



Mitwirkend: Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Oberrichter Roland Schmid,  
die Handelsrichter Peter Leutenegger, Rony Müller und Erich Just  
sowie der Gerichtsschreiber Enrico Moretti

**Urteil vom 19. Dezember 2013**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ GmbH ...,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von EUR 125'000 nebst 5% Zins seit 30. November 2011 zu bezahlen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Inhaltsverzeichnis:**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Sachverhaltsübersicht und Verfahren:</b> .....              | <b>3</b>  |
| A. Sachverhaltsübersicht.....                                  | 3         |
| B. Prozessverlauf .....  | 6         |
| <b>Das Gericht zieht in Erwägung:</b> .....                    | <b>7</b>  |
| 1. Eintretensvoraussetzungen .....                             | 7         |
| 2. Noven- und Replikrecht .....                                | 7         |
| 2.1. Zum Novenrecht.....                                       | 8         |
| 2.2. Zum Replikrecht.....                                      | 10        |
| 3. Unbestrittener Sachverhalt .....                            | 11        |
| 4. Rückforderungsanspruch der Klägerin.....                    | 18        |
| 4.1. Parteibehauptungen .....                                  | 18        |
| 4.2. Anwendbares Recht.....                                    | 22        |
| 4.3. Zustandekommen eines Darlehensvertrages.....              | 23        |
| 4.4. Andere vertragliche Grundlagen .....                      | 24        |
| 4.5. Vertragliches Rückabwicklungsverhältnis .....             | 24        |
| 4.6. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung .....        | 25        |
| 5. Honoraranspruch für die Erstellung eines Businessplans..... | 26        |
| 5.1. Parteibehauptungen .....                                  | 26        |
| 5.2. Anwendbares Recht.....                                    | 31        |
| 5.3. Würdigung der beklagtischen Behauptungen.....             | 32        |
| 6. Schadenersatzforderung aus culpa in contrahendo.....        | 34        |
| 6.1. Parteibehauptungen .....                                  | 34        |
| 6.2. Anwendbares Recht.....                                    | 40        |
| 6.3. Begriff und Voraussetzungen der Haftung aus c.i.c. ....   | 41        |
| 6.4. Würdigung der beklagtischen Behauptungen.....             | 41        |
| 7. Zusammenfassung .....                                       | 43        |
| 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen .....                      | 43        |
| <b>Das Gericht erkennt:</b> .....                              | <b>44</b> |

## Sachverhaltsübersicht und Verfahren:

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien und ihre Stellung

Die **Klägerin** ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug. Sie gehört zur AA.\_\_\_\_\_, einer österreichischen Firmengruppe welche im Finanzbereich tätig ist. Die Klägerin erbringt Beratungsdienstleistungen im Finanzbereich und betreut als Asset Manager Vermögensanlagen des Konzerns. Zu ihren Aufgaben gehört die Finanzierung von Konzerngesellschaften (act. 3/2; act. 1 S. 3).

Die **Beklagte** (B.\_\_\_\_\_) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zollikon. Sie ist die Muttergesellschaft der B.\_\_\_\_\_-Gruppe. Diese Unternehmensgruppe befasst sich mit der Entwicklung von Immobilienprojekten im In- und Ausland. Zu ihren Dienstleistungen gehört die Planung, Vermietung, Realisierung und Vermarktung von grossen Immobilienprojekten. C.\_\_\_\_\_ ist die Geschäftsführerin der Beklagten (act. 3/3; act. 1 S. 3; act. 13 Rz 9).

#### b. Weitere Beteiligte

D.\_\_\_\_\_ ist Prinzipal der AA.\_\_\_\_\_ und Direktor der E.\_\_\_\_\_ SA (act. 1 Rz 7; act. 26 Rz 88). Er ist kein formelles Organ der Klägerin (act. 3/2). D.\_\_\_\_\_ ist Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Ltd. (act. 13 Rz 16; act. 20 Rz 7).

G.\_\_\_\_\_ ist General Counsel der AA.\_\_\_\_\_ und Direktor der E.\_\_\_\_\_ SA (act. 1 Rz 7; act. 26 Rz 88). Er war bis Anfang Dezember 2012 Kollektivzeichnungsberechtigter der Klägerin (act. 3/2).

Die E.\_\_\_\_\_ SA (**E.\_\_\_\_\_**) ist eine Konzerngesellschaft der AA.\_\_\_\_\_ mit Sitz in Panama (act. 1 Rz 7; act. 3/10; act. 26 Rz 88).

H.\_\_\_\_\_ ist der Ehemann der Geschäftsführerin der Beklagten und - ohne ein Organ der Beklagten zu sein - kraft ständiger Vollmacht zur Einzelvertretung der Beklagten befugt (act. 1 S. 3; act. 13 Rz 9). H.\_\_\_\_\_ ist Geschäftsführer des Konsor-

tiums BB.\_\_\_\_\_ und tritt im Rahmen vorliegender Streitigkeiten mehrfach als Verhandlungspartner auf. Schliesslich ist er gemäss beklagtischer Behauptung auch Vertreter der strittigen Konsortien BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ (act. 13 Rz 13-14; act. 20 Rz 4-5).

Die F.\_\_\_\_\_ Ltd. (**F.\_\_\_\_\_**) ist eine Aktiengesellschaft indischen Rechts mit Sitz in New Delhi, die an der Börse von Mumbai (ehemals Bombay) kotiert ist. Sie will bzw. wollte in Indien eine Erdölraffinerie mit einer Kapazität von 200'000 BPSD (barrels per stream day) erstellen (act. 1 S. 4; act. 13 Rz 15; act. 20 Rz 6 und 13).

Die J.\_\_\_\_\_-Gruppe (**J.\_\_\_\_\_**) ist ein Consulting- und Engineering-Partner für industrielle Kunden, private Investoren und öffentliche Institutionen. Sie ist die grösste unabhängige Planungsgruppe Deutschlands und in mehr als 140 Ländern tätig. Die Muttergesellschaft ist die J.\_\_\_\_\_ Holding GmbH, eine GmbH deutschen Rechts mit Sitz in Offenbach am Main (act. 1 S. 5; act. 3/9; act. 13 Rz 10; act. 20 Rz 3).

Der J.\_\_\_\_\_ Gruppe und der Beklagten gehört als Joint-Venture gemeinsam die BB.\_\_\_\_\_ GmbH (**BB.\_\_\_\_\_**), eine GmbH deutschen Rechts mit Sitz in Offenbach. Die Gesellschaft bezweckt die Tätigkeit als Generalunternehmerin im Bereich Verkehr und Infrastruktur, Industrieanlagen, Öl und Gas, Anlagenbau und ähnlichen Projekten. Geschäftsführer der BB.\_\_\_\_\_ sind H.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_, welche vertretungsberechtigt sind (act. 1 S. 5; act. 13 Rz 11; act. 14/4; act. 20 Rz 3).

Die I.\_\_\_\_\_ S.r.l. (**I.\_\_\_\_\_**) ist eine GmbH italienischen Rechts mit Sitz in Rom und als Generalunternehmerin auf den Bau von industriellen Anlagen und Kraftwerken spezialisiert. Geschäftsführer ist L.\_\_\_\_\_ (act. 13 Rz 12; act. 20 Rz 3).

Die M.\_\_\_\_\_ Inc. (**M.\_\_\_\_\_**) ist eine "Engineering, Consulting and Project Management Company" mit Sitz in Houston, USA. CEO von M.\_\_\_\_\_ ist N.\_\_\_\_\_. Ein weiterer Mitarbeiter ist O.\_\_\_\_\_. Die M.\_\_\_\_\_ war seit 2007 als Beauftragte der AA.\_\_\_\_\_ tätig als sog. Owners Engineer (act. 13 Rz 22-23; act. 20 Rz 10).

Umstritten ist die Existenz der beiden Konsortien **BB.\_\_\_\_\_ -I.\_\_\_\_\_** und **B.\_\_\_\_\_ - I.\_\_\_\_\_**, die gemäss beklagtischer Behauptung während den Verhandlungen gebildet und wie erwähnt durch H.\_\_\_\_\_ vertreten worden sein sollen (act. 13 Rz 13-14; act. 20 Rz 4-5).

c. Prozessgegenstand

Zwischen den Parteien sowie weiteren Beteiligten bestanden geschäftliche Beziehungen im Rahmen des obengenannten Raffinerieprojekts in Indien. Die F.\_\_\_\_\_ wurde bei der Durchführung dieses Projekts von der AA.\_\_\_\_\_ oder einzelnen derer Konzerngesellschaften unterstützt, insbesondere im Hinblick auf den Abschluss eines Generalunternehmervertrages (EPC-Vertrag). Die Beklagte bewarb sich um den Zuschlag des Vertrags, wobei die genauen Umstände und die Beteiligung weiterer Personen teilweise umstritten sind. In den Akten liegt eine Offerte vom 25. August 2011, die im Kopf auf das strittige Konsortium **BB.\_\_\_\_\_ - I.\_\_\_\_\_** hinweist. Im Laufe der Vertragsverhandlungen benötigte die AA.\_\_\_\_\_ eine Zwischenfinanzierung für ihre Konzerngesellschaft E.\_\_\_\_\_. Es fanden Gespräche mit H.\_\_\_\_\_ über mögliche Finanzierungshilfen im Umfang von USD 14'400'000.– und später EUR 5'000'000.– statt. Schliesslich überwies die E.\_\_\_\_\_ der Beklagten den Betrag von EUR 125'000.– unter dem Titel "Arrangement Fee", womit Bearbeitungsgebühren einer ein Darlehen von EUR 5'000'000.– auszahlenden Bank gedeckt werden sollten. Gleichzeitig wurde ein Entwurf einer Darlehensvereinbarung übermittelt. In der Folge kam es weder zur Unterzeichnung der Vereinbarung noch zur Auszahlung eines Darlehens. Zwischenzeitlich kam es auch nicht zum Abschluss eines EPC-Vertrags mit der Beklagten oder den genannten Konsortien. So erklärte die F.\_\_\_\_\_ an die Adresse von **BB.\_\_\_\_\_ - I.\_\_\_\_\_** in einer "Notice of Rejection", dass sie deren Offerte nicht akzeptiere und keine weiteren Offerten wünsche.

Die Klägerin macht mit vorliegender Klage im Wesentlichen geltend, die E.\_\_\_\_\_ habe der Beklagten die Arrangement Fee zur Vermittlung eines Darlehens überwiesen, das die Beklagte nicht habe vermitteln können. Den mündlich zustande gekommenen Darlehensvertrag habe die E.\_\_\_\_\_ angefochten und die Ansprüche der Klägerin abgetreten. Der Klägerin stehe daher ein vertraglicher Anspruch

auf Rückerstattung der Arrangement Fee zu. Eventualiter sei die Beklagte ungerichtlich bereichert und habe die Arrangement Fee zurückzuerstatten. Die dagegen von der Beklagten zur Verrechnung gebrachten Forderungen bestreitet die Klägerin. Aufträge habe sie der Beklagten keine erteilt. Der von der Beklagten geltend gemachte Businessplan sei nicht von dieser erarbeitet worden. Im Übrigen hätten alle Beteiligten im Hinblick auf den Abschluss des EPC-Vertrages auf eigenes Risiko gearbeitet. Auch könne keine Rede von culpa in contrahendo sein. Es bestehe keine rechtliche Sonderbindung zwischen den Parteien. Die Klägerin habe stets gewissenhaft gehandelt und sich nichts zu Schulden kommen lassen.

Die Beklagte bestreitet nicht, den Betrag von EUR 125'000.– erhalten zu haben. Zu einem Darlehen sei es wegen Handlungen der Klägerin nicht gekommen. Im Übrigen sei die Rückforderung ausgeschlossen, da das gesamte klägerische Geschäft widerrechtlich bzw. zumindest unsittlich gewesen sei. Der Beklagten stünden Gegenforderungen zu, die sie zur Verrechnung bringe. Dies sei einerseits ein Honorar von mindestens EUR 200'000.– für den korrekt ausgeführten Auftrag, einen Businessplan zu erstellen. Andererseits werde die Klägerin aus culpa in contrahendo wegen Pflichtverletzungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen schadenersatzpflichtig. Die Beklagte habe einen Schaden von mindestens EUR 135'000.– erlitten.

## B. Prozessverlauf

Am 12. Dezember 2011 erhob die Klägerin Klage (act. 1). Den ihr mit Verfügung vom 14. Dezember 2011 auferlegten Kostenvorschuss leistete sie innert Frist (Prot. S. 2; act. 8). Nach Eingang der Klageantwort vom 9. März 2012 (act. 13) fand am 20. Juni 2012 eine Vergleichsverhandlung statt. Der anlässlich dieser Verhandlung zwischen den Parteien geschlossene Vergleich mit Widerrufsvorbehalt wurde von der Beklagten mit Eingabe vom 22. Juni 2012 (Datum Poststempel) fristgerecht widerrufen (Prot. S. 7; act. 17, 18).

Mit Verfügung vom 26. Juni 2012 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Prot. S. 8). Die Replik datiert vom 1. Oktober 2012 (act. 20), die Duplik vom

6. Dezember 2012 (act. 26). Letztere wurde der Beklagten mit Verfügung vom 14. Dezember 2012 (act. 28) am 19. Dezember 2012 zugestellt (act. 29/1).

Mit Verfügung vom 13. August 2013 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichten. Den Parteien wurden zudem die am Verfahren Mitwirkenden angezeigt. Innert Frist verlangten beide Parteien die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 32, 33). In der Folge wurden die Parteien auf den 19. Dezember 2013 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 34). Anlässlich der Hauptverhandlung hielten die Parteien jeweils zwei Vorträge, stellten dabei neue Behauptungen auf und reichten Beilagen ein, die sie als Noven bezeichneten (act. 35-38; Prot. S. 13 ff.).

Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

#### 1. Eintretensvoraussetzungen

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist für vorliegende Klage sowohl örtlich als auch sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 2 ZPO sowie § 44 lit. b GOG), was unbestritten ist (act. 1 S. 2 f.; act. 13 Rz 3). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO); ein Schlichtungsverfahren entfiel (Art. 198 lit. f ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2, 11 und 11A). Die Klägerin hat den Kostenvorschuss für die Gerichtskosten fristgerecht geleistet (Prot. S. 2; act. 8). Dem Eintreten auf die Klage steht somit nichts entgegen (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

#### 2. Noven- und Replikrecht

Die Parteien haben anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. Dezember 2013 neue Behauptungen aufgestellt und neue Urkunden zum Beweis offeriert und eingereicht. Beide berufen sich hierfür auf das Novenrecht von Art. 229 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin hat zudem unter Berufung auf das verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleistetete Replikrecht zu neuen Behauptungen der Beklagten in der

Duplik vom 6. Dezember 2012 Stellung genommen. Zu prüfen ist, ob die Noven der Parteien und die Stellungnahme der Klägerin zur Duplik zulässig sind.

## 2.1. Zum Novenrecht

2.1.1. Das Zivilprozessrecht sieht die Möglichkeit von zwei Schriftenwechseln vor (Art. 225 ZPO). Im zweiten Schriftenwechsel können die Parteien unbeschränkt neue tatsächliche Behauptungen aufstellen (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO). In der Folge werden die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen. In dieser Hauptverhandlung werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und entweder erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO), oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Art. 229 Abs. 1 ZPO). Die Formulierung in Art. 229 Abs. 1 Satz 1 ZPO "in der Hauptverhandlung" ist missverständlich. Ohne Verzug werden Noven nur dann vorgebracht, wenn sie unverzüglich nach der Entdeckung in den Prozess eingeführt werden. Mit dem Beschleunigungsgebot (Art. 124 Abs. 1 ZPO) nicht vereinbar ist es, wenn mit dem Vortragen von Noven, die nach dem zweiten Schriftenwechsel oder einer Instruktionsverhandlung entdeckt worden sind, bis zu Hauptverhandlung, die Wochen oder Monate später stattfindet, zugewartet wird. Es ist aber auch nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) vereinbar, wenn Noven von einer Partei während Wochen oder Monaten zurückgehalten werden, um diese erst an der Hauptverhandlung in den Prozess einzuführen. Zur Vermeidung des dilatorischen Taktierens müssen alle Noven jeweils sofort vorgebracht werden (Botschaft ZPO, S. 7341). Wird daher grundlos mit dem Vorbringen eines Novums zugewartet, ist dessen Beibringung verspätet (zum Ganzen: LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 9 zu Art. 229 ZPO).

2.1.2. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte haben neue Behauptungen vorgebracht und hierfür jeweils neue Urkunden zum Beweis offeriert und ins Recht

gelegt. Beide Parteien machen geltend, dass es sich hierbei um zulässige Noven handle.

2.1.2.1.1. Die Klägerin hat eine neue Behauptung H.\_\_\_\_\_ betreffend aufgestellt und zum Beweis einen Bericht der "FinanzNachrichten.de" vom tt. März 2013 offeriert und ins Recht gelegt (act. 36/1). Des Weiteren hat die Klägerin eine neue Behauptung die F.\_\_\_\_\_ betreffend aufgestellt und zum Beweis einen Artikel der Homepage der F.\_\_\_\_\_ vom tt. April 2011 sowie einen Bericht der Internetzeitung "The Telegraph" vom tt. April 2011 offeriert und eingereicht (act. 36/2). Die Klägerin macht dabei jeweils geltend, dass es sich um Noven handle, die nach dem Schriftenwechsel entstanden seien. Die Klägerin habe auf das ewige Replikrecht verzichtet und könne deshalb an der Hauptverhandlung diese Noven vorbringen, wie dies das Bundespatentgericht entschieden habe (act. 35 S. 1, 5 und 9; Prot. S. 13).

Der klägerischen Argumentation kann nicht gefolgt werden; die Noven sind verspätet vorgebracht worden. So datieren die ins Recht gelegten Berichte vom März 2013 und April 2011. Unabhängig von der Frage, ob es sich bei den neuen Behauptungen und den Beweisofferten um echte oder unechte Noven handelt, geschieht das Einreichen dieser Berichte anlässlich der heutigen Hauptverhandlung nicht ohne Verzug. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, warum sie mit der Geltendmachung der Noven zugewartet hat oder weshalb die Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher hätten beigebracht werden können. Die neuen Vorbringen und Beweismittel sind daher nicht zu hören bzw. nicht zuzulassen und dem Sachverhalt nicht zugrunde zu legen. Im Übrigen hätte die Zulassung dieser Noven auch keine Auswirkungen auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens.

2.1.2.1.2. Die Beklagte hat in Bezug auf einen SEBI-Order die F.\_\_\_\_\_ betreffend eine neue Behauptung aufgestellt und hierfür einen Printscreen der Homepage der F.\_\_\_\_\_ mit den "Latest Developments" vom 23. Oktober 2013 zum Beweis offeriert und eingereicht (act. 38/1). Die Beklagte führte dazu anlässlich der Hauptverhandlung aus, sie habe erst gestern von diesem Novum erfahren (act. 37 S. 6).

Die neue Behauptung der Beklagten ist ebenfalls nicht zuzulassen. So wurde dieses Novum vom 23. Oktober 2013 nicht ohne Verzug beigebracht. Die Behauptung, die Beklagte habe erst tags zuvor davon erfahren, wird in keiner Weise begründet. Damit hat die Beklagte auch nicht dargetan, warum ihr eine frühere Beibringung nicht möglich gewesen wäre. Demzufolge ist auch die beklagtische Behauptung nicht zu hören bzw. das Beweismittel nicht zuzulassen und dem Sachverhalt nicht zugrunde zu legen. Im Übrigen hätte die Zulassung dieses Novums auch keine Auswirkungen auf den vorliegenden Entscheid.

## 2.2. Zum Replikrecht

2.2.1. Die Duplik der Beklagten konnte der Klägerin am 19. Dezember 2012 mit Verfügung vom 14. Dezember 2012 zugestellt werden (act. 28, 29/1). In der Folge hat die Klägerin keine weitere Stellungnahme zu allfällig neuen Behauptungen in der Duplik eingereicht und auch nicht das förmliche Ansetzen einer Frist zur Stellungnahme verlangt; sie hat überhaupt nicht reagiert. Erst anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. Dezember 2013, mithin ein Jahr später, berief sich die Klägerin auf das ihr zustehende Replikrecht und machte im Wesentlichen geltend, sie habe bis anhin keine Möglichkeit erhalten, sich zu den neuen Behauptungen in der Duplik zu äussern. Die Beklagte habe entscheidende Sachbehauptungen, Einwände und Beweismittel bewusst zurückgehalten und erst in der Duplik vorgebracht. Der Klägerin sei es aufgrund dieser Taktik trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen, früher dazu Stellung zu nehmen.

2.2.2. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Diese Garantie umfasst auch das Recht, von den beim Gericht gemachten Eingaben der Gegenpartei Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht; BGE 133 I 98 E. 2.1 S. 99; BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei zugestellt und diese damit informiert wird. Eine förmliche Aufforderung zur Stellungnahme kann dagegen unterbleiben; durch die Information wird die Partei hinreichend in die Lage versetzt, die Notwendigkeit einer Stellungnahme von ihrer Seite zu prüfen und ein derartiges Anliegen wahrzunehmen, sei es nun direkt durch eine Stellungnahme oder

durch das Verlangen einer förmlichen Aufforderung zur Stellungnahme. Unterlässt die Partei eine umgehende Stellungnahme bzw. eine umgehende Reaktion, ist anzunehmen, dass sie auf eine Stellungnahme verzichtet (BGE 138 III 252 E. 2.2 S. 255; BGE 133 I 98 E. 2.2 S. 100; BGE 132 I 42 E. 3.3.3 S. 47; zum Ganzen: HUNSPERGER/WICKI, Fallstricke des Replikrechts im Zivilprozess und Lösungsvorschläge de lege ferenda, in: AJP 2013 S. 975 ff.).

2.2.3. Auch vorliegend durfte von der anwaltlich vertretenen Klägerin nach den vorstehenden Ausführungen erwartet werden, dass sie im Nachgang der Zustellung der Duplik am 19. Dezember 2012 unter Berücksichtigung der oben angegebenen bundesgerichtlichen Rechtssprechung unverzüglich ihre Gegenbemerkungen anbringt bzw. zu allfällig neuen Behauptungen der Beklagten in der Duplik Stellung nimmt und (neue) Tatsachendarstellungen, die sie nicht anerkennt, entsprechend bestreitet. Dies hat die Klägerin unterlassen; sie hat überhaupt nicht reagiert. Die klägerische Stellungnahme zu den Behauptungen der Beklagten in der Duplik anlässlich der heutigen Hauptverhandlung ist dagegen, mithin ein Jahr nach Zustellung der Duplik, verspätet. Warum es der Klägerin im Übrigen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, früher zu neuen Behauptungen in der Duplik Stellung zu nehmen, bleibt unerklärt. Die Stellungnahme ist daher nicht zu hören. Allfällige neue Behauptungen der Beklagten in der Duplik gelten daher - soweit sie genügend substantiiert vorgebracht wurden und nicht aufgrund einer gegenteiligen Behauptung der Klägerin in Klagebegründung oder Replik bereits sinngemäss bestritten sind - als anerkannt und sind dem Sachverhalt zugrunde zu legen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Zulassung der Stellungnahme der Klägerin im vorliegenden Verfahren zu keinem anderen Ergebnis führen würde.

### 3. Unbestrittener Sachverhalt

Ein Projekt der F.\_\_\_\_\_ hatte zum Ziel, in P.\_\_\_\_\_ im Osten Indiens eine Erdölraffinerie mit einer Kapazität von 200'000 BPSD zu erstellen. Dabei sollten aus gebrauchten und ausser Betrieb gesetzten Erdölraffinerie-Teilen der Raffinerien Q.\_\_\_\_\_ aus den USA, R.\_\_\_\_\_ aus der Türkei und S.\_\_\_\_\_ aus Deutschland eine neue Raffinerie erstellt werden. Zu diesem Zweck wollten F.\_\_\_\_\_ die Raffine-

rie S.\_\_\_\_\_ und die AA.\_\_\_\_\_ die beiden Raffinerien Q.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ einbringen (act. 13 Rz 24-25; act. 20 Rz 47).

Die AA.\_\_\_\_\_ verkaufte der F.\_\_\_\_\_ im März 2011 die zwei genannten Raffinerien. Teile der an die F.\_\_\_\_\_ verkauften Raffinerien gehörten der E.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz 7; act. 13 Rz 26; act. 20 Rz 11; act. 26 Rz 88). Zur Umsetzung des Projekts, insbesondere für die Montage der Raffinerien in Indien, benötigte die AA.\_\_\_\_\_ einen Generalunternehmer. D.\_\_\_\_\_ führte seitens der AA.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ die Vertragsverhandlungen über diesen sogenannten EPC-Vertrag (EPC = Engineering, Procurement and Construction). So stand auch auf der Homepage der F.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz 7; act. 13 Rz 17, 26, 34; act. 20 Rz 8, 11; act. 26 Rz 88):

"AA.\_\_\_\_\_ is helping the Company by negotiating an EPC contract for the project."

Seit Frühjahr 2011 war die AA.\_\_\_\_\_ diesbezüglich im Gespräch mit der J.\_\_\_\_\_. Seitens der J.\_\_\_\_\_ wurden die Verhandlungen durch H.\_\_\_\_\_ geleitet, der sich als Vertreter des Konsortiums BB.\_\_\_\_\_ präsentierte (act. 1 Rz 4-6; act. 13 Rz 26; act. 20 Rz 11; act. 26 Rz 86 f.). So bewarb sich H.\_\_\_\_\_ mit der Beklagten und der BB.\_\_\_\_\_ sowie deren Partnerin I.\_\_\_\_\_ um den Zuschlag des EPC-Vertrags (act. 13 Rz 36; act. 20 Rz 14).

Am 31. Mai 2011 traf sich H.\_\_\_\_\_ mit N.\_\_\_\_\_ von M.\_\_\_\_\_, dem Owners Engineer der AA.\_\_\_\_\_. N.\_\_\_\_\_ erklärte H.\_\_\_\_\_ nach diesem Treffen, ein EPC-Vertrag solle noch im Juni 2011 unterzeichnet werden und Zahlungen würden dann ab September beginnen. Er schätzte die Summe des EPC-Vertrags auf rund EUR 1'500 Mio. Für 10% des Vertragspreises sollte der Generalunternehmer eine entsprechende Versicherungsgarantie beibringen. Im Juni 2011 fanden zwei Treffen am Sitz der BB.\_\_\_\_\_ in Offenbach statt, wobei jeweils H.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ und Vertreter der J.\_\_\_\_\_ sowie der F.\_\_\_\_\_ teilnahmen, an einem Treffen auch L.\_\_\_\_\_ von I.\_\_\_\_\_ (act. 13 Rz 38-42; act. 20 Rz 16-17). In der Folge kam es zwischen den Beteiligten zu fast täglichem Telefon- und Mailkontakt sowie zu diversen weiteren Treffen (act. 13 Rz 43; act. 20 Rz 18).

Am 5. Juni 2011 teilte N.\_\_\_\_\_ von M.\_\_\_\_\_ - mit Kopie an D.\_\_\_\_\_ - H.\_\_\_\_\_ und der Beklagten folgendes mit (act. 27/52; vgl. auch act. 26 Rz 8):

"H.\_\_\_\_\_,

As discussed during our meeting, a feasibility study/business plan (DPR) has to be prepared by the EPC contractor in order for the Owners to submit it to the banks. Attached you will find all the currently valid financial input data for the financial model and other relevant details.

F.\_\_\_\_ had prepared a DPR 2 years ago and the banks approved it (also attached, T.\_\_\_\_ report). What we actually need is an updated version of that report that will incorporate the revised configuration and the new financial data. Obviously you can copy any part of that study as required. Any references however to ..., ..., T.\_\_\_\_ etc will be omitted as they don't participate in the project anymore. As this is the first thing we need and time is of essence (hence D.\_\_\_\_'s phone call earlier) pls do not hesitate to contact me for any additional data your team may need."

Am 28. Juni 2011 übersandte D.\_\_\_\_ H.\_\_\_\_ zwei Dateien von früher einmal erstellten derartigen Feasibility Studies/Businessplänen (act. 26 Rz 10; act. 27/53). Am 5. Juli 2011 sandte N.\_\_\_\_ in Vertretung von D.\_\_\_\_ Angaben und Informationen für den Businessplan direkt an L.\_\_\_\_ von I.\_\_\_\_ (act. 26 Rz 11; act. 27/54).

Am 7. und 8. Juli 2011 fand ein Treffen in Rom statt, bei welchem sich O.\_\_\_\_ von M.\_\_\_\_ mit den Ingenieuren von BB.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ traf, um diesen Informationen weiterzugeben (act. 13 Rz 44; act. 20 Rz 19). Dabei wurde ein Protokoll erstellt und in Ziff. 9 folgendes festgehalten (act. 14/21):

"I.\_\_\_\_/J.\_\_\_\_ shall develop business plan of the Project. M.\_\_\_\_ will provide information necessary for the preparation of the business plan. Dedicated meeting on Business plan to be scheduled."

Am 9. Juli 2011 schrieb N.\_\_\_\_ "sämtlichen Beteiligten" (u.a. an L.\_\_\_\_, O.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_; vgl. act. 26 Rz 13 und act. 27/55):

"I would like hereby to note that the necessary degree of confidence and trust between M.\_\_\_\_/Owner and J.\_\_\_\_/I.\_\_\_\_, to allow an expeditious further cooperation, is already existing.(...) Primary objective for I.\_\_\_\_/J.\_\_\_\_ is to confirm the project budget as revealed by Mr. O.\_\_\_\_ and conclude the respective EPC contract within July 30<sup>th</sup>."

Im Zusammenhang mit der Abwicklung des Kaufvertrags mit der F.\_\_\_\_ benötigte die AA.\_\_\_\_ eine Zwischenfinanzierung für ihre Konzerngesellschaft E.\_\_\_\_ in Höhe von USD 14'400'000.– (act. 1 Rz 8). Zwischen H.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ gab es Gespräche über diese Finanzierung. Die E.\_\_\_\_ liess in der Folge durch ei-

nen Anwalt einen Darlehensvertragsentwurf ausarbeiten. Dieser wurde H.\_\_\_\_\_ von G.\_\_\_\_\_ am 11. Juli 2011 per E-Mail übermittelt. H.\_\_\_\_\_ antwortete noch am selben Tag (act. 1 Rz 9; act. 3/10b; act. 26 Rz 89):

"(...)

Ich habe Ihr Mail weitergeleitet an meine Anwälte.

Der Lender wird nicht J.\_\_\_\_\_ sein sondern eine noch naeher zu benennende Gesellschaft. Wir werden in den naechsten Tagen auf Sie zukommen. (...)"

Am 14. Juli 2011 folgte eine Mitteilung von D.\_\_\_\_\_ an H.\_\_\_\_\_ (act. 13 Rz 47; act. 14/25; act. 20 Rz 22; act. 26 Rz 14):

"Hallo H.\_\_\_\_\_, habe mit N.\_\_\_\_\_ gesprochen und ihm die klare Dateline 30.7. für EPC-Vertrag gegeben."

Nachdem der EPC-Vertrag Ende Juli noch nicht unterzeichnet war, kam es zu Verhandlungen über einen Letter of Intent (LOI) über den Zuschlag des EPC-Vertrags. D.\_\_\_\_\_ erklärte, dass ein solcher LOI formell auf F.\_\_\_\_\_ als künftige Eigentümerin der Raffinerien ausgestellt werden müsse (act. 13 Rz 48-49; act. 20 Rz 22).

In der Folge informierte H.\_\_\_\_\_ die AA.\_\_\_\_\_, das Darlehen werde durch eine Gesellschaft namens W.\_\_\_\_\_ geleistet. G.\_\_\_\_\_ erkundigte sich in einer E-Mail vom 8. August 2011 nach der Adresse der W.\_\_\_\_\_, die ihm H.\_\_\_\_\_ gleichentags mitteilte (act. 1 Rz 9; act. 3/10c-d; act. 26 Rz 89).

Am 9. August 2011 übersandte L.\_\_\_\_\_ von I.\_\_\_\_\_ diversen Personen "the final version of LOI duly initialized by the parties" (act. 13 Rz 48-49; act. 14/26-27; act. 20 Rz 22). In der Antwort-Mail vom 10. August 2011 teilte D.\_\_\_\_\_ mit (act. 14/26):

"F.\_\_\_\_\_ board approved the LOI as well as the agreed steps. Pls send us the detailed price offer up to Friday as well start commenting on the EPC as the 12<sup>th</sup> of September is around the corner."

Unterdessen fertigte G.\_\_\_\_\_ einen Darlehensvertrag aus und übermittelte diesen H.\_\_\_\_\_. Mit E-Mail vom 10. August 2011 bat G.\_\_\_\_\_ um Zustellung des gegengezeichneten Darlehensvertrages. Gleichentags antwortete H.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz 11; act. 3/10e-f; act. 26 S. 22):

"(...)  
Sobald alle Finanziellen Dinge geregelt sind werde ich den Vertrag Unterzeichnen und Dir Mailen,Original per Courier schicken.Ich Glaube das wir alle noch viel Freude an dem Projekt haben werden. (...)"

Zur Auszahlung des Darlehens kam es nicht. H.\_\_\_\_\_ nannte den Direktoren der E.\_\_\_\_\_ keinen Grund, weswegen das Darlehen nicht ausbezahlt wurde (act. 1 Rz 12; act. 26 S. 22).

Am 25. August 2011 wurde eine Offerte für Ingenieurdienstleistungen sowie Vorbereitungsarbeiten unterbreitet. Die Offerte weist im Kopf auf das Konsortium BB.\_\_\_\_\_ + I.\_\_\_\_\_ hin und wird auf der letzten Seite namens der BB.\_\_\_\_\_ und der I.\_\_\_\_\_ gezeichnet. Als Kontaktperson wird H.\_\_\_\_\_ aufgeführt. Die angegebene Kontakt Nummer ist die Schweizer Telefonnummer der Beklagten (act. 1 Rz 6; act. 3/9a; act. 13 Rz 62; act. 14/34; act. 20 Rz 31; act. 26 Rz 87).

Am 2. September 2011 brachte D.\_\_\_\_\_ den LOI durch die F.\_\_\_\_\_ unterzeichnet zurück mit einem einseitig eingefügten Zusatz über der Unterschrift mit dem Wortlaut (act. 13 Rz 50; act. 14/28; act. 20 Rz 23):

"This LOI is nonbinding and no liability accrues to F.\_\_\_\_\_ before the EPC contract is finalised."

G.\_\_\_\_\_ schrieb am 5. September 2011 im Namen der AA.\_\_\_\_\_ an L.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ - mit Kopie an D.\_\_\_\_\_ - folgende Mail (act. 26 Rz 17; act. 27/56):

"(...)  
The DPR prepared by T.\_\_\_\_\_ should however still be useful for the preparation of the business plan which we would like to continue with maximum speed.  
N.\_\_\_\_\_ should provide the missing information shortly!"

Am 14. September 2011 erklärte H.\_\_\_\_\_, dass L.\_\_\_\_\_ alle Daten erhalten habe und der Businessplan am Freitag vorliege (act. 26 Rz 17; act. 14/38). Am 19. September 2011 wurde der Businessplan in einer ersten Fassung D.\_\_\_\_\_ vorgelegt. Als Autor wird im Dokument das Konsortium BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ genannt (act. 26 Rz 19-20; act. 27/57-58).

Am 21. September 2011 erging ein Befehl der indischen Börsenaufsicht SEBI (Securities and Exchange Board of India) an die F.\_\_\_\_\_. Es wurde ihr untersagt, die Kapitalstruktur zu verändern (act. 13 Rz 32; act. 14/16-19; act. 20 Rz 13).

Nachdem sich die Verhandlungen über den Generalunternehmervertrag in die Länge zogen und auch in Bezug auf die Zwischenfinanzierung keine Fortschritte erzielt wurden, anerkundete H.\_\_\_\_\_ kurzfristig eine Zwischenfinanzierung von EUR 5'000'000.– über eine seiner Gesellschaften vorzunehmen. H.\_\_\_\_\_ informierte D.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ weiter, die Darlehensgeberin werde die zur Aufbringung der Zwischenfinanzierung notwendigen finanziellen Mittel durch einen Bankkredit beschaffen. Hierfür wolle die Bank eine Bearbeitungsgebühr von 1% verlangen. Mit einer E-Mail vom 27. September 2011 erklärte H.\_\_\_\_\_ an D.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz 14; act. 12; act. 26 S. 22):

"(...)

Die mir heute Morgen durchgegebenen Bearbeitungsgebühren liegen bei 1% der Kreditsumme und sind im voraus zu bezahlen. Wie soll das gemacht werden ?, bitte umgehend Bescheid.

(...)"

G.\_\_\_\_\_ antwortete, diese Gebühr könnte im Sinne einer sogenannten Arranger Fee vom Darlehensnehmer vorab bezahlt werden (act. 1 Rz 15; act. 12a; act. 26 S. 22). Daraufhin antwortete H.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz 16; act. 13; act. 26 S. 22):

"(...)

ich bin bereit die Hälfte zu übernehmen, die andere Hälfte müsste dann von F.\_\_\_\_\_ kommen, oder Euch. Wann kann dieser Teil der Bearbeitungsgebühren von Euch bezahlt werden ??

(...)"

G.\_\_\_\_\_ akzeptierte gegenüber H.\_\_\_\_\_ den Vorschlag namens der E.\_\_\_\_\_ und meinte, die E.\_\_\_\_\_ könne morgen überweisen (act. 1 Rz 17; act. 3/14; act. 26 S. 22). H.\_\_\_\_\_ erklärte sich am gleichen Tag mit dem Vorschlag einverstanden. Er instruierte D.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, die Bearbeitungsgebühr auf ein Konto der Beklagten bei der UBS AG mit dem Vermerk "Arrangement Fee" zu überweisen (act. 1 Rz 18; act. 3/15; act. 26 S. 22). G.\_\_\_\_\_ bestätigte H.\_\_\_\_\_, dass die Überweisung von USD 25'000.– vorgenommen werde, worauf H.\_\_\_\_\_ antwortete-

te, der Betrag belaufe sich auf EUR 250'000.–. Auf Nachfrage erklärte H.\_\_\_\_\_, er habe sich vertan und die Prozente in der Hektik falsch umgerechnet (act. 1 Rz 19-21; act. 3/16-19; act. 26 S. 88). Auf Hinweis von G.\_\_\_\_\_, er sei nicht sicher, ob die E.\_\_\_\_\_ eine Bearbeitungsgebühr von 10% genehmigen werde, da diese normalerweise zwischen 1-2% läge, antwortete H.\_\_\_\_\_, es lägen Missverständnisse seinerseits vor. Er habe nicht von 10% Bearbeitungsgebühr gesprochen, sondern von 5%, und dies nicht in USD sondern in EUR. Er wolle keine weiteren Gespräche mit der Bank führen, bevor nicht der Betrag in der Höhe von EUR 125'000.– von E.\_\_\_\_\_ bestätigt auf dem Konto eingegangen sei. Alles weitere mache keinen Sinn. G.\_\_\_\_\_ erklärte sich daraufhin namens der E.\_\_\_\_\_ einverstanden mit der Gebühr (act. 1 Rz 22-24; act. 3/20-22; act. 26 S. 88).

Die E.\_\_\_\_\_ beauftragte am 27. September 2011 die ... Limited, eine zypriotische Gesellschaft, mit der Überweisung der Bearbeitungsgebühr von EUR 125'000.–. Diese überwies, von der E.\_\_\_\_\_ mit entsprechenden finanziellen Mitteln ausgestattet, den Betrag auf das Konto der Beklagten, Valuta 28. September 2011. Gleichentags übermittelte G.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ eine Kopie des Zahlungsauftrags sowie einen Entwurf für die schriftliche Darlehensvereinbarung. Er bat H.\_\_\_\_\_, Namen und Anschrift des Darlehensgebers im Einwurf einzusetzen. Nach Übermittlung der Swift-Bestätigung nannte G.\_\_\_\_\_ auf Nachfrage von H.\_\_\_\_\_ die Kontodetails für die Auszahlung des Darlehens. Daraufhin bedankte sich H.\_\_\_\_\_ und gab an, dass er den Darlehensvertrag noch am selben Abend mache (act. 1 Rz 25-29; act. 3/23-32; act. 26 Rz 91):

"Danke G.\_\_\_\_\_.Darlehensvertrag mache ich heute Abend.Gruss H.\_\_\_\_\_"

In der Folge kam es weder zur Ausfertigung der Darlehensvereinbarung noch zu einer Überweisung des Darlehensbetrages. G.\_\_\_\_\_ bat um Auskunft, worauf H.\_\_\_\_\_ die E.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen immer wieder vertröstete und keine verbindlichen Aussagen machte (act. 1 Rz 30-32; act. 3/33-35; act. 26 Rz 91).

Der Businessplan wurde zwischenzeitlich nach intensiver Besprechung bereinigt. Am 12. Oktober 2011 wurden zwei finale Versionen von Businessplänen vorgelegt. Eine Version war für internationale Investoren, eine für indische Investoren.

Als Autor des Businessplans wird im Dokument das Konsortium B.\_\_\_\_-I.\_\_\_\_ genannt (act. 13 Rz 65; act. 14/40-41; act. 20 Rz 32; act. 26 Rz 21).

Die E.\_\_\_\_ liess die Beklagte am 24. Oktober 2011 abmahnen. Sie setzte ihr eine Frist bis 28. Oktober 2011 zur Überweisung der Darlehenssumme. Die Beklagte wies das Schreiben am 26. Oktober 2011 ohne weitere Begründung zurück (act. 1 Rz 34-35; act. 3/38-39; act. 26 Rz 93).

Am 31. Oktober 2011 folgte ein Schreiben der F.\_\_\_\_ an die Adresse des "Konsortium BB.\_\_\_\_ + I.\_\_\_\_" mit dem Titel "Notice of Rejection" (act. 14/47). Darin nimmt die F.\_\_\_\_ auf die Offerte vom 25. August 2011 und den LOI vom 2. September 2011 Bezug. Sie hält fest, dass sie die Offerte nach sorgfältiger Prüfung nicht annehme und keine weiteren Offerten von BB.\_\_\_\_ + I.\_\_\_\_ erwarte (act. 13 Rz 68).

Am 23. November 2011 trat die E.\_\_\_\_ sämtliche Ansprüche gegenüber der Beklagten an die Klägerin ab. Die Beklagte wurde mit Schreiben vom 30. November 2011 für die Rückzahlung der EUR 125'000.– abgemahnt. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2011 an die Beklagte machte Rechtsanwalt Dr. X2.\_\_\_\_ folgendes geltend (act. 1 Rz 37-38; act. 3/40-41; act. 26 Rz 93-94):

"(...)

Namens und auftrags der E.\_\_\_\_ S.A. erklären wir hiermit Ungültigkeit sämtlicher zwischen unserer Mandantschaft und der B.\_\_\_\_ GmbH getroffenen Vereinbarungen wegen vorsätzlicher Täuschung, eventualiter Grundlagenirrtums. Zudem erklären wir namens unserer Mandantschaft Rücktritt von sämtlichen mit der B.\_\_\_\_ GmbH geschlossenen Verträgen, soweit diese nicht bereits aufgrund der Willensmängelanfechtung aufgehoben sind.

"(...)"

Am 12. Dezember 2011 erhob die Klägerin vorliegende Klage.

#### 4. Rückforderungsanspruch der Klägerin

##### 4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Die Klägerin macht geltend, nachdem die Beklagte die Darlehensvereinbarung über EUR 5'000'000.– nicht ausgefertigt und den Betrag nicht überwiesen

habe, sei G.\_\_\_\_\_ mit einer Mail an die Beklagte getreten und habe Auskunft verlangt. H.\_\_\_\_\_ habe die E.\_\_\_\_\_ immer wieder vertröstet. Am 16. Oktober 2011 habe D.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ gebeten, eine verbindliche Aussage zu machen. Mit Mail vom 17. Oktober 2011 habe H.\_\_\_\_\_ plötzlich von einem eventuell zu arrangierenden Kredit und von angeblichen Unterlassungen seitens der E.\_\_\_\_\_ bzw. der AA.\_\_\_\_\_ gesprochen. Gleichzeitig habe er aber bestätigt, die Finanzierung schon in die Wege geleitet zu haben (act. 1 Rz 31-33). In der Folge sei weder die Vereinbarung ausgefertigt noch das Darlehen ausbezahlt worden. Die Abmahnung habe die Beklagte ohne Begründung zurückgewiesen (act. 1 Rz 34-35). Die Beklagte habe die E.\_\_\_\_\_ bewusst getäuscht, indem sie vorgegeben habe, ein Darlehen über EUR 5'000'000.- arrangieren zu können. Die E.\_\_\_\_\_ und die AA.\_\_\_\_\_ hätten Gründe zur Annahme, dass die Beklagte nie in der Lage gewesen sei, entsprechende Kredite zu arrangieren und dies auch nicht gewollt habe (act. 1 Rz 36). Mit Schreiben vom 5. Dezember 2011 habe die Klägerin die Darlehensvereinbarung wegen vorsätzlicher Täuschung angefochten (act. 1 Rz 38). Wie sich aus der Korrespondenz ergebe, seien die Parteien übereingekommen, dass die Beklagte der Klägerin ein Darlehen von EUR 5'000'000.- zur Verfügung stelle. Die finanziellen Mittel sollte sie durch ein Bankdarlehen beschaffen. Die Kosten sollten die Parteien je zur Hälfte tragen. Gestützt auf diese Vereinbarung habe die E.\_\_\_\_\_ der Beklagten EUR 125'000.- überwiesen. Die Beklagte habe in der E-Mail vom 28. September 2011 erklärt, sie mache die Darlehensvereinbarung noch am selben Abend; "machen" bedeute "ausführen, erledigen". Die E-Mail bestätige das Einverständnis der Beklagten, den Kredit für die E.\_\_\_\_\_ zu arrangieren und das Darlehen gemäss den im Vertragsentwurf genannten Bedingungen auszubezahlen. Dass sich die Beklagte in der Folge der Unterzeichnung entzogen habe, beeinträchtige die Gültigkeit der getroffenen mündlichen Vereinbarung nicht. Diese mündliche Vereinbarung habe die Klägerin wegen absichtlicher Täuschung angefochten. Der Vertrag sei ex tunc dahingefallen. Die E.\_\_\_\_\_ habe einen Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Zahlung. Dieser Anspruch sei mittels Zession auf die Klägerin übertragen worden. Die Beklagte sei am 30. November 2011 abgemahnt worden. Seither laufe der gesetzliche Verzugszins von 5%. Im Übrigen sei die Beklagte ungerechtfertigt bereichert. Es liege

eine Zuwendung aus einem nicht verwirklichten Grund vor. Die Beklagte habe die Bereicherung zurückzuerstatten (act. 1 S. 12 ff.).

4.1.2. Die Beklagte bestreitet die Ausführungen der Klägerin in der Klageantwort mehrheitlich pauschal. Die Fakten liessen keinen Rechtsanspruch zu. Zu einer Einigung über ein Darlehen sei es nie gekommen, weder über USD 14.4 Mio. noch EUR 5 Mio. Im Gegenteil, H.\_\_\_\_\_ habe darauf bestanden, dass zuerst der EPC-Vertrag geschlossen werde und habe Einsichten in die Transaktionsverträge der AA.\_\_\_\_\_ verlangt. Dagegen habe sich diese geweigert. Heute sei klar warum: Der Prinzipal der AA.\_\_\_\_\_ habe die Kosten eines faulen Geschäfts nicht nur auf die Anleger an der Börse, sondern auch auf ihre Verhandlungspartner abwälzen wollen (act. 13 Rz 102-104).

4.1.3. Mit der Replik macht die Klägerin geltend, ihr Anspruch werde nicht substantiiert bestritten. Die Forderung der Klägerin gelte daher als von der Beklagten anerkannt. Fakt sei, dass die Klägerin der Beklagten EUR 125'000.– überwiesen habe im Hinblick auf die Vermittlung eines Darlehens, welches die Beklagte nicht habe vermitteln können oder wollen. Den Betrag behalte die Beklagte bis heute in ungerechtfertigter Weise zurück. Die Klägerin habe der Beklagten die vertraglichen Dokumente nicht offen gelegt, weil die Beklagte die Geheimhaltungsvereinbarung nicht unterzeichnet habe (act. 20 Rz 54).

4.1.4. In der Duplik nimmt die Beklagte ausführlich zu den Behauptungen der Klägerin in Klagebegründung und Replik Stellung. Sie macht geltend, das gesamte Geschäft, welches die AA.\_\_\_\_\_ gewollt habe, sei widerrechtlich bzw. mindestens unsittlich. So habe sie doch kaum werthaltige Raffinerien zu einem völlig überrasenden Preis mittels Global Depositary Receipts (GDR) zum Schaden von Anlegern über die Börse verkaufen wollen. Was zur Erreichung eines derartigen Zwecks hingegeben werde, könne nach Art. 66 OR nicht zurückgefordert werden (act. 26 Rz 44, 86). H.\_\_\_\_\_ habe nie die Vornahme der Finanzierung durch die J.\_\_\_\_\_ Gruppe offeriert. Es sei auch nie ein Darlehensvertrag unterzeichnet worden. Im Gegenteil habe er, H.\_\_\_\_\_, verlangt, dass zuerst der seit Monaten versprochene EPC-Vertrag unterzeichnet werde. Da dies nicht geschehen sei und H.\_\_\_\_\_ stattdessen mit Finanzierungsanfragen bestürmt worden sei, habe er die

Offenlegung der Bewertungsgutachten verlangt (act. 26 Rz 89). Die Überweisung der EUR 125'000.– sei unbestritten. Dieser Betrag sei jedoch als Bearbeitungsgebühr geleistet worden, nicht als Vermittlungsprovision. Es habe somit zum Vornherein keine Erfolgsgarantie bestanden. In der Folge sei es nur darum nicht zu einem Darlehen gekommen, weil die für ein solches von der AA.\_\_\_\_\_ offerierten Sicherheiten überhaupt nicht werthaltig gewesen seien und das Pfandrecht an diesen erst im zweiten Rang angeboten worden sei. Damit habe aber niemand einen Kredit sprechen wollen und so habe die Beklagte auch keinen organisieren können (act. 26 Rz 91). Abgesehen davon sei die Erfüllung des von der AA.\_\_\_\_\_ vorgeschlagenen Darlehensvertrags sowieso nicht möglich gewesen, hätten doch die für die Tilgung offerierten GDR von F.\_\_\_\_\_ gar nicht ausgegeben werden können. Allenfalls habe die AA.\_\_\_\_\_ das Konsortium auch aus diesem Grund nicht über die SEBI Order aufgeklärt (act. 26 Rz 92). Die Beklagte habe sich intensiv um eine Zwischenfinanzierung bemüht und sei bei verschiedenen Finanzinstituten weltweit vorstellig geworden. Im Rahmen dieser Bemühungen sei ans Licht gekommen, dass die Raffinerien meilenweit vom Wert entfernt gewesen seien, für welchen die AA.\_\_\_\_\_ geglaubt habe, sie verkaufen zu können. Die Klägerin habe daher nicht nur EUR 5 Mio. benötigt, sondern habe überhaupt keine Mittel mehr zur Verfügung gehabt. Deswegen sei H.\_\_\_\_\_ beauftragt worden abzuklären, ob er ihnen nicht über seine Partner helfen könnte, der Klägerin eine Gesamtfinanzierung zu organisieren. Dem sei H.\_\_\_\_\_ nachgekommen und habe diverse Kontakte hergestellt die sich bereit erklärt hätten, eine Gesamtfinanzierung des Projekts zu prüfen. Dabei habe es sich um die Beiruter Vertretung der ... Capital, um ... Capital sowie ... Ltd. gehandelt. Diese seien interessiert gewesen. Mit U.\_\_\_\_\_ habe sich D.\_\_\_\_\_ persönlich getroffen. Doch habe er auch hier seine Verträge und Bewertungsgutachten nicht offenlegen wollen und habe keine Geduld gehabt. Allein der AA.\_\_\_\_\_ sei es zuzuschreiben, dass sie auch diese Partner nicht habe für eine Finanzierung ihres Projekts überzeugen und gewinnen können (act. 26 Rz 93). Die Beklagte bestreitet die Täuschungsabsicht. Die Finanzierung sei deshalb nicht zustande gekommen, weil die Geschäftsidee der AA.\_\_\_\_\_ nicht umsetzbar gewesen sei (act. 26 Rz 94). "Machen" heisse weder

"genehmigen" noch "unterzeichnen". Ein Vertrag über eine Darlehensgewährung sei nicht zustande gekommen (act. 26 Rz 95).

#### 4.2. Anwendbares Recht

4.2.1. Verträge unterstehen dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 116 IPRG). Fehlt es an einer Rechtswahl, ist der Vertrag anhand objektiver Kriterien anzuknüpfen. Der Vertrag untersteht dann dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt (Art. 117 Abs. 1 ZPO). Der engste Zusammenhang wird dort vermutet, wo die die charakteristische Leistung erbringende Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihre Niederlassung hat (Art. 117 Abs. 2 IPRG). Bei Darlehensverträgen gilt die Darleihe, bei Auftrag, Werkvertrag und ähnlichen Dienstleistungsverträgen die Dienstleistung als Anknüpfungskriterium der charakteristischen Leistung (Art. 117 Abs. 3 lit. b und c IPRG). Dem Vertragsstatut unterstehen sämtliche Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis ergeben, so auch das Zustandekommen des Vertrages (SCHNYDER/LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2011, Rz 766; KELLER/KREN KOSTKIEVICZ, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, Art. 117 N 220). Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung unterstehen dem Recht, dem das bestehende oder das vermeintliche Rechtsverhältnis unterstellt ist, aufgrund dessen die Bereicherung stattgefunden hat. Besteht kein Rechtsverhältnis, so unterstehen die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung dem Recht des Staates, in dem die Bereicherung eingetreten ist (Art. 128 IPRG).

4.2.2. Soweit Ansprüche aus Vertrag oder ungerechtfertigter Bereicherung in Frage stehen, die zwischen den Prozessparteien entstanden sein sollen, liegt kein internationales Rechtsverhältnis vor und es ist Schweizer Recht anwendbar. Ebenfalls Schweizer Recht wäre auf einen zwischen der E. \_\_\_\_\_ und der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag anzuwenden. Dies ergibt sich einerseits aus der entsprechenden Abrede im Entwurf zum Darlehensvertrag (Art. 116 IPRG; act. 3/27 S. 2); subsidiär ist die Leistung der Beklagten als allfällige Darleiherin und damit ihre Niederlassung in der Schweiz massgebend (Art. 117 IPRG; vgl. BGE 128 III 295). Gleiches gilt, soweit ein Auftragsverhältnis oder eine Mäkelei in Bezug auf die Vermittlung eines Darlehens angenommen würde. Auch hier ist die

charakteristische Leistung bei der in der Schweiz domizilierten Beklagten zu sehen. Die W. \_\_\_\_\_ spielt dagegen in den Verhandlungen über ein Darlehen im Betrag von EUR 5'000'000.– keine Rolle. Allfällige Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung schliesslich unterstehen obigen Ausführungen folgend ebenfalls Schweizer Recht (Art. 128 IPRG).

4.2.3. Im Ergebnis unterstehen sowohl allfällige vertragliche als auch bereicherungsrechtliche Ansprüche der Klägerin - seien sie nun originär bei der Klägerin entstanden oder durch Zession auf sie übergegangen - Schweizer Recht. Davon gehen auch die Parteien aus.

#### 4.3. Zustandekommen eines Darlehensvertrages

4.3.1. Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Haben sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte geeinigt, so wird vermutet, dass der Vorbehalt von Nebenpunkten die Verbindlichkeit des Vertrages nicht hindern sollte (Art. 2 Abs. 1 OR). Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Form der Verträge (Art. 2 Abs. 3 OR). Ist für einen Vertrag, der vom Gesetze an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein sollen (Art. 16 Abs. 1 OR). Die Vereinbarung des Formvorbehalts ist dabei an keine Form gebunden und kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 1 OR). Insbesondere gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Versendung von Vertragsdoppeln zur Unterzeichnung als solch konkludenter Formvorbehalt (BGE 4A\_223/2010 E. 2.1.1 m.H., insbesondere auf BGE 105 II 75 E. 1; vgl. KUT, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, Art. 16 N 6).

4.3.2. Die Argumentation der Klägerin ist widersprüchlich. Sie stellt sich auf den Standpunkt, zwischen der E. \_\_\_\_\_ und der Beklagten sei durch mündliche Übereinkunft ein Darlehensvertrag zustande gekommen. Allerdings übermittelte G. \_\_\_\_\_ namens der E. \_\_\_\_\_ der Beklagten den erwähnten Vertragsentwurf für die schriftliche Darlehensvereinbarung und bestand auf Unterzeichnung ebendie-

ser (act. 3/25-27). In dieser Zustellung des Vertragsentwurfs und der verlangten Unterzeichnung ist ein (konkludenter) Vorbehalt der Schriftform zu verstehen. Auf einen mündlich geschlossenen Vertrag kann sich die Klägerin deshalb nicht stützen. Zur Unterzeichnung des schriftlich übermittelten Entwurfs der Darlehensvereinbarung kam es sodann wie erwähnt nicht, weshalb eine schriftliche Vereinbarung ebenfalls ausser Frage steht. Die Klägerin selbst macht schliesslich geltend, dass durch H. \_\_\_\_\_ im Vertrag noch Namen und Anschrift des Darleihers eingesetzt werden sollten (vgl. act. 3/26). Zur Begründung eines Darlehens fehlte es daher bereits am Konsens über den wesentlichen Vertragspunkt der Person des Darleihers. Diese war noch nicht endgültig festgesetzt worden.

4.3.3. Ein Darlehensvertrag kam somit zwischen den Parteien nicht zustande.

#### 4.4. Andere vertragliche Grundlagen

4.4.1. Dem Sachverhalt lassen sich zwar Hinweise auf einen Mäklervertrag i.S.v. Art. 412 ff. OR entnehmen. So sollte H. \_\_\_\_\_ bzw. die Beklagte gemäss klägerischer Behauptung die zur Aufbringung der Zwischenfinanzierung notwendigen Mittel durch einen Bankkredit beschaffen bzw. einen solchen arrangieren. Diesbezüglich fehlt es indes an weiteren Anhaltspunkten, die eine Subsumtion in diese Richtung erlaubten. Insbesondere macht auch die Beklagte selbst nicht geltend, in diese Richtung tätig geworden zu sein. So sei die Arrangement Fee unbestrittenermassen als Bearbeitungsgebühr geleistet worden, nicht als Vermittlungsprovision, und es habe keine Erfolgsgarantie bestanden (act. 26 Rz 91).

4.4.2. Andere (mögliche) vertragliche Grundlagen sind nicht ersichtlich.

#### 4.5. Vertragliches Rückabwicklungsverhältnis

Fehlt es an einer vertraglichen Grundlage, kann sich die Klägerin nicht - auch nicht im Zuge ihrer Vertragsanfechtung - auf ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis berufen. Im Übrigen ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf Rückerstattung in Folge eines wegen Willensmängeln erfolgreich angefochtenen Vertrages - entgegen der klägerischen Auffassung - gemäss bun-

desgerichtlicher Praxis nach wie vor bereicherungsrechtlicher Natur ist (BGE 137 III 243 E. 4.4.3).

#### 4.6. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

4.6.1. Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten. Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten Grund oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 OR).

4.6.2. Unstreitig hat die E. \_\_\_\_\_ der Beklagten eine Arrangement Fee überwiesen und dieser Betrag sollte der kreditgebenden Bank als Bearbeitungsgebühr zukommen. Die Arrangement Fee war damit im Hinblick bzw. in Erwartung eines Vertragsabschlusses bezahlt worden; ein Darlehensvertrag kam aber nicht zustande. Folglich liegt eine Leistung aus einem nicht verwirklichten Grund vor. Der Nachweis eines Irrtums (Art. 63 Abs. 1 OR) ist in einer solchen Konstellation nicht zu erbringen (HAHN, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, Art. 63 N 3; vgl. auch BGE 115 II 28).

Die gegen den klägerischen Anspruch aus Art. 62 OR ins Feld geführten pauschalen Bestreitungen der Beklagten sind unsubstantiiert; insbesondere genügt eine Generalbestreitung der klägerischen Ausführungen nicht. Die Argumente der Beklagten zielen aber auch an der Sache vorbei. Sie bestreitet weder die Bereicherung, noch macht sie - mit Ausnahme der beiden noch zu prüfenden Verrechnungsforderungen - irgendwelche Gründe geltend, warum ihr die Arrangement Fee tatsächlich zustehen sollte und sie die Bereicherung nicht zurückzugeben hätte. Was die Beklagte mit der ohne weitere Begründung vorgebrachten Unterscheidung zwischen Bearbeitungs- und Vermittlungsgebühr und dem Hinweis darauf, dass keine Erfolgsgarantie bestanden habe, geltend machen will, ist nicht klar. Ebenfalls unklar ist, warum der Beklagten die Arrangement Fee zustehen sollte, falls ein Darlehen aus Gründen, die die Klägerin zu vertreten hätte, nicht zustande gekommen sein sollte. Wollte die Beklagte hier Schadenersatz geltend machen, wäre dieser zu begründen und zu beziffern gewesen. Einziges nachvoll-

ziehbares Argument ist der Hinweis auf Art. 66 OR. So macht die Beklagte geltend, das gesamte Geschäft, welches die AA.\_\_\_\_\_ gewollt habe, sei widerrechtlich bzw. mindestens unsittlich, habe sie doch kaum werthaltige Raffinerien zu einem völlig überrissenen Preis mittels GDR zum Schaden von Anlegern über die Börse verkaufen wollen. Hier fehlt es aber bereits an einer der E.\_\_\_\_\_ oder der Klägerin zugeordneten Handlung. Auch verkennt die Beklagte, dass der Ausschluss der Rückforderung auf der Grundlage von Art. 66 OR durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts - der herrschenden Lehre folgend - auf die Fälle eingeschränkt wurde, die eine Leistung zur Anstiftung oder Belohnung eines rechts- oder sittenwidrigen Verhaltens beinhaltete (sog. Gaunerlohn; BGE 134 III 438 E. 3.2). Dass von der Beklagten eine rechts- oder sittenwidrige Handlung verlangt worden sei, macht die Beklagte aber nicht geltend. Sie schreibt solches Verhalten der AA.\_\_\_\_\_ zu. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Arrangement Fee zum Sittenverstoss hingegeben worden ist; Art. 66 OR greift nicht.

4.6.3. Im Ergebnis ist die Beklagte ungerechtfertigt bereichert. Sie hat die ganze Bereicherung herauszugeben. Hiezu gehört neben dem Kapital auch der Zins, den die Beklagte in der Zwischenzeit erfahrungsgemäss ziehen konnte (BGE 84 II 179 E. 4). Die in diesem Zusammenhang aufgestellte klägerische Behauptung, die Beklagte sei mit Schreiben vom 30. November 2011 für die Rückzahlung der EUR 125'000.- abgemahnt worden, weshalb ab diesem Zeitpunkt Zinsen zu 5% geschuldet seien, blieb unbestritten. Diese Zinsen sind der Klägerin ebenfalls zuzusprechen.

## 5. Honoraranspruch für die Erstellung eines Businessplans

### 5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Die Beklagte bringt einen Honoraranspruch zur Verrechnung. Sie macht in der Klageantwort geltend, H.\_\_\_\_\_ habe im vorliegenden Kontext als Geschäftsführer der Beklagten, der BB.\_\_\_\_\_ und der jeweils mit I.\_\_\_\_\_ gebildeten Konsortien B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ und BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ agiert (act. 13 Rz 37). Die AA.\_\_\_\_\_ habe dem Konsortium B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ anlässlich eines Meetings in

Rom im Juli 2011 den Auftrag erteilt, ihr einen Businessplan für das Raffinerieprojekt zu erstellen (act. 13 Rz 14, 46, 73). Die AA. \_\_\_\_\_ habe die Konsortien unentwegt mit Hochdruck an der Ausarbeitung des Businessplans für ihr Projekt arbeiten lassen. Die Konsortien hätten nach Austausch eines Fragebogens und einer Besprechung im September 2011 am 12. Oktober 2011 den Businessplan finalisiert vorgelegt (act. 13 Rz 64-65). Keine Partei der Konsortien BB. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ habe für die monatelange intensive Arbeit für die AA. \_\_\_\_\_ je irgendeine Kompensation erhalten. Dem Konsortium B. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ bzw. seinen Mitgliedern stehe ein Honorar für den auftragsgemäss erstellten Businessplan zu. Das Konsortium B. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ habe den Auftrag vollständig und einwandfrei erfüllt (act. 13 Rz 71-73). Es schade nicht, dass die konkrete Vergütung des Konsortiums B. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ nicht ausdrücklich festgelegt worden sei. Das Konsortium habe die Besorgung nur in der der Klägerin erkennbaren Erwartung übernommen, dass es dafür honoriert würde - wenn nicht separat, so mindestens durch den ihr seit Monaten versprochenen Zuschlag des EPC-Vertrags, an dem es dann auch etwas hätte verdienen können. Es sei üblich und gerichtsnotorisch, für die Erstellung eines Businessplans zu bezahlen. Die Höhe der Vergütung sei nach dem Preis, der für die erbrachte Tätigkeit üblicherweise erbracht werde, festzusetzen. Das marktübliche Honorar für eine Leistung wie den Businessplan und das zugehörige Zahlenmaterial betrage mindestens EUR 200'000.-, worüber eine Expertise Aufschluss geben könne. Die Forderung sei dem Konsortium B. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ als einfache Gesellschaft zur gesamten Hand erwachsen. Diese habe sie mittels Zession an die Beklagte abgetreten (act. 13 Rz 75-79). Auf der Gegenseite der Forderung stehe die AA. \_\_\_\_\_. Welche der zahlreichen juristischen Personen dies genau sei, hätten die Parteien nie definiert. Gemäss ihrer Webseite meine AA. \_\_\_\_\_ die Klägerin. Darauf sei sie zu behaften. Somit sei die Passivlegitimation zur Verrechnung gegeben (act. 13 Rz 80-82).

5.1.2. Die Klägerin bestreitet in der Replik sowohl die Existenz der Konsortien BB. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_-I. \_\_\_\_\_ als auch die Vertretungsmacht von H. \_\_\_\_\_ für diese Konsortien. Die behaupteten Konsortialpartner hätten selbständig gehandelt. Dies bestätige auch der CEO der I. \_\_\_\_\_ in einem Schreiben vom

19. Juni 2012. Geplant sei gewesen, dass BB.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ nach Zuschlag des EPC-Vertrags eine Zweckgesellschaft hätten gründen sollen. Entsprechend habe H.\_\_\_\_\_ auch nie rechtsgültig als Geschäftsführer dieser angeblichen Konsortien handeln können (act. 20 Rz 4-5, 15). Weder die Klägerin noch die E.\_\_\_\_\_ oder eine andere Konzerngesellschaft der AA.\_\_\_\_\_ habe der Beklagten oder einem der Konsortien den Auftrag zur Erstellung eines Businessplans erteilt. Auch D.\_\_\_\_\_ habe keiner der an der Sitzung vom 22. Juni 2011 beteiligten Gesellschaften einen Auftrag erteilt, für die Klägerin oder deren Tochtergesellschaften entgeltlich tätig zu werden. Alle Firmen hätten sich auf eigenes Risiko und auf eigene Kosten am Tender beteiligt. Der Businessplan sei im Rahmen des Tenders für den ECP-Vertrag durch die I.\_\_\_\_\_ in Eigenregie erstellt worden (act. 20 Rz 5, 17). Weder die Klägerin noch die E.\_\_\_\_\_ noch die B.\_\_\_\_\_ würden in Ziff. 9 des Sitzungsprotokolls vom 7./8. Juli 2011 (act. 14/21) erwähnt. Dort stehe sinngemäss, dass I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ den Businessplan für das Projekt entwickeln sollten und dass M.\_\_\_\_\_ die für die Vorbereitung dieses Businessplans notwendigen Informationen zur Verfügung stellen werde. Von einem Auftrag sei im erwähnten Protokoll keine Rede. Auch in den ins Recht gelegten E-Mails sei weder von der Klägerin noch von der E.\_\_\_\_\_ noch von der Beklagten die Rede (act. 20 Rz 21). Von einer Vergütung für die umfangreichen Vorarbeiten sei nie die Rede gewesen. Das sei eben das Risiko bei einer erfolglosen Teilnahme an einer Submission (act. 20 Rz 31). Die AA.\_\_\_\_\_ habe niemanden für sich arbeiten lassen und schon gar nicht die Beklagte. Arbeiten seien einzig durch die I.\_\_\_\_\_ erbracht worden. Alle Beteiligten hätten sich aus eigenem Interesse darauf konzentriert, baldmöglichst F.\_\_\_\_\_ den Abschluss des EPC-Vertrages zu ermöglichen, um dann davon zu profitieren. Der vielzitierte Businessplan sei weder von der Beklagten noch von einem Konsortium, an welchem die Beklagte beteiligt gewesen sein soll, erarbeitet worden, sondern von der I.\_\_\_\_\_. Zwischen I.\_\_\_\_\_ und BB.\_\_\_\_\_ habe keine formalisierte Beziehung bestanden. Es sei die Absicht gewesen, nach Vertragszuschlag eine gemeinsame Gesellschaft zur Projektabwicklung aufzusetzen. Weder habe die I.\_\_\_\_\_ vor Vertragsschluss von anderen Gesellschaften Vollmachten erhalten noch habe die I.\_\_\_\_\_ solche anderen Gesellschaften erteilt. Die I.\_\_\_\_\_ habe aufgrund ihres Know-hows sowohl die technische Evaluie-

rung und Entwicklung, den Businessplan und den Finanzplan als auch den Vertragsentwurf selbst ausgearbeitet. Die I.\_\_\_\_\_ habe für diese Arbeiten bis heute weder eine Entschädigung verlangt noch jemandem erlaubt, in diesem Zusammenhang eine Entschädigung zu verlangen (act. 20 Rz 32). Zu keinem Zeitpunkt habe ein Anspruch der Beklagten auf Kompensation gegenüber der Klägerin, der E.\_\_\_\_\_ oder einer Konzerngesellschaft der AA.\_\_\_\_\_ bestanden (act. 20 Rz 35). Es sei keine rechtsgültige Zession an die Beklagte durch das angebliche Konsortium erfolgt (act. 20 Rz 36). Die Honorarforderung sei nicht substantiiert. Wenn schon, dann sei wohl von einem Werkvertrag auszugehen und die F.\_\_\_\_\_, nicht die Klägerin, für diese Aufwände entschädigungspflichtig. Der guten Ordnung halber sei festzuhalten, dass eine marktübliche Kompensation keineswegs EUR 200'000.- betrage (act. 20 Rz 37). Die ins Recht gelegte Zession komme plump daher und werde bestritten. Der angebliche Konsortialpartner I.\_\_\_\_\_ habe der Beklagten nicht erlaubt, Ansprüche für sie geltend zu machen. Aufgrund der Inhalte der Website könne nicht davon ausgegangen werden, dass unter AA.\_\_\_\_\_ ohne weiteres die Klägerin zu verstehen sei. So sei D.\_\_\_\_\_ weder Angestellter noch Organ der Klägerin. Es sei Sache der Beklagten, das Rechtsverhältnis der relevanten Konzerngesellschaft zuzurechnen. Die Passivlegitimation bestehe daher für die Verrechnungsforderungen nicht (act. 20 Rz 39-40).

5.1.3. In der Duplik ergänzt die Beklagte, mit der E-Mail vom 5. Juni 2011 (act. 27/52) sei belegt, dass die AA.\_\_\_\_\_, handelnd durch ihren Prinzipal D.\_\_\_\_\_ sowie ihren beauftragten Owners Engineer M.\_\_\_\_\_, dem EPC Contractor, also dem Konsortium BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_, den Auftrag erteilt habe, einen Businessplan zu erstellen - und zwar so bald wie möglich. Aus diesem Grund habe D.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ am 28. Juni 2011 zwei Dateien von früher einmal erstellten Feasibility Studies / Businessplänen zugestellt. Weiter habe sein Vertreter N.\_\_\_\_\_ am 5. Juli 2011 direkt an L.\_\_\_\_\_ von I.\_\_\_\_\_ Angaben und Informationen für den Businessplan gesandt (act. 26 Rz 8-11). Danach habe das Treffen in Rom stattgefunden. Im Protokoll dieser Besprechung sei abermals klar festgehalten worden, dass J.\_\_\_\_\_/I.\_\_\_\_\_, wobei BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ gemeint gewesen sei, einen Businessplan entwickeln sollte und dass M.\_\_\_\_\_ dafür nötige Informationen liefern würde. Die Beklagte verweist auf diverse E-Mails und hält schliess-

lich fest, am 19. September 2011 sei der Businessplan in einer ersten Fassung D.\_\_\_\_\_ vorgelegt worden. Darin sei klar und deutlich das beauftragte Konsortium BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ als Autor vermerkt. Es sei eine Besprechung des Entwurfs erfolgt, die Bereinigung diverser Differenzen und ein weiterer Entwurf vom 7. Oktober 2011 des Konsortiums B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ als Autor, bis schliesslich am 12. Oktober 2011 das Endprodukt abgeliefert worden sei (act. 26 Rz 12-21). Mit dem Gesagten sei zweifelsfrei erstellt, dass die AA.\_\_\_\_\_ - vertreten durch ihren Prinzipal D.\_\_\_\_\_ und ihren beauftragten Owners Engineer M.\_\_\_\_\_, handelnd durch N.\_\_\_\_\_ - dem Konsortium BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ - welches später diesbezüglich im Einvernehmen aller Beteiligten durch das Konsortium B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ abgelöst worden sei - schon anfangs Juni 2011 den Auftrag erteilt habe, ihr einen Businessplan für ihr Raffinerieprojekt zu erstellen. Dieser Auftrag sei erfüllt worden, vollständig und einwandfrei (act. 26 Rz 22). Der Auftrag sei hochkomplex und aufwändig gewesen und dessen Besorgung habe klarerweise nur entgeltlich erwartet werden können. Es sei das übliche Honorar geschuldet. Im Mindesten müssten alle entstandenen Aufwendungen und Auslagen ersetzt werden. Diese hätten sich bei der Beklagten allein schon auf EUR 135'000.- belaufen (act. 26 Rz 23-30). So hätten H.\_\_\_\_\_ 436 Arbeitsstunden zum Stundensatz von EUR 200.- und V.\_\_\_\_\_ 183 Arbeitsstunden zum Stundensatz von EUR 130.- für die Beklagte aufgewendet. Zudem habe die Beklagte grössere Auslagen für Reisen und auswärtige Übernachtungen im Umfang von EUR 16'940.58 gehabt. Weitere Aufwendungen der J.\_\_\_\_\_ und der I.\_\_\_\_\_ würden jeweils EUR 200'000.- übersteigen (act. 26 Rz 38-40). Die Beklagte sei aktivlegitimiert, weil ihr alle Ansprüche der Konsortien BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ zedierte worden seien (act. 26 Rz 32). Passivlegitimiert sei die Auftraggeberin, die AA.\_\_\_\_\_. Darunter sei die Klägerin zu verstehen. Dies anerkenne diese in der Replik selbst, wo sie sich diverses Verhalten selber zurechne. Falls das Verhalten von D.\_\_\_\_\_ der E.\_\_\_\_\_ zuzurechnen sei, könne der Klägerin trotzdem Verrechnung entgegen gehalten werden, da sich doch die durch eine Einrede belastete Forderung durch Zession nicht abschütteln lasse (act. 26 Rz 33). Aus dem Letter of Intent (act. 14/27 und 14/28), der Offerte vom 28. August 2011 (act. 14/34) und dem Business Plan Questionnaire vom 29. August 2011 (act. 14/37) ergebe sich, dass

der Klägerin stets das Konsortium BB.\_\_\_\_-I.\_\_\_\_ gegenüber getreten sei. Auch die Vertretungsbefugnis von H.\_\_\_\_ sei festgehalten worden. Gleiches gelte für das Konsortium B.\_\_\_\_-I.\_\_\_\_. Dieses habe im Einverständnis aller Beteiligten den seinerzeit dem Konsortium BB.\_\_\_\_-I.\_\_\_\_ erteilten Auftrag zur Erstellung des Businessplans zu Ende geführt (act. 26 Rz 47-49). Die einzigen, die umfangreiche Arbeiten erbracht hätten, seien die Konsortien gewesen, und zwar für die Klägerin. Diese habe sich den Deal sichern wollen. Von einer Submission könne nicht ernsthaft die Rede sein. Die Beklagte macht sinngemäss geltend, es habe keine anderen Bewerber gehabt. Die Klägerin sei als Verhandlungspartnerin aufgetreten. Dies belegten die Akten und die Website von F.\_\_\_\_. Auf Anweisung der Klägerin seien der LOI und die Offerte an F.\_\_\_\_ adressiert worden (act. 26 Rz 66). Im Weiteren wiederholt die Beklagte ihre Argumente (act. 26 Rz 67-73). Die Passivlegitimation der Klägerin sei gegeben. D.\_\_\_\_ habe nachweislich für die AA.\_\_\_\_ und ihre Konzerngesellschaften als (wenn nicht überall formelles, so doch allemal überall faktisches) Organ gehandelt. Die Unterlassung, Transparenz über sein Firmengeflecht zu schaffen, gereiche ihm in diesem Kontext zu keinerlei Vorteil und ebenso wenig komme er durch die Zession der Klageforderung an eine andere Gesellschaft, bei welcher er nicht formelles Organ sei, davon. Bei der zedierenden Gesellschaft habe D.\_\_\_\_ sogar formelle Organstellung inne (act. 26 Rz 74).

## 5.2. Anwendbares Recht

5.2.1. Eine Rechtswahl besteht nicht, weshalb allfällige Ansprüche objektiv anzuknüpfen sind (Art. 117 Abs. 1 IPRG; vgl. zu den kollisionsrechtlichen Bestimmungen des IPRG bereits oben Ziff. 3.2). In Frage steht gemäss beklagtischer Behauptung ein Auftrag. Die Klägerin geht dagegen - sollte überhaupt ein Vertrag zustande gekommen sein, was sie bestreitet - von einem Werkvertrag aus. Eine genaue Zuordnung kann bis auf weiteres unterbleiben, denn unabhängig von dieser ist die geltend gemachte Erstellung eines Businessplans als charakteristische Leistung der Beklagten bzw. der von ihr behaupteten Konsortien zu sehen (Art. 117 Abs. 3 lit. c IPRG). Die Lokalisierung der charakteristischen Leistung bietet nun aber gewisse Schwierigkeiten. Während die BB.\_\_\_\_ ihren Sitz in

Deutschland hat und die I.\_\_\_\_\_ in Italien domiziliert ist (vgl. act. 14/4 und 14/5), wurde für die genannten Konsortien weder dargelegt, nach welchem Recht sie organisiert wurden noch wo sich ihr Sitz, ihre Niederlassung oder deren tatsächliche Verwaltung befindet. Letztere ist indes in der Schweiz zu sehen, war doch H.\_\_\_\_\_ gemäss beklagtischer Behauptung Vertreter und Verhandlungsführer der Konsortien und unstreitig in Zürich zu erreichen (vgl. act. 3/7; act. 3/9a S. 19).

5.2.2. Allfällige vertragliche Ansprüche der Beklagten im Rahmen der Erstellung eines Businessplans unterstehen daher Schweizer Recht. Davon scheinen auch die Parteien auszugehen.

### 5.3. Würdigung der beklagtischen Behauptungen

5.3.1. Es fehlt an einer schlüssigen Argumentation in Bezug auf die Passivlegitimation der Klägerin zur Verrechnung der Honorarforderung. Mit der pauschalen Behauptung, es sei durch die Parteien nie definiert worden, welche der zahlreichen juristischen Personen der AA.\_\_\_\_\_ als Auftraggeberin agiert habe, kommt die Beklagte ihrer Substantiierungspflicht jedenfalls nicht genügend nach, was auch von der Klägerin zu Recht moniert worden ist. Die saloppen und ohne nähere Begründung aufgestellten Behauptungen, die AA.\_\_\_\_\_ sei ein undurchsichtiges Geflecht von Gesellschaften, D.\_\_\_\_\_ habe es unterlassen, Transparenz über sein Firmengeflecht zu verschaffen, was ihm zu keinem Vorteil gereiche, und die Website der AA.\_\_\_\_\_ werde von der Klägerin betrieben, weshalb unter AA.\_\_\_\_\_ die Klägerin zu verstehen sei, helfen der Beklagten in diesem Zusammenhang nicht weiter. Es fehlt durchwegs an einer klaren Zuordnung der massgeblichen Willenserklärungen. In Bezug auf den Prinzipal D.\_\_\_\_\_, dem die Beklagte wesentliche Handlungen zuschreibt, fehlt es an der Erklärung, warum D.\_\_\_\_\_ im Rahmen seiner Handlungen ausgerechnet für die Klägerin oder die E.\_\_\_\_\_ gehandelt haben und weshalb er faktisches Organ der Klägerin sein soll. In diesem Zusammenhang ist schliesslich festzustellen, dass die zeichnungsberechtigten Organe der Klägerin (X2.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_; act. 3/2) in der Argumentation der Beklagten kaum Eingang finden. G.\_\_\_\_\_ wird lediglich im Zusammenhang mit einer Mail erwähnt, die er indes im Namen der AA.\_\_\_\_\_ verfasst haben

soll (act. 26 Rz 17), womit wohl eher seine Rolle als General Counsel der AA. \_\_\_\_\_ gemeint ist.

5.3.2. Auf der Aktivseite verpasst es die Beklagte, die behaupteten Konsortien einem beweisfähigen Sachverhalt zuzuführen. So legt sie, obwohl die Klägerin die Existenz der Konsortien und die Vertretungsbefugnis von H. \_\_\_\_\_ in Abrede stellt, in keiner Weise dar, wie diese Konsortien entstanden sein sollen und wer sie zu welchem Zeitpunkt wie gegründet haben soll. Sie wiederholt lediglich die Behauptung, dass es diese Konsortien gebe.

5.3.3. Im Weiteren legt die Beklagte in keiner Weise dar, dass ihre geltend gemachte Verrechnungsforderung gegenüber der E. \_\_\_\_\_ vor deren (auf die Klägerin zedierte und von der Beklagten bestrittene) Forderung fällig geworden sei (vgl. dazu Art. 169 Abs. 2 OR).

5.3.4. Schliesslich fehlt es in Bezug auf die Höhe des geltend gemachten Honorars an der Darlegung, warum Investitionen im Hinblick auf den Gewinn bzw. Zuschlag des EPC-Vertrags als Auftragshonorar vergütet werden sollten. Auch ist die Behauptung, es sei das marktübliche Honorar geschuldet, unter dem Hinweis, dieses betrage für eine Leistung wie einen Businessplan mindestens EUR 200'000.–, nicht genügend substantiiert. Auf der Grundlage dieser Behauptung lassen sich keine Beweissätze formulieren und es kann kein Gutachten erbracht werden, wie dies von der Beklagten verlangt wird. Eine Partei kann sich denn auch nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Standpunkts werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Immerhin bringt die Beklagte im Rahmen der Duplik vor, H. \_\_\_\_\_ habe 436 Arbeitsstunden zum Stundenansatz von EUR 200.– und V. \_\_\_\_\_ 183 Arbeitsstunden zum Stundenansatz von EUR 130.– für die Beklagte aufgewendet. Allerdings legt sie weder dar, dass die Parteien diese Beträge tatsächlich vereinbart hätten oder warum die genannten Stundenansätze üblich sein sollten, noch wer wann was genau im Einzelnen tatsächlich gemacht hat. Unsubstantiiert sind ferner wieder die im Namen der J. \_\_\_\_\_ und der I. \_\_\_\_\_ jeweils geltend gemachten EUR 200'000.–.

5.3.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte den Anforderungen an ihre Behauptungs- und Substantiierungslast nicht genügend nachgekommen ist. Die zur Verrechnung gebrachte Honorarforderung lässt sich weder prüfen noch der Klägerin auf der Passivseite zuordnen. Die Verrechnungsforderung ist daher nicht ausgewiesen.

## 6. Schadenersatzforderung aus culpa in contrahendo

### 6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Die Beklagte bringt eine Schadenersatzforderung aus culpa in contrahendo zur Verrechnung. Sie macht geltend, die AA.\_\_\_\_\_ habe der F.\_\_\_\_\_ im Rahmen der Verhandlungen zum Abschluss eines EPC-Vertrags für das Raffinerieprojekt geholfen (act. 13 Rz 16-17). Die AA.\_\_\_\_\_ sei mit den Konsortien BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ bzw. B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ im Mai 2011 in Verhandlungen über einen EPC-Vertrag getreten (act. 13 Rz 83). An einem Treffen in Offenbach habe sich das Konsortium BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ vorgestellt. Anlässlich eines Treffens am 22. Juni 2011 habe D.\_\_\_\_\_ gesagt: "Ihr seid unser Team, Ihr macht das, legt los". Die Frage, ob die Projektfinanzierung gesichert sei, habe D.\_\_\_\_\_ bejaht (act. 13 Rz 41-42). Die Beteiligten hätten fortan monatelang mit Wissen und Willen der AA.\_\_\_\_\_ intensiv gearbeitet. Namentlich hätten sie mit der AA.\_\_\_\_\_, aber auch unter sich, unzählige Besprechungen und Treffen veranstaltet, fast täglich telefoniert und gemailt sowie umfangreiche technische und administrative Arbeiten ausgeführt, wie u.a. die Ausarbeitung des EPC-Vertragsentwurfs mit einem Umfang von über 130 Seiten (act. 13 Rz 83). Am 14. Juli 2011 habe D.\_\_\_\_\_ geschrieben, er habe N.\_\_\_\_\_ eine klare Dateline per 30. Juli 2011 für den EPC-Vertrag gegeben (act. 13 Rz 47). Da Ende Juli kein Vertrag unterzeichnet gewesen sei, hätten die Vertragspartner auf dem bereits erwähnten LOI bestanden (act. 13 Rz 48 ff.). Absprachegemäss sollte der EPC-Vertrag dann bis zum 12. September 2011 finalisiert werden (act. 13 Rz 51). Daraufhin habe D.\_\_\_\_\_ in einer Mail vom 14. September 2011 versprochen, der EPC-Vertrag werde bis am 22. September 2011 finalisiert (act. 13 Rz 56). Am 25. August 2011 habe das Konsortium BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ die Offerte unterbreitet (act. 13 Rz 62). Eine formgerechte Stellungnahme zu dieser Offerte sei ausgeblieben. In der Zwischenzeit

habe die AA.\_\_\_\_\_ die Konsortien unentwegt mit Hochdruck an der Ausarbeitung des EPC-Vertrags und des Businessplans für ihr Projekt arbeiten lassen (act. 13 Rz 63 ff.). Letztlich sei es nicht mehr zum Abschluss des EPC-Vertrages gekommen. Dieser habe nach dem 21. September 2011 gar nicht mehr geschlossen werden können, selbst wenn die AA.\_\_\_\_\_ dies gewollt habe. Die Beklagte habe grösste Zweifel, ob überhaupt nur schon ein ernsthafter Wille der AA.\_\_\_\_\_ bestanden habe, diesen Vertrag, um den sie sich mit ihren Konsortialpartnern so intensiv bemüht habe, auch tatsächlich mit ihr abzuschliessen. Von der SEBI Order hätten die Konsortialpartner erst nachträglich erfahren. Die AA.\_\_\_\_\_ habe sie nie über diese Order und dessen Auswirkungen für den EPC-Vertrag informiert. Sie habe sie vielmehr bis zur "Notice of Rejection" unentwegt weiterarbeiten lassen, wie wenn nichts wäre. Schliesslich habe sie vorgeschoben, dass sie ihr Angebot "not acceptable" fände und habe mit den Konsortialpartner nichts mehr zu tun haben wollen (act. 13 Rz 68, 84-88). Wie die Beklagte im Nachhinein habe erfahren müssen, habe die AA.\_\_\_\_\_ nicht erst nach diesem SEBI Order, sondern schon vorher gar nie die nötige Bewilligung des indischen Cabinet Committees on Economic Affairs (CCEA) für die für ihr Projekt erforderliche Ausgabe von GDR durch F.\_\_\_\_\_ besessen (act. 13 Rz 89). Auch darüber habe die AA.\_\_\_\_\_ ihre Verhandlungspartner nie aufgeklärt. Zudem habe F.\_\_\_\_\_ im Jahr 2011 auch noch die Raffinerie S.\_\_\_\_\_ verloren. Ob diese Raffinerie zur Verfügung stehen würde, sei somit seit jeher in den Sternen gestanden. Als die AA.\_\_\_\_\_ über den EPC-Vertrag verhandelt habe, sei die Raffinerie nicht mehr zur Verfügung gestanden. Auch darüber habe die AA.\_\_\_\_\_ ihre Vertragspartner nie aufgeklärt. Um die finanzielle Lage der F.\_\_\_\_\_ sei es katastrophal bestellt. Über nichts von alledem habe die AA.\_\_\_\_\_ aufgeklärt. Im Gegenteil habe sie immerzu versprochen, den Vertrag demnächst zu schliessen, obwohl sie hiez zu keiner Zeit im Stand gewesen sei (act. 13 Rz 90-94). Ein solches Verhalten sei krass treuwidrig. Den Konsortien BB.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_-I.\_\_\_\_\_ seien alle Aufwendungen und Auslagen zu ersetzen, welche sie für diese Vertragsverhandlungen getätigt hätten. Diese Forderungen seien mit Zession der Beklagten abgetreten worden. Die Forderungen seien gegen die AA.\_\_\_\_\_ gerichtet, sei es doch diese, welche die Verhandlungen in derart treuwidriger Weise geführt habe. Welche der zahlreichen

juristischen Personen dies genau sei, hätten die Parteien nie definiert. Gemäss eigener Website sei unter AA.\_\_\_\_\_ die Klägerin zu verstehen. Darauf sei sie zu behaften (act. 13 Rz 95-99, 80). Die Beklagte habe EUR 15'000.– für Reisen und auswärtige Übernachtungen ausgegeben und rund 700 Stunden Arbeit investiert. Letztere ergäben einen Gesamtbetrag von EUR 120'000.–. Damit habe die Beklagte allein einen Schaden von mindestens EUR 135'000.– zu beklagen, den sie zur Verrechnung bringe (act. 13 Rz 100-101).

6.1.2. Die Klägerin entgegnet, sie sei stets bemüht gewesen, schnell einen geeigneten Partner für das Projekt zu finden. Sie haben niemanden hingehalten. Das Projekt sei nach wie vor nicht stillgelegt, sondern werde von der Klägerin und der E.\_\_\_\_\_ aktiv vorangetrieben. Der Wille zu ernsthaftem Verhandeln sei bei der Klägerin jederzeit vorhanden gewesen. Das Projekt sei von der Frage der weiteren Finanzierung abhängig gewesen. Gerade diese habe ja die Beklagte im Auftrag der Klägerin bzw. der E.\_\_\_\_\_ beschaffen sollen. Die Verhandlungsführer der Klägerin bzw. der E.\_\_\_\_\_ hätten zu keinem Zeitpunkt das Finalisieren des Vertrags hinausgeschoben. Vertragsverhandlungen benötigten bei so grossen Projekten nun mal viel Zeit, zumal sich das Projekt in Indien befinde. Dass die Beklagte mangels Erfahrung das Verhandlungsumfeld in Indien verkenne und von einem raschen Vertragsabschluss ausgegangen sei, könne nicht dem Verhalten der Klägerin angelastet werden. Die Offerte habe zuerst geprüft werden müssen. Die Ablehnung sei aus rein wirtschaftlichen Gründen erfolgt (act. 20 Rz 43-44). Der Erlass der SEBI Order sei gleichentags auf der Homepage von F.\_\_\_\_\_ aufgeschaltet worden. Ohne grossen Aufwand hätte die Beklagte sich darüber informieren können. Sie wurde denn auch von der AA.\_\_\_\_\_ darüber informiert. Im Übrigen sei die Order gegen F.\_\_\_\_\_ gerichtet und habe weder das Raffinerieprojekt noch die Klägerin betroffen. Die einzige Wirkung für den EPC-Vertrag habe eine zeitliche Verzögerung sein können. Darum habe sich weder die Klägerin noch die E.\_\_\_\_\_ veranlasst gesehen, die Gespräche mit der Beklagten zu beenden. Die Klägerin selbst habe am 27. September 2011, nach Erlass der Order, immer noch ihren Willen bekundet, das Projekt zu finanzieren. Davon habe die Beklagte gewusst. So habe doch H.\_\_\_\_\_ den Auftrag erhalten, diese Finanzierung zu beschaffen (act. 20 Rz 45). Die Mitteilung von D.\_\_\_\_\_ vom 15. Septem-

ber 2011 - und somit vor dem Erlass der SEBI Order - habe sich zum einen auf die Mitteilung von F.\_\_\_\_\_ vom 7. Juni 2011 betreffend den Genehmigungsprozess des indischen Foreign Investment Promotion Board (FIBP) und zum anderen auf die Mitteilung seitens F.\_\_\_\_\_ vom 7. September 2011 betreffend die notwendige Genehmigung durch das Cabinet Committee of Economic Affairs (CCEA) bezogen. Die Mitteilungen der FIBP und der CCEA seien nach der Veröffentlichung der von der Beklagten als Beweisofferten angeführten Artikel von Stock Explain ergangen. Die Behauptungen der Beklagten, die Klägerin hätte gar nie über die entsprechenden Bewilligungen verfügt, seien also falsch. Zur Zeit der E-Mail von D.\_\_\_\_\_ seien die für das Gesamtprojekt notwendigen Bewilligungen vorhanden gewesen, sodass die Mitteilung in der E-Mail berechtigt gewesen sei. Insbesondere habe D.\_\_\_\_\_ nicht wissen können, dass kurze Zeit später eine SEBI Order ergehen würde (act. 20 Rz 46). Von einem "Verlieren" könne keine Rede sein. Richtig sei, dass die Raffinerie S.\_\_\_\_\_ nicht mehr Bestandteil des aktuellen Raffinerieprojektes sei. Die Gründe hierfür lägen ausserhalb des Einflussbereichs der Klägerin bzw. der E.\_\_\_\_\_. Entscheidend sei, dass dies das Raffinerieprojekt nicht verhindert habe. Das angestrebte Projekt habe vorgesehen, aus alten Raffinerien eine neue zu erstellen, jedoch erst, nachdem diese grundsätzlich revidiert und technisch aufgerüstet worden seien. Anders, als von der Beklagten indirekt geäussert, hätten die alten Raffinerien nicht als "neue" Raffinerie dargestellt werden sollen, sondern eben als revidierte und modernisierte. Am Projekt werde nach wie vor gearbeitet, denn die S.\_\_\_\_\_ Raffinerie stelle in keinster Weise einen "festen Projektbestandteil" dar, wie irrtümlich von der Beklagten angenommen werde (act. 20 Rz 47). Die Klägerin bzw. die E.\_\_\_\_\_ habe stets gewissenhaft gehandelt und sich nichts zu Schulden kommen lassen. Die Haftung aus culpa in contrahendo, für dessen Bejahung das Bundesgericht sehr hohe Hürden setze, scheitere schon am Vorliegen der "rechtlichen Sonderverbindung" zwischen den Parteien. Gemäss Bundesgericht entstehe eine derartige Sonderverbindung aus bewusstem oder normativ zurechenbarem Verhalten der in Anspruch genommenen Person. Ein zufälliges und ungewolltes Zusammenprallen, wie es im Regelfall einer auf Fahrlässigkeit gründenden Deliktshaftung eigen sei, schaffe dagegen keine derartige Sonderverbindung. Die Beklagte suche mit allen Mitteln die Flucht in

den Vertrag (Auftrag) oder zumindest in eine vertragsähnliche Haftungsfigur (culpa in contrahendo). Der Beweis für den Bestand solcher vertraglicher oder quasi-vertraglicher Verbindungen bleibe sie jedoch schuldig (act. 20 Rz 48). Die Konsortien BB.\_\_\_\_-I.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_-I.\_\_\_\_ habe es nie gegeben und gebe es nicht. Die Beklagte habe diese schlichtweg erfunden. Da keine Haftung aus culpa in contrahendo bestehe, könne für die Aufwendungen im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen auch kein Anspruch geltend gemacht werden. Der Verrechnung werde hiermit ausdrücklich widersprochen, da, selbst wenn die Verrechnungsforderungen bestehen würden, was nicht der Fall sei, die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben seien. Insbesondere mangle es an der Identität der Gegenparteien (act. 20 Rz 49-53).

6.1.3. In der Duplik ergänzt die Beklagte, die AA.\_\_\_\_ habe die Verhandlungen über den EPC-Vertrag krass treuwidrig geführt, indem sie ihre Verhandlungspartner gleich über vier ganz zentrale Umstände nie aufgeklärt habe, nämlich dass:

- (1) die für die Umsetzung der Gesamttransaktion nötige Bewilligung des CCEA nie vorgelegen habe;
- (2) die Raffinerie S.\_\_\_\_ überhaupt nie zur Verfügung gestanden sei;
- (3) am 21. September 2011 ein Befehl der Börsenaufsicht ergangen sei, welcher der Gesamttransaktion und damit auch dem EPC-Vertrag faktisch den endgültigen Todesstoss versetzt habe;
- (4) die Klägerin zu keiner Zeit auch nur ansatzweise über die nötigen finanziellen Mittel für den EPC-Vertrag verfügt habe (act. 26 Rz 34).

Statt ihre Gegenüber über diese Umstände aufzuklären, habe sie diesen von Anfang an immer nur zeitnahe Termine für Abschluss und Unterzeichnung des EPC-Vertrags in Aussicht gestellt und diese dann immer wieder verschoben. Sie habe sie sogar nachweislich brandschwarz angelogen, indem sie ihnen wahrheitswidrig angegeben habe, ihre Projektfinanzierung sei gesichert und sie verfüge über sämtliche für diese Transaktion notwendigen Bewilligungen und sie verfüge über

die Raffinerie S.\_\_\_\_\_. Die Schwelle, nach welcher ein berechtigtes Vertrauen in den Abschluss des Vertrags habe bestehen dürfen, sei spätestens am 9.07.2011 überschritten gewesen, als dies sogar die AA.\_\_\_\_\_ selber klar und deutlich zu verstehen gegeben habe (act. 26 Rz 35-37). Im Einzelnen hätten H.\_\_\_\_\_ 436 Arbeitsstunden zum Stundensatz von EUR 200.– und V.\_\_\_\_\_ 183 Arbeitsstunden zum Stundensatz von EUR 130.– für die Beklagte aufgewendet. Zudem habe die Beklagte grössere Auslagen für Reisen und auswärtige Übernachtungen im Umfang von EUR 16'940.58 gehabt. Weitere Aufwendungen der J.\_\_\_\_\_-Gruppe und der I.\_\_\_\_\_ hätten jeweils EUR 200'000.– überstiegen (act. 26 Rz 38-40). Die AA.\_\_\_\_\_ sei nie in der Lage gewesen, das Projekt umzusetzen, weshalb sie immer wieder auf Zeit gespielt und ihre Gegenüber hingehalten und beschwichtigt habe, so dass diese fleissig für sie weitergearbeitet hätten. Ihr Projekt sei heute faktisch tot. Ihr Versuch, der Beklagten die Schuld zuzuweisen, sei denkbar plump und leicht enttarnt: mit "issuance of equity" sei offensichtlich die Ausgabe der ominösen GDR gemeint, nicht eine Zwischenfinanzierung, über die mit der Beklagten verhandelt worden sei. Diese Ausreden der Klägerin würden also bereits im Ansatz fehl gehen, abgesehen davon, dass die Beklagte allen Grund gehabt habe, sich auf eine Zwischenfinanzierung nicht einzulassen, nachdem sie habe erkennen müssen, wie faul die Geschäftsidee des Herrn D.\_\_\_\_\_ tatsächlich gewesen sei. Das Zeitspiel und das ständige Verschieben des Abschlusstermins sei durch die Akten dokumentiert. Die Beklagte habe keine Erfahrung mit Indien gebraucht, sie habe mit der AA.\_\_\_\_\_ verhandelt. Ihre Erwartungen eines Vertragsabschlusses habe allein diese geweckt. Für eine Prüfung einer Offerte brauche es keine drei Monate. Schon gar nicht, wenn nur mit einem einzigen Anbieter verhandelt werde. Die Absage sei offenkundig allein Folge des endgültigen Todes des Projekts durch die SEBI Order gewesen und habe mit der Beklagten und ihren Konsortialpartnern nichts zu tun gehabt. Die Beklagte bestreitet, dass der Erlass der SEBI Order gleichentags auf der Webseite von F.\_\_\_\_\_ aufgeschaltet worden sei und die AA.\_\_\_\_\_ die Beklagte je über diese SEBI Order informiert habe. Es habe keine Pflicht der Beklagten bestanden, sich diesbezüglich selber zu informieren. Im Gegenteil seien ihre Verhandlungspartner nach Treu und Glauben zur Aufklärung verpflichtet gewesen, umso mehr, als allein sie die Ein-

zelheiten des Gesamtgeschäfts gekannt und den Draht nach Indien geführt habe. Dass die Beklagte sich auch noch am 27.09.2011 weiterhin bemüht habe, der AA.\_\_\_\_\_ eine Finanzierung für ihr Projekt zu organisieren, sei der beste Beweis dafür, wie die AA.\_\_\_\_\_ diese arglistig in ihrer Ahnungslosigkeit belassen habe. Das CCEA habe die notwendige Bewilligung nie erteilt und die Aussage von D.\_\_\_\_\_ in seiner E-Mail vom 15.09.2011 sei unwahr und somit nachweislich wider besseres Wissen erfolgt. Ob die Raffinerie S.\_\_\_\_\_ verloren gegangen oder womöglich sogar absichtlich aus der Hand gegeben worden sei, sei irrelevant. Tatsache sei, dass sie längst nicht mehr vorhanden gewesen sei, als über den EPC-Vertrag verhandelt worden sei, obwohl auf ihr das gesamte Projekt aufgebaut habe. So seien sämtliche Arbeitsunterlagen davon ausgegangen, dass die S.\_\_\_\_\_ zur Verfügung stehe (vom LOI über die Offerte, den EPC-Vertragsentwurf, das Business Plan Questionnaire bis hin zu den definitiven Businessplänen vom 12. Oktober 2011). Wäre diesbezüglich je eine Aufklärung durch die AA.\_\_\_\_\_ erfolgt, wäre diese mit Sicherheit nicht bis zum Schluss in all diesen Arbeitsunterlagen der Konsortien fester Bestandteil geblieben. Bestritten werde die gänzlich unsubstantiierten und unbewiesenen Behauptungen, dass das Projekt auch ohne diese Raffinerie hätte umgesetzt werden können, und dass an diesem weiter gearbeitet werde. Auch dafür bleibe die Klägerin jeden Beweis schuldig (act. 26 Rz 75-83).

## 6.2. Anwendbares Recht

6.2.1. Das IPRG enthält für Ansprüche aus culpa in contrahendo (c.i.c.) keine ausdrückliche Regelung. Steht wie vorliegend die Verletzung von Aufklärungspflichten im Vordergrund, ist der Anspruch aus c.i.c. akzessorisch an das (hypothetische) Vertragsstatut anzuknüpfen (SCHNYDER/LIATOWITSCH, a.a.O., Rz 843; ausführlich: KREN KOSTKIEWICZ, Vertrauenshaftung im schweizerischen IPR, in: ZBJV 2001 161, S. 176 ff.). Anknüpfungspunkt bildete demnach der EPC-Vertrag, über den zwischen den verschiedenen Beteiligten verhandelt wurde. Dem Entwurf des EPC-Vertrags lässt sich noch keine Rechtswahl entnehmen (act. 14/33 Art. B.24). Bei objektiver Anknüpfung ist die charakteristische Leistung auf Seiten

der Konsortien zu sehen. Diese sind obigen Ausführungen folgend in der Schweiz zu lokalisieren (vgl. oben Ziff. 4.2).

6.2.2. Allfällige Schadenersatzansprüche aus culpa in contrahendo unterstehen daher Schweizer Recht. Davon scheinen auch die Parteien auszugehen.

6.3. Begriff und Voraussetzungen der Haftung aus c.i.c.

6.3.1. Die Haftung aus culpa in contrahendo beruht auf dem Gedanken, dass die Parteien von Beginn der im Hinblick auf einen Vertragsschluss geführten Verhandlungen an gemäss den Regeln der guten Treue zur Beobachtung gewisser Pflichten gehalten sind, deren schuldhafte Verletzung sie zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichtet (BGE 77 II 135 E. 2a = Praxis 1951 Nr. 122). Eine Haftung aus culpa in contrahendo ist zu bejahen, wenn folgende sechs Voraussetzungen erfüllt sind (HUGUENIN, Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 2012, N 1534 ff.; vgl. auch SOMMER, Vertrauenshaftung, AJP 2006 1031 ff.):

- (1) Die Schädigerin und der Geschädigte verhandeln über einen (zukünftigen) Vertrag;
- (2) die Schädigerin begründet durch ihr Verhalten beim Geschädigten ein schutzwürdiges Vertrauen;
- (3) die Schädigerin verletzt dabei eine vorvertragliche Pflicht;
- (4) der Verhandlungspartner erleidet einen Schaden;
- (5) der Schaden ist die adäquat kausale Folge der Pflichtverletzung;
- (6) die Schädigerin trifft ein Verschulden, sofern die entsprechende Haftungsnorm ein solches verlangt.

6.3.2. Die Haftung aus c.i.c. greift nicht nur, wenn die Vertragsverhandlungen in einen Vertragsschluss münden, der sich in der Folge als ungültig i.S.v. Art. 20 ff. OR erweist, sondern auch, wenn die Verhandlungen scheitern und die Parteien den Vertrag gar nicht abschliessen (BGE 77 II 135 E. 2a = Praxis 1951 Nr. 122)

6.4. Würdigung der beklagtischen Behauptungen

6.4.1. Vorab ist festzustellen, dass nebst den behaupteten Konsortien weder die Klägerin noch die AA.\_\_\_\_\_ oder eine der Konzerngesellschaften, sondern die F.\_\_\_\_\_ Partei des EPC-Vertrags werden sollte. Dies ergibt sich sowohl aus den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien als auch aus dem Entwurf des EPC-Vertrags (act. 14/33), dem LOI (act. 14/27-28) und der Notice of Rejection (act. 14/47). Die AA.\_\_\_\_\_ stand der F.\_\_\_\_\_ lediglich - in einem wohl auftragsähnlichen Verhältnis - zur Seite und führte - u.a. in der Person von D.\_\_\_\_\_ - die Verhandlungen mit den zukünftigen EPC-Contractors. Schon deshalb ist die Passivlegitimation der Klägerin in Bezug auf die zur Verrechnung gebrachten Schadenersatzansprüche zu verneinen. Allfällige Pflichtverletzungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen sind auf der Grundlage der beklagischen Behauptungen der F.\_\_\_\_\_ zuzurechnen (Art. 101 OR).

6.4.2. Im Weiteren stehen gemäss beklagischer Behauptung erneut einzig Handlungen der AA.\_\_\_\_\_ im Vordergrund. So soll diese vorvertragliche Pflichten verletzt haben. Der Klägerin selbst schreibt die Beklagte indessen keine Pflichtverletzung zu. Aufs Deutlichste zeigt sich dies in der Duplik, wo die Beklagte unmissverständlich geltend macht, die AA.\_\_\_\_\_ habe die Verhandlungen krass treuwidrig geführt, indem sie ihre Aufklärungspflichten verletzt habe. Dabei trennt sie selber die AA.\_\_\_\_\_ klar von der Klägerin, deren ungenügende finanzielle Mittel sie als eine der Pflichtverletzungen der AA.\_\_\_\_\_ zuschreibt (act. 26 Rz 34). Die Beklagte macht schliesslich auch in diesem Zusammenhang pauschal geltend, die Parteien hätten nie definiert, welche der juristischen Personen der AA.\_\_\_\_\_ gehandelt habe und unter AA.\_\_\_\_\_ sei aufgrund deren Homepage die Klägerin zu verstehen. Dieses Vorbringen erweist sich - worauf unter Ziff. 5.3.1 vorstehend bereits hingewiesen wurde - als ungenügend substantiiert. Damit fehlt es auch in Bezug auf die zur Verrechnung gebrachten Ansprüche aus culpa in contrahendo an rechtsgenügenden Behauptungen zur Passivlegitimation der Klägerin.

6.4.3. Unklar und nicht nachvollziehbar ist letztlich, warum die Beklagte trotz LOI - der von der F.\_\_\_\_\_ als "non-binding" bezeichnet wurde und keine Konsequenzen bei Nichtabschluss des EPC-Vertrags enthält - von einem sicheren Zuschlag ausgehen konnte und weshalb nun gleichwohl Ersatzansprüche bestehen sollten.

6.4.4. Insgesamt ist daher die Verrechnungsforderung nicht ausgewiesen.

## 7. Zusammenfassung

Die Klägerin obsiegt mit der Klage. Sie hat gegenüber der Beklagten einen Rückforderungsanspruch in der Höhe von EUR 125'000.–. Die geltend gemachten Zinsen sind ebenfalls ausgewiesen und zuzusprechen. Die dagegen ins Feld geführten Verrechnungsforderungen der Beklagten entbehren dagegen einer rechtsgenügenden Grundlage.

Im Ergebnis ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von EUR 125'000 nebst 5% Zins seit 30. November 2011 zu bezahlen.

## 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen sind nicht hinzuzurechnen (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Wird auf Zahlung einer Geldsumme in ausländischer Währung geklagt, so ist die Forderung zwecks Bestimmung des Streitwerts auf das Datum der Begründung der Rechtshängigkeit in Schweizer Franken umzurechnen (STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm [Hrsg.], a.a.O., Art. 91 N 22). Folglich beträgt der Streitwert vorliegend CHF 154'426.–.

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG). Sie ist unter Berücksichtigung der Durchführung einer Vergleichsverhandlung und einer Hauptverhandlung auf 4/3 oder gerundet CHF 15'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung wird nach den Tarifen gesprochen (Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Höhe bestimmt sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 Anwaltsgesetz [SR 215.1]). Die Parteientschädigung ist vorliegend auf CHF 22'000.– festzusetzen.

**Das Gericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 125'000.– zuzüglich Zinsen zu 5% seit 30. November 2011 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 22'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 154'426.–.

Zürich, 19. Dezember 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Enrico Moretti