

Johann Müller
Lindenstrasse 18
CH-8152 Glattbrugg

Vertreten durch Moot Court Team 6
Hugo Miguel Farinha
Christian Samocec
Monika Schmidt
Marko Soldo

Klageschrift

In Sachen

Johann Müller

Kläger

vertreten durch Moot Court Team 6

gegen

Adimax GmbH

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team (..)

betreffend

Streitigkeiten Sponsoringvertrag

Rechtsbegehren

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

Inhalt

LITERATURVERZEICHNIS	III
ZEITSCHRIFTENVERZEICHNIS	V
ENTSCHEIDVERZEICHNIS	VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VIII
A. FORMELLE ERWÄGUNGEN	1
I. Team 6 wurde durch den Kläger zur Klage ermächtigt	1
II. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich ist gegeben	1
B. MATERIELLE ERWÄGUNGEN	1
I. Unrechtmässige fristlose Kündigung des Sponsoringvertrags	1
1. Unmassgeblichkeit des sportlichen Erfolgs	1
2. Keine Möglichkeit die „Allgemeinen Bestimmungen“ nach Art. 11 Abs. 2 SpV zu rügen	2
3. Keine Verletzung der vertraglichen Pflichten der Art. 5-8 SpV durch den Kläger	3
4. Eventualiter: Kein Vorliegen eines Imagewandels oder Imageschadens	3
II. Die Beklagte hat die Geheimhaltungspflicht (Art. 2 SpV) verletzt	5
1. Art. 2 SpV ist für die Beklagte verbindlich	5
2. Art. 2 SpV umfasst auch die Geheimhaltung des Entgelts	6
3. Die Vertragsstrafe von CHF 100'000 ist an den Kläger zu leisten	7
III. Schadenersatzpflicht der Beklagten wegen einer positiven Vertragsverletzung	7
1. Verletzung erzwingbarer Nebenpflicht	7
2. Konstitutionelle Prädisposition ist irrelevant	8
3. Volle Haftung der Beklagten	10
IV. Die Beklagte ist zur Entfernung der Pressemitteilung zu verpflichten	11
1. Es liegt eine Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB vor	11
2. Der Beseitigungsklage ist statt zu geben	14
V. Endgültige Beurteilung der Prozesskosten durch das Landgericht Stuttgart	14
1. Die Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart ist nach Art. 28 Abs. 4 LugÜ anzunehmen	14
2. Der Massnahmeentscheid des Landgerichts Stuttgart ist nach Art. 25ff. LugÜ anerkennbar	16
3. Dem Schiedsgericht ist es nicht gestattet die Prozesskosten neu zu beurteilen (Art. 9 Abs. 3 IPRG)	16
VI. Ablehnung des Ersatzes des entgangenen Gewinns	17
1. Voraussetzungen sind nicht erfüllt	18
2. Eventualiter Höhe des entgangenen Gewinns	20
3. Fazit	20

Literaturverzeichnis

BERGER, Bernhard / KELLERHALS, Franz

Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006.

Zitiert: BERGER/KELLERHALS

BRÜCKNER, Christian

Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000.

Zitiert: BRÜCKNER

GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / SCHMID, Jörg / REY, Heinz

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I + II, 8. Auflage, Zürich 2003.

Zitiert: GAUCH/SCHLUEP

HONSELL, Heinrich / VOGT, Peter Nedim / WIEGAND, Wolfgang (Hrsg.)

Baseler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Auflage, Basel / Genf / München 2003.

Zitiert: BSK OR I-BEARBEITER

HONSELL, Heinrich / VOGT, Peter Nedim / GEISER, Thomas (Hrsg.)

Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Art. 1-977, 3. Auflage, Basel 2006.

Zitiert: BSK ZGB-BEARBEITER

HUGUENIN, Claire

Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2006.

Zitiert: HUGUENIN OR AT

HUGUENIN, Claire

Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2004.

Zitiert: HUGUENIN OR BT

KRÄUCHI, Thomas

Die konstitutionelle Prädisposition, Diss., Bern 1998.

Zitiert: KRÄUCHI

KROPHOLLER, Jan

Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischen Vollstreckungstitel, 8. Auflage, Frankfurt am Main 2005.

Zitiert: KROPHOLLER

LÜKE, Wolfgang

Zivilprozessrecht, 9. Auflage, München 2006.

Zitiert: LÜKE

RIEMER, Hans Michael

Personenrecht des ZGB, 2. Auflage, Bern 2002.

Zitiert: RIEMER

RÖHRBORN, Stefan

Der Sponsoringvertrag als Innengesellschaft, Diss., Saarbrücken 1996.

Zitiert: RÖHRBORN

SCHMID, Jörg

Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001.

Zitiert: SCHMID

SCHWENZER, Ingeborg

Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006.

Zitiert: SCHWENZER

STARK, Emil W.

Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Zürich 1988.

Zitiert: STARK

TUOR, Peter / SCHNYDER, Bernhard / SCHMID, Jörg/ RUMO-JUNGO, Alexandra

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002.

Zitiert: TUOR/ SCHNYDER

Zeitschriftenverzeichnis

MORAND, Jean-Pierre

Le contrat de sponsoring individuel

Schriftenreihe SAV, Sport und Recht, 17 (2002), S. 44ff.

Zitiert: MORAND

NETZLE, Stephan

Der Sportler – Subjekt oder Objekt

ZSR, (1996 II), S.1ff.

Zitiert: NETZLE

WEBER, Stephan

Zurechnungs- und Berechnungsprobleme bei der konstitutionellen Prädisposition

SJZ, 85 (1998), S. 73 ff.

Zitiert: WEBER

WIRTH, Markus

Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland

ASA Bulletin, 18 (2000), S. 31ff.

Zitiert: WIRTH

Entscheidverzeichnis

Entscheiden staatlicher Gerichte (Schweiz)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1965,
BGE 91 II 401 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. November 1970,
BGE 96 II 172 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Februar 1976,
BGE 102 II 33 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Mai 1986,
BGE 112 II 268 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. März 1987,
BGE 113 II 86 ff.

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

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. November 1994,
BGE 120 II 296 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1995,
BGE 121 III 358 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. November 1996,
BGE 123 III 165 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Februar 1997,
BGE 123 III 110 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Mai 2001,
BGE 127 III 295 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Juni 2001,
BGE 127 III 543 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. September 2004,
BGE 131 III 12 ff.

Entscheide ausländischer staatlicher Gerichte

EuGH, 17. November 1998, Rs. C-391/95

Van Uden Maritime vs. Kommanditgesellschaft in Deco-Line.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
ASA	Association Suisse de l' Arbitrage
B	Beilage der Beklagten
Bd	Band
BGE	Bundesgerichtsentscheid
CHF	Schweizer Franken
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
etc.	etcetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVO	Europäische Gerichtsstand- und Vollstreckungsverordnung
FCZU	Fussballclub Zürich United
f. / ff.	folgende Seite / fortfolgende Seiten
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hrsg.	Herausgeber
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht, SR 291
i.c.	in casu
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	In Verbindung mit
K	Beilage des Klägers
lit.	litera
LugÜ	Lugano Übereinkommen, SR 0.275.11
o.ä.	oder ähnliches
OR	Obligationenrecht, SR 220
N	Note/ Randziffer
Nr.	Nummer
Rs.	Rechtsache
RZ	Randziffer/ Note
S.	Seite
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SpV	Sponsoringvertrag (Beilage K 1)
SR	Systematische Sammlung des Schweizerischen Bundesrecht

StGB	Strafgesetzbuch, SR 311.0
u.a.	unter anderem
u.a.m.	und andere mehr
vgl.	vergleiche
vs.	versus
ZGB	Zivilgesetzbuch, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZPO	Deutsche Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

A. Formelle Erwägungen

I. Team 6 wurde durch den Kläger zur Klage ermächtigt

- 1 Der Kläger hat das Team 6 zu seiner Vertretung in Sachen Johann Müller (Kläger) vs. Adimax GmbH (Beklagte) vor Schiedsgericht ermächtigt.

II. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich ist gegeben

- 2 Die sachliche Zuständigkeit des Dreier-Schiedsgerichts ist aufgrund von Art. 12 SpV gegeben. Die örtliche Zuständigkeit des Dreier-Schiedsgerichts in Zürich ergibt sich aus Art. 12 SpV.

B. Materielle Erwägungen

I. Unrechtmässige fristlose Kündigung des Sponsoringvertrags

- 3 Die Beklagte hat am 08.11.2006 den Sponsoringvertrag gestützt auf Art. 11 Abs. 2 SpV fristlos gekündigt. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist diese fristlose Kündigung ungerechtfertigt und deshalb als gegenstandslos und der Vertrag weiterhin als wirksam zu erachten.

1. Unmassgeblichkeit des sportlichen Erfolgs

- 4 Die Beklagte erklärte als Grund für ihre Vertragskündigung nach Art. 11. Abs. 2 SpV unter anderem die mangelnden sportlichen Leistungen des Klägers (K-2). Hierbei stellt sich aber die Frage, ob die sportliche Leistung eines Sponsornehmers Teil seiner vertraglichen Leistungspflicht bildet. Um dies beurteilen zu können, muss gefragt werden, welche Vorteile sich für die Vertragsparteien aus dem Schluss eines Sponsoringvertrags ergeben.
- 5 Das Objekt des Sponsoringvertrags auf Seiten der Sponsorin bildet die Assoziation zwischen Sportler und Sponsorin und nicht die sportliche Tätigkeit des Sponsornehmers an sich (MORAND, S.46). Sportliche Misserfolge oder Verletzungen gehören zum Risiko des sportlichen Wettkampfs (NETZLE, S.71), weshalb die Sponsorin dieses spekulative Element in Kauf nimmt. Daher kann die von der Beklagten geltend gemachte mangelnde sportliche Leistung des Klägers nicht als gültigen Kündigungsgrund i.S.v. Art. 11 Abs. 2 SpV erachtet werden.

2. Keine Möglichkeit die „Allgemeinen Bestimmungen“ nach Art. 11 Abs. 2 SpV zu rügen

- 6 In der Annahme, dass die „Allgemeinen Bestimmungen“ zu den vertraglichen Leistungspflichten zählen, hat die Beklagte die Kündigung (Einleitungsantwort/Widerklage, RZ 1) mit deren Verletzung begründet. Insofern vertritt sie eine andere Auffassung der in Art. 11 Abs. 2 SpV genannten „*vertraglich vereinbarten Leistungen*“ als der Kläger (K-4). Daher gilt es, diesen Begriff auszulegen. Gemäss BGE 123 III 168 E. 3a ist die Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Letzteres stellt einen Ausfluss aus dem Prinzip von Treu und Glauben i.S.v. Art. 2 ZGB dar (GAUCH/SCHLUEP, RZ 1226). Massgebend ist demnach, wie die Willenserklärung vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden konnte und musste, wobei stets der Gesamtzusammenhang der Vertragsklauseln zu beachten ist (BGE 123 III 168 E. 3a).
- 7 I.c. wurde der Sponsoringvertrag basierend auf einer Vertragsvorlage der Beklagten angefertigt. Der Vertrag wurde hierbei in einzelne, klar nach Sachgebieten gegliederte Abschnitte unterteilt, namentlich in „I. Allgemeine Bestimmungen“, „II. Leistungen der Sponsorin“, „III. Leistungen des Sponsornehmers“ und „IV. Abschliessende Bestimmungen und Inkrafttreten“. Art. 11 Abs. 2 SpV erwähnt als ausserordentlichen Kündigungsgrund das Nichterbringen von „*vertraglich vereinbarten Leistungen*“. Der Kläger konnte deshalb in guten Treuen davon ausgehen, dass aufgrund der klaren Sacheinteilung des gesamten Vertrags mit den vertraglich vereinbarten Leistungen die Abschnitte II. und III. gemeint waren und nicht die „Allgemeinen Bestimmungen“ oder die Schlussbestimmungen.
- 8 Die von der Beklagten geltend gemachte Vertragskündigung basierte gemäss eigenen Aussagen (Einleitungsantwort/Widerklage, RZ 1) „*auf dem Verhalten des Klägers*“ und einem vermeintlichen „*Imagewandel*“. Ihr Begehren stützte sich somit auf den in den „Allgemeinen Bestimmungen“ des Sponsoringvertrags erwähnten Vertragszweck des Imagetransfers (K-1). Dies ist mit der Vertragsauslegung gemäss dem Vertrauensprinzip, wonach für die Klägerin nur Verletzungen der Pflichten in den Abschnitten II. und III. als mögliche Kündigungsgründe i.S.v. Art. 11 Abs. 2 SpV gelten konnten, nicht zu vereinbaren. Die Gültigkeit einer Klage nach Art. 11 Abs. 2 SpV, welche sich auf eine Verletzung der in Abschnitt I. enthaltenen Bestimmungen beruft, ist daher abzulehnen und eine darauf gestützte Vertragskündigung als unrechtmässig zu erachten.

3. Keine Verletzung der vertraglichen Pflichten der Art. 5-8 SpV durch den Kläger

- 9 Die vertraglichen Leistungspflichten des Klägers werden in den Art. 5-8 SpV geregelt. Die Beklagte behauptete in ihrem Kündigungsschreiben (K-2), dass der Kläger seine vertraglichen Leistungspflichten vernachlässigt hatte. Jedoch ist keine solche Verhaltensweise bekannt. Der Kläger hat stets gemäss Art. 5 SpV die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Bekleidungsgegenstände getragen, namentlich die Freizeitbekleidung und den Schuh „Score“. Dass die Beklagte das Tragen der Ausrüstung gerichtlich verboten hat, deutet daraufhin, dass der Kläger die Tragepflicht und somit Art. 5 SpV erfüllt hat. Ebenso ist keine Verhaltensweise des Klägers ersichtlich, welche gegen die Vorschriften der Art. 6-8 SpV verstossen würde und damit eine Kündigung des Sponsoringvertrags nach Art. 11 Abs. 2 SpV rechtfertigen würde (Schiedsgericht Beschluss Nr. 2 vom 16.02.2007, RZ 3). Die Tatsache, dass der Kläger aufgrund ärztlicher Verordnung den Schuh „Score“ während fünf Monaten nicht tragen darf, ist nicht als Vertragsverletzung zu qualifizieren, da dies nicht in der Macht des Klägers steht.

4. Eventualiter: Kein Vorliegen eines Imagewandels oder Imageschadens

- 10 Sollte das Schiedsgericht bei der Auslegung des Art. 11. Abs. 2 SpV zur Ansicht gelangen, dass der Begriff der „vertraglich vereinbarten Leistungen“ auch die „Allgemeinen Bestimmungen“ des Sponsoringvertrags umfasst, wird für diesen Fall das Bestehen einer Verletzung dieser Bestimmungen durch den Kläger bestritten.
- 11 Die Beklagte machte als Hauptgrund für die Kündigung einen vermeintlichen Imagewandel des Klägers geltend (K-2; Einleitungsantwort/Widerklage, RZ 1). Mit dem angeblich neuen Image konnte sie sich nicht mehr identifizieren, weshalb sie wohl mit negativen Folgen auf den Imagetransfer rechnete. Letzteres begründete die Beklagte mit dem Verhalten des Klägers zwischen dem 22.08.06 und dem 18.09.06. Die Berufung auf einen solchen Kündigungsgrund setzt voraus, dass das sponsoringvertragliche Vertrauensverhältnis durch die Verhaltensweise einer Vertragspartei andauernd gestört wird und der Zweck des Sponsoringvertrags, namentlich der angestrebte Imagetransfer vom Sponsornehmer auf die Sponsorin, nachhaltig in Frage gestellt wird (NETZLE, S. 70). Es muss zudem erwiesen sein, dass das Image der Sponsorin unter einem Imageverlust des Sponsornehmers zu leiden hat, wobei es eine gewisse Toleranzbereitschaft des öffentlichen Publikums zu berücksichtigen gilt (RÖHRBORN, S. 229).
- 12 Das von der Beklagten kritisierte Verhalten des Klägers spielte sich während eines kurzen Zeitraums ab. Es ist für junge Erwachsene, wie den erst 22 Jahre alten Kläger, nicht

unüblich, während der Ferien die Freizeit und den damit verbundenen nächtlichen Ausgang intensiver als während einer Arbeitsperiode auszuleben. Es gilt zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Kläger schon seit längerer Zeit mit Beziehungsproblemen zu kämpfen hatte. Die Folge war, dass sich seine langjährige Freundin und Jugendliebe Patricia nach den Angaben des Zeitschriftenartikels vom 31.08.06 (B-2) nach über drei Jahren Beziehung vom Kläger trennte. Nach solch einem schweren Schicksalsschlag und den negativen Presseberichten (B-1, B-2, B-3, B-4) hatte er zunehmend mit sich und seiner Umwelt zu kämpfen. Der Höhepunkt dieser Krise war ein unbegründetes Ermittlungsverfahren wegen Raufhandels i.S.v. Art 133 StGB (B-3). Die Staatsanwaltschaft hat nach umfangreicher Untersuchung keine Anklage gegen den Kläger erhoben (vgl. B-5). Somit ist er unschuldig, weshalb die von der Beklagten vorgebrachte Behauptung, der Kläger habe eine Straftat begangen, nicht korrekt ist und jeglicher Grundlage entbehrt.

- 13 Die ebenfalls von der Beklagten vorgebrachte Beschuldigung, der Kläger habe Drogen konsumiert, ist aufgrund fehlender Beweise unhaltbar. Als Sportler ist sich der Kläger der schädigenden Wirkung von Drogen durchaus bewusst. Er würde seine Karriere und Gesundheit nie aufs Spiel setzen.
- 14 Es gibt keine Anhaltspunkte für einen entstandenen Imageschaden beim Kläger und einem Transfer des solchen auf die Beklagte. Die von der Beklagten angefertigte Marktstudie (B-8, Folie 7) zeigt eindrücklich die enorme Beliebtheit des Klägers in der Öffentlichkeit, was auch auf eine hohe Toleranz- und Verständnisgrenze beim öffentlichen Publikum schliessen lässt. Sein Verhalten dürfte somit mehr Mitleid und Anteilnahme an seinem Beziehungsschicksal, als Unmut ausgelöst haben. Die Tatsache, dass auch der Kläger nicht nur Maschine sondern auch ein „normaler“ Mensch ist, macht ihn gerade für eine Mehrheit der Bevölkerung sympathisch. Selbst der Trainer des Klägers ist der Ansicht, dass dieses Verhalten für einen 22-jährigen durchaus normal ist. Nach einer Aussprache mit dem Kläger gab er ihm eine „verdiente zweite Chance“ beim FCZU, welche letzterer auch beim Spiel am 4.10.2006 nutzte und hochmotiviert agierte (Schiedsgericht Beschluss Nr. 2 vom 16.02.2007, RZ 7).
- 15 Aufgrund der genannten Gründe ist die am 8.11.06 erfolgte fristlose Kündigung des Sponsoringvertrags durch die Beklagte als unrechtmässig und der Vertrag als bestehend zu erachten. Das klägerische Rechtsbegehren Nr.1 ist aus genannten Gründen gutzuheissen.

II. Die Beklagte hat die Geheimhaltungspflicht (Art. 2 SpV) verletzt

- 16 Durch die Äusserung in der Pressemitteilung vom 10.11.2006 „Für sex, drugs and alcohol ist Adimax nicht bereit, 6-stellige Beträge an Sponsorengeldern zu bezahlen!“ hat die Beklagte Art. 2 SpV verletzt.

1. Art. 2 SpV ist für die Beklagte verbindlich

- 17 Die Parteien vertreten gemäss der Einleitungsklage (RZ 6) und der darauf folgenden Einleitungsantwort/Widerklage (RZ 5) eine unterschiedliche Auffassung betreffend Inhalt und Umfang des Art. 2 SpV. Somit ist zwischen den Parteien ein Streit über den Vertragsinhalt entflammt. In einem solchen Fall ist mittels Auslegung bzw. Ergänzung des Vertragsinhalts zu zeigen, dass beide Parteien an Art. 2 SpV gebunden sind.
- 18 Dabei ist Art. 2 SpV mit Blick auf das Vertragsganze auszulegen, also „aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen“ (BGE 123 III 168 E. 3a). Nach Art. 18 Abs. 1 OR ist dabei in erster Linie auf den wirklichen Willen der Parteien abzustellen. Streitigkeiten entstehen jedoch in der Regel deshalb, weil die Vorstellungen der Vertragsparteien nicht übereinstimmen. In diesem Fall sind die Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip (Art. 2 Abs. 1 ZGB) so auszulegen, wie sie ihr Empfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte und verstehen musste (BGE 120 II 237 E. 4b).
- 19 Der Vertrag samt der strittigen Vertragsklausel wurde basierend auf einer Vorlage der Beklagten geschlossen (Schiedsgericht Beschluss Nr. 2 vom 16.02.2007, RZ 2). Dies ist insofern üblich, als dass sie als international tätiger Sportartikelhersteller über die notwendigen Vorlagen und Erfahrungen verfügt. Der Kläger und die Beklagte führten demzufolge lediglich über Art und Umfang der Leistungspflichten der Beklagten und derjenigen des Klägers umfangreiche Verhandlungen. Die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere auch die Klausel über die Geheimhaltungspflicht wurden von den Parteien nicht diskutiert, sondern unverändert übernommen.
- 20 Es erfolgte eine strikte Unterteilung des Vertrages in „Allgemeine Bestimmungen“, „Leistungen der Sponsorin“, „Leistungen des Sponsornehmers“ und „Abschliessende Bestimmungen und Inkrafttreten“. Der Kläger durfte aufgrund dieser Aufteilung davon ausgehen, dass die spezifischen Leistungspflichten des Klägers bzw. der Beklagten in den entsprechenden Vertragsabschnitten aufgeführt sind und die „Allgemeinen Bestimmungen“ auf das Vertragsganze bzw. beide Parteien Anwendung finden. Die Vereinbarung einer Geheimhaltungspflicht ist zudem nach der allgemeinen

Lebenserfahrung nur dann sinnvoll, wenn beide Parteien diese als für sich verbindlich betrachten. Andernfalls könnte der Vertragsinhalt durch die nicht gebundene Partei an die Öffentlichkeit gelangen.

- 21 Der Kläger konnte somit zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung, dem Grundsatz von Treu und Glauben folgend, annehmen, dass auch die Beklagte Art. 2 SpV als für sie verbindlich aufgefasst hat. Es ist zudem nicht anzunehmen, dass die Parteien bei Vertragsschluss eine unangemessene und einseitige Lösung angestrebt haben.

2. Art. 2 SpV umfasst auch die Geheimhaltung des Entgelts

- 22 Die Geheimhaltungspflicht bezweckt, dass schützenswerte Einzelheiten (Entgelt, verwendete Materialien, Produktionsgeheimnisse, Vertragsdauer usw.) des Vertrages an die Öffentlichkeit gelangen. Es besteht die Möglichkeit, dass nur einzelne Vertragspunkte der Geheimhaltung unterliegen. Dies sollte aber schriftlich im Vertrag festgehalten sein, damit es nicht zu Unstimmigkeiten kommen kann.
- 23 Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht, dass Art. 2 SpV nur „*die wirtschaftlichen Interessen an der Vermarktung schützen und einer Nachahmung ihrer Erzeugnisse vorbeugen*“ sollte (Einleitungsantwort/Widerklage, RZ 5), lässt der allgemein gehaltene Wortlaut von Art. 2 SpV Satz 1 und dessen Positionierung in den „*Allgemeinen Bestimmungen*“ vermuten, dass die Parteien bei Vertragsabschluss den Willen hatten, dass sämtliche Vertragsbestimmungen der Geheimhaltung unterliegen.
- 24 Überdies ist anzumerken, dass sich die Geheimhaltungspflicht (u.a. in einem Sponsoringvertrag) in der Regel gerade auf die Geheimhaltung der Entgeltleistung, als essentialia negotii, bezieht (HUGUENIN, OR AT, RZ 1718). Die Geheimhaltung der vereinbarten Entgeltleistung schützt sowohl den Kläger als auch die Beklagte bei zukünftigen Vertragsverhandlungen. Es entspricht den schweizerischen Sitten und Gebräuchen, dass finanzielle Angelegenheiten zur Privatsphäre des Einzelnen gehören und somit nicht an die Öffentlichkeit gelangen sollen. Dies soll vor Neid und Missgunst schützen.
- 25 Die Formulierung „*6-stellige Beträge*“ (K-3) deutet daraufhin, dass sich die einzelnen Raten der vereinbarten Entgeltleistungen über CHF 100'000 bewegen. Dadurch wird für den versierten Leser (Journalisten, Spieler des FCZU etc.) klar, dass sich das vereinbarte Entgelt auf einem sehr hohen Niveau bewegt.

26 Aus oben genannten Gründen ist der Kläger der Ansicht, dass sich Art. 2 SpV auch auf die Geheimhaltung der Entgeltsleistung bezieht und dass die Beklagte durch ihre Äusserungen dieser Pflicht verletzt wurde.

3. Die Vertragsstrafe von CHF 100'000 ist an den Kläger zu leisten

27 Art. 2 Satz 2 SpV sieht für den Fall der Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch die eine Partei vor, dass der anderen Partei eine Vertragsstrafe in der Höhe von CHF 100'000 geschuldet wird.

28 Der Kläger hat dargelegt, dass Art. 2 SpV auf diesen Fall Anwendung findet und die Geheimhaltungspflicht durch die Beklagte verletzt wurde und fordert daher die Zahlung von CHF 100'000 zuzüglich 5% Zins ab dem 10.11.06.

III. Schadenersatzpflicht der Beklagten wegen einer positiven Vertragsverletzung

29 Die Beklagte hat es trotz einer vertraglichen Verpflichtung (Art. 3 SpV) unterlassen den Schuh „Score“ an die medizinischen Bedürfnisse des Klägers anzupassen. Sie ist daher i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR für die daraus entstandenen Behandlungskosten schadenersatzpflichtig zu erklären.

1. Verletzung erzwingbarer Nebenpflicht

30 Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR ist der Schuldner für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig, wenn er die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirken kann und nicht beweisen kann, dass ihm kein Verschulden zu Last falle.

31 In Art. 3 SpV hat die Beklagte sich verpflichtet, den Sportschuh „Score“ den sportlichen und sportmedizinischen Bedürfnissen des Klägers anzupassen. Das ist eine erzwingbare Nebenpflicht, denn sie steht im Zusammenhang zur Erreichung des Vertragszwecks (vgl. BSK OR I-WIEGAND, Art. 97, RZ 32f.). Der Vertragszweck besteht u.a. in der Förderung der sportlichen Laufbahn des Klägers (Art. 1 SpV). Die optimale Anpassung des Schuhs an seine Fussform soll den Kläger zur Erbringung von Spitzenleistungen befähigen (B-8).

32 Die Beklagte hat diese erzwingbare Nebenpflicht missachtet, denn sie hat eine umfassende Anpassung des Schuhs unterlassen. Somit hat sie eine positive Vertragsverletzung begangen (vgl. BSK OR I-WIEGAND, Art. 97, RZ 32). Dem Spreizfuss des Klägers wurde nur bedingt Rechnung getragen und eine umfassende Anpassung der Schuhkonfiguration ist nicht vorgenommen worden. Die Beklagte wollte unter keinen Umständen die sog.

Leistungsmerkmale des Schuhs verändern, weil sie dadurch eine Qualitätseinbusse befürchtete (Schiedsgericht Beschluss Nr 2 vom 16.02.2007, RZ 8). Dabei sind genau diese unterlassenen Anpassungen Grund dafür, dass die sportliche Leistungsfähigkeit des Klägers eingeschränkt wurde. Die von der Beklagten angestrebte Vermarktung des Schuhs „Score“ kann jedoch nur erfolgen, wenn der Werbeträger damit Spitzenleistungen erbringen kann. Eine umfassende Anpassung der Schuhkonfiguration an die sportmedizinischen Bedürfnisse des Klägers ist wichtiger als die Leistungsmerkmale und daher zwingend geboten. Zudem ist dieses Unterfangen für die Beklagte ohne grossen Aufwand zu bewerkstelligen, denn Anpassungen des Schuhwerks an die medizinischen Bedürfnisse des Klägers können auch nach serieller Produktion problemlos u.a. mittels Einlagen erfolgen.

2. Konstitutionelle Prädisposition ist irrelevant

- 33 Ein Schaden ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse, welche der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Vermögensstand bei Ausbleiben des schädigenden Ereignisses entspricht (BGE 120 II 296 E. 3b).
- 34 Dem Kläger sind aufgrund der Erkrankung an Hallux Valgus Behandlungskosten von insgesamt CHF 23'169.50 angefallen (K-7). Somit hat er eine unfreiwillige Vermögenseinbusse, in Form einer Vermehrung der Passiven erlitten. Der Geschädigte ist auf sein Vermögen so zu stellen, wie er stünde, als ob der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre. (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97, RZ 38). Hätte die Beklagte die Anpassungspflicht korrekt erfüllt, so wäre der Kläger nicht an Hallux Valgus erkrankt und eine Behandlung hätte sich erübrigt.
- 35 Bei der Berechnung des hypothetischen Vermögensstandes im Sinne der Differenztheorie sind die hypothetischen Reserveursachen zu berücksichtigen (KRÄUCHI, S. 98). Dazu zählen auch konstitutionelle Prädispositionen, sofern sie eine Gesamtursache des Schadens bilden. (KRÄUCHI, S. 143). Relevant sind folglich nur jene Prädispositionen, die sich auch ohne das schädigende Ereignis mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit negativ auf die körperliche Integrität des Geschädigten ausgewirkt hätten. Wenn der Schaden auch ohne das schädigende Ereignis eingetreten wäre, ist er von der Schadensberechnung auszuklammern (BGE 113 II 86 E. 3b).
- 36 Gemäss Gutachten ist der Hallux Valgus auf das Tragen von zu engen Schuhen zurückzuführen (K-6). Die Gesamtursache des Schadens ist damit bekannt. Die genetische

Prädisposition des Klägers ist zwar diagnostiziert worden, doch es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie für den Hallux Valgus kausal ist (K-6). Das Gutachten lässt insbesondere die Frage offen, ob die Prädisposition ohne das Tragen zu enger Schuhe zum Hallux Valgus geführt hätte (K-6). Es liegt an der Beklagten, diese Tatsache zu beweisen (vgl. BGE 96 II 178 E. 3b). Aufgrund folgender Umstände ist die genetische Prädisposition als Gesamtursache des Hallux Valgus zu verneinen.

- 37 Eine genetische Prädisposition existiert per definitionem von Geburt an. Sie hat jedoch bis zu seinem 22. Lebensjahr keinerlei Beschwerden verursacht und hat ihn in seiner fußballerischen Karriere bisher nicht behindert. Das schliesst sie als Gesamtursache des Hallux Valgus aus (vgl. BGE 102 II 33 E. b). Wäre sie jedoch tatsächlich eine Gesamtursache, so hätten die Symptome vorher auftreten müssen. Doch sie sind erst im Oktober 2006 aufgetreten (Schiedsgericht Beschluss Nr. 2 vom 16.02.2007, RZ 5), also nachdem der Kläger den Schuh „Score“ während eines halben Jahres getragen hatte. Erst das Zusammenwirken der genetischen Prädisposition mit dem zu engen Schuh „Score“ hat zur Erkrankung an Hallux Valgus beigetragen. Mitwirkende Prädispositionen sind keine Fälle der hypothetischen Kausalität. (KRÄUCHI, S. 144). Sie sind deshalb bei der Schadenersatzberechnung irrelevant, selbst wenn sie einen Schaden begünstigt oder dessen Ausmass vergrößert haben. Die Haftpflichtige, also die Beklagte, hat somit für den gesamten Schaden aufzukommen (BGE 113 II 86 E. 3b).
- 38 In Fällen von Haftung durch Unterlassung ist eine Pflicht zum Handeln vorausgesetzt (BSK OR I-SCHNYDER, Art. 41, RZ 18). Diese Voraussetzung ist erfüllt, denn gemäss Art. 3 SpV ist die Beklagte verpflichtet, den Schuh an die sportlichen und insbesondere an die sportmedizinischen Bedürfnisse des Klägers anzupassen.
- 39 Zudem hätte nach allgemeiner Lebenserfahrung das pflichtgemässe Anpassen der Schuhe den Eintritt des Schadens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindern müssen (BGE 121 III 358 E. 5). Hätte die Beklagte bei der sportmedizinischen Anpassung des Schuhs „Score“ dem Spreizfuss des Klägers gebührend, und nicht bloss teilweise, Rechnung getragen, so würde nach allgemeiner Lebenserfahrung der Schuh optimal sitzen. Ein nicht zu eng sitzender Schuh hätte keinen Hallux Valgus verursacht (K-6) und die Behandlungskosten wären nicht angefallen.
- 40 Die konstitutionelle Prädisposition kann, wie auch andere Teilursachen, den Kausalzusammenhang nicht unterbrechen, sondern ist nur im Rahmen der

Schadenersatzberechnung und Schadenersatzbemessung relevant (BSK OR I-SCHNYDER, Art. 41, RZ 28; BGE 123 III 110 E. 3c).

- 41 Bei Vertragsverletzungen wird das Verschulden des Schuldners stets vermutet. Es obliegt somit der Beklagten nachzuweisen, dass die Vertragsverletzung entschuldbar sei (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97, RZ 42). Dennoch wird der Kläger das Verschulden der Beklagten aufzeigen.
- 42 Die Beklagte hat ihre Sorgfaltspflicht verletzt, indem sie mit Wissen der konstitutionellen Prädisposition und des Spreizfusses des Klägers die Anpassungen unterlassen hat (vgl. RZ 36, 40 und 42-43).

3. Volle Haftung der Beklagten

- 43 Nach herrschender Lehre und Praxis bilden mitwirkende konstitutionelle Prädispositionen, die einen Schaden begünstigen oder verschlimmern, gemäss Art. 44 Abs. 1 OR einen Grund für die Reduktion des Schadenersatzanspruchs (BGE 113 II 86 E. 3b; SCHWENZER, RZ 16.22). Eine neuere Lehre lehnt die Schadenersatzreduktion bei konstitutionelle Prädispositionen aber ab und möchte sie nur im Rahmen der Schadensberechnung geltend machen (STARK, RZ 370/372; WEBER, S.82). Die Reduktion nach Art. 44 Abs. 1 OR wird mit der Gefahrenexponierung begründet. Es wäre nämlich unbillig, einen Schaden auf einen Dritten zu überwälzen, wenn der Geschädigte durch sein eigenes Verhalten seine Rechtsgüter gefährdet hat (KRÄUCHI, S. 185). Die Gefahrenexponierung erfordert, dass sich der Geschädigte einer besonderen, von ihm geschaffenen oder in Kauf genommene Gefahrensituation aussetzt. Die konstitutionelle Prädisposition ist aber für die Gefahrenexposition nicht charakteristisch (WEBER, S. 81).
- 44 Gebrechliche Menschen haben ebenso wie gesunde Menschen Anspruch auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Darum steht es ihnen zu, sich den allgemeinen Lebensrisiken, wie z.B. Sport, auszusetzen, ohne rechtliche Nachteile befürchten zu müssen (KRÄUCHI, S. 190). Das Schiedsgericht möge daher der neueren Lehre folgen und von einer Kürzung des Schadenersatzanspruchs absehen.
- 45 Sollte es dennoch der alten Lehre folgen, so ist das Schiedsgericht nicht zur Kürzung verpflichtet. Stattdessen steht ihm ein breiter Ermessensspielraum zu (BGE 131 III 12 E. 4.2). Eine Reduktion des Schadenersatzes setzt voraus, dass die Haftung des Schädigers für den gesamten Schaden als unbillig erscheint (SCHWENZER, RZ 16.22). Im vorliegenden

Fall hat die Beklagte den Spreizfuss bei der sportmedizinischen Anpassung der Schuhe erkannt (Schiedsgericht Beschluss Nr. 2 vom 16.02.2007, RZ 8). Der Spreizfuss ist eine Vorstufe des Hallux Valgus (K-6). Somit war ihr die besondere Anfälligkeit des Klägers bewusst. Dennoch hat sie nicht alles in ihrer Macht stehende getan, um das schädigende Ereignis abzuwenden (Schiedsgericht Beschluss Nr. 2 vom 16.02.2007, RZ 8). Die Berufung auf die konstitutionelle Prädisposition erscheint unter diesen Umständen als unbillig. Eine Kürzung des Schadenersatzanspruchs ist daher abzulehnen.

46 Das klägerische Rechtsbegehren Nr. 3 ist aus genannten Gründen gutzuheissen.

IV. Die Beklagte ist zur Entfernung der Pressemitteilung zu verpflichten

47 Der Kläger fühlt sich durch die auf www.press.adimax.com/de veröffentlichte Pressemitteilung, insbesondere aufgrund der negativen Kommentare seitens seiner Mannschaftskameraden und der Presse, in seiner gesellschaftlichen und beruflichen Ehre verletzt und fordert mittels der in Art. 28a Abs-1 Ziff. 2 ZGB festgehaltenen Beseitigungsklage die unverzügliche Entfernung der Pressemitteilung vom 10.11.06 (K-3) von obengenannter Webseite.

48 Der Anspruch auf Geltendmachung der Beseitigungsklage setzt voraus, dass bereits eine Persönlichkeitsverletzung eingetreten ist, sich diese weiterhin störend auf den Betroffenen auswirkt und zudem durch das angerufene Beseitigungsmittel behoben werden kann (TUOR/SCHNYDER, S. 105).

1. Es liegt eine Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB vor

49 Es ist nachfolgend zu zeigen, dass mit Äusserungen wie, „König des Zürcher Nachtlebens“, „Gefallener Stern“, „Trunkenbold“ die Ehre als geschütztes Persönlichkeitsgut des Klägers verletzt wird und dass sich die Beklagte auf keinen Rechtfertigungsgrund berufen kann.

a. Die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes liegt vor

50 Der Begriff der rechtlich geschützten Persönlichkeit lässt sich nicht allgemeingültig in einer Definition zusammenfassen (BRÜCKNER, RZ 380). So umschreibt auch Art. 28 ZGB nicht, was im Einzelnen unter einer Persönlichkeitsverletzung zu verstehen ist. Erst durch eine weitere Unterteilung des Persönlichkeitsbegriffs in verschiedene Fallgruppen kann festgehalten werden, welche individuellen Grundwerte vor Eingriffen Dritter geschützt werden sollen (BSK ZGB-MEILI, Art. 28, RZ 16f.; RIEMER, RZ 337). Zu den ausdrücklich anerkannten Teilbereichen des Persönlichkeitsrechts gehören nach herrschender Lehre und

Rechtsprechung die physische und psychische Integrität, die Ehre, die Geheim- und Privatsphäre u.a.m.

- 51 Das hier zur Diskussion stehende geschützte Persönlichkeitsgut der Ehre umfasst alle Bereiche des Lebens, darunter fallen insbesondere die gesellschaftliche aber auch die berufliche Ehre (RIEMER, RZ 341ff.). Somit schützt Art. 28 ZGB u.a. den Ruf des Einzelnen, ein „ehrbarer Mensch“ zu sein.
- 52 Die Bezeichnungen „König des Zürcher Nachtlebens“ und „Trunkenbold“ und der Vorwurf des Drogenkonsums („drugs“) diffamieren einen leistungsorientierten, disziplinierten und gesundheitsbewussten aufstrebenden jungen Sportler und suggerieren dem Adressaten, dass Johann Müller nur noch an die nächsten Parties denkt und dadurch den Sport vernachlässigt. Die Behauptung, der Kläger leide aufgrund – nicht bewiesenen – übermässigen Alkoholkonsums an einem irreparablen Leistungstief, stellt ihn als sportlichen Versager dar. Dies ist nicht zutreffend und wurde bereits in RZ 9-14 ausführlich dargelegt.
- 53 Ausführungen der obengenannten Art sind für einen aufstrebenden jungen Fussballspieler für die berufliche und persönliche Zukunft sehr belastend, da er sich bereits vor Mitspielern und dem Trainer aufgrund dieser Äusserungen für die schlechte Mannschaftsleistung verantworten musste. Dieser durch die Beklagte verursachte negative Ruf kann zudem in der Zukunft dazu führen, dass seine Möglichkeiten zu einem Vereinswechsel stark eingeschränkt werden und auch im Privatleben muss sich der Kläger, insbesondere bei zwischenmenschlichen Beziehungen, immer wieder für die Ausführungen der Beklagten rechtfertigen.
- 54 Bei der Bezeichnung des Klägers als „Gefallener Stern“ handelt es sich eindeutig um ein Werturteil seitens der Beklagten. Werturteile sind unabhängig davon, ob sie wahr sind, als ehrverletzend zu qualifizieren, wenn die Äusserung „von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeutet“ (BGE 126 III 308 E. 4b; RIEMER, RZ 343a).
- 55 Mit zuvor vorgebrachten Argumenten hat der Kläger genügend dargetan, dass die Beklagte in seine durch Art. 28 ZGB geschützte Ehre eingegriffen hat. Die Widerrechtlichkeit dieses Eingriffes wird nachfolgend dargelegt.

b. Die Beklagte kann sich nicht auf einen Rechtfertigungsgrund berufen

- 56 Art. 28 Abs. 2 ZGB besagt, dass jeder Eingriff in ein geschütztes Persönlichkeitsgut widerrechtlich ist, sofern kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Die Beklagte kann sich auf keine gesetzliche Grundlage berufen, die einen solchen Eingriff rechtfertigen würde. Zudem stellt auch die Einwilligung des Klägers in die Verwendung seines Bildes, seiner Stimme und seines Namens für Werbe- und Marketingzwecke (Art. 6 SpV) durch die Beklagte keinen hinreichenden Rechtfertigungsgrund dar.
- 57 Bei der Begründung zur Ablehnung der Klage geht die Beklagte fälschlicherweise davon aus, dass sie ein überwiegendes privates und öffentliches Interesse geltend machen kann, die diesen Eingriff in die Rechtsgüter des Klägers erlauben würden (Einleitungsantwort/Widerklage, RZ 6). Es ist daher zu zeigen, dass einerseits die Interessen des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit über allfälligen privaten Interessen der Beklagten stehen und andererseits kein öffentliches Interesse an der eingangs aufgezeigten Diffamierung des Klägers durch die Beklagte besteht. Ein privates Interesse ist gegeben, wenn die Verletzung den Zweck hat, der Beklagten einen Vorteil zu verschaffen (SCHMID, S. 191). Die Verletzung der Ehre des Klägers ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Interessensabwägung zwischen dem Interesse des Klägers an seinem Ruf ein ehrbarer und sittlicher Mensch zu sein und den Interessen der Beklagten an ihrem guten Image, zugunsten des Letzteren ausfällt. Die Beklagte wird aber nicht nur aufgrund eines einzigen Werbebotschafters als jenes globale, innovative und leistungsorientierte Unternehmen angesehen, als welches es sich gerne präsentieren möchte, vielmehr hängt dieses Image von der Qualität der Produkte, dem PreisLeistungsverhältnis und der sonstigen Positionierung der Beklagten ab. Somit kann der Kläger nicht für die öffentliche Meinungsbildung verantwortlich sein und somit kann durch die strittige Pressemitteilung die gewünschte Imagekorrektur nicht vorgenommen werden. Dadurch entfällt ein überwiegendes privates Interesse der Beklagten. Ein öffentliches Interesse wäre demgegenüber zu bejahen, wenn die Ehrverletzung zumindest einer grösseren Mehrheit ein Vorteil verschaffen würde (SCHMID, S. 191). Es ist dem Kläger jedoch nicht ersichtlich, welchen Vorteil die Öffentlichkeit haben soll, wenn – wie durch die Beklagte hervorgebracht (Einleitungsantwort/Widerklage, RZ 6) – bereits bekannte Presseartikel in einer für den Kläger rufschädigenden Pressemitteilung zusammengefasst werden. Ausserdem sind wissentlich durch die Beklagte verbreitete unwahre Aussagen, wie „drugs“ (RZ 13) und „in einen Raufhandel verwickelt“ (K-3), nicht zu rechtfertigen. Sie bleiben, aufgrund ihres erwiesenermassen unwahren Gehalts (vgl. B-5), immer widerrechtlich (statt vieler BGE 91 II 401ff.). Ebenso verhält es sich mit

der Tatsache, dass der Kläger als eine Person der Zeitgeschichte qualifiziert werden kann, denn auch Sportler sind kein (Presse-)Freiwild (RIEMER, RZ 382).

58 Die Beklagte hat somit ohne Rechtfertigungsgrund in die Ehre und die Privatsphäre des Klägers eingegriffen. Daher sind die Gründe, die zur – unserer Erachtens unrechtmässigen – Auflösung des Vertragsverhältnisses geführt haben, zur Wahrung der Interessen der Adimax unerheblich.

2. Der Beseitigungsklage ist statt zu geben

59 Mit der Erhebung der Beseitigungsklage i.S.v. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB bezweckt der Kläger die Beseitigung, der noch immer andauernden und störenden Wirkung der Pressemitteilung auf sein Ansehen als Sportler und ehrbarer Mensch.

60 Das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung wurde bereits zuvor (RZ 53-56) dargelegt. Namentlich die Tatsache, dass die Mannschaftskollegen den Kläger für den Verlust der Meisterschaft verantwortlich machen, beweist, dass sich die Publikation nach wie vor und zukünftig störend auf das Ansehen des Klägers auswirkt.

61 Der Kläger fordert deshalb die Beseitigung der Pressemitteilung von der öffentlich zugänglichen Webseite der Beklagten. Dadurch wird verhindert, dass diese Pressemitteilung weiterhin durch Dritte eingesehen werden kann und sich störend auf das Leben des Klägers und insbesondere zukünftige Vertragsverhandlungen auswirken kann.

62 Das klägerische Rechtsbegehren Nr. 4 ist aus oben genannten Gründen gutzuheissen.

V. Endgültige Beurteilung der Prozesskosten durch das Landgericht Stuttgart

63 Der vom Landesgericht Stuttgart gefällte Prozesskostenentscheid stellt eine abgeurteilte Sache (res judicata) dar. Eine Neubeurteilung durch das Schiedsgericht ist aufgrund Art. 9 Abs. 3 IPRG abzulehnen.

1. Die Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart ist nach Art. 28 Abs. 4 LugÜ anzunehmen

64 Die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher und sichernder Massnahmen im Schiedsverfahren bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 183 Abs. 1 IPRG. Diese Regelung gilt jedoch nur, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. I.c. haben die Vertragsparteien in Art. 12 SpV die Befugnis zur Erteilung von vorläufigen und rechtserhaltenden Massnahmen alleine dem Schiedsgericht zugeteilt (K-1). In Fällen, in

denen das zum Massnahmenerlass kompetente Schiedsgericht noch nicht konstituiert ist, kann eine vorsorgliche Massnahme jedoch trotz Vorliegens einer solchen Exklusivitätsklausel vor einem staatlichen Richter ersucht werden (WIRTH, S.43).

- 65 Wenn eine Partei, wie i.c. die Beklagte, die an einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz beteiligt ist, vorsorglichen Rechtsschutz im Ausland ersucht, „bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem nationalen Recht des entsprechenden Landes“ (BERGER, N1172). Da es sich beim Entscheid des Landgerichts Stuttgart um einen Entscheid eines Vertragsstaats des Lugano-Übereinkommens handelt, ist dessen Anwendungsmöglichkeit zu prüfen.
- 66 In Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ findet sich ein Vorbehalt, welcher die Schiedsgerichtsbarkeit von seinem Anwendungsbereich ausschliesst. Unter Bezugnahme des „Van Uden“-Urteils des EuGH bleibt diese Bestimmung jedoch dann unbeachtlich, wenn der Streitgegenstand des Hauptverfahrens in den sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ fällt, der Zivil- und Handelssachen umfasst (EuGH Rs. C-391/95, RZ 28). Zudem muss die beantragte vorsorgliche Massnahme der Sicherung von Ansprüchen dienen, die Gegenstand des Hauptverfahrens bilden oder eine Änderung der Sach- oder Rechtslage verhindern sollen (EuGH Rs. C391/95, RZ 37). Ausgeschlossen ist die Anwendung des LugÜ hingegen, wenn die Massnahme die Durchführung des Schiedsverfahrens gewährleisten soll (BERGER/KELLERHALS, RZ 1172), was i.c. nicht zutrifft.
- 67 Im Hauptverfahren macht die Beklagte eine angebliche Verletzung des Sponsoringvertrags durch den Kläger geltend. Diese Voraussetzung des Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ wird erfüllt. Die Kündigung des Sponsoringvertrags begründete die Beklagte mit der Aussage, dass der Kläger in der Öffentlichkeit negativ aufgefallen sei. Sie wollte nicht mit seinem vermeintlich negativen Image assoziiert werden. Sie befürchtete dadurch einen mutmasslichen Gewinnverlust. Darum griff sie zum Mittel der vorsorglichen Massnahme. Letztere diene somit der Sicherung ihrer Ansprüche im Hauptverfahren vor dem Schiedsgericht. Die Anwendbarkeit des LugÜ ist somit gegeben und die Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart zum Erlass der vorsorglichen Massnahme nach Art. 28 Abs. 4 LugÜ als gegeben zu erachten.

2. Der Massnahmeentscheid des Landgerichts Stuttgart ist nach Art. 25ff. LugÜ anerkennbar

- 68 Gemäss BGE 124 III 83 steht das Urteil eines ausländischen staatlichen Gerichts nur dann der Beurteilung der gleichen Streitsache durch ein inländisches Schiedsgericht entgegen, wenn dieses in der Schweiz anerkennbar ist (BGE 124 III 83, E. 5a).
- 69 Grundsätzlich erfolgt die Anerkennung ausländischer Urteile nach Art. 25 IPRG. I.c. wurde die Anwendbarkeit des LugÜ dargelegt. Letzteres geht dem IPRG vor, weshalb für die Beurteilung der Anerkennungsmöglichkeit des Massnahmeentscheids des Landgerichts Stuttgart die Art. 25-30 LugÜ massgebend ist.
- 70 Um als „Entscheidung“ i.S.v. Art. 25 LugÜ zu gelten muss die anzuerkennende Entscheidung von einem Rechtsprechungsorgan eines Mitgliedstaats des LugÜ gefällt worden sein (KROPHOLLER, S. 386), was durch das Landgericht Stuttgart als deutsches Gericht erfüllt wird.
- 71 Zuletzt kann eine von einem staatlichen Gericht angeordnete Massnahme nur dann als Entscheidung i.S.v. Art. 25 LugÜ gelten, wenn den Parteien das rechtliche Gehör gewährt wurde (KROPHOLLER, S. 392, RZ 22). Diese Voraussetzung wird ebenfalls erfüllt, wenn zunächst ein Gerichtsbeschluss am Ende eines nicht kontradiktorischen ersten Abschnitts des Verfahrens ergeht und nach Bekanntgabe dieses Beschlusses noch Rechtsmittel eingelegt werden können (KROPHOLLER, S. 392, RZ 22) Aus dem Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 20.11.06 (K-5) geht hervor, dass das Verfahren ohne mündliche Verhandlung angeordnet wurde. Daraufhin legte der Kläger Widerspruch ein und der Beschluss vom 20.11.06 wurde nach einer mündlichen Verhandlung am 06.12.06 bestätigt (B-6), womit das rechtliche Gehör gewährt wurde. Die durch das Landgericht Stuttgart verfügte vorsorgliche Massnahme gilt als „Entscheidung“ i.S.v. Art. 25 LugÜ und ist in der Schweiz anerkennbar.

3. Dem Schiedsgericht ist es nicht gestattet die Prozesskosten neu zu beurteilen (Art. 9 Abs. 3 IPRG)

- 72 Gemäss Art. 9 Abs. 3 IPRG soll ein staatliches Gericht mit Sitz in der Schweiz eine Klage abweisen, „sobald ihm eine ausländische Entscheidung vorgelegt wird, die in der Schweiz anerkannt werden kann“. In BGE 127 III 297 wird diese Pflicht auch auf Schiedsgerichte ausgedehnt, mit der Begründung, dass Schiedssprüche, genau wie Urteile eines staatlichen Gerichts, durchsetzbar sind und es darum verschieden lautende Urteile zur gleichen Sache

zu vermeiden gilt (BGE 127 III 297 E. 2c). Die materielle Rechtskraft des anerkannten ausländischen Urteils ist von den schweizerischen Schiedsgerichten zu beachten.

73 Eine res judicata liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten Anspruch identisch ist. Zudem wird vorausgesetzt, dass in beiden Prozessen die gleichen Parteien auftreten (BGE 112 II 268 E. I.1b). Sowohl im Massnahmeverfahren, als auch im vorliegenden Schiedsverfahren stellen die Adimax GmbH und Johann Müller die Streitparteien dar. Die Parteienidentität ist gegeben.

74 Die Ansprüche sind identisch, wenn sie auf dem gleichen Rechtsgrund und dem gleichen Sachverhalt beruhen (BGE 112 II 268 E. I.1b). Im vorliegenden Fall liegt der gleiche Sachverhalt vor, da keine neuen erheblichen Tatsachen vorgebracht worden sind. Die Beklagte verlangt in ihrer Widerklage eine Neuurteilung der Parteientschädigung des Massnahmeverfahrens in Stuttgart. Dieser Anspruch war dort bereits Verfahrensgegenstand und ist vom Landesgericht Stuttgart endgültig beurteilt worden. Der Rechtsgrund der Parteientschädigung ist der Entscheid des Massnahmeverfahrens selbst (LÜKE, RZ 496). Das Massnahmengericht wendet stets die lex fori an (vgl. BERGER/KELLERHALS, RZ 1172-1775). Gemäss § 91 Abs. 1 der deutschen ZPO hat die unterlegene Partei für die Kosten der Rechtsverfolgung der obsiegenden Partei aufzukommen. Der Kostenentscheid hängt somit unmittelbar vom Ausgang des Massnahmeverfahrens ab. Das Schiedsgericht müsste denselben Sachverhalt erneut begutachten und die Erwägungen des Landgerichts Stuttgart nachprüfen. Eine Neuurteilung des staatlichen Massnahmeentscheids durch das Schiedsgericht ist nicht gestattet (BERGER/KELLERHALS, RZ 1170). Darum kann auch der vom Massnahmeentscheid abhängige Kostenentscheid nicht neu beurteilt werden. Das Rechtsbegehren der Beklagten ist folglich mit dem von Landgericht Stuttgart rechtskräftig beurteilten Anspruch identisch.

75 Da die Parteientschädigung eine abgeurteilte Sache darstellt, sollte das Schiedsgericht gemäss Art. 9 Abs. 3 IPRG auf das Rechtsbegehren der Beklagten nicht eintreten.

VI. Ablehnung des Ersatzes des entgangenen Gewinns

76 Der durch die Beklagte geltend gemachte entgangene Gewinn (Einleitungsantwort/Widerklage, RZ. 9) wäre gemäss Art. 97 Abs. 1 OR durch die Klägerin zu leisten, wenn sich diese eine Vertragsverletzung vorzuwerfen hätte. Neben der Vertragsverletzung müssen durch die Beklagte der Schaden und der Kausalzusammenhang

bewiesen werden. Der Kläger wird nachfolgend zeigen, dass sämtliche Voraussetzungen zur Klage nach Art. 97 Abs. 1 OR fehlen.

1. Voraussetzungen sind nicht erfüllt

a. Keine Vertragsverletzung

77 Die Beklagte wirft dem Kläger vor, dass er den gemeinsam geschlossenen Sponsoringvertrag nicht gehörig erfüllt hat. Insbesondere ist sie der Ansicht es liege eine Schlechtleistung seitens des Klägers vor. Der Kläger bestreitet diese Tatsache vehement und stellt sich wie bereits unter RZ 9-14 sinngemäss dargelegt wurde, auf den Standpunkt die Pflichten aus Art. 1 sowie 5–8 SpV nach bestem Wissen und Gewissen erfüllt zu haben.

b. Eventualiter kein Schaden

78 Sollte das Schiedsgericht entgegen den Erwartungen des Klägers dennoch von einer Vertragsverletzung überzeugt sein, so wird der Kläger an dieser Stelle eventualiter beweisen, dass die Summe von CHF 35'000 nie dem der Beklagten entgangenen Gewinn der Monate Oktober und November entsprechen kann.

79 Der Schaden ist, gemäss der Differenztheorie, die Differenz des gegenwärtigen Vermögens und dem hypothetischen Vermögen der Beklagten ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses.

80 Bei einem regulären Gewinn der Beklagten von CHF 100'000 für die Monate Oktober und November entspricht der Rückgang von CHF 35'000 genau 35% des Gewinns.

81 Erfahrungswerten folgend beträgt der Rückgang des Gewinns bei Fussballschuhen in den Monaten Oktober und November normalerweise gute 10%. Diese CHF 10'000 dürfen nicht von der Beklagten auf den Kläger überwältzt werden. Es bestehen weitere Gründe, die den restlichen Gewinnrückgang von 25% plausibel erklären. Einerseits geht tendenziell im 4. Quartal die Nachfrage nach Fussballschuhen saisonal bedingt zurück, weshalb viele Abnehmer erst im Frühjahr ihre Lager wieder füllen. Andererseits berichtete die Presse von den medizinischen Problemen, die der Kläger aufgrund des Tragens des Schuhs „Score“ zu beklagen hat (K-9). Diese negative Publicity ruft beim Kaufinteressenten durchaus eine gewisse Angst vor Beschwerden derselben Art herbei. Daher kann auch das Bekannt werden von Problemen des Schuhwerks zu einem Gewinnrückgang führen.

c. Eventualiter kein Kausalzusammenhang

- 82 Sollte das Schiedsgericht dennoch von einer Vertragsverletzung und einem entgangenen Gewinn der Beklagten ausgehen, so stellt sich der Kläger – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auf den Standpunkt, dass der Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten in der Sommerpause der Superleague und dem entgangenen Gewinn der Beklagten nicht erwiesen ist.
- 83 Der Kausalzusammenhang setzt sich aus der natürlichen und der adäquaten Kausalität zusammen. Die „conditio sine qua non“-Formel beschreibt, die natürliche Kausalität. Der „conditio sine qua non“-Formel folgend, darf die angebliche Schlechtleistung des Klägers nicht hinweggedacht werden, ohne dass auch der entgangene Gewinn entfiel. Bereits unter RZ 81 wurde von seitens des Klägers mehrere Gründe dargelegt, die unabhängig der angeblichen Schlechtleistung des Klägers zu einem Umsatzrückgang führen können. Daher ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Klägers und dem angeblich entgangenen Gewinn der Beklagten zu verneinen.
- 84 Für den Fall, dass das Schiedsgericht einen natürlichen Kausalzusammenhang bejahen sollte, wird an dieser Stelle durch den Kläger dargelegt, dass der adäquate Kausalzusammenhang nicht gegeben ist.
- 85 Der natürliche Kausalzusammenhang ist adäquat, wenn nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, das Verhalten des Klägers geeignet erscheint, um den entgangenen Gewinn herbeizuführen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97, RZ 41).
- 86 So ist einerseits das Image des Klägers nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung beim potenziellen Käufer nicht entscheidend für die Wahl des Schuhwerks. Bei der Wahl des neuen Schuhs stehen – der allgemeinen Lebenserfahrung folgend – vielmehr Merkmale, wie Qualität, Tragekomfort, Preis sowie bisherige Erfahrungen mit der Marke im Vordergrund. Zudem sind die negativen Presseartikel über den Kläger Monate vor Eintritt des Gewinnrückgangs erschienen. Einzig die Meldung über Probleme des Klägers mit dem Schuh „Score“ kann dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung folgend aufgrund der zeitlichen Nähe kausal gewesen sein.

d. Eventualiter kein Verschulden

- 87 Eventualiter, sollte das Schiedsgericht trotz der vorgebrachten Argumente den Kausalzusammenhang bejahen, ist der Kläger der Ansicht, dass ihn kein Verschulden trifft. Der Kläger wird nachfolgend den Beweis seiner Unschuld erbringen.
- 88 Dem Kläger kann kein Vorsatz nachgewiesen werden, weder hat er wissentlich noch willentlich durch seine Freizeitaktivität das Image der Beklagten schädigen wollen.
- 89 Fahrlässigkeit liegt demgegenüber vor, wenn dass Mass an der erforderlichen Sorgfalt, also wie ein gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Lage bei der Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt (GAUCH/SCHLUEP, RZ 2789). Als Massstab kommt demnach nur ein ebenfalls 20-jähriger Profisportler, während der Sommerpause in Betracht. Fahrlässiges Verhalten des Klägers scheidet daher ebenfalls aus, da kein 20-jähriger aufgrund der Lebenserfahrung in der Lage ist die Folgen eines „Ausrutschers“ während den „Ferien“ abzuschätzen. Dabei darf bei dem Kläger kein anderer Massstab angelegt werden, nur weil er seinen jugendlichen Übermut in Zürich und nicht beispielsweise am Ballermann auslebte.

2. Eventualiter Höhe des entgangenen Gewinns

- 90 Sollte das Schiedsgericht entgegen der Erwartung des Klägers von einem Verschulden ausgehen, so stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, dass, wie bereits bei RZ 81 genügend dargelegt, der Schaden nicht dem geltend gemachten Gewinnverlust entspricht.
- 91 Aufgrund des „normalen“ Gewinnrückgangs im Oktober/November und den unter RZ 81 ferner dargelegten Gründen ist der vom Beklagten zu tragende entgangene Gewinn bei höchstens CHF 3'000 zu qualifizieren.

3. Fazit

- 92 Dem Kläger ist keine Leistungsstörung i.S.v. OR 97 vorzuhalten. Sollte das Gericht wider Erwarten dennoch von einer Leistungsstörung ausgehen, so ist der Schaden der Beklagten bei CHF 3'000 festzulegen.
- 93 Aufgrund der Erwägungen (RZ 1-92) ersucht der Kläger das Schiedsgericht, die Klage im Sinne der eingangs gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen.