

Moot Court Team 6  
Andrea-Manuela Rüttimann  
Zeno Raveane  
Matteo Bianca

**Einschreiben**

Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der  
Swiss Chambers' Arbitration Institution  
c/o Zürcher Handelskammer  
Bleicherweg 5  
Postfach 3058  
CH-8022 Zürich

**Klageantwort**

**Swiss Rules Fall Nr. 250123-2014**

In Sachen

**Gas Supply GmbH**

Hamburgerstrasse 33, 44135 Dortmund, Deutschland

**Klägerin 1**

**France Petrol SA**

35, Bd de Belleville, 75020 Paris, Frankreich

**Klägerin 2**

**Transsib Oil OJSC**

Nizhegorodskaya ul. 24, 606443 Moskau, Russland

**Klägerin 3**

vertreten durch Moot Court Team 7

gegen

**PipeTransport AG**

Baarerstrasse 145, 6300 Zug, Schweiz

**Beklagte**

vertreten durch Moot Court Team 6

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Bosch,

Sehr geehrter Herr Dr. Vollenweider,

Sehr geehrte Frau Dr. Roth,

namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir folgende

**Rechtsbegehren**

a) Ausser für Ansprüche der Klägerin 1 unter dem Transportvertrag sei auf die Klagen nicht einzutreten;

b) Eventualiter zu a): Ausser für Ansprüche der Klägerinnen 1 und 2 unter den jeweiligen Transportverträgen sei auf die Klagen nicht einzutreten;

c) Eventualiter zu a) und b): die Klagen seien vollumfänglich abzuweisen;

d) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerinnen.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Moot Court Team 6

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>III</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>V</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>VII</b>
<b>Entscheidverzeichnis .....</b>	<b>XII</b>
<b>A Formelles .....</b>	<b>1</b>
1 Unzuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich für die Beurteilung der Ansprüche der Klägerinnen 2 und 3.....	1
2 Unzuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich für allfällige Ansprüche aus Memorandum of Understanding .....	2
<b>B Materielles .....</b>	<b>4</b>
<b>Erste Periode (23.07.13-23.12.13).....</b>	<b>4</b>
1 Modalitäten des Vertragsabschlusses.....	4
2 Keine Schadenersatzansprüche nach OR 440 II i.V.m. OR 398 II und OR 97 I wegen der Verletzung der Informationspflicht .....	5
2.1 Anwendung vertraglicher Normen.....	5
2.2 Keine Pflichtverletzung.....	6
2.3 Eventualiter: fehlende Kausalität .....	7
2.4 Eventualiter: kein Verschulden .....	8
2.5 Eventualiter: Herabsetzungsgründe .....	9
3 Keine Schadenersatzansprüche aus MoU 16 i.V.m. OR 97 I aufgrund der Verletzung der Informationspflicht.....	10
3.1 Das MoU ist rechtlich nicht bindend .....	10
3.2 Eventualiter: Die Informationspflicht nach Art. 16 MoU i.V.m. OR 97 I ist nicht verletzt.....	11
4 Keine Ansprüche aus OR 97 I aufgrund von Nichterfüllung.....	12
4.1 Unterbruch der Kausalität .....	12
4.1.1 Vorliegen von Force Majeure gem. Art. 23 des Transportvertrages .....	13
4.1.1.1 Keine Vorhersehbarkeit eines Unterbruchs dieser Grössenordnung .....	13
4.1.1.2 Unabwendbarkeit der Unterbrechung .....	13

4.1.2	Keine verspätete Geltendmachung der Force Majeure .....	14
4.2	Eventualiter: kein Verschulden .....	14
4.2.1	Vorliegen von Zufall bei Verneinung der Force Majeure .....	14
4.2.2	Keine grobe Fahrlässigkeit .....	15
	<b>Zweite Periode (24.12.13-14.02.14) .....</b>	<b>15</b>
5	Keine Berufung auf die clausula rebus sic stantibus.....	16
5.1	Keine Veränderung der Verhältnisse .....	16
5.2	Eventualiter: Keine gravierende Äquivalenzstörung .....	16
5.3	Eventualiter: Die Veränderung der Verhältnisse war vorhersehbar .....	17
6	Kein Grundlagenirrtum nach OR 24 I 4.....	17
7	Keine Berufung auf Art. 7.3 des Transportvertrages .....	18
8	Keine Herabsetzung nach Auftragsrecht.....	18
9	Analoge Rechtsanwendung anderer Vertragstypen .....	19
9.1	Keine Reduktion der Transportgebühr nach OR 259d analog .....	19
9.1.1	Die analoge Anwendung des Mietrechts ist nicht angezeigt .....	19
9.1.2	Eventualiter: Kein Mangel trotz analoger Anwendung von OR 259d.....	19
9.2	Keine analoge Anwendung des Werkvertragsrechts.....	20
9.3	Keine analoge Anwendung des Kaufrechts .....	20

## Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BGE	Leitentscheid des schweizerischen Bundesgerichts
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CAR	Centre for Energy, Petroleum & Mineral Law & Policy (CEPMLP) Annual Review
CHK	Schweizer Kommentar
c.i.c.	culpa in contrahendo
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
Einleitanz.	Einleitungsanzeige
Einleitantw.	Einleitungsantwort
f.	folgende
ff.	und folgende
gem.	gemäss
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
IACD	International Arbitration Court Decisions
ICC	International Chamber of Commerce
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R	in der Regel
insb.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von

i.V.m.	in Verbindung mit
KS	Klageschrift
MoU	Memorandum of Understanding
N	Randnummer
Nr.	Nummer
OJSC	open joint-stock company
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR/RS 220)
PrHG	Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz) vom 18. Juni 1993 (SR/RS 221.112.944)
S.	Seite
SA	société anonym
SchlT	Schlusstitel
Swiss Rules	Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (Schweizerische Schiedsordnung) vom Januar 2006
Sm <sup>3</sup> /h	standard cubic meter per hour
TV	Transportvertrag
u.a.	unter anderem
ÜBest	Übergangsbestimmungen
z. B.	zum Beispiel
ZBJV/RJB	Zeitschrift des Bernischen Juristenverein/Revue de la Société des juristes bernois
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR/RS 210)
zit.	zitiert
zus. Arg.	zusätzliches Argument

## Literaturverzeichnis

- ACKERMANN JOSEF, Die Wegbedingung der Haftung für Verschulden nach schweizerischem Recht, Diss., Zürich 1931 (zit. ACKERMANN)  
N [24]
- BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 3. Auflage, Bern 2015 (zit. BERGER/KELLERHALS)  
N [7, 9, 12]
- BISANG RAYMOND ET AL., Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. BISANG ET AL.)  
N [82]
- BORN GARY, International Commercial Arbitration, 2. Auflage, Biggleswade 2014 (zit. BORN)  
N [1, 4, 5]
- BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988 (zit. BUCHER OR AT)  
N [47]
- DERENDINGER PETER, Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Diss., Freiburg 1988 (zit. DERENDINGER)  
N [79]
- FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftung des OR, ZGB und PrHG, Bern 2012 (zit. FELLMANN/KOTTMANN)  
N [55, 64]
- FELLMANN WALTER, Art. 394-406 OR, Der einfache Auftrag, Berner Kommentar, 2. Auflage, Bern 1992 (zit. BK-FELLMANN)  
N [22, 32, 33]

- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil – ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht: Band I, 10. Auflage, Zürich 2014 (zit. GAUCH/SCHLUEP)  
N [46]
- GAUTSCHI GEORG, Das Obligationenrecht: 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 6. Teilband: Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425-491 OR, Berner Kommentar, Bern 1962 (zit. BK-GAUTSCHI)  
N [86]
- GMÜR PHILIPP, Die Vergütung des Beauftragten, Ein Beitrag zum Recht des einfachen Auftrages, Diss., Freiburg 1994 (zit. GMÜR)  
N [79]
- GRIEDER THOMAS, Schadenersatz und Honorarreduktion, Eine praktische Abgrenzungsproblematik im Auftragsrecht am Beispiel des Zahnarztvertrages, in: AJP 2008, S. 1509 ff. (zit. GRIEDER)  
N [79]
- HACKMAN NANA ADJOA, The Problem of Arbitration and Multi-Party/Multi-Contract Disputes. Is Court-ordered Consolidation an adequate Response?, in: CAR Volume 13 2008/09 abrufbar unter:  
<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/index.php?category=63>,  
besucht am 10.01.15 (zit. HACKMAN)  
N [2, 5]
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar - Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel 2011 (zit. BSK-OR I-BEARBEITERIN)  
N [20, 22, 23, 39, 41, 69, 74, 83, 84]
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht II: Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH, 4. Auflage, Basel 2012, (zit. BSK-OR II-BEARBEITER)  
N [52]



HONSELL HEINRICH, Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014 (zit. HONSELL)  
N [27, 36]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich  
2014 (zit. HUGUENIN)  
N [21, 43, 68, 69, 74, 85]

JAHN HOLGER, Der „Letter of Intent“, Diss., Frankfurt am Main 2000 (zit. JAHN)  
N [44]

SIGVARD JARVIN/MAGNUSSON ANETTE (Hrsg.), International Arbitration Court Decisions, 2.  
Auflage, Huntington 2008 (zit. IACD-BEARBEITER)  
N [31]

KELLER ALFRED, Haftpflichtrecht im Privatrecht, Band I, 6. Auflage, Bern 2002 (zit. KELLER)  
N [55]

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Hand-  
kommentar, OR Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 2009 (zit. OFK-  
BEARBEITERIN)  
N [87]

KUES PETRA, Vereinbarungen im Vorfeld eines Vertrages: eine rechtsvergleichende Arbeit  
zum deutschen und schweizerischen Recht, Diss., in: Konstanzer Schriften zur Rechts-  
wissenschaft, Band 78, Konstanz 1994 (zit. KUES)  
N [46]

LÖRTSCHER THOMAS, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht,  
Unter besonderer Darstellung von Haftungsbeschränkungsklauseln in Allgemeinen Ge-  
schäftsbedingungen, Diss., Zürich 1977 (zit. LÖRTSCHER)  
N [24, 25]

LUTTER MARCUS, Der Letter of Intent : zur rechtlichen Bedeutung von Absichtserklärungen,  
3. Auflage, Köln 1998 (zit. LUTTER)  
N [42]

- MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE/GIRSBERGER DANIEL (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319-529), 2. Auflage, Zürich 2012 (zit. CHK-BEARBEITERIN)  
N [27, 32, 33]
- NICKLISCH FRITZ, Multi-Party Arbitration and Dispute Resolution in Major Industrial Projects, in: Journal of International Arbitration, Volume 11, S. 57-72, 1994 (zit. NICKLISCH)  
N [1, 2]
- PAIR LARA, Consolidation in International Commercial Arbitration: The ICC and Swiss Rules (International Commerce and Arbitration), Den Haag 2012 (zit. PAIR)  
N [1, 12, 13, 15]
- POUDRET JEAN-FRANCOIS/BESSON SEBASTIEN, Comparative law of international arbitration, 2. Auflage, Zürich 2007 (zit. POUURET/BESSON)  
N [12, 13]
- REY HEINZ, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008 (zit. REY)  
N [55, 64]
- SCHLOSSER PETER, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Tübingen 1989 (zit. SCHLOSSER)  
N [3]
- SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. Auflage, Zürich 2012 (zit. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP)  
N [83]
- SCHNYDER ANTON K./PORTMANN WOLFGANG/MÜLLER-CHEN MARKUS, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Zürich 2013 (zit. SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN)  
N [34]
- SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012 (zit. SCHWENZER)  
N [68, 74]

SPIRO KARL, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984 (zit. SPIRO)

N [24, 25]

STOCKAR CONRAD H., Zur Frage der richterlichen Korrektur von Standardverträgen nach schweizerischem Recht, Basel/Stuttgart 1971 (zit. STOCKAR)

N [25]

VOSER NATHALIE, Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties, in: VAN DEN BERG ALBERT JAN (Hrsg.), 50 Years of the New York Convention, Alphen am Rhein 2009, S. 343-410 (zit. VOSER)

N [3,5]

WEBER ROLF H., Das Obligationenrecht: 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Berner Kommentar, Bern 2000 (zit. BK-WEBER)

N [24]

WEBER ROLF H., Ausmass und Grenzen des Informationsflusses im Auftragsrecht: zu den BGE vom 23.3.1993 und 119 II Nr. 45, in: ZBJV/RJB, Band 129, S. 692-698, Bern 1993 (zit. WEBER)

N [27]

WENNINGER RENATE, Die aktienrechtliche Schweigepflicht, in: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 70, Zürich 1983 (zit. WENNINGER)

N [52]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. Swiss Rules-BEARBEITERIN)

N [1, 6]

## Entscheidverzeichnis

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

20. Juni 1923

BGE 49 II 254

N [56]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

9. Oktober 1962

BGE 88 II 283

N [58]

Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

4. Dezember 1964

BGE 90 IV 265

N [56]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

14. Juli 1965

BGE 91 II 474

N [58]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

20. Mai 1969

BGE 95 II 333

N [36; 65]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

7. Dezember 1971

BGE 97 II 390

N [70]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

8. Februar 1974

BGE 100 II 18

N [20]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
13. Januar 1975  
BGE 101 II 17  
N [70]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
2. Juni 1981  
BGE 107 II 161  
N [23]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
30. Januar 1989  
BGE 115 II 62  
N [27; 52]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
23. Oktober 1990  
BGE 116 II 519  
N [55]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
11. Juli 1991  
BGE 117 II 218  
N [74]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
22. Oktober 1991  
BGE 117 II 563  
N [79]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
5. Mai 1992  
BGE 118 II 297  
N [74]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
23. März 1993  
BGE 119 II 333  
N [27]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
2. Juli 1998  
BGE 124 III 423  
N [79]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
24. April 2001  
Urteil 4C.34/2000  
N [74]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
24. April 2001  
BGE 127 III 300  
N [71]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
2. Juli 2001  
Urteil 4C.36/2001  
N [42]

Urteil der sozialrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
18. Dezember 2002  
BGE 129 V 27  
N [83]

Urteil der sozialrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
20. Februar 2004  
BGE 130 V 71  
N [83]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
18. November 2004  
Urteil 4C.274/2004  
N [79]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
15. März 2005  
Urteil 4C.424/2004  
N [27]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
18. Mai 2005  
Urteil 4C.70/2005  
N [34]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
4. August 2005  
Urteil 4C.82/2005  
N [21]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
7. Oktober 2005  
Urteil 4C.106/2005  
N [35]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
23. November 2005  
BGE 132 III 268  
N [11]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
21. März 2006  
Urteil 4C. 409/2005  
N [42]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
20. Dezember 2006  
BGE 133 III 133  
N [52]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
29. Februar 2008  
Urteil 4A\_452/2007  
N [10]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom  
28. Oktober 2008  
BGE 135 III 1  
N [70]



## **A Formelles**

### **1 Unzuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich für die Beurteilung der Ansprüche der Klägerinnen 2 und 3**

- 1 Da in der Schiedsgerichtsbarkeit der Grundsatz der Parteiautonomie, der Vertragsfreiheit und der „Privity of Contracts“ gilt, ist für die Zulässigkeit eines Mehrparteienverfahrens und damit einhergehend für die Zuständigkeit des Schiedsgerichts der Wille der Parteien massgebend (BORN S. 2569; NICKLISCH S.59). Entscheidend ist stets der Konsens der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsabrede (PAIR S. 47; Swiss Rules-BÄRTSCH/PETTI Art. 4 N 21).
- 2 Ein Mehrparteienverfahren ist nur dann möglich, wenn alle Parteien zu einem gewissen Zeitpunkt eingewilligt haben (HACKMAN S. 11). Falls keine klaren Indikatoren vorhanden sind, ist die Möglichkeit eines Verfahrens mit verschiedenen Parteien meist zu verneinen (NICKLISCH S. 59).
- 3 Eine Schiedsklausel entfaltet grundsätzlich nur zwischen den zwei unterzeichnenden Parteien Wirkung (VOSER S. 351). Selbst bei einem Vertrag mit mehreren Unterzeichnenden, der eine Standardschiedsklausel enthält, ist ein Mehrparteienverfahren nur dann zulässig, wenn von jeder Partei vorausgesehen werden musste, dass sich die daraus ergebenden Streitigkeiten nicht in mehreren, einzelnen Verfahren lösen lassen (SCHLOSSER N 561). Der Wortlaut der Schiedsklausel gibt keine Auskunft über die Möglichkeit eines Mehrparteienverfahrens. Es gab nach Treu und Glauben keinen Anlass für die Beklagte davon auszugehen, dass andere Parteien aufgrund der Schiedsklausel in Art. 33.2 TV ebenfalls ihre Ansprüche im selben Verfahren geltend machen dürfen, noch dass das Verfahren mit anderen vereinigt werden kann.
- 4 Sinn und Zweck eines Mehrparteienverfahrens ist es, die Effizienz zu erhöhen und die Wahrscheinlichkeit von widersprüchlichen Urteilen zu verringern (BORN S. 2567). Im vorliegenden Fall würde eine Konsolidierung jedoch das Gegenteil bewirken. Die zu beurteilenden Fragen stellen sich bei allen Klägerinnen jeweils anders. Für die Klägerin 1 sind in erster Linie die Ereignisse während und nach der Auktion vom 23.07.13 relevant. Die Klägerin 2 nahm aber bereits 2 Tage zuvor, am 21.07.13 an der Auktion teil, womit sich die Frage bezüglich einer Aufklärungspflicht über die Ereignisse vom 23.07.13 während ihrer Auktion erübrigt. Die Klägerin 3 hatte bereits am 02.07.12 einen Transportvertrag mit der Beklagten abgeschlossen. Zum Zeitpunkt der Vorfälle im Juli 2013 war dieser Vertrag bereits seit über 9 Monaten gültig zustande gekommen, die Frage, ob sie allenfalls Schadenersatz für den darauf folgenden Transportunterbruch hat, präsentiert sich folglich völlig anders.

- 5 In internationalen Verfahren ist es zweifelhaft, ob eine Verfahrenskonsolidierung gegen den Willen einer Partei aufgrund der unterschiedlichen Gesetzgebung bzw. Rechtsprechung hinsichtlich der Durchsetzbarkeit solcher Entscheide Bestand hat (HACKMAN S. 12; VOSER S. 352). Fraglich erscheint sodann auch, ob allein aufgrund der Zustimmung zu den Swiss Rules, Konsens bezüglich des Vorliegens einer Möglichkeit der Verfahrensvereinigung angenommen werden kann (BORN S. 2600). Dies gilt umso mehr in einem internationalen Schiedsverfahren (HACKMAN S. 12). Die Klägerin 1 ist in Deutschland domiliziert, Klägerin 2 in Frankreich und Klägerin 3 in Russland. Es liegt damit ein internationaler Sachverhalt vor, womit von Beginn an unklar ist, ob eine Konsolidierung überhaupt in Betracht gezogen werden soll. Zumindest ist die Auffassung, wonach die Beklagte durch die Bindung an die Swiss Rules implizit einer konsolidierten Verfahrensführung zustimmte und die Verfahren später ohnehin nach Swiss Rules 4 (1) hätten konsolidiert werden können (KS N 17), ist abzulehnen und eine Konsolidierung nur bei natürlichem Konsens zuzulassen.
- 6 Die Ernennung eines eigenen Schiedsrichters stellt einen der zentralen Punkte in einem Schiedsverfahren dar (Swiss Rules-BÜHLER/FEIT Art. 8 N 6). Da die Klägerinnen aus verschiedenen Rechts- und Kulturkreisen kommen, ist es für die Beklagte daher essentiell nach Massgabe von Swiss Rules 8 (1) für jedes Verfahren einen einzelnen, für die spezifischen Einzelheiten des jeweiligen Falles geeigneten Schiedsrichter zu ernennen.
- 7 Im Falle dass ein Verfahren mit anderen vereinigt werden soll, müssen die Partei ihr eigenes Verfahren trotzdem separat, sprich mit eigener Einleitungsanzeige, einleiten (BERGER/KELLERHALS N 586). Selbst wenn man aufgrund der Bindung an die Swiss Rules von Konsens bezüglich einer Verfahrenskonsolidierung ausgehen würde, kann daraus noch nicht abgeleitet werden, dass auch Konsens bezüglich der Zuständigkeit des Schiedsgerichts für ein von Anfang an gemeinsam geführtes Verfahren bestanden hat. Eine Verfahrenskonsolidierung hätte nach Massgabe von Swiss Rules 4 erfolgen müssen und wäre erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen.
- 8 **Fazit:** Da zum Zeitpunkt der Schiedsabrede weder Konsens bezüglich einer gemeinsamen Verfahrenseinleitung noch einem konsolidierten Verfahren an sich bestand, ist das Gericht für die Beurteilung der Ansprüche der Klägerinnen 2 und 3 vorliegenden Verfahren nicht zuständig.

## **2 Unzuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich für allfällige Ansprüche aus Memorandum of Understanding**

- 9 Wie bei den Mehrparteienverfahren (N 2), bestimmt sich ebenfalls nach dem Willen der Parteien, ob Ansprüche aus verschiedenen Vereinbarungen zwischen den gleichen Parteien im

selben Verfahren geltend gemacht werden können, da die Parteien den sachlichen Anwendungsbereich der Schiedsklausel selbst bestimmen (BERGER/KELLERHALS N 514 und 502).

- 10 Die Umschreibung, die Klausel erfasse auch Ansprüche in Zusammenhang mit dem Vertrag, bedeutet nicht, dass die Schiedsvereinbarung ebenfalls auf Ansprüche aus anderen Vereinbarungen mit nicht gleichbedeutenden Schiedsvereinbarungen anwendbar ist (Urteil 4A\_452/2007 E. 2.5.1). In diesem Fall bestehen keine ausdrücklichen, vertraglichen Bestimmungen, ob allfällige Ansprüche aus MoU zusammen mit Ansprüchen aus dem TV in einem Verfahren erhoben werden können. Insbesondere kann aus dem Wortlaut der Schiedsklausel des TV, wonach auch Ansprüche in Zusammenhang mit dem Vertrag zu erfassen sind (Art. 33.2 TV), gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch nicht indirekt gefolgert werden, dass allfällige Ansprüche aus MoU im selben Verfahren klagbar sind, da sich die Schiedsklausel im MoU von derjenigen des TV unterscheidet (N 14 f., zus. Arg.).
- 11 Es muss daher ermittelt werden, was die Parteien i.S.v. Treu und Glauben bei Abschluss der entsprechenden Dokumente unter Berücksichtigung des Wortlauts und der konkreten Umstände diesbezüglich gewollt haben (BGE 132 III 268 E. 2.3.2). Es mögen die folgenden Argumente berücksichtigt werden:
- 12 Als erstes Indiz kann die Kompatibilität der Schiedsklauseln der im selben Verfahren zu behandelnden Dokumente herangezogen werden (PAIR S. 55). Damit Kompatibilität angenommen werden kann, werden in den wesentlichen Punkten übereinstimmende Schiedsklauseln vorausgesetzt (BERGER/KELLERHALS N 519). An einer Übereinstimmung fehlt es, wenn die Klauseln verschiedene Sitze vorsehen (PAIR S. 53; BERGER/KELLERHALS 519; POUURET/BESSON N 240). Dies gilt auch bei ähnlichen Klagen zwischen denselben Parteien (POURET/BESSON N 240). Ferner ist zu beachten, dass sowohl die Schiedskammer in Genf, als auch diejenige in Zürich sich unter Anwendung der Swiss Rules gegen die Zusammenlegung zweier Verfahren entschieden und sich jeweils für einen Fall als unzuständig erklärt haben, da die eine Schiedsklausel Zürich und die andere Genf als Sitz des Gerichts vorgesehen hat (zitiert in: PAIR S. 38 und 53).
- 13 Bei Inkompatibilität der Schiedsklauseln kann allein aus der Tatsache, dass sich die Parteien einer bestimmten, die Möglichkeit der Konsolidation vorsehenden Schiedsordnung unterstellt haben, nicht leichthin Konsens bezüglich einer Verfahrensvereinigung angenommen werden (PAIR S. 52 und 54 f.). Eine Zusammenlegung der Verfahren gegen den Willen der Parteien ist bei dieser Sachlage daher nicht möglich (POURET/BESSON N 240).
- 14 Vorliegend sieht Art. 33.2 TV Zürich und Art. 30 MoU Zug als Sitz des Schiedsgerichts vor. Es kann demnach nicht von gleichen Schiedsklauseln gesprochen werden. Die beiden Klau-

seln sind daher nicht kompatibel. Es muss demnach dem Willen der Parteien entsprechen, alle Ansprüche in einem Verfahren zu behandeln (N 14). Die Beklagte hat sich in der Einleitungsantwort deutlich gegen ein solches Verfahren ausgesprochen (Einleitantw. N 6). Wegen der Inkompatibilität der Schiedsklauseln muss sie sich das Argument der Klägerin 1, sie habe ihre Zustimmung zu einem solchen Verfahren durch die Wahl der Swiss Rules als lex arbitris gegeben (KS N 17), nicht entgegen halten lassen.

- 15 Selbst wenn man von kompatiblen Schiedsklauseln ausgehen würde, sind die Verfahren nicht auf jeden Fall zu vereinen und das Schiedsgericht für das vereinte Verfahren somit zuständig (PAIR S. 55). Es könnte lediglich von einem Indiz für derartigen Konsens gesprochen werden (PAIR S. 55).
- 16 Vorliegend ist auch bei der Annahme kompatibler Schiedsklauseln davon auszugehen, dass keine Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich für Ansprüche aus MoU begründet werden sollte. Vielmehr ist folgender Argumentation zu folgen: Die Parteien haben für Vereinbarungen, die nur zwischen Gesellschaftern und der Beklagten geschlossen werden, wie z.B. das MoU und die Statuten, Zug als Sitz des Schiedsgerichts vorgesehen. Dies rührt auch daher, dass der Sitz der Beklagten Zug ist. Zürich hingegen wurde für Streitigkeiten bestimmt, bei denen es um Vereinbarungen geht, die unmittelbar mit der Versteigerung der Transportkapazitäten zusammenhängen (Auktionsbedingungen) oder um allfällige Ansprüche aus den abgeschlossenen Transportverträgen selbst. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (ZGB 2 I) musste die Klägerin 1 also davon ausgehen, dass sie allfällige Ansprüche, die sie als Gesellschafterin zu haben meint, in Zug geltend machen muss.
- 17 Ferner ist festzuhalten, dass der von der Klägerin angeführte „ius posterior derogat legi priori“-Grundsatz vorliegend nicht greift (KS N 12). Die oben dargelegte Differenzierung bezüglich des Schiedsortes zwischen Kundenverträgen und gesellschaftlichen Vereinbarungen war von Anfang an die Intention der Beklagten. Die Auktionsbedingungen erlangten anfangs 2012, d.h. etwa zur selben Zeit wie die Statuten und das MoU Gültigkeit (Einleitanz. N 3, K-1, K-2). Daraus muss geschlossen werden, dass die Beklagte von Beginn an differenzieren wollte und keinen allgemeinen Wechsel des Schiedsortes anstrebte.
- 18 **Fazit:** Das Schiedsgericht in Zürich ist für Ansprüche aus MoU unzuständig.

## **B Materielles**

### **Erste Periode (23.07.13-23.12.13)**

#### **1 Modalitäten des Vertragsabschlusses**

- 19 Die Klägerin akzeptierte am 16.07.13 die Auktionsbedingungen und nahm am 23.07. an der Auktion teil, bei der sie einen Zuschlag erhielt. Die Auktionsbedingungen sahen vor, dass

später ein schriftlicher Transportvertrag abgeschlossen werden sollte (Einleitanz. N 3 und 7). Dies stellt einen Formvorbehalt i.S.v. OR 16 I dar. Wie zu zeigen sein wird, hat dieser konstitutive Wirkung.

- 20 Nach OR 16 I gilt die Vermutung, dass einem Formvorbehalt konstitutive Wirkung zukommt (zum Ganzen: BSK-OR I-SCHWENZER Art. 16 N 6; BGE 100 II 18 E. 2). Ferner haben die Parteien explizit den 03.08.13 als Wirksamkeitsdatum des Transportvertrages vorgesehen. Dies verdeutlicht, dass die Parteien zuvor nicht gebunden sein wollten. Des Weiteren werden die bei der Auktion verhandelten Essentialia negotii (Preis, Vertragsdauer, Kapazität) nur in den Transportvertrag aufgenommen. Die Auktionsbedingungen werden diesbezüglich nicht schriftlich ergänzt. Auch dies weist darauf hin, dass bloss der Transportvertrag bindend sein sollte. Das Akzept der Auktionsbedingungen wurde sodann auch nur formlos mitgeteilt. Von einer Unterschrift ist nicht die Rede. Die Klägerin erkennt deshalb zu recht die konstitutive Wirkung des Formvorbehalts an (KS N 31). Mit dem Zuschlag bei der Auktion war folglich noch kein bindender Vertrag zustande gekommen.

## **2 Keine Schadenersatzansprüche nach OR 440 II i.V.m. OR 398 II und OR 97 I wegen der Verletzung der Informationspflicht**

### **2.1 Anwendung vertraglicher Normen**

- 21 Wie die Klägerin richtigerweise anerkennt, wird die vorvertragliche Haftung von der vertraglichen Haftung absorbiert, falls anschliessend ein gültiger Vertrag abgeschlossen wird (Urteil 4C.82/2005 E. 7.1; HUGUENIN N 1565; KS N 34). Vorliegend ist ein gültiger Transportvertrag am 03.08.13 zustande gekommen. Die Haftung hat somit nach Massgabe des Transportvertrages zu erfolgen.
- 22 Art. 19 TV statuiert eine Freizeichnungsklausel i.S.v. OR 100. Nach h.L. ist eine Freizeichnung im Auftragsrecht möglich (BSK-OR I-WIEGAND Art. 100 N 6). Als Argument lässt sich aufführen, dass nach OR 398 I der Beauftragte „*im Allgemeinen* ...“ haftet. Dies deutet daraufhin, dass eine Wegbedingung der Haftung vorbehalten bleibt (BK-FELLMANN Art. 398 N 515). Eine allfällige spätere diesbezügliche Anfechtung von Art 19 TV ist demnach nicht statthaft (zus. Arg.).
- 23 Eine Freizeichnungsklausel führt zur Aufhebung der Verschuldensvermutung von OR 97 I und somit zu einer Umkehr der Beweislast. Grobe Fahrlässigkeit oder gar absichtliches Verhalten wären somit von der Klägerin zu substantiieren und beweisen (BSK-OR I-WIEGAND Art. 100 N 5; angedeutet in BGE 107 II 161 E. 7c).
- 24 Des Weiteren könnte sich die Beklagte nicht auf das Vorliegen eines konzessionierten Gewerbes i.S.d. OR 100 II berufen. Die extensive Auslegung, wonach auch Ärzte, Anwälte und

Taxifahrer, die eine Bewilligung benötigen, in einem konzessionierten Gewerbe tätig sind, ist problematisch (BK-WEBER Art. 100 N 117; SPIRO S. 353; ACKERMANN S. 69 ff.). Allein die faktische oder rechtliche Monopolstellung ist ausschlaggebend dafür, ob der Haftungsausschluss akzeptiert wird oder nicht (BK-WEBER Art. 100 N 118; SPIRO S. 354; LÖRTSCHER S. 206). Eine solche Monopolstellung liegt nicht vor. Die Beklagte benötigte eine Bewilligung, jedoch konnte die Klägerin bei anderen Firmen, die ebenfalls den Transport von Erdgas anbieten, Deckungskäufe tätigen. Somit hat die Beklagte keine Monopolstellung inne und die Haftungsbeschränkung ist zu akzeptieren (zus. Arg.).

- 25 Ebenso wenig ist die Ausdehnung von OR 100 II auf Unternehmen, die AGB verwenden, gerechtfertigt (entgegen Lehrmeinung STOCKAR S. 48 ff.; SPIRO S. 354 f.). AGB deuten oft auf eine starke Marktstellung hin. Sie beweisen jedoch nicht, dass ein Unternehmen Inhaber eines Monopols ist (SPIRO S. 354 f.; LÖRTSCHER S. 188 ff.). Auch wenn AGB einfacher festzustellen sind, erlaubt dies kein Abgehen von der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung, die eine tatsächliche Monopolstellung fordert (SPIRO S. 355; zus. Arg.).

## **2.2 Keine Pflichtverletzung**

- 26 Entgegen den Behauptungen der Klägerinnen ist die Beklagte der Informationspflicht nach OR 398 II stets vollumfänglich nachgekommen.
- 27 Anders als die Klägerin behauptet, hat der Beauftragte nicht über alles, was von Bedeutung sein *kann* (KS N 36), sondern lediglich über das, was auch tatsächlich von Bedeutung *ist*, zu informieren (BGE 115 II 62 E. 3a). Selbst diese Ansicht wird jedoch von der Lehre kritisiert (HONSELL S. 1440 N 5) und ist vom Bundesgericht wie folgt relativiert worden. Das Mass der Aufklärungspflicht ist im Einzelfall zu bestimmen und richtet sich nach dem Stand der Kenntnisse und der Erfahrung der Vertragsparteien (BGE 119 II 333 E. 5a; WEBER S. 693). Sichere Kenntnis des Auftraggebers wird nicht verlangt, vielmehr besteht keine Aufklärungspflicht, wenn er zur Kenntnis verpflichtet gewesen wäre (Urteil 4C.424/2004 E. 3). Insbesondere ist ein sachkundiger Auftraggeber nicht schon vor Beginn der Auftragsausführung zu informieren (WEBER S. 696; CHK-GEHRER/GIGER Art. 398 N 6).
- 28 Die Klägerin ist selbst im Gas- und Ölgewerbe tätig (Einleitanz. N 1), hat also entsprechende Kenntnisse über den Betrieb einer Pipeline und war daher in der Lage die Wahrscheinlichkeit und Risiken natürlicher Ereignisse, die den Betrieb beeinträchtigen könnten, einzuschätzen.
- 29 Das geologische Gutachten vom 24.07.13 besagte, dass es aufgrund von Schmelzwasser vermehrt zu Überschwemmungen und Steinschlägen kommen könnte (K-14). Dies war in erster Linie für die kommenden Sommermonate relevant, nicht jedoch für den Vertrag mit der Beklagten, der erst ab dem 01.10.13 Gastransport vorsieht (Einleitanz. N 8). Für die darauf fol-

genden, für die Klägerin relevanten Jahre waren Wartungsarbeiten und weitere Massnahmen geplant (K-14), um Transportunterbrüche zu vermeiden. Mit einem Vorfall, der den Gastransport über mehrere Monate hinweg verhindert, musste allein aufgrund des Gutachtens nicht gerechnet werden (zus. Arg.).

- 30 Bei den Vorfällen vom 19. und 21.07 handelte es sich um Ereignisse, die den Betrieb der Pipeline nicht beeinträchtigten und als solche nicht ungewöhnlich sind. In Anbetracht der Tatsache, dass der Beginn des Gastransports für die Klägerin erst im Oktober 2013 vorgesehen war und aufgrund ihrer Erfahrung in diesem Gebiet, ist nicht von einer Informationspflicht auszugehen. Die Tatsache, dass die Klägerin zuvor teilweise auch über Ereignisse von untergeordneter Bedeutung informiert worden ist, vermag noch keine Pflicht zu begründen auch über die Ereignisse am 19. und 21.07 zu informieren (vgl. N 53).
- 31 Über die Vorfälle vom 23.07, insbesondere den Unterbruch des Gastransports, wurde bereits wenige Stunden später, noch am selben Tag informiert. Insbesondere kann über Webseiten informiert werden, wenn bereits zuvor auf die gleiche Art und Weise kommuniziert worden ist (IACD-FREEDMANN/CHIASSOR S. 102). Allein aus dem Umstand, dass die Klägerin zuvor jeweils persönlich per Email kontaktiert worden ist, kann nicht gefolgert werden, dass der Informationsfluss nur noch in dieser bestimmten Form zu erfolgen habe. Gerade im „Zeitalter der globalen Vernetzung“ (KS N 38) hat die Aufschaltung der Information auf der Webseite als genügend zu gelten. Da zuvor bereits die Auktion selbst auf einer Internetplattform stattgefunden hatte, war es nicht unangebracht über einen ähnlichen Weg über die Ereignisse vom 23.07. aufzuklären.
- 32 Eine Information ist dann rechtzeitig erfolgt, wenn der Auftraggeber in noch angemessener Weise in der Lage ist, seine Interessen zu wahren (CHK-GEHRER/GIGER Art. 398 N 6; BK-FELLMANN Art. 398 N 171). Da die Auktionsbedingungen einen Formvorbehalt beinhalteten und somit noch kein bindender Vertrag vorlag (KS N 31 und N 19 f.), hatte die Beklagte auch nach der Auktion noch die Möglichkeit in angemessener Weise zu reagieren, insbesondere da sie spätestens am 28.07.13 Kenntnis erlangte (Verfügung Nr. 2 N 7). Sogar eine Aufklärung wenige Tage nach dem Ereignis hätte daher noch als rechtzeitig zu gelten gehabt.
- 33 Eine Verletzung von OR 400 I kann nur gerügt werden, wenn der Auftraggeber eine Auskunft ausdrücklich verlangt hat (CHK-GEHRER/GIGER Art. 400 N 1; BK-FELLMANN Art. 400 N 53). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

### **2.3 Eventualiter: fehlende Kausalität**

- 34 Würde eine Pflichtverletzung bejaht, so müsste vorliegend die Kausalität verneint werden. Lehre und Rechtsprechung verlangen zur Bejahung der Kausalität, dass die schädigende

Handlung notwendige Bedingung für den Schadeneintritt ist (SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN N 80; Urteil 4C.70/2005 E. 3.2.1). Weder die Aufklärungsart (Benachrichtigung durch die Webseite) noch der Zeitpunkt der Informationserteilung (nach Ende der Auktion) waren notwendige Bedingungen für die Schadensposten A und B. Die Klägerin macht geltend, dass die Information über die Webseite kausal gewesen sei für die Entstehung von entgangenem Gewinn. Dies mit der Begründung, dass mittels eines anderen Informationsmittels rechtzeitig ein Ersatzanbieter hätte gefunden werden können (KS N 45). Es kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass mit maximal vier bis fünf Tagen mehr Zeit ein Transportvertrag mit einem Anbieter hätte abgeschlossen werden können und dies nach Ablauf dieser fünf Tage nicht mehr möglich war. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Information durch die Webseite notwendige Bedingung für den fehlenden Vertragsabschluss mit einem Ersatzanbieter war.

- 35 Die Kausalität ist sodann zu verneinen, wenn der Schaden in gleicher Weise auch bei einem rechtmässigen Alternativverhalten eingetreten wäre (Urteil 4C.106/2005 E. 5.2). Die Verträge zwischen der Klägerin 1 und ihren Abnehmern wurden bereits vor dem 23.07.13 abgeschlossen (Verfügung Nr. 2 N 15). Die Informationserteilung nach Auktionsende war also nicht Voraussetzung für deren Abschluss. Selbst wenn die Klägerin i.S. eines rechtmässigen Alternativverhaltens eine Sekunde nach dem Zwischenfall vom 23.07.13 um 10:20 Uhr davon erfahren hätte, wäre der Abschluss von Drittverträgen nicht mehr zu verhindern gewesen. Ferner hätte die Beklagte auch nach der Auktion noch auf den Abschluss des Transportvertrags unter den vorliegenden Umständen verzichten können (N 20, 32 und 39).

#### **2.4 Eventualiter: kein Verschulden**

- 36 Wie von der Beklagten anerkannt, handelt nur grobfahrlässig, wer elementarste Sorgfaltpflichten missachtet (BGE 95 II 333 E. 6a; KS N 65). Dabei ist ein objektivierter Sorgfaltsmassstab anzuwenden (HONSELL Art. 99 N 3).
- 37 Die Klägerin beanstandet, dass die Beklagte wusste, dass sie relevante Informationen nicht weiterleitete, weil sie betont, dass zum Zeitpunkt der Ereignisse am 23.07.13 deren Konsequenzen nicht abschätzbar gewesen seien (KS N 45). Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Folgen zu diesem Zeitpunkt nicht abzuschätzen waren. Dies wird von der Klägerin auch nicht bestritten. Wie sie daraus schliesst, dass die Beklagte aufgrund eines überwiegenden Interesses am Auktionsverlauf die Mitteilung darüber bewusst hinausschob, ist nicht ersichtlich. Des Weiteren beruft sich die Klägerin in diesem Kontext auf die bisherige Informationspraxis, was aber mit dem Verschulden nicht in Zusammenhang steht. Damit



könnte eher eine Pflichtverletzung begründet werden, die jedoch bereits widerlegt wurde (N 26 ff.).

- 38 Würde man davon ausgehen, dass die Schadensposten A und B durch eine maximal fünf Tage frühere Benachrichtigung per Mail hätten vermeiden bzw. reduzieren lassen, so handelte die Beklagte diesbezüglich nicht grobfahrlässig oder gar vorsätzlich. Die Beklagte wusste nicht von den bereits abgeschlossenen Verträgen. Vorsatz liegt daher nicht vor. Was die Fahrlässigkeit betrifft, muss festgehalten werden, dass es nicht zur Sorgfaltspflicht einer durchschnittlichen Betreiberin gehören kann, mit der Tatsache zu rechnen, dass die Klägerin 1 bereits vor der Auktion Verträge mit Dritten abgeschlossen hatte. Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass die Klägerin 1 erst zwischen dem Zuschlag am 23.07.13 und dem Ausführungsbeginn am 01.10.13 solche Verträge abschliesst. Weiterführend ist festzuhalten, dass allein die Tatsache, dass mittels Webseite und nicht per Email über Vorkommnisse vom 23.07.13 informiert wurde, die Schwelle zur groben Fahrlässigkeit nicht zu überschreiten vermag. Die Beklagte ging davon aus, dass die Webseite von den Kunden regelmässig konsultiert wird. Dies zu recht, denn spätestens fünf Tage nach der Auktion, d.h. bis am 28.07.13, hatten alle Kunden Kenntnis von den Vorfällen des 23.07.13 (Verfügung Nr. 2 N 7). Via Webseite statt per Mail über solche Ereignisse zu berichten, widerspricht daher kaum in dem Masse der Vernunft, wie es das Bundesgericht zur Bejahung von grober Fahrlässigkeit verlangt. Die Wahl dieser Form der Aufklärung widerspricht demnach nicht der Sorgfaltspflicht einer pflichtgemäss handelnden Betreiberin einer Pipeline.

## **2.5 Eventualiter: Herabsetzungsgründe**

- 39 Die Klägerin trifft ausserdem ein Selbstverschulden nach OR 99 III i.V.m. OR 44 I. Selbstverschulden ist gegeben, wenn dem Geschädigten ein für den Schaden ursächliches Verhalten, das er erkannt hat oder hätte erkennen müssen, vorgeworfen werden kann (BSK-OR I-HEIERLI/SCHNYDER Art. 44 N 7). Wie oben dargelegt (N 20) und von der Klägerin anerkannt, war vor dem 03.08.13 noch kein bindender Vertrag zustande gekommen. Spätestens am 28.07.13 war die Klägerin über die Vorkommnisse am 23.07.13 informiert (Verfügung Nr. 2 N 7). Wie die Beklagte selbst vorbringt (KS N 43), wäre es ihr durchaus möglich gewesen den Vertrag vom 03.08.13 nicht in dieser Form abzuschliessen und mit der Beklagten neu zu verhandeln, bzw. einen neuen Vertrag mit einem Ersatzanbieter abzuschliessen und damit den Schaden stark zu vermindern.
- 40 **Fazit:** Die Beklagte hat ihre Pflichten i.S.v. OR 398 I nicht verletzt. Andernfalls trifft sie weder ein Verschulden noch ist ein für den Schaden kausales Verhalten auszumachen. Würde dies bejaht, wäre eine Herabsetzung nach OR 99 III i.V.m. OR 44 I vorzunehmen.

### **3 Keine Schadenersatzansprüche aus MoU 16 i.V.m. OR 97 I aufgrund der Verletzung der Informationspflicht**

#### **3.1 Das MoU ist rechtlich nicht bindend**

- 41 Die Klägerin macht geltend, es sei mit Art. 16 MoU eine verbindliche, vertragliche Aufklärungspflicht zustande gekommen und geht dabei wohl von einer Vorfeldvereinbarung aus (KS N 48 ff.). In solchen Vereinbarungen werden verbindlich Rechte und Pflichten geregelt und der Verlauf der Vertragsverhandlungen bestimmt (BSK-OR I-BUCHER Art. 22 N 27).
- 42 Die Klägerinnen haben mit der Beklagten am 01.02.12 ein als Memorandum of Understanding bezeichnetes Dokument erstellt, in dem sie die Stossrichtung für ihre zukünftige Zusammenarbeit festhielten. Das MoU wird teilweise dem „Letter of Intent“ zugeordnet (LUTTER S. 107). Die rechtliche Bedeutung eines solchen Dokuments ist anhand von Indizien im Einzelfall zu bestimmen (Urteil 4C.409/2005 E. 2.3.1; Urteil 4C.36/2001 E. 5a).
- 43 Unter Berücksichtigung der allgemeinen Auslegungsmittel, wie dem Wortlaut, dem Verhalten der Parteien und den Begleitumständen (HUGUENIN N 287 ff.), ist der Annahme einer Bindungswirkung des MoU folgendes entgegen zu halten:
- 44 Der Wortlaut der Klausel selbst liefert keine Auskünfte über ihre Rechtsnatur. Die Tatsache, dass alle Parteien das MoU unterzeichnet haben, ist üblich (JAHN S. 20) und sagt, entgegen der Ansicht der Klägerin, noch nichts über dessen rechtliche Bedeutung aus (KS N 49). Aus den Unterschriften geht somit nur Konsens bezüglich des Dokumentes, nicht aber bezüglich dessen Bindungswirkung hervor.
- 45 Das Dokument bezieht sich, anders als Vorfeldvereinbarungen, nicht auf konkrete Vertragsverhandlungen. Es wird lediglich angedeutet, dass solche zu gegebener Zeit aufgenommen werden können. Ob, mit wem, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen genauen Umständen verhandelt werden soll, ist noch ungewiss. Dies lässt sich auch daran erkennen, dass das MoU, wie auch die Statuten, Zug als Ort des Schiedsgerichts vorsieht, während für die Auktionsbedingungen sowie die Transportverträge aber bewusst Zürich als Schiedsort gewählt wurde. Das MoU ist daher nicht als Dokument zu betrachten, das unmittelbar mit der Versteigerung oder dem Verkauf der Kapazitäten zu tun hat. Die Umstände des Abschlusses des MoU sprechen somit für eine Absichtserklärung.
- 46 Die Klägerin stützt sich bei ihrer Behauptung, das MoU sei rechtlich bindend, in erster Linie auf das Fehlen einer „no binding clause“ (KS N 48). Eine solche kann sich auch aus dem Vorbehalt „subject to contract“ ergeben (KUES S. 89; GAUCH/SCHLUEP N 1100). Die Präambel des MoUs hält ausdrücklich fest, dass die Leistungen in separaten, später abzuschliessenden

Verträgen geregelt werden. Daraus ergibt sich, dass die Klägerin nach Treu und Glauben nicht vom Bestehen eines rechtlich bindenden Dokuments ausgehen durfte.

47 Allein die Tatsache, dass ein Dokument eine Einzelregelung enthält, vermag diesem noch keine rechtliche Bindungswirkung beizumessen (BUCHER OR AT S. 93 f.). Vielmehr kann das Dokument auch in diesem Fall bloss moralische Bindungswirkung entfalten (BUCHER OR AT S. 94). Einer diesbezüglichen Argumentation wäre nicht Folge zu leisten (zus. Arg.).

48 Auch aus der Tatsache, dass das MoU eine Schiedsklausel enthält (Art. 30 MoU), kann nicht abgeleitet werden, dass sich die Beklagte bezüglich Art. 16 MoU rechtlich binden wollte. Diese wurde standardmässig mit, abgesehen vom Schiedsort, gleichem Wortlaut in jedes Dokument eingefügt und bezieht sich nicht spezifisch auf Art. 16 MoU. Vielmehr ist aufgrund des noch nicht eingetretenen Verhandlungsstadium davon auszugehen, dass die Klausel darauf abzielte, dass bei dauerhaft ausbleibendem Wille zur Vertragsverhandlung, vor Schiedsgericht allenfalls aus c.i.c. geklagt werden kann (zus. Arg.).

49 Da das ganze Dokument somit als unverbindliche Absichtserklärung zu verstehen ist, muss im Rahmen der systematischen Auslegung davon ausgegangen werden, dass auch Art. 16 MoU rein deklaratorischer Natur ist.

50 Der Umstand, dass die Beklagte die Klägerin ab dem 01.02.12 über aussergewöhnliche Ereignisse im Zusammenhang mit der Pipeline informiert hat, vermag, entgegen der Ansicht der Klägerin (KS N 50), nicht zu bewirken, dass Art. 16 MoU rechtlich bindend war. Diese Leistung kann sowohl aus moralischen Gründen, wie auch aufgrund der Tatsache erfolgt sein, dass die Beklagte die Klägerin als Aktionärin informiert hat (Einleitanz. N 1). Dies umso mehr, als die Beklagte das MoU nur mit Gesellschaftern und nicht mit allen Kunden abschliesst (K-2). Ebenfalls kann angeführt werden, dass die Beklagte teilweise auch über nicht betriebsrelevante Vorkommnisse Auskunft erteilt hat (insb. K-8 und K-13), was den Schluss zulässt, dass nicht im Hinblick auf Art. 16 MoU informiert wurde. Das Verhalten der Beklagten spricht folglich nicht für eine rechtliche Verpflichtung durch Art. 16 MoU.

### **3.2 Eventualiter: Die Informationspflicht nach Art. 16 MoU i.V.m. OR**

#### **97 I ist nicht verletzt**

51 Art. 16 MoU verpflichtet die Parteien sich gegenseitig über betriebsrelevante Vorkommnisse zu informieren. Das geologische Gutachten vom 24.06.13 wurde erstellt, um die Geschäftstätigkeit über den Sommer präzise planen zu können, es kann jedoch nicht als ein betriebsrelevantes Vorkommnis, über das eine Aufklärungspflicht bestand, gewertet werden (zus. Arg.).

52 Ferner durfte die Beklagte davon ausgehen, dass der Vertreter der Klägerin 1 im Verwaltungsrat der Beklagten das Gutachten weiterleitet. Eine juristische Person kann nach OR 707

III als Aktionärin einer Gesellschaft einen Vertreter im Verwaltungsrat der AG Einsitz nehmen lassen (WENNINGER S. 160). Zwischen dem Vertreter und der juristischen Person besteht ein nach h.L. auftragsähnliches Rechtsverhältnis (WENNINGER S. 165; BSK-OR II-WERNLI/RIZZI Art. 707 N 37). Der Vertreter muss als Beauftragter der juristischen Person unaufgefordert über seine Tätigkeit informieren (BGE 115 II 62 E. 3d). Das Verwaltungsratsmitglied ist nur insoweit zur Verschwiegenheit verpflichtet, als die Information den Aktionären nicht zugänglich ist (BGE 133 III 133 E. 3.3). Der Aktionär hat i.S.v. OR 697 Anspruch auf Auskunft über alle Tatsachen, die die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens beeinflussen können (BSK-OR II-WEBER Art. 697 N 7), sofern kein Geheimhaltungsinteresse der AG anzunehmen ist (BSK-OR II-WEBER Art. 697 N 8). Ein Geheimhaltungsinteresse der AG liegt nur dann vor, wenn eine Gefährdung des Geschäftsinteresses behauptet und diese Gefährdung ausserdem wahrscheinlich ist. Davon kann nur ausnahmsweise ausgegangen werden (BSK-OR II-WEBER Art. 697 N 10). Ein Geheimhaltungsinteresse, besteht namentlich bei für Konkurrenten wesentlichen Informationen, wie beispielsweise Preisbildungsangaben (BSK-OR II-WEBER Art. 697 N 8) oder Fabrikationsgeheimnisse (WENNINGER S. 13). Das Gutachten enthält keine solchen Informationen. Vielmehr handelt es sich um eine geologische Analyse von öffentlichem Grund, die auch anderweitig hätte beschafft werden können und von der die Aktionäre im Rahmen der geplanten Schutzbauten ohnehin erfahren hätten. Die Beklagte konnte also davon ausgehen, dass der Vertreter der Klägerin 1 das Gutachten entsprechend seiner auftragsrechtlichen Pflicht weiterleitet und die Klägerin somit Kenntnis von dessen Inhalt hatte (zus. Arg.).

- 53 Bei den Ereignissen vom 19. und 21.07 wurden weder die Pipeline noch die Schutzvorkehrungen beschädigt. Es kann deshalb nicht von betriebsrelevanten Ereignissen gesprochen werden. Daher bestand auch diesbezüglich keine Informationspflicht. Über die Vorfälle am 23.07 wurde, wie oben dargelegt, rechtzeitig und in angemessener Weise informiert, sodass die Informationserteilung gar den auftragsrechtlichen Bestimmungen standhält (N 26 ff.).
- 54 **Fazit:** Das am 01.02.12 abgeschlossene MoU ist rechtlich nicht bindend und bei gegenteiliger Ansicht nicht verletzt.

## **4 Keine Ansprüche aus OR 97 I aufgrund von Nichterfüllung**

### **4.1 Unterbruch der Kausalität**

- 55 Höhere Gewalt unterbricht den Kausalzusammenhang (KELLER S. 92; FELLMANN/KOTTMANN N 459). Der adäquate Kausalzusammenhang wird dabei unterbrochen, weil eine andere adäquate Ursache einen derart hohen Wirkungsgrad erreicht hat, dass die schädigende Handlung nicht mehr bedeutend erscheint (REY N 552; BGE 116 II 519 E. 4b; BGE 130 III 182 E. 5.4).

#### **4.1.1 Vorliegen von Force Majeure gem. Art. 23 des Transportvertrages**

##### **4.1.1.1 Keine Vorhersehbarkeit eines Unterbruchs dieser Grössenordnung**

56 Um Force Majeure zu bejahen, muss ein sehr aussergewöhnliches, unvermeidbares, vernünftigerweise nicht mehr vorhersehbares Ereignis vorliegen (BGE 90 IV 265 E. 2b). Als solches gilt beispielsweise ein Gewitter, das augenscheinlich die erwarteten Zufälle übertrifft (BGE 49 II 254 E. 3).

57 Am 12.08.12 bis 13.08.12 musste die Kapazität für einige Stunden reduziert werden, es wurden jedoch umgehend Arbeiten an der Schutzvorkehrungen vorgenommen (K-4 ff.). Am 17. bzw. 18.08.12 stand die Situation erneut unter Beobachtung, jedoch kam es nicht zu einem Unterbruch (K-8 f.). Nach den Ereignissen vom 23.09.12 (K-10) wurde planmässig am 15.10.12 und 29.10.12 eine Pig Passage eingerichtet, bei der keine gravierende Schäden festgestellt werden konnten (K-12). Des Weiteren ging aus dem Gutachten vom 24.06.13 nicht hervor, dass es zu gravierenderen Unterbrüchen als bis anhin kommen könnte (K-14, „auf derartige Probleme [wie im Jahre 2012] [...] vorbereitet sein.“). Somit gab es für die Beklagte keinerlei Grund anzunehmen, dass eine Beschädigung durch Erdbeben und Steinschläge verursacht werden könnte, deren Reparatur mehrere Monate in Anspruch nehmen wird. Der Vorfall vom 23.07.13 war für sie somit nicht vorhersehbar.

##### **4.1.1.2 Unabwendbarkeit der Unterbrechung**

58 Ein weiterer wichtiger Aspekt der Höheren Gewalt ist die Unabwendbarkeit d.h. die fehlende Möglichkeit mit vernünftigen und zumutbaren Mitteln gegen die Gewalt aufzukommen (BGE 91 II 474 E. 8; BGE 88 II 283 E. 3c).

59 Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte vorgängige Abklärungen zur geologischen Beschaffenheit des Retezatgebirge unterlassen habe (KS N 66). Für diese Behauptung gibt es keinerlei Indizien. Vielmehr ist die Beklagte beim Bau der Pipeline nach dem Stand der Technik und unter Berücksichtigung geologischer Gutachten vorgegangen (Verfügung Nr. 2 N 2).

60 Die Klägerin macht weiter geltend, dass die Beklagte die Bauarbeiten in Kenntnis des Gutachtens sowie dem Schweregrad der Zwischenfälle hätte beschleunigen müssen (KS N 67). Die Beklagte hat jedoch gerade nach Kenntnisnahme des Gutachtens mit den Stabilisierungsarbeiten begonnen. Die Schwere der künftigen Zwischenfälle war für die Beklagte im Moment des Gutachten nicht absehbar (N 57). Auch brauchte es Zeit, um die Situation zu analysieren, Baupläne zu erarbeiten und die nötigen Fachkräfte zu engagieren. Somit war ein früheres bzw. schnelleres Handeln unmöglich. Aus denselben Gründen hatte die Beklagte sodann entgegen der Behauptung der Klägerin auch keine Möglichkeit, die provisorische Notleitung

bereits zwischen dem 23.07.13 und dem 1.10.13 fertigzustellen. Nachdem der Schaden an der Pipeline festgestellt worden war, mussten zunächst verschiedene Lösungsansätze erarbeitet werden, welche schliesslich von den rumänischen Behörden zu genehmigen waren (K-14; K-18; Verfügung Nr. 2 N 20). Dies sind zeitintensive Vorgänge. Insbesondere hat die Planung viel Zeit in Anspruch genommen, da sie alle Sicherheitsstandards zu erfüllen hatte. Somit war es der Beklagten weder mit vernünftigem und zumutbarem Aufwand möglich die Schäden im Vorherein zu verhindern noch diese vor dem 24.12.13 zu beseitigen.

#### **4.1.2 Keine verspätete Geltendmachung der Force Majeure**

61 Die Publikation der Informationen vom 23.07.13 auf der Webseite (K-17) hat als Kundgabe der Force Majeure zu gelten. Die Mitteilung ist an keine bestimmte Form gebunden, da Art. 23.3 Transportvertrag keine Form vorsieht. Die Klägerin 1 hat genau wie die Mitklägerinnen die Information auf der Webseite (K-17) zwischen dem 24.07 und dem 28.07.13 gelesen (Verfügung Nr. 2 N 7; N 32). Beim eigentlichen Vertragsschluss am 03.08.13 wusste die Klägerin, dass es erneut zu einem Zwischenfall gekommen war (N 20; 32) und der Transport gemäss den behördlichen Vorgaben unterbrochen wurde (K-17). Dennoch unterschrieb sie den Vertrag ohne Nachfragen. Es ist daher nach Treu und Glauben von einer konkludenten Annahme dieser Art der Mitteilung auszugehen. Ferner hat die Klägerin 1 erkannt, dass ein Umstand von Force Majeure vorliegt. Sie hat sich im Gespräch um Erlass der Transportgebühren keinen Schadenersatzanspruch vorbehalten, sondern selbst einen Anspruch aus der vertraglichen Force-Majeure-Klausel (Art. 23.4 Transportvertrag) auf Befreiung von den Transportgebühren geltend gemacht (Verfügung Nr. 2 N 19). Somit wäre es von der Klägerin widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich der Beklagten vorzuwerfen, sie habe die Force Majeure zu spät geltend gemacht oder eine solche liege überhaupt nicht vor.

62 Des Weiteren konnte die Beklagte zum Zeitpunkt des Zwischenfalls am 23.07.13 die Dauer des Unterbruches selber noch nicht einschätzen (K-17; N 37), weshalb sie noch keine genaueren Angaben machen konnte (vgl. N 60). Der Hinweis auf der Webseite genügt daher den inhaltlichen Anforderungen. Die Mitteilung am 12.09.13 stellt eine reine, schriftliche Bestätigung des bereits über die Webseite kommunizierten Falles einer Force Majeure dar.

63 Aus diesen Gründen kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, die Beklagte habe den Tatbestand der Force Majeure nicht oder nicht rechtzeitig geltend gemacht.

## **4.2 Eventualiter: kein Verschulden**

### **4.2.1 Vorliegen von Zufall bei Verneinung der Force Majeure**

64 Die Beklagte ist der Ansicht, dass ein Fall von Force Majeure vorliegt und sie somit kein Verschulden trifft, da es bereits an der Kausalität fehlt (N 55 f.). Sollte das Gericht die Schwelle

zur Force Majeure als nicht überschritten erachten, liegt ein einfacher Zufall vor. Zufall ist ein Ereignis, das nicht von menschlichem Verhalten abhängt (u.a. FELLMANN/KOTTMANN N 476; REY N 578). Unabhängig von der Haftungsklausel (Art. 19 Transportvertrag) gilt bei Zufall der Grundsatz „nemo pro casu tenetur“, wonach niemand haftet (REY N 580). Die Beklagte hatte keinen Einfluss auf das Geschehen und muss somit nicht für den Schaden aufkommen (zus. Arg.).

#### **4.2.2 Keine grobe Fahrlässigkeit**

65 Sollte das Gericht auch dieser Argumentation nicht folgen, liegt sodann keine grobe Fahrlässigkeit vor. Wie erwähnt, liegt grobe Fahrlässigkeit nur vor, wenn elementarste Sicherheitsgebote, die sich jedem vernünftigen Menschen aufdrängen, ausser Acht gelassen werden (u.a. BGE 95 II 333 E. 6a; vgl. N 36). Die Pipeline verfügte über gängige Schutzvorrichtungen, welche bei Beschädigung umgehend repariert wurden (K-6; K-9). Experten wurden bei Problemen beigezogen (K-11) und die Pipeline wurde regelmässig auf Schäden untersucht, sowie ordentlich gewartet (K-12 f.). Diese Arbeiten liess die Beklagte jeweils auch durch die zuständigen rumänischen Behörden kontrollieren (K-7; K-12 f.). Der Bau der Pipeline erfolgte nach anerkanntem Stand der Technik und unter Berücksichtigung geologischer Gutachten (Verfügung Nr. 2 N 2). Mehr kann von einer vernünftigen und vorsichtigen Betreiberin nicht erwartet werden. Wie bereits oben erläutert, brauchten sämtliche weiteren Massnahmen zur Vermeidung oder Verkürzung des Unterbruches Zeit, um geplant und umgesetzt zu werden (N 60). Es kann auch von einer pflichtbewussten Betreiberin nicht verlangt werden, dass sie von Anfang an gegen jede Eventualität gewappnet ist, für die es keinerlei Anzeichen gibt. Allein aufgrund der ersten, kleineren Erdbeben musste die Beklagte noch keine weitergehenden Massnahmen ergreifen, sondern durfte davon ausgehen, dass die vorhandenen Sicherheitsvorkehrungen nach wie vor genügten, zumal die Pipeline regelmässig kontrolliert wurde. Es liegt daher keine grobe Fahrlässigkeit und somit i.V.m. Art. 19 TV keine Haftung der Beklagten vor.

66 **Fazit:** Sollte nach Ansicht des Gerichts keine Force Majeure vorliegen, beruft sich die Beklagte im Sinne eines Eventualbegehren auf Zufall (N 64 f.) und bei Verneinung des Zufalls auf maximal leichtes Verschulden. Ansprüche aus OR 97 I sind demzufolge abzuweisen.

#### **Zweite Periode (24.12.13-14.02.14)**

67 Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Minderung des Transportpreises während der zweiten Periode, wie nachfolgend dargelegt wird.

## **5 Keine Berufung auf die clausula rebus sic stantibus**

68 Eine clausula rebus sic stantibus ist nur anwendbar, wenn eine nachträgliche, unvorhersehbare Veränderung der Verhältnisse zu einer gravierenden Äquivalenzstörung geführt hat und sich die Parteien nicht widersprüchlich verhielten (HUGUENIN N 327). Zu beachten bleibt jedoch der Grundsatz „pacta sunt servanda“, wonach Verträge trotz veränderter Umstände zu erfüllen sind (HUGUENIN N 330). Die Vertragsparteien sind daher grundsätzlich selbst für die Vorsorge allfälliger Veränderungen (z.B. mit entsprechenden Klauseln) verantwortlich (SCHWENZER N 35.02). Die Anpassung über die clausula rebus sic stantibus ist somit nur in Ausnahmefällen möglich (SCHWENZER N 35.04). Im vorliegenden Fall ist eine richterliche Anpassung, wie nachfolgend dargelegt wird, nicht gerechtfertigt

### **5.1 Keine Veränderung der Verhältnisse**

69 Die Veränderung der Verhältnisse muss nach dem Vertragsschluss eingetreten sein (BSK-OR I-WIEGAND Art. 18 N 99; HUGUENIN N 328). Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Veränderung der Verhältnisse in diesem Fall erst nach dem Vertragsschluss erfolgte. Die Ereignisse, deren direkte Folge der Bau einer Um- und Notleitung war, ereigneten sich am 19.-23.07.13 und damit vor Vertragsabschluss (N 20). Die Unsicherheiten im Gastransport während der zweiten Periode waren ihrerseits unmittelbare Konsequenz dieser Bauarbeiten und damit letztlich auch der Vorkommnisse zwischen dem 19.07 und dem 23.07.13. Es ist von einem gesamten, in sich zusammenhängendem Sachverhaltskomplex auszugehen. Insbesondere ist der Bau der Notleitung nicht als veränderter Umstand zu betrachten, sondern als logische Massnahme aufgrund der Ereignisse vom 19.-23.07.13. Die Unkenntnis über die bestehende Sachlage wäre gem. OR 24 I 4 geltend zu machen. Solche Ansprüche sind jedoch zu verneinen (N 74 ff.).

### **5.2 Eventualiter: Keine gravierende Äquivalenzstörung**

70 Falls das Gericht der obigen Argumentation nicht folgen würde, liegt ferner keine grobe Störung vor. Damit eine gravierende Äquivalenzstörung bejaht werden kann, muss ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen (BGE 135 III 1 E. 2.4; BGE 101 II 17 E. 1b; BGE 97 II 390 E. 6). Der Gastransport ist jedoch vorliegend zu keinem Zeitpunkt unterbrochen worden. Allein die Unsicherheit, dass es eventuell zu Unterbrüchen kommen könnte, ist höchstens als geringfügige Äquivalenzstörung zu betrachten. Wie bereits erwähnt, kann eine Anpassung nur in extremen Ausnahmefällen vorgenommen werden (N 68). Ein derart grobes Missverhältnis, das eine solche Ausnahme begründen würde, liegt sicherlich nicht vor.



### **5.3 Eventualiter: Die Veränderung der Verhältnisse war vorhersehbar**

- 71 Die Veränderung der Verhältnisse darf zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbar gewesen sein (BGE 127 III 300 E. 5b). Massgeblich ist die objektive Voraussehbarkeit für diejenige Partei, die sich auf eine massgebliche Veränderung der Verhältnisse beruft (HUGUENIN N 330). Gerade bei Dauerschuldverhältnissen müssen die Parteien jedoch damit rechnen, dass die Verhältnisse sich im Laufe der Zeit ändern (BGE 127 III 300 E. 5b/aa).
- 72 Die Klägerin hat mit der Beklagten einen Transportvertrag über 3 Jahre abgeschlossen (K-3). Des Weiteren war die Klägerin darüber informiert, dass es bereits in der Vergangenheit zu Naturereignissen kam, die zu einem Unterbruch des Gastransports geführt haben (K-5; K-10). Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass es über einen solchen Zeitraum zu Situationen kommen kann, in denen zumindest die Gefahr eines zeitweisen Unterbruchs besteht.
- 73 **Fazit:** Der Vertrag ist nicht nach den Regeln der *clausula rebus sic stantibus* anzupassen.

### **6 Kein Grundlagenirrtum nach OR 24 I 4**

- 74 Die Klägerin könnte sich auch nicht auf Grundlagenirrtum (OR 24 I 4) berufen, wonach der Vertrag für sie unverbindlich würde (OR 23). Ein Irrtum i.S.d. OR 24 I 4 ist eine falsche Vorstellung über den Sachverhalt (BSK-OR I-SCHWENZER Art. 23 N 2), der für den Geschäftswillen bedeutsam ist (SCHWENZER N 37.21). Der Irrtum ist wesentlich, wenn er subjektiv und objektiv als notwendige Grundlage für den Vertragsschluss betrachtet werden kann (HUGUENIN N 507). Ein Irrtum über zukünftige Sachverhalte ist grundsätzlich nur möglich, wenn die irrende Partei die Verwirklichung eines bestimmten Ereignisses bei Vertragsabschluss als sicher angenommen hat, dessen Eintritt jedoch ausbleibt und die andere Partei nach Treu und Glauben erkennen musste, dass diese Sicherheit notwendige Abschlussbedingung für die andere Partei war (BGE 118 II 297 E. 2b). Bloss nicht erfüllte Hoffnungen werden daher nicht als Irrtum betrachtet (Urteil 4C.34/2000 E. 3c/bb). Ferner muss der Irrtum in der fälschlich angenommenen Sicherheit einer Entwicklung liegen, wobei es demnach nicht genügt, dass die sich auf Irrtum berufende Partei von einer bestimmten Entwicklung lediglich ausging (BGE 117 II 218 E. 4). Sodann muss die Verwirklichung des erwarteten, dem Vertrag zugrundeliegenden Ereignisses mit grosser Sicherheit stattfinden, damit bezüglich dieser Sicherheit überhaupt ein Irrtum vorliegen kann (Urteil 4C.34/2000 E. 3c/bb). Insbesondere darf die Möglichkeit eines Grundlagenirrtum über einen zukünftigen Sachverhalt nicht dazu führen, dass der Grundsatz, wonach jeder Vertragspartner das Risiko unerwarteter, künftiger Sachverhalte selbst zu tragen hat, untergraben wird (Urteil 4C.34/2000 E. 3c/bb).
- 75 Am 03.08.13 wusste die Beklagte vom Unterbruch, den natürlichen Vorkommnissen und den damit verbundenen Unsicherheiten Bescheid (Verfügung Nr. 2 N 7). Es ist nicht auszu-

schliessen, dass bei Wiederaufnahme des Transports nach schwerem Unwetter zunächst mit einer gewissen Unsicherheit geliefert werden muss. Es darf daher nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass sogleich wieder, wie wenn nichts passiert wäre, verbindlich transportiert werden kann. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dauerte der Unterbruch bereits elf Tage. Die Klägerin konnte daher die Tragweite und die Unsicherheiten des Unterbruchs bereits erahnen. Dennoch hat sie den Vertrag unterzeichnet. Es ist mit dem obengenannten Prinzip des Schweizer Vertragsrecht nicht vereinbar, das von der Klägerin durch Vertragsabschluss am 03.08.2013 eingegangene Risiko, vollumfänglich von der Beklagten tragen zu lassen. Die Beklagte musste ferner nach Treu und Glauben nicht annehmen, dass die Klägerin sicher war, dass nach dem Unterbruch, ohne Zwischenphase, verbindlich geliefert wird. Dass die Klägerin möglicherweise davon ausging, ist unerheblich. Eine Berufung auf Grundlagenirrtum fällt somit vorliegend ausser Betracht.

76 **Fazit:** Die Klägerin kann keine Ansprüche wegen Grundlagenirrtums geltend machen.

## **7 Keine Berufung auf Art. 7.3 des Transportvertrages**

77 Die Klägerinnen könnten sich nicht auf Art. 7.3 Transportvertrages berufen. Die monatliche Reduktion des Transportpreises erfolgt, wenn die verbindliche Kapazität während mehr als 480 Stunden pro Jahr aufgrund von Wartungsarbeiten nicht zur Verfügung gestellt werden kann. Unter Wartungsarbeiten fallen alle Arbeiten, die für den ordentlichen Betrieb der Pipeline nötig sind (Art. 1 TV). Die Arbeiten an der Pipeline (Bau einer Not-, Umleitung, etc.) kommen einem Neubau gleich, der nicht mehr unter den Begriff der Wartung fällt. Dies wird auch dadurch gestützt, wonach die ordentliche Wartungszeit in den Jahren 2012 und 2013 nicht überschritten worden ist (Verfügung Nr. 2 N 14; ganzer Abschnitt: zus. Arg.).

78 **Fazit:** Eine Reduktion des Transportpreises nach Art. 7.3 TV ist nicht möglich.

## **8 Keine Herabsetzung nach Auftragsrecht**

79 Die Klägerin könnte sich ferner auch nicht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung berufen, wonach der Honoraranspruch bei mangelhafter Ausführung gekürzt oder gar ganz entfallen könne (BGE 124 III 423; Urteil 4C.274/2004 E. 5.3). Bei dieser Reduktionsgrundlage ist der Äquivalenzgedanke entscheidend (DERENDINGER N 436 f.). Eine allfällige Minderung kann nicht von der Brauchbarkeit (d.h. einem Erfolg) abhängig gemacht werden (GRIEDER S. 1512), da beim Auftrag lediglich ein sorgfältiges Tätigwerden geschuldet wird (BGE 117 II 563 E. 2a). Daher ist allein die Sorgfaltspflichtverletzung für die Höhe der Reduktion massgebend (GMÜR N 393).

80 Die Beklagte hat alles getan, um ihre Sorgfaltspflichten zu erfüllen (N 59 ff.). Sollte das Gericht dennoch eine auf leichtem Verschulden basierende Sorgfaltspflichtverletzung annehmen,

ist die Beklagte dafür nicht haftbar (Art. 19.1 TV) und daher auch eine Reduktion des Transportpreises (N 72 f.) nicht gerechtfertigt. Anerkennt das Gericht die Auffassung Force Majeure liege vor (N 57 f.), ist eine Reduktion ebenfalls nicht angezeigt (ganzer Abschnitt: zus. Arg.).

81 **Fazit:** Eine Herabsetzung nach Auftragsrecht ist nicht vorzunehmen.

## **9 Analoge Rechtsanwendung anderer Vertragstypen**

### **9.1 Keine Reduktion der Transportgebühr nach OR 259d analog**

#### **9.1.1 Die analoge Anwendung des Mietrechts ist nicht angezeigt**

82 Die Klägerin behauptet, es liege ein mietvertragsähnliches Verhältnis vor (KS N 90), womit der Transportpreis zu reduzieren sei. Dem ist zu widersprechen. Denn ein solches liegt nur vor, wenn eine Partei eine Sache benutzt, ohne einen Mietvertrag geschlossen zu haben oder die Sache nach rechtsgültiger Kündigung weiter benutzt wird (BISANG ET AL. Vorbemerkungen Art. 253-274 N 33). Weder haben die Klägerinnen die Kapazität einfach genutzt, ohne dass ein Vertragsverhältnis zu Grunde gelegen hätte noch ist ein gekündigter Mietvertrag ersichtlich. Die Parteien haben untereinander am 03.08.13 einen Frachtvertrag geschlossen. Ein vertragsähnliches Verhältnis anzunehmen, ist demzufolge überflüssig.

83 Ein Analogieschluss setzt hinreichend gleich gelagerte Verhältnisse voraus (BGE 130 V 71 E. 3.2.1; BGE 129 V 27 E. 2.2). Essentiale des Mietvertrages ist eine Sache, die gegen Entgelt zum Gebrauch überlassen wird. Als Sache i.S.d. Sachenrechts werden Gegenstände, die beherrschbar, unpersönlich, körperlich greifbar und abgrenzbar sind, bezeichnet (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP N 4 ff.). Bei der Kapazität handelt es sich demnach nicht um eine Sache, da sie weder abgrenzbar noch körperlich greifbar ist. Die Gebrauchsüberlassung erfolgt i.d.R. durch Besitzüberlassung (BSK-OR I-WEBER Art. 253 N 3). Der Besitz wurde jedoch in keiner Weise übertragen, da der Transport und somit die Kapazität zu jedem Zeitpunkt im Machtbereich der Beklagten war und die Klägerinnen keinen Einfluss darauf hatten. Mangels Gebrauchsüberlassung und Vorliegen einer Sache kann nicht von hinreichend gleich gelagerten Verhältnissen ausgegangen werden, die einen Analogieschluss rechtfertigen.

#### **9.1.2 Eventualiter: Kein Mangel trotz analoger Anwendung von OR 259d**

84 Die Klägerinnen machen geltend, dass sich die Verhältnisse geändert haben (KS N 91 f.). Eine solche Veränderung stellt aber nicht per se ein Mangel dar, wie es OR 259d verlangt. Ein Mangel liegt dann vor, wenn eine vertragliche Eigenschaft fehlt, sodass der Mieter die Mietsache nicht, oder nur in beschränktem Masse nutzen kann (BSK-OR I-WEBER Art. 258 N 1).

85 Bei der Verabredung verbindlicher Kapazität werden die Lieferzeit und der Lieferumfang verbindlich festgelegt. Diese Vertragspunkte wurden von der Beklagten erfüllt. Bei unter-

brechbarer Kapazität ist diese Lieferzeit nach Treu und Glauben einzuhalten, d.h. nur, wenn keine Gründe vorliegen, die eine Unterbrechung und dadurch spätere Lieferung rechtfertigen. Es handelt sich daher bei der unterbrechbaren Kapazität nicht um eine Eigenschaft des „Mietgegenstandes“, sondern um eine Modalität der Lieferung. Das Gas wurde im zugesicherten Umfang von Varna nach Budapest geliefert, der Vertrag wurde also vollumfänglich erfüllt. Die Klägerin kann daher nicht geltend machen, sie habe den „Mietgegenstand“ nicht vertragsgemäss nutzen können. Ein Mangel i.S.d. Mietrechts liegt folglich nicht vor.

## 9.2 Keine analoge Anwendung des Werkvertragsrechts

- 86 Die Klägerin kann sich auch nicht auf OR 368 II berufen, wonach der Minderwert eines mangelhaften Werkes von der Vergütung abgezogen werden darf. Die Schweiz hat sich im Gegensatz zu Deutschland und Frankreich bewusst dazu entschieden, den Frachtvertrag als eine Art des Auftrages und nicht als Werkvertrag zu qualifizieren (BK-GAUTSCHI Art. 440 N 1b). Ein Analogieschluss zum Werkvertrag ist daher nicht gerechtfertigt. (ganzer Abschnitt: zus. Arg.).

## 9.3 Keine analoge Anwendung des Kaufrechts

- 87 Die Beklagte könnte sich ferner nicht auf analoge Anwendung des Kaufrechts berufen, um z.B. Minderung nach OR 205 zu verlangen. Ein Kaufvertrag setzt nach OR 184 die Übertragung eines Kaufgegenstandes ins Eigentum des Käufers voraus. Neben Sachen können auch andere übertragbare wirtschaftliche und faktische Vorteile Gegenstand eines Kaufvertrages sein (z.B. Know-how, Goodwill; HUGUENIN N 2425). Ein Kaufvertrag setzt nach OR 184 jedoch die *definitive* Übertragung der Kaufsache voraus (OFK-KREN KOSTKIEWICZ Art. 184 N 2). Vorliegend werden die Kapazitäten nur während einer bestimmten Zeit zur Verfügung gestellt. Unerheblich ist, ob die Kapazität als übertragbarer Vorteil bezeichnet wird oder nicht. Denn von einer definitiven Übertragung der Kapazitäten der Pipeline, kann nicht die Rede sein. Da damit das Wesensmerkmal der *Veräusserung* des Kaufvertrags fehlt, ist ein Analogieschluss, wegen Fehlens hinreichend gleichgelagerter Verhältnisse, nicht angezeigt (ganzer Abschnitt: zus. Arg.).
- 88 **Fazit:** Die analoge Anwendung anderer Rechtsbereiche ist nicht möglich. Sodann läge bei gegenteiliger Ansicht bezüglich der Anwendbarkeit des Mietrechts kein Mangel vor.

Im Sinne dieser Ausführungen ersuchen wir das Schiedsgericht unseren Rechtsbegehren zu entsprechen und auf die Klagen der Klägerinnen nicht einzutreten bzw. diese abzuweisen.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Moot Court Team 6