

Klageschrift Gruppe 4

Johann Müller

Lindenstrasse 18

CH- 8152 Glattbrugg

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 4

Michal Dzielinski

Raphael Kobler

Eliane Hiestand

Claudia Fleischmann

KLAGESCHRIFT

In Sachen

Johann Müller

Kläger

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 4

gegen

Adimax GmbH

Beklagte

betreffend

Kündigung des Sponsoringvertrages

Rechtsbegehren:

1. *„Es sei festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossene Sponsoringvertrag vom 26. August 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. *Das Begehren der Beklagten auf Übernahme der weiteren Kosten des Massnahmeverfahrens sei abzuweisen.*
6. *Das Schadenersatzbegehren der Beklagten sei abzuweisen.*
7. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“*

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
Zeitschriftenverzeichnis	VI
Entscheidverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI
1. Einleitung	1
2. Wirksamkeit des Vertrags	1
2.1 Gültigkeit und Art des Vertrags	1
2.2 Ungerechtfertigte fristlose Kündigung des Vertrags durch die Beklagte	2
3. Verletzung der Geheimhaltungspflicht	4
3.1 Zweck der Geheimhaltungsvereinbarung.....	4
3.2 Auslegung der Geheimhaltungsvereinbarung	4
3.3 Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch die Adimax GmbH.....	4
4. Schadenersatzanspruch des Klägers	5
4.1 Haftung für Werkmängel gemäss Art. 368 OR.....	5
4.1.1 Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten.....	6
4.1.2 Werkmangel im Zeitpunkt der Ablieferung	6
4.1.3 Mängelrüge.....	7
4.1.4 Verschulden.....	8
4.2 Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. 364 Abs.1 OR.....	9
4.2.1 Positive Vertragsverletzung	9
4.2.2 Schaden	9
4.2.3 Natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang	9
4.2.4 Verschulden.....	10
5. Beseitigung der Veröffentlichungen über den Kläger auf der Internetseite der Beklagten.....	11
5.1 Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Klägers durch unwahre Tatsachenbehauptung und gemischte Werturteile.....	11
5.2 Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung.....	13
5.3 Antrag betreffend vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 28c Abs. 3 ZGB auf Beseitigung der Medienmitteilung aus dem Internet	13
5.4 Antrag auf Feststellung einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung und auf Urteilspublikation gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 28a Abs. 2 ZGB	14

6. Zuständigkeit des Schiedsgerichts bezüglich der Kosten des Massnahmeverfahrens	15
6.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts über die Kostenverteilung	15
6.2 Erhöhung der Kostenentschädigung	15
7. Schadenersatzbegehren der Beklagten	16
7.1 Konventionalstrafe und Schadenersatz	16
7.2. Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR	17

Literaturverzeichnis

- BERGER, Bernhard /
KELLERHALS, Franz
Internationale und interne Schieds-
gerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern
2006.
- BRUHN, Manfred /
MEHLINGER, Rudolf
Rechtliche Gestaltung des Sponsorings,
2. Auflage, München 1999.
- ENGEL, Pierre
Traité des obligations en droit suisse,
2. Auflage, Bern 1997.
- GAUCH, Peter
Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich
1996
Zitiert: GAUCH, Der Werkvertrag, S. X
- GAUCH, Peter/SCHLUEP,
Walter R./ SCHMID, Jörg/
REY, Heinz
Schweizerisches Obligationenrecht,
Allgemeiner Teil ohne ausser-
vertragliches Haftpflichtrecht,
Band II, 8. Auflage, Zürich 2003
- HAUSHEER, Heinz/ AEBI-MÜLLER,
Regina E.
Das Personenrecht des
Schweizerischen Zivilgesetzbuches,
Bern 2005
- HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim
Peter/ WIEGAND, Wolfgang
(Hrsg.)
Basler Kommentar, OR I, 3. Auflage,
Basel 2003
Zitiert: AUTOR, BSK, OR I, Art. X, S. X
- HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim
Peter/ GEISER, Thomas
(Hrsg.)
Basler Kommentar, ZGB I, 3. Auflage
Basel 2006
Zitiert: AUTOR, BSK ZGB I, Art. X, S. X
- HONSELL, HEINRICH
Schweizerisches Obligationenrecht,

- Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern 2006
- HUGUENIN, Claire
Obligationenrecht, Allgemeiner Teil,
2. Auflage, Zürich 2006.
- HUGUENIN, Claire
Obligationenrecht, Besonderer Teil,
2. Auflage, Zürich 2004
Zitiert: HUGUENIN, OR BT, S. X
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle /
STUCKI, Blaise
International Arbitration in Switzerland:
A Handbook for Practitioners, 2004.
Zitiert: AUTOR, Commentary, Art. X SchO
- POUDRET, Jean-François /
BESSON, Sébastien
Droit comparé de l'arbitrage international,
Zürich, Basel, Genf 2002.
- RIEMER, Hans Michael
Personenrecht des ZGB, 2. Auflage,
Bern 2002
- REY, Heinz
Ausservertragliches Haftpflichtrecht,
5. Auflage, Zürich 2003.
- RÜEDE, Thomas /
HADENFELDT, Reimer
Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht,
2. Auflage, Zürich 1993.
- VON THUR, Andreas /
ESCHER, Arnold
Allgemeiner Teil des Obligationenrechts,
Bd. 2, 3. Auflage, Zürich 1974.

Zeitschriftenverzeichnis

- NETZLE, Stephan
Der Sportler – Subjekt oder Objekt?,
ZSR II/1, 1996.
- SCHROTH, Hans-Jürgen
Einstweiliger Rechtsschutz im deutschen

Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2003, Heft
3.

TAKEI, Naoki D.

Inhalt und Rechtsfolgen von
Geheimhaltevereinbarungen,
SJZ, 01.Februar 2007

WEIAND, Neil George

Rechtliche Aspekte des Sponsoring, NJW
1994, Heft 4.

Entscheidverzeichnis

Schiedsurteile

ICC Schiedssache No. 9797 (2000, 28.Juli), ASA-Bulletin 2000, S. 514 ff.

Zitiert: ICC Case No. 9797, E. X

Ad hoc Arbitration, 28. Juli 1995, ASA-Bulletin 1995, S. 742 ff.

Zitiert: Ad hoc Arbitration, E. X

Urteile staatlicher Gerichte

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Mai 1938

Zitiert: BGE 64 II 256

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1967

Zitiert: BGE 93 II 315

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1974

Zitiert: BGE 100 II 30

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. April 1977

Zitiert: BGE 103 II 108

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Mai 1981

Zitiert: BGE 107 II 172

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Juni 1981

Zitiert: BGE 107 II 243

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. November 1981

Zitiert: BGE 107 II 439

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. März 1987

Zitiert: BGE 113 II 93

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. April 1987

Zitiert: BGE 113 II 247

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Januar 1989

Zitiert: BGE 115 II 64

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Juli 1991

Zitiert: BGE 117 II 259

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Februar 1992

Zitiert: BGE 118 II 142

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1995

Zitiert: BGE 121 III 360

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Juli 1996

Zitiert: BGE 122 III 422

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Oktober 2001

Zitiert: BGE 128 III 26

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. März 2003

Zitiert: BGE 129 III 332

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. April 2004

Klageschrift Gruppe 4

Zitiert: BGE 130 III 417

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Mai 2004

Zitiert: BGE 4C.82/2004

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1985

Zitiert: BGE 111 II 209

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Mai 1980

Zitiert: BGE 106 II 98

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1993

Zitiert: BGE 119 II 411

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Juli 2000

Zitiert: BGE 126 III 308

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1974

Zitiert: BGE 100 II 179

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. August 1994

Zitiert: BGE 120 II 227

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Dezember 1992

Zitiert: BGE 118 II 369

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Mai 1980

Zitiert: BGE 106 II 101

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Februar 2000

Zitiert: BGE 126 III 216

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. November 1989

Zitiert: BGE 115 II 440

Klageschrift Gruppe 4

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 10.März 1993

Zitiert: BGE 119 V 337

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 10 November 1992

Zitiert: BGE 118 V 289

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 25. Februar 1988

Zitiert: BGE 114 V 36

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bspw.	Beispielsweise
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
Einl.	Einleitung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von
lit	Litera
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchO	Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer (Schiedsordnung)
u.a.	Unter anderem
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Einleitung

In vorliegendem Fall ist die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung und damit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts über die Beurteilung des Streitfalls unbestritten.

5 Aus der gültigen Schiedsvereinbarung geht klar hervor, dass Schweizerisches Recht zur Anwendung kommt und sich das Schiedsverfahren nach der Schweizerischen Schiedsordnung richtet. Nachfolgend wird der Kläger auf diese Punkte, aufgrund der herrschenden Klarheit, nicht eingehen.

10 Zunächst wird der Kläger darlegen, dass die fristlose Kündigung unrechtmässig erfolgte und der Sponsoringvertrag vom 26. August 2005 daher immer noch wirksam ist.

In der Folge wird der Kläger beweisen, dass die Geheimhaltungspflicht durch die Beklagte verletzt wurde und dem Kläger daher 100'000 CHF nebst Zins ab dem 10. November 2006 zustehen.

15 Anschliessend wird der Kläger aufzeigen, dass ihm in Folge schlechter Anpassung des Schuhs an seinen Fuss Behandlungskosten von 23'169.50 CHF entstanden sind, die von der Beklagten aufgrund der nicht gehörigen Vertragserfüllung zu bezahlen sind.

20 Des weiteren wird der Kläger nachweisen, dass die Veröffentlichungen auf der Internetseite der Beklagten persönlichkeitsverletzend sind und daher entfernt werden müssen.

Schliesslich wird der Kläger darlegen, dass sowohl die Übernahme der Kosten des Massnahmeverfahrens als auch das Schadenersatzbegehren der Beklagten abzuweisen sind.

25 2. Wirksamkeit des Vertrags

2.1 Gültigkeit und Art des Vertrags

Gemäss Art. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Der Vertrag ist dann wirksam, wenn sich die Vertragsparteien über alle wesentlichen Punkte, die essentialia negotii, einigen (Art. 2 Abs. 1 OR).

30

In casu handelt es sich um einen Sponsoringvertrag, der nach h.L. als gemischter Vertrag zu qualifizieren ist (HUGUENIN, S. 262) und speziell Elemente des Auftrags- (vgl. Art. 6 Abs. 2/ Art. 8 Sponsoringvertrag), Werkvertrags- (vgl. Art. 3 Sponsoringvertrag), und Lizenzvertrags (vgl. Art. 6 Abs. 1/ Art. 7 Sponsoringvertrags) enthält. Im Sponsoringvertrag finden sich als essentialia negotii Vereinbarungen über die Leistungen des Sponsors und die Gegenleistungen des Gesponserten (WEIAND, S. 230). In vorliegendem Fall wurden die Leistungen der Parteien im Vertrag explizit festgehalten; diejenigen der Sponsorin unter II, diejenigen des Sponsornehmers unter III.

40 Neben den Hauptleistungspflichten enthält der Vertrag auch eine Nebenpflicht, die in den Allgemeinen Bestimmungen des Vertrags festgehalten wurde; die Geheimhaltungspflicht beider Parteien (vgl. auch HUGUENIN, S. 264). Es fragt sich, ob weitere Nebenpflichten der Parteien bestehen. Laut dem Vertragszweck soll das Ansehen des Sponsornehmers in der Öffentlichkeit mit den Produkten des Sponsors in

45 Verbindung gebracht werden; Ziel des Vertrags ist demnach ein Imagetransfer vom Gesponserten auf den Sponsor. Nach den Prinzipien von Treu und Glauben muss daher eine Nebenpflicht des Sponsornehmers zu imageentsprechendem Verhalten bejaht werden. Diese Nebenpflicht besteht jedoch sicherlich nur soweit als die persönliche Freiheit des Sponsornehmers nicht übermässig eingeschränkt wird.

50 Da über die essentialia negotii Konsens besteht, ist der Vertrag gültig zustande gekommen und am 2. September 2005 in Kraft getreten.

2.2 Ungerechtfertigte fristlose Kündigung des Vertrags durch die Beklagte

Gemäss Art. 11 Abs. 2 des Vertrags steht den Parteien bei Nicht - Erbringen der vertraglichen Leistungen ein fristloses Kündigungsrecht zu. Es fragt sich, ob unter die Bezeichnung „Nicht – Erbringen der Leistung“ sowohl das Ausbleiben der Leistung als auch die Schlechterfüllung der Leistung fallen. Der Wortlaut der Vertragserklärung lässt darauf schliessen, dass der Artikel nur anwendbar ist, wenn die Leistungen des Schuldners ausbleiben (i.S.v. Art. 102 ff. OR). Bei der Vertragsauslegung ist jedoch

60 nicht nur auf den Wortlaut, sondern immer auch auf den Gesamtzusammenhang abzustellen (statt vieler BGE 130 III 417 ff.). Die vorangehenden Artikel 9 und 10 des Sponsoringvertrags befassen sich mit den Konsequenzen, die eine Veränderung der sportlichen Aktivitäten des Klägers oder ein Abstieg in eine schlechtere Spielklasse

zur Folge hätten. Art. 9 und 10 des Sponsoringvertrags wären demnach bei einer
65 Schlechterfüllung i.S.v. Art. 97 OR anwendbar. Daraus ergibt sich, dass Art. 11 Abs. 2
nur beim Ausbleiben der Leistung anwendbar ist.

Die Beklagte nannte in ihrem Kündigungsschreiben vom 8. November 2006 jedoch
den Leistungsabfall als Kündigungsgrund, für den, wenn überhaupt, Art. 9 des
Sponsoringvertrags ausschlaggebend wäre. Der Leistungsabfall eines Sportlers gilt nie
70 als Nichterfüllung der Leistungen, sondern als Risiko jedes Sponsoringvertrags (vgl.
BRUHN/MEHLINGER, S. 7; NETZLE, S. 70).

Der Kläger hat die vereinbarten Leistungen vertragsgemäss erbracht, indem er die
Bekleidungsgegenstände der Beklagten, insbesondere den Schuh „Score“, bei
Kommunikationsmassnahmen mit sportlichem Zusammenhang stets getragen hat. Er
75 wäre auch weiterhin bereit, die Leistungen zu erfüllen, was ihm aber durch die von der
Beklagten einstweilig erwirkten Verfügung untersagt wird (vgl. dazu auch ICC Case
No. 9797, E. J.1)

Die Beklagte war nicht berechtigt, den Vertrag gemäss Art. 11 Abs. 2 fristlos zu
kündigen, weshalb der Vertrag immer noch wirksam und die Konventionalstrafe vom
80 Kläger nicht zu bezahlen ist.

Eventualiter:

Selbst wenn das Gericht die gegenteilige Auffassung vertreten sollte, wäre die
Konventionalstrafe nicht in dieser Höhe zu bezahlen, sondern gemäss Art. 163 OR
85 nach richterlichem Ermessen herabzusetzen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und nach der h.L. sind bei der
Herabsetzung der Konventionalstrafe die besonderen Umstände, namentlich das
Verschulden des Pflichtigen und die wirtschaftliche Lage der Beteiligten zu beachten
(BGE 103 II 108; ENGEL, S. 581). In casu trifft den Kläger höchstens ein geringes
90 Verschulden, da er keine Absicht hatte, das vertragliche Interesse der Adimax zu
schädigen und es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass er lediglich 125`000 CHF
der vereinbarten 500`000 CHF bereits erhalten hat und daher wirtschaftlich gesehen
kaum in der Lage wäre, eine solch horrende Summe zu bezahlen.

Die Konventionalstrafe müsste daher auf jeden Fall erheblich herabgesetzt werden.

3. Verletzung der Geheimhaltungspflicht

3.1 Zweck der Geheimhaltungsvereinbarung

100 Der Hauptzweck einer Geheimhaltungsvereinbarung besteht grundsätzlich im Schutz von sensitiven und geheimen Informationen. Die Qualifizierung als sensitiv und geheim ist subjektiver Natur. Der konkrete Inhalt und die Form können je nach Vertrag unterschiedlich sein.

105 Zusätzlich bezweckt die Geheimhaltungspflicht, die Vertragspartei zur besonderen Sorgfalt im Umgang mit den vertraulichen Informationen anzuhalten, woraus ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien resultiert (TAKEI, S. 58).

3.2 Auslegung der Geheimhaltungsvereinbarung

110 Wie unter Rz. 45 erläutert, handelt es sich bei der Geheimhaltungspflicht in casu um eine vertragliche Nebenpflicht. Grundsätzlich kann sie ein- oder zweiseitig abgeschlossen werden. Es fragt sich daher nun, ob es sich beim vorliegenden Vertrag um eine ein- oder zweiseitige Vereinbarung handelt.

115 Prinzipiell ist bei der Auslegung einer vertraglichen Vereinbarung vom genauen Wortlaut der Bestimmung auszugehen.

In Art. 2 des Sponsoringvertrags ist zwar nicht ausdrücklich festgehalten, dass es sich um eine zweiseitige Vereinbarung handelt, aus der Formulierung „zahlbar an die andere Vertragspartei“ lässt sich aber schliessen, dass es sich um eine bilaterale Vereinbarung handelt. Auf die Zweiseitigkeit ist auch aus dem oben beschriebenen
120 Vertrauensverhältnis zu schliessen.

3.3 Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch die Adimax GmbH

125 In ihrer Pressemitteilung vom 10. November 2006 wurde bekannt gegeben, dass Johan Müller eine 6-stellige Summe für sein Engagement erhält. Mit dieser Äusserung hat die Adimax GmbH gegen die vertraglich vereinbarte Geheimhaltungspflicht verstossen.

Wie bereits erwähnt, wirkt die Geheimhaltungspflicht in casu beidseitig. Art. 2 des Sponsoringvertrages besagt, dass die Bestimmungen des Sponsoringvertrags der Geheimhaltung unterliegen. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben konnte der Kläger davon ausgehen, dass demnach alle vertraglichen Informationen geheim zu halten waren. Dies insbesondere, weil der Vertrag durch die erfahrene Rechtsabteilung der Beklagten ausgearbeitet wurde. Im Gegensatz zur Beklagten besitzt der Kläger keinerlei juristische Fachkenntnis und zum damaligen Zeitpunkt besass er auch keinen rechtlichen Beistand, weshalb er sich voll und ganz auf den Wortlaut der Bestimmung verlassen musste.

Die Adimax GmbH hat mit ihrer Äusserung gegen das Offenlegungsverbot verstossen, auch wenn die Beklagte die genaue Summe nicht bekannt gab (TAKEI, S. 60). Johann Müller ist erst 21 Jahre alt. In diesem Alter ist ein 6-stelliges Salär sehr aussergewöhnlich. Das Wissen um sein Salär in der ungefähren Höhe ist für ihn bereits bedeutend. Aufgrund des Vertrauensgrundsatzes konnte er davon ausgehen, dass alle Angaben bezüglich seines Salärs der Geheimhaltungsklausel unterstehen.

Daher hat die Beklagte mit ihrer Pressemitteilung gegen die Geheimhaltungspflicht i. S. v. Art. 2 des Sponsoringvertrags verstossen. Dies hat zur Folge, dass die Beklagte eine Vertragsstrafe in der Höhe von 100'000 CHF zuzüglich Zins von 5% (Art. 104 OR) zu bezahlen hat.

Schon jetzt möchte der Kläger darauf hinweisen, dass eine Herabsetzung i. S. v. Art. 163 OR in casu nicht in Frage kommt, da das Verschulden der Beklagten sehr schwer wiegt und sie zudem wirtschaftlich sehr wohl in der Lage ist, die volle Summe zu bezahlen.

4. Schadenersatzanspruch des Klägers

4.1 Haftung für Werkmängel gemäss Art. 368 OR

Beim vorliegenden Sponsoringvertrag handelt es sich, wie bereits erwähnt, um einen gemischten Vertrag. Die Beklagte verpflichtete sich in diesem Vertrag unter anderem, dem Kläger mehrere Exemplare des neuen Fussballschuhs „Score“ zur Verfügung zu stellen. Da es sich bei diesen Schuhen um Individualanfertigungen handelt, welche (nach mehreren Untersuchungen) unter Berücksichtigung von sportlichen und

160 sportmedizinischen Gesichtspunkten speziell auf den Kläger angepasst wurden, sind in casu bezüglich den Mängeln dieser Sachleistung sowie resultierenden Mangelfolgeschäden die werkvertraglichen Gewährleistungsnormen beizuziehen und entsprechend anzuwenden (HUGUENIN, S. 265).

4.1.1 Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten

165 Im Rahmen der Gewährleistungspflicht des Unternehmers besteht beim Werkvertrag eine verschuldensunabhängige Haftung für Werkmängel. Ist die Lieferung mangelhaft, beurteilen sich die darauf resultierenden Rechte des Werkbestellers ausschliesslich nach Art. 368 OR (BGE 100 II 30; HONSELL, S. 280/281). Die Voraussetzungen für die Haftung des Unternehmers bestehen in dem Vorliegen eines Werkmangels im
170 Zeitpunkt der Ablieferung, der rechtzeitigen Erhebung einer genügend substantiierten Mängelrüge und dem Fehlen allfälliger gesetzlicher Ausschlussgründe. Ausserdem muss bei Geltendmachung eines Mangelfolgeschadens ein Verschulden des Unternehmens vorliegen. Und schliesslich darf die Verjährungsfrist von einem Jahr (Art. 371 Abs. 2 OR) nicht überschritten worden sein.

175 Der Kläger fordert Ersatz für die entstandenen Heilungskosten, da diese einen Mangelfolgeschaden der fehlerhaften Sachleistung der Beklagten darstellen (vgl. bspw. BGE 64 II 256). Zusätzlich zum Schadenersatzanspruch hat der Kläger nach h.L. und Praxis das Recht auf die Ausübung der eigentlichen Mängelrechte (Wandlung, Minderung, Nachbesserung) (BGE 122 III 424f; BGE 116 II 455). Die Schadenersatzforderung bezüglich des Mangelfolgeschadens ist jedoch nicht abhängig
180 von der Ausübung dieser Rechte (ZINDEL/PULVER, BSK OR I, Art. 368, S. 2022).

4.1.2 Werkmangel im Zeitpunkt der Ablieferung

Ein Werkmangel liegt vor, wenn ein Werk hinsichtlich Gebrauchstauglichkeit und Verkehrsanschauung fehlerhaft ist (bspw. ein Massanzug, der nicht richtig sitzt (HONSELL, S. 281) oder wenn eine „Abweichung von der vertraglich geforderten
185 Beschaffenheit des Werks“ vorliegt (BGE 117 II 259 ff.).

In casu hat die Beklagte dem Kläger im März 2006 insgesamt zehn Paar Schuhe des Modells „Score“ zur Verfügung gestellt. Gemäss dem Sponsoringvertrag sollten die Schuhe nach sportlichen und sportmedizinischen Gesichtspunkten auf den Fuss des Klägers angepasst werden. Diese Anpassung erfolgte jedoch mangelhaft und führte zu
190 den gesundheitlichen Problemen des Klägers; denn obwohl während den

195 Untersuchungsterminen die Spezialisten der Beklagten beim Kläger einen hallux
valgus diagnostizierten, wurde es zu Ungunsten der körperlichen Integrität des
Beklagten und zu Gunsten besserer sportlicher Eigenschaften des Score unterlassen,
auf die besondere Prädisposition des Klägers Rücksicht zu nehmen. Da der
Fussballschuh bereits im Zeitpunkt der Ablieferung für den Kläger ungeeignet,
respektive zu eng, war, muss der für den Kläger individualisierte Score als fehlerhaft
angesehen werden. Denn das Tragen eines eigens angepassten Sportschuhs sollte bei
bestimmungsgemäsem Gebrauch für den Benutzer bestenfalls gesundheitsfördernd,
aber niemals gesundheitsgefährdend sein.

200 4.1.3 Mängelrüge

Nach Art. 367 OR obliegt es dem Besteller des Werkes, nach der Ablieferung dessen
Beschaffenheit zu prüfen und dem Unternehmer allfällige Mängel zu melden, sobald
es nach üblichem Geschäftsgang tunlich ist. Unterlässt der Besteller die gesetzlich
vorgesehene Prüfung und Anzeige, so gilt das Werk trotz offenkundiger Mängel
205 gemäss Art. 370 Abs. 1 und 2 OR als genehmigt. Anders verhält es sich hingegen
beim Vorliegen versteckter Mängel, welche im Zeitpunkt der Abnahme und bei
ordnungsgemässer Prüfung nicht erkennbar waren (Art. 370 Abs. 1 OR). Derartige
Mängel müssen nach ihrer verspäteten Entdeckung umgehend gerügt werden, da bei
Ausbleiben einer rechtzeitigen Anzeige das Werk ebenfalls als genehmigt gilt (Art.
210 370 Abs. 3 OR).

In casu war es für den Kläger unmöglich, die Fehlerhaftigkeit seiner Schuhe bereits im
Zeitpunkt der Ablieferung zu erkennen, da die Folgen der mangelhaften,
unsorgfältigen Anpassung erst im Oktober 2006 allmählich in Form immer heftiger
werdenden Schmerzen zu Tage traten. Da der Kläger daraufhin umgehend einen Arzt,
215 Dr. Unruh, aufsuchte und nach dessen Diagnose sofort die Beklagte mittels eines
Faxschreibens über die Mangelhaftigkeit des „Score“ in Kenntnis setzte, hat er die
gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Als entdeckt gilt ein anfänglich versteckter
Mangel nämlich erst, nachdem der Besteller dessen Bedeutung und Tragweite
erkennen konnte (BGE 118 II 142ff.; 107 II 172ff.). Die zweifelsfreie Feststellung des
220 Mangels war für den Kläger erst aufgrund der gewissenhaften Untersuchung durch Dr.
Unruh, beziehungsweise aufgrund dessen Berichts vom 16. Oktober 2006 möglich.
Bereits am 18. Oktober 2006 erfolgte eine ausreichend substantiierte Mängelrüge per

Fax an die Beklagte. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfolgte die Rüge demnach rechtzeitig (BGE 4C.82/2004).

225 4.1.4 Verschulden

Der Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 368 Abs. 1 OR setzt ein Verschulden des Werkunternehmers hinsichtlich des Werkmangels voraus. Entgegen dem Wortlaut von Art. 368 Abs. 1 OR wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Verschulden präsumiert. Dem Unternehmer verbleibt allerdings die Möglichkeit der Exkulpation
230 gemäss Art. 97 OR (BGE 93 II 315; 107 II 439; ZINDEL/PULVER, BSK OR I, Art. 368, S. 2027).

Die soeben dargelegten Tatsachen zeigen, dass die Behandlungskosten des Klägers auf die mangelhafte Anfertigung des Schuhs durch die Beklagte zurückzuführen sind. Da
235 der Kläger die Mängelrüge rechtzeitig erhoben hat und keine Ausschlussgründe für die Haftung vorliegen, steht ihm gemäss Art. 368 Abs. 1 OR die Erstattung der Behandlungskosten in Höhe von 23'169.50 CHF nebst 5% Schadenszins zu. Eine Berücksichtigung der genetischen Prädisposition des Klägers ist, wie bereits dargelegt, nicht vorzunehmen, da der Vorzustand des Klägers der Beklagten bekannt war und sie
240 mittels sorgfältiger Berücksichtigung dieser Prädisposition einen Schaden des Klägers hätte vermeiden können.

Eventualiter:

Sollte das Gericht zur Ansicht gelangen, dass die Beklagte ein mängelfreies Werk
245 abgeliefert habe, macht der Kläger einen Anspruch auf Schadenersatz aufgrund der sorgfaltswidrigen Verletzung einer Verhaltenspflicht geltend. Eine solche Sorgfaltspflichtverletzung kann gegeben sein, obwohl die Hauptleistung mängelfrei erbracht wurde (GAUCH, Der Werkvertrag, S. 241; HUGUENIN, OR BT, S. 92). Des weiteren kann der Schaden vor oder nach Ablieferung des Werkes eingetreten sein.

250

4.2 Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. 364 Abs.1 OR

4.2.1 Positive Vertragsverletzung

255 Zwischen der Beklagten und dem Kläger wurde ein Sponsoringvertrag abgeschlossen, welcher u.a. werkvertragliche Elemente enthält. Wie schon erläutert, entfaltet der Vertrag – wie jedes andere gesetzliche Schuldverhältnis aus rechtsgeschäftlichem Kontakt - Neben- respektive Verhaltenspflichten (WIEGAND, BSK, OR I, Einl. zu Art. 97-109, S. 536). Diese bestehen aus der Pflicht der Parteien, unter sich einen loyalen und fairen Umgang zu pflegen und gegenüber dem Vertragspartner in umfassender
260 Weise Rücksicht zu nehmen. Verhaltenspflichten, welche aus dem Vertrauensgrundsatz abgeleitet werden, können u.a. in Form von Aufklärungs- oder Schutzpflichten bestehen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, S. 81).

In casu hat die Beklagte ihre vertragliche Nebenpflicht verletzt und dem Kläger einen Integritätsschaden zugefügt (BGE 113 II 247 ff.; 121 III 360 f. E.4). In concreto hat
265 die Admix GmbH bei der Anpassung des Fussballschuhs Score ihre Schutzpflicht betreffend der körperlichen Integrität des Klägers missachtet, indem sie den Sportschuh zu eng angepasst hat. Dies geschah, obwohl sie um die Veranlagung des Klägers wusste. Die Maximierung der positiven Leistungsmerkmale des Schuhs waren ihre jedoch wichtiger als die Gesundheit des Klägers.

270 4.2.2 Schaden

Durch die sorgfaltswidrige Anpassung des Schuhs erlitt der Kläger einen Personenschaden und musste einen Arzt aufsuchen. Die daraus entstandenen Behandlungskosten in der Höhe von 23'169.50 CHF stellen eine Vermögensverminderung, und damit einen Schaden i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR dar (BGE
275 129 III 332; 128 III 26).

4.2.3 Natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein natürlicher Kausalzusammenhang dann angenommen werden, wenn ein Verhalten nicht weggedacht werden könne, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen (u.a. BGE 119 V 337f; 118 V 289). Gemäss
280 dem Gutachten von Dr. Unruh bildet die fehlerhafte, zu enge Anpassung der Fussballschuhe eine *conditio -sine - qua - non* für den Personenschaden des Klägers.

Hingegen besteht ein adäquater Kausalzusammenhang, wenn ein fragliches Verhalten „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den entstandenen Schaden herbeizuführen“ (u.a BGE 114 V 38; 107 II 285 243 f.). Die unsorgfältige Anpassung des Score war zweifelsfrei dazu geeignet, einen Erfolg in der Art des eingetretenen zu bewirken.

4.2.4 Verschulden

Das Verschulden wird gemäss Art. 97 Abs. 1 OR präsumiert; die Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass sie die erforderliche Sorgfalt gemäss Art. 364 Abs. 1 OR 290 erbracht hat (WIEGAND, BSK OR I, Art. 97, S. 555). Der Sorgfaltsmassstab definiert sich aus den zur Zeit der Vertragserfüllung anerkannten Regeln der Technik (ZINDEL/PULVER, BSK OR I, Art. 364, S. 1975). Es ist zu bemerken, dass der Beklagten ein solcher Beweis kaum gelingen dürfte. Aufgrund des objektiv-typisierten Verschuldensbegriffs, welcher in der schweizerischen Rechtsprechung Anwendung 295 findet, sind an die aufzuwendende Sorgfalt einer weltweit bekannten und geschätzten Unternehmung besonders hohe Anforderungen zu stellen (BGE 115 II 64).

Weil der Beklagten bei der Anpassung der Fussballschuhe die Steigerung der sportlichen Leistungseigenschaften ihres Produkts wichtiger war als die Rücksichtnahme auf die ihr bekannte Veranlagung des Klägers, hat sie dessen 300 Integritätsschaden und auch somit eine Verhaltenspflichtverletzung eventualvorsätzlich oder zumindest grobfahrlässig bewirkt. Aus dem Gutachten von Dr. Unruh geht eindeutig hervor, dass die körperlichen Beschwerden des Klägers aufgrund des Tragens zu enger Schuhe entstanden. Dies hätte auch die Beklagte wissen müssen, denn es handelt sich um schlichtes, sportmedizinisches Grundwissen 305 und nicht um eine der Wissenschaft bislang unbekannte Erkenntnis. Die Anpassung wurde also sportmedizinisch eindeutig nicht „lege artis“ vorgenommen.

4.2.5 Umfang des Schadenersatzes (Art. 99 OR i.V.m Art. 42ff. OR)

Nach Art. 99 Abs. 3 OR finden „die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende 310 Anwendung“.

Sollte die Beklagte in ihrer Klageantwort im Rahmen der Schadenersatzbemessung eine Reduktion des Schadenersatzes aufgrund der genetischen Prädisposition verlangen, will der Kläger diese Argumentation bereits an dieser Stelle widerlegen.

Die konstitutionelle Prädisposition gilt nämlich gemäss h.L. und Praxis als besondere
315 Form des mitwirkenden Zufalls (REY, S.134). Da der Vorzustand der Beklagten
jedoch bekannt war und sich der Integritätsschaden des Klägers durch Aufwendung
der erforderlichen Sorgfalt leicht hätte vermeiden lassen, besteht keine Veranlassung,
eine Reduktion des Schadenersatzes vorzunehmen. Unter diesen Gesichtspunkten hat
die Veranlagung des Klägers den Erfolgseintritt weder begünstigt noch den Schaden in
320 untypischer Weise vergrössert. Hinzu kommt, dass der Personenschaden ohne das
sorgfaltswidrige Verhalten der Beklagten weder in vollem noch in geringerem Umfang
eingetreten wäre (BGE 113 II 93 f. E. 3b; REY, S.134). Das Verschulden wiegt derart
schwer, dass die Veranlagung des Klägers in diesem Falle unbeachtlich bleiben muss.

Der Kläger fordert daher gestützt auf Art. 97 OR die Erstattung der
325 Behandlungskosten in der Höhe von 23'169.50 CHF. Ausserdem macht er den
Anspruch auf 5% Schadenszins geltend, welcher ihm vom Zeitpunkt des
Schadenseintritts an geschuldet wird (BGE 119 II 411).

5. Beseitigung der Veröffentlichungen über den Kläger auf der 330 Internetseite der Beklagten

Der Begriff der Persönlichkeit gemäss Art. 28ff. ZGB beinhaltet die Gesamtheit der
Werte, deren Würdigung und Respektierung einer Person grundsätzlich allein
aufgrund ihrer Existenz in ihrer individuellen Ausprägung zustehen. Hieraus
resultieren nach h.L. und Praxis ein physischer, psychischer sowie sozialer
335 Schutzbereich, welcher ungerechtfertigte Einwirkungen Dritter verhindern soll (MEILI,
BSK ZGB I, Art. 28, S. 259).

Im Folgenden wird der Kläger aufzeigen, dass die Pressemitteilung der Beklagten den
Kläger in seiner Persönlichkeit ohne Rechtfertigungsgrund widerrechtlich verletzt hat
und daher Art. 28a Abs. 1-3 ZGB anwendbar ist (RIEMER, S.142).

340

5.1 Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Klägers durch unwahre Tatsachenbehauptung und gemischte Werturteile

Die Beklagte behauptet in ihrer Pressemitteilung vom 10. November 06, dass sich der
Kläger in gewissen Situationen auch nicht zu schade sei, in einen Raufhandel

345 verwickelt zu werden. Dies, obschon bereits am 28. September 06 dem Sportteil der Tageszeitung Blick die Information zu entnehmen war, dass mangels Beweisen seitens der Staatsanwaltschaft kein Verfahren wegen Raufhandels gegen den Kläger eröffnet werde.

Auch die Aussage der Beklagten, sie sei nicht bereit, Gelder für „sex, drugs and 350 alcohol“ zu verwenden, stellt eine falsche Tatsache dar. Der Kläger hat weder in irgendeiner Form Drogen konsumiert noch führt er ein ausschweifendes Sexualleben oder frönt dauerhaftem Alkoholgenuss.

Diese unwahren Äusserungen der Beklagten sind als persönlichkeitsverletzend zu qualifizieren (vgl. BGE 111 II 209).

355 Auch mit ihren Werturteilen hat die Beklagte die innere und äussere Ehre des Klägers, die durch Art. 28 ff. ZGB geschützt wird, verletzt, wie nachfolgende Erläuterungen zeigen.

Nicht jegliches sozialinadäquate Verhalten erfüllt den Tatbestand einer Persönlichkeitsverletzung; es ist eine gewisse Intensität der Beeinträchtigung 360 erforderlich (MEILI, BSK ZGB I, Art. 28, S. 259). Dieses Erfordernis vermögen jedoch auch Werturteile zu erfüllen, wenn sie „sich zu einem unnötig verletzenden und beleidigenden Angriff auf die Person“ des Betroffenen ausdehnen (BGE 106 II 98), „also von der Form her eine unnötige Herablassung bedeuten“ (BGE 126 III 308). Zur Beurteilung muss hierfür nach Lehre und Praxis ein objektiver Gesichtspunkt 365 herangezogen werden, indem geprüft wird, ob das soziale Ansehen einer Person vom Standpunkt eines Durchschnittslesers getrübt erscheint (ständige Praxis seit BGE 100 II 179). In concreto beinhalten die Abschnitte drei bis sieben der Adimax-Pressemitteilung zahlreiche gemischte Werturteile, welche derart undifferenziert, angriffig und verunglimpfend formuliert sind, dass sie nach einem objektiven 370 Massstab als persönlichkeitsverletzend erachtet werden müssen.

Da der zivilrechtliche Schutz der Ehre auch das berufliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Ansehen einer Person umfasst und eine individuelle Werthaftigkeit anhand von Kriterien wie bspw. der sozialen Stellung oder der beruflichen Tätigkeit berücksichtigt (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S.171/172), erscheinen die Verfehlungen 375 der Beklagten im Hinblick auf die sportliche Karriere des Klägers als umso gravierender.

5.2 Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung

380 Gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB gilt eine Verletzung der Persönlichkeit als widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch überwiegendes öffentliches oder privates Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt werden kann.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger weder in die Veröffentlichung der Medienmitteilung eingewilligt noch sind gesetzliche Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Ebenfalls kann die Beklagte in concreto kein höheres privates Interesse an 385 der Verletzung geltend machen als der Kläger an der Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte hat. Eine tatsächliche Interessensabwägung muss (wie auch im Hinblick auf ein überwiegendes öffentliches Interesse) in casu nicht vorgenommen werden, denn „es besteht nie ein höheres Interesse daran, die Unwahrheit zu erfahren“ (RIEMER, S.154; siehe BGE 120 II 227). Ebenso können unnötig herablassende und 390 verunglimpfende Werturteile nicht gerechtfertigt werden.

Im Übrigen trägt nicht der Kläger, sondern die Beklagte als Urheberin der Verletzung gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast für das Vorliegen allfälliger Rechtfertigungsgründe (MEILI, BSK ZGB I, Art. 28, S.266).

395 5.3 Antrag betreffend vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 28c Abs. 3 ZGB auf Beseitigung der Medienmitteilung aus dem Internet

Der Kläger fordert, dass die Beklagte die Pressemitteilung auf der Internetseite i.S.v. Art. 28c Abs. 3 ZGB sofort beseitigt.

Nach h.L. gilt eine Internetsite als periodisch erscheinendes Medium, wenn die 400 jeweiligen Inhalte eine regelmässige Erscheinungsweise zeigen, also periodisch tatsächlich neue Inhalte aufgeschaltet werden, die nicht einer blossen Aktualisierung gleichkommen. In casu trifft diese Definition auf die Internetseite der Beklagten zu.

Auch das Erfordernis des besonders schweren Nachteils für den Kläger ist in vorliegendem Fall erfüllt, da die Pressemitteilung die persönliche, sportliche und 405 wirtschaftliche Entwicklung des Klägers beeinträchtigt. Der Nachteil ist „nicht leicht wiedergutzumachen“ (Abs.1), da die gesamte Fussballkarriere des Klägers auf dem Spiel steht.

410 Dass kein Rechtfertigungsgrund vorliegt wurde schon aufgezeigt. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme muss auch bejaht werden, da nur die Beseitigung der Medienmitteilung weitere I-User-Zugriffe verhindern kann und eine Entfernung des Textes aus dem Internet mit nur wenig Aufwand verbunden ist.

415 Da die Voraussetzungen des Art. 28c Abs. 3 ZGB vom Kläger erfüllt werden, verlangt der Kläger zusätzlich zur Beseitigung der Pressemitteilung eine Berichtigung gestützt auf Art. 28c Abs. 3 ZGB (BGE 118 II 369 ff.). Dies ist in concreto möglich, da die Voraussetzungen betreffend des Gegendarstellungsrechts nicht erfüllt sind (nur Tatsachenbehauptungen sind gegendarstellungsfähig).

**5.4 Antrag auf Feststellung einer widerrechtlichen
420 Persönlichkeitsverletzung und auf Urteilspublikation gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 28a Abs. 2 ZGB**

Gemäss Art. 28a Abs.1 Ziff. 3 ZGB kann das Gericht die Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung feststellen insofern sich diese auch zukünftig störend auswirkt, deren Verletzungshandlung jedoch bereits abgeschlossen ist. Feststellungsklagen werden zugelassen, insofern der Verletzte ein schutzwürdiges
425 Interesse an der Beseitigung eines fortbestehenden Störungszustandes geltend machen kann, ohne dass die Störungswirkung und Schwere der Verletzung Berücksichtigung finden (MEILI, BSK ZGB I, Art. 28a, S. 269).

In vorliegendem Fall verfügt der Kläger durch die ansehensvermindernde Veröffentlichung der Medienmitteilung im Internet sowie durch deren Nachwirkungen
430 „im gesellschaftlichen Gedächtnis“ zweifelsfrei über das erwähnte schutzwürdige Interesse.

Weiter verlangt der Kläger eine Publikation des ergangenen Urteils, weil nur eine solche als geeignet angesehen werden kann die Folgen der Persönlichkeitsverletzung zu beseitigen. Nur die Urteilspublikation kann das „falsche Gedankenbild bei einer
435 unbekanntem Zahl von Dritten“ (BGE 106 II 101) korrigieren. Die Beklagte ist dazu zu verpflichten, sich bei der Grösse und Platzierung der Publikation nach dem Umfang und der Stellung des verletzenden Textes zu richten, damit diesselben Adressaten wie bei der vorgängigen Persönlichkeitsverletzung erreicht werden können.

6. Zuständigkeit des Schiedsgerichts bezüglich der Kosten des

440 Massnahmeverfahrens

6.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts über die Kostenverteilung

Grundsätzlich ist zu sagen, dass Schiedsgerichte bezüglich der Befähigung, endgültige, bindende und vollstreckbare Urteile zu fällen, den staatlichen Gerichten gleichgestellt sind (POUDRET / BESSON, S. 9; BERGER / RÜEDE, S. 4). Wie im
445 staatlichen Verfahren gilt der Grundsatz, dass die unterliegende Partei in einem Verfahren für die gesamten Kosten des Verfahrens aufkommen muss (Art. 40 SchO; vgl. auch Ad hoc Arbitration, E. 7). Daraus folgt, dass in casu das Schiedsgericht befugt ist, im endgültigen Urteil die Entscheidung über die Verteilung aller Verfahrenskosten zu fällen. In der Schweizerischen Schiedsordnung, die gemäss der
450 Schiedsvereinbarung im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt, ist in Art. 26 Abs. 4 auch ausdrücklich festgehalten, dass das Schiedsgericht befugt ist, über die Kostenverteilung allfälliger Massnahmeverfahren zu entscheiden (vgl. auch OETIKER, Commentary, Art. 26 Abs. 4 SchO).

Das Schiedsgericht ist demnach dazu befugt, in seinem endgültigen Entscheid darüber
455 zu entscheiden, wer die Kosten über 3405 € zu tragen hat.

6.2 Erhöhung der Kostenentschädigung

Die Beklagte fordert, dass das Schiedsgericht aufgrund ihrer Mehrausgaben die Kostenentschädigung um 3095 € erhöht.

460 Wenn sich eine Partei in einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz an ein staatliches Gericht im Ausland wendet, kommt dessen Landesrecht zur Anwendung (BERGER / KELLERHALS, S. 411) In casu bedeutet das, dass für die Berechnung der Entschädigung für die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens das deutsche ZPO anwendbar ist. Es fragt sich, ob das
465 Schiedsgericht befugt ist, im Endentscheid den Beschluss des Landgerichts über die Höhe der Entschädigung aufzuheben.

Die Funktion eines Schiedsgerichts besteht darin, anstelle eines staatlichen Gerichts zu entscheiden, und nicht als Rechtsmittelinstanz zu fungieren (SCHROTH, S. 108). Die

470 Aufhebung des Beschlusses über die Höhe der zu entschädigenden Auslagen würde
der Funktion des Schiedsgerichts zuwiderlaufen, weshalb die Zuständigkeit des
Schiedsgerichts in diesem Bereich zu verneinen ist. Zum gleichen Ergebnis führt die
Auslegung von Art. 38 SchO. Zwar ist das Schiedsgericht gemäss Art. 38 lit. e SchO
dazu befugt, über die Höhe der Kosten für die rechtliche Vertretung und den
rechtlichen Beistand zu entscheiden, allerdings nur, wenn das staatliche Gericht nicht
475 in der Lage wäre, eine solche Entscheidung zu treffen, oder einen klaren Fehlentscheid
gefällt hätte (STACHER, Commentary, Art. 38 SchO). In casu ist mangels anders
lautender Hinweise davon auszugehen, dass das Landgericht Stuttgart die Kosten nach
deutschem Prozessrecht korrekt festgelegt hat. Dass die tatsächlichen Auslagen der
Beklagten höher waren, ist daher nicht von Bedeutung.

480 Das Begehren der Beklagten ist aufgrund mangelnder Zuständigkeit des
Schiedsgerichts in dieser Sache abzuweisen.

7. Schadenersatzbegehren der Beklagten

7.1 Konventionalstrafe und Schadenersatz

485 Die Beklagte fordert in der Widerklage vom 12. Dezember 2006 sowohl die
Konventionalstrafe als auch Schadenersatz. Gemäss dispositivem Gesetzesrecht (Art.
160 Abs. 1 OR) tritt die Konventionalstrafe alternativ neben den für Nichterfüllung
geschuldeten Schadenersatz (vgl. VON THUR/ESCHER, Bd. II, S. 281). Diese Regel gilt
gemäss BGE 122 III 422 nicht immer. Im Zweifel ist auf die Interessenlage und den
490 Zweck der Konventionalstrafe abzustellen. Der Gläubiger soll für ein und dasselbe
rechtliche Interesse nur entweder die Strafe oder den Schadenersatz verlangen können.
In casu stimmt das rechtliche Interesse der Beklagten an der Zahlung der
Konventionalstrafe mit der Geltendmachung des entgangenen Gewinns überein, da sie
mit beiden Ansprüchen bezweckt, allfälligen Schaden abzudecken. Eine kumulative
495 Schadenersatzforderung zur Konventionalstrafe ist daher abzulehnen.

Falls das Gericht – entgegen der Meinung des Klägers - zur Entscheidung gelangen
würde, eine Konventionalstrafe auszusprechen, wäre ein Schadenersatzanspruch daher
nicht geltend zu machen.

500 **7.2. Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR**

Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe mit seinem Verhalten dem Unternehmen einen Imageschaden zugefügt. Ein solches Verhalten sei nicht vertragskonform, weshalb der Kläger den daraus entstandenen Schaden zu verantworten habe.

505 Wie schon in Rz. 53 erläutert, ist das Verhalten des Klägers nicht als vertragliche Hauptleistung zu qualifizieren, sondern lediglich als Nebenpflicht. Die Verletzung einer solchen Nebenpflicht kann gemäss Art. 97 Abs. 1 OR zu Schadenersatzansprüchen führen.

Der Kläger bestreitet in casu die Nebenpflicht zu einem Verhalten, das durch den Vertragszweck gedeckt ist, nicht. Eine Nebenpflicht in dem Ausmass, wie sie die
510 Beklagte geltend macht, lehnt er jedoch ab. Es ist zu berücksichtigen, dass der Kläger 21 Jahre alt ist, und es in diesem Alter sehr wohl üblich ist, an Partys teilzunehmen und sich zu amüsieren. Die Beklagte musste sich bei Abschluss des Vertrages darüber im Klaren sein, dass das Verhalten eines 21jährigen Junggesellen nicht mit dem eines erfahrenen, verheirateten Sportlers verglichen werden kann. Auch ein einmaliger
515 Ausrutscher mit Trunkenheit am Steuer, der den Fahrausweisentzug zur Folge hatte, kann aufgrund des geringen Verhaltensunwerts durchaus entschuldigt werden. Ein solches Kavaliersdelikt ist in der gesellschaftlichen Auffassung sicher nicht dazu geeignet, einen Imageschaden zu bewirken. Und seine persönlichen Beziehungen, die durch Art. 13 BV geschützt sind, unterstehen sicherlich nicht dem Sponsoringvertrag.
520 Ein Vertragsinhalt, der die Entscheidungsfreiheit des Klägers über seine persönlichen Beziehungen beeinträchtigen würde, könnte Art. 27 ZGB wohl kaum standhalten.

Der Kläger hat mit seinem Verhalten die vertragliche Nebenpflicht nicht verletzt und somit keine positive Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR begangen. Die Schadenersatzforderung der Beklagten ist daher abzuweisen.

525

Eventualiter:

Selbst wenn das Gericht die Auffassung vertreten würde, dass der Kläger mit seinem Verhalten vertragliche Nebenpflichten i.S.v. Art. 97 OR verletzt hat, wäre die Schadenersatzforderung der Beklagten aufgrund der fehlenden Kausalität abzulehnen.

530 Der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Verkaufsrückgang und dem Verhalten des Klägers kann von der Beklagten nicht nachgewiesen werden. Das Verhalten des Klägers war nicht *conditio-sine-qua-non* für den Verkaufsrückgang;

dieser könnte durchaus auf anderen Ursachen, wie z.B. saisonalen Schwankungen, beruhen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Einstellung
535 der Produktion des Schuhs aufgrund schlechter Verkaufszahlen sowieso hätte erfolgen müssen, da der Schuh der Beklagten gesundheitliche Probleme verursacht. Diese Tatsache wurde durch den Spielausfall von Johann Müller bekannt und hätte sicherlich unabhängig vom Verhalten des Klägers dazu geführt, dass der Schuh vom Markt hätte genommen werden müssen (vgl. dazu REY, S. 138; BGE 115 II 440).

540 Der Schadenersatzanspruch der Beklagten ist daher abzulehnen.