

# ZH\_HANDELSGERICHT HG100133 vom 16. November 2012

Zh Handelsgericht, 2012-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG100133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG100133)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG100133 du 16 novembre 2012

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG100133 del 16 novembre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Parteien Die Klägerin ist eine nach ... Recht [des Staates C.\_\_\_\_\_] konstituierte GmbH mit Sitz in ... (C.\_\_\_\_\_), welche diverse Dienstleistungen und Produkte im Bereich der diagnostischen und therapeutischen medizinischen Schnittbildgebung, der Tomographie, anbietet (act. 3/2 und 3/3). Die Klägerin ist eine 100%-ige Tochter- gesellschaft der ... D.\_\_\_\_ GmbH (act. 3/4). Bei der Beklagten, einem im Jahre 1996 gegründeten Verein nach schweizerischem Recht mit Sitz in E.\_\_\_\_\_, handelt es sich um den ...-Verband, dessen Zweck im Wesentlichen darin besteht, den Fussball fortlaufend zu verbessern und weltweit zu verbreiten, wobei der völkerverbindende, erzieherische, kulturelle und humanitäre Stellenwert des Fussballs berücksichtigt werden soll (act. 3/5).

### E. 1.0

T" bezeichnet sind (vgl. act. 28/32 und act. 28/33). Weiter führt die Klägerin dazu aus, dass genau diese beiden Geräte infolge des Rücktritts der Beklagten an W.\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_ GmbH vermietet worden seien (act. 27 S. 9 Rz 29 ff.). Aus den Mietverträgen mit den beiden Gesellschaften ist ersichtlich, dass das Mietobjekt dort jeweils (auch) als "U2.\_\_\_\_ 1.0 T" bezeichnet wurde (act. 28/34 und 28/35). Daher muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei den in den Buchungsübersichten mit "U3.\_\_\_\_ 1.0 T" bezeichneten Systemen offensichtlich um die an die Beklagte bzw. W.\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_ GmbH vermieteten und in den jeweiligen Verträgen als "U2.\_\_\_\_ 1.0 T" benannten Geräte handelt. Die Beklagte ist in ihrer Argumentation auch nicht konsistent: Obwohl die Mietverträge mit der W.\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_ GmbH als Mietobjekt auch "U2.\_\_\_\_ 1.0 T" aufführen, bestreitet die Beklagte nicht, dass die Klägerin diese Mietverträge – mangels Verfügbarkeit von "U2.\_\_\_\_ 1.0 T" Systemen – erfüllen konnte. Im Gegenteil: Die Beklagte will die Einnahmen aus diesen Mietverträgen an einen allfälligen Schadenersatz angerechnet wissen (act. 31 S. 28 Rz 67; dazu hinten Ziffer 3.9.3 a).

### E. 1.1

Unbestrittener Sachverhalt

### E. 1.1.1

Anfangs September 2009 kontaktierte K.\_\_\_\_ von der H.\_\_\_\_, einer in G.\_\_\_\_ [Staat in Nordafrika] domizilierten Gesellschaft, den CEO der Klägerin, Dr. L.\_\_\_\_, telefonisch. Dabei bekundete sie das Interesse einer Klientin, mobile MRI Systeme für ein Projekt in Westafrika zu mieten, und erkundigte sich nach entsprechenden Dienstleistungen der D.\_\_\_\_ Gruppe (der Muttergesellschaft der Klägerin) (act. 1 S. 7 f. Rz 20). Mit E-Mail vom 2. September 2009 erklärte Dr. L.\_\_\_\_ gegenüber K.\_\_\_\_, es sei möglich, mobile MRI Systeme verschiedener Hersteller zur Verfügung stellen zu können; gleichzeitig

verlangte er verschiedene für die Unterbreitung eines Angebotes benötigte Angaben (act. 3/6). Mit E-Mail vom gleichen Tag übermittelte K.\_\_\_\_\_ die gewünschten Angaben und wies am Ende der E-Mail darauf hin, sich über den Erhalt einer Offerte zu freuen (act. 3/7).

#### **E. 1.1.2**

Noch gleichentags antwortete Dr. L.\_\_\_\_\_ per E-Mail an K.\_\_\_\_\_ und machte Ausführungen zu verschiedenen Vertragspunkten. Die E-Mail beendete er mit der Frage, ob er basierend auf den ausgeführten Vertragsbedingungen eine formelle Offerte ausarbeiten solle (act. 3/8). Am 10. September 2009 liess M.\_\_\_\_\_ von der H.\_\_\_\_\_ Dr. L.\_\_\_\_\_ per E-Mail wissen, dass ihre Klientin mit den Bedingungen einverstanden sei, und verlangte die Zustellung einer Pro-forma-Rechnung (act. 3/9).

#### **E. 1.1.3**

Noch am gleichen Tag erhielt M.\_\_\_\_\_ die gewünschte Pro-forma- Rechnung ("Proforma Invoice") von Dr. L.\_\_\_\_\_ per E-Mail (act. 3/12 mit Anhang). Am 13. September 2009 übermittelte Dr. N.\_\_\_\_\_ von der H.\_\_\_\_\_ diese Pro-forma-Rechnung per E-Mail an die beklagte O.\_\_\_\_\_ (mit Kopie an Dr. L.\_\_\_\_\_) mit der Bemerkung, dass diese Offerte mit der Anfrage nach zwei mobilen MRI Systemen sowohl in technischer als auch finanzieller Sicht am bes-

- 9 - ten korrespondiere (act. 3/14 mit Anhang). Daraufhin erhielt Dr. L.\_\_\_\_\_ am 16. September 2009 eine E-Mail von P.\_\_\_\_\_, der medizinischen Koordinatorin der Beklagten, mit folgendem Wortlaut (act. 3/15): "Basierend auf Ihrer Kommunikation mit Dr. N.\_\_\_\_\_, bestätigen wir Ihnen hiermit den Auftrag (Proforma Invoice 10. September, 228'000 Euro) für zwei mobile MRI Systeme die in F.\_\_\_\_\_ zum Einsatz kommen. Darf ich Sie bitten, uns eine offizielle Rechnung zu schicken, die wir dann via B.\_\_\_\_\_ ... begleichen können. Bitte die B.\_\_\_\_\_ als Rechnungsadressaten nennen." Ergänzend dazu wird in dieser E-Mail angeführt: "Wir hätten zu der Offerte noch folgende Fragen, unabhängig von unserer Bestätigung: [...].", und weiter "Darf ich Sie bitten allfällige Fragen an mich zu richten, da wir die gesamte Organis[ati]on des Turniers über E.\_\_\_\_\_ [Stadt in der Schweiz] abwickeln."

#### **E. 1.1.4**

Rund eine Stunde später bedankte sich Dr. L.\_\_\_\_\_ bei P.\_\_\_\_\_ per E-Mail für die erfolgte Bestätigung, beantwortete die gestellten Fragen und liess ihr mit separater E-Mail eine an die Beklagte adressierte – inhaltlich der Pro-forma- Rechnung vom 10. September 2009 entsprechende – Rechnung "Invoice" vom 16. September 2009 zukommen, mit dem Hinweis "Ist das so OK?" (act. 3/16 und 3/17).

#### **E. 1.1.5**

Mit E-Mail vom 17. September 2009 (09:57 Uhr) erklärte P.\_\_\_\_\_, dass sie daran sei, die Einladungsschreiben für die Inspektionspersonen zu verfassen (act. 3/18). Später am gleichen Tag informierte sie Dr. L.\_\_\_\_\_ per E-Mail, dass die Rechnung vom 16. September 2009 intern zur Zahlung unterwegs sei. Gleichzeitig ersuchte sie unter Bezugnahme auf ein zwischen Dr. L.\_\_\_\_\_ und Dr. Q.\_\_\_\_\_, der Leiterin der medizinischen Abteilung der Beklagten, geführtes Telefongespräch, der Beklagten für den restlichen Betrag eine neue Rechnung zu senden, da die Zeitdauer der Miete angepasst worden sei (act. 3/20).

#### **E. 1.1.6**

Ebenfalls am 17. September 2009 (15:57 Uhr) schrieb Dr. Q.\_\_\_\_\_ an Dr. L.\_\_\_\_\_, dass – wie besprochen – kein Radiologe erforderlich sei und bezüglich der Versicherung dringend die aktualisierte Offerte gemäss dem mit ihm, Dr. L.\_\_\_\_\_, geführten Telefonat benötigt werde, um darauf basierend einen Vertrag erarbeiten zu können (act. 3/22). Rund eine halbe Stunde später antwortete

- 10 - Dr. L.\_\_\_\_\_ per E-Mail wie folgt: "Ich habe jetzt die Offerte angepasst. Ich verzichte wegen dem 'guten Leumund' der B.\_\_\_\_\_ auf die Garantie für die zweite Zahlung, wir werden dann eine Endabrechnung nach Abschluss machen." Darüber hinaus hielt Dr. L.\_\_\_\_\_ insbesondere fest, dass seitens der Klägerin die Schiffsverbindung ab R.\_\_\_\_\_ [Hafenstadt in Europa] für den 1. Oktober 2009 nun fest und verbindlich gebucht worden sei. Dieser E-Mail lag ein Dokument mit dem Titel "Contract Proposal" bei, welches im Wesentlichen (in leicht abgeänderter Form) der oben erwähnten und als "Invoice" bezeichneten Rechnung vom 16. September 2009 entspricht (vgl. act. 3/23 und act. 3/17).

#### **E. 1.1.7**

Am Dienstag, 22. September 2009, hielt Dr. Q.\_\_\_\_\_ gegenüber Dr. L.\_\_\_\_\_ per E-Mail fest, dass sie mit B.\_\_\_\_\_ Legal gesprochen habe und diese, B.\_\_\_\_\_ Legal, den von Dr. L.\_\_\_\_\_ gesendeten Vertragsentwurf bis Donnerstag überarbeiten werde (act. 9/14), wofür sich Dr. L.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom gleichen Datum bedankte (act. 9/15). In der Folge sandte Dr. Q.\_\_\_\_\_ am 26. September 2009 Dr. L.\_\_\_\_\_ den Entwurf eines "Rental Agreement" zu, mit dem Hinweis, dass, da sie sich auf dem betreffenden Gebiet nicht auskenne, aus Gründen der Zeitersparnis S.\_\_\_\_\_ von der B.\_\_\_\_\_ direkt kontaktiert werden könne, um offene Fragen oder allfällige Änderungswünsche zu diskutieren (act. 9/16 und 3/24). Nur rund zwei Stunden später bedankte sich Dr. L.\_\_\_\_\_ und erklärte, er werde das, da er auch "nur" der Geschäftsführer sei, an den Rechtsbeistand der Klägerin weiterleiten, welcher sich dann mit S.\_\_\_\_\_ kurzschliessen werde (act. 9/17).

#### **E. 1.1.8**

Am 28. September 2009 teilte Dr. Q.\_\_\_\_\_ Dr. L.\_\_\_\_\_ mit, dass für den Import der MRI Systeme die Genehmigung des Finanzministeriums notwendig sei und aufgrund von erwarteten logistischen Herausforderungen des Transports innerhalb F.\_\_\_\_\_s eine Verschiffung vor dem 1. Oktober 2009 vorteilhaft wäre. Sie schloss die E-Mail mit dem Satz: "I think we urgently need to decide if the project is realistic" (vgl. act. 3/25). Noch gleichentags antwortete Dr. L.\_\_\_\_\_, dass eine Verschiffung vor dem 1. Oktober 2009 nicht möglich und alles schon organisiert sei. Weiter schrieb er: "Please let us know what to do. It is up to you to decide on whether that project makes sense or not -- tomorrow evening should be the dead-

- 11 - line from your end however otherwise we have the MRI systems on board" (act. 3/27, 9/19).

#### **E. 1.1.9**

Am 29. September 2009 erhielt Dr. L.\_\_\_\_\_ eine E-Mail von Dr. Q.\_\_\_\_\_, wonach sie den Vertrag soeben von der Rechtsabteilung zurückerhalten und weitere Abklärungen betreffend Zoll- und Transportfragen vorgenommen hätten. Sie habe die Angelegenheit mit dem B.\_\_\_\_\_ Chief Medical Officer besprochen und es sei entschieden worden, dass der Vertrag nicht angenommen werden könne und die Investitionen und Risiken in dieses Unterfangen sich nicht lohnen würden, was indessen auf die lokalen Gegebenheiten

zurückzuführen sei und nicht auf das Verhalten der Klägerin. Aus diesem Grund ersuchte Dr. Q.\_\_\_\_, die Ver- schiffung und den Inspektionsbesuch abubrechen ("Please kindly cancel the shipment and the inspection visit"; vgl. act. 3/28). Etwa eine halbe Stunde später antwortete Dr. L.\_\_\_\_ per E-Mail, die Entscheidung der Beklagten zwar zu be- dauern, sie aber respektieren zu müssen. Im Weiteren hielt er fest, dass "The le- gal contract you send as a proposal was not even close to the contract proposal that I send you and that you accepted by mail". Gleichzeitig wies er noch darauf hin, dass der Klägerin aus der Nichtdurchführung des Projekts Kosten entstanden seien, welche gegenüber der Beklagten geltend gemacht würden (act. 3/29).

## **E. 1.2**

**Standpunkt der Klägerin** Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen sei, indem ihre Pro-forma-Rechnung vom 10. Sep- tember 2009 (act. 3/12) einen Antrag darstelle, welcher von P.\_\_\_\_ mit E-Mail vom 16. September 2009 (act. 3/15) angenommen worden sei. Dieser Vertrags- schluss sei durch Dr. L.\_\_\_\_ mit E-Mail vom 16. September 2009 mit angehäng- ter Rechnung ("Invoice") (act. 3/17) gegenüber P.\_\_\_\_ ausdrücklich bestätigt worden. Dieser am 16. September 2009 abgeschlossene (und gleichentags be- stätigte) Vertrag sei dann durch die Offerte der Klägerin zur Vertragsänderung vom 17. September 2009 ("Contract Proposal") und durch das Schweigen der Beklagten darauf entsprechend (in wenigen Punkten) leicht abgeändert worden. Da die Beklagte den Vertrag nicht erfüllt habe, stehe ihr, der Klägerin, Anspruch - 12 - auf Schadenersatz im Sinne des Erfüllungsinteresses zu (act. 1 S. 19 ff. Rz 55 ff.; act. 27 S. 3 ff. Rz 6 ff.).

## **E. 1.3**

**Standpunkt der Beklagten**

### **E. 1.3.1**

Die Beklagte bestreitet, dass zwischen den Parteien je ein Vertragsverhält- nis begründet worden sei. P.\_\_\_\_ habe mit der betreffenden E-Mail vom 16. September 2009 (act. 3/15) eine Vertragsannahme-Erklärung weder abgege- ben noch habe sie eine solche abgeben wollen. Dies sei ihr gar nicht möglich ge- wesen, da die wesentlichen Vertragspunkte noch nicht definiert gewesen seien und sie zudem zur Abgabe einer solchen Erklärung erkennbar nicht befugt gewe- sen sei. Demgemäss habe Dr. L.\_\_\_\_ der Beklagten nach der erwähnten E-Mail von P.\_\_\_\_ eine Vertragsofferte ("Contract Proposal") unterbreitet, worauf zwi- schen den Parteien Vertragsverhandlungen geführt worden seien. Diese Ver- handlungen seien jedoch gescheitert, weil diverse wesentliche Punkte bis zuletzt offen geblieben seien. Nicht umstritten sei allerdings gewesen, dass ein Vertrag nur in der Schriftform (mit Unterschriften beider Parteien) hätte abgeschlossen werden sollen (act. 8 S. 6 ff. Rz 9 ff.).

### **E. 1.3.2**

Sollte das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses bejaht werden, beruft sich die Beklagte eventualiter auf Nichtigkeit des Vertrages infolge Wuchers, da die Klägerin ihr einen Mietzins veranschlagt habe, welcher das Doppelte der von der Klägerin Dritten gegenüber in Rechnung gestellten Mietzinse betrage (act. 31 S. 14 ff. Rz 42 ff.). Zudem ficht die Beklagte den Vertrag vorsorglich sowohl in ei- genem Namen als auch im Namen von P.\_\_\_\_ wegen Willensmängeln an. Im- plizit sei die Vertragsanfechtung aber bereits mit

den E-Mails von Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 17. September 2009 (act. 9/13) bzw. 22. September 2009 (act. 9/14) erfolgt (act. 8 S. 32 f. Rz 107 f.; act. 31 S. 13 f. Rz 41).

### **E. 1.3.3**

Jedenfalls sei durch die seitens der Beklagten unwidersprochen gebliebene E-Mail der Klägerin vom 29. September 2009 (act. 3/29) ein Aufhebungsvertrag zustande gekommen (act. 31 S. 24 f. Rz 60). Im Übrigen bestreitet die Beklagte den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse (act. 31 S. 22 ff. Rz 54 ff.).

- 13 -

### **E. 1.4**

Auf diese und die weiteren Ausführungen der Parteien ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – nachfolgend einzugehen. 2. Anwendbares Recht

### **E. 2**

Übergangsrecht und Zuständigkeit

#### **E. 2.1**

Gemäss § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom

#### **E. 2.2**

Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 68 Abs. 1 Satz 1 ZPO/ZH). Bei der Festsetzung der Prozessentschädigung ist zu berücksichtigen, dass eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung stattfand und die Klägerin zusätzlich zur Klagebegründung zwei weitere Rechtsschriften – die klägerische

- 51 - Eingabe vom 17. Oktober 2011 wurde dagegen mit Verfügung vom 24. Oktober 2011 aus dem Recht gewiesen (act. 38) – einreichte (§§ 2 und 6 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006).

#### **E. 2.3**

Vorstehenden Ausführungen zufolge dringt die Klägerin mit ihrer Klage im Umfang von EUR 178'334.56 weitgehendst durch, weshalb es sich ausgangsmässig rechtfertigt, die Kosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. Damit einhergehend hat die Beklagte die Klägerin entsprechend zu entschädigen. Das Gericht beschliesst:

### **E. 3**

Zulässigkeit der Noveneingabe Auf die Vorbringen der Klägerin in ihrer "Stellungnahme zu dem prozessualen Antrag der Beklagten und den Dupliknoten" (act. 41) sowie auf die entsprechenden Ausführungen der Beklagten dazu in act. 44 (bestrittene Zulässigkeit des betreffenden klägerischen Vorbringens) wird – soweit für den Entscheid relevant – der Einfachheit halber bei den einschlägigen Erwägungen im Einzelnen näher eingegangen. Zusammenfassend ist aber schon an dieser Stelle festzuhalten, dass, soweit die entsprechenden klägerischen Vorbringen beurteilt werden, diese sich als zulässig erweisen, wodurch der entsprechende Antrag der Beklagten abzuweisen ist.

#### **E. 3.1**

## Vertragsschluss

### E. 3.1.1

Das Zustandekommen eines Vertrages setzt eine von zwei oder mehreren Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs voraus. Dabei braucht die Willenseinigung nicht sämtliche Rechtsfolgen zu regeln; erforderlich ist vielmehr, dass der wesentliche Inhalt des Vertrages zumindest bestimmbar ist. Der Vertragsschluss selber vollzieht sich in der Regel in der Form eines zeitlich vorangehenden Antrags und seiner Annahme (Palandt/Ellenberger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 70. Aufl., München 2011, Einf. vor § 145 N 1-4). Der Antrag gemäss § 145 BGB ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Gegenstand und Inhalt des Vertrages müssen im Antrag so bestimmt oder bestimmbar angegeben werden, dass die Annahme durch ein einfaches Ja erfolgen kann (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 145 N 1; Jauernig, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl., München 2007, § 145 N 1 ff.). Demgemäss besteht der Inhalt der Vertragsannahme aus einer vorbehaltlosen Bejahung des Antrages; die Annahme mit Änderung gilt dagegen grundsätzlich als Ablehnung (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 147 N 1; Jauernig, a.a.O., § 147 N 1 ff.).

### E. 3.1.2

Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu prüfen, ob die von Dr. L.\_\_\_\_\_ an M.\_\_\_\_\_ von der Firma H.\_\_\_\_\_ per E-Mail zugestellte Pro-forma-Rechnung der Klägerin vom 10. September 2010 (act. 3/12) als Angebot im Sinne von § 145 BGB zu qualifizieren ist.

### E. 3.1.3

Dieser Pro-forma-Rechnung voraus ging – wie eingangs bereits erwähnt – die Anfrage von der H.\_\_\_\_\_ an die Klägerin nach den Möglichkeiten der Vermietung von mobilen MRI Systemen für einen Einsatz in Westafrika sowie ein an-

- 15 - schliessender E-Mailverkehr zwischen Dr. L.\_\_\_\_\_ und der H.\_\_\_\_\_. Im Rahmen dieser Korrespondenz ersuchte Dr. L.\_\_\_\_\_ die H.\_\_\_\_\_ vorab mit E-Mail vom 2. September 2009 um nähere Angaben, damit ein entsprechendes Angebot unterbreitet werden könne (act. 3/6). Daraufhin übermittelte K.\_\_\_\_\_ Dr. L.\_\_\_\_\_ noch gleichentags die gewünschten Informationen und teilte ihm insbesondere mit, dass es sich um einen Einsatz in zwei Städten in F.\_\_\_\_\_ handle, Interesse an einem oder gar zwei mobilen MRI Systemen bestehe und Personal benötigt werde, um die Maschinen zu bedienen. K.\_\_\_\_\_ schloss die E-Mail mit dem Hinweis, sich über den Erhalt einer Offerte zu freuen ("Looking forward to have an offer [...]"; vgl. act. 3/7). Ungefähr eine Stunde später schrieb Dr. L.\_\_\_\_\_ an K.\_\_\_\_\_ zurück und machte genauere Ausführungen zu verschiedenen Vertragspunkten. So hielt er unter anderem fest, dass die Mietkosten EUR 10'000.– pro Woche betragen würden, was bei einer Reise von zwei Wochen nach und von F.\_\_\_\_\_ sowie bei vier Wochen Verwendung in F.\_\_\_\_\_ insgesamt acht Wochen und damit EUR 80'000.– pro MRI Einheit ergebe. Jede zusätzliche Miete in F.\_\_\_\_\_ würde wöchentlich EUR 7'500.– kosten. In diesem Preis seien der ganze Service, das Anwendungstraining und die Helium-Füllung des MRI Magnets enthalten. Das Anwendungstraining beinhalte, dass eine Person nach F.\_\_\_\_\_ gehe, um während drei bis vier Tagen lokales Personal in den Gebrauch der MRI Systeme einzuweisen; würde darüber hinaus noch Personal zur Verfügung gestellt, so würde dies zusätzlich EUR 1'000.– pro Tag und Person kosten. Es sei zu empfehlen, dass vor der Vermietung jemand die Umstände vor Ort erkunde. Dafür würden EUR 3'000.– verrechnet, welche jedoch im Falle

des Vertragsschlusses rückerstattet würden. Bezüglich der Zahlungsbedingungen seien 50% vor dem Mietstart zu bezahlen und für die restlichen 50% sei zur Sicherheit eine Bankgarantie nötig. Sodann müsse zugunsten der Vermieterin eine Versicherung über EUR 500'000.– für Verlust oder Diebstahl der Systeme ausgestellt werden. Schliesslich fragte Dr. L.\_\_\_\_\_, ob er basierend auf diesen Vertragsbedingungen eine formelle Offerte ausarbeiten solle ("Please let me know, if I should prepare a formal offer based on these terms."; vgl. act. 3/8).

#### **E. 3.1.4**

Am 10. September 2009 erklärte M.\_\_\_\_\_, seitens der H.\_\_\_\_\_, gegenüber Dr. L.\_\_\_\_\_, per E-Mail, dass ihre Klienten mit den von ihm dargelegten Bedin-

- 16 - gungen einverstanden seien ("Our clients are OK with your conditions."). Im Weiteren wies sie darauf hin, dass zwei mobile MRI Systeme für vier Wochen (je in einer Stadt in F.\_\_\_\_\_) gebraucht würden und bat gleichzeitig um baldmöglichste Zustellung einer Pro-forma-Rechnung (act. 3/9). Diese Pro-forma-Rechnung ging dann – wie vorstehend bereits erwähnt – der H.\_\_\_\_\_, noch am gleichen Tag zu (act. 3/12).

#### **E. 3.1.5**

In dieser Pro-forma-Rechnung ("Proforma Invoice") vom 10. September 2009 wird – in weitgehender Übereinstimmung mit der vorgenannten klägerischen E-Mail vom 2. September 2009 (vgl. act. 3/8) – im Wesentlichen festgehalten, dass zwei mobile MRI Systeme für den Gebrauch in F.\_\_\_\_\_, während einer Periode von vier Wochen ab 15. Oktober 2009 zum Preis von EUR 160'000.– (2 x EUR 80'000.–) geliefert werden und eine allfällige zusätzliche Miete in F.\_\_\_\_\_, pro MRI Einheit und Woche EUR 7'500.– beträgt. Zusätzlich zu den EUR 160'000.– wird für den Überseetransport der MRI Systeme (von R.\_\_\_\_\_, [Hafenstadt in Europa] nach ... in F.\_\_\_\_\_, [Staat in Westafrika] und zurück) ein Betrag von EUR 41'000.– und für die Betreuung durch einen Techniker für 27 Tage (die ersten drei Tage des Anwendungstrainings sind unentgeltlich) ein Betrag von EUR 27'000.– verrechnet, insgesamt somit EUR 228'000.– (EUR 160'000.– + EUR 41'000.– + EUR 27'000.–). In diesem Totalpreis sind – wiederum entsprechend der klägerischen E-Mail vom 2. September 2009 (act. 3/8) – insbesondere der Service, das erwähnte Anwendungstraining für die drei ersten Tage, die Helium-Füllung der MRI Magnete, eine Rekognoszierungsreise sowie die Haftpflichtversicherung enthalten. Explizit ausgenommen sind dagegen die lokalen Transportkosten in F.\_\_\_\_\_, sowie die übrigen dort anfallenden Kosten wie Strom, Vorbereitungskosten, Zölle und Steuern. Die Hälfte des Mietbetrages (EUR 80'000.–) sowie die Transport- und Betreuungskosten (EUR 41'000.– und EUR 27'000.–) sollen vor dem Mietstart (per 20. September 2009) bezahlt werden und für die restlichen 50% des Mietbetrages (EUR 80'000.–) ist zur Sicherheit eine bis spätestens am 30. September 2009 auszustellende Bankgarantie im Umfang von EUR 80'000.– vorgesehen. Sodann enthält die Pro-forma-Rechnung den Vermerk, dass eine zu Gunsten der Klägerin abzuschliessende Versicherung über EUR 500'000.– für Verlust, Diebstahl und Beschädigung der Systeme benötigt

- 17 - werde. Ganz am Schluss ist dann der Hinweis auf den ... Gerichtsstand [des Staates C.\_\_\_\_\_] und das anwendbare ... Recht des Staates C.\_\_\_\_\_, angebracht (act. 3/12).

#### **E. 3.1.6**

Das von der Klägerin in der Pro-forma-Rechnung Aufgeführte ist nach dem Gesagten derart detailliert und bestimmt, dass dieses Dokument aus rechtlicher Sicht ohne Weiteres als Angebot im Sinne von § 145 BGB zu qualifizieren ist.

#### **E. 3.1.6.1**

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist zunächst einmal das Mietobjekt ausreichend bestimmt. Es trifft zwar zu, dass in der Pro-forma-Rechnung diesbezüglich von "T1.\_\_\_\_ or U1.\_\_\_\_ or V1.\_\_\_\_" [Geräte unterschiedlicher Marken] die Rede ist (act. 3/12). Aus dem E-Mailverkehr mit der H.\_\_\_\_, welche gegenüber der Klägerin unbestrittenermassen als Beauftragte einer Dritten – der Beklagten – aufgetreten ist, erhellt aber deutlich, dass es für die betreffende Dritt-firma offenbar keinen Unterschied ausmachte bzw. nicht von zentraler Bedeutung war, welcher der genannten Maschinentypen tatsächlich geliefert wird. So schrieb Dr. L.\_\_\_\_ in seiner E-Mail vom 2. September 2009 (act. 3/6) an K.\_\_\_\_ von der H.\_\_\_\_ wörtlich: "We can provide you with 1.0T and 1.5T mobile MRI systems of all major OEM's (V.\_\_\_\_, U.\_\_\_\_ and T.\_\_\_\_)." Seitens der H.\_\_\_\_ antwortete K.\_\_\_\_ noch gleichentags mit "1.0 T should be ok" und "any OEM is ok" (act. 3/7). Ebenfalls noch am 2. September 2009 teilte Dr. L.\_\_\_\_ der H.\_\_\_\_ mit, dass für den Einsatz eines der betreffenden Geräte EUR 10'000.– pro Woche berechnet werde, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um ein V.\_\_\_\_-, U.\_\_\_\_- oder T.\_\_\_\_-MRI System handle (act. 3/8). Daraufhin gab H.\_\_\_\_ mit E-Mail vom 10. September 2009 – wie oben bereits erwähnt – kund, dass ihre Klientin mit den klägerischen Bedingungen einverstanden sei (act. 3/9). Hinsichtlich des Mietobjekts lag zu diesem Zeitpunkt somit eine Wahlschuld vor. Danach sind mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, dass nach späterer Wahl nur eine von ihnen zu erbringen ist, wobei das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner – hier der Klägerin – zusteht (§ 262 BGB; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 262 N 1). In diesem Sinne stellte Dr. L.\_\_\_\_ in der E-Mail vom 2. September 2009 U.\_\_\_\_. T.\_\_\_\_ oder V.\_\_\_\_ Systeme "based on availability" in Aussicht (act. 3/8). Die Beklagte machte denn auch nie geltend, der Einsatz eines ganz - 18 - bestimmten Gerätes habe für sie einen wesentlichen Vertragspunkt dargestellt. Im Gegenteil: Aus dem späteren E-Mailverkehr ergibt sich sogar, dass das aus Sicht der Beklagten angebliche Scheitern des Vertrages auf die lokalen Gegebenheiten und nicht auf das Verhalten der Klägerin bzw. auf die mangelnde Einigung über wichtige Vertragspunkte zurückzuführen sei (vgl. act. 3/28).

#### **E. 3.1.6.2**

Hinsichtlich des beklagtischen Einwandes des unbestimmten Vertrags-partners (Klägerin selber oder D.\_\_\_\_ GmbH oder beide zusammen) (act. 8 S. 35 Rz 117) ist zu bemerken, dass die Pro-forma-Rechnung vom 10. September 2009 (act. 3/12) – wie auch die anschliessende Rechnung "Invoice" vom 16. September 2009 (act. 3/17) und der "Contract Proposal" vom 17. September 2009 (act. 3/23) – klar und deutlich unter dem Namen der Klägerin ergangen ist und entsprechend auch der Rechnungsverkehr ausschliesslich von der Klägerin ausgegangen ist (vgl. act. 9/18). Der Umstand, dass auch die Beklagte stets und bis zuletzt einzig mit der Klägerin selber und nie mit deren Muttergesellschaft brieflich korrespondierte (vgl. dazu act. 9/22, 9/23 und 3/31), macht deutlich, dass auch für die Beklagte selber klar war, dass sie sich an die Klägerin halten musste. Daran vermag auch das von Dr. L.\_\_\_\_ auf dem Briefpapier von D.\_\_\_\_ GmbH erstellte erste kurze Projektschreiben nichts zu ändern (act. 9/11), zumal in sämtlichen als Vertragsdokumente

in Frage kommenden Urkunden fettgedruckt darauf hingewiesen wird, dass die Klägerin eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der D.\_\_\_\_\_ GmbH ist (vgl. act. 3/12, 3/17 und 3/23).

### **E. 3.1.6.3**

Als unbehelflich erweist sich auch das Vorbringen der Beklagten, wonach das Verhalten der Klägerin nicht im Einklang mit der von ihr anzuwendenden EN ISO-Norm 13485 (bezüglich Qualitätsmanagement im Medizinalbereich) stehe, weil die betreffenden Kundenanforderungen im Hinblick auf das hier strittige Projekt nicht ausreichend ermittelt worden seien (act. 8 S. 7 ff. Rz 21 ff.). Gemäss Ziffer 5.2 der erwähnten Norm muss die oberste Unternehmensleitung sicherstellen, dass die Kundenanforderungen ermittelt und erfüllt werden. Aus dem der Pro-forma-Rechnung vorangegangenen – oben dargestellten – E-Mailverkehr erhellt, dass die Kundenanforderungen durch Dr. L.\_\_\_\_\_ selber so gut wie möglich ermittelt wurden (vgl. act. 3/6-3/9) und gestützt darauf die erwähnte und vorstehend

- 19 - erläuterte Pro-forma-Rechnung erging. Dazu kommt, dass die Anforderungen gemäss der zitierten ISO-Norm aufgrund des enormen Zeitdrucks – die Klägerin wurde noch vor Ausstellung der Pro-forma-Rechnung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die beiden MRI Geräte spätestens Mitte Oktober 2009 an den betreffenden Zielorten in F.\_\_\_\_\_ sein müssen (vgl. dazu act. 3/9) – ganz erheblich relativiert werden. Insofern hängt die Frage, wie umfassend ein Vertrag bzw. Vertragsangebot sein muss, stark von den konkreten Gegebenheiten ab. Ganz abgesehen davon ist es für die Rechtsgültigkeit eines Antrags auch gar nicht nötig, dass dieser bereits in allen Punkten bis ins letzte Detail ausreichend bestimmt ist (vgl. Palandt/Ellenberger, a.a.O., N 1 zu § 145).

### **E. 3.1.6.4**

Die Beklagte legt denn auch nicht dar, wieso die Pro-forma-Rechnung und die "Invoice" ihrer Meinung nach blosser Wissensklärungen und lediglich die Forderungshöhe bekannt gebende Rechnungen darstellen sollen (vgl. dazu act. 31 S. 7 f. Rz 16 und 19), wogegen der vom Regelungsumfang mit den beiden vorgenannten Dokumenten identische "Contract Proposal" als Vertragsofferte zu qualifizieren sei (vgl. act. 31 S. 9 Rz 26). Auf die von den Parteien gewählte Betitelung der Dokumente kommt es jedenfalls nicht an.

### **E. 3.1.7**

Es wurde vorstehend (unter Ziffer 1.1.3) bereits darauf hingewiesen, dass H.\_\_\_\_\_ die Pro-forma-Rechnung der Klägerin mit der Bemerkung, dass es sich dabei um die beste Offerte handle, am 13. September 2009 direkt an die Beklagte weiterleitete (act. 3/14 mit Anhang), worauf P.\_\_\_\_\_, medizinische Koordinatorin der Beklagten, namens der Beklagten und unter Bezugnahme auf die bisherige Kommunikation zwischen der Klägerin und der H.\_\_\_\_\_ gegenüber Dr. L.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 16. September 2009 (12:25 Uhr) ausdrücklich und unmissverständlich erklärte: "[...] bestätigen wir Ihnen hiermit den Auftrag (Proforma Invoice 10. September, 228'000 Euro) für zwei mobile MRI Systeme die in F.\_\_\_\_\_ zum Einsatz kommen. Darf ich Sie bitten, uns eine offizielle Rechnung zu schicken, die wir dann via B.\_\_\_\_\_ Finance begleichen können. Bitte die B.\_\_\_\_\_ als Rechnungsadressaten nennen" (vgl. act. 3/15). Und ergänzend dazu wird in diesem E-Mailschreiben (bekanntlich) noch angeführt: "Wir hätten zu der Offerte noch folgende Fragen, unabhängig von unserer Bestätigung: [...]."

### **E. 3.1.8**

Der Wortlaut dieser von P.\_\_\_\_\_ im Namen der Beklagten abgegebenen Erklärung ist eine uneingeschränkte Bejahung des unveränderten Antrages der Klägerin und stellt damit ohne Weiteres eine Annahme im Sinne von § 147 BGB dar (vgl. Jauernig, a.a.O., § 147 N 2). Bereits im Rahmen der Kommunikation mit der H.\_\_\_\_\_ wurde der Klägerin das grundsätzliche Einverständnis der damals noch nicht gegen aussen hin in Erscheinung getretenen Beklagten mit den klägerischen Vertragsbedingungen ("Our clients are OK with your conditions.") mitgeteilt (vgl. act. 3/8 und 3/9). Auf dieser Grundlage erfolgte dann die Pro-forma-Rechnung vom 10. September 2009 als Vertragsofferte. Im E-Mailschreiben von P.\_\_\_\_\_ wird nun klar, eindeutig und vorbehaltlos zum Ausdruck gebracht, dass dieser Antrag (Pro-forma-Rechnung vom 10. September 2009) bestätigt wird. Dieser Wille zur Vertragsannahme wird zusätzlich durch das Ersuchen um Zustellung einer offiziellen Rechnung verstärkt. Und auch der Hinweis ganz am Schluss, mit den Worten "Wir hätten zu der Offerte noch folgende Fragen, unabhängig von unserer Bestätigung" lässt den Vertragswillen noch deutlicher werden und zeigt zudem, dass die Vertragsannahme in diesem Sinne eben vorbehaltlos – mithin unabhängig von der Beantwortung der gestellten Fragen – erfolgte.

#### **E. 3.1.8.1**

Der Umstand, dass die "rental contract terms" damals noch nicht (abschliessend) definiert waren, ist angesichts des doch nicht alltäglichen Projekts und der zeitlichen Dringlichkeit nicht weiter erstaunlich und spricht – entgegen den Behauptungen der Beklagten (act. 8 S. 35 Rz 117 und act. 31 S. 7 Rz 15) – nicht gegen einen Vertragsschluss. P.\_\_\_\_\_ schrieb denn auch in der vorerwähnten E-Mail (act. 3/15), den Auftrag zu bestätigen und – unabhängig von dieser Bestätigung – weitere Fragen zu haben. Damit gab sie kund, dass für die Auftragsbestätigung (mithin den Vertragsschluss) eben nicht alle Vertragsbestimmungen geregelt werden müssten. Ein solches Ergebnis wird auch durch das weitere Verhalten der Beklagten untermauert: So hielt P.\_\_\_\_\_ am 17. September 2009 fest, sie sei daran, die Einladungsschreiben für die Inspektionspersonen zu verfassen (act. 3/18). Später am gleichen Tag informierte sie Dr. L.\_\_\_\_\_ gar, dass die Rechnung vom 16. September 2009 intern zur Zahlung unterwegs sei (act. 3/20). Die Beklagte unterliess es denn auch, auf die Mitteilung von Dr. L.\_\_\_\_\_, wonach die Schiffsverbindung ab R.\_\_\_\_\_ fest und verbindlich ge-

- 21 - bucht worden sei, zu reagieren, indem sie auf das von ihr behauptete Nichtzustandekommen des Vertrages hätte hinweisen können (und müssen). Aus dem späteren Mailverkehr ergibt sich sogar, dass das (aus Sicht der Beklagten) angebliche Scheitern des Vertrages nach dem Verständnis der Beklagten auf die lokalen Gegebenheiten in F.\_\_\_\_\_ und nicht auf das Verhalten der Klägerin bzw. auf die mangelnde Einigung über wichtige Vertragspunkte zurückzuführen sei. So hält Q.\_\_\_\_\_ im Mailschreiben vom 29. September 2009 an Dr. L.\_\_\_\_\_ ausdrücklich fest, es sei seitens der Beklagten entschieden worden, dass "the contract is not acceptable and the investments and risks of this undertaking are not worth the outcome (which is due to the local conditions and not your commitment"; vgl. act. 3/28). Wären die "rental contract terms" letztlich der entscheidende Punkt gewesen bzw. geblieben, hätte sich die Beklagte wohl ganz anders gegenüber der Klägerin ausgedrückt, als dies in der oben zitierten E-Mail von Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 29. September

2009 an Dr. L.\_\_\_\_\_ geschehen ist. Die Aktenlage widerspricht hier deutlich dem betreffenden Vorbringen der Beklagten.

#### **E. 3.1.8.2**

Wenn die Beklagte weiter behauptet, die Versicherungsfrage sei am 17. September 2009 noch offen gewesen (act. 8 S. 15 Rz 45), ist darauf hinzuweisen, dass sowohl die E-Mail von Dr. L.\_\_\_\_\_ vom 2. September 2009 als auch die Pro-forma-Rechnung die Pflicht der Beklagten vorsahen, eine Versicherung im Umfang von EUR 500'000.– zugunsten der Klägerin für Verlust, Diebstahl und Beschädigung der MRI Systeme abzuschliessen (act. 3/8 und 3/12). Auf genau diese nimmt die von der Beklagten geltend gemachte (vgl. act. 8 S. 15 Rz 45) E-Mail von Dr. L.\_\_\_\_\_ vom 17. September 2009 (16:33 Uhr) Bezug (act. 3/23). Dieser Vertragspunkt wurde demnach insofern geregelt, als eine Verpflichtung auf Seiten der Beklagten begründet wurde, eine entsprechende Versicherung abzuschliessen. Abgesehen davon wäre die Wesentlichkeit mit Bezug auf die Versicherung denn auch – wie die Beklagte selber einräumt (vgl. act. 8 S. 15 Rz 45) – viel eher aus Sicht der Klägerin als Eigentümerin der Geräte gegeben, welche sich jedoch bekanntlich mit Nachdruck auf das Zustandekommens eines Vertrages mit der Beklagten beruft.

- 22 -

#### **E. 3.1.9**

Dr. L.\_\_\_\_\_ verstand denn die E-Mail von P.\_\_\_\_\_ vom 16. September 2009 (act. 3/15) auch als Bestätigung des Auftrags, indem er sich nur rund eine Stunde später per E-Mail für die Bestätigung bedankte und der Beklagten daraufhin eine an diese adressierte – mit der Pro-forma-Rechnung vom 10. September 2009 inhaltlich übereinstimmende – Rechnung ("Invoice") sandte, mit dem Hinweis "Ist das so OK?" (act. 3/16 und 3/17).

#### **E. 3.1.10**

Im Handelsverkehr gilt der Grundsatz, dass der Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens unverzüglich widersprechen muss, wenn er den Inhalt des Schreibens nicht gegen sich gelten lassen will, andernfalls der Vertrag mit dem aus dem Bestätigungsschreiben ersichtlichen Inhalt rechtsverbindlich wird. Vorausgesetzt ist, dass zwischen den Parteien Vertragsverhandlungen geführt wurden. Haben die Vertragsverhandlungen nicht zu einem Vertragschluss geführt, kommt der Vertrag mit dem aus dem Bestätigungsschreiben ersichtlichen Inhalt zustande (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 147 N 8 und 11; Jauernig, a.a.O., § 147 N 5 ff.). Ein solcher unverzüglicher Widerspruch durch die Beklagte ist vorliegend nicht auszumachen. Im Gegenteil: Zunächst erklärte P.\_\_\_\_\_ einen Tag nach dem Erhalt der "Invoice" – am 17. September 2009 (09:57 Uhr) –, dass sie daran sei, die Einladungsschreiben für die Inspektionen zu verfassen (act. 3/18). Und mit späterer E-Mail vom gleichen Tag (15:02 Uhr) wies sie – wie bereits erwähnt – sogar darauf hin, dass die Rechnung vom 16. September 2009 intern bereits zur Zahlung unterwegs sei (act. 3/20). Spätestens durch dieses Verhalten wurde seitens der Beklagten gegenüber der Klägerin die Bestätigung zum Vertragsabschluss unmissverständlich kundgetan.

#### **E. 3.1.11**

Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen (Ziffer 3.2 bis 3.4) bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass mit der Pro-forma-Rechnung (act. 3/12) ein gültiger Antrag seitens der Klägerin gestellt und dieser mit E-Mail von P.\_\_\_\_\_ vom 16. September 2009 (act. 3/15)

angenommen wurde. Dieser Vertragsschluss wurde durch die mit E-Mail vom gleichen Tag erfolgte, unwidersprochen gebliebene Zustellung der "Invoice" bestätigt (act. 3/17). Insofern ist zwischen den Parteien ein Vertrag mit den in der "Invoice" enthaltenen Bedingungen – welche mit denjenigen in der Pro-forma-Rechnung identisch sind – zustande gekommen.

- 23 -

## **E. 3.2**

Vertretung

### **E. 3.2.1**

Zu prüfen bleibt jedoch, ob und allenfalls inwieweit das Verhalten von P.\_\_\_\_\_ in rechtlicher Hinsicht der Beklagten angerechnet werden kann.

### **E. 3.2.2**

Auf die Frage der Vertretung kommt vorliegend Art. 126 IPRG zur Anwendung; Art. 155 IPRG und Art. 158 IPRG sind nicht einschlägig. Letztere betreffen die Organvertretung und umfassen die Exekutivorgane einer juristischen Person, während unter Art. 126 IPRG allgemein die gewillkürte Vertretung und zumindest im Grundsatz die Vertretung von Gesellschaften durch Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte fällt (BSK IPRG-Watter/Pellanda, a.a.O., Art. 126 N 5 und 7). Unbestritten ist, dass P.\_\_\_\_\_ für die Beklagte nicht zeichnungsberechtigt war (vgl. act. 9/6).

### **E. 3.2.3**

Nach Art. 126 Abs. 2 IPRG wird die Vollmacht im Verhältnis zum Dritten selbständig angeknüpft, und zwar nach dem Recht des Ortes, wo der Vertreter seine Niederlassung hat. Diese Niederlassung befindet sich nach Art. 126 Abs. 3 IPRG beim Vertreter, der in einem Arbeitsverhältnis zum Vertretenen steht, am Sitz dieses Vertretenen, hier somit am Sitz der Beklagten in E.\_\_\_\_\_. Auf die sich in casu stellenden Fragen der Stellvertretung ist daher schweizerisches Recht anwendbar (vgl. dazu BSK IPRG-Watter/Pellanda, a.a.O., Art. 126 N 23 ff.; Keller/Girsberger, Zürcher Kommentar zum IPRG, a.a.O., Art. 126 N 32 ff.).

### **E. 3.2.4**

Im schweizerischen Recht ist die Stellvertretung in Art. 32 ff. OR sowie mit Bezug auf die sog. kaufmännische Stellvertretung im Speziellen in Art. 458 ff. OR geregelt. Die Erteilung einer Handlungsvollmacht gemäss Art. 462 OR ist an keine Form gebunden und erfolgt meist stillschweigend. Grundsätzlich gilt, dass sich die Vollmacht auf alle Rechtshandlungen erstreckt, die der Betrieb des betreffenden Gewerbes oder die Ausführung bestimmter Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt (vgl. Art. 462 Abs. 1 OR). Die Vollmacht wird durch die Aufgabe funktional bestimmt und durch die Stellung der bevollmächtigten Person individualisiert. Falls Dritte auf das Vorliegen einer Handlungsvollmacht schliessen dürfen, was eine zurechenbare Kundgabe durch den Vertretenen voraussetzt, so sind sie in ihrem guten Glauben in dem nach Art. 462 Abs. 1 OR vermuteten Umfang geschützt; in-

- 24 - terne Weisungen und Begrenzungen können dem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden. Die Kundgabe erfolgt häufig dadurch, dass dem "Handlungsbevollmächtigten" eine Position eingeräumt wird, die im Geschäftsleben üblicherweise mit einer Vollmacht verbunden ist. Der Dritte darf dabei von verkehrsüblichen

Verhältnissen ausgehen. Der gute Glaube des Dritten wird vermutet, vorausgesetzt ist allerdings, dass dieser das gebotene Mass an Aufmerksamkeit beachtet hat, welches indes niedrig anzusetzen ist. Eine entsprechende Erkundungspflicht besteht jedenfalls nicht (vgl. dazu BSK OR I-Watter, a.a.O., Art. 462 N 4, 8 f.).

### E. 3.2.5

Vorab ist zu bemerken, dass für die Frage der Wirksamkeit der Vertretung das Verhalten von P.\_\_\_\_\_ – gerade aus Sicht der Klägerin – in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten ist. Insofern ist auch der dem Handeln von P.\_\_\_\_\_ vorausgegangene E-Mailverkehr mit der Firma H.\_\_\_\_\_ relevant, indem bereits diese namens der Beklagten gegenüber der Klägerin die Bereitschaft zum Abschluss eines inhaltlich schon weitgehend definierten Vertrages klar signalisierte (vgl. dazu insbesondere act. 3/9: "Our clients are OK with your conditions."). Der Klägerin wurde damit zu verstehen gegeben, dass sich die besagte Klientin der H.\_\_\_\_\_ mit den Bedingungen der Klägerin ernsthaft auseinandergesetzt hat und mit diesen einverstanden ist. Vor diesem Hintergrund ist denn auch das E-Mailschreiben von P.\_\_\_\_\_ vom 16. September 2009 (act. 3/15) zu beurteilen, welches (bekanntlich) als Antwort auf die mit den erwähnten Bedingungen weitgehend übereinstimmende Pro-forma-Rechnung der Klägerin vom 10. September 2009 folgte. P.\_\_\_\_\_ tritt in dieser E-Mail gegenüber der Klägerin als "Medical Coordinator" der Beklagten auf, nimmt Bezug auf die bisherige Kommunikation der Klägerin mit der H.\_\_\_\_\_ und erklärt im Namen der Beklagten vorbehaltlos die Bestätigung der Offerte. Mit der in der E-Mail zusätzlich angebrachten Bitte, "all-fällige Fragen an mich zu richten, da wir die gesamte Organis[ati]on des Turniers über E.\_\_\_\_\_ abwickeln", wird gegenüber der Klägerin die Zuständigkeit und (damit einhergehend) Vertretungsmacht von P.\_\_\_\_\_ als "Medical Coordinator" noch zusätzlich betont. In diesem Sinne ging es dann auch weiter, indem P.\_\_\_\_\_ nur einen Tag später, am 17. September 2009, Dr. L.\_\_\_\_\_ in einem weiteren E-Mailschreiben mitteilte, dass die Rechnung vom 16. September intern zur Zahlung

- 25 - unterwegs sei (act. 3/20). Gemäss dieser E-Mail muss in der Zwischenzeit auch noch ein Telefongespräch zwischen Dr. L.\_\_\_\_\_ und Dr. Q.\_\_\_\_\_, immerhin "Head of Medical Office" bei der Beklagten (vgl. act. 3/28), stattgefunden haben ("Gemäss Ihrem Telefonat mit Frau Dr. Q.\_\_\_\_\_ [...]"). Vor diesem Hintergrund durfte die Klägerin insgesamt in guten Treuen vom Vorliegen einer Handlungsvollmacht bezüglich P.\_\_\_\_\_ sowie dem Willen der Beklagten, sich entsprechend vertreten und verpflichten zu lassen, ausgehen. In diesem Sinne ist übrigens bezeichnend, dass die Beklagte auf das E-Mailschreiben von Dr. L.\_\_\_\_\_ vom 29. September 2009, worin dieser festhält, dass – wohl – die Pro-forma-Rechnung vom 10. September 2009 durch die Beklagte per E-Mail akzeptiert worden sei (act. 3/29), nicht umgehend die Frage der Vertretungsbefugnis von P.\_\_\_\_\_ thematisierte, sondern – soweit ersichtlich – erst mit Schreiben vom 4. März 2010 darauf reagierte (act. 9/23). Wäre P.\_\_\_\_\_ tatsächlich nicht entsprechend vertretungsbefugt gewesen, so wäre zu erwarten gewesen, dass die Beklagte dieses von der Klägerin erwähnte Akzept sofort mit Nachdruck bestritten hätte. Eine solche Bestreitung ist aber ausgeblieben. Vielmehr wurde gegenüber der Klägerin noch Ende September 2009 generell kundgetan, dass das aus Sicht der Beklagten erfolgte Scheitern des Vertrages auf lokale Gegebenheiten in F.\_\_\_\_\_ zurückzuführen sei (act. 3/28). Für die Klägerin bestand insgesamt jedenfalls kein Grund, an der Vertretungsbefugnis und -macht von P.\_\_\_\_\_ zu zweifeln, zumal das Geschäft augenscheinlich in ihren Kompetenzbereich fiel und sie auch

gegen aussen hin als "Medical Coordinator" der Beklagten in Erscheinung trat und durch ihr Verhalten eine Vertrauensgrundlage schuf. Wer eine Person in dieser Position und mit dieser Funktion entsprechend auftreten lässt, kann sich nicht im Nachhinein auf eine fehlende Bevollmächtigung berufen. Hier ist vielmehr der gute Glaube der Klägerin zu schützen.

### **E. 3.2.6**

Ist das Verhalten von P. \_\_\_\_\_ in rechtlicher Hinsicht der Beklagten anzurechnen, so ist zwischen den Parteien ein (befristeter) Mietvertrag im Sinne von § 535 BGB betreffend die Überlassung zweier MRI Systeme zustande gekommen. Entgegen der eventualiter geltend gemachten Ansicht der Beklagten handelt es sich dabei aber nicht um einen Vorvertrag im Sinne eines Verhandlungsvertrages mit dem Zweck, das Projekt in medizinischer und organisatorischer

- 26 - Hinsicht zu evaluieren und weiterzuverfolgen (vgl. act. 8 S. 32 Rz 104 ff.). Der Umstand, dass noch nicht alles bis ins letzte Detail bestimmt war, liegt beim hier zu beurteilenden Geschäft in der Natur der Sache. Entscheidend ist, dass vorliegend (wie unter Ziffer 3.1.6 vorstehend bereits ausgeführt) von einer Einigung hinsichtlich der wichtigen Vertragspunkte auszugehen ist, womit einem Vorvertrag, der auf den Abschluss eines Hauptvertrages ausgerichtet ist, die Grundlage entzogen ist (vgl. dazu auch Palandt/Ellenberger, a.a.O., Einf. vor § 145 N 19). Ganz abgesehen davon weist auch der Umstand, dass die Zahlung des gesamten Rechnungsbetrages bereits in Auftrag gegeben worden ist (vgl. act. 3/20 i.V.m. act. 3/26), ganz entschieden gegen einen Vorvertrag.

### **E. 3.2.7**

Nach den weiteren Vorbringen der Beklagten (vgl. dazu act. 8 S. 20 und 31 ff.; act. 31 S. 13 ff.) bleibt ferner abzuklären, ob die Gültigkeit des Vertrages von der Schriftform abhängig gemacht worden ist, der Vertrag infolge Wuchers nichtig ist und seitens P. \_\_\_\_\_ bzw. der Beklagten ein rechtserheblicher Willensmangel vorliegt.

## **E. 3.3**

Schriftformvorbehalt

### **E. 3.3.1**

Die Beklagte behauptet, durch die Unterschrift von Dr. L. \_\_\_\_\_ auf der Proforma-Rechnung vom 10. September 2009 habe die Klägerin – zumindest implizit – einen Schriftformvorbehalt angebracht. Die E-Mail von P. \_\_\_\_\_ vom 16. September 2009 (act. 3/15) erfülle mangels Unterschrift die Schriftform nicht, weshalb kein gültiger Vertrag vorliegen könne (act. 31 S. 13 Rz 40).

### **E. 3.3.2**

Die Formbedürftigkeit eines Geschäfts wird in der Regel durch vertragliche Vereinbarung der Parteien festgelegt (Erman/Palm, BGB, 12. Aufl., Köln 2008, § 127 N 2). Die Partei, welche bei einem Vertrag, welcher formlos geschlossen werden kann, die Vereinbarung einer Form behauptet, ist dafür beweispflichtig (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 127 N 7). Vorliegend sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach für die Gültigkeit der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 16. September 2009 ein Schriftformerfordernis stipuliert worden ist. Dies war im hier relevanten E-Mailverkehr zwischen der Klägerin und P. \_\_\_\_\_ auch gar nie ein Thema. Gerade weil sich bei diesem

Geschäft – bedingt durch

- 27 - den besonderen Einsatzort in F.\_\_\_\_\_ – nicht alles von Anfang an bis ins letzte Detail bestimmen liess und weil darüber hinaus ein massiver Zeitdruck bestand, liegt es nahe, dass die Parteien den bestehenden Vertrag lediglich im Sinne einer Klarstellungs- und Beweisfunktion konkretisieren wollten (vgl. dazu auch Palandt/Ellenberger, a.a.O., N 3 ff. zu § 125). Andernfalls (bei einer vorbehaltenen Gültigkeitsfunktion) hätten weder die von der Beklagten bereits in Auftrag gegebene Zahlung (act. 3/26) noch die von der Klägerin bereits in die Wege geleiteten Schritte zur Vertragserfüllung (v.a. organisierte und verbindlich gebuchte Reise für Maschinen und Personen für den Einsatz in F.\_\_\_\_\_; vgl. act. 3/27) auch nur annähernd Sinn gemacht.

### **E. 3.3.3**

Soweit sich die Behauptungen der Beklagten auf die Vertragsverhandlungen vom 29. September 2009 und insbesondere auf Ziffer 14.7 des von der Beklagten präsentierten und von der Klägerin abgelehnten "Rental Agreement" stützen (act. 8 S. 20 Rz 56, 133 ff.), ist darauf hinzuweisen, dass aus diesen zeitlich späteren Verhandlungen kein Schriftformvorbehalt für den zuvor geschlossenen Vertrag abgeleitet werden kann.

### **E. 3.4**

Nichtigkeit des Vertrages

#### **E. 3.4.1**

Die Beklagte macht Nichtigkeit des Vertrages infolge Wuchers geltend. Ein Wuchergeschäft nach § 138 Abs. 2 BGB liegt vor, wenn jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willenschwäche eines anderen sich selbst oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung stehen.

#### **E. 3.4.2**

Das grobe Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründet die Beklagte damit, dass der ihr durch die Klägerin in Rechnung gestellte "reine" Mietzins EUR 10'000.– pro Woche betragen habe, wogegen für die gleichen Geräte von der W.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_\_ GmbH lediglich EUR 5'055.– (act. 28/34) bzw. EUR 5'900.– an Mietzins habe bezahlt werden müssen (act. 28/35). Weiter habe die Klägerin für die Transportkosten EUR 41'000.– veranschlagt. Dabei habe – wie aus act. 12 ersichtlich – das Transportunternehmen

- 28 - für die Verschiffung der beiden Geräte EUR 11'115.20 verlangt, maximal aber EUR 22'230.40, sollte in dem vorgenannten Betrag der Rücktransport nicht einberechnet sein. Berücksichtigt man den die tatsächlichen Transportkosten übersteigenden Betrag lediglich mit EUR 20'000.– (statt mit EUR 30'000.–), ergebe sich ein "effektiver" – der Beklagten durch die Klägerin veranschlagter – Mietzins von EUR 11'250.– pro Gerät und Woche. Dieser Mietzins sei deutlich über 100% höher als die von der W.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_\_ GmbH verlangten Mietzinse von EUR 5'055.– bzw. EUR 5'900.– (act. 31 S. 14 f. Rz 44). Der Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, ist die Ermittlung und Gegenüberstellung des objektiven Werts der beiderseitigen Hauptleistungen. Der objektive Wert einer Leistung bestimmt sich nach dem Preis, welcher ihr üblicherweise im Geschäftsverkehr zukommt

(marktüblicher Preis). Dabei sind stets sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 138 N 66; Erman/Palm, a.a.O., § 138 N 15 f.). Um das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegend feststellen zu können, muss somit der objektive Wert der durch die Klägerin zu erbringenden Hauptleistung mit der Hauptleistung der Beklagten verglichen werden. Zunächst müsste also der Preis, welcher der klägerischen Leistung üblicherweise im Geschäftsverkehr zukommt, ermittelt werden. Wie schon unter Ziffer 3.1.5 ausgeführt, ist gemäss der Pro-forma-Rechnung – wie auch der "Invoice" – im vereinbarten Mietpreis enthalten: "MRI, full-service [...], liquid helium, liability insurance, 3 days of application, 1 site-planning trip prior to rental, transportation of unit to port of exit and from port of re-entry Europe" (act. 3/14 und 3/17). Vorliegend ist es jedoch irrelevant, ob die klägerische Hauptleistung nur in der Überlassung der MRI Systeme besteht oder sie auch die vorgenannten im Mietpreis enthaltenen Leistungen – oder gar den Seetransport – umfasst. Es ist so, dass die Beklagte nicht einmal behauptet, dass der klägerischen Leistung im üblichen Geschäftsverkehr ein tieferer Wert zukommt als der ihr veranschlagte Preis, somit zwischen den beiden Leistungen ein Missverhältnis besteht. Im Gegenteil: Die klägerische Offerte wurde durch Dr. N. \_\_\_\_\_ von der H. \_\_\_\_\_ an die Beklagte weitergeleitet

- 29 - mit der Bemerkung, dass diese Offerte mit der betreffenden Anfrage nach zwei mobilen MRI Systemen sowohl in technischer als auch finanzieller Sicht am besten korrespondiere (act. 3/14 mit Anhang). H. \_\_\_\_\_ hat offenbar von verschiedenen Anbietern Offerten eingeholt und diese verglichen und ist zum Schluss gekommen, dass die klägerische Offerte aus finanzieller Sicht die Beste sei. Vielmehr vergleicht die Beklagte unzutreffenderweise den ihr in Rechnung gestellten Mietzins mit den von der W. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. AA. \_\_\_\_\_ GmbH verlangten Mietzinsen. Dabei verkennt sie, dass nicht das Wertverhältnis zwischen ihrer Leistung und der Leistung eines Dritten massgebend ist, sondern das Wertverhältnis zwischen den auszutauschenden Leistungen. Der Wert der Leistung eines Dritten wäre im Sinne eines Indizes für den marktüblichen Preis höchstens dann massgebend, wenn die klägerische Leistung an den Dritten mit deren Leistung an die Beklagte vergleichbar wäre, die Klägerin somit in beiden Fällen den gleichen Markt bedient hätte. Der Markt für die Vermietung von MRI Systemen nach F. \_\_\_\_\_ ist aber mit demjenigen für die Vermietung innerhalb C. \_\_\_\_\_s bzw. nach AB. \_\_\_\_\_ [Staat in Europa] nicht vergleichbar. Die Vermietung nach F. \_\_\_\_\_ birgt für die Vermieterin höhere Risiken. Entgegen den Behauptungen der Beklagten werden nicht alle solche Risiken durch Versicherungen gedeckt. Schon durch den langen Transportweg sind die Geräte stärkerer Beanspruchung ausgesetzt, wofür eine Versicherung bekanntlich nicht aufkommt. Darüber hinaus sind – wie oben erörtert – in dem der Beklagten veranschlagten Mietzins diverse Leistungen enthalten ("included", siehe act. 3/14 und 3/17), welche der W. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. AA. \_\_\_\_\_ GmbH nicht (unentgeltlich) zur Verfügung gestellt wurden. Somit bleibt festzuhalten, dass aus dem Vorgetragenen das Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses nicht hervor geht, sodass der Tatbestand des Wuchers schon aus diesem Grund nicht erfüllt ist. Im Nachfolgenden wird lediglich der Vollständigkeit halber aufgezeigt, dass auch die weiteren Voraussetzungen des Wuchers nicht gegeben sind.

### **E. 3.4.3**

Die Beklagte behauptet, aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit des Geschäftes habe sie keine Möglichkeit gehabt, sich rechtzeitig über die Angemessenheit der von der Klägerin

veranschlagten Mietzinse und Transportkosten zu erkundi-

- 30 - gen. Sie sei vielmehr in einer regelrechten Zwangslage gewesen und habe entsprechend die massiv übersteuerten Preise der Klägerin nicht erkennen können (act. 31 S. 18 Rz 44). Eine Zwangslage liegt vor, wenn durch eine erhebliche Bedrängnis für den Betroffenen ein dringendes Bedürfnis nach einer Geld- oder Sachleistung besteht. Erforderlich ist, dass dem Betroffenen schwere Nachteile drohen. Der Wucherer muss dem Bewucherten eine Leistung erbringen, auf die der Bewucherte zur Behebung seiner Zwangslage angewiesen ist (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 138 N 70; Prütting/Wegen/Weinreich/Ahrens, BGB Kommentar, 2. Aufl., 2007, § 138 N 57 f.). Vorliegend ist eine Zwangslage im Sinne dieser Ausführungen nicht ersichtlich. Der Umstand, dass die Beklagte von dem Vorhaben, die MRI Systeme für die U-17 Weltmeisterschaft zu beschaffen, abgesehen hat, weil "the investments and risks of this undertaking are not worth the outcome" (act. 3/28), bezeugt, dass sie als Folge der Abbestellung der MRI Systeme keine schweren Nachteile zu befürchten hatte. Aber selbst dann hätte sie die MRI Systeme bei einem anderen Anbieter als der Klägerin beschaffen können; H.\_\_\_\_\_ hat bekanntlich verschiedene Offerten eingeholt.

#### **E. 3.4.4**

Die Beklagte bezeichnet sich als hinsichtlich der Miete von MRI Geräten unerfahren und nicht sachverständig. Das vorliegende Geschäft stelle ein für sie unübliches Geschäft dar, was für die Klägerin erkennbar gewesen sei (act. 31 S. 18 Rz 44). Unerfahrenheit setzt einen Mangel an allgemeiner Lebens- oder Geschäftserfahrung voraus. Sie liegt insbesondere bei Jugendlichen, Alten oder geistig Behinderten vor. Fehlende Branchenkunde oder mangelnder technischer oder wirtschaftlicher Sachverstand bedeuten keine Unerfahrenheit (Erman/Palm, a.a.O., § 138 N 22; Prütting/Wegen/Weinreich/Ahrens, a.a.O., § 138 N 59). Der behauptete Mangel an Erfahrung und Sachverstand mit Bezug auf die Miete von MRI Geräten ist kein Mangel an allgemeiner Geschäftserfahrung und bleibt insofern irrelevant.

#### **E. 3.4.5**

Auch die Voraussetzung der Ausbeutung ist nicht gegeben: Ausbeutung bedeutet bewusstes Ausnutzen der ungünstigen Situation des Geschäftspartners. Der Wucherer muss dabei Kenntnis haben von dem auffälligen Leistungsmissver-

- 31 - hältnis und der Ausbeutungssituation (z.B. der Zwangslage) und sich diese Situation zu Nutze machen (Erman/Palm, a.a.O., § 138 N 19). Der Klägerin kann eine Ausbeutung in diesem Sinne nicht vorgeworfen werden. Zum Zeitpunkt der Proforma-Rechnung, mithin dem Zeitpunkt der Festsetzung des Mietzinses von EUR 10'000.– pro Woche, war der Klägerin die Identität ihrer Vertragspartnerin nicht bekannt. Sie konnte somit auch keine Kenntnis von einer allfälligen Zwangslage der Beklagten gehabt haben und noch weniger konnte sie sich diese zu Nutze machen.

#### **E. 3.4.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Wuchertatbestand im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB nicht erfüllt ist.

#### **E. 3.5**

Anfechtbarkeit des Vertrages

### **E. 3.5.1**

Mit ihrer Klageantwort ficht die Beklagte den Vertragsschluss wegen Irrtums an. Weder sie, die Beklagte, noch P.\_\_\_\_\_ hätten mit der E-Mail vom 16. September 2009 (12:25 Uhr) (act. 3/15 bzw. 9/9) ein Vertragsverhältnis mit der Klägerin eingehen und die betreffende Erklärung als Vertragsannahme verstanden wissen wollen. Sowohl die Beklagte als auch P.\_\_\_\_\_ seien vielmehr davon ausgegangen, dass diverse wesentliche Vertragspunkte noch nicht definiert worden seien und es bei der Erklärungsabgabe um die Evaluation des Projekts in medizinischer und organisatorischer Hinsicht gegangen sei. Implizit sei die Anfechtung des Vertrages aber bereits mit E-Mail von Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 17. September 2009 (15:57 Uhr) (act. 3/22 bzw. 9/13) erfolgt, in welcher die Beklagte um eine aktualisierte Offerte gebeten habe, um darauf basierend einen Vertrag erarbeiten zu können, und mit E-Mail von Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 22. September 2009 (16:59 Uhr) (act. 9/14), in welcher der Klägerin mitgeteilt worden sei, dass ihr Vertragsentwurf von der Rechtsabteilung der Beklagten überarbeitet werden würde (act. 8 S. 32 f. Rz 107 f.; act. 31 S. 13 f. Rz 41).

### **E. 3.5.2**

Nach § 119 Abs. 1 BGB kann, wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abge-

- 32 - ben haben würde (Erman/Palm, a.a.O., § 119 N 34). Anfechtbar ist die Erklärung nur, wenn der Irrtum für sie ursächlich war, der Erklärende sie mithin bei Kenntnis der wirklichen Sachlage bei verständiger Würdigung nicht oder so nicht abgeben hätte (Erman/Palm, a.a.O., § 119 N 53; Prütting/Wegen/Weinreich/Ahrens, a.a.O., § 119 N 43; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 119 N 31).

### **E. 3.5.3**

Die Anfechtung kann ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erklärt werden. Die Anfechtungserklärung muss jedoch unzweideutig den Willen erkennen lassen, das Geschäft solle wegen eines Willensmangels dauerhaft beseitigt werden. Im Einzelfall kommt es entscheidend darauf an, dass der Anfechtungsgegner der Erklärung nach ihrem objektiven Erklärungswert den Willen entnehen kann, das Rechtsgeschäft solle wegen des Willensmangels (rückwirkend) nicht (mehr) gelten (Erman/Palm, a.a.O., § 143 N 3; Prütting/Wegen/Weinreich/Ahrens, a.a.O., § 143 N 3; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 143 N 3). Vorliegend ficht die Beklagte den Vertrag in ihrer Klageantwort vom 7. September 2010 an; ihr Anfechtungswille ist diesbezüglich klar erkennbar. Fraglich ist jedoch, ob die genannten zwei E-Mails von Dr. Q.\_\_\_\_\_ ebenfalls als (implizite) Anfechtungserklärungen gelten. In der E-Mail vom 17. September 2009 (15:57 Uhr) (act. 3/22 bzw. 9/13) schrieb Dr. Q.\_\_\_\_\_: "Bezüglich der Versicherung würden wir dringend die aktualisierte Offerte gemäss unseres Telefonats von Ihnen benötigen, um darauf basierend einen Vertrag erarbeiten zu können." Diesem Schreiben lässt sich aus Sicht des Erklärungsempfängers die Willenskundgabe der Beklagten nicht entnehmen, dass der am Vortrag zustande gekommene Vertrag wegen eines Willensmangels nicht mehr gelten solle. Aus dem Umstand, dass die Beklagte einen Vertrag habe ausarbeiten wollen, kann nicht geschlossen werden, dass sie bezüglich der Annahme des Angebots am Vortrag einem Willensmangel unterlegen ist. Noch weniger kann daraus ihr Wille bzw. die entsprechende Willenserklärung, den am Vortrag geschlossenen Vertrag wegen eines Willensmangels

anzufechten, hergeleitet werden. Aus Sicht der Klägerin erscheint es weitaus naheliegender, dass sich das Ausarbeiten des Vertrages eher auf ein entsprechendes Dokument als Form bezieht, welches inhaltlich sowohl die schon gere-

- 33 - gelten – für einen Vertragsschluss notwendigen – Punkte integrieren, als auch neu die bis dahin noch offen gebliebenen Nebenpunkte definitiv regeln soll. Auf die oben erwähnte E-Mail liess Dr. L.\_\_\_\_\_ der Beklagten gleichentags den "Contract Proposal" zukommen (act. 3/23). Daraufhin schrieb Dr. Q.\_\_\_\_\_ in ihrer E-Mail vom 22. September 2009 (16:59 Uhr) – welche die Beklagte ebenfalls als implizite Anfechtung des Vertrages aufführt –, sie habe mit B.\_\_\_\_\_ Legal gesprochen, welche den von Dr. L.\_\_\_\_\_ gesendeten Vertragsentwurf überarbeiten würde. Derselbe würde dann als Grundlage gelten für die von ihr, der Beklagten, abzuschliessende Versicherung für die Geräte (act. 9/14). Auch aus dieser E-Mail wird der Wille der Beklagten nicht erkennbar, dass sie an dem am 16. September 2009 geschlossenen Vertrag infolge Irrtums nicht festhalten wolle. Sie spricht von der Überarbeitung des Vertragsentwurfes, welche – wie oben ausgeführt – aus Sicht der Klägerin nicht im Sinne einer Anfechtung des zustande gekommenen Vertrages zu verstehen ist, sondern (lediglich) als Ausarbeitung eines umfassenden Dokuments. Die von der Beklagten geltend gemachten E-Mails gelten somit nicht als (implizite) Anfechtungserklärungen nach § 143 BGB. Festzuhalten ist demnach, dass die Beklagte den am 16. September 2009 geschlossenen Vertrag erstmals mit ihrer Klageantwort vom 7. September 2010 angefochten hat.

#### **E. 3.5.4**

Die Anfechtung muss ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte vom Anfechtungsgrund – mithin vom Irrtum – Kenntnis erlangt hat (vgl. § 121 Abs. 1 BGB). Erforderlich ist die positive Kenntnis des Anfechtungsgrundes, wobei die vollständige Wahrheitsüberzeugung nicht vorliegen muss. Vielmehr reicht es aus, wenn der Anfechtungsberechtigte vom Anfechtungsgrund zuverlässig Mitteilung erhält. Blosser Zweifel oder Vermutungen, die Erklärung könne irrig abgegeben sein, stellen ebenso wenig eine Kenntnis dar wie die fahrlässige Unkenntnis des Irrtums. Bei ernsthaften Zweifeln ist der Anfechtungsberechtigte verpflichtet, diese auszuräumen, falls ihm Nachforschungen nach den Umständen des Einzelfalls zumutbar sind (Erman/Palm, a.a.O., § 121 N 2; Prütting/Wegen/Weinreich/Ahrens, a.a.O., § 121 N 2; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 121 N 2). Bei der Feststellung der Unverzüglichkeit sind alle

- 34 - Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, namentlich das Interesse des Anfechtungsgegners nach Beschleunigung mit der für den Anfechtenden gegebenen Notwendigkeit zur Prüfung und Überlegung. Eine zeitliche Obergrenze für eine (gerade noch) fristgemässe Anfechtung wird bei maximal zwei Wochen seit Kenntniserlangung vom Anfechtungsgrund liegen (Bamberger/Roth/Wendtland, BGB, München 2003, § 121 N 7; Erman/Palm, a.a.O., § 121 N 3; Prütting/Wegen/Weinreich/Ahrens, a.a.O., § 121 N 3 f.; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 121 N 3). Bevor beurteilt werden kann, ob die Beklagte die Anfechtung unverzüglich im Sinne von § 121 Abs. 1 BGB erklärt hat, ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Irrtums festzustellen. In der E-Mail vom 29. September 2009 (17:59 Uhr) (act. 3/29) schrieb Dr. L.\_\_\_\_\_ der Beklagten: "The legal contract you send as a proposal was not even close to the contract proposal that I send you and that you accepted by mail." Damit liess er die Beklagte wissen, dass er den ihrigen Vertragsentwurf als einen Antrag zum Vertragsschluss bzw. zur Vertragsänderung und die seinerseits der Beklagten zuvor zugestellte Offerte als durch diese angenommen betrachtete, womit bereits ein

Vertrag vorliege. Diese Ansicht bestätigt sich in der Rechnung der Klägerin an die Beklagte vom 7. Oktober 2009 (act. 3/30), auf welcher aufgeführt wird "INVOICE – MRI Rental 2 Units – F.\_\_\_\_\_ – cancelled by B.\_\_\_\_\_" und in der darauffolgenden Zeile "Invoice amount per confirmed order (via mail Sept. 16th 2009) and Proforma Invoice A.\_\_\_\_\_ dated Sept. 10th 2009". Für die Beklagte war es zu diesem Zeitpunkt also ersichtlich, dass die Klägerin von einem Vertragsschluss bzw. der Annahme ihrer Offerte durch die Beklagte am 16. September 2009 ausging. In ihrer Klageschrift vom 7. Mai 2010 (act. 1) ist die Klägerin denn auch auf die einzelnen zum Vertragsschluss führenden Willenserklärungen eingegangen, womit die Beklagte spätestens mit der Klageschrift den von ihr behaupteten Willensmangel bezüglich der E-Mail von P.\_\_\_\_\_ vom 16. September 2009 (act. 3/15) zweifellos erkennen konnte. Die mit Klageantwort vom 7. September 2010 somit rund vier Monate später erfolgte Anfechtungserklärung gilt – auch unter Mitberücksichtigung der Zeit für Prüfung und Überlegung – nicht als unverzüglich im Sinne von § 121 Abs. 1 BGB. Vier Monate liegen auch weit über der gerade noch als fristgemässe Anfechtung geltenden Obergrenze von zwei Wochen.

- 35 -

### **E. 3.5.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anfechtungserklärung der Beklagten nicht unverzüglich im Sinne von § 121 Abs. 1 BGB erfolgt ist, womit sie vorliegend irrelevant bleibt. Ob der Irrtum für die Erklärung ursächlich war, kann aus diesem Grund offen bleiben. Der am 16. September 2009 geschlossene Vertrag gilt nicht als rechtsgenügend angefochten.

### **E. 3.6**

Anpassung im "Contract Proposal"

#### **E. 3.6.1**

Ist nach diesen Erwägungen von einem rechtsgültigen Vertrag auszugehen, so hat der darauf folgende "Contract Proposal" der Klägerin vom 17. September 2009 (act. 3/23) lediglich den Zweck, die bereits geschlossene Vereinbarung auf das nachträgliche Ersuchen der Beklagten hin (vgl. dazu act. 3/22) entsprechend anzupassen. Neu wurde der Typ der mobilen MRI Systeme auf "U1.\_\_\_\_\_" festgelegt und für das Anwendungstraining nicht mehr fest EUR 27'000.– für 27 Tage, sondern EUR 1'000.– pro Tag statuiert (wobei man von 20 Tagen ausging); ferner verzichtete die Klägerin im Hinblick auf die Kreditwürdigkeit der Beklagten auf die Absicherung der Zahlung der zweiten 50% durch einen "Letter of Credit".

#### **E. 3.6.2**

Wenn Dr. Q.\_\_\_\_\_ in ihrer E-Mail vom 17. September 2009 (15:57 Uhr) an Dr. L.\_\_\_\_\_ festhält, es werde hinsichtlich der Versicherung eine "aktualisierte Offerte" benötigt, so ist dies ebenso wenig im technisch juristischen Sinne gemeint wie die darauf Bezug nehmende und den "Contract Proposal" als Anhang beinhaltende E-Mail von Dr. L.\_\_\_\_\_, in welcher er Dr. Q.\_\_\_\_\_ nur rund eine halbe Stunde später mitteilte, er habe jetzt "die Offerte angepasst" (vgl. act. 3/22 und 3/23). Vor dem oben aufgezeigten Hintergrund, wonach die Parteien sich in allen wesentlichen Punkten geeinigt haben, konnte es nur darum gehen, die in der Zwischenzeit angenommene Offerte auf nachträglichen Wunsch der Beklagten eben anzupassen, ohne den Bestand der zeitlich früher zwischen den Parteien abgeschlossenen

Vereinbarung in Frage zu stellen. Die Bedeutung der verwendeten Wortwahl ist aber auch angesichts des Umstandes, dass weder Dr. Q.\_\_\_\_\_ noch Dr. L.\_\_\_\_\_ Juristen sind, entsprechend zu relativieren. Abgesehen davon ergibt sich auch aus dem übrigen von Dr. L.\_\_\_\_\_ in der betreffenden E-Mail verwendeten Wortlaut, dass dieser von einem bereits geschlossenen Vertrag ausgegangen ist, indem er ausdrücklich auf die feste und verbindliche Buchung der Schiffsver-

- 36 - bindung ab R.\_\_\_\_\_ per 1. Oktober 2009 hingewiesen hat (act. 3/23), was wiederum – wie übrigens auch die bereits in die Wege geleitete Zahlung der Beklagten über den vollen Betrag von EUR 228'000.– (vgl. act. 3/26) – einer gänzlich fehlenden Vertragsbeziehung diametral widersprechen würde. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass das weitere Verhalten der Parteien im Wesentlichen im Zusammenhang mit der Ausarbeitung eines Vertragsdokumentes zu sehen ist, welches – wie vorstehend unter Ziffer 3.3.3 bereits ausgeführt – im Sinne einer Klarstellungs- und Beweisfunktion die nähere Ausführung der einzelnen Vertragspunkte bezwecken sollte. Und schliesslich vermag auch der von der Beklagten geltend gemachte Umstand, wonach seitens der Parteien (über deren Rechtsvertreter) hinsichtlich dieses Vertragsdokumentes eingehend verhandelt worden sei (vgl. dazu act. 8 S. 18 f. Rz 54), nichts daran zu ändern, dass die Parteien einen rechtsverbindlichen Vertrag abgeschlossen haben.

### **E. 3.7**

Aufhebungsvertrag

#### **E. 3.7.1**

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe das Scheitern der Zusammenarbeit akzeptiert, indem Dr. L.\_\_\_\_\_ in seiner E-Mail vom 29. September 2009 ausgeführt habe "we regret the decision but obviously do have to respect that" (act. 3/29). Dadurch, dass die Beklagte dieser E-Mail nicht widersprochen habe, sei ein Aufhebungsvertrag zustande gekommen, nach dem sich die Parteien lediglich noch über die Auslagen hätten einigen müssen (act. 31 S. 24 f. Rz 60).

#### **E. 3.7.2**

In der Tat ist es den Parteien anheim gestellt, ein Schuldverhältnis durch vertragliche Abrede aufzuheben (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 311 N 7). Auch die Aufhebung erfordert grundsätzlich einen Vertrag, mithin einen Antrag zur Aufhebung und dessen Annahme (Erman/Kindl, a.a.O., § 311 N 14). Besteht kein übereinstimmender Wille der Parteien, so ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Dabei dürfen nur solche Umstände berücksichtigt werden, die bei Zugang der Erklärung dem Empfänger bekannt oder für ihn erkennbar waren (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 133 N 7 ff.; Erman/Palm, a.a.O., § 133 N 19).

- 37 -

#### **E. 3.7.3**

In der Aussage "we regret the decision but obviously do have to respect that", welche als Antwort auf die E-Mail von Dr. Q.\_\_\_\_\_, wonach die Beklagte aufgrund lokaler Gegebenheiten den Vertrag nicht schliessen könne und die Verschiffung abgebrochen werden solle (act. 3/28), erfolgte, durfte die Beklagte nach Treu und Glauben keinen Antrag zu einem Aufhebungsvertrag sehen, dies aus folgenden Gründen: Mit dieser Aussage

bekundet die Klägerin ihr Bedauern über die gescheiterte Zusammenarbeit und bekennt, dass sie die betreffende Entscheidung der Beklagten – wohl oder übel – akzeptieren müsse, sie die Vertragserfüllung mithin nicht "erzwingen" könne. Es geht zu weit, aus der Erkenntnis des Scheiterns der Zusammenarbeit auf einen Antrag zu einem Aufhebungsvertrag zu schliessen. Dieser Schluss würde auch im Widerspruch dazu stehen, dass Dr. L.\_\_\_\_\_ gleich im nachfolgenden Satz darauf hinweist, dass zwischen den Parteien eben ein Vertrag zustande gekommen ist "[...] the contract proposal I send you and that you accepted by mail". Auch aus der Interpretation der E-Mail durch die Klägerin selbst, sie habe damit gesagt, dass sie "die MRI Systeme nicht liefern werde" (vgl. act. 1 S. 18 Rz 50), kann die Beklagte – entgegen ihren in der Duplik vorgetragenen Behauptungen (vgl. act. 31 S. 24 f. Rz 60) – nichts zu ihren Gunsten ableiten, da sie erst im Rahmen des Gerichtsverfahrens davon Kenntnis erhalten hat. Ohnehin dürfte die Beklagte aus der Tatsache, dass die Klägerin die MRI Systeme nach Beendigung der Zusammenarbeit nicht geliefert hat, keinen Antrag zum Aufhebungsvertrag herleiten, da die Nichtlieferung bzw. der Abbruch der Verschiffung der MRI Systeme die einzig logische und vernünftige Reaktion auf eine Abbestellung durch die Mieterin darstellt. Ungeachtet des Festhaltens der Klägerin am Vertrag hätte von ihr nicht erwartet werden können, die MRI Systeme zu verschiffen, wenn die Beklagte erklärt, diese nicht annehmen zu wollen. Ein solches Vorgehen würde auch einer Schadensminderungspflicht zuwider laufen.

#### **E. 3.7.4**

Es bleibt festzuhalten, dass die Klägerin keinen Antrag zu einer Aufhebungsvereinbarung gestellt hat, womit eine solche auch nicht zustande gekommen sein kann.

#### **E. 3.8**

Anspruch auf Schadenersatz

- 38 -

##### **E. 3.8.1**

Gemäss § 280 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen, sofern der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Diesbezüglich stellt auch die unberechtigte Kündigung oder Rücktrittserklärung eine derartige Pflichtverletzung dar. Der zu ersetzende Schaden umfasst dabei das Erfüllungsinteresse, d.h. der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Schuldner den Vertrag ordnungsgemäss erfüllt hätte (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 280 N 26 sowie § 281 N 17 und 25 ff.). Der Anspruch auf Schadenersatz (im Sinne des Erfüllungsinteresses) statt Leistung setzt grundsätzlich voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine Nachfrist zur Leistung gesetzt hat (§ 281 Abs. 1 und 2 BGB). Der Schuldner trägt die Beweislast für das Nichtvertretenmüssen der Pflichtverletzung, der Gläubiger dagegen diejenige für alle übrigen Voraussetzungen (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 280 N 34 und § 281 N 53).

##### **E. 3.8.2**

Ein – wie vorliegend – auf bestimmte Zeit abgeschlossener Mietvertrag kann nur ausserordentlich gekündigt werden, aus wichtigem Grund auch fristlos (vgl. Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 542 N 1; Bamberger/Roth/Ehlert, a.a.O., § 542 N 10). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und

unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 543 Abs. 1 BGB). Mit E-Mail vom 29. September 2009 (17:34 Uhr), mithin nur rund zwei Tage vor der geplanten und gebuchten Verschiffung der MRI Systeme, teilte Dr. Q.\_\_\_\_\_ mit, dass die Beklagte sich vom Vertrag distanzieren und alles bisher Organisierte annulliert werden solle (act. 3/28). Aus dieser E-Mail erhellt, dass der Rückzug der Beklagten auf die lokalen Gegebenheiten in F.\_\_\_\_\_ und nicht auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen ist. Im Übrigen geht dies in aller Deutlichkeit auch aus dem Schreiben von Dr. AC.\_\_\_\_\_ (Deputy Chief Medical Officer in F.\_\_\_\_\_ an Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 28. September 2009 hervor (vgl. act. 3/25). Unter diesen Umständen kam die Beklagte zum Schluss, dass sich das Geschäft für sie nicht lohnt "[...] that the investments and risks of this undertaking are not worth

- 39 - the outcome (which is due to the local conditions and not your commitment)". Ein zwingender Grund für eine fristlose ausserordentliche Kündigung lag somit nicht vor, weshalb eine unberechtigte Kündigung bzw. Rücktrittserklärung und damit ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten vorliegt.

### **E. 3.8.3**

Verweigert der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig, so wird die Ansetzung einer angemessenen Frist zur Leistung durch den Gläubiger entbehrlich (§ 281 Abs. 1 und 2 BGB). Die ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung muss jeden Zweifel ausschliessen, dass der Gläubiger sich mit einer Nachfristansetzung nur überflüssige Mühe machen würde. Die Weigerung des Schuldners muss als sein letztes Wort aufzufassen sein (Palandt/Grüneberg, a.a.O. § 281 N 4; Erman/Westermann, a.a.O., § 281 N 16). Nachdem die Klägerin mit ihrer E-Mail vom 28. September 2009 (23:09 Uhr) (act. 3/27) die Beklagte gebeten hatte, sich dazu zu äussern, ob die MRI Systeme nun zur Verschiffung am 1. Oktober 2009 übergeben werden sollen, distanzierte sich die Beklagte in ihrer darauffolgenden E-Mail vom 29. September 2009 (17:34 Uhr) vom Vertrag und forderte die Klägerin auf, die Verschiffung sowie den Inspektionsbesuch zu annullieren (act. 3/28). Die Klägerin hatte somit keine andere Möglichkeit, als dieser Aufforderung nachzukommen. Vor diesem Hintergrund hätte eine Nachfristansetzung auch keinen Sinn gemacht: Die Erklärung der Beklagten, nicht mehr am Vertrag festhalten zu wollen, ist als deren letztes Wort aufzufassen. Die MRI Systeme hätten kurz nach der besagten E-Mail für den Transport übergeben werden sollen. Zeitlich wäre es der Klägerin daher gar nicht möglich gewesen, der Beklagten eine angemessene Nachfrist anzusetzen und gleichwohl die gebuchte Schiffsverbindung per 1. Oktober 2009 einzuhalten. Die Beklagte wusste, dass die Verschiffung am 1. Oktober 2009 stattfinden sollte und die Klägerin als Folge des Rücktritts der Beklagten – schon aufgrund der Schadensminderungspflicht – die geforderte Annullierung umgehend vornehmen musste. Aus diesen Gründen hätte eine Nachfristansetzung keinen praktischen Zweck gehabt, weshalb sie sich als entbehrlich erweist.

### **E. 3.8.4**

Hinsichtlich des zu ersetzenden Schadens bestreitet die Beklagte einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Erfüllungsinteresses. Die Klägerin habe in

- 40 - der E-Mail an Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 29. September 2009 (17:59 Uhr) auf dieses verzichtet und ausdrücklich einen Anspruch im Sinne des negativen Interesses vorbehalten

(act. 3/29). So habe die Klägerin darin bekundet: "We have now lost two rental contracts because we booked the systems for this undertaking and we have obviously had quite a bit of expenses. We will forward a summary of our expenses to you by the end of the week and will discuss the steps." Die Klägerin bringe dabei zwei Elemente des negativen Interesses vor: "lost two rental contracts" einerseits und "expenses" andererseits. Allerdings mache die Klägerin sodann ausdrücklich nur die "expenses" geltend und verzichte mithin auf weitere Ansprüche im Zusammenhang mit "lost two rental contracts" (act. 31 S. 23 ff. Rz 57 ff.). In dieser klägerischen Reaktion auf den Vertragsrücktritt durch die Beklagte kann nach Treu und Glauben keine Wahl des negativen Interesses erblickt werden. Die Klägerin erklärt in der erwähnten E-Mail lediglich, dass sie bezüglich des Vertrags Aufwendungen gehabt habe, die sie ersetzt haben möchte. Dass sie damit nur die effektiv entstandenen Aufwendungen gemeint haben soll, kann daraus nicht gefolgert werden. Dies umso weniger, als sie deutlich macht, wegen des Vertrages mit der Beklagten seien ihr Einnahmen aus zwei anderen Mietverträgen entgangen. Dass sie der Beklagten (lediglich) die Aufstellung der Aufwendungen zukommen lassen wollte, liegt vielmehr daran, dass der Betrag eben dieser Aufwendungen – im Gegensatz zum Betrag der entgangenen Mietzinseinnahmen aus dem vorliegenden Vertrag – der Beklagten nicht bekannt war. Dass die Klägerin auf das Erfüllungsinteresse nicht verzichtet hat, wird auch durch den Umstand bekräftigt, dass die vereinbarten 16 Wochen Vermietungszeit einen – zwar mit einem Discount von 50% versehenen – Rechnungsposten in der durch die Klägerin an die Beklagte gestellten Rechnung vom 7. Oktober 2009 (act. 3/30) darstellen.

### **E. 3.8.5**

An dieser Stelle ist ebenfalls auf die Behauptung der Beklagten einzugehen, wonach aus den Buchungsübersichten der Klägerin (act. 28/32 und 28/33) hervorgehe, dass die Klägerin über kein MRI System mit der Bezeichnung "U2.\_\_\_\_\_ 1.0T" verfüge. U.\_\_\_\_\_ Systeme mit 1 Tesla Magnetfeldstärke seien auf den Buchungsübersichten als "U3.\_\_\_\_\_" und nicht als "U2.\_\_\_\_\_" bezeichnet. Solche mit "U2.\_\_\_\_\_" bezeichneten Systeme seien als mit 1.5 Tesla Magnetfeld-

- 41 - stärke ausgestattet ausgewiesen. Die Klägerin hätte den Vertrag mit der Beklagten über zwei mobile MRI Systeme mit 1 Tesla Magnetfeldstärke des Typs "U1.\_\_\_\_\_" demnach gar nicht erfüllen können (act. 31 S. 26 f. Rz 65). Diese Argumentation der Beklagten ist nicht überzeugend. Gemäss den klägerischen Ausführungen in der Replik waren die Systeme mit der Bezeichnung MR 5014 (TV) und NT 10 (NL) ursprünglich für den Einsatz in F.\_\_\_\_\_ vorgesehen (act. 27 S. 8 Rz 27). Bei diesen Systemen handelt es sich um Geräte, welche als "U3.\_\_\_\_\_"

### **E. 3.9**

Schadensberechnung

#### **E. 3.9.1**

Die Klägerin beruft sich mit Bezug auf den von ihr geforderten Ersatz des Erfüllungsinteresses auf die Differenztheorie. Bei der Schadensberechnung nach der Differenztheorie ist die Vermögenslage, die bei ordnungsgemäßer Erfüllung eingetreten wäre, mit der durch die Nichterfüllung tatsächlich entstandenen zu vergleichen, wobei sich das Vertragsverhältnis in einen einseitigen Anspruch des Gläubigers auf Schadenersatz umwandelt. Die vom Schuldner zu erbringende Leistung, die ersparte Gegenleistung, ersparte Aufwendungen und entstandene

- 42 - Folgeschäden sinken zu blossen Rechnungsposten herab. Dabei ist der Schaden grundsätzlich konkret zu berechnen, indem im Rahmen eines Gesamtvermögens- vergleichs sämtliche Vor- und Nachteile des nicht erfüllten Vertrages saldiert werden. Ersparte Spezialkosten sind abzuziehen, die Generalkosten dagegen grundsätzlich nicht (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 281 N 20, 25 ff. sowie Jauernig, a.a.O., § 281 N 18 ff.). Der Schuldner trägt die Beweislast für Vorteile und Ersparnisse, welche vom Schaden abzuziehen sind (Palandt/Grüneberg, a.a.O., Vorb vor § 249 N 75 und § 281 N 53).

### **E. 3.9.2**

Schadenspositionen Die von der Klägerin eingeklagte Summe setzt sich aus EUR 160'000.– für die Mietkosten während acht Wochen und EUR 20'000.– für 20 Tage "Application-Training" zusammen. Zudem macht sie den Ersatz der Kosten von EUR 3'334.56 für die Annullierung des Transportes geltend (Prot. S. 5; act. 27 S. 13 f. Rz 42 ff.). a) Entgangene Mieteinnahmen von EUR 160'000.– Ohne Weiteres ist festzuhalten, dass die entgangenen Mieteinnahmen von EUR 160'000.– unter das Erfüllungsinteresse fallen und zu ersetzen sind. b) "Application-Training" während 20 Tagen Die Klägerin macht geltend, der für den Einsatz in F.\_\_\_\_\_ vorgesehene Techniker, AD.\_\_\_\_\_, habe während der mit der Beklagten vereinbarten Vertragsdauer weder von ihr, der Klägerin, noch von ihrer Muttergesellschaft anderweitig eingesetzt werden können (act. 27 S. 11 f. Rz 34 ff.). Die Beklagte bestreitet, dass die Parteien vereinbart hätten, dass ein Techniker für zusätzliche 20 Tage bereit gestellt werde. Was den Techniker AD.\_\_\_\_\_ betreffe, so habe die Klägerin nicht behauptet, dieser sei während der relevanten Zeit vom 19. Oktober bis 7. November 2009 nicht für sie tätig gewesen. Der Klägerin sei daher kein Schaden entstanden, da sie die Arbeitsleistung des Technikers ihren Kunden auch weiter verrechnen bzw. aus dieser Profit erwirtschaften könne, wenn der Techniker an seinem Arbeitsplatz arbeite (act. 31 S. 32 ff. Rz 71 ff.).

- 43 - Bereits die Annahme der Pro-forma-Rechnung (act. 3/12) zeigt zunächst mit aller Deutlichkeit, dass zwischen den Parteien (auch) die Betreuung durch einen Techniker für 27 Tage zu einem Betrag von EUR 27'000.– vereinbart wurde (vgl. dazu die Erwägungen unter Ziffer 3.1.5 vorstehend). Da die Klägerin vorliegend für den Einsatz des Technikers mit EUR 20'000.– ohnehin einen tieferen als in der Pro-forma-Rechnung vorgesehenen Betrag verlangt, kann sie ihren Anspruch grundsätzlich auch darauf abstützen. Die Beklagte legt demgegenüber in keiner Weise dar, inwiefern die Klägerin welche Leistungen des betreffenden Technikers den allfälligen Kunden hätte weiter verrechnen können, sodass ihr daraus kein Schaden entstanden sein soll. Ihr pauschales Vorbringen bezüglich einer anderweitigen Einsetzung des Technikers bleibt völlig unbestimmt und erweist sich damit als ungenügend. Der Betrag von EUR 20'000.– ist daher der Klägerin vollumfänglich als Schaden anzurechnen. c) Annullierungskosten Die Klägerin rechnet zum Schaden die ihr von der D.\_\_\_\_\_ GmbH (Vertragspartnerin der Reederei) konzernintern belasteten Kosten von EUR 3'334.56 für die Annullierung des Transportes hinzu (act. 27 S. 13 f. Rz 42 ff.). Aus den Akten erhellt klar, dass der Klägerin durch den Rücktritt der Beklagten tatsächlich Kosten im erwähnten Umfang entstanden sind (vgl. act. 28/38 und act. 28/39), weshalb die Beklagte ihr diese Kosten ohne Weiteres zu ersetzen hat.

### **E. 3.9.3**

Vorteile und Ersparnisse Hat das zum Schadenersatz verpflichtende Ereignis dem Geschädigten auch Vorteile gebracht, werden diese auf den Schadenersatzanspruch

angerechnet, wenn das schädigende Ereignis *condicio sine qua non* für den anzurechnenden Vorteil war (äquivalente Kausalität) und zwischen dem schädigenden Ereignis und dem anzurechnenden Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (Palandt/Grüneberg, a.a.O., Vorb vor § 249 N 25, 67, 69). a) Mieteinnahmen von der W.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_\_ GmbH

- 44 - Die Klägerin führt aus, die für den Einsatz in F.\_\_\_\_\_ geplanten MRI Systeme hätten schlussendlich vermietet werden können, und zwar einerseits an die W.\_\_\_\_\_ GmbH für den Zeitraum vom 9. November bis 18. Dezember 2009 zu einem Mietzins von EUR 5'055.– pro Woche und andererseits an die AA.\_\_\_\_\_ GmbH für den Zeitraum vom 23. November bis 18. Dezember 2009 für EUR 5'900.– pro Woche (act. 27 S. 7 Rz 26; act. 28/33). Diese Mieteinnahmen seien ihr aber aus folgenden Gründen nicht anzurechnen: Zum Zeitpunkt der Anfrage durch die beiden vorgenannten Mieterinnen seien der Klägerin für den angefragten Zeitraum neben den für die Beklagte vorgesehenen beiden MRI Systemen noch vier weitere MRI Systeme zur Verfügung gestanden, was aus den Akten (act. 28/32) ersichtlich sei. Die MRI Systeme der Klägerin seien technisch austauschbar und die Kunden hätten sich bisher bezüglich der verschiedenen Produkte flexibel gezeigt. Dass die für den Einsatz in F.\_\_\_\_\_ vorgesehenen MRI Systeme vermietet worden seien, liege daran, dass sie eben schon für einen Einsatz hergerichtet gewesen seien. Die Nichtabwicklung des Vertrages mit der Beklagten sei für die Vermietung und die Mietzinseinnahmen von der W.\_\_\_\_\_ GmbH und der AA.\_\_\_\_\_ GmbH nicht kausal: Aufgrund der Verfügbarkeit weiterer MRI Systeme in der fraglichen Zeit hätten diese Geschäfte auch getätigt werden können, wenn der Vertrag mit der Beklagten ordentlich abgewickelt worden wäre (act. 27 S. 6 ff. Rz 22 ff.). Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang geltend, dass es bei einer Erfüllung des hier strittigen Vertrages gar nicht zu den Vermietungen an W.\_\_\_\_\_ GmbH und AA.\_\_\_\_\_ GmbH gekommen wäre (act. 31 S. 26 Rz 64). Ausserdem sei davon auszugehen, dass die Klägerin auch von diesen beiden Mieterinnen einen Mietzins von EUR 10'000.– pro Woche hätte verlangen können. Daher seien die unter Zugrundelegung dieses Mietzinses erzielbaren Einnahmen, mindestens aber die effektiv erzielten Einnahmen, anzurechnen (act. 31 S. 29 ff. Rz 68). Die Klägerin und die Beklagte haben die Vermietung von zwei MRI Systemen "U2.\_\_\_\_\_ 1.0 T" für die Zeitdauer von je acht Wochen vereinbart (ab 15. Oktober 2009 für vier Wochen plus vier Wochen Transportzeit; act. 3/17 und 3/23). Die beiden für die Beklagte vorgesehenen MRI Systeme wurden schliesslich der W.\_\_\_\_\_ GmbH vom 9. November bis 18. Dezember 2009 bzw. AA.\_\_\_\_\_ GmbH

- 45 - vom 23. November bis 18. Dezember 2009 zur Verfügung gestellt – also teilweise im gleichen wie mit der Beklagten vereinbarten Zeitraum. Im Sinne der äquivalenten Kausalität ist zu prüfen, ob das schädigende Ereignis nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiere, mithin, ob der Klägerin die Mietzinseinnahmen aus den Verträgen mit der W.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_\_ GmbH zugekommen wären, wenn die MRI Systeme "U2.\_\_\_\_\_ 1.0 T" wie vereinbart der Beklagten überlassen worden wären. Aus der Buchungsübersicht per 15. September 2009 (act. 28/32) ist ersichtlich, dass der Klägerin zu diesem Zeitpunkt für die Monate November und Dezember 2009 neben den beiden für die Beklagte vorgesehenen MRI Systemen vier weitere MRI Systeme zur Verfügung standen, und zwar MR 5008 (TV), MR 5015 (TV), P153 und P155. Der Buchungsübersicht per 31. Dezember 2009 (act. 28/33) kann entnommen werden, dass zwei dieser vier MRI Systeme im November und Dezember 2009 tatsächlich auch nicht zum

Einsatz gekommen sind. Dabei handelt es sich um das System MR 5008 (TV) mit der Bezeichnung "V2.\_\_\_\_ 1.0 T" und das System P153 mit der Bezeichnung "U2.\_\_\_\_ 1.5 T". Wären die beiden für die Beklagte vorgesehenen MRI Systeme dieser tatsächlich überlassen worden, so hätte die Klägerin den Vertrag mit der W.\_\_\_\_ GmbH mit dem System P153 mit der Bezeichnung "U2.\_\_\_\_ 1.5 T" ohne Weiteres erfüllen können. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Klägerin dabei mindestens den für das System "U2.\_\_\_\_ 1.0 T" vereinbarten Mietzins erzielt hätte, da dieses eine schwächere Magnetfeldstärke aufweist, was einen tieferen Mietzins zur Folge hat. Auch betreffend die Vermietung an AA.\_\_\_\_ GmbH ist nicht erwiesen, dass diese Einnahmen weggefallen wären, wenn der Vertrag mit der Beklagten erfüllt worden wäre: AA.\_\_\_\_ GmbH hätte sich wohl – zum gleichen Mietzins – auch mit einem MRI System mit 1.0 T Magnetfeldstärke einer anderen Marke (als U.\_\_\_\_) einverstanden erklärt. Angesichts des Umstandes, dass das Angebot an AA.\_\_\_\_ GmbH am 20. Oktober 2009 erfolgte (vgl. act. 28/35), hätte die Klägerin – wären die Systeme "U2.\_\_\_\_ 1.0 T" zu diesem Zeitpunkt in F.\_\_\_\_ im Einsatz gewesen – problemlos ein anderes geeignetes System anbieten können. Da nach dem Gesagten der Vertragsrücktritt der Beklagten für die Mietzinseinnahmen aus den Verträgen mit den beiden ande-

- 46 - ren Mieterinnen keine *condicio sine qua non* darstellt, sind diese Einnahmen der Klägerin nicht als Vorteile anzurechnen. b) Technikereinsätze bei der W.\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_ GmbH Die Klägerin führt aus, die beiden Mietverträge mit der W.\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_ GmbH hätten zwar eine Einweisung von zwei bzw. drei Tagen durch einen Techniker zu einem Preis von EUR 1'000.– pro Tag vorgesehen. Die betreffenden Einsätze hätten aber am 9. und 10. November 2009 (act. 28/34) bzw. vom 24. bis 26. November 2009 (act. 28/35) stattgefunden; mithin ausserhalb der mit der Beklagten vereinbarten Einsatzzeit vom ca. 19. Oktober bis 7. November 2009. Die für diese Einweisungen erhaltenen EUR 5'000.– seien daher kein durch den Verzicht der Beklagten auf Vertragsdurchführung verursachter Vorteil und auch nicht als solcher anzurechnen (act. 27 S. 11 f. Rz 34 ff.). Die Beklagte hingegen beantragt – allerdings ohne weitere Begründung –, der Klägerin seien diese EUR 5'000.– schadensmindernd anzurechnen (act. 31 S. 34 Rz 75). Es ist vorab zu bemerken, dass die Beklagte nicht einmal explizit behauptet, dass der für die Einweisungen in F.\_\_\_\_ vorgesehene Techniker tatsächlich bei der W.\_\_\_\_ GmbH bzw. AA.\_\_\_\_ GmbH eingesetzt worden sei, was bei einem Einsatz desselben in F.\_\_\_\_ nicht möglich gewesen wäre und bei der Klägerin damit auch nicht zu einem Zufluss von EUR 5'000.– geführt hätte. Ganz abgesehen davon ist mit der Klägerin aber ohnehin darauf hinzuweisen, dass die Einweisungen bei den beiden anderen Mieterinnen ausserhalb der mit der Beklagten vereinbarten Einsatzzeit erfolgten und demgemäss alle drei Einsätze von derselben Person hätten durchgeführt werden können. Die Einnahmen von EUR 5'000.– hätten demnach auch dann erwirtschaftet werden können, wenn der Vertrag mit der Beklagten erfüllt worden wäre. Der Betrag von EUR 5'000.– ist der Klägerin somit nicht im Sinne einer Schadensminderung anzulasten. c) Weitere Ersparnisse Die Beklagte möchte, dass als ersparte Aufwendungen die Herrichtungskosten, die Kosten für eine Planungsreise, drei Tage Applikationstraining, flüssiges Heli-

- 47 - um, die Haftpflichtversicherung und der Landtransport bis R.\_\_\_\_ und zurück sowie die unnötigen Anwaltskosten angerechnet werden (act. 31 S. 32 ff. Rz 70 ff.): Da die Klägerin die für den Einsatz in F.\_\_\_\_ hergerichteten Geräte gleich an andere Kunden habe vermieten können, seien ihr – so die Beklagte – diesbezügliche Herrichtungskosten

in der Höhe von mindestens EUR 4'000.– anzurechnen (act. 31 S. 32 Rz 70). Die Beklagte legt weder dar, was unter der behaupteten Herrichtung der Geräte zu verstehen ist, noch behauptet sie, dass der Klägerin durch eine solche Herrichtung auch tatsächlich Kosten entstanden seien, geschweige denn worin diese bestehen würden. Dieses Vorbringen erweist sich daher als unsubstantiiert und ist nicht weiter zu beachten. Da die für den Einsatz in F.\_\_\_\_\_ hergerichteten Geräte an andere Kunden vermietet wurden, verlangt die Beklagte weiter die Anrechnung der Kosten für das flüssige Helium im Wert von EUR 5'000.– (act. 31 S. 35 Rz 80). In ihrer Stellungnahme zu dieser durch die Beklagte erstmals in der Duplik vorgebrachten Behauptung räumt die Klägerin ein, dass sie die Heliumfüllung im Hinblick auf den Transport nach F.\_\_\_\_\_ tatsächlich vorgenommen habe und diese Kosten bei ihr somit auch tatsächlich angefallen seien (act. 41 S. 22 Rz 68). Sie bestreitet auch nicht, dass die Heliumfüllung im Wert von EUR 5'000.– für die Vermietung der Geräte an W.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. an AA.\_\_\_\_\_ GmbH notwendig gewesen wäre und sie sich diese – da eben schon vorgenommen – erspart hätte, wodurch diese Ersparnis als anerkannt gilt. Für die Heliumfüllung ist somit an die Schadenersatzberechnung entsprechend der Betrag von EUR 5'000.– anzurechnen. Die Beklagte behauptet sodann pauschal, es seien Kosten für eine Planungsreise im Wert von EUR 3'000.– als Ersparnis anzurechnen (vgl. act. 31 S. 34 Rz 80 i.V.m. act. 3/12), ohne allerdings auch nur ansatzweise aufzuzeigen, um welche konkreten Ersparnisse es sich dabei genau handeln soll. Damit fehlt es für eine allfällige Anrechnung an der nötigen Behauptungsgrundlage. Weiter bringt die Beklagte vor, es seien die ersparten Auslagen für drei Tage Applikationstraining in F.\_\_\_\_\_ für jedes der beiden MRI Geräte in der Höhe von to-

- 48 - tal EUR 6'000.– anzurechnen (act. 31 S. 34 f. Rz 80). Auch hier bleibt es bei einer pauschalen Behauptung der Beklagten, indem diese es gänzlich versäumt, näher auszuführen, welche Auslagen sich die Klägerin bezüglich des Applikationstrainings in F.\_\_\_\_\_ im Einzelnen erspart haben soll. Auch diesbezüglich fehlt es somit an einer rechtsgenügenden Behauptungsgrundlage. Die Beklagte verlangt zudem die Anrechnung einer Haftpflichtversicherung im Wert von schätzungsweise EUR 5'000.– (act. 31 S. 35 Rz 80). Auf diese ebenfalls erstmals in der Duplik vorgebrachte Behauptung erwidert die Klägerin, sie schliesse keine Haftpflichtversicherung für konkrete Vermietungen ab, sondern verfüge über eine Haftpflichtversicherung für ihre gesamte Vermietungstätigkeit (act. 41 S. 24 Rz 72). Ihren Antrag auf Anrechnung der Ersparnisse für die Haftpflichtversicherung führt die Beklagte denn auch nicht weiter aus. Sie behauptet auch nicht, die Klägerin hätte genau für den Einsatz in F.\_\_\_\_\_ eine solche abschliessen müssen, womit ihr durch den Wegfall des Geschäftes mit der Beklagten entsprechende Ersparnisse entstanden seien. Insofern bleibt auch der Antrag auf Anrechnung einer Haftpflichtversicherung – da nur pauschal und unsubstantiiert vorgebracht – unbeachtlich. Die Beklagte beantragt weiter die Anrechnung der Ersparnisse für den Landtransport bis R.\_\_\_\_\_ und zurück im Wert von schätzungsweise EUR 4'000.– (act. 31 S. 35 Rz 80). Auch hier konkretisiert sie die einzelnen Ersparnisse bezüglich des Landtransports bis R.\_\_\_\_\_ in keiner Weise; ihr auf blossen Mutmassungen beruhendes Vorbringen bleibt pauschal und unbestimmt und ist daher ebenfalls nicht weiter zu beachten. Die Beklagte hält schliesslich dafür, dass die der Klägerin entstandenen Anwaltskosten von EUR 1'800.– vom geltend gemachten Schadenersatz abzuziehen seien. Soll ein Vertrag schon am 16. oder 17. September 2009 zustande gekommen sein, sei ein Beizug des Anwaltes für die Verhandlungen vom 29. September 2009 unnötig gewesen (act. 31 S. 35 Rz 80). Die Beklagte verkennt hier offensichtlich, dass die Klägerin den Ersatz der Anwaltskosten

weder verlangt noch solche Kosten irgendeinen Einfluss auf die Schadensberechnung haben. Sie las-

- 49 - sen sich weder unter allfällige Vorteile noch – da eben getätigt – unter Ersparnis- se subsumieren, weshalb sie auch nicht abzugsfähig sind.

#### **E. 3.9.4**

Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der der Klägerin entstandene und ihr von der Beklagten zu ersetzende Schaden insgesamt EUR 178'334.56 (EUR 160'000.– + EUR 20'000.– + EUR 3'334.56 - EUR 5'000.–) beträgt.

#### **E. 3.10**

Verzugszinsen

##### **E. 3.10.1**

Die Klägerin verlangt Verzugszinsen in der Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. September 2009 als dem Zeitpunkt der ernstlichen und endgültigen Erfüllungsverweigerung durch die Beklagte (act. 29 S. 14 Rz 46).

##### **E. 3.10.2**

Verzugszinsen sind nach Eintritt des Verzuges geschuldet. Nach § 286 Abs. 2 Ziffer 3 BGB gerät der Schuldner in Verzug, wenn er die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Einer Mahnung bedarf es in diesem Fall nicht. Durch den Rücktritt vom Vertrag mit E-Mail vom 29. September 2009 (act. 3/28) hat die Beklagte – wie vorne in Ziffer 3.8.3 ausgeführt – ihre Leistung ernsthaft und end- gültig verweigert und ist damit in Verzug geraten.

##### **E. 3.10.3**

Die Zinshöhe ergibt sich aus § 288 Abs. 2 BGB. Geschuldet ist 8% über dem Basiszinssatz, wenn beim fraglichen Rechtsgeschäft kein Verbraucher betei- ligt ist. Was ein Verbraucher ist, wird in § 13 BGB gesagt. Gesellschaften sind keine Verbraucher, daher wurde das Rechtsgeschäft nicht mit einem Verbraucher geschlossen. Der Klägerin steht es frei, statt 8% nur 5% über dem jeweili- gen Ba- siszinssatz zu verlangen.

##### **E. 3.10.4**

Der Basiszinssatz ist in § 247 BGB näher geregelt. Er wird im Bundesan- zeiger bekannt gegeben und kann auf [www.basiszins.de](http://www.basiszins.de) abgerufen werden. Der Basiszinssatz verändert sich gemäss § 247 BGB jeweils zum 1. Januar und 1. Ju- li. Er beträgt für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis 30. Juni 2011 0.12%, für die Zeit vom

- 50 - 1. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 0.37% und für das Jahr 2012 0.12%. Der Ba- siszinssatz für das Jahr 2013 ist zum Urteilszeitpunkt nicht bekannt. Demnach beträgt der 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz liegende Verzugs- zins für die Zeit vom 29.

September 2009 bis zum 30. Juni 2011 5.12%, für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis zum 31. Dezember 2011 5.37% und für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 5.12%. IV. Nebenfolgen 1. Streitwert Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit (§ 18 ZPO/ZH). Er beträgt nach Massgabe der bei Klageeinrei- chung geltenden Währungskurse CHF 254'592.– [EUR 180'000.–; Kurs EUR 1 = CHF 1.4144 am 7. Mai 2010]. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 4**

Urteilspublikation

#### **E. 4.1**

Die Beklagte beantragt unter Berufung auf Äusserungen des Instruktionsrichters I. \_\_\_\_\_ in der Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vom

- 7 - 2. Februar 2011, es sei auf eine Publikation des vorliegenden Entscheides zu verzichten, eventualiter sei mit geeigneten Massnahmen die Anonymität der Parteien des Verfahrens sicherzustellen. Sie macht sinngemäss geltend, im Falle eines allfälligen für sie negativen Ausgangs des Verfahrens kein Interesse an einer Publikation zu haben. Aus Sicht der Klägerin oder der Allgemeinheit sei kein (schutzwürdiges bzw. überwiegendes) Interesse an einer Urteilspublikation ersichtlich (act. 31 S. 4 ff. Rz 5 ff.). Die Klägerin ihrerseits beantragt, der Entscheid sei zu publizieren, wobei dem Gericht anheim gestellt sei, ob und inwieweit er zu anonymisieren sei (act. 41 S. 3 f. Rz 7 ff.).

#### **E. 4.2**

Verlangen die Verfahrensbeteiligten unter Berufung auf schutzwürdige Interessen den Ausschluss der Öffentlichkeit vom Verfahren und den Verzicht auf eine Publikation des Urteils, sind diese Gründe unter Berücksichtigung von allen Umständen des Einzelfalls gegenüber dem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Öffentlichkeit des Verfahrens (öffentliche Urteilsberatung und Abstimmung sowie öffentliche Urteilsverkündigung) bzw. an der Urteilsveröffentlichung zum Zweck der Transparenz der Rechtsprechung abzuwägen. In allen Fällen ist es an der Partei, die den Ausschluss der Öffentlichkeit vom Verfahren oder den Verzicht auf die Urteilspublikation verlangt, ihr schutzwürdiges Interesse an solchen Massnahmen substantiiert zu begründen und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4P.74/2006 vom 19.6.2006, E. 8.3).

#### **E. 4.3**

Die Beklagte legt nicht dar und es ist auch in keiner Weise ersichtlich, aus welchen Gründen vorliegend ein schutzwürdiges Interesse am Verzicht auf eine Urteilspublikation gegeben sein soll. Die pauschale Behauptung, kein Interesse an einer Publikation eines für sie negativen Urteils zu haben, genügt den Anforderungen an eine substantiierte Begründung des schutzwürdigen Interesses jedenfalls nicht.

#### **E. 4.4**

Der Antrag auf Verzicht der Urteilspublikation sowie der entsprechende Eventualantrag sind somit abzuweisen.

- 8 - III. Materielles 1. Parteibehauptungen im Überblick

#### **E. 8**

September 2010 bleibt die alte Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 anwendbar, da für das Verfahren insgesamt die Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts anwendbar bleiben (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO). Ebenso gilt die bisherige Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (§ 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.