei* Gründen (Rz. 21 ff. und Rz. 24 ff.) verzichtet werden.

3.2.1 Vorliegen einer Miteigentumsgemeinschaft

21 Der Kläger kann den Prozess im *Aussenverhältnis* in eigenem Namen führen, da ausnahmsweise keine Gesamthandgemeinschaft i.S.v. Art. 544 Abs. 1 OR vorliegt, sondern eine *Miteigentumsgemeinschaft* (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 17; KOHLER, S 72):

22 Der Kläger ist in der Folge nicht verpflichtet, eine notwendige Streitgenossenschaft mit den beiden anderen Gesellschaftern im Prozess vor dem Schiedsgericht zu bilden, da die Vermögenswerte den einzelnen Gesellschaftern anteilmässig, i.S. einer individuellen ideellen *Quote* am Ganzen (BSK ZGB II-WICHTERMANN, Art. 652 N 14) zustehen. Die Abweichung von der dispositiven gesetzlichen Norm bedarf einer Regelung im Gesellschaftsvertrag (BSK OR II-

PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 5). In casu haben die Parteien vereinbart, dass die Verteilung der Beträge *proportional* zu den von den Mitgliedern gestellten und gehörig belegten Rechnungen erfolgt (K-1 Ziffer 7.5), d.h., dass die Beträge proportional zu den entsprechenden *Leistungen* verteilt werden. Diese Regelung kann als ideelle Quote angesehen werden, über die der entsprechende Gesellschafter im Rahmen des gemeinsamen Zwecks frei verfügen kann (Rz. 25). Der Kläger kann folglich im Sinne einer Gläubigerschaft mit Quotenbeteiligung (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3676 f.) die ihm zustehende Quote auf dem Rechtsweg einfordern. Zudem spricht auch die *direkte Haftung* der einzelnen Konsortialmitglieder (K-1 Ziffer 8.1) gegenüber der Beklagten für eine Miteigentumsgemeinschaft (BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 9; KOHLER, S. 55 f.).

- 23 Die ausstehenden Forderungen gegenüber der Beklagten gründen *alleine* in den vertraglichen Leistungen des Klägers (Rz. 26; Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziffer 13; K-1 Appendix Nr. 1; Beschluss Nr. 2 Ziffer 9; insbesondere K-22). Somit ist dieser berechtigt, die Ansprüche aus seinem Anteil selbständig vor dem Schiedsgericht geltend zu machen.

3.2.2 Verzicht auf das Einstimmigkeitsprinzip

- 24 Der Kläger kann den Prozess auch im *Innenverhältnis* in eigenem Namen führen, obwohl zur Prozesserhebung grundsätzlich die Zustimmung aller Gesellschafter gemäss Art. 534 Abs. 1 i.V.m. 535 Abs. 3 OR erforderlich wäre (BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 535 N 87; KOHLER, S. 67, 72).
- 25 Die Rabig Schweiz AG verweigert die Zustimmung (K-21) in einer gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossenden Art und Weise, obwohl die Klage gegen die Muttergesellschaft der Rabig Schweiz AG sehr wohl im *Interesse* des Konsortiums liegt. Zur Erreichung des gemeinsamen *Zwecks*, der nun in der prozessualen Geltendmachung der Gegenleistung liegt, ist die Zustimmung der Rabig Schweiz AG unerlässlich (BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 535 N 99; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Vorbemerkungen Art. 646-654a, N 17). Die Pflicht zur Erteilung der Einwilligung lässt sich ebenfalls aus der Treuepflicht der Rabig Schweiz AG ableiten, die sie zu loyalen Verhalten gegenüber der Gesellschaft und ihrer *Mitgesellschafter* verpflichtet (MünchKomm/ULMER, § 705 N 229). Sowohl das Interesse der Gesellschaft als auch dasjenige des Klägers sind in casu auf die ordnungsgemässe Prozessfüh-

rung gerichtet, um die ausstehende Forderung, namentlich die Bezahlung der dritten Rate, durchzusetzen.

- 26 Es ist zudem rechtsmissbräuchlich, dem Kläger den Rechtsweg zu verunmöglichen, vor allem weil er den wirtschaftlichen Schaden aus den verbleibenden Ansprüchen des Vertrages als *einzig* Konsortialpartei zu tragen hätte. Die Hydrex AG ist vertraglich nämlich vollumfänglich befriedigt (K-22) und die Rabig Schweiz AG ist zu keinem Zeitpunkt und von keiner Partei finanziell in Anspruch genommen worden (Ergänzung zur Einleitungsanzeige Ziffer 13).
- 27 Aufgrund des vorliegenden Interessenkonflikts zwischen der Beklagten und Herrn Joachim Kaiser, Verwaltungsratspräsident der Rabig Schweiz AG und gleichzeitig Projektverantwortlicher der Beklagten, könnte hier sogar ein Stimmrechtsausschluss der Rabig Schweiz AG in Betracht kommen (BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 534 N 74 ff.). Die Firma Rabig Schweiz AG nimmt im Konsortium eine rein formelle Rolle ein; zudem wurde der grösste Teil der Korrespondenz (K-4, K-6, K-8, K-9, K-12, K-14, K-15, K-16, B-2, B-3) zwischen dem Kläger und der Beklagten über Herrn Kaiser abgewickelt, weshalb in casu von einem nicht unwesentlichen Interessenkonflikt ausgegangen werden kann. Diese Ansicht wird noch durch die Aussage von Herrn Kaiser bestätigt, dass ihm der Inhalt der Klage völlig unbekannt sei (K-21), was in keiner Weise zutreffend sein kann.
- 28 Das Vetorecht gemäss Art. 535 Abs. 2 OR kann die Beklagte ohnehin nicht geltend machen, da sie nicht zur Geschäftsführung befugt ist bzw. diese alleine dem Kläger zusteht (K-1 Ziffer 5).
- 29 Somit muss in casu zwingend vom *Einstimmigkeitsprinzip* gemäss Art. 535 Abs. 3 OR abgewichen werden (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 48; BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 535 N 100), um dem Kläger als Geschäftsführer seine in eigenem Namen geltend gemachten vertraglichen Ansprüche nicht zu verunmöglichen.
- 30 *Fazit: Der Kläger ist im vorliegenden Prozess gegenüber der Beklagten aufgrund der besonderen Umstände (Rz. 19 und 21 ff.) alleine klage- und anspruchsberechtigt und somit vor dem Schiedsgericht aktivlegitimiert. In diesem Sinne liegt überhaupt kein Parteiwechsel (BRENNER, S. 26 ff.) vor, sondern es handelt sich bloss um die Berichtigung einer fehlerhaften Parteibezeichnung, die durch die unterdessen ergangene Prozessvollmacht der Hydrex AG und das treuwidrige Verhalten der Rabig Schweiz AG angebracht ist (BRENNER, S. 34).*

4. Qualifikation und Gültigkeit des Vertrages

4.1 Vertragsqualifikation (K-2)

- 31 Um die materiellen Begehren der Klage beantworten zu können, ist vorausgehend der strittige Vertrag (K-2) zu qualifizieren und seine Gültigkeit zu überprüfen.
- 32 Ein Vertrag kann entweder einem direkt im Gesetz normierten Typus entsprechen oder die Parteien können von der Typenfreiheit Gebrauch machen und einen sog. Innominatvertrag abschliessen (HUGUENIN BT, N 1322 f.; HONSELL, S. 418). Die Bezeichnung der Parteien ist dabei nicht massgebend (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1038). Zurechnungskriterien können sich insbesondere aus den typischen Vertragspflichten der Parteien ergeben.
- 33 Das Konsortium ist aufgrund des Vertrages (K-2) zur Übertragung von einem bestimmten Wissen und zur Demonstration seiner Wirksamkeit verpflichtet. Demgegenüber hat die Beklagte ein Entgelt zu leisten und die Kosten der Umsetzung zu tragen. Dieser Vertrag kann keinem gesetzlichen Typus unterstellt werden. So fehlt es für das Vorliegen eines *Kaufvertrages* nach Art. 184 ff. OR am essentialium negotii der Eigentumsübertragung, da es sich beim „Wissen“ im Sinne des Vertrages nicht um ein patentrechtlich geschütztes Gut handelt (KOLLER, S. 35). Ebenso wenig liegt ein *Pachtvertrag* nach Art. 275 ff. OR vor, da es sich bei jenem lediglich um eine zeitlich eingeschränkte Überlassung einer Sache oder eines Rechts handelt. Der vorliegende Vertrag zielt aber auf eine endgültige Überlassung des Wissens bei der Beklagten ab. Gegen die Annahme eines *Auftrages* i.S.v. Art. 394 ff. OR spricht, dass der Beauftragte im Interesse des Auftraggebers tätig werden muss (Art. 394 Abs. 1 OR; HUGUENIN BT, N 742; HONSELL, S. 303 f.). Im vorliegenden Fall verfolgen die Parteien aber unterschiedliche Interessen: Das Konsortium ist am Entgelt der Übertragung interessiert, will also seine finanzielle Situation verbessern; demgegenüber will die Beklagte das Wissen übernehmen, um ihren Produktionsprozess zu optimieren. Ein *Werkvertrag* liegt ebenfalls nicht vor, selbst wenn man ein geistiges Erzeugnis als Werk i.S.v. Art. 363 ff. OR (BGE 109 II 34, 37) anerkennen würde, da dieser als geschuldete Hauptleistung einen objektiv feststellbaren Erfolg fordert (HUGUENIN BT, N 612). In casu ist die *Wissensübertragung* an sich geschuldet (K-2 Ziffern 3 und 8). Dabei handelt es sich letztlich um einen Erfolg, welcher im subjektiven Bereich des Wissensempfängers liegt und somit objektiv nicht messbar ist, denn es kann nicht tatsächlich überprüft werden, ob durch die reine Wissensübertragung die intellektuellen Fä-

higkeiten des Empfängers gesteigert wurden (DRUEY, S. 164). Die Wissensübertragung wird in Ziffer 8 (K-2) nochmals klar als Vertragsgegenstand bezeichnet und somit einer Vergütung von CHF 1'000'000.00 gegenübergestellt. Diese wird jedoch in Raten geschuldet. Bei den *Voraussetzungen* der einzelnen Raten, insbesondere beim erfolgreichen Test für die zweite Rate, handelt es sich nicht um einen Erfolg im Sinne eines Werkvertrages, sondern um auflösende Bedingungen im Sinne von Art. 151 ff. OR (Rz. 50 f.).

- 34 Es handelt sich beim vorliegenden Vertrag um einen Innominatvertrag. Immerhin aber um eine Art solcher Verträge, die von Lehre und Praxis (BGE 115 II 255; OGH_26.05.1976) schon unter dem Oberbegriff „*Know-how-Vertrag*“ untersucht und bearbeitet wurden.
- 35 Bei Innominatkontrakten stellt sich die Frage nach den anwendbaren Vorschriften. Know-how-Verträge werden gemeinhin als Verträge sui generis qualifiziert (KOLLER, S. 34; HUGUENIN BT, N 1443). Sie sind keinem Typenrecht des Besonderen Teils des Obligationenrechts gänzlich zu unterstellen, sondern es ist im Rahmen einer harmonischen Gesamtbetrachtung im Einzelfall zu bestimmen, welche Vorschriften sich am besten auf das vorliegende Problem und den vorliegenden Vertrag eignen. Dabei wird entweder Typenrecht analog oder direkt angewendet, wenn ein Vertragselement einem obligationenrechtlichen Vertragstypus zugehörig erscheint. In dritter und letzter Instanz hat das Gericht gemäss Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB Richterrecht zu schaffen (HUGUENIN BT, N 1370 ff.; HONSELL, S. 418 f.). Damit ist für den vorliegenden Vertrag auf die Allgemeinen Vorschriften des OR abzustellen.

4.2 Zustandekommen und Gültigkeit des Vertrages (K-2)

- 36 Auch ein Innominatvertrag muss durch gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR zustande kommen, wobei sie sich mindestens über die *essentialia negotii* geeinigt haben müssen (Art. 2 Abs. 1 OR).
- 37 Die Vertragsparteien müssen rechts- und handlungsfähig, um einen Vertrag abzuschliessen zu können (HUGUENIN AT, N 132 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 301 ff.). In casu sind keine Probleme diesbezüglich ersichtlich.
- 38 Zudem müssen sich die Parteien über die *essentialia negotii* i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR einig sein. Die Lehre hat die folgenden wesentlichen Vertragspunkte für den Know-how-Vertrag herausgearbeitet:

- 39 Der *Vertragsgegenstand* muss ein in irgendeiner Form *bestimmbares* Know-how sein (KOLLER, S. 27). Im vorliegenden Vertrag wird explizit von der Übernahme von Wissen gesprochen (K-2 Ziffer 3). Dieses Wissen ist dadurch bestimmbar, da es das Problem des IST-Zustandes (K-2 Ziffer 4) lösen muss.
- 40 Das Know-how muss *offenbart* werden (KOLLER, S. 29). Die Offenbarung ergibt sich aus den Voraussetzungen für die Entschädigung (K-2 Ziffer 8), denn jede Rate ist an einen „Offenbarungstatbestand“ geknüpft.
- 41 Sodann muss der Know-how-Geber auf *Einreden* gegenüber der Wissensverwendung durch den Vertragspartner *verzichten*, wobei dies vor allem für urheberrechtlich geschützte Vertragsgegenstände von zentraler Bedeutung ist (KOLLER, S. 29 f.). In casu ist das vom Konsortium erarbeitete Wissen patentrechtlich nicht geschützt; die Verwendungseinrede der Beklagten ist daher ausgeschlossen.
- 42 Schliesslich muss der Vertragspartner eine *Vergütung* leisten (KOLLER, S. 30 f.). Dieser Punkt wurde ausführlich geregelt (K-2 Ziffer 8). Es liegt folglich Konsens über alle wesentlichen Vertragspunkte vor.
- 43 Ist ein Vertrag zustande gekommen, darf er nicht an einem Form-, Inhalts- oder Willensmangel leiden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 289 ff.). In casu liegt kein Mangel vor.
- 44 *Fazit: Es ist ein gültiger Know-how-Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen.*

5. Ansprüche des Klägers auf Bezahlung inklusive Zins

5.1 Gehörige Vertragserfüllung des Konsortiums

- 45 Im Folgenden wird dargelegt, dass das Konsortium den Vertrag vollumfänglich erfüllt hat und weshalb ihm die Beklagte die Gegenleistung von CHF 500'000.00 sowie darauf anfallende Zinsen schuldet.
- 46 Ein Vertrag wird richtig erfüllt, wenn er in Bezug auf die Person, den Ort, die Zeit und den Inhalt richtig abgewickelt wird (HUGUENIN AT, N 757; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2003).

- 47 In *persönlicher* Hinsicht hat der Kläger korrekt erfüllt. Persönliche Leistungspflicht durch den Schuldner ist nur Voraussetzung, wenn es vertraglich abgemacht ist (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2043) oder wenn es gemäss Art. 68 OR auf die Persönlichkeit des Schuldners ankommt. In casu wurde das Wissen durch das Konsortium übermittelt, wobei es sich um den Schuldner des Vertrages (K-2) handelt. Zudem ist festzuhalten, dass das Konsortium an die vertraglich bezeichnete Gläubigerin (K-2), die Beklagte, geliefert hat.
- 48 In *örtlicher* Hinsicht hat der Kläger korrekt erfüllt. Gemäss Art. 74 Abs. 1 OR bestimmt sich der Erfüllungsort nach expliziter oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien. Die ersten Raten (K-2 Ziffer 8) setzen voraus, dass das Wissen schriftlich übergeben und ein erfolgreicher Test an den Anlagen der Beklagten durchgeführt wird. Der Erfüllungsort ist folglich der Sitz der Beklagten, d.h. die Industriestrasse 132 in D-67657 Kaiserslautern. In casu wurde das Wissen mittels persönlich am Sitz der Beklagten übergebenen Dokument (K-3) und mittels eines Tests an den Anlagen der Beklagten (K-7) übertragen. Somit wurde die örtliche Vereinbarung eingehalten.
- 49 In *zeitlicher* Hinsicht hat der Kläger korrekt erfüllt. Der Vertrag ist für die Dauer von zwei Jahren gültig (K-2 Ziffer 10). Innerhalb dieses Zeitraumes sind keine weiteren zeitlichen Vorgaben vorhanden, bis wann das Wissen übertragen werden muss. Somit ist gemäss Art. 75 OR jederzeitige Erfüllung möglich. In casu wurde das Wissen mit Vertragsabschluss übergeben (K-3). Auch der Test des Konsortiums (K-2 Ziffer 8.2) wurde rechtzeitig vorgenommen (K-7). Der abschliessende Test (K-2 Ziffer 8.3) muss die Beklagte hingegen alleine vornehmen.
- 50 In *sachlicher* Hinsicht hat der Kläger korrekt erfüllt. Der geschuldete Vertragsgegenstand ist gemäss Vertrag (K-2 Ziffern 3 und 8) die *Wissensübertragung*. Die vertragliche Gegenleistung der Beklagten unterliegt noch weiteren Voraussetzungen (K-2 Ziffer 8). Die einzelnen Zahlungsraten sind jeweils von einem „erfolgreichen“ Zwischenschritt abhängig; so muss für die erste Rate eine „erfolgreiche“ Demonstration des Wissens, für die zweite Rate ein „erfolgreicher“ Test durch das Konsortium und schliesslich für die letzte Rate nochmals ein „erfolgreicher“ Test durch die Beklagte selbst stattfinden. Diese Voraussetzungen sind als *Bedingungen* i.S.v. Art. 151 ff. OR zu qualifizieren. Bedingungen müssen vertraglich vereinbart werden und setzen ein objektiv ungewisses, zukünftiges Ereignis voraus (HUGUENIN AT, N 1235 ff.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3948 ff.). In casu haben die Parteien die Ratenzahlungen von einem Erfolg abhängig gemacht. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Fortführung des Vertrages erst mit Eintritt des vorhergehenden Erfolges sinnvoll ist, d.h., dass

der Vertrag bei Nichterfolg eines Zwischenschrittes nicht fortgesetzt wird. Der Eintritt der einzelnen Erfolge ist in casu objektiv ungewiss und zukünftig.

- 51 Es ist nach dem Vertrauensprinzip zu beurteilen, um welche Art von Bedingung es sich handelt (BGer 4C.424/2005, E 2.3.1; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3964). In casu ist von einer *Resolutivbedingung* auszugehen, denn der Schwebezustand einer suspensiven Bedingung (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3994; HUGUENIN AT, N 1259) wäre dem Kläger nicht zumutbar, da die Wissensermittlung bereits vor dem ersten Test finanzielle Dispositionen und Arbeitsaufwand von ihm erforderte. Als Folge davon konnte der Kläger die einzelnen Raten bereits vor dem Eintritt der letzten Bedingung fordern (Art. 154 Abs. 2 OR; HUGUENIN AT, N 1271). Die vorliegenden drei Bedingungen sind sowohl von einem kasuellen, dem Erfolg der Tests, als auch von einem potestativen Element, der Vornahme der Tests, abhängig. Somit liegen gemischte Bedingungen vor (BGE 41 II 132, E. 2; KOLLER AT, § 77, N 15). Es kann also gesagt werden, dass der vorliegende Vertrag (K-2) drei auflösenden Bedingungen untersteht, die je im *Nichterfolg eines Zwischenschrittes* liegen.
- 52 Es soll nun dargelegt werden, dass die Übertragung des Wissens durch das Konsortium und insbesondere die Erfüllung der Bedingungen stattgefunden hat. Für die *erste Rate* wird eine erfolgreiche Demonstration des Wissens durch das Konsortium vorausgesetzt (K-2 Ziffer 8.1). Diese fand am 15. Mai 2008 statt, wobei der Beklagten gleichzeitig auch das vertraglich geschuldete Schriftstück übergeben wurde (K-3). Daneben wurden weitere Abklärungen und Tests durchgeführt, um die Lösung auf das konkrete Problem der Beklagten anzupassen (K-3, K-4, K-5, K-6). Somit war die erste Rate geschuldet.
- 53 Die *zweite Rate* setzt einen erfolgreichen Test durch das Konsortium voraus (K-2 Ziffer 8.2). Gestützt auf die oben erwähnten Vorabklärungen führte das Konsortium am 3. November 2008 einen Test an den Anlagen der Beklagten durch. Die Beklagte wendet ein (Einleitungsantwort Ziffer 5), dass der Test nur ein Grundlagenversuch gewesen sei und die Voraussetzungen zum Testzeitpunkt nicht gegeben waren. Der fragliche Test war aber im Sinne des Vertrages (K-2) erfolgreich.
- 54 Die Voraussetzungen wurden beim Test für die zweite Rate nicht nur erfüllt, sondern sogar übertroffen. Es wurde eine Produktionsmenge erreicht, die weit über den Anforderungen lag (K-14), indem die Anlage während 1,5 Stunden in allen Leistungsstufen in Betrieb war (K-7 insbesondere Ziffer 6 und 7.2, K-8). Dabei haben die Beilagen nicht zusammengehaftet (K-7 Ziffer 7.2) und die Leistungsdaten der UniDrum wurden erreicht (Beschluss Nr. 2 Ziffer 3).

Dieses Resultat wurde nicht einmal durch eine zusätzlich angebrachte Schleife (K-8, K-17) negativ beeinflusst.

- 55 Die für den Versuch verwendeten Beilagen mussten den Eigenschaften der Ziffern 4.1 und 4.4 des gleichen Vertrages entsprechen (K-2 Ziffer 8.2). Dabei wurde nach Angabe der Beklagten (K-8, K-17) das am schwersten zu verarbeitende Papier benutzt. Zudem wurden die stärker haftenden 8-Beilagen (K-6 Ziffer 2 „Berichte“) verwendet (Beschluss Nr. 2 Ziffer 11). Zusätzlich ist anzumerken, dass die Beilagen normalerweise schon bei 25'000 Beilagen/h stark aneinanderhaften (K-7 Ziffer 2 der Anmerkungen zu Ziffer 4). Beim fraglichen Test wurde sogar eine Geschwindigkeit von 50'000 Beilagen/h gefahren (K-7 Ziffer 7.2). Damit waren beim Test sicherlich die *wesentlichen* Eigenschaften gegeben, welche hauptsächlich für das Problem des Zusammenhaftens der Beilagen verantwortlich sind.
- 56 Demgegenüber sind das genaue Format des zu verwendenden Materials und der Ort der Herstellung der Beilagen *unwesentliche* Eigenschaften, die vorliegend nicht von Bedeutung für das Zusammenhaften waren. Daneben ist festzuhalten, dass die Beklagte für die Umsetzung verantwortlich war und das Konsortium lediglich „unterstützend“ wirkte (K-2 Ziffer 6.2). Da es sich um einen angekündigten Test handelte (K-8), durfte das Konsortium davon ausgehen, dass die Beklagte das Material zur Verfügung stellen würde, das ihr Probleme in der Vergangenheit bereitet hatte. Folglich handelt es sich um einen erfolgreichen Test i.S. des Vertrages zwischen der Beklagten und dem Konsortium (K-2 Ziffer 8.2).
- 57 Für die *dritte Rate* (K-2 Ziffer 8.3) ist ein erfolgreicher Test notwendig, den aber die Beklagte möglichst rasch vorzunehmen hat. Gemäss K-13 und K-14 hat die Beklagte weitere eigene Versuche durchgeführt. Im Beschluss Nr. 2 wurde aber festgehalten, dass es sich dabei um keinen eigentlichen Test im Sinne des Vertrages (K-2) handelte. In casu handelt es sich beim Nichterfolg des Tests um eine auflösende Bedingung (Rz. 51). Gemäss Art. 156 OR gilt eine Bedingung jedoch als eingetreten, wenn ihr Eintritt von einer Partei wider Treu und Glauben verhindert wird. Dies ist für auflösende Bedingungen dahingehend zu ergänzen, dass sie als ausgefallen gelten, wenn ihr Eintritt von einer Partei wider Treu und Glauben *herbeigeführt* wird (BGE 109 II 20, E. 2a; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4016; vgl. auch § 162 Abs. 2 BGB). Indem die Beklagte den Test gemäss Ziffer 8.3 (K-2) gar nicht vorgenommen hat, wurde das potestative Element der Bedingung nicht eingehalten. Art. 156 OR gilt grundsätzlich auch für Potestativbedingungen (BGE 117 II 273, E. 5c; BSK OR I-EHRAT, Art 156 N 3). Der Test kann ohne Vornahme gar nicht erfolgreich sein. Folglich greift die *gesetzliche Fikti-*

on von Art. 156 OR, dass der Nichterfolg des Tests als nicht eingetroffen gilt (Rz. 51). E contrario ist ein *erfolgreicher* Test anzunehmen. Somit sind die Voraussetzungen (K-2 Ziffer 8.3) erfüllt.

58 *Fazit: Das Konsortium hat den Vertrag gehörig erfüllt, indem die Demonstration (erste Rate) und der Test vom 3. November 2008 (zweite Rate) erfolgreich waren und der letzte Test (dritte Rate) gemäss Art. 156 OR als erfolgreich fingiert wird.*

5.2 Schadenersatzanspruch aus Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR)

59 Der Kläger hat aufgrund der gehörigen fingierten Vertragserfüllung (Rz. 57) seinerseits Anspruch auf die Bezahlung der in Ziffer 8.3 (K-2) vereinbarten dritten Rate. Die ausstehende Summe von CHF 500'000.00 zuzüglich Zins kann er mittels Schuldnerverzug geltend machen. Dazu sind im vorliegenden Know-how-Vertrag die *allgemeinen Verzugsregeln* nach Art. 102 ff. OR anwendbar (KOLLER, 96).

60 Der Erfüllungszeitpunkt tritt gemäss Vertrag (K-2) ein, nachdem der Test für die dritte Rate „möglichst rasch“ vorgenommen wurde. Diese *hypothetische Fälligkeitsabrede* geht der Fälligkeitsregel von Art. 75 OR vor. Die Umstände und die Art der Erfüllungshandlung sind dabei für die Ermittlung der Erfüllungsfrist massgebend (KOLLER AT, § 39 N 29). Der Kläger konnte nach Treu und Glauben mit Ablauf einer Frist zur Testvornahme von über zwei Monaten (K-15) annehmen, dass die Beklagte den Test innerhalb dieser langen Frist durchgeführt hatte. Der Kläger durfte dies vor allem erwarten, da die Beklagte keine zusätzlichen Dispositionen zum Test vom 3. November 2008 vorzunehmen hatte und sie auch noch im Besitz der Testgeräte war (K-13). Dieser Erfüllungszeitpunkt wird in casu aufgrund von Art. 156 OR fingiert. Es handelt sich dabei um den 23. *Januar 2009* (K-14, K-15).

61 Durch die Zahlungskondition „innert 14 Tagen“ wurde im Vertrag (K-2 Ziffer 8.3) und auch im Schreiben (K-15) gültig ein Verfalltag nach Art. 102 Abs. 2 OR bestimmt, da aus dieser Klausel das genaue Datum der Leistungserbringung ermittelt werden kann (BGer 4C.241/2004, E. 4.1). Aus diesem Grund ist keine Mahnung erforderlich und die Beklagte fiel per 8. *Februar 2009* in den Verzug. Ab diesem Zeitpunkt werden auch Verzugszinsen im Umfang von 5% geschuldet (Art. 104 Abs. 1 OR). Einredegründe sind keine ersichtlich. Es kann nach den Regeln des Schuldnerverzuges vorgegangen werden.

- 62 Den Verzugsregeln entsprechend hat der Kläger richtigerweise am 10. April 2009 (K-18) der Beklagten eine übermässig lange *Nachfrist* bis zum 15. Mai 2009 zur Erfüllung der Geldforderung gewährt. Im Anschluss an die ungenutzt verstrichene Frist übte der Kläger seine Wahlrechte gemäss Art. 107 Abs. 2 OR aus, indem er unverzüglich den Leistungsverzicht erklärte und Schadenersatz verlangte (K-19). Dieser ist nun anstelle der ursprünglichen Leistung der Beklagten geschuldet (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2767).
- 63 Der *Schaden* ist die unfreiwillige Vermögenseinbusse, der in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2620). In casu schuldet die Beklagte das *Erfüllungsinteresse*, d.h., der Kläger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag gehörig erfüllt worden wäre (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2900). Aufgrund der vollständigen Vertragserfüllung durch die Klägerin beläuft sich das Erfüllungsinteresse unabhängig der Austausch- oder Differenztheorie auf CHF 500'000.00.
- 64 Weiter ist die Nichtvornahme der dritten Ratenzahlung sowohl *conditio sine qua non* als auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, die Schadenersatzpflicht herbeizuführen (BGE 123 III 110, E. 3a). Der natürliche und adäquate *Kausalzusammenhang* liegen folglich vor.
- 65 Ein *Verschulden* der Beklagten wird in Analogie zu Art. 97 Abs. 1 OR bei Art. 107 Abs. 2 OR vermutet (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2768).
- 66 *Fazit: Die Beklagte schuldet dem Kläger CHF 500'000.00 nebst 5% Zinsen ab dem 8. Februar 2009 aus Art. 107 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR.*

5.3 Eventualiter: Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung (Art. 97 Abs. 1 OR)

- 67 Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass Art. 156 OR nicht zur Anwendung gelangt, dann ist der Beklagten eine Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR in Bezug auf den Test (K-2 Ziffer 8.3) vorzuwerfen. Diesen hat die Beklagte trotz mehrfacher schriftlicher Kontaktierung nicht vorgenommen. Im Folgenden wird gezeigt, dass die Beklagte der *Pflicht* unterliegt, den Test gemäss Ziffer 8.3 (K-2) durchzuführen.
- 68 Eine Vertragsverletzung liegt gemäss Art. 97 Abs. 1 OR vor, wenn die Erfüllung der Verbindlichkeit nicht oder nicht gehörig bewirkt werden kann. Darunter subsumiert die Lehre auch

die Verletzung von Nebenpflichten (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2619). Die Schadenersatzpflicht setzt voraus, dass der Schuldner eine vertragliche Pflicht verletzt hat (HUGUENIN AT, N 601).

- 69 Die Vornahme des Tests stellt eine *selbständig einklagbare Nebenpflicht* (HUGUENIN AT, N 61) dar, weil das Konsortium ein *besonderes Interesse* (HUGUENIN AT, N 702) an der Durchführung des Tests durch die Beklagte hatte. Nach der vertraglichen Vereinbarung (K-2) kann nur die Beklagte den letzten Schritt zur vollständigen Vertragserfüllung herbeiführen. Somit hängt für das Konsortium die dritte Rate, die immerhin die Hälfte der gesamten Gegenleistung der Beklagten ausmacht, von der Vornahme dieses Tests ab, die zudem nicht in dessen Machtbereich liegt. Aus diesem Grund hatte das Konsortium bzw. der Kläger ein besonderes Interesse an der möglichst raschen Durchführung des Tests, wie sie vertraglich auch geschuldet war (K-2).
- 70 Trotzdem hat die Beklagte seit dem Gespräch vom 15. November 2008 (K-8) die Weiterführung des Vertrages (K-2) durch ihre fehlende Mitwirkung bis zum 25. Januar 2009 (K-16) verhindert. Die Beklagte hat diese Untätigkeit mit dem Argument begründet, dass der Test lediglich Forschungszwecken des Konsortiums gedient hat (K-16). In Wirklichkeit stand die Erprobung des bereits vollständig entwickelten und angepassten Wissens an den Anlagen der Beklagten im Vordergrund. Der Kläger konnte gar keinen wissenschaftlichen Nutzen aus diesem Test ziehen, da dieser ohne seine Beteiligung hätte durchgeführt werden müssen (K-2 Ziffer 8.3). Zudem liess der Kläger der Beklagten über die vertraglich geschuldete Leistung hinausgehende Vorschläge zur weiteren Anpassung des Wissens (B-3, K-12) zukommen und signalisierte damit seine Bereitschaft zur weiteren Zusammenarbeit (K-17). Der Beklagten steht in casu weder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR noch die Unsicherheitseinrede nach Art. 83 OR zu. Die Nichtvornahme der Testdurchführung stellt deshalb eine *Vertragsverletzung* nach Art. 97 Abs. 1 OR dar.
- 71 Der *Schaden* entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 38). Durch die Nichtvornahme des Tests entging dem Kläger die dritte Rate, womit ihm ein Vermögensschaden aufgrund einer Nebenpflichtverletzung entstand.
- 72 Die nicht gehörige Vertragserfüllung der Beklagten muss *natürlich und adäquat kausal* für den Schaden sein (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2621). Einerseits kann die Nichtvornahme des Tests nicht weggedacht werden, ohne dass der Schaden entfiel. Andererseits ist

die Nichtvornahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, den entstandenen Schaden herbeizuführen (BGE 123 III 110, E. 3a). Der Kausalzusammenhang ist somit ebenfalls gegeben.

- 73 Ausserdem hat die Beklagte die nicht gehörige Erfüllung des Vertrages *verschuldet* (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2622), da sie den Test bis heute nicht vorgenommen hat.
- 74 Der Kläger hat zudem in Anlehnung an Art. 73 Abs. 1 OR Anspruch auf *Schadenszins* im Umfang von 5% (BGE 122 III 53, E. 4a), welcher analog zum Verzugszins nach Art. 104 OR auch bei vertraglicher Haftung geschuldet wird (BGE 130 III 591, E. 4; BGE 122 III 53, E. 4a). Begründet wird dieser Zins mit der ausbleibenden Nutzungsmöglichkeit des zustehenden Kapitals (BGE 131 II 12, E. 9.1).
- 75 Im Unterschied zum Verzugszins ist für die Fälligkeit jedoch keine Mahnung erforderlich (BGE 130 III 591, E. 4; BGE 122 II 53, E. 4a), sondern der Zins wird ab dem Eintritt des Schadens geschuldet, da ab diesem Zeitpunkt die Schadenersatzforderung fällig wird (BSK OR I-WIEGAND Art. 97 N 52). Bei einer Nichterfüllung des Vertrages ist für den Schadenseintritt auf den Zeitpunkt der vereinbarten Erfüllung abzustellen (BGE 109 II 474, E. 3; BGE 122 III 53, E. 4c).
- 76 In casu hat die Beklagte die Erfüllung „möglichst rasch“ vorzunehmen (K-2 Ziffer 8). Nach dem Vertrauensprinzip hätte die Durchführung in kurzer Zeit erfolgen können und müssen (Rz. 60). Der Zeitpunkt, an dem der Kläger die ausstehende dritte Rate einforderte (K-15), stellt einen Anhaltspunkt für die letztmögliche Erfüllung dar. Die dabei gewährte Frist von über zwei Monaten genügt dabei ohne weiteres der oben genannten vertraglichen Vereinbarung (K-2 Ziffer 8.3).
- 77 Deshalb kann der Ablauf der Mahnfrist (K-15) als letzter Zeitpunkt für eine ordentliche Vertragserfüllung gewertet werden. Der Kläger durfte danach davon ausgehen, dass die Beklagte an der Vornahme des Tests nicht mehr interessiert war, da sie ohnehin seit dem Gespräch vom 15. November 2008 (K-8) die Zusammenarbeit verhinderte (K-9, K-14). Folglich stehen dem Kläger spätestens ab dem 8. Februar 2009 CHF 500'000.00 Schadenersatz zuzüglich 5% Zins zu.
- 78 *Fazit: Die Beklagte schuldet gemäss Art. 97 Abs. 1 OR aufgrund der Verletzung einer selbständig einklagbaren Nebenpflicht CHF 500'000.00 nebst 5% Zins ab dem 8. Februar 2009.*

5.4 Subeventualiter: Schadenersatzanspruch aus Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR)

- 79 Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass Art. 156 OR nicht anwendbar ist und auch keine selbständig einklagbare Nebenpflicht verletzt wurde, so gerät die Beklagte in Gläubigerverzug, weil die Beklagte eine *Mitwirkungshandlung* gemäss Ziffer 8.3 (K-2) nicht vorgenommen hat. Diese Mitwirkungshandlungen begründen Obliegenheiten, sofern sie vertraglich nicht als Nebenpflichten ausgestaltet sind (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2391).
- 80 Die Verletzung einer Obliegenheit begründet zwar keinen klagbaren Erfüllungsanspruch, aber gegen ihre Unterlassung kann nach den Regeln des *Gläubigerverzugs* vorgegangen werden. Dies ist der Fall, wenn der Gläubiger trotz Bereitschaft des Schuldners die Leistung ungerichtfertigterweise nicht annimmt (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2394).
- 81 Gemäss Ziffer 8.3 (K-2) umfasst die Mitwirkungshandlung der Beklagten die Vornahme des Tests an ihren Anlagen. Es wurde in casu kein vertragsgemässer Test vorgenommen (Beschluss Nr. 2 Ziffer 1). Dabei lagen keine rechtfertigende objektive Gründe vor; die Unterlassung war folglich ungerechtfertigt (BSK OR I-BERNET, Art. 91 N 13). Die Regeln des Gläubigerverzugs kommen zur Anwendung.
- 82 Die Rechtsfolgen bestimmen sich nach Art. 95 OR, da das vorliegende Know-how keine Sachleistung, sondern ein Immaterialgut darstellt (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2460). Diese Norm räumt dem Schuldner alle Rechte ein, die dem Gläubiger nach Art. 107 Abs. 2 OR zustehen (HUGUENIN AT, N 718).
- 83 Der Kläger kann folglich auf die Testvornahme verzichten und das *positive Interesse* wegen Nichterfüllung nach Art. 107 Abs. 2 OR fordern (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2462). Die nach analoger Anwendung von Art. 97 Abs. 1 OR verlangten Voraussetzungen liegen vor (Rz. 63 ff.). Auch hier wird wieder aufgrund der fehlenden Kapitalnutzungsmöglichkeit 5% Zins ab dem 8. Februar 2009 geschuldet (Rz. 61).
- 84 *Fazit: Der Kläger hat gemäss Art. 91 ff. OR aufgrund der Verletzung einer Mitwirkungsobliegenheit Anspruch auf CHF 500'000.00 nebst Zins von 5% ab dem 8. Februar 2009.*

6. Unbegründetheit der Verrechnungsforderung der Beklagten

- 85 Der Kläger bestreitet, dass die Verrechnungsforderung überhaupt in den objektiven Bereich der Schiedsklausel fällt. Die Beklagte trägt nämlich die *Beweislast*, dass der Verrechnungsanspruch von der Schiedsvereinbarung erfasst wird (KELLERHALS/BERGER, S. 216).
- 86 Die Verrechnungsforderung wäre zudem *in derselben Form* anzubringen wie die Klage (BERGER/KELLERHALS, N 1108; Swiss Rules-BERGER, Art. 19 N 8). Gemäss Art. 19 Abs. 3 Swiss Rules muss die Verrechnung den Anforderungen von Art. 18 Abs. 2 lit. d Swiss Rules entsprechen, d.h., die Beklagte müsste die Verrechnungseinrede als formales Rechtsbegehren in der Einleitungsantwort geltend machen. Diesem Erfordernis ist die Beklagte nicht nachgekommen.
- 87 *Zwischenfazit: Die Verrechnungseinrede ist für das Schiedsgericht unbeachtlich.*
- 88 Das auf die Verrechnungsforderung anwendbare Recht richtet sich nach dem Recht der Hauptforderung (BERGER/KELLERHALS, N 1109); die Art. 120 ff. OR sind also anwendbar. Folglich setzt die Verrechnung gemäss Art. 120 Abs. 1 OR eine *bestehende* Haupt- und Verrechnungsforderung voraus (BSK OR I-PETER, Art. 120 N 2).
- 89 Festzuhalten sei hier zuerst, dass die Beklagte die beiden ersten Raten nicht zurückverlangt (vgl. die Rechtsbegehren der Einleitungsantwort), womit sie dem Gericht und dem Kläger konkludent zu verstehen gibt, dass die ersten beiden Raten vertragsgemäss geschuldet sind.
- 90 Der Kläger hat die Bedingungen für die ersten beiden Raten erfüllt (Rz. 52 ff.). Dass die Beklagte, wie sie behauptet (Einleitungsantwort Ziffern 10 und 11), irrtümlicherweise die zweite Rate bezahlt hat, ist vorliegend nicht von Bedeutung, da es sich bei der zweiten Rate um eine Schuld (Rz. 53 ff.) und keine Nichtschuld der Beklagten handelt. Sie hat folglich die Forderung nicht im Irrtum über die Schuldpflicht im Sinne von Art. 63 Abs. 1 OR erfüllt, sondern es lag ein rein technischer Fehler vor, welcher jedoch unbeachtlich ist.
- 91 Die dritte, bestrittene Rate ist ebenfalls geschuldet (Rz. 57). Die Verrechnungsforderung ist somit unbegründet, denn es fehlt bereits an ihrem *Bestand*.
- 92 Die ersten beiden Raten wären ohnehin vertragsgemäss nicht *rückforderbar* (K-2 Ziffer 8 a.E.). Darin kann ein Verzicht auf die Verrechnung im Sinne von Art. 126 OR gesehen werden, denn der Kläger durfte nach Treu und Glauben (BGE 83 II 26 f.; BSK OR I-DÄPPEN,

Art. 126 N 5) davon ausgehen, dass die Beklagte mit dem Verzicht auf die Rückforderung der bereits gezahlten Raten konkludent auch auf die Verrechnung derselben verzichtet hat.

93 *Fazit: Die Verrechnungsforderung der Beklagten ist aufgrund der oben genannten Argumente unbegründet.*

7. Eventualiter: Das Konsortium als Schuldner der Verrechnungsforderung

94 Falls die Verrechnungsforderung wider Erwarten bestehen sollte, ist der Kläger nicht der *Schuldner* derselben.

95 Eine Verrechnung kann gemäss Art. 120 Abs. 1 OR nur stattfinden, wenn sich die *Verrechnungsforderung* gegen den Verrechnungsgegner und die *Hauptforderung* gegen den Verrechnenden richtet (BSK OR I-PETER, Art. 120 N 5).

96 Die Verrechnungsforderung der Beklagten richtet sich auf die Rückerstattung der ersten beiden Raten (Einleitungsantwort Ziffer 13); die Hauptforderung des Klägers bezieht sich auf die ausstehende dritte Rate. Die Beklagte ist *Schuldnerin* der Hauptforderung (Rz. 66, 78, 84). Die Verrechnungsforderung hingegen bezieht sich auf die ersten beiden Raten im Umfange von CHF 500'000.00, wobei die diesem Betrag zugrunde liegenden Leistungen vom Kläger, der Hydrex AG und der Rabig Schweiz AG erbracht wurden. Somit ist das Konsortium bzw. sind die einzelnen Konsortialmitglieder als *Schuldner* der Verrechnungsforderung anzusehen. Es fehlt folglich an der *Gegenseitigkeit* der Haupt- und Verrechnungsforderung. Der Kläger kann die von der Beklagten bestrittene Forderung über die dritte Rate zulässigerweise alleine geltend machen; dieses Recht steht ihm aber nur ausnahmsweise aufgrund der besonderen Umstände zu (Rz. 19 ff.). Demgegenüber sind die einzelnen Konsortialmitglieder *Schuldner* der *übrigen* Leistungen. Diese Ansicht lässt sich mit dem Miteigentumsrecht der Konsortialmitglieder an den einzelnen Forderungen vereinbaren (BSK OR II-PESTALOZZI/HETTICH, Art. 544 N 9; ähnlich KOHLER, S. 56).

97 *Fazit: Die Verrechnungsforderung ist unbegründet, da der Kläger und die anderen Konsorten die vertraglich geschuldeten Leistungen erbracht haben. Zudem wäre nicht der Kläger, sondern das Konsortium Schuldner einer allfällig bestehenden Verrechnungsforderung, da es sich um nicht gegenseitige Forderungen handelt.*