

Adimax GmbH  
Esslingerstrasse 12  
D - 70182 Stuttgart  
Deutschland

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

Zürcher Handelskammer  
Bleicherweg 5  
Postfach 3058  
8022 Zürich  
Schweiz

Zürich, 17. April 2007

# **KLAGEANTWORT**

In Sachen

**JOHANN MÜLLER**

Kläger

vertreten durch die Moot Court Gruppe 6

gegen

**ADIMAX GMBH**

Beklagte

vertreten durch die Moot Court Gruppe 5

betreffend

Streitigkeiten Sponsoringvertrag

## Rechtsbegehren

1. Auf das klägerische Rechtsbegehren Nr. 1 sei nicht einzutreten,  
*eventualiter* sei festzustellen, dass der Sponsoringvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten vom 26. August 2005 mit Wirkung vom 10. November 2006 aufgelöst worden ist;
2. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten 150'000 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 11. November 2006 zu bezahlen;
3. Das Begehren des Klägers auf Zahlung von 100'000 CHF sei abzuweisen,  
*eventualiter* sei die Beklagte zur Zahlung von 1'000 CHF zu verpflichten;
4. Das Begehren des Klägers auf Zahlung von 23'169.50 CHF sei abzuweisen,  
*eventualiter* sei eine Quotenteilung von 1:1 vorzunehmen;
5. Das Schiedsgericht sei zur Beurteilung des klägerischen Rechtsbegehren Nr. 4 unzuständig,  
*eventualiter* sei das Begehren abzuweisen;
6. Das klägerische Rechtsbegehren Nr. 5 sei abzuweisen und das Schiedsgericht sei zur Beurteilung des Begehrens auf Zahlung von 3'095 € zuständig;
7. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten 35'000 CHF und 3'095 € zu bezahlen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers

# Inhaltsverzeichnis

	S.
Rechtsbegehren	I
Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	VI
1 Einleitung	1
2 Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung	1
2.1 Kein Feststellungsinteresse	1
2.2 Gültiger Vertragsabschluss	1
2.3 Fristlose Kündigung	1
2.4 Formelle Richtigkeit der Kündigung (ZA)	2
2.4.1 Zeitlicher Aspekt	2
2.4.2 Erforderlichkeit der Mahnung	3
2.5 Materielle Richtigkeit der Kündigung	3
2.5.1 Geltungsbereich des Art. 11 Abs. 2 SponV	3
2.5.2 Imagewahrung als vertragliche Pflicht	4
2.5.3 Fehlendes Bemühen um Imagewahrung	5
2.5.4 Fehlendes Bemühen um sportlichen Erfolg	6
2.5.5 Verletzung der Pflicht zur Zusammenarbeit	7
2.6 Feststellen der Auflösung des Vertrages	7
2.6.1 Kündigung nach Art. 11 Abs. 2 SponV	7
2.6.2 Kündigung aus wichtigem Grund	8
2.6.3 Vertragsauflösung bei ungerechtfertigter Kündigung	9
3 Anspruch auf Bezahlung der Konventionalstrafe	9
3.1 Verschulden	9
3.1.1 Eventualvorsatz	9
3.1.2 Grobe Fahrlässigkeit	10
3.2 Anspruch auf Bezahlung der Konventionalstrafe	10
4 Geheimhaltungsklausel	11
4.1 Keine Verletzung der Geheimhaltungsklausel	11
4.2 Kein Verschulden	12
4.3 Herabsetzung der Vertragsstrafe	12
5 Kein Ersatz der Heilungskosten	13
5.1 Keine Vertragsverletzung	13
5.2 Kein Verschulden	13
5.3 Schadenersatzbemessung	14
5.3.1 Konstitutionelle Prädisposition	14
5.3.2 Leichtes Verschulden	14
5.3.3 Selbstverschulden	14
6 Abweisung des Antrags auf Entfernung der Pressemitteilung	15
6.1 Unzuständigkeit des Schiedsgerichts	15
6.2 Keine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen	16

6.2.1 Keine Ehrverletzung	16
6.2.2 Rechtfertigung der Äusserungen	17
7 Offene Rechtsverfolgungskosten von 3'095 €	17
7.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts	17
7.2 Offene Rechtsverfolgungskosten als Bestandteil des Schadens	18
8 Anspruch auf Schadenersatz für entgangenen Gewinn	18
8.1 Schaden	18
8.2 Kausalzusammenhang	19
8.3 Reduktionsgründe	20
Anhang	

# Literaturverzeichnis

## Bücher

Duden - Deutsches Universalwörterbuch, Dudenredaktion (Hrsg.), 6. Auflage, Dudenverlag, Mannheim, 2007.

Zitiert: DUDEN

Gauch, Peter/Schluep, Walter, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Schulthess, Zürich, 2003.

Zitiert: GAUCH/SCHLUEP

Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Stämpfli, Bern, 2005.

Zitiert: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER

Hermanns, Arnold, Sponsoring und Events im Sport: von der Instrumental Betrachtung zur Kommunikationsplattform, F. Vahlen, München, 2003.

Zitiert: HERMANNNS

Honsell, Heinrich, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2005.

Zitiert: HONSELL

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

Zitiert: HUGUENIN

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

Zitiert: LÜCHINGER

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

Zitiert: NETZLE

Portmann, Wolfgang, Individualarbeitsrecht, Schulthess, Zürich, 2000.

Zitiert:

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

Zitiert: REY

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

Zitiert: RIEMER

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

Zitiert: RÖHRBORN

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

Zitiert: ROTH

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

Zitiert: RÜEDE/HADENFELDT

Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 2 §§ 41-127a, 22. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

Zitiert: STEIN/JONAS

Vogel, Oscar/Spühler, Karl, Grundriss des Zivilprozessrechts – und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 6. Auflage, Stämpfli, Bern, 2001.

Zitiert: VOGEL/SPÜHLER

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

Zitiert: WEGNER

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

Zitiert: WICKIHALDER

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

Zitiert: ZEN-RUFFINEN

## **Artikel**

Burtscheit, Wilhelm/Schneider, Frank, Grundlagen der Alkoholkrankheit, in: Schneider Frank/ Frister Helmut, Alkohol und Schuldfähigkeit, Springer, Berlin, 2002.

Zititiert: BURTSCHHEIT/SCHNEIDER

Rapp, Jean-Marc, Quelques aspects juridiques du sponsoring en droit suisse, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Schulthess, Zürich, 1991.

Zitiert: RAPP

Ravi, Yasar, Les contrats de sponsoring sportif: notion, qualification et règles applicables, in : Droit et Sport, Éditions universitaires Fribourg, 1997

Zitiert : RAVI

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

Zitiert: WAHRENBERGER

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Artikel NZZ	Artikel Neue Zürcher Zeitung vom 16. Oktober 2006, K-9
AT	Allgemeiner Teil
Beschluss Nr. 2	Beschluss des Schiedsgerichts vom 16. Februar 2007
BGE	Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts
bzw.	Beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
E	Erwägung
ff.	und folgende
GmbH	Gesellschaft mit begrenzter Haftung
Honorarrechnung	Honorarrechnung Dr. Unruh vom 23. Oktober 2006, K-7
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu = im vorliegenden Fall
i.S.v.	im Sinne von
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht
Kostenentscheid LG Stuttgart	Beschluss Landgericht Stuttgart vom 20. November 2006, K-5
KS	Klageschrift Gruppe 6
Kündigungsschreiben	Kündigungsschreiben vom 8. November 2006, K-2
LG	Landgericht
Marketingstudie	Marketingpräsentation Adimax vom 25. Juli 2005, B-8
N	Randnote
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
Pressemitteilung	Pressemitteilung vom 10. November 2006, K-3
Rz	Randziffer
S.	Seite
Schadensmeldung	Schadensmeldung Ulrich Müller vom 18. Oktober 2006, K-8
Schreiben Dr. Unruh	Diagnose Dr. Unruh vom 16. Oktober 2006, K-6
SponV	Sponsoringvertrag vom 26. August 2005, K-1
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958
vgl.	vergleiche
ZA	Zusatzargumente (vgl. Anhang)
ZG2004.00740	Entscheid des Kantonsgerichts Glarus
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung vom 12. September 1950 (Deutschland)

## **1 Einleitung**

Die Beklagte wird darlegen, dass die Kündigung des Sponsoringvertrages rechtmässig erfolgte und der Vertrag aufgelöst wurde [2]. Sie hat aufgrund der Vertragsverletzungen des Klägers Anspruch auf Bezahlung der Konventionalstrafe [3]. Ferner wird aufgezeigt, dass sie die vertraglich vereinbarte Geheimhaltungspflicht nicht verletzt hat [4] und dass der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Heilungskosten unbegründet ist [5]. Die Beklagte wird ausführen, wieso das Schiedsgericht zur Beurteilung des Beseitigungsantrags unzuständig ist und diesem auch nicht entsprechen kann [6]. Weiter wird die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bezüglich der offenen Rechtsverfolgungskosten belegt [7]. Zuletzt wird die Beklagte ihren Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns begründen [8].

## **2 Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung**

### **2.1 Kein Feststellungsinteresse**

Die Erhebung einer Feststellungsklage setzt ein Feststellungsinteresse der klagenden Partei voraus. Dieses besteht nur, wenn es darum geht, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern auch die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen (BGE 89 II 692 E 2).

Der Sponsoringvertrag wird bei einer fristlosen Kündigung analog zum Arbeitsrecht in jedem Fall als aufgelöst betrachtet, selbst wenn die Kündigung unberechtigt war (Art. 337c OR, ZG2004.00740). Daher kann die Gültigkeit des Vertrages gar nicht festgestellt werden. Der Kläger müsste folglich eine Klage auf Leistung von Schadenersatz aus Vertragsauflösung erheben (VOGEL/SPÜHLER S. 195).

I.c. unterlässt es der Kläger, ein Feststellungsinteresse zu begründen. Dieses ist nicht gegeben und auf die Klage ist nicht einzutreten.

### **2.2 Gültiger Vertragsabschluss**

Die Parteien unterzeichneten am 25. August 2005 einen Sponsoringvertrag (SponV), in welchem sie vereinbarten, die Vermarktung des Fussballschuhs „Score“ zu fördern. Das gültige Zustandekommen des Vertrages nach Art. 1 ff. OR ist unbestritten.

### **2.3 Fristlose Kündigung**

Die Beklagte kündete am 8. November 2006 den Sponsoringvertrag nach Art. 11 Abs. 2

SponV, da der Kläger seine Pflichten zum positiven Imagetransfer, zum Bemühen um sportlichen Erfolg und zur Zusammenarbeit verletzt hat (Art. 1 SponV). Im Folgenden wird die Beklagte die formelle und materielle Richtigkeit ihrer Kündigung darlegen.

## **2.4 Formelle Richtigkeit der Kündigung (ZA)**

*Hätte der Kläger vorgebracht, dass die Kündigung formelle Mängel aufweise...*

### **2.4.1 Zeitlicher Aspekt**

Der Kläger macht geltend, die Beklagte bediene sich eines Kündigungsgrundes, der zum Zeitpunkt der Kündigung mehr als fünfzig Tage in der Vergangenheit liege. Dabei hätte die fristlose Kündigung innert drei Arbeitstagen erfolgen müssen (Anhang Rz 10-11). Die Beklagte wird aufzeigen, dass der massgebende Zeitpunkt später eintrat und die Beklagte rechtzeitig kündete. 7

Am 16. Oktober 2006 musste die Beklagte aus der Presse erfahren, dass der Kläger mit den gelieferten Schuhen medizinische Probleme bekundete (NZZ). Da der Kläger Presse und Fussballerkreise vor seiner eigenen Sponsorin informierte, hinderte er sie daran, die notwendigen Massnahmen zur Schadensbegrenzung zu ergreifen (Rz 33). Diese inakzeptable Verletzung der vertraglichen Pflicht zur kooperativen Zusammenarbeit (Art. 1 SponV, WICKIHALDER S. 43) zerstörte das dem Vertrag zugrunde liegende Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien endgültig. Die Beklagte entschied sich noch am gleichen Tag, den Vertrag fristlos zu künden. 8

Die Rechtsprechung wendet auf die Kündigung im Sponsoringvertrag Arbeitsrecht analog an (ZG2004.00740). Gemäss Art. 336c OR darf nicht zur Unzeit gekündigt werden. Unzeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer aufgrund Krankheit oder Verletzung ganz oder teilweise an der Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht verhindert ist. In diesem Fall muss während des ersten Dienstjahres mit der Kündigung dreissig Tage zugewartet werden (PORTMANN N 1093). I.c. war der Kläger am 16. Oktober 2006 an seinen Füessen krank und unbestritten nicht in der Lage, seiner vertraglichen Pflicht, den Schuh „Score“ zu tragen (Art. 5 SponV), nachzukommen. Da der Kläger bereits seit Anfang Oktober Schmerzen verspürte (Beschluss Nr. 2/5), hatte die Beklagte zur Wahrung der dreissig Tage mit der Kündigung bis Anfang November zuzuwarten, musste diese dann aber innert drei Arbeitstagen aussprechen (Anhang Rz 10). Folglich erfolgte die Kündigung am 8. November 2006 zum richtigen Zeitpunkt. 9

## **2.4.2 Erforderlichkeit der Mahnung**

Nach Art. 11 Abs. 2 SponV kann der Vertrag ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. 10  
Besondere Formerfordernisse sind nicht vorgesehen, weshalb die Beklagte dem Kläger auch keine Mahnung zustellen musste.

Sinn einer Mahnung ist es, der vertragsbrüchigen Partei eine zweite Chance einzuräumen 11  
(PORTMANN N 1178). Die Vertragsverletzung vom 16. Oktober 2006 war aber derart schwerwiegend (Rz 32-35), dass die Fortführung des Vertrages für die Beklagte unzumutbar war. Daher gab es für die Beklagte kein milderes Mittel als die fristlose Kündigung (Anhang Rz 9).

Die Kündigung erfolgte unter Einhaltung der formellen Erfordernisse. 12

## **2.5 Materielle Richtigkeit der Kündigung**

Die Beklagte wird zuerst darlegen, dass Verletzungen von Art. 1 SponV mit einer Kündigung 13  
nach Art. 11 Abs. 2 SponV geahndet werden können [1]. Weiter wird sie zeigen, dass der Kläger aus Art. 1 SponV zur Wahrung eines positiven Images verpflichtet war [2] und dieser Pflicht nicht nachkam [3]. Zudem verletzte er seine *obligation de moyen* bezüglich des sportlichen Erfolges [4] und kam seiner Pflicht zur kooperativen Zusammenarbeit nicht nach [5].

### **2.5.1 Geltungsbereich des Art. 11 Abs. 2 SponV**

Der Kläger behauptet, dass der Begriff „vertraglich vereinbarte Leistungen“ (Art. 11 Abs. 2 14  
SponV) nur die in Art. 3-11 SponV geregelten Leistungen der Parteien umfasse (KS Rz 7). Zur Rechtfertigung führt er die „klare Sacheinteilung“ des Vertrages in vier Abschnitte an. Da der Kläger sämtliche ihm in Art. 5-11 SponV auferlegten Pflichten erfüllt habe (KS Rz 9), sei die Kündigung ungerechtfertigt. Die Beklagte wird darlegen, dass Art. 11 Abs. 2 SponV auf den gesamten Vertrag anzuwenden ist und der Kläger seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt hat.

Der Kläger verkennt in seiner Argumentation, dass die „klare Sacheinteilung“ des Vertrages 15  
einzig dem Zweck jeder Strukturierung dient, nämlich Übersichtlichkeit zu schaffen. Auf keinen Fall legitimiert die Betitelung der Vertragsabschnitte den Ausschluss unerwünschter Pflichten als vertraglich vereinbarte Leistungen. Der Vertrag ist als Ganzes zu sehen (HUGUENIN N 252) und zu seiner Erfüllung müssen sämtliche Bestimmungen in Beziehung zueinander verstanden und verwirklicht werden.

In Art. 1 SponV vereinbarten die Parteien die grundlegenden Pflichten des Vertrages. Der positive Imagetransfer als Sinn und Zweck jeden Sponsoringvertrages ist dort statuiert (ROTH S. 48). Des weiteren verpflichten sich die Parteien zur kooperativen Zusammenarbeit und zur Wahrung von Treu und Glauben. Diese Pflichten verkörpern das Wesen dieses Sponsoringvertrages und regeln die Grundzüge des Verhältnisses zwischen den Parteien. 16

Die in Art. 5 ff. SponV explizit aufgeführten Leistungspflichten des Klägers sind Konkretisierungen und Ausformulierungen dieser elementaren Pflichten und können daher ohne gleichzeitige Beachtung des Art. 1 SponV nicht gehörig erfüllt werden (RÖHRBORN S. 51). Wenn der Kläger nun behauptet, durch Teilnahme an Autogrammstunden und der Werbekampagne seine vertraglichen Leistungen erbracht zu haben (KS Rz 9), so mag er diese Pflichten bestenfalls dem Wortlaut nach erfüllt haben. Da diese Pflichten dem positiven Imagetransfer dienen, kann ihre Ausführung sinnvollerweise nur dann vollständig erfolgen, wenn der Kläger auch ein solches positives Image hat. 17

Die Verletzung der in Art. 1 SponV statuierten Pflichten kann mit einer Kündigung nach Art. 11 Abs. 2 SponV selbstständig gehandelt werden. Ebenso kann eine Kündigung wegen Nichterfüllung der Art. 5 ff. SponV erfolgen, da diese die Beachtung von Art. 1 SponV voraussetzen. 18

### **2.5.2 Imagewahrung als vertragliche Pflicht**

Für die Auslegung einer Willenserklärung ist massgebend, wie sie von vernünftig und redlich handelnden Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verstanden werden durfte (BGE 126 III 119). In Art. 1 SponV vereinbarten die Parteien, dass das Ansehen des Sponsornehmers mit den Produkten der Sponsorin in Verbindung gebracht werden soll. Unter Ansehen wird Achtung und Wertschätzung verstanden (DUDEN „Ansehen“), weshalb damit begriffsnötig eine positive Konnotation verbunden ist. 19

Die Beklagte erklärte in ihrer Marketingstudie, dass sie mit dem Ansehen des Klägers die Werte Zuverlässigkeit, Leistung, Loyalität und Disziplin verband. Ferner wird darin festgehalten, dass der Kläger eine positive Publizität in Print- und Broadcastmedien bewirken soll. Der Kläger bestätigte mit Email vom 28. Juli 2005, dass die Studie effektiv seinen Vorstellungen entspreche. In der gleichen Email akzeptierte er die genannten Werte implizit durch den Vorschlag, den Vertrag sofort abzuschliessen. 20

Der Kläger musste als vernünftig und redlich handelnde Partei verstehen, dass er verpflichtet war, dieses positive Image aufrechtzuerhalten. Da sich die öffentliche Meinung nicht kontrollieren lässt, hatte er sich zu bemühen, sein Image zu pflegen, und alles zu unterlassen, was diesem nachhaltig schaden könnte (RÖHRBORN S. 55). 21

### **2.5.3 Fehlendes Bemühen um Imagewahrung**

Der Kläger bestreitet, einen Imageverlust erlitten zu haben. Es sei für junge Erwachsene üblich, in der Ferienzeit den nächtlichen Ausgang intensiv auszuleben (KS Rz 12). Sein Verhalten als „normaler“ Mensch mache ihn für eine Mehrheit der Bevölkerung sympathisch (KS Rz 14). 22

Als erstes ist darauf hinzuweisen, dass die Super League Saison 2006 entgegen der Meinung des Klägers bereits am 19. Juli 2006 begann und bei Erscheinen der negativen Presse in vollem Gange war (Spielplan Superleague 2006). Zudem darf sich der Kläger nicht mit irgendeinem 22-Jährigen vergleichen, sondern muss sich am Verhalten eines gleichaltrigen Profifussballers messen lassen (REY N 844). Ein solcher würde unter der Woche nicht ganze Nächte mit Clubbesuchen und Alkohol verbringen, weil sich dadurch nachweislich die Leistungsfähigkeit verschlechtert (BURTSCHIED/SCHNEIDER S. 18 ff.). 23

Der Kläger hingegen verliess mehrmals früh morgens stark alkoholisiert zahlreiche Partys (Tagesanzeiger, 10vor10). Er geriet in ein polizeiliches Ermittlungsverfahren wegen Raufhandel (heute), und es wurde ihm der Führerausweis entzogen, weil er sein Auto stark alkoholisiert von einer Party nach Hause fuhr (10vor10). Da der Kläger eine Person öffentlichen Interesses ist, liess es sich die Presse nicht nehmen, über all diese peinlichen Eskapaden ausführlich zu berichten. 24

Der Kläger vermittelte der Öffentlichkeit wiederholt das Bild eines verantwortungslosen Partygängers, der mehr an Alkohol und Frauen interessiert ist als an seinem sportlichen Erfolg (Sportblick). Zudem verurteilt die Gesellschaft Trunkenheit am Steuer und Prügeleien in der Disco als ungehöriges Verhalten (Art. 91 SVG, Art. 133 StGB). Dass der Kläger den Kindheitstraum vieler, ein erstklassiger Fussballer zu sein, für wilde Partys opfern kann, ist für seine Fans unbegreiflich. Zudem ruft sein Verhalten nicht nur bei seinen Vereinskollegen (Einleitungsanzeige Ziff. 10), sondern auch bei den Anhängern des FCZU Wut und Enttäuschung über den sich abzeichnenden Verlust der Meisterschaft hervor. 25

Insgesamt haben das Verhalten des Klägers und seine negative Presse Unverständnis, Enttäuschung und Frustration hervorgerufen. Der Kläger geniesst in der Öffentlichkeit mittlerweile kaum noch Ansehen. Weder hat er die Werte Zuverlässigkeit, Leistung, Loyalität und Disziplin gelebt, noch wird er heute mit ihnen assoziiert. 26

Er hat daher die vertragliche Pflicht sich um ein gutes Image zu bemühen (Art. 1 SponV), eindeutig nicht erbracht. 27

#### **2.5.4 Fehlendes Bemühen um sportlichen Erfolg**

Die Sponsorin eines Sportlers will ihre Produkte mit sportlichem Erfolg in Verbindung bringen. Den Sponsornehmer trifft daher eine *obligation de moyen* in Bezug auf diesen Erfolg (ZEN-RUFFINEN N 936). Er muss dessen Erreichen zwar nicht garantieren, aber sich dennoch nach bestem Wissen und Gewissen um optimale Leistungen bemühen (Art. 398 Abs. 2 OR). 28

Der Kläger bestreitet seinen sportlichen Misserfolg nicht, behauptet jedoch, dass die Beklagte dieses spekulative Element in Kauf nehmen muss (KS Rz 5). Dies trifft zwar zu, dennoch darf sie von ihm erwarten, dass er sich als verantwortungsbewusster Profisportler auf seine sportlichen Leistungen konzentriert (RAPP S. 179), einen gesunden Lebensstil führt und alles unterlässt, das seine Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigen könnte. 29

Der Kläger hat bei seinen nächtlichen Ausflügen jegliche sportliche Professionalität vermissen lassen. Übermässiger Alkoholkonsum ist erwiesenermassen gesundheitsschädigend und beeinträchtigt die Leistung in Trainings und Meisterschaftsspielen (BURTSCHIED/SCHNEIDER S. 18 ff.). Wer unter der Woche erst morgens um 04.00 Uhr nach Hause kommt (10vor10), kann am nächsten Tag unmöglich einen guten Eindruck beim Trainer hinterlassen. Dieser musste ihn in einem zweistündigen Gespräch auffordern, sein Verhalten grundlegend zu ändern (Sportblick). Der Kläger selbst gab sich nach diesem Gespräch einsichtig und räumte ein, sich nicht auf den Sport konzentriert zu haben. 30

Der Kläger hat seine Pflicht aus Art. 1 SponV, sich nach Treu und Glauben um einen sportlichen Erfolg zu bemühen, nicht wahrgenommen. 31

## **2.5.5 Verletzung der Pflicht zur Zusammenarbeit**

In Art. 1 SponV verpflichten sich die Parteien zu einer kooperativen Zusammenarbeit nach den Prinzipien von Treu und Glauben bei der Durchführung des Vertrages. Eine kooperative Zusammenarbeit enthält die Pflicht, sich gegenseitig über alle relevanten Vorgänge und Tatsachen umgehend zu informieren (RAVI S. 15, WEGNER S. 199). Zudem fordert das durch den Vertrag begründete Vertrauensverhältnis von den Parteien, dass sie sensible Informationen vertraulich behandeln und nicht an Dritte weitergeben (WICKIHALDER S. 43, Art. 321a Abs. 1 und 4 OR). 32

Die Erkrankung eines Sponsornehmers aufgrund des zu vermarktenden Produktes ist das schlimmstmögliche Szenario für eine Sponsorin. Sie muss daher so schnell wie möglich die notwendigen Massnahmen zur Schadensbegrenzung ergreifen. Besonders wichtig ist dabei, dass die Sponsorin die Kontrolle über den Informationsfluss inne hat und die Geschehnisse im gewünschten Licht präsentieren kann. Dazu gehört, dass sie als erste die Presse informiert. Dies alles ist nur möglich, wenn der Sponsornehmer die Sponsorin rechtzeitig und umfassend informiert. 33

I.c. hätte sich der Kläger spätestens nach der Untersuchung beim Arzt vom 13. Oktober 2006 sofort mit der Beklagten in Verbindung setzen müssen, um sie über seine Fussprobleme aufzuklären. Stattdessen musste die Beklagte drei Tage später diese Tatsache völlig überrascht der Zeitung entnehmen, während dies offenbar in Fussballerkreisen bereits bekannt war (NZZ). Der Kläger selbst meldete sich erst mit seiner Schadensmeldung vom 18. Oktober 2006, um auf allfällige Schadenersatzansprüche hinzuweisen. 34

Der Kläger verletzte damit seine Pflicht zur kooperativen Zusammenarbeit nach Art. 1 SponV. Zudem missachtete er das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien, indem er diese sensible Information nicht mit der nötigen Vertraulichkeit behandelte. 35

## **2.6 Feststellen der Auflösung des Vertrages**

### **2.6.1 Kündigung nach Art. 11 Abs. 2 SponV**

Die Beklagte kündete den Sponsoringvertrag, da der Kläger die vertraglich vereinbarten Leistungen nicht erbrachte. Durch die schlechte Presse und sein unprofessionelles Verhalten kam er seiner Pflicht nicht nach, sich um ein positives Image und sportlichen Erfolg zu 36

bemühen. Zu allem Überfluss missachtet er in grober Weise seine Pflicht zur kooperativen Zusammenarbeit.

Wie ausgeführt (Rz 14-18), gehören alle diese Pflichten zu den unter Art. 11 Abs. 2 SponV genannten Leistungen. Die Verletzung jeder einzelnen dieser Pflichten rechtfertigt für sich allein eine fristlose Kündigung. Die kumulative Verletzung all dieser Pflichten lässt folglich keine Zweifel an der Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung nach Art. 11 Abs. 2 SponV. 37

Die Kündigung ist formell korrekt erfolgt und materiell gerechtfertigt. Es ist deshalb festzustellen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Sponsoringvertrag nach Art. 11 Abs. 2 SponV mit Wirkung zum 10. November 2006 aufgelöst worden ist. 38

### **2.6.2 Kündigung aus wichtigem Grund**

*Eventualiter* ist festzustellen, dass die Fortführung des Sponsoringvertrags für die Beklagte unzumutbar war. 39

Der Sponsoringvertrag kann als Dauerschuldverhältnis vorzeitig aufgelöst werden, sofern ein wichtiger Grund vorliegt (NETZLE S. 143). Dieser ist gegeben, wenn einer Vertragspartei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (WAHRENBERGER S. 167). 40

Die schlechte Presse und die mangelnde sportliche Professionalität des Klägers belasteten das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erheblich. Das gesamte Verhalten des Klägers brachte seine fehlende Loyalität und Motivation zum Ausdruck. Indem er es bewusst unterliess, die Beklagte rechtzeitig über seine Fusslerkrankungen zu informieren, fiel er ihr in den Rücken und bewies erneut seine Gleichgültigkeit gegenüber seinen Verpflichtungen als Sponsornehmer. Dieses Verhalten stellte für die Beklagte einen schweren Vertrauensbruch dar und machte ihr die Fortführung dieses Vertrages nach Treu und Glauben unzumutbar. 41

Es ist deshalb festzustellen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Sponsoringvertrag mit Wirkung zum 10. November 2006 rechtmässig aufgelöst worden ist. 42

### **2.6.3 Vertragsauflösung bei ungerechtfertigter Kündigung**

*Eventualiter* ist der Sponsoringvertrag analog zum Arbeitsrecht auch bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung als aufgelöst zu betrachten. 43

Auf die Kündigung eines Sponsoringvertrages findet das Arbeitsrecht analog Anwendung (ZG 2004.00740). Nach Art. 337c OR wird der Arbeitsvertrag bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung in jedem Fall aufgelöst (PORTMANN N 1236). Diese Bestimmung beruht auf dem Gedanken, dass nach einer solchen Kündigung den Parteien die Fortführung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. I.c. musste sich die Beklagte bereits öffentlich vom Kläger distanzieren und unterdessen die Produktion ihres Schuhs einstellen. Durch Fortführung des Sponsoringvertrages würde die Beklagte ihr Gesicht verlieren, daher kann ihr dies nicht mehr zugemutet werden. 44

Analog zu Art. 337c OR ist festzustellen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Sponsoringvertrag mit Wirkung zum 10. November 2006 aufgelöst worden ist. 45

### **3 Anspruch auf Bezahlung der Konventionalstrafe**

In Art. 11 Abs. 2 SponV vereinbarten die Parteien eine Konventionalstrafe i.S.v. Art. 160 ff. OR für den Fall der Nichterbringung der vertraglich vereinbarten Leistungen. Die Strafe wird fällig, wenn eine Vertragsverletzung und ein Verschulden vorliegen (HUGUENIN N 1187). Die Vertragsverletzungen des Klägers wurden bereits dargelegt (Rz 22-35). 46

#### **3.1 Verschulden**

##### **3.1.1 Eventualvorsatz**

Eventualvorsatz liegt vor, wenn die Verletzung des Vertrages bewusst in Kauf genommen wird (HONSELL N 30). I.c. stellten die verletzten vertraglichen Pflichten den Kern des Sponsoringvertrages dar. Mit dessen Unterzeichnung erklärte der Kläger, dass er um diese Pflichten wusste. 47

Ihm musste bewusst sein, dass er sich mit seinem unseriösen Lebenswandel weder um Wahrung eines guten Images noch um sportlichen Erfolg bemühte. Trotz der wiederholt schlechten Presse und des sportlichen Leistungseinbruches, änderte er sein Verhalten nicht und nahm damit die negative Entwicklung seines Images und seiner sportlichen Karriere in Kauf. 48

Der Kläger hat es bewusst unterlassen, die Beklagte umgehend über seine Fusslerkrankungen zu informieren. Obwohl er um die Sensibilität dieser Information wusste, unterliess er es, diese vertraulich zu behandeln. Der Kläger nahm damit in Kauf, den Vertrag zu verletzen. 49

### **3.1.2 Grobe Fahrlässigkeit**

*Eventualiter* liegt zumindest grobe Fahrlässigkeit vor. Bei deren Beurteilung ist darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch unter den gleichen Umständen gehandelt hätte. Grobe Fahrlässigkeit ist dann anzunehmen, wenn der Schädiger die elementarsten Vorsichtsgebote verletzt (REY N 857). 50

Spätestens nach dem ersten negativen Artikel hätte ein durchschnittlich sorgfältiger Sponsornehmer gewusst, dass sein Verhalten seinem Image schadet, und weitere Eskapaden unterlassen. Bei einem sportlichen Leistungseinbruch hätte ein solcher seinen unseriösen Lebenswandel als Ursache erkannt, und sein Verhalten geändert. Ein durchschnittlicher Sponsornehmer hätte seine Sponsorin zudem umgehend über wichtige Vorkommnisse benachrichtigt und diese Informationen vertraulich behandelt. Der Kläger hingegen hat unverständlicherweise keine dieser gebotenen Handlungen vorgenommen. 51

### **3.2 Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe**

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass der Kläger den Sponsoringvertrag in mehrfacher Weise grob und mit Verschulden verletzt hat. Jede einzelne dieser Verletzungen rechtfertigt für sich selbst die Kündigung nach Art. 11 Abs. 2 SponV und begründet den Anspruch auf Bezahlung der Konventionalstrafe. 52

Der Kläger äussert sich nicht zu diesem Anspruch der Beklagten und stellt auch kein Rechtsbegehren. Daher ist anzunehmen, dass das Verschulden des Klägers und die Höhe der Konventionalstrafe unbestritten sind (VOGEL/SPÜHLER S. 166/259). Folglich hat das Schiedsgericht den Anspruch auf Bezahlung der Konventionalstrafe nach Art. 11 Abs. 2 SponV bei Bejahung einer Vertragsverletzung als gegeben zu betrachten. 53

Es ist deshalb der Kläger zu verpflichten, der Beklagten 150'000 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 11. November 2006 zu bezahlen. 54

#### **4 Geheimhaltungsklausel**

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe gegen die Geheimhaltungsklausel nach Art. 2 SponV 55 verstossen und sei deshalb zur Zahlung von 100'000 CHF zu verpflichten. Die Beklagte wird darlegen, dass ihre Äusserung den Art. 2 SponV nicht verletzte und sie kein Verschulden trifft. Eventualiter ist die Vertragsstrafe herabzusetzen.

##### **4.1 Keine Verletzung der Geheimhaltungsklausel**

In Anlehnung an Art. 162 Abs. 1 StGB erfolgt eine Verletzung der Geheimhaltungsklausel 56 mit der unbefugten Mitteilung der geheimen Information an Dritte, welche diese Information nicht erfahren sollen (WICKIHALDER S. 171). Sind diese Informationen der Öffentlichkeit bereits bekannt oder ohne weiteres zugänglich, so kann die Pflicht zur Geheimhaltung nicht verletzt werden.

Der Kläger behauptet, die Geheimhaltungsklausel sei an der Pressekonferenz vom 10. No- 57 vember 2006 mit der Aussage, die Beklagte zahle dem Kläger sechsstellige Beträge an Sponsorengeldern, verletzt worden (KS Rz 25). Dass die Entlohnung des Sponsornehmers tatsächlich von dieser Geheimhaltungsklausel umfasst gewesen sein soll, wie der Kläger ausführlich begründet (KS Rz 17-24), ist hier irrelevant. Entscheidend ist viel mehr, dass bereits bekannt war, in welcher Grössenordnung sich die Entlohnung des Klägers bewegte.

Heute ist das gängige Prinzip des Sponsoring allgemein bekannt: Der Sponsornehmer wirbt 58 für die Produkte der Sponsorin und erhält dafür Geld. Je berühmter ein Sponsornehmer, umso grösser ist seine Werbewirkung und desto mehr Geld verdient er. Gemäss diesem Prinzip lässt sich mit wenig Marktkennntnis die Höhe von Sponsorengeldern relativ genau schätzen. Solche Studien werden unter anderem von Sportmagazinen durchgeführt und veröffentlicht. Insbesondere „versierte Leser“ (KS Rz 25) wussten daher schon lange vor der Pressekonferenz der Beklagten, dass sich die Sponsoringeinnahmen des Klägers irgendwo im weiten Rahmen zwischen Hunderttausend und einer Million bewegten.

Für eine Geheimhaltungspflichtverletzung im Sinne des Klägers (KS Rz 26) hätte die 59 Beklagte die vertraglich vereinbarte Summe genau beziffern müssen. Da die Beklagte bloss eine der Öffentlichkeit bereits bekannte und leicht zugängliche Information wiederholte (WICKIHALDER S. 64), kann von einer Verletzung der Geheimhaltungsklausel keine Rede sein. Der Antrag des Klägers ist daher abzuweisen.

## 4.2 Kein Verschulden

Für das Einfordern einer Vertragsstrafe ist weiter erforderlich, dass der verletzenden Partei ein Verschulden vorgeworfen werden kann (HUGUENIN N 1187). 60

Die Beklagte hatte die Öffentlichkeit und ihre Stakeholder über die Kündigung zu informieren und diesen drastischen Schritt zu begründen. Dazu musste sie das krasse Missverhältnis zwischen Entgelt und Gegenleistung klar und deutlich kommunizieren. Sie benutzte dabei wohlüberlegt den Begriff „sechsstellig“, um der Öffentlichkeit in Erinnerung zu rufen, dass es sich um namhafte Beträge handelt. 61

Der Beklagten war nicht bewusst, dass die Entlohnung des Klägers Teil der vertraglichen Geheimhaltungspflicht sei (Widerklage Ziff. 5). Sie kann daher nicht vorsätzlich gegen diese Pflicht verstossen haben. Sie hat auch ihrer Sorgfaltspflicht zur Genüge Rechnung getragen, indem sie den ungenauen Begriff „6-stellige Beträge“ verwendete. 62

I.c. liegt weder eine Verletzung von Art. 2 SponV, noch ein Verschulden seitens der Beklagten vor. Daher ist das klägerische Rechtsbegehren auf Bezahlung von 100'000 CHF abzuweisen. 63

## 4.3 Herabsetzung der Vertragsstrafe

*Eventualiter* ist die Vertragsstrafe nach Art. 163 Abs. 3 OR herabzusetzen. 64

Der Kläger hat durch die von ihm geltend gemachte Verletzung der Geheimhaltungsklausel keinen Schaden an seinem Vermögen erlitten. Er hat für weitere Sponsoringverhandlungen keine schlechtere Verhandlungsposition, da ein möglicher Vertragspartner schon vor der angeblichen Vertragsverletzung über die Grössenordnung seines Entgelts Bescheid wusste. Nun 100'000 CHF Vertragsstrafe zu fordern, erscheint unbillig (GAUCH/SCHLUEP N 3946). Angesichts des nicht existenten Schadens und eines höchstens leichten Verschuldens, hat das Schiedsgericht die Vertragsstrafe nach Art. 163 Abs. 3 OR herabzusetzen (HUGUENIN N 1203). Die Beklagte empfindet einen Betrag von maximal 1'000 CHF angemessen. 65

Für den unwahrscheinlichen Fall, dass das Schiedsgericht dem Kläger die Vertragsstrafe zuspricht, beantragt die Beklagte, diese auf höchstens 1'000 CHF festzusetzen. 66

## **5 Kein Ersatz der Heilungskosten**

Die Beklagte wird nachfolgend darlegen, dass es für die Forderung des Klägers auf 23'169.50 CHF Schadenersatz an Vertragsverletzung und Verschulden fehlt, weshalb sie nicht für den entstandenen Schaden zu haften hat (Art. 97 Abs. 1 OR). Schaden und Kausalzusammenhang bleiben unbestritten. *Eventualiter* bestehen zahlreiche Gründe für eine Reduktion des Schadenersatzes. 67

### **5.1 Keine Vertragsverletzung**

Der für den Kläger speziell angefertigte Schuh musste auf dessen sportliche und sportmedizinische Bedürfnisse angepasst werden (Art. 3 SponV). Nach Erkenntnis des Spreizfusses war klar, dass diesem in sportmedizinischer Hinsicht Rechnung getragen werden musste. Wenn der Kläger meint, dass diese Anpassung mittels Einlagen hätte erfolgen können, verkennt er die Komplexität moderner Sportausrüstung (KS Rz 32). 68

Die Beklagte nahm eine sorgfältige Abwägung vor, um die optimale Mischung zwischen den sportmedizinischen Elementen und den hervorragenden sportlichen Eigenschaften des Schuhs zu finden. Sie lieferte dem Kläger einen speziellen Sportschuh, welcher ihn auch bei weiteren sportlichen Erfolgen unterstützen sollte. Sie hat somit dem Spreizfuss des Klägers Rechnung getragen, ohne dass dieser eine Qualitätseinbusse in Kauf nehmen musste (Beschluss Nr. 2/8, KS Rz 32). Der Kläger hat den Schuh akzeptiert und sich nie bei der Beklagten über dessen Enge beschwert. Daher hatte sie keine Veranlassung zusätzliche Massnahmen zu ergreifen. Ihr kann folglich keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden. 69

### **5.2 Kein Verschulden**

Die knappen Ausführungen des Klägers belegen kein Verschulden der Beklagten (KS Rz 41-42, Beschluss 2/8). Sie hat die Erkrankungen des Klägers weder wissentlich noch willentlich herbeigeführt (REY N 835) und handelte mit der geforderten Sorgfalt. 70

Da eine Vermarktung nur möglich ist, wenn der Sponsornehmer Spitzenleistungen erbringen kann (KS Rz 32), hatte die Beklagte grosses Interesse, den Kläger mit dem bestmöglichen Schuh auszurüsten. Folglich wollte sie die Fusserkrankungen nicht und nahm diese auch nicht 71

in Kauf. Sie nahm nach bestem Wissen und Gewissen eine Abwägung zwischen den sportlichen und medizinischen Ansprüchen des Klägers vor (Rz 68-69). Sie handelte folglich mit der unter den Umständen erforderlichen und möglichen Sorgfalt (HONSELL S. 69).

Der Beklagten kann weder eine Vertragsverletzung noch ein Verschulden vorgeworfen werden und somit sind die Voraussetzungen zur Forderung von Schadenersatz nach Art. 97 Abs. 1 OR nicht gegeben. Das klägerische Rechtsbegehren auf Bezahlung von 23'169.50 CHF ist daher abzuweisen.

72

### **5.3 Schadenersatzbemessung**

*Eventualiter* ist der Schadenersatz nach Art. 43 und Art. 44 OR zu reduzieren.

73

#### **5.3.1 Konstitutionelle Prädisposition**

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis wird die konstitutionelle Prädisposition berücksichtigt, falls sie den Schaden vergrössert (BGE 113 II 86). I.c. hat diese den Schaden verschlimmert, da bei gesunden Füßen eine Erkrankung nicht in diesem Umfang eingetreten wäre. Folglich wäre auch das Tragen orthopädischer Schuhe und einer Nachtschiene über mehrere Monate hinweg (Schreiben Dr. Unruh) bei Füßen ohne Disposition nicht in dieser Dauer nötig gewesen. Die konstitutionelle Prädisposition hat daher die Heilung verzögert und erschwert, wodurch auch die Heilungskosten anstiegen.

74

#### **5.3.2 Leichtes Verschulden**

Liegt ein leichtes Verschulden vor, muss der Richter den Schadenersatz reduzieren (Art. 43 OR, BGE 111 II 161 E 4). Die Beklagte hat dargelegt, dass ihr allerhöchstens leichte Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann (Rz 70-72).

75

#### **5.3.3 Selbstverschulden**

Ein Selbstverschulden i.S.v. Art. 44 Abs. 1 OR ist gegeben, wenn Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben (HONSELL S. 105). Nach der allgemeinen Lebenserfahrung merkt der Träger zu

76

enger Schuhe, dass diese drücken oder unbequem sind. Der Kläger hätte dies der sportmedizinischen Abteilung der Beklagten melden müssen. In diesem Fall wären seine Schuhe sofort geändert und der Schaden vermieden worden. Somit trifft den Kläger ein Selbstverschulden (REY N 402).

Die konstitutionelle Prädisposition hat den Schaden vergrößert, die Beklagte trifft nur ein leichtes Verschulden und der Kläger trägt ein Selbstverschulden. Der Schadenersatz ist daher zu reduzieren und eine Quotenteilung von 1:1 vorzunehmen.

77

## **6 Abweisung des Antrags auf Entfernung der Pressemitteilung**

Der Kläger beantragt die Entfernung der im Internet publizierten Pressemitteilung vom 10. November 2006, weil diese ehrverletzend seien. Die Beklagte hält das Schiedsgericht für unzuständig. *Eventualiter* ist das Rechtsbegehren als unbegründet abzuweisen.

78

### **6.1 Unzuständigkeit des Schiedsgerichts**

Gemäss Art. 177 Abs. 1 IPRG kann jeder vermögensrechtliche Anspruch Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein. Sind sowohl ideelle als auch finanzielle Gründe gegeben, so kommt es darauf an, dass die finanziellen Interessen überwiegen (RÜEDE/HADEFELDT S. 55).

79

Der Kläger nimmt zur Zuständigkeit des Schiedsgerichts nur sehr allgemein Stellung (KS Rz 2). Er führt im Rahmen seines Begehrens aus, er fühle sich diffamiert und empfinde, dass die Pressemitteilung sein Ansehen als Sportler und ehrbarer Mensch störe (KS Rz 59). Zudem sei seine persönliche und berufliche Zukunft beeinträchtigt (KS Rz 53). Nach Ansicht der Beklagten hat der Kläger folglich ein überwiegendes ideelles Interesse an der Beseitigung der Pressemitteilung.

80

Der Kläger kann als einziges finanzielles Interesse geltend machen, dass seine zukünftige Verhandlungsposition durch seinen schlechten Ruf beeinträchtigt ist (KS Rz 24). Diesen hat er jedoch durch seine Eskapaden selbst verursacht. Sein schlechtes Image ist nicht durch die Pressemitteilung der Beklagten entstanden (NZZ) und wird durch deren Beseitigung auch nicht verbessert. Da diese bereits seit mehreren Monaten veröffentlicht und ihr Inhalt bereits allseits bekannt ist, bleibt unverständlich, wie dem Kläger künftig noch ein finanziell bezifferbarer Schaden entstehen könnte.

81

Offensichtlich hat der Kläger keine finanziellen, sondern primär persönliche Gründe die Beseitigung der Pressemitteilung zu verlangen. Ein vermögensrechtlicher Anspruch nach Art. 177 Abs. 1 IPRG ist somit nicht gegeben. Das Schiedsgericht ist deshalb zur Beurteilung dieses Rechtsbegehrens nicht zuständig und hat darauf nicht einzutreten. 82

## **6.2 Keine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen**

*Eventualiter* hat die Beklagte die Ehre des Klägers nicht verletzt und ihre Äusserungen sind durch ein überwiegendes privates Interesse gerechtfertigt. 83

### **6.2.1 Keine Ehrverletzung**

Da Veröffentlichungen unter die Meinungsäusserungsfreiheit fallen, ist bei der Beurteilung einer Ehrverletzung eine gewisse Zurückhaltung am Platz, wenn für das Publikum erkennbar ist, auf welche Fakten sich ein Werturteil stützt. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen. Ehrverletzend ist eine Wertung nur, wenn sie den Rahmen des Haltbaren sprengt (BGE 128 III 305). 84

Der Kläger führt an, er fühle sich durch die Äusserungen der Beklagten in seiner Ehre verletzt (KS Rz 53). Die Beklagte suggeriere, dass der Kläger nur noch an die nächste Party denke und den Sport dadurch vernachlässige (KS Rz 52). Zudem soll die Beklagte ihm Drogenkonsum vorwerfen (KS Rz 52) und ihn mit der Bezeichnung als „gefallener Stern“ unnötig herabsetzen (KS Rz 54). 85

Die von der Beklagten in ihrer Pressemitteilung erwähnten Vorfälle entsprechen der Wahrheit. Der Kläger muss daher hinnehmen, dass über seine Eskapaden geschrieben wird. Die Beklagte ergänzt diese Tatsachen bloss um ihre Sicht der Dinge, was durch ihr Recht auf freie Meinungsäusserung geschützt ist (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER N 12.131). Um die zahlreichen Gründe für die Kündigung der Öffentlichkeit in einer kurzen Botschaft zu kommunizieren, braucht es eine deutliche und pointierte Sprache. Als Person des öffentlichen Interesses hat der Kläger sich eine solche gefallen zu lassen (RIEMER N 380). 86

Der Spruch „sex drugs and alcohol“ soll dem Kläger natürlich keinen Drogenkonsum vorwerfen. Die Öffentlichkeit versteht, dass diese karikative Abwandlung der Redewendung „sex drugs and rock’n’roll“ ihn einfach als wilden Partygänger darstellt. Den Kläger, der seit einem Höhepunkt im Jahr 2004 keine nennenswerte Erfolge mehr vorzeigen kann und nun nur noch 87

Ersatzspieler ist, als „gefallenen Stern“ zu bezeichnen, ist pointiert und nicht unnötig herabsetzend.

Die in der Pressemitteilung gemachten Äusserungen sind entweder wahr oder bewegen sich innerhalb des durch die Meinungsfreiheit geschützten Rahmens. Die Beseitigungsklage ist daher unbegründet und abzuweisen. 88

### **6.2.2 Rechtfertigung der Äusserungen**

Ein Eingriff in ein geschütztes Persönlichkeitsgut kann gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB durch ein überwiegendes privates Interesse gerechtfertigt sein. 89

Entgegen der Ansicht des Klägers (KS Rz 57) kann ein Skandal um einen Sponsornehmer das Ansehen einer Sponsorin schwer schädigen. Um einen weiteren Imageverlust zu verhindern, war die Beklagte verpflichtet, ihre Kündigung der Öffentlichkeit klar und deutlich zu kommunizieren und sich somit von den peinlichen Eskapaden des Klägers zu distanzieren. Die Beklagte hat nach den Vertragsverletzungen des Klägers ein überwiegendes privates Interesse, ihr Ansehen zu verteidigen. Schliesslich hängt ihr wirtschaftlicher Erfolg von der Wahrung ihres guten Rufs ab. Die Äusserungen der Pressemitteilung sind daher nach Art. 28 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt. 90

Die Beklagte hat den Kläger in seinen persönlichen Verhältnissen nicht verletzt und es besteht ein überwiegendes privates Interesse, welches ihr Verhalten rechtfertigt. Folglich ist das Beseitigungsbegehren des Klägers abzuweisen. 91

## **7 Offene Rechtsverfolgungskosten von 3'095 €**

### **7.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

Wie der Kläger richtig erkennt, war das LG Stuttgart zum Erlass der vorsorglichen Massnahmen zuständig (KS Rz 64-67) und dessen Massnahmeentscheid samt Kostenentscheid ist nach Art. 25 IPRG anzuerkennen (KS Rz 68-71). Da das Schiedsgericht diesen Kostenentscheid nicht neu beurteilen darf (KS Rz 72-75), ist das klägerische Rechtsbegehren Nr. 5 abzuweisen. 92

Das Schiedsgericht erklärt sich für unzuständig, wenn eine *res iudicata* vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn ein vom Schiedsgericht anzuerkennendes Gericht den zu beurteilenden 93

Anspruch im Urteilsdispositiv bereits entschieden hat (RÜEDE/HADENFELDT S. 232). Die Beklagte fordert i.c. aber die Rückerstattung desjenigen Teils ihrer Prozesskosten, welcher im Kostenentscheid des LG Stuttgart eben nicht enthalten ist.

Die Beklagte hatte insgesamt 6'500 € aussergerichtliche Kosten. Den einen Teil (3'095 €) machten juristische Abklärungen über die Möglichkeit und Notwendigkeit der Klageerhebung und den Einfluss der Schiedsklausel auf diese aus. Der andere Teil (3'405 €) entspricht den effektiven Prozesskosten vor dem LG Stuttgart. Im Kostenentscheid dieses Prozesses urteilte das LG gemäss § 91 Abs. 1 deutsche ZPO nur über die prozessualen Kosten der Parteien. Die Kosten für die juristischen Abklärungen der Beklagten konnten nicht geltend gemacht werden, da sie für dieses konkrete Verfahren nicht notwendig waren (STEIN/JONAS S. 428). 94

Da es sich i.c. nicht um eine *res iudicata* handelt und unstrittig ein vermögensrechtlicher Anspruch vorliegt, hat sich das Schiedsgericht für zuständig zu erklären. 95

## **7.2 Offene Rechtsverfolgungskosten als Bestandteil des Schadens**

Der Beklagten verbleiben offene Rechtsverfolgungskosten in der Höhe von 3'095 € (Rz 94). Diese werden im Rahmen des Schadenersatzes aus Vertragsverletzung geltend gemacht (LÜCHINGER N 144, Rz 97-105), da es sich um notwendige vorprozessuale Kosten zur Schadensbegrenzung handelt. 96

## **8 Anspruch auf Schadenersatz für entgangenen Gewinn**

Die Beklagte wird nachfolgend ihren Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns in der Höhe von 35'000 CHF zuzüglich Rechtsverfolgungskosten von 3'095 € begründen. Sie wird darlegen, dass die Voraussetzungen nach Art. 97 Abs. 1 OR erfüllt sind und keine Gründe für eine Reduktion bestehen. Die Vertragsverletzungen des Klägers und dessen Verschulden wurden bereits belegt (Rz 22-35, 47-51). 97

### **8.1 Schaden**

Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem Vermögensstand der Beklagten jetzt und demjenigen bei korrekter Vertragserfüllung. Die Beklagte belegte ihren entgangenen Gewinn von 35'000 CHF in ihrer Widerklage (Ziff. 9). Aus der Berechnung wird leider nicht ersichtlich, dass die Zahlen bereits um einen saisonal bedingten Rückgang des Absatzes von 7,5% 98

bereinigt wurden. Der Beklagten verbleiben zudem 3'095 € offene Rechtsverfolgungskosten aus dem einstweiligen Verfügungsverfahren am LG Stuttgart (Rz 96).

Die weiteren Ausführungen des Klägers (KS Rz 81) betreffen den Kausalzusammenhang bzw. die Schadenersatzbemessung. Ein Schaden in der Höhe von 35'000 CHF zuzüglich 3'095 € Rechtsverfolgungskosten wurde somit belegt.

99

## **8.2 Kausalzusammenhang**

Die Vertragsverletzungen des Klägers können als Ursache nicht weggedacht werden, ohne dass der entgangene Gewinn entfällt. Die Vertragsverletzungen, namentlich die schlechte Presse über den Kläger, das fehlende Bemühen um sportlichen Erfolg und die mangelnde Zusammenarbeit scheinen nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet, den Ruf des Schuhs „Score“ zu schädigen und somit den eingetretenen Schaden herbeizuführen.

100

Entgegen den Behauptungen des Klägers (KS Rz 86) hat Sponsoring besonders im Sportbereich einen hohen Erinnerungswert und beeinflusst die Kaufentscheidungen (HERMANN S. 100 ff). I.c. brachten die potenziellen Käufer den Schuh mit den Eskapaden und dem sportlichen Misserfolg des Klägers in Verbindung. Bei solchen negativen Assoziationen kommt es angesichts der grossen Anzahl Konkurrenzprodukte schnell zu einem Absatzrückgang.

101

Der Kläger bezweifelt die adäquate Kausalität der negativen Presseartikel aufgrund der fehlenden zeitlichen Nähe (KS Rz 86). Ein Imageschaden wirkt sich zeitlich verzögert auf den Absatz aus. Da die Eskapaden des Klägers bis zum 18. September 2006 dauerten, erscheint sein daraus resultierendes negatives Image ursächlich für den anfangs Oktober beginnenden Absatzrückgang.

102

Der Kausalzusammenhang wird durch den NZZ Artikel über die Fusskrankungen des Klägers nicht unterbrochen. Seine Vertragsverletzung war für das Erscheinen dieses Artikels ursächlich und hinderte die Beklagte daran, rechtzeitig Gegenmassnahmen zu ergreifen (Rz

103

33). Damit hat vor allem das Verhalten des Klägers und nicht der Artikel selbst, zur Entstehung weiteren Schadens geführt.

### **8.3 Reduktionsgründe**

Der Kläger führt als Reduktionsgrund ein Selbstverschulden der Beklagten an (KS Rz 81, 90). Bei Erscheinen des NZZ Artikels hatte der Schuh bereits einen gravierenden Imageschaden erlitten. Hätte der Kläger seine Pflicht zu Vertraulichkeit und Kooperation wahrgenommen, hätte die Beklagte die Angelegenheit der Öffentlichkeit richtig präsentieren können. Somit wäre zusätzlicher Schaden abgewendet worden.

104

Folglich sind alle Haftungsvoraussetzungen nach Art. 97 Abs. 1 OR erfüllt. Da kein leichtes Verschulden des Klägers gegeben ist (Rz 47-51), liegen keine Reduktionsgründe vor. Es ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten 35'000 CHF und 3'095 € zu bezahlen.

105

## **Anhang**

Klageschrift Gruppe 5: Ausschnitt für Zusatzargumente

### **2.4 Formelle Mängel der Kündigung**

#### **2.4.1 Vorherige Ankündigung**

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

#### **2.4.2 Zeitlicher Aspekt**

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

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

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