

Johann Müller  
Lindenstrasse 18  
8152 Glattbrugg  
Schweiz

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 5  
Ariane Ernst  
David Hadad  
Ninos Jakob

Zürcher Handelskammer  
Bleicherweg 5  
Postfach 3058  
8022 Zürich  
Schweiz

Zürich, 14. März 2007

# **KLAGESCHRIFT**

In Sachen

**JOHANN MÜLLER**

Kläger

vertreten durch die Moot Court Gruppe 5

gegen

**ADIMAX GMBH**

Beklagte

betreffend

Forderung

## Rechtsbegehren

1. Es sei festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossene 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](http://www.adimax.com/de) zu entfernen;
5. Es sei auf das Entschädigungsbegehren der Beklagten über 3'095 € nicht einzutreten, *eventualiter* sei das Begehren abzuweisen;
6. Es sei das Schadenersatzbegehren der Beklagten über 35'000 CHF abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

# Inhaltsverzeichnis

	S.
Rechtsbegehren	I
Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	VII
1 Einleitung	1
2 Wirksamkeit des Sponsoringvertrages	1
2.1 Gültiger Vertrag	1
2.2 Ungerechtfertigte Kündigung durch die Beklagte	1
2.3 Feststellungsinteresse	2
2.3.1 Rechtsschutzinteresse	2
2.3.2 Abgrenzung zur Leistungsklage	2
2.4 Formelle Mängel der Kündigung	2
2.4.1 Vorherige Ankündigung	2
2.4.2 Zeitlicher Aspekt	3
2.5 Materielle Mängel der Kündigung	3
2.5.1 Keine Verletzung der Pflichten nach Art. 5 ff. SponV	3
2.5.2 Ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund	4
2.5.3 Formschwäche kein wichtiger Grund	4
2.5.4 Kein Imageverlust	5
2.5.5 Imageverlust kein wichtiger Grund	5
2.6 Verstoss gegen Treu und Glauben	6
2.7 Feststellen der Wirksamkeit des Sponsoringvertrages	7
2.8 Vertragsstrafe	7
3 Verletzung der vertraglichen Geheimhaltungspflicht	7
3.1 Anwendungsbereich der Geheimhaltungsklausel nach Art. 2 SponV	7
3.2 Verletzung der Geheimhaltungspflicht nach Art. 2 SponV	9
3.3 Verschulden	9
4 Schadenersatz aus mangelhaften Fussballschuhen	10
4.1 Schadenersatz aufgrund von Art. 79 Abs. 1 bzw. Art. 41 OR	10
4.1.1 Schaden	10
4.1.2 Vertragsverletzung bzw. Widerrechtlichkeit	11
4.1.3 Kausalzusammenhang	11
4.1.4 Verschulden	12
4.2 Schadenersatzbemessung	12
4.2.1 Keine Auswirkung der Disposition ohne Schuhe	13
4.2.2 Keine Verzögerung der Heilung	13
5 Beseitigung ehrverletzender Äusserungen	14
5.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts	14
5.2 Widerrechtlichkeit der Äusserungen	15
5.2.1 Ehrverletzung	15
5.2.2 Rechtfertigungsgründe	16

6 Entschädigung für 3'405 € übersteigende Parteikosten	17
6.1 Zuständigkeit	17
6.2 Materielle Rechtslage	18
7 Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns	18
7.1 Kein Schadenersatz aufgrund von Art. 160 Abs. 1 OR	18
7.2 Kein Schadenersatz aufgrund von Art. 79 Abs. 1 bzw. Art. 41 OR	19
7.2.1 Schaden	19
7.2.2 Vertragsverletzung bzw. Widerrechtlichkeit	19
7.2.3 Kausalzusammenhang	20
7.2.4 Verschulden	20

# Literaturverzeichnis

## Bücher

Bentele, Roland, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, Diss., Universitätsverlag, Freiburg, 1994.

Zitiert: BENTELE

Bischoff, Jacques, Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus: Risikozuordnung in Verträgen bei veränderten Verhältnissen, Diss., Schulthess, Zürich, 1983.

Zitiert: BISCHOFF

Brockhaus Gesundheit: Schulmedizin und Naturheilkunde, Arzneimittel, Kinderheilkunde und Zahnmedizin, Lexikonredaktion des Verlages (Hrsg.), F. A. Brockhaus, Mannheim, 2006.

Zitiert: BROCKHAUS GESUNDHEIT

Bruhn, Manfred/Mehlinger, Rudolf, Rechtliche Gestaltung des Sponsorings, Band 2: Spezieller Teil: Sport-, Kultur-, Sozial-, Umwelt- und Programmsponsoring, C.H.Beck Verlag, München, 1994.

Zitiert: BRUHN/MEHLINGER

Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, C. H. Beck, München, 1998.

Zitiert: FRITZWEILER

Hauser, Thomas, Der Sponsoring-Vertrag im schweizerischem Recht: unter besonderer Berücksichtigung kommunikativer Aspekte des Sport-, Kultur- und Sozio-Sponsoring, Diss., Schulthess, Zürich, 1991.

Zitiert: HAUSER

Huguenin, Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2006.

Zitiert: HUGUENIN

Lüchinger, Niklaus, Schadenersatz im Vertragsrecht: Grundlagen und Einzelfragen der Schadenberechnung und Schadenersatzbemessung, Diss., Universitätsverlag, Freiburg, 1999.

Zitiert: LÜCHINGER

Müller, Christopf, International Arbitration – A guide to the complete swiss case law (unreported and reported), Schulthess, Zürich, 2004.

Zitiert: MÜLLER

Müller-Chen, Markus, Folgen der Vertragsverletzung, Shulthess, Zürich, 1999.

Zitiert: MÜLLER-CHEN

Netzle, Stefan, Sponsoring von Sportverbänden: vertrags-, persönlichkeits- und vereinsrechtliche Aspekte des Sport-Sponsorings, Diss., Schulthess, Zürich, 1988.

Zitiert: NETZLE

Petri, Grischka, Die Dopingsanktion, Duncker & Humblot, Berlin, 2004.

Zitiert: PETRI

Plat-Pellegrini, Véronique/Cornec, Alain, Sponsoring: le parrainage publicitaire, J. Delmas, Paris, 1987.

Zitiert : PLAT/CORNEC

Rey, Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Schulthess, Zürich, 2005.

Zitiert: REY

Riemer, Hans Michael, Personenrecht des ZGB: Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Auflage, Stämpfli, Bern, 2002.

Zitiert: RIEMER

Röhrborn, Stefan, Der Sponsoringvertrag als Innengesellschaft, Diss., Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1997.

Zitiert: RÖHRBORN

Roth, Barbara, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse von Sportsponsoringverträgen, VVF, München, 2002.

Zitiert: ROTH

Rüede, Thomas/Hadenfeldt, Reimer, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Auflage, Schulthess, Zürich, 1993.

Zitiert: RÜEDE/HADENFELDT

Walder-Bohner, Hans Ullrich, Der neue Zürcher Zivilprozess: ein Handbuch, 2. Auflage, Schulthess, Zürich, 1979.

Zitiert: WALDER-BOHNER

Wegner, Konstantin, Der Sportsponsoringvertrag: vertragliche Aspekte des Einzelpersonen-, Institutional- und Eventsponsoring, Diss., Band 4, Nomos, Baden-Baden 2002.

Zitiert: WEGNER

Wickihalder, Urs, Die Geheimhaltungspflicht des Arbeitnehmers: unter Abgrenzung zur zulässigen Verwertung von Berufserfahrung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Stämpfli, Bern, 2004.

Zitiert: WICKIHALDER

Zen-Ruffinen, Piermarco, Droit du sport, Schulthess, Zürich, 2002.

Zitiert: ZEN-RUFFINEN

Zöller, Richard, Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen, Kommentar, 26. Auflage, O. Schmidt, Köln, 2007.

Zitiert: ZÖLLER

## Artikel

Gauch, Peter, *Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge*, in: Gauch, Peter/Schmid, Jörg (Hrsg), *Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert – Symposium zum Schweizerischen Privatrecht*, Schulthess, Zürich, 2001.

Zitiert: GAUCH

Holzer, Wolfgang/Fritzweiler, Jochen, *Auswirkungen von Dopingverstössen auf Arbeits-, Lizenz- und Sponsorenverträge*, in: Fritzweiler, Jochen (Hrsg), *Doping*, Stämpfli, Bern, 2000.

Zitiert: HOLZER/FRITZWEILER

Niese, Holger, *Fortschreitende Kommerzialisierung des Sports – wo bleibt der Athlet?*, in: *SpuRt* 1996/1997, C. H. Beck, München.

Zitiert: NIESE

Peter, Henry, *Le sponsoring sportif*, in: *chapters choisis du droit du sport*, N° 2/1993, Editions Médecine et Hygiène, Genève, 1993.

Zitiert: PETER

Pfister, Bernhard, *Vermarktung von Rechten durch Vertrag und Satzung*, in: Fritzweiler, Jochen (Hrsg), *Sport-Marketing und Recht – Vermarktungsrechte, Verträge, Konflikte*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2003.

Zitiert: PFISTER

Wahrenberger, André, *Sportsponsoringverträge*, in: Arter, Oliver (Hrsg) *Sport und Recht*, 2. Tagungsband, Stämpfli Verlag, Bern, 2005.

Zitiert: WAHRENBERGER

Wyler, Rémy, *Arbeitsrecht und Sport – Grenzen und Aussichten*, in: *Sport und Recht*, Schriftenreihe SAV, Band 17, Bern, 2002.

Zitiert: WYLER

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Artikel NZZ	Artikel NZZ vom 16. Oktober 2006, K-9
AT	Allgemeiner Teil
Beschluss Nr. 2	Beschluss des Schiedsgerichts vom 16. Februar 2007
BGE	Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
Bzw.	Beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
E	Erwägung
ff.	und folgende
GmbH	Gemeinschaft mit begrenzter Haftung
Honorarrechnung	Honorarrechnung Dr. Unruh vom 23. Oktober 2006, K-7
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu = im vorliegenden Fall
i.S.v.	im Sinne von
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht
Kostenentscheid Landgericht Stuttgart	Beschluss Landgericht Stuttgart vom 20. November 2006, K-5
Kündigungsschreiben m.w.H.	Kündigungsschreiben vom 8. November 2006, K-2 mit weiteren Hinweisen
Marketingpräsentation	Marketingpräsentation Adimax vom 25. Juli 2005, B-8
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
Pressemitteilung	Pressemitteilung vom 10. November 2006, K-3
Rz	Randziffer
S.	Seite
Schadensmeldung	Schadensmeldung Ulrich Müller vom 18. Oktober 2006, K-8
Schreiben Dr. Unruh	Diagnose Dr. Unruh vom 16. Oktober 2006, K-6
SponV	Sponsoringvertrag vom 26. August 2005, K-1
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
Vgl.	vergleiche
ZG2004.00740	Entscheid des Kantonsgerichts Glarus
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung vom 12. September 1950 (Deutschland)

## **1 Einleitung**

Der Kläger hat seine Pflichten aus dem abgeschlossenen Sponsoringvertrag mit Engagement erfüllt und sich redlich bemüht, den Fussballschuh Score bekannt zu machen. Leider beschloss die Beklagte den Vertrag anfangs November ausserordentlich zu kündigen. 1

Der Kläger wird darlegen, dass die Kündigung des Sponsoringvertrages durch die Beklagte ungerechtfertigt ist und gegen Treu und Glauben verstösst [2]. Des weiteren hat die Beklagte mit der Veröffentlichung der Pressemitteilung die vertraglich vereinbarte Geheimhaltungspflicht verletzt [3]. Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz des Schadens, den ihm die Beklagte durch die mangelhafte Anpassung der Schuhe zufügte [4]. 2

Ferner wird aufgezeigt, dass die veröffentlichte Pressemitteilung die Ehre des Klägers verletzt und beseitigt werden muss [5]. Der Kläger wird ausführen, wieso das Schiedsgericht zur Beurteilung einer 3'405 € übersteigenden Entschädigung unzuständig ist und eine solche auch nicht zusprechen kann [6]. Zuletzt wird belegt, dass die Beklagte keinen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns geltend machen kann [7]. 3

## **2 Wirksamkeit des Sponsoringvertrages**

### **2.1 Gültiger Vertrag**

Mit übereinstimmender gegenseitiger Willensäusserung haben der Kläger und die Beklagte am 26. August 2005 einen gültigen Sponsoringvertrag nach Art.1 ff. OR abgeschlossen. Beide Parteien waren sich über die wesentlichen Punkte des Sponsoringvertrages einig. Die Beklagte hat sich darin unter anderem zu vier Teilzahlungen von jeweils 125'000 CHF verpflichtet (Art. 4 SponV) und die erste am 19. Juli 2006 überwiesen. 4

### **2.2 Ungerechtfertigte Kündigung durch die Beklagte**

Am 8. November 2006 meldete sich die Beklagte überraschend mit einem Kündigungsschreiben beim Kläger und wollte den Vertrag als fristlos beendet ansehen. Sie führt in ihrem Kündigungsschreiben an, der Kläger habe seine vertraglichen Pflichten verletzt (Art. 11 Abs. 2 SponV). Einerseits wirft sie ihm vor, er habe die sportliche Leistung nicht erbracht, und andererseits, dass sie sich nicht mit seinem angeblich neuen Image 5

als „König des Zürcher Nachtlebens“ identifizieren könne (Pressemitteilung). Diese Kündigung wies der Kläger mit Schreiben vom 13. November 2006 als haltlos zurück.

Wie nachfolgend dargelegt wird, entspricht die fristlose Kündigung der Beklagten nicht den formellen Erfordernissen und ist überdies materiell nicht fundiert. Zudem widerspricht sie den Grundsätzen von Treu und Glauben. 6

## **2.3 Feststellungsinteresse**

### **2.3.1 Rechtsschutzinteresse**

Ein Feststellungsinteresse fordert, dass Ungewissheit über das Bestehen eines Rechtsverhältnisses vorliegt. Zudem muss das Fortbestehen dieser Ungewissheit für den Kläger unzumutbar sein. I.c. ist das Weiterbestehen des Vertrages umstritten und deshalb ungewiss. Die Unzumutbarkeit ergibt sich für den Kläger aus dem möglichen Verlust seiner Entlohnung. Er kann deshalb ein schutzwürdiges Interesse geltend machen (WALDER-BOHNER S. 243). 7

### **2.3.2 Abgrenzung zur Leistungsklage**

Trotz Möglichkeit einer Leistungsklage kann ein selbständiges Interesse an gerichtlicher Feststellung bestehen. So verhält es sich, wenn es wie hier darum geht, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen (BGE 89 II 692 E 2). Ein Feststellungsinteresse ist folglich gegeben. 8

## **2.4 Formelle Mängel der Kündigung**

### **2.4.1 Vorherige Ankündigung**

Da die fristlose Kündigung eine ultima ratio ist, kann sie normalerweise nur nach einer Verwarnung ausgesprochen werden (WYLER S. 15). Sie ist ausgeschlossen, wenn andere, weniger eingreifende Möglichkeiten zur Verfügung stehen (MÜLLER-CHEN S.170, 228). Die Beklagte hätte aufgrund der vertraglichen Treuepflicht (Art. 1 Abs. 1 SponV) allfällige Korrekturen verlangen und selber durch geeignete Kommunikationsmassnahmen ihr angeblich angeschlagenes Image aufpolieren müssen. Das Kündigungsschreiben der Beklagten kam hingegen völlig unerwartet und ohne vorherige Anzeichen. 9

## **2.4.2 Zeitlicher Aspekt**

Die Sponsorin darf ihre Entscheidung nicht hinauszögern, ohne ihr Recht zu verwirken (PETER S. 140, ROTH S. 84, ZEN-RUFFINEN S. 337). Die ausserordentliche Vertragsauflösung hat maximal drei Arbeitstage nach Kenntnisnahme des wichtigen Grundes zu erfolgen (WYLER, S.15). Der Vertrag selbst sieht für eine Kündigung nach Art. 10 eine Frist von sieben Tagen vor und belegt den Willen der Parteien, rasch klare Verhältnisse zu schaffen. 10

Die Beklagte macht dem Kläger ein Verhalten zum Vorwurf, welches zum Zeitpunkt des Kündigungsschreibens fünfzig Tage in der Vergangenheit liegt. Mit diesem Zuwarten hat die Beklagte allfällige Ansprüche auf Ausübung ihres Gestaltungsrechts verwirkt (HOLZER/FRITZWEILER S. 77, WEGNER S. 200). 11

Die fehlende Warnung und der späte Zeitpunkt entziehen der Kündigung jegliche Wirkung. Aufgrund der schweren formellen Mängel ist die Kündigung nichtig. 12

## **2.5 Materielle Mängel der Kündigung**

*Eventualiter* ist die Kündigung aufgrund materieller Mängel nichtig. Die von der Beklagten geltend gemachten Gründe sind allesamt haltlos und besitzen nicht die notwendige Intensität, eine ausserordentliche Kündigung zu rechtfertigen. 13

### **2.5.1 Keine Verletzung der Pflichten nach Art.5 ff. SponV**

Die Leistungspflichten des Sponsornehmers sind im Vertrag explizit in Art. 5 ff. aufgeführt. Die Pflichten sind zudem klar und eindeutig, so dass sich eine Auslegung erübrigt. 14

Der Kläger hat seine Verpflichtungen aus dem Vertrag allesamt erfüllt. Er trug den Schuh gemäss Art. 5 SponV. Ferner gab er, der Vertragsvereinbarung in Art. 8 entsprechend, mindestens zweimal im Monat in verschiedenen grösseren Sportgeschäften Autogrammstunden. Die Beklagte durfte überdies nach Art. 6 SponV den Namen und das Bild des Klägers für die eigene Werbung einsetzen. Davon hat sie regen Gebrauch gemacht und zwischen März und August 2006 eine landesweite Inserate- und Plakatkampagne lanciert. Keine Bestimmung verpflichtet den Kläger, ein bestimmtes Image aufrechtzuerhalten. Somit verletzte er keine der vertraglich vereinbarten Pflichten. Die 15

ausserordentliche Kündigung durch die Beklagte kann sich nicht auf diesen Grund stützen.

### **2.5.2 Ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund**

Der Sponsorvertrag kann als Dauerschuldverhältnis vorzeitig aufgelöst werden, sofern ein wichtiger Grund vorliegt (NETZLE S.143). Obwohl dies nicht gesetzlich verankert ist, anerkennen sowohl Rechtsprechung (ZG2004.00740 m.w.H.) als auch herrschende Lehre (PFISTER S. 86, RÖHRBORN S. 152, HUGUENIN S. 139) dieses Recht. 16

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn einer Vertragspartei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (ZG2004.00740, WAHRENBERGER S. 167). Insbesondere grobes Fehlverhalten und schwerwiegende Pflichtverletzungen, wie Dopingvergehen, schwere Verletzungen des Sportrechts oder Verstösse gegen fundamentale Grundsätze des Fair Play (WEGNER, S.167), sind wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung. 17

### **2.5.3 Formschwäche kein wichtiger Grund**

Die Beklagte wirft dem Kläger in ihrem Kündigungsschreiben vor, er hätte nicht durch sportliche Leistungen gegläntzt. Tatsächlich durchlebte der Kläger eine vorübergehende Formschwäche in seiner bisher grossartigen Karriere. Damit ein Spitzensportler ausserordentliche Leistungen erbringen kann, muss jedoch jedes Detail, von seiner sportlichen Vorbereitung bis hin zu seiner Ausrüstung, stimmen. Schon der kleinste Mangel kann den Unterschied zwischen Spitzenleistung und Durchschnitt bewirken. Dies musste auch der Kläger erfahren: Die mangelhafte medizinische Anpassung der Schuhe hinderte ihn an der Entfaltung seines fussballerischen Könnens. Daher hat es die Beklagte mitzuverantworten, dass der Kläger nun an einer Formschwäche leidet. 18

Auf jeden Fall ist eine Formschwäche kein wichtiger Beendigungsgrund (WYLER, S.15). Es liegt weder eine schwere Pflichtverletzung noch ein grobes Fehlverhalten des Klägers vor. Hinzu kommt, dass die Parteien in Art. 10 SponV die ungenügende sportliche Leistung, welche zu einer Kündigung führt, ausdrücklich geregelt haben. Darin verzichtet die Beklagte als Autorin des Vertrages (Beschluss Nr. 2 – 2) darauf, eine sportliche Schwäche als Kündigungsgrund vorzusehen (GAUCH S. 214). Als erfahrene 19

Sponsorin betrachtete sie dies als ihr Vertragsrisiko. Es ist daher unzulässig, das Ausbleiben sportlicher Glanzleistungen als Kündigungsgrund anzuführen.

#### **2.5.4 Kein Imageverlust**

Die Beklagte behauptet in ihrem Kündigungsschreiben, sie könne sich nicht mit dem neuen Image des Klägers identifizieren. In ihrer Pressemitteilung präzisiert sie diese Aussage: „Für sex, drugs and alcohol ist Adimax nicht bereit, 6-stellige Beträge an Sponsorengeldern zu bezahlen!“ 20

Diese Darstellung des Image ist zunächst zu berichtigen. Der Vorwurf des Drogenmissbrauchs ist völlig aus der Luft gegriffen. Einige Discobesuche und mässiger Alkoholkonsum sind für einen 21-Jährigen nichts Aussergewöhnliches und tun seinem Image keinen Abbruch. Sie lassen auch nicht vergessen, dass der Kläger ein hervorragender Fussballer ist, der bereits zahlreiche Preise und Auszeichnungen gewonnen hat. Er ist noch immer sehr beliebt beim Publikum und ein Vorbild für junge Fussballer. 21

Die mit der Kampagne anvisierte Zielgruppe 14-35-jähriger Sportler (Marketingpräsentation) vermag sich in den Kläger hineinzusetzen. Die meisten von ihnen machen ähnliche Erfahrungen, wie sie dem Kläger zu Lasten gelegt werden, und begegnen seinen Disco-Eskapaden mit Toleranz (RÖHRBORN S. 228). Viel mehr beleuchten diese seine menschliche Seite, und er gewinnt für die Zielgruppe an Spannung und Profil. Die Beklagte interpretiert die privaten Ausgänge des Klägers als Imageverlust und verkennt dabei, dass diese paradoxerweise einen Imagegewinn bewirken. 22

#### **2.5.5 Imageverlust kein wichtiger Grund**

Der Sponsoringvertrag enthält begriffsnotwendig ein spekulatives Element (BISCHOFF S. 16, HAUSER S. 283, NIESE S. 126, PLAT/CORNEC S. 107, RÖHRBORN S. 209, WEGNER S. 31). Der weitere Verlauf einer Sportlerkarriere kann nicht mit Gewissheit vorausgesagt werden, und es gibt keine Garantie für eine positive Entwicklung. Da mit Misserfolg grundsätzlich zu rechnen ist, muss er bereits bei Vertragsschluss einkalkuliert und kann nicht unter den Tatbestand des „wichtigen Grundes“ subsumiert werden (NETZLE S. 139). 23

Von dieser Risikoverteilung wird im Sponsoringvertrag nur bei grobem Fehlverhalten seitens des Sponsornehmers abgewichen (BRUHN/MEHLINGER S. 5). Analog zur ausserordentlichen Kündigung im Arbeitsrecht, muss dieses Fehlverhalten so gravierend sein, dass der Sponsorin nach Treu und Glauben die Fortführung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). 24

I.c. weisen die wenigen Discobesuche des Klägers nicht die nötige Brisanz auf, um als grobes Fehlverhalten qualifiziert zu werden. Sie verfügen bei weitem nicht über die gleiche Schwere wie ein Dopingvergehen oder ein Straffall (ROTH S. 84). Da es sich um die harmlosen Eskapaden eines 20-Jährigen handelt, war es der Beklagten durchaus möglich, weiterhin zum Kläger zu stehen. Wäre die Vertragsfortführung für die Beklagte tatsächlich unzumutbar gewesen, so ist es unverständlich, wieso sie den Vertrag mehr als einen Monat lang aufrechterhalten konnte. 25

Die Beklagte als Autorin des Vertrages erachtete es auch nicht für notwendig, den Fall eines Imageverlustes als ausserordentlichen Kündigungsgrund explizit im Vertrag vorzusehen (FRITZWEILER S. 56). Damit übernahm sie als langjährige Sponsorin implizit das Risiko für eine unerwünschte Entwicklung des Image (ROTH S. 57). 26

Der Kläger hat seine vertraglichen Pflichten erfüllt und es liegen keine wichtigen Gründe vor. Die Kündigung der Beklagten wegen Formschwäche und Imageverlust ist unzulässig. 27

## **2.6 Verstoss gegen Treu und Glauben**

*Eventualiter* ist die Kündigung nichtig, da sie gegen alle Grundsätze von Treu und Glauben verstösst. 28

Am 18. Oktober 2006 wurde die Beklagte vom Kläger darüber informiert, dass die von ihr gelieferten Schuhe bei ihm eine Fussserkrankung ausgelöst hatten. Ohne Zutun des Klägers sprach sich die Erkrankung durch die Schuhe in Fussballerkreisen herum und wurde in der Zeitung publik (Artikel NZZ). Drei Wochen später kündigte die Beklagte den Sponsoringvertrag mit der Begründung, der Kläger habe anfangs September ihr Image geschädigt. Dabei lässt sie den schweren Schaden, den sie selbst dem Ruf der 29

Schuhe zufügte, völlig ausser acht. Die Beklagte handelt somit wider Treu und Glauben und ist daher in ihrem Handeln nicht zu schützen.

## **2.7 Feststellen der Wirksamkeit des Sponsoringvertrages**

Die Kündigung der Beklagten ist formell und materiell mangelhaft sowie wider Treu und Glauben. Es ist daher festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossene Sponsoringvertrag wirksam ist. Der Kläger hat weiterhin Anspruch auf Bezahlung der verbleibenden drei Raten. Er erklärt sich seinerseits bereit, seine Vertragspflichten zu erfüllen. 30

## **2.8 Vertragsstrafe**

Die in Art. 11 Abs. 2 SponV vorgesehene Vertragsstrafe ist eine Konventionalstrafe i.S.v. Art. 160 ff. OR und dient ausschliesslich der Sanktion einer Vertragsverletzung. Der Kläger hat jedoch den Vertrag nicht verletzt. Die Höhe der Strafe legt zudem den Gedanken nahe, dass sie nur für besonders gravierende Fälle der Vertragsverletzung gedacht ist. Dies ist i.c. offensichtlich nicht der Fall. Deshalb hat die Beklagte keinen Anspruch auf Bezahlung der Vertragsstrafe von 150'000 CHF. 31

## **3 Verletzung der vertraglichen Geheimhaltungspflicht**

In Art. 2 des Sponsoringvertrags verpflichten sich die Parteien, die Bestimmungen dieses Vertrages geheim zu halten. In Missachtung dieser Vereinbarung informierte die Beklagte jedoch im Rahmen einer Pressekonferenz und einer Pressemitteilung die Öffentlichkeit darüber, dass sie dem Kläger für seine Dienste aus genanntem Sponsoringvertrag ein Entgelt in sechsstelliger Höhe bezahle. Der Verstoss der Beklagten gegen diese Geheimhaltungspflicht hat die Entstehung einer Vertragsstrafe in der Höhe von 100'000 CHF zu Gunsten des Klägers zur Folge. 32

### **3.1 Anwendungsbereich der Geheimhaltungsklausel nach Art. 2 SponV**

In ihrer Widerklage macht die Beklagte geltend, die Geheimhaltungspflicht gelte bloss für die von ihr zur Verfügung gestellten Produkte. Auf andere Bestimmungen des Vertrages, wie hier die Entlohnung, finde diese Klausel keine Anwendung. Aufgrund der offensichtlichen Uneinigkeit der Parteien bezüglich des Anwendungsbereiches der Geheimhaltungsklausel, muss der Vertrag nach Art. 1 ff. OR ausgelegt werden. 33

Aus dem Wortlaut von Art. 2 SponV geht hervor, dass die Bestimmungen des Sponsoringvertrages der Geheimhaltung unterstehen (HUGUENIN S. 41 ff.). Folgt man der grammatikalischen Auslegungsmethode, so gelangt man zum Schluss, dass Art. 2 sämtliche Bestimmungen umfasst und keine explizit ausschliesst. Die Entlohnung des Sponsornehmers als Leistung der Sponsorin ist nicht nur eine dieser Bestimmungen, sie ist sogar eine der wesentlichen und gehört zum Kern des gesamten Vertrages. Daher ist es undenkbar, dass gerade diese Bestimmung von der Geheimhaltungspflicht auszunehmen ist. 34

Dieser Schluss wird auch durch die teleologische Auslegung bestätigt. Diese stellt darauf ab, was vernünftig und redlich handelnde Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gewollt hätten (GAUCH S. 211). Geheimhaltungsklauseln werden immer dahingehend interpretiert, dass die Entlohnung des Sponsornehmers geheim zu halten ist (PETER S. 133, RÖHRBORN S. 31, ZEN-RUFFINEN S. 327). Das Ziel des Sponsorings, nämlich der Imagetransfer vom Sponsornehmer auf die Sponsorin und ihre Produkte, kann nur dann erreicht werden, wenn die wirtschaftliche Motivation beider Parteien ausgeblendet wird und nicht an die Öffentlichkeit gelangt. Wollen die Parteien weitere Sponsoringverträge mit Dritten abschliessen, so profitieren sie beide von einer besseren Verhandlungsposition, wenn die jetzigen Vertragskonditionen nicht bekannt sind. 35

Die Platzierung der Geheimhaltungsklausel unter den allgemeinen Bestimmungen des Vertrages unterstreicht die Absicht, dass alle Vertragsbestimmungen erfasst werden sollten. Als Autorin hat sich die Beklagte im Übrigen eine objektive Auslegung des von ihr verfassten Vertrages entgegenhalten zu lassen (GAUCH S. 214). 36

Aus diesen Ausführungen folgt, dass es insgesamt nur logisch war, dass der Kläger bei Vertragsunterzeichnung davon ausging, dass die Entlohnung des Sponsornehmers als Leistung der Sponsorin der Geheimhaltung nach Art. 2 SponV unterstehe. Dies hätte auch jede andere redlich und vernünftig handelnde Partei getan, weshalb der Kläger in seinem Vertrauen zu schützen ist (BGE 126 III 119). 37

### **3.2 Verletzung der Geheimhaltungspflicht nach Art. 2 SponV**

In Anlehnung an Art. 162 Abs. 1 StGB erfolgt eine Verletzung der Geheimhaltungsklausel mit der unbefugten Mitteilung der entsprechenden Information an Dritte, welche diese Information nicht erfahren sollen (WICKIHALDER S. 171). 38

In ihrer Pressekonferenz vom 10. November 2006 und ihrer Pressemitteilung vom gleichen Tag gibt die Beklagte bekannt, den Kläger für seine im Rahmen dieses Sponsoringvertrages geleisteten Dienste mit einer sechsstelligen Summe entlohnt zu haben. Diese Erklärung wurde durch die Öffentlichkeit wahrgenommen, teilweise von Presseveröffentlichungen aufgegriffen und die Geheimhaltungspflicht damit verletzt. 39

Dabei ist es irrelevant, dass die Beklagte nicht den exakten Betrag der Entlohnung erwähnte, sondern diese mit „sechsstellig“ umschrieb. Der Ausdruck „sechsstellig“ eröffnet zwar das breite Spektrum einer Entlohnung von 100'000 bis zu 999'999 CHF, der Öffentlichkeit wird jedoch klar vermittelt, dass der Kläger mit einer für den Durchschnittsbürger beachtlichen Summe entlohnt wird ohne dafür eine wirkliche Gegenleistung zu erbringen. Dem Zuhörer wird unter Umständen sogar angedeutet, dass der Kläger mehr Geld kassiert, als tatsächlich vereinbart. 40

Sinn und Zweck einer Geheimhaltungsklausel ist es, absolut zu gelten und zu verhindern, dass Andeutungen an die Öffentlichkeit dringen. Trotz der Verwendung des ungenauen Begriffs „sechsstellig“, wurden dennoch sämtliche Interessen des Klägers an einer Geheimhaltung der Entlohnung verletzt. Er erscheint als käuflich und überbezahlt, seine Attraktivität für andere Sponsoren ist beeinträchtigt und seine Verhandlungsposition für weitere Sponsoringverträge wird geschwächt. 41

### **3.3 Verschulden**

Als Voraussetzungen für das Einfordern einer Konventionalstrafe wird neben der Erfüllung der Bedingung (Verletzung der Geheimhaltungspflicht) auch verlangt, dass den Schuldner ein Verschulden trifft (HUGUENIN S. 185). 42

Die Beklagte informierte die Öffentlichkeit sowohl in einer Pressekonferenz als auch in ihrer Pressemitteilung über die an den Kläger ausgerichtete Entlohnung. Insbesondere die Pressemitteilung ist noch heute auf den Internetseiten der Beklagten publiziert. Dies 43

lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Beklagte wissentlich und willentlich die Geheimhaltungspflicht verletzt und dies immer noch tut. Dass die Geheimhaltungsklausel auch die Entlohnung umfasste, war offensichtlich, und sollte die Beklagte einwenden, dies nicht gewusst zu haben, so muss sie sich zumindest grobe Fahrlässigkeit entgegenhalten lassen.

Nach obiger Ausführung folgt eindeutig, dass die Beklagte die in Art. 2 vereinbarte Geheimhaltungspflicht verletzt hat. Zudem gelten Geheimhaltungsklauseln auch über das Vertragsende hinaus, so dass der mögliche Einwand der Beklagten, aus ihrer Sicht sei ja der Vertrag bereits gekündigt gewesen, gegenstandslos bleibt (WICKIHALDER S. 77). 44

Somit ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Vertragsstrafe von 100'000 CHF zuzüglich Zins von 5% ab dem 23. November 2006 zu bezahlen. 45

#### **4 Schadenersatz aus mangelhaften Fussballschuhen**

Die Beklagte war aus dem Sponsoringvertrag (Art. 3 SponV) verpflichtet, dem Kläger medizinisch auf seine Bedürfnisse angepasste Schuhe zur Verfügung zu stellen. Der Kläger erkrankte in der Folge durch das Tragen dieser Schuhe an einer Hallux valgus und einem Spreizfuss. Die Beklagte hat dem Kläger den durch die mangelhafte Schuhanpassung entstandenen Schaden zu ersetzen. 46

##### **4.1 Schadenersatz aufgrund von Art. 79 Abs. 1 bzw. Art. 41 OR**

Der Kläger wird darlegen, dass alle Voraussetzungen der allgemeinen Schadenersatzhaftung sowohl nach Art. 79 Abs. 1 also auch nach Art. 41 OR erfüllt sind (diese Klagen können parallel gelten gemacht werden, BGE 113 II 246 E 3). Es ist ein Schaden entstanden [1], die Beklagte hat den Vertrag verletzt bzw. den Kläger in einem absolut geschützten Rechtsgut verletzt [2], zwischen ihren Handlungen und dem Schaden besteht ein Kausalzusammenhang [3], und aufgrund ihres Verschuldens [4] hat die Beklagte für den Schaden Ersatz zu leisten. 47

##### **4.1.1 Schaden**

Besteht der Schaden in einer Körperverletzung, hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz der Kosten (Art. 46 Abs. 1 OR). Dazu gehören insbesondere die Arztkosten 48

sowie die Auslagen für bestimmte Hilfsmittel (REY, S. 52). Der Schaden wird vom Kläger klar belegt, i.c. handelt es sich um die Aufwendungen für die Heilungskosten und die orthopädischen Schuhe (Honorarrechnung).

#### **4.1.2 Vertragsverletzung bzw. Widerrechtlichkeit**

Selbst wenn der Vertrag nicht ausdrücklich verlangt, dass die Beklagte den Kläger nicht in seiner körperlichen Integrität verletzt, so folgt doch aus Art. 2 ZGB die Schutzpflicht, dass im Vertragsverhältnis stets Leben und Gesundheit des Partners zu wahren sind (LÜCHINGER S. 144, BGE 113 II 246 E 4). So dürfen die von der Sponsorin zur Verfügung gestellten Ausrüstungsgegenstände keine ernsthaften Mängel aufweisen (RÖHRBORN S. 219). 49

Obwohl der Beklagten die sportmedizinischen Eigenheiten des Klägers bekannt waren, wertete sie dennoch die Leistungsmerkmale und die "hervorragenden Eigenschaften" (Beschluss Nr. 2 – 8) der Schuhe höher als die Gesundheit des Klägers. Dadurch verletzte sie ihre vertragliche Schutzpflicht. 50

Auch die Widerrechtlichkeit, die von Art. 41 OR gefordert wird, ist gegeben, denn die physische Integrität des Klägers ist ein von der Rechtsordnung absolut geschütztes Rechtsgut (REY S. 156, Art. 122 ff. StGB). 51

#### **4.1.3 Kausalzusammenhang**

Der Kausalzusammenhang ist bereits durch das Schreiben von Dr. Unruh bestätigt worden: Beide Erkrankungen, der Hallux valgus und der Spreizfuss, sind auf das dauerhafte Tragen von zu engen Schuhen zurückzuführen. Die Schuhe waren *conditio sine qua non* für den Schaden, der an der Gesundheit des Klägers entstand. Denkt man sie weg, entfällt auch der entstandene Schaden (BGE 119 V 335 E 1 m.w.H.). 52

Der adäquate Kausalzusammenhang war gegeben, da nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung das Tragen zu enger Schuhe geeignet war, einen Schaden an den Füßen hervorzurufen. Der Eintritt der Erkrankung kann durch die zu engen Schuhe als begünstigt erscheinen (Schreiben Dr. Unruh, BGE 123 V 98 E 3d). 53

Die genetische Disposition hat keine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bewirkt, denn sie verdrängt die Schuhe nicht als Ursache des entstandenen Schadens und wird vom Bundesgericht nicht unter diesem Punkt berücksichtigt (BGE 113 II 86 E 3a). 54

#### **4.1.4 Verschulden**

Die Beklagte handelte mit Eventualvorsatz. Im Rahmen der sportmedizinischen Untersuchung wurde der Spreizfuss des Klägers erkannt (Beschluss Nr. 2 – 8). Danach war gemäss den medizinischen Erkenntnissen offensichtlich, dass eine ungenügende Berücksichtigung der Eigenheiten des Klägers bei diesem zwangsläufig zu gesundheitlichen Schäden führen musste. 55

Dennoch hat die Beklagte die Disposition des Klägers nicht in ihrem vollen Umfang berücksichtigt. Es war ihr wichtiger, die Leistungsmerkmale des Schuhs nicht nachhaltig zu berühren, um so dessen "hervorragende Eigenschaften" nicht zu beeinträchtigen. In der Folge lieferte die Beklagte mehrere den sportmedizinischen Erfordernissen widersprechende Schuhe, die der Kläger aufgrund des Vertrages tragen musste. 56

Damit hat die Beklagte bewusst in Kauf genommen, dass ein Schaden am Fuss des Klägers eintritt. Ihr Handeln wiegt so schwer, dass *eventualiter* zumindest grobe Fahrlässigkeit angenommen werden muss. Ein Verschulden der Beklagten ist somit eindeutig gegeben. 57

Folglich hat der Kläger von der Beklagten aus Art. 97 Abs. 1 bzw. Art. 41 OR Anspruch auf Schadenersatz. 58

#### **4.2 Schadenersatzbemessung**

Es gibt keine Gründe, welche dafür sprechen würden, dem Kläger nicht den vollen Schadenersatz zuzugestehen. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass ihr nur ein leichtes Verschulden zukam, denn sie handelte eventualvorsätzlich bzw. grobfahrlässig. 59

Ein Selbstverschulden ist ebenfalls auszuschliessen. Der Kläger war verpflichtet, die Schuhe in jeder Trainingseinheit und in jedem Spiel zu tragen, und konnte die Erkrankung erst bemerken, als sie bereits weit fortgeschritten war und Schmerzen verursachte 60

(Beschluss Nr. 2 – 5). Er unternahm daraufhin die notwendigen Schritte zur Schadensbegrenzung, indem er den Arzt aufsuchte.

Die genetische Disposition hat keinen Einfluss auf die Haftung der Beklagten, denn sie hätte sich ohne dieses Schuhmodell nicht ausgewirkt [1], noch hätte sie die Heilung verzögert [2]. 61

#### **4.2.1 Keine Auswirkung der Disposition ohne Schuhe**

Haftrechtlich relevant sind nur Umstände, die sich auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätten (BGE 113 II 86 E 3b). Dies ist bei einer blossen Disposition nicht der Fall, da bei dieser die Erkrankung jeweils von externen Faktoren hervorgerufen wird (BROCKHAUS GESUNDHEIT „Disposition“). 62

Der behandelnde Arzt diagnostizierte dem Kläger eine Disposition, das heisst ohne das Fehlverhalten der Beklagten wäre der Kläger heute beschwerdefrei. Der Hallux valgus und der Spreizfuss wurden erst durch das Tragen der zu engen Schuhe ausgelöst (Schreiben Dr. Unruh). 63

#### **4.2.2 Keine Verzögerung der Heilung**

Haftrechtlich relevant sind ausserdem vorbestehende Zustände, die den ausgelösten Schaden vergrössern, indem sie die Heilung erschweren oder verzögern (BGE 113 II 86 E 3b). Davon kann hier nicht die Rede sein, denn die genetische Disposition hat keinen Einfluss auf den Heilungsprozess. Die Beklagte bleibt für den vollen Schaden verantwortlich, selbst wenn die Disposition den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hätte (BGE 113 II 86 E 3b) 64

Da die Beklagte aufgrund der sportmedizinischen Untersuchung die genetische Disposition des Klägers kannte und darauf speziell Rücksicht zu nehmen hatte, kann sie sich nicht auf das Recht berufen, so gestellt zu werden, als wäre ein gesunder Mensch verletzt worden (BGE 113 II 86 E 1b). Die genetische Disposition ist daher im Rahmen der Schadenersatzbemessung nicht zu berücksichtigen. 65

Dem Kläger ist deshalb der volle Schaden zu ersetzen. Die Beklagte ist anzuweisen, dem Kläger 23'169.50 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 zu bezahlen. 66

## **5 Beseitigung ehrverletzender Äusserungen**

Die Beklagte veröffentlichte im Internet unter [www.press.adimax.com/de](http://www.press.adimax.com/de) die Pressemitteilung vom 10. November 2006. Die darin enthaltenen Äusserungen verletzen den Kläger in seinen persönlichen Verhältnissen, es wird ihm insbesondere wahrheitswidrig Drogenkonsum und Promiskuität vorgeworfen, und daher sind sie gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB zu beseitigen. 67

### **5.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

Gemäss Art. 177 Abs.1 IPRG kann jeder vermögensrechtliche Anspruch Gegenstand eines Schiedsgerichtsverfahrens sein. Bei Klagen, die sowohl wirtschaftliche als auch ideelle Zwecke verfolgen, ist massgeblich, dass ein geldwertes Interesse gegeben ist (MÜLLER S.20). 68

Im vorliegenden Fall liegt mit der Ehrenrührigkeit der Äusserungen der Beklagten sicherlich ein teilweise ideelles Klageinteresse vor. Darüber hinaus hat der Kläger aber zahlreiche wirtschaftliche Motive zur Klage, welche die ideellen an Wichtigkeit übertreffen (RÜEDE/HADENFELDT S.55). 69

Drogenkonsum ist ein Vergehen, welches im Sport in der Regel als Dopingsanktion eine zweijährige Spielsperre zur Folge hat (PETRI S. 42). Daher haben Behauptungen, dass ein Profifussballer Drogen nehme, ernsthafte negative Folgen für dessen Arbeitsverhältnis und seinen Wert im Spieler-Transfermarkt. Ebenso stellt der Vorwurf, der Kläger sei Alkoholiker, seine sportliche Leistungsfähigkeit stark in Frage. So lange diese Behauptungen nicht beseitigt werden, hat der Kläger bei Neuverhandlungen seines Spielervertrages einen schweren Stand und wird finanzielle Einbussen in Kauf nehmen müssen. Die Transfersumme würde bei einem allfälligen Vereinswechsel niedriger ausfallen und der daran beteiligte Kläger einen weiteren finanziellen Schaden erleiden. Seine Attraktivität als Sponsornehmer ist durch die Schwere der Attacken seiner jetzigen Sponsorin ebenfalls arg beeinträchtigt, was langfristig ebenfalls zu einer Reduktion seines Einkommens führt. 70

Bei Selbständigerwerbenden, insbesondere bei Künstlern und Profisportlern, stellen öffentliches Ansehen und Ruf die Grundlage ihrer Geschäftstätigkeit dar. Die Äusserungen der Beklagten gefährden das berufliche Ansehen des Klägers und damit seine zukünftigen Verdienstmöglichkeiten in hohem Mass. Es steht daher ausser Zweifel, dass es sich hier um eine vermögensrechtliche Klage handelt. 71

## **5.2 Widerrechtlichkeit der Äusserungen**

### **5.2.1 Ehrverletzung**

Das Persönlichkeitsrecht auf Ehre (Art. 28 ff. ZGB) umfasst sowohl den allgemeinen Ruf einer Person, als ehrbarer Mensch zu gelten, als auch seine berufliche und gesellschaftliche Ehre. Diese kann nicht nur durch Tatsachendarstellungen verletzt werden, sondern auch durch Werturteile, falls diese von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten (RIEMER S. 144). 72

Die Beklagte verletzt die Ehre des Klägers mehrfach durch ihre per Internet publizierte Pressemitteilung. Entgegen ihren Beteuerungen, sämtliche gemachte Äusserungen seien bloss Wiederholungen aus anderen Veröffentlichungen, hat sie diese selbst kreativ ausgeschmückt. Wo andere Printmedien von schwankendem Gang und eineinhalb Promille berichten, spricht die Beklagte von ausschweifenden Alkoholexzessen. Dann weiss sie allein, dass der Kläger zum „König des Zürcher Nachtlebens“ erkoren wurde. Obwohl die Staatsanwaltschaft ein Verfahren wegen Beteiligung an einem Raufhandel einstellte, meint die Beklagte dennoch zu wissen, der Kläger nehme aus Langeweile gerne an Prügeleien teil. Nach einigen Partybesuchen mit Alkoholkonsum und Flirts mit hübschen Frauen, notabene für einen jungen Mann anfangs zwanzig nicht aussergewöhnlich, steht für die Beklagte fest, der Kläger sei ein promiskuitiver Trunkenbold. Um das Fass zum Überlaufen zu bringen, wirft sie dem Kläger auch noch Drogenkonsum vor. 73

Mit dieser Mischung aus Tatsachenbehauptungen und Werturteilen verzerrt, verschlimmert und übertreibt die Beklagte bewusst einige wenige Vorfälle und erfindet sogar neue, wahrheitswidrige Vorwürfe (BGE 126 III 305 E 4b aa). Die Anschuldigungen gewinnen für den neutralen Beobachter an Glaubhaftigkeit, da die Beklagte die Sponsorin des Klägers ist. 74

Der Kläger wehrt sich gegen eine massive Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen durch die Beklagte. Die Bezeichnung als Drogen konsumierenden, prügelnden, promiskuitiven Trunkenbold greift ihn direkt in seiner Ehre an und setzt ihn unnötig herab (BGE 126 III 305 E 4b bb). Die Anschuldigungen lassen sich nicht mit der Meinungsäusserungsfreiheit rechtfertigen, sprengen sie doch den Rahmen alles Haltbaren (BGE 126 III 305 E 4b bb). 75

### **5.2.2 Rechtfertigungsgründe**

Eine Ehrverletzung kann entweder durch Einwilligung, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt sein (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Der Kläger hat in die Ehrverletzung durch die Beklagte weder eingewilligt, noch ist diese durch Gesetz gerechtfertigt. Die Öffentlichkeit, welche bereits zwei Monate vor der Publikation dieser Ehrverletzung von den zugrunde liegenden Vorfällen aus der Zeitung erfuhr, hat auch kein Interesse an deren Fortbestehen. Bleibt einzig das Interesse der Beklagten, ihre Trennung vom Kläger öffentlich zu kommunizieren und zu begründen. 76

Dieses Interesse wäre durchaus legitim, würde die Beklagte die Öffentlichkeit nüchtern und sachbezogen informieren. Stattdessen publiziert sie wahrheitswidrige Tatsachenbehauptungen in Kombination mit einer Reihe ehrverletzender Werturteile. Inhalt und Stil der Äusserungen sind in hohem Grade unprofessionell und polemisch. 77

Niemand kann ein legitimes Interesse geltend machen, Unwahrheiten über einen anderen zu verbreiten (BGE 126 III 305 E 4b aa). Dem Interesse der Beklagten, die Öffentlichkeit über das Verhältnis zum Kläger zu informieren, kann auch durch eine nüchterne, sachliche Medienmitteilung entsprochen werden. Der Kläger kann jedenfalls ein überwiegendes Interesse am Schutz seiner Persönlichkeit geltend machen. Das Fortbestehen dieser Äusserungen ist daher nicht gerechtfertigt. 78

Aus den gemachten Ausführungen folgt, dass die Äusserungen der Beklagten auf der von ihr betriebenen Internetseite [www.press.adimax.com/de](http://www.press.adimax.com/de) die Persönlichkeit des Klägers verletzen und nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB zu beseitigen sind. 79

## **6 Entschädigung für 3'405 € übersteigende Parteikosten**

Gemäss dem Kostenentscheid des Landgerichts Stuttgart sind der Beklagten lediglich 3'405 € ihrer aussergerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung zu erstatten. Das Schiedsgericht ist somit weder zuständig, noch besteht eine Rechtsgrundlage, um dem Urteil des Landgerichts Stuttgart zu widersprechen. 80

### **6.1. Zuständigkeit**

Hat bereits ein ausländisches, staatliches Gericht in der gleichen Sache geurteilt und wird das Urteil nach Art. 25 IPRG anerkannt, so ist das Schiedsgericht unzuständig für die Beurteilung derjenigen Klagen, deren Ansprüche bereits in der Urteilsformel des staatlichen Gerichtes entschieden wurden (RUEDE/HADENFELDT S. 232, MÜLLER S. 119). 81

Das Landgericht Stuttgart war unbestritten für die Entscheidung über die Kosten des gefällten Urteils zuständig. Der Entscheid ist endgültig und ein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG ist nicht ersichtlich. Somit ist der Kostenentscheid vom Schiedsgericht anzuerkennen und bewirkt dessen Unzuständigkeit in der entschiedenen Sache. 82

Gemäss der deutschen ZPO kommt ein Kostenentscheid dadurch zustande, dass beide Parteien die ihnen entstandenen aussergerichtlichen Kosten in gesamter Höhe dem Gericht bekannt geben (ZÖLLER S. 411). Das Gericht entscheidet dann, wer die Kosten zu tragen habe und in welcher Höhe die Kosten nach der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) überhaupt gerechtfertigt seien (ZÖLLER S. 411). So hat i.c. das Landgericht Stuttgart entschieden, dass von den total 7'500 € aussergerichtlichen Kosten der Beklagten nur gerade 3'405 € gerechtfertigt und durch den Kläger zu zahlen sind. Dieser Entscheid enthält auch einen negativen Entscheid bezüglich der nicht zugeprochenen 3'095 €. 83

Da das Landgericht Stuttgart den Anspruch der Beklagten auf zusätzliche 3'095 € Prozessentschädigung bereits entschieden hat, ist das Schiedsgericht zur Beurteilung dieser Frage unzuständig. 84

## **6.2 Materielle Rechtslage**

Für den unwahrscheinlichen Fall, dass das Schiedsgericht sich dennoch für zuständig erklären sollte, wäre die Klage auch materiell abzuweisen. 85

Die Forderung der Beklagten ist rechtsmissbräuchlich. Sie verletzte den Sponsoringvertrag, indem sie sich entgegen der Schiedsklausel für die vorsorglichen Massnahmen an ein staatliches Gericht wandte. Sie wählte bewusst ein deutsches und nicht ein schweizerisches Gericht und unterwarf sich somit willentlich der deutschen Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte. Diese sieht eine klar geregelten Anwaltstarif für die Rechtsverfolgung vor, die im vorliegenden Fall die Beklagte 3'405 € gekostet hätte. Trotzdem hat sie sich unnötigerweise gemäss Art. 3 BRAGO verpflichtet, ihren Anwälten freiwillig zusätzliche 3'095 € für ihre Arbeit zu bezahlen. 86

Der Kläger durfte zum Zeitpunkt der Klageerhebung auf ärztliche Anordnung hin die besagten Schuhe für die nächsten fünf Monate nicht tragen. Daher war es überflüssig, ihm das Tragen dieser Schuhe zusätzlich durch vorsorgliche Massnahmen verbieten zu lassen. 87

Nun die freiwillig übernommenen Kosten für die sinnlos eingereichte und vertragsverletzende Klage vor dem Landgericht Stuttgart auf den Kläger abzuwälzen, ist klar rechtsmissbräuchlich. Die Zahlung einer 3'405 € übersteigenden Prozessentschädigung ist daher auch materiell abzulehnen. 88

## **7 Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns**

Die Forderung der Beklagten auf Schadenersatz für den ihr entgangenen Gewinn ist wider Treu und Glauben. Konventionalstrafe und Schadenersatz dürfen nicht gemeinsam verlangt werden. Die Beklagte kann zudem den entgangenen Gewinn weder substantiieren noch glaubhaft machen, dass der Kläger diesen zu verantworten hat. Das Rechtsbegehren ist deshalb abzuweisen. 89

### **7.1 Kein Schadenersatz aufgrund von Art. 160 Abs. 1 OR**

Gemäss Art. 160 Abs. 1 OR kann nur entweder die Erfüllung des Vertrages oder die Konventionalstrafe gefordert werden. Der Begriff "Erfüllung" erstreckt sich nach herrschender Lehre (HUGUENIN S. 187, BENTELE S. 85) und Rechtsprechung (BGE 122 II 420 E 2b) auch auf den Schadenersatz. Der Beklagten ist es also verwehrt, sowohl die 90

Vertragsstrafe von 150'000 CHF als auch den Schadenersatz von 35'000 CHF für entgangenen Gewinn zu fordern.

Der Vertrag enthält keinerlei Anhaltspunkte, die eine gegenteilige Auffassung unterstützen würden. Auch die Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 161 Abs. 2 OR sind nicht gegeben, da der angebliche Schaden von 35'000 CHF weit hinter der Konventionalstrafe von 150'000 CHF zurückbleibt. 91

Die Beklagte forderte bereits in ihrem Kündigungsschreiben vom Kläger die Bezahlung der Konventionalstrafe nach Art. 11 Abs. 2 SponV. Damit hat sie ihr Wahlrecht ausgeübt und sich für die Einforderung der Konventionalstrafe entschieden. Da keine Gründe ersichtlich sind, welche das Wahlrecht wieder aufleben liessen, und die Beklagte insbesondere nie ihre Wahl widerrufen hat, ist es nun unzulässig Schadenersatz zu fordern. Ihr Rechtsbegehren ist daher abzuweisen. 92

## **7.2 Kein Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 bzw. Art. 41 OR**

Würde das Schiedsgericht unerwarteterweise der Beklagten das Recht zusprechen, Schadenersatz zu fordern, so verfällt automatisch das Forderungsrecht der Beklagten auf die Konventionalstrafe. In diesem Fall bliebe ihr auch der Schadenersatz verwehrt, da es am Schaden [1], der Vertragsverletzung [2], dem Kausalzusammenhang [3] und dem Verschulden des Klägers [4] mangelt. 93

### **7.2.1 Schaden**

Sache der Beklagten wäre es, den von ihr behaupteten Schaden zu beweisen (Art. 42 Abs. 1 OR). Die Beklagte hat keine Beweise vorgelegt, dass ein um 35'000 CHF höherer Gewinn bei diesen Schuhen üblich wäre oder dass konkrete Anzeichen bestanden, welche ihn sicher in Aussicht gestellt hätten (LÜCHINGER S. 55, BGE 132 III 379 E 3.3.3). 94

### **7.2.2 Vertragsverletzung bzw. Widerrechtlichkeit**

Die Vertragsverletzung wurde bereits bestritten, diese Ausführungen sind weiter gültig (Vgl. Rz 4 ff.). Es liegt auch keine widerrechtliche Handlung vor, da weder absolut geschützte Rechtsgüter der Beklagten noch besondere gesetzliche Schutznormen verletzt sind (BGE 119 II 127 E 3). 95

### 7.2.3 Kausalzusammenhang

Die schlechte Presse über den Kläger war nicht *conditio sine qua non* für den angeblich entgangenen Gewinn (BGE 119 V 335 E 1). Es ist nicht erwiesen, dass die Verkaufsrückgänge auf das Verhalten des Klägers zurückzuführen sind. Andere Faktoren, wie die Preise und Qualität anderer Schuhe, das Einkommen der Konsumenten und die Jahreszeit, haben Einfluss auf einen Verkaufsrückgang. 96

Der adäquate Kausalzusammenhang ist ebenso wenig erwiesen. Beim Sponsoring ist die positive Wirkung des Sponsornehmers auf den Verkauf umstritten (WEGNER S. 148). Ob schlechte Presse genügt, um einen negativen Einfluss auf den Absatz der beworbenen Produkte auszuüben, ist ebenfalls anzuzweifeln. Um einen entgangenen Gewinn zu fordern, müsste die Beklagte empirisch gesicherte Kenntnisse vorlegen, die beweisen, inwieweit sich der Vorfall ausgewirkt hat (WEGNER S. 231). 97

Die Beklagte hätte ausserdem durch ihr eigenes Verhalten einen allfälligen Kausalzusammenhang unterbrochen. Trotz der Bemühungen des Klägers (Artikel NZZ) wurde bekannt, dass die Schuhe für die medizinischen Probleme des Klägers verantwortlich waren. Dieser NZZ Artikel war die einzige schlechte Presse, welche die Schuhe selbst betraf. Dies beeinflusste das Kaufverhalten der Zielgruppe wohl stärker, als es die Berichte über Discobesuche des Klägers je vermocht hätten. 98

### 7.2.4 Verschulden

Ein Verschulden des Klägers ist ebenfalls nicht ersichtlich. Weder hat er den angeblichen Schaden vorsätzlich erreichen wollen, noch hat er ihn in Kauf genommen. Selbst Fahrlässigkeit ist hier zu weit hergeholt, da der Kläger nur so handelte wie jeder durchschnittliche Jugendliche in seinem Alter (REY S. 194). 99

Das Rechtsbegehren auf Schadenersatz von 35'000 CHF ist daher unbegründet und abzuweisen. 100