



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, die Handelsrichter Dr. Martin Liebi, Dr. Alexander Müller und Dr. Thomas Lörtscher sowie der Gerichtsschreiber Dr. Moritz Vischer

**Urteil vom 12. Juli 2017**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ S.A.,**

Klägerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Inc.,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

"Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin

EUR 17'662.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 7. Dezember 2014,

EUR 17'462.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,

EUR 14'500.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,

EUR 5'250.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,

EUR 1'300.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,

EUR 2'170.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,

EUR 37'800.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 4. Dezember 2014,

EUR 19'620.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,

EUR 29'140.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,

EUR 10'950.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 9. Dezember 2014,

EUR 8'760.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,

EUR 2'850.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 9. Dezember 2014,

EUR 2'669.75 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,

EUR 20'000.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 13. Januar 2015,

EUR 16'000.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Februar 2015,

EUR 6'275.15 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 19. Februar 2015,

EUR 767.36 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,

EUR 6'871.59 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,

EUR 1'297.91 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 480.67 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 368.59 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 825.36 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 833.60 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 797.76 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 3'600.65 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 2'707.69 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 5'972.99 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,  
EUR 9'375.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 14. März 2015,  
EUR 2'970.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,  
EUR 4'950.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 23. Februar 2015,  
EUR 2'402.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 23. Februar 2015,  
EUR 18'900.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,  
EUR 23'500.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,  
EUR 7'500.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,  
EUR 13'433.88 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 28. März 2015,  
EUR 5'345.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,  
EUR 15'120.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,  
EUR 4'000.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,  
EUR 2'402.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,  
EUR 8'659.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,  
EUR 7'285.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,  
EUR 2'190.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,

EUR 30'487.81 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 21. Mai 2015,  
EUR 2'905.61 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 28. Mai 2015,  
EUR 2'894.11 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 28. Mai 2015,  
EUR 4'641.67 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Juni 2015,  
EUR 7'352.75 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Juni 2015,  
EUR 184.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 6. August 2015,  
EUR 971.54 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 6. August 2015,  
EUR 1'049.73 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 6. August 2015,  
und  
EUR 41'545.40  
zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine belgische Aktiengesellschaft, die verschiedene Dienstleistungen für die pharmazeutische und biotechnische Industrie erbringt.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Biotech-Gesellschaft mit Sitz in den USA, die unter anderem im Bereich der Onkologie tätig ist.

##### b. Prozessgegenstand

Im Jahr 2014 unterzeichneten die Parteien einen als "Master Services Agreement" (nachfolgend: "MSA") bezeichneten Rahmenvertrag. Innerhalb dieses Rahmenvertrags kam es zum Abschluss von insgesamt 25 Projektverträgen (nachfolgend: "PV"). Gestützt auf die genannten Verträge fordert die Klägerin klageweise die ausstehenden Zahlungen von der Beklagten ein.

Die Beklagte widersetzt sich diesen Ansprüchen unter Hinweis auf eine erfolgte Kontamination der durch die Klägerin geschuldeten Master- und Working-

Zellbank. Dementsprechend macht sie verrechnungsweise Schadenersatz- und Minderungsansprüche geltend, die teilweise ursprünglich aus einem mit ihrer Tochtergesellschaft und der Klägerin geschlossenen "Master Cell Banks and Working Cell Banks Production Agreement" (nachfolgend: "MCB") stammen.

#### B. Prozessverlauf

Am 27. August 2015 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage samt Beilagen mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-13). Den ihr mit Verfügung vom 31. August 2015 (act. 4) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 6). Mit Verfügung vom 11. September 2015 (act. 7) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Deren Erstattung samt Beilagen erfolgte am 14. Dezember 2015 (act. 12; act. 13/2-32; act. 14). Die Beklagte erhob mit der Klageantwort zugleich Widerklage, auf welche mangels fristgerechter Leistung der Sicherheit für die Parteient-schädigung mit Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2016 (act. 37) nicht eingetreten wurde. Hinsichtlich der einzelnen, diesbezüglichen Verfahrensschritte kann – zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen – auf die Erwägungen im vorgenannten Beschluss verwiesen werden. Mit Verfügung vom 19. September 2016 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und den Parteien gleichzeitig mitgeteilt, dass die Leitung des vorliegenden Prozesses neu an Oberrichter lic. iur. Roland Schmid als Instruktionsrichter delegiert wird (vgl. act. 40 und act. 41). Die Replik datiert vom 18. Oktober 2016 (act. 43; act. 44/1-9) und die Duplik vom 16. Januar 2017 (act. 47; act. 48/1-2). Die Klägerin nahm mit Eingabe vom 6. Februar 2017 unaufgefordert zur Duplik Stellung (act. 51; act. 52/1). Die Parteien verzichteten im Anschluss auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 58; act. 59) Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig einzugehen.

## Erwägungen

### 1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben hinsichtlich der klägerischen Hauptforderung zu Recht unbestritten (act. 1 N 4 ff.; act. 12 S. 28; Art. 23 Abs. 1 LugÜ, Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

Im Einklang mit der herrschenden Lehre (BSK-BERGER, Art. 23 LugÜ N 67; SHK-KILLIAS, Art. 23 LugÜ N 162 ff. und SCHNYDER, LugÜ-GROLIMUND, Art. 23 LugÜ N 60) ist die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts – entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 43 N 66 ff.) – auch für die Verrechnungsforderung zu bejahen, zumal die Klägerin keinen abweichenden Parteiwillen im Rahmen der Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung im MCB dartat (vgl. BSK-ROHNER/LERCH, Art. 6 LugÜ N 99).

*Zusammenfassend* ist auf die Klage einzutreten. Auch für die Beurteilung der Verrechnungsforderung der Beklagten ist das Handelsgericht des Kantons Zürich zuständig.

### 2. Klägerische Hauptforderung

#### 2.1. Anwendbares Recht

Die Parteien haben in Ziffer 24.1 des MSA eine rechtsgültige Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts – unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts – getroffen (act. 3/5 S. 15). Daher ist Schweizer Recht anwendbar, was unbestritten ist (act. 1 N 22; act. 12 S. 30).

#### 2.2. Streitpunkte

Die Klägerin führt aus, sie habe der Beklagten in Übereinstimmung mit dem MSA und den PV Leistungen in Rechnung gestellt, wobei diesbezüglich noch ein Betrag von EUR 415'454.17 ausstehend sei (act. 1 N 17; act. 3/10 S. 8). Die Forderungen seien gemäss Ziffer 7.2 MSA jeweils sofort oder 30 Tage nach Rech-

nungsdatum fällig geworden (act. 1 N 18, N 26 f.; act. 3/11), wobei ein bestimmter Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart worden sei (act. 1 N 28). Die Beklagte befinde sich somit mit der Bezahlung in Verzug und schulde zusätzlich den vereinbarten Verzugszins in der Höhe von 12 Prozent samt einem pauschalen Zuschlag von 10 Prozent auf der gesamten Verzugsforderung, entsprechend EUR 41'545.40 (act. 1 N 29 ff.). Die Klägerin habe ihre Leistungen ferner vertragsgemäss erbracht, wobei die Kontamination der Zellbanken mit Bakteriophagen auf das Ausgangsmaterial zurückzuführen sei (sog. "endogene Ursache"; act. 43 N 24; act. 51 S. 3).

Die Beklagte bestreitet, dass die Leistungen vertragskonform erbracht worden seien (act. 12 S. 29). Mangels gehöriger Erfüllung seien die Leistungen der PV nicht fällig geworden (act. 12 S. 29 f.). Die Klägerin sei nämlich für die Kontamination verantwortlich (sog. "exogene Ursache"; act. 47 N 17). Überhaupt habe die Klägerin diverse unter dem MSA geschuldete Sorgfalts- und Treuepflichten verletzt (act. 47 N 18 ff.). Entsprechend habe die Beklagte sich mit den einzelnen Zahlungen nicht in Verzug befunden und schulde daher weder Verzugszins noch den geltend gemachten Pauschalzuschlag (act. 12 S. 30).

### 2.3. Würdigung

2.3.1. Die Klägerin legte in ihren Parteivorträgen überzeugend und nachvollziehbar dar, weshalb die einzelnen, durch die Beklagte geschuldeten Zahlungen gestützt auf Ziffer 7.2 MSA sofort oder 30 Tage nach Erhalt der Rechnung fällig wurden (act. 1 N 18, N 26 f.; act. 3/11). Des Weiteren machte sie substantiierte Ausführungen zur Höhe des Verzugszinssatzes von 12 Prozent (act. 1 N 29) und zum eingeforderten Pauschalzuschlag in der Höhe von 10 Prozent auf der gesamten Verzugsforderung (act. 1 N 30), die ihre vertragliche Stütze in Ziffer 7.3 MSA und Ziffer 7.4 MSA finden.

Die Beklagte bestritt denn auch grundsätzlich weder die Höhe der ursprünglichen einzelnen Forderungen samt Verzugszins und Pauschalzuschlag noch überhaupt den Erhalt der Rechnungen:

**act. 12 N 70**

"Wie aus der klägerischen Beilage 10 ("Übersicht über die seit April 2014 gestellten Rechnungen") hervorgeht, hat die Klägerin der Beklagten gestützt auf das Master Services Agreement und die dazugehörigen Projektverträge einen Betrag in Höhe von EUR 937'236.44 in Rechnung gestellt. Von diesem Rechnungsbetrag wurden EUR 521'782.27 bereits von der Beklagten beglichen; der Restbetrag von EUR 415'454.17 wurde von der Beklagten mit Blick auf die von der Klägerin zu verantwortende Vertragsverletzung und die daraus resultierenden Gegenansprüche der Beklagten zurückbehalten."

Hingegen habe nach Auffassung der Beklagten die mangelhafte Vertragserfüllung durch die Klägerin die Fälligkeit der genannten Forderungen entfallen lassen (act. 12 S. 30), wobei sich die Beklagte auch nicht in Verzug habe befinden können (act. 12 S. 30).

2.3.2. Nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB ist die Beklagte für das Vorliegen eines Mangels samt dazugehörigem *Kausalzusammenhang* beweispflichtig. Die beklagtischen Parteivorbringen sind bezüglich des Vorliegens eines Kausalzusammenhangs zwischen einem eingetretenen Mangel und einem bestimmten, klägerischen Fehlverhalten aber äusserst knapp gehalten und bleiben überhaupt *vage und unbestimmt*. So vermutet die Beklagte etwa nur, die Klägerin habe namentlich nicht konkret bezeichnete Dekontaminierungsmassnahmen "nicht ausreichend" umgesetzt (act. 47 N 17) oder irgendwelche "externe Faktoren" seien als Ursache für die Kontamination identifiziert worden (act. 47 N 14). Inwiefern sich diese "externen Faktoren" auch nur ansatzweise auf ein *konkretes* Fehlverhalten der Klägerin zurückführen lassen, wird hingegen nicht näher spezifiziert und behauptet. Schlussendlich stellt die Beklagte die Ursache der Kontamination durch die Klägerin – in teilweisem Widerspruch zu den obigen Zitaten – wiederum selbst infrage; dies allerdings ohne in tatsächlicher Hinsicht auszuführen, warum ihr der Beweis des Kausalzusammenhangs unzumutbar sein sollte:

**act. 47 S. 15**

"(...) Bis heute ist nicht sicher, ob die Zellbanken durch externe Einflüsse kontaminiert worden sind, oder ob die Bakteriophagen endogen sind."

Mit derartigen pauschalen und zudem auch widersprüchlichen Ausführungen kommt die Beklagte ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht gehörig nach. Die Beklagte vermag eine mangelhafte Vertragserfüllung durch die Klägerin



somit nicht rechtsgenügend zu behaupten und darzutun, was dazu führt, dass die Forderung der Klägerin fällig und ausgewiesen ist. Dies macht eine Qualifikation der streitgegenständlichen Verträge entbehrlich. Immerhin gilt es zu bemerken, dass zumindest im Werkvertragsrecht eine mangelhafte Erfüllung die Fälligkeit der Vergütungsforderung des Unternehmers nicht ausschliessen würde (BGE 129 III 738 E. 7.2 = Pra 93 [2004] Nr. 147).

Wollte man – unter Ausserachtlassung des soeben Dargelegten und im Sinne einer *Eventualbegründung* – gleichwohl auf die offerierten Beweismittel der Beklagten abstellen, so würde man auch dann zu keinem anderen Resultat gelangen. Die Beklagte anerbot betreffend die konkrete Zurechenbarkeit der erfolgten Bakteriophagen-Kontamination zu einem klägerischen Fehlverhalten, mithin das Vorliegen des Kausalzusammenhangs, nämlich nur gerade ein konkret greifbares Beweismittel: Die "Root Cause Analysis der Klägerin vom 4. März 2015" (act. 47 N 14; act. 48/1). Die von der Beklagten zudem ohnehin nur unvollständig eingereichte Urkunde spricht selbst in vollständiger Ausfertigung gegen ihren eigenen Standpunkt, was die Klägerin in ihrer Stellungnahme zu den Dupliknoten überzeugend – und von der Beklagten unwidersprochen – darlegte (act. 51 S. 1 ff.). So lautet das in der erwähnten Analyse im Volltext getroffene Fazit:

**act. 51 in fine**

"(...) Therefore, the contamination is probably due to the contamination of one of the material used to build-up this cell bank and/or due to environmental contamination in the early process (before GMP activities)."

Deshalb würde der Beklagten selbst bei inhaltlicher Berücksichtigung des einzig anerbotenen Beweismittels der Beweis des Kausalzusammenhangs misslingen.

Schliesslich scheitert die Beklagte auch mit dem Nachweis einer konkreten, sich aus dem MSA ergebenden Sorgfalts- und Treuepflicht. Dies gesteht sie im Übrigen auch selbst ein (act. 47 N 23). Hinsichtlich einer *quasivertraglichen* Anspruchsgrundlage fehlt es an rechtsgenügenden und hinreichend substantiiert vorgetragenen Behauptungen, zumal die Beklagte mit klägerischem E-Mail vom 18. April 2012 ausdrücklich und unbestrittermassen auf die Nichtdurchführung von Tests an den Zellbanken seit 2006 hingewiesen wurde (act. 43 N 28; act. 47 N 27; act. 44/4). Das ungenügend vorgetragene Tatsachenfundament lässt sich auch

nicht durch die Aussage von Dr. C.\_\_\_\_\_ korrigieren bzw. ergänzen (siehe sogleich 3.3.1. und 3.3.2.).

## 2.4. Fazit

Die Forderung der Klägerin ist ausgewiesen und fällig. Umgekehrt misslingt der Beklagten der Beweis einer mangelhaften Vertragserfüllung durch die Klägerin, würde man ein diesbezüglich gehöriges und genügend substantiiertes Behauptungssubstrat der Beklagten unterstellen.

## 3. Beklagliche Verrechnungsforderungen

### 3.1. Anwendbares Recht

Hinsichtlich der Ansprüche der Parteien aus dem MSA ist, wie ausgeführt, Schweizer Recht anwendbar (siehe vorne 2.1.).

Die Parteien haben dagegen in Ziffer 20.1 MCB eine rechtsgültige Rechtswahl zugunsten des belgischen Rechts getroffen (act. 3/9 S. 9). Daher ist in diesem Punkt belgisches Recht anwendbar, was im Grundsatz unbestritten ist (act. 1 N 16; act. 12 S. 28 f.). Umstritten ist hingegen die Frage, ob die Beklagte Ansprüche ihrer Tochtergesellschaft aus dem MCB geltend machen und zur Verrechnung bringen kann. Diese Frage kann aber aufgrund der nachfolgenden Gründe offen bleiben (siehe nachfolgend: 3.3.2.). Ohnehin richtet sich die Art und Weise, wie die Beweise im Zivilverfahren einzubringen sind, nach dem Prozessrecht der lex fori (SUTTER-SOMM/SEILER, ZPO-Kommentar, Art. 2 ZPO N 3; in diesem Sinne auch: Urteil BGer 5A\_725/2010 vom 12. Mai 2011 E. 3.1; vgl. BK-WALTER, Art. 8 ZGB N 183), mithin ebenfalls nach schweizerischen Recht.

### 3.2. Streitpunkte

Die Beklagte macht verrechnungsweise Minderungs- und Schadenersatzansprüche einerseits aus dem MSA und andererseits aus dem MCB geltend. So seien aufgrund der erfolgten Bakteriophagen-Kontamination unter dem MSA Leistungen der Klägerin im Umfang von mindestens EUR 815'395.70 für die Beklagte nutzlos geworden (act. 12 N 73). Darüber hinaus sei im Geltungsbereich des MCB ein

Schaden in der Höhe von GBP 60'000.– für die erneute Produktion der Zellbanken (act. 12 N 65; act. 47 N 55) und in der Höhe von USD 376'042.24 für das Durchlaufen eines erneuten medizinischen Zulassungsverfahrens (act. 12 N 67; act. 47 N 55) entstanden; ausserdem seien EUR 260'000.– für bezahlte Vergütungen unter dem MCB unbegründet erbracht worden (act. 12 N 62; act. 47 N 55).

Die Klägerin bestreitet diese Verrechnungsforderungen (z.B. act. 1 N 5 ff.; N 32).

### 3.3. Rechtliches und Würdigung

#### 3.3.1. Verrechnungsforderung gestützt auf das MSA

Die Beklagte vermochte keine kausal durch die Klägerin begangene Vertragsverletzung darzutun (siehe vorne 2.4.). Entsprechend steht ihr auch kein Minderungsanspruch zu, weshalb auch keine Verrechnungsforderung besteht.

Im Übrigen sind die Ausführungen der Beklagten zu einem allfälligen Minderungsanspruch – wiederum – zu vage und zu pauschal gehalten. So unterliess es die Beklagte etwa, einen konkreten, genau bezeichneten Minderwert zu behaupten. Vielfach operierte sie, wie dies auch aus der nachfolgenden Übersicht ersichtlich wird, lediglich mit "circa-Werten". Überhaupt sind die Ausführungen der Beklagten stellenweise weder schlüssig noch nachvollziehbar, da sie den tatsächlichen Leistungswert, d.h. den Wert der ihrer Auffassung nach durch die Klägerin vertragskonform bzw. mängelfrei erbrachten Leistungen, unterschiedlich bezifferte und die Grundlage dazu unklar blieb:

<b>Ausführungen der Beklagten gemäss Klageantwort:</b>	<b>Ausführungen der Beklagten gemäss Duplik:</b>
Minderungsanspruch in der Höhe von <u>mindestens</u> EUR 815'395.70 (act. 12 N 73; N 77)	Minderungsanspruch in der Höhe von circa EUR 815'000.– (act. 47 N 32)
Leistungen im Gegenwert von EUR 121'840.74 sind weiterhin verwertbar (act. 12 N 74)	Leistungen im Gegenwert von <u>höchstens</u> EUR 122'000.– sind weiterhin verwertbar (act. 47 N 32)
Leistungen im Gegenwert von <u>höchstens</u> EUR 121'840.74 wurden vertragskonform erbracht bzw. sind weiterhin verwertbar (act. 12 N 81)	Der tatsächliche Leistungswert beträgt EUR 121'840.74; diese sind weiterhin verwertbar (act. 47 S. 14)
Leistungen im Umfang von <u>maximal</u> 10-13 Prozent sind weiterhin verwertbar (act. 12 N 72)	Leistungen im Umfang von höchstens circa 13 Prozent sind weiterhin verwertbar (act. 47 N 32)

Mit derartigen Ausführungen kommt die Beklagte ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast erneut nicht genügend nach. Dessen scheint sich auch die Beklagte bewusst zu sein, kündigte sie doch in der Klageantwort die Nennung *zusätzlicher* Beweismittel für das weitere Verfahren an (act. 12 N 74), wobei sie diese in der Duplik aber nicht zu bezeichnen vermochte. Jedenfalls kann das Fehlen von substantiierten Behauptungen im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime auch nicht durch die anbotenen Zeugeneinvernahmen von Dr. C.\_\_\_\_\_, Vice President Drug Development der Beklagten, und von Dr. D.\_\_\_\_\_, General Counsel der Beklagten, geheilt werden (z.B. act. 12 N 72; Urteil BGer 4A\_504/2015 vom 28. Januar 2016 E. 2.4; vgl. BGE 141 III 549, nicht publ. E. 3.1). Schliesslich wäre eine Aussage der Genannten – aufgrund der besonderen Nähe und der damit verbundenen, offenkundigen Eigeninteressen – ohnehin nur mit der entsprechenden Zurückhaltung zu würdigen, wobei es zum Gelingen des Beweises weiterer Beweismittel bedürfte (vgl. Urteil BGer 4P.143/2005 vom 18. August 2005 E. 2.2).

*Zusammenfassend* vermag die Beklagte keine Verrechnungsforderung gestützt auf das MSA gehörig zu behaupten bzw. darzutun.

### 3.3.2. Verrechnungsforderung gestützt auf das MCB

Im Geltungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes kann es nicht Aufgabe des erkennenden Gericht sein, die Sachdarstellung einer Partei aus den Beilagen selbst zusammenzutragen (BGE 141 III 549, nicht publ. E. 3.1 m.w.H.). Gleiches gilt hinsichtlich anbotener Zeugeneinvernahmen (siehe vorne 3.3.1.).

So lässt sich den Sachverhaltsdarstellungen der Beklagten beispielsweise nicht entnehmen, wie sich die "circa-Zahlungen" in der Höhe von EUR 190'000.– genau zusammensetzen. Diese Zahlungen stehen wohl auch im Zusammenhang mit unter dem MCB geleisteten Zahlungen in der Höhe von EUR 260'000.– (hier wiederum ohne "circa": act. 47 N 55). Dies obschon – soweit aus der in der Sammelbeilage act. 3/9 ersichtlichen Ziffer 6.1 MCB – im Rahmen des MCB nur Preise für die *Herstellung* der Master- und Working-Zellbank im Umfang von *gesamthft EUR 70'000.–* fixiert wurden. Auch diese Preise scheinen hinsichtlich Mehrwert-

steuer, "raw materials", "specific consumables" und "outsourced quality controls tests" (act. 3/9 in fine) nicht definitiv zu sein. Jedenfalls fehlt es seitens der Beklagten an entsprechend vorgetragenen, konkreten Behauptungen in ihren Parteivorträgen.

Des Weiteren kann der Betrag von GBP 60'000.– für die erneute Produktion der Zellbanken aus den Parteivorträgen der Beklagten selbst nicht nachvollzogen werden und müsste allenfalls, falls überhaupt möglich, mühsam aus den eingereichten Beilagen zusammengetragen werden. So unterlässt es die Beklagte beispielsweise auszuführen, warum sie in der substantiellen Höhe von GBP 10'000.– eine "Change Order Nr. 1" in Auftrag geben musste (act. 13/29). Auch ist aus ihren Tatsachenvorbringen nicht direkt ersichtlich, weshalb noch weitere Kosten für die Herstellung der Zellbanken anfallen sollten, was die Beklagte mit Formulierungen wie "bisher zusätzliche Kosten" anzunehmen scheint (z.B. act. 12 N 65).

Ausserdem verbleibt auch die Zusammensetzung des geltend gemachten Schadenersatzbetrags in der Höhe von USD 376'042.24 völlig im Unklaren. Die Beklagte schweigt sich darüber aus, warum – nicht ansatzweise näher ausgeführte – Leistungen im Umfang von USD 56'190.22 für sie weiterhin verwertbar sein sollen und scheint diesen mangelhaften Tatsachenvortrag erneut mittels der Aussage von Dr. C.\_\_\_\_\_ korrigieren zu wollen.

Die Folge dieser unzureichenden Einbringung von Beweismitteln richtet sich schliesslich nach belgischem Recht und trifft vollumfänglich die Beklagte, da im belgischen Recht eine mit Art. 8 ZGB vergleichbare Rechtslage besteht (Art. 1315 Burgerlijk Wetboek / Code civil [= Bürgerliches Gesetzbuch] und Art. 870 Gerechtelijk Wetboek / Code judiciaire [= Zivilprozessordnung]: "ledere partij moet het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert."; vgl. STORME, Belgien, in: NAGEL ET. AL. [Hrsg.], Beweis - Preuve - Evidence, Grundzüge des zivilprozessualen Beweisrechts in Europa, Baden-Baden 2003, S. 21). Mit anderen Worten besteht auch unter dem MCB keine Verrechnungsforderung der Beklagten. Damit kann, wie eingangs ausgeführt (siehe vorne 3.1.), offen gelassen werden, ob die Beklagte zur Durchsetzung irgendwelcher Ansprüche unter dem MCB überhaupt sachlegitimiert wäre.

*Zusammenfassend* vermag die Beklagte keine Verrechnungsforderung gestützt auf das MCB gehörig zu behaupten bzw. darzutun.

### 3.4. Fazit

Der Beklagten stehen weder gestützt auf das MSA noch gestützt auf das MCB Verrechnungsforderungen gegenüber der Klägerin zu.

## 4. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Forderungen der Klägerin unter dem MSA sind ausgewiesen. Demzufolge ist die Klage *vollumfänglich gutzuheissen*. Der Beklagten gelingt es dagegen nicht, einen Anspruch aus mangelhafter Vertragserfüllung und / oder Verrechnungsforderungen gestützt auf MSA und MCB rechtsgenügend darzutun geschweige denn zu beweisen.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 5.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 493'647.–, entsprechend EUR 457'000 (act. 1 N 6; act. 12 S. 28), woraus eine Grundgebühr (100 Prozent) von rund CHF 21'000.– resultiert. Diese ist angesichts der Komplexität der Rechtsfragen und des Aktenumfangs um 1/3 zu erhöhen und somit auf CHF 27'500.– festzusetzen. Die Beklagte wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aber vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### 5.2. Parteientschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO).

Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 493'647.– beträgt die Grundgebühr rund CHF 23'300.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient. Für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteienschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt wurde und die Klägerin zu Noven in der Duplik Stellung nehmen musste. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteienschädigung in der Höhe von CHF 31'000.– (rund 4/3 der Grundgebühr). Mangels Antrags ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin
  - EUR 17'662.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 7. Dezember 2014,
  - EUR 17'462.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,
  - EUR 14'500.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,
  - EUR 5'250.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,
  - EUR 1'300.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,
  - EUR 2'170.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Dezember 2014,
  - EUR 37'800.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 4. Dezember 2014,
  - EUR 19'620.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,
  - EUR 29'140.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,
  - EUR 10'950.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 9. Dezember 2014,
  - EUR 8'760.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,

- EUR 2'850.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 9. Dezember 2014,
- EUR 2'669.75 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 8. Januar 2015,
- EUR 20'000.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 13. Januar 2015,
- EUR 16'000.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Februar 2015,
- EUR 6'275.15 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 19. Februar 2015,
- EUR 767.36 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 6'871.59 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 1'297.91 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 480.67 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 368.59 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 825.36 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 833.60 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 797.76 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 3'600.65 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 2'707.69 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 5'972.99 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 26. Februar 2015,
- EUR 9'375.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 14. März 2015,
- EUR 2'970.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,
- EUR 4'950.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 23. Februar 2015,
- EUR 2'402.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 23. Februar 2015,
- EUR 18'900.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,



- EUR 23'500.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,
- EUR 7'500.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 25. März 2015,
- EUR 13'433.88 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 28. März 2015,
- EUR 5'345.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,
- EUR 15'120.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,
- EUR 4'000.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,
- EUR 2'402.50 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,
- EUR 8'659.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,
- EUR 7'285.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,
- EUR 2'190.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 24. April 2015,
- EUR 30'487.81 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 21. Mai 2015,
- EUR 2'905.61 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 28. Mai 2015,
- EUR 2'894.11 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 28. Mai 2015,
- EUR 4'641.67 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Juni 2015,
- EUR 7'352.75 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 12. Juni 2015,
- EUR 184.00 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 6. August 2015,
- EUR 971.54 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 6. August 2015
- EUR 1'049.73 zuzüglich Zins in der Höhe von 12% seit 6. August 2015,
- und
- EUR 41'545.40

zu bezahlen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 27'500.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab teilweise aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten und von der Klägerin bezogenen Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. Im nicht gedeckten Betrag werden die Kosten direkt von der Beklagten nachgefordert.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 31'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 59 und an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 58.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 493'647.– (entsprechend EUR 457'000.–).

Zürich, 12. Juli 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Moritz Vischer