

Walter Hagmann
Akeleigasse 33
6301 Zug
Vertreten durch das Moot Court Team 7
Elvira Gross
Marie-Cristine Kaptan
Nadine Pfiffner
Loris Rüegg

Einschreiben
Zürcher Handelskammer
Bleicherweg 5
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

16. Dezember 2009

Klageschrift

Fall Nr. 2313-2009

In Sachen

Walter Hagmann

Kläger

Vertreten durch das Moot Court Team 7

gegen

Rabig Verarbeitungssysteme GmbH

Beklagte

betreffend

Forderung

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Mitglieder der Schiedskommission

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

Rechtsbegehren:

„1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 500'000 nebst Zins zu 5% seit dem 8. Februar 2009 zu bezahlen.

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

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

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	V
Zeitschriftenverzeichnis	VIII
Entscheidverzeichnis	IX
I. Formelles.....	1
A. Anwendbares Recht	1
1. Auf das Schiedsverfahren anwendbares Recht	1
2. Anwendbares materielles Recht	1
B. Zuständigkeit.....	2
1. Schiedsvereinbarung	2
a. Zustandekommen.....	2
b. Bestimmtheit.....	2
c. Formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung	2
d. Fazit	2
2. Schiedsfähigkeit	3
a. Objektive Schiedsfähigkeit	3
b. Subjektive Schiedsfähigkeit	3
c. Fazit	4
3. Zulässigkeit des Parteiwechsels	4
4. Fazit.....	6
II. Rechtliches.....	6
A. Aktivlegitimation	6
1. Beteiligung der Hydrex AG	6
2. Beteiligung der Rabig (Schweiz) AG	7
3. Fazit.....	11
B. Passivlegitimation	11
C. Qualifikation des Vertrages	11
D. Begründeter Anspruch des Klägers auf Bezahlung der ersten und zweiten Rate.....	13
1. Erfüllung der Bedingung für die erste Rate	13
2. Erfüllung der Bedingung für die zweite Rate	13
3. Vermeintlicher Irrtum der Beklagten	14
4. Rückforderung der ersten und zweiten Rate	14

E. Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Leistung von CHF 500'000 aus Werkvertrag gemäss Art. 363 i. V. m. Art. 107 Abs. 2 OR.....	15
1. Berechtigung des Klägers zur Mitwirkung bzgl. der dritten Rate	15
2. Gläubigerverzug nach Art. 91 OR	16
a. Gehöriges Leistungsangebot.....	16
b. Ungerechtfertigte Annahmeverweigerung	17
c. Antizipierte Annahmeverweigerung.....	17
d. Fazit	18
3. Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR	18
4. Anspruch auf Erfüllung der Leistung gemäss Art. 107 Abs. 2 OR, Verzugszinsen nach Art. 104 Abs. 1 OR.....	19
F. Unbegründetheit der Verrechnungseinrede	20

Literaturverzeichnis

AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007

(Zitiert: CHK-BEARBEITER, OR Art. N) [Rz 90, 100]

BERGER BERNHARD, Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008

(Zitiert: BERGER) [Rz 93]

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

(Zitiert: BERGER/KELLERHALS) [Rz 12]

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988

(Zitiert: BUCHER) [Rz 89]

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 4. Auflage 1996

(Zitiert: GAUCH) [Rz 81]

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

(Zitiert: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER) [Rz 82]

GUHL THEO, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000

(Zitiert: GUHL/BEARBEITER, §, N) [Rz 86]

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (HRSG.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI/1/5, Bern 2000

(Zitiert: BK-BEARBEITER, Art. N) [Rz 80]

HONSELL HEINRICH (HRSG.), Kurzkommentar OR (Art. 1-529), Basel 2008

(Zitiert: KuKo OR-BEARBEITER, Art. N) [Rz 80, 85]

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

(Zitiert: BSK-BEARBEITER, IPRG, Art. N) [Rz 20, 30]

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

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

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

(Zitiert: BSK-BEARBEITER, OR I, Art. N) [Rz 31, 40, 45, 55, 56, 58, 60, 91]

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

(Zitiert: HUGUENIN OR AT) [Rz 93]

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

(Zitiert: HUGUENIN OR BT) [Rz 55]

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

(Zitiert: OFK-BEARBEITER, Art. N) [Rz 85]

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

(Zitiert: LEMP) [Rz 42]

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

(Zitiert: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER) [Rz 36, 38]

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

(Zitiert: RÜEDE/HADENFELDT) [Rz 22]

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

(Zitiert: SCHOTT) [Rz 42, 46]

SCHUMACHER RAINER, *Vertragsgestaltung: Systemtechnik für die Praxis*, 1. Auflage, Zürich 2004

(Zitiert: SCHUMACHER) [Rz 82]

SCHWENZER INGEBORG, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Bern 2009

(Zitiert: SCHWENZER) [Rz 96]

SYNATSCHKE DAGMAR, *Die Unzuständigkeitserklärung des Schiedsgerichts: Eine Studie zur internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, Jena 2006

(Zitiert: SYNATSCHKE) [Rz 17]

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

(Zitiert: WALDER-RICHLI) [Rz 12]

WALTER GERHARD, *Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz*, 4. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2007

(Zitiert: WALTER) [Rz 6]

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

(Zitiert: Swiss Rules-BEARBEITER, Art. N) [Rz 20]

Zeitschriftenverzeichnis

FORSTMOSER PETER (HRSG.): SJZ 92 (1996) 317

(Zitiert: SJZ 92 (1996) 317) [Rz 94]

KOLLER, ALFRED: Die Verrechnung nach schweizerischem Recht, in: recht (2007) 101 ff.

(Zitiert: KOLLER) [Rz 94, 102]

Entscheidverzeichnis

[Rz 2] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. April 1999,
BGE 119 II 173 E. 1b

[Rz 2] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 02. Mai 1973,
BGE 99 II 315 E.3a

[Rz 10] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Juni 1992,
BGE 118 II 353 E. 3b

[Rz 12] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 2001,
BGE 128 III 50 E. 2b

[Rz 19] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 08. März 1990,
BGE 116 II 49 E. 4a

[Rz 21] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. September 2001,
BGE 127 III 576 E. 2c

[Rz 24] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 08. April 1992,
BGE 118 Ia 129 E. 2.b

[Rz 30] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 01. Juli 1991,
BGE 117 II 346 E. 1a

[Rz 35] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. November 1995,
BGE 121 III 488 E. 2.a

[Rz 40, 45, 47] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 03. Juli 2000,
BGE 126 III 361 E. 3a

[Rz 42] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Dezember 1969,
BGE 95 II 442 E. 5

[Rz 48] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. November 1995,
BGE 121 III 488 E. 2d

[Rz 52] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom
17. November 1993,
BGE 119 Ia 352 E. 2a

[Rz 86] Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Juni 1985,
BGE 111 II 463 E. 5a

I. Formelles

A. Anwendbares Recht

1. Auf das Schiedsverfahren anwendbares Recht

- 1 Nach Art. 182 Abs. 1 IPRG können die Parteien das auf das Verfahren anwendbare Recht wählen. Dies haben sie in Ziff. 11 ihrer Vereinbarung (vgl. K-2) getan. In Übereinstimmung mit dem Schiedsgericht (vgl. Beschluss Nr. 1 vom 25. September 2009, Ziff. 2) sind im vorliegenden Fall das Kapitel 12 des IPRG (vgl. Art. 176 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 21 Abs. 1 IPRG) sowie die Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern vom 1. Januar 2004 (hernach SchO) anwendbar.

2. Anwendbares materielles Recht

- 2 Nach Art. 187 Abs. 1 IPRG können die Parteien auch das materiell anwendbare Recht frei wählen. In casu haben sie keine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen. Allerdings wollen sie nach Ziff. 11 der Vereinbarung (vgl. K-2), dass die Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern angewendet wird. Art. 33 Ziff. 1 SchO legt ebenfalls fest, dass nach der Rechtswahl der Parteien vorzugehen sei, subsidiär aber nach den Rechtsregeln, mit denen die Streitsache am engsten zusammenhängt. Zu prüfen bleibt, ob eine konkludente Rechtswahl getroffen wurde. Das Bundesgericht ist bei der Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung eher restriktiv. Auf jeden Fall wird das blosses Abstellen auf einen hypothetischen Parteiwillen nicht als hinreichend erachtet (BGE 119 II 173 E. 1b). Ob eine Schiedsgerichtsvereinbarung als Indiz für eine stillschweigende Rechtswahl angesehen werden kann, ist in der Lehre umstritten (BSK-AMSTUTZ/VOGT/WANG, IPRG, Art. 116 N 41). Auch ist die Bezugnahme der Parteien auf eine bestimmte Rechtsordnung lediglich ein Indiz, lässt aber nicht auf eine zweifelsfreie Willenserklärung schliessen (BGE 99 II 315 E. 3a). Weiter stellte das Bundesgericht fest, dass von einer Rechtswahl dann gesprochen werden kann, wenn sich die Parteien der Möglichkeit, eine Wahl zu haben, bewusst sind (BGE 119 II 173 E. 1b).
- 3 Unter der gesamten Würdigung der Umstände muss man im vorliegenden Fall davon ausgehen, dass die Parteien eine stillschweigende Wahl des Schweizerischen Rechts getroffen haben. Aus der Tatsache, dass sie auf die SchO bzgl. des Verfahrens verwiesen haben, ist ersichtlich, dass sie sich ihrer Wahlmöglichkeit bewusst waren. Zudem hat sich der Kläger bereits auf Schweizerisches Recht berufen (vgl. K-19), ohne dass dies von der Beklagten be-

mängelt worden wäre). Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass Schweizerisches Recht anwendbar ist.

B. Zuständigkeit

- 4 Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts wird durch eine gültige Schiedsvereinbarung sowie durch die Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes und der Parteien begründet.

1. Schiedsvereinbarung

a. Zustandekommen

- 5 Das Zustandekommen richtet sich gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG primär nach der *lex causae*. Wie bereits dargelegt, ist vorliegend Schweizer Recht anwendbar. Das Konsortium Lanzelot und die Beklagte haben in ihrer Vereinbarung (vgl. K-2) durch gegenseitige übereinstimmende Willensäusserungen i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR einen Konsens erzielt, die Schiedsvereinbarung ist somit zustande gekommen.

b. Bestimmtheit

- 6 Die Schiedsklausel muss sich auf Streitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnis beziehen (WALTER, S. 542).
- 7 Im Vertrag zwischen dem Konsortium Lanzelot und der Beklagten wurde in Ziff. 11 festgelegt, dass „Streitigkeiten und Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung“ durch ein Schiedsverfahren gemäss der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern zu beurteilen sei. Damit ist der Wirkungsbereich der Schiedsklausel genügend klar eingegrenzt und bestimmt, wobei die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche von der Schiedsklausel erfasst sind.

c. Formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung

- 8 Zwischen den Parteien wurde ein schriftlicher Vertrag geschlossen, in welchem auf das Schiedsverfahren verwiesen wird (vgl. K-2). Somit sind die formellen Erfordernisse einer gültigen Schiedsvereinbarung gemäss Art. 178 Abs. 1 IPRG gegeben.

d. Fazit

- 9 Zwischen Lanzelot und der Beklagten besteht eine gültige Schiedsvereinbarung.

2. Schiedsfähigkeit

a. Objektive Schiedsfähigkeit

- 10 Damit das Schiedsgericht für die Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche zuständig ist, muss zunächst objektive Schiedsfähigkeit gegeben sein, d. h. der Gegenstand des Schiedsverfahrens muss nach Art. 177 Abs. 1 IPRG einen vermögensrechtlichen Anspruch darstellen. Ein vermögensrechtlicher Anspruch liegt nach Definition des Bundesgerichts vor, wenn er einen wirtschaftlichen Wert für die Parteien hat, also einen Wert, den man in Geld messen kann (BGE 118 II 353 E. 3b). Sowohl der Kläger wie auch die Beklagte haben vermögensrechtliche Ansprüche, da diese jeweils auf Geldbeträge gerichtet sind.

b. Subjektive Schiedsfähigkeit

- 11 Die Beklagte bestreitet die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bzgl. des hier ausgetragenen Rechtsstreits, da sie die Schiedsvereinbarung mit dem gesamten Konsortium Lanzelot und nicht bloss mit dem Kläger alleine getroffen habe (vgl. Einleitungsantwort, Ziff. 11 f.). Damit stehe ihr nun nicht die richtige Partei gegenüber, mithin stellt sie die Schiedsfähigkeit des Klägers in Frage.
- 12 Zusätzlich zur Partei und Prozessfähigkeit (WALDER/RICHLI, § 8 N 1; BERGER/KELLERHALS, N 324), welche beim Kläger unbestrittenemassen gegeben sind, müssen beim Schiedsgerichtsverfahren die beteiligten Personen zusätzlich rechtsgültig Partei der Schiedsvereinbarung geworden sein, da ihnen ansonsten die Fähigkeit fehlt, vor dem vertraglich vereinbarten Schiedsgericht als Parteien aufzutreten (BGE 128 III 50 E. 2b).
- 13 Zur Erfüllung des Vertrages mit der Beklagten haben sich die Rabig (Schweiz) AG, die Hydrex AG und der Kläger vertraglich zusammengeschlossen. Gemäss Art. 154 IPRG unterstehen Gesellschaften dem Recht des Staates, nach welchem sie organisiert sind, d.h. wo sich deren Sitz befindet. Im Schweizerischen Recht ist der Sitz einer Gesellschaft der Ort, welcher in den Statuten oder im Gesellschaftsvertrag bezeichnet ist, subsidiär der Ort, wo die Gesellschaft tatsächlich verwaltet wird (Art. 21 Abs. 2 IPRG).
- 14 Im Konsortialvertrag (vgl. K-1) ist als Adresse der Sitz der NRC Management AG in Zug bezeichnet. Dort befindet sich der Sitz des Konsortium Lanzelot, deren Rechtsform ist folglich nach Schweizerischem Recht zu beurteilen.
- 15 Eine einfache Gesellschaft ist im Sinne von Art. 530 Abs. 1 OR eine vertragsmässige Bindung von zwei oder mehr Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln. Der Zweck kann dabei ideeller oder wirtschaftlicher Natur

sein (BSK-HANDSCHIN, OR II, Art. 530 N 4). Die gemeinsame Zweckverfolgung ist das massgebliche Abgrenzungskriterium zu blossen Austauschverträgen und Geschäftsbesorgungsverträgen (BSK-HANDSCHIN, OR II, Art. 530 N 10 f.).

- 16 Im vorliegenden Fall haben die drei Mitglieder von Lanzelot den gemeinsamen Willen, auf die Erfüllung des Vertrags mit der Beklagten hinzuarbeiten. Diese gemeinsame Vertragserfüllung ist der alleinige Zweck. Mangels Hinweisen auf eine andere Gesellschaftsform handelt es sich beim Konsortium Lanzelot folglich um eine einfache Gesellschaft.
- 17 Wie in Ziff. 1.2 des Konsortialvertrags (vgl. K-1) festgehalten, hat das Konsortium Lanzelot als einfache Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit. Der Kläger unterzeichnete den Vertrag mit der Schiedsklausel als Geschäftsführer. Damit handelte er im Namen aller Gesellschafter, es wurden alle berechtigt und verpflichtet (Art. 543 Abs. 2 i. V. m. Art. 32 Abs. 1 OR), nicht hingegen die Gesellschaft als solche. Bei einer Schiedsvereinbarung mit einer Personengesellschaft wird jeder einzelne Gesellschafter daran gebunden (SYNATSCHKE, S. 252). Dadurch gilt die Schiedsabrede auch für den Kläger persönlich und er ist berechtigt, in eigenem Namen gegen die Beklagte vorzugehen, solange es sich um Ansprüche handelt, die im Rahmen des Vertrags entstanden sind. Hier geht es um die Erfüllung des Hauptvertrags bzw. um Schadenersatz aus Nichterfüllung. Diese Ansprüche sind von der Schiedsabrede erfasst. Der Kläger ist deshalb rechtsgültig Partei der Schiedsvereinbarung geworden.

c. Fazit

- 18 Die Schiedsfähigkeit des Klägers ist gegeben.

3. Zulässigkeit des Parteiwechsels

- 19 In der Einleitungsanzeige wandte sich Walter Hagmann „namens des Konsortium Lanzelot“ an das Schiedsgericht. Das Konsortium Lanzelot bildet eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 OR (vgl. oben Rz 16). Mangels eigener Rechtspersönlichkeit kann nicht im Namen der Gesellschaft Klage eingereicht werden, sondern eine Klage hat aufgrund Bestehens einer notwendigen Streitgenossenschaft grundsätzlich im Namen aller Gesellschafter zu erfolgen (BGE 116 II 49 E. 4a).
- 20 Das Verfahren gilt gemäss Art. 3 Ziff. 2 SchO an dem Tag als begonnen, an welchem die Einleitungsanzeige den Kammern zugegangen ist. Zugleich zieht dies die Folgen der Rechtshängigkeit nach sich (Swiss Rules-ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER, Art. 3 N 6 f.). Mit Einreichung der Einleitungsanzeige vom 3. August 2009 wurde die vorliegend behandelte Klage rechtshängig. Im Schiedsverfahren sind die Auswirkungen der Rechtshängigkeit aller-

dings nicht identisch mit denen im staatlichen Verfahren, wo mit anhängig machen der Klage Parteifixierung, Erschwerung der Klageänderung und Fortführungslast entstehen. Beim Schiedsverfahren ist zur Beurteilung dieser Fragen das nach Art. 182 IPRG anwendbare Verfahrensrecht zu konsultieren (BSK-VOGT, IPRG, Art. 181 N 15).

- 21 Art. 15 Ziff. 1 SchO bestimmt, dass das Schiedsgericht das Verfahren – vorbehaltlich dieser Schiedsordnung – nach eigenem Ermessen durchführen kann. Es finden sich keine weiteren Bestimmungen bzgl. allfälliger Parteiwechsel oder dem Wegfall von Parteien. Demnach muss sich das Schiedsgericht bei der Behandlung dieser Frage nur an die minimalen prozessualen Garantien halten. Es sind dies die Gleichbehandlung der Parteien und die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Das rechtliche Gehör im Rahmen des internationalen Schiedsverfahrens entspricht im Wesentlichen dem verfassungsmässigen Anspruch aus Art. 29 Abs. 2 BV (BGE 127 III 576 E. 2c). Das Bundesgericht führte im gleichen Entscheid weiter aus, der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasse „die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung“ und insbesondere das Recht, „sich über alle für das Urteil wesentlichen Tatsachen zu äussern, ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten, erhebliche Beweisanträge zu stellen und an den Verhandlungen teilzunehmen, sowie das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen“.
- 22 Mit Einverständnis der Gegenpartei ist ein Parteiwechsel möglich und das rechtliche Gehör gewahrt (RÜEDE/HADENFELDT, S. 217). Das Einverständnis einer Partei, mit einer anderen ein Schiedsverfahren zu führen, muss jedenfalls dann angenommen werden, wenn zwischen ihnen eine gültige Schiedsabrede vorliegt.
- 23 Erneut ist auf den Vertrag zwischen der Beklagten und dem Konsortium Lanzelot zu verweisen, welchen der Kläger als Geschäftsführer unterzeichnete. Damit handelte er im Namen aller Gesellschafter, es wurde jeder Einzelne berechtigt und verpflichtet (vgl. oben Rz 19). Wenn nun das Schiedsgericht einen Parteiwechsel und damit die Änderung der Parteibezeichnung zulässt, missachtet es weder den Schiedsvertrag der Parteien noch den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beklagten, da sich die Beklagte durch Vertrag bereit erklärt, im Streitfall ein Schiedsverfahren gegen den Kläger zu führen.
- 24 Selbst wenn in der Schiedsvereinbarung noch keine genügende Grundlage für die Zustimmung der Beklagten zu einem Verfahren gegen den Kläger gesehen würde, müsste ein Parteiwechsel im vorliegenden Fall dennoch als zulässig erachtet werden. Beim Verbot des Parteiwechsels geht es grundsätzlich darum, dass es dem Beklagten nicht zugemutet werden kann, seine auf einen bestimmten Gegner ausgerichtete Prozessführung plötzlich gegenüber

einem anderen Kläger vorbringen zu müssen, womit seine Abwehr entkräftet sein könnte. Es muss insbesondere die Möglichkeit bestehen, dem wahren zur Prozessführung Berechtigten Vorbringen und Einwände entgegenzuhalten, welche dem ursprünglichen Kläger gegenüber möglicherweise nicht hätten vorgebracht werden müssen (BGE 118 Ia 129 E. 2b). Hat sich die Beklagte aber zum Zeitpunkt, in dem der Parteiwechsel vorgenommen wird, noch nicht einmal auf das Verfahren eingelassen, entsteht ihr keinerlei Nachteil und sie ist nicht schlechter gestellt, als wenn von Anfang an die richtige Partei geklagt hätte.

- 25 Es liegt im Ermessen des Schiedsgerichts, den Parteiwechsel zuzulassen. Insbesondere wird nicht der Anspruch auf rechtliches Gehör der Beklagten nach Art. 15 Ziff. 1 SchO verletzt.

4. Fazit

- 26 Das Schiedsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Ansprüche und zur Änderung der Parteibezeichnung infolge Parteiwechsels auf der Klägerseite zuständig. Nach oben genannten Ausführungen ist letztere zulässig.

II. Rechtliches

A. Aktivlegitimation

- 27 Fehlt auch nur ein Gesellschafter, besteht grundsätzlich keine Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft (vgl. Rz 19). Bei Vorliegen bestimmter Rechtsverhältnisse unter den Gesellschaftern kommt aber dennoch auch einem einzelnen Gesellschafter Aktivlegitimation zu.

1. Beteiligung der Hydrex AG

- 28 Es ist keine Abtretung von Ansprüchen i.S.v. Art. 165 Abs. 1 OR an den Kläger gegeben, da aus der Vollmacht der Hydrex AG keine Hinweise auf einen dahingehenden Willen hervorgehen. Es handelt sich dagegen um ein Vertretungsverhältnis.
- 29 Art. 543 Abs. 2 OR verweist bzgl. der Vertretung von Mitgesellschaftern auf die allgemeinen Regeln zur Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR. Damit ein Gesellschafter die anderen gültig vertreten kann, ist ihm eine Vollmacht zu erteilen. Nach Art. 32 Abs. 1 OR werden die vertretenen Personen im Umfang der erteilten Ermächtigung berechtigt und verpflichtet.
- 30 Eine Vertretung in diesem Sinne muss auch für ein Schiedsgerichtsverfahren möglich sein. In der SchO und im IPRG findet sich zwar keine solche Bestimmung, doch da das Schiedsverfahren grundsätzlich frei nach dem Willen der Parteien ausgestaltet werden darf, spricht nichts dagegen, die Vertretung oder Verbeiständung der Parteien durch Beauftragung ihrer Wahl zuzu-

lassen (BSK-SCHNEIDER, IPRG, Art. 182 N 76). Ausserdem gilt das Recht auf Vertretung als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGE 117 II 346 E. 1a), welcher nach Art. 3 Ziff. 5 SchO stets gewahrt werden muss.

- 31 Damit ein Fall von direkter Stellvertretung vorliegt, muss der Vertreter im Namen des Vertretenen handeln (BSK-WATTER/SCHNELLER, OR I, Art. 32 N 12). Der Kläger erhob in der Einleitungsanzeige vom 3. August 2009 Klage im Namen des Konsortium Lanzelot. Da diese Klage mangels Rechtspersönlichkeit der Lanzelot keine rechtlichen Wirkungen entfalten konnte, erübrigt sich hier die Prüfung, ob ein Fall von Stellvertretung vorlag oder nicht. Die nachträgliche Genehmigung dieser Handlungen seitens der Hydrex AG (vgl. K-22) ist insoweit unbeachtlich.
- 32 Betreffend die Ergänzung zur Einleitungsanzeige vom 17. August 2009, welche der Kläger in seinem Namen einreichte, besteht eine dem Schiedsgericht unterbreitete Vollmachtserklärung der Hydrex AG. Gleichzeitig gibt sie bekannt, am Schiedsverfahren nicht aktiv teilnehmen zu wollen. Der passiven Teilnahme – vertreten durch den Kläger – stimmt die Hydrex AG hingegen zu.
- 33 Nun liegt zwar eine Vollmacht vor, doch agiert der Kläger lediglich in eigenem Namen. Es handelt sich damit nicht um direkte, sondern indirekte Stellvertretung. Gemäss Art. 32 Abs. 2 OR wird der Vertretene in so einem Fall nur dann unmittelbar berechtigt und verpflichtet, wenn der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste.
- 34 Der Kläger legt als Geschäftsführer des Konsortium Lanzelot eine Genehmigung der Hydrex AG bei. Damit wird allgemein ersichtlich, dass eine Vertretung beabsichtigt ist, zumal die Vermutung besteht, dass der Geschäftsführer einer einfachen Gesellschaft die Mitgesellschafter stets gültig vertritt (Art. 535 Abs. 2 OR). Durch die Klageeinleitung in eigenem Namen verpflichtet der Kläger somit neben sich selbst auch die Hydrex AG.

2. Beteiligung der Rabig (Schweiz) AG

- 35 Eine Streitgenossenschaft ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine notwendige, wenn mehrere Personen derart an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, dass für alle nur im gleichen Sinn entschieden werden kann (BGE 121 III 488 E. 2a). Dass es sich bei einer einfachen Gesellschaft grundsätzlich um eine notwendige Streitgenossenschaft handelt, wurde bereits mehrfach erwähnt (vgl. z.B. Rz 22).
- 36 Wie aus dem Schreiben der Rabig (Schweiz) AG vom 13. August 2009 (vgl. K-21) hervorgeht, handelt es sich bei dieser um eine Tochtergesellschaft der Beklagten. In demselben Do-

kument wird ersichtlich, dass Joachim Kaiser als Verwaltungsratspräsident der besagten Gesellschaft agiert. Der Verwaltungsrat ist laut Art. 716 Abs. 2 OR das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft. Die Mitglieder des Verwaltungsrates müssen nach Art. 717 Abs. 1 OR die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Dabei können sich aber Loyalitätsprobleme für Verwaltungsratsmitglieder ergeben, welche von einer Konzernmuttergesellschaft delegiert wurden (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N 466).

- 37 Die Kommunikation zwischen den Vertragsparteien fand stets zwischen dem Kläger und Friedrich Trümper – dem Geschäftsführer der Beklagten – sowie Joachim Kaiser statt. In den meisten Fällen wandte sich der Kläger sogar nur an Joachim Kaiser. Diesem kommt demnach ebenfalls eine wichtige Position in der deutschen Muttergesellschaft zu.
- 38 Beteiligt am Konsortium Lanzelot ist neben dem Kläger und der Hydrex AG auch die Rabig (Schweiz) AG. Auch hier besteht eine Pflicht der Gesellschafter zur Loyalität, welche sich beispielsweise im Konkurrenzverbot gemäss Art. 536 OR und in der Rechenschaftspflicht gegenüber den Mitgesellschaftern i.S.v. Art. 541 OR manifestieren (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 61). Zudem weist Ziff. 5.4 des Konsortialvertrages (vgl. K-1) ausdrücklich auf die Unterstützungspflicht der Konsorten gegenüber dem Konsortialführer hin.
- 39 Zusammenfassend wird deutlich, dass Joachim Kaiser als Geschäftsführer der Rabig (Schweiz) AG sowohl deren Interessen als auch diejenigen des Konsortium Lanzelot wahren muss, und zudem einer Loyalitätspflicht der Beklagten gegenüber untersteht.
- 40 Eine Selbstkontraktion liegt dann vor, wenn bei einem Vertragsschluss – üblicherweise im Fall der Stellvertretung – der Vertreter und der vertragsschliessende Dritte identisch sind (BSK-WATTER/ SCHNELLER, OR I, Art. 33 N 19). Sie ist grundsätzlich unzulässig, weil sie regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Die Regeln des Selbstkontrahierens sind analog auf Konstellationen anzuwenden, in denen ein Konflikt zwischen Interessen einer juristischen Person und jenen eines handelnden Organs vorliegt, da durch diesen Konflikt der rechtsgeschäftliche Wille nicht frei zustande kommen kann (BGE 126 III 361 E. 3a).
- 41 Es ist zwar keine Selbstkontraktion gegeben, da das Konsortium Lanzelot mit der Beklagten direkt einen Vertrag abschliesst. Der Interessenkonflikt spielt sich aber auf einer untergeordneten, gesellschaftsinternen Stufe ab.
- 42 Das Selbstkontrahieren eines Geschäftsführers gilt dann als zulässig, wenn ein neben- oder übergeordnetes Organ einer juristischen Person den Vertragsschliessenden besonders ermächtigt hat (BGE 95 II 442 E. 5). Dasselbe muss gelten, wenn es sich um ein unteres Organ han-

delt. Das Schliessen eines Vertrages in Doppelstellung durch untere Organe ist nicht zwingend rechtswidrig (LEMP, S. 323). Bei Personengesellschaften bedarf es dazu eines einstimmigen Beschlusses sämtlicher Gesellschafter (SCHOTT, S. 220).

- 43 Der Konflikt besteht zwischen der Stellung der Rabig (Schweiz) AG als Gesellschafterin des Konsortium Lanzelot und ihrer Stellung als Tochter der Beklagten. Die Interessen der Tochter- und der Muttergesellschaft sind im vorliegenden Fall gleichläufig. Nach Ziff. 7.5 i. V. m. Ziff. 6.1 des Konsortialvertrags (vgl. K-1) steht jedem Mitglied nur der Anteil am Gewinn zu, den er durch die Erfüllung seines – ebenfalls durch den Vertrag zugewiesenen – Aufgabenbereichs erwirtschaftet hat. Bei der Rabig (Schweiz) AG dürfte dies aber auf einen Betrag von CHF 0 hinauslaufen, denn sie war gemäss Ziff. 3 des Appendix Nr. 1 zum Konsortialvertrag nur für die „Verwaltung allfällig [...] erworbener Immaterialgüterrechte“ zuständig. Da keinerlei Immaterialgüterrechte erworben wurden, die hätten verwaltet werden müssen, konnte sie noch keine Leistungen erbringen, womit ihr auch kein Anteil an der ausstehenden Forderung zukommt. Somit liegt es nicht in ihrem Interesse, die vorliegenden Ansprüche geltend zu machen. Joachim Kaiser kann folglich seine Positionen in den beiden Unternehmen vereinbaren, steht jedoch im Konflikt mit der Loyalitätspflicht dem Konsortium Lanzelot gegenüber.
- 44 Nun könnte man behaupten, mit dem Abschluss des Konsortialvertrags hätten der Kläger und die Hydrex AG diesen Interessenkonflikt in Kauf genommen und damit ihre Einwilligung in den für sie entstehenden Nachteil gegeben. Dem ist aber nicht so. Zur Zeit des Vertragschlusses bestand noch gar kein Interessenkonflikt. Es war nur die Gefahr vorhanden, dass es einmal zu einem solchen kommen könnte. Sowohl die Beklagte wie auch das Konsortium Lanzelot und die Rabig (Schweiz) AG hatten dasselbe Ziel, nämlich den Vertrag gemäss Beilage K-2 zu verwirklichen.
- 45 Würde die Schaffung der blossen Gefahr, dass einmal ein Interessenkonflikt entstehen könnte, bereits genügen, um eine Einwilligung in ein konkretes konfliktbehaftetes Geschäft zu begründen, wäre auch jede Erteilung einer generellen Vollmacht an einen Stellvertreter bereits das Einverständnis in ein Insichgeschäft – so besteht doch immer die Möglichkeit, dass der Vertreter irgendwann einmal in eine Situation kommt, in der er die Entscheidung treffen muss, ob er sich selbst begünstigen oder dem Vertretenen treu bleiben soll. Das Verbot der Insichgeschäfte und Doppelvertretung soll ja gerade deshalb den Schutz des Vertretenen in einer konkreten Situation gewährleisten (BSK-WATTER/SCHNELLER, OR I, Art. 33 N 19). Dasselbe gilt, wenn es um die Schädigung einer Gesellschaft durch ein Organ geht. Es besteht ein Schutzbedürfnis der übrigen Gesellschafter (BGE 126 III 361 E. 5a).

- 46 In dem Moment, in welchem der Kläger seine Klage einreichen wollte, geriet Joachim Kaiser als Verwaltungsratspräsident der Rabig (Schweiz) AG in einen Interessenkonflikt. Durch diesen Konflikt könnte der Kläger geschädigt werden und bedarf deshalb des Schutzes, zumal die Gefahr von Interessenkollisionen durch die faktische Weisungsbefugnis der Beklagten in ihrer Position als Muttergesellschaft noch verstärkt wird (SCHOTT, S. 223).
- 47 In Fällen der Vertretung einer Gesellschaft durch ein Organ entfaltet das Rechtsgeschäft mit Interessenkonflikt ohne Einwilligung des Vertretenen keine rechtlichen Wirkungen (BGE 126 III 361 E. 3a). Analog darf auch die Weigerung der Rabig (Schweiz) AG, sich an der Klage zu beteiligen, keine Rechtswirkungen entfalten. Die anderen beiden Gesellschafter können geschützt werden, indem ihnen die Möglichkeit zur Geltendmachung ihrer Ansprüche nicht entzogen wird. Dem Kläger muss demzufolge (gemeinsam mit der Hydrex AG) auch ohne die Rabig (Schweiz) AG Aktivlegitimation zukommen.
- 48 Ausserdem darf bei der Rechtsanwendung nie ausser Acht gelassen werden, was Sinn und Zweck einer Norm oder eines rechtlichen Instituts ist, denn dies könnte im Einzelfall zu stossenden Ergebnissen führen. Das eigentliche Ziel der notwendigen Streitgenossenschaft besteht in der Vermeidung sich widersprechender Urteile. Auch soll der Beklagte davor geschützt werden, sich für den gleichen Anspruch mehrfach vor Gericht verantworten zu müssen. So darf ein Richter die Klage eines einzelnen oder einzelner Gläubiger nicht beurteilen, „solange nicht feststeht, dass kein anderer mehr klagen kann“ (BGE 121 III 488 E. 2d).
- 49 Es wurden bereits verschiedene Gründe aufgezeigt, weshalb die Rabig (Schweiz) AG keine Klage aus diesem Rechtsverhältnis gegen die Beklagte anstrengen würde. Einerseits ergibt sich dies aus der Loyalitätspflicht der Tochter- zur Muttergesellschaft, andererseits daraus, dass ihr selbst gar kein Anteil an der Forderung zukommt und schliesslich aus der Doppelstellung, die Joachim Kaiser einnimmt (vgl. K-21). Damit entfällt das Risiko sich widersprechender Urteile und insoweit nach dem Sinn und Zweck der notwendigen Streitgenossenschaft auch der Grund, an dieser festzuhalten.
- 50 Abschliessend muss berücksichtigt werden, dass bei Bestehen der notwendigen Streitgenossenschaft zwischen allen drei Gesellschaftern gar nie ein Verfahren gegen die Beklagte zustande kommen würde. Dies auch deshalb, weil sich die einfache Gesellschaft nach Beendigung des Projekts – also der Abwicklung des Vertrages mit der Beklagten – wieder auflöst (vgl. K-1, Ziff. 1.2 und 14.1), womit eine Klagemöglichkeit ebenfalls dahinfällt.
- 51 Dieser Umstand muss der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt gewesen sein, und es wäre rechtsmissbräuchlich, zunächst – im Wissen um die Loyalität deren Ge-

schäftsführers – auf den Einbezug der Rabig (Schweiz) AG in das Konsortium Lanzelot zu bestehen, um sich danach auf die fehlende Aktivlegitimation des Klägers zu berufen.

- 52 So lässt das Bundesgericht in BGE 119 Ia 342 E. 2a auch die Klage eines einzelnen Gesellschafters gegen seine Mitgesellschafter zu, wenn er strafrechtlich gegen sie vorgehen will, weil es nicht sein könne, dass der strafrechtliche Schutz der einzelnen Gesellschafter gegeneinander fehlt. Dies ist vergleichbar mit dem vorliegenden Fall, in welchem die Tochter- und die beklagte Muttergesellschaft aufgrund ihrer personellen Zusammensetzung und der bestehenden Loyalitätspflichten derart eng miteinander verbunden sind, dass das Festhalten am Erfordernis der notwendigen Streitgenossenschaft den Kläger völlig seines zivilrechtlichen Schutzes berauben würde.

3. Fazit

- 53 Dem Kläger ist die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Forderungen zuzusprechen.

B. Passivlegitimation

- 54 Die Beklagte ist als Partei der Vereinbarung (vgl. K-2) passivlegitimiert.

C. Qualifikation des Vertrages

- 55 Gemäss Art. 363 OR verpflichtet sich der Unternehmer durch den Werkvertrag zur Herstellung eines Werks und der Besteller zu dessen Vergütung. Dabei schuldet der Unternehmer einen Erfolg, d.h. die Herstellung des Werks gemäss Abrede. Dieses kann körperlicher oder unkörperlicher Natur sein (HUGUENIN, OR BT, N 600 f.). Unkörperliche sind geistige Werke, z.B. technische Entwicklungen (BSK-ZINDEL/PULVER, OR I, vor Art. 363-379, N 2).
- 56 Beim Kaufvertrag hat der Verkäufer dem Käufer den Kaufgegenstand gegen Entgelt zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen (Art. 184 OR). Es können zwar Nebenleistungen in Form von Arbeit geschuldet sein, doch diese sind nur von untergeordneter Bedeutung (BSK-ZINDEL/PULVER, OR I, vor Art. 363-379, N 9), während die Arbeitsleistung des Unternehmers eines der charakteristischen Vertragselemente bildet.
- 57 Gegenstand der Vereinbarung zwischen Lanzelot und der Beklagten ist die Übertragung von Wissen, wie das Zusammenhaften von Beilagen verhindert werden kann. Dieses Wissen wird von Lanzelot „erarbeitet“ (vgl. K-2, Ziff. 6.3), geht es doch zumindest in der Anfangsphase hauptsächlich darum, erst einmal die Ursachen für die Störungen zu ermitteln (vgl. K-3). Zudem will die Beklagte nicht nur das Wissen übernehmen, ihr Hauptanliegen ist das Funktionieren der Anlagen, ohne dass die Beilagen weiterhin zusammenhaften (vgl. K-2, Ziff. 2).

Daraus ergibt sich, dass Lanzelot auch über die Erarbeitung des Wissens hinaus zum Tätigwerden verpflichtet ist, nämlich muss es sein Wissen an den Anlagen der Beklagten durch Tests anpassen. Dies wird auch in Ziff. 2.1 und 4.2 des Konsortialvertrages (vgl. K-1) deutlich, bei welchen von einem Projekt, das sich in Perioden der Entwicklung, Herstellung und Installation gliedert, die Rede ist. Aufgrund der Beteiligung von Joachim Kaiser bei der Ausarbeitung des Konsortialvertrages musste das Verständnis über die Leistungspflicht so auch auf der Seite der Beklagten vorhanden sein. Zwar wird der Bau der technischen Einrichtungen von der Beklagten selbst bezahlt und durchgeführt, doch Lanzelot hat die Anleitung dazu zu geben und Spezifizierungen ihres Wissens vorzunehmen, um ein reibungsloses Funktionieren zu gewährleisten (vgl. K-5, Ziff. 6). Die Handlungspflicht kann damit nicht bloss als untergeordnete Nebenleistung qualifiziert werden, sondern bildet im Gegenteil die Hauptleistung.

- 58 Beim Auftrag hat der Beauftragte gewisse Tätigkeiten zu erbringen, es ist kein Erfolgseintritt geschuldet (BSK-WEBER, OR I, Art. 394 N 1). Lässt sich hingegen ein Arbeitsergebnis nach objektiven Kriterien auf seine Vertragskonformität überprüfen, kann es vom Leistungserbringer als Werk versprochen werden und ist als Arbeitserfolg geschuldet (BSK-ZINDEL/PULVER, OR I, vor Art. 363-379, N 8).
- 59 Wie bereits erwähnt, ist das Ziel der Vereinbarung das reibungslose Funktionieren der Anlagen der Beklagten. Es ist damit ein Erfolg geschuldet, der durch objektive Kriterien in den vertraglich vorgesehenen Demonstrationen und Tests überprüfbar ist (vgl. K-2, Ziff. 8). Wäre lediglich sorgfältiges Tätigwerden geschuldet, könnte die Bezahlung der Raten nicht von fehlerfreien Tests abhängig gemacht werden.
- 60 Der Lizenzvertrag ist ein Innominatkontrakt, welcher Elemente von Miete und Pacht aufweist (BSK-AMSTUTZ/SCHLUEP, OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N 271). Er ist i.d.R. als Dauerschuldverhältnis ausgestaltet. Für den Werkvertrag ist es dagegen entscheidend, dass er nicht auf Zeit abgeschlossen und folglich nicht durch Zeitablauf oder Kündigung ordentlich beendet wird (BSK-ZINDEL/PULVER, OR I, vor Art. 363-379, N 14). Vorliegend ist der Vertrag gemäss Ziff. 10 zwei Jahre lang „gültig“. Dennoch handelt es sich aber um ein Einmalschuldverhältnis, da Lanzelot der Beklagten das Wissen zu übergeben und die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen hat und nach der Bezahlung wieder gelöst ist. Die zeitliche Beschränkung bezieht sich auf die weitere Verwendung des Wissens und nicht direkt auf die Leistungspflicht von Lanzelot. Während dieser Zeit darf das Wissen nicht anderweitig verwendet werden.
- 61 Daher ist es vorliegend angemessen, Werkvertragsrecht anzuwenden.

D. Begründeter Anspruch des Klägers auf Bezahlung der ersten und zweiten Rate

1. Erfüllung der Bedingung für die erste Rate

62 Der erste Teil der Vereinbarung, das Übergeben des Wissens, wurde vertragsgemäss erfüllt und damals von der Beklagten durch Leistung der Vergütung auch angenommen. Die später folgende Rüge mit Bezugnahme auf das eingeholte Gutachten (vgl. B-4), es sei nicht einmal ein grundsätzlich brauchbares und neues Wissen geliefert worden, erweist sich insofern als haltlos, als dies gar nicht Gegenstand der Vereinbarung war. Ziel war es die Ursachen für die Störungen zu ermitteln sowie das Funktionieren der Anlagen zu gewährleisten. Die Ursachenermittlung sowie die grundsätzlichen Lösungsmöglichkeiten liefert Lanzelot mit dem Bericht vom 15. Mai 2008 (vgl. K-3) einwandfrei ab.

2. Erfüllung der Bedingung für die zweite Rate

63 Gemäss Ziff. 8 der Vereinbarung (vgl. K-2) ist für die Fälligkeit der zweiten Rate ein erfolgreicher Test an der Anlage der Beklagten durchzuführen. Werden bei einer Menge von mindestens 5'000 Produkten, welche die in Ziff. 4.1 und 4.4 der Vereinbarung beschriebenen Eigenschaften aufweisen, mindestens 90% störungsfrei (gemäss Leistungsdaten der Uni Drum) verarbeitet, so gilt die Demonstration als erfolgreich.

64 Nach dem Bericht des Klägers vom 4. November 2008 über den durchgeführten Test vom 3. November 2008 wurden wesentlich mehr als die vereinbarten 5'000 Beilagen fehlerfrei verarbeitet (vgl. K-7, Ziff. 7.2). Die Beilagen hafteten nicht aneinander und dies obwohl nach Aussage der Beklagten eine Papiersorte verwendet wurde, welche sich erfahrungsgemäss am schlechtesten verarbeiten lässt (vgl. K-7, Ziff. 4). Die Behauptung der Beklagten, am Testtag sei das im Vertrag beschriebene Problem des Zusammenhaftens der Beilagen nicht vorhanden gewesen (vgl. Einleitungsantwort, Ziff. 5), steht somit im Widerspruch zu ihrer Aussage am Testtag.

65 Darüber hinaus wurde die Durchführung des Tests offiziell angekündigt (vgl. K-8). Somit hätte die Beklagte genügend Zeit gehabt, die Beilagen mit den entsprechenden Eigenschaften zu beschaffen. Da sich die Beklagte nicht gegenteilig geäussert hat, musste Lanzelot davon ausgehen, dass es sich auch tatsächlich um den in der Vereinbarung beschriebenen Test handelte. Darüber hinaus ist das zur Verfügung stellen von testfähigen Beilagen als eine Pflicht der Beklagten anzusehen, ist es dem Kläger andernfalls nicht möglich, seine Lösung der vertraglichen Bedingung entsprechend zu demonstrieren. Dies gilt umso mehr, als der Kläger im

Bericht vom 3. Juli 2008 (vgl. K-5) ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass das Erreichen eines sinnvollen Testergebnisses massgeblich von der Beschaffenheit der Beilagen abhängt.

66 Die Beklagte bringt sodann in Ziff. 6 der Einleitungsantwort vor, es sei kein nachhaltiger Effekt auf die Elektrostatik erzielt worden. Gemäss Ziff. 2.3 der Vereinbarung (vgl. K-2) ist die Reduktion elektrostatischer Ladungen jedoch nicht Gegenstand der Leistungspflicht von Lanzelot und kann dem Kläger daher nicht entgegengehalten werden. Schliesslich moniert die Beklagte in ihrer internen Mitteilung vom 9. November 2008 (vgl. B-1), die Kühlung habe nicht anhaltend erreicht werden können und es sei zu Vereisungen gekommen. Dass die Kühlung an sich aber erfolgsversprechend ist, wenn sie technisch richtig umgesetzt werden kann, wird richtigerweise durch die Beklagte nicht in Frage gestellt. So wird auf S. 4 des erwähnten Schreibens die Verbesserung der Kühlung sogar zum Gegenstand des weiteren Vorgehens auf beiden Seiten erklärt. Das von Lanzelot übergebene Wissen ist demnach durchaus der richtige und wesentliche Ansatz.

67 Aufgrund dieser Überlegungen ist die zweite Bedingung erfüllt und der Anspruch des Klägers auf Zahlung von CHF 250'000 zu bejahen.

3. Vermeintlicher Irrtum der Beklagten

68 In einem bestehenden Vertragsverhältnis kann eine bereits geleistete Zahlung nur infolge Rücktritt nach Art. 107 Abs. 2 i. V. m. Art. 109 Abs. 1 OR zurückgefordert werden. Dies wiederum setzt voraus, dass die Gegenpartei in Schuldnerverzug gefallen ist. Da der Kläger, wie dargelegt, seine Leistung in Bezug auf die zweite Rate erbracht hat, stehen der Beklagten die Möglichkeiten nach Art. 102 ff. OR nicht zu. Durch die „irrtümliche“ Leistung von CHF 250'000 der Beklagten wurde somit keine Nichtschuld bezahlt, wodurch die Geltendmachung eines Irrtums ohnehin unbeachtlich ist.

4. Rückforderung der ersten und zweiten Rate

69 Nach der unter Ziff. 8 der Vereinbarung stehenden Klausel dürfen bereits bezahlte Beträge nicht zurückgefordert werden. Die Bezahlung hängt jeweils mit einer zu leistenden Arbeit seitens des Konsortium Lanzelot zusammen. Bei den einzelnen Ratenzahlungen handelt es sich um Teillieferungen des Werkes i.S.v. Art. 372 Abs. 2 OR.

70 Nach der gerechtfertigten Bezahlung der zweiten Rate durfte Lanzelot davon ausgehen, dass die ersten beiden Teile der Vereinbarung durch die Vergütung endgültig abgeschlossen worden sind. Das in Ziff. 8 der Vereinbarung (vgl. K-2) statuierte Rückwirkungsverbot dient der Absicherung des Klägers. Eine Rückforderung im Rahmen einer Rückabwicklung wäre näm-

lich insofern unsachgemäss, als Lanzelot das erhaltene Geld zurückgeben müsste, während die Beklagte das einmal erhaltene Wissen vergütungslos weiter verwenden könnte. Das Rückforderungsverbot ist daher zwingend zu berücksichtigen.

- 71 Weiter behielt die Beklagte die von Lanzelot zur Verfügung gestellten Gerätschaften, um damit eigene Versuche durchzuführen (vgl. K-13). Sie hat also das Wissen bereits bis zu einem gewissen Grad weiter verwendet, was eine Rückforderung erst recht verunmöglicht. Über diese Tests gibt Herr Kaiser auf Anfrage von Herrn Reinshagen keine Auskunft. Hätte die Beklagte in dem Test gar keinen Sinn gesehen, hätten sie auch selbst keine weiteren Versuche mehr unternehmen müssen. Der Test vom 3. November 2008 hatte folglich trotz gegenteiliger Äusserungen einen Wert für die Beklagte, was die Bezahlung der ersten zwei Raten zu rechtfertigen vermag und die Rückforderung ausschliesst.

E. Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Leistung von CHF 500'000 aus Werkvertrag gemäss Art. 363 i. V. m. Art. 107 Abs. 2 OR

1. Berechtigung des Klägers zur Mitwirkung bzgl. der dritten Rate

- 72 Ein dritter erfolgreicher Test ist gegeben, wenn bei drei Produktionen mit mindestens je 30'000 Produkten diese den Leistungsdaten der UniDrum entsprechend störungsfrei verarbeitet werden können (vgl. K-2).
- 73 Im Gegensatz zu den Testläufen der ersten und zweiten Rate ist für die Erfüllung der dritten ein Tätigwerden der Beklagten erforderlich. Sie erprobt nach Leistung der zweiten Rate die technische Lösung an ihren Anlagen möglichst rasch. Bei erfolgreichem Test hat sie die letzte Rate in der Höhe von CHF 500'000 zu bezahlen (vgl. K-2, Ziff. 8).
- 74 Gerade weil nach Erfüllen der Bedingung für die zweite Rate seitens der Beklagten Zweifel über die Funktionstüchtigkeit der Anlagen geäussert wurden, ist der Kläger berechtigt, seine Lösung zu verbessern und notwendige Anpassungen vorzunehmen, um eine vertragsgemässe Erfüllung der dritten Bedingung überhaupt zu ermöglichen. Dies obwohl den Kläger nach dem Wortlaut der letzten Vertragsbedingung bei deren Erfüllung keine Mitwirkungspflicht mehr trifft.
- 75 Ganz deutlich wird diese Berechtigung durch die Art der Durchführung des zweiten Tests. Man beschränkte sich nicht darauf, das Aneinanderhaften der Beilagen zu kontrollieren, sondern es wurden daneben – im Beisein und damit mindestens mit konkludentem Einverständnis von Joachim Kaiser – zahlreiche Messungen zur Verifizierung und Weiterentwicklung der Lösung durchgeführt (vgl. K-7, Ziff. 1 und 7).

76 Für eine solche Zusammenarbeit (Lösungsvorschlag und -weiterentwicklung durch den Kläger, bauliche Umsetzung dieser durch die Beklagte) spricht sodann auch die Dauer der Vereinbarung (vgl. K-2). Gemäss Ziff. 1 dieser ist der Vertrag für zwei Jahre gültig. Dies deutet darauf hin, dass die Parteien nicht von einer Umsetzung innert kurzer Zeit ausgingen, sondern Entwicklungs- und Perfektionsschritte bis zum vertragsgemässen Funktionieren der Anlagen vorgesehen waren. In Ziff. 4.5 der Vereinbarung (vgl. K-2) wird denn auch ausdrücklich eine „Optimierung“ vorbehalten. Würde davon ausgegangen, dass nach dem erstmaligen Übermitteln des Wissens keine weiteren Anpassungen mehr hätten vorgenommen werden dürfen, wäre die Aufteilung in drei Raten nach Ziff. 8 der Vereinbarung (vgl. K-2) obsolet.

2. Gläubigerverzug nach Art. 91 OR

77 Nach Art. 91 OR tritt Gläubigerverzug ein, wenn der Gläubiger die Annahme der gehörig angebotenen Leistung verweigert und die Leistungsverweigerung ungerechtfertigt ist.

a. Gehöriges Leistungsangebot

78 Um eine erfolgreiche Durchführung des letzten Tests zu ermöglichen, führte der Kläger weitere Abklärungen durch. Im Schreiben vom 15. Januar 2009 (vgl. K-12) des Klägers an die Beklagte wies dieser darauf hin, dass er über die notwendigen Informationen zur endgültigen Lösung des Problems verfüge und bereit sei, diese der Beklagten mitzuteilen. Der Kläger versuchte daraufhin mehrmals ein Treffen zustande zu bringen. Wie dem Schreiben vom 23. Januar 2009 (vgl. K-14) zu entnehmen ist, versuchte der Kläger die Beklagte per Telefon und E-Mail zu erreichen, um die Durchführung des letzten Tests für die dritte Rate zu ermöglichen. Die Beklagte ging nicht darauf ein. Weiter schlug der Kläger im Schreiben vom 31. Januar 2009 (vgl. K-17) vor, eine Besprechung betreffend Klärung des weiteren Vorgehens durchzuführen und bot in einer Mitteilung vom 10. April 2009 (vgl. K-18) an, bis spätestens 14. Mai 2009 eine Durchführung des dritten Tests vorzunehmen.

79 Diese Anstrengungen des Klägers sind als gehöriges Leistungsangebot i.S.v. Art. 91 OR zu qualifizieren. Der Kläger bot der Beklagten die richtige Leistung, d. h. die endgültige Lösung für das vertragsgemässe Funktionieren der Anlagen, am richtigen Ort, nämlich beim Sitz der Beklagten in Kaiserslautern, an. Da in der Vereinbarung kein bestimmter Zeitpunkt für die Leistung des dritten Werkteils festgelegt wurde, kann nicht von einem „richtigen“ Zeitpunkt gesprochen werden. Der Kläger kündigt erstmals am 15. Januar 2009 an, seine Leistung erbringen zu wollen. Dies liegt noch innerhalb der Gültigkeitsfrist des Vertrages von zwei Jahren (vgl. K-2, Ziff. 10), weshalb ein zeitlich passendes Erfüllungsangebot anzunehmen ist.

b. Ungerechtfertigte Annahmeverweigerung

- 80 Annahmeverweigerung ist dann gegeben, wenn der Gläubiger das Leistungsangebot zurückweist; dies kann auch konkludent erfolgen (BK-WEBER, N 141 ff.). Die Annahmeverweigerung kann sich unter anderem in der Verweigerung von Mitwirkungshandlungen bei der Erfüllung manifestieren (KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 91, N 12).
- 81 Die Mitwirkungshandlungen können aus Vorbereitungs- oder anderen für die Ausführung des Werkes erforderlichen Handlungen bestehen. Sie sind sowohl vor wie auch während des Herstellungsprozesses zu erbringen (GAUCH, N 1329 f.).
- 82 Mitwirkungspflichten werden entweder zu den Obliegenheiten oder zu den Nebenpflichten gezählt. In der Lehre ist umstritten, ob die Annahmepflicht des Bestellers eine echte Schuldpflicht des Gläubigers mit der Rechtsfolge des Schuldnerverzuges, oder eine blosser Obliegenheit mit der Verletzungsfolge des Gläubigerverzuges begründet (SCHUMACHER, N 524; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2391). Wird eine selbständig einklagbare Nebenpflicht begründet, hat dies vorzugsweise in einer Vertragsklausel zu geschehen. Da in der Vereinbarung (vgl. K-2) keine expliziten Mitwirkungspflichten der Beklagten umschrieben sind, muss davon ausgegangen werden, dass es sich um Obliegenheiten handelt.
- 83 Für die Beklagte besteht eine Obliegenheit den vereinbarten Test bei sich durchzuführen. Dies ist eine Mitwirkungshandlung, die sie während des Herstellungsprozesses zu erbringen hatte. Sie diente der Ausführung des Werkes, welches ohne den Test nicht zu Ende geführt werden konnte.
- 84 Die Annahmeverweigerung der Beklagten erfolgte konkludent, indem sie auf die in Rz 82 beschriebenen Bemühungen des Klägers in keiner Weise reagierte.
- 85 Ungerechtfertigt ist die Annahmeverweigerung, wenn der Gläubiger die Obliegenheiten ohne objektiven Grund nicht erfüllt (OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 91, N 6). Ein objektiver Grund wäre z.B. gegeben, wenn sich der Gläubiger durch die Annahme unzumutbaren rechtlichen Risiken aussetzen würde (KuKo OR-GROSS/SPRECHER, Art. 91, N 13). Solche Umstände sind auf Seiten der Beklagten nicht ersichtlich.

c. Antizipierte Annahmeverweigerung

- 86 Selbst wenn die Bemühungen des Klägers nicht als gehöriges Angebot betrachtet würden, träten dennoch die Folgen des Gläubigerverzuges ein. Dem Gläubigerverzug gleichzustellen ist auch der Fall, bei dem der Gläubiger im Vornherein zu erkennen gibt, ein künftiges Angebot nicht annehmen zu wollen (GUHL, § 33 N 3, BGE 111 II 463 E. 5a).

- 87 Nach erfolgreichem Test für die zweite Rate machte die Beklagte in einem Gespräch mit dem Kläger am 15. November 2008 geltend, das Problem des Zusammenhaftens der Beilagen bestehe nach wie vor (vgl. K-8). Danach herrschte seitens der Beklagten Funkstille. Sie reagierte weder auf die neuen Lösungsvorschläge des Klägers, noch zeigte sie sich kooperativ in Bezug auf die Vereinbarung eines Treffens zur Besprechung des weiteren Vorgehens. Erst am 25. Januar 2009 meldete sich die Beklagte wieder und verkündet überraschend ihren Rücktritt vom Vertrag. Sodann erklärte sie, dass die vereinbarte Lösung in keiner Weise geliefert worden sei, wodurch es der Grundlage der Vereinbarung entbehre.
- 88 Aufgrund der fehlenden Überzeugung von der Tauglichkeit der vorgebrachten Lösung und in Anbetracht des entsprechenden Verhaltens, insbesondere der kommunikativen Passivität der Beklagten, ist davon auszugehen, dass diese bereits zuvor entschlossen war, das letzte Leistungsangebot des Klägers nicht anzunehmen. Auch sind die Tests, welche durch die Beklagte während dieser Zeitspanne in eigener Regie durchgeführt wurden (vgl. K-13, K-14), ein Hinweis auf den fehlenden Kooperationswillen. Diesen hatte auch der Kläger erkannt, aber dennoch im Schreiben vom 23. Januar versucht, das Vertragsverhältnis zu einem für beide Parteien zufriedenstellenden Abschluss zu bringen. Unter Berücksichtigung des Verhaltens der Beklagten ist auch die antizipierte Annahmeverweigerung gegeben (Art. 91 OR).

d. Fazit

- 89 Der Gläubigerverzug ist zu bejahen. Es ist sogar von einer antizipierten Annahmeverweigerung auszugehen. Aufgrund von Art. 95 OR kann der Kläger nach den Regeln des Schuldnerverzuges vorgehen, wobei ihm nach herrschender Lehre alle Rechte nach Art. 207 Abs. 2 OR zustehen (BUCHER, OR AT, S. 326).

3. Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR

- 90 Wer sich beim gegenseitigen Vertrag im Gläubigerverzug befindet, wird auch seine Gegenleistung nicht erbringen (CHK-MERCIER, OR 95, N 3). Muss der Gläubiger seine Leistung Zug um Zug erbringen, fällt er somit gleichzeitig in den Schuldnerverzug.
- 91 Entsprechend dem synallagmatischen Charakter des Werkvertrages handelt es sich nach Art. 372 Abs. 1 OR um eine Zug-um-Zug-Zahlung der Vergütung gegen Ablieferung des Werkes. Verglichen mit Art. 184 Abs. 2 OR liegt jedoch nicht ein echtes Zug-um-Zug-Geschäft vor, da das Werk bei der Ablieferung bereits vollendet sein muss und der Unternehmer somit durch die Werkausführung vorleistungspflichtig wird (BSK-ZINDEL/PULVER, OR I, Art. 372 N 3).

- 92 Es wurde bereits dargelegt, dass das Konsortium Lanzelot seine Leistung als Vorleistungspflichtige korrekt angeboten hat, wodurch die Beklagte in Gläubigerverzug gefallen ist. Der Kläger ist somit berechtigt, nach Art. 102 ff. OR vorzugehen.
- 93 Da Geldschulden nie unmöglich werden können (HUGUENIN, OR AT, N 650), ist eine Nichterfüllung der Beklagten trotz Leistungsmöglichkeit gegeben. Wie zuvor dargelegt, befindet sich die Beklagte im Gläubigerverzug und ihr steht deshalb kein Leistungsverweigerungsrecht nach Art. 82 OR zu (BERGER, N 1303).
- 94 Weiter wurde der Beklagten am 23. Januar 2009 (vgl. K-15) eine Rechnung für die dritte Rate zugestellt. Die darin enthaltene Aufforderung zur Begleichung der Forderung in der Höhe von CHF 500'000 unter dem Vermerk „zahlbar innert 14 Tagen“ ist für eine Mahnung i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR ausreichend (SJZ 92 (1996) 317).
- 95 Die Beklagte ist folglich gemäss Art. 102 ff. OR in Schuldnerverzug gefallen.

4. Anspruch auf Erfüllung der Leistung gemäss Art. 107 Abs. 2 OR, Verzugszinsen nach Art. 104 Abs. 1 OR

- 96 Nach Art. 107 Abs. 1 OR kann der Gläubiger dem sich in Verzug befindenden Schuldner eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung ansetzen. Eine solche Nachfrist ist jedoch entbehrlich, wenn gemäss Art. 108 Ziff. 1 OR das Schuldnerverhalten deutlich macht, dass eine Nachfristsetzung nutzlos wäre. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Schuldner die Leistung eindeutig verweigert (SCHWENZER, N 66.19).
- 97 Im Schreiben vom 25. Januar 2009 (vgl. K-16) führte die Beklagte aus, dass die vereinbarte „Lösung“ durch den Kläger in keiner Weise geliefert worden war und es dadurch an der Grundlage der Vereinbarung fehlte. Sie trat als Folge vom Vertrag zurück und forderte zur Rückerstattung der ersten und zweiten Ratenzahlung auf. In Anbetracht dessen ist an die Absicht der Beklagten, die dritte Ratenzahlung zu leisten, nicht zu denken, weshalb die Nutzlosigkeit einer Nachfrist feststeht.
- 98 Der Kläger hat daher aufgrund von Art. 107 Abs. 2 OR das Recht, an der geschuldeten Leistung, d.h. der Zahlung der dritten Rate in der Höhe von CHF 500'000 festzuhalten und auf Erfüllung des Vertrages zu klagen. Die Absicht und der Wille des Klägers mit der Beklagten zusammen zu arbeiten und einen sauberen Abschluss der Vereinbarung im Interesse beider Parteien zu finden, wurde durch die seinerseits unternommenen Anstrengungen mehrfach deutlich.

- 99 Der Kläger möchte nach wie vor nicht vom Vertrag zurücktreten, sondern hält an der Leistung der Beklagten fest. Er hat darum einen Anspruch auf Bezahlung der dritten Rate von CHF 500'000.
- 100 Entsprechend Art. 104 Abs. 1 OR ist die Beklagte zusätzlich dazu verpflichtet, Verzugszinsen in der Höhe von 5 % seit dem 8. Februar 2009 zu leisten. Wie in K-15 ersichtlich, stellte die Beklagte die dritte Rate am 23. Januar 2009 in Rechnung, wobei eine Zahlungsfrist von 14 Tagen eingeräumt wurde. Rechnet man einen Tag für die Zustellung ein, lief die Frist am 7. Februar 2009 ab. Da der Zinsenlauf einen Tag nach Ablauf des Verfalltags beginnt (CHK-FURRER/WEY, OR 104, N 11), hat die Beklagte ab dem 8. Februar Zinsen zu leisten.

F. Unbegründetheit der Verrechnungseinrede

- 101 Schulden sich zwei Personen Geldsumme oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (vgl. Art. 120 OR).
- 102 Bei der Verrechnung tilgt der Verrechnende eine gegenüber dem Verrechnungsgegner bestehende Schuld, d.h. die Hauptforderung, indem er seine demselben gegenüber bestehende Forderung, die Verrechnungsforderung, einzieht. (KOLLER, S. 101).
- 103 Da auf Seiten des Klägers gar keine Schuld besteht (vgl. Rz Erste und zweite Rate), ist die Verrechnungseinrede unbegründet.

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

[ohne Unterschrift]

Moot Court Team 7