



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, Oberrichterin Noëlle Kaiser Job, Handelsrichter Dr. Martin Liebi, Handelsrichter Samuel Kistler und Handelsrichter Alexander Pfeifer sowie Gerichtsschreiber Lukas Bügler

Urteil vom 5. Mai 2026

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2._____

vertreten durch Rechtsanwältin Ass. jur., LL.M. X3._____

gegen

B._____ Health, Inc.,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 175'000 zuzüglich Zins zu 5 % auf dem Betrag von CHF 50'000 seit dem 16. Mai 2023, auf dem Betrag von CHF 50'000 seit dem 16. Juni 2023, auf dem Betrag von CHF 50'000 seit dem 16. Juli 2023 sowie auf dem Betrag von CHF 25'000 seit dem 16. August 2023 zu zahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

In der Replik zusätzlich gestelltes Rechtsbegehren:

(act. 34 S. 2)

"Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bern-Mittelland im Umfang von CHF 175'000 zuzüglich Zins zu 5 % auf dem Betrag von CHF 50'000 seit dem 16. Mai 2023, auf dem Betrag von CHF 50'000 seit dem 16. Juni 2023, auf dem Betrag von CHF 50'000 seit dem 16. Juli 2023 sowie auf dem Betrag von CHF 25'000 seit dem 16. August 2023 zu beseitigen."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C._____. Sie bezweckt namentlich die Entwicklung und Herstellung sowie den Handel und Vertrieb von medizintechnischen Geräten. Sie hat sich auf die Entwicklung ... D._____-geräte für den veterinär- und humanmedizinischen Markt spezialisiert.

Die Beklagte (B._____ Health, Inc.) ist ein börsenkotiertes Unternehmen mit Sitz in E._____, USA, welches medizinische Produkte entwickelt, herstellt und vertreibt. Die Beklagte ist Muttergesellschaft der B._____, Inc.

b. Prozessgegenstand

Die Parteien standen in Gesprächen über eine Transaktion zum Erwerb des humanmedizinischen Geschäfts der Klägerin oder Teilen davon durch die Beklagte. Im Rahmen dieser Gespräche unterzeichneten die Klägerin sowie der damalige

CEO der Beklagten am 1. Mai 2023 ein Term Sheet and agreement in principle (nachfolgend: Term Sheet). Die beabsichtigte Transaktion kam in der Folge nie zustande. Die Klägerin ist der Ansicht, im Term Sheet sei eine verbindliche und vom Abschluss der Transaktion unabhängige Zahlungsverpflichtung der Beklagten in der Höhe von CHF 175'000.– vereinbart worden. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie die Zahlung dieses Betrages. Die Beklagte schliesst auf Nichteintreten, eventualiter auf Abweisung der Klage.

B. Prozessverlauf

Am 3. Oktober 2024 machte die Klägerin die vorliegende Klage anhängig (act. 1-3/1-31). Den mit Verfügung vom 7. Oktober 2024 einverlangten Kostenvorschuss leistete die Klägerin fristgerecht (act. 4; act. 6; act. 8). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2024 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 11. November 2024 beantragte die Beklagte eine Verfahrensbeschränkung und erhob Unzuständigkeitseinrede (act. 14). Nach Eingang einer Stellungnahme der Klägerin vom 4. Dezember 2024 (act. 18-19/32-40) und einer weiteren Eingabe der Beklagten vom 19. Dezember 2024 (act. 21) wurde die Unzuständigkeitseinrede mit Beschluss vom 22. Januar 2025 abgewiesen. Zugleich wurde der Beklagten die Frist zur Erstattung der Klageantwort neu angesetzt (act. 22). Mit Eingabe vom 27. Februar 2025 erstattete die Beklagte ihre Klageantwort (act. 24-25/1-5). Am 10. März 2025 wurde die Leitung des Prozesses an die Instruktionsrichterin delegiert (act. 26). In der Folge fand am 10. Juni 2025 eine Vergleichsverhandlung statt, die zu keiner Einigung führte (Prot. S. 14 f.).

Mit Verfügung vom 12. Juni 2025 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 32). Fristgerecht reichte die Klägerin mit Eingabe vom 17. September 2025 ihre Replik ein (act. 34-35/1-73). Die Beklagte erstattete daraufhin am 8. Dezember 2025 innert mit Verfügung vom 18. September 2025 angesetzter und danach erstreckter Frist ihre Duplik (act. 36; act. 40; act. 42). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2025 wurde festgehalten, dass der Aktenschluss eingetreten ist, und die Duplik der Klägerin zugestellt (act. 43). Weitere Eingaben erfolgten keine.

Mit Verfügung vom 26. März 2026 wurde den Parteien Gelegenheit eingeräumt, auf die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verzichten (act. 45). Mit Eingabe vom 7. April 2026 verzichtete die Klägerin auf die Durchführung der Hauptverhandlung (act. 47). Die Beklagte liess sich innert Frist nicht Vernehmen, weshalb von einem Verzicht auf die Durchführung der Hauptverhandlung auszugehen ist. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich wurde mit Beschluss vom 22. Januar 2025 bejaht (act. 22). An dieser Beurteilung hat sich nichts geändert. Es kann daher auf die weiterhin zutreffenden dortigen Erwägungen verwiesen werden.

1.2. Klageänderung

Die Klägerin hat in ihrer Replik zusätzlich zum bereits in ihrer Klage gestellten Rechtsbegehren die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bern-Mittelland beantragt (act. 34 S. 2 und Rz. 197 ff.). Diese Klageänderung ist zulässig (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO).

1.3. Nichteintreten

Die Beklagte lässt im Hauptstandpunkt auf Nichteintreten schliessen (act. 24 Rz. 11 ff.), weil nicht sie, sondern ihre Tochtergesellschaft B._____, Inc. Partei des Term Sheet sei, sofern dieses überhaupt gültig abgeschlossen worden sei. Damit stellt die Beklagte die Passivlegitimation in Frage. Deren Fehlen führt aber als materiellrechtliche Frage zur Klageabweisung und nicht zum Nichteintreten.

1.4. Vorbemerkung: Behauptungs-, Substantiierungs- und Bestreitungslast

In Verfahren, in denen – wie vorliegend – der Verhandlungsgrundsatz gilt, obliegt es den Parteien und nicht dem Gericht, die für die Beurteilung notwendigen Tatsachen zusammen zu tragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.1 = Pra 108 Nr. 87). Entsprechend trifft die Parteien die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast sowie die Bestreitungslast. Die Behauptungslast folgt der Beweislast (BGE 132 III 186 E. 4). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung (statt vieler Urteil des Bundesgerichts 4A_350/2020 vom 12. März 2021, E. 6.2) einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b). Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Voraussetzung, dass ein Tatsachenvortrag schlüssig ist, ist dessen Widerspruchsfreiheit und Vollständigkeit. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b).

Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann. Bezüglich unsubstantiiert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substantiiert vorgetragene Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt (BGE 129 III 18 E. 2.6 = Pra 92 Nr. 30).

2. Unbestrittener Sachverhalt und Parteistandpunkte

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Beklagte oder allenfalls ihre Tochtergesellschaft B._____, Inc. war daran interessiert, das humanmedizinische Geschäft der Klägerin oder Teile davon zu erwerben. Die Parteien führten zu diesem Zweck seit 2021 Gespräche über eine mögliche Transaktion. Am 1. Mai 2023 unterzeichneten die Klägerin und F._____, der zu diesem Zeitpunkt CEO der Beklagten war, das Term Sheet. Im Hinblick auf den möglichen Abschluss eines Sale und Purchase Agreement (nachfolgend: SPA) wurden namentlich Grundlagen zum Kaufpreis der Transaktion festgehalten. Konkret wurde festgelegt, dass der Kaufpreis nebst anderen Leistungen aus einer Geldzahlung von CHF 5'000'000.– bestehen soll. Das Term Sheet enthält zudem folgende Bestimmung (act. 3/2 lit. B Ziff. 2):

"2. First Instalment	Payment of CHF 175,000 ("First Instalment") as compensation for – the execution of services described in Section B.3. for the period between the signing of this agreement and 30 September 2023. – consulting and driving preparation of 510 (k) together with B._____ for the new device "G.____H.____" subsequent and analogous to the "I.____" market launch (510 (k) for activation of soft tissue) – consulting and driving preparation of 510 (k) together with B._____ for the new device "G.____J.____" based on "K.____J.____" approval for market launch – consulting and preparation of 510 (k) for the indication of cellulite and treatment of ED – set up of infrastructure for European Center and later division of B._____ – dual production lines for J.____/I.____ and G.____ D.____ devices – (i) evaluation of optimisation potential and best combination modalities of both product lines (J.____/I.____ and G.____) and (ii)
-----------------------------	---

	development of technical solutions for combining best of both – assistance in smooth and easy technical transition of B._____'s J.____ and I.____ products and in regulatory activities and procedures as well as with regard to the preparation of the subsequently intended Transaction – the substantially deferred payment of the Cash Purchase Price and the Reinvestment Amount; – the non-enforcement of A._____' IP rights until the Closing Date – the deferred market launch of G.____ - devices by A.____ since June 2021 and losses accrued The First Instalment shall be paid by B.____ to A.____ as follows: – Payment of CHF 50,000 on 15 May 2023 ("Tranche 1"); and – Payment of CHF 50'000 on 15 June 2023 ("Tranche 2") – Payment of CHF 50'000 on 15 July 2023 ("Tranche 3") – Payment of CHF 25'000 on 15 August 2023 ("Tranche 4") The First Instalment shall only be deducted from the Purchase Price in case of a closing of the Transaction by the Closing Date (30 September 2023).
--	--

In zeitlicher Hinsicht wurde ein Abschluss des SPA im August 2023 und das Closing der Transaktion spätestens per 30. September 2023 angestrebt (act. 1 Rz. 13 ff.; act. 24 Rz. 17 ff.; act. 3/2 lit. E Ziff. 2). Das beabsichtigte SPA wurde in der Folge nie abgeschlossen (act. 1 Rz. 28; act. 24 Rz. 23 ff.).

2.2. Überblick Parteistandpunkte

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe sich im Term Sheet verbindlich und vom Abschluss des SPA unabhängig verpflichtet, ihr für die Erbringung der dort

genannten Leistungen CHF 175'000.– zu bezahlen. Sie habe ihre Duldungs- und Unterlassungspflichten erfüllt und ihre Leistungen mehrfach angeboten. Die Beklagte sei jedoch ihren Mitwirkungsobliegenheiten nicht nachgekommen, weshalb die weitere Leistungserbringung nicht möglich gewesen sei. Die Beklagte sei daher in Gläubigerverzug geraten. Sie verlange mit der vorliegenden Klage die Vertragserfüllung und Zahlung von CHF 175'000.– (act. 1 Rz. 13 ff.; act. 34 Rz. 2 ff.).

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, beim Term Sheet handle es sich nicht um einen verbindlichen Vertrag. Dieses beinhalte nur unverbindliche Bestimmungen. Es fehle an einem Rechtsbindungswillen. Zudem hätte dessen Abschluss der Zustimmung des Verwaltungsrates der Beklagten bedurft. Eine solche sei aber nie erfolgt. Weiter sei F._____, der das Term Sheet unterzeichnet habe, nicht vertretungsberechtigt gewesen. Das First Instalment sei Bestandteil des noch abzuschliessenden SPA gewesen. Es handle sich nicht um eine vom SPA unabhängige Zahlungsverpflichtung. Auch beinhalte das Term Sheet die wesentlichen Vertragspunkte nicht mit genügender Bestimmtheit. Ohnehin wäre nicht sie, die Beklagte (B._____ Health, Inc.), Partei des Term Sheet, sondern ihre darin aufgeführte Tochtergesellschaft B._____, Inc. Sie sei daher auch nicht passivlegitimiert. Schliesslich habe die Klägerin die von ihr behaupteten Leistungen nicht erbracht und auch nicht angeboten. Die Klägerin habe daher keine Ansprüche gegen sie (act. 24; act. 42).

3. Anwendbare Recht und rechtliche Grundlagen

3.1. Anwendbares Recht

Die Parteien haben im Term Sheet eine Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts vereinbart (act. 3/2 lit. I). Es gelangt daher Schweizer Recht zur Anwendung (Art. 116 Abs. 1 IPRG), wovon auch die Parteien ausgehen (act. 1 Rz. 40; act. 24 Rz. 141).

3.2. Vertragsschluss

Nach Art. 1 Abs. 1 OR bedarf es zum Abschluss eines Vertrages übereinstimmender gegenseitiger Willensäusserungen der Parteien. Der Konsens, der durch die

gegenseitig erklärten übereinstimmenden Willensäusserungen zustande kommt, muss sich im Mindesten auf die objektiv wesentlichen Vertragspunkte (sog. essentialia negotii) beziehen, damit ein Vertrag überhaupt wirksam bestehen kann. Darüber hinaus ist für das Zustandekommen eines Vertrages stets erforderlich, dass beide Parteien mit der Abgabe ihrer jeweiligen Willenserklärungen beabsichtigen, dass zwischen ihnen ein verbindlicher Vertrag zustande kommt. Fehlt es an einem solchen Rechtsbindungswillen, kommt kein Vertrag zustande (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LA220025 vom 27. September 2023, E. 3.2.3. m.w.H.).

3.3. Vertragsauslegung

Für das Zustandekommen und die Auslegung eines Vertrages ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Parteiwille bei Vertragsschluss massgebend. Wenn ein solcher nicht festgestellt werden kann, sind in zweiter Linie zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es also nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Gericht hat auch den vom Erklärenden verfolgten Regelungszweck zu beachten, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 m.w.H; Urteil des Bundesgerichts 4A_542/2023 vom 26. August 2024, E. 3.1.2.).

4. Bindungswirkung des Term Sheet

Strittig ist zwischen den Parteien u.a., ob hinsichtlich des First Instalment ein Rechtsbindungswille bestand oder ob es sich lediglich um eine unverbindliche Absichtserklärung handelt.

4.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, das Term Sheet sei Ergebnis intensiver Verhandlungen. Im Term Sheet sei mehrfach ausdrücklich festgehalten worden, dass sich die Bindungswirkung auf dessen Inhalt erstrecke und es sich um einen bindenden Vertrag handle. Nicht verbindlich sei einzig der Abschluss des SPA. Dies zeige sich auch daran, dass eine Verrechnung der für das First Instalment vorgesehenen Zahlung mit dem Kaufpreis nur möglich gewesen wäre, wenn die Transaktion bis zum 30. September 2023 abgeschlossen worden wäre. Die als First Instalment vorgesehene Zahlung sei daher nicht als Kaufpreisbestandteil zu betrachten, sondern als Gegenleistung für die klägerischen Leistungen. Auch ergebe sich bereits aus der gewählten Bezeichnung, dass es sich um mehr als ein herkömmliches Term Sheet handle. Dazu sei bewusst der Zusatz "agreement in principle" hinzugefügt worden. Zweck des Term Sheet sei gewesen, als Übergangslösung die Rahmenbedingungen der Transaktion und die zu erbringenden Leistungen bis zum Closing verbindlich zu regeln. Es handle sich um eine vom Abschluss des SPA losgelöste verbindliche Vereinbarung (act. 1 Rz. 13 ff., 24 ff. und 41 ff.; act. 34 Rz. 22 ff., 51 ff und 168 ff.).

Die Beklagte hält dem entgegen, das Term Sheet enthalte bloss unverbindliche Bestimmungen über eine hypothetische Transaktion. Das First Instalment sei Teil der Kaufpreiszahlung und entsprechend nur bei Abschluss des SPA verbindlich geschuldet gewesen. Das First Instalment sei keine vom SPA losgelöste anderweitige Zahlungsverpflichtung. Dafür bestehe keine Regelung. In einem Term Sheet würden in der Praxis die wesentlichen Punkte des abzuschliessenden Vertrages niedergeschrieben. In der Regel sei ein Term Sheet aber nicht verbindlich. Nur wenn die Parteien im Voraus ausdrücklich die Pflicht zum späteren Abschluss eines Vertrages vereinbarten, was hier nicht der Fall sei, handle es sich um einen bindenden Vorvertrag. Die Parteien hätten nach dem klaren Wortlaut keinen Rechtsbindungswillen gehabt, das SPA abzuschliessen. Ferner zeige auch die explizit ausgeschlossene Ersatzzahlung bei Nichtunterzeichnung des SPA, dass die Parteien keinen Rechtsbindungswillen zum Abschluss einer losgelösten verbindlichen Vereinbarung über das First Instalment gehabt hätten. Weiter sei im Term Sheet vorgesehen, dass jede Partei ihre Kosten selbst trägt, ausser dies sei im Term Sheet ausdrücklich anders geregelt. Die im Term Sheet vorgesehenen Leistungen seien

sodann auch einzig beim Abschluss eines SPA und eines zusätzlichen Service Agreement sinnvoll (act. 24 Rz. 136 ff.; act. 42 Rz. 9, 31 ff. und 56 ff.).

4.2. Würdigung

Die Parteien stellen keine Behauptungen zum wirklichen Willen beim Abschluss des Term Sheet auf. Es ist daher nach dem Vertrauensprinzip zu beurteilen, ob ein Rechtsbindungswille hinsichtlich des im Term Sheet geregelten First Instalment besteht.

Nach dem Titel handelt es sich bei der streitgegenständlichen Übereinkunft um ein "Term Sheet and agreement in principle". Ein Term Sheet hat regelmässig unverbindlichen Charakter. Es kann als sog. Letter of Intent, bei dem die Absicht zum Abschluss eines bestimmten Vertrages signalisiert wird, oder als sog. Punktation, bei der im Laufe der Verhandlungen ein vorläufiges Zwischenergebnis und eine unverbindliche Einigung auf den (teilweisen) Inhalt des abzuschliessenden Vertrages festgehalten wird, in Erscheinung treten. Auch in solchen Vereinbarungen können im Einzelfall aber rechtsverbindliche Abreden enthalten sein (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LA220025 vom 27. September 2023, E. 3.2.7. und 3.2.8.; TANNÒ, Break-up fee-Vereinbarungen in Unternehmenszusammenschlussverträgen nach schweizerischem, deutschem, britischen und US-amerikanischem Gesellschaftsrecht, N 60 ff.; CALEFF, in: Jörg/Gnos/Olgiaiti, Mergers & Acquisitions, N 5.133 ff.).

Das Term Sheet hält einleitend fest, dass sich die Bindungswirkung nur auf dessen Inhalt, den Inhalt des Service Agreement und die Modalitäten der Kaufpreiszahlung des SPA – falls ein solches später abgeschlossen wird – bezieht, nicht aber auf den Abschluss des SPA ("For the avoidance of doubt, the binding effect refers to the content of this Term Sheet, the Service [Provider] Agreement and the modalities of the purchase price payment of the Share Purchase Agreement [if contracted], but not to the signing of the SPA; act. 3/2 lit. A). Das strittige First Instalment wird unter litera B mit dem Titel Modalitäten der Kaufpreiszahlung des SPA geregelt. Unter diesem Abschnitt wird klargestellt, dass die darin enthaltene Regelung die verbindliche Basis des Kaufpreises für das noch abzuschliessende SPA darstellt

("The Parties agree that the following provisions shall represent the binding basis for the payment of the Purchase Price [...] which will form part of the Sales and Purchase Agreement to be entered into between the Parties; act. 3/2 lit. B).

Entgegen der Auffassung der Klägerin (act. 1 Rz. 43; act. 34 Rz. 34) kann aus den vorstehend wiedergegebenen Teilen des Term Sheet keine explizite Verbindlicherklärung des hier interessierenden First Instalment abgeleitet werden. Dies zumal hinsichtlich der Modalitäten der Kaufpreiszahlung, unter denen das First Instalment geregelt ist, explizit festgehalten wird, dass eine Bindungswirkung nur bei Abschluss des SPA besteht (For the avoidance of doubt, the binding effect refers to [...] the modalities of the purchase price payment of the Share Purchase Agreement [*if contracted*], [...]; act. 3/2 lit. A; Hervorhebung durch das Gericht).

Das First Instalment ist als Gegenleistung für von der Klägerin bis zum geplanten Closing der Transaktion am 30. September 2023 zu erbringende Leistungen ausgestaltet. Das Term Sheet hält zu Kosten und Auslagen, die im Zusammenhang mit dem Term Sheet entstehen, im Allgemeinen jedoch fest, dass ohne explizite anderweitige Anordnung jede Partei die ihr im Zusammenhang mit dem Term Sheet entstehenden Kosten und Auslagen selbst trägt (act. 3/2 lit. G). Eine verbindliche Abgeltung von Leistungen vor dem Closing kann vor diesem Hintergrund nur bei einer genügend klar angeordneten Zahlungspflicht bestehen.

Das First Instalment ist in lit. B Ziff. 2 des Term Sheet unmittelbar nach dem "Purchase Price" geregelt. Es wird als "payment of CHF 175,000 [...] as compensation for [...]" (act. 3/2 lit. B Ziff. 2) definiert. Der Wortlaut "First Instalment", was übersetzt erste Rate bedeutet, impliziert, dass damit ein Teil einer grösseren Schuld beglichen wird. Allerdings wird hinsichtlich der Anrechnung des First Instalment an den Kaufpreis des noch zu vereinbarenden SPA festgehalten, dass jenes nur vom Kaufpreis in Abzug gebracht werden kann, wenn das Closing bis am 30. September 2023 erfolgt ("The First Instalment shall only be deducted from the Purchase Price in case of a closing of the Transaction by the Closing Date [30 September 2023]). Im Umkehrschluss ist daraus zu folgern, dass bei einer verspäteten oder nicht durchgeführten Transaktion keine Anrechnung an den Kaufpreis erfolgt. Wenn das First Instalment stets Bestandteil des Kaufpreises wäre, wäre zu

erwarten, dass die Parteien eine bedingungslose Anrechnung an den Kaufpreis vereinbart hätten. Die lediglich bedingte Anrechnung an den Kaufpreis legt nahe, dass sich das First Instalment bei Nichteintritt der Anrechnungsbedingung in eine eigenständige Zahlungsverpflichtung wandelt. Für eine verbindliche Zahlungsverpflichtung spricht weiter auch die Wortwahl "Payment" (und nicht etwa "payment on account" oder down payment") und die vorgesehene Zahlungsregelung, nach welcher das First Instalment an spezifischen Daten zu bezahlen ist (dazu sogleich; "The First Instalment shall be paid by B._____ to A._____ as follows [...]; act. 3/2 lit. B Ziff. 2).

Im Widerspruch dazu steht die in lit. F des Term Sheet enthaltene Regelung zum "UNILATERAL RIGHT OF WITHDRAWAL AND COMPENSATION FEE". Darin wird festgehalten, dass B._____ nicht verpflichtet ist, eine Entschädigung zu bezahlen, wenn das SPA nicht abgeschlossen wird. Eine Entschädigung von CHF 250'000.– wäre nur geschuldet, wenn nach Unterzeichnung des SPA der Kaufpreis oder das Second bzw. Third Instalment nicht rechtzeitig bezahlt werden und die Klägerin von ihrem dann zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch machen würde (act. 3/2 lit. F).

Vor dem Hintergrund der dargelegten sich grundsätzlich widersprechenden Regelungen zum First Instalment und zur Compensation Fee fallen auch die konkret vereinbarten Zahlungstermine ins Gewicht. Das First Instalment ist in vier Tranchen zahlbar, die am 15. Mai 2023, 15. Juni 2023, 15. Juli 2023 und 15. August 2023 fällig werden. Das Signing des SPA war hingegen erst im August 2023 geplant (act. 3/2 lit. E. Ziff. 2). Die Parteien haben damit für drei der vier Tranchen Zahlungstermine abgemacht, die zeitlich vor der geplanten Unterzeichnung des SPA liegen. Diese drei Tranchen machen CHF 150'000.– und damit rund 85 % des gesamten First Instalment aus. In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass das First Instalment – wie bereits erwogen – nur vom Kaufpreis in Abzug gebracht werden kann, wenn das Closing bis am 30. September 2023 erfolgt. Gleichermassen keine Anrechnung an den Kaufpreis erfolgt nach lit. B Ziff. 4 des Term Sheet, wenn die Zahlungstermine des First Instalment nicht eingehalten werden ("For the avoidance of doubt, the First Instalment of CHF 175,000 shall not be

deducted from the Cash Purchase Price if [i] any of the Tranches 1-4 shall not be paid in full as defined herein; and/or [...]; act. 3/2 lit. B Ziff. 4). Wenn die Parteien für das gesamte First Instalment grossmehrheitlich Zahlungstermine vor dem geplanten Signing vorsehen und darüber hinaus festhalten, dass das First Instalment nur vom Kaufpreis in Abzug gebracht werden kann, sofern die Transaktion bis zum 30. September 2023 erfolgt und die vier Tranchen rechtzeitig bezahlt werden, kann und muss dies nach Treu und Glauben so verstanden werden, dass die Parteien verbindlich eine eigenständige Vereinbarung über die mit dem First Instalment zu erbringenden Leistungen und deren Entschädigung treffen wollten. Zumal sie im Term Sheet keine Regelung über die Rückerstattung der unter dem First Instalment getroffen haben, wenn es nicht zum Abschluss des SPA kommt.

Entsprechend ist der Rechtsbindungswille der Parteien zum Abschluss einer eigenständigen Vereinbarung über das First Instalment zu bejahen.

5. Konsens über die wesentlichen Vertragspunkte

Die Beklagte bringt gegen den von der Klägerin behaupteten Vertragsschluss weiter vor, es fehle an einer genügenden Vereinbarung der wesentlichen Vertragspunkte in Bezug auf die von der Klägerin zu erbringenden Leistungen.

5.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin ist der Ansicht, die von ihr zu erbringenden Leistungen seien im Term Sheet genügend klar vereinbart worden. Ihre Pflichten beinhalteten zu erbringende Leistungen sowie Duldungen und Unterlassungen. Die von ihr zu erbringenden Leistungen umfassten die Montage, Wiederaufbereitung und Reparatur der verschiedenen D.____-geräte der Beklagten. Weiter habe sie sich zur Mitarbeit an der erforderlichen Dokumentation für sog. 510 (k)-Zulassungen für neue D.____-geräte auf dem amerikanischen Markt, zur Entwicklung von Produkt- und Marktstrategien zusammen mit der Beklagten, zur Evaluation der Kombinierbarkeit der Produkte "G.____" und "J.____", zur Unterstützung bei den erforderlichen regulatorischen Verfahren der Transaktion und zur Vorbereitung der beabsichtigten Transaktion verpflichtet. Für die Dienstleistungen im Zusammenhang mit den Gerä-

ten hätten die Parteien beabsichtigt, ein separates Service Agreement abzuschliessen. Der Abschluss des Service Agreement sei reine Förmlichkeit gewesen. Weiter habe sie sich verpflichtet, die Infrastruktur für die Erbringung von Service Dienstleistungen als europäisches Zentrum für Produkte der Beklagten zu schaffen und eine duale Produktionslinie für deren Produkte aufzubauen. Nebst den genannten Leistungen sei mit der Zahlung des First Instalment abgegolten worden, dass sie, die Klägerin, einer verspäteten Kaufpreiszahlung der Beklagten zugestimmt habe. Weiter hätten ihre Pflichten beinhaltet, dass sie ihre Immaterialgüterrechte bis zum Closing nicht durchsetze, und dass sie auf die Markteinführung der von ihr neu entwickelten D.____-geräte "G.____-Devices" verzichte (act. 1 Rz. 21 ff.; act. 34 Rz. 21 ff., 60 ff. und 179).

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, das Term Sheet beinhalte die wesentlichen Vertragspunkte nicht. Die von der Klägerin beschriebenen Leistungen erfüllten die Anforderungen an die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der wesentlichen Vertragspunkte nicht. Dies zeige sich beispielsweise daran, dass für die Dienstleistungen im Zusammenhang mit den Geräten ein separat abzuschliessendes Service Agreement erforderlich gewesen wäre, das in der Folge aber nie abgeschlossen worden sei. Bei diesem habe es sich entgegen der Sachdarstellung der Klägerin nicht um eine blosser Förmlichkeit gehandelt. Die Klägerin mache geltend, dass für gewisse andere im Term Sheet niedergeschriebenen Leistungen keine Notwendigkeit zum Abschluss eines Service Agreement bestehe. Woher sich diese unterschiedliche Behandlung von Service Leistungen ergebe, sei unerklärlich. Es sei beim vorliegenden Term Sheet nicht möglich, die behauptete Gegenleistung ohne zusätzliche Einigung der Parteien zu ermitteln. Es sei realitätsfremd, dass in wenigen kurzen Absätzen mit einer höchst rudimentären, stichwortartigen Umschreibung die Produktion und der Vertrieb von Medizinalprodukten geregelt werden könne (act. 24 Rz. 100 ff. und 188 ff.; act. 42 Rz. 10, und 37 f.).

5.2. Würdigung

Der für den Vertragsschluss erforderliche Konsens muss sich – wie bereits festgehalten – jedenfalls auf die objektiv wesentlichen Vertragspunkte beziehen. Bei diesen handelt es sich um den unentbehrlichen Geschäftskern. Namentlich muss er-

kennbar sein, welches die von den Parteien zu erbringenden Hauptleistungen sind. Das Gericht hat nicht die Kompetenz, im Rahmen der Vertragsauslegung die geschuldeten Hauptleistungen mittels Vertragsergänzung zu bestimmen (BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 1 N 3 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., N 329 ff.). Strittig und nachfolgend zu prüfen ist in diesem Sinne, ob die von der Klägerin als Gegenleistung für die Zahlung des First Instalment zu erbringenden Leistungen im Term Sheet genügend vereinbart wurden.

Die Parteien haben keine Behauptungen zum wirklichen Willen beim Vertragschluss aufgestellt. Es ist demnach nach Massgabe des Vertrauensprinzips zu beurteilen, ob ein genügender Konsens über die von der Klägerin geschuldeten Leistungen besteht.

5.2.1. Dienstleistungen nach abzuschliessendem Service Agreement

Im Term Sheet werden zunächst verschiedene von der Klägerin zu erbringende Dienstleistungen festgehalten. Dazu wird in lit. B Ziff. 2 des Term Sheet einerseits auf lit. B Ziff. 3 des Term Sheet verwiesen. Andererseits werden direkt unter lit. B Ziff. 2 des Term Sheet weitere Dienstleistungen aufgeführt (act. 3/2).

In lit. B Ziff. 3 des Term Sheet werden verschiedene von der Klägerin zu erbringende Dienstleistungen festgehalten. In dieser Aufzählung sind die meisten in lit. B Ziff. 2 separat aufgeführten Dienstleistungen ebenfalls enthalten. Es handelt sich dabei um folgende in beiden Ziffern enthaltenen Leistungen (act. 3/2):

- Montage von Teilen und Komponenten der beklagischen "J._____ Plattform" (lit. B Ziff. 3 erster Absatz)
- Montage von D._____ Elektroden (lit. B Ziff. 3 erster Absatz);
- Reparatur und Aufbereitung von D._____ Elektroden für die Region Europa und später für den Mittleren Osten (lit. B Ziff. 3 erster Absatz);
- Beratung und Erstellung der 510 (k)-Anträge für die Produkte "G._____H._____", "G._____J._____" sowie für ein weiteres Produkt

gegen Cellulite und ED (lit. B Ziff. 2 zweiter bis und mit vierter Spiegelstrich und lit. B Ziff. 3 erster Absatz);

- Evaluation des Optimierungspotentials und der besten Kombinationsmöglichkeiten für die beiden Produktlinien J._____/I.____ und G.____ sowie Entwicklung von technischen Lösungen zur Kombination der besten Eigenschaften der beiden Produkte und einer Marktstrategie für "G.____ J.____" (lit. B Ziff. 2 siebter Spiegelstrich und lit. B Ziff. 3 erster Absatz).

Hinsichtlich dieser Dienstleistungen hält das Term Sheet klar fest, dass sie im abzuschliessenden Service Agreement noch genauer vereinbart werden ("The aforementioned services will be outlined in the SA and are covered by the payment of the First Instalment. [...]"; act. 3/2 lit. B Ziff. 3). Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus dem von der Klägerin referenzierten E-Mail von L.____ vom 21. April 2023. Es trifft zwar zu, dass dieser darin festhält, dass jegliche Form von Kooperation oder Distribution einer Vereinbarung bedarf, bei der es sich um eine einfache Vorlage handelt (act. 3/22). Es ist allerdings bereits nicht klar, auf welches konkrete Dokument sich L.____ am 21. April 2023 – und damit vor der Unterzeichnung des Term Sheets am 1. Mai 2023 – bezog. Vielmehr haben die Parteien in der Folge im Term Sheet die vorstehend erwähnte explizite Vereinbarung getroffen, wonach für die Dienstleistungen zusätzlich zum Term Sheet ein separates Service Agreement abzuschliessen ist. Vor diesem Hintergrund konnte und musste diese Vereinbarung nach ihrem Wortsinn verstanden werden. Entsprechend waren die betreffenden Dienstleistungen im Service Agreement noch genauer zu definieren und zu vereinbaren.

Wenn die Parteien vereinbaren, dass die Leistungen erst im noch separat abzuschliessenden Service Agreement genauer zu vereinbaren sind, begründet dies keine genügend bestimmte Vereinbarung über die klägerischen Hauptleistungen, sondern definiert bloss, dass über diese Punkte später eine Einigung getroffen werden soll. In einem solchen Fall liegt ein Konsens nur und erst beim Abschluss des späteren Vertrages vor (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N 329 ff mit

Hinweis auf BGE 127 III 248 E. 3e). Dementsprechend fehlt es bei den obstehend erwähnten klägerischen Dienstleistungen an einem rechtsgenügenden Konsens.

5.2.2. Infrastruktur für Europazentrum

In Bezug auf die im Term Sheet festgehaltene Verpflichtung zur Einrichtung der Infrastruktur für das Europazentrum der Beklagten ("set up of infrastructure for European Center and later divisions of B.____"; act. 3/2 lit. B Ziff. 2 vierter Spiegelstrich) macht die Klägerin im Kern geltend, dass sich die Parteien in einem Telefonat am 7. März 2023 darauf geeinigt hätten, dass ein eigener Produktions- und Servicebereich, ein eigener Wareneingang und ein Lager für Produkte und Material der Beklagten eingerichtet werde (act. 34 Rz. 79 f.).

Die bereits wiedergegebenen Leistungen, die erst im noch abzuschliessenden Service Agreement genauer definiert werden, beinhalten die Kategorie Reparatur und Aufbereitung von D.____ Elektroden für die Region Europa und später für den Mittleren Osten (act. 3/2 lit. B Ziff. 3). Da die Reparatur und Aufbereitung von Produkten der Beklagten notwendigerweise auch den vorgängigen Aufbau einer entsprechenden Infrastruktur beinhaltet (act. 34 Rz. 74), ist davon auszugehen, dass auch die separat aufgelistete Leistung betreffend Errichtung der Infrastruktur für das Europazentrum zu den noch im Service Agreement zu definierenden Pflichten gehört. Es fehlt daher bereits aus diesem Grund an einem genügenden Konsens zu den von der Klägerin diesbezüglich zu erbringenden Leistungen.

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass es sich um eine unabhängige Leistungspflicht der Klägerin handelt, wären die von der Klägerin unter dem Titel Infrastruktur für das Europazentrum vorgebrachten Leistungen ohnehin nicht genügend bestimmt. Trotz Bestreitung durch die Beklagte (act. 42 Rz. 81) lässt sich den klägerischen Ausführungen nicht entnehmen, was dabei – über die von ihr gemachte generische Umschreibung hinaus – konkret vereinbart worden sein soll. Unklar ist insbesondere, in Bezug auf welche Produkte die erwähnte Infrastruktur aufgebaut werden soll und welche spezifischen Anforderungen diese zu erfüllen hatte. Es ist nicht nachvollziehbar, welche konkreten Pflichten die Klägerin in dieser Hinsicht

hatte. Damit fehlt auch aus diesem Grund ein genügender Konsens zur Erstellung der Infrastruktur für das Europazentrum.

5.2.3. Duale Produktionslinie und Unterstützung bei technischer Transition

Das Gesagte gilt gleichermassen für die im Term Sheet unter lit. B Ziff. 2 sechster Spiegelstrich vorgesehene Errichtung einer dualen Produktionslinie für J._____/I._____-Geräte der Beklagten und G._____-Geräte der Klägerin. Die im Service Agreement noch zu vereinbarenden Dienstleistungen beinhalteten den Zusammenbau von Komponenten und Teilen der beklagten J._____-Geräte. Es ist daher auch in diesem Zusammenhang davon auszugehen, dass für die diesbezüglich notwendigen Produktionslinien im Service Agreement eine genauere Festlegung der klägerischen Pflichten vorzunehmen war. Damit fehlt es auch in dieser Hinsicht an einem Konsens. Die Umschreibung der klägerischen Leistung im Term Sheet ist im Übrigen ohnehin bloss generisch und wird von der Klägerin auch nicht mit spezifischen Anforderungen an die Produktionslinie konkretisiert (act. 34 Rz. 84 ff.). Bei der hier zur Debatte stehenden regulierten Produktion von Medizinalgeräten (act. 34 Rz. 85) lässt sich daraus nicht rechtsgenügend nachvollziehen, welche konkreten Pflichten die Klägerin hat. Es liegt daher auch aus diesem Grund kein genügender Konsens vor.

Zur unter lit. B Ziff. 2 achter Spiegelstrich vorgesehenen Leistung "assistance in smooth and easy technical transition of B._____'s J.____ and I.____ products and in regulatory activities and procedures as well as with regard to the preparation of the subsequently intended Transaction" (act. 3/2) geht die Klägerin selbst davon aus, dass diese ebenfalls unter das geplante Service Agreement fällt (act. 34 Rz. 129 ff.). Damit fehlt es unter Verweis auf die vorstehenden Ausführungen auch zu diesen Leistungen an einem Konsens. Im Übrigen bleiben auch hier die von der Klägerin konkret geschuldeten Leistungen aufgrund der allgemein gehaltenen und generischen Umschreibung nicht nachvollziehbar und werden von der Klägerin auch nicht näher dargelegt. Vielmehr verweist die Klägerin dazu einzig auf ihre Vorbereitungshandlungen zur Erstellung der Infrastruktur (act. 34 Rz. 129 ff.).

5.2.4. Immaterialgüterrechte

Das Term Sheet sieht zudem verschiedene Unterlassungs- bzw. Duldungspflichten vor. Festgehalten wird dabei in lit. B Ziff. 2 zehnter Spiegelstrich, dass die Klägerin ihre Immaterialgüterrechte bis zum Closing nicht durchsetzt (act. 3/2). Nach der Sachdarstellung der Klägerin ist Hintergrund dieser Vereinbarung, dass die Beklagte mit ihren Produkten M.____J.____, K.____J.____ und I.____ seit Jahren die Immaterialgüterrechte der Klägerin an der Hard- und Software der HV-Cascade für N.____, M.____J.____, K.____J.____ und I.____ verletzt hat (act. 34 Rz. 66 ff.). Die Beklagte bestreitet, dass sie mit ihren Produkten Immaterialgüterrechte der Klägerin verletzt hat (act. 24 Rz. 181; act. 42 Rz. 67 ff.).

Es wäre daher Sache der Klägerin gewesen, zumindest darzulegen, welche Immaterialgüterrechte konkret von dieser Verpflichtung erfasst sein sollen. Aus ihren Ausführungen ergibt sich jedoch weder, welche Art von Immaterialgüterrechten davon betroffen sein soll, noch welche konkreten Immaterialgüterrechte sie nicht durchsetzen soll. Daran ändert nichts, dass die Klägerin zum Beweis ein Dokument mit dem Titel "3.7 IP content NewCO" anbietet (act. 34 Rz. 68). Behauptungen sind in der Rechtsschrift selbst aufzustellen. Ein zulässiger Verweis auf Beilagen setzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere voraus, dass die Tatsachen in ihren Grundzügen in der Rechtsschrift selbst behauptet werden und klar ist, welche Teile des Aktenstückes als Parteibehauptung gelten sollen (Urteil des Bundesgerichts 4A_455/2023 vom 23. Februar 2024, E. 4.3.2.). Diese Anforderungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die Klägerin weist bloss pauschal auf die von ihr eingereichte Beilage hin. Weder enthält die Sachdarstellung der Klägerin die in der Beilage enthaltenen Tatsachen in den wesentlichen Zügen noch ist klar, auf welche Teile der sieben Seiten umfassenden Beilage (act. 35/10) sie sich bezieht. Entsprechend gelingt es der Klägerin nicht, einen rechtsgenügenden Konsens aufzuzeigen.

Unabhängig davon setzt eine Pflicht zur Nichtdurchsetzung von Immaterialgüterrechten nach der Sachdarstellung der Klägerin voraus, dass die Beklagte vor Abschluss des Term Sheets die klägerischen Immaterialgüterrechte verletzt hat. Dies wird von der Beklagten bestritten. Auch hier wäre es Sache der Klägerin gewesen,

diese Verletzung zu substantiieren. Dies unterlässt sie. Aus ihren Ausführungen geht nicht hervor, welche konkreten Immaterialgüterrechte verletzt wurden, und woraus sich die Verletzung ergibt. Es ist daher als unbewiesen zu betrachten, dass die Beklagte Immaterialgüterrechte der Klägerin vor Abschluss des Term Sheets verletzt hat. Ohne Vorliegen einer vorgängigen Verletzung der klägerischen Immaterialgüterrechte durch die Beklagte fehlt es an einer Grundlage für eine Unterlassungspflicht der Klägerin. Gesamthaft lässt sich nicht eruieren, für welche konkreten Rechte nach dem Term Sheet eine Duldungspflicht besteht. Damit liegt auch in dieser Hinsicht kein rechtsgenügender Konsens vor.

5.2.5. Markteinführung G.____-Geräte

In lit. B Ziff. 2 elfter Spiegelstrich des Term Sheets wird eine weitere Unterlassungspflicht der Klägerin statuiert. Demnach ist die Zahlung des First Instalment auch Gegenleistung für die seit Juni 2021 verzögerte Markteinführung von G.____-Geräten und dadurch entstandene Verluste (act. 3/2). Die Beklagte bestreitet, dass es eine Markteinführungsverzögerung gegeben habe. Vielmehr hätten erst im Rahmen der Transaktion von der Klägerin G.____-Geräte entwickelt und marktbereit gemacht werden müssen. Zudem sei eine Produktlancierung ohnehin mangels FDA-Bewilligungen nicht möglich gewesen (act. 24 Rz. 182; act. 42 Rz. 73).

Für einen Konsens in Bezug auf die hier abzuhandelnde Unterlassungspflicht muss mindestens nachvollziehbar sein, hinsichtlich welcher konkreten Geräte und welcher Märkte die Klägerin sich dazu verpflichtet, auf eine Markteinführung zu verzichten. Die Klägerin führt aus, dass es sich dabei um die Geräte "G.____O.____" und "G.____H.____" geht (act. 34 Rz. 72). Ob es sich bei den von der Klägerin erwähnten "G.____O.____" und "G.____H.____" um bereits bestehende Geräte oder – wie von der Beklagten vorgebracht (act. 24 Rz. 182) – um erst im Rahmen der Transaktion zu entwickelnde Geräte handelt, ergibt sich aus den Vorbringen der Klägerin nicht. Damit ist bereits aus diesem Grund nicht eruierbar, welche Pflichten die Klägerin hat. Es fehlt folglich auch in Bezug auf die Markteinführung der G.____-Geräte an einem rechtsgenügenden Konsens.

5.2.6. Verspätete Kaufpreiszahlung

Schliesslich hält lit. B Ziff. 2 neunter Spiegelstrich fest, dass die Zahlung des First Instalment auch Gegenleistung für die verspätete Kaufpreiszahlung ist. Eine Entschädigung für eine verspätete Kaufpreiszahlung, wie sie hier vorgesehen ist, ergibt nur dann Sinn, wenn der Kaufpreis später geschuldet ist. Entsprechend kann es sich dabei – unabhängig vom grundsätzlich vorhandenen Rechtsbindungswillen (E. 4.2.) – nicht um eine eigenständige Leistung handeln. Folglich kann sie für sich alleine auch keinen rechtsgenügenden Konsens begründen.

5.3. Fazit

Gesamthaft ist festzuhalten, dass die Mehrheit der von der Klägerin zu erbringenden Leistungen im noch abzuschliessenden Service Agreement noch näher zu vereinbaren war. Im Übrigen lassen sich aus dem Term Sheet keine bestimmbareren Pflichten der Klägerin ableiten. Es fehlt damit ein Konsens über die objektiv wesentlichen Vertragspunkte. Folglich kam kein Vertrag zustande und kann die Klägerin keine Ansprüche auf das Term Sheet stützen. Die weiteren von der Beklagten erhobenen Einwände gegen den Vertragsschluss, insbesondere Passivlegitimation, Zeichnungsberechtigung und Zustimmung des Verwaltungsrates, brauchen nicht geprüft zu werden. Die Klage ist abzuweisen.

6. Leistungserbringung und Leistungsangebot durch Klägerin

Selbst wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen von einem rechtsgültigen Vertragsabschluss auszugehen wäre, wäre die Klage abzuweisen. Die Klägerin verlangt die vollständige Zahlung des First Instalment in der Höhe von CHF 175'000.–. Sie stellt sich auf den Standpunkt, sie sei ihren vertraglichen Duldungs- und Unterlassungspflichten nachgekommen und habe ihre Leistungspflichten mehrfach gehörig angeboten. Mangels Mitwirkung der Beklagten habe sie ihre Leistungen aber nicht erbringen können, wodurch die Beklagte in Gläubigerverzug geraten sei. In teilweiser Anwendung von Art. 95 OR in Verbindung mit Art. 107 Abs. 2 OR verlangt die Klägerin von der Beklagten die Vertragserfüllung und Zahlung des First Instalment (act. 1 Rz. 29 ff. und 46 ff.; act. 34 Rz. 60 ff.). Die Beklagte

bestreitet die Leistungserbringung bzw. stellt ein genügendes Leistungsangebot der Klägerin in Abrede (act. 24 Rz. 112 ff.; act. 42 Rz. 62 ff.).

6.1. Leistungserbringung und -angebot der Klägerin

Die Zahlung des First Instalment ist als Gegenleistung für die von der Klägerin nach dem Term Sheet zu erbringenden Leistungen konzipiert. Der Klägerin kann daher die Zahlung nach erfolgter Bestreitung der Leistungserbringung durch die Beklagte nur zustehen, wenn sie ihre Leistungen erbracht hat (Art. 82 OR). Davon ausgenommen sind Fälle des Gläubigerverzugs, bei denen sich der betreffende Gläubiger gegenüber der Gegenpartei nicht auf die fehlende Leistungserbringung berufen kann (BGE 148 III 145 E. 4.2.1.2). Es ist daher nachfolgend zu prüfen, welche Leistungen die Klägerin erbracht hat bzw. ob und in Bezug auf welche Leistungen die die Beklagte in Gläubigerverzug geraten ist.

Nach Art. 91 Abs. 1 OR kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme ihm obliegender Vorbereitungs-handlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigt verweigert. Ein genügendes Leistungsangebot in diesem Sinne liegt vor, wenn die Leistung tatsächlich angeboten wird, und der Schuldner alle notwendigen Vorkehrungen trifft, sodass der Gläubiger die Leistung nur noch entgegen nehmen muss. Das Leistungsangebot muss der Leistung entsprechen, wie sie geschuldet ist. Bei Holschulden ist auch ein verbales Leistungsangebot genügend (BGE 148 III 145 E. 4.3.3; CHK OR-MERCIER, Art. 91 N 8 ff.; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91 N 2 ff.). Unterlassene Vorbereitungs-handlungen des Gläubigers sind gegeben, wenn dieser Vorkehrungen, die für die Leistungserbringung durch den Schuldner erforderlich sind, nicht trifft (CHK OR-MERCIER, Art. 91 N 19; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91 N 7 ff.). Das Vorliegen eines gehörigen Leistungsangebots sowie unterlassene Vorbereitungs-handlungen des Gläubigers sind von der Klägerin zu behaupten und beweisen (CHK OR-MERCIER, Art. 91 N 25; BSK OR I-LEIMGRUBER, Art. 91 N 16).

6.1.1. Nicht erbrachte bzw. nicht genügend angebotene Leistungen

a) Nichtdurchsetzung Immaterialgüterrechte und Markteinführung G.____-Geräte

Nach dem Term Sheet war die Klägerin dazu verpflichtet, ihre Immaterialgüterrechte nicht durchzusetzen und auf die Markteinführung der G.____-Geräte zu verzichten (act. 3/2 lit. B Ziff. 2 zehnter und elfter Spiegelstrich). Dabei handelt es sich um Unterlassungspflichten. Entsprechend muss die Klägerin für die Zusprechung der von ihr begehrten Zahlung diesen Pflichten nachgekommen sein. Dass dies der Fall ist, wird von der Beklagten bestritten (act. 42 Rz. 63, 64, 67 und 72). Aus den Ausführungen der behauptungsbelasteten Klägerin ergibt sich nicht, welche konkreten Immaterialgüterrechte sie nicht durchgesetzt haben will. Obwohl dies von der Beklagten explizit in Abrede gestellt wird (act. 42 Rz. 73), unterlässt es die Klägerin gleichermassen substantiiert zu behaupten, dass sie ihre G.____-Geräte überhaupt auf dem amerikanischen Markt – auf den sich die entsprechende Leistung nach ihren Behauptungen bezieht (act. 1 Rz. 29) – hätte in Verkehr bringen können und namentlich über eine Zulassung für diese verfügte. Die Klägerin begnügt sich vielmehr mit der bloss pauschalen Ausführung, sie habe ihre Immaterialgüterrechte nicht durchgesetzt und auf die Markteinführung verzichtet (act. 34 Rz. 63 ff.). Damit behauptet sie die Erfüllung ihrer diesbezüglichen Pflichten nicht rechtsgenügend. Es ist daher als unbewiesen zu betrachten, dass die Klägerin ihren Unterlassungspflichten zu den Immaterialgüterrechten und den G.____-Geräten nachgekommen ist.

b) Errichtung Europazentrum, duale Produktionslinie und zugehörige Dienstleistungen

Das Term Sheet sieht weiter die Pflicht der Klägerin zum Aufbau der Infrastruktur für das Europazentrum der Beklagten und einer dualen Produktionslinie für die Produkte der Beklagten vor (act. 3/2 lit. B Ziff. 2 fünfter und sechster Spiegelstrich). Zum Europazentrum geht die Klägerin davon aus, dass dieses für die Erbringung der Dienstleistungen im Bereich Produktion, Reparatur und Wiederaufbereitung der beklagischen D.____-geräte erforderlich ist (act. 34 Rz. 74), und dass dafür u.a.

ein FDA-konformes Audit benötigt wird (act. 34 Rz. 82). Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin entsprechende Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt hat, und dass ein FDA-konformes Audit vorgenommen wurde (act. 42 Rz. 81 und 83). Auch in dieser Hinsicht unterlässt es die behauptungsbelastete Klägerin, konkret darzulegen, inwiefern sie Produktionsräume bereit gestellt hat. Sie begnügt sich mit der pauschalen Behauptung, sie habe der Beklagten einen eigenen Bereich zugewiesen (act. 34 Rz. 80). Auch ergibt sich aus ihren Ausführungen nicht, welche Anforderungen das FDA-konforme Audit hatte und inwiefern diese beim von ihr erstellten Auditbericht erfüllt sein sollen (act. 34 Rz. 82). Der Klägerin gelingt es daher nicht, die Errichtung der Infrastruktur für das Europazentrum rechtsgenügend zu behaupten. Auch diese ist daher als unbewiesen zu betrachten.

Gleiches gilt hinsichtlich der Erstellung einer dualen Produktionslinie. Die Beklagte bestreitet, dass eine solche erstellt wurde (act. 42 Rz. 90). Die Klägerin führt auch in Bezug auf die duale Produktionslinie nur pauschal aus, dass den beklagatischen Geräten separate Arbeits- und Montageplätze im Produktionsbereich der Klägerin zugewiesen wurden (act. 34 Rz. 84 und 88). Diesen Ausführungen der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, wie die für die Beklagte erstellte Produktion konkret ausgestaltet war und wo sie sich befand. Soweit die Klägerin darüber hinaus vorbringt, die Beklagte habe für die Erstellung der Produktionslinie erforderliche Montage-, Reparatur- und Testprotokolle nicht übermittelt, geht aus ihren Behauptungen nicht schlüssig hervor, was die Klägerin für die Erstellung der dualen Produktionslinie benötigt hätte, sie von der Beklagten aber nicht erhalten hat. Folglich ist die Erstellung der dualen Produktionslinie bzw. ein diesbezügliches Leistungsangebot von der Klägerin nicht genügend behauptet und als unbewiesen zu betrachten.

Ohne Erstellung der Infrastruktur für das Europazentrum und der dualen Produktionslinie kann sodann nicht von einem genügenden Leistungsangebot der Klägerin für die ihr nach dem Term Sheet obliegende Montage und Reparatur der Produkte der Beklagten (act. 3/2 lit. B Ziff. 3) ausgegangen werden, denn diese setzte auch nach den Ausführungen der Klägerin das Vorhandensein der entsprechenden Infrastruktur voraus (act. 34 Rz. 74 und 112). Dasselbe ergibt sich für die im Zusam-

menhang mit der geplanten Kombination der D.____-geräte der Parteien vorge-sehene Evaluation eines technologisch optimierten "Best-of-all"-D.____-gerätes und die Entwicklung einer Marktstrategie für dieses neue Produkt. Nach der Sach-darstellung der Klägerin hätte die Evaluation im Zuge der Montage resp. Produktion der beklagischen Geräte erfolgen sollen (act. 34 Rz. 125). Die nicht erfolgte Pro-duktion kann zufolge der hierfür fehlenden Infrastruktur nicht auf Versäumnisse der Beklagten zurückgeführt werden. Es fehlt daher auch für diese Leistungen an ei-nem genügenden Leistungsangebot der Klägerin.

c) Technische und regulatorische Vorbereitungen

Nach dem Term Sheet oblagen der Klägerin schliesslich die Unterstützung bei tech-nischen und regulatorischen Vorbereitung der Transaktion (act. 3/2 lit. B Ziff. 2 ach-ter Spiegelstrich). Dazu führt die Klägerin – trotz Bestreitung durch die Beklagte (act. 42 Rz. 110) – bloss aus, dass sie technische und regulatorische Vorbereitun-gen zur Übernahme der Fertigung und des Service für die D.____-geräte vorge-nommen habe (act. 34 Rz. 133). Daraus lässt sich nicht entnehmen, welche kon-kreten Leistungen die Klägerin erbracht oder angeboten haben will. Soweit sie sich im Übrigen auf die Bereitstellung der Infrastruktur beruft (act. 34 Rz. 134), kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Es gelingt der Klägerin nach dem Gesagten nicht, die Erbringung von Vorbereitungsleistungen oder deren An-gebot rechtsgenügend darzulegen.

d) Zwischenfazit

Zusammenfassend hat die Klägerin in Bezug auf folgende im Term Sheet vorge-sehenen Leistungen keine Leistung erbracht bzw. ihre Leistungen nicht genügend angeboten:

- Nichtdurchsetzung Immaterialgüterrechte und Verzicht auf Markteinfüh-rung G.____-Geräte;
- Errichtung der Infrastruktur für das Europazentrum und einer dualen Pro-duktionslinie;

- Produktion und Reparatur von Produkten der Beklagten sowie Evaluation zur Zusammenführung der D.____-geräte der Parteien und Entwicklung einer Marktstrategie;
- Technische Vorbereitungen zur Übernahme der Produkte sowie regulatorische und anderweitige Vorbereitung der Transaktion.

6.1.2. Erbrachte bzw. genügend angebotene Leistungen

Genügend angeboten hat die Klägerin hingegen ihre Leistungen für die Erstellung von 510 (k)-Anträgen (act. 3/2 lit. B Ziff. 2 zweiter, dritter und vierter Spiegelstrich sowie lit. B Ziff. 3). Die Klägerin führt dazu im Wesentlichen aus, nachdem die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Vorlagen nicht genügend gewesen seien, habe die Beklagte im Juni 2023 zugesagt, fehlende Unterlagen zu beschaffen und nachzureichen. Zu dieser Nachreichung sei es in der Folge aber nicht gekommen (act. 34 Rz. 90 ff.). Diese Ausführungen sind als unbestritten zu betrachten, zumal aus den Vorbringen der Beklagten nicht klar wird, welche konkreten Behauptungen der Klägerin sie bestreiten will (act. 42 Rz. 91 ff.). Damit ist erstellt, dass die Klägerin die 510 (k)-Anträge aufgrund von der Beklagten nicht zur Verfügung gestellter Unterlagen nicht erstellen konnte. Dementsprechend hat sie ihre Leistungen in dieser Hinsicht genügend angeboten.

Schliesslich gehen beide Parteien davon aus, dass das SPA nie abgeschlossen und auch die dafür vorgesehene Kaufpreiszahlung nicht geleistet wurde (act. 24 Rz. 23 ff.; act. 34 Rz. 63; act. 42 Rz. 63). Dementsprechend ist die Klägerin auch ihrer Duldungspflicht im Zusammenhang mit der verspäteten Kaufpreiszahlung nachgekommen (act. 3/2 lit. B Ziff. 2 neunter Spiegelstrich).

6.1.3. Fazit zur Leistungserbringung und zum Leistungsangebot

Gesamthaft hat die Klägerin lediglich die ihr obliegenden Leistungen in Bezug auf die Erstellung von 510 (k)-Anträge (act. 3/2 lit. B Ziff. 2 zweiter, dritter und vierter Spiegelstrich sowie lit. B Ziff. 3) genügend angeboten und ist ihren Duldungspflichten im Zusammenhang mit der verspäteten Kaufpreiszahlung nachgekommen. Im

Übrigen hat sie die ihr obliegenden Leistungen nicht erbracht bzw. nicht genügend angeboten.

6.2. Ermittlung des Vergütungsanteils der erbrachten/angebotenen Leistungen

6.2.1. Fehlende Behauptungen zur Aufteilung des First Instalment

Nach dem Gesagten hat die Klägerin ihre Pflichten in Bezug auf die verspätete Kaufpreiszahlung erfüllt und ist die Beklagte hinsichtlich der Erstellung von 510 (k)-Anträgen in Gläubigerverzug geraten. In letzterer Hinsicht hält die Klägerin am Vertrag fest und verlangt dessen Erfüllung (act. 1 Rz. 51).

Es ist demnach zu prüfen, welche Vergütung der Klägerin für die verspätete Kaufpreiszahlung und die Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung der 510 (k)-Anträge zusteht. Für die übrigen nicht erbrachten bzw. nicht gehörig angebotenen Leistungen kann die Klägerin keine Vergütung fordern.

Das Term Sheet sieht für das First Instalment eine Zahlung von CHF 175'000.– vor. Diese Zahlung ist als Gegenleistung für sämtliche von der Klägerin geschuldeten Leistungen vorgesehen. Für die Ermittlung der klägerischen Vergütung wäre folglich eine Aufteilung auf die einzelnen damit abgegoltenen Leistungen vorzunehmen. Die Klägerin unterlässt es jedoch, Behauptungen dazu aufzustellen, welche Vergütung oder welcher Anteil der Gesamtvergütung auf welche Leistung entfällt. Sie bringt lediglich vor, ihr stehe in Erfüllung des Vertrags die gesamte Zahlung von CHF 175'000.– zu (act. 1 Rz. 24, 51; act. 34 Rz. 8). Es lässt sich damit nicht beurteilen, welche Vergütung der Klägerin für die verspätete Kaufpreiszahlung und für die Erstellung der 510 (k)-Anträge zusteht.

6.2.2. Fehlende Bestimmbarkeit der Teilvergütung anhand gesetzlicher Regelung

Der Leistungsanteil kann auch nicht anhand der dispositiven gesetzlichen Regelungen ermittelt werden: Die von der Klägerin für das First Instalment geschuldeten Leistungen lassen sich nicht einem Nominatvertrag zuordnen. Die zu beurteilende Pflicht zur Erstellung der 510 (k)-Anträge weist – soweit eine Qualifikation überhaupt möglich ist – auftragsrechtliche und werkvertragliche Elemente auf

(Art. 363 ff. OR; Art. 394 ff. OR). Fehlt im Auftragsrecht eine Vereinbarung zur Höhe des Entgeltes, ist eine übliche Vergütung festzusetzen, die objektiv in einem angemessenen Verhältnis zur erbrachten Leistung steht. Für die Honorarberechnung können dabei namentlich der Zeitaufwand, die Komplexität der Tätigkeit, die zu tragenden Risiken und die Verantwortung des Beauftragten sowie die Tarife für ähnliche Leistungen berücksichtigt werden (Art. 394 Abs. 3 OR; BSK OR I-OSER, Art. 394 N 39). Im Werkvertragsrecht bestimmt sich die Vergütung nach den Aufwendungen des Unternehmers zuzüglich eines angemessenen Gewinnanteils (Art. 374 OR; BSK OR I-ANTOGNINI/FREY/ZINDEL/SCHOTT, Art. 374 N 11 ff.).

Die Klägerin behauptet die relevanten Bemessungsfaktoren für die Erstellung der 510 (k)-Anträge nicht. Sie schildert zwar verschiedene Telefongespräche und Korrespondenzen. Aus ihren Ausführungen wird aber weder klar, welchen konkreten Aufwand sie hatte, noch welcher Aufwand insgesamt für die Leistungen im Zusammenhang mit den 510 (k)-Anträgen bei vollständiger Leistungserbringung angefallen wäre (act. 34 Rz. 90 ff.). Es fehlen damit genügende Behauptungen, um die Vergütung für die 510 (k)-Anträge festzusetzen.

Schliesslich ist in Bezug auf die verspätete Kaufpreiszahlung festzuhalten, dass sich diese nicht nach der Verzugszinsregelung von Art. 104 OR bemessen lässt. Einerseits liegt kein Verzug vor, bei dem trotz Fälligkeit eine Leistung nicht erbracht wird (Art. 102 ff. OR). Vielmehr handelt es sich um eine Abgeltung für eine erst zu einem späteren Zeitpunkt zu leistende Zahlung. Andererseits war nach den Vorbringen der Klägerin die Transaktion für Mai 2023 vorgesehen (act. 34 Rz. 65) und sollte mit der Zahlung des First Instalment u.a. die spätestens Ende Dezember 2023 fällige Zahlung des Barkaufpreises in der Höhe von CHF 5'000'000.– abgegolten werden (act. 34 Rz. 63). Wird der gesetzliche Verzugszins von 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) für die Zeitspanne von sieben Monaten zwischen dem 1. Juni 2023 und dem 31. Dezember 2023 berechnet, ergibt dies einen Betrag von rund CHF 145'000.–. Dieser Betrag entspricht rund 80 % des gesamten First Instalment. In Anbetracht der Vielzahl der Leistungen, die vom First Instalment abgedeckt sind, ist offenkundig, dass der verspäteten Kaufpreiszahlung nicht dieser Anteil an der gesamten Vergütung zukommen kann und die Parteien eine andere Berechnung

vorgenommen haben müssen. Dazu stellt die Klägerin jedoch keine Behauptungen auf.

6.2.3. Fazit

Gesamthaft gelingt es der Klägerin nicht, die auf die verspätete Kaufpreiszahlung und die Leistungen im Zusammenhang mit den 510 (k)-Anträgen entfallende Vergütung rechtsgenügend darzulegen. Die Klage ist daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Mangels Konsens über die wesentlichen Vertragspunkte kam kein Vertrag zustande. Ohnehin gelingt es der Klägerin nicht darzulegen, dass sie sämtliche Leistungen erbracht bzw. genügend angeboten hat, und welche Vergütung ihr für die erbrachten resp. angebotenen Leistungen zusteht. Die Klage ist daher abzuweisen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Gerichtskosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Die auf Basis des Streitwerts von CHF 175'000.– errechnete Grundgebühr beträgt CHF 11'800.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG) und erweist sich im vorliegenden Fall als angemessen. Die Gerichtsgebühr ist entsprechend auf CHF 11'800.– festzusetzen und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 ZPO).

8.2. Parteientschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bestimmt. Sie setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient; für jede weitere Rechts-

schrift oder Verhandlung ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 Anw-GebV).

Gestützt auf den Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 15'000.—. Die Beklagte hat nebst der Klageantwort eine Duplik eingereicht. Zudem fand eine Vergleichsverhandlung statt. Hierfür sind Zuschläge von rund 40 % zu gewähren. Die Grundgebühr ist daher auf insgesamt CHF 21'000.— zu erhöhen. Mangels Antrag und in Übereinstimmung mit Art. 8 MWSTG ist die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 11'800.—.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 21'000.— zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 175'000.—.

Zürich, 5. Mai 2026

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Lukas Bügler