



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Erwin Scheidegger, Erich Just und Peter Schweizer sowie der Gerichtsschreiber Zeno Schönmann

Urteil vom 10. Juli 2014

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,
substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,

betreffend **Aberkennung**

Inhaltsübersicht

Sachverhalt und Verfahren	4
A. Sachverhaltsübersicht	4
a. Parteien	4
b. Prozessgegenstand.....	4
B. Prozessverlauf	5
a. Klageeinleitung	5
b. Wesentliche Verfahrensschritte	5
Erwägungen	6
1. Formelles	6
1.1. Zweck und Rechtsnatur der Aberkennungsklage	6
1.2. Zuständigkeit	6
1.2.1. Örtliche Zuständigkeit	6
1.2.2. Sachliche Zuständigkeit	8
1.3. Voraussetzungen zur Begründung des Rechtsschutzinteresses für die Aberkennungsklage.....	8
1.4. Einhaltung der Frist für die Erhebung der Aberkennungsklage	9
1.5. Weitere Prozessvoraussetzungen	9
1.6. Anwendbares Recht	9
2. Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin aus Vertrag	10
2.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	10
2.2. Streitpunkte	10
2.3. Rechtliches.....	11
2.3.1. Vollkommen zweiseitiger Vertrag	11
2.3.2. Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrags (Art. 82 OR) ..	11
2.3.3. Schuldanerkennung	11
2.3.4. Tatsächlicher Konsens und Auslegung eines Vertrags nach dem Vertrauensprinzip	12
2.3.5. Verknüpfung von Behauptungen und Beweismitteln.....	14
2.4. Subsumtion	15
2.4.1. Ausgangslage	15
2.4.2. Auslegung nach dem Vertrauensprinzip	15
2.4.2.1. Aus dem Englischen übersetzter wesentlicher Inhalt des "Settlement Agreements" (act. 2/3).....	15
2.4.2.2. Grammatikalische Auslegung	17
2.4.2.3. Berücksichtigung des Zwecks und der Vertragsumstände	18
2.5. Fazit	19
3. Teilweiser Untergang der ursprünglichen beklagischen Forderung durch Erfüllung	19
4. Kein Untergang der streitgegenständlichen Forderung durch Kündigung des "Settlement Agreements"	20
5. Kein Untergang der streitgegenständlichen Forderung durch Verrechnung	20
5.1. Streitpunkte	20
5.2. Rechtliches.....	21

5.2.1. Einreden und Einwendungen bei einem Schuldbekenntnis	21
5.2.2. Voraussetzungen für die Verrechnung von Forderungen.....	21
5.2.3. Mögliche Grundlagen für einen vertraglichen Anspruch auf Geldzahlung.....	22
5.2.4. Beweislast.....	23
5.2.5. Behauptungs- und Substantiierungslast.....	24
5.2.6. Schadensschätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR	25
5.3. Subsumtion	26
5.3.1. Verzicht auf Einreden und Einwendungen aus dem " <i>Manufacturing Agreement</i> " durch Abschluss des " <i>Settlement Agreements</i> "	26
5.3.2. Forderungen der Klägerin	27
5.3.2.1. Pönalen aus Lieferverzögerung	27
5.3.2.2. Minderwert wegen Lieferverzögerungen und Qualitätsproblemen.....	29
5.3.2.3. Verlust aus Blockade des Test Systems (" <i>test bench</i> ")	31
5.3.2.4. Gewinnausfall aus Nichtausführung von Bestellungen	34
5.3.2.5. Weiterer Schadenersatzanspruch (Geheimhaltung)	36
5.3.2.6. Zwischenfazit.....	37
5.3.3. Keine Verrechnung mangels Bestands klägerischer Forderungen	37
5.4. Fazit	37
6. Zusammenfassung.....	37
7. Prozesskosten	38

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1; act. 38 S. 2)

" Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von CHF 1'908'765.67 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. August 2011, Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 9. Juli 2012), des Betreibungsamtes Zürich 3 nicht besteht.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Bei der Klägerin handelt es sich um eine nach schweizerischem Recht gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt gemäss dem Auszug aus dem Handelsregister neben der Projektierung, Entwicklung und Fabrikation von Fernmeldeanlagen auch den Handel mit solchen (act. 3).

Die Beklagte ist eine nach französischem Recht gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in ..., Frankreich. Sie ist im Bereich der Produktion und des Verkaufs von elektronischen und elektrischen Produkten tätig (act. 27 Rz. 12).

b. Prozessgegenstand

Die Parteien schlossen am 29. Mai bzw. 29. Juni 2009 ein "*Manufacturing Agreement*" (act. 2/2) sowie am 26. Juli bzw. 1. August 2011 ein "*Settlement Agreement*" (act. 2/3). Mit letzterem anerkannte die Klägerin, der Beklagten aus ersterem EUR 3'173'253.61 zu schulden, und es wurde ein Zahlungsplan vereinbart. Ab dem 30. Juni 2012 kam die Klägerin den vereinbarten Ratenzahlungen nicht mehr nach. Daraufhin setzte die Beklagte den ausstehenden Betrag von (umgerechnet) CHF 1'908'765.67 (samt Zinsen von 5 % seit 1. August 2011) in Betreuung. Gegen den entsprechenden Zahlungsbefehl vom 9. Juli 2012 erhob die Klägerin Rechtsvorschlag (act. 28/8),

worauf die Beklagte ein Rechtsöffnungsverfahren einleitete (vgl. act. 28/10). Mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 27. September 2012 wurde der Beklagten für den in Betreuung gesetzten Betrag samt Zinsen provisorische Rechtsöffnung erteilt (act. 2/1). Die Klägerin klagt im vorliegenden Prozess auf Aberkennung dieser Forderung (Art. 83 Abs. 2 SchKG) und stellt sich auf den Standpunkt, die beklagtische Forderung sei infolge Verrechnung mit klägerischen Gegenforderungen erloschen (act. 1 S. 1; act. 38 Rz. 12). Die Beklagte bestreitet das Bestehen von solchen Gegenforderungen (act. 27 Rz. 38 ff.; act. 43 Rz. 8 ff.).

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Am 2. November 2012 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klageschrift beim Handelsgericht Zürich ein (act. 1).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Verfügung vom 6. November 2012 (Prot. S. 2 f.; act. 4) wurde der Klägerin die Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten auferlegt, welchen sie innert der ihr angesetzten Nachfrist (Prot. S. 6; act. 10) leistete (act. 12). Auf entsprechenden Antrag der Beklagten hin (act. 15; act. 16/1-2) sowie nach Anhörung der Klägerin (Prot. S. 8; act. 17; act. 19) wurde letzterer mit Beschluss vom 18. März 2013 sodann Frist angesetzt, um für die Parteientschädigung eine Sicherheit zu leisten (Prot. S. 10 f.; act. 22). Nach Leistung dieser Sicherheit (act. 24) reichte die Beklagte fristgemäss (Prot. S. 12; act. 25) ihre Klageantwort vom 28. Juni 2013 ein (act. 27). Daraufhin wurde mit Verfügung vom 3. Juli 2013 (Prot. S. 14 f.; act. 31) ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Innert erstreckter Frist (act. 35; Prot. S. 16 f.; act. 36) reichte die Klägerin am 12. September 2013 die Replik (act. 38) bzw. in der Folge die Beklagte innert Frist (Prot. S. 18; act. 40) am 15. November 2013 die Duplik (act. 43) ein. Eine Instruktionsverhandlung fand nicht statt, nachdem sich auf entsprechende gerichtliche Verfügung hin (Prot. S. 19; act. 45) lediglich die Klägerin für die Durchführung einer solchen

ausgesprochen hatte (act. 47), während die Beklagte einer Instruktionsverhandlung ablehnend gegenüber stand (act. 48). Auf klägerisches Verlangen hin (Prot. S. 22 f.; act. 56; act. 59) fand am 10. Juli 2014 eine Hauptverhandlung statt, wobei ein am 4. Juli 2014 durch die Klägerin gestelltes Gesuch um Verschiebung dieser Verhandlung gleichentags abgewiesen worden war (act. 60; Prot. S. 25 ff.; act. 61).

Beide Parteien reichten lediglich Beilagen-, anstatt Beweismittelverzeichnisse ein (act. 1 S. 7; act. 27 S. 21; act. 38 S. 19; act. 43 S. 23). Die Beklagte offeriert ausschliesslich Urkunden als Beweise. Die Klägerin nennt mit der Replik indessen auch Zeugen und Gutachten als Beweismittel. Entsprechend hätte ihr obliegen, ein Verzeichnis für diese Beweismittel einzureichen (Art. 221 Abs. 2 lit. d ZPO). Weiterungen erübrigen sich jedoch vor dem Hintergrund, dass ohnehin kein Beweisverfahren durchzuführen ist, wie zu zeigen sein wird.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zweck und Rechtsnatur der Aberkennungsklage

Die Aberkennungsklage eröffnet einem betriebenen Schuldner die Möglichkeit, innert 20 Tagen nach Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses auf Aberkennung der Forderung zu klagen (Art. 83 Abs. 2 SchKG). Nach herrschender Lehre und Praxis handelt es sich um eine materiellrechtliche Klage. Die Aberkennungsklage stellt zwar kein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid dar, jedoch werden dessen Wirkungen bestätigt oder aufgehoben (D. STAEHELIN, in: BSK SchKG I, Art. 83 N. 13 ff.).

1.2. Zuständigkeit

1.2.1. Örtliche Zuständigkeit

Sowohl im "*Manufacturing Agreement*" als auch im "*Settlement Agreement*" sehen die Parteien eine Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit zugunsten von Zürich vor (act. 2/2 S. 5; act. 2/3 S. 4).

Die Klägerin hat ihren Sitz in der Schweiz, während sich der Sitz der Beklagten in Frankreich befindet. Damit liegt der Streitsache ein internationales Verhältnis zugrunde, weshalb grundsätzlich das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht zur Anwendung gelangt (Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG haben beim Entscheid über die Zuständigkeit völkerrechtliche Verträge jedoch Vorrang.

Zu prüfen ist die Anwendbarkeit des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ oder Lugano-Übereinkommen). In zeitlicher Hinsicht verankert Art. 63 Ziff. 1 LugÜ für sämtliche Vorschriften des LugÜ – folglich auch für Art. 23 betreffend die Gerichtsstandsvereinbarung – das Prinzip der Nichtrückwirkung (BERGER, in: BSK Lugano-Übereinkommen, Art. 23 N. 19). Nachdem die Klage nach Inkrafttreten des revidierten Luganer Übereinkommens am 1. Januar 2011 erhoben wurde, gelangen somit die neurechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Gemäss Art. 23 Ziff. 1 LugÜ muss mindestens eine Partei ihren (Wohn-)Sitz (vgl. Art. 60 LugÜ) in einem LugÜ-Vertragsstaat haben (vgl. GROLIMUND, in: Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, SCHNYDER, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 23 N. 4 zur Erweiterung des Anwendungsbereichs des LugÜ für Gerichtsstandsvereinbarungen gegenüber der allgemeinen Zuständigkeitsordnung von Art. 2 ff.). Weil sowohl die Schweiz als auch Frankreich Vertragsstaaten sind, ist das LugÜ demnach auch in räumlich-persönlicher Hinsicht anwendbar. Beim Streitgegenstand handelt es sich schliesslich um eine Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 LugÜ, womit auch der sachliche Anwendungsbereich des LugÜ gegeben ist.

Die Voraussetzungen von Art. 23 LugÜ sind vorliegend unbestrittenermassen erfüllt. So bestand zwischen den Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine Willenseinigung über eine Gerichtsstandsvereinbarung.

Das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit der Gerichtsstandsvereinbarung ist ebenfalls erfüllt, nachdem sich diese im "*Manufacturing Agreement*" implizit bzw. im "*Settlement Agreement*" ausdrücklich auf Streitigkeiten aus diesen Verträgen bezieht (act. 2/2 S. 5; act. 2/3 S. 4). Mit der schriftlichen Gerichtsstandsvereinbarung ist weiter die Form eingehalten, und schliesslich liegt auch keine (teil-)zwingende Zuständigkeit gemäss Art. 23 Ziff. 5 LugÜ vor.

Die örtliche Zuständigkeit von Zürich ist somit gegeben. Sie ist ohnehin unbestritten geblieben (act. 27 Rz. 8; vgl. Art. 24 LugÜ) und ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 83 Abs. 2 SchKG (vgl. BGE 130 III 285 E. 5.3.3 zur Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit dem LugÜ).

1.2.2. Sachliche Zuständigkeit

Grundsätzlich ist dasjenige Gericht zur Behandlung der Aberkennungsklage sachlich zuständig, welches für eine entsprechende normale materielle Klage zuständig wäre (D. STAEHELIN, a.a.O., Art. 83 N. 39). Das Handelsgericht Zürich ist demnach – ebenfalls unbestrittenermassen (act. 27 Rz. 8) – auch sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.3. Voraussetzungen zur Begründung des Rechtsschutzinteresses für die Aberkennungsklage

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Feststellungsklage grundsätzlich nur zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein schutzwürdiges Interesse hat, welches zwar kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann, aber immerhin erheblich sein muss. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit nur durch die richterliche Feststellung (und nicht etwa auch durch eine Leistungsklage) behoben werden kann (vgl. BGE 120 II 20 E. 3.a mit Hinweisen).

Bei der Aberkennungsklage begründet die laufende Betreibung das Feststellungsinteresse. Eine Aberkennungsklage ist indessen nur möglich, wenn der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben und der Gläubiger provisorische

Rechtsöffnung erhalten hat (D. STAEHELIN, a.a.O., Art. 83 N. 17 f.). Aufgrund der beklaglichen Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 9. Juli 2012) des Betreibungsamtes Zürich 3 gegen die Klägerin, den durch letztere erhobenen Rechtsvorschlag (act. 28/8) und die erteilte provisorische Rechtsöffnung (act. 2/1) sind diese Voraussetzungen erfüllt. Das klägerische Feststellungsinteresse für die vorliegende Aberkennungsklage ist somit zu bejahen.

1.4. Einhaltung der Frist für die Erhebung der Aberkennungsklage

Gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG beträgt die Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage 20 Tage seit der Rechtsöffnung. Eine zu spät eingereichte Aberkennungsklage hat zur Folge, dass die Rechtsöffnung sowie gegebenenfalls die provisorische Pfändung eo ipso definitiv werden. Immerhin ist eine solche Eingabe als negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG entgegenzunehmen

(D. STAEHELIN, a.a.O., Art. 83 N. 32).

Vorliegend wurde der Klägerin das Rechtsöffnungsurteil vom 27. September 2012 (act. 2/1) am 16. Oktober 2012 zugestellt (act. 1 S. 2). Mit ihrer Klageanhebung am 2. November 2012 (act. 1 S. 1) hat die Klägerin die 20-tägige Frist gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG eingehalten.

1.5. Weitere Prozessvoraussetzungen

Die noch nicht erwähnten Prozessvoraussetzungen (wie zum Beispiel die Leistung des Vorschusses und der Sicherheit für die Prozesskosten) sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Klage einzutreten ist (vgl. Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

1.6. Anwendbares Recht

Beim Vorliegen eines internationalen Sachverhalts unterstehen Verträge in erster Linie dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 116 Abs. 1 IPRG). Nachdem die Parteien im "*Manufacturing Agreement*" bzw. im "*Settlement Agreement*" eine

Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts getroffen haben (act. 2/2 S. 5; act. 2/3 S. 4), ist dieses anzuwenden.

2. Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin aus Vertrag

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Der Abschluss des "*Manufacturing Agreements*" und des "*Settlement Agreements*" ist zwischen den Parteien unbestritten (act. 1 S. 1; act. 27 Rz. 13 und 22).

2.2. Streitpunkte

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe mit der Unterzeichnung des "*Settlement Agreements*" ausdrücklich anerkannt, ihr, der Beklagten, vorbehaltlos einen Betrag von über EUR 3'000'000.– zu schulden und diesen Betrag in Raten zu begleichen. Diese Anerkennung sei nicht von einer Pflicht der Beklagten abhängig gewesen, auch wenn das "*Settlement Agreement*" grundsätzlich Pflichten beider Parteien enthalte. Ab Juni 2012 habe die Klägerin auf einmal und ohne jegliche Begründung die Bezahlung der drei noch ausstehenden Raten im Umfang von (umgerechnet) CHF 1'908'765.67 verweigert (act. 27 Rz. 2 f.; act. 43 Rz. 50).

Die Klägerin macht geltend, dass es sich beim "*Settlement Agreement*" um einen zweiseitigen Vertrag und keine Schuldanererkennung handle. Die Pflichten seien gegenseitig bedingt bzw. voneinander abhängig, wobei beide Parteien einige dieser Pflichten nicht erfüllt hätten. Die Beklagte könne nicht die einseitige Erfüllung der klägerischen Zahlungspflichten verlangen, wenn sie ihre in den Ziffern 4, 5, 6, 8 und 13 vorgesehenen eigenen Verpflichtungen nicht erfülle. Aufgrund ihrer Pflichtverletzungen sei die Beklagte nicht berechtigt, die Klägerin für die ausstehenden Zahlungen zu belangen. Die Klägerin sei diesbezüglich in keiner Weise vorleistungspflichtig gewesen, was sich aus dem "*Settlement Agreement*" klar ergebe (act. 38 Rz. 50, 60, 65 und 68).

2.3. Rechtliches

2.3.1. Vollkommen zweiseitiger Vertrag

Obligationen entstehen unter anderem aus Verträgen, welche durch Erzielung eines Konsenses bzw. durch Austausch übereinstimmender Willenserklärungen zustande kommen (Art. 1 ff. OR). Während bei einem einseitigen Vertrag nur die eine Partei eine Leistung zu erbringen hat, trifft bei einem zweiseitigen Vertrag beide Parteien eine Leistungspflicht. Bei letzterem wird zudem unterschieden, ob die Leistungspflichten in einem Austauschverhältnis stehen oder nicht. Dies ist lediglich beim sog. vollkommen zweiseitigen (synallagmatischen) Vertrag der Fall, bei welchem die eine Leistung Gegenleistung der anderen ist (HUEGENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 53).

2.3.2. Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrags (Art. 82 OR)

Wer bei einem zweiseitigen Vertrag den andern zur Erfüllung anhalten will, muss gemäss Art. 82 OR entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrags erst später zu erfüllen hat. Die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrags bezieht sich auf synallagmatische Verträge. Voraussetzung für das Leistungsverweigerungsrecht ist unter anderem, dass die beiden Leistungen in einem Austauschverhältnis stehen. Entscheidend ist, ob die Leistungen voneinander abhängig sind, weshalb unter Umständen auch unvollkommen zweiseitige Verträge ein Synallagma aufweisen (LEU, in: BSK OR I, Art. 82 N. 2 ff.).

2.3.3. Schuldanerkennung

Unter einer Schuldanerkennung ist die Erklärung einer Person gegenüber einer anderen Person zu verstehen, dass eine Schuld des Anerkennenden gegenüber dem Anerkennungsempfänger bestehe (KRAUSKOPF, Der Begriff, die Erscheinungsformen und die Bedeutung der Schuldanerkennung im

Obligationenrecht, in: recht 2005, 169). Gemäss Art. 17 OR ist ein Schuldbekenntnis auch ohne die Angabe eines Verpflichtungsgrundes gültig. Vom abstrakten ist somit das kausale Schuldbekenntnis zu unterscheiden, welches den Verpflichtungsgrund selbst nennt.

Das Schuldbekenntnis beinhaltet gemäss der herrschenden Lehre immer gleichzeitig ein Schuldversprechen, weshalb es selber einen Verpflichtungsgrund darstellt (JÄGGI, in: ZHK OR, Teilband V 1a, Art. 17 Rz. 13). In materieller Hinsicht begründet das Schuldbekenntnis somit im Umfang der anerkannten Höhe eine mit der ursprünglichen Forderung inhaltlich gleiche Verpflichtung. Es kommt somit zu einer vom ursprünglichen Verpflichtungsgrund gelösten selbständigen Verpflichtung, mithin zu einer neuen Anspruchsgrundlage (HURNI, in: HONSELL, KUKO OR Art. 1-529, Art. 17 Rz. 7). Demnach kann der Gläubiger das Schuldbekenntnis als Klagegrund benutzen und genügt seiner Behauptungslast, indem er die Anerkennung behauptet (GAUCH/SCHLUEP et al., OR AT Band I, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1181; a.A. KRAUSKOPF, a.a.O., 172, welcher zwischen deklaratorisch und konstitutiv wirkender Schuldanerkennung unterscheidet). Das Schuldbekenntnis hat zudem auch eine beweismässige Bedeutung, welche darin besteht, dass die Tatsache des Bekenntnisses für sich allein den Schluss auf den Bestand und den Inhalt der anerkannten Schuld rechtfertigt, was zu einer Umkehr der Beweislast führt (Urteil des Bundesgerichts 4C.433/1999 vom 22. Februar 2000, E. 3). Im Aberkennungsprozess kann der Gläubiger seinen Anspruch somit mit der schriftlichen Schuldanerkennung beweisen (D. STAEHELIN, a.a.O., Art. 83 N. 55).

2.3.4. Tatsächlicher Konsens und Auslegung eines Vertrags nach dem Vertrauensprinzip

Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Um darüber befinden zu können, welche bzw. ob überhaupt eine Vereinbarung zwischen Parteien zustande gekommen ist, muss demnach zunächst nach ihrem übereinstimmenden wirklichen Willen gesucht werden (Art. 18 Abs. 1 OR). Es

obliegt folglich dem Gericht, zunächst den wirklichen Willen der Parteien festzustellen, gegebenenfalls empirisch auf Grund von Indizien (z.B. Parteiverhalten nach Vertragsschluss). Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Wenn es ihm nicht gelingt, diesen wirklichen Willen zu ermitteln, oder wenn es feststellt, dass eine Partei den von der andern geäußerten wirklichen Willen nicht verstanden hat, muss das Gericht eruieren, welche Bedeutung die Parteien nach den Regeln von Treu und Glauben ihren gegenseitigen Willenserklärungen geben konnten und mussten. Nur wenn ein natürlicher Konsens fehlt oder unbewiesen bleibt, gelangt somit das Vertrauensprinzip zur Anwendung, wobei die Ermittlung der Bedeutung, die den Willenserklärungen der Parteien beim Abschluss eines Vertrags nach Treu und Glauben zukommt, eine Rechtsfrage ist (Urteil des Bundesgerichts 4C.374/2001 vom 6. September 2002, E. 2.1).

Bei der Vertrauensauslegung hat das Gericht das als Vertragswillen anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte und ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben. Umstände, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren, sind dabei mit zu berücksichtigen. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend. Selbst wenn der Wortlaut einer Vertragsklausel auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus anderen Vertragsbedingungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck bzw. der Interessenlage oder anderen Umständen ergeben, dass der Wortlaut der genannten Klausel den Sinn des geschlossenen Vertrages nicht genau wiedergibt. Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben. Das Gericht orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

Auch wenn der Wortlaut nach dem soeben Gesagten für sich allein nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der Vorrang zu: Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben,

hat es beim Wortlaut sein Bewenden. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zumisst, entscheidende Bedeutung zu. Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung ist aber auch das systematische Element zu berücksichtigen. Ein einzelner Ausdruck ist im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen; sein Sinngehalt wird häufig bestimmt durch die Stellung, die er in diesem Ganzen einnimmt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 2.2 ff.; BGE 132 III 24 E. 4; BGE 131 III 606 E. 4.2 = Pra. 2006 Nr. 80; BGE 122 III 420 E. 3a; BGE 127 III 444 ff. = Pra 2002 Nr. 22 E. 1.b; BGE 131 III 469 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_105/2011, E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 2.2-4).

Behaupten die Parteien einen voneinander abweichenden tatsächlichen Konsens, ist zunächst zu prüfen, ob ein normativer Konsens besteht, da die Beweislast für den Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens jene Partei trägt, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (BGE 121 III 118 E. 4.b.aa).

2.3.5. Verknüpfung von Behauptungen und Beweismitteln

Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO enthält die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen (Prinzip der Beweisverbindung). Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Mangels solcher Beweisofferten der beweisbelasteten Partei unterbleibt eine Beweisabnahme (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013, E. 4.4). Die Beweismittel sind vor Aktenschluss zu nennen, und ein späteres Nachreichen ist nur möglich, soweit noch neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 221 N. 51 f.).

2.4. Subsumtion

2.4.1. Ausgangslage

Die Darstellungen der Parteien unterscheiden sich in der Antwort auf die Frage, ob sich die im "*Settlement Agreement*" festgelegten Pflichten der Parteien je gegenseitig bedingten bzw. voneinander abhängig waren (vgl. Ziff. 2.2. hiervor). Strittig ist mit anderen Worten, ob die Leistungen der Parteien in einem Austauschverhältnis standen. Mangels entsprechender (formgerechter; vgl. Ziff. 2.3.5. hiervor) Beweisofferten zum tatsächlichen Konsens – die Parteien beziehen sich einzig auf das schriftliche "*Settlement Agreement*" (act. 38 Rz. 50, 60, 65 und 68; act. 43 Rz. 50) – braucht der wirkliche Parteiwille indessen nicht ermittelt werden und es ist auf das Vertrauensprinzip zurückzugreifen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013, E. 4.4).

2.4.2. Auslegung nach dem Vertrauensprinzip

2.4.2.1. Aus dem Englischen übersetzter wesentlicher Inhalt des "*Settlement Agreements*" (act. 2/3)

Einleitend wird der Abschluss des "*Manufacturing Agreements*" zwischen den Parteien am 29. Mai 2009 festgehalten. Es folgt die Erklärung, dass sich die Parteien im Streit über gewisse Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem "*Manufacturing Agreement*" befinden und den Wunsch hegen, diese Angelegenheiten endgültig bzw. endlich ("*finally*") zu lösen.

Die Vertragsziffern 1-3 regeln die Anerkennung und Zahlungsmodalitäten einer klägerischen Schuld gegenüber der Beklagten. Vertragsziffer 1 lautet:

Die Klägerin anerkennt hiermit die folgende ausstehende Schuld und erklärt sich einverstanden, der Beklagten die ausstehenden Forderungen in Raten gemäss dem folgenden Zahlungsplan zu bezahlen:

(a)	18. August 2011	EUR	150'000.00
(b)	30. September 2011	EUR	100'000.00
(c)	31. Oktober 2011	EUR	100'000.00
(d)	30. November 2011	EUR	150'000.00
(e)	30. Dezember 2011	EUR	100'000.00
(f)	31. Januar 2012	EUR	200'000.00
(g)	29. Februar 2012	EUR	200'000.00

(h)	31. März 2012	EUR	200'000.00
(i)	30. April 2012	EUR	200'000.00
(j)	31. Mai 2012	EUR	200'000.00
(k)	30. Juni 2012	EUR	500'000.00
(l)	31. Juli 2012	EUR	500'000.00
(m)	31. August 2012	EUR	573'253.61
Totalbetrag:		EUR	3'273'253.61

Gemäss Vertragsziffer 2 ist der Klägerin die vorzeitige (Teil-)Zahlung gestattet. Die vollständige Zahlung soll zudem umgehend nach Erhalt eines (nicht näher beschriebenen) angestrebten neuen Geschäftskredits von EUR 30'000'000.– erfolgen. Weiter wird in Absatz 2 die Fälligkeit des ausstehenden Gesamtbetrags samt 5 % Zins seit Vertragsunterzeichnung für den Fall vorgesehen, dass die Klägerin eine Rate gemäss Vertragsziffer 1 nicht rechtzeitig leistet. In Vertragsziffer 3 erklären die Parteien, dass vorbehältlich der Regelung gemäss Vertragsziffer 2 Absatz 2 keine Verzugszinsen entstehen und vorbehältlich der Erfüllung der Verpflichtungen hierunter keine weiteren ausstehenden Forderungen gegenüber der Klägerin für Lieferungen vor dem 22. Februar 2011 bestehen sollen.

Weiter regelt das "*Settlement Agreement*" die Modalitäten der Rückgabe zweier "*test benches*" an die Klägerin (Vertragsziffer 4) sowie die Herstellung und Bestellung bzw. den Verkauf weiterer Produkte nach den Bestimmungen des "*Manufacturing Agreements*" (Vertragsziffer 5 und 8). In Vertragsziffer 6 erklärt sich die Klägerin damit einverstanden, eine neue Bestellung für 196 von durch die Beklagte überproduzierten Einheiten des Produkts "... " aufzugeben, zahlbar bei Aushändigung. Mit Vertragsziffer 7 anerkennt die Beklagte, dass alle bisher noch nicht bestätigten klägerischen Bestellungen gemäss dem "*Manufacturing Agreement*" zurückgezogen und storniert werden. In diesem Zusammenhang wird festgehalten, dass es sich dabei um am 27. Oktober 2010 erfolgte Aufträge handelt, wobei in der Folge die Nummern dieser insgesamt 41 Bestellungen aufgelistet werden. Vertragsziffer 9 regelt die gütliche Erledigung eines am Bezirksgericht Zürich hängigen Rechtsöffnungsverfahrens zwischen den Parteien. Gemäss Vertragsziffer 10 soll die Klägerin angemessene Werbemassnahmen treffen, um die Beklagte im Verkauf ihres aktuellen Komponentenbestandes zu unterstützen.

Die Parteien kommen überein, ihre Kosten im Zusammenhang mit dem "*Settlement Agreement*" je selbst zu tragen (Vertragsziffer 11). Vertragsziffer 12 enthält erstens die Erklärung der Parteien, wonach das "*Settlement Agreement*" sowie das "*Manufacturing Agreement*" für sie anwendbar sein sollen, zweitens den Vorbehalt der schriftlichen Form für Vertragsänderungen, und drittens eine salvatorische Klausel. Sodann sehen die Parteien eine Geheimhaltungsklausel vor (Vertragsziffer 13). Die Vertragsziffern 14 und 15 regeln schliesslich das anwendbare Recht und den Gerichtsstand.

2.4.2.2. Grammatikalische Auslegung

2.4.2.2.1. Schuldbekennnis

Die Klägerin anerkennt unter Vertragsziffer 1 gegenüber der Beklagten das Bestehen einer Schuld und erklärt sich damit einverstanden, diese gemäss dem vereinbarten Zahlungsplan abzutragen. Nach dem Gesagten ist diese Erklärung als Schuldbekennnis bzw. Schuldanerkennung zu qualifizieren, wobei die Bezahlung der Schuld in den Vertragsziffern 2 und 3 ebenfalls geregelt wird.

2.4.2.2.2. Kein Austauschverhältnis zwischen dem Schuldbekennnis und den beklagischen Pflichten gemäss dem "*Settlement Agreement*"

Die Klägerin macht ein Leistungsverweigerungsrecht geltend und beruft sich dabei auf die Nichterfüllung von beklagischen Verpflichtungen gemäss den Vertragsziffern 4, 5, 6, 8 und 13 (act. 38 Rz. 50 und 65). Weder in diesen noch in den die Schuldanerkennung betreffenden Ziffern (1-3) wird jedoch ein Konnex zwischen der klägerischen Schuld und den Pflichten der Beklagten hergestellt. Weil es sich um eine ausstehende Schuld handelt, ist vielmehr davon auszugehen, dass diese vor Abschluss des "*Settlement Agreements*" entstanden und die entsprechende Gegenleistung der Beklagten bereits erbracht worden ist. Die Formulierung gemäss Vertragsziffer 3, wonach keine weiteren ausstehenden Forderungen gegenüber der Klägerin für Lieferungen vor dem 22. Februar 2011 bestehen sollen, impliziert denn auch, dass mit dem Schuldbekennnis vor diesem Datum entstandene beklagische Forderungen geregelt werden sollten. Weiter

sieht das "*Settlement Agreement*" feste Zahlungstermine vor und verpflichtet die Klägerin zur sofortigen Zahlung des ausstehenden Gesamtbetrags, sollte sie einen bestimmten Geschäftskredit erhalten oder mit ihren Zahlungen in Verzug geraten.

Eine Verknüpfung der Tilgungsvereinbarung mit den übrigen Bestimmungen des "*Settlement Agreement*" geht aus der Vereinbarung somit nicht hervor (vgl. dazu auch die zutreffenden Ausführungen im Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 27. September 2012; act. 2/1 S. 3 f.) bzw. stünde mit dem fixen Zahlungsplan und der vorgesehenen Säumnisfolge für die Nichtleistung einer Ratenzahlung im Widerspruch. Die klägerische Verpflichtung zur Leistung der anerkannten Schuld ist deshalb nicht von der Einhaltung der im "*Settlement Agreement*" statuierten Pflichten durch die Beklagte abhängig. Soweit die Beklagte mit dem "*Settlement Agreement*" verpflichtet wird, weitere Produkte zu produzieren bzw. zu liefern (Vertragsziffern 5, 6 und 8), ist ein Austauschverhältnis zwar zu bejahen. Dieses besteht jedoch zwischen der Lieferverpflichtung der Beklagten und der Verpflichtung der Klägerin, gerade diese Produktion bzw. Lieferung (und nicht die ausstehende Schuld gemäss den Vertragsziffern 1-3) zu bezahlen. Nur insoweit sind die Parteien gleichzeitig Gläubiger und Schuldner und ihre Leistungen so voneinander abhängig, dass die eine das Entgelt für die andere ist. Ein Austauschverhältnis zwischen der ausstehenden Schuld und der Rückgabvereinbarung der "*test benches*" an die Klägerin (Vertragsziffer 4) bzw. der Geheimhaltungsvereinbarung (Vertragsziffer 13) ist ebenfalls nicht ersichtlich.

2.4.2.3. Berücksichtigung des Zwecks und der Vertragsumstände

Der Vertragszweck des "*Settlement Agreements*" kann dessen Einleitung entnommen werden. Demnach ging es um die endgültige (das englische Wort "*finally*" könnte im verwendeten Zusammenhang zwar auch mit "*endlich*" übersetzt werden; die Bedeutung "*endgültig*" erscheint aber naheliegender) Lösung der streitigen Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem "*Manufacturing Agreement*".

Zu den Umständen ist festzuhalten, dass das "*Settlement Agreement*" während eines laufenden Rechtsöffnungsverfahrens zwischen den Parteien abgeschlossen wurde, welches in der Folge beschrieben werden konnte (vgl. Vertragsziffer 9). Den Parteien ging es darum, die ausstehenden Schulden mittels eines Zahlungsplans zu regeln. Zudem wurde die vertragliche Zusammenarbeit konsolidiert (act. 27 Rz. 20 ff.; act. 38 Rz. 64).

Die Berücksichtigung des Zwecks und der Vertragsumstände führen zu keinem anderen Ergebnis als die grammatikalische Auslegung.

2.5. Fazit

Die Klägerin schuldete der Beklagten aufgrund der im "*Settlement Agreement*" statuierten Schuldanererkennung ursprünglich EUR 3'173'253.61 (vgl. act. 2/3 S. 1 f.). Weil die Schuldanererkennung eine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellt, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem Grundverhältnis bzw. dem "*Manufacturing Agreement*".

Der Umstand, dass mit dem "*Settlement Agreement*" beiden Parteien Rechte und Pflichten auferlegt werden, führt nicht dazu, dass die Vereinbarung in ihrer Gesamtheit einen vollkommen zweiseitigen Vertrag bilden würde, welcher die Einrede der nicht gehörigen Erfüllung gemäss Art. 82 OR zuliesse; der Klägerin steht mangels eines Austauschverhältnisses kein Leistungsverweigerungsrecht in Bezug auf die anerkannte Schuld zu. Damit kann an dieser Stelle offen gelassen werden, ob die Beklagte ihre Pflichten gemäss dem "*Settlement Agreement*" verletzt hat, wie dies von der Klägerin behauptet wird.

3. Teilweiser Untergang der ursprünglichen beklaglichen Forderung durch Erfüllung

Die Beklagte räumt ein, dass die Klägerin die im "*Settlement Agreement*" vorgesehenen Raten zwischen August 2011 und Mai 2012 bezahlte (act. 27 Rz. 27). Damit ist die ursprüngliche klägerische Schuld im Teilumfang von EUR 1'600'000.– (vgl. act. 2/3 S. 1 f.) durch Erfüllung untergegangen.

Entsprechend setzte die Beklagte auch nur den gemäss "*Settlement Agreement*"

noch ausstehenden Betrag von EUR 1'573'253.61 (EUR 3'173'253.61 – EUR 1'600'000.–) bzw. CHF 1'908'765.67 samt Zins von 5 % seit der Vertragsunterzeichnung, dem 1. August 2011 (vgl. Vertragsziffer 2 Absatz 2 des "*Settlement Agreements*", act. 2/3 S. 2 und 4), in Betreuung, wobei die Umrechnung in Schweizer Franken unbestritten geblieben ist.

Die Berücksichtigung der klägerischen Ratenzahlungen bis Mai 2012 ergibt somit den streitgegenständlichen Betrag von CHF 1'908'765.67 (zuzüglich Zins) als noch offene Forderungssumme der Beklagten gegenüber der Klägerin.

4. Kein Untergang der streitgegenständlichen Forderung durch Kündigung des "*Settlement Agreements*"

Die Klägerin macht geltend, das "*Settlement Agreement*" sei mittels Kündigungsschreiben vom 25. September 2012 gültig beendet worden, weshalb Ansprüche daraus zum Vornherein nicht möglich seien (act. 38 Rz. 72).

Eine Kündigung der Ratenzahlungsvereinbarung war vertraglich nicht vorgesehen. Würde das "*Settlement Agreement*" als Dauerschuldverhältnis qualifiziert, wäre eine Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund zwar grundsätzlich zu bejahen (HUEGENIN, a.a.O., N. 60; BGE 128 III 428 E. 3). Ein wichtiger Grund ist indessen nicht ersichtlich bzw. wurde nicht substantiiert geltend gemacht. In Bezug auf die Schuldanerkennung der Klägerin bzw. die Ratenzahlungsvereinbarung stand der klägerische Leistungsumfang zudem ohnehin zum Voraus fest, weshalb diesbezüglich nicht von einem Dauerschuldverhältnis auszugehen ist. Schliesslich erfolgte die Kündigung erst, nachdem sämtliche Raten zur Zahlung fällig gewesen wären (vgl. act. 2/3 S. 2). Mit der Beklagten ist deshalb davon auszugehen, dass die zum Kündigungszeitpunkt bereits entstandene klägerische Zahlungspflicht auch im Falle der Gültigkeit der Kündigung weiterbestanden hätte (act. 43 Rz. 63).

5. Kein Untergang der streitgegenständlichen Forderung durch Verrechnung

5.1. Streitpunkte

Die Klägerin macht Gegenforderungen im Umfang von insgesamt EUR 2'507'890.– geltend und will diese mit der streitgegenständlichen Forderung verrechnen (act. 1 S. 2 ff.; act. 38 Rz. 14 ff.). Die Beklagte bestreitet das Bestehen von klägerischen Gegenforderungen (act. 27 Rz. 38 ff.; act. 42 Rz. 20 ff.)

Soweit es sich als erforderlich erweist, ist im Rahmen der Subsumtion näher auf die Parteivorbringen einzugehen.

5.2. Rechtliches

5.2.1. Einreden und Einwendungen bei einem Schuldbekenntnis

Grundsätzlich kann der Schuldner dem Gläubiger, welcher sich auf eine Schuldanerkennung beruft, alle Einreden (und Einwendungen) aus dem Grundverhältnis entgegenhalten. Die Schuld ist in diesem Sinne materiell kausal (JÄGGI, a.a.O., Art. 17 Rz. 14; a.A. KRAUSKOPF, a.a.O., 173, welcher Einwendungen gegen die anerkannte Schuld nicht ohne Weiteres auch gegen die Anerkennungsschuld durchdringen lässt im Falle der konstitutiv wirkenden Schuldanerkennung).

Darüber hinausgehend kann einem Schuldbekenntnis auch die Wirkung eines Verzichts auf bestimmte oder sämtliche aus dem Grundverhältnis entspringenden Einwendungen und Einreden zukommen. Dem Schuldner ist dann die Berufung auf diese verwehrt. Ein solcher Einredeverzicht darf indessen nicht leichthin angenommen werden, sondern muss ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Umständen unzweifelhaft ergeben (SCHWENZER, BSK OR I., Art. 17 Rz. 10 f.; BGE 65 II 81 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4C.214/2006 vom 19. Dezember 2006, E. 4.3.2).

5.2.2. Voraussetzungen für die Verrechnung von Forderungen

Eine Verrechnung von Forderungen gemäss Art. 120 ff. OR ist möglich, wenn die Hauptforderung zumindest erfüllbar ist. Weiter muss die Klagbarkeit und Fälligkeit der Verrechnungsforderung gegeben sein, was deren Bestand voraussetzt. Die

Forderungen müssen sodann gegenseitig und gleichartig sein. Ferner darf kein vertraglicher oder gesetzlicher Verrechnungsausschluss bestehen, und schliesslich bedarf es einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Verrechnungserklärung (HUEGENIN, a.a.O., N. 759 ff.).

5.2.3. Mögliche Grundlagen für einen vertraglichen Anspruch auf Geldzahlung

Die Leistung einer Geldzahlung kann primäre Leistungspflicht einer Vertragspartei sein (z.B. Bezahlung des Kaufpreises beim Kaufvertrag). Besteht der Leistungsgegenstand nicht in einer Geldleistung, so geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Gläubiger in erster Linie einen Anspruch auf Erfüllung hat. Wird der Erfüllungsanspruch indessen nicht vereinbarungsgemäss befriedigt, kann der Gläubiger bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kumulativ einen Schadenersatzanspruch als Sekundäranspruch geltend machen (HUEGENIN, a.a.O., N. 809 und N. 813).

So kann sich ein vertraglicher Anspruch auf Geldzahlung z.B. aus einer Schlechterfüllung oder der Verletzung von Nebenpflichten ergeben (positive Vertragsverletzung). Die in diesem Sinne nicht gehörige Erfüllung wird durch Art. 97 Abs. 1 OR erfasst. Ein Schadenersatzanspruch setzt die Verletzung einer vertraglichen Pflicht, einen Schaden (welcher zusammengefasst in einer Verminderung der Aktiven, einer Vergrösserung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann), einen natürlichen sowie adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden und schliesslich ein Verschulden voraus (HUEGENIN, a.a.O., N. 846 und N. 857 ff.).

Eine weitere Leistungsstörung stellt der Verzug dar. Bei diesem ist die geschuldete Leistung (noch) möglich, die Schuldnerin erfüllt aber nicht rechtzeitig. Voraussetzungen des Verzugs sind die Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit, die Fälligkeit, die Mahnung oder ein bestimmter Verfalltag und schliesslich das Fehlen eines Leistungsverweigerungsrechts der Schuldnerin (HUEGENIN, a.a.O., N. 910 und N. 912). Befindet sich der Schuldner im Verzug, so hat er gemäss Art. 103 Abs. 1 OR Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten. Er kann sich von dieser Haftung durch den Nachweis befreien, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist (Art. 103 Abs. 2 OR).

Für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht richtigen Erfüllung eines Vertrags können die Parteien sodann eine Konventionalstrafe vereinbaren, wobei der

Gläubiger mangels anderer Abrede nur berechtigt ist, entweder die Erfüllung oder die Strafe zu fordern (Art. 160 Abs. 1 OR). Wurde die Strafe für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit oder des Erfüllungsortes versprochen, so kann sie gemäss Art. 160 Abs. 2 OR nebst der Erfüllung des Vertrags gefordert werden, solange der Gläubiger nicht ausdrücklich Verzicht leistet oder die Erfüllung vorbehaltlos annimmt. Die vorbehaltlose Annahme der verspäteten oder am unrichtigen Ort angebotenen Leistung stellt nicht bloss eine Vermutung für den Verzicht dar, die der Widerlegung fähig wäre. Vielmehr bedarf es zur Erhaltung des Strafanspruchs eines ausdrücklichen Vorbehalts, welcher innerhalb der durch den ordentlichen Geschäftsgang gebotenen Zeit angebracht werden muss (BECKER, in: Berner Kommentar, Bd. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Art. 160 N. 31).

5.2.4. Beweislast

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Grundsätzlich ist das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend. Dieses bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2aa).

Im Aberkennungsprozess kommt es zwar trotz Parteirollentausch (im Vergleich zum Forderungsprozess) zu keiner Umkehr der Beweislast, weshalb der Gläubiger für das Bestehen der Schuld beweispflichtig ist. Nach dem Gesagten vermag er diesen Beweis grundsätzlich mit der Schuldanerkennung zu erbringen, wobei der Schuldner seinerseits Einreden und Einwendungen geltend machen kann (vgl. Ziff. 2.3.3. und 5.2.1. hiavor; u.a. D. STAEHELIN, a.a.O., Art. 83 N. 55). Betreffend solche Einwendungen, wie zum Beispiel den Untergang einer

Forderung durch Verrechnung, trägt nach der allgemeinen Regel indessen der Schuldner die Beweislast.

5.2.5. Behauptungs- und Substantiierungslast

Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen rechtzeitig, d.h. bei Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels spätestens mit der zweiten Rechtsschrift (vorbehältlich Noven; vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO e contrario) zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht. Die beweisfreie Partei trifft hingegen die Bestreitungslast. Ein Aspekt der Behauptungs- ist die Substantiierungslast: Tatsachenbehauptungen sind so konkret zu formulieren, dass substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. So muss beispielsweise eine Schadensberechnung konkret sein, was im Fall eines entgangenen Gewinns voraussetzt, dass die gewinnbringenden Ereignisse, die durch das schädigende Verhalten verunmöglicht werden, (behauptet und) nachgewiesen werden. Weiter muss dargelegt werden, welcher Nettogewinn aus den entgangenen Geschäften erzielt worden wäre, wobei mangels Abschlusses der Geschäfte die nicht getätigten Aufwendungen vom hypothetischen Umsatz als hypothetische Aufwendungen in Abzug zu bringen sind.

Die Anforderungen an eine rechtsgenügende Substantiierung ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann.

Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre. Das Gericht kann im Sinne der richterlichen Fragepflicht einen Sachverhalt nur erfragen, wenn dieser zumindest andeutungsweise behauptet worden ist. Zudem entfällt die richterliche

Fragepflicht, wenn die Gegenpartei auf eine ungenügende Substantiierung hinweist (HEIERLI/SCHNYDER, in: BSK OR I, Art. 42 N. 3; Urteil des Bundesgerichts 4C.225/2006 vom 20. September 2006, E. 2.4; SCHMID, in: BSK ZGB I, Art. 8 N. 29 und 33; WILLISEGGER, BSK ZPO, Art. 221 N. 29 f.; BGE 127 III 365 E. 2b und 2c; BGE 108 II 337 E. 3; Urteil des Bundesgerichts A_144/2009 vom 6. Oktober 2009, E. 3).

5.2.6. Schadensschätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR

Art. 42 Abs. 2 OR enthält eine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die dem Geschädigten den Schadensnachweis erleichtern soll. Sie räumt dem Sachgericht für Fälle, in denen der strikte Nachweis des Schadens ausgeschlossen ist, einen erweiterten Ermessensspielraum ein, indem sie ihm gestattet, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten.

Die Schadensbestimmung nach richterlichem Ermessen bildet indessen die Ausnahme gegenüber einer genauen Berechnung und ist daher nur zulässig, sofern eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für den Geschädigten tatsächlich nicht möglich oder unzumutbar ist. Entsprechend setzt das Bundesgericht die Hürden zur Anwendung der richterlichen Schadensschätzung hoch an (HEIERLI/SCHNYDER, in: BSK OR I, Art. 42 N. 10 und 10b) und hat mit Entscheid vom 4. Juni 1996 zum wiederholten Mal festgehalten, dass Art. 42 Abs. 2 OR nicht etwa darauf abzielt, dem Geschädigten die Beweislast generell abzunehmen. Vielmehr hat der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten – Art. 42 Abs. 2 OR enthebt den Geschädigten auch nicht seiner Substantiierungsobliegenheit – und zu beweisen. Demnach müssen die vom Geschädigten vorgebrachten Umstände geeignet sein, den Bestand des Schadens hinreichend zu belegen und seine Grössenordnung fassbar werden zu lassen. In diesem Sinne muss sich der Schluss, dass tatsächlich ein Schaden vom behaupteten ungefähren Umfang eingetreten ist, dem Gericht mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängen. Die Zusprechung von Schadenersatz setzt voraus, dass der Eintritt des geltend

gemachten Schadens nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern als annähernd sicher erscheint (vgl. BGE 122 III 219 E. 3.a).

Keine Berufung auf Art. 42 Abs. 2 OR ist möglich, wenn der konkrete Schadensnachweis zwar unmöglich ist, diese Unmöglichkeit aber in den Verantwortungsbereich des Beweispflichtigen fällt. Schliesslich hat die beweisbelastete Partei taugliche Beweisanträge zur bestmöglichen Feststellung des Schadens zu stellen (HEIERLI/SCHNYDER, a.a.O., Art. 42 Rz. 10b).

5.3. Subsumtion

5.3.1. Verzicht auf Einreden und Einwendungen aus dem "*Manufacturing Agreement*" durch Abschluss des "*Settlement Agreements*"

Es war erwähnenswertermassen die Absicht der Parteien, die Streitigkeiten aus dem "*Manufacturing Agreement*" im "*Settlement Agreement*" (endgültig) zu regeln (vgl. act. 2/3 S. 1; "*the Parties are desirous to finally resolve such issues*"). Klägerische Gegenforderungen wären somit nach Treu und Glauben spätestens zum Zeitpunkt des Abschlusses des "*Settlement Agreements*" anzumelden gewesen und hätten dann Eingang in diesem finden können, indem sich die anerkannte Schuld der Klägerin im Umfang der Gegenforderungen verringert hätte. Dies erfolgte jedoch nicht, sondern die Klägerin anerkannte die ausstehende Schuld ohne die Anbringung eines Vorbehalts. Durch dieses Verhalten hat sie konkludent auf allfällige, ihr zum Zeitpunkt der Schuldanerkennung bekannte Gegenforderungen aus dem Grundverhältnis verzichtet bzw. zum Ausdruck gebracht, dass nach ihrer Ansicht keine solchen bestanden.

Nach dem Gesagten darf im Falle eines Schuldbekenntnisses ein Verzicht auf Einreden und Einwendungen aus dem Grundverhältnis bzw. dem "*Manufacturing Agreement*" zwar nicht leichthin angenommen werden. Ein solcher Verzicht ergibt sich vorliegend jedoch aus den soeben dargelegten Umständen durch den Abschluss des "*Settlement Agreements*". Die Klägerin hat dieses am 26. Juli 2011 unterzeichnet. Auf allfällige bekannte Forderungen aus dem "*Manufacturing*

Agreement", welche zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden, hat sie somit verzichtet.

Weil die Klägerin auch das Bestehen von Gegenforderungen behauptet, welche nach dem 26. Juli 2011 entstanden sein sollen, ist im Folgenden auf die einzelnen Forderungspositionen der Klägerin einzugehen.

5.3.2. Forderungen der Klägerin

5.3.2.1. Pönalen aus Lieferverzögerung

5.3.2.1.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, der Beklagten hätte gemäss Ziffer 4 des "*Manufacturing Agreements*" die Beachtung strenger Bestimmungen betreffend Lieferfristen obliegen, welche sie nicht eingehalten habe, was sich ohne Weiteres aus dem sogenannten "*Finished Goods Report*" (vgl. act. 2/4; act. 2/6; act. 39/1-7) ergebe. Für das Jahr 2009 folge daraus ein durchschnittlicher Lieferverzug von vier Wochen, für das Jahr 2010 ein solcher von zehn Wochen und für das Jahr 2011 ein solcher von 40 Wochen. Dies habe bei der Klägerin zu grossen finanziellen Nachteilen geführt. Gemäss dem "*Appendix 5*" des "*Manufacturing Agreements*" habe die Klägerin einen Anspruch auf Zahlungen einer Pönale in der Höhe von maximal 6 % des Kaufpreises. Die Pönale berechne sich gestützt auf die Dauer des Verzugs und betrage – basierend auf der Auswertung "*Finished Goods Report*" (act. 2/6) – EUR 185'500.80.

Aufgrund des ständigen Lieferverzugs habe die Klägerin grossen Schaden aus zu bezahlenden Pönalen an Kunden sowie entgangenem Gewinn erlitten. Hinsichtlich der Pönalen habe insbesondere die "*France Telecom*" für das Jahr 2010/2011 hohe Forderungen gestellt. Im Umfang von EUR 42'510.– habe die Klägerin diese bezahlen müssen. Die "*France Telecom*" und weitere Kunden hätten aufgrund der Lieferverzögerungen viel weniger Bestellungen als ursprünglich vorgesehen platziert, was bei der Klägerin zu einem enormen Gewinnausfall geführt habe. Zusätzlich sei der klägerische Imageschaden durch die Lieferverzögerungen der Beklagten enorm und habe in der Folge nicht mehr repariert werden können. Die Klägerin beantrage, dass die Höhe dieses Schadens mittels gerichtlichem Gutachten festgestellt werde (act. 1 S. 2 f.; act. 38 Rz. 13 ff. und 75 ff.).

Die Beklagte bestreitet den Bestand der Forderungen (act. 27 Rz. 48 ff.; act. 43 Rz. 20 ff. und 67 f.).

5.3.2.1.2. Würdigung

Im "Appendix 5" des "Manufacturing Agreements" wird für den Fall der Nichteinhaltung einer Lieferfrist unter bestimmten Voraussetzungen eine sogenannte "penalty" vorgesehen (act. 2/2 S. 8), welche als Konventionalstrafe im Sinn von Art. 160 Abs. 2 OR zu qualifizieren ist. Mit Schreiben vom 31. März 2011 (act. 2/7) führte die Klägerin u.a. zwar das Folgende aus: *"Die Auslieferungen von B._____ sind seit Beginn der Zusammenarbeit im Jahr 2009 hinter den von ihnen bestätigten Lieferdaten [...] Gemäss Manufacturing Agreement stehen uns die Pönale von 6 % des Kaufpreises zu, welche zu verrechnen ist."* Nach dem Gesagten (vgl. Ziff. 5.2.3. hiervor) hätte die Klägerin im Fall von verspäteten Lieferungen indessen spätestens innerhalb der durch den ordentlichen Geschäftsgang gebotenen Zeit einen ausdrücklichen Vorbehalt zur Erhaltung des Strafanspruchs anbringen müssen. Der Klägerin hätte sodann die Anbringung spezifischer Vorbehalte in Bezug auf jede verspätete Lieferung obliegen. Solches macht die Klägerin nicht geltend, weshalb ein allfälliger Anspruch auf Bezahlung einer Pönale bereits aus diesem Grund nicht in Betracht kommt.

Mit der Beklagten ist festzuhalten, dass die klägerischen Vorbringen zudem unsubstantiiert sind (act. 27 Rz. 43 ff.; act. 43 Rz. 20 ff.). Insbesondere weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass es nicht angeht, mit durchschnittlichen Lieferverzögerungen zu operieren (vgl. act. 43 Rz. 25), und die Klägerin nicht aufgezeigt hat, dass und gegebenenfalls welche beklagischen Lieferverzögerungen zu einer Schadenszahlung der Klägerin an die "France Telecom" geführt haben (act. 43 Rz. 29); die Klägerin hätte im Einzelnen darlegen müssen, welche konkreten Lieferungen nach ihrem Dafürhalten verspätet waren und welche Pönalen bzw. Schadenszahlungen daraus resultierten. Nur dies hätte ein substantiiertes Bestreiten durch die Beklagte ermöglicht.

Betreffend den entgangenen Gewinn und den Reputationsschaden (letzterer nur bei Verminderung der Aktiven, Vergrösserung der Passiven oder entgangenem Gewinn) wäre zwar grundsätzlich die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR möglich, soweit eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für die Klägerin tatsächlich nicht möglich oder unzumutbar wäre. Auch der behauptete

entgangene Gewinn sowie der Reputationsschaden werden indessen nicht substantiiert behauptet. Die Klägerin hätte nach dem Gesagten alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar behaupten müssen. Dieser Obliegenheit ist die Klägerin nicht einmal ansatzweise nachgekommen. Die Einholung des beantragten Gerichtsgutachtens (act. 38 Rz. 29) kommt deshalb nicht in Betracht.

5.3.2.2. Minderwert wegen Lieferverzögerungen und Qualitätsproblemen

5.3.2.2.1. Parteistandpunkte

In diesem Zusammenhang erklärt die Klägerin im Wesentlichen, bei den 450 Stück der "... " sowie den 390 Stück der "... " handle es sich um Vorserienmuster für den Markteintritt, welche gemäss Ziffer 5 des "*Settlement Agreements*" durch die Beklagte hätten weiterproduziert und ausgeliefert werden sollen. Auch hier habe die Beklagte ihre Zusage verfehlt und mit einem grossen Lieferverzug erst in zögerlichen Mengen ab Mitte 2011 begonnen, auszuliefern. Zu diesem Zeitpunkt sei die Entwicklung fortgeschritten und die Serienproduktion bereits angelaufen gewesen. Die Beklagte habe mit ihrer Lieferverzögerung somit den frühen Markteintritt behindert, die Ware schlussendlich aber trotzdem noch geliefert, welche für die Klägerin zu diesem Zeitpunkt wertlos gewesen sei.

Die Klägerin mache somit einen Minderwert auf der Gesamtlieferung von 389 Stück der "... " für jeweils EUR 238.91 geltend. Zusätzlich zu den bereits verrechneten Materialkosten von EUR 82'011.– ergebe sich ein totaler Minderwert von EUR 174'947.–. Ebenso mache die Klägerin einen Minderwert geltend auf der Gesamtlieferung von 369 Stück der "... " für jeweils EUR 241.47. Zusätzlich zu den bereits im Juli 2010 verrechneten Materialkosten über EUR 113'923.– ergebe sich ein totaler Minderwert von EUR 203'025.40. Insgesamt mache die Klägerin einen Minderwert von EUR 377'942.40 geltend. Für den Bestreitungsfall beantragt die Klägerin, dass die Höhe der entsprechenden Forderung mittels Expertengutachten geprüft werde.

Zusätzlich seien gemäss Ziffer 8 des "*Settlement Agreements*" 200 Geräte für C. _____ durch die Klägerin bestellt und mit 50 % anbezahlt, jedoch ebenfalls nur mit grosser Lieferverzögerung und unvollständig ausgeliefert worden (act. 1 S. 3 f.; act. 38 Rz. 30 ff. und 79 f.).

Die Beklagte bestreitet auch den Bestand dieser Forderungen (act. 27 Rz. 61 ff.; act. 43 Rz. 34 ff. und 69).

5.3.2.2.2. Würdigung

Die Klägerin macht – soweit verständlich – einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung geltend. Schlüssige Behauptungen zu dessen Voraussetzungen (Vertragsverletzung, Schaden, Kausalzusammenhang und Verschulden) fehlen indessen. So bezieht sich die Klägerin auf die beklagtsche Verpflichtung gemäss Ziffer 5 des "*Settlement Agreements*", umgehend mit der Produktion und Lieferung offener Produktbestellungen (450 Einheiten des Produkts

"..." und 390 Einheiten des Produkts "...") fortzufahren (vgl. act. 2/3 S. 2). Die Klägerin moniert nicht, dass die Produktion unter Verletzung dieser Pflicht dann nicht fortgesetzt worden wäre. Vielmehr beruft sich die Klägerin wiederum auf einen Lieferverzug; die Auslieferung sei erst ab Mitte 2011 in zögerlichem Umfang erfolgt und die Produkte seien zu diesem Zeitpunkt für die Klägerin wertlos gewesen. Würde letzteres zutreffen, wäre allerdings nicht nachvollziehbar, weshalb man im Juli bzw. August 2011 im "*Settlement Agreement*" die Pflicht zur Fortsetzung der Produktion hätte vorsehen sollen. Weil die Pflicht zur Weiterproduktion und Auslieferung zudem nicht rückwirkend, sondern ab Unterzeichnung des "*Settlement Agreements*" am 26. Juli 2011 bzw. 1. August 2011 einsetzte, kann aus dem behaupteten Umstand, dass die zögerliche Auslieferung erst Mitte 2011 eingesetzt haben soll, aber ohnehin keine Verletzung von Ziffer 5 des "*Settlement Agreements*" abgeleitet werden.

Auch die klägerische Forderung im Zusammenhang mit Vertragsziffer 8 des "*Settlement Agreements*" ist völlig unsubstantiiert geblieben bzw. nicht einmal beziffert worden (act. 1 S. 4), weshalb sich Weiterungen auch hierzu erübrigen.

5.3.2.3. Verlust aus Blockade des Test Systems ("*test bench*")

5.3.2.3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Zum Abschlusszeitpunkt des "*Settlement Agreements*" am 26. Juli 2011 bzw. 1. August 2011 hatte die Beklagte zwei Test Systeme der Klägerin in ihrem Besitz. Bei den Test Systemen handelt es sich um Testgeräte, die für die Prüfung der von der Beklagten hergestellten elektronischen Produkte benötigt wurden. Mittels der Testgeräte wurde geprüft, ob die produzierten Produkte den technischen Anforderungen der Klägerin entsprachen. Die Test Systeme wurden der Beklagten von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Um die von der Beklagten hergestellten Produkte ausliefern zu können, mussten sie die verschiedenen Tests erfolgreich bestanden haben.

Das erste Test System wurde am 5. August 2011 an die Klägerin retourniert. Die Beklagte meldete der Klägerin das zweite Test System mehrmals als defekt, erstmals mittels E-Mail vom 21. Juni 2012 (act. 28/17). Die Klägerin verlangte am 5. September 2012 die Rückgabe des zweiten Test Systems (act. 2/12). Am 7. September 2012 informierte die Beklagte die Klägerin darüber, dass sie das zweite Test System retourniere, sofern die Klägerin im Gegenzug die bereits hergestellten, aber aufgrund des defekten Test Systems noch nicht getesteten Produkte akzeptieren würde ("*Before any action on the requested needle bed, and as you know we still need it to finish the ...XXXX boards, for which we requested your help the testing bench being out for weeks now as written many times and requiring your help. [...] Before any shipment of that bench and nail bed we require an authorisation to deliver those goods non tested, and receive before shipment the payment of 19648€ [...]*"; act. 28/18). Darauf antwortete D._____ von der Klägerin mit E-Mail vom 12. September 2012, er werde das Anliegen seinem Vorgesetzten weiterleiten und sich melden, sobald er eine Antwort habe ("*I have forwarded your request internally to my superior. Will get back to you as soon I have a response.*"; act. 28/19). In der Folge meldete sich indessen weder D._____ noch sonst jemand von der Klägerin bei der Beklagten (vgl. act. 27 Rz. 72 ff.; act. 38 Rz. 34 ff. und 81 f.; die beklagtischen Ausführungen werden von

der Klägerin nicht bzw. nicht substantiiert bestritten, weshalb darauf abzustellen ist).

5.3.2.3.2. Parteistandpunkte

Die Klägerin führt in der Klage aus, das zweite Test System sei auch auf mehrmalige Anfrage hin – unter anderem mit Schreiben vom 5. September 2012 (act. 2/12) – nie retourniert worden.

Bereits im Schreiben vom 31. März 2011 (act. 2/7) habe die Klägerin die Forderung betreffend die Blockade des Test Systems mit einem Tagessatz von CHF 50'000.– geltend gemacht. Ein Test System koste etwa EUR 100'000.– und eine Neubeschaffung benötige zwei Monate. Beim Fehlen einer solchen Anlage werde die Auslieferung um zwölf Geräte pro Stunde limitiert, was 288 fehlende Geräte pro Tag ergebe. Bei einer Annahme des durchschnittlichen Produktionspreises von EUR 100.– und einer Marge von 40 % ergebe sich somit ein direkter Gewinnausfall von EUR 40.– pro Gerät. Pro Tag addiere sich somit der Gewinnausfall bei einem fehlenden Test System auf EUR 11'520.–. Das fehlende Test System werde bis heute durch die Beklagte blockiert. Die Klägerin habe nun Anfang Oktober 2012 ein neues Test System bestellt, welches Ende November 2012 in Betrieb genommen werde könne. Der Gewinnausfall über 87 Tage ergebe total EUR 1'002'240.– (act. 1 S. 4).

Mit der Replik ergänzt die Klägerin u.a., die Aussage der Beklagten, das zurückbehaltene Test System würde nicht funktionieren, tue nichts zur Sache und werde bestritten. Die Beklagte verhalte sich vertragswidrig und der Hinweis auf ein Nicht-Funktionieren sei eine billige Ausrede. Neben dem entstandenen (recte wohl: entgangenen) Gewinn habe die Klägerin einen enormen Imageschaden wegen fehlender Auslieferungen erlitten. Beim neuen Unterlieferanten würden täglich zusätzliche Kosten für die Verzögerung in der Produktion entstehen, weil Bauteile vorhanden wären, aber keine Testkapazität zur Verfügung stehe (act. 38 Rz. 35 ff. und 81 f.).

Die Beklagte bestreitet den Bestand der Forderung. Sie verweist in erster Linie auf die erwähnte E-Mail-Korrespondenz ab dem 5. September 2012 (act. 2/12 sowie 28/18-19) und den Umstand, dass sich die Klägerin nach der letzten E-Mail vom 12. September 2012 nicht mehr gemeldet habe. Die Beklagte macht zudem geltend, die Klägerin habe ihre Annahmen (Reduktion um 12 Geräte pro Stunde; angebliche Produktion während 24 Stunden pro Tag; durchschnittlicher Produktionspreis von EUR 100.-; Margen von 40 %; 87 Arbeitstage; Kosten für ein Test System von CHF 100'000.- usw.) in keiner Weise substantiiert behauptet oder belegt (act. 27 Rz. 76; act. 43 Rz. 37 ff.).

5.3.2.3.3. Würdigung

In Ziffer 4 des "*Settlement Agreements*" sahen die Parteien u.a. vor, dass die Beklagte auf klägerische Aufforderung hin das zweite Test System ("*test bench*") innert 10 Tagen zu retournieren haben würde. Die zehntägige Rückgabefrist sollte dabei ab Eingang der entsprechenden klägerischen Aufforderung zu laufen beginnen ("*Upon request [...] within 10 [ten] days from receipt of the request*"; act. 2/3 S. 2). Die Folgen einer allfälligen Verletzung dieser Rückgabeverpflichtung haben die Parteien nicht geregelt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 97 OR (Vertragsverletzung, Schaden, Kausalzusammenhang und Verschulden) käme ein Schadenersatzanspruch in Betracht.

Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerin der Beklagten in der E-Mail vom 5. September 2012 (act. 2/12) keine finanziellen Folgen einer Nichtrückgabe der Testsysteme androhte. Vielmehr teilte sie mit, sie habe sich aufgrund der seit Wochen ausstehenden Produktion entschlossen, "*the Needle place and equipment at B._____*" abzuholen; es mache keinen Sinn, sie ohne nützliche Verwendung bei der Beklagten zu belassen ("*It doesn't makes any sense to have it as 'leftovers' on stock without any useful application of it.*"). Ohne Bezugnahme auf die zehntägige Rückgabefrist erkundigte sich die Klägerin sodann zwecks Versandorganisation, wann sie das Test System abholen könne ("*Please let me know when we can pick up the bench places to organize the shipment of it.*"). Eine direkte Aufforderung zur Rückgabe (innert zehn Tagen) erfolgte demnach

nicht. Bereits aus diesem Grund liegt – mangels Auslösung der zehntägigen Rückgabefrist – keine Vertragsverletzung durch die Beklagte vor.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Klägerin der Beklagten auf deren (bereits) am 7. September 2012 erhobenen Einwand hin (Retournierung nur gegen klägerischen Akzept der aufgrund des defekten Test Systems noch nicht getesteten Produkte) am 12. September 2012 mitgeteilt hatte, diesen Einwand intern zu prüfen und sich wieder bei der Beklagten zu melden. Es wäre ab diesem Zeitpunkt an der Klägerin gewesen, die Angelegenheit intern zu besprechen und die Beklagte danach wieder zu kontaktieren. Selbst wenn die Rückgabefrist also am 5. September 2012 zu laufen begonnen hätte, wäre sie mit der E-Mail vom 12. September 2012 bzw. der besagten Mitteilung (vor Fristablauf) unterbrochen worden. Durch ihr Handeln haben die Parteien die Abrede betreffend die Rückgabefrist des Test Systems mithin konkludent geändert.

Eine Vertragsverletzung durch die Beklagte liegt nach dem Gesagten nicht vor und ein klägerischer Anspruch ist bereits aus diesem Grund zu verneinen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die klägerischen Angaben zum Schaden – auch nach entsprechenden Hinweisen durch die Beklagte (act. 27 Rz. 76) – unsubstantiiert geblieben sind.

5.3.2.4. Gewinnausfall aus Nichtausführung von Bestellungen

5.3.2.4.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, die Beklagte habe sie mit E-Mail vom 14. Juni 2012 aufgefordert, umgehend weitere Bestellungen im Totalwert von EUR 1'014'972.– zu erhalten. Das Ziel habe darin bestanden, die bestehenden Bestände von überzähligen Bauteilen sowie überproduzierten Fertigprodukten abzubauen. Die Klägerin habe diese Bestellungen noch am gleichen Tag gemäss Aufforderung platziert. Am darauffolgenden Tag habe die Beklagte nochmals eine Mengenerhöhung verlangt. Diesem Anliegen sei die Klägerin umgehend nachgekommen. Zusätzlich sei durch die Klägerin die gewünschte Bestellung über die überproduzierten Fertigprodukte platziert worden. Im Anschluss seien

zwar die überproduzierten Fertigprodukte ausgeliefert worden. Die weiteren geforderten Bestellungen seien aber nie umgesetzt worden. Diese schwere Pflichtverletzung habe der Klägerin bei einer Marge von 40 % einen Schaden in Form entgangenen Gewinns von EUR 399'667.10 zugefügt. Aus der Erfolgsrechnung des testierten Jahresabschlusses 2010/2011 sei ersichtlich, dass die Marge im Jahr 2011 43 % und im Jahr 2010 sogar 55 % betragen habe. Zusätzlich sei zu bemerken, dass die Klägerin Schadenersatz beanspruche aus dem Umstand, dass sie grosse Einbussen erlitten habe aufgrund des abrupten Stopps der Auslieferungen durch die Beklagte. Bis zum Aufbau eines Ersatzlieferanten würden mehrere Monate vergehen, während welcher die Klägerin keine Umsätze gehabt habe (act. 1 S. 5; act. 38 Rz. 41 ff. und 83).

Die Beklagte bestreitet auch diese Schadenersatzforderung der Klägerin. Sie erklärt u.a., ein entgangener Gewinn würde insbesondere voraussetzen, dass die Klägerin die Waren überhaupt bezahlt hätte (act. 27 Rz. 77 ff.; act. 43 Rz. 40 ff.).

5.3.2.4.2. Würdigung

Erwähntermassen würde eine Schadenersatzpflicht der Beklagten die Verletzung einer vertraglichen Pflicht, einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden sowie ein Verschulden voraussetzen (vgl. Art. 97 OR).

Auch wenn es sich um eine hypothetische Frage handelt, hätte die Klägerin nach dem Gesagten (vgl. Ziff. 5.2.5. hiavor) – insbesondere nach der beklagtischen Bestreitung des Anspruchs mit der Klageantwort (act. 27 Rz. 77 ff.) – die Absatzmöglichkeit der Produkte aufzeigen müssen, weil eine hohe Marge allein nicht ausreicht für die Entstehung eines entgangenen Gewinns. Das gewinnbringende Ereignis, den möglichen Verkauf der bestellten Produkte, behauptet die Klägerin indessen nicht einmal ansatzweise. Weiter unterlässt es die Klägerin auszuführen, wie sich ihre behauptete Marge von 40 % bzw. der entgangene Gewinn von EUR 399'667.10 berechnet. Ein pauschaler Verweis auf die Erfolgsrechnung ist hierzu nicht ausreichend. Auch die zusätzliche klägerische Bemerkung betreffend die Beanspruchung von Schadenersatz aufgrund des

abrupten Auslieferungsstopps durch die Beklagte bzw. den fehlenden Umsatz während mehrerer Monate ist unsubstantiiert geblieben. Die Klägerin wäre ohne Weiteres in der Lage gewesen, die reale Situation im Zusammenhang mit den Absatzmöglichkeiten sowie der Preiskalkulation konkret zu schildern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_144/2009 vom 6. Oktober 2009, E. 3.4). Nur eine solche Darlegung des Sachverhalts hätte eine substantiierte Bestreitung durch die Beklagte ermöglicht, welche im Übrigen zweimal darauf hingewiesen hatte, dass die klägerische Forderung in keiner Weise ausgewiesen sei (act. 27 Rz. 77; act. 43 Rz. 40).

Mangels eines substantiiert geltend gemachten Schadens aus entgangenem Gewinn steht der Klägerin demnach auch in diesem Zusammenhang kein Schadenersatzanspruch zu. Weiterungen zu den übrigen Voraussetzungen von Art. 97 OR erübrigen sich vor diesem Hintergrund.

5.3.2.5. Weiterer Schadenersatzanspruch (Geheimhaltung)

5.3.2.5.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe sie bei ihren Kunden mehrmals angeschwärzt, was auch der Grund für Ziffer 13 des "*Settlement Agreements*" betreffend die Geheimhaltung gewesen sei. Die Klägerin sei umso mehr erstaunt, dass die Beklagte wiederum gegen diese Ziffer verstosse und sie, die Klägerin, bei einem Kunden anschwärze. Der Imageschaden sei irreparabel und die Klägerin mache dafür EUR 500'000.– geltend (act. 1 S. 5; act. 38 Rz. 45 und 85).

Die Beklagte bestreitet auch diese von der Klägerin geltend gemachte Forderung (act. 27 Rz. 81 f.).

5.3.2.5.2. Würdigung

Auch hier macht die Klägerin einen vertraglichen Anspruch geltend. Die Klägerin stellt sich indessen nicht auf den Standpunkt, dass der behauptete Imageschaden zu einer Verkleinerung ihrer Aktiven, einer Vergrösserung ihrer Passiven oder einem entgangenem Gewinn geführt hätte, sondern verlangt pauschal – ohne

irgendwelche Erläuterungen – einen Betrag von EUR 500'000.–. Die bereits mehrfach erwähnte Voraussetzung eines Schadens im juristischen Sinne ist deshalb nicht erfüllt und ein klägerischer Anspruch zu verneinen. Ob die weiteren Voraussetzungen einer vertraglichen Schadenersatzpflicht – insbesondere jene einer Vertragsverletzung – erfüllt wären, kann demnach offen gelassen werden.

5.3.2.6. Zwischenfazit

Substantiierte Behauptungen und formgerechte (bzw. konkreten Behauptungen zugeordnete) Beweisofferten müssen rechtzeitig – vorbehaltlich Noven spätestens mit der Replik (bzw. Duplik) – erfolgen (vgl. Ziff. 2.3.5. und 5.2.5. hiervor). Die klägerischen Vorbehalte weiterer Behauptungen oder Beweismittel (vgl. exemplarisch act. 38 Rz. 3 und 47 f.) sind deshalb unzulässig bzw. bleiben ohne Wirkung. Auch ersetzt das Offerieren von Beweismitteln substantiierte Behauptungen nicht (vgl. u.a. act. 38 Rz. 29 und 33). Nach dem Gesagten bestehen die klägerischen Forderungen somit nicht oder wurden – trotz ausführlicher allgemeiner (act. 27 Rz. 43 ff.) sowie diverser spezifischer Substantiierungshinweise durch die Beklagte – nicht substantiiert vorgebracht.

5.3.3. Keine Verrechnung mangels Bestands klägerischer Forderungen

Nachdem das Erfordernis des Bestands klägerischer (Verrechnungs-)Forderungen nicht erfüllt ist, kommt eine Verrechnung bereits aus diesem Grund nicht in Betracht. Ob die übrigen Voraussetzungen für eine Verrechnung erfüllt wären, bedarf keiner Prüfung.

5.4. Fazit

Die streitgegenständliche Forderung wurde nicht durch Verrechnung getilgt.

6. Zusammenfassung

Die Prozessvoraussetzungen für die vorliegende Aberkennungsklage sind erfüllt. Insbesondere ist das Handelsgericht Zürich örtlich und sachlich zuständig. Auf die Klage ist deshalb einzutreten. Aufgrund der getroffenen Rechtswahl ist schweizerisches Recht anzuwenden. In materieller Hinsicht ist von einem

vertraglichen Anspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin – mit dem Schuldbekenntnis im "*Settlement Agreement*" als Anspruchsgrundlage – auszugehen. Im Umfang der nach Vertragsabschluss erfolgten klägerischen Ratenzahlungen ist die beklagtische Forderung durch Erfüllung untergegangen. In Betreuung gesetzt bzw. streitgegenständlich sind indessen lediglich die ausstehenden Raten im Umfang von (umgerechnet) CHF 1'908'765.67 samt Zins von 5 % seit 1. August 2011. In dieser Höhe besteht die beklagtische Forderung weiterhin. Die behauptete klägerische Kündigung des "*Settlement Agreements*" ändert daran nichts. Eine Verrechnung mit klägerischen Gegenforderungen ist nicht möglich. Die Klage ist deshalb abzuweisen.

7. Prozesskosten

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der obergerichtlichen Gebührenverordnung (GebV OG) und jene der Parteientschädigung nach der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG bzw. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG bzw. AnwGebV). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 1'908'765.67 auszugehen (Art. 91 Abs. 1 ZPO; act. 1 S. 1), wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass ein Beschluss über die klägerische Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung erging (Prot. S. 10 f.; act. 22), auf CHF 40'000.– festzusetzen ist. Die Klägerin ist zudem zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf CHF 50'000.– (netto) festzusetzen ist.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 40'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 50'000.– (netto) zu bezahlen, welche im Umfang von CHF 40'000.– aus dem von der Klägerin hierfür geleisteten Vorschuss bezogen wird.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositiv an das Betreibungsamt Zürich 3.
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 1'908'765.67.

Zürich, 10. Juli 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Zeno Schönmann