

Adimax GmbH  
Esslinger Strasse 12  
D-70182 Stuttgart

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

# Klageantwort

In Sachen

Johann Müller

Kläger

vertreten durch Moot Court Team 7

gegen

Adimax GmbH

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 6

betreffend

Streitigkeiten Sponsoringvertrag

## **Rechtsbegehren**

Es sei die Schiedsklage abzuweisen, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist.

Zugleich erheben wir folgende

## **Widerklage**

- „1. Es sei festzustellen, dass der Sponsoringvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten vom 26. August 2005 mit Wirkung zum 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. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten 35'000 CHF zu bezahlen;
4. Es sei dem Kläger zu verbieten, Bekleidung und Schuhe, die von der Beklagten hergestellt und/oder vertrieben wurden, in der Öffentlichkeit zu tragen;
5. 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; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers. „

# Inhalt

|   |             |
|---|-------------|
| <b>RECHTSBEGEHREN</b>   | <b>I</b>    |
| <b>LITERATURVERZEICHNIS</b>   | <b>III</b>  |
| <b>ZEITSCHRIFTENVERZEICHNIS</b>   | <b>VI</b>   |
| <b>ENTSCHEIDVERZEICHNIS</b>   | <b>VII</b>  |
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>  | <b>VIII</b> |
| <b>A. FORMELLE ERWÄGUNGEN</b>   | <b>1</b>    |
| <b>I. Team 6 wurde durch die Beklagte zur Klageantwort ermächtigt</b>   | <b>1</b>    |
| <b>II. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich ist gegeben</b>  | <b>1</b>    |
| <b>B. MATERIELLE ERWÄGUNGEN</b>   | <b>1</b>    |
| <b>I. Vorbemerkung</b>  | <b>1</b>    |
| <b>II. Bestreitung der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung</b>  | <b>1</b>    |
| 1. Die „Allgemeinen Bestimmungen“ des Sponsoringvertrages gelten ebenfalls als vertraglich vereinbarte Leistungen i.S.v. Art. 11 Abs. 2 SpV | 1           |
| 2. Verletzung der vertraglichen Pflichten durch das Herbeiführen eines Imageschadens durch den Kläger                                       | 2           |
| 3. Eventualiter: Vertragskündigung ist aus wichtigen Gründen gegeben  | 4           |
| <b>III. Geheimhaltung</b>   | <b>5</b>    |
| 1. Der Umfang der Geheimhaltungspflicht ist beschränkt  | 5           |
| 2. Eventualiter: Der Kläger besitzt kein Geheimhaltungsinteresse  | 7           |
| 3. Eventualiter: Die Aussage „sechsstellige Beträge“ verletzt Art. 2 SpV nicht  | 8           |
| <b>IV. Keine Erstattung der Behandlungskosten</b>   | <b>8</b>    |
| 1. Es liegt kein Sachmangel   | 8           |
| 2. Behandlungskosten stellen keinen Schaden dar   | 10          |
| 3. Eventualiter liegt keine positive Vertragsverletzung und kein Verschulden vor  | 10          |
| 4. Eventualiter Reduktion des Schadenersatzanspruchs  | 11          |
| <b>IV. Persönlichkeitsverletzung</b>  | <b>11</b>   |
| 1. Verletzung der Persönlichkeit ist nicht schiedsfähig   | 11          |
| 2. Eventualiter: Pressemitteilung keine Persönlichkeitsverletzung   | 12          |
| <b>VI. Der Kläger ist zum Ersatz des entgangenen Gewinns zu verpflichten</b>  | <b>15</b>   |
| 1. Sämtliche Voraussetzungen der positiven Vertragsverletzung sind erfüllt  | 15          |
| 2. Fazit  | 18          |
| <b>VII. Übernahme der Kosten des Massnahmeverfahrens</b>  | <b>18</b>   |
| 1. Schiedsgericht ist zur Beurteilung des Kostenentscheids zuständig  | 18          |
| 2. Anspruch des Beklagten auf Erstattung sämtlicher Parteikosten  | 20          |

## Literaturverzeichnis

BERGER, Bernhard / KELLERHALS, Franz

Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006.

Zitiert: BERGER/KELLERHALS

GAUCH, Peter

Werkvertrag, Zürich 1996.

Zitiert: GAUCH

GEHRI, Myriam A.

Wirtschaftliche Zuständigkeit im internationalen Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich, Basel, Genf 2002.

Zitiert: GEHRI

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

Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 3. Auflage, Basel 2006.

Zitiert: BSK ZGB-BEARBEITER

HONSELL, Heinrich / VOGT, Peter Nedim / SCHNYDER, Anton K. (Hrsg.)

Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Art. 1-200, 3. Auflage, Basel 1996.

Zitiert: BSK IPRG-BEARBEITER

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

Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, Art. 1-529, 3. Auflage, Basel 1996.

Zitiert: BSK OR I-BEARBEITER

HONSELL, Heinrich

Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern 2006.

Zitiert: HONSELL

HUGUENIN, Claire

Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2006.

Zitiert: HUGUENIN OR AT

HUGUENIN, Claire

Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2004.

Zitiert: HUGUENIN OR BT

PEDRAZZINI, Mario M. / OBERHOLZER, Niklaus

Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, Bern 1993.

Zitiert: PEDRAZZINI/OBERHOLZER

PORTMANN, Wolfgang

Individualarbeitsrecht, Zürich 2000.

Zitiert: PORTMANN

REY, Heinz

Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Zürich 1998.

Zitiert: REY

RIEMER, Hans Michael

Personenrecht des ZGB, 2. Auflage, Bern 2002.

Zitiert: RIEMER

RIEMER, Hans Michael

Schiedsfähigkeit von Klagen des ZGB bei internationalen Schiedsgerichten (Art. 177 Abs. 1 IPRG), in: LIEBER, Viktor / REHBERG, Jörg / WALDER, Hans Ulrich / WEGMANN, Paul (Hrsg.) Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997.

Zitiert: RIEMER Schiedsfähigkeit

SPÜHLER, Karl

Vorsorglicher Rechtsschutz – National und International, in: Gauch, Peter / Thürer, Daniel (Hrsg.) Zum Gerichtsstand in Zivilsachen – Symposium zum Schweizerischen Recht, Zürich, Basel, Genf 2002.

Zitiert: SPÜHLER

WALDER-RICHLI, Hans Ulrich

Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 1996.

Zitiert: WALDER-RICHLI

ZUBERBÜHLER, Tobias / MÜLLER, Christoph / HABEGGER, Philipp (Hrsg.)

Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, Zürich, Basel, Genf 2005.

Zitiert: SRC-BEARBEITER

## **Zeitschriftenverzeichnis**

BÜHLER, Micha

Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview, ASA Bulletin  
Bd. 22 (2/2004), S. 240 ff.

Zitiert: BÜHLER ASA

BÜHLER, Michael

Kostenrecht im ICC-Schiedsverfahren, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 87 (1988), S. 431 ff.

Zitiert: BÜHLER ZVR

HUMBERG, Andreas

Die Möglichkeit zur ausserordentlichen Kündigung eines Sportsponsoringvertrages aufgrund Dopings, Juristische Rundschau, Heft 7/2005, S. 271 ff.

Zitiert: HUMBERG

MORAND, Jean Pierre

Le contrat de sponsoring individuel, Sport und Recht, Schriftenreihe SAV, Bd. 17 (2002), S. 44 ff.

Zitiert: MORAND

NETZLE, Stephan

Der Sportler – Subjekt oder Objekt, ZSR, (1996 II), S.1 ff.

Zitiert: NETZLE

WALTHER, Fridolin

Vorläufiger Rechtsschutz durch Schiedsgerichte, in: Jusletter 16. April 2007.

Zitiert: WALTHER

## **Entscheidverzeichnis**

### *Entscheide Schweizer staatlicher Gerichte*

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Juli 1967,  
BGE 93 II 272 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Arrêt de la Cour de cassation pénale du 1. Juillet 1977,  
BGE 103 IV 283 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Mai 1981,  
BGE 107 II 269 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Februar 1982,  
BGE 108 II 77 ff.

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1985,  
BGE 111 II 209 ff.

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

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Juli 1996,  
BGE 122 III 420 ff. (BGE 46 II 399).

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. November 1996,  
BGE 122 III 449 ff.

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

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Februar 2004,  
BGE 130 III 353 ff.

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

## Abkürzungsverzeichnis

|          |  |
|----------|--|
| Abs.     | Absatz   |
| Art.     | Artikel  |
| ASA      | Association Suisse de l'Arbitrage                  |
| AT       | Allgemeiner Teil                                   |
| B        | Beilage der Beklagten                              |
| Bd.      | Band   |
| BGE      | Bundesgerichtsentscheid                            |
| BGG      | Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110                   |
| BSK      | Basler Kommentar                                   |
| BT       | Besonderer Teil                                    |
| CHF      | Schweizer Franken                                  |
| d.h.     | das heisst   |
| E.       | Erwägung   |
| ESL      | Energy Superleague                                 |
| etc.     | et cetera  |
| EUR      | Euro   |
| FCZU     | Fussballclub Zürich United                         |
| f. / ff. | folgende Seite / fortfolgende Seiten               |
| GmbH     | Gesellschaft mit beschränkter Haftung              |
| h.L.     | herrschende Lehre                                  |
| Hrsg.    | Herausgeber  |
| IPRG     | Gesetz über das Internationale Privatrecht, SR 291 |
| i.c.     | in casu  |
| i.S.v.   | im Sinne von                                       |
| i.V.m.   | in Verbindung mit                                  |
| K        | Beilage des Klägers                                |
| KS       | Klageschrift des Team 7                            |
| LG       | Landgericht  |
| lit.     | litera   |
| OG       | Organisationsgesetz                                |
| OR       | Obligationenrecht, SR 220                          |
| Nr.      | Nummer   |
| RVG      | deutsches Rechtsvergütungsgesetz                   |
| RZ       | Randziffer / Note                                  |

|       |   |
|-------|---|
| S.    | Seite   |
| SAV   | Schweizerischer Anwaltsverband                          |
| SchO  | Schiedsordnung, Swiss Rules                             |
| SpV   | Sponsoringvertrag (K-1)                                 |
| SR    | Systematische Sammlung des Schweizerischen Bundesrechts |
| SRC   | Swiss Rules Commentary                                  |
| SVG   | Strassenverkehrsgesetz, SR 741.10                       |
| u.a.  | unter anderem   |
| vs.   | versus  |
| z.B.  | zum Beispiel  |
| ZGB   | Zivilgesetzbuch, SR 210                                 |
| Ziff. | Ziffer  |
| ZSR   | Zeitschrift für Schweizerisches Recht                   |
| ZVR   | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft        |

## **A. Formelle Erwägungen**

### ***I. Team 6 wurde durch die Beklagte zur Klageantwort ermächtigt***

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

### ***II. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Zürich ist gegeben***

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

## **B. Materielle Erwägungen**

### ***I. Vorbemerkung***

- 3 Die Beklagte bestreitet sämtliche in der Klageschrift vorgebrachten Behauptungen, sofern diese nicht ausdrücklich anerkannt werden.

### ***II. Bestreitung der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung***

- 4 Entgegen der Meinung des Klägers, ist die Beklagte der Ansicht, dass die Kündigung aus den nachfolgenden Gründen rechtmässig erfolgte.

#### **1. Die „Allgemeinen Bestimmungen“ des Sponsoringvertrages gelten ebenfalls als vertraglich vereinbarte Leistungen i.S.v. Art. 11 Abs. 2 SpV**

- 5 Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass die von ihm zu erbringenden vertraglichen Leistungen abschliessend in den Artikeln 5 bis 8 des SpV geregelt seien (KS RZ 13). Ohne nähere Begründung geht der Kläger davon aus, dass nur die Abschnitte „Leistungen der Sponsorin“ und „Leistungen des Sponsornehmers“ zu den „vertraglich vereinbarten Leistungen“ nach Art. 11 Abs. 2 SpV zu zählen sind. Es gilt somit den streitigen Leistungsbegriff nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Entscheidend hierbei ist, wie der Sponsoringvertrag vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden konnte und musste. Der Gesamtzusammenhang der Vertragsklauseln ist dabei stets zu beachten (BGE 123 III 165 E. 3a).

- 6 Der Aufbau des Sponsoringvertrages zeigt eine klare Struktur. Zunächst werden im Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen“ die Hauptleistungspflichten der beiden Parteien genannt. Dies sind namentlich die Förderung der sportlichen Entwicklung des

Sponsornehmers und der positive Imagettransfer von letzterem auf die Sponsorin. Diese Leistungspflichten wurden im Rahmen der vorvertraglichen Konzeptstudie mit dem Kläger genau besprochen und anschliessend in die „Allgemeine Bestimmungen“ aufgenommen (B-8, Folie 8).

- 7 In den nachfolgenden Vertragsabschnitten werden diese Hauptleistungspflichten anhand von parteispezifischen Einzelleistungen konkretisiert. Der Kläger musste aufgrund dieser klaren Systematik des Sponsoringvertrages und im Zusammenhang mit der Konzeptstudie (B-8) erkennen, dass auch der Inhalt der „Allgemeinen Bestimmungen“ zu den vertraglich vereinbarten Leistungen zu zählen ist und dass eine Verletzung dieser Bestimmungen zur Kündigung des Sponsoringvertrages nach Art. 11 Abs. 2 SpV führen könnte.

## **2. Verletzung der vertraglichen Pflichten durch das Herbeiführen eines Imageschadens durch den Kläger**

- 8 Gemäss Art. 1 SpV sollte das Ansehen des Klägers in der Öffentlichkeit mit den Produkten der Beklagten in Verbindung gebracht werden. Zudem verpflichteten sich die Vertragsparteien zu einer kooperativen Zusammenarbeit nach den Prinzipien von Treu und Glauben. Der Kläger verletzte diese Pflichten durch sein ungebührliches und unverantwortliches Verhalten in der Öffentlichkeit, welches sein bis anhin tadelloses Image ramponierte.
- 9 Das imageschädigende Verhalten des Klägers begann, als am 22.8.06 berichtet wurde, dass er beim Verlassen eines Zürcher Clubs „*schwankend in Begleitung einer jungen blonden Frau*“ gesehen wurde, die nicht seine langjährige Freundin war. Wiederum wird in einem Artikel vom 31.8.06 berichtet, dass der Kläger mehrmals an wilden Partys angetroffen wurde und diese dann oft in fremder Begleitung verliess (B-2). Diese Tatsachen liessen den Kläger in der Öffentlichkeit als „Fremdgeher“ erscheinen, welcher zudem seinen Alkoholkonsum nicht unter Kontrolle hatte. Deshalb und weil dann auch das Zusammenleben mit ihm für sie nicht mehr möglich war, trennte sich seine Freundin Patricia von ihm.
- 10 Knapp eine Woche später wurde zudem berichtet, dass der Kläger laut Augenzeugen in einem Raufhandel verwickelt war, bei dem drei Personen verletzt wurden (B-3). Auch wenn die Kantonspolizei nicht genügend Beweise für eine Beteiligung des Klägers an der Schlägerei erbringen konnte (B-5 und KS RZ 22), genügen der blosse Verdacht der

Beteiligung, sowie die fehlende eindeutige Entlastung des Klägers, um dessen Image zu verschlechtern.

- 11 Bei der Heimfahrt von einer solchen Party wurde dem Kläger im Rahmen einer routinemässigen Fahrzeugkontrolle eine Blutalkoholkonzentration von stolzen 1,3 Promille nachgewiesen (B-4), dabei handelt es sich gemäss Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (SR 741.13) um eine „qualifizierte Blutalkoholkonzentration“. Somit hatte der Kläger mit seinen 1,3 Promille gemäss Art. 16c Abs.1 lit. b SVG eine schwere Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz begangen. Ein solches Verhalten des Klägers ist schlicht unverantwortlich und kann von der Beklagten nicht geduldet werden. Nicht nur gefährdete er damit sein eigenes Leben, sondern auch dasjenige anderer Verkehrsteilnehmer.
- 12 In der Klageschrift brachte der Kläger als erstes entschuldigend vor, dass sich die meisten Vorfälle während der Sommerpause abgespielt haben (KS RZ 19). Es wird aber nicht begründet, warum sich diese Tatsache für den Kläger entlastend auswirken sollte. Die Bindung an den Sponsoringvertrag und dessen Pflichten besteht während der gesamten vereinbarten Vertragsdauer, insbesondere auch während der saisonalen Pausen der ESL.
- 13 Weiter bestreitet der Kläger, dass sein zuvor gerügtes Verhalten zu einem Imageschaden bei der Beklagten geführt hat. Begründet wird dies mit einer amerikanischen Studie, wonach die Bekanntheit, die Sympathie und die Glaubwürdigkeit des Sponsornehmers die Voraussetzungen für einen erfolgreichen Imagetransfer bilden (KS RZ 24).
- 14 Es wird zunächst ohne nähere Begründung bestritten, dass der Kläger nach den erwähnten Presseberichten (B1-B4) an Sympathie eingebüsst hat. Weiter wird behauptet, dass der Kläger dadurch, dass er während der Aussprache mit dem Trainer des FCZU „*seine Fehler eingesehen und Besserung gelobt*“ hat, an Glaubwürdigkeit gewonnen habe (KS RZ 24). Aus gesellschaftlicher Perspektive dürfte diese Behauptung jedoch kaum standhalten, da nur wenige Personen einen Menschen, der das zuvor beschriebene Verhalten (RZ 8 ff.) an den Tag legt, als sympathisch und glaubwürdig empfinden würden. Zudem entsteht der Eindruck, dass der Kläger durch seine dürftige Entschuldigung lediglich versucht seinen Kopf zu retten.
- 15 Letztlich macht der Kläger geltend, dass seine Bekanntheit aufgrund seines Verhaltens gestiegen ist und zieht daraus den für die Beklagte unbegreiflichen Schluss, dass dies dem

positiven Imagetransfers dienlich sei (KS RZ 24). Dass die Bekanntheit des Klägers aufgrund seiner öffentlichen Eskapaden zugenommen hat, ist ohne weiteres zu bejahen. Der Zweck eines Sponsoringvertrages besteht aber nicht in einer blossen Steigerung der Bekanntheit der Sponsorin, sondern darin, dass das positive Image des Sponsornehmers mit der Sponsorin assoziiert wird und sich so deren Image verbessert (HUMBERG, S. 271). Der Kläger hat durch seine öffentlichen Fehlritte diesem Zweck genau entgegengewirkt. Sein Image verschlechterte sich, weshalb die Voraussetzungen für einen erfolgreichen Imagetransfer nicht mehr gegeben sind.

- 16 Der Kläger hat durch sein unverantwortliches Verhalten sein Image vom disziplinierten und pflichtbewussten Sportler und Vorbild für Minderjährige zu Nichte gemacht und durch das Bild eines trinkenden Frauenhelden ersetzt, welcher nicht davor zurückscheut, betrunken Auto zu fahren und damit seine Mitmenschen leichtsinnig zu gefährden. Der Kläger verletzte damit seine vertragliche Pflicht nach Art. 1 SpV, durch sein öffentliches Auftreten für einen positiven Imagetransfer zu sorgen. Zudem verletzte er die Pflicht zur kooperativen Zusammenarbeit nach Treu und Glauben (Art. 1 SpV). Die fristlose Kündigung nach Art. 11 Abs. 2 SpV war somit berechtigt. Die Vertragsstrafe von CHF 150'000 zuzüglich Zins ab dem 11. November 2006 ist vom Kläger zu bezahlen.

### **3. Eventualiter: Vertragskündigung ist aus wichtigen Gründen gegeben**

- 17 Sollte das Gericht zur Ansicht kommen, dass die „Allgemeinen Bestimmungen“ nicht durch Art. 11. Abs. 2 SpV gerügt werden können, wird hiermit das Bestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes festgestellt.
- 18 Als wichtiger Grund gelten allgemein die Verhaltensweisen eines Vertragspartners, *„mit denen die angestrebte Werbewirkung bewusst aufs Spiel gesetzt oder zerstört wird“* (NETZLE, RZ 159). Eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses kann dann der betroffenen Partei nicht zugemutet werden (MORAND, S. 48). NETZLE präzisiert dies, indem er jegliche *„negative Publizität, die der Sportler durch Handlungen oder Unterlassungen ausserhalb des Sportbetriebs erlangt“* als wichtigen Kündigungsgrund nennt (NETZLE, RZ 159). Weiter muss beachtet werden, dass die Beklagte den Vertrag mit dem Kläger im Hinblick auf dessen gutes Images geschlossen hat (B-8, Folien 6-8). Die von der Beklagten gewünschte Werbewirkung, namentlich die Förderung des Verkaufs des Schuhs „Score“, kann mit dem nun schlechten Image des Klägers (RZ 8-16) nicht mehr erzielt werden. Ebenso wenig ist es der Beklagten zumutbar, weiterhin mit dem schlechten Image des Klägers assoziiert zu werden.

19 Somit liegen genügend wichtige Gründe vor, welche eine ausserordentliche Vertragskündigung durch die Beklagte rechtfertigen. Die fristlose Kündigung erfolgte rechtmässig.

### ***III. Geheimhaltung***

20 Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte die Geheimhaltungspflicht verletzt habe, indem sie in der Pressemitteilung den Satz „Für sex, drugs und alcohol bezahlt Adimax keine sechsstellige Beträge“ geschrieben hat (KS, RZ 30 und 31). Dies trifft nach Ansicht der Beklagten nicht zu.

#### **1. Der Umfang der Geheimhaltungspflicht ist beschränkt**

21 Die Annahme, dass das Entgelt ebenfalls unter die Geheimhaltung fällt, entspricht nicht der Auffassung der Beklagten bei Vertragsschluss. Die Beklagte hat beim Verfassen des Vertrages (Beschluss Nr. 2, RZ 2) den Willen geäussert, dass die Geheimhaltungspflicht das Produkt und dessen technische Merkmale umfassen soll (Einleitungsantwort, RZ 5).

##### *a. Auslegung mittels traditionellen Auslegungsmethoden*

22 Die Differenzen, die sich aus den unterschiedlichen Auffassungen zu Art. 2 SpV ergeben, müssen mittels Vertragsauslegung bereinigt werden, weil der übereinstimmende Parteiwille zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr eruiert werden kann.

23 Der Kläger vertritt die Auffassung (KS RZ 37-39), dass das Gericht „modo legislatoris gemäss Art. 1 Abs. 1 und 2 ZGB die Rechtsfindung vorzunehmen“ hat (KS RZ 38). Der Kläger schliesst daraus, ohne dies zu Begründen, dass nach Treu und Glauben sämtliche Bestimmungen des Vertrages der Geheimhaltung unterliegen (KS RZ 39).

24 Eine in der h.L. anerkannte Auslegungsmethode stellt, neben dem Wortlaut, die Entstehungsgeschichte dar. Der ungenaue Wortlaut hat die zu führende Diskussion ausgelöst. Deshalb kann nicht nur mit dem Wortlaut argumentiert werden (HUGUENIN OR AT, RZ 261). Die Entstehungsgeschichte dagegen zeigt auf, wer welche Schritte zur Vertragsformulierung beigesteuert hat. Der Sponsoringvertrag wurde von der Beklagten vorbereitet und dann mit dem Kläger endredigiert (Beschluss Nr. 2, RZ 2). Bei der Vertragsverhandlung wurden alle Bestimmungen einzeln erklärt und Details, wie die Höhe des Entgelts oder die Anzahl der Werbeauftritte, festgelegt. Die Geheimhaltungspflicht wurde dabei nicht explizit diskutiert. Aufgrund der fehlenden Verhandlungen ist der Wille

der Beklagten (Einleitungsantwort, RZ 5) massgebend, um den Inhalt und Umfang der Geheimhaltungsklausel festzustellen.

*b. Analogie zu Art. 321a Abs. 4 OR*

25 Nach h.L. können bei der Auslegung von Innominatverträgen Bestimmungen des Besonderen Teils des OR herangezogen werden, um den Inhalt des Vertrags zu bestimmen (HUGUENIN OR BT, RZ 1352). Das gilt ebenso für den Sponsoringvertrag (HUGUENIN OR BT, RZ 1708). Zu beachten gilt, dass die gesetzliche Regelung nur auf einen Vertrag Anwendung finden kann, wenn der vertraglich geregelte Sachverhalt der gesetzlichen Bestimmung entspricht.

26 I.c. lassen sich zwischen dem Sponsornehmer und einem Arbeitnehmer gewisse Ähnlichkeiten feststellen. Dies zeigt sich einerseits darin, dass die Beklagte dem Kläger gegenüber eine partielle Weisungsbefugnis besitzt (Art. 8 SpV). Andererseits erlaubte es die enge Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und dem Kläger bei der Entwicklung des „Score“, dass sich der Kläger wichtiges Wissen über dessen technische Merkmale aneignen konnte. Art. 321a Abs. 4 OR bestimmt die Pflicht des Arbeitnehmers, die ihm bekannten Geheimnisse des Arbeitgebers zu wahren (PORTMANN, RZ 554 f.). Dieses als Fabrikationsgeheimnis zu qualifizierendes Wissen muss durch den Kläger gewahrt werden. Deshalb kann auch Art. 321a Abs. 4 OR als Auslegungsgrundlage dienen. Das Fabrikationsgeheimnis schützt die Herstellung und Entwicklung des Produktes vor ungewünschter Nachahmung durch die Konkurrenz. Für die Beklagte ist dieser Punkt sehr wichtig, denn die Konkurrenz ist in dieser Branche äusserst hart. Nur aus diesem Grund hat die Beklagte die Geheimhaltungspflicht in den Vertrag aufgenommen.

*c. Argumentation des Klägers zur Vertragsstrafe (KS RZ 32-35)*

27 Der Kläger zitierte den BGE 46 II 399 E. 2 (KS RZ 34, in BGE 122 III 420 E. 3a). Dabei berücksichtigt er nicht, dass nur die Beklagte strafberechtigt ist. Deshalb sind nur die Meinung und der zu erreichende Zweck der Beklagten zu beachten.

28 Der Kläger führt aus, dass mit der Konventionalstrafe psychischer Zwang auf die Beklagte ausgeübt werden soll. Jedoch müsste der Betrag deutlich höher gewählt worden sein, damit auf die Beklagte ein psychischer Zwang ausgeübt werden könnte. Dies ist ebenfalls als Indiz zu werten, dass sich Art. 2 SpV nur gegen den Kläger richtet.

29 Der Ansicht des Klägers (KS RZ 35), dass die Vereinbarung einer Konventionalstrafe über den Inhalt und Umfang der Geheimhaltung Auskunft geben soll, kann nicht gefolgt

werden. Der einzige Zweck der Konventionalstrafe besteht darin, dass mittels psychischen Zwanges die Geheimhaltung gesichert wird.

- 30 Sollte das Schiedsgericht die Ansicht vertreten, dass auch der Kläger berechtigt sein soll, die Verletzung der Geheimhaltung zu rügen, so müssen Inhalt und Zweck dennoch durch Auslegung des Sponsoringvertrages ermittelt werden. Inhalt und Zweck der Vereinbarung bilden nur die technischen Merkmale des „Score“ und nicht die Geheimhaltung des Entgelts.

## **2. Eventualiter: Der Kläger besitzt kein Geheimhaltungsinteresse**

- 31 Sollte das Schiedsgericht zur Ansicht gelangen, dass die Geheimhaltungspflicht in Art. 2 SpV auch das Entgelt umfasse und der Kläger strafberechtigt sei, wird die Beklagte das Fehlen des Geheimhaltungsinteresses beweisen.

### *a. Kein Geheimhaltungsinteresse*

- 32 Der vom Kläger zitierte BGE 103 IV 283 bestätigt die Argumentation der Beklagten (KS RZ 40). Dieser Entscheid und viele weitere (z.B.: BGE 130 III 353, BGE 93 II 272) belegen, dass in der Praxis üblicherweise nur dann Geheimhaltungsklauseln verwendet werden, wenn Produkte, technische Merkmale und Herstellungsverfahren geschützt werden müssen. Dieses Interesse war für die Beklagte entscheidend, als der Vertrag und dessen Art 2 SpV formuliert wurden. BGE 103 IV 283 E. 2b spricht ausdrücklich von der Notwendigkeit, dass nicht bloss ein Geheimnis, sondern auch zwingend ein Geheimhaltungsinteresse bestehen muss, damit die Geheimhaltungspflicht Gültigkeit erlangt. Im Falle der Geheimhaltung des Entgelts fehlt es eben an diesem Interesse. Für die Beklagte ist nicht ersichtlich, weshalb diese Information geschützt werden muss. Wie oben erwähnt, zeigt die Bundesgerichtspraxis, dass die Geheimhaltung des Entgelts fast nie vereinbart wird. Wichtig sind lediglich die Produktionsgeheimnisse, weil damit das Geschäftsergebnis („résultat commercial“ in BGE 103 IV 283 E. 2b) direkt beeinflusst werden kann.

### *b. In Deutschland gilt ein anderer Gebrauch der Geheimhaltung beim Entgelt*

- 33 Als deutsches Unternehmen sieht die Beklagte kein Interesse in der Geheimhaltung des Entgelts. Entgegen der Auffassung des Klägers (KS RZ 41) ist die Beklagte sogar der Ansicht, dass die Veröffentlichung dieser Information für den Kläger durchaus positiv ist. Dadurch sind interessierte zukünftige Vertragspartner über den Marketingwert des Sportlers informiert und der Kläger kann - bei guten sportlichen Leistungen - dies als Verhandlungsgrundlage einwenden.

34 Die Meinung, dass der Kläger sich vor seinen Teamkollegen und der Öffentlichkeit über die Höhe des Entgelts rechtfertigen müsste, ist rein fiktiv. Die Teamkollegen haben, wie der Kläger auch, Sponsoringverträge abgeschlossen. Mögliche Differenzen der Entgeltsleistungen führen nicht zu Neid im Team, denn jeder einzelne Spieler ist sich seiner Stellung und seines Wertes bewusst. Zudem wird in der Öffentlichkeit nicht über das Einkommen diskutiert, weil in der Schweiz Einkommensunterschiede respektiert werden. So leben hierzulande zum Beispiel Tina Turner und Michael Schumacher. Die Tageszeitungen und Boulevardblätter berichten nicht über deren Einkommen, sondern über deren Privatleben und soziale Ereignisse.

### **3. Eventualiter: Die Aussage „sechstellige Beträge“ verletzt Art. 2 SpV nicht**

35 Im Falle, dass das Schiedsgericht zum Schluss kommen sollte, dass der Kläger ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse habe, wird die Beklagte zeigen, dass die in der Pressemitteilung gemachten Aussagen die Geheimhaltungspflicht nicht verletzen.

36 Die Aussage „sechstellige Beträge“ beschreibt nur den Rahmen, in dem sich das Entgelt bewegt. Es wird kein genauer Betrag, schon gar nicht das tatsächliche Entgelt, genannt. Wie der Kläger festhält, kann der Leser der Pressemitteilung nicht auf den tatsächlichen Betrag schliessen.

37 Die Geheimhaltungspflicht wird nur verletzt, wenn der genaue Betrag von CHF 500'000 auch tatsächlich bekannt gegeben wird. Weil dieser Betrag in der Pressemitteilung nicht genannt wird, ist trotz dem bestimmbareren Rahmen die Geheimhaltung nicht verletzt. Dem klägerischen Rechtsbegehren Nr. 2 ist nicht stattzugeben.

## ***IV. Keine Erstattung der Behandlungskosten***

### **1. Es liegt kein Sachmangel**

38 Anerkannterweise stützt der Kläger seinen Schadenersatzspruch auf die Verletzung der werkvertraglichen Gewährleistungspflicht nach Art. 367 ff. OR (KS RZ 46). Art. 368 Abs. 1 OR setzt voraus, dass das Werk an einem erheblichen Mangel leidet oder sonst vom Vertrag abweicht. Diesen Mangel hat die Geschädigte zu beweisen (GAUCH, RZ 1507).

39 Der Kläger behauptet, der Schuh „Score“, den die Beklagte für ihn angefertigt hat, sei zu eng und habe seinen Hallux Valgus verursacht (KS RZ 51). Diese Behauptung wird von der Beklagten bestritten.

- 40 Voraussetzung ist, dass das gelieferte Werk tatsächlich von der vertraglich vereinbarten Form abweicht (HONSELL, S. 280). Dieses Abweichen vermag der Kläger nicht zu beweisen. Stattdessen begründet er das Vorhandensein des Werkmangels mit der Erkrankung an einem Hallux Valgus (KS RZ 51). Die Begründung des Klägers besteht in der Umkehr des Kausalzusammenhangs. Er versucht das Vorliegen der behaupteten Ursache mit deren Folge zu beweisen. Diese Argumentation stellt aber einen Zirkelschluss dar und läuft auf eine Vermutung des Werkmangels hinaus. Dieser darf jedoch nicht ohne weiteres vermutet werden (GAUCH, RZ 1509).
- 41 Der Werkmangel ist zudem zu verneinen, weil der behauptete Kausalzusammenhang nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden kann. Neben der behaupteten Ursachenfolge kommen noch weitere Möglichkeiten ernsthaft in Frage (BGE 107 II 269 E. 1b). Dem eingereichten medizinischen Gutachten (K-6) lässt sich lediglich entnehmen, dass der Hallux Valgus die Folge des Tragens von zu engen Schuhen ist. Doch über die tatsächliche Ursache des Schadens schweigt sich das Gutachten aus. Aus folgenden Gründen gehen wir davon aus, dass die persönlichen Schuhe des Klägers die tatsächliche Ursache des Schadens bilden.
- 42 Der Spreizfuß ist ebenso wie der Hallux Valgus eine Folge von zu engem Schuhwerk (K-6). Er ist im Februar 2006 anlässlich der sportmedizinischen Anpassung des Schuhs „Score“ beim Kläger diagnostiziert worden (Schiedsgerichtsbeschluss Nr. 2, RZ 8). D.h er bestand, bevor der Kläger den Schuh „Score“ zum ersten Mal getragen hat. Folglich sind nicht die Schuhe der Marke „Score“ zu eng, sondern nur die persönlichen Alltagsschuhe des Klägers.
- 43 Das Hauptargument des Klägers für den Kausalzusammenhang bildet die zeitliche Nähe zwischen dem Tragen des „Score“ und dem Hallux Valgus (KS RZ 51). Dies überzeugt jedoch nicht, weil der Kläger diesen nicht ununterbrochen von März bis Oktober getragen hat. Er trug ihn nach eigenen Angaben nur während der Spiel- und Trainingszeit, jedoch nicht in seiner Freizeit (Einleitungsanzeige, S. 4). Während der Sommerpause hat der Kläger nicht Fußball gespielt, sondern seine Freizeit genossen (B-1 ff.). Zudem sass er zu Beginn der darauf folgenden Saison auf der Ersatzbank (B-5). Unmittelbar bevor die Krankheit ausgebrochen ist, hat er den angeblich zu engen Schuh kaum getragen.

44 Der Einwand, der Kläger habe nie zuvor in seinem Leben an Fussbeschwerden gelitten (KS RZ 51), überzeugt nicht, denn ein Hallux Valgus ist nicht zwangsläufig mit Schmerzen verbunden (Schiedsgerichtsbeschluss Nr. 2, RZ 5). Es ist daher anzunehmen, dass diese Krankheit bereits latent vorhanden war.

45 Da der Kläger den Werkmangel nicht beweisen kann, so möge das Schiedsgericht seinen Schadenersatzanspruch gestützt auf Art. 368 Abs. 1 OR abweisen.

## **2. Behandlungskosten stellen keinen Schaden dar**

46 Selbst wenn ein Sachmangel bestünde, so stellten die Behandlungskosten aufgrund der genetischen Prädisposition des Klägers kein Schaden im Sinne der Differenzhypothese dar. Konstitutionelle Prädispositionen sind Vorzustände, welche auch ohne das schädigende Ereignis die körperliche Integrität des Betroffenen beeinträchtigt hätten. Sie sind als Anwendungsfälle der hypothetischen Kausalität bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen. Wenn der Schaden in vollem oder geringerem Umfange auch ohne das schädigende Ereignis eingetreten wäre, so ist der Schadenersatz dem Haftpflichtigen nicht zumutbar und von der Schadensberechnung auszunehmen (BGE 113 II 86 E. 3b).

47 Gemäss medizinischem Gutachten (K-6) stellt die genetische Disposition des Klägers eine weitere adäquate Ursache des Spreizfusses und des Hallux Valgus dar. Der Spreizfuss bestand bereits vor dem Tragen des „Score“. Der Kläger gibt sogar zu, dass dieser früher oder später zu gesundheitlichen Problemen führen könnte (KS RZ 53). Mit den unvermeidlichen gesundheitlichen Problemen wären die Behandlungskosten von CHF 23169.50 (K-7) ohnehin angefallen. Da die Behandlungskosten kein Schaden im Sinne der Differenzhypothese sind, können sie nicht auf den Beklagten abgewälzt werden.

## **3. Eventualiter liegt keine positive Vertragsverletzung und kein Verschulden vor**

48 Sollte das Schiedsgericht den Werkmangel bejahen, so möchte die Beklagte aufzeigen, dass sie kein Verschulden trifft. Sie hat die Anpassungspflicht gemäss Art. 3 SpV nach den anerkannten sportlichen und sportmedizinischen Kunstregeln erfüllt. Daher entfällt der Vorwurf der schuldhaft mangelhaften Ausführung (GAUCH, RZ 1888). Der Spreizfuss des Klägers wurde angemessen berücksichtigt (Schiedsgerichtsbeschluss Nr. 2, RZ 8)

49 Allerdings musste den Leistungsmerkmalen ebenso Rechnung getragen werden. Beim Schuh „Score“ handelt es sich um einen Profischuh (B-8, Folie 3-4). Die Leistungsmerkmale machen die Qualitäten des „Score“ aus, welche den Sportler zu Höchstleistungen befähigen sollen. Bei einem Verzicht auf die Leistungsmerkmale würde

die Einzigartigkeit dieses Schuhs dahin fallen. Stattdessen hätte der Kläger mit jedem beliebigen Schuh spielen nehmen können. Die Wahrung der Leistungsmerkmale war deshalb im Interesse beider Parteien unabdingbar. Die Beklagte hat ein Gleichgewicht zwischen der bestmöglichen Anpassung und der Herstellung eines Profischuhs finden müssen. Sie hat sich so verhalten, wie man es von einem sorgfältigen Sportartikelhersteller erwartet (REY, RZ 844). Da sie alle erdenkliche Sorgfalt aufgewendet hat, trifft sie kein Verschulden (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97, RZ 42).

50 Das klägerische Rechtbegehren Nr. 3 auf Ersatz der Behandlungskosten ist daher abzuweisen.

#### **4. Eventualiter Reduktion des Schadenersatzanspruchs**

51 Sollte das Schiedsgericht dem Kläger den Ersatz der Behandlungskosten wider Erwarten zusprechen, so möge es den Schadenersatzanspruch aufgrund der genetischen Disposition um 20% kürzen. Eine konstitutionelle Prädisposition gilt als mitwirkender Zufall und ist ein Grund für eine Reduktion des Schadenersatzes gemäss Art. 44 OR, selbst wenn der Schaden ohne das schädigende Ereignis gar nicht aufgetreten wäre (BGE 131 III 12 E. 4). Es wird lediglich vorausgesetzt, dass der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat (BGE 113 II 86 E. 3b).

52 Gemäss dem medizinischen Gutachten (K-6) ist von der genetischen Disposition als möglicher Ursache des Hallux Valgus auszugehen. Sie ist zumindest eine Teilursache des Schadens und als solche für die Schadenersatzbemessung relevant. Die geforderte Reduktion des Schadenersatzes um 20% aufgrund der konstitutionellen Prädisposition entspricht der üblichen Rechtsprechung (BGE 131 III 12 E. 4.2). Sollte das Schiedsgericht die geforderte Reduktion für unangemessen halten, so möge es eventualiter den Schadenersatzanspruch des Klägers nach eigenem Ermessen reduzieren (BGE 131 III 12 E. 4.2).

### ***IV. Persönlichkeitsverletzung***

#### **1. Verletzung der Persönlichkeit ist nicht schiedsfähig**

53 Wie der Kläger richtig ausführt, sind die Klagen gemäss ZGB 28 ff. auf Grund ihres fehlenden vermögensrechtlichen Charakters nicht Gegenstand des laufenden Schiedsverfahrens (KS RZ 79). Entgegen der Auffassung des Klägers vertritt die Beklagte die Ansicht, dass vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 26 SchO ebenfalls schiedsfähig sein müssen.

*a. Schiedsfähigkeit nur bei vermögensrechtlichen Ansprüchen*

54 Gemäss Art. 177 Abs. 1 IPRG kann das Schiedsgericht nur über Klagen mit vermögensrechtlichem Charakter urteilen. Bei der Bestimmung des Begriffes der Vermögensrechtlichkeit kann auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 74 Abs. 1 BGG (Art. 43a und 44 alt OG) zurückgegriffen werden (BGE 108 II 77 E. 1a; BSK IPRG-BRINER, Art. 177, RZ 10; BERGER/KELLERHALS, RZ 200).

55 Klagen bei einer Persönlichkeitsverletzung weisen grundsätzlich keinen vermögensrechtlichen Aspekt auf. Aus diesem Grund sind solche Klagen nicht durch Schiedsgerichte, sondern durch staatliche Gerichte zu beurteilen. Daher ist im laufenden Verfahren von der Beurteilung abzusehen (RIEMER Schiedsfähigkeit, S. 213 ff. insbesondere S. 217).

*b. Eine vorsorgliche Massnahme ändert nichts an der Schiedsfähigkeit*

56 Entgegen der Ansicht des Klägers (KS RZ 80) vertritt die Beklagte die Meinung, dass das Schiedsgericht nicht für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen i.S.v. Art. 28c Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zuständig ist. Solche Massnahmen sind nur möglich, wenn die Schiedsfähigkeit gegeben ist (SPÜHLER, S. 122 f.).

57 Die in Art 26 SchO statuierte allgemeine Befugnis, dass das Schiedsgericht für vorsorgliche Massnahmen zuständig ist, reicht nicht, um Massnahmen nach Art. 28c Abs. 2 Ziff. 1 ZGB festzusetzen. Die SchO enthält keine Regelung bezüglich der Schiedsfähigkeit, daher ist nach Ansicht der Beklagten Art. 177 IPRG als *lex arbitri* anzuwenden (SPÜHLER, S. 122f.). Art. 177 IPRG ist eine zwingende Norm für internationale Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz (BSK IPRG-BRINER, Art. 177, RZ 8; BERGER/KELLERHAUS, RZ 194; GEHRI, S. 82).

58 Der Kläger ist somit auf den Zivilweg zu verweisen.

**2. Eventualiter: Pressemitteilung keine Persönlichkeitsverletzung**

59 Sollte das Schiedsgericht, entgegen der obigen Argumentation, sich in dieser Sache für zuständig befinden, so wird die Beklagte die fehlende Persönlichkeitsverletzung zeigen.

*a. Aussagen keine Verletzung*

60 Die Aussagen in der Pressemitteilung können nur ehrverletzend sein, wenn der Wahrheitsgehalt fehlt (BGE 111 II 209; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 137), oder wenn bei wahren Begebenheiten eine Herabsetzung des Ansehens bewirkt wird. Auch dürfen die

Form der Darstellung und die Würdigung des mitgeteilten Sachverhalts nicht verletzend sein (BGE 122 III 449 E. 3a; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 137 f.)

- 61 Entgegen der Auffassung des Klägers (KS RZ 73) war die Beklagte, um einen weiteren negativen Imagetransfer zu verhindern, gezwungen, die Pressemitteilung so zu gestalten. Dass die in der Pressemitteilung vorgebrachten Kündigungsgründe gerechtfertigt waren, und daher Aussagen wie, „ausschweifende Alkoholexzesse“, „Trunkenbold“ und „König des Zürcher Nachtlebens“ zutreffend sind, wurde in RZ 8–16 durch die Beklagte bereits genügend dargelegt.
- 62 Der Kläger hat in seiner Klageschrift mehrmals zugegeben, dass sein Verhalten der Wahrheit entspricht (KS RZ 24, 26, 72, 84, 99, etc.), obwohl immer wieder versucht wird, dies dann doch zu verneinen. Der Kläger ist in diesem Punkt sehr diskrepant.
- 63 Der Raufhandel wurde in der Pressemitteilung erwähnt, weil sich die Beklagte auch von dieser Begebenheit distanzieren wollte. Zwar wurde das Verfahren durch den Staatsanwalt eingestellt, aber diese Tatsache ist nicht der gesamten Öffentlichkeit bekannt. So wurde die Einleitung des Verfahrens in der Gratis-Tageszeitung „heute“ (B-3) ausführlich beschrieben und die Einstellung bloss nebenbei im Sportblick (B-5) erwähnt.
- 64 Die Aussage, der Kläger sei ein „gefallener Stern“, stellt die Meinung der Beklagten dar und somit handelt es sich dabei um ein Werturteil (RIEMER, RZ 343a). Zu dieser Ansicht gelangte die Beklagte, weil ein markanter Leistungsabfall beim Kläger festzustellen war. Bei Vertragsschluss wurde der Kläger in der Öffentlichkeit als Superstar gefeiert. In den Sommerferien hatte er nur noch sich selbst gefeiert und seine Karriere dadurch nachhaltig beeinträchtigt.
- 65 Die Form der Darstellung, insbesondere der Zeitpunkt der Veröffentlichung, ist entgegen der Ansicht der Beklagten (KS RZ 71) nicht ehrverletzend, denn die Pressemitteilung stellt die übliche Form der Beklagten dar, die Öffentlichkeit über wesentliche Begebenheiten zu informieren.
- 66 Der klägerischen Argumentation, dass die Vertragsauflösung verspätet erfolgte (KS RZ 85) kann entgegengehalten werden, dass zunächst alle Entscheidungsträger ordentlich informiert werden mussten. Die Entscheidungsträger befinden sich sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz. Sitzungen mussten geplant und neue Marktanalysen erstellt

werden. Zur Information und Meinungsfindung aller Instanzen wurde deshalb eine gewisse Zeit benötigt. Zudem muss festgehalten werden, dass der Kläger über die Kündigung und dessen Gründe vor der Presse informiert wurde (K-2).

67 Abschliessend kann aus obigen Gründen gesagt werden, dass die gesamte Pressemitteilung nicht ehrverletzend ist.

*b. Eventualiter: Rechtfertigungsgründe/keine Widerrechtlichkeit*

68 Sollte das Schiedsgericht der Ansicht sein, dass eine Verletzung der Persönlichkeit vorliege, so wird die Beklagte zeigen, dass zudem ausreichend Rechtfertigungsgründe bestehen.

69 Der Kläger ist Profisportler und zählt deshalb gemäss h.L. zu den absoluten Personen der Zeitgeschichte (BSK ZGB-MEILI, Art. 28, RZ 52; RIEMER, RZ 382; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 147 ff.). Der Kläger muss deshalb gewisse Eingriffe in seine Persönlichkeit erdulden. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an ihrem Privatleben überwiegt.

70 Die Beklagte wiederholt in ihrer Pressemitteilung lediglich die bereits zuvor publizierten Artikel und Sendungen (B-1 ff.). Der Kläger hat sich nicht gegen diese Aussagen gewehrt, was zeigt, dass ihm das höhere öffentliche Interesse an seiner Person durchaus bewusst ist. Wenn er dieses für die Presse anerkennt, so hat er dies auch im Rahmen einer Pressemitteilung zu dulden.

71 Zudem besteht für die Beklagte auch ein höheres privates Interesse i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB (RIEMER, RZ 378; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 145 ff.), denn der Sponsoringvertrag wurde geschlossen, um einen positiven Imagetransfer zwischen dem Kläger und der Beklagten zu schaffen (Art. 1 SpV). Dies ist aufgrund der durch den Kläger verursachten schlechten Publicity nicht möglich.

72 Die Pressemitteilung war wie gezeigt notwendig, um eine Assoziation mit Kläger und dessen Verhalten zu verhindern und so einen weiteren Imagetransfer abzuwenden. Ohne dies würde der Beklagten weiterer Schaden – neben dem entgangenen Gewinn (RZ 74 ff.) zugeführt werden.

73 Auf das klägerische Rechtsbegehren Nr. 4 kann wegen fehlender Schiedsfähigkeit nicht eingetreten werden. Sollte das Gericht dennoch entscheiden, so hat die Beklagte zuvor genügend dargelegt, dass die Voraussetzungen der Persönlichkeitsverletzung nicht vorliegen.

#### ***VI. Der Kläger ist zum Ersatz des entgangenen Gewinns zu verpflichten***

74 Die Beklagte fordert vom Kläger Ersatz für den Gewinn, der ihr auf Grund der mehrmaligen negativen Publicity des Klägers entgangen ist.

##### **1. Sämtliche Voraussetzungen der positiven Vertragsverletzung sind erfüllt**

75 Wie der Kläger richtig dargelegt hat (KS RZ 90), vertritt auch die Beklagte die Auffassung, dass Art. 97 Abs. 1 OR einschlägig ist. Sie wird aber nachfolgend den Beweis erbringen, dass der Kläger den ihm auferlegten Pflichten nicht gehörig nachgekommen ist und daher eine Schlechterfüllung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR seitens des Klägers vorliegt.

##### *a. Die Vertragsverletzung ist gegeben*

76 Der klägerischen Darstellung (KS RZ 91), dass der Kläger seine Vertragspflichten ordnungsgemäss erfüllt habe, ist nicht zu folgen. Insbesondere spricht der Kläger davon, dass er (ab Oktober 2006) *auf dem besten Weg war*, „**wieder der Star des FCZU zu werden und die Beklagte gewissenhaft zu repräsentieren**“ (KS RZ 84).

77 Des Weiteren hat die Beklagte entgegen den Ausführungen des Klägers (KS RZ 13 ff.) nie bestritten, dass der Kläger seinen Verpflichtungen aus Art. 5–8 SpV nicht ordnungsgemäss nachgekommen ist. Hingegen wurde in RZ 5-7 dargelegt, dass auch die allgemeinen Bestimmungen zur Leistungspflicht des Klägers zu zählen sind. Durch sein ungebührliches Verhalten neben dem Fussballplatz und seinem Leistungsrückgang (B-5), hat er sein eigenes öffentlichkeitswirksames Image stark ramponiert (RZ 8 ff.).

78 In der Konzeptstudie (B-8) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein positiver Imagetransfer vom Kläger auf die Beklagten erfolgen soll. Sobald der Kläger einen Imageschaden erleidet, ist auch die Beklagte davon betroffen. Dass der Kläger selbst auch der Ansicht ist, einen Imageschaden erlitten zu haben, folgert sich aus der (KS RZ 99), wo von einem erlittenen „kurzen **Imageschaden**“ des Klägers die Rede ist.

79 Die vom Kläger explizit geforderte „Wohlverhaltensklausel“, welche im Vertrag fehle, ist aufgrund der bereits festgestellten analogen Anwendbarkeit des Art. 321a Abs. 1 OR hinfällig (RZ 25 f.).

80 Unter der Treuepflicht des Sponsornehmers i.S.v. Art 321a Abs. 1 OR versteht man die Pflicht zur Wahrung berechtigter Interessen der Sponsorin. Dazu gehört u.a., dass das Ansehen der Unternehmung nicht beeinträchtigt wird (NETZLE, RZ 159; PORTMANN, RZ 515). Dass der Kläger durch sein Verhalten das Ansehen der Beklagten schädigte, wurde durch die Beklagte bereits dargelegt (RZ 8-16). Dass sich die angesprochenen Vorfälle ausserhalb der „Arbeitszeit“ ereigneten, ist insofern irrelevant, als die Treuepflicht – speziell bei Personen die das Unternehmen gegen aussen repräsentieren – auch „ausserdienstliches Verhalten“ erfasst (NETZLE, RZ 159; PORTMANN, RZ 540 ff.). Gemäss Art. 1 SpV sollte der Kläger der Beklagten als Identifikationsfigur dienen. Daraus resultiert eine Repräsentationspflicht, welche in Art. 8 SpV noch konkretisiert wurde. Demzufolge hat der Kläger die in Art. 1 SpV statuierte Treuepflicht verletzt.

*b. Es ist ein Schaden in der Höhe von CHF 35000 entstanden*

81 Bereits in der Einleitungsantwort hat die Beklagte dargelegt, wie sich der von ihr geforderte entgangene Gewinn zusammensetzt. Daher wird an dieser Stelle auf weitere Ausführungen zur Schadensberechnung verzichtet.

82 Der Kläger macht geltend, dass der entgangene Gewinn auf Faktoren zurückzuführen sei, auf welche er keinen Einfluss hatte (KS RZ 93). Einerseits soll es sich dabei um eine saisonale Abnahme der Nachfrage handeln und andererseits soll der Bericht der NZZ (K-9) Grund für den Gewinnrückgang sein.

83 Hierzu gilt es folgendes festzustellen. Einerseits sind die saisonalen Schwankungen bereits in der Berechnung der Einleitungsantwort enthalten und andererseits täuscht ein einzelner negativer Bericht die Kundschaft nicht. Vielmehr sind die Personen, welche den Schuh bereits gekauft haben, vollständig zufrieden. Die angesprochene Angst (KS RZ 94) vor einer Verletzung ist absolut unbegründet, denn es gab seit der Lancierung des Schuhs keinerlei Rückmeldungen über gesundheitliche Beeinträchtigungen, die auf das Tragen des „Score“ zurückzuführen wären.

*c. Der Kausalzusammenhang ist gegeben*

84 Der natürliche Kausalzusammenhang ist entsprechend der „conditio sine qua non - Formel“ zu bejahen, denn hätte sich der Kläger seinen Treuepflichten entsprechend verhalten (negative Publicity), so wäre der Beklagten kein entsprechender Imageschaden entstanden und der Gewinn der Beklagten hätte sich erwartungsgemäss entwickelt. Der entgangene Gewinn ist somit auf das Verhalten des Klägers zwischen dem 22.08.2006 und

dem 18.09.2006 zurückzuführen, da der Gewinnrückgang erst nach dem Imagewandel des Klägers erfolgte.

- 85 Der adäquate Kausalzusammenhang ist gegeben, weil die klägerische Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen entgangenen Gewinn in der geltend gemachten Höhe herbeizuführen.
- 86 Der Argumentation des Klägers (KS RZ 96-99), wonach die Zahlen für die Monate August bis Oktober befriedigend gewesen sein sollen und deshalb kein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem klägerischen Verhalten und dem Gewinnrückgang bestehe, ist nicht zu folgen.
- 87 Die Abnehmer (Sportgeschäfte, Grossverteiler, etc.) der Beklagten machen erfahrungsgemäss immer grössere Bestellungen, damit bei grosser Nachfrage die Lager für einen längeren Zeitraum gefüllt sind. Stagniert der Verkauf eines Produktes, so macht sich dies für die Beklagte erst zeitlich verzögert bemerkbar, nämlich dann, wenn die erwarteten Folgebestellungen ausbleiben. Es ist daher davon auszugehen, dass Abnehmer, die ihre Lager im Zeitraum von Juli bis August mit dem Schuh „Score“ aufstockten, die Bestellung im Oktober und November aufgrund des schlechten Verkaufs im August bis September aber unterliessen und nach wie vor genügend Vorrat des Schuhs „Score“ haben. Da die negativen Presseberichte genau in dieser Periode veröffentlicht wurden, ist davon auszugehen, dass der Gewinnrückgang im Oktober und November auf das klägerische Verhalten zurückzuführen ist. Aus den oben genannten Gründen kann auch ein Einfluss des NZZ-Artikels (K-9) als Ursache für den Gewinnrückgang ausgeschlossen werden.
- 88 Die Adäquanz des klägerischen Verhaltens für den Gewinnrückgang ist somit zu bejahen. Die negativen Auswirkungen auf den Gewinn der Beklagten traten ein, als die Abnehmer erfahrungsgemäss wieder Bestellungen tätigen würden, womit die vom Kläger geforderte zeitliche Nähe zwischen seinem Verhalten und dem Gewinnrückgang gegeben ist.

*d. Das Verschulden des Klägers ist zu bejahen*

- 89 Nach Art. 97 Abs. 1 OR wird das Verschulden des Klägers bei einer Vertragsverletzung stets vermutet. Es liegt also am Kläger seine Nichtschuld zu beweisen. In der eingereichten Klageschrift (KS RZ 100) verzichtet der Kläger auf jegliche Ausführungen, die gegen sein Verschulden sprechen. Da selbst dem Kläger offensichtlich Argumente fehlen, die gegen

sein Verschulden sprechen, ist von einem grob fahrlässigen Verhalten des Klägers auszugehen.

## **2. Fazit**

91 Aus obigen Gründen ist dem Rechtsbegehren Nr. 3 der Beklagten stattzugeben. Und der Kläger hat der Beklagten Ersatz in der Höhe von CHF 35'000 zu leisten

## ***VII. Übernahme der Kosten des Massnahmeverfahrens***

### **1. Schiedsgericht ist zur Beurteilung des Kostenentscheids zuständig**

92 Der Kläger macht geltend, dass die Frage der Parteientschädigung des LG Stuttgart im Massnahmeverfahren endgültig sei (KS RZ 103). Daher sei das Schiedsgericht nicht zuständig, den ergangenen Kostenentscheid zu beurteilen (KS RZ 106).

93 Vorsorgliche Massnahmen haben nur provisorische Gültigkeit und erwachsen nicht in materielle Rechtskraft (BERGER/KELLERHALS, RZ 1139; SRC-OETIKER, Art. 26, RZ 30). Entgegen der Auffassung des Klägers (KS RZ 103) ist auch der Kostenentscheid nur provisorisch gültig. Als Bestandteil des Urteilsdispositivs (B-6) kann der Kostenentscheid nicht gesondert von den übrigen Rechtsansprüchen beurteilt werden.

94 Sowohl im deutschen wie im schweizerischen Schieds- und Zivilprozessrecht gilt der Grundsatz, dass die unterlegene Partei die Partei- und Prozesskosten des Klägers zu tragen hat (BÜHLER ASA, 262). Der Kostenentscheid hängt somit vom Ausgang des zugrunde liegenden Sachurteils ab und kann keine unabhängige rechtliche Wirkung haben. Die materielle Rechtskraft erstreckt sich auf das gesamte Urteilsdispositiv (WALDER-RICHLI, RZ 19). Als Teil des Dispositivs steht dem Kostenentscheid, wie auch dem Massnahmeentscheid insgesamt, lediglich eine provisorische Gültigkeit zu.

95 Gemäss Art. 38 lit. e SchO hat das Schiedsgericht die Kompetenz, die Kosten der rechtlichen Vertretung und des rechtlichen Beistandes der obsiegenden Partei zu bestimmen. Der Begriff Parteikosten umfasst auch die Kosten eines Verfahrens, welches dem Schiedsgerichtsverfahren zeitlich vorgeht. Es wird zunächst vorausgesetzt, dass das Verfahren in Beachtung des Schiedsprozesses ergangen ist. Weiter muss der vorangegangene Streitgegenstand in Zusammenhang mit dem Streitgegenstand gemäss der Klageschrift stehen (SRC-STACHER, Art. 38, RZ 12).

- 96 Gemäss Art. 12 SpV hat das Schiedsgericht die alleinige Befugnis, vorläufige und rechtserhaltende Massnahmen auszusprechen. Allerdings war das Schiedsgericht noch nicht konstituiert, als die Beklagte die vorsorglichen Massnahmen beim LG Stuttgart beantragt hat. Die Schiedsparteien können nicht auf die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte im Bezug auf den einstweiligen Rechtsschutz verzichten, solange das Schiedsgericht noch nicht bestellt ist. Dieser Verzicht käme einer unzulässigen Absage an den Anspruch auf Justizgewährung gleich (BERGER/KELLERHALS RZ 1166; Walther RZ 30). Art. 12 SpV ist darum so auszulegen, dass dem Schiedsgericht erst nach seiner Konstituierung die alleinige Kompetenz zusteht, vorsorgliche Massnahmen zu erlassen. Die Beklagte war somit berechtigt das LG Stuttgart anzurufen.
- 97 Nach der fristlosen Kündigung war sie gezwungen, dem Kläger das Tragen der Schuhe und Textilien der Marke Adimax unverzüglich zu untersagen (K-3, K-5). Nur so konnte sie eine weitere Assoziierung mit dem negativen Image des Klägers vermeiden (MORAND, S. 49), welche den Absatzrückgang des „Score“ herbeigeführt hat (RZ 74 ff.). Daher konnte ihr nicht zugemutet werden, mit dem Ersuchen um vorsorgliche Massnahmen zuzuwarten, bis das Schiedsgericht sich konstituiert hat. (BERGER/KELLERHALS, RZ 1166; WALTHER RZ 38). Die Beklagte hat somit die Schiedsgerichtsvereinbarung nicht verletzt.
- 98 Zwischen dem Massnahmeverfahren und dem Schiedsverfahren besteht ein enger Zusammenhang. Die Beklagte hat das LG Stuttgart angerufen, um dem Kläger das Tragen der Schuhe und Bekleidungsstücke vorläufig zu verbieten (K-5). Die Frage, ob dieses Verbot rechtmässig ist, wird im vorliegenden Schiedsverfahren endgültig beurteilt (Einleitungsantwort, Rechtsbegehren Nr. 4).
- 99 Der Kläger behauptet, das Schiedsgericht sei nicht zuständig den Kostenentscheid eines staatlichen Gerichtes abzuändern (KS RZ 105). Dem ist nicht zuzustimmen. Die Kosten die in einem Hilfsprozess anfallen gelten als Parteikosten i.S.v. Art. 38 lit. d und e SchO, wenn das Schiedsverfahren und das Verfahren vor einem staatlichen Gericht zusammenhängen, so dass die Kosten des letzteren als Kosten des Schiedsverfahrens anzusehen sind. Das gilt insbesondere für den Fall, wenn sowohl das Schiedsgericht wie auch staatliche Gerichte für die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen zuständig sind, so dass das Schiedsgericht sich mit der Sache hätte befassen müssen (SRC- STACHER, Art. 38, RZ 13). Das LG Stuttgart war für die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen zuständig, solange sich das Schiedsgericht noch nicht konstituiert hat. Seit dem Zeitpunkt der Konstituierung steht dem Schiedsgericht gestützt auf Art. 12 SpV die alleinige

Kompetenz zu. Das Schiedsgericht hätte sich mit den vorsorglichen Massnahmen befassen müssen, wenn es rechtzeitig konstituiert worden wäre. Somit sind die in dem Zusammenhang angefallenen Kosten, zu den Kosten des Schiedsverfahrens zu zählen. Daher sind die Parteikosten im Endschiedsspruch zu entscheiden (BÜHLER ZVR, S. 453).

## **2. Anspruch des Beklagten auf Erstattung sämtlicher Parteikosten**

- 100 Der Kläger geht davon aus, dass für die Bestimmung der Parteikosten im Massnahmeverfahren die deutsche Gebührenordnung anwendbar sei (KS RZ 107). Da diese zu den Kosten des Schiedsverfahrens zählen, ist nicht deutsches Recht, sondern die Swiss Rules anwendbar (BÜHLER ASA, S. 253).
- 101 Gemäss Art. 38 lit. e SchO bestimmt das Schiedsgericht, wie viel die Parteikosten vernünftigerweise betragen sollen. Ausgangspunkt sind die tatsächlich geforderten und bezahlten Anwaltsgebühren (BÜHLER ASA, S. 272). Die Beklagte und ihre Prozessbevollmächtigte haben für die Führung des Massnahmeverfahrens ein Honorar von EUR 6500 vereinbart (Einleitungsantwort, RZ 11). Von diesem Betrag sollte nicht ohne triftigen Grund abgewichen werden (BÜHLER ASA, S. 272). Der Kläger hält die vereinbarten Parteikosten für offensichtlich überhöht, weil sie den Referenzbetrag gemäss deutschem RVG übersteigen (KS RZ 109-110). Das Schiedsgericht ist jedoch an die deutsche Gebührenordnung nicht gebunden (BÜHLER ASA, S. 272).
- 102 Gemäss Art. 40 Abs. 2 SchO steht es dem Schiedsgericht frei, zu bestimmen, welche Partei die Parteikosten zu tragen hat. Es ist ebenso befugt diese Kosten zwischen den Parteien aufzuteilen, sofern es dies für vernünftig erachtet. Bei seiner Entscheidung hat es alle Umstände des Falles in Erwägung zu ziehen. Der Prozesserverfolg gilt als Umstand, den es in Erwägung zu ziehen gilt (SRC-STACHER, Art. 40, RZ 10). Die Beklagte hat sowohl im Massnahme- als auch im Widerspruchsverfahren vollständig obsiegt (K-5, B-6). Aus diesen Gründen ist dem Rechtsbegehren Nr. 5 der Beklagten stattzugeben.
- 103 Aufgrund der vorangehenden Erwägungen (RZ 1-102) ersucht die Beklagte das Schiedsgericht höflichst, die Widerklage im Sinne der eingangs gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen und sowie die klägerischen Rechtsbegehren vollumfänglich abzuweisen.