

Johann Müller
Lindenstrasse 18
CH-8152 Glattbrugg

14. März 2007

vertreten durch:
Moot Court Team 3

Marina Wyler
Benjamin Büchler
Simon Gluch
Marc Hanslin

KLAGESCHRIFT

IN SACHEN

JOHANN MÜLLER
KLÄGER

vertreten durch
Moot Court Gruppe 3

gegen

ADIMAX GMBH
Esslinger Strasse 12
D-70182 Stuttgart
BEKLAGTE

Rechtsbegehren

1. *Es sei festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossene Sponsoringvertrag vom 26. Aug. 2005 wirksam ist.*
2. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger 100'000 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 10. November 2006 zu bezahlen;*
3. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger 23'169.50 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 zu bezahlen;*
4. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Veröffentlichungen über den Kläger auf ihren Internetseiten mit der Bezeichnung www.adimax.com/de zu entfernen.*
5. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die ihm im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Stuttgart (4 O 513/06) auferlegten Kosten zurückzuerstatten und dem Kläger für das Massnahmeverfahren eine Prozessentschädigung nach Massgabe des anwendbaren Tarifs zu bezahlen;*

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Inhaltsübersicht

Rechtsbegehren	I
Inhaltsübersicht.....	II
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis.....	V
Zeitschriftenverzeichnis.....	IX
Entscheidverzeichnis.....	X
Abkürzungsverzeichnis	XII
1. Einleitung.....	1
2. Grundsätzliche Zuständigkeit des Schiedsgerichtes.....	1
3. Feststellung der Vertragsfortführung.....	1
4. Abweisung der Schadenersatzforderung	7
5. Geheimhaltungspflichtverletzung	8
6. Entfernung der Publikation	10
7. Schadenersatz für die Fussverletzung.....	12
8. Abweisung des Begehrens auf höhere Prozessentschädigung.....	16

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	I
Inhaltsübersicht.....	II
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis.....	V
Zeitschriftenverzeichnis.....	IX
Entscheidverzeichnis.....	X
Internationale Gerichte.....	X
Oberste staatliche Gerichte	X
Abkürzungsverzeichnis	XII
1. Einleitung.....	1
2. Grundsätzliche Zuständigkeit des Schiedsgerichtes.....	1
3. Feststellung der Vertragsfortführung.....	1
3.1. Nichtigkeit der Kündigung durch die Beklagte	1
3.1.1. Kündigung durch die Beklagte nach Art. 11 Abs. 2 SV	1
3.1.2. Vertragserfüllung des Klägers	2
3.1.2.1. Geschuldete Leistungen	2
3.1.2.2. Nichtgeschuldete Leistungen	3
3.1.3. Fehlen eines Kündigungsgrundes und Verwirkung des Kündigungsrechts.....	3
3.1.3.1. Vollumfängliche Leistungserbringung durch den Kläger.....	3
3.1.3.2. Verwirkung der Kündigung	5
3.1.3.3. Zwischenfazit	5
3.1.4. Missbräuchlichkeit der Kündigung.....	6
3.2. Feststellungsinteresse.....	6
3.3. Abweisung der Konventionalstrafe.....	6
3.4. Fazit.....	6
4. Abweisung der Schadenersatzforderung	7
4.1. Fehlen der Widerrechtlichkeit / Vertragsverletzung als Haftungsvoraussetzung.....	7
4.2. Fehlende Verbindung zwischen Klägerverhalten und Schaden.....	7
4.3. Fazit.....	8

5. Geheimhaltungspflichtverletzung	8
5.1. Umfang der Geheimhaltungspflicht.....	9
5.2. Verletzung der Geheimhaltungspflicht	10
6. Entfernung der Publikation	10
6.1. Nachweis des Feststellungs- und Beseitigungsinteresses	10
6.2. Feststellung der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung	10
6.3. Beseitigung der Publikation	12
7. Schadenersatz für die Fussverletzung.....	12
7.1. Vertragliche Pflichtverletzung	12
7.1.1. Schlechterfüllung der vertraglichen Anpassungspflicht	12
7.1.2. Haftung für Hilfspersonen	13
7.1.3. Zu ersetzende Behandlungskosten	13
7.1.4. Schadensursache	13
7.1.5. Verschuldensvermutung.....	14
7.1.6. Vollumfängliche Haftung der Beklagten	14
7.2. Eventualiter ausservertragliche Haftung	15
8. Abweisung des Begehrens auf höhere Prozessentschädigung.....	16
8.1. Anerkennung des Entscheides des Landgerichts Stuttgart	16
8.1.1. Anwendbarkeit des Lugano Übereinkommens	16
8.1.2. Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart für den Erlass einstweiliger Massnahmen.....	17
8.1.3. Anerkennbarkeit des Entscheides in der Schweiz.....	18
8.1.4. Grundsatz der res iudicata.....	18
8.2. Eventualiter Berechnung nach deutschem Recht.....	19
8.2.1. Anwendbares Recht	19
8.2.2. Beurteilung der Höhe der Prozessentschädigung.....	20

Literaturverzeichnis

- BENTELE Roland Die Konventionalstrafe nach Art. 160 – 163 OR, Diss. Freiburg 1994.
Zitiert: BENTELE
- BERGER Bernhard, KELLERHALS Franz Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006.
Zitiert: BERGER/KELLERHALS
- BROCKHAUS Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, 19. Auflage, Mannheim 2001.
Zitiert: BROCKHAUS, Bd. ...
- BUCHER Andreas Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Basel 1989.
Zitiert: BUCHER
- GAUCH Peter, SCHLUEP Walter R., SCHMID Jörg, REY Heinz Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil Band I, 8. Auflage, Zürich 2003.
Zitiert: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID
- GAUCH Peter, SCHLUEP Walter R., SCHMID Jörg, REY Heinz Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil Band II, 8. Auflage, Zürich 2003.
Zitiert: GAUCH/SCHLUEP/REY
- GAUSS Holger Der Mensch als Marke, Baden-Baden 2005.
Zitiert: GAUSS
- GIRSBERGER Daniel et al. Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich 2004.
Zitiert: ZK IPRG-KOMMENTATOR
- GRUNDMANN Stephan Anerkennung und Vollstreckung ausländischer einstweiliger Massnahmen nach IPRG und Lugano-Übereinkommen, Diss. Basel 1996.
Zitiert: GRUNDMANN
- GUHL Theo, KOLLER Alfred, SCHNYDER Anton, DRUEY Jean Nicolas Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000.
Zitiert: GUHL

- HAUSER Thomas
Der Sponsoring-Vertrag im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1991.
Zitiert: HAUSER
- HESS Hans-Joachim
Kommentar zum Produkthaftungsgesetz (PrHG), 2. Auflage, Stuttgart 1996.
Zitiert: HESS
- HILTY Reto
Lizenzvertragsrecht, Bern 2001.
Zitiert: HILTY
- HONSELL Heinrich, VOGT Nedim
Peter, WIEGAND Wolfgang
(Hrsg.)
Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht –
Obligationenrecht I Art. 1 – 529 OR, 3. Auflage, Basel 2003.
Zitiert: BSK OR I-KOMMENTATOR
- HONSELL Heinrich, VOGT Nedim
Peter, GEISER Thomas (Hrsg.)
Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht –
Zivilgesetzbuch I Art. 1 – 456 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006.
Zitiert: BSK ZGB I-KOMMENTATOR
- HUGUENIN Claire
OR Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2006.
Zitiert: HUGUENIN
- JAMETTI GREINER Monique
Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen
Zivilverfahrensrecht, Diss. Basel 1997.
Zitiert: JAMETTI GREINER
- KROPHOLLER Jan
Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO,
Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel,
8. Auflage, Frankfurt am Main 2005.
Zitiert: KROPHOLLER
- LÜKE Gerhard, WAX Peter
Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Auflage,
München 2001.
Zitiert: MünchKommZPO-KOMMENTATOR
- MESSING Christoph, KILIAN
Karsten
Markenidentität, Positionierung und Image, Arbeitspapier 403,
März 2004 auf [http://www.markenlexikon.com/d_texte/
markenidentitaet_messing_kilian_2004.pdf](http://www.markenlexikon.com/d_texte/markenidentitaet_messing_kilian_2004.pdf), zuletzt konsultiert
am 12.3.2007.
Zitiert: MESSING/KILIAN

- MEYER Conrad, MOOSMANN Rolf Kleiner Merkur, 2. Band Betriebswirtschaft, 6. Auflage, Zürich 2005.
Zitiert: MERKUR
- NETZLE Stephan Sponsoring von Sportverbänden, Diss. Zürich 1987.
Zitiert: NETZLE, Diss.
- OETKER Hartmut Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994.
Zitiert: OETKER
- PLÜSS Adrian, JETZER Rolf P. Die Produkthaftungspflicht, Zürich 1999.
Zitiert: PLÜSS/JETZER
- PRÜTTING Hanns Vertraulichkeit in der Schiedsgerichtsbarkeit und in der Mediation, in: Robert BRINER, L. Yves FORTIER, Klaus Peter BERGER, Jens BREDOW, Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century, FS für Karl-Heinz Böckstiegel, Köln 2001, S. 269 ff.
Zitiert: PRÜTTING
- REINER Andreas ICC Schiedsgerichtsbarkeit, Ein Handbuch für die Praxis, Wien 1989.
Zitiert: REINER
- REY Heinz Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich 2003.
Zitiert: REY
- SCHMIDT Michael Johannes Die internationale Durchsetzung von Rechtsanwalts honoraren nach EuGVÜ, Lugano-Übereinkommen und anderen Verträgen, Heidelberg 1991.
Zitiert: SCHMIDT
- SCHWENZER Ingeborg Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2003.
Zitiert: SCHWENZER
- THOMMEN Jean-Paul Managementorientierte Betriebswirtschaftslehre, 6. Auflage, Zürich 2000.
Zitiert: THOMMEN

TUOR Peter et al.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002.

Zitiert: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO

WICKI Francesco

Lugano-Übereinkommen und Schiedsgerichtsbarkeit,

Ausgewählte Fragen, in: Three Essays on International
Commercial Arbitration S. 249–324, Lugano 2003.

Zitiert: WICKI

Zeitschriftenverzeichnis

- BÜHLER ROLAND Definition des Produktfehlers im Produktehaftpflichtgesetz, Aus:
AJP 12 / 1993, S. 1425 ff.
Zitiert: BÜHLER
- NETZLE Stephan Der Sportler – Subjekt oder Objekt?, Aus: ZSR 1996
Zitiert: NETZLE, Sportler

Entscheidverzeichnis

Internationale Gerichte

EuGH, 17. November 1998, C 391/95, Van Uden / Deco-Line, Slg. 1998 I-7091; publ. in Rev. Arb., 1999, S. 143 ff.

Zitiert: Van Uden

Oberste staatliche Gerichte

Schweizerisches Bundesgericht

Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 19. Dezember 2002, BGE 129 V 177 ff.

Zitiert: BGE 129 V 177

Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. April 2002, BGE 128 III 191 ff.

Zitiert: BGE 128 III 191

Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 30 mars 2001, BGE 127 III 310 ff.

Zitiert: BGE 127 III 310

Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Mai 2001, BGE 127 III 279 ff.

Zitiert: BGE 127 III 279

Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Februar 2001, BGE 127 III 186 ff.

Zitiert: BGE 127 III 186

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. August 2000, BGE 126 III 492 ff.

Zitiert : BGE 126 III 492

Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Juli 2000, BGE 126 III 305 ff.

Zitiert: BGE 126 III 305

Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 12. September 1997, BGE 123 II 577 ff.

Zitiert: BGE 123 II 577

Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 8. Oktober 1996,

BGE 122 II 446 ff.

Zitiert: BGE 122 II 446

Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. März 1996, BGE 122 III 118 ff.

Zitiert: BGE 122 III 118

Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1994, BGE 120 II 371 ff.

Zitiert: BGE 120 II 371

Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juli 1994, BGE 120 II 237 ff

Zitiert: BGE 120 II 237

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juni 1991, BGE 117 II 273 ff.

Zitiert: BGE 117 II 273

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. September 1990, BGE 116 II 695 ff.

Zitiert: BGE 116 II 695

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. September 1986, BGE 112 II 330 ff.

Zitiert: BGE 112 II 330

Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Januar 1981, BGE 107 II 1 ff.

Zitiert: BGE 107 II 1

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1973, BGE 99 II 290 ff.

Zitiert: BGE 99 II 290

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Juli 1967, BGE 93 II 272 ff.

Zitiert: BGE 93 II 272

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Mai 1965, BGE 91 II 248 ff.

Zitiert: BGE 91 II 248

Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Juni 1955, BGE 81 II 175 ff.

Zitiert: BGE 81 II 175

Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. August 1953, BGE 79 II 295 ff.

Zitiert: BGE 79 II 295

Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. März 1952, BGE 78 II 86 ff.

Zitiert: BGE 78 II 86

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Oktober 1944, BGE 70 II 215 ff.

Zitiert: BGE 70 II 215

Bundesgerichtshof Deutschland

Beschluss vom 25. Januar 2007, BGH V ZB 85/06

Zitiert: BGH V ZB 85/06

Beschluss vom 29. März 1980, BGH II ZB 2/82 München, in: VersR 1983, 655 f.

Zitiert: VersR 1983

Abkürzungsverzeichnis

Abb,	Abbildung
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Beschl.	Beschluss
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts, Lausanne ab 1875
BGH	Bundesgerichtshof
BSK	Basler Kommentar
CHF	Schweizer Franken
DZPO	Zivilprozessordnung vom 12. September 1950 (Deutschland)
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
Einl.	Einleitung
et al.	und andere (et alii)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968
EUR	Euro
EVÜ	Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, SR 291
i.c.	in casu
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts, Bern ab 1980
LG	Landgericht
Lit.	Litera
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheide in Zivil- und Handelssachen, Abgeschlossen in Lugano am 16. September 1988, SR 0.275.11
MünchKommZPO	Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung (vgl. Literaturverzeichnis)
N	Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München ab 1947
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1907, SR 220
Pra	Die Praxis: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Basel ab 1912.
PrHG	Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni 1993
Publ.	Publiziert
RdNr.	Randnummer
Rev. Arb.	Revue de l'Arbitrage: bulletin du Comité Français de l'Arbitrage, Paris ab 1955
Rz	Randziffer
S.	Seite
Slg.	Sammlung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

SV	Sponsoringvertrag
VersR	Versicherungsrecht: Juristische Rundschau für die Individualversicherung, Karlsruhe ab 1950
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZK	Zürcher Kommentar
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel ab 1852
zzgl.	zuzüglich

1. Einleitung

- 1 Der Kläger wird anfänglich kurz die grundsätzliche Zuständigkeit des Schiedsgerichtes bestätigen [2].
- 2 Als nächstes wird er beweisen, dass die Kündigung nichtig ist und der Vertrag weiterhin besteht [3].
(Streitfrage 1)
- 3 Der Kläger legt des Weiteren dar, dass der Beklagten kein Anspruch auf Schadenersatz zusteht [4].
(Streitfrage 7)
- 4 Im Übrigen verletzt die Beklagte sowohl die vertragliche Geheimhaltungspflicht [5] als auch die Persönlichkeitsrechte [6] des Klägers durch ihre Internetpublikation. (Streitfragen 2 und 4)
- 5 Anschliessend begründet der Kläger seinen Anspruch auf Schadenersatz, welcher auf Grund der Fussverletzung geschuldet wird [7]. (Streitfrage 3)
- 6 Schliesslich wird dargelegt, dass das Schiedsgericht an den Entscheid des Landgerichts Stuttgart gebunden ist, weil dieser in der Schweiz anerkannt werden muss. Eventualiter sind keine zusätzlichen Anwaltskosten zuzusprechen [8]. (Streitfragen 6.2 und 6.3)

2. Grundsätzliche Zuständigkeit des Schiedsgerichtes

- 7 Der Kläger geht davon aus, dass das ordnungsgemäss bestellte Schiedsgericht mit Sitz in Zürich grundsätzlich für die Beurteilung des vorliegenden Streites auf der Grundlage des 12. Kapitels des IPRG unter Anwendung von schweizerischem Recht nach dem von den Parteien gewählten Verfahren gemäss der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern zuständig ist. Die Schiedsvereinbarung ist gültig zustande gekommen und die Schiedsfähigkeit der Sache ist gegeben.
- 8 Zudem bedeutet die Einlassung des Verfügungsbeklagten vor dem Landgericht Stuttgart nicht die Preisgabe der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes in der Hauptsache (BERGER/KELLERHALS Rz 1168).
- 9 Sollte die Beklagte wider Erwarten die grundsätzliche Zuständigkeit des Schiedsgerichtes bestreiten, so wird der Kläger in der mündlichen Verhandlung seinen Standpunkt genauer erläutern.

3. Feststellung der Vertragsfortführung

3.1. Nichtigkeit der Kündigung durch die Beklagte

3.1.1. Kündigung durch die Beklagte nach Art. 11 Abs. 2 SV

- 10 In ihrem Kündigungsschreiben vom 8. November 2006 bezieht sich die Beklagte auf die Kündigungsmöglichkeit von Art. 11 Abs. 2 SV (K-1). Dieser Passus erlaubt die Kündigung des Vertrages, wenn die andere Partei ihre Leistung nicht erbracht hat. Hierbei handelt sich um ein Recht zur ausserordentlichen fristlosen Kündigung. Dieses steht im Spannungsfeld mit dem Grundsatz „pacta

sunt servanda“. Durch vertragliche Abmachung wurde die Nichterfüllung des Vertrages als wichtiger Grund normiert, welcher die Kündigung des Vertrages aus Unzumutbarkeit der Fortführung zulässt (OETKER S. 564 ff.). Unter diesem Gesichtspunkt muss auch die Nichterfüllung betrachtet werden: Die Nichterfüllung muss so gravierend sein, dass eine Weiterführung des Vertrages der anderen Partei nicht zumutbar wäre. Eine blosser Schlechterfüllung genügt nicht.

3.1.2. Vertragserfüllung des Klägers

- 11 Die Beklagte hat am 26. August 2006 mit der Klägerin einen persönlichen Sport-Sponsoringvertrag abgeschlossen. Der Vertrag ist synallagmatisch ausgestaltet (Präambel SV). Zweck ist einerseits die Vermarktung des Schuhs „Score“ und andererseits die Förderung der sportlichen Aktivitäten des Klägers (Art. 1 SV).
- 12 Das persönliche Vertrauensverhältnis manifestieren die Parteien, indem sie sich dem Prinzip von Treu und Glauben verpflichteten (Art. 1 SV).
- 13 Beim vorliegenden Sponsoringvertrag handelt es sich um einen Innominatvertrag mixti iuris. Trotz Eigenständigkeit dieses Vertrages ist er an die Schranken des Gesetzes (OR 19 ff.) gebunden (NETZLE, Diss. S. 32). Wo der Vertragstext nicht eindeutig ist, muss er als erstes nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden, Art. 18 OR. Ergänzend sind auf ihn passende Regeln aus verwandten Rechtsgebieten anzuwenden (BGE 120 II 237, 238).

3.1.2.1. Geschuldete Leistungen

- 14 Die Hauptpflichten des Klägers sind in den Art. 5 - 8 SV festgehalten. Sie umfassen insbesondere das Tragen der zur Verfügung gestellten Schuhe und das Erbringen von Leistungen im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit zugunsten der Beklagten.
- 15 Nicht bestritten wird, dass das Image des Klägers umschrieben mit „Zuverlässigkeit“, „Leistung“, „Loyalität“ und „Disziplin“ (Sponsoringkonzept B-8) Teil des Vertrages ist. Image ist die Summe aller emotionellen Wahrnehmungen einer Person in der Öffentlichkeit. Es wird bestimmt durch und bestimmt seinerseits subjektive Emotionen und Assoziationen. (BROCKHAUS, Bd 10 S. 397; GAUSS S. 75 f.; MESSING/KILIAN S. 10). Es stellt sich die Frage, in welchem Umfang dieses geschuldet wird.
- 16 Art. 27 Abs. 2 ZGB schützt in Verbindung mit Art. 20 OR den Einzelnen vor übermässiger Bindung. Die Sittenwidrigkeit tangieren regelmässig Abmachungen, die die Persönlichkeitsentfaltung einschränken. Eine Beurteilung der Bindung ist nur unter Berücksichtigung aller Umstände möglich (GUHL S. 43 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO S. 97 ff.). Deshalb drängt sich in diesem Kontext die Unterscheidung zwischen einem bindungsfreundlichen und einem bindungsfeindlichen Bereich der Persönlichkeit auf. Bindungsfreundlich ist insbesondere der wirtschaftliche Bereich.

Schwierig wird die Beurteilung, inwieweit das eigene Verhalten im Privaten oder die persönliche charakterliche Entwicklung vertraglich determiniert werden kann.

- 17 Der Kläger hat sich verpflichtet, als Fussballer die umschriebenen Werte anzustreben.
- 18 Als Privatperson kann und hat er sich nicht gebunden stets den gleichen Werten nachzuhängen. Aus Rücksicht auf die Persönlichkeit des Klägers kann ihm in seinem Privatleben nicht jegliche Verhaltensweise verboten werden, welche seinem Öffentlichkeitsbild als Sportler widersprechen würde.

3.1.2.2. Nichtgeschuldete Leistungen

- 19 Sportlicher Erfolg ist aufgrund eines Sponsoringvertrages nicht geschuldet, so spricht auch die Präambel des Vertrags vom bisherigen Erfolg und der „Erwartung“ nach weiteren Erfolgen. Der temporäre Ausfall des Sportlers wegen Verletzungen sowie der wirtschaftliche Erfolg eines Sponsorings liegen ebenfalls in der Risikosphäre des Sponsors (vgl. NETZLE, Diss. S. 139; NETZLE, Sportler N 160).

3.1.3. Fehlen eines Kündigungsgrundes und Verwirkung des Kündigungsrechts

- 20 Nicht nur wurde der Vertrag grundlos gekündigt, auch wird der Kläger beweisen, dass die Beklagte ihr behauptetes Kündigungsrecht verwirken liess.

3.1.3.1. Vollumfängliche Leistungserbringung durch den Kläger

- 21 Der Kläger hat von Anbeginn der Saison 2006 bis zur Verfügung der einstweiligen Massnahme durch das Landgericht Stuttgart am 20. November 2006 seine Verpflichtungen (vgl. Rz 14 ff.) vollumfänglich erfüllt.
- 22 Der Kläger führte seine sportlichen Aktivitäten im Rahmen seiner Möglichkeiten und seinen vertraglichen Verpflichtungen zielgerichtet fort. Wie gezeigt (Rz 19) fällt der sportliche Erfolg in die Risikosphäre des Sponsors und ist an sich nicht geschuldet.
- 23 Die Beklagte bezieht sich in ihrem Kündigungsschreiben vom 8. November 2006 (K-2) auf Pressemitteilungen über den Kläger. Diese bilden ihr die Grundlage zur Annahme, das Image des Klägers habe sich gewandelt. Dabei lässt sie wesentliche Tatsachen unbeachtet und zudem gelingt es ihr nicht, den unterstellten Imagewandel zu beweisen.
- 24 Der Kläger wird zeigen, dass die angesprochenen Medienmitteilungen an sich nicht geeignet sind, das sportliche Image des Klägers zu verändern oder bei der rechtlichen Würdigung nicht beachtet werden dürfen.
- 25 Es wird nicht bestritten, dass gewisse der angesprochenen Pressemitteilungen teilweise eine negative Färbung aufweisen und unter Umständen unvereinbar sind mit dem von der Beklagten portierten Öffentlichkeitsbild des Klägers. Diese Mitteilungen, vier an der Zahl, erschienen über einen Zeitraum

von knapp vier Wochen (Pressemitteilung im TagesAnzeiger vom 22.8.2006 (B-1) bis 10 vor 10 Sendung vom 18.9.2006 (B-4)). Die kleine Anzahl an Mitteilungen und der kurze Zeitraum ihres Erscheinens scheinen aber im Vergleich zur langjährigen Karriere des Klägers (er begann bereits im Alter von 6 Jahren Fussball zu spielen (Beschl. 2 Ziff. 1)) und auch im Vergleich zur Vertragsdauer von zwei Jahren ungeeignet, das Image des Klägers bleibend zu beeinflussen.

- 26 Zudem wurde der Beklagte durch den Artikel im SportBlick vom 28. September 2006 (B-5) vom Vorwurf der Beteiligung an einem Raufhandel vollständig rehabilitiert. Somit verbleiben lediglich drei negativ gefärbte Pressemitteilungen, wovon jedoch deren zwei den höchstpersönlichen Bereich des Klägers, nämlich dessen Beziehungsleben, betreffen (B-1, B-2).
- 27 Die Beklagte wirft dem Kläger in seiner Internet- Mitteilung vor, seine langjährige Beziehung zu Frau Ochsner mutwillig vernachlässigt zu haben. Es entspricht aber der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Liebespartnerschaften eines Tages beendet werden. Zielpublikum für den Schuh „Score“ sind „aktive“ „leidenschaftliche“ Männer im Alter von 14 bis 35 (Sponsorkonzept Adimax, B-8). Es ist zweifelhaft, ob deren Rezeption der Person des Klägers aufgrund der Meldungen über die Trennung von Frau Ochsner negativ verändert wurde.
- 28 Zudem fallen die persönlichen Beziehungen des Klägers in seinen engsten Intimbereich und er kann sich, wie oben dargelegt wurde, diesbezüglich vertraglich gar nicht binden (vgl. Rz 16 ff.).
- 29 Relevant ist folglich nur eine negative Pressemitteilung.
- 30 Der Kläger sollte Werbebotschafter der Beklagten im In- und Ausland sein. Die Mitteilungen beschränken sich auf schweizerische Medien. Im Ausland sind keine negativen Mitteilungen erschienen.
- 31 Die Beklagte geht mit keinem Wort darauf ein, dass die Person des Klägers nach dem 18. September 2006 nicht mehr von der Presse zur Füllung der Klatschseiten missbraucht worden ist. Bis zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung am 8. November 2006 verstrichen somit über *sieben* Wochen, ohne dass der Kläger negativ in den Medien aufgetaucht wäre.
- 32 Kläger und Beklagte stehen in einem vertraglichen Treueverhältnis (Rz 12). Kurz nach der Trennung von seiner langjährigen Freundin erlitt der Kläger eine Verletzung, welche seine ganze, noch junge Karriere gefährdete. Er drohte, wie viele andere in seinem Alter, in eine Sinn-, vielleicht sogar Lebenskrise zu geraten. Anstelle ihm in dieser schweren Zeit beizustehen, verweigerte ihm die Beklagte jegliche Unterstützung, löste das Vertragsverhältnis auf und ging ungerechtfertigterweise gerichtlich gegen ihn vor. Dadurch hat sie ihre Schutzpflicht (Art. 328 OR analog) massiv verletzt.

3.1.3.2. Verwirkung der Kündigung

- 33 Da eine ausserordentliche Kündigung dann möglich wird, wenn die Vertragsfortführung unzumutbar wäre, muss diese begriffsimmanent sogleich oder innerhalb einer gewissen Frist nach Eintreten des Kündigungsgrundes geltend gemacht werden (anstelle vieler: HILTY S. 981). Die Dauer der Frist ist primär nach den gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen zu ermitteln und sekundär nach Treu und Glauben (OETKER S. 306).
- 34 Art. 11 Abs. 2 SV schweigt sich zu einer solchen Frist aus. Es ist zu prüfen, wie diese Lücke gefüllt werden soll.
- 35 Auf der Suche nach dem hypothetischen Parteiwillen bietet sich die analoge Anwendung der siebentägigen Verwirkungsfrist aus Art. 10 SV an. Art. 11 Abs. 2 SV erklärt die Nichterfüllung des Vertrages zum Kündigungsgrund. Der in Art. 10 SV erwähnte Abstieg ist insofern vergleichbar, da es sich auch hier um eine Leistungsstörung handelt.
- 36 Im Arbeitsrecht wird von einer Frist von maximal einer Woche gesprochen und auch nur dann, wenn ein Gremium über die Kündigung entscheiden muss (BSK OR I-REHBINDER/PORTMANN Art. 337 N 12). Die Anwendung der arbeitsrechtlichen Praxis bietet sich an, wenn wie i.c. das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien im Vordergrund steht (BSK OR I-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184 ff. N 446; im Prinzip auch OETKER S. 308).
- 37 Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie in Anlehnung an die arbeitsrechtliche Praxis scheinen zwei Wochen Verwirkungsfrist als angemessen. Der Fristverlauf beginnt mit Kenntnisnahme der Umstände durch die Berechtigte, somit spätestens am 18. September 2006 (B-4). Unabhängig davon, wie grosszügig die Frist bemessen wird, muss diese lange vor dem 8. November 2006 abgelaufen sein. Eine Denkfrist von über sieben Wochen ist eindeutig unangemessen (VersR 1983, 655, 656).
- 38 Wird eine Kündigung aus wichtigen Gründen nicht unmittelbar nach Kenntnisnahme der zur Kündigung führenden Umstände geltend gemacht, teilt die berechtigte Partei damit konkludent den Verzicht auf das Kündigungsrecht mit oder gibt zu erkennen, dass ihr die Fortführung des Vertrages zumutbar ist (OETKER S. 303; BGE 127 III 310, 315).

3.1.3.3. Zwischenfazit

- 39 Der Kläger hat seine vertraglichen Verpflichtungen zu jedem Zeitpunkt erfüllt. Die Behauptung der Schlechterfüllung des Vertrages ist haltlos. Von einer Nichterfüllung des Vertrages, welche nach Art. 11 Abs. 2 SV eine fristlose Kündigung erlauben würde, kann schon gar keine Rede sein.
- 40 Sollte das Gericht die von der Beklagten zur Kündigung angeführten Gründe als ausreichend erachten, so muss es feststellen, dass diese zu spät geltend gemacht wurden. Die Kündigung ist grundlos erfolgt,

die Beklagte hat das von ihr behauptetes Kündigungsrecht verwirken lassen. Die Kündigung ist somit als nichtig zu betrachten. Der Vertrag besteht weiterhin.

3.1.4. Missbräuchlichkeit der Kündigung

- 41 Die Beklagte schickte am 8. November 2006 die Vertragskündigung an den Kläger. Spätestens am 18. Oktober hat sie von der Verletzung des Sponsornehmers erfahren (Fax, K-8). Die erste negative Pressemitteilung erschien aber bereits am 22. August.
- 42 Im Oktober sanken die Absatzzahlen des Schuhs „Score“. Zu Beginn des Novembers stellte sich wohl keine Besserung ein.
- 43 Die Beklagte hielt es nicht für nötig, den Kläger aufgrund seines Verhaltens zu mahnen, sie findet es aber zwingend ihm fast drei Monate, d.h. 78 Tage nach Erscheinen der ersten Pressemitteilung ihm hierfür fristlos kündigen zu dürfen. Und das just in dem Moment, als Ungewissheit bezüglich der gesundheitlichen und sportlichen Entwicklung des Klägers und somit über den Erfolg des Sponsoringengagements herrschte und sich zudem der wirtschaftliche Misserfolg des Schuhs „Score“ abzeichnete. Es zwingt sich der Eindruck auf, die Beklagte wollte sich von einer zu risikoreichen und teuren finanziellen Verpflichtung unter Vorschubung falscher Gründe befreien. Und das obwohl sie diese Gefahren bei Vertragsabschluss einvernehmlich übernommen hatte (Rz 19).
- 44 Diese missbräuchliche Kündigung darf nicht geschützt werden.

3.2. Feststellungsinteresse

- 45 Der Kläger hat ein Feststellungsinteresse, da er finanzielle Vorteile aus der Fortführung des Vertrags geniesst. Zusätzlich profitiert er durch dieses Sponsoring von einer kaum zu ersetzenden internationalen Publizität.

3.3. Abweisung der Konventionalstrafe

- 46 Die Beklagte macht einen Anspruch auf die Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 150'000 geltend.
- 47 Die Konventionalstrafe wird fällig, wenn der in Art. 11 Abs. 2 SV konstituierte Fall der Nichterfüllung des Vertrages eintritt (BENTELE S. 73). Wie gezeigt (Rz 39), ist dieser Straffall nicht eingetreten. Der Antrag auf Bezahlung der Konventionalstrafe ist abzuweisen. Dass selbst die Beklagte nicht an die Begründetheit ihres Anspruchs glaubt, zeigt sie, indem sie gleichzeitig auch Schadenersatzforderungen geltend macht. Die Leistung einer Konventionalstrafe schliesst ja Schadenersatz bis zur gleichen Höhe aus (BENTELE S. 86 ff.).

3.4. Fazit

- 48 Der Vertrag wurde jederzeit vollumfänglich erfüllt. Der Kündigungszeitpunkt liegt so spät, dass auf die Kündigungsgründe gar nicht hätte eingegangen werden müssen um die Nichtigkeit der Kündigung

zu zeigen. Durch ihr Verhalten offenbart die Beklagte vielmehr, dass ihr die Fortführung des Vertrages zugemutet werden kann. Die Kündigung ist missbräuchlich erfolgt. Der Vertrag besteht weiterhin. Ein Feststellungsinteresse ist ebenfalls gegeben. Dem Klägerbegehren Nr. 1 ist zu entsprechen.

- 49 Das Beklagten-Begehren Nr. 2 auf Zusprechung der Konventionalstrafe ist abzuweisen, da der Vertrag noch besteht.

4. Abweisung der Schadenersatzforderung

- 50 Die Beklagte fordert Schadenersatz für entgangenen Gewinn im Umfang von CHF 35'000, den sie wegen dem behaupteten Imagewandel des Klägers nicht habe verwirklichen können.

- 51 Die Schadensrechnung der Beklagten basiert auf den Verkaufszahlen eines einzelnen Monats. Weitere Berechnungsgrundlagen liefert sie nicht. Der Beklagten gelingt es nicht den Schaden ausreichend zu substantiieren (Widerklage Ziff. 9). Zudem lässt sie die saisonalen Schwankungen des Gesamtmarktes unbeachtet (Beschl. 2 Ziff. 10).

- 52 Entgangener Gewinn ist nur dann erstattungsfähig, wenn er mit hoher Wahrscheinlichkeit verwirklicht worden wäre (BSK OR I-SCHNYDER Art. 41 N 6). Ob der Umsatz im behaupteten Rahmen überhaupt angefallen wäre ist fraglich, da wirtschaftliche Zusammenhänge einer gesamtheitlichen Betrachtungsweise bedürfen.

4.1. Fehlen der Widerrechtlichkeit / Vertragsverletzung als Haftungsvoraussetzung

- 53 Wie gezeigt (Rz 39) liegt keine Vertragsverletzung des Klägers vor.
- 54 Ein reiner Vermögensschaden, wie er geltend gemacht wird, ist nur dann ersatzfähig, wenn gegen eine Schutznorm verstossen wird, die einen solchen Schaden verhindern soll (anstelle vieler: BGE 123 II 577, 581).
- 55 Es stellt sich die Frage nach der Existenz einer Schutznorm, welche Sponsornehmern gewisse Verhaltensweisen vorschreiben, um zu verhindern, dass dem Sponsor Gewinn verloren geht. Eine solche Schutznorm existiert nicht.
- 56 Die Haftungsvoraussetzung der Vertragsverletzung bzw. der Widerrechtlichkeit ist nicht gegeben.

4.2. Fehlende Verbindung zwischen Klägerverhalten und Schaden

- 57 Damit Schadenersatz verlangt werden kann, muss der natürliche Kausalzusammenhang zwischen angeführter Ursache und Schaden bewiesen werden (BSK OR I-SCHNYDER Art. 42 N 1). Dieser liegt vor, wenn die fragliche Ursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel. Die blosser Möglichkeit des Zusammenhangs reicht *nicht* zur Begründung eines Anspruchs (BGE 129 V 177, 181).

- 58 Der Erfolg eines Produktes wird von verschiedenen Faktoren beeinflusst. Einerseits hängt er von äusseren Umständen wie der Gesamtmarktentwicklung, der Konjunktur, dem Konkurrenzverhalten, den Zukunftserwartungen der Konsumenten und auch von politischen Begebenheiten und andererseits von inneren Ursachen wie dem Preis, dem Produkt, der Kommunikationspolitik sowie dem Vertrieb ab (MERKUR 259 ff.).
- 59 Das Einzelsponsoring bildet nur einen untergeordneten Teil des Marketings. Eine isolierte Betrachtung der Wirkung eines einzelnen Faktors ist so gut wie unmöglich (THOMMEN S. 196).
- 60 Die Annahme, dass das Verhalten eines Sponsoringnehmers alleine für sich für den wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg verantwortlich sein könne, ist unter Anbetracht dessen untergeordneter Position im ganzen Marketing und den anderen gezeigten Faktoren lebensfremd.
- 61 Gäbe es den behaupteten unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Klägers und den Verkaufszahlen, hätte der Absatz bereits im Monat September rückläufig sein müssen, da die erste negative Meldung bereits am 22. August 2006 veröffentlicht wurde. Weil die Beklagte ihre vage Schadensschätzung auf diesen Verkaufszahlen stützt, ist nicht davon auszugehen, der September sei ein schlechter Monat gewesen.
- 62 Der Schuh „Score“ wurde im Frühling 2006 lanciert. Bald darauf wird der Schuh aufgrund schwachen Absatzes wieder vom Markt genommen. Dieser Produktlebenszyklus entspricht dem einer gescheiterten Neueinführung (THOMMEN S. 148 Abb. c). Wirtschaftlicher Misserfolg fällt in die Risikosphäre des Sponsors (Rz 19).
- 63 Sportartikel im speziellen werden primär aufgrund ihrer Eigenschaften und nicht wegen ihrem Marketingüberbau gekauft. Die Eigenschaften des Schuhs „Score“ erschienen in negativem Licht (NZZ vom 16. Oktober 2006, K-9) aufgrund der Beschwerden, die dem Kläger durch das Tragen der Schuhe entstanden sind und welche durch die Presse publik gemacht wurden.

4.3. Fazit

- 64 Die Beweislast trifft die Beklagte (Art. 8 ZGB). Es gelingt ihr aber nicht ihren Anspruch zu belegen.
- 65 Es besteht kein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Klägers und dem behauptetem Umsatzrückgang. Die Beklagte kann nicht ihr eigenes wirtschaftliches Risiko auf ihre Vertragspartner abwälzen. Zudem mangelt es an einer Vertragsverletzung bzw. an der Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Klägers. Das Begehren auf Schadenersatz ist abzuweisen.

5. Geheimhaltungspflichtverletzung

- 66 Die Geheimhaltungsklausel gemäss Art. 2 SV besagt, dass die vertraglichen Bestimmungen der Geheimhaltung unterliegen. Der Kläger sieht diese Geheimhaltungsvereinbarung durch die

Veröffentlichung des Entlohnungsbetrages in der Pressemitteilung und Internetpublikation (K-3) verletzt.

5.1. Umfang der Geheimhaltungspflicht

- 67 Die Generalklausel in Art. 2 SV statuiert die Pflicht zur Geheimhaltung aller Vertragsbestimmungen. Dem entgegen behauptet die Beklagte, die vereinbarte Geheimhaltungspflicht erstrecke sich nur auf Einzelheiten der von ihr zur Verfügung gestellten Sportartikel.
- 68 Als Lösungsansatz ist von einem versteckten Dissens bei Vertragsschluss auszugehen, wobei zur normativen Konsensfindung die Auslegung der Vertragsklausel nach dem Vertrauensprinzip unter Berücksichtigung der Umstände zum damaligen Zeitpunkt zu erfolgen hat (BGE 116 II 695, 697). Massgebend ist demnach, wie der Kläger, als Erklärungsempfänger des Vertragsdispositivs der Adimax GmbH (Beschl. 2 Ziff. 2), die Geheimhaltungsklausel nach guten Treuen gemäss Art. 2 Abs.1 ZGB verstehen musste und durfte (BGE 117 II 273, 278).
- 69 Auszugehen ist vom klaren Wortlaut des Art. 2 SV (SCHWENZER N 33.04). Dieser liefert i.c. entgegen der gängigen Praxis, welche mit der Geheimhaltungsklausel primär den Schutz des Berufs- und Fabrikationsgeheimnisses bezweckt (BGE 93 II 272, 275ff.), keinen vergleichbaren Ansatz für eine auf den Erzeugnisschutz der Beklagten fokussierte Auslegung der Geheimhaltungspflicht. Eine restriktive Auffassung der Geheimhaltung, i.S.d. Beklagten bedürfte einer Vertragsergänzung, die hier entsprechend Art. 1 SV wider Treu und Glauben wäre und den Rahmen einer zulässigen grammatikalischen Vertragsauslegung sprengen würde (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 1203.).
- 70 Systematisch gesehen figuriert die Geheimhaltungspflicht unter den Allgemeinen Vertragsbedingungen, weshalb sie für den gesamten Sponsoringvertrag Gültigkeit beansprucht (BGE 122 III 118, 122).
- 71 Aus teleologischer Sicht ist die allgemeine Statuierung einer Geheimhaltungspflicht in Schiedsvereinbarungen vertragsimmanent und dient dem Zweck, das vertragliche Verhältnis der Parteien nicht publik zu machen, um eine öffentliche Differenzenaustragung zu vermeiden (PRÜTTING S. 629 f.).
- 72 Da die Beklagte die Vertragserklärung vorformuliert hatte und lediglich eine gemeinsame Endredigierung ohne angemessene Bedenkzeit stattfand, greift die Unklarheitenregel (in dubio contra stipulatorem), wonach sie Unklarheiten, insbesondere solche in allgemeinen Vertragsbestimmungen, gegen sich gelten lassen muss (BGE 99 II 290, 292).
- 73 Folglich findet die Geheimhaltungsklausel auf alle ihr folgenden Vertragsbestimmungen Anwendung und somit insbesondere auch auf die Bestimmungen über die Entschädigung, da diese zu den

Hauptvertragsbestandteilen gehören und regelmässig aus wirtschaftlichen wie persönlichkeitsrechtlichen Gründen besonders sensibel sind.

5.2. Verletzung der Geheimhaltungspflicht

- 74 Die Beklagte verletzt ihre Geheimhaltungspflicht durch die Bekanntgabe der „6-stelligen Beträge an Sponsorgeldern“ in der Pressemitteilung. Sie äussert sich dadurch zum finanziellen Aspekt des Vertragsverhältnisses, welcher nach Art. 4 SV zum Vertragsinhalt gehört und somit auch der Geheimhaltung untersteht.
- 75 Auf den ersten Blick mag die Aussage als zu vage erscheinen, als dass sie der Geheimhaltungspflicht unterliegen könnte, doch die Öffentlichkeit interessiert sich bei Geldangelegenheiten nicht für die genauen Zahlen, die man sich sowieso nicht merken kann.
- 76 Es sind lediglich die Grössenordnungen der Beträge, die den Leuten in Erinnerung bleiben. Diese sind somit von ihrer Wirkung her mit einer genauen Preisgabe des Sponsorbetrages gleichzusetzen. Darüber hinaus setzt die Beklagte die Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch Bekanntgabe der Gagengrösse gezielt dazu ein, den Kläger als überbezahlten Taugenichts anzugreifen, um einen Abwurf des Klägers als Werbeträger in der Öffentlichkeit zu rechtfertigen (vgl. Rz 79 ff.).
- 77 Die Geheimhaltungspflicht, als allgemeine Vertragsbestimmung, dient letztlich dazu, eben genau einen solchen Missbrauch vertraglicher Daten zur Stimmungsmache in der Öffentlichkeit zu verhindern.
- 78 Die Verwendung der Grössenordnung zur Umschreibung eines Geldbetrags kommt in seiner Wirkung einer genauen Betragsnennung gleich, weshalb das klägerische Rechtsbegehren Nr. 2 vollumfänglich gutzuheissen und die Beklagte infolge der Verletzung der vertraglichen Geheimhaltungspflicht zu verpflichten ist, dem Kläger die Vertragsstrafe von CHF 100'000 zu bezahlen.

6. Entfernung der Publikation

6.1. Nachweis des Feststellungs- und Beseitigungsinteresses

- 79 Der Kläger fühlt sich durch die Ausführungen der Beklagten auf ihrer Website gekränkt und in seiner Ehre verletzt. Da die Publikation sein Image und nachweislich auch seine sportliche Karriere schädigt (vgl. Einleitungsklage Ziff. 10) hat er ein Interesse an der Feststellung und der Beseitigung der Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28a Abs.1 Ziff. 3 und 2 ZGB.

6.2. Feststellung der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung

- 80 Die Beklagte stellt unseren Mandanten als labilen Trinker und sowohl beruflichen (Niete auf dem Fussballplatz) als auch menschlichen (Trennung von der Freundin) Versager dar (K-3, S. 2). Dies fällt

in den Schutzbereich von Art. 28 Abs. 1 ZGB, da die Publikation eindeutig dazu geeignet ist, die Privatsphäre des Klägers zu verletzen und seinen Ruf in der Öffentlichkeit zu schädigen.

- 81** In erster Linie wurden alte Medienberichte aufgefrischt, der letzte relevante Bericht erschien vor über eineinhalb Monaten (vgl. B-4). Das erneute Hervorbringen vergangener privater Probleme, zu einem Zeitpunkt als mangels Aktualität kein öffentliches Interesse mehr an diesen kurzlebigen Medienmeldungen bestand und sich der Ruf unseres Mandanten, der auf dem besten Weg zurück an die Spitze war, bereits wieder erholte, ist ein unverhältnismässiger Eingriff in dessen Privatsphäre (BGE 122 II 446, 449). Da es sich bei Herrn Müller um einen Schweizer Fussballer handelt, der nicht direkt in der internationalen Fussballszene mitmischt, geraten solche Meldungen auch schnell wieder in Vergessenheit.
- 82** Zusätzlich erfolgte eine erneute Diffamierung wegen des Raufhandels, obwohl der Beklagten bekannt war, dass sich diese Vorwürfe als haltlos herausgestellt haben (vgl. B-5).
- 83** Viele Schweizer werden schon einmal in Kontakt mit einer Meldung über das Privatleben des Klägers gekommen sein, doch meistens nur kurz Notiz davon genommen haben. Es ist davon auszugehen, dass eine solch geballte Angriffsladung der Adimax auf die persönlichen Verhältnisse unseres Mandanten eine weit stärkere Schädigung seines Ansehens hervorruft, als die bisherigen Publikationen. In der Zwischenzeit überzeugte er mit gelungenen Spielen und hat trotz seiner Verletzung vollen Einsatz gezeigt (vgl. Beschl. 2 Ziff. 7). Das hochstilisierte Konstrukt lässt den Kläger in einem falschen Licht erscheinen (BGE 107 II 1).
- 84** Natürlich soll es der Beklagten frei stehen, eine Medienmitteilung bezüglich der Auflösung des eingegangenen Sponsoringvertrages zu verfassen. Allerdings wäre darin auf rufschädigende Elemente zu verzichten. Es handelt sich um Ereignisse aus dem Privatbereich des Klägers, wobei die Form der Darstellung unnötig verletzend wirkt (BGE 126 III 305, 306). Eine ausgeschmückte Aufzählung wäre nicht notwendig gewesen und das 'schmutzige Wäsche waschen' in der Öffentlichkeit ist hinsichtlich des Vertrauensverhältnisses zwischen den Vertragspartnern unangemessen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 982b f.). Private und berufliche Belange werden vermischt („Patricia Ochsner hat einen Schlusstrich gezogen. Adimax sieht keinen anderen Weg, als es ihr gleichzutun.“). Die Anführung unüberbrückbarer Differenzen als Begründung hätte völlig ausgereicht.
- 85** Die herabsetzende und übertriebene Ausdrucksweise, derer sich Adimax bediente, verletzt indessen das Ehrgefühl des Klägers in inakzeptablem Masse. Die Vorkommnisse werden durch die Wortwahl dramatisiert (vgl. „König des Zürcher Nachtlebens“, „gefallener Stern“, „mutierte er zum Trunkenbold“, „Für sex, drugs and alcohol...“).
- 86** Nach einer Aussprache wollte ihm sein Trainer eine neue Chance geben (vgl. B-5). Diese Möglichkeit wurde durch die Publikation der Beklagten zunichte gemacht (vgl. Einleitungsklage Ziff. 10). Unser

Mandant wurde von Vereinskollegen für den sich abzeichnenden Verlust der Meisterschaft angeprangert und vom Trainer wohl für den Rest der Saison als Ersatzspieler deklassiert. Sogar der Spieleinsatz als Stürmer für die nächste Saison wird durch die behauptete Unzuverlässigkeit des Klägers in Frage gestellt. Angesichts der äusserst ernstesten Konsequenzen für den Kläger besteht ein überwiegendes privates Interesse am Schutz seiner Ehre und Privatsphäre, weshalb die Internetpublikation der Beklagten gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB widerrechtlich ist.

- 87 Zudem ist das Vorgehen der Beklagten, unseren Mandanten als sportlichen und menschlichen Versager darzustellen, nur um die Kosten für die Einstellung des Schuhs „Score“ abwälzen zu können, rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 1 SV und Art. 2 Abs. 2 ZGB.

6.3. Beseitigung der Publikation

- 88 Die Persönlichkeitsverletzung durch die ehrenrührige Publikation wirkt sich gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB weiterhin störend aus, solange sie auf dem Internet zugänglich ist. Es haben noch lange nicht alle potentiellen Adressaten von ihren Zugriffsmöglichkeiten Gebrauch gemacht (BGE 120 II 371, Erw. 3).
- 89 Die Platzierung der Mitteilung im Internet bewirkt, dass auch Personen im Ausland, die bisher nur wenig Möglichkeiten hatten, sich über unseren Mandanten zu informieren, einen einseitigen und dämonisierten Eindruck von seiner Person erhalten.
- 90 Die sportliche Karriere des Klägers nimmt durch diesen andauernden widerrechtlichen Zustand einen stetig wachsenden Schaden. Durch ein schnelles Entfernen der Internetpublikation kann dieser Schaden so klein wie möglich gehalten werden.
- 91 Die Beklagte ist folglich zu verpflichten, die Publikation gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB von ihrer Website zu entfernen. Das klägerische Rechtsbegehren Nr. 4 ist vollumfänglich gutzuheissen.
- 92 Eventualiter hat die Beklagte die rufschädigenden Elemente aus der Publikation zu entfernen, um ihr die Möglichkeit zu belassen, die Absichten der Vertragsbeendigung kundzutun.

7. Schadenersatz für die Fussverletzung

7.1. Vertragliche Pflichtverletzung

7.1.1. Schlechterfüllung der vertraglichen Anpassungspflicht

- 93 Art. 3 SV statuiert die vertragliche Pflicht der Beklagten die zur Verfügung gestellten Schuh-Paare speziell auf die sportlichen und sportmedizinischen Bedürfnisse des Sponsornehmers anzupassen.
- 94 Adimax erfüllt auf den ersten Blick ihre Leistungspflicht, indem sie anhand mehrerer Untersuchungen und Vermessungen der Füsse unseres Mandanten eine Anpassung der Schuhe nach den individuellen

Gesichtspunkten vornimmt, doch tut sie dies nicht vorbehaltlos, wie vertraglich vereinbart wurde (s. Beschl. 2 Ziff. 8).

- 95 Die Vertragsklausel verlangt indessen explizit eine individuelle Anpassung der Schuhe an die physiologischen Bedürfnisse des Klägers (vgl. Art. 3 SV). Dem wurde jedoch auf Kosten der Gesundheit des Klägers nur insoweit Rechnung getragen, als dass die besonderen Leistungsmerkmale des Sportschuhs, die ihn von anderen Fussballschuhen abheben sollten, nicht beeinträchtigt wurden. Die ungenügende Berücksichtigung der individuellen Konstitution seiner Füsse führte zu den gesundheitlichen Beschwerden. Dies stellt keine gehörige Vertragserfüllung seitens der Beklagten dar, die durch eine pflichtgemässe Anpassung der Fussballschuhe, mit Schwerpunkt auf die individuellen Aspekte des Klägers, hätte erreicht werden können, zumal der Spreizfuss von den Spezialisten erkannt worden war (Beschl. 2 Ziff. 8).
- 96 Die Vereinbarung einer Anpassung sollte genau solchen Problemen vorbeugen. Ein sportlich hochstehender Fussballschuh ist zudem auch unter Berücksichtigung medizinischer Aspekte möglich. Man bedenke die beschwerdefreie fussballerische Tätigkeit des Klägers über die letzten 15 Jahre hinweg (Beschl. 2 Ziff. 1).

7.1.2. Haftung für Hilfspersonen

- 97 Die pflichtwidrige Anpassung der Schuhe erfolgte durch Angestellte der Beklagten (vgl. Einleitungsanzeige Ziff. 7).
- 98 Diese sind in ihrer Tätigkeit weisungsgebunden, ohne an der Entscheidungsfindung massgeblich beteiligt zu sein. Ein Subordinationsverhältnis ist nicht erforderlich (BGE 70 II 215, 220). Sie wurden durch die Beklagte zur Erfüllung der Anpassungspflicht eingesetzt, wobei der Schaden infolge der Ausübung dieser vertraglichen Verrichtung verursacht wurde (HUGUENIN N 723). Die resultierende Fussverletzung ist der Beklagten als kausalhaftender Geschäftsherrin gemäss Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR, anzurechnen (BSK OR I-WIEGAND Art. 101 N 4).

7.1.3. Zu ersetzende Behandlungskosten

- 99 Der Kläger erlitt einen Personenschaden gemäss Art. 46 Abs. 1 OR, der in Form von Heilungskosten zu einer unfreiwilligen Vermögenseinbusse von CHF 23'169.50 führt (vgl. K-7). Dieser Schaden ist gemäss der Differenztheorie ersetzbar (REY N 229).

7.1.4. Schadensursache

- 100 Der Kausalzusammenhang zwischen der mangelhaften Anpassung und der Fussverletzung wird aus Dr. med. R. Unruhs Diagnose klar ersichtlich. „Beide Erkrankungen sind zurückzuführen auf das dauerhafte Tragen von zu engen Schuhen“ (vgl. K-6, 2. Abschnitt). Es ist nicht nötig, dass die

mangelhaften Schuhe die einzige oder unmittelbare Ursache für die Erkrankung sind. Ausreichend ist, wenn die Krankheit ohne die Schuhe zu einem anderen Zeitpunkt oder nicht in gleicher Weise eingetreten wäre (BGE 129 V 177, 181). Die genetische Prädisposition des Klägers tritt hier, angesichts der Tatsache, dass unser Mandant während über ein Jahrzehnt lang bereits auf hohem Niveau beschwerdefrei Fussball gespielt hat, in den Hintergrund.

- 101** Die zeitliche Komponente ist hier entscheidend. Erst infolge Erfüllung der vertraglichen Benutzungspflicht der Sportschuhe „Score“ für sämtliche sportliche Veranstaltungen seit März 2006 hat der Kläger Schmerzen zu beklagen (vgl. Einleitungsanzeige Ziff. 7). Insbesondere die bakterielle Schleimbeutelentzündung deutet auf eine akute Fehlbelastung des Fusses durch den schlecht angepassten Schuh hin. Wäre die in der Untersuchung festgestellte konstitutionelle Prädisposition vorbehaltlos in der Konstruktion des Schuhs mitberücksichtigt worden, wäre dem Kläger dieser Krankheitsverlauf erspart geblieben.
- 102** Das Tragen zu enger Sportschuhe unter erhöhter Belastung und über einen längeren Zeitraum von de facto acht Monaten ist auch nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet, derartige Fussbeschwerden wie eben auch lokale Entzündungen hervorzurufen (HESS S. 158).

7.1.5. Verschuldensvermutung

- 103** Art. 97 Abs. 1 OR bewirkt in casu eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Klägers. Das Verschulden der Beklagten wird aufgrund dieser Norm vermutet, der Beklagten steht der Exkulpationsbeweis offen. Aufgrund der schuldhaften Vertragsverletzung durch die Beklagte wird ihr dieser Beweis aber nicht gelingen (vgl. Rz 93 ff.; GAUCH/SCHLUEP/REY N 2808).

7.1.6. Vollumfängliche Haftung der Beklagten

- 104** Der Haftungsumfang richtet sich nach dem ausservertraglichen Haftpflichtrecht gemäss Art. 43 Abs. 1 i.V.m. 99 Abs. 3 OR. Das Mass des Verschuldens der kausalhaftpflichtigen Beklagten spielt hier insofern keine Rolle, als dass Reduktionsgründe nach Art. 44 OR nicht greifen (HUGUENIN N 624).
- 105** Die konstitutionelle Prädisposition wirkt sich in casu nicht als Reduktionsgrund aus, da diese bei der Untersuchung als solche erkannt und eine Berücksichtigung dieser seitens der Beklagten vertraglich zugesichert worden war. Der Kläger hat für die Behandlungskosten einen vollumfänglichen Schadenersatzanspruch von CHF 23'169.50.
- 106** Dem Rechtsbegehren des Klägers ist stattzugeben und die Beklagte ist zu verpflichten, infolge schuldhafter Schlechterfüllung vertraglicher Pflichten, ihm CHF 23'169.50 zu bezahlen zzgl. 5% Zins ab dem 23. November 2006.

7.2. *Eventualiter ausservertragliche Haftung*

- 107** Selbst wenn der Beklagten eine gehörige Vertragserfüllung ihrer Pflichten eingeräumt wird, hat der Kläger einen Schadenersatzanspruch aus ausservertraglicher Haftung gemäss Art. 1 Abs. 1 lit.a PrHG. Die Produkthaftung setzt keine Sorgfaltspflichtverletzung des Herstellers voraus (BSK OR I-WIEGAND Art. 4 PrHG N 4).
- 108** Der Fussballschuh, ein Produkt i. S. v. Art. 3 Abs. 1 lit. a PrHG, ist als fehlerhaft zu qualifizieren, weil er die berechtigterweise erwarteten Sicherheitsanforderungen des Klägers nach Art. 4 Abs. 1 lit. a und b PrHG nicht erfüllt (BÜHLER S. 1433).
- 109** Entsprechend lit. b ist bei einem Sportschuh vernünftigerweise von einem aggressiven Gebrauch des Produkts auszugehen, was eine intensive Einwirkung des Produkts auf den Fuss bedeutet. Es besteht ein erhöhter Anspruch an die physiologisch angepasste Beschaffenheit solcher Sportutensilien.
- 110** Die Zweckbestimmung eines Fussballschuhs ist somit, dem Sportler ein möglichst „reibungslöses“ Schuhwerk für seinen sportlichen Einsatz zu bieten. Die spezielle Anpassung, die eben diesem qualifizierten Bedürfnis des Sportlers nach einem einwandfreien Fussballschuh gerecht werden sollte, erhöht gemäss Art. 4 Abs. 1 PrHG noch zusätzlich den Sicherheitsanspruch des Klägers in das Produkt.
- 111** Weiter weckt auch die Präsentation des Produkts „Score“ durch die Beklagte, als ein „Profischuh für höchste Ansprüche“, „Ein Schuh, der Dich nie im Stich lässt!“ (B-8, S. 3) nach lit. a eine erhöhte Sicherheitserwartung in die Qualität des Produkts (HESS S. 264). Jede Person erwartet vernünftigerweise von einer Sonderanfertigung eine umfassende Berücksichtigung individueller Veranlagungen.
- 112** Eine unsachgemässe Verwendung der Schuhe durch den Kläger liegt nicht vor.
- 113** Da der Kläger bisher keine Probleme mit anderen Sportschuhen zu beklagen hatte, sind die exklusiven Eigenschaften des Fussballschuhs „Score“, die nicht an den Kläger angepasst wurden, als Konstruktionsfehler zu werten (BÜHLER S. 1428), da das Konzept Mängel aufweist, welche die Gebrauchstauglichkeit des Produktes von Beginn an und auf Dauer beeinträchtigen (PLÜSS/JETZER N 116).
- 114** Das mangelhafte Produkt als ausschliessliche Ursache des Schadens lässt sich nicht einwandfrei belegen, da zum Zeitpunkt der Anpassung bereits der krankhafte Vorzustand in Form des Spreizfusses bestand. Ein Zusammenwirken mehrerer Teilursachen wäre demnach denkbar (REY N 628). Davon ausgehend, dass weder der schlecht angepasste Schuh noch der Spreizfuss für sich alleine einen Schaden, wie der im vorliegenden Umfang herbeigeführt hätten, erscheint eine Haftungsherabsetzung gemäss Art. 44 Abs.1 OR zunächst plausibel.

- 115 Da der Zeitpunkt des Auftretens des Hallux valgus mit dem Tragen der Adimax Schuhe korreliert, hätte der krankhafte Vorzustand ohne diese schädigende Einwirkung keine Auswirkungen gehabt, weshalb die konstitutionelle Prädisposition für sich alleine nicht genügt, um zu einer Herabsetzung des Ersatzanspruchs zu führen (REY N 590).
- 116 Ausserdem haben die Fachleute der Beklagten den Spreizfuss als solchen erkannt und mussten aus sportmedizinischer Sicht von einer Veranlagung für weitere Fussprobleme ausgehen. Indem sie die konstitutionelle Prädisposition in den Untersuchungen zur Kenntnis nahmen, diese dann aber in der Anpassung missachteten, verstösst deren Geltendmachung als Reduktionsgrund wider Treu und Glauben und ist gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB rechtsmissbräuchlich.
- 117 Das Rechtsbegehren des Klägers auf CHF 23'169.50 zzgl. 5% Zins ab dem 23. November 2006 ist ebenso ausservertraglich vollumfänglich gutzuheissen.

8. Abweisung des Begehrens auf höhere Prozessentschädigung

8.1. Anerkennung des Entscheides des Landgerichts Stuttgart

8.1.1. Anwendbarkeit des Lugano Übereinkommens

- 118 Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG gehen völkerrechtliche Verträge dem IPRG vor. Das LugÜ ist ein völkerrechtlicher Vertrag, welcher die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen regelt. Sowohl die Schweiz als auch Deutschland sind Vertragsstaaten des LugÜ, weshalb dieses i.c. zur Anwendung gelangt.
- 119 Zu prüfen bleibt allerdings noch, ob allenfalls Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ die Anwendbarkeit des Übereinkommens ausschliesst. Dies ist zu verneinen. Zwar nennt diese Bestimmung ausdrücklich die Schiedsgerichtsbarkeit als vom Anwendungsbereich des LugÜ ausgenommenen, jedoch ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass das Übereinkommen nur dann keine Anwendung findet, wenn die Schiedsgerichtsbarkeit den Hauptgegenstand des Streites darstellt, d.h. wenn sich die Massnahmen des staatlichen Gerichts unmittelbar auf die Durchführung eines Schiedsverfahrens beziehen. Zudem ist das LugÜ nicht auf Urteile von Schiedsgerichten anzuwenden.
- 120 In casu ging es aber vor dem Landgericht Stuttgart gerade *nicht* um Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit, sondern um den Erlass von einstweiligen Massnahmen, welche nur mittelbar der Unterstützung des Schiedsverfahrens dienen. Das Urteil des Landgerichts Stuttgart ist ein Urteil eines *staatlichen* Gerichts und nicht eines Schiedsgerichtes. Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ schliesst die Anwendbarkeit des Übereinkommens nur für Schiedsgerichtsurteile aus, weswegen sich Fragen der Anerkennung in casu nach den Regeln des LugÜ richten (WICKI S. 277 ff., S. 290 f. und S. 321).

8.1.2. Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart für den Erlass einstweiliger Massnahmen

- 121** Ob das Landgericht Stuttgart für den Erlass einstweiliger Massnahmen zuständig war, ergibt sich aus Art. 24 LugÜ. Diese Norm besagt, dass die im Recht eines Vertragsstaats vorgesehenen einstweiligen Massnahmen bei den Gerichten dieses Staates auch dann beantragt werden können, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache aufgrund dieses Übereinkommens das Gericht eines anderen Vertragsstaats zuständig ist. Deshalb muss in casu nicht geprüft werden, ob sich für das Landgericht Stuttgart aus dem System der Art. 2 und 5 bis 18 LugÜ eine Zuständigkeit begründen lässt.
- 122** Dieser Ansicht folgt auch der EuGH. Zur Auslegung des LugÜ kann nämlich dessen Rechtsprechung zum EuGVÜ herangezogen werden, da es sich bei den beiden Übereinkommen um sog. Parallelübereinkommen handelt. Ausserdem verweist das Protokoll Nr. 2 zum LugÜ, welches gemäss Art. 65 LugÜ Bestandteil desselben geworden ist, ausdrücklich auf die Praxis zum EuGVÜ.
- 123** Im Fall „Van Uden“ hat der EuGH entschieden, dass sich eine Zuständigkeit für den Erlass einstweiliger Massnahmen ausschliesslich aus Art. 24 EuGVÜ (LugÜ) ergeben kann, wenn die Parteien eine Schiedsklausel abgeschlossen hätten, da es ja diesfalls kein in der Hauptsache zuständiges staatliches Gericht gebe, bei welchem die Parteien die Anordnung einstweiliger Massnahmen beantragen könnten. Die beantragten Massnahmen müssten jedoch in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen, also Zivil- und Handelssachen betreffen (Van Uden § 19 ff. und Urteilsdispositiv Nr. 3). Dies ist im vorliegenden Fall gegeben.
- 124** Sollte die Beklagte wider Erwarten die Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart bestreiten, so ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 18 LugÜ das Gericht eines Vertragsstaats zuständig wird, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Der Kläger hat sich vor dem LG Stuttgart auf das Verfahren eingelassen, ohne die Schiedseinrede geltend zu machen (B-6), obwohl ihm die Geltendmachung der Schiedseinrede gemäss Art. 12 SV, welcher die alleinige Zuständigkeit des Schiedsgerichtes für den Erlass vorläufiger und rechtserhaltender Massnahmen statuiert, vorbehalten geblieben wäre. Der Vorbehalt, den Art. 18 LugÜ zu Gunsten von Art. 16 LugÜ macht, kommt i.c. nicht zur Anwendung.
- 125** Des Weiteren würde sich die Beklagte rechtsmissbräuchlich verhalten (*venire contra factum proprium*), würde sie sich vor dem Schiedsgericht auf die Unzuständigkeit des Landgerichts Stuttgart für den Erlass einstweiliger Massnahmen berufen, war *sie* es doch, welche die Verfügung einstweiliger Massnahmen beantragt hatte.
- 126** Das Landgericht Stuttgart war für den Erlass der einstweiligen Massnahmen zuständig.

8.1.3. Anerkennbarkeit des Entscheides in der Schweiz

- 127 Art. 26 LugÜ bestimmt, dass die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Vertragsstaaten anerkannt werden, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf (ipso iure).
- 128 Gemäss Art. 25 LugÜ ist unter «Entscheidung» im Sinne dieses Übereinkommens jede von einem Gericht eines Vertragsstaats erlassene Entscheidung zu verstehen, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung. Somit ist auch das Urteil über den Erlass vorsorglicher Massnahmen des Landgerichts Stuttgart als Entscheidung in diesem Sinne zu verstehen (GRUNDMANN S. 115 f.). Nach überwiegender Auffassung sind einstweilige Massnahmen unter den Entscheidbegriff von Art. 25 LugÜ einzuordnen, sofern sie im Herkunftsstaat vorläufig vollstreckbar sind und das rechtliche Gehör gewährt wurde (KROPHOLLER Art. 31 EuGVO N 20, Art. 32 EuGVO N 20). Diese Voraussetzungen sind i.c. erfüllt (B-6).
- 129 Art. 25 LugÜ nennt zudem ausdrücklich auch Kostenfestsetzungsbeschlüsse, welche von einem Urkundsbeamten ergangen sind, als Entscheidungen i.S.d. Übereinkommens. Daraus muss a fortiori folgen, dass Kostenfestsetzungsbeschlüsse eines Gerichts erst recht unter den Entscheidbegriff von Art. 25 LugÜ fallen (JAMETTI GREINER S. 286 ff.; SCHMIDT S. 44 ff.).
- 130 Das Bundesgericht hat in BGE 127 III 186, 188 entschieden, dass Entscheidungen eines staatlichen Gerichts gemäss Art. 25 LugÜ anerkannt werden müssen, auch wenn ein die Parteien bindender Schiedsvertrag bestehe.
- 131 Der Ansicht *Grundmanns*, wonach einstweilige Massnahmen, die aufgrund einer Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts nach Art. 24 LugÜ erlassen wurden, keine extraterritoriale Wirkung entfalten und sich deshalb die Frage der Akzeptationsfähigkeit gar nicht stelle, ist nicht zu folgen, da der EuGH diese Frage im „Van Uden Entscheid inzwischen abschliessend geklärt hat (GRUNDMANN S. 146; Van Uden § 24 ff.).
- 132 Werden Massnahmen nach Art. 24 LugÜ erlassen, sind sie nach den Regeln des Übereinkommens in den Vertragsstaaten anzuerkennen (WICKI S. 322).
- 133 Die Anerkennung kann nur aus den in Art. 27 und 28 LugÜ genannten Fällen verweigert werden. In casu finden Art. 27 und Art.28 LugÜ jedoch keine Anwendung.

8.1.4. Grundsatz der res iudicata

- 134 Nachdem dargelegt wurde, dass der Entscheid des Landgerichts Stuttgart inklusive Kostenfestsetzungsbeschluss auf dem Gebiet der Schweiz anerkannt werden muss ist nun zu zeigen, dass das Schiedsgericht an den Entscheid gebunden ist.
- 135 Ein internationales Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz, das bei seinem Entscheid die materielle Rechtskraft eines früheren Urteils eines staatlichen Gerichts nicht beachtet, verletzt den

verfahrensrechtlichen ordre public (BGE 128 III 191 E. 4a). Das Schiedsgericht muss den Grundsatz der res iudicata beachten und darf sich nicht über die materielle Rechtskraft des ausländischen Gerichtsurteils hinwegsetzen (BGE 127 III 279 E. 2c bb). Die Beklagte hätte den Kostenfestsetzungsbeschluss nur mit einem Rechtsmittel nach deutschem Zivilprozessrecht anfechten können.

- 136 Wie oben dargelegt wurde, ist auch der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landesgerichts Stuttgart ein Entscheid i.S.v. Art. 25 LugÜ, muss deshalb in der Schweiz anerkannt werden und unterliegt dem Grundsatz der res iudicata, welcher auch vom Schiedsgericht beachtet werden muss. Andernfalls würde es den verfahrensrechtlichen ordre public verletzen (vgl. Rz 135).
- 137 Zudem hat das LG Stuttgart in Anwendung deutschen Rechts und seines Ermessens keine höhere Parteientschädigung ausgesprochen. Eine weitere Überprüfung der Berechnung der Höhe dieser Kosten durch das Schiedsgericht ist unstatthaft (REINER S.283).

8.2. *Eventualiter Berechnung nach deutschem Recht*

8.2.1. Anwendbares Recht

- 138 Sollte sich das Gericht dennoch für zuständig erklären, den Kostenbeschluss des LGs Stuttgart zu überprüfen, muss es die Prozessentschädigung nach deutschem Recht berechnen.
- 139 Die Parteien haben Schweizer Recht als anwendbar bestimmt für Rechtsstreitigkeiten über den Vertrag (Art. 12 SV). Eine solche gültige Rechtswahl (vgl. BGE 78 II 74, 86) nach Art. 187 Abs. 1 IPRG will, dass Fragen, welche aus dem Vertrag erwachsen, nach schweizerischen Sachregeln beurteilt werden (BGE 91 II 248, 249). Sie schliesst die Anwendung ausländischen Rechts für die Beurteilung einzelner Fragen aber nicht per se aus.
- 140 Ein Verweisungsvertrag kann formfrei und stillschweigend getroffen werden (BERGER/KELLERHALS N 1269). Art. 116 Abs. 3 IPRG normiert die jederzeitige Änderbarkeit eines Verweisungsvertrages. Eine Rechtswahl nur für gewisse Fragen ist möglich (ausdrücklich Art. 3 Abs. 1 EVÜ; ZK IPRG-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ Art. 116 N 92). Wird ein Gericht mit seiner lex fori bewusst von den Parteien angerufen, kann eine Rechtswahlvereinbarung entstanden sein, insbesondere dann, wenn sich die Parteien in ihren Rechtsschriften auf dieses Recht beziehen. (BGE 79 II 295, 302; BGE 81 II 175, 176; BUCHER Rz 244; ZK IPRG-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ Art. 116 N 65).
- 141 Durch Anrufung des Landgerichts Stuttgart und Einlassung in das Verfahren unter Anwendung deutschen Rechts haben die Parteien sich somit konkludent auf das entsprechende Prozessrecht zur Beurteilung der einstweiligen Massnahme und deren Folgen geeinigt. Die Parteien haben übereinstimmend ihre ursprüngliche Rechtswahl und damit das schweizerische Recht für die Kostenfolge des Massnahmeverfahrens derogiert.

- 142 Art. 14 des Sponsoringvertrags schreibt das Erfordernis der Schriftform für die Änderung oder Ergänzung des Vertrags vor. Wie dargelegt (Rz 140) hat die Beklagte ein deutsches Gericht angerufen, im Bewusstsein, dass das Gericht seine Zuständigkeit aufgrund von Art. 24 LugÜ begründet und deshalb deutsches Recht anwendet (Van Uden § 20). Es wurden keine Vorbehalte geltend gemacht, dass die Kostenfolge nach schweizerischem Recht beurteilt werden solle. Sich auf einen Verweisungsvertrag einzulassen, um sich nachträglich auf den Formmangel der fehlenden Schriftlichkeit zu berufen, widerspräche Art. 2 Abs. 2 ZGB (anstelle vieler: BGE 112 II 330, 333).
- 143 Dieses Ergebnis ist insofern befriedigend, da dem in Art. 187 Abs. 1 IPRG konstituierten Grundsatz Genüge getan wird, dass jenes Recht angewendet werden soll, welches den engsten Konnex zur Sache aufweist. Nach der gesamten Sachlage kann die Massgeblichkeit des schweizerischen Rechts für die Beurteilung der Kostenfolge des einstweiligen Massnahmeverfahrens ausgeschlossen werden.
- 144 Nicht bestritten wird, dass alle weiteren Fragen aus dem Vertrag nach schweizerischem Recht beurteilt werden sollen.

8.2.2. Beurteilung der Höhe der Prozessentschädigung

- 145 Die Beklagte macht Kosten geltend, die sie aufgrund einer Abmachung mit ihrem Prozessbevollmächtigten schuldet. Diese Kosten sind unbestritten. Es ist zu prüfen, in welcher Höhe diese Kosten als ersetzbare Parteikosten geltend gemacht werden können.
- 146 Muss ein Gericht ausländisches Recht zur Beurteilung einer Frage anwenden, hat es dieses gleich auszulegen und anzuwenden wie ein Gericht aus dem ursprünglichen Geltungsbereich dieses Rechts (nach Art. 16 IPRG; BGE 126 II 492, 494).
- 147 Beim einstweiligen Massnahmeverfahren nach den §§ 936 ff. DZPO hat im Rahmen des Endurteils nach § 922 DZPO ein Kostenbeschluss nach den §§ 91 ff. DZPO zu erfolgen (MünchKommZPO-HEINZE § 922 RdNr. 12).
- 148 Nach § 91 Abs. 2 DZPO bestimmt sich die Höhe der erstattungspflichtigen Anwaltskosten nach den gesetzlichen Gebühren. Sie werden mit einer „typisierenden Betrachtungsweise“ im Kostenfestsetzungsverfahren errechnet (BGH V ZB 85/06, RdNr. 7). Alle Kosten, welche über den gesetzlichen Sätzen entstehen, sind als übermässig zu betrachten und nicht zu ersetzen.
- 149 Eine Partei kann mit seinem Prozessbeistand eine höhere als die gesetzlich vorgesehene Entschädigung vereinbaren. Sie sind jedoch nur dann erstattungsfähig, wenn es die Gegenpartei vertraglich zugesichert hat (MünchKommZPO-METTENHEIM § 91 RdNr. 42). Eine solche Abmachung hat aber nie bestanden.
- 150 Der Antrag der Beklagten Nr. 5, ihr über ihren gesetzlichen Anspruch hinaus entstandene Anwaltskosten zu ersetzen, ist somit abzuweisen, sofern darauf überhaupt eingetreten wird.