

Adimax GmbH  
Esslinger Strasse 12  
D-70182 Stuttgart

Vertreten durch Moot Court Team 1  
Dominique Anderes  
Susanna Humbel  
Marco Pestalozzi  
Stefan Weber

Zürich, 17. April 2007

# KLAGEANTWORT

In Sachen

**Johann Müller,**  
Lindenstrasse 18, CH-8152 Glattbrugg

vertreten durch Moot Court Team 2

gegen

**Adimax GmbH,**  
Esslinger Strasse 12, D-70182 Stuttgart

vertreten durch Moot Court Team 1

**Kläger und Widerbeklagter**  
**(nachfolgend „Kläger“)**

**Beklagte und Widerklägerin**  
**(nachfolgend „Beklagte“)**

betreffend

**Forderung**

stellen wir namens und im Auftrag der Beklagten die folgenden

## **Rechtsbegehren:**

- „1. Es sei festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossene Sponsoringvertrag vom 26. August 2005 mit Wirkung zum 10. November 2006 aufgelöst worden und das Klagebegehren Nr. 1 abzuweisen ist.
2. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten wegen deren Vertragskündigung 150'000 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 11. November 2006 zu bezahlen.
3. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten 35'000 CHF für entgangenen Gewinn zu bezahlen und das Klagebegehren Nr. 6 sei abzuweisen.
4. Es sei das Klagebegehren Nr. 2 auf Zahlung einer Konventionalstrafe von 100'000 CHF abzuweisen.
5. Es sei das Klagebegehren Nr. 3 auf Zahlung von 23'169.50 CHF wegen Behandlungskosten abzuweisen, eventualiter sei der Betrag quotenmässig zu teilen.
6. Es sei auf das Klagebegehren Nr. 4 auf Beseitigung der Veröffentlichungen im Internet infolge fehlender Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht einzutreten, eventualiter sei das Begehren abzuweisen.
7. Es sei festzustellen, dass das Schiedsgericht für die Beurteilung einer 3'405 EUR übersteigenden Prozessentschädigung an die Beklagte bezüglich des Massnahmeverfahrens zuständig ist und dass es diese auf einen höheren Betrag festsetzen kann, das Klagebegehren Nr. 5 sei abzuweisen.
8. Es sei dem Kläger zu verbieten, Bekleidung und Schuhe, die von der Beklagten hergestellt und/oder vertrieben wurden, in der Öffentlichkeit zu tragen.
9. Es sei der Kläger zu verpflichten, die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens vor dem Landgericht Stuttgart (Az. 4 O 513/06) definitiv zu tragen und er sei zu verpflichten, die Beklagte für das Massnahmeverfahren mit weiteren 3'095 EUR zu entschädigen.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.“

Zu den Rechtsbegehren 8 bis 10 hat sich die Beklagte gemäss Punkt 2.8 des Konstituierungsbeschlusses des Schiedsgerichts vom 11. Januar 2007 erst in der zweiten Phase des Verfahrens zu äussern. Im Folgenden werden daher vorerst nur die Rechtsbegehren 1 bis 7 begründet.

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>V</b>
<b>Entscheidverzeichnis.....</b>	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>VIII</b>
<b>1. Kündigung des Vertrages.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Vertragsauslegung .....</b>	<b>1</b>
1.1.1 Keine Formvorschrift.....	2
1.1.2 Beweiserbringung bezüglich des vereinbarten Images.....	2
1.1.3 Fazit .....	2
<b>1.2 Imageschaden durch Pressemitteilungen .....</b>	<b>3</b>
1.2.1 Imagewechsel hat stattgefunden .....	3
<b>1.3 Unmöglichkeit der Leistung.....</b>	<b>3</b>
<b>1.4 Schweres Verschulden.....</b>	<b>3</b>
<b>1.5 Keine Mahnpflicht .....</b>	<b>4</b>
<b>1.6 Kein klärendes Gespräch .....</b>	<b>4</b>
<b>1.7 Fazit.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Konventionalstrafe nach Art. 11 Abs. 2 des Vertrages .....</b>	<b>4</b>
<b>3. Entgangener Gewinn .....</b>	<b>4</b>
<b>3.1 Verletzung einer vertraglichen Pflicht i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR.....</b>	<b>5</b>
<b>3.2 Schaden bzw. entgangener Gewinn.....</b>	<b>5</b>
<b>3.3 Kausalzusammenhang.....</b>	<b>5</b>
<b>3.4 Verschulden.....</b>	<b>7</b>
<b>3.5 Fazit.....</b>	<b>7</b>
<b>4. Keine Verletzung der vertraglichen Geheimhaltungspflicht.....</b>	<b>7</b>
<b>4.1 Einseitige Geheimhaltungspflicht.....</b>	<b>7</b>
<b>4.2 Alternativität .....</b>	<b>7</b>
4.2.1 Umfang der Geheimhaltungspflicht.....	7
4.2.2 Höhe der Strafe erfordert einen klaren Verstoss.....	8
4.2.3 Voraussetzungen der Geltendmachung sind nicht erfüllt .....	8
4.2.4 Kein Verschulden .....	8
4.2.5 Fazit .....	9
4.2.6 Fehlende Definition .....	9
4.2.7 Alternativität .....	9
4.2.8 Einrede der zu hohen Konventionalstrafe.....	10

4.2.9	Fazit .....	11
4.2.10	Keine Geheimhaltungspflicht über die Vertragsbeendigung hinaus .....	11
<b>4.3</b>	<b>Fazit.....</b>	<b>11</b>
<b>5.</b>	<b>Keine Übernahme der Behandlungskosten .....</b>	<b>11</b>
5.1	Keine Anwendung der Normen des Werkvertrages.....	11
5.2	Eventualiter: Keine Kausalität .....	12
5.3	Sub-eventualiter: Quotenmässige Teilung.....	13
5.4	Fazit.....	13
<b>6.</b>	<b>Veröffentlichungen auf den Internetseiten der Beklagten.....</b>	<b>13</b>
6.1	Keine Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....	13
6.1.1	Kein vermögensrechtlicher Anspruch .....	13
6.1.2	Zwischenfazit.....	13
6.2	Eventualiter: Anspruch materiell unbegründet.....	13
6.2.1	Keine Persönlichkeitsverletzung.....	14
6.2.2	Keine Widerrechtlichkeit.....	16
6.2.3	Kein Anspruch aus Art. 98 OR.....	17
6.3	Fazit.....	17
<b>7.</b>	<b>Zuständigkeit bezüglich höherer Prozessentschädigung .....</b>	<b>17</b>
7.1	Keine Abänderung des Urteils des LG Stuttgart.....	17
7.2	Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....	18
7.2.1	Schiedsfähigkeit.....	18
7.2.2	Formelle und materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung .....	19
7.2.3	Streitgegenstand der Schiedsvereinbarung .....	19
7.2.4	Fähigkeit der Parteien zum Abschluss der Schiedsvereinbarung .....	19
7.2.5	Fazit .....	19
7.3	Weitergehende Prozessentschädigung über EUR 3'405 hinaus .....	19
7.4	Fazit.....	20

## Literaturverzeichnis

- BERGER, Bernhard/KELLERHALS, Franz      Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit  
in der Schweiz, Bern 2006  
Zitiert: BERGER/KELLERHALS
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./  
SCHMID, Jörg/REY, Heinz      Schweizerisches Obligationenrecht,  
Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich 2003  
Zitiert: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY
- GUHL, Theo      Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl.,  
Zürich 2000; Bearbeiter: Koller,  
Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas  
Zitiert: KOLLER
- HERMANNNS, Arnold/RIEDMÜLLER, Florian      Sponsoring und Events im Sport: Von der  
Instrumental Betrachtung zur  
Kommunikationsplattform,  
Hrsg. von Arnold Hermannns/Florian Riedmüller,  
München 2003  
Zitiert: HERMANNNS
- HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/  
WIEGAND, Wolfgang      Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,  
Basler Kommentar zum schweizerischen  
Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,  
hrsg. von Honsell Heinrich/Vogt Nedim  
Peter/Wiegand Wolfgang, 3. Aufl.,  
Basel/Genf/München 2003  
Zitiert: BSK-BEARBEITER
- HUGUENIN, Claire      Obligationenrecht: Allgemeiner Teil,  
2. Aufl., Zürich 2006  
Zitiert: HUGUENIN
- NETZLE, Stephan      Sponsoring von Sportverbänden, Vertrags-,  
persönlichkeits- und vereinsrechtliche Aspekte  
des Sport-Sponsorings, Diss., Zürich 1988  
Zitiert: NETZLE

PORTMANN, Wolfgang

Individualarbeitsrecht, Zürich 2000

Zitiert: PORTMANN

POUDRET, Jean-François/BESSON, Sebastien

Droit Comparé de l'Arbitrage Internationale,  
Zürich/Basel/Genf 2002

Zitiert: POUDRET/BESSON

REY, Heinz

Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl.,  
Zürich 2003

Zitiert: REY

RIEMER, Hans Michael

Personenrecht des ZGB, Studienbuch und  
Bundesgerichtspraxis, 2. Aufl., Bern 2002

Zitiert: RIEMER

TRECHSEL, Stefan

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.  
Dezember 1937: Kurzkommentar, 2. Aufl.,  
Zürich 1997

Zitiert: TRECHSEL

WICKIHALDER, Urs

Die Geheimhaltungspflicht des Arbeitnehmers  
unter Abgrenzung zur zulässigen Verwertung  
von Berufserfahrung nach Beendigung des  
Arbeitsverhältnisses, Diss. Bern 2004

Zitiert: WICKIHALDER



## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EUR	Euro
f./ ff.	und folgende
Fn	Fussnote
hrsg.	herausgegeben
i.c.	in casu
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
LG	Landgericht
m.a.W	mit anderen Worten
N	Note
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung

OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/ 18. Dezember 1936 (SR 220)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
u.E.	unseres Erachtens
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer

## **1. Kündigung des Vertrages**

### **1.1 Vertragsauslegung**

- 1 Wie auch der Kläger richtig erkennt, ist bei der Auslegung des Vertrages primär vom Wortlaut auszugehen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 1206). Neben dem Wortlaut sind aber vor allem die Vertragsverhandlungen und die Interessenslage der Parteien beim Vertragsschluss für die Auslegung von Bedeutung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 1214 ff.). Die Interessenslage dient dazu, den Vertragszweck festzustellen, welcher wiederum als Auslegungsmittel heranzuziehen ist.
- 2 Im vorliegenden Fall besteht der Vertragszweck aus einem Imagetransfer vom Sponsornehmer auf die Sponsorin. Dies wird aus dem Entwurf für eine mögliche Zusammenarbeit deutlich, wo ein Imagetransfer vom Kläger auf die Produkte der Beklagten angestrebt wird, bzw. die Konsumenten den Namen des Klägers mit der Beklagten in Verbindung bringen sollen (Beilage B-8). Aus den Vertragsverhandlungen und Art. 6 und 8 des Vertrages wird ersichtlich, dass das Image des Klägers die Grundlage des Vertrages ist, was vom Kläger in Rz. 14 f. der Klageschrift sogar anerkannt wurde. In Art. 6 und 8 des Sponsoringvertrages sind Marketing- und Kommunikationsleistungen geregelt, bei denen der Kläger mit seinem Namen und Bild zur Verfügung zu stehen hat. Dabei findet ein Imagetransfer des Images des Klägers auf die Produkte der Beklagten statt. M.a.W. benutzt hier die Beklagte das Image des Klägers für Werbezwecke.
- 3 Die Leistungspflicht in Bezug auf das Image ergibt sich aber auch schon aus der Natur des Sponsoringvertrages, der immer einen Imagetransfer verfolgt (HERMANN, S. 76). D.h. der Sponsornehmer hat grundsätzlich das Image beizubehalten, welches er zur Zeit des Vertragsschlusses hatte.
- 4 Würde i.c. das Image keine Rolle spielen, dann würde die Beklagte dem Kläger nicht 500'000 CHF zahlen, wenn dessen einzige Leistung das Tragen von Adimax-Produkten, das Besuchen von Kommunikationsmassnahmen und Ähnlichem ist. Wie der Kläger in Rz. 15 f. der Klageschrift richtig darlegt, kann mit einem Sponsoringvertrag keine sportliche Leistung gefordert werden. Aber gerade deshalb ist das Image umso wichtiger. Denn wenn bezüglich des sportlichen Erfolges keine Leistungspflicht besteht, so will sich der Sponsor wenigstens darauf verlassen können, dass der Sponsornehmer seine Pflicht bezüglich der Beibehaltung des vereinbarten Images erfüllt.
- 5 Bräuchte die Beklagte lediglich Sportler, die ihre Produkte tragen und nicht solche mit einem besonders positiven Image, so könnte sie auch ganz einfach irgendeine Mannschaft gesamthaft

ausrüsten, was zudem wohl noch preiswerter wäre. Mit dem Bekanntheitsgrad des Klägers allein lässt sich eine solche Summe nicht rechtfertigen, denn hätte die Beklagte lediglich nach einem bekannten Sponsornehmer gesucht, so wäre es auch hier besser gewesen, eine ganze Mannschaft auszurüsten, als nur einen einzelnen Spieler zu sponsern. Schliesslich tragen dann alle Spieler die Produkte des Sponsors und nicht nur ein einzelner Spieler von insgesamt elf, der nicht einmal dauernd auf dem Platz spielt (vgl. Beilagen B-5 und K-9).

### **1.1.1 Keine Formvorschrift**

- 6 Gemäss Art. 11 Abs. 1 OR bedürfen Verträge nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine vorschreibt. Beim Sponsoringvertrag handelt es sich um einen Innominatkontrakt, der nicht gesetzlich geregelt ist. Eine Formvorschrift wie die Schriftlichkeit des Vertrages besteht deshalb nicht. In diesem Fall dient die Schriftlichkeit lediglich der Beweissicherung (BSK-SCHWENZER, Art. 11 N 5). Eine schriftliche Definition des erwarteten Images, damit dieses als Vertragsverpflichtung zu betrachten ist, war deshalb nicht notwendig.

### **1.1.2 Beweiserbringung bezüglich des vereinbarten Images**

- 7 I.c. wird aus den Beilagen B-7 und B-8 ersichtlich, dass sich die Parteien über das Image, welches vermittelt werden soll, einig waren. In der E-mail vom 11. Juli 2005 bittet der Kläger die Beklagte um „eine Konkretisierung ihrer Absichten, um damit einen Grundstein für einen möglichen Sponsoringvertrag zu legen.“ Dies hat die Beklagte mit der Studie (Beilage B-8) getan, welche dem Kläger später auch vorgelegt wurde (E-mail vom 28. Juli 2005 an Herrn U. Müller). Aus den Folien 5-8 der Studie (Beilage B-8) und später aus Art. 6 und 8 des Vertrages wird deutlich, dass die vom Kläger geforderte Grundlage des Vertrages das Image des Klägers darstellt. Es wird klar, dass die Beklagte ein Image erwartet, welches die Werte Zuverlässigkeit, Leistung, Loyalität und Disziplin erwartet (Beilage B-8, Folie 6). In der E-mail vom 28. Juli 2005 hat der Kläger erklärt, dass die Studie den Vorstellungen des Klägers entspreche. Er hat somit das Image als Grundlage des Sponsoringvertrages bereits zu diesem Zeitpunkt akzeptiert.

- 8 Der Beweis bezüglich des vereinbarten Images ist somit vollbracht.

### **1.1.3 Fazit**

- 9 Aus den Vertragsverhandlungen, den genannten Umständen und Art. 6 und 8 des Vertrages geht deutlich hervor, dass das Image für die Beklagte ein wesentlicher Bestandteil der Leistungspflichten des Klägers aus dem Sponsoringvertrag darstellt. M.a.W. ist das Weiterbestehen des bisherigen Images des Klägers für das Bestehen des Vertrages eine unabdingbare

Voraussetzung, so dass es nicht mehr notwendig war, das Image per se als vertragliche Leistungspflicht in den Vertrag aufzunehmen.

## **1.2 Imageschaden durch Pressemitteilungen**

- 10 Der Einwand in Rz. 15 der Klageschrift, dass die negativen Pressemitteilungen nichts mit den sportlichen Leistungen des Klägers zu tun hätten und widerrechtlich in den Bereich seines Privatlebens eingreifen würden, ist wie in Rz. 92 ff. dargelegt wird, falsch.

### **1.2.1 Imagewechsel hat stattgefunden**

- 11 Durch die mehrfachen negativen Pressemitteilungen (Beilagen B-1 bis B-4) hat ein Imagewechsel stattgefunden. Durch die Negativpresse wurde dem Zielpublikum des „Score“ der Eindruck vermittelt, der Kläger beschäftige sich mehr mit Alkohol und Parties als mit seinem eigentlichen Beruf als Fussballer. Dieser Imagewechsel kann von der Beklagten nicht getragen werden.
- 12 Findet beim Kläger ein Imagewechsel statt, so liegt es an der Beklagten und nicht am Kläger zu entscheiden, ob sie das neue Image akzeptieren will oder nicht. Die Beklagte hat den Kläger gerade wegen dessen Image ausgesucht. Hätte der Kläger sich schon früher so benommen, so hätte ihn die Beklagte nicht gewählt, denn wie aus Beilage B-8 ersichtlich ist, suchte die Beklagte nach einem Sportler, der die Werte Zuverlässigkeit, Leistung, Loyalität und Disziplin verkörpert.
- 13 Zum jetzigen Zeitpunkt trifft keines dieser Attribute mehr auf den Kläger zu (Beilage B-1 bis B-4). Es hat damit ein unzulässiger Imagewechsel stattgefunden und die Kündigung des Vertrages ist somit zu Recht erfolgt.

## **1.3 Unmöglichkeit der Leistung**

- 14 Entgegen den Behauptungen des Klägers sind somit die in Art. 5 bis 8 vertraglich vereinbarten Leistungen nicht vertragskonform erfolgt. Durch den erwähnten Imagewandel sind diese Leistungen unmöglich geworden, denn die Beklagte wollte ausschliesslich mit dem bei Vertragsschluss vorhandenen Image des Klägers werben. Durch den Imagewandel können Art. 6 und 8 nicht mehr erfüllt werden. Die Erfüllung des Vertrages ist somit unmöglich geworden und die Kündigung durch die Beklagte ist – wie nachstehend dargelegt – zu Recht erfolgt.

## **1.4 Schweres Verschulden**

- 15 Bei Vertragsverletzungen wird das Verschulden nach Art. 97 Abs. 1 OR vermutet (HUGUENIN, N 631). Ein allfälliger Exkulpationsbeweis gelingt nicht, da dem Kläger mindestens Eventualvorsatz vorgeworfen werden kann. Dies ergibt sich daraus, dass der Kläger wiederholt negativ

in der Presse erwähnt wurde, was ihn aber nicht dazu gebracht hat sein Verhalten zu ändern. Durch das Fortführen seiner Alkoholexzesse hat er damit gerechnet, dass er auch in Zukunft negativ in der Presse sein wird. Er hat damit eine Vertragsverletzung in Kauf genommen (HUGUENIN, N 634).

- 16 Aufgrund des schweren Imageschadens, welcher als Folge des eventualvorsätzlichen Verhaltens entstanden ist, ist ein schweres Verschulden seitens des Klägers gegeben.

### **1.5 Keine Mahnpflicht**

- 17 Der Kläger hat in Rz. 21 ff. der Klageschrift richtigerweise darauf verzichtet, eine Mahnpflicht der Beklagten zu fordern. Denn liegt wie hier ein schweres Verschulden vor, so ist eine Mahnung gemäss Art. 102 OR nicht mehr notwendig, damit der Vertrag gekündigt werden darf. Dies ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck der fristlosen Kündigung von Art. 11 Abs. 2 des Vertrages.

### **1.6 Kein klärendes Gespräch**

- 18 Ein klärendes Gespräch ist ebenfalls nicht notwendig, denn die in Art. 1 des Vertrages erwähnte kooperative und vor allem gegenseitige Zusammenarbeit besteht nur solange der Vertrag gültig ist, bzw. von beiden Seiten noch gewollt wird. I.c. sind diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, denn der Vertrag ist wie in Rz. 1 ff. dargelegt als gekündigt anzusehen, weshalb sich ein klärendes Gespräch erübrigt.

### **1.7 Fazit**

- 19 Die Kündigung des Vertrages ist rechtmässig erfolgt. Im Rahmen der Feststellungsklage ist daher festzustellen, dass der Vertrag rechtmässig gekündigt worden ist.

## **2. Konventionalstrafe nach Art. 11 Abs. 2 des Vertrages**

- 20 Wie in Rz. 1 ff. dargelegt, liegt eine rechtmässige ausserordentliche Kündigung nach Art. 11 Abs. 2 des Vertrages vor. Somit muss der Kläger auch zur Zahlung der Konventionalstrafe von 150'000 CHF gemäss Art. 11 Abs. 2 des Vertrages verpflichtet werden.

## **3. Entgangener Gewinn**

- 21 Um einen Schadenersatzanspruch gemäss Art. 97 Abs. 1 OR geltend zu machen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Verletzung einer vertraglichen Pflicht, Schaden, Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden, sowie Verschulden (HUGUENIN, N 598 ff.).

### **3.1 Verletzung einer vertraglichen Pflicht i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR**

22 Eine solche liegt, wie in Rz. 1 ff. ausführlich dargelegt, vor. Der Kläger verletzte seine Imagepflicht. Rz. 88 der Klageschrift ist daher eindeutig zu widersprechen.

### **3.2 Schaden bzw. entgangener Gewinn**

23 Lucrum Cessans ist gegeben, wenn der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis sein Vermögen hätte vermehren können. Damit die Beklagte i.c. den Gewinn erfolgreich geltend machen kann, ist eine genügende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass es sich um einen üblicherweise erzielbaren Gewinn handelt oder dieser aufgrund der konkreten Umstände in Aussicht gestanden hat (REY, N 348; BGE 82 II 397, 401). Hierfür verweist das Gesetz auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge, also auf die allgemeine Lebenserfahrung.

24 Die Beklagte macht i.c. einen entgangenen Gewinn von 35'000 CHF geltend. Dieser errechnet sich aus dem Rückgang der Absatzzahlen im Oktober 2006 um 30 Prozent im Vergleich zu den Verkaufszahlen des Vormonats und um nochmals 40 Prozent im November 2006.

25 Laut Sachverhalt (Beschluss Nr. 2 vom 16. Februar, Ziff. 4) blieb die Gesamtmarktentwicklung für Fussballschuhe im Jahr 2006 konstant. Folglich kann dies nur bedeuten, dass die Beklagte Marktanteile an ihre Konkurrenz verloren haben muss. Denn wenn dem nicht so wäre, hätte sich der grosse Absatzrückgang der Beklagten im Oktober und November auch auf die Gesamtmarktentwicklung auswirken müssen. Somit handelt es sich vorliegend um einen „üblicherweise erzielbaren Gewinn“, der „aufgrund der konkreten Umstände in Aussicht gestellt werden konnte“ (vgl. Rz. 89 der Klageschrift). Denn die Konkurrenz der Beklagten konnte diesen Gewinn auf Kosten der Beklagten offenbar realisieren.

26 Bezüglich Rz. 91 der Klageschrift ist zu erwidern, dass auch noch keine Marktsättigung stattgefunden hat, da – wie in Rz. 25 dargelegt – die Gesamtmarktentwicklung konstant blieb im Jahr 2006.

27 Somit muss Rz. 93 der Klageschrift widersprochen werden, denn der der Beklagten entgangene Gewinn ist eingetreten, jedoch bei der Konkurrenz und nicht bei der Beklagten.

### **3.3 Kausalzusammenhang**

28 Durch die Vertragsverletzung des Kläger (vgl. Rz. 22), dessen negative Imageentwicklung, verlor die Beklagte Marktanteile an ihre direkten Konkurrenten und erlitt damit besagten entgangenen Gewinn. Mit dem negativen Image (vgl. Rz. 11) verlor der Kläger seine Vorbildfunktion für die umworbene Zielgruppe und fiel im Wettbewerb mit den Sponsoringpartnern der Konkurrenz der Beklagten deutlich zurück. Damit ging auch der Werbeeffect verloren und

das Marketingkonzept des Sponsoringvertrags konnte nicht mehr wie geplant wirken. Der Ansehensverlust des Klägers führte darum zu einem Umsatzrückgang.

- 29 Das Marktsegment für Fußballschuhe von höchster Qualität, wie den Adimax „Score“, ist relativ homogen. Es gibt nicht allzu viele Anbieter und alle bieten mehr oder weniger ähnliche Produkte an. Die Unterschiede sind nur noch gering. Zudem handelt es sich bei solchen Schuhen um sogenannte Erfahrungsgüter. D.h. erst nach dem Kauf, im täglichen Gebrauch kann die vom Anbieter versprochene Produktqualität auch wirklich überprüft werden. Auf den ersten Blick, z.B. im Sportgeschäft, lässt sie sich unmöglich überprüfen (im Unterschied zu einem Inspektionsgut) und die verschiedenen Modelle unterscheiden sich nur marginal. Anders als in Rz. 84 und 85 der Klageschrift behauptet wird, kann der Kaufentscheid der umworbenen Zielgruppe darum gerade nicht alleine auf Qualitätsmerkmalen und Produkteigenschaften basieren. Entscheidend sind dafür eben auch Abläufe im Unterbewusstsein, also die Effekte eines gelungenen Marketings. Wäre dem nicht so, hätte die Beklagte auch nicht einen teuren Sponsoringvertrag mit dem Kläger abgeschlossen. Dieses Marketing war wegen der Vertragsverletzung des Klägers nun aber eben gerade nicht erfolgreich womit im Wettbewerb der besten Zugpferde und Werbeträger diejenigen der Konkurrenz gegenüber dem Kläger als erfolgreiche Sportler davonziehen konnten.
- 30 D.h. der Umsatzrückgang erfolgte nicht weil die Konsumenten aufgrund des schlechteren Images des Klägers keine Adimax „Score“ mehr kauften (wie in Rz. 84 der Klageschrift richtig erkannt wird), sondern vielmehr weil sie sich für die Produkte der Konkurrenz entschieden, welche nun attraktivere Vorbildssportler als Sponsoringpartner hat. Der Kunde möchte nicht den gleichen Schuh wie den eines „Losers“, sondern den eines „Winners“ und in jedem Bereich erfolgreichen Vorbildsportlers kaufen.
- 31 Durch den Hallux valgus des Klägers zeigten sich ausserdem auch keine Qualitätsmängel des Adimax „Score“ wie in Rz. 85 der Klageschrift behauptet wird, da erstens diese ärztliche Diagnose so nicht an die Öffentlichkeit kam (Beilage K-7) und zweitens diese Erkrankung auf die konstitutionelle Prädisposition des Klägers zurückzuführen ist (vgl. Rz. 59 ff.).
- 32 Der Umsatzrückgang ist unmittelbar auf die negative Berichterstattung über den Kläger erfolgt. Dass die negativen Schlagzeilen bereits im August eingesetzt haben, der Umsatzrückgang jedoch erst im Oktober einsetzte (vgl. Rz. 92 der Klageschrift) ist durchaus erklärbar. Es benötigte schon eine gewisse Zeit, bis sich das negative Image des Klägers auch auf die Umsatzzahlen auswirken konnte.
- 33 Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und eingetretenem Schaden ist gegeben.

### **3.4 Verschulden**

- 34 Bei Vertragsverletzungen wird das Verschulden nach Art. 97 Abs. 1 OR vermutet (HUGUENIN, N 631). Ein allfälliger Exkulpationsbeweis gelingt dem Kläger nicht, wie in Rz. 15 dargelegt wurde.

### **3.5 Fazit**

- 35 Der Kläger hat - infolge seiner schuldhaften Vertragsverletzung - der Beklagten Schadenersatz in der Höhe von 35'000 CHF für entgangenen Gewinn zu leisten.

## **4. Keine Verletzung der vertraglichen Geheimhaltungspflicht**

### **4.1 Einseitige Geheimhaltungspflicht**

- 36 Da der Abschluss des Sponsoringvertrages keiner besonderen Form bedarf (BSK-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184 ff.), rechtfertigt es sich, für die Geheimhaltungspflicht das Arbeitsrecht herbeizuziehen, welches analog auf den vorliegenden Fall angewendet werden kann. Im Arbeitsrecht ist eine Pflicht zur Verschwiegenheit vorgesehen, welche aber nur den Arbeitnehmer und nicht den Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet (GUHL, § 46 N 62). Dies bekräftigt den Einwand der Beklagten, dass nur eine Geheimhaltungspflicht für die Einzelheiten der Schuhe und die Bekleidung, die dem Kläger zur Verfügung gestellt werden, gilt (Widerklage vom 12. Dezember 2006). Umgekehrt bedeutet dies, dass für die Beklagte keine Geheimhaltungspflicht besteht, denn sie nimmt i.c. die Funktion des Arbeitgebers ein.

### **4.2 Alternativität**

- 37 Sollte das Gericht wider Erwarten eine zweiseitige Geheimhaltungspflicht, die auch für die Beklagte gilt, bejahen, so sind wir wie folgt der Meinung, dass die Geheimhaltungspflicht nicht verletzt wurde.

#### **4.2.1 Umfang der Geheimhaltungspflicht**

- 38 Gemäss Definition ist ein Geheimnis eine Information, deren Kenntnis unter wenigen Geheimnisträgern bleibt, d.h. die Information ist nur unter wenigen, bestimmten Leuten bekannt. Das Erfordernis eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses ergibt sich also bereits aus dem Begriff des Geheimnisses (WICKIHALDER, S. 79).
- 39 Aus dieser Definition lässt sich ableiten, dass eine Geheimhaltungspflicht nur für Tatsachen besteht, die nicht schon bekannt sind, weil sie sonst die Voraussetzung des Geheimnisses nicht erfüllen. I.c. ist der Öffentlichkeit aber bekannt, dass der Kläger aus dem Sponsoringvertrag einige 100'000 CHF verdient. Die Öffentlichkeit weiss ebenso, dass der Kläger nicht Beträge

in Millionenhöhe verdient. Dies lässt sich ganz einfach aus dem Stellenwert und dem Zuschauerinteresse, den Fussball oder Sport im Allgemeinen in der Schweiz genießt, herleiten. Kommt hinzu, dass der Kläger ein junger Spieler ist, der noch keine internationalen Erfolge vorzuweisen hat und dessen Marktwert sich deshalb noch nicht in Millionenhöhe befinden kann. In Fankreisen im Ausland dürfte er nicht wirklich, bzw. gar nicht bekannt sein. Aus diesen Gründen erzielt er über die Schweizergrenze hinaus keinen Werbeeffect, wirbt nur für den kleinen Schweizermarkt und verdient dementsprechend auch nicht Beträge in Millionenhöhe.

40 Wie dargelegt war in der Öffentlichkeit bekannt wie viel der Kläger in etwa verdient. Die Beklagte hat lediglich bestätigt, was sowieso schon bekannt war. Zudem weist die Äusserung „6-stelliger Betrag“ ein Spektrum von 100'000 bis zu 999'999.95 CHF auf.

41 Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb der Begriff „6-stelliger Betrag“ der Geheimhaltungspflicht unterliegen soll. Einleuchtend ist hingegen, dass nur eine Geheimhaltungspflicht in Bezug auf die Produkte der Beklagten aus wirtschaftlichem Interesse besteht.

#### **4.2.2 Höhe der Strafe erfordert einen klaren Verstoss**

42 Aus der beachtlichen Höhe der Strafe (100'000 CHF) wird deutlich, dass ein klarer Verstoss gegen die Geheimhaltungspflicht gegeben sein muss. I.c. ist kein klarer Verstoss gegeben, was zu Diskussionen führt und somit keine Vertragsstrafe zulässt.

#### **4.2.3 Voraussetzungen der Geltendmachung sind nicht erfüllt**

43 In synallagmatischen Verträgen setzt die Geltendmachung der Konventionalstrafe voraus, dass der Gläubiger der Strafe seinerseits seinen Verpflichtungen nachkommt bzw. nachgekommen ist (BSK-EHRAT, N 16 Art. 160). Wie in Rz. 140 ff. dargelegt, ist der Kläger seinen vertraglichen Pflichten aber nicht nachgekommen. Die Voraussetzungen der Geltendmachung einer Konventionalstrafe sind somit nicht erfüllt.

#### **4.2.4 Kein Verschulden**

44 Gemäss Art. 163 Abs. 2 OR kann die Konventionalstrafe nur gefordert werden, wenn die Leistungsstörung vom Schuldner, d.h. von der Beklagten zu vertreten ist. Massstab für die ein Verschulden kennzeichnende negative rechtliche Qualifikation einer menschlichen Verhaltensweise ist das Durchschnittsverhalten. Als objektiv schuldhaft ist ein Verhalten zu bezeichnen, das vom unter den gegebenen Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht (REY, N 834).

45 Wie in Rz. 36 ff. dargelegt, hat die Beklagte nicht gegen die Geheimhaltungspflicht verstossen. Aufgrund der Veröffentlichung von Tatsachen, die der Öffentlichkeit bereits bekannt

sind, kann der Beklagten kein Verschulden vorgeworfen werden. Unter den gegebenen Umständen hätte sich jede dritte Person auch so geäußert, wenn sie sich vom Kläger klar distanzieren will. Die Beklagte hat mit dem Begriff „6-stelliger Betrag“ lediglich klar gestellt, dass ihr die Unterstützung des Klägers keinen Franken mehr wert ist. Jede andere sich in dieser Situation befindende Person hätte ein Interesse daran, klarzustellen, dass sie für unseriöse Sportler keine Sponsoringgelder ausgibt und hätte sich demnach gleich verhalten.

#### **4.2.5 Fazit**

- 46 Die Beklagte trifft kein Verschulden, weshalb die Voraussetzungen der Konventionalstrafe nicht erfüllt sind.

#### **4.2.6 Fehlende Definition**

- 47 Eine Präzisierung und insbesondere die Bezeichnung der geheim zu haltenden Informationen ist dem Arbeitgeber sehr zu empfehlen, denn sie dient dazu die Voraussetzungen für eine Qualifikation als Geheimnis zu erfüllen (WICKIHALDER, S. 85). I.c. wird von der Beklagten bestritten, dass der Begriff, wie er von ihr in der Pressemitteilung benutzt wurde, die Qualifikation als Geheimnis erfüllt.
- 48 Selbst wenn man eine zweiseitige Geheimhaltungspflicht bejahen würde, so darf die Beklagte gemäss Vertrag keine Angaben darüber machen, dass der Kläger 500'000 CHF verdient, was dem Kläger halbjährlich à jeweils 25% auszuzahlen ist. Vorliegend hat die Beklagte den Begriff „6-stelliger Betrag“ verwendet, was wie in Rz. 40 dargelegt, lediglich Schätzungen zulässt und gemäss Vertrag nicht der Geheimhaltung unterliegt.
- 49 Um sicherzugehen, hätte der Kläger im Vertrag verankern müssen, dass auch nur vage Angaben über sein Einkommen der Geheimhaltung unterliegen. Daher unterliegen Angaben, die bloss Schätzungen ermöglichen, nicht der Geheimhaltung.

#### **4.2.7 Alternativität**

- 50 Sollte das Gericht wider Erwarten trotzdem zum Schluss kommen, dass gegen die Geheimhaltungspflicht verstossen worden ist, so stellen wir fest, dass gemäss Art. 160 Abs. 1 OR nur die Erfüllung des Vertrages oder die Konventionalstrafe mangels anderer Abrede gefordert werden kann (HUGUENIN, N 1220). Sollte der Kläger also auf Leistung der Konventionalstrafe beharren, so hat dies zur Folge, dass gemäss Art. 160 Abs. 1 OR ein Erfüllungsanspruch des Vertrages untergeht, denn eine Abrede, dass ein Erfüllungsanspruch trotz Erfüllung der Konventionalstrafe bestehen soll, wurde nicht gemacht.

51 Ebenso ist eine Kumulation von Konventionalstrafe und Erfüllung ausgeschlossen, wenn die Höhe der Konventionalstrafe mit der Erfüllung des Vertrages gleichzusetzen ist (BGE 122 III 420, 422). I.c. sieht die Konventionalstrafe eine Bezahlung von 100'000 CHF vor. In Anbetracht, dass dies ein Fünftel der gesamten Leistungen der Beklagten sind, muss diese mit der Erfüllung des Vertrages gleichgesetzt werden, denn der Vertrag war nur gerade etwas mehr als ein Jahr lang in Kraft und eine erste Zahlung von 125'000 CHF hat bereits stattgefunden. Dies macht zusammen genau 225'000 CHF, was beinahe der Betrag ist, den die die Beklagte dem Kläger am Ende der Saison gemäss Vertrag hätte auszahlen müssen. Eine Kumulation ist somit ausgeschlossen.

#### **4.2.8 Einrede der zu hohen Konventionalstrafe**

52 Gemäss Art. 163 Abs. 3 OR hat der Richter zu hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist eine Herabsetzung der Konventionalstrafe dann gerechtfertigt, wenn zwischen dem vereinbarten Betrag und dem Interesse des Gläubigers an der vollständigen Leistung ein krasses Missverhältnis besteht. Dabei sind die besonderen Umstände des Einzelfalles wie die Schwere des Verschuldens, die Art und Intensität der Verletzung sowie die wirtschaftliche Lage der Beteiligten zu beachten. Es liegt deshalb nahe, das Interesse an der Einhaltung des Vertrages nach dem entstandenen Schaden zu beurteilen, namentlich wenn es dem Gläubiger um den Ersatz des Erfüllungsinteresses geht (BGE 103 II 108, 108 f.).

53 I.c. hat der Kläger die gesamten Umstände selbst zu vertreten, denn allein aufgrund seiner Eskapaden ist es zur Auflösung des Vertrages und zur angeblichen Verletzung der Geheimhaltungspflicht gekommen.

54 Die Beklagte hat dem Kläger vertragsgemäss am 19. Juli 2006 150'000 CHF überwiesen (Einleitungsanzeige vom 23. Nov. 2006). Nur ein Monat später war den Zeitungen zu entnehmen, dass der Kläger betrunken gesehen worden ist (Beilage B-1). Von diesem Zeitpunkt an hat sich das Image des Klägers drastisch und stetig verschlechtert, was schliesslich die Vertragskündigung unumgänglich gemacht hat. Der Kläger hat sich innerhalb dieser kurzen Zeit bezüglich seines Images nie vertragskonform verhalten (Rz. 11 ff.), obwohl er zu Saisonbeginn die volle erste Rate des abgemachten Betrages bekommen hat.

55 Würde dem Kläger jetzt die gesamte Konventionalstrafe zugesprochen, so bekäme er fast den gesamten Lohn, der ihm aus dem Vertrag für die Saison 2006/2007 zusteht, obwohl er während dieser Zeit andauernd negativ in den Zeitungen war. M.a.W. ist der Beklagten ein Schaden entstanden, indem sie den Kläger für sein Engagement entschädigte, welchem dieser aber

nie vollumfänglich nachgekommen ist und andererseits wurde durch die negative Presse auch das Image der Beklagten beeinträchtigt.

#### **4.2.9 Fazit**

- 56 Wegen Nichterfüllung scheint eine drastische Reduktion der Konventionalstrafe angebracht, falls man überhaupt zum Schluss kommen sollte, dass die Geheimhaltungspflicht verletzt wurde, was aber von unserer Seite bestritten wird.

#### **4.2.10 Keine Geheimhaltungspflicht über die Vertragsbeendigung hinaus**

- 57 Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer nur so weit zur Geheimhaltung verpflichtet, als die Geheimhaltung der entsprechenden Informationen zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers notwendig ist. Dabei hat der Arbeitgeber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sein berechtigtes Interesse nachzuweisen (WICKIHALDER, S. 80). I.c. hat die Klägerseite kein genügendes Interesse nachgewiesen, weshalb die Geheimhaltungspflicht auch nach Vertragsbeendigung gelten soll.

#### **4.3 Fazit**

- 58 Wie in Rz. 1 ff. dargelegt, wurde der Vertrag gerechtfertigt gekündigt, weshalb auch keine Geheimhaltungspflicht mehr besteht und demzufolge von der Beklagten auch keine Konventionalstrafe geschuldet wird.

### **5. Keine Übernahme der Behandlungskosten**

#### **5.1 Keine Anwendung der Normen des Werkvertrages**

- 59 In allen Fällen, in denen die Leistung des Sponsors nicht in Geld, sondern in Waren oder in Dienstleistungen besteht, stellt sich die Frage nach der Haftung infolge mangelhafter Erfüllung (NETZLE, S. 126).
- 60 Vorliegend leistet der Sponsor aber in Geld. Zwar würde die Anwendung des Werkvertragsrechte bei individuellen Anfertigungen zu angemessenen Resultaten führen, doch bezieht sich dies nur auf eine bestimmte Vertragsvariante des Sponsoringvertrages, nämlich auf den Ausrüstervertrag (NETZLE, S. 127).
- 61 Es handelt sich beim Ausrüstervertrag um einen Vertrag zwischen einem Ausrüster (Sponsor) und einem Sportverband (Sponsornehmer). Der Ausrüster stellt einem Sportverband bzw. einem Sportler unentgeltlich die Ausrüstung zur Verfügung. Dieser dient dann, je nach Bekanntheitsgrad, als Werbeträger oder der Sponsor investiert bloss zu Förderungszwecken.

62 I.c. trifft diese Konstellation aber nicht zu. Denn Hauptzweck des Sponsoringvertrages ist die Vermarktung des Adimax „Score“ und eine Reflektierung des positiven Images des Klägers auf die Beklagte. Somit ist der Kläger nicht als Besteller im Sinne eines Werkvertrages zu betrachten. Es handelt sich bei den Fussballschuhen zwar um individuelle Anfertigungen, aber diese wurden allein von der Beklagten in deren Interesse entwickelt und realisiert, ohne Mitarbeit oder Anweisung des Klägers. Somit sind die Normen und eine allfällige Haftung aus Werkvertrag (Art. 368 Abs. 2 OR) abzulehnen.

## 5.2 Eventualiter: Keine Kausalität

63 Sollte das Schiedsgericht die Normen des Werkvertrages i.S.v. Art. 368 Abs. 2 OR wider Erwarten dennoch als anwendbar erachten, so fehlt es jedenfalls an einem erforderlichen Kausalzusammenhang.

64 Der Kläger sieht in Rz. 37 ff. der Klageschrift zwar richtig die Erforderlichkeit des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhanges, doch erachtet er ihn fälschlicherweise als gegeben.

65 Die Ursache des Hallux valgus ist häufig vererbt und wird begünstigt durch ungeeignetes Schuhwerk, z.B. durch ein solches mit einem zu engem Vorfussbereich wie dies bei allen Fussballschuhen üblich ist. Hinzu kommt meistens noch ein muskuläres Ungleichgewicht, da wir schon in der Kindheit zu häufig und während dem ganzen Tag die falschen Schuhe tragen (vgl. [http://www.sprechzimmer.ch/sprechzimmer/Krankheitsbilder/Hallux\\_valgus.php](http://www.sprechzimmer.ch/sprechzimmer/Krankheitsbilder/Hallux_valgus.php), besucht am 12.4.2007).

66 Diese Formstörung entwickelte sich beim Kläger also nicht von heute auf morgen, sondern begann schon in seiner Kindheit und wurde durch seine frühe Fussballerkarriere (seit dem Alter von sechs Jahren, vgl. Beschluss Nr. 2 Ziff. 1 des Schiedsgerichts) massiv begünstigt. Die Fussprobleme des Klägers waren somit eine unabdingbare Folge seines Lebenslaufes und seiner vorhandenen konstitutionellen Prädisposition (Letzteres schreibt sogar der Arzt der Klägerseite, vgl. Beilage K-6).

67 Der Adimax „Score“ hat diesen Verlauf nicht negativ beeinflusst. Der Hallux valgus musste aufgrund der genetischen Prädisposition und dem zu langen Tragen von falschen Schuhen seit der Kindheit früher oder später auftreten. Auch ein anderer Fussballschuh hätte nach der langen Vorgeschichte die gleiche Erkrankung hervorrufen können.

68 Es ist vielmehr von einem Selbstverschulden des Klägers auszugehen, da dieser von seinem Spreizfuss wissen musste, aber in seinem Beruf trotzdem intensiv fussballerisch tätig blieb.

69 Der Beweis, dass der Adimax „Score“ kausale Ursache für den Schaden sein soll, hat i.S.v. Art. 8 ZGB der Kläger zu tragen. Er wird ihm aber nicht gelingen.

### **5.3 Sub-eventualiter: Quotenmässige Teilung**

- 70 Es bleibt anzumerken, dass bei der sehr geringen Möglichkeit der Annahme der Haftung der Beklagten, die Haftung dann jedenfalls quotenmässig zu teilen ist.
- 71 Würde fälschlicherweise davon ausgegangen, dass der Schaden ohne das Tragen des Adimax „Score“ nicht eingetreten wäre, fände der krankhafte Vorzustand des Geschädigten im Rahmen der Schadenersatzbemessung Berücksichtigung (REY, N 427).
- 72 Wäre der Schaden zumindest teilweise auch ohne das schädigende Ereignis eingetreten, so beeinflusst dies bereits die Schadensberechnung und nicht erst die Schadenersatzbemessung (vgl. BGE 113 II 86, 92 f.). Auch in der Annahme dieser schon eher denkbaren Ausgangslage müsste die Haftung der Beklagten also quotenmässig reduziert werden.

### **5.4 Fazit**

- 73 Das Rechtsbegehren Nr. 3 auf Bezahlung der 23'169.50 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 ist abzulehnen. Es fehlt an der vom Kläger geforderten Anwendbarkeit der Normen aus Werkvertrag. Eventualiter ist kein Kausalzusammenhang gegeben. Sub-eventualiter wäre eine Haftung quotenmässig zu reduzieren.

## **6. Veröffentlichungen auf den Internetseiten der Beklagten**

### **6.1 Keine Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

#### **6.1.1 Kein vermögensrechtlicher Anspruch**

- 74 Laut Art. 177 IPRG sind nur vermögensrechtliche Ansprüche schiedsfähig (zur Anwendung des IPRG vgl. Rz. 104). Folgt man einer Auslegung nach dem Wortlaut, so ist der Schutz der Persönlichkeit klar nicht vermögensrechtlicher Natur. Somit fehlt es an der Schiedsfähigkeit des Anspruches des Klägers

#### **6.1.2 Zwischenfazit**

- 75 Das Schiedsgericht ist mangels vermögensrechtlichem Anspruch nicht für die Anordnung der Entfernung der Internet-Veröffentlichung der Beklagten zuständig.

### **6.2 Eventualiter: Anspruch materiell unbegründet**

- 76 Für den Fall, dass sich das Schiedsgericht wider Erwarten für zuständig erachten und auf das Rechtsbegehren Nr. 4 des Klägers eintreten sollte, ist die Beseitigung der Veröffentlichungen auf der Internetseite der Beklagten auch materiell nicht begründet.

77 Wie der Kläger, geht auch die Beklagte davon aus, dass der Schutz der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ff. ZGB kumulativ die Verletzung der Persönlichkeit und deren Widerrechtlichkeit voraussetzt. Weder die eine, noch die andere Voraussetzung, ist, wie im Folgenden gezeigt werden wird, erfüllt.

### **6.2.1 Keine Persönlichkeitsverletzung**

78 Zur Verletzung der Persönlichkeit gehört unbestritten auch die Verletzung der Ehre (RIEMER, § 13 N 341 ff.). Der Kläger verkennt aber, wie im Folgenden dargelegt wird, dass seine Ehre mit den Veröffentlichungen auf den Internetseiten der Beklagten gar nicht verletzt wurde.

79 Wenn von Alkoholexzessen die Rede ist, so wird der Kläger damit nicht in seiner Ehre verletzt. Vielmehr ist dies nur ein guter Grund, das vorliegende Vertragsverhältnis zu beenden, weil damit die Werte der Beklagten und deren Absichten im Sponsoringvertrag in Gefahr geraten (vgl. Rz. 11 ff.). Dem Kläger an sich und dessen Ehre schaden die Äusserungen aber nicht.

80 Dass über seine Aktivitäten im Nachtleben berichtet wird, vermag ihn als Sponsornehmer untauglich werden lassen, jedoch ruft dies noch keine Verletzung der Ehre hervor. Viele Leute, gerade solche im Alter des 22-jährigen Klägers, gehen oft aus und konsumieren dabei auch Alkohol. Der Durchschnittsbürger, nach welchem sich der Massstab bezüglich einer Ehrverletzung richtet (vgl. BGE 119 II 104), wird so also kaum als in seiner Ehre verletzt betrachtet werden dürfen.

81 Auch die Aussage, dass sich der Kläger in einen Raufhandel verwickelte, welche laut Klageschrift (Rz. 50) die Spitze der angeblich ehrverletzenden Äusserungen bilden soll, ist nicht ehrverletzend. Es wurde schon am 28.9.2007, also rund ein Monat vor der Pressemitteilung darüber informiert, dass die Staatsanwaltschaft keine Anklage wegen Raufhandel gegen den Kläger erheben wird (Beilage B-5). Dies mangels genügenden Beweisen, was aber nicht heisst, dass der Kläger überhaupt nicht in den Raufhandel „verwickelt“ war. Letzteres ist seinerseits aber nicht als persönlichkeitsverletzend zu werten, weil wegen Raufhandel bereits ermittelt werden kann, wenn sich eine Person gegen einen Angriff mehrerer Personen nur wehrt. Schon ein einziger Abwehrschlag macht eine Auseinandersetzung zum Raufhandel (BGE 94 IV 105) und auch wer nur schlichtend eingreift, beteiligt sich am Raufhandel (TRECHSEL, N 2 zu Art. 133 StGB). Liest man also den Satz bezüglich „Verwicklung in einen Raufhandel“ in der Pressemitteilung, kann man durchaus davon ausgehen, dass der Kläger sich nur gewehrt hat, schlichtend eingreifen wollte oder sich gar nur zufällig in der Nähe eines Raufhandels befand. Dies ist keinesfalls als ehrverletzend zu betrachten.

- 82 Ausserdem beruhen die unter [www.press.admix.com/de](http://www.press.admix.com/de) gemachten Äusserungen auf Medienberichten, die als Tatsache zu betrachten sind. Dass es sich bei den entsprechenden Medien um „zweifelhafte Boulevardpresse“ ohne „seriöse Berichterstattung“ handle (Rz. 63 der Klageschrift) ist eine blosser Behauptung ohne gestützten Hintergrund.
- 83 Die Beklagte wiederholt Informationen aus diesen anderen Veröffentlichungen und knüpft an objektive Gesichtspunkte an. Zwar ist richtig, dass man auch keine persönlichkeitsverletzende Behauptungen eines Dritten weitergeben darf, doch müsste der Kläger als Zeichen seiner Glaubwürdigkeit bereits gegen diese bis zu drei Monaten früher erschienenen Medienberichte vorgegangen sein. Wenn er erst jetzt (am 10.11.2007 anstatt am 22.8.2007, vgl. Beilagen B-1 bzw. K-3) gegen die Beklagte vorgeht und sich nicht schon vorher gegen die vielerorts veröffentlichten journalistischen Recherchen wehrte, offenbart der Kläger widersprüchliches Verhalten.
- 84 In Rz. 64 der Klageschrift behauptet der Kläger, dass Patricia Ochsner lediglich ihren verletzten Stolz wiedergibt. U.E. ist aber gerade die langjährige Freundin vom Kläger bestens dazu geeignet, die negativen Veränderungen des Klägers zu bestätigen. Niemand kennt ihn wohl so gut wie sie und weiss um die Vorkommnisse zwischen Vertragsabschluss und Pressemitteilung besser Bescheid.
- 85 Auch die beiden weiteren Argumente des Klägers, also der Schutzes der Persönlichkeit im Wirtschaftsleben und das geschützte Privatleben, sind zu widerlegen.
- 86 Die Persönlichkeit des Klägers im Wirtschaftsleben kann infolge der erwähnten Gründe nicht verletzt sein. Mangels ungerechtfertigter Vertragskündigung und mangels Verletzung der Ehre (vgl. Rz. 1 ff. und Rz. 79 ff.), ist sein Recht auf freie Teilnahme am Wettbewerb - wie in Rz. 53 der Klageschrift fälschlicherweise behauptet wird - nicht eingeschränkt. Kein allfälliger, zukünftiger Geschäftspartner wird direkt aufgrund der Pressemitteilung der Beklagten die Zusammenarbeit mit dem Kläger verneinen. Dies ist höchstens denkbar, weil der Kläger durch seine Alkoholexzesse selbst ein schlechtes Bild von sich erzeugt.
- 87 Auf die letzte Äusserung, also die Tatsache, dass sich Patricia Ochsner nach einer langjährigen Beziehung vom Kläger trennte, wird im Rahmen der Widerrechtlichkeit eingegangen (vgl. Rz. 92 ff.).
- 88 Die erwähnten Äusserungen der Beklagten sind damit nicht persönlichkeitsverletzend.

### 6.2.2 Keine Widerrechtlichkeit

- 89 Sub-eventualiter, also wenn unerwartet neben der Zuständigkeit auch die Persönlichkeitsverletzung vom Schiedsgericht als gegeben betrachtet werden sollten, ist jedenfalls eine allfällige Widerrechtlichkeit zu verneinen.
- 90 Die Gründe, die eine allfällige Widerrechtlichkeit ausschliessen, sind in Art. 28 Abs. 2 ZGB ausdrücklich kodifiziert. I.c. ist, wie im Folgenden gezeigt werden wird, ein überwiegendes privates und auch öffentliches Interesse für die Veröffentlichungen im Internet gegeben.
- 91 Die Beklagte hat mit dem Kläger im Sponsoringvertrag in Art. 11 (Beilage K-1) vorgesehen, dass der Vertrag ausserordentlich gekündigt werden kann, sofern die vereinbarten Leistungen nicht erbracht wurden. Damit die Beklagte die Gründe für nicht erbrachte Leistungen erläutern kann, muss es ihr gestattet sein, darüber zu berichten, weshalb ihrer Meinung nach eine weitere Zusammenarbeit ausgeschlossen ist. Dies muss sie auch öffentlich im Rahmen einer Pressemitteilung tun dürfen, damit sie ihre Werte Qualität, Präzision, Leistung und Passion in der Gesellschaft wahren kann. Folglich ist ein privates Interesse zur Rechtfertigung der Widerrechtlichkeit gegeben.
- 92 Personen des öffentlichen Interesses, wie z.B. auch Sportler und damit der Kläger, müssen es sich gefallen lassen, dass über sie auch nicht ehrenvolle Tatsachen veröffentlicht werden. Über den Kläger, einem bekannten Fussballer, besteht ein allgemeines Interesse auch bezüglich dessen Privatleben.
- 93 Verboten sind lediglich unwahre ehrverletzende Behauptungen (RIEMER, § 13 N 381 ff.). U.E. sind aber alle in der Pressemitteilung geäusserten Vorwürfe wahr. Insbesondere interpretiert der Kläger die Äusserung bezüglich des Raufhandels falsch. Er spricht von aktiver Teilnahme am Raufhandel (Rz. 57 der Klageschrift), doch wurde lediglich von einer Verwicklung gesprochen, die auch unverschuldet und zufällig erfolgen kann, wofür auch die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft spricht (vgl. Rz. 81).
- 94 Der Kläger erwähnt hingegen richtig, dass zwischen der öffentlichen Tätigkeit und den Berichten aus dem Privatleben ein Zusammenhang bestehen muss. Er übersieht allerdings diesen Zusammenhang, der durchaus gegeben ist. Dass Alkoholexzesse und ein ausschweifendes Nachtleben negative Auswirkungen auf berufliche Erfolge haben - besonders im Leistungssport - ist allgemein bekannt. Es besteht ein Zusammenhang zwischen dem Leistungseinbruch des Klägers und seinem ausschweifenden Privatleben (vgl. Beilagen B-1 bis B-5). Darüber darf berichtet werden. Ein öffentliches Interesse als Rechtfertigungsgrund ist gegeben und die

Widerrechtlichkeit ist neben dem privaten Interesse der Beklagten auch aus diesem Grund zu verneinen.

- 95 Schliesslich ist noch anzumerken, dass in dem vom Kläger erwähnten EGMR Urteil (Nr. 59320/00, E. 76 ff., vgl. Klageschrift Rz. 56) eben gerade nicht entschieden wurde, dass es generell kein öffentliches Interesse an einem Bericht aus dem Privatleben gibt, sondern von Fall zu Fall zwischen dem Schutz der Privatsphäre und dem Interesse der Allgemeinheit abzuwägen ist. Vorliegend überwiegt aber wie erläutert das Interesse der Allgemeinheit gegenüber dem Schutz der Privatsphäre des Klägers.

### **6.2.3 Kein Anspruch aus Art. 98 OR**

- 96 Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch aus Art. 98 Abs. 3 OR erachten wir als unbegründet.
- 97 Dieser Anspruch verlangt Vertragswidrigkeit (BSK-WIEGAND, N 10 zu Art. 98). Eine solche ist i.c. aber nicht vorhanden. Die Beklagte hat keine vertragliche Unterlassungspflicht verletzt (vgl. Rz. 36 ff.). Ausserdem durfte sie sich über die Gründe der ausserordentlichen Vertragskündigung äussern, weil der Vertrag zum Zeitpunkt der Veröffentlichung im Internet gar nicht mehr bestand (vgl. Rz. 20).

### **6.3 Fazit**

- 98 Sowohl mangels Zuständigkeit des Schiedsgerichtes, als auch materiell gemäss Art. 28 ZGB besteht kein Anspruch auf Entfernung der Veröffentlichungen auf der Internetseite der Beklagten. Das Rechtsbegehren Nr. 4 des Klägers ist abzuweisen.

## **7. Zuständigkeit bezüglich höherer Prozessentschädigung**

### **7.1 Keine Abänderung des Urteils des LG Stuttgart**

- 99 Durch den Vertragsbruch des Klägers (vgl. Rz. 1 ff.) wurde die Beklagte gezwungen, dringende Massnahmen zu ergreifen, um einen weiteren Gewinnausfall und Schaden an ihrer guten Reputation schnellstmöglich und effektiv zu verhindern. Sie durfte darum per sofort nicht mehr mit dem Kläger in Verbindung gebracht werden. Dafür musste sie vor dem LG Stuttgart eine einstweilige Unterlassungsverfügung „ex parte“ gegen den Kläger erwirken, welche ihr auch nach mündlicher Anhörung nochmals zugesprochen wurde (Beilage B-6).
- 100 Die aussergerichtlichen Kosten für dieses Massnahmeverfahren beliefen sich für die Beklagte auf insgesamt 6'500 EUR. Die Angemessenheit und Höhe dieses Betrags bestreitet der Kläger ausdrücklich nicht (Erwiderung auf die Schiedswiderklage vom 27. Dezember 2006). Da der

Beklagten vor dem LG Stuttgart jedoch nur eine Prozessentschädigung von 3'405 EUR zugesprochen worden ist, entstand ihr infolgedessen ein Schaden von 3'095 EUR.

- 101 Dieser Schaden entstand nur deshalb, weil der Kläger schuldhaft den Vertrag nicht gehörig erfüllt hatte (vgl. Rz. 1 ff.). Der Kausalzusammenhang ist somit auch eindeutig gegeben: Ohne das imageschädigende Verhalten des Klägers hätte die Beklagte auch nie das einstweilige Verfügungsverfahren anstrengen müssen und es wären ihr somit auch nie die Kosten von EUR 6'500 für die Rechtsvertretung im Anordnungsverfahren entstanden. Somit liegt eine Vertragsverletzung seitens des Klägers vor, aufgrund welcher der Beklagten – neben dem entgangenen Gewinn (vgl. Rz. 21 ff.) hier ein weiterer Schaden entstanden ist. Mit Bejahung des Kausalzusammenhangs und dem Verschulden sind auch die zwei weiteren Voraussetzungen erfüllt, womit der Kläger der Beklagten auch hierfür schadenersatzpflichtig wird.
- 102 Konsequenterweise verlangt die Beklagte auch gar keine Korrektur des Urteils des LG Stuttgart, wie dies in Rz. 69 der Klageschrift fälschlicherweise angenommen wird. Denn der jetzige Schaden der Beklagten realisierte sich erst nach dem Kostenentscheid des LG Stuttgart und zwar in der Differenz des ihr zugesprochenen und des tatsächlich aufgewendeten Betrags (Rz. 100).

## **7.2 Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

- 103 Für die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes bezüglich einer Streitsache zwischen den Parteien, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein (BERGER/KELLERHALS, N 624):
- Der Streitgegenstand muss schiedsfähig sein;
  - Die Schiedsvereinbarung muss formell und materiell gültig zustande gekommen sein;
  - Der Streitgegenstand muss in objektiver und subjektiver Hinsicht unter die Schiedsvereinbarung fallen; und
  - Die Parteien müssen befähigt gewesen sein, die Schiedsvereinbarung mit für sie verbindlicher Wirkung abzuschliessen.

### **7.2.1 Schiedsfähigkeit**

- 104 I.c. kommt das IPRG zur Anwendung, da das Schiedsgericht Sitz in der Schweiz (Zürich) und die Beklagte ihren Sitz ausserhalb der Schweiz (Stuttgart) haben und die Anwendung des zwölften Kapitels des IPRG nicht ausgeschlossen wurde (Art. 176 IPRG).
- 105 Gemäss Art. 177 Abs. 1 IPRG kann jeder vermögensrechtliche Anspruch Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein. Eine Erhöhung der Prozessentschädigung ist ein solcher vermögensrechtlicher Anspruch und damit auch ein schiedsfähiger Streitgegenstand.

### **7.2.2 Formelle und materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung**

106 Die formellen Voraussetzungen der Schiedsvereinbarung i.S.v. Art. 178 Abs. 1 IPRG, sowie auch die materiellen nach Art. 178 Abs. 2 IPRG sind erfüllt.

### **7.2.3 Streitgegenstand der Schiedsvereinbarung**

107 Für die objektive Zuständigkeit des Schiedsgerichtes ist grundsätzlich der Parteiwille massgebend (BERGER/KELLERHALS, N 464). Im Vertrag (Beilage K-1, Ziff. 12) wird der Parteiwille klar deutlich. Die Parteien sehen vor, sämtliche Kontroversen und Streitigkeiten ausschliesslich vor dem Schiedsgericht zu rügen. Dieses ist somit objektiv zuständig. Ausserdem wären bei Zweifel nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Inhalt und Tragweite der Schiedsvereinbarung extensiv auszulegen (POUDRET/BESSON, N 304). Die Beklagte musste sich lediglich für das Massnahmeverfahren an das LG Stuttgart wenden, da das Schiedsgericht für eine vorsorgliche „ex-parte“-Massnahme noch nicht konstituiert war (wie der Kläger in Rz. 68 der Klageschrift richtig erkannt hat). Das LG Stuttgart wies jedoch die Zuständigkeit für das Hauptsacheverfahren klar dem Schiedsgericht zu, indem es der Beklagten aufgab, für dieses rechtzeitig Klage zu erheben (Beilage K-5).

108 Da beide Parteien am Abschluss des genannten Vertrages (Beilage K-1) beteiligt sind, ist das Schiedsgericht auch in subjektiver Hinsicht zuständig.

### **7.2.4 Fähigkeit der Parteien zum Abschluss der Schiedsvereinbarung**

109 Beide Parteien waren im Zeitpunkt des Vertragsschlusses rechts- und parteifähig und konnten somit die Schiedsvereinbarung mit für sie verbindlicher Wirkung abschliessen (Art. 187 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 11 und 53 ZGB, bzw. Art. 12-19 und 54-55 ZGB).

### **7.2.5 Fazit**

110 Das Schiedsgericht ist für die Beurteilung einer 3'405 EUR übersteigenden Entschädigung zuständig, dem Schluss des Klägers in Rz. 72 der Klageschrift kann nicht gefolgt werden. Für einen Nicht-Eintretensantrag zu diesem Rechtsbegehren müsste der Kläger somit eine andere Prozessvoraussetzung als nicht gegeben begründen können. Die Prozessvoraussetzung der Zuständigkeit ist jedenfalls erfüllt.

## **7.3 Weitergehende Prozessentschädigung über EUR 3'405 hinaus**

111 In Rz. 74 f. der Klageschrift behauptet der Kläger, die vom LG Stuttgart zugesprochenen EUR 3'405 müssten aufgrund von Art. 13 des Sponsoringvertrages (Beilage K-1) eine Obergrenze bilden. Dessen Auslegung durch den Kläger entbehrt aber jeglicher fundierten Begründung. Mit „Kosten des Vertrages für rechtliche Beratung“ sind lediglich Kosten für bloss beratende

juristische Tätigkeiten gemeint. Vorliegend geht es aber um Kosten der Beklagten für eigentliche Rechtsvertretung welche von Art. 13 des Sponsoringvertrages nicht mehr miterfasst werden.

#### **7.4 Fazit**

- 112 Für die vorliegende Streitfrage hat sich das Schiedsgericht für zuständig zu erklären. Nach Behandlung des Rechtsbegehren Nr. 8 in Phase 2 des Verfahrens, wird das Schiedsgericht bei Behandlung von Rechtsbegehren Nr. 9 also der Beklagten weitere EUR 3'095 zusprechen können.

Aus all diesen Gründen bitten wir Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Schiedsrichter, um Gutheissung der eingangs gestellten Rechtsbegehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Moot Court Team 1