



Geschäfts-Nr.: HG200129-O
(Vormals HG160051-O)

U/mk

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident und Obergerichterin
Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, die Handelsrichter
Ulrich Ritter, Kaspar Wälti und Peter Schweizer sowie
Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 12. Juli 2021

in Sachen

A. _____ Ltd,

Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____,

gegen

B. _____ GmbH & Co. KG,

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren Klage:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin EUR 357'001.50 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014 sowie GBP 632'544.27 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 357'001.50 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014, GBP 527'598.13 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum, EUR 14'832.77 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum sowie CHF 138'889.65 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen.
3. Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin GBP 282'173.99 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014 sowie GBP 632'544.27 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen.
4. Subsubeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 357'001.50 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014 sowie EUR 782'552.86 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren Widerklage:

(act. 26 S. 2)

- "1. Die Klägerin sei zu verurteilen, der Beklagten EUR 597'934.15 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Klägerin zu verurteilen,
 - der Beklagten EUR 387'268.50 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Ablieferung der C._____ Production Line zu bezahlen; und
 - der Beklagten EUR 210'665.65 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
3. Subeventualiter sei die Klägerin zu verurteilen, der Beklagten EUR 387'268.50 und GBP 175'695.15 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
4. Subsubeventualiter sei die Klägerin zu verurteilen,
 - der Beklagten EUR 387'268.50 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Ablieferung der C._____ Production Line zu bezahlen; und
 - der Beklagten GBP 175'695.15 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Rechtsbegehren Klagereplik:

(act. 63 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin EUR 357'001.50 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014 sowie GBP 632'544.27 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 357'001.50 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014, GBP 527'598.13 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum, EUR 14'832.77 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum sowie CHF 138'889.65 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt.
3. Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin GBP 282'173.99 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014 sowie GBP 632'544.27 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt.
4. Subsubeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 357'001.50 nebst 5% Zins seit 5. Dezember 2014 sowie EUR 782'552.86 nebst 5% Zins ab Urteilsdatum zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren Widerklagereplik:

(act. 67 S. 2)

- "1. Die Klägerin sei zu verurteilen, der Beklagten EUR 596'737.15 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Klägerin zu verurteilen,
 - der Beklagten EUR 387'268.50 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016, Zug um Zug gegen Ablieferung der C._____ Production Line zu bezahlen; und
 - der Beklagten EUR 209'468.65 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
3. Subeventualiter sei die Klägerin zu verurteilen, der Beklagten EUR 387'268.50 und GBP 174'696.85 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
4. Subsubeventualiter sei die Klägerin zu verurteilen,
 - der Beklagten EUR 387'268.50 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016, Zug um Zug gegen Ablieferung der C._____ Production Line zu bezahlen; und
 - der Beklagten GBP 174'696.85 zuzüglich Zins von 7.12% seit 14. Juli 2016 zu bezahlen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren:	5
A. Sachverhaltsübersicht	5
B. Prozessverlauf	5
Erwägungen:	9
1. Zuständigkeit	9
2. Sachverhalt.....	9
2.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	9
2.2. Wesentliche Streitpunkte	11
2.2.1. Klägerin	11
2.2.2. Beklagte	12
3. Anwendbares Recht und Qualifikation des Vertrags.....	14
4. Schuldnerverzug.....	14
4.1. Parteistandpunkte	14
4.1.1. Klägerin	14
4.1.2. Beklagte	17
4.2. Rechtliches.....	19
4.3. Würdigung.....	25
4.3.1. Vollendungs- und Ablieferungstermin	26
4.3.2. Vertragswidrige Verspätung.....	27
4.3.3. Verweigerung durch die Beklagte	27
4.3.4. Mahnung und Nachfristansetzung	28
4.3.5. Fristablauf und Rücktrittserklärung	32
4.3.6. Rechtsfolgen des Rücktritts	32
4.3.7. Rückerstattungsanspruch	33
4.3.8. Schadenersatzanspruch	33
4.3.8.1. Kosten im Zusammenhang mit der Fabrikhalle.....	34
4.3.8.2. Personalkosten.....	52
4.3.8.3. Kosten des Vertragsabschlusses	55
4.3.8.4. Kosten der Vertragsdurchführung	58
4.3.8.5. Zusätzlicher Arbeitsaufwand	67
4.3.8.6. Rechtsverfolgungskosten	72
4.3.8.7. Zusammenfassung der Schadenspositionen	84
4.3.9. Eventualverrechnung durch die Beklagte	85
4.3.10. Wahrung der Ansprüche	85
4.3.11. Zins	87
4.4. Fazit	88
5. Werkmangel.....	88
5.1. Parteistandpunkte	88
5.1.1. Klägerin	88
5.1.2. Beklagte	89
5.2. Rechtliches.....	90
5.3. Würdigung.....	91
6. Widerklage.....	92
7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen.....	92
8. Kosten- und Entschädigungsfolgen	93
Urteilsdispositiv:	94

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

Die Klägerin ist eine im englischen Handelsregister eingetragene *limited company* des englischen Rechts mit Sitz in England, welche die Herstellung von ... bezweckt. Die Beklagte ist eine im deutschen Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Deutschland. Sie produziert Anlagen für die weltweite Belieferung der Kunststoffindustrie speziell im Bereich der ... (act. 1 Rz. 4; act. 3/6-8).

Die Parteien schlossen im Oktober/November 2014 einen Vertrag, wonach sich die Beklagte verpflichtete, eine Maschine mit Zusatzanlagen für die Klägerin herzustellen und ihr diese zu liefern. Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage die Rückzahlung einer bereits geleisteten Zahlung für die Maschine und macht Schadenersatz gegen die Beklagte geltend, mit der Begründung, dass Letztere die Maschine nicht wie vereinbart vollendet habe und sich daher in Verzug befunden habe. Eventualiter habe die Beklagte die Maschine mangelhaft erstellt. Die Beklagte bestreitet den klägerischen Anspruch und macht in ihrer Widerklage einen Anspruch auf Vergütung, den Ersatz von Kosten für eine Ersatzvornahme sowie den Ersatz des Schadens geltend, der ihr zufolge der angeblich durch die Klägerin verschuldeten unplanmässigen Belegung der Produktionsfläche durch die Maschine entstanden sei.

B. Prozessverlauf

Am 4. März 2016 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage hierorts ein (act. 1). Nachdem sie den von ihr geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten von CHF 19'000.– fristgerecht geleistet hatte (act. 4; act. 7), wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 8). Mit Eingabe vom 8. April 2016 beantragte die Beklagte, es sei die Klägerin zu verpflichten, eine Sicherheit für die Parteientschädigung in Höhe von CHF 40'000.– zu leisten (act. 10). Zudem stellte sie den Antrag, es sei ihr die Frist zur Erstattung der Kla-

geantwortet bis zum Entscheid über die Sicherstellung einstweilen abzunehmen. Mit Verfügung vom 12. April 2016 (act. 11) wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zum Antrag der Beklagten auf Sicherstellung der Parteientschädigung zu äussern. Die Klägerin anerkannte in der Folge den Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung und zahlte die Sicherheit in der Höhe von CHF 40'000.– bei der Obergerichtskasse ein (act. 15; act. 18). Der Beklagten wurde eine neue Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 13. Juli 2016 (Datum Poststempel) erstattete die Beklagte innert Nachfrist die Klageantwort und erhob gleichzeitig Widerklage (act. 22; act. 26). Am 8. Dezember 2016 fand eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 13 f.). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2016 wurden diverse Eingaben der Parteien für prozessual unbeachtlich erklärt und den Parteien je Frist zur Leistung von zusätzlichen Vorschüssen für die Gerichtskosten angesetzt (act. 42).

Am 11. Januar 2017 stellte die Beklagte den Antrag, es sei die Klägerin zu verpflichten, die Sicherheit für die Parteientschädigung auf CHF 80'000.– zu erhöhen (act. 49). In der Folge gingen die geforderten zusätzlichen Vorschüsse für die Gerichtskosten ein und es wurde die Klägerin verpflichtet, eine zusätzliche Sicherheit von CHF 13'400.– zu bezahlen (act. 60). Sodann wurde der Klägerin Frist angesetzt, um ihre Replik sowie die Widerklageantwort einzureichen. Mit Eingabe vom 17. August 2017 (act. 63) erstattete die Klägerin ihre Replik und Widerklageantwort. Die Duplik und Widerklagereplik der Beklagten erfolgte am 15. November 2017 (act. 67). Schliesslich reichte die Klägerin am 8. Februar 2018 ihre Widerklageduplik ein (act. 72). Diese wurde der Beklagten zugestellt (act. 73).

Mit Verfügung vom 1. April 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie - unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens - auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten (act. 75). Mit Eingaben je vom 11. April 2019 (Klägerin act. 77; Beklagte act. 78) verzichteten beide Parteien auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung.

Mit Urteil vom 9. Mai 2019 wies das Handelsgericht die Klage vollumfänglich ab und hiess die Widerklage im Umfang von EUR 4'043.08 gut (act. 79 S. 62 f.). Gegen das Urteil legte die Klägerin Beschwerde am Bundesgericht ein, welches die Beschwerde mit Urteil vom 31. März 2020 teilweise guthiess und die Ziffern 1, 3, 4 und 5 des Urteils des Handelsgerichts aufhob (act. 87).

b. Urteil des Bundesgerichts

Das Bundesgericht fällt ein kassatorisches Urteil und weist die Streitsache an die Vorinstanz zurück, wenn die tatsächliche Beurteilungsgrundlage fehlt. Die Vorinstanz hat folglich den rechtserheblichen Sachverhalt zu vervollständigen (JOHANNA DORMANN, in: NIGGLI/UEBERSAX/WIPRÄCHTIGER/KNEUBÜHLER [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, N 15 zu Art. 107 BGG). Die rechtlichen Erwägungen des Bundesgerichts sind dabei verbindlich. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Punkte, bezüglich deren die Rückweisung erfolgt, als auch diejenigen über die definitiv entschieden wurde (DORMANN, a.a.O., N 18 zu Art. 107 BGG).

In seinem Urteil vom 31. März 2020 hat das Bundesgericht erwogen, dass der im Urteil des Handelsgerichts vom 9. Mai 2019 vorgenommenen Vertragsauslegung nicht gefolgt werden könne. Die Ablieferung der Maschine habe vorausgesetzt, dass die Maschine in der Lage sei, 2'000 m² verkäufliche Harzmatten herzustellen. In einer entscheidenden Vertragsklausel hätten die Parteien vereinbart, dass die Beklagte bei einem Scheitern der Testphase die Maschine auf eigene Kosten weiterentwickeln und korrigieren könne. Daraus ergebe sich auch, dass die Parteien damit gerechnet hätten, dass die Maschine im Zeitpunkt der Testphase die Produkte nicht wie gewünscht herstellen könne. Ein Vollendungs- und Ablieferungstermin sei folglich - entgegen dem Urteil des Handelsgerichts - nicht vereinbart worden, weshalb die Beklagte mit der Vollendung nicht im Verzug gewesen sein könne (act. 87 E. 6). Weiter hat das Bundesgericht die handelsgerichtlichen Erwägungen zum Verzug aufgrund vertragswidriger Verzögerung im Sinne von Art. 366 Abs. 1 OR bestätigt (act. 87 E. 7). Es ist aber zum Schluss gekommen, dass die Beklagte aufgrund ihrer Verweigerung, den Vertrag weiterhin zu erfüllen, in Verzug geraten sei. Zu dieser Verweigerung sei die Beklagte nicht

berechtigt gewesen. Somit sei die Klägerin berechtigt gewesen, in analoger Anwendung von Art. 366 Abs. 1 OR vom Vertrag zurückzutreten. Sodann hielt das Bundesgericht fest, dass das Handelsgericht aufgrund der Verneinung eines Rücktrittsrechts die übrigen Voraussetzungen des Rücktritts wie auch die Schadenspositionen nicht geprüft habe und die Sache deswegen an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (act. 87 E. 8).

Hinsichtlich der Widerklage, welche im ersten Urteil des Handelsgerichts teilweise gutgeheissen wurde, hat lediglich die Klägerin eine Beschwerde erhoben, welche durch das Bundesgericht vollumfänglich abgewiesen wurde (act. 87 E. 9).

Zusammengefasst betrifft die bundesgerichtliche Rückweisung im Wesentlichen die Beurteilung der Hauptklage. Dass die Klägerin gestützt auf Art. 366 Abs. 1 OR zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt war, hat das Bundesgericht bereits verbindlich entschieden. Diese Erwägungen sind für das vorliegende Verfahren verbindlich und entsprechend zu übernehmen. Zu beurteilen sind hingegen die weiteren Voraussetzungen des Rücktritts nach Art. 366 OR sowie ein daraus resultierender Schaden. Nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Widerklage, bezüglich welcher das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Mai 2019 nach der Abweisung der Beschwerde durch das Bundesgericht in Rechtskraft erwachsen ist.

c. Spruchreife

Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

d. Gerichtsbesetzung

Das damalige Urteil vom 9. Mai 2019 wurde in folgender Besetzung gefällt: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner als Instruktionsrichter, Handelsrichter Ulrich Ritter, Handelsrichter Erich

Just und Handelsrichter Kaspar Wälti sowie Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Bühler. Zwischenzeitlich sind Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner und Handelsrichter Erich Just altershalber zurückgetreten. Entsprechend ist das Gericht neu zu besetzen. Den Vorsitz übernimmt neu Handelsgerichtspräsident Oberrichter Roland Schmid, während Vizepräsidentin Dr. Claudia Bühler als Instruktionsrichterin amtiert. Zudem wird Handelsrichter Peter Schweizer als Beisitzer bestellt. Eine solche Besetzungsänderung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne Weiteres zulässig.

Erwägungen:

1. Zuständigkeit

Das hiesige Handelsgericht ist gestützt auf die Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien für die vorliegende Klage sowohl örtlich (Art. 23 Abs. 1 LugÜ; act. 3/2-5) als auch sachlich (Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) zuständig (vgl. dazu act. 79 E. 1; act. 87 E. 1).

2. Sachverhalt

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Parteien schlossen im Oktober/November 2014 einen Vertrag, worin sich die Beklagte verpflichtete, eine Maschine mit Zusatzanlagen für die Klägerin herzustellen und diese der Klägerin zu liefern. Bei dieser Maschine handelt es sich um eine «D._____»-Harzmattenanlage (nachfolgend: D'._____ -Maschine) mit Zusatzkomponenten und Zusatzleistungen (act. 1 Rz. 16, Rz. 26; act. 26 Rz. 13). «D._____»-Harzmatten sind durch Glasfasern verstärkte, gehärtete Kunststoffplatten (Duromere). Die Basis-Ausgangsmaterialien sind grundsätzlich: Eine Harzmischung (in der Regel auf Basis von Polyester oder Vinylester), Glasfasern und Füllstoffe (z.B. Kalziumkarbonat oder Aluminiumtrihydrat). Eine D'._____ -Maschine besteht herkömmlicherweise aus einem Laufband, welches mindestens mit Rollen, Harzpumpen, Walzensystemen (Kalandern) und einer Steuerung ausgestattet ist. Auf einer oberen und einer unteren Folie wird in der

D'._____-Maschine je eine Schicht der Harzmischung und des Füllstoffs aufgetragen und auf dem Band weiterbefördert. Zwischen diesen beiden Schichten werden in der D'._____-Maschine die Glasfasern «sandwichartig» entweder als geschnittene Glasfasern («*chopped rovings*») fortlaufend eingestreut oder als Glasfasermatten (CSM) dazwischen gelegt. Diese Ausgangsmaterialien werden beim Durchlaufen der D'._____-Maschine in den Kalandern der D'._____-Maschine gepresst. Nach Durchlaufen der D'._____-Maschine werden die Harzmatten auf Rollen aufgerollt. Danach wird das D'._____ einige Tage gelagert, wobei sich die Viskosität (Zähflüssigkeit, Festigkeit) erhöht. Schliesslich werden die D'._____-Harzmatten regelmässig in einer geschlossenen Presse bei rund 150-170 Grad Celsius ausgehärtet und ausgeformt. Duromere sind oftmals nach der Aushärtung nicht mehr formbar (act. 26 Rz. 13; act. 63 Rz. 269).

Die Klägerin verlangte, dass die herzustellende D'._____-Maschine mit einem von ihr selbst vorgelegten Rezept ein Produkt mit den von ihr gewünschten Spezifikationen herstellen könne. Eine Abnahme der D'._____-Maschine sollte nur erfolgen, wenn sie Harzmatten mit gewissen von der Klägerin vorgegebenen Eigenschaften mit einem von der Klägerin vorgegebenen Rezept seriell herstellen könne. Der Aushärtungsprozess des Harzes sollte nicht mittels Pressung und Hitze, sondern alleine über UV-Bestrahlung der Harzmatten erfolgen (sog. «UV-curing D'._____»). In einem mehrere Tage andauernden Reifungsprozess werden dabei die Harzmatten durch UV-Bestrahlung ausgehärtet. Dieser Prozess setzt ein profundes chemisches Fachwissen sowie ein Spezialwissen bezüglich der Herstellung von UV-härtendem Harz voraus (act. 26 Rz. 15; act. 63 Rz. 273 f.).

Als Gegenleistung für die Herstellung der D'._____-Maschine vereinbarten die Parteien eine Vergütung in der Höhe von EUR 793'470.00. Betreffend die Zahlung vereinbarten sie, dass die ersten 45% des Werklohnes bei der Bestellung bezahlt würden, dass weitere 45% nach (erfolgreicher) Vor-Abnahme, vor Lieferung, zu bezahlen seien und dass die restlichen 10% 30 Tage nach Unterzeichnung des finalen Abnahmeprotokolls bezahlt werden müssten. Die Klägerin bezahlte die erste Rate in der Höhe von EUR 357'001.50 (act. 1 Rz. 17, Rz. 34; act. 26 Rz. 119, Rz. 286).

2.2. Wesentliche Streitpunkte

2.2.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, dass die D'._____ -Maschine zum vertraglich vereinbarten Termin nicht fertig gestellt gewesen sei und dass sich die Beklagte deshalb in Verzug befunden habe. Aus diesem Grund sei die Klägerin vom Vertrag zurückgetreten und verlange mit der vorliegenden Klage die Rückerstattung der geleisteten Zahlung sowie Schadenersatz (act. 1 Rz. 17). Konkret habe die Beklagte zugesichert, eine D'._____ -Maschine zur massenweisen Produktion von Harzblättern mit den von der Klägerin gewünschten Eigenschaften gemäss Appendix A der *Offer* der Beklagten vom 31. Oktober 2014 bzw. der *Order Confirmation* der Beklagten vom 27. November 2014 herstellen zu können (act. 1 Rz. 25), was anlässlich der «Vor-Abnahme-Probephase» (*«wet pre-acceptance trials»*) hätte geprüft werden müssen (act. 63 Rz. 47). Die Maschine hätte für die «Vor-Abnahme-Probephase» spätestens Ende April 2015 bereit sein müssen (act. 1 Rz. 150). Vom 13. April 2015 bis 23. April 2015 habe die Beklagte dann auch wie vertraglich vorgesehen zur «Vor-Abnahme-Probephase» eingeladen. Diese Proben seien in Anwesenheit von Vertretern der Klägerin (E._____, F._____, G._____ und H._____) durchgeführt worden. Die Anwesenden hätten aber feststellen müssen, dass die «Vor-Abnahme-Probephase» eindeutig gescheitert sei, weil die Maschine die vereinbarten Produkte mit den vereinbarten Eigenschaften nicht herzustellen vermocht habe (act. 1 Rz. 42 f.).

Mit Schreiben vom 24. Juni 2015 habe die Klägerin der Beklagten angezeigt, dass die Materialproben von den gescheiterten April-Proben klar mit Magnesiumoxid (MgO) überdosiert gewesen seien. Dies sei aus der Härte des Materials ersichtlich gewesen, welches anlässlich der Probe im April 2015 produziert worden sei und anlässlich welcher Probe die Beklagte zugegeben habe, dass die Maschine für die «Vor-Abnahme-Probephase» nicht bereit sei. Die Klägerin habe den Bericht des von ihr zur Unterstützung eingesetzten Chemikers, I._____, beigelegt. Sie habe die Beklagte aufgefordert, diesen Mangel sofort zu beheben (act. 1 Rz. 70) und die Maschine mit den vertraglich vereinbarten Eigenschaften entsprechend zu liefern. Die Beklagte habe sich geweigert, anhand tauglicher Re-

zepte an der Maschine weiterzuarbeiten bzw. eine neue «Vor-Abnahme-Probephase» anzusetzen. Somit habe sie sich weiterhin in Verzug befunden (act. 63 Rz. 408).

Die Beklagte treffe ein Verschulden für den Verzug und die Gesamtsituation, da sie nicht die erforderliche Sorgfalt zur Fertigstellung der Maschine aufgewendet habe (act. 1 Rz. 167). Als Folge des Vertragsrücktritts habe die Klägerin Anspruch auf Rückerstattung bereits geleisteter Zahlungen sowie auf Schadenersatz. Die Beklagte sei somit zur Rückerstattung des von der Klägerin geleisteten Vorschusses im Umfang von EUR 357'001.50 und zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet (act. 1 Rz. 176 ff.).

2.2.2. Beklagte

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Fehlerhaftigkeit der produzierten Harzmatten nicht auf die Beschaffenheit der D'._____-Maschine zurückzuführen sei, sondern alleine auf die Untauglichkeit des von der Klägerin zur Verfügung gestellten Harzrezepts (act. 26 Rz. 92). Im Übrigen sei zwischen den Parteien kein bestimmtes Datum für die erfolgreiche Beendigung der «Vor-Abnahme-Probephase» bzw. für die Vollendung der D'._____-Maschine vereinbart worden, sondern ausschliesslich für den Start der «Vor-Abnahme-Probephase» (act. 67 Rz. 50). Es sei eine Feineinstellung der D'._____-Maschine im Sinne der Abstimmung auf das klägerische Rezept vereinbart worden, welche frühestens anlässlich der «Vor-Abnahme-Probephase» hätte erfolgen können (act. 67 Rz. 141 f.). Die optimierten Rezepte («*optimised recipes*») seien erst anlässlich des Starts der «Vor-Abnahme-Probephase» bestimmt worden (act. 67 Rz. 156). Bei dem von den Parteien geplanten Vorhaben habe es sich klarerweise um ein Pilotprojekt gehandelt, was gerade auch die lange erfolglose Versuchs- und Vorbereitungsphase des Projekts erkläre. Dass selbst nach Fertigstellen der maschinenbautechnischen Seite und grundsätzlicher Bereitschaft der D'._____-Maschine Tests mit dem Rezept durchzuführen seien, allenfalls mehrere Testreihen erforderlich seien, bis tatsächlich serienmässig das von der Klägerin gewünschte Material hergestellt werden könne, verstehe sich nach dieser Ausgangslage von selbst. Der Beklagten sei das Recht vorbehalten worden, die

D'._____-Maschine weiterzuentwickeln, und zwar so lange, bis sie funktionieren würde. Ein Datum für die Vollendung der D'._____-Anlage im Sinne der Feinabstimmung auf das Rezept oder für die Lieferung zur Klägerin sei im Vertrag gerade nicht vorgesehen worden (act. 26 Rz. 31, Rz. 68). Dementsprechend habe die Beklagte in ihrem ursprünglichen Angebot vom 15. August 2014 lediglich einen vagen Zeitpunkt für die Ablieferung einer maschinenbautechnisch vollendeten D'._____-Maschine und zwar ungefähr innert 5-6 Monaten ab Bestellung offeriert (act. 26 Rz. 34).

Die Beklagte verfüge nicht über die Kenntnisse und Erfahrungen über das Rezept der Klägerin, die verwendeten Materialien sowie den Herstellungsprozess von «C.____» (act. 26 Rz. 16). Sie habe der Klägerin von Anfang an klargemacht, dass auf Seiten der Klägerin ein ausgewiesener Harzspezialist das Projekt begleiten müsse und der Beklagten die erforderlichen Anweisungen bezüglich des von der Klägerin vorgelegten Rezepts zu erteilen habe. Dementsprechend habe die Klägerin den Chemiker I.____, einen ausgewiesenen und erfahrenen Experten in der Harzmattenherstellung von der von ihm geführten Firma J.____ Ltd., beauftragt. Die Beklagte sei aufgrund des ihr fehlenden chemischen Know-how auf die fachkundigen Weisungen von I.____ von Anfang an vollumfänglich angewiesen gewesen (act. 26 Rz. 16 ff.). I.____ habe denn auch im Namen und im Auftrag der Klägerin gehandelt und konkrete Anweisungen bezüglich der Behandlung des zur Verfügung gestellten Materials gegeben (act. 26 Rz. 22). Die D'.____-Maschine sei ab 13. April 2015, wie in den «*project schedules*» vorgesehen, für die «Vor-Abnahme-Probephase» bereit gewesen. Jedoch habe sich im Nachhinein herausgestellt, dass sich das von der Klägerin zur Verfügung gestellte optimierte Rezept für die Produktion von Harzmatten von vornherein nicht geeignet habe (act. 26 Rz. 61, Rz. 94 f.). Überdies habe die Klägerin entgegen Position 16 der *Order Confirmation* nicht für die gesamte Dauer der «Vor-Abnahme-Probephase» der Beklagten einen Harzspezialisten zur Seite gestellt, was eine klare Verletzung ihrer vertraglichen Mitwirkungspflichten darstelle (act. 26 Rz. 93). Wenn nun einzelne Rollen mit Magnesiumoxid überdosiert gewesen seien, so würde dies in der Verantwortung der Klägerin liegen (act. 26 Rz. 147). Überdies habe sich die Klägerin am 15. Juni 2015 ohnehin im Gläubigerverzug befunden,

da sie die Vornahme ihrer Mitwirkungshandlungen mehrfach und ungerechtfertigt verweigert habe. Daher sei ein Schuldnerverzug der Beklagten zu verneinen, selbst wenn die Leistung der Beklagten am 15. Juni 2015 fällig gewesen sein sollte, was bestritten werde (act. 26 Rz. 245).

3. Anwendbares Recht und Qualifikation des Vertrags

3.1 Beide Parteien führen übereinstimmend aus, dass der zwischen ihnen abgeschlossene Vertrag dem von ihnen gewählten Schweizer Recht unterstehe (act. 1 Rz. 146; act. 26 Rz. 208). In den *Specific Terms* vereinbarten sie, dass der Vertrag dem Schweizer Recht (unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts) unterstehen solle (act. 3/2 § 11 Ziff. 5). Es handelt sich vorliegend um eine gültige Rechtswahl gemäss Art. 116 IPRG, womit der Vertrag dem Schweizer Recht untersteht.

3.2 Beide Parteien gehen zudem davon aus, dass sie einen Werkvertrag gemäss Art. 363 ff. OR abgeschlossen haben (act. 1 Rz. 146; act. 26 Rz. 208). Nach Art. 363 OR verpflichtet sich der Unternehmer durch den Werkvertrag zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung. In dem von den Parteien im Oktober/November 2014 geschlossenen Vertrag verpflichtete sich die Beklagte, eine Maschine mit Zusatzanlagen für die Klägerin herzustellen und diese der Klägerin zu liefern. Im Gegenzug verpflichtete sich die Klägerin zur Leistung einer Vergütung. Somit liegt ohne Weiteres ein Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR vor.

4. Schuldnerverzug

4.1. Parteistandpunkte

4.1.1. Klägerin

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Parteien einen Vollendungs- und unmittelbar darauf folgenden Ablieferungstermin vereinbart und diesen spätestens auf den 30. April 2015 festgesetzt hätten. Dieser Termin sei von der Beklagten sogar auf den Zeitraum vom 13. bis 24. April 2015 vorverschoben

worden. Entsprechend hätte die D'._____-Maschine spätestens am 30. April 2015 vollendet und in der Lage sein müssen, die «Vor-Abnahme-Probephase», also eine gemeinsame Ablieferungs- und Abnahmeprüfung durch beide Parteien, erfolgreich zu durchlaufen. Denn die «Vor-Abnahme-Probephase» sei nicht als Weiterentwicklungsstadium bzw. -prozess gedacht gewesen, sondern als Ablieferungsprozedere. In der Rechnung betreffend die erste Ratenzahlung habe die Beklagte das Datum vom 30. April 2015 entsprechend als Lieferdatum angegeben (act. 1 Rz. 38; act. 63 Rz. 41 f.). Sodann hätten die Parteien in Bezug auf den Ablieferungstermin vereinbart, dass dieser unmittelbar nach der erfolgreichen Durchführung der «Vor-Abnahme-Probephase», welche die Vollendung der Maschine hätte belegen sollen, angesetzt werde (act. 1 Rz. 150). Die Parteien seien sich einig gewesen, dass die D'._____-Maschine spätestens am 30. April 2015 vollendet und ablieferbar sein müsse, um nach England geliefert zu werden (act. 63 Rz. 43). Am 30. April 2015 habe die Maschine die vertraglich vorgesehenen Eigenschaften nicht aufgewiesen, womit die Beklagte mit der Vollendung und Ablieferung der Maschine in Verzug geraten sei, da der vereinbarte Termin als Verfalltag zu qualifizieren sei (act. 1 Rz. 152 f.; act. 63 Rz. 128 ff., Rz. 354, Rz. 447 f.).

In der Folge habe die Klägerin eingewilligt, einen neuen Vollendungs- und Ablieferungstermin zu vereinbaren und habe der Beklagten Aufschub bis am 26. Mai 2015 gegeben, um bis dahin die D'._____-Maschine zu vollenden und im Rahmen interner Tests zu erproben (act. 63 Rz. 56). Vom 26. bis 29. Mai 2015 hätten neue interne Tests stattfinden sollen, an welchen E._____, *Technical Director* der Klägerin, hätte teilnehmen sollen. Die Klägerin habe sich damit einverstanden erklärt, dass die D'._____-Maschine bis am 1. Juni 2015 vollendet werden könne. Somit könne von einem neu vereinbarten Vollendungstermin am 1. Juni 2015 ausgegangen werden (act. 63 Rz. 150). Die Parteien hätten vereinbart, dass die «Vor-Abnahme-Probephase» neu vom 1. bis 5. Juni 2015 hätte stattfinden sollen. Bereits am 26. Mai 2015 habe E._____ jedoch vor Ort feststellen müssen, dass die Maschine immer noch nicht lieferbereit gewesen sei, weshalb die im Juni 2015 vorgesehene «Vor-Abnahme-Probephase» annulliert worden sei (act. 1 Rz. 50).

Im Schreiben vom 8. Juni 2015 an die Beklagte habe die Klägerin wiederholt, dass die Maschine für die Probephase nicht bereit sei und Produkte mit den vertraglich vereinbarten Eigenschaften noch nicht herstellen könne. Dabei habe die Klägerin der Beklagten Frist bis 15. Juni 2015 angesetzt, um die Maschine so fertigzustellen, dass sie in die Probephase treten könne, und bis zum selben Datum Terminvorschläge für die Probephase zu unterbreiten (act. 1 Rz. 60). Mit Schreiben vom 17. Juni 2015 habe die Klägerin die Beklagte aufgefordert, ihr bis am 18. Juni 2015 mitzuteilen, ob und wann sie die Maschine so fertigstellen könne, dass eine Probephase erfolgreich durchlaufen werden könne bzw. Alternativen inklusive Zeitplan vorzuschlagen, falls dies nicht möglich sei. Die Klägerin habe sie ferner darauf hingewiesen, dass der Rest des Werklohnes noch nicht geschuldet sei, da die Probephase ja noch gar nicht erfolgreich durchlaufen worden sei (act. 1 Rz. 65). Auch am 16. Juni 2015, und damit ca. anderthalb Monate nach dem vereinbarten Vollendungsdatum, sei die Maschine immer noch nicht geeignet gewesen, die «Vor-Abnahme-Probephase» erfolgreich zu durchlaufen. Entsprechend liege spätestens ab dem 16. Juni 2015 ein Verzugsfall vor (act. 1 Rz. 155 f.). Eine Mahnung sei nicht erforderlich gewesen, da die Parteien einen Verfalltag vereinbart hätten (act. 63 Rz. 155 ff.). Die Klägerin habe die Beklagte dennoch mit Schreiben vom 8. Juni 2015 gemahnt und ihr eine Frist bis 15. Juni 2015 zur Erfüllung angesetzt. Somit sei die Beklagte mit Ablauf der angesetzten Frist in Verzug geraten (act. 63 Rz. 159 f.). Mit Schreiben vom 24. Juni 2015 habe die Klägerin noch einmal darauf hingewiesen, dass die Maschine nicht in der Lage sei, Produkte mit den gemäss Appendix A vertraglich vereinbarten Eigenschaften herzustellen, und insbesondere auf die am selben Tag gemachte Mängelanzeige betreffend MgO-Überdosierung hingewiesen. Bezugnehmend auf das Ablieferungsprozedere halte sie am vertraglich vereinbarten Prozedere fest und bitte deshalb um die Bekanntgabe eines Liefertermins. Am 1. Juli 2015 seien die Parteien anlässlich eines Telefonats so verblieben, dass die Beklagte bis am 3. Juli 2015 Terminvorschläge für eine «Vor-Abnahme-Probephase» unterbreiten würde (act. 1 Rz. 73). Schliesslich habe sie der Beklagten eine Nachfrist angesetzt, um die Maschine gemäss den vertraglich vereinbarten Eigenschaften fertig zu stellen und die Maschine zu liefern: Die Beklagte sei aufgefordert worden, die Probepha-

se bis am 30. Juni 2015 erfolgreich zu durchlaufen und die Maschine mit den vertraglich vereinbarten Eigenschaften bis am 14. Juli 2015 entsprechend zu liefern (act. 1 Rz. 71). Auch diese Nachfrist habe die Beklagte unbenutzt verstreichen lassen. Damit seien der Klägerin am 15. Juli 2015 alle Wahlrechte gemäss Art. 107 OR zur Verfügung gestanden (act. 1 Rz. 157; act. 63 Rz. 219). Nach unbenutztem Ablauf der ersten Nachfrist habe die Klägerin ihre Wahlrechte noch nicht ausgeübt. Am 2. September 2015 habe die Klägerin der Beklagten deshalb eine neue Nachfrist bis am 9. September 2015 angesetzt, um die Maschine mit den vertraglich vereinbarten Eigenschaften fertigzustellen. Die Beklagte habe sich entgegen der vertraglichen Abmachung geweigert, eine «Vor-Abnahme-Probephase» durchzuführen, um festzustellen, ob die Maschine den vertraglichen Eigenschaften entspreche, und gemeinsam einen Experten zu bestellen, um einvernehmlich und gemeinsam herauszufinden, wie der Stand der D'.____-Maschine sei. Die Klägerin habe der Beklagten überdies angeboten, die «Vor-Abnahme-Probephase» mit dem vertraglichen Rezept «...» durchzuführen. Die Beklagte habe sich jedoch geweigert, dies zu tun. Da bis zum Ablauf der Nachfrist weder eine «Vor-Abnahme-Probephase» durchgeführt noch eine D'.____-Maschine mit den vertraglich vereinbarten Eigenschaften angeboten oder gar geliefert worden sei, sei die Klägerin am 10. September 2015 vom Vertrag zurückgetreten (act. 1 Rz. 87, Rz. 99 f., Rz. 161, act. 63 Rz. 361).

Nach erfolgtem Rücktritt habe die Klägerin mit einem Drittunternehmen in England einen Werkvertrag über die Herstellung einer D'.____-Maschine abgeschlossen. Im November 2016 sei diese an die Klägerin geliefert und in Betrieb genommen worden. Mit dieser neuen Maschine könnten anhand der im Vertrag mit der Beklagten bestimmten Rezepte Produkte serienmässig hergestellt werden (act. 63 Rz. 79 f.).

4.1.2. Beklagte

Die Beklagte wendet ein, sie habe mit «*delivery time*» in ihrer *Offer* vom 31. Oktober 2014 den Zeitpunkt gemeint, in welchem die D'.____-Maschine für die Versuchsphase bereit sein würde und somit die «Vor-Abnahme-Probephase» gestartet werden könne (act. 26 Rz. 63). Aufgrund der Ungewissheiten bezüglich

des von der Klägerin zur Verfügung zu stellenden Rezepts habe die Beklagte keinen garantierten Vollendungszeitpunkt angeben können (act. 67 Rz. 18). Im Kommentar zum Vertragsentwurf habe die Beklagte dargelegt, dass sie keine Garantie abgeben könne, dass die D'._____-Anlage bei Scheitern der «Vor-Abnahme-Probephase» innert 45 oder 60 Tagen auf das Rezept der Klägerin feinabgestimmt sei (act. 67 Rz. 30). Die Beklagte habe dies damit begründet, dass sie keine Kontrolle und keinen Einfluss auf die von der Klägerin verwendeten Materialien habe und daher für den Harzherstellungsprozess keine Garantie übernehmen könne (act. 67 Rz. 30).

Aus der *Order Confirmation* ergebe sich klar, dass die Beklagte einzig zugesichert habe, dass die Versuchsreihe spätestens in der Woche 17/2015 (also zwischen 20. und 26. April 2015) starten würde. In den *Project Schedules* habe sie das Datum für den Beginn der «Vor-Abnahme-Probephase» auf den 13. April 2015 korrigiert. Ein Datum für die Vollendung oder Lieferung und Installation der Maschine in England habe die Beklagte in der *Order Confirmation* bewusst nicht genannt (act. 26 Rz. 122, Rz. 216 ff.). Nach den massgeblichen Vertragsbestimmungen hätten die Parteien den definitiven Vollendungstermin und entsprechend auch den Ablieferungstermin somit bewusst offengelassen. Es sei vereinbart worden, dass die Beklagte so lange testen würde, bis die D'._____-Maschine auf das Rezept optimal abgestimmt sei (act. 26 Rz. 230). Überdies hätte die Klägerin nach Ablauf der Frist am 15. Juli 2015 «unverzüglich» den Rücktritt erklären müssen. Dies sei mindestens bis zum 22. Juli 2015 nicht geschehen. Sie habe auch nach Ablauf der Frist am 15. Juli 2015 nicht gleich eine weitere Nachfrist angesetzt, sondern vielmehr hätten die Parteien über ihre Rechtsvertreter weiter verhandelt. Unter diesen Voraussetzungen sei die Rücktrittserklärung der Klägerin Monate später unzulässig (act. 26 Rz. 260).

Es sei zweifelsfrei erstellt, dass von der Klägerin ein taugliches Harzrezept und ein ausgewiesener Chemieexperte mit Vertiefung in der Herstellung von D'._____-Harzmatten zur Verfügung hätten gestellt werden müssen. Die Klägerin hätte nicht nur während der «Vor-Abnahme-Probephase», sondern auch während der gesamten Dauer des Projekts bis zu dessen Abschluss alleine das chemische

Fachwissen zur Verfügung zu stellen gehabt. Dies sei schliesslich auch im Vertrag so festgehalten worden und habe der gelebten Vertragsrealität im vorliegenden Projekt entsprochen (act. 26 Rz. 28, Rz. 54).

Gemäss § 3 Ziffer 3 der *Specific Terms* sei die Beklagte seit der ungerechtfertigten Rechnungsstellung der Klägerin vom 21./28. Mai 2015 vertraglich berechtigt gewesen, die Leistungen vollständig einzustellen, bis eine Sicherheitsleistung seitens der Klägerin erfolgt wäre (act. 26 Rz. 247). Bezüglich aller bemängelten Sachverhalte (Nennung eines tauglichen Rezepts, Rückzug der Rechnungen bzw. Sicherstellung des Werklohns, Aufgabe der Kooperationsverweigerung) habe die Beklagte die Klägerin mehrfach abgemahnt, bevor sie mit Schreiben vom 7. Juli 2015 die erwähnte Frist bis 13. Juli 2015 angesetzt habe (act. 26 Rz. 159). Für die Beklagte, welche aufgrund des Fehlverhaltens der Klägerin enorme personelle und materielle Aufwendungen gehabt habe, sei aufgrund all dieser Umstände eine weitere Durchführung einer möglicherweise ergebnislosen «Vor-Abnahme-Probephase» mit erneuter (ungerechtfertigter) Rechnungsstellung seitens der Klägerin und erneuten Mehraufwendungen kein gangbarer Weg gewesen. Ebenso sei die Beklagte aufgrund von § 3 Ziffer 1 Satz 3 sowie § 3 Ziffer 3 der *Specific Terms* berechtigt gewesen, auf die Durchführung einer (weiteren) «Vor-Abnahme-Probephase» und die Lieferung der D'._____ -Maschine in die Geschäftsräumlichkeiten und die damit verbundenen Dienstleistungen zu verzichten (act. 26 Rz. 160).

4.2. Rechtliches

4.2.1. Schuldnerverzug ist die objektiv pflichtwidrige Verspätung mit der Erfüllung einer Verbindlichkeit (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Zürich 2020, N 2656). Das Gesetz hält in den Artikeln 102 – 109 OR allgemeingültige Regeln über den Schuldnerverzug fest. Ein Schuldnerverzug liegt vor, wenn (i) der Schuldner die Leistung nicht rechtzeitig erbringt, (ii) bloss eine Teilleistung ausbleibt, (iii) eine Bedingung nicht erfüllt oder (iv) das Wahlrecht gemäss Art. 72 OR nicht wahrgenommen wird (ROLF H. WEBER, Berner Kommentar zu Art. 68-96 OR, 2. Aufl., Bern 2005, N 45 zu Art. 72 OR und ROLF H. WEBER/SUSAN EMMENEGGER,

Berner Kommentar zu Art. 97-109 OR, 2. Aufl., Bern 2020, N 48 zu Art. 107 OR). Eine positive Vertragsverletzung wird als Schuldnerverzug behandelt, wenn dadurch die Fortführung des Vertrags für die geschädigte Partei unzumutbar wird (WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 50 zu Art. 107 OR m.w.H.). Nach Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Ohne Mahnung gerät ein Schuldner in Verzug, wenn ein «bestimmter Verfalltag» vorliegt (Art. 102 Abs. 2 OR). Ein «bestimmter Verfalltag» ist ein bestimmter Tag, an dem (oder bis zu dem) die geschuldete Leistung erfolgen muss (FRANZ SCHENKER, Verzug des Unternehmers, Verzug des Planers - Fälle und Fallen, in: STÖCKLI, Schweizerische Baurechtstagung 2017, S. 75; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 110 zu Art. 102 OR).

Wenn der Schuldner die Nachfrist unbenutzt verstreichen lässt, so hat der Gläubiger zwei Möglichkeiten: Er kann nach einem der Wahlrechte gemäss Art. 107 Abs. 2 OR vorgehen oder dem Schuldner neuerlich eine Erfüllungsfrist ansetzen (ANDREAS FURRER/RAINER WEY, in: FURRER/SCHNYDER [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, N 27 zu Art. 107 OR m.w.H.).

4.2.2. Im Werkvertragsrecht befasst sich Art. 366 Abs. 1 OR mit dem Verzug des Unternehmers. Der Unternehmer hat als eine der Sachleistung vorausgehende Hauptverpflichtung (Vorleistung) die Arbeit zur Vollendung des Werkes zu leisten, welche die gehörige Erfüllung der Sachleistung (Ablieferung) erst ermöglicht. Sowohl mit der Ablieferung des Werks wie auch mit dessen Herstellung kann Verzug eintreten. Dem Besteller wird ein Rücktrittsrecht eingeräumt, wenn der Unternehmer das Werk nicht rechtzeitig beginnt, dessen Ausführung in vertragswidriger Weise verzögert oder wenn er ohne Schuld des Bestellers derart im Rückstand ist, dass eine rechtzeitige Werkvollendung nicht mehr vorauszusehen ist (THEODOR BÜHLER, Zürcher Kommentar, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1998, N 15 ff. zu Art. 366 OR; ALFRED KOLLER, Berner Kommentar, Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Bern 1998, N 60 f. zu Art. 366 OR). In analoger Anwendung von Art. 366 Abs. 1 OR ist zudem ein Rücktritt zulässig, wenn der Unternehmer ohne Berechtigung die Weiterführung des Werks ernsthaft und endgültig verweigert (GAUCH,

Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, N 672; KOLLER, a.a.O., N 22 zu Art. 366 OR; BGE 69 II 243 E. 4; BGE 110 II 141 E. 1b). Art. 366 Abs. 1 OR darf aber nur unter der Voraussetzung angewendet werden, dass aus der vertragswidrigen Verzögerung des Unternehmers auch tatsächlich Verzug im Sinne von Art. 102 OR resultiert (SCHENKER, a.a.O., S. 76). Überdies muss der Besteller den Unternehmer gemahnt haben (Art. 102 Abs. 1 OR), es sei denn, eine Mahnung erübrige sich, weil der konkrete Ablieferungstermin ein «bestimmter Verfalltag» ist (Art. 102 Abs. 2 OR) oder weil die Mahnung sich von vornherein als nutzlos erweist.

4.2.3. Der Ablieferungstermin ist der Zeitpunkt, in dem die Ablieferung des vollendeten (ganzen) Werkes fällig wird (Art. 75 OR). Das Gesetz bezeichnet ihn als «Lieferungstermin» (Art. 366 Abs. 1 OR). Vielfach wird er von den Parteien vertraglich bestimmt. Ob die Parteien einen «bestimmten Verfalltag» im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart haben, beurteilt sich nach dem Inhalt des konkreten Werkvertrages. Zu verneinen ist die Frage sicher dann: wenn eine vereinbarte Ablieferungsfrist erst ab Verfügbarkeit des Baugrundes oder ab der effektiven Arbeitsaufnahme zu laufen beginnt; wenn für die Ausführung des Werkes eine Frist von zwei bis drei Monaten ausbedungen oder wenn vereinbart wurde, das Werk solle «in ca. 5-8 Wochen», «im Laufe des Sommers» oder zwischen dem «142. und 215. Werktag» nach Vertragsabschluss abgeliefert werden (GAUCH, a.a.O., N 646 ff. m.w.H.).

Die Ablieferung des Werkes setzt dessen Vollendung voraus, weshalb zwischen Vollendung und Ablieferung ein enger Zusammenhang besteht (GAUCH, a.a.O., N 651). Sodann fragt sich, was zur termin-/fristgerechten Vollendung des Werkes gehört. Das Werk gilt als vollendet, sobald der Unternehmer sämtliche Arbeiten ausgeführt hat, die er unter Mitberücksichtigung allfälliger Beststellungsänderungen schuldet. Unter Vorbehalt einer anderen Abrede ist zur Einhaltung einer vereinbarten Vollendungsfrist erforderlich, aber auch genügend, dass sich das Werk bei Ablauf der Vollendungsfrist in diesem Stadium der Vollendung befindet. Vollendung nur in der Hauptsache genügt nicht; umgekehrt ändert eine allfällige Mangelhaftigkeit des Werkes nichts an seiner Vollendung, weshalb Werk-

mängel der Einhaltung einer Vollendungsfrist nicht entgegenstehen. Zu den vereinbarten Arbeiten, die zur Vollendung auszuführen sind, gehören unter Umständen auch die «Feineinstellung» eines Apparates (GAUCH, a.a.O., N 102).

Haben die Parteien einen Vollendungstermin (nicht aber einen Ablieferungstermin) vereinbart, so stellt sich die Frage, wann das vollendete Werk zur Ablieferung fällig wird. In sinngemässer Anwendung des Art. 75 OR ist das vollendete Werk sogleich nach der Vollendung abzuliefern, was bedeutet, dass der Ablieferungstermin praktisch mit dem Vollendungstermin zusammenfällt, höchstens aber um kurze Zeit differiert (GAUCH, a.a.O., N 652).

Von den Ablieferungs- und Vollendungsterminen zu unterscheiden sind sodann allfällige Zwischentermine (Zwischenfristen), bis zu deren Eintritt (Ablauf) der Unternehmer bestimmte Arbeitsfortschritte erreicht haben muss. Solche Zwischentermine werden insbesondere bei langfristigen Werkverträgen vereinbart und allenfalls durch spätere Vereinbarung wieder verändert (GAUCH, a.a.O., N 653 ff.).

4.2.4. In Verträgen über Maschinenlieferungen sind häufig gemeinsame Abnahmeprüfungen vorgesehen. Dabei geht es um die gemeinsame Prüfung, ob die Lieferung die vereinbarten und vorausgesetzten Eigenschaften aufweist und die vereinbarten Leistungen und Funktionen erfüllt (THOMAS SIEGENTHALER, Die Mängelhaftung bei der Lieferung von Maschinen, 2000, N 109 f.).

4.2.5. Bietet der Schuldner dem Gläubiger die Erfüllung seiner Leistung gehörig an und wirkt der Gläubiger ungerechtfertigterweise nicht oder nicht gehörig mit, so gerät Letzterer in Annahme- bzw. Gläubigerverzug (Art. 91 OR; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 51 ff. zu Art. 107 OR; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., N 2430). Der Annahmeverzug schliesst den Schuldnerverzug aus (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., N 2434; ANDREAS VON TUHR/ARNOLD ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl. 1974, S. 142; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 153 ff. zu Art. 102 OR). Gerechtfertigt ist die Verzögerung auch, wenn deren Ursache dem Risikobereich des Bestellers

zuzuschreiben ist und dem Unternehmer keine Verletzung einer Anzeigepflicht vorgeworfen werden kann (SCHENKER, a.a.O., S. 77).

4.2.6. Die Beweislast für die Verzugsvoraussetzungen trägt der Gläubiger, der Verzugsfolgen geltend machen will (CORINNE WIDMER LÜCHINGER/WOLFGANG WIEGAND, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.] Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 15 zu Art. 102 OR). Damit würde jedoch dem Gläubiger der praktisch kaum zu erbringende Beweis zugemutet, dass der Schuldner unmöglich erfüllt haben könne. Die Ansprüche und Gestaltungsrechte, die das Gesetz im Falle des Verzuges des Schuldners dem Gläubiger zuerkennt, werden aber aus dem Erfüllungsanspruch des Gläubigers hergeleitet. Dieser hat darzutun, dass der Erfüllungsanspruch zur Entstehung gelangt sei, während es Sache des Schuldners ist, die Erfüllung zu beweisen. Das muss auch gelten, wenn der Gläubiger den Ersatz des Verzugsschadens oder an Stelle der Erfüllung Schadenersatz fordert, und streitig ist, ob der Schuldner erfüllt habe oder nicht. Den Beweis der Erfüllung sich zu sichern, wird dem Schuldner ohnehin zugemutet. Auch im Prozess über die Folgen eines Verzuges ist es seine Sache, die Erfüllung und deren Zeitpunkt zu beweisen, während der Gläubiger darzutun hat, wann zu erfüllen gewesen wäre und dass er den Schuldner in Verzug gesetzt hat oder der Schuldner ohne Mahnung in Verzug gekommen ist, und dass er seine Rechte aus Art. 107 OR rechtzeitig ausgeübt hat (vgl. dazu MAX GULDENER, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, S. 67).

Beruft sich der Besteller auf das Rücktrittsrecht gemäss Art. 366 Abs. 1 OR, hat er die Erfüllung sämtlicher dem zugrunde liegenden Voraussetzungen nachzuweisen. Er trägt insbesondere die Beweislast dafür, dass der Unternehmer das Werk nicht mehr rechtzeitig herstellen wird (GAUDENZ G. ZINDEL/BERTRAND G. SCHOTT, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER, BSK OR I, a.a.O., N 43 zu Art. 366 OR).

4.2.7. Allgemein anerkannt wird, dass das Rücktrittsrechts gemäss Art. 366 Abs. 1 OR zu ergänzen ist durch die allgemeinen Verzugsvoraussetzungen von Art. 102-109 OR (ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 366 OR mit zahlreichen Hinweisen, KOLLER, a.a.O., N 77 ff. zu Art. 366 OR; GAUCH, a.a.O., N 659). Dem-

zufolge wird der Schuldner erst durch eine Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 OR). Aus der Mahnung muss der Schuldner erkennen können, welche geschuldete Leistung gefordert wird. Fordert der Gläubiger dabei mehr als aktuell geschuldet ist, entfaltet diese nur dann keine Wirkung, wenn er - unter Würdigung aller Umstände - die Annahme des tatsächlich Geschuldeten verweigern würde (WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., N 5 f. zu Art. 102 OR, WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 72 zu Art. 102 OR). Sodann muss dem Schuldner - unter Vorbehalt von Art. 108 OR - eine angemessene Nachfrist zur Erfüllung angesetzt werden (Art. 107 Abs. 1 OR; ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., N 15 zu Art. 366 OR; WOLFGANG WIEGAND, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER, BSK OR I, a.a.O., N 6 ff. zu Art. 107 OR; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 55 ff. zu Art. 107 OR). Die Angemessenheit beurteilt sich nach den konkreten Umständen, wobei eine zu kurze Frist zu erstrecken ist, soweit dies vom Schuldner beanstandet wird (WIEGAND, a.a.O., N 9 f. zu Art. 107 OR; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 66 ff. und N 78 zu Art. 107 OR). Bei unbenutztem Ablauf der Frist stehen dem Gläubiger die Wahlrechte von Art. 107 Abs. 2 OR zur Verfügung. Er kann folglich an der Erfüllung des Vertrages festhalten oder auf diese verzichten. Letzteres erlaubt dem Schuldner Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder vom Vertrag zurückzutreten (WIEGAND, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 107 OR, WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 109 zu Art. 107 OR).

4.2.8. Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; BGE 137 III 145 E. 3.2.12 S. 148). Dabei hat der klare Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Aus dem Vertrauensprinzip wird sodann abgeleitet, dass unklare Formulierungen in Vertragstexten zuun-

gunsten desjenigen Vertragspartners auszulegen sind, der den Text verfasst hat (sog. Unklarheitenregel, BGE 97 II 72 E. 3 S. 74). Die Behauptungs- und Beweislast für Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillen trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (BGE 121 III 118 E.4.b.aa S. 123 m.w.H.). Da sich die Behauptungs- und Beweislast danach richtet, ob vom normativen Verständnis abgewichen wird, ist dieses in der Regel vorab zu prüfen.

4.2.9. Von der Nichtvollendung des Werkes zu unterscheiden ist dessen Mangelhaftigkeit. Liefert der Unternehmer das geschuldete und vollendete Werk rechtzeitig ab, so bleiben die Verzugsregeln aus dem Spiel, selbst wenn das abgelieferte Werk mangelhaft ist. Zur Anwendung kommen dann die Regeln über die Mangelhaftigkeit (Art. 367 ff. OR), nicht die Regeln über den Schuldnerverzug (GAUCH, a.a.O., N 659). Der Werkmangel ist ein vertragswidriger Zustand des Werkes, der darin besteht, dass dem Werk eine vertraglich geforderte Eigenschaft fehlt (GAUCH, a.a.O., N 1356). Sind beim Werkvertrag noch nicht alle Arbeiten ausgeführt, die nach dem konkreten Vertrag geschuldet sind, so handelt es sich um eine Nichtvollendung. Es handelt sich demgegenüber um einen Mangel, wenn die Beschaffenheit einer ausgeführten Sache betroffen ist (SIEGENTHALER, a.a.O., N 31). Lässt sich während der Ausführung des Werkes eine mangelhafte oder sonst vertragswidrige Erstellung durch Verschulden des Unternehmers bestimmt voraussehen, ist sodann Art. 366 Abs. 2 OR einschlägig (vgl. dazu Erwägungsziffer 5.2).

4.3. Würdigung

Die Klägerin macht vorliegend in erster Linie geltend, die Beklagte habe sich mit der Vollendung und der Ablieferung der D'.____-Maschine in Verzug befunden. Sie behauptet in ihrem Hauptstandpunkt einen Verzug nach den Regeln von Art. 102 ff. OR. In ihrem Eventualstandpunkt macht sie eine vertragswidrige Verspätung mit der Ausführung des Werkes im Sinne von Art. 366 Abs. 1 OR geltend. Schliesslich beruft sie sich auf die Mangelhaftigkeit für den Fall, dass das Gericht von der Vollendung der D'.____-Maschine ausgehe (act. 63 Rz. 238 ff.). Unbestritten ist, dass die D'.____-Maschine nicht an die Klägerin abgeliefert

worden ist. Streitig ist primär, von welchem Vollendungs- und Ablieferungstermin auszugehen ist und ob die Maschine zu diesem Zeitpunkt vollendet war. Nach dem Gesagten obliegt es der Klägerin, substantiiert zu behaupten und grundsätzlich zu beweisen, dass die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs erfüllt sind.

4.3.1. Vollendungs- und Ablieferungstermin

Die Klägerin behauptet, die Parteien hätten einen verbindlichen Vollendungstermin vereinbaren wollen. Der subjektive Parteiwille stehe fest (act. 63 Rz. 130). Gemäss vertraglicher Vereinbarung zwischen den Parteien hätte die D'.____-Maschine spätestens am 30. April 2015 vollendet sein müssen. Es handle sich hierbei um einen Verfalltag, weshalb es keiner Mahnung seitens der Klägerin bedurft habe (act. 1 Rz. 53). Andernorts führt sie indes aus, sie hätten einen neuen Vollendungstermin vereinbart, nämlich den 1. Juni 2015. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Parteien lediglich den Zeitpunkt für den Beginn der «Vor-Abnahme-Probephase» vereinbart hätten. Einen verbindlichen Vollendungs- oder Ablieferungstermin hätten sie hingegen nicht vereinbart.

Das Bundesgericht hat sich im Urteil vom 31. März 2020 verbindlich zur Frage des Vollendungstermins geäußert. Dabei hat es zusammengefasst erwo-gen, dass die «Vor-Abnahme-Probephase» eine gemeinsame Prüfung der Funktionsfähigkeit der Maschine habe bilden sollen und die Ablieferungszeit vertraglich mit der Bereitschaft für eine erfolgreiche Vorabnahme umschrieben worden sei. Hintergrund dieser Vereinbarung seien die Tests vor dem Vertragsschluss gewesen, bei welchen zwar ein Produkt mit den gewünschten Eigenschaften, jedoch nicht in serienmässiger Ausführung habe hergestellt werden können. Entscheidend sei sodann die Vertragsklausel, welche der Beklagten bei Scheitern der «Vor-Abnahme-Probephase» die Weiterentwicklung der Maschine auf eigene Kosten ermögliche. Daraus lasse sich schliessen, dass die Parteien mit der Möglichkeit gerechnet hätten, dass die Tests nicht erfolgreich verlaufen würden. Eine solche Klausel mache aber nur Sinn, wenn gleichzeitig die ursprüngliche Frist zur Lieferung fallen gelassen werde. Insgesamt ergebe sich, dass weder zu Beginn noch am Ende der (verschobenen) «Vor-Abnahme-Probephase» eine Vollendung

der Maschine geschuldet gewesen sei. Erfolgreiche Tests, welche den Ablieferungszeitpunkt bestimmt hätten, hätten dagegen nicht stattgefunden. Entsprechend sei kein Vollendungstermin vereinbart gewesen und die Beklagte habe mit der Vollendung und Ablieferung nicht im Verzug sein können (act. 87 E. 6.4 ff.).

Nach der verbindlichen Feststellung des Bundesgerichts erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesem Thema. Ein Verzug aufgrund der fehlenden Vollendung der Maschine bestand nicht.

4.3.2. Vertragswidrige Verspätung

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 31. März 2020 die Erwägungen zur Verzögerung der Werkausführung im handelsgerichtlichen Entscheid vom 9. Mai 2019 (act. 79 E. 4.3.2) bestätigt. Demnach steht weder die rechtzeitige Vollendung noch ein rechtzeitiger Beginn der Arbeiten zur Diskussion. Entsprechend wäre es an der Klägerin gewesen, eine vertragswidrige Verzögerung zu belegen. Dies habe sie – so das Bundesgericht – nicht substantiiert gemacht. Entsprechend könne eine vertragswidrige Verzögerung der Arbeiten nicht als Grundlage für einen Rücktritt vom Vertrag dienen (act. 87 E. 7.2).

4.3.3. Verweigerung durch die Beklagte

4.3.3.1. Verweigerung der Beklagten

Die Klägerin macht weiter geltend, die Beklagte habe sich auch im Verzug befunden, weil sie sich geweigert habe, an der Maschine weiterzuarbeiten bzw. eine neue «Vor-Abnahme-Probephase» anzusetzen (act. 1 Rz. 87; act. 63 Rz. 361 und Rz. 408). Dies wurde von der Beklagten nicht bestritten (act. 26 Rz. 167; act. 67 Rz. 362) und ergibt sich so auch aus ihrer eigenen Korrespondenz (act. 3/18; act. 3/23; act. 3/27; act. 3/37; act. 3/40). Damit ist eine Verweigerung der Beklagten erstellt, was auch das Bundesgericht bereits so entschieden hat (act. 87 E. 8.1).

4.3.3.2. Berechtigung der Beklagten zur Leistungsverweigerung

Wie bereits das Bundesgericht verbindlich festgehalten hat, war die Beklagte zu dieser Leistungsverweigerung nicht berechtigt. So habe § 3 Ziff. 3 der *Specific Terms* der Beklagten kein Recht auf eine Vorauszahlung gegeben, zumal diese Bestimmung lediglich die fehlende Leistungsfähigkeit, nicht aber eine potentielle künftige Leistungsverweigerung umfasse (act. 87 E. 8.2.1 ff.). Weiter habe die Klägerin nach dem Einwand der Beklagten, das optimierte Rezept sei vertragswidrig, innert weniger Tage ihre Bereitschaft aufgezeigt, weitere Tests mit den im Vertrag selbst enthaltenen Rezepten durchzuführen. Damit habe im Zeitpunkt der Leistungsverweigerung ein taugliches Rezept vorgelegen (act. 87 E. 8.2.2; act. 79 E. 6.3.3). Schliesslich sei nicht relevant, dass I. _____ bei den Tests im April 2015 frühzeitig abgezogen worden sei. Eine Verweigerung dessen Mitwirkung in der Zukunft, was für eine berechtigte Leistungsverweigerung erforderlich wäre, habe die Beklagte nicht substantiiert behauptet (act. 87 E. 8.2.3). Damit steht fest, dass die Leistungsverweigerung der Beklagten nicht berechtigt war und die Klägerin folglich gestützt darauf in analoger Anwendung von Art. 366 Abs. 1 OR vom Vertrag zurücktreten konnte.

Im Anwendungsbereich Art. 366 Abs. 1 OR sind sodann die Voraussetzungen für den Rücktritt gemäss Art. 102 ff. OR einzuhalten. Namentlich sind die Mahnung, die Nachfristansetzung und die Rücktrittserklärung der Klägerin an die Adresse der Beklagten zu prüfen.

4.3.4. Mahnung und Nachfristansetzung

Eine erste Mahnung, verbunden mit einer Nachfristansetzung datiert nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien vom 24. Juni 2015 (act. 3/33). Sodann hat die Klägerin am 2. September 2015 eine neue Nachfrist angesetzt (act. 3/10), bevor sie am 10. September 2015 vom Vertrag zurückgetreten ist (act. 3/11).

Formell sind die Anforderungen an eine Mahnung und Nachfristansetzung klar erfüllt. Die Klägerin hat sich in beiden Schreiben ausdrücklich auf Art. 107 OR

bezogen und eine Nachfrist angesetzt. Sie hat auch ausgeführt, was sie von der Beklagten innert der angesetzten Frist verlangt. Dass die diesbezüglichen Anforderungen an eine Mahnung erfüllt sind, ist unbestritten geblieben. Die Beklagte hat einzig bemängelt, dass die Klägerin mangels Fälligkeit und Verzug gar nicht berechtigt gewesen wäre, eine Nachfrist anzusetzen (act. 26 Rz. 255). Diese Argumentation verfängt - wie gezeigt - nicht. Zwar war vertraglich kein Vollendungstermin vereinbart, doch erlaubt vorliegend die Verweigerung der Leistungserbringung durch die Beklagte das Vorgehen nach den Regeln des Verzugs. Daraus ergibt sich aber auch, dass die Klägerin nicht berechtigt war, der Beklagten eine Frist zur Vollendung der Maschine anzusetzen; mit der Vollendung konnte die Beklagte nicht in Verzug geraten. Es ist folglich zu prüfen, ob die Nachfristansetzungen, welche in erster Linie die erfolgreiche Durchführung einer «Vor-Abnahme-Probephase» verlangen, inhaltlich genügen können.

Die erste Mahnung vom 24. Juni 2015 befasst sich ausführlich mit den behaupteten Mängeln an der Maschine und dem vertraglich vereinbarten Ablieferungsdatum. Die Beklagte wurde sodann aufgefordert, die Probephase bis zum 30. Juni 2015 erfolgreich zu durchlaufen und die Maschine bis 14. Juli 2015 abzuliefern (act. 3/33). Diese Mahnung kann den inhaltlichen Anforderungen nicht genügen. Die Klägerin rügt einzig, dass die Maschine bis zum vermeintlichen Ablieferungstermin nicht vollendet gewesen sei. Da vertraglich kein Vollendungstermin vorgesehen war (vgl. vorne E. 4.3.1), konnte diese Mahnung die Beklagte nicht in Verzug setzen. Eine Mahnung, die ausschliesslich nicht geschuldete Leistungen umfasst, ohne Hinweis darauf, dass sich die Klägerin mit dem Geschuldeten zufrieden geben würde, kann rechtlich keine Wirkungen entfalten. Diese Mahnung kann daher nicht als Grundlage für die spätere Kündigung gedient haben.

Die Klägerin bezieht sich in ihrem Rücktrittsschreiben nicht auf die vorgenannte Mahnung. Vielmehr hat sie die Beklagte mit Schreiben vom 2. September 2015 erneut gemahnt und erst nach Ablauf der in dieser Mahnung angesetzten Nachfrist die Kündigung ausgesprochen. Auch in diesem Schreiben forderte die Klägerin die Beklagte dazu auf, innert angesetzter Frist, die Tests erfolgreich zu durchlaufen (act. 3/10). Allerdings ergibt sich auch, dass dies nicht der einzige

Grund der Mahnung war. Die Klägerin bezieht sich ausdrücklich auch darauf, dass die Beklagte sich weigere, weitere Arbeiten an der Maschine auszuführen, was als Vertragsverletzung im Sinne von Art. 108 OR anzusehen sei, weshalb sie gar ohne Ansetzung einer Frist zur Ausübung der Wahlrechte von Art. 107 OR berechtigt wäre. Die letztmalige Fristansetzung erfolge lediglich der guten Ordnung halber (act. 3/10). Damit hat die Klägerin ausreichend auf die Leistungsverweigerung der Beklagten Bezug genommen. Es geht aus der Mahnung in hinreichender Klarheit hervor, dass sie die umgehende Wiederaufnahme der Arbeiten fordert. Insbesondere begründet die Klägerin die Fristansetzung an sich mit der Leistungsverweigerung der Beklagten. Dass sie darüber hinaus zusätzlich die Fertigstellung und Lieferung der Maschine mahnt, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen. Entscheidend ist, dass die Klägerin auch die tatsächlich geschuldete Leistung ausdrücklich in ihre Mahnung aufgenommen hat. Daraus kann auch geschlossen werden, dass sich die Klägerin mit der geschuldeten Wiederaufnahme der Arbeiten begnügt hätte. Die Beklagte macht denn auch nicht geltend, dass alleine die Vollendung abgemahnt und akzeptiert worden wäre und diese deshalb keine Wirkung entfalten konnte. Vielmehr befasst sie sich nicht konkret mit der Mahnung vom 2. September 2015 und macht nur generell geltend, die Klägerin habe nicht erneut mahnen dürfen (act. 26 Rz. 257 ff.; dazu sogleich). Damit kann sie ein anderes Verständnis der erhaltenen Mahnung - welches sich die Klägerin gegebenenfalls anzurechnen hätte - nicht belegen. Insgesamt ist damit erstellt, dass die Klägerin mit Schreiben vom 2. September 2015 die Wiederaufnahme der Arbeiten und damit die von der Beklagten geschuldete Leistung abgemahnt hat.

Erforderlich ist weiter, dass seitens des Gläubigers eine angemessene Nachfrist angesetzt wird. Vorliegend hat die Klägerin eine Frist von sieben Tagen angesetzt (act. 3/10). Die Beklagte äussert sich nicht zur Angemessenheit dieser Frist. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist folglich davon auszugehen, dass sie diese als angemessen anschaut (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. März 2015, 4A_232/2014 E. 12.2.2; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 78 zu Art. 107 OR m.w.H.). Ohnehin ist die Frist aber bezüglich der Wiederaufnahme der Arbeiten, welche ohne Weiteres innert weniger Tagen erfolgen könnte, als angemessen anzusehen. Ob unter Würdigung der gesamten Umstände die Frist

für die Fertigstellung der Maschine angemessen gewesen wäre, kann offen bleiben, zumal dies für die Frage des Verzugs nach dem Gesagten nicht relevant ist.

Die Beklagte stellt sich weiter auf den Standpunkt, die Klägerin sei gar nicht berechtigt gewesen, nach der Mahnung vom 24. Juni 2015 erneut zu mahnen. Nach Ablauf der Nachfrist hätte sie unverzüglich eine der Wahlmöglichkeiten wahrnehmen oder eine neue Nachfrist ansetzen müssen. Sie habe die Beklagte weiterarbeiten lassen und mündlich und schriftlich weiterverhandelt und erst nach mehreren Monaten den Rücktritt erklärt, was nicht zulässig sei (act. 26 Rz. 257 ff.). Dieser Einwand der Beklagten verfängt nicht. So lange der Gläubiger sein Wahlrecht im Sinne von Art. 107 OR noch nicht getroffen hat, kann er dem Schuldner eine neue Nachfrist ansetzen. Eine generelle Frist, innert welcher eine erneute Nachfrist anzusetzen wäre, statuieren Rechtsprechung und Lehre nicht (vgl. etwa WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 146 zu Art. 107 OR m.w.H.). Der Gläubiger hat lediglich die Grundsätze von Treu und Glauben einzuhalten (WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 11 zu Art. 107 OR). Vorliegend sind zwischen der ersten und der zweiten Mahnung der Klägerin mehrere Monate vergangen. In der Zwischenzeit haben die Parteien weiteren Kontakt gehabt, jedoch ohne dass die Klägerin ausdrücklich eine Wahl im Sinne von Art. 107 OR getroffen hätte. Dies macht auch die Beklagte nicht geltend. Sie stützt sich vielmehr auf eine konkludente Wahl, ohne konkret auszuführen, auf welche Handlungen der Klägerin sie sich stütze. Alleine das Verhandeln über das weitere Vorgehen kann kein Festhalten am Vertrag bedeuten. Vielmehr ist darin eine konkludente Verlängerung der Nachfrist zu sehen, auch wenn diese ohne konkretes Datum erfolgt ist und entsprechend keine zusätzliche Verzugswirkung hervorrufen konnte. Eine eigentliche Wahl hat sie damit aber nicht wahrgenommen. Hinzu kommt, dass die Klägerin wie gezeigt in der ersten und der zweiten Mahnung nicht denselben Sachverhalt abgemahnt hat. Während sich das erste Mahnschreiben ausschliesslich mit der angeblichen Verspätung auseinandersetzt, wird im relevanten Schreiben erstmals auch die unzulässige Leistungsverweigerung durch die Beklagte thematisiert. Somit handelt es sich in rechtlicher Hinsicht beim Schreiben vom 2. September 2015 gar nicht um eine erneute Mahnung durch die Klägerin. Die Klägerin war

folglich berechtigt, mit Schreiben vom 2. September 2015 die Beklagte (erneut) zu mahnen und ihr eine Nachfrist anzusetzen.

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 2. September 2015 bezüglich ihrer Leistungsverweigerung rechtswirksam und berechtigterweise gemahnt hat.

4.3.5. Fristablauf und Rücktrittserklärung

Nach Erhalt der Mahnung hat die Beklagte unbestrittenermassen die Arbeiten an der Maschine nicht innert angesetzter Frist wieder aufgenommen (act. 1 Rz. 100 und Rz. 161; act. 26 Rz. 167 ff.). Die angesetzte Frist ist am 9. September 2015 abgelaufen (act. 3/10), woraufhin die Klägerin mit Schreiben vom 10. September 2015 den Rücktritt vom Vertrag erklärt hat (act. 1 Rz. 161; act. 3/11). Zum eigentlichen Rücktrittsschreiben äussert sich die Beklagte nicht.

Die Ausübung des Wahlrechts stellt ein Gestaltungsrecht dar und hat entsprechend klar und deutlich zu erfolgen. Der Schuldner muss erkennen, welche Wahl die Gläubigerin getroffen hat. (WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 113 und N 118 zu Art. 107 OR). Diese Voraussetzungen erfüllt das Schreiben der Klägerin ohne Weiteres. Die Klägerin wiederholt darin die Gründe für die Nachfristansetzung und betont, dass sie nichts anderes als die Durchführung der «Vor-Abnahme-Probephase» verlangt habe und die Beklagte dies verweigert habe. Sodann erklärt sie unter Bezugnahme auf Art. 109 OR den Rücktritt vom Vertrag (act. 3/11). Mit dieser Formulierung stellt sie nicht nur klar, dass sie vom Vertrag zurücktritt, sondern auch, dass sie Ansprüche auf Schadenersatz stellt, was in Abs. 2 der genannten Bestimmung ausdrücklich enthalten ist. Gerade weil der Rücktritt im Rahmen der Korrespondenz zwischen den Rechtsvertretern der Parteien erfolgt ist, musste die Gegenseite dies erkennen. Der Rücktritt der Klägerin ist damit rechtswirksam erfolgt.

4.3.6. Rechtsfolgen des Rücktritts

Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 109 OR führt zu einer Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Vertrag nie geschlossen worden

wäre. So erlöschen die primären Leistungspflichten beider Parteien und beide können das bereits Geleistete zurückfordern. Darüber hinaus hat der Gläubiger gestützt auf Art. 109 Abs. 2 OR einen Anspruch auf Schadenersatz. Dieser Anspruch erstreckt sich auf das negative Interesse (WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 61 zu Art. 109 OR). Der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag nie abgeschlossen worden wäre. Zu den zu ersetzenden Schadenspositionen zählen Kosten und Aufwendungen, die ohne den Vertragsschluss nicht angefallen wären. Dazu zählen insbesondere Vertragsabschlusskosten, Kosten und Aufwendungen in Erwartung der Durchführung des Vertrages und Kosten im Zusammenhang mit der Rücktrittserklärung. Kein Ersatz ist hingegen für Verspätungsschäden geschuldet. Die Beweislast für den Schaden trägt der Gläubiger (WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 86 ff. zu Art. 109 OR).

4.3.7. Rückerstattungsanspruch

Die Klägerin macht einen Rückerstattungsanspruch in der Höhe von EUR 357'001.50 geltend. Diesen Betrag habe sie am 5. Dezember 2014 als erste Anzahlung geleistet (act. 1 Rz. 114 und Rz. 175 f.). Die Beklagte bestreitet diesen Rückerstattungsanspruch nur gestützt auf ihre Annahme, dass der Vertragsrücktritt zu Unrecht erfolgt ist, die Leistung der Anzahlung wird bestätigt (act. 26 Rz. 176 und Rz. 264). Die Zahlung ist sodann belegt (act. 3/12). Da der Rücktritt gültig erfolgt ist, hat die Klägerin einen Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Anzahlung im Umfang von EUR 357'001.50.

4.3.8. Schadenersatzanspruch

Die Klägerin macht verschiedene Schadenspositionen geltend, die sie in unterschiedliche Kategorien bündelt. So behauptet sie Kosten, die ihr im Rahmen der Vorbereitung für die Entgegennahme der Maschine entstanden sein sollen. Einerseits im Zusammenhang mit der Miete einer Fabrikhalle, in der die Maschine installiert werden sollte (E. 4.3.8.1), und andererseits in Form von Kosten für zusätzliches Personal (E. 4.3.8.2). Weiter seien ihr im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss (E. 4.3.8.3) sowie der Vertragsdurchführung (E. 4.3.8.4) verschiedene Kosten entstanden und habe sie zusätzliche Personalkosten für ihre leitenden

Mitarbeiter tragen müssen (E. 4.3.8.5). Schliesslich seien verschiedene Rechtsverfolgungskosten auf den dahingefallenen Vertrag zurückzuführen (E. 4.3.8.6).

Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei der Klägerin um eine in einen Konzern eingebundene Gesellschaft handelt. Es ist davon auszugehen, dass sie in dieser Rolle und Rechtsform zumindest zu einem gewissen Grad einer Buchhaltungspflicht unterliegt. Auch wird sie die Zahlung von wesentlichen Beträgen begründen müssen. Demnach ist zu erwarten, dass solche Zahlungen in einer angemessenen Weise vereinbart und dokumentiert werden. Dies ist auch bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Es kann von der Klägerin verlangt werden, dass sie geeignete - mutmasslich ohnehin vorhandene - Beweismittel vorlegt. Gerade wenn Zahlungen und Sachverhalte bestritten werden, liegt es an ihr, die zugrundeliegenden Vereinbarungen und Zahlungsflüsse zu belegen. Die Befragung ihrer leitenden Mitarbeiter kann dafür nicht als genügendes Beweismittel angesehen werden. Mehr als eine pauschale Bestätigung des behaupteten Sachverhalts kann aus einer Befragung nicht resultieren. Zudem ist das Beweisverfahren nicht dazu da, den relevanten Sachverhalt, wozu insbesondere auch Vereinbarungen und Zahlungsflüsse zählen, zu ergänzen. Auch wäre die Klägerin nicht berechtigt, nach einer Befragung weiterführende Beweismittel zu nennen. Diese sind in den Rechtsschriften aufzuführen. Wie bereits mit Verfügung vom 23. Februar 2018 festgehalten wurde, ist der Aktenschluss eingetreten (act. 73). Zulässig wären einzig noch Noven. Die Erkenntnis, dass ein eigener Zeuge nicht ausreichen kann, um das Gericht von der eigenen Sachdarstellung zu überzeugen, kann aber nie einen nach Art. 229 ZPO relevanten Grund für die Zulässigkeit eines Novums darstellen.

4.3.8.1. Kosten im Zusammenhang mit der Fabrikhalle

4.3.8.1.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin macht geltend, sie habe nach Vertragsschluss für die mit der Maschine herzustellenden Produkte bereits eine Fabrikhalle angemietet, in welcher sie ab dem 1. Mai 2015 habe produzieren wollen. Diese stehe leer, wobei der Mietvertrag unkündbar weiter laufe. Ohne den Vertrag hätte die Klägerin auch

die Räumlichkeit nicht gemietet, und die damit verbundenen Kosten wären nicht entstanden (act. 1 Rz. 115 ff. und Rz. 177 ff.). In der Replik ergänzt sie, die Flächen wären für die Nutzung der Maschine, welche ein neues Geschäftsfeld der Klägerin dargestellt hätte, erforderlich gewesen. Neben der Maschine selbst sei Platz für Lagerung von Komponenten und Material sowie für Maschinen für die Vakuumformierung erforderlich. Die Höhe des Mietzinses entspreche dem Marktpreis, die Grösse der Halle hätte daran nichts geändert. Einen Nachmieter hätte die Klägerin keinen finden können, da sie dafür die Halle wieder in Stand hätte bringen müssen und vertraglich strenge Voraussetzungen bestanden hätten. Ihrer Schadenminderungspflicht sei sie nachgekommen, indem sie unmittelbar nach Vertragsrücktritt über die Herstellung der gewünschten Maschine durch ein Drittunternehmen verhandelt und diese nach dem Scheitern der Vergleichsgespräche bestellt habe. Vor Oktober 2016 hätte die Halle aufgrund der Marktsituation aber ohnehin nicht vermietet werden können. Mit einer Lieferung Anfang Mai 2015 nach England habe sie nach Treu und Glauben rechnen dürfen (act. 63 Rz. 426 ff.).

Die Beklagte bestreitet, dass eine Halle in der gemieteten Grösse benötigt worden wäre. Die bestellte Maschine belege lediglich rund einen Fünftel des angemieteten Platzes. Die Klägerin hätte sich sodann nach dem Rücktritt vom Vertrag umgehend um eine Unter- oder Nachvermietung der Halle bemühen müssen, um ihren Schadensminderungspflichten nachzukommen. Weiter könne die Klägerin für die Mietperioden, in denen sie ohnehin nicht damit habe rechnen dürfen, dass die D'._____ -Anlage in der gemieteten Halle stehen werde, keinen Schadenersatz verlangen. Aber selbst nach dem 1. Mai 2015 habe sie mangels vereinbartem Fertigstellungstermin nicht mit der Lieferung rechnen dürfen. Eine Vertragsbestimmung, aus welcher sich eine Kostentragungspflicht der Beklagten ergeben würde, bestehe nicht. Die Miete der Halle sei somit auf eigene Kosten und Gefahr der Klägerin erfolgt (act. 26 Rz. 179 ff.; act. 67 Rz. 376 ff.). Sodann bestreitet sie in ihrer Duplik, dass die gemietete Halle überhaupt der Produktion mit der bei ihr bestellten Maschine gedient habe, dies habe die Klägerin nicht bewiesen (act. 67 Rz. 87). Ebenfalls nicht belegt sei die Behauptung, dass die neue

Maschine erst im November 2016 in der gemieteten Halle der Klägerin operativ
gewesen sei (act. 67 Rz. 91)

4.3.8.1.2. Kausalzusammenhang im Allgemeinen

In einem ersten Schritt ist zu beurteilen, ob die der Klägerin entstandenen Kosten im Zusammenhang mit der behaupteten Miete der Fabrikhalle überhaupt eine Schadensposition darstellen. Die Beklagte bestreitet generell, dass die Klägerin die Fabrikhalle für die von der Beklagten herzustellende Maschine gemietet habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Die diesbezügliche Darstellung der Klägerin ist hinreichend konkret und in sich schlüssig. Insbesondere macht sie geltend, dass sie mit der bestellten Maschine in einen neuen Geschäftszweig expandiert habe (act. 63 Rz. 426), was auch durch die Tatsache gestützt wird, dass vor Vertragsschluss ausgiebige Tests des neuen Rezepts stattgefunden haben. Dies wäre kaum erforderlich gewesen, wenn die Klägerin lediglich eine alte Maschine hätte ersetzen wollen. Aber selbst wenn es sich nicht um einen gänzlich neuen Geschäftszweig handelt, ist ohne Weiteres klar, dass eine Maschine dieser Gröszenordnung auch den entsprechenden Platz benötigt, um diese zu betreiben. Sodann stellt der zeitliche Ablauf, der nahtlos in die ursprüngliche Terminplanung der Parteien passt, ein starkes Indiz für einen Zusammenhang mit der bestellten Maschine dar. Die Klägerin belegt ausserdem mit Fotos, dass die fragliche Fabrikhalle für die Produktion von Harzmatten genutzt wird (act. 64/246). Damit hat die Klägerin den Kausalzusammenhang zwischen Hallenmiete und Maschinenkauf in genügender Weise behauptet. Mit ihrer allgemeinen pauschalen Bestreitung, dass die Halle vermutlich anderweitig genutzt worden sei, vermag die Beklagte daran nichts zu ändern. Konkreter bringt sie einzig vor, dass der Stromverbrauch auf eine andere Nutzung hindeute (act. 26 Rz. 185; act. 67 Rz. 381). Dies deutet zwar darauf hin, dass die Halle in irgend einer Weise genutzt worden ist. Auch dies kann aber nichts daran ändern, dass die Halle zum Zweck der Produktion mit der neuen Maschine gemietet worden ist.

Bezüglich der Frage, ob die Klägerin generell mit dem Vertrag die Miete einer Fabrikhalle begründen kann, sind sodann die Ablieferungsmodalitäten zu berücksichtigen. Nach dem ursprünglich beabsichtigten Zeitplan - gemäss Purchase Order vom 10. November 2014 - sollte die «Vor-Abnahme-Probephase» in der letzten Woche des März 2015 stattfinden und die Lieferung anschliessend Anfang

April 2015 erfolgen (act. 3/5 S. 3). Zur Lieferung zählte aber auch die Positionierung und unmittelbar darauf die Installation der Anlage. Dabei hätte die Beklagte den genauen Lieferungsstermin, in Abhängigkeit der Verfügbarkeit ihres Installationsteams, bestimmen können. Eine Pflicht, auf die Bedürfnisse der Klägerin Rücksicht zu nehmen, bestand hingegen nicht (act. 3/4 S. 10). Daraus kann aber auch geschlossen werden, dass die Klägerin im Zeitpunkt der «Vor-Abnahme-Probephase» bereits über genügend Platz für die Lieferung und Inbetriebnahme der Maschine verfügen musste. Nur so konnte sie sicherstellen, dass sie bei der Lieferung der Maschine nicht in Annahmeverzug geraten würde - was auch im Interesse der Beklagten war. Insbesondere konnte sie das erfolgreiche Durchlaufen der Tests nicht abwarten, weil sie die Lieferung danach innert kurzer Zeit erwarten musste und die Vorbereitung der Halle mehr Zeit in Anspruch nahm.

4.3.8.1.3. Relevanter Zeitraum

Ein Schaden ist bei der Klägerin aber nicht dadurch entstanden, weil sie überhaupt eine Fabrikhalle anmieten musste. Vielmehr hat sie die Halle später - nach eigenen Angaben ab November 2016 - für den Betrieb der erhaltenen Maschine benötigt. Sie hat unbestrittenermassen darauf verzichtet, die Fabrikhalle weiter zu vermieten, um den entstehenden Schaden zu reduzieren. Dabei handelt es sich um einen bewussten Entscheid der Klägerin, die auch für die «Ersatzmaschine» über die gemietete Fabrikhalle hat verfügen wollen. Dafür hat die Beklagte nicht einzustehen. Einen Schaden kann die Klägerin damit höchstens erlitten haben, indem sie die Fabrikhalle früher gemietet hat, als dies ohne den dahingefallenen Vertrag der Fall gewesen wäre, und ihr in diesem Zusammenhang Kosten angefallen sind. Der Beweis dafür - in welchem Zeitraum die Fabrikhalle ohne den Vertrag nicht angemietet worden wäre - obliegt der Klägerin. Die Klägerin macht geltend, die bei ihr für die Miete der Fabrikhalle zwischen dem 25. Februar 2015 und dem 24. September 2016 angefallenen Kosten würden einen Schaden darstellen (act. 63 Rz. 85 ff.). Nebenkosten, Strom, Versicherung und Steuern macht sie vom 25. Februar 2015 bis 30. Juni 2016 geltend (act. 63 Rz. 89 ff.). Die Beklagte wendet ein, dass die Klägerin nicht mit einer Lieferung Anfang Mai 2015 habe rechnen dürfen, ebenso habe sie nach ihrem Rücktritt im September 2015

nicht mehr mit der Maschine rechnen dürfen. Dass in diesem Zeitpunkt noch Installationen für die Maschine erfolgt sein sollen, sei unglaubwürdig. Aus dem Anstieg der Elektrizitätskosten könne zudem auf eine anderweitige Nutzung der Halle geschlossen werden. Ohnehin hätte die Klägerin aufgrund ihrer Schadenminderungspflicht nach dem Vertragsrücktritt umgehend die Unter- oder Weitervermietung der Fabrikhalle anstreben müssen (act. 26 Rz. 181 ff.; act. 67 Rz. 377 ff.).

Der von der Klägerin eingereichte Mietvertrag datiert vom 25. Februar 2015 und setzt den Beginn der Vertragsdauer auf denselben Tag fest (act. 3/66). Die Mietdauer begann folglich rund zwei Monate vor der (unbestrittenen) beabsichtigten Lieferung der Maschine Anfang Mai 2015. Die Beklagte bringt zwar zu Recht vor, dass dieser Liefertermin keinen vereinbarten Vollendungstermin darstellt (dazu vorne E. 4.3.1), was aber nichts an der zuvor ausgeführten Notwendigkeit zur Miete einer Fabrikhalle bzw. zur Vorbereitung genügender Flächen für die Installation und den Betrieb der Maschine ändern kann. Hätte die Beklagte die Maschine geliefert, hätte sie mangels Verzug nicht für eine spätere Ablieferung einstehen müssen. Die Klägerin hätte dieses Risiko vollumfänglich selbst tragen müssen. Eine solche Situation ist aber vorliegend nicht zu beurteilen. Zu ersetzen ist nicht ein Verspätungsschaden, sondern vielmehr derjenige Schaden, der aufgrund des Vertragsabschlusses entstanden ist. Demzufolge ist einzig relevant, ob die Ausgaben auf das Vertragsverhältnis zurückzuführen sind und in berechtigter Weise getätigt wurden. Darunter fallen auch Schadenspositionen, die bei einer reinen Verspätung nicht auf die Gegenpartei abgewälzt werden könnten. Aufgrund der Pflichten der Klägerin im Rahmen der geplanten Abnahme war es für diese wie gesagt notwendig, neue Produktionsräumlichkeiten anzumieten. Ebenfalls ist klar, dass die Vorbereitung eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Dass die von der Klägerin diesbezüglich geltend gemachten zwei Monate nicht zutreffen würden, macht die Beklagte nicht substantiiert geltend, davon ist folglich auszugehen. Die geplante «Vor-Abnahme-Probephase» hat unbestrittenermassen vom 13. bis 23. April 2015 stattgefunden (act. 1 Rz. 42; act. 26 Rz. 72 ff.). Nach dem Gesagten musste die Klägerin in diesem Zeitpunkt bzw. kurz darauf für die Abnahme der Maschine bereit sein. Eine Miete ab 25. Februar 2015 bei zweimonatiger Vorbereitungszeit kann folglich nicht als verfrüht angesehen werden. Die Kosten, die ab

dem 25. Februar 2015 angefallen sind, stellen damit eine kausale Schadensposition dar.

Weiter ist strittig, bis zu welchem Zeitpunkt die Beklagte die Kosten im Zusammenhang mit der Fabrikhalle zu ersetzen hat. Geltend gemacht werden Kosten bis maximal September 2016. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Fabrikhalle (spätestens) ab November 2016 für den Betrieb der "Ersatzmaschine" genutzt wurde. Die Klägerin hat sich jedenfalls diejenige Zeit anrechnen zu lassen, welche sie für die Vorbereitung der Halle gebraucht hat. Sowohl die Arbeiten - welche sie auch nicht geltend macht - als auch die aufgrund der dafür benötigten Zeit entstandenen Kosten können daher keinen Schaden darstellen. Immerhin hat sie die Vorbereitungsarbeiten, die während der Vertragsdauer mit der Beklagten angefallen sind, auch für den späteren Betrieb der anderen Maschine verwerten können. Daraus lässt sich schliessen, dass zumindest eine Dauer von rund zwei Monaten - die von der Klägerin behauptete benötigte Vorbereitungszeit vom 25. Februar 2015 bis Ende April 2015 - ohnehin erforderlich gewesen wäre. Spätestens per 25. August 2016 (bei Inbetriebnahme im November 2016) hätte die Klägerin folglich die fragliche Fabrikhalle ohnehin mieten müssen, um die nach eigenen Angaben erforderlichen Vorbereitungsarbeiten vornehmen zu können. Seitens der Beklagten wurde bestritten, dass die Maschine erst im November 2016 geliefert worden sein soll (act. 67 Rz. 91). Trotzdem machte die Klägerin diesbezüglich keine näheren Ausführungen. Einen eigentlichen Beweis dafür, wann die Lieferung erfolgt ist, kann die Klägerin nicht erbringen. Dies kann aber nicht per se zur Abweisung des Schadenersatzanspruchs in diesem Punkt führen. Die Klägerin macht eine Lieferung rund 14 Monate nach Kündigung des Vertrages mit der Beklagten geltend. Die entsprechende Bestellung habe sie umgehend nach Scheitern der nachvertraglichen Vergleichsgespräche getätigt (act. 67 Rz. 430). Dieser Zeitablauf erscheint durchaus plausibel. Immerhin macht die Klägerin bis Anfang 2016 laufende Vergleichsgespräche geltend (act. 63 Rz. 436 f.), womit die Maschine rund sieben bis zehn Monate nach Vertragschluss geliefert worden wäre. Dies liegt im ähnlichen Rahmen wie die im Vertrag zwischen den Parteien ursprünglich vorgesehene Produktionsdauer. Damit kann der Klägerin einzig vorgehalten werden, dass sie die schadensmindernden Mass-

nahmen nicht umgehend nach dem Vertragsrücktritt eingeleitet hat. Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 OR stellt ein unwiderrufliches Gestaltungsrecht dar (WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 113 zu Art. 107 OR). Die Klägerin hat damit zu erkennen gegeben, dass sie auf den Vollzug des Vertrages verzichtet. Wenn sie danach mit der Beklagten erneut über die Ablieferung des Werks verhandelt, stellt dies in rechtlicher Hinsicht eine neue vertragliche bzw. vorvertragliche Beziehung dar. Der alte Vertrag konnte aufgrund des Rücktritts nicht mehr vollzogen werden. Weitere Investitionen in das Vertragsverhältnis erfolgen auf eigenes Risiko der Klägerin. Ebenso ist der Verzicht auf schadenmindernde Massnahmen der Risikosphäre der Klägerin zuzuordnen. Es wäre folglich an ihr gewesen, umgehend die Beschaffung der "Ersatzmaschine" einzuleiten oder aber um die Reduktion der anfallenden Kosten bemüht zu sein. Dies hat sie nach eigener Darstellung nur beschränkt gemacht. So hat sie zwar Vertragsverhandlungen aufgenommen, aber (vermutlich) erst im März 2016 den Vertrag unterzeichnet. Wie lange die Vertragsverhandlungen gedauert haben, legt die Klägerin nicht dar. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann von ihr aber auch nicht verlangt werden, dass sie für jede erdenkliche Variante der Schadensberechnung eine Alternativbegründung aufstellt (Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2020, 4A_412/20119 E. 7.4.2.2). Auch dies kann ihr nicht dahingehend zum Nachteil gereichen, dass der Schaden vollständig als unsubstantiiert angesehen würde. Vielmehr ist in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR eine angemessene Frist für die Vertragsverhandlungen anzurechnen. Dabei erscheint aufgrund der Komplexität der zu produzierenden Maschine und angesichts der von der Klägerin dargelegten Dauer der Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien (act. 1 Rz. 22 ff.; act. 26 Rz. 11 ff.) eine Verhandlungsdauer von rund zweieinhalb Monaten angemessen. Es ist folglich davon auszugehen, dass die Klägerin bei umgehendem Vertragsschluss die Fabrikhalle rund zwei Monate früher, also ab dem 25. Juli 2016, für die neue Maschine benötigt hätte.

Die Beklagte macht weiter geltend, dass sich die Klägerin umgehend um eine Weitervermietung der Fabrikhalle hätte bemühen müssen. Die Klägerin hat keine Vermietungsbemühungen geltend gemacht und auch nicht substantiiert bestritten, dass keine solchen erfolgt seien. Sie will ihrer Schadenminderungspflicht

durch die umgehende Verhandlung über eine Ersatzmaschine eines anderen Herstellers nachgekommen sein und behauptete nur pauschal, dass eine anderweitige Vermietung (als Nach- oder Untermiete) frühestens per Oktober 2016 hätte erfolgen können (act. 63 Rz. 430). Dabei verkennt sie, dass sie die schadensmindernden Massnahmen zu belegen hätte, damit beurteilt werden kann, ob die von ihr ergriffenen Massnahmen angemessen waren. Massgebend ist insbesondere, ob die Bestellung einer anderen Maschine tatsächlich weniger Schaden verursacht als die Weitervermietung der Fabrikhalle. Soweit sich die Klägerin bewusst für einen Weiterbetrieb der Fabrikhalle entschieden hat, hat sie sich auch Kosten entgegen halten zu lassen, welche anderweitig hätten verhindert werden können. Aus den von der Klägerin vorgelegten Belegen und angerufenen Beweismitteln lässt sich die Behauptung der fehlenden Vermietbarkeit der Halle nicht in genügendem Masse nachweisen. So kann alleine die Verfügbarkeit weiterer Hallen in der Region keinen Beweis dafür darstellen, dass die konkrete Halle der Klägerin - mit oder ohne Ausbauten - nicht hätte vermietet werden können. Ohnehin stellt der Verweis auf ein Online-Immobilien-Portal eine Momentaufnahme dar, die bereits im Zeitpunkt der Beurteilung nicht mehr zutreffend ist. Die heutige Verfügbarkeit von Industriehallen in der entsprechenden Region - wie schon diejenige Mitte 2019, also im Zeitpunkt des ersten Urteils des Handelsgerichts - kann nichts über die Marktsituation in der hier relevanten Zeitspanne (ab September 2015) aussagen. Besser geeignete Beweismittel hat die Klägerin keine genannt. Ausserdem ist ihre Argumentation teilweise widersprüchlich, wenn die Klägerin hinsichtlich der Kosten sinngemäss von einem knappen Angebot spricht (act. 63 Rz. 429; zumindest kann dies aus der Behauptung der hohen Mieten für entsprechende Hallen abgeleitet werden), bei der Vermietung aber ein Überangebot sehen will (act. 63 Rz. 430). Wie lange eine Weitervermietung der Halle gedauert hätte, lässt sich vorliegend nicht feststellen. Klar ist einzig, dass eine Kündigung des Mietvertrages erst per 25. Februar 2020 möglich gewesen wäre, mit einer Frist von sechs Monaten. Die Suche nach einem Nach- oder Untermieter wäre folglich durch die feststehenden Konditionen erschwert worden. Bereits aus diesem Grund wäre von einer mehrmonatigen Mietersuche - gerechnet ab dem 9. September 2015 - auszugehen. Ausserdem hätte die Klägerin erst die vorge-

nommenen Mieterausbauten zurückbauen müssen, was nach ihrer unbestritten gebliebenen Darstellung ebenfalls mehrere Monate in Anspruch genommen hätte. Hinzu kommt, dass bei einer weiteren Vermietung zusätzliche als Schaden anrechenbare Kosten entstanden wären. So hat die Klägerin sämtliche Einrichtungen und baulichen Änderungen durch die durchgehende Miete der Halle beibehalten können. Es sind keine Aufwendungen entstanden, um die Installationen wieder zu entfernen, und die Klägerin macht auch (zu Recht) keine Kosten für die Einrichtung der Halle geltend. Ebenso konnte die Klägerin und damit schlussendlich die Beklagte auch die Kosten für die Suche eines Nachmieters sparen. Werden diese schadensmindernden Massnahmen mit berücksichtigt, erscheint auch aus dieser Sicht die Annahme, dass die Klägerin die Fabrikhalle rund 10 Monate später, also per August 2016, anderweitig hätte vermieten können, angemessen.

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Klägerin die angemietete Fabrikhalle vom 25. Februar 2015 bis zum 25. Juli 2016, also während 17 Monaten, aufgrund des Vertrages mit der Beklagten gemietet hat. Die spätere Miete erfolgte gestützt auf den Vertrag mit dem neuen Lieferanten der Maschine, bzw. wäre aus diesem Grund erfolgt, wenn die Klägerin wie geboten umgehend schadensmindernde Massnahmen ergriffen hätte. Für die in diesem Zusammenhang entstandenen Kosten besteht folglich grundsätzlich ein Kausalzusammenhang zum dahingefallenen Vertrag, wobei die einzelnen Positionen in der Folge zu beurteilen sind.

4.3.8.1.4. Mietzinsen

Für die Mietkosten macht die Klägerin vom 25. Februar 2015 bis zum 25. September 2016 einen Betrag von insgesamt GBP 141'489.72 geltend. Dieser ergebe sich aus dem vereinbarten Mietzins von GBP 26'000.– pro Quartal sowie einer mit der Vermieterin vereinbarten Reduktion des Mietzinses und einer weiteren Reduktion der Gesamtsumme, damit diese der ursprünglich eingeklagten Summe entspreche. So sei mit der Vermieterin eine Bezahlung der Mietzinsen ab 25. November 2015, also neun Monate nach Mietbeginn vereinbart worden. Damit habe eine Reduktion des monatlichen Mietzinses vereinbart werden sollen, weshalb pro Monat GBP 650.– abzuziehen seien (act. 63 Rz. 85 ff.). Die Beklagte

macht geltend, die Vereinbarung zur Mietzinsreduktion betreffe alleine den Zeitraum vom 25. Februar 2015 bis 24. November 2015. Eine pro rata temporis anzurechnende Mietzinsreduktion könne die Klägerin nicht belegen, es handle sich um eine Schutzbehauptung. Naheliegender sei, dass die Klägerin die Reduktion ausgehandelt habe, weil sie aufgrund des Werkvertrags nicht habe sicher sein können, dass die Maschine im Mai 2015 betriebsbereit sei. Die Einsparungen der Klägerin seien entsprechend auch in diesen Monaten voll anzurechnen und nicht über 10 Jahre zu verteilen (act. 67 Rz. 88 ff.).

Der vereinbarte Mietzins ist klar und ergibt sich so auch aus dem eingereichten Mietvertrag. Demnach schuldet die Klägerin der Vermieterin jährlich einen Mietzins von GBP 104'000.– bzw. monatlich GBP 8'666.67 (act. 3/66 S. 1 und Ziff. 1.1). Daneben hat die Klägerin mit der Vermieterin vereinbart, dass die Mietzahlungen ab dem 25. November 2015 zu leisten sind («*Rent Commencement Date*»; act. 3/66 S. 9). Die umstrittene Frage, auf welche Monate die Reduktion der Miete entfällt, ist eine Frage der Vertragsauslegung. Der Wortlaut der Bestimmung scheint soweit klar: Der Mietvertrag soll am 25. Februar 2015 beginnen, während der Beginn der Mietzahlungen auf den 25. November 2015 festgesetzt wird (act. 3/66 S. 9). Aus dem Wortlaut kann damit geschlossen werden, dass die Vermieterin der Klägerin entgegen kommen wollte, indem sie ihr die Fabrikhalle in den ersten neun Monaten kostenlos - bzw. alleine gegen Bezahlung der Nebenkosten - zur Verfügung stellen wollte. Dasselbe ergibt sich aus den belegten Zahlungen der Klägerin. Sie hat erst ab der Periode 25. November 2015 bis 24. Dezember 2015 Mietzahlungen belegt (act. 64/212). Die Klägerin macht ein anderes Verständnis dieser Vereinbarung geltend. Demnach soll es sich um eine eigentliche Mietzinsreduktion handeln, welche den monatlichen Mietzins reduziert. Woraus dies abgeleitet werden soll, lässt sich den Ausführungen der Klägerin nicht entnehmen. Insbesondere nennt sie als Grund für die Reduktion die «schwierige Marktsituation», ohne diese genauer zu konkretisieren. Daraus kann nicht abgeleitet werden, wie die Vermieterin die Klägerin unterstützen wollte. Eigentliche überprüfbare Behauptungen zu den Beweggründen oder zu den Verhandlungen bezüglich der Mietzinsreduktion stellt die Klägerin keine auf. Solche finden sich im Mietvertrag nicht. Sie nennt auch keine Beweismittel, insbesondere

Zeugenbefragungen neutraler Personen, welche ihre Darstellung bestätigen könnten. Hinzu kommt die Systematik der Vereinbarung. Der Aufschub der Miete ist direkt im Mietvertrag enthalten und wird lediglich allgemein definiert. Hätte es sich um eine eigentliche Reduktion des Mietzinses gehandelt, hätte dies ohne Weiteres bei der Festlegung des Mietzinses berücksichtigt werden können, und dieser hätte direkt um die behaupteten GBP 650.– monatlich gekürzt werden können. Es bleibt auch unklar, ob es sich um eine individuelle Vereinbarung handelt, oder ob die Vermieterin diesen Bonus sämtlichen langfristigen Mietern gewährt. Unter diesen Umständen ist die Auslegung der Beklagten, dass mit dem Verzicht auf die Mietzinsen während neun Monaten der Unsicherheit bezüglich der Fertigstellung der Maschine entgegnet werden sollte, naheliegend. Die Klägerin hat sich zu dieser Behauptung nicht weiter geäußert. Letztlich hat sich die beweisbelastete Klägerin auf den Wortlaut der Vereinbarung und die Rechnungsstellung ihrer Vertragspartnerin behaften zu lassen. Eine andere Vereinbarung mit der Vermieterin kann sie jedenfalls nicht belegen.

Insgesamt ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Klägerin die Fabrikhalle ab dem 25. Februar 2015 zu einem monatlichen Mietzins von GBP 8'666.67 gemietet hat. Diesen Mietzins musste sie ab dem 25. November 2015 entrichten, wobei die erste Monatsmiete gemäss Rechnung GBP 8'547.94 betrug (act. 64/212). In der fraglichen Zeitspanne (25. November 2015 bis 24. Juli 2016) ist der Klägerin folglich ein Schaden von GBP 69'214.61 entstanden (GBP 8'547.94 + 7x GBP 8'666.67) entstanden.

4.3.8.1.5. Nebenkosten

Als weitere Position macht die Klägerin Nebenkosten von total GBP 7'485.79 für den Zeitraum von 25. Februar 2015 bis 30. Juni 2016 geltend. Diese seien gestützt auf den Mietvertrag ebenfalls geschuldet und geleistet worden (act. 1 RZ. 118 ff.; act. 63 Rz. 89 ff.). Die Beklagte bestreitet in erster Linie den Zusammenhang zwischen dem Werkvertrag und der Hallenmiete (act. 26 Rz. 184). Sie bringt aber auch vor, es sei nicht dargelegt worden, in welchem Zusammenhang die Rechnungen der "AS. _____" mit dem Mietvertrag stünden. Es ergebe sich

auch nicht, weshalb Nebenkosten in der eingeklagten Höhe geschuldet sein sollen; auf einen Rechtsgrund werde nicht verwiesen (act. 67 Rz. 96 ff.).

Der Kausalzusammenhang zwischen Hallenmiete und Werkvertrag wurde bereits behandelt und bejaht. Dies gilt auch für die Nebenkosten. Sodann hat die Klägerin zu Recht auf den Mietvertrag verwiesen. Dieser sieht als Nebenkosten eine «*Service Charge*» vor (act. 3/66 S. 11 Ziff. 2.1). Der Einwand der Beklagten, die Beziehung der «AS. _____» zum Mietvertrag sei nicht ersichtlich oder belegt, ist verfehlt. Aus den von der «AS. _____» ausgestellte Rechnungen ist eindeutig vermerkt, dass diese als Agentin der K. _____ (Investments) Limited handelt (act. 3/67-71), also der Vermieterin der Klägerin. Dies stellt folglich keine Grundlage für eine generelle Abweisung der Klage in Bezug auf die Nebenkosten dar. Allerdings bringt die Beklagte zu Recht vor, dass aufgrund der Ausführungen der Klägerin die bezahlten Rechnungen nicht beurteilt werden können. Der Mietvertrag nennt die Höhe der Nebenkosten nicht. Die von der Klägerin zitierte Bestimmung (act. 1 Rz. 118) verweist bezüglich der «*Service Charge*» auf den Anhang 8 des Vertrages. Dieser definiert diese als «*contribution towards the Estate Services Costs such proportion to be calculated in the ratio that the Gross Internal Area of the Premises bears to the total gross internal area of all of the buildings erected upon the Estate let or intended to be let*» (act. 3/66 S. 39 f.). Eine eigentliche Berechnungsgrundlage oder nur schon eine Angabe, welche Leistungen über die Nebenkosten abgegolten werden, findet sich jedoch keine. Auch die von der AS. _____ gestellten Rechnungen geben darüber keinen Aufschluss. Es wird lediglich pauschal die «*Service Charge*» in Rechnung gestellt. Auch wenn grundsätzlich davon auszugehen ist, dass bei einem Mietverhältnis auch Nebenkosten geschuldet sind, und durchaus üblich ist, dass diese im Voraus pauschal in Rechnung gestellt werden, wäre doch zumindest zu verlangen, dass die Klägerin darlegt, welche Kosten mit dieser Zahlung gedeckt werden. Nur so lässt sich beurteilen, in welchem Umfang die Nebenkosten eine unvermeidbare Schadensposition darstellen. Allein der Umstand, dass diese von der Vermieterin in Rechnung gestellt worden sind, kann dafür - zumal die Beklagte konkret vorgebracht hat, dass der Grund für die Zahlungen nicht ersichtlich sei - nicht genügen.

Mangels genügender Substantiierung ist die Klage im Umfang der geltend gemachten Nebenkosten abzuweisen.

4.3.8.1.6. Elektrizitätskosten

Unter dem Titel Elektrizitätskosten macht die Klägerin einen Schaden von GBP 8'786.71 für die Zeit vom 25. Februar 2015 bis 30. Juni 2016 geltend (act. 63 Rz. 93). Diese seien für den Erhalt des leeren Fabrikgebäudes angefallen. Die Kosten für die «*Available Capacity*», die «*Feed in tariff charge*» und die «*Monthly Charge*» würden unabhängig von der Nutzung anfallen. Fabriken in England seien verpflichtet, den vorgesehenen Stromverbrauch im Voraus zu reservieren. Bei einem Rückzug oder einem Unterbruch sei die Verfügbarkeit des Stroms später nicht gewährleistet. Da die Klägerin nicht gewusst habe, ob die Maschine geliefert werde, habe sie dies aufrechterhalten müssen. Die Stromkosten seien gerechtfertigt, weil die Klägerin weitere Anlagen habe installieren müssen, die ohne die Maschine nutzlos gewesen seien (act. 1 Rz. 125; act. 63 Rz. 432). Die Beklagte hält dagegen, dass monatliche Stromkosten bis zu GBP 783.40 darauf hindeuten, dass die Halle tatsächlich genutzt worden sei. Worauf der Anstieg der Elektrizitätskosten zurückzuführen sei, sei nicht ersichtlich. Sodann hätten die Kosten auch nach dem Rücktritt vom Vertrag deutlich über dem Grundbetrag gelegen. Weshalb in dieser Zeit noch Schulungen durchgeführt worden seien, sei schleierhaft (act. 26 Rz. 185; act. 67 Rz. 100 und Rz. 381 f.).

Die Klägerin bringt zu Recht vor, dass Stromkosten in einem direkten Zusammenhang mit der Miete der Fabrikhalle stehen. Insbesondere ist aus den eingereichten Rechnungen der AT. _____ ersichtlich, dass sich diese auf die von der Klägerin gemietete Einheit beziehen (act. 3/77; act. 64/220-223). Ohne die - wie gezeigt auf den dahingefallenen Vertrag zurückzuführende - Miete der Fabrikhalle wären auch die für den Betrieb derselben angefallenen Elektrizitätskosten nicht entstanden. Ein Kausalzusammenhang ist folglich ohne Weiteres gegeben. Das System der Reservation von Einheiten wird von der Beklagten nicht bestritten. Es ist folglich von der klägerischen Darstellung, also einer verbrauchsunabhängigen Grundgebühr nebst Kosten für die verbrauchten Einheiten, auszugehen. Ein Schaden ist bei der Klägerin aber nicht im geltend gemachten Umfang entstan-

den. Wie ausgeführt, resultiert der Schaden der Klägerin nicht darin, dass sie die Halle überhaupt gemietet hat, sondern vielmehr, dass sie diese früher als benötigt gemietet hat. Wie die Beklagte zu Recht vorbringt, ergibt sich aus dem schwankenden Stromverbrauch, eine gewisse Nutzung der Halle. Dabei wurden gestützt auf die Darstellungen der Klägerin Vorbereitungsarbeiten vorgenommen, welche der späteren Inbetriebnahme der Maschine, aber auch der Ersatzmaschine gedient haben. Diese Arbeiten bzw. Aufwendungen konnte die Klägerin später nutzbar machen. Entsprechend stellen aber auch die für die Vorbereitung angefallenen Investitionen keine Schadensposition dar. Diese Investitionen konnte sie später nutzen und sie wären ihr auch bei einer späteren Miete der Halle entstanden. Daraus ergibt sich, dass lediglich die Grundgebühren einen Schaden darstellen können. Diese ergeben sich aus der Bereitstellung des Stroms unabhängig vom Verbrauch und mussten seitens der Klägerin früher geleistet werden, als dies ohne den dahingefallenen Vertrag der Fall gewesen wäre. Die verbrauchsabhängigen Kosten dagegen sind für die Arbeiten in der Halle angefallen und stellen entsprechend keinen Schaden dar. Die Klägerin belegt für die Monate Februar 2015 bis Juni 2016 einen monatlichen Grundbetrag von GBP 298.32 («*Available Capacity*» GBP 245.– + «*Monthly Charge*» GBP 53.32).

Im Umfang von GBP 5'071.44 (GBP 298.32 x 17 Monate) ist der Klägerin folglich ein Schaden entstanden.

4.3.8.1.7. Versicherungskosten

Unter dem Titel Versicherungskosten macht die Klägerin einen Betrag von GBP 9'796.79 geltend (act. 63 Rz. 96). Die Versicherungskosten seien gestützt auf den Mietvertrag geschuldet gewesen (act. 1 Rz. 126). Die Beklagte stellt sich wiederum auf den Standpunkt, dass nicht genügend dargelegt werde, woraus sich Bestand und Höhe des Versicherungskosten ergeben würden. Auch sei der Zusammenhang zum Mietobjekt nicht ersichtlich (act. 67 Rz. 103).

Die eingeklagten Versicherungskosten ergeben sich im Grundsatz aus dem Mietvertrag. Demnach ist die Klägerin verpflichtet, der Vermieterin eine «*Insurance Charge*» zu bezahlen (act. 3/66 Ziff. 2.1). Im Anhang 5, auf den in der ge-

nannten Bestimmung verwiesen wird, wird festgehalten, dass und wofür der Vermieter die Liegenschaft versichert (act. 3/66 Anhang 5). Die Höhe der Versicherungskosten ergibt sich aus den von der K._____ (Investments) Limited ausgestellten Rechnungen (act. 3/73; act. 64/225). Zutreffend ist, dass die Versicherungskosten nicht im Detail aufgeschlüsselt werden. Anders als bei den Nebenkosten ist aber ohne Weiteres ersichtlich, welche Risiken versichert sind (act. 3/66 Anhang 5) und kann daraus auch entnommen werden, dass die «*Insurance Charge*» unabhängig von der konkreten Nutzung geschuldet ist. Es sind auch keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass die von einem Dritten ausgestellte Rechnung für die Versicherungskosten nicht den Tatsachen entsprechen würde. Das pauschale Bestreiten durch die Beklagte kann folglich nicht genügen. Die entstandenen Kosten stehen damit in einem direkten und alleinigen Zusammenhang zur verfrühten Miete der Fabrikhalle und stellt einen Schaden der Klägerin dar.

Im eingeklagten Zeitraum von 25. Februar 2015 bis 30. Juni 2016 entstanden bei der Klägerin Kosten für die Versicherung der gemieteten Fabrikhalle von GBP 9'796.79, für welche die Beklagte einzustehen hat.

4.3.8.1.8. Steuern

Sodann macht die Klägerin eine Position von GBP 65'933.33 für Steuern («*Business Rates*») welche von März 2015 bis Juni 2016 angefallen seien (act. 1 Rz. 127; act. 63 Rz. 98). «*Business Rates*» seien Steuern für kommerzielle oder industrielle Räumlichkeiten und würden vom Mieter des Gebäudes geschuldet. Die Berechnung erfolge nach dem Wert der Liegenschaft. Damit sei ein Zusammenhang zur Miete der Fabrikhalle ausgewiesen (act. 63 Rz. 433). Die Beklagte bestreitet auch für diese Kosten einen Kausalzusammenhang. Es ergebe sich aus den Rechnungen nicht, wofür die Steuern geleistet werden müssten. Insbesondere lege die Klägerin nicht in genügender Weise dar, dass diese aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften geschuldet wären (act. 26 Rz. 186; act. 67 Rz. 104 und Rz. 384).

Die Steuerpflicht der Klägerin ergibt sich - entgegen der Ansicht der Beklagten - in genügender Weise aus deren Darstellung. Sie legt schlüssig dar, dass

«*Business Rates*» in Grossbritannien geschuldet sind, wenn Räumlichkeiten geschäftlich genutzt werden, und auch ein Mieter Schuldner der entsprechenden Steuer sein kann. Diese Grundlagen für die Verpflichtung zur Zahlung der «*Business Rates*» ergeben sich auch aus der Webseite der britischen Regierung auf welche die Klägerin verwiesen hat (www.gov.uk/introduction-to-business-rates; act. 63 Rz. 433). Die Beklagte setzt sich mit dieser Darstellung nicht auseinander. Sie bestreitet die Steuerpflicht der Klägerin lediglich pauschal. Dies kann angesichts des öffentlich-rechtlichen Charakters der Steuerforderung nicht genügen. Vielmehr wäre es an der Beklagten gewesen, zumindest rudimentär zu begründen, weshalb sie eine Steuerpflicht der Klägerin bestreitet. Mangels entsprechender Ausführungen war die Klägerin auch nicht verpflichtet, die Steuerpflicht näher zu begründen. Dasselbe gilt für die Höhe des geltend gemachten Steuerbetrags. Dieser basiert auf der Einschätzung des AU.____ (act. 3/74; act. 64/226). Darin werden die besteuerte Liegenschaft («*Property Adress*»), deren Nutzung («*Property Description*»), und die Steuerberechnung («*Rateable Value*», «*Multiplier*» und «*Annual Charge*») ausgewiesen. Die Beklagte begnügt sich auch diesbezüglich mit einer pauschalen Bestreitung. Damit lässt sich die klägerische Darstellung nicht entkräften. Insbesondere ergibt sich aus den Rechnungen des AU.____ in Kombination mit den Behauptungen der Klägerin auch in genügender Weise, dass die Steuer alleine auf die Miete der Fabrikhalle zurückzuführen ist. Entsprechend ist auch der Kausalzusammenhang zwischen Steuer und Hallenmiete gegeben.

Unzutreffend ist die klägerische Berechnung des ersatzfähigen Schadens. Die Klägerin macht einen Schadenersatz für die Steuern für die Monate März 2015 bis Juni 2016 geltend. Dies fällt vollständig in den Zeitraum, in welchem die Klägerin die Fabrikhalle aufgrund des dahingefallenen Vertrages gemietet hat (vgl. vorne). Allerdings berechnet sie die Steuern jeweils anteilmässig für die Geschäftsjahre 2015 und 2016 (act. 63 Rz. 98). Damit blendet die Klägerin den Zeitraum aus, für welchen die Steuern in Rechnung gestellt worden sind. Die Rechnung vom 17. März 2015 bezieht sich auf die Periode vom 1. April 2015 bis 31. März 2016 (act. 3/74). Für den März 2015 belegt die Klägerin folglich keine Steuerzahlung und entsprechend auch keinen Schaden. Die Rechnung vom

11. März 2016 betrifft die Periode 1. April 2016 bis 31. März 2017 (act. 64/226). Davon entfallen 3 Monate auf den eingeklagten Zeitraum. Der Rechnungsbetrag stellt folglich im Umfang von einem Viertel eine Schadensposition dar.

Bezüglich der Kosten für die Steuern («Business Rates») ist der Klägerin von der Beklagten nach dem Gesagten zwischen dem 1. April 2015 und dem 30. Juni 2016 ein Schaden von GBP 61'725.– (GBP 49'300.– + GBP 49'700.– / 3) zu ersetzen.

4.3.8.1.9. Schadenseintritt bei der Klägerin

Allgemein bestreitet die Beklagte bei sämtlichen eingeklagten Schadenspositionen, dass die Klägerin diese überhaupt beglichen hat, und fordert bessere Beweismittel wie Zahlungsbelege etc. (etwa act. 67 Rz. 99). Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Die Klägerin reicht für sämtliche obgenannten Kosten Rechnungen sowie Aufstellungen von Vertragspartnern der Klägerin ein. Die Rechnungen sind zudem teilweise visiert und mit Zahlungsdaten versehen. Auch wenn der Beklagten dahingehend gefolgt werden kann, dass unterschriftliche Bestätigungen der jeweiligen Vertragspartner gegebenenfalls ein verlässlicheres Beweismittel darstellen würden, kann dies nicht zu einer Abweisung der Klage führen. So bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Klägerin die Rechnungen nicht beglichen haben sollte. Die hier relevante Mietdauer erstreckte sich über rund eineinhalb Jahre und die Klägerin hat die fragliche Fabrikhalle auch später weiter gemietet. Bereits dies spricht klar dafür, dass die Zahlungen geleistet worden sind. Dem Vorwurf der Beklagten fehlt es an jeglicher Grundlage. Insbesondere nennt sie keine konkreten Hinweise auf offene Zahlungen. Eine derart pauschale Behauptung genügt den Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten nicht. Entsprechend ist die Zahlung der vorgenannten Kosten durch die Klägerin gestützt auf die eingereichten Beilagen genügend belegt, und die jeweils zu diesem Thema offerierte Zeugenbefragung von E. _____ kann unterbleiben.

4.3.8.1.10. Fazit

Insgesamt sind bei der Klägerin im Zusammenhang mit der Miete der Fabrikhalle zwischen dem 25. Februar 2015 und dem 25. Juli 2016 folgende Kosten entstanden, welche auf den dahingefallenen Vertrag zurückzuführen und durch die Beklagte zu ersetzen sind:

-	Mietzinsen	GBP	69'214.61
-	Nebenkosten	GBP	0.–
-	Stromkosten	GBP	5'071.44
-	Versicherungskosten	GBP	9'796.79
-	Steuern	GBP	61'725.–
-	Total	GBP	145'807.84

4.3.8.2. Personalkosten

4.3.8.2.1. Parteidarstellungen

Weiter macht die Klägerin Personalkosten geltend. Einerseits seien Lohnkosten angefallen, weil die Klägerin für den zukünftigen Betrieb der Maschine spezialisierte Mitarbeiter eingestellt habe, die sie in der gemieteten Fabrikhalle eingesetzt habe. Andererseits seien Umstrukturierungskosten angefallen, weil die umsonst angestellten Mitarbeiter nicht hätten entlassen werden können. Daher habe die Klägerin fünf andere Mitarbeiter entlassen und entsprechend entschädigen müssen (act. 1 Rz. 128 ff.; act. 63 Rz. 103 f. und Rz. 436 f.).

Die Beklagte bestreitet die Anstellung der fraglichen Mitarbeiter. Es sei nicht belegt, dass diese im behaupteten Zeitraum nicht mit anderen Arbeiten beschäftigt gewesen wären. Es sei nur schwer nachvollziehbar, dass diese Mitarbeiter während elf Monaten einen Lohn bezogen hätten, ohne Arbeiten zu leisten. Sie stellt auch in Abrede, dass die Umstrukturierungskosten mit der bestellten Maschine in einem Zusammenhang gestanden seien (act. 26 Rz. 188 ff.). Aussage-

kräftige Belege für die angefallenen Kosten würden keine vorliegen, insbesondere keine Arbeitsverträge oder ähnliches. Auffällig sei auch, dass die Klägerin gewisse Schadensposten im Zusammenhang mit der «Vor-Abnahme-Probephase» doppelt verrechnen wolle (act. 67 Rz. 117 ff. und Rz. 486 f.).

4.3.8.2.2. Lohnkosten

Als eigentliche Lohnkosten macht die Klägerin GBP 55'896.48 geltend. Diese seien im Zeitraum vom 25. Februar 2015 bis 31. Januar 2016 angefallen und würden die Lohnkosten für L._____ für einen Tag in der Woche sowie H._____ und F._____ umfassen (act. 1 Rz. 129). Die Beklagte macht zu Recht geltend, dass diese Schadensposition nicht genügend substantiiert worden sei. Die Klägerin reicht einzig eine Tabelle ein, welche aus der eigenen Buchhaltung stammen soll (act. 3/75). Ob dies der Fall ist, kann offen bleiben, zumal daraus einzig die monatlichen Kosten für die vorgenannten Personen entnommen werden können. Dies kann aber nicht genügen, um den Schaden in rechtsgenügender Weise zu beweisen. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, in welchem Zeitraum und zu welchem Zweck die Mitarbeiter angestellt worden sind. Wie bei der Miete der Fabrikhalle (vgl. vorne 4.3.8.1.2 f.) wäre der Klägerin auch im Zusammenhang mit den erforderlichen Mitarbeitern zuzugestehen, dass sie sich auf den Zeitpunkt der geplanten Lieferung organisiert und zu diesem Zweck auch das erforderliche Personal angestellt hat. Dass gerade die behaupteten Arbeitsverhältnisse darauf zurückzuführen wären, belegt die Klägerin aber nicht. Sie behauptet lediglich pauschal, dass die Mitarbeiter in der gemieteten Fabrikhalle eingesetzt worden seien. Welche Arbeiten sie dort verrichtet haben sollen, ergibt sich aus den Ausführungen der Klägerin nicht. Wie bereits ausgeführt, hat die Klägerin einen Teil der Arbeiten auch für den Betrieb der ersatzweise beschafften Maschine verwerten können. Die für diese Arbeiten aufgewendeten Kosten können entsprechend auch keinen Schaden der Klägerin darstellen. Bereits aus diesem Grund wäre zumindest der Lohn für die Monate März und April 2015 (Vorbereitung der Halle) nicht durch die Beklagte zu tragen. Aber auch danach sind die Mitarbeiter der Klägerin nach deren eigenen Darstellung während weiteren neun Monaten (Mai 2015 bis Februar 2016; act. 63 Rz. 103) eingesetzt worden. Was sie in dieser Zeit gemacht

haben sollen und weshalb diese Aufwendungen für die Klägerin auch später nicht genutzt werden konnten, legt diese nicht dar. Die Beklagte bringt diesbezüglich zu Recht vor, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Mitarbeiter untätig in der Halle gesessen und trotzdem einen Lohn bezogen hätten. Hinzu kommt, dass die Klägerin den Vertrag mit der Beklagten am 9. September 2015 aufgelöst hat. Nach ihrem Rücktritt durfte sie nicht mehr mit der Lieferung der Maschine rechnen und wäre gestützt auf ihre Schadensminderungspflicht verpflichtet gewesen, die Kosten umgehend zu reduzieren. Somit hätte sie sich - abhängig von den Auflösungsbedingungen, welche sich mangels Darstellung ohnehin nicht verifizieren lassen - umgehend neu organisieren und gegebenenfalls die Arbeitsverhältnisse auflösen müssen. Damit können höchstens die Lohnkosten bis Ende September 2015 einen Schaden darstellen. Hält sie danach weiterhin Mitarbeiter bereit, macht sie dies auf eigenes Risiko. Allerdings fehlt es auch diesbezüglich an einer substantiierten Darstellung der Klägerin. Die Beklagte hat die Anstellungsverhältnisse an sich mit Hinweis auf die fehlenden Belege bestritten (act. 26 Rz. 188). Trotzdem hat die Klägerin auch mit der Replik keine Arbeitsverträge oder ähnliches eingereicht, obwohl zu vermuten ist, dass schriftliche Aufzeichnungen darüber vorliegen und es für die Klägerin ein Leichtes gewesen wäre, den Beweis zu führen (vgl. vorne E. 4.3.8). Sowohl der Anstellungszeitraum als auch die Anstellungsbedingungen und insbesondere der Monatslohn stellen damit unsubstantiierte Behauptungen dar. Auch die offerierten Befragungen von E._____ und M._____ können diesbezüglich keine Abhilfe schaffen. Beide sind leitende Mitarbeiter der Klägerin. Es ist davon auszugehen, dass sie die Behauptungen in den Rechtsschriften bestätigen werden. Aufgrund ihrer Rolle kann einer solchen Aussage kein erhöhter Beweiswert zukommen. Auch können die Aussagen nicht dazu dienen, das Behauptungsfundament zu erweitern, etwa hinsichtlich des Einsatzes der besagten Mitarbeiter. Unter diesen Umständen können die Befragungen unterbleiben.

4.3.8.2.3. Kosten der Umstrukturierung

Auch bezüglich der behaupteten Kosten der Umstrukturierung legt die Klägerin ihren Anspruch nicht in substantiierte Weise dar. Sie beschränkt sich darauf

zu behaupten, dass die Entlassungen erforderlich gewesen seien, weil die speziell angestellten Personen nicht hätten entlassen werden dürfen und die Entschädigungen auf einem Kollektivvertrag basieren würden (act. 1 Rz. 131; act. 63 Rz. 104). Abgesehen davon, dass die Klägerin weder belegt, weshalb die - erst kürzlich angestellten - Spezialisten nicht entlassen werden konnten, noch dartut, welche Grundlage für die behaupteten Entschädigungszahlungen vereinbart worden sein soll, geht sie pauschal von einem Kausalzusammenhang zwischen dahingefallenem Vertrag und Kündigungen aus. Ein solcher ist aber nicht ohne Weiteres ersichtlich und wäre von der Klägerin näher darzulegen gewesen. Immerhin macht die Klägerin selbst geltend, mit der neuen Maschine in einen neuen Geschäftszweig vorgedrungen zu sein. Weshalb bei Verzögerungen in diesem Bereich Umstrukturierungen auf anderen Ebenen erforderlich geworden sein sollen, ist nicht klar. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb für die Beschäftigung zweier neuer Mitarbeiter fünf bisherige Mitarbeiter entlassen werden müssten. Mangels genügender Ausführungen, welche durch die Aussagen der angerufenen Zeugen bestätigt werden können, erübrigten sich die Befragungen von E._____ und M._____ auch zu diesem Thema.

4.3.8.2.4. Fazit

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die von der Klägerin geltend gemachten Personalkosten mangels genügender Substantiierung keine von der Beklagten zu ersetzende Schadensposition darstellen. Die Klage ist in diesem Umfang folglich abzuweisen.

4.3.8.3. Kosten des Vertragsabschlusses

4.3.8.3.1. Parteidarstellungen

Als weitere Schadensposition macht die Klägerin die Kosten im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss geltend. Diese seien angefallen, weil Mitarbeiter der Klägerin sowie I._____, ein beauftragter Chemiker, die Beklagte mehrmals besucht hätten, um den Vertrag zu verhandeln, vorvertragliche Tests durchzuführen und Gespräche für die Entwicklung der Maschine zu führen (act. 1 Rz. 132).

Die damit verbundenen Kosten für Reisen seien Vertragsabschlusskosten, die bei der Klägerin nicht angefallen wären, wäre vom Vertrag nie die Rede gewesen. Die Tests hätten dem Nachweis gedient, dass die Beklagte ihre Standardmaschine den Bedürfnissen der Klägerin anpassen könne (act. 63 Rz. 184 ff. und Rz. 438).

Die Beklagte bestreitet einen Zusammenhang mit dem Vertragsschluss. Die Kosten seien der Klägerin zwischen Februar 2013 und Juli 2014 entstanden, also in einer Zeitspanne, in welchem von einem Vertragsschluss noch nicht die Rede gewesen sei. Die Kosten seien der Klägerin im Zusammenhang mit den Abklärungen entstanden, ob mit den Rezepten der Klägerin überhaupt Harzmatten nach deren Vorstellung hergestellt werden können. Diese Kosten wären der Klägerin auch entstanden, wenn sie sich nach den Tests gegen einen Vertrag mit der Beklagten entschieden hätte (act. 26 Rz. 195 ff. und Rz. 266 ff.; act. 67 Rz. 123).

4.3.8.3.2. Würdigung

Der Klägerin ist dahingehend zuzustimmen, dass auch Kosten, die im Zusammenhang mit dem Abschluss des später dahingefallenen Vertrages entstanden sind, eine Schadensposition darstellen können (vgl. WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 87 zu Art. 109 OR). Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass sämtliche Kosten, die in einer gewissen Weise zum Vertragsabschluss geführt haben, auch eine relevante Schadensposition darstellen können. Das Bundesgericht ist in seiner bisherigen Rechtsprechung relativ pauschal geblieben und hat auf die Verhandlungskosten («*les dépenses pour la négociation*») und die Abschlusskosten («*les dépenses pour la conclusion*») verwiesen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. August 2010, 4A_251/2010 E. 3). Gerade die vorliegende Situation zeigt aber, dass im Zusammenhang mit dem Eingehen eines Vertrages verschiedene Arten von Kosten entstehen können, wobei nicht sämtliche auf den säumigen Vertragspartner abgewälzt werden können. Ein wesentlicher Teil der Vorarbeiten für den Vertragsschluss stellten Tests am Standort der Beklagten auf einer Mustermaschine dar. Umstritten ist, welchem Zweck diese Tests gedient haben sollen. Während sich die Beklagte auf den Standpunkt stellt, damit hätten die klägerischen Rezepte erprobt werden sollen (act. 26 Rz. 11 ff.), will die Klägerin damit ermittelt haben, ob eine Maschine der Beklagten in der Lage ist, das von

ihr gewünschte Produkt herzustellen (act. 1 Rz. 22 ff.; act. 63 Rz. 20 ff.). Der Hintergrund der Tests kann aber letztlich offen gelassen werden, da die geltend gemachten Kosten ohnehin keinen ersatzfähigen Schaden darstellen. Es ist aber immerhin darauf hinzuweisen, dass die Argumentation der Klägerin wenig konsistent erscheint, zumal auf der bestellten Anlage eine neue Art von Harzmatten hergestellt werden sollten und die dafür verwendeten Rezepte noch während der Vertragsdauer verändert wurden. Auch findet sich in der klägerischen Darstellung kein Hinweis darauf, dass die Fertigung des gewünschten Produkts vor den Tests bei der Beklagten bereits erfolgreich erprobt worden wäre.

Bei einem Schadenersatz nach Art. 109 OR ist die vom Vertrag zurückgetretene Partei so zu stellen, als hätte sie den Vertrag nicht abgeschlossen. In vielen Fällen dürfte dies gleichbedeutend sein mit der Situation wie wenn der Kontakt mit der Gegenpartei nie stattgefunden hätte. Mit dem Dahinfallen des Vertrages aufgrund Verzugs wird das Vertrauen des Vertragspartners auf die vertragsgemässe Erfüllung enttäuscht. Dafür steht ihm letztlich der Schadenersatz zu. Ein Ersatz ist aber nur für denjenigen Zeitraum und diejenigen Aufwendungen gerechtfertigt, für welche auch ein berechtigtes Vertrauen auf eine Vertragserfüllung bestanden hat. Während der Tests waren sich beide Parteien - wenn auch aus unterschiedlichen Gründen - nicht im Klaren darüber, ob überhaupt ein Vertrag abgeschlossen wird. Sie hätten die Testphase jederzeit ohne Folgen und insbesondere ohne Verpflichtung zum Vertragsschluss oder auf Schadenersatz beenden können. Insbesondere wäre es der Klägerin auch möglich gewesen, einen anderen Lieferanten zu wählen. Aufwendungen, die aus der Evaluation verschiedener potentieller Vertragspartner dienen, stellen keinen Teil des negativen Interesses dar. Diese wären auch angefallen, wenn der Vertrag mit der Beklagten letztlich nicht abgeschlossen worden wäre oder die Klägerin sich für einen Anbieter entschieden hätte. Ein Ersatz ist demnach nur für die Kosten der eigentlichen Vertragsverhandlungen geschuldet.

Eine Abgrenzung zwischen den Kosten für die Tests und den - an sich ersatzfähigen - Kosten für die Vertragsverhandlungen macht die beweisbelastete Klägerin nicht. Sie verweist lediglich pauschal darauf, dass die Kosten für Ver-

tragsverhandlungen und vorvertragliche Tests entstanden seien. Die einzelnen Aufwendungen können so nicht zugeordnet werden und der Schaden ist demnach nicht in genügender Weise substantiiert.

Dies gilt im Übrigen selbst dann, wenn auch die Evaluierungskosten als Schadensposition angesehen würden. Wie die Klägerin selbst vorbringt hat sie nach der Auflösung des Vertrages mit der Beklagten eine Maschine mit demselben Zweck bei einem anderen Hersteller bestellt. Sie hat sich jedoch in keiner Weise zum Bestellvorgang und den Vertragsverhandlungen mit dem neuen Hersteller geäußert. Insbesondere hat sie nichts dazu ausgeführt ob und inwiefern sie die Erkenntnisse aus den Tests bei der Klägerin auch für die Bestellung der neuen Maschine verwerten konnte. Es wäre aber gerade an der Klägerin, darzulegen, dass die Kosten aufgrund des Dahinfallens des Vertrages überflüssig geworden sind. Das gelingt ihr nach dem Gesagten nicht.

4.3.8.3.3. Fazit

Zusammenfassend stellen die von der Klägerin geltend gemachten Kosten im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss keinen Schaden im Sinne von Art. 109 OR dar. Es handelt sich dabei nicht um einen Teil des negativen Interesses, und soweit es sich um einen solchen handeln würde, macht die Klägerin keine substantiierten Ausführungen zur Abgrenzung der verschiedenen Positionen. Damit ist die Klage in diesem Umfang abzuweisen.

4.3.8.4. Kosten der Vertragsdurchführung

4.3.8.4.1. Parteidarstellungen

Weiter führt die Klägerin aus, es seien ihr auch im Zusammenhang mit der Vertragsdurchführung Kosten angefallen. So hätten Mitarbeiter der Klägerin zur Beklagten reisen müssen, um Details der Maschine und auftauchende Probleme zu besprechen. Die Kosten seien in drei Kategorien aufzuteilen: (1) Besuche bei der Beklagten, die unmittelbar nach dem Vertragsschluss sowie später nach der «Vor-Abnahme-Probephase» erforderlich gewesen seien. (2) Kosten für die Teilnahme an der gescheiterten «Vor-Abnahme-Probephase» im April 2015, welche

die Klägerin der Beklagten bereits früher in Rechnung gestellt habe. (3) Kosten für Material, welche die Klägerin der Beklagten für die verschiedenen Proben liefern bzw. von dieser habe erwerben müssen. Die Kosten wären nicht angefallen, wenn die Klägerin den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Sie habe für die Kosten ihrer Mitarbeiter während den Besuchen aufkommen müssen (act. 1 Rz. 135 ff. und Rz. 187 ff.; act. 63 Rz. 439 ff.). Die Auslagen seien tatsächlich getätigt worden, was E._____ bezeugen könne. Auch in Bezug auf die Kosten für die Anwesenheit der Mitarbeiter bei den Tests ruft sie E._____ als Zeugen an (act. 63 Rz. 105 f.).

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass diese Kosten im Rahmen des negativen Vertragsinteresses nicht geltend gemacht werden können. Die Verpflegungskosten wären den Mitarbeitern ohnehin angefallen und die Klägerin lege nicht dar, dass sie diese übernommen hätte. Letzteres gelte auch für die Hotelübernachtungs- und Reisekosten. Sodann seien einzelne Positionen völlig unsubstantiiert und unbelegt behauptet worden. Es sei nicht ersichtlich woraus sich die behaupteten Entschädigungen ergeben sollen. Zudem mache die Klägerin die Kosten für die Anwesenheit von E._____, H._____ und F._____ mehrfach geltend (act. 26 Rz. 200 ff.; act. 67 Rz. 123 ff.).

4.3.8.4.2. Allgemeines

Die Ausführungen der Klägerin zu den geltend gemachten Schadenspositionen fallen knapp aus. Nach den soweit übereinstimmenden Darstellungen der Parteien waren mehrfach Mitarbeiter der Klägerin zu verschiedenen Zwecken bei der Beklagten. Dass diese Besuche in einem Zusammenhang mit dem abgeschlossenen Vertrag gestanden hätten, wird von der Beklagten nicht bestritten. Entsprechend stellen auch die in diesem Zusammenhang angefallenen Kosten grundsätzlich kausale Auslagen dar, was ebenfalls nicht substantiiert bestritten wird. Die Beklagte bestreitet lediglich, dass es sich dabei um Kosten, die der Klägerin zusätzlich entstanden sind, handeln soll. Alleine weil etwa die Verpflegungskosten den Mitarbeitern ohnehin angefallen wären, kann daraus aber nicht geschlossen werden, dass kein Schaden entstehen kann. So kann als durchaus üblich angesehen werden, dass Auslagen im Rahmen geschäftlicher Reisen den Mitarbeitern mittels einer Spesenregelung vergütet werden. Eine solche Verpflich-

tung zur Übernahme der Auslagen behauptet die Klägerin denn auch. Allerdings führt sie nicht aus, auf welcher konkreten Grundlage dies erfolgt sein soll. Handelt es sich aber um freiwillige Zahlungen, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern es sich um einen ersatzfähigen Schaden der Klägerin handeln soll. Ein gewisser Widerspruch besteht sodann, weil die Klägerin gleichzeitig einzeln abgerechnete und pauschale Spesen geltend macht, wobei nicht klar ist, welche Ausgaben wovon gedeckt sein sollen. Zu Recht bringt die Beklagte zudem vor, dass die Klägerin nicht einmal belegt, dass die Zahlungen tatsächlich geflossen wären. Eine gewisse Dokumentation, welche die Hintergründe allfälliger Zahlungen nachvollziehen lässt, ist bei einem buchhaltungspflichtigen Unternehmen zu erwarten (dazu vorne E. 4.3.8). Es wäre somit für die Klägerin einfach, Zahlungsflüsse und Grundlagen für die Zahlungen zu belegen.

Über die eingereichten Belege hinaus (dazu sogleich) nennt die Klägerin zum Beweis der Ersatzpflicht für die Spesen einzig E._____ und M._____ als Zeugen (act. 63 Rz. 102). Eine solche Befragung vermag aber nichts zur Klärung des Sachverhalts beizutragen. So kann eine Zeugenbefragung nicht dazu dienen, den Sachverhalt zu erweitern. Nur schon daher könnte E._____ lediglich bezeugen, dass die Klägerin die Kosten übernommen hat, nicht jedoch ergänzen, auf welcher Rechtsgrundlage dies erfolgt sein soll, was für die Beurteilung des Anspruchs entscheidend wäre. Zudem ist die Glaubwürdigkeit von E._____ zu diesem Thema aus mehreren Gründen reduziert. Nicht nur hat er als *Technical Director* der Klägerin und soweit ersichtlich Verantwortlicher für das Projekt ein gewisses persönliches Interesse am Ausgang des vorliegenden Prozesses, denn er war auch der Empfänger eines wesentlichen Teils der behaupteten Spesenzahlungen. Abweichend ist die Sachlage bei Kosten, die der Klägerin direkt in Rechnung gestellt worden sind. Diesbezüglich ist die Schuldner-eigenschaft der Klägerin belegt und es ist an der Beklagten, die Kosten substantiiert zu bestreiten.

Nach dem Gesagten können die geltend gemachten Schadenspositionen in verschiedene Kategorien aufgeteilt werden, wobei diese die von der Klägerin vorgebrachte Differenzierung überschneiden.

4.3.8.4.3. Effektive Spesen

Eine erste Gruppe betrifft die Kosten, welche die Klägerin alleine mit einer anonymen Quittung belegen will. Die von der Klägerin aufgestellten Behauptungen, für wen die Spesen angefallen sein sollen, kann aufgrund der Belege nicht überprüft werden. Ebenso ist nicht ersichtlich, ob und auf welcher Grundlage die Klägerin die Kosten übernommen haben soll. So fehlt es den Belegen gar an einem internen Vermerk, was im Mindesten zu erwarten gewesen wäre. Mit diesen Vorbringen kann die Klägerin nicht belegen, dass es sich um Kosten handelt, welche sie hat übernehmen müssen. Entsprechend ist die Klage in diesen Punkten mangels genügender Substantiierung abzuweisen. Dies betrifft die folgenden Belege und Beträge:

08.12.2014 N. _____ Bar	GBP	13.92	act. 3/109
08.12.2014 O. _____	GBP	85.–	act. 3/110
09.12.2014 P. _____ Bar	EUR	12.40	act. 3/111
12.03.2015 Q. _____	GBP	17.60	act. 3/117
13.03.2015 O. _____	GBP	85.–	act. 3/118
13.03.2015 R. _____	EUR	23.37	act. 3/119
13.03.2015 S. _____ Airport	EUR	10.45	act. 3/120
26.05.2015 O. _____	GBP	85.–	act. 3/127
29.05.2015 R. _____	EUR	40.93	act. 3/128
29.05.2015 P. _____ Bar	EUR	32.90	act. 3/129
13./20.04.2015 O. _____	GBP	180.–	act. 3/131
17.04.2015 R. _____	EUR	27.99	act. 3/134
24.04.2015 R. _____	EUR	32.05	act. 3/135

Ähnlich zu beurteilen sind Rechnungen bzw. Quittungen, die an einen Mitarbeiter der Klägerin adressiert sind. Diesbezüglich kann die Klägerin zwar gerade noch belegen, in welchem Zusammenhang die behaupteten Kosten stehen. Es geht aber auch daraus nicht hervor, wer die Kosten letztlich übernommen hat, da die Klägerin die Grundlagen für einen Ersatz an die Mitarbeiter nicht nennt und keine Bestätigung für eine Kostenübernahme vorlegt. So ist auch bei diesen Rechnungen keine interne Kontrolle oder ähnliches ersichtlich, welche eine Übernahme der Kosten durch die Klägerin plausibilisieren könnte. Daran könnte - wie gezeigt - auch die Befragung von E. _____ nichts ändern. Diese Schadenspositionen sind folglich ebenfalls nicht gutzuheissen. Dabei handelt es sich um folgende Positionen:

12./13.03.2015 T. _____ Autovermietung GmbH	EUR	320.50	act. 3/115
12./13.03.2015 Hotel U. _____	EUR	124.09	act. 3/116
23./24.04.2015 V. _____ .co.uk	GBP	377.64	act. 3/121
26.-29.05.2015 T. _____ Autovermietung GmbH	EUR	460.47	act. 3/125
26.-29.05.2015 Hotel U. _____	EUR	387.10	act. 3/126
13.-17.04.2015 T. _____ Autovermietung GmbH	EUR	475.64	act. 3/132
20.-24.04.2015 T. _____ Autovermietung GmbH	EUR	481.71	act. 3/133

Anders ist die Situation bezüglich derjenigen Beträge, die direkt der Klägerin in Rechnung gestellt worden sind. Die Rechnungen belegen, dass der Aufwand bei der Klägerin angefallen ist. Es handelt sich dabei in erster Linie um Kosten für die erforderlichen Flugreisen sowie für die Hotelaufenthalte, bei denen naheliegenderweise erscheint, dass die Klägerin dafür aufzukommen hat. Mit den Rechnungen hat sie die Ausgaben gerade noch in genügender Weise belegt, sodass die Klage in diesem Umfang gutzuheissen ist. Dies betrifft folgende Positionen:

08./09.12.2014 W. _____ GmbH	EUR	87.30	act. 3/112
08./09.12.2014 AA. _____ International Travel	GBP	335.05	act. 3/113
12./13.03.2015 AA. _____ International Travel	GBP	290.77	act. 3/114
13.-17.04.2015 Hotel U. _____	EUR	2'749.-	act. 3/122
20.-24.04.2015 Hotel U. _____	EUR	2'127.50	act. 3/123
26./29.05.2015 AA. _____ International Travel	GBP	336.79	act. 3/124
13.-24.04.2015 AA. _____ International Travel	GBP	516.04	act. 3/130
13./17.04.2015 AA. _____ International Travel	GBP	1'230.55	act. 3/136
20./24.04.2015 AA. _____ International Travel	GBP	805.56	act. 3/317
Total	GBP	3'514.76	
	EUR	4'963.80	

4.3.8.4.4. Pauschalspesen

Sodann macht die Klägerin verschiedene pauschale Entschädigungen ihrer Mitarbeiter für die Geschäftsreisen geltend, welche von der Beklagten bestritten werden. Dafür legt sie keine Belege vor; insbesondere weder ein Spesenreglement noch Zahlungsbestätigungen oder andere Abrechnungen. Es kann entsprechend nicht beurteilt werden, auf welcher Grundlage allfällige Zahlungen geflossen sind, und ob diese tatsächlich beglichen worden sind. Ein Widerspruch besteht sodann indem teilweise sowohl effektive als auch pauschale Spesen geltend gemacht werden. Daran vermag auch die in der Duplik vorgenommene Aufschlüsselung der Beträge nichts ändern. Die behaupteten Schadenspositionen sind folglich nicht substantiiert und entsprechend abzuweisen:

13.-17. und 20.-24.04.2015 Anwesenheit von E._____, G._____, H._____ und F._____	GBP 23'000.–	act. 1 S. 62; act. 63 Rz. 106
13.-17.0 und 20.-24.05.2015 Verpflegungskosten für E._____, G._____, H._____, F._____ und I._____	GBP 1'410.–	act. 1 S. 63; act. 63 Rz. 106
17./24.04.2015 Taxikosten für G._____, F._____ und H._____	GBP 250.–	act. 1 S. 63; act. 63 Rz. 106

4.3.8.4.5. Kosten für den Beizug von I._____

In eine besondere Kategorie fallen die Kosten für die Beteiligung von I._____ an der «Vor-Abnahme-Probephase» bei der Beklagten im April 2015. Der Beizug eines Experten für die Tests wurde im Werkvertrag zwischen den Parteien vorgesehen. Vereinbart war, dass die Klägerin den Experten auf ihre Kosten beziehen wird (act. 1 Rz. 46; act. 3/3 Ziff. 16 «*Necessary workers and resin specialists from the customer have to attend the pre-acceptance all time*»). Unbestrittenmassen war I._____ als von der Klägerin entsandter externer Experte an der «Vor-Abnahme-Probephase» beteiligt. Bereits daraus ergibt sich, dass die Kosten für den Beizug von I._____ direkt auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag zurückgeführt werden können. Selbst wenn die Kosten - wie dies die Beklagte vorbringt (act. 67 Rz. 333) - gemäss Vertrag unabhängig vom Ausgang der Tests und deren Dauer bei der Klägerin verbleiben würden, hat dies keinen Einfluss auf die Situation bei einer Kündigung nach Art. 109 OR. Die Kosten sind bei der Klägerin nur deshalb angefallen, weil sie den Vertrag mit der Beklagten eingegangen ist. Hätte sie den Vertrag nicht abgeschlossen, hätte sie auch keinen Chemie-Experten für die vorgesehenen Tests beziehen müssen. Die damit verbundenen Kosten - sowohl Beratungskosten als auch Spesen - stellen somit bei der Bestimmung des negativen Interesses eine relevante Schadensposition dar. Die Klage ist folglich in diesem Umfang gutzuheissen. Dabei handelt es sich um folgende Positionen, wobei Übernachtungskosten, die gemeinsam mit Aufwendungen für Mitarbeiter der Klägerin belegt bzw. begründet wurden, bei den entsprechenden Positionen berücksichtigt wurden (vgl. vorne):

04.05.2015, Rechnung AB._____ Ltd, Beratungshonorar	GBP 3'390.–	act. 3/138
13./17.04.2015 AA._____ International Travel,	GBP 696.32	act. 3/139

Flug I.		
20./21.04.2015 AA. _____ International Travel, Flug I. _____	GBP 670.50	act. 3/140
Total	GBP 4'756.82	

4.3.8.4.6. Materialkosten

Unproblematisch sind sodann die geltend gemachten Kosten für die im Rahmen der Vertragsausführung benötigten Materialien. Die Lieferung des Materials durch die Klägerin wurde vertraglich vereinbart (act. 3/3 Ziff. 16 «*All materials necessary for the wet-pre-acceptance and ist defined scope of work have to be sent to B. _____ in time and free of charge*»). Dass die Klägerin dieser Verpflichtung nachgekommen ist und es sich bei den geltend gemachten Positionen um diese Materialien handelt, wird von der Beklagten nicht substantiiert bestritten (act. 26 Rz. 199 ff.). Bei den behaupteten Transportkosten ist zudem auf den Rechnungen ersichtlich, dass die Lieferungen von der Adresse der Klägerin an diejenige der Beklagten erfolgt sind. Die entsprechenden Rechnungen sind an die Adresse der Klägerin gestellt und folglich auch von ihr beglichen worden. Damit belegt die Klägerin diese Schadenspositionen, welche von der Beklagten nicht substantiiert bestritten werden, in genügender Weise. Soweit die Klägerin nur einen Teil der auf der jeweiligen Rechnung vermerkten Mengen und Beträge geltend macht (act. 3/150; act. 3/151; act. 3/155; act. 3/157; act. 3/159 = act. 3/169), kann ihr nicht mehr zugesprochen werden als sie beantragt. Macht sie dagegen einen höheren als der in Rechnung gestellten Betrag geltend (act. 3/155), ist diese Teilforderung nur im belegten Umfang genügend ausgewiesen und im Mehrbetrag abzuweisen. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Beklagte mehrmals dieselben Einheiten geltend macht. Mehr als die in Rechnung gestellte Menge kann der Klägerin nicht zugesprochen werden (act. 3/141 = 3/168, act. 1 S. 64 und S. 69; act. 3/142 = 3/167, act. 1 S. 64 und S. 69; act. 3/143, act. 1 S. 64 und S. 67; act. 3/144 = 3/164, act. 1 S. 64, S. 66 und S. 67; act. 3/145, act. 1 S. 64, S. 66 und S. 67; act. 3/146, act. 1 S. 64, S. 66 und S. 68; act. 3/148, act. 1 S. 65 und S. 69; act. 3/149 = 3/165, act. 1 S. 65 und S. 69; act. 3/152 = 3/175, act. 1 S. 65 und S. 70). Nicht gutzuheissen sind die Ausgaben für eine Bürowaage, die nicht belegt wurden (act. 1 S. 70) und eine UV-Lichtleinheit, welche im November

2012, also deutlich vor der hier relevanten Zeitspanne, angeschafft wurde (act. 1 S. 70; act. 3/172; vgl. dazu auch vorne E. 4.3.8.1.3). Im folgenden Umfang ist die Klage entsprechend gutzuheissen:

Rechnung 1, AH. _____ UK Limited Glasfaser in Rollen, 3'328 Einheiten à GBP 0.2658 zzgl. Lieferung à GBP 210.–	GBP 1'092.92	act. 3/141 = act. 3/168
Rechnung 2, AH. _____ UK Limited CMS Pulver 300 gsm-104 cm, 0.88 Einheiten à GBP 1'470.–; CSM Pulver 450gsm-104 cm, 0.468 Einheiten à GBP	GBP 1'981.56	act. 3/142 = act. 3/167
Rechnung 3, AH. _____ UK Limited CSM 300gsm-103 cm, 0.776 Einheiten à GBP 1'470.–	GBP 1'140.72	act. 3/143
Rechnung 4, Al. _____ Limited ISO Polyester 10 Einheiten à GBP 792.–, Styrene 2 Trommeln à GBP 436.–, MgO 10 Einheiten à GBP 126.–, Al. _____ A'. _____ VEI à 1'087.80	GBP 11'139.80	act. 3/144 = act. 3/164
Rechnung 5, AC. _____ Ltd. Polyester Colour Paste 50 Einheiten à GBP 13.05	GBP 652.50	act. 3/145
Rechnung 6, AJ. _____ Limited ON 921 Füllstoff, 7 Einheiten à GBP 1'207.–	GBP 8'449.–	act. 3/146
Rechnung 7 AK. _____ SP, Z.O.O. Tian Film 3 Einheiten à EUR 90.– zzgl. Liefere- rung à EUR 130.–	EUR 400.–	act. 3/147
Rechnung 8, AD. _____ Film Mylar 23 micron Film 2 Rollen à GBP 646.80	GBP 1'293.60	act. 3/148
Rechnung 9, AE. _____ Limited Dartek C101NA Film 104.7 Einheiten à GBP 9.98 zzgl. Lieferung à GBP 408.–	GBP 1'452.91	act. 3/149 = act. 3/165
Rechnung 10, AF. _____ Packaging Kartons 144 à GBP 3.55	GBP 511.20	act. 3/150
Rechnung 11, AF. _____ Packaging Kartonschachtel mit Zubehör je 96 à GBP 2.31 und GBP 0.21	GBP 241.92	act. 3/151
Rechnung 12, AG. _____ Limited Transportkosten	GBP 895.–	act. 3/152 = act. 3/175
Rechnung der Beklagten vom 30. April 2015 Aceton	EUR 900.–	act. 3/153
Rechnung 13, AG. _____ Limited Transportkosten	GBP 165.–	act. 3/154
Rechnung 14, Al. _____ Limited A'. _____ II 0705 Harz, 2 Fässer à GBP 3'774.–, UPT I Vorverdickungsmittel 8	GBP 8'556.–	act. 3/155

Eimer à GBP 126.–		
Rechnung 15 AK. _____ SP, Z.O.O. Tian Film PA 23 SLP 1 Rolle zzgl. Lieferung	EUR 427.60	act. 3/156
Rechnung 16, AE. _____ Limited Mylar S 90 1 Rolle/90 Einheiten à GBP 5.17	GBP 465.30	act. 3/157
Rechnung 17, AE. _____ Limited Dartek C101 NA, 93.3 Einheiten à GBP 9.98, zzgl. Lieferung à GBP 550.–	GBP 1'481.13	act. 3/158
Rechnung 18, AL. _____ UK Limited Etiketten 2 Schachteln	GBP 14.38	act. 3/159 = act. 3/169
Rechnung 19, AH. _____ UK Limited Glass Rovings 4.229 Einheiten à GBP 1'190.–	GBP 5'032.51	act. 3/160
Rechnung 20, AH. _____ UK Limited Glass Fibre Non Woven 2'590 Einheiten à GBP 0.386	GBP 999.74	act. 3/161
Rechnung 21, AH. _____ UK Limited Powder CSM 0.93 Einheiten à GBP 1'430.–	GBP 1'329.90	act. 3/162
Rechnung 22, AG. _____ Limited Transportkosten	GBP 895.–	act. 3/163
Rechnung 23, AE. _____ Limited 50 micron MDPE Film, 95 Einheiten à GBP 3.50 zzgl. Lieferung à GBP 50.–	GBP 382.50	act. 3/166
Rechnung 24, AI. _____ Limited Decanting Hose Assembly	GBP 505.95	act. 3/170
Rechnung 25, AM. _____ Ltd Viscometer & Spindle Set	GBP 3'232.–	act. 3/171
Rechnung 26, AN. _____ Ltd. Vakuumpumpe	GBP 4'273.50	act. 3/173
Rechnung 27, AG. _____ Limited Transportkosten	GBP 92.19	act. 3/174
Rechnung 28 AO. _____ Transportkosten	GBP 103.15	act. 3/176
Rechnung 29, AG. _____ Limited Transportkosten	GBP 140.–	act. 3/177
Total	GBP 56'519.38 EUR 1'727.60	

4.3.8.4.7. Fazit

Zusammenfassend ist der Klägerin aufgrund von Kosten der Vertragsdurchführung ein Schaden von GBP 64'790.96 und EUR 6'691.40 entstanden, welcher durch die Beklagte zu ersetzen ist. Im Mehrumfang sind die geltend gemachten Schadenspositionen nicht ausgewiesen und ist die Klage abzuweisen.

4.3.8.5. Zusätzlicher Arbeitsaufwand

4.3.8.5.1. Parteidarstellungen

Unter dem Titel Kosten der Vertragsausführung macht die Klägerin schliesslich zusätzlichen Aufwand der Mitarbeiter (Überstunden) geltend, welche zur Beklagten hätten reisen müssen, um die vorvertraglichen Proben zu kontrollieren, den Vertrag zu verhandeln und Probleme zu besprechen. Dabei handle es sich um leitende Mitarbeiter der Klägerin. Auch bei diesen Kosten handle es sich um Aufwendungen, welche im Hinblick auf die korrekte Durchführung des Vertrages angefallen seien. In diesem Zusammenhang sei intern ein sehr hoher Zusatzaufwand entstanden, welcher zusätzlich zu entschädigen gewesen sei (act. 1 Rz. 141 und Rz. 197 ff.; act. 63 Rz. 442). In ihrer Replik macht sie einen leicht reduzierten gesamten Mehraufwand geltend. Dieser setze sich aus den an M.____, E.____ und AP.____ ausgerichteten Entschädigungen zusammen. Diese seien für den zusätzlichen Arbeitsaufwand der Kadermitarbeiter ausbezahlt worden (act. 63 Rz. 100 ff.).

Die Beklagte weist diese Forderung als unbegründet, unsubstantiiert und unbelegt vollständig zurück (act. 26 Rz. 204). In der Duplik zeigt sie sich erstaunt darüber, dass die Klägerin neu komplett andere Beträge geltend macht, obwohl die eingereichten Belege von vor der Klage datieren. Dies mache die Behauptungen unglaubwürdig. Die Zahlungen bestreitet sie nach wie vor vollumfänglich. Die Zahlung an M.____ sei gemäss Beilagen der AQ.____ in Rechnung gestellt worden. Es sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage die Klägerin die Kosten übernommen habe, und eine tatsächliche Zahlung sei nicht belegt. Selbst wenn dies der Fall wäre, fehle es an einer nachgewiesenen Grundlage gestützt auf welche die AQ.____ überhaupt zu einer Entschädigung für die angeblich aufgewendeten Stunden verpflichtet sein soll. Auch die Leistung dieser Stunden sei sodann nicht belegt. Auch bei der Bonuszahlung an E.____ sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage diese geleistet worden sei. Aus den eingereichten Belegen ergebe sich nicht einmal, ob die Boni tatsächlich aufgrund des vorliegenden Projekts ausbezahlt worden seien. Auch könnten die aufgelisteten Arbeitsstunden keinen Beweis darstellen, zumal kein Rückschluss auf die Urheberschaft möglich sei.

Schliesslich würden auch die Arbeitsstunden von AP._____ bestritten, und es ergebe sich aus der Rechnung nicht, dass die AQ._____ überhaupt verpflichtet gewesen wäre, der AR._____ Ltd. die Entschädigung zu bezahlen. Eine Schuldnerschaft der Klägerin ergebe sich aus den eingereichten Unterlagen ohnehin nicht (act. 67 Rz. 105 ff.).

4.3.8.5.2. Allgemeines

Der Einsatz eigener Mitarbeiter kann bei der Bestimmung des negativen Interesses eine Schadensposition darstellen. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Mitarbeiter ohnehin zu bezahlen sind, so dass es umso mehr Sache der Geschädigten ist, darzulegen, in welchem Umfang und auf welcher Grundlage ihr Mehrkosten entstanden sind.

4.3.8.5.3. Kosten für E._____

Bei E._____ handelt es sich um den *Technical Director* der Klägerin. Die Klägerin leitet ihren Schaden aus den von E._____ für das Projekt mit der Beklagten geleisteten Arbeitsstunden und einem behaupteten Stundenansatz ab. Dabei ergeben sich die behaupteten Stunden, welche E._____ für das Projekt aufgewendet haben soll, aus den eingereichten Tabellen, welche die Arbeitsstunden und separat auch die mit dem Bearbeiten von E-Mails befasste Zeit ausweisen (act. 3/231). Ob diese Auflistungen ein zulässiges und glaubwürdiges Beweismittel darstellen - was die Beklagte bestreitet - kann offen gelassen werden. So oder anders genügt die klägerische Darstellung den anwendbaren Substantiierungsanforderungen nicht. Die reine Auflistung der für das Projekt aufgewendeten Stunden kann keine Aussage dazu machen, in welchem Verhältnis die Stunden zur übrigen Arbeitszeit von E._____ standen. Dazu macht die Klägerin keine Ausführungen. Damit kann aber auch nicht geprüft werden, ob dieser tatsächlich wie behauptet Überstunden geleistet hat.

Ebenso fehlt es an einer Darstellung, auf welcher Grundlage E._____ zusätzlich entschädigt wurde bzw. werden musste. Dies wäre von der beweisbelasteten Klägerin jedoch zu verlangen, zumal eine freiwillige Zahlung keinen Scha-

den im Rechtssinne darstellen kann. Eine Vereinbarung mit E._____ über die Abgeltung von geleisteten Überstunden oder Ähnliches legte die Klägerin jedenfalls nicht ins Recht. So scheint es auch, als sei der «vereinbarte» Stundenansatz im Nachhinein aufgrund der behaupteten Bonuszahlungen und geleisteten Stunden errechnet und nicht im Rahmen einer Vereinbarung mit E._____ oder etwa gestützt auf dessen Arbeitsvertrag hergeleitet worden. Dies kann ebenfalls keine substantiierte Behauptung darstellen.

Die Klägerin reicht einzig verschiedene Lohnabrechnungen ein, in welchem jeweils ein Bonus zu Gunsten von E._____ verzeichnet ist (act. 64/232-236). Wofür dieser «Bonus» ausgerichtet worden sein soll, ergibt sich aus den Abrechnungen nicht. Insbesondere findet sich kein Hinweis auf die Zusammenarbeit mit der Beklagten. Auch deutet die Bezeichnung der Zahlung - «Bonus» und nicht etwa Überstundenentschädigung oder ähnliches - nicht zwingend auf eine eigentliche Entschädigung der behaupteten zusätzlichen Arbeitszeit hin. Sodann spricht auch der zeitliche Aspekt eher gegen einen Zusammenhang zum Vertrag mit der Beklagten. Die behaupteten Arbeitsstunden hat E._____ zwischen dem 18. Juli 2012 und dem 13. August 2015 geleistet. Die erste Bonuszahlung datiert vom 17. April 2015, weitere Zahlungen erfolgten am 18. September 2015 sowie am 19. Januar, 19. April und 19. September 2016. Der Bonus wurde E._____ somit deutlich nach seinen behaupteten Leistungen und bis auf eine Zahlung gar nach der Beendigung des strittigen Vertrages ausgerichtet. Dabei scheint es ungewöhnlich, wenn ein umfangreicher Bonus für ein bestimmtes Projekt nach dem Scheitern desselben ausgerichtet wird. Gerade bei der letzten und weitaus umfangreichsten Zahlung rund ein Jahr nach Beendigung des Projekts und gar nach Bezifferung der Forderung und Erstattung der Klageantwort im vorliegenden Verfahren, erscheint ein Kausalzusammenhang ohne entsprechende Dokumentation nicht naheliegend. Es wäre Sache der Klägerin, die Zusammenhänge und insbesondere die Grundlagen für die Ausrichtung der zusätzlichen Zahlungen an E._____ in genügender Klarheit darzulegen. Mit ihrer pauschalen Behauptung und dem Versuch einer Plausibilisierung über die Aufstellung der geleisteten Stunden kann dies nicht gelingen.

Die von der Klägerin offerierte Befragung von E._____ zu diesem Thema (act. 63 Rz. 101) kann ebenfalls keine Klärung der Sachlage bewirken. Die Abnahme von Beweismitteln kommt nur in Frage, wenn die beweisbelastete Partei ihre Behauptungen in genügender Weise aufgestellt hat. Die zu pauschalen und damit unsubstantiierten Darstellungen der Klägerin können dazu nicht genügen. Selbst wenn diese von E._____ bestätigt würden, kann dies nicht dazu führen, dass eine überprüfbare Grundlage besteht. Die Aussage eines leitenden Mitarbeiters, der dazu die fraglichen Zahlungen empfangen hat, kann schriftliche Belege, die in einer solchen Situation ohnehin vorliegen müssten, nicht ersetzen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin ihre behaupteten Zusatzkosten für Arbeitsaufwände von E._____ nicht in genügend substantiiertes Weise behauptet. Entsprechend ist die Klage in diesem Umfang abzuweisen.

4.3.8.5.4. Kosten für M._____

Bei M._____ handelt es sich nach der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin um einen leitenden Mitarbeiter der AQ._____ und gleichzeitig um den *Managing Director* der Klägerin selbst (act. 64/230). Im Wesentlichen gilt dasselbe wie bei den Zahlungen an E._____. Auch bezüglich M._____ legt die Klägerin nicht dar, auf welcher Grundlage sie eine zusätzliche Entschädigung für die im Zusammenhang mit dem Projekt mit der Beklagten geleisteten Arbeitsstunden zu zahlen hatte. Gestützt auf die eingereichte Lohnabrechnung wurde M._____ am 18. Februar 2016 ein «Add'n B._____» von GBP 20'000.– ausbezahlt. Dies kann aber nichts an der ungenügend behaupteten Grundlage für die Zahlung ändern, auch wenn ein Zusammenhang eher glaubhaft erscheint als bei E._____. Allerdings ist auch hier zu bemerken, dass die Zahlung erst mehrere Monate nach den behaupteten Leistungen (act. 64/229) erfolgt ist. Zudem belegt die Klägerin nicht, dass sie selbst einen Schaden erlitten hat. Die Lohnabrechnung könnte höchstens belegen, dass die AQ._____ M._____ eine zusätzliche Entschädigung ausgerichtet hat. Dass diese in der Folge von der Klägerin übernommen worden sein soll, ist eine unbelegte und von der Beklagten bestrittene pauschale Behauptung. Gerade weil dies bestritten wurde, wäre es an der Klägerin gewesen, geeignete Beweismittel für den Nachweis der Kostenübernahme

beizubringen. Die Klägerin kann folglich auch in Bezug auf M._____ keinen Mehraufwand belegen, der zu einem Schaden geführt hätte. Bezüglich der offerierten Befragung (E._____ und M._____; act. 63 Rz. 101) kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden. Die Klage ist folglich auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.3.8.5.5. Kosten für AP._____

AP._____ war nach der unbestrittenen Darstellung der Klägerin in erster Linie für die AQ._____, die Muttergesellschaft der Klägerin, als *Group Chairman* tätig. In dieser Rolle war er auch in den vorliegenden Sachverhalt involviert. Die Leistungen von AP._____ wurden durch die AR._____ Limited der AQ._____ in Rechnung gestellt (act. 64/238). Der Betrag basiert auf der (undatierten) Abrechnung von AP._____ und umfasst Leistungen vom 28. Mai 2015 bis 2. Dezember 2015 (act. 64/239). Anders als bei M._____ und E._____ liegt damit eine externe Rechnung vor, die eine Zahlungspflicht der AQ._____ nahelegt. Auch ist der in Rechnung gestellte Betrag besser nachvollziehbar, zumal mit einem festen Stundenansatz gerechnet wurde. Damit kommt die Klägerin den Substantiierungsanforderungen bezüglich der Höhe des zusätzlichen Aufwands gerade noch nach. Allerdings belegt die Klägerin auch in diesem Zusammenhang nicht, dass sie selbst überhaupt einen Schaden erlitten hat. Die eingereichte Rechnung ist an die AQ._____ adressiert. Diese hat gemäss dem eingereichten Bankauszug auch die Zahlung an die AR._____ geleistet. Dass die Klägerin der AQ._____ den entsprechenden Betrag ersetzt hätte, ist eine unbelegte Behauptung der Klägerin. Es wäre an ihr gewesen, diese Behauptung mit tauglichen Beweismitteln zu unterlegen, was sie unterlassen hatte. Bezüglich der offerierten Befragungen (E._____ und M._____; act. 63 Rz. 101) kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden. Da die Beklagte auch hier eine Leistung der Klägerin bestritten hat und dieser der Beweis nicht gelingt, ist die Klage auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.3.8.5.6. Fazit

Aus dem Gesagten erhellt, dass der für das Projekt angefallene Arbeitsaufwand von E._____, M._____ und AP._____ weitgehend nachvollziehbar ist. Allerdings hat die Klägerin nicht in genügender Weise dargelegt, auf welcher Grundla-

ge sie eine (zusätzliche) Entschädigung geschuldet hätte, und dass sie diese auch tatsächlich ausgerichtet hat. Die Klage ist in diesem Punkt mangels genügender Substantiierung abzuweisen.

4.3.8.6. Rechtsverfolgungskosten

4.3.8.6.1. Parteidarstellungen

Schliesslich macht die Klägerin als Rechtsverfolgungskosten vorprozessuale Anwaltskosten von CHF 124'889.65 geltend. Zudem sei ihr die Gerichtsgebühr für das vorsorgliche Massnahmeverfahren von CHF 14'000.– zu ersetzen (act. 1 Rz. 142 ff.). Diese Kosten würden einen Bestandteil des Schadens bilden, soweit sie notwendig und angemessen gewesen seien. Die Kosten die im Vertrauen auf die gehörige Ausführung des Vertrages entstanden seien, seien ebenfalls zu ersetzen. Die Klägerin sei gezwungen gewesen, einen Schweizer Anwalt zu mandattieren nachdem sich eine Verzögerung abgezeichnet habe. Die anwaltliche Beratung sei für die Ausübung der Wahlrechte, das vorsorgliche Massnahmeverfahren, die Abklärung von Möglichkeiten in Deutschland wie auch die Führung von Vergleichsgesprächen erforderlich gewesen. Mit der Weigerung, selbst einen Anwalt in der Schweiz zu mandattieren, habe die Beklagte dieses Vorgehen zusätzlich erschwert (act. 1 Rz. 200 ff.). In ihrer Replik ergänzt sie, dass vorprozessuale Anwaltskosten gerade nicht durch die Parteientschädigung gedeckt seien. Wenn überhaupt seien nur unmittelbare vorprozessuale Rechtsdurchsetzungskosten davon gedeckt. Hier seien jedoch intensive Bemühungen angestrengt worden, was auch durch die Mandatierung eines deutschen Anwalts durch die Beklagte erforderlich geworden sei. Hinzu komme, dass die Klägerin zum Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung gezwungen gewesen sei, weil sie ab April 2015 keinen Zugang zur Maschine mehr gehabt habe. Das Gesuch sei sodann nur aufgrund des Verhaltens der Beklagten abgewiesen worden (act. 63 Rz. 477 ff.). Sodann geht sie im Einzelnen auf die von den Rechtsvertretern verrechneten Aufwendungen ein (act. 63 Rz. 486 ff.).

Die Beklagte bestreitet die vorprozessualen Anwaltskosten in Bestand und Höhe vollumfänglich. Kosten, die retrospektiv betrachtet für die Vorbereitung oder

Verhinderung eines Prozesses notwendig oder nützlich gewesen seien und eine adäquate Folge des schliesslich zum Prozess führenden Ereignisses darstellten, seien nicht zu ersetzen. Dies sei bei sämtlichen geltend gemachten Aufwendungen der Fall. Insbesondere gelte dies für das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung. Dafür mache die Klägerin Aufwendungen von mindestens 60 Stunden geltend. Die Klägerin sei mit diesem Gesuch unterlegen und es gehe nicht an, der Klägerin auf Umwegen doch noch eine Parteientschädigung zuzusprechen. Zudem entspreche die Klage weitgehend dem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung. Für die gleiche Leistung könne die Klägerin nicht zugleich eine Parteientschädigung und vorprozessualen Schadenersatz fordern. Die Unterscheidung zwischen unmittelbarer Vorbereitung und lange Bemühungen gebe es nicht. Ohnehin hätten die Rechtsvertreterinnen der Klägerin bereits nach rund sechs Wochen die ersten Arbeiten für die Vorbereitung des Massnahmebegehrens vorgenommen. Sodann seien die Aufwendungen in keiner Weise angemessen gewesen. Die Mandatierungen der Rechtsvertreter sei für das Projekt kontraproduktiv gewesen und habe den Konflikt verschärft (act. 26 Rz. 270 ff.; act. 67 Rz. 416 ff.). Schliesslich setzt sich die Beklagte mit den klägerischen Behauptungen zu den einzelnen Positionen auseinander (act. 67 Rz. 421 ff.).

4.3.8.6.2. Rechtliches

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können vorprozessuale Anwaltskosten eine Schadensposition darstellen, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht von der Parteientschädigung gedeckt sind. Vorausgesetzt wird in jedem Fall, dass der Beizug eines Anwalts notwendig und der Komplexität des Falles angemessen war. Zudem hat der Geschädigte zu beweisen, inwiefern die Kosten nicht von der Parteientschädigung gedeckt sind. So sind etwa das Aktenstudium und die Abklärungen zu Rechtsfragen regelmässig Teil der Prozessvorbereitungen und es besteht kein Raum für einen zusätzlichen Ersatzanspruch neben der Parteientschädigung (Urteil des Bundesgerichts vom 10. August 2015, 4A_264/2015 E. 4.2.2; WALTER FELLMANN/ANDREA KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, N 1534 ff.).

Die Abgrenzung zwischen prozessualen Vertretungskosten, die im Kostenentscheid gemäss Art. 95 ZPO zu entschädigen sind, und vorprozessualen oder aussergerichtlich entstandenen Vertretungskosten, die im Kostenentscheid nicht vergütet werden, kann im Einzelfall schwierig sein. Aufwendungen, die üblicherweise und unmittelbar mit der Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren in Zusammenhang stehen, wie z.B. Instruktion, Studium der Akten und der Rechtsfragen, sind – soweit sie für die Interessenwahrung im betreffenden Prozess notwendig oder nützlich waren – durch die Parteientschädigung abgegolten (vgl. VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., N 20 zu Art. 95 ZPO). Als Vertretungskosten gelten dabei auch die vorprozessualen Kosten, die im Zeitpunkt des Endentscheids retrospektiv betrachtet, für die Vorbereitung des Prozesses notwendig oder nützlich waren (BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 28 zu Art. 95 ZPO). Von der Parteientschädigung erfasst ist auch die Klärung der Rechtslage, die naturgemäss auch der Vorbereitung im Hinblick auf einen Prozess dient und folglich mit diesem in engem Zusammenhang steht. Ausserordentliche Bemühungen, die nicht mehr von der Parteientschädigung erfasst sind, können indessen – sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind – als Schadensposten geltend gemacht werden. Dies gilt für weitergehende vorprozessuale Aufwendungen, bei deren Vornahme noch nicht mit einer prozessweisen Erledigung des Streits gerechnet werden musste (FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., N 1535).

4.3.8.6.3. Beizug der Rechtsvertreterinnen im Allgemeinen

Werden diese Grundsätze auf das vorliegende Verfahren angewendet, ist beiden Parteien bis zu einem gewissen Grade Recht zu geben. Die Klägerin hat aufgrund des Umstands, dass Schweizer Recht und ein Gerichtsstand in der Schweiz vereinbart worden sind, zu Recht Schweizer Rechtsvertreterinnen beigezogen. Ebenso war sie befugt, sich durch diese bereits in einem frühen Stadium beraten zu lassen. Gerade bei Vorliegen von Verzug ist das korrekte Vorgehen mitentscheidend und die anwaltliche Unterstützung daher von Vorteil. Wäre sie den Vertrag mit der Beklagten nicht eingegangen, hätte sie auch die Rechtsver-

treterinnen nicht zur Bereinigung der Situation beiziehen müssen. Die Anwaltskosten können folglich einen Teil des negativen Vertragsinteresses darstellen. Wie die Beklagte zu Recht vorbringt, können aber nur diejenigen Kosten einen Teil des Schadens darstellen, welche nicht durch die Parteientschädigung abgedeckt werden. Dies gilt auch für diejenigen Kosten, welche in retrospektiver Sicht der Vorbereitung des Prozesses gedient haben. Allerdings hat dies nicht zur Folge, dass sämtliche Aufwände, welche in irgend einer Form letztlich im Prozess verwertet werden konnten, von einem Schadenersatz ausgeschlossen wären. Eine solche Auslegung würde die bundesgerichtliche Rechtsprechung aushebeln, zumal in aller Regel sämtlicher anwaltlicher Aufwand, der für einen bestimmten Sachverhalt angefallen ist, letztlich auch in gewisser Weise in einem späteren Prozess in derselben Sache verwendet werden kann. Gerade die korrekte Wahrnehmung vertraglicher Rechte, wie hier der Wahlrechte, stellt regelmässig eine Grundlage für die spätere Durchsetzung von darauf basierenden Ansprüchen dar. Sodann würde sich bei nicht im Prozess verwendbaren Schritten regelmässig die Frage stellen, ob die entsprechende Handlung unter diesen Umständen überhaupt erforderlich gewesen sein kann. Eine anwaltliche Vertretung für rechtlich irrelevante Handlungen dürfte regelmässig nicht angezeigt sein. Eine derart weite Auslegung des prozessualen Handelns würde bedeuten, dass selbst eine berechnete anwaltliche Begleitung praktisch nie einen Schaden verursachen könnte. Vorab ist zudem festzuhalten, dass der zeitliche Aspekt nur am Rande relevant sein kann. Im vorliegenden Verfahren sind sämtliche Schritte in relativ kurzer zeitlicher Abfolge vorgenommen worden. Alleine weil der Aufwand nicht über Jahre angefallen ist, kann dies nicht dazu führen, dass unabhängig vom Inhalt der Leistungen eine Vorbereitung des Prozesses angenommen wird.

Der allgemeine beklagtische Vorwurf, der Beizug der Rechtsvertreterinnen habe den Konflikt verschärft und sei deshalb nicht als nützlich anzusehen, ist nicht zu hören. Für die Erforderlichkeit der anwaltlichen Unterstützung ist die Situation der vertretenen Partei zu analysieren. Eine abweisende Haltung der Gegenseite kann nicht dazu führen, dass die Mandatierung als überflüssig anzusehen ist. Dies kann stets auch ein Versuch darstellen, die Gegenseite zu einem Verzicht auf anwaltlichen Beistand zu drängen, um die eigene Stellung zu verbes-

sern. Gerade wenn ein Streit eskaliert, kann es für die eigene Position entscheidend sein, juristischen Beistand zu erhalten. So ist auch im vorliegenden Fall unklar, ob die Klägerin ohne die Hilfe der Rechtsanwältinnen in der Lage gewesen wäre, ihre Rechte in juristisch korrekter Weise auszuüben, was ihr im Prozess zum Verhängnis geworden wäre. Auch kann bei redlich handelnden Parteien nicht davon ausgegangen werden, dass eine Eskalation alleine auf die verhandlungsführende Person zurückzuführen ist. In der Regel basiert diese auf inhaltlichen Differenzen. Es ist auch nicht möglich, retrospektiv zu beurteilen, wie sich der Streit ohne die Beteiligung von Rechtsvertretern entwickelt hätte. Jedenfalls kann die Beklagte nicht ihr eigenes Verhalten als Begründung für einen fehlenden Nutzen der anwaltlichen Unterstützung vorbringen.

Entscheidend ist weiter, ob der Beizug der Rechtsvertreterinnen für die entsprechenden Handlungen erforderlich gewesen ist. Diesbezüglich wird geltend gemacht, der Klägerin als englische Gesellschaft seien die Möglichkeiten des Schweizer Rechts nicht bekannt gewesen, was den Beizug erforderlich gemacht habe (act. 1 Rz. 201). Dies wird von der Beklagten nicht substantiiert bestritten und stellt einen valablen Grund für den Beizug eines Rechtsvertreters dar. Die Beklagte beschränkt sich auf die Behauptung, dass eine Darlegung für jede einzelne Aufwandsposition fehle (etwa act. 67 Rz. 427). Die Klägerin führt auf, welche Positionen welchen Arbeitsschritten zuzuordnen sind und weshalb dafür anwaltlicher Beistand erforderlich gewesen sei. Darüber hinaus eine entsprechende Erklärung für jede Einzelposition, teilweise weniger als eine halbe Stunde, zu verlangen, ginge klar zu weit. Eine nähere Begründung wäre nur dann und soweit erforderlich, wenn die Beklagte konkret vorbringen würde, weshalb einzelne Positionen nicht angemessen wären. Ansonsten ist eine allgemeine Auseinandersetzung mit Sammelpositionen, wie dies die Klägerin macht, genügend.

Die geltend gemachten Aufwendungen der Klägerin lassen sich in verschiedene Kategorien aufteilen, welche sich über die gesamte Beratungszeit hinziehen und deren gemeinsame Beurteilung sich aufdrängt. Ist in der Folge von Positionen die Rede, sind damit die Positionen gemäss Nummerierung der Klägerin in ihrer Replik gemeint.

4.3.8.6.4. Ausübung der Wahlrechte

Eine erste Gruppe betrifft die Kosten, die aufgrund der Beratung im Zusammenhang mit der Ausübung der Wahlrechte und dem Vorgehen zur Aufrechterhaltung des Vertrages entstanden sind. Die initiale Beratung der Klägerin durch die Rechtsvertreterinnen kann nicht als Vorbereitung des Prozesses eingeordnet werden. In diesem Zeitpunkt ging es alleine darum, die Situation zu analysieren und die Klägerin zum weiteren Vorgehen zu beraten. Die Tätigkeit richtete sich zunächst darauf aus, die Beklagte zur Einhaltung des Vertrages anzuhalten und in der Folge die Wahlrechte korrekt auszuüben. In diesen Zusammenhang fällt auch die Korrespondenz mit der Beklagten zur Fertigstellung der Maschine. Im damaligen Zeitpunkt stand es nicht im Zentrum der anwaltlichen Beratung, einen Prozess vorzubereiten, einen solchen zu verhindern oder eine bessere Ausgangslage für den Prozess zu erarbeiten. Es war auch nicht voraussehbar, dass die Durchsetzung der klägerischen Rechte ein gerichtliches Vorgehen erforderlich machen würde. Vielmehr ging es um die korrekte Ausübung der vertraglichen Rechte und die Bereinigung des Vertragsverhältnisses an sich. Alleine weil diese letztlich auch für eine erfolgreiche Klage korrekt ausgeübt werden müssen, können die Abmahnung und das gesetzliche Vorgehen nicht als prozessuales Handeln eingeordnet werden. Wie ausgeführt, würde dies die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Ersatz von Vertretungskosten aushebeln. Zur Bereinigung des Vertragsverhältnisses und damit nicht zu den prozessualen Kosten an sich ist auch ein erstes Stellen einer Schadenersatzforderung zu zählen. Diese ist als direkte Folge der Ausübung der vertraglichen Wahlrechte ebenfalls zur Abwicklung des Vertrages zu zählen.

Dieser Kategorie sind aus der Rechnung vom 30. Juni 2015 (act. 3/178) die erste Analyse der Sach- und Rechtslage mit Beratung bezüglich Ausübung der Wahlrechte und des Inverzugsetzens sowie die zugehörige Korrespondenz mit der Beklagten (Positionen 1-15, 17-32, 35-37 und 39-45; act. 63 Rz. 486) zuzuordnen. Weiter handelt es sich bei den Positionen 1-20, 25-28, 31, 35, 39 und 40 der Rechnung vom 19. August 2015 (act. 3/179; act. 63 Rz. 487) um Kosten im Zusammenhang mit der Korrespondenz mit der Beklagten im Rahmen der Berei-

nigung des Vertragsverhältnisses. Schliesslich hat die Klägerin auch bezüglich der Rechnung vom 6. November 2015 die Ausübung der Wahlrechte als Grundlage für die Positionen 3-5, 9-11, 15, 18, 21, 22 und 26 genannt (act. 3/181; act. 63 Rz. 489). Diese Positionen sind eine Folge einer berechtigten Mandatierung eines Rechtsvertreters, die auf den dahingefallenen Vertrag zurückgeführt werden kann. Entsprechend handelt es sich um einen Teil des negativen Interesses. Die Klage ist folglich im Umfang dieser Positionen von total CHF 37'710.– gutzuheissen.

4.3.8.6.5. Vergleichsgespräche

Bei Vergleichsgesprächen im Vorfeld des Prozesses handelt es sich um Kosten, welche typischerweise durch eine Parteientschädigung abgedeckt sind (SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., N 38 zu Art. 95 ZPO). Es handelt sich dabei um Aufwendungen, die zur Verhinderung eines Prozesses getätigt worden sind. Weshalb die Vergleichsgespräche im vorliegenden Fall anders zu beurteilen wären, legt die Klägerin nicht substantiiert dar. Für die im August 2015 angefallenen Bemühungen verweist sie einzig pauschal auf intensive Vergleichsgespräche mit dem deutschen Rechtsvertreter der Beklagten, ohne konkreter auf Inhalt und Zweck der Gespräche einzugehen. Dabei blendet sie aus, dass während dieser Phase auch Kosten, die im Zusammenhang mit dem in Deutschland geführten Verfahren standen, angefallen sind. Wurden die Vergleichsgespräche in jenem Kontext geführt, handelt es sich daher um prozessuale Aufwendungen (vgl. dazu sogleich). Auch wenn aufgrund des zeitlichen Ablaufs die Vergleichsgespräche im August 2015 gegebenenfalls dem Handeln im Rahmen des Vertrages zugeordnet werden können, wäre es an der Klägerin gewesen, die Zusammenhänge substantiiert aufzuzeigen. Mangels entsprechender Darstellung kann die Klägerin jedoch nicht beweisen, dass diese Vergleichsgespräche ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens geführt worden sind. Die weiteren geltend gemachten Vergleichsgespräche fanden ab dem 6. Oktober 2015 statt (act. 3/181+182). Mit ihrem Vertragsrücktritt vom 10. September 2015 (act. 3/11) hat die Klägerin klare Verhältnisse geschaffen. Sie hat den Vertrag aufgelöst und in der Folge am 24. September 2015 ihre Schadenersatzansprüche gegenüber der Beklagten geltend gemacht (act. 3/56). Damit hat sie klargestellt, dass sie nicht mehr an einer Weiterführung

des Vertrages interessiert ist. Vergleichsgespräche nach diesem Zeitpunkt dienen folglich nicht mehr einer Sicherung des Vertrages. Vielmehr ging es nun um die Regelung der Vertragsabwicklung. Gleichzeitig wurde aber auch klar, dass bei einer Verweigerung der Gegenseite die jetzt feststehenden bzw. geltend gemachten Ansprüche durchzusetzen sind. Dies gilt unabhängig davon, mit welchem Rechtsvertreter die Klägerin verhandelt hat. Die Vergleichsgespräche nach dem Vertragsrücktritt sind somit den prozessualen Bemühungen zuzuordnen und nicht zusätzlich zu entschädigen.

Zusammengefasst sind die Kosten im Zusammenhang mit den geführten Vergleichsgesprächen als prozessuale Kosten, die durch eine Parteientschädigung gedeckt sind, anzusehen. Als Schadensposition können sie dagegen nicht geltend gemacht werden, und die Klage ist in diesem Umfang abzuweisen. Dies betrifft die Positionen 29-64 der Rechnung vom 28. September 2016 (act. 3/180; act. 63 Rz. 488), die Positionen 30-37 und 42-46 der Rechnung vom 6. November 2016 (act. 3/181; act. 63 Rz. 489) sowie die Positionen 6, 7, 9, 10, 23-39 der Rechnung vom 31. Dezember 2015 (act. 3/182; act. 63 Rz. 490).

4.3.8.6.6. Gerichtliche Verfahren

Schliesslich führt die Klägerin als Schadensposition Kosten auf, die im Zusammenhang mit zwei gerichtlichen Verfahren in Deutschland und der Schweiz angefallen sind. Mit der Klägerin ist davon auszugehen, dass sie die Verfahren ohne Abschluss des strittigen Vertrages nicht geführt hätte und ihr entsprechend die Kosten auch nicht angefallen wären. Alleine die Kausalität reicht aber nach dem Gesagten nicht aus, damit der Aufwand für eine Rechtsvertretung als Teil des negativen Interesses geltend gemacht werden kann. Vielmehr stellt sich auch hier die Frage, ob und inwiefern der Aufwand durch eine Parteientschädigung abgedeckt ist bzw. wäre. Vorab kann dazu festgehalten werden, dass die beiden geführten Verfahren vom vorliegenden Verfahren nicht direkt abhängig sind. Insbesondere handelt es sich hierbei nicht um eine Prosequierung und damit eine Fortsetzung eines der beiden genannten Prozesse.

Bereits ab Juni 2015 liess die Klägerin erste Abklärungen bezüglich möglicher Massnahmen in Deutschland treffen. Später führte sie einen Prozess, wobei sie durch den deutschen Rechtsanwalt X2. _____ vertreten wurde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung vorprozessualer und prozessualer Anwaltskosten ist auch auf ausländische Verfahren anzuwenden, zumindest soweit die beweisbelastete Geschädigte keine substantiierten Vorbringen macht, weshalb dies im Einzelfall nicht gerechtfertigt wäre. Auch die deutsche Zivilprozessordnung kennt eine Entschädigung der obsiegenden Gegenpartei (§ 91 ZPO D). Die Vorabklärungen wie auch die spätere Unterstützung des deutschen Rechtsvertreters weisen einen eindeutigen Zusammenhang zum später geführten Verfahren auf. Ohne jenes Verfahren wären diese nicht angefallen. Inwiefern diese Kosten durch eine allfällige Parteientschädigung in jenem Verfahren nicht gedeckt gewesen wären, führt die Klägerin nicht aus. Bezeichnend ist denn auch, dass die Klägerin die im deutschen Verfahren aufgrund der Vertretung durch Rechtsanwalt X2. _____ entstandenen Kosten nicht als Schaden geltend macht. Sie scheint diese Kosten entsprechend selbst nicht als mögliche Schadensposition einzuordnen. Entgegen der Klägerin (act. 63 Rz. 488) kann daran auch die Tatsache nichts ändern, dass die hiesigen Rechtsvertreterinnen im deutschen

Verfahren nicht mandatiert waren. Die Abgrenzung zwischen prozessualen und vorprozessualen Aufwendungen hat anhand der erbrachten Leistungen zu erfolgen und nicht nach der Person des Leistungserbringers. Wenn der Geschädigte mehrere Rechtsvertreter beizieht, liegt dies in seinem eigenen Interesse und Risiko. Die damit verbundenen Mehrkosten können nicht als Schaden qualifiziert werden. Demnach sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Massnahmeverfahren in Deutschland als prozessuale Aufwendungen zu qualifizieren und zählen nicht zu den vorprozessualen Anwaltskosten.

Zudem hat die Klägerin ein Verfahren betreffend vorsorglicher Beweisführung vor dem Einzelgericht des hiesigen Handelsgerichts anhängig gemacht. Diesem sind sowohl die Aufwendungen für die Expertensuche als auch die eigentlichen Prozesshandlungen zuzuordnen. Als Kosten, die in einem Zusammenhang zu einem gerichtlichen Verfahren stehen, sind diese grundsätzlich über die Parteientschädigung abzugelten und stellen keine eigene Schadensposition dar. Es gibt auch keine Veranlassung, vorliegend von diesem Grundsatz abzuweichen. Die Aufwendungen sind der Klägerin im Zusammenhang mit dem Verfahren HE150349 des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich entstanden. Die damals beantragten Massnahmen (Gesuch um vorsorgliche Beweisführung) wurden abgewiesen. Gleichzeitig wurde in jenem Verfahren über die damit zusammenhängenden Prozesskosten entschieden, indem der Klägerin die Gerichtskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen wurden (act. 3/46). Es liegt nicht in der Kompetenz des Kollegialgerichts, den Entscheid des Einzelgerichts in Frage zu stellen und die Kosten neu zu verteilen. Dafür würde es einen Vorbehalt des Einzelgerichts benötigen, wie er bei gutheissenden Massnahmeentscheiden regelmässig angebracht wird. Die klägerische Begründung für eine Ausnahme vermag nicht zu überzeugen. So mag zwar zutreffen, dass das Massnahmebegehren in erster Linie deshalb abgewiesen worden ist, weil die Beklagte eine Mitwirkung bei der Beweisabnahme verweigert hat, doch kann die Klägerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Beklagte war nicht zu einer Mitwirkung verpflichtet, weshalb ihr Verhalten auch nicht stossend war. Eine Verweigerung beschlägt letztlich einzig die Frage der Beweiswürdigung. Aufgrund der publizierten Rechtsprechung des Handelsgerichts des Kantons Zü-

rich (vgl. ZR 2015 Nr. 42 insb. E. 7) und der herrschenden Lehre zu dieser Frage (vgl. act. 3/46 E. 3.2 und TANJA DOMEJ, Art. 158 ZPO in der Praxis - Ende einer Hoffnung?, in: FELLMANN/WEBER, Haftpflichtprozess 2014, S. 87, mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung) musste der Klägerin bzw. ihren Rechtsvertreterinnen auch bewusst sein, dass bei einer weigernden Haltung der Beklagten - und diese war aufgrund der vorgängigen Korrespondenz zu erwarten - das Massnahmebegehren kaum Aussicht auf Erfolg haben wird. Wenn die Klägerin unter diesen Umständen trotzdem ein Verfahren einleitet, macht sie dies auf eigenes Risiko. Eine Veranlassung, entgegen dem Entscheid des Einzelgerichts die Klägerin auf dem Umweg des Schadenersatzes für die Aufwendungen in jenem Verfahren zu entschädigen, besteht jedenfalls nicht. Ob die Kosten aus demselben Grund gegebenenfalls gar als nicht notwendig zu qualifizieren wären, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Hinzu kommt, dass der Verzug der Beklagten und der Vertragsrücktritt durch die Klägerin alleine auf der Verweigerung der weiteren Leistung basierte. Der Entwicklungsstand der Maschine, welcher mit der vorsorglichen Beweisführung hätte abgeklärt werden sollen, war für dieses Vorgehen und auch den vorliegenden Prozess letztlich nicht relevant. Auch diesbezüglich würde sich somit die Frage stellen, ob die angefallenen Kosten für das Massnahmeverfahren als nützlich angesehen werden können, was jedoch ebenfalls offen bleiben kann. Schliesslich hat die Klägerin auch die Behauptung der Beklagten, sie habe zahlreiche Arbeiten für die Klage im vorliegenden Verfahren verwenden können, weshalb sie auch aus diesem Grund als prozessuale Kosten gelten würden und von der Parteientschädigung gedeckt wären, nur pauschal bestritten (act. 63 Rz. 492). Damit dieser Sachverhalt tatsächlich hätte überprüft werden können, wäre es an der beweisbelasteten Klägerin gewesen, auch ihren Aufwand für den vorliegenden Prozess offen zu legen, was sie jedoch nicht gemacht hat.

Bei den bei der Klägerin entstandenen Kosten im Zusammenhang mit den beiden Massnahmeverfahren in Deutschland und in der Schweiz handelt es sich folglich um prozessuale Kosten, welche von einer Parteientschädigung gedeckt wären. Raum für die Abgeltung dieser Aufwände als Schadenspositionen besteht keiner. Entsprechend ist die Klage im Umfang der Positionen 16, 33, 34, und 38

der Rechnung vom 30. Juni 2015 (act. 3/178; act. 63 Rz. 486), der Positionen 21-24, 29, 30, 32-34, 36-38, 41-55 der Rechnung vom 19. August 2015 (act. 3/179; act. 63 Rz. 487), der Positionen 1-28, 64 und 65 der Rechnung vom 28. September 2015 (act. 3/180; act. 63 Rz. 488, wobei die Klägerin die Position 64 sowohl Vergleichsgesprächen als auch dem deutschen Verfahren zuordnet), der Positionen 1, 2, 6-8, 12-14, 16, 17, 19, 20, 23-25, 27-29 und 38-41 der Rechnung vom 6. November 2015 (act. 3/181; act. 63 Rz. 489) sowie der Positionen 1-5, 8, 11-22 der Rechnung vom 31. Dezember 2015 (act. 3/182; act. 63 Rz. 490) abzuweisen.

4.3.8.6.7. Spesen

Nebst dem eigentlichen Anwaltshonorar macht die Klägerin in ihren Rechnungen auch Portokosten und andere Spesen geltend. Mit der Höhe allfälliger Spesen setzt sich die Beklagte nicht auseinander. Sie bestreitet diese lediglich pauschal im Zusammenhang mit der allgemeinen Bestreitung des klägerischen Anspruchs. Aus den Rechnungen ergibt sich, dass der Klägerin seitens ihrer Rechtsvertreterinnen die Portokosten sowie eine Pauschale für Spesen von 2.5 % des Honorars verrechnet worden sind. Die Pauschalspesen sind entsprechend dem als Schaden anzurechnenden Honorar zu kürzen. Insgesamt stellt nach dem Gesagten eine Honorarforderung von CHF 37'710.– einen ersatzfähigen Schaden dar. Die auf diese Summe entfallenden Spesen betragen CHF 942.75. In diesem Umfang ist der Klägerin ein Schaden entstanden. Welcher Teil der individuell verrechneten Portokosten auf die vorprozessualen Positionen entfällt, lässt sich aufgrund der Angaben der Klägerin nicht eruieren. Dementsprechend ist ihr dafür kein weiterer Schadenersatzanspruch zuzusprechen.

4.3.8.6.8. Prozesskosten des Massnahmeverfahrens

Schliesslich macht die Klägerin unter dem Titel Rechtsverfolgungskosten auch die ihr auferlegte Gerichtsgebühr des Verfahrens HE150349 vor dem Einzelgericht des Handelsgerichts von CHF 14'000.– als Schadensposition geltend. Diese seien ebenfalls nur aufgrund des Verhaltens und des Verzugs der Beklagten angefallen und würden nutzlose Aufwendungen im Hinblick auf die korrekte Durchfüh-

rung des Vertrages darstellen (act. 1 Rz. 144 und Rz. 213). Die Beklagte bestreitet, dass es sich dabei um einen Schaden handelt (act. 67 Rz. 128).

Die Kosten des Massnahmeverfahrens wurden mit Urteil vom 14. Januar 2016 der Klägerin auferlegt (act. 3/46 E. 4.1 und Dispositiv Ziff. 3). Dabei handelt es sich um einen rechtskräftigen Entscheid des zuständigen Einzelrichters des Handelsgerichts des Kantons Zürich. Eine Grundlage, um in Abweichung dieses Urteils von der ursprünglichen Kostenverteilung abzuweichen, besteht keine. Die Klägerin begründet dies auch nicht näher. Im Übrigen ist auf das zuvor Gesagte zu den Parteikosten in jenem Verfahren zu verweisen (E. 4.3.8.6.6). Eine Veranlassung, die rechtskräftig verlegten Prozesskosten auf dem Umweg des Schadenersatzes neu zu verlegen, besteht jedenfalls nicht. Die Klage ist folglich auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.3.8.6.9. Fazit

Zusammenfassend ist der Klägerin unter dem Titel Rechtsverfolgungskosten ein Schaden von CHF 37'710.– in Form von Anwaltshonorar entstanden. Hinzu kommen damit zusammenhängende Spesen von CHF 942.75. Gesamthaft ist die Klage in diesem Zusammenhang damit im Umfang von CHF 38'652.75 gutzuheissen, während sie im Mehrumfang abzuweisen ist.

4.3.8.7. Zusammenfassung der Schadenspositionen

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Klägerin folgender Schaden entstanden ist, der ihr durch die Beklagte gestützt auf Art. 109 OR zu ersetzen ist.

-	Kosten Fabrikhalle		GBP	145'807.84
-	Kosten Vertragsdurchführung	GBP		64'790.96
		EUR		6'691.40
-	Rechtsverfolgungskosten	CHF		38'652.75

4.3.9. Eventualverrechnung durch die Beklagte

Die Beklagte macht in ihrer Duplik in einem Eventualantrag eine Verrechnung ihrer Forderung aus dem Verfahren vor dem Landgericht Karlsruhe geltend (act. 67 Rz. 131 f.). Die Kosten von EUR 1'336.90 wurden vom Landgericht Karlsruhe mit Beschluss vom 9. November 2015 festgesetzt (act. 68/70). Die Klägerin bestreitet weder den Bestand der Forderung noch das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Verrechnung. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, welche gegen eine wirksame Verrechnung sprechen würden. Entsprechend ist die von der Beklagten eventualiter erklärte Verrechnung ihrer eigenen Forderung mit den Ansprüchen der Klägerin wirksam erfolgt. Mit welcher Gegenforderung der eigene Anspruch zu verrechnen ist, hat die Beklagte nicht ausgeführt. Der Einfachheit halber ist davon auszugehen, dass in erster Linie eine Verrechnung mit den in Euro begründeten Ansprüchen angestrebt worden ist. Entsprechend reduziert sich jene Schadensposition der Klägerin um EUR 1'336.90 auf EUR 5'354.50.

4.3.10. Währung der Ansprüche

In ihrem Hauptantrag macht die Klägerin einen Rückerstattungsanspruch in EUR und ihre Schadenersatzforderung in GBP geltend; in Eventualstandpunkten die Rückerstattung in EUR und den Schadenersatz in der Währung, in der die Zahlungen geleistet wurden bzw. subeventualiter alles in GBP und subsubeventualiter alles in EUR (act. 1 S. 2). Diese Antragsstellung begründet sie mit der Unsicherheit bezüglich der Anwendung von Art. 147 Abs. 2 IPRG. Dieser werde in Lehre und Rechtsprechung unterschiedlich ausgelegt (act. 1 Rz. 215 ff.). Die Beklagte äussert sich zur Frage der Währung eines allfälligen Schadenersatzes nicht.

Bei der Bestimmung der Währung, in welcher der Schadenersatz geschuldet ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage. Diese richtet sich in erster Linie nach Art. 147 IPRG, welcher festlegt, dass für die Bestimmung der Währung einer bestimmten Leistung das Schuldstatut massgebend ist. Somit ist primär die vertraglich vereinbarte Währung massgebend (FELIX DASSER, in: GROLIMUND/LOACKER/

SCHNYDER [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, N 18 zu Art. 147 IPRG m.w.H.). Die Parteien haben den Kaufpreis in EUR vereinbart. Diese Einigung gilt auch für den vertraglichen Rückabwicklungsanspruch. Dieser Anspruch ist folglich in EUR geschuldet, wie die Klägerin dies in ihrem Haupt- und Eventualbegehren beantragt.

Keine Vereinbarung haben die Parteien für allfällige Schadenersatzansprüche vereinbart. Diesbezüglich vermag die Argumentation der Rechtsprechung und herrschenden Lehre zu überzeugen. Massgebend ist demnach die Währung, in welcher der Vermögensschaden tatsächlich eingetreten ist (vgl. etwa BGE 137 III 158 E. 3.2.2; Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 17. September 2014, HG130167 E. 3.3; DASSER, a.a.O., N 19 zu Art. 147 IPRG m.w.H.). Entgegen der Darstellung der Klägerin handelt es sich dabei jedoch nicht generell um GBP. Die Klägerin belegt ihren Schaden mit Rechnungen in verschiedenen Währungen. Es ist davon auszugehen, dass sie diese Rechnungen aufgrund der Vereinbarungen mit den jeweiligen Vertragspartnern in den entsprechenden Währungen hat bezahlen müssen. Wenn sie die Zahlungen - wie sie ohne weitere Belege behauptet - in GBP geleistet hat bzw. diese von den entsprechenden Bankkonten abgebucht worden sind, wäre es an ihr, nachzuweisen, dass und in welcher Höhe der Schaden bei ihr in GBP eingetreten ist. Das macht sie mit ihren pauschalen Behauptungen nicht. Insbesondere kann bei zahlreichen Zahlungen über einen längeren Zeitraum ein mittlerer Umrechnungskurs nicht analog zum mittleren Verfall bestimmt werden, zumal Wechselkurse sich in einem steten Auf und Ab bewegen. Auch kann nicht auf das Rechnungsdatum zurückgegriffen werden, wie dies die Klägerin für die Anwaltshonorare geltend macht. Vielmehr wäre relevant, wann die Klägerin die Rechnungen beglichen hat und welchen GBP-Betrag sie dafür hat aufwenden müssen.

Mangels relevanter Vorbringen hinsichtlich der Schadenshöhe hat die Klägerin nicht substantiiert behauptet, dass ihr sämtlicher geltend gemachte Schaden in GBP entstanden ist. Belegt ist einzig ein Schaden in GBP, EUR und CHF. Die Klage ist entsprechend im Sinne des Eventualbegehrens teilweise gutzuheissen.

4.3.11. Zins

Die Klägerin beantragt für den Rückforderungsanspruch Zins seit 5. Dezember 2014 und für die Schadenersatzforderungen Zins ab dem Urteilsdatum (act. 1 S. 2). Die Beklagte bestreitet den Zinsanspruch der Klägerin nicht.

Bezüglich der Schadenersatzforderung kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Klägerin verwiesen werden. Zins ist ab Eintritt des Schadens geschuldet, bei nach und nach eintretendem Schaden, der auf den Urteilszeitpunkt hin berechnet wird, ab dem Urteilsdatum (BGE 130 III 591 E. 3.1 m.w.H.; vgl. act. 1 Rz. 237).

Für den Rückerstattungsanspruch werde der beantragte Zins – so die Klägerin – auf eine analoge Anwendung von Art. 173, Art. 195 und Art. 208 OR gestützt (act. 1 Rz. 234). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie die Klägerin zu Recht festhält, sieht Art. 109 OR keine Verzinsung des Rückerstattungsanspruchs vor. Der Wortlaut spricht demnach gegen die Auslegung der Klägerin. Ohnehin können spezifische Regelungen des besonderen Teils nicht ohne konkrete Begründung auf den allgemeinen Teil des OR übertragen werden. Weshalb sich eine Analogie rechtfertigen würde, legen weder die Klägerin noch die von ihr als herrschende Lehre bezeichnete Kommentarstelle (ROLF H. WEBER, Berner Kommentar Obligationenrecht zu Art. 97-109 OR, Bern 2000, N 68 zu Art. 109 OR) dar. Weitere Lehrmeinungen oder Gerichtsurteile, welche dies bestätigen würden, sind keine ersichtlich. Vielmehr plädieren gar WEBER und EMMENEGGER in der aktuellen Ausgabe desselben Werks nicht mehr für eine schadenähnliche Behandlung der Rückforderungsansprüche (WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., N 68 zu Art. 109 OR). Ein Vergleich drängt sich vielmehr zu anderen Sachverhalten auf, welche eine vertragliche Rückabwicklung zur Folge haben, wie etwa die Anfechtung zufolge Irrtums. Eine Verzinsung der Rückerstattungsforderung richtet sich demnach nach den üblichen Verzugsregeln (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juni 2018, 4A_87/2018, E. 5.3). Da sich die Klägerin zu einer allfälligen Mahnung der Rückerstattungsforderung nicht konkret geäußert hat, ist ihr Zins ab Klageeinleitung, also ab dem 4. März 2016 zuzusprechen.

4.4. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es der Klägerin nicht gelingt, einen vereinbarten Vollendungstermin zu beweisen. Durch die Verspätung in der Fertigstellung der Maschine ist die Beklagte folglich nicht in Verzug geraten. Allerdings hat sie in der Folge die Weiterarbeit an der Maschine gänzlich verweigert, was ebenfalls als Grundlage für ein Inverzugsetzen durch die Vertragspartnerin dienen kann. Nach angesetzter Nachfrist ist die Klägerin folglich mit Schreiben vom 9. September 2015 rechtswirksam vom Vertrag zurückgetreten. Gestützt auf Art. 109 OR hat sie somit Anspruch auf Rückerstattung der vertraglichen Leistungen sowie auf Schadenersatz in der Höhe des negativen Interesses. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin den bereits geleisteten Anteil des Kaufpreises in der Höhe von EUR 357'001.50 zurückzuerstatten. Darüber hinaus hat die Klägerin einen Schaden von GBP 210'598.80 sowie EUR 6'691.40 und CHF 38'652.75 erlitten. Weitere geltend gemachten Schadenspositionen sind der Klägerin aus verschiedenen Gründen nicht zuzusprechen. Davon ist eine Verrechnungsforderung der Beklagten von EUR 1'336.90 in Abzug zu bringen. Im Umfang von EUR 357'001.50, GBP 210'598.80, EUR 5'354.50 und CHF 38'652.75 ist die Klage entsprechend gutzuheissen und im Mehrumfang abzuweisen.

5. Werkmangel

5.1. Parteistandpunkte

5.1.1. Klägerin

In ihrem Subeventualstandpunkt macht die Klägerin geltend, die von der Beklagten hergestellte D'._____ -Maschine sei mangelhaft gewesen (act. 63 Rz. 238 ff.). Die Parteien hätten eine qualifizierte Zusicherung mit Haftungsübernahme seitens der Beklagten vereinbart. Die Zusicherung bestehe darin, dass die Maschine ein Volumen von 2'000 m² von den im Appendix A definierten Produkten herstellen könne, wovon 1'000 m² in einem Zug, und dass die Beklagte die Haftung für den Fall übernehme, dass die zugesicherte Eigenschaft fehle. Mit

dem Nichtvorliegen dieser vertraglich festgelegten Eigenschaften liege ein Mangel vor. Selbst wenn die vertragliche Abmachung nicht als Zusicherung zu qualifizieren wäre, hätten die Parteien die Normalbeschaffenheit und Gebrauchstauglichkeit der Maschine näher definiert (act. 63 Rz. 246 f.). Zudem hätten viele Teile der Maschine nicht korrekt funktioniert, was zum Fiasko geführt habe. So sei etwa ein Teil der Maschine in die gegenteilige Richtung gelaufen, und der Mechanismus für die Verteilung der Harzpaste sei von Hand anstatt mechanisch kontrolliert worden (act. 67 Rz. 343).

Die Parteien hätten überdies vereinbart, dass es der Beklagten in jedem Fall obliege, die Erbringung ihrer Leistung und die Erreichung der vertraglich festgelegten Zusicherungen (Fehlen eines Werkmangels) nachzuweisen. Eine Beweislastumkehr rechtfertige sich im Allgemeinen sodann bei Beweisvereitelung. Vorliegend hätten die Parteien mit der erfolgreichen Durchführung der «Vor-Abnahme-Probephase» als Voraussetzung für die Lieferung der D'.____-Maschine eine Beweislastumkehr vereinbart: Es werde vermutet, dass die D'.____-Maschine die zugesicherten Eigenschaften nicht aufweise, solange sie nicht in der Lage sei, die «Vor-Abnahme-Probephase» erfolgreich durchzulaufen. Da keine erfolgreiche «Vor-Abnahme-Probephase» stattgefunden habe, obliege es somit der Beklagten zu beweisen, dass die Maschine mangelfrei sei. Darüber hinaus sei es allein schon aufgrund des Verhaltens der Beklagten auf jeden Fall gerechtfertigt, die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels umzukehren und auf die Beklagte zu überwälzen (act. 63 Rz. 255 f.).

5.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet die von der Klägerin vorgebrachten Mängel an der Maschine selbst, nicht jedoch, dass die anlässlich der «Vor-Abnahme-Probephase» produzierten Produkte nicht die im Appendix A vereinbarten Eigenschaften aufgewiesen hätten. Sie macht geltend, dass die Mängelrechte nach Art. 368 OR die Vollendung und Ablieferung des Werks voraussetzen würden. Die Klägerin stelle sich aber seit Beginn des Verfahrens auf den Standpunkt, dass die Beklagte das Werk nicht abgeliefert habe. Vielmehr bestreite sie sogar die der Ablieferung zeitlich vorgelagerte Vollendung der D'.____-Maschine. Folglich könn-

ten nach dem Gesagten die Mängelrechte in vorliegender Angelegenheit von vornherein nicht greifen, selbst wenn man der Argumentation der Klägerin folgen würde (act. 67 Rz. 240).

5.2. Rechtliches

5.2.1 Nach Ablieferung des Werkes hat der Besteller, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, dessen Beschaffenheit zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen (Art. 367 Abs. 1 OR). Die erste unerlässliche Voraussetzung eines Gewährleistungsanspruches ist die Ablieferung des Werkes, und zwar des vollendeten Werkes. Wird eine bewegliche Sache zur Ablieferung versandt, so treten Ablieferung, Besitz- und gegebenenfalls Eigentumserwerb erst mit der Besitznahme durch den Besteller oder dessen Besitzstellvertreter am Bestimmungsort ein (GEORG GAUTSCHI, Berner Kommentar, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, N 8 ff. zu Art. 367 OR; BÜHLER, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 367 OR). Sodann muss ein Werkmangel vorliegen. Der Werkmangel im Sinne von Art. 368 OR ist ein vertragswidriger Zustand des Werkes, der darin besteht, dass dem Werk eine vertraglich geforderte Eigenschaft fehlt (GAUCH, a.a.O., N 1356). Der Besteller hat bei Werkverträgen in der Regel einen Einfluss auf die Beschaffenheit des Werkes, sei es durch Weisungen, durch Lieferung des Werkstoffs, durch Mitwirkungshandlungen oder in anderer Weise. Art. 369 OR hält ausdrücklich fest, dass die dem Besteller bei Mangelhaftigkeit des Werkes gegebenen Rechte dahinfallen, wenn er die Mängel selbst verschuldet hat. Wenn sich der Unternehmer verpflichtet, eine Maschine in Abstimmung auf die konkreten Bedürfnisse des Bestellers zu entwickeln und herzustellen, so wird damit eine vereinbarte Pflicht des Bestellers verbunden, dem Hersteller die dazu notwendigen Angaben betreffend die vorgesehenen Einsatzbedingungen zur Verfügung zu stellen (SIEGENTHALER, a.a.O., N 193).

5.2.2 Vor Ablieferung des Werks stehen dem Besteller die Gewährleistungsansprüche nach Art. 368 OR somit nicht zu. Er hat vielmehr nach Art. 366 Abs. 2 OR vorzugehen. Lässt sich während der Ausführung des Werkes eine mangelhafte oder sonst vertragswidrige Erstellung durch Verschulden des Unternehmers bestimmt voraussehen, so kann ihm der Besteller eine angemessene Frist zur Abhil-

fe ansetzen oder ansetzen lassen, mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle die Verbesserung oder die Fortführung des Werkes auf Gefahr und Kosten des Unternehmers einem Dritten übertragen werden (Art. 366 Abs. 2 OR). Der Besteller hat die Erfüllung sämtlicher Art. 366 Abs. 2 OR zugrunde liegenden Voraussetzungen nachzuweisen (ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., N 43 zu Art. 366 OR).

5.3. Würdigung

Die Klägerin macht geltend, dass die D'.____-Maschine anlässlich der «Vor-Abnahme-Probephase» im April 2015 und auch danach mangelhaft gewesen sei. Gemäss Parteivereinbarung hätte die D'.____-Maschine nach Vollendung an die Klägerin nach England versandt werden müssen. Vorliegend wurde die D'.____-Maschine gemäss übereinstimmenden Parteibehauptungen jedoch nicht der Klägerin geliefert bzw. an sie versandt. Wie gesehen, treten die Wirkungen der Ablieferung aber erst mit der Versendung an den Bestimmungsort ein. Somit kommen die Gewährleistungsansprüche nach Art. 368 OR von vornherein nicht in Betracht und die Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Gewährleistungsansprüche, insbesondere der Mangelhaftigkeit der D'.____-Maschine, kann unterbleiben.

Die Klägerin hat zudem nicht behauptet, dass sich bereits *während der Ausführung* des Werks eine mangelhafte oder sonst vertragswidrige Erstellung habe voraussehen lassen, weshalb sie der Beklagten die *Ersatzvornahme* im Unterlassungsfalle *angedroht* habe. Mit anderen Worten hat sie im vorliegenden Verfahren keine Ansprüche gestützt auf Art. 366 Abs. 2 OR geltend gemacht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

Schliesslich kann auch die Frage offen bleiben, wie zu verfahren gewesen wäre, wenn nach Vollendung der D'.____-Maschine, aber vor deren Ablieferung Mängel zu Tage getreten wären. Denn die Klägerin stellt sich gerade auf den Standpunkt, dass die Maschine nicht vollendet worden sei. Auch in ihrem Subeventualstandpunkt hat sie nicht dargelegt, in welchem Zeitpunkt die Maschine tatsächlich vollendet gewesen sei.

Somit ist die Klage auch nach Würdigung des Subeventualstandpunkts nicht in grösserem Umfang gutzuheissen.

6. Widerklage

Das Handelsgericht hat mit Urteil vom 9. Mai 2019 über die Widerklage entschieden, diese im Umfang von EUR 4'043.08 gutgeheissen und im Mehrumfang abgewiesen (act. 79 E. 6 Dispositiv-Ziffer 2). Mit Urteil vom 31. März 2020 hat das Bundesgericht den Entscheid bestätigt (act. 87 E. 9 und Dispositiv-Ziffer 1). Der Entscheid über die Widerklage ist folglich in Rechtskraft erwachsen, und es besteht kein Raum für eine erneute Beurteilung.

7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Bei der vorliegenden Streitsache geht es um die Entwicklung und Herstellung einer D'._____ -Anlage zur Produktion von Harzmatten. Die Beklagte verpflichtete sich vertraglich zur Herstellung einer Anlage, welche die Vorgaben der Klägerin erfüllt.

Die Klägerin konnte die von ihr behauptete Verspätung mangels Vereinbarung eines Vollendungstermins für die Maschine nicht beweisen (E. 4.3.1). Aufgrund der Weigerung der Beklagten, die Arbeit an der Maschine fortzusetzen, war die Klägerin dennoch berechtigt, gestützt auf Art. 366 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 und Art. 109 Abs. 1 OR vom Vertrag zurückzutreten (E. 4.3.3 ff.). Neben der Rückzahlung des Geleisteten resultiert daraus eine Schadenersatzforderung der Klägerin im Umfang des negativen Interesses. Demnach ist die Klage im Umfang von EUR 357'001.50 (Anzahlung Kaufpreis) sowie in der Höhe des bewiesenen Schadens von GBP 210'598.80, EUR 5'354.50 und CHF 38'652.75, jeweils nebst Zins, gutzuheissen und im darüber hinausgehenden Betrag abzuweisen (E. 4.3.7 ff.).

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Streitwert

Für die Bemessung der Kosten ist der Streitwert massgebend. Dabei sind der Streitwert der Klage und derjenige der Widerklage zusammenzurechnen, soweit sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung des Streitwerts sind Forderungen in Fremdwährungen auf den Zeitpunkt der (jeweiligen) Rechtshängigkeit in CHF umzurechnen (MATTHIAS STEIN-WIGGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 22 zu Art. 91 ZPO).

Vorliegend schliessen sich Haupt- und Widerklage teilweise aus. Soweit es um die Bezahlung und die Rückerstattung des Werkpreises geht, können nicht beide Parteien mit ihren Begehren durchdringen; es ist vom höheren Betrag der Widerklage auszugehen. Die weiteren geltend gemachten Forderungen schliessen sich hingegen nicht aus und sind zum Streitwert zu addieren. Der Streitwert beträgt demnach **CHF 1'539'130.–** (EUR 387'268.50 per 13. Juli 2016 = CHF 422'146.– [Werklohn] + GBP 632'544.27 per 4. März 2016 = CHF 887'346.– [weitere Forderungen Klage] + EUR 210'665.65 per 13. Juli 2016 = CHF 229'638.– [Weitere Forderungen Widerklage]).

8.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Es handelt sich um eine umfangreiche Streitsache, die zudem keinen Inlandsbezug hat. Das Verfahren war aufwendig und es wurden seitens der Parteien verschiedenste Anspruchsgrundlagen vorgebracht, welche geprüft werden mussten. Dies rechtfertigt eine Erhöhung der Grundgebühr um rund die Hälfte. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 GebV OG ist die Gerichtsgebühr demnach auf CHF 54'000.– festzulegen.

Die Kosten sind nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Bei der Bemessung des Obsiegens ist zu berücksichtigen, dass die Rückerstattung des bereits bezahlten Kaufpreises (EUR 357'001.50, Hauptklage) und die Zahlung des Restkaufpreises (EUR 387'268.50, Widerklage) sich gegenseitig ausschliessen. Diesbezüglich ist folglich lediglich der höhere Betrag der Widerklage zu berücksichtigen. Zur Bemessung des Obsiegens sind die Streitwerte zusammenzuzählen. Demnach obsiegt die Klägerin im Umfang von CHF 987'265.20 (Hauptklage: GBP 210'598.80 + EUR 5'354.50 + CHF 38'652.75 = CHF 339'888.40 per 4. März 2016 + Widerklage: EUR 387'268.50 + EUR 206'622.57 = CHF 647'376.80 per 13. Juli 2016) und die Beklagte im Umfang von CHF 559'610.40 (Hauptklage: GBP 316'999.33 + EUR 9'478.27 + CHF 100'236.90 = CHF 555'203.20 per 4. März 2016, Widerklage EUR 4'043.08 = CHF 4'407.20 per 13. Juli 2016). Insgesamt obsiegt die Klägerin damit zu rund zwei Dritteln. Somit sind die Gerichtskosten zu einem Drittel der Klägerin und zu zwei Dritteln der Beklagten aufzuerlegen.

8.3. Parteientschädigungen

Entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen hat die Beklagte der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung zu leisten. Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) festgesetzt. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie von § 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 17'500.– festzusetzen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 357'001.50 nebst Zins zu 5% seit 4. März 2016, GBP 210'598.80 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Juli 2021, EUR 5'354.50 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Juli 2021 und CHF 38'652.75 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Juli 2021 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgelegt auf CHF 54'000.–.

3. Die Kosten werden zu einem Drittel der Klägerin und zu zwei Dritteln der Beklagten auferlegt. Die Kosten werden im Umfang von CHF 27'210.– aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss und im Umfang von CHF 26'790.– aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Für den der Beklagten auferlegten, aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogenen Teil der Gerichtskosten (CHF 9'210.–), steht der Klägerin das Rückgriffsrecht zu.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 17'500.– zu bezahlen.
5. Die von der Klägerin geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. 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 1'539'130.–.

Zürich, 12. Juli 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Roland Schmid

Dr. Benjamin Büchler