

Adimax GmbH  
Esslinger Strasse 12  
D-70182 Stuttgart

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 7  
Jokl Sofia  
Kirchheimer Marc  
Gottlieb Benjamin

## **KLAGEANTWORT**

In Sachen

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

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

gegen

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

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

vertreten durch Moot Court Team 7

betreffend

**Forderung**

stellen wir namens und im Auftrag der Beklagten folgende

**Rechtsbegehren:**

- ” 1. *Es sei festzustellen, dass die Kündigung des Sponsoringvertrags vom 26. August 2005 durch die Beklagte gerechtfertigt war, und der Kläger der Beklagten somit die vereinbarte Vertragsstrafe von CHF 150'000 schuldet.*
2. *Eventualiter soll das Gericht den Vertrag aufgrund der veränderten Umstände prüfen und entsprechend auflösen.*
3. *Es sei festzustellen dass die Geheimhaltungsklausel (Art. 2 des Sponsoringvertrages, K-1) sich nicht auf sämtliche Vertragsbestimmungen beziehe.*
4. *Eventualiter sei eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht zu verneinen.*
5. *Die Behandlungskosten von CHF 23'169.50 zzgl. Zins zu 5% ab dem 10. November 2006 seien nicht zurückzuerstatten und somit das Rechtsbegehren Nr. 3 des Klägers abzuweisen.*
6. *Es sei festzustellen, dass durch die Pressemitteilung der Beklagten keine Persönlichkeitsverletzung des Klägers entstanden sei.*
7. *Dem Antrag der Beklagten auf definitive Übernahme der Kosten für das Massnahmeverfahren sowie auf die Zahlung der Prozessentschädigung in der Höhe von EUR 3'095 sei statt zu geben.*
8. *Der Beklagten sei der entgangene Gewinn von Oktober und November 2006 in der Höhe von CHF 35'000 zu ersetzen.*
9. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“*

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>III</b>
<b>ENTSCHEIDVERZEICHNIS .....</b>	<b>IV</b>
URTEILE DES SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS .....	V
WEITERE URTEILE .....	V
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b>	<b>V</b>
<b>1. EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>2. GERECHTFERTIGTE VERTRAGSKÜNDIGUNG .....</b>	<b>1</b>
2.1. EINLEITUNG .....	1
2.2 FRISTLOSE KÜNDIGUNG AUS WICHTIGEN GRÜNDEN .....	2
2.3 EVENTUALITER VERTRAGSANPASSUNG AUFGRUND DER VERÄNDERTEN UMSTÄNDE.....	4
2.3.1 Veränderung der Rahmenbedingungen .....	5
2.3.2 Fehlende Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit.....	5
2.3.3 Gravierende Äquivalenzstörung .....	5
2.4 FAZIT .....	5
<b>3. GEHEIMHALTUNGSKLAUSEL .....</b>	<b>6</b>
3.1 DIE KUNST DER VERTRAGSAUSLEGUNG .....	6
3.1.1 Grundsätzliches .....	6
3.1.2 Ergänzende Auslegungsmittel.....	6
3.1.3 Vertrauensprinzip.....	7
3.3 GEHEIMHALTUNGSPFLICHT .....	8
3.3.1 Verletzung der Geheimhaltungspflicht? .....	8
<b>4. ERSATZ DER BEHANDLUNGSKOSTEN.....</b>	<b>8</b>
4.1. SACHGEWÄHRLEISTUNG NACH ART. 376 FF. OR – WERKMANGEL .....	9
4.2 DELIKTSHAFTUNG NACH ART. 41 OR .....	10
<b>5. PERSÖNLICHKEITSVERLETZUNG.....</b>	<b>11</b>
5.1 ZUSTÄNDIGKEIT .....	11
5.1.1 Prüfung „ex officio“ .....	11
5.1.2 vermögensrechtliche Streitigkeiten.....	12
5.2 PERSÖNLICHKEITSVERLETZUNG .....	12
5.2.1 Allgemeines.....	13
5.2.2 Widerrechtlichkeit.....	14
5.2.3 Prominente Persönlichkeiten.....	14
<b>6. BEURTEILUNG DER PROZESSENTSCHÄDIGUNG .....</b>	<b>14</b>
6.1. BESTIMMUNG DER ZUSTÄNDIGKEIT .....	15
6.2 EINREDE DER ABGEURTEILTEN SACHE .....	16
6.3 ZAHLUNG WEITERER EUR 3'095 PROZESSENTSCHÄDIGUNG .....	16
6.4 FAZIT .....	17
<b>7. ENTGANGENER GEWINN .....</b>	<b>17</b>
7.1 VERLETZUNG EINER VERTRAGLICHEN NEBENPFLICHT.....	17
7.2 SCHADEN.....	18
7.3 ADÄQUATER KAUSALZUSAMMENHANG .....	19
7.4 VERSCHULDEN .....	20
7.5 FAZIT .....	20

# LITERATURVERZEICHNIS

- BERTI STEPHEN V. International Arbitration in Switzerland, 2000  
Zitiert: [AUTOR], Article [...] in : BERTI, International Arbitration
- DUTOIT BERNARD Droit international privé suisse, Basel 2005  
Zitiert: DUTOIT, DIP, Art. [...]
- FRANK/STRÄULI/MESSMER Kommentar zur Zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997  
Zitiert: FRANK ET AL.
- GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER / SCHMID JÖRG / REY HEINZ Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil Band I, Zürich 1998  
Zitiert: GAUCH ET AL., OR AT
- GUHL THEO Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000  
Zitiert: GUHL
- HEINI ANTON / KELLER MAX / SIEHR KURT / VOLKEN PAUL IPRG-Kommentar, Zürich 1993  
Zitiert: [AUTOR], Art. [...] in : HEINI ET AL., IPRG
- HONSELL HEINRICH Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern 2006  
Zitiert: HONSELL
- HONSELL HEINRICH / VOGT Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006  
NEDIM PETER / GEISER THOMAS (HRSG.)  
Zitiert: [AUTOR], BSK, Art. [...]
- HONSELL HEINRICH / VOGT Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 3. Aufl., Basel 2003  
NEDIM PETER / WIEGAND  
WOLFGANG (HRSG.)  
Zitiert: [AUTOR], Kommentar OR, Art. [...]
- HUGUENIN CLAIRE Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2006  
Zitiert: HUGUENIN AT

HUGUENIN CLAIRE	Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2004  Zitiert: HUGUENIN BT
KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA / BERTSCHINGER URS / BREITSCHMIED PETER / SCHWANDER IVO REY HEINZ	OR: Handkommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 2002  Zitiert: KREN ET AL., Handkommentar, zu Art. [...]  Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3., überarbeitete und ergänzte Auflage, Zürich 2003  Zitiert: REY, OR
RIEMER HANS MICHAEL	Personenrecht des ZGB, 2. Auflage, Bern 2002  Zitiert: RIEMER, Personenrecht
RIEMER HANS MICHAEL	Schiedsfähigkeit von Klagen des ZGB bei internationalen Schiedsgerichten (Art. 177 Abs. 1 IPRG), in: LIEBER/REHBERG/WALDER/WEGMANN (Hrsg.), Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 217  Zitiert: RIEMER, Schiedsfähigkeit
SCHLUEP WALTER R. / AMSTUTZ MARC	Basler Kommentar OR I, Einleitung vor Art. 184 ff.  Zitiert: SCHLUEP / AMSTUTZ
VISCHER	Zürcher Kommentar zum IPRG, 2., ergänzte und verbesserte Auflage  Zitiert: VISCHER
ZINDEL / PULVER	Basler Kommentar OR I, Art. 370  Zitiert: ZINDEL / PULVER

# ENTSCHEIDVERZEICHNIS

## ***Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts***

BGE 82 II 401  
BGE 103 IV 284  
BGE 126 IV 236  
BGE 127 III 279  
BGE 127 III 300  
BGE 129 III 380

## ***Weitere Urteile***

Entscheid des Obergerichts vom 9. September 2005, publiziert in AbR 2004/05 Nr. 2

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil (Obligationenrecht)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BT	Besonderer Teil (Obligationenrecht)
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
E.	Erwägung
Einl.	Einleitung
EUR	Euro
f. / ff.	folgende / fortfolgende (Seiten)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
i.c.	in casu
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (SR 291)
i.S.v.	im Sinne von
lit.	littera (Buchstabe)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N.	Randziffer (analog Rz.)
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht)
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
SchO	Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (Schweizerische Schiedsordnung), Ausgabe Januar 2006
u.U	unter Umständen
v.a.	vor allem
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Zivilgesetzbuch)
zzgl.	Zuzüglich

## 1. Einleitung

Zunächst wird die Beklagte darlegen, dass die Kündigung des Vertrages gerechtfertigt war und ist und der Kläger ihr somit die vereinbarte Vertragsstrafe von CHF 150'000 schuldet [2.1 – 2.2]. Sollte das Gericht zu einem anderen Schluss kommen, so hat es aufgrund der veränderten Verhältnisse den Vertrag zu überprüfen und nachfolgend aufzulösen [2.3]. 1

Dann wird die Beklagte aufzeigen, dass die Geheimhaltungsklausel des Sponsoringvertrags sich *nicht* auf sämtliche Vertragsbestimmungen bezieht [3.1 – 3.2]. Bei einer allfälligen Divergenz dieser Argumentation mit der Meinung des Gerichts wird die Beklagte erörtern, dass i.c. keine Geheimnisverletzung begangen wurde [3.3]. 2

Als Weiteres wird deutlich gemacht, weshalb das Rechtsbegehren Nr. 3 des Klägers abzuweisen ist und somit die Behandlungskosten von CHF 23'169.50 zzgl. Zins nicht zurück zu erstatten sind [4]. 3

Danach belegt die Beklagte, dass sie keine Persönlichkeitsverletzung begangen hat, als sie die Pressemitteilung auf ihrer Internetseite publizierte [5]. 4

Im Anschluss daran erläutert die Beklagte, weshalb das Gericht dem Antrag auf definitive Übernahme der Kosten für das Massnahmeverfahren und für die Zahlung der nicht gerichtlich festgesetzten Kosten der Parteienvertretung in Höhe von EUR 3'095, statt zu geben hat [6]. 5

Schliesslich wird die Beklagte beweisen, dass der Kläger für den entgangenen Gewinn von CHF 35'000 für die Monate Oktober und November 2006 aufzukommen hat [7]. 6

## 2. Gerechtfertigte Vertragskündigung

### 2.1. Einleitung

Nach Artikel 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrages vom 26. August 2005 (K-1) steht den Parteien unter gewissen Umständen die Möglichkeit zu, den Sponsoringvertrag ausserordentlich – ohne Einhaltung einer Frist – zu kündigen. Von diesem Recht hat die Beklagte am 8. November 2006, wie sich noch zeigen wird, gerechtfertigterweise Gebrauch gemacht. 7

Wie der Kläger in Rz. 2 seiner Klageschrift richtigerweise erkannt hat, handelt es sich beim Sponsoringvertrag um ein Dauerschuldverhältnis, da die Hauptleistung des Sponsornehmers über einen längeren Zeitraum dauernd und immer wieder erfolgt. Nur so kann der gewünschte Imagetransfer vom Sponsornehmer auf den Sponsor zustande kommen. 8

Generell wird bei Dauerschuldverhältnissen, zu welchen wie soeben dargelegt auch der Sponsoringvertrag gehört, eine ausserordentliche Kündigung anerkannt und zugelassen 9

(HUGUENIN, AT, Rz. 856; BSK OR I-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184ff. N 447, m.w.H).

Für eine ausserordentliche Kündigung wird stets ein wichtiger Grund gefordert (siehe z.B. Art. 266g, Art. 337 oder Art. 545 II OR). Ein solcher liegt vor, wenn der einen Vertragspartei die Weiterführung des Vertragsverhältnisses unter den gegebenen Umständen nicht weiter zugemutet werden kann (KREN ET AL., Handkommentar zu Art. 545, Rz. 8; HUGUENIN, AT, Rz. 856). 10

Sollte das Gericht wider Erwarten eine Kündigung des bestehenden Vertrages nicht gutheissen, so müsste – eventualiter – der Vertrag an die massiv veränderten Umstände angepasst werden. Durch eine solche *clausula rebus sic stantibus* kann das Gericht den Vertrag aufgrund der veränderten Rahmenbedingungen vorzeitig auflösen (HUGUENIN, AT, Rz. 297). 11

Die Beklagte bestreitet die Ausführungen des Klägers in Rz. 3 nicht, wonach die Hauptpflichten nach Artikel 5 bis 8 des Sponsoringvertrages erfüllt wurden. Daher gilt es nun zu prüfen, ob eine ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen in Frage kommt, oder – eventualiter – eine Anpassung des Vertrages durch das Gericht vorgenommen werden müsste. 12

## **2.2 Fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen**

In der Präambel des Sponsoringvertrages vom 26. August 2005 (K-1) werden die Voraussetzungen und Erwartungen an den abgeschlossenen Vertrag aufgeführt. So soll das Vertriebskonzept der Beklagten durch den Einbezug des Klägers gefördert werden. Für beide Seiten soll der Vertrag von sportlichem bzw. wirtschaftlichem Interesse und Nutzen sein. All dies unter Berücksichtigung des Ansehens und des Images des Sponsornehmers in der öffentlichen Meinung. 13

Nicht nur in der Präambel wird das Image des Sponsornehmers erwähnt. Auch in den allgemeinen Bestimmungen des Vertrages werden ausdrücklich das Ansehen und die Wirkung des Sponsornehmers auf die Öffentlichkeit geregelt. So soll das Image des Klägers mit den Produkten der Beklagten in Verbindung gebracht werden. 14

In einer Studie der Adimax GmbH (B-8), die vor dem Vertragsabschluss angefertigt wurde und welche dem Vater und gesetzlichen Vertreter des Klägers vorgelegt wurde, sind die Rahmenbedingungen, die Eckdaten sowie die genauen Ziele des beabsichtigten Sponsorings aufgeführt. Folgende Ziele werden in der Studie erwähnt (Seite 8 der Studie): 15

- ” • Imagetransfer von Johann Müller auf die Produkte von Adimax
- Konsumenten sollen den Namen Johann Müller mit Adimax verbinden
- Positive Publizität in Print-und Broadcastmedien
- Adimax Score soll zum „must-have“ in Fussballerkreisen werden “

In einem Email vom 28. Juli 2005 (B-7) bestätigte die Gegenseite, dass sie mit den Ausführungen in der Studie einverstanden ist, und diese ebenfalls den Vorstellungen des Klägers entsprechen. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war also allen Beteiligten klar, was die Erwartungen und Ziele des Sponsorings sind, und haben sich mit diesen einverstanden erklärt.

Sponsoring wird in der Literatur einhellig als Kommunikationsinstrument bezeichnet, mit dem Zweck des Imagetransfers vom Sponsornehmer auf den Sponsor und umgekehrt, und dem Ziel den Bekanntheitsgrad und die Imageprofilierung zu steigern bzw. zu verbessern. Auch der kommerzielle bzw. wirtschaftliche Nutzen wird immer wieder hervorgehoben. (BSK OR I-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184ff. N. 430 ff.; HAUSER, S. 12 ff.; HUGUENIN, BT, Rz. 1702; RÖHRBORN, S. 33 ff.) Auch der Kläger hat diese Tatsache mehrmals in seiner Klageschrift richtigerweise erkannt und ist sich somit bewusst, dass sein Ansehen in der Öffentlichkeit einen direkten Einfluss auf den Sponsoringvertrag hat (siehe z.B. KS Rz. 2 oder 9, v.a. aber Rz. 97).

16

Dennoch hat sich das Verhalten des Klägers unerwartet stark zum Negativen gewandelt. Am 22. August 2006 begann eine Reihe von mehreren Presseberichten (B-1), welche den Kläger in einem sehr schlechten Licht darstellten. Am 31. August 2006 konnte man der „Glückspost“ entnehmen (B-2), dass sich Patricia Ochsner nach einer dreijährigen Beziehung vom Kläger getrennt hat. Nebst mehreren Alkoholexzessen wurde der Kläger auch des Öfteren in Begleitung verschiedener Frauen gesichtet. Patricia Ochsner, die dem Kläger sehr nahe stand, gab an, dass sich dieser derart verändert habe, dass ein Zusammenleben mit ihm nicht mehr möglich sei. Als ob das nicht schon genügte wurde der Kläger am 8. September 2006 in einem Discoclub dabei beobachtet, wie er sich an einem Raufhandel beteiligte. Die Kantonspolizei Zürich bestätigte diese Aussagen und gab an, dass gegen den Kläger ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde (B-3). Zu guter Letzt, am 18. September 2006, musste sogar noch die Polizei einschreiten, als der Kläger mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,3 Promille mit dem Auto von einer Party nach Hause fuhr. Der Führerausweis wurde ihm selbstverständlich auf der

17

Stelle entzogen, und zudem wurde gegen den Kläger ein Ordnungsbussenverfahren eingeleitet (B-4).

Verständlicherweise litt das Ansehen des Klägers in der Öffentlichkeit durch diese Vorfälle massiv. Eine Folge davon sind, wie sich später noch detailliert zeigen wird (Rz. 87 ff.), markante Absatzrückgänge bei den Produkten der Beklagten. Das Ganze führte so weit, dass der Vertrieb des vom Kläger zu tragenden Fussballschuhs „Score“ ganz eingestellt werden musste. Das Vermarktungskonzept beruhte auf dem gesellschaftlichen Ansehen und den zunächst aussergewöhnlich guten sportlichen Leistungen des Klägers. Durch seinen negativen Lebenswandel litt nicht nur sein eigenes Image, sondern auch dasjenige der Beklagten, was wie erwähnt auch zu wirtschaftlichen Misserfolgen führte.

18

Die einzige Möglichkeit, diesen entstandenen wirtschaftlichen Schaden sowie die erlittene Imageeinbusse möglichst gering zu halten, ist eine sofortige Trennung der bestehenden Verbindung zwischen dem Kläger und der Beklagten. Nur wenn die Öffentlichkeit sieht, dass die Adimax GmbH ein solches Verhalten nicht toleriert und die vertraglichen Beziehungen zum Kläger beendet, kann das Ansehen der Beklagten wieder in ein rechtes Licht gerückt werden.

19

Daher ist eindeutig, dass ein Weiterführen des Vertrages für die Beklagte unzumutbar ist. Der Rückgang der Absatzzahlen erfolgte unmittelbar durch den drastischen Lebenswandel des Klägers (siehe weiter unten Rz. 91). Nebst diesem wirtschaftlichen Schaden kann auch der Imageverlust der Beklagten in der Öffentlichkeit nur durch eine endgültige Vertragsauflösung in Grenzen gehalten werden. Somit war die ausserordentliche Vertragskündigung vom 8. November 2006 sowie die Einforderung der vereinbarten Vertragsstrafe von CHF 150'000 gerechtfertigt.

20

### **2.3 Eventualiter Vertragsanpassung aufgrund der veränderten Umstände**

Haben sich die faktischen und rechtlichen Umstände, unter welchen ein Vertrag abgeschlossen wurde, verändert, kann das Gericht unter folgenden drei Voraussetzungen eine Vertragsanpassung vornehmen (HUGUENIN, AT, Rz. 291); Erstens müssen sich die Rahmenbedingungen nach Vertragsschluss geändert haben, zweitens dürfen diese Veränderungen nicht schon beim Vertragsabschluss vorhersehbar und vermeidbar gewesen sein, und drittens muss eine gravierende Äquivalenzstörung vorliegen (BGE 127 III 300, S. 304, E. 5b).

21

### **2.3.1 Veränderung der Rahmenbedingungen**

Wie in Rz. 17 bereits dargelegt hat der Kläger einen plötzlichen und sehr negativen Lebenswandel durchgemacht. Beim Vertragsabschluss wurde der Kläger in einer Studie der Beklagten (B-8) noch mit folgenden Worten beschrieben: Zuverlässigkeit, Leistung, Loyalität und Disziplin. Diese Werte haben sich aber innerhalb nur weniger Wochen völlig verändert (B-1 bis B-4). An der Stelle des sportlichen Erfolges scheinen dem Kläger nun Alkohol, Frauen und Partys wichtiger geworden zu sein. Durch diesen markanten Werte- und Lebenswandel sind der Beklagten nebst einer Imageeinbusse auch wirtschaftliche Schäden entstanden. Mit dem neuen Image des Klägers kann und will sich die Beklagte nicht mehr identifizieren.

22

### **2.3.2 Fehlende Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit**

Im Jahre 2004 wurde der Kläger noch mit dem CS Sports Awards als Newcomer des Jahres ausgezeichnet. Wie schon in der Pressemitteilung vom 10. November 2006 (K-3) erwähnt wurde, hat die Beklagte den Kläger anfangs als talentierten, disziplinierten und charmanten Zurich United Spieler gesehen und geschätzt. Er sollte als aufstrebender Fussballer sowohl in der Schweiz wie auch international Adimax repräsentieren. Dass sich der Kläger jedoch so plötzlich und derart negativ verändern würde, war für die Beklagte zu keinem Zeitpunkt voraussehbar, noch hätte sie diesen Wandel verhindern können.

23

### **2.3.3 Gravierende Äquivalenzstörung**

Vorausgesetzt wird ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Bei personenbezogenen Verträgen, zu welchen auch der Sportsponsoringvertrag gehört, kann auch die Störung des Vertrauensverhältnisses Grund für eine Vertragsanpassung sein (BGE 129 III 380, S. 383). Nach den obgenannten Ausführungen ist wohl mehr als verständlich, dass das Vertrauen in den Kläger verloren gegangen ist. Die Pressemitteilung vom 10. November 2006 bringt die Äquivalenzstörung auf den Punkt: „Für sex, drugs and alcohol ist Adimax nicht bereit, 6-stellige Beträge an Sponsorgeldern zu bezahlen!“

24

### **2.4 Fazit**

Die Beklagte wäre den vorliegenden Sponsoringvertrag niemals eingegangen, hätte sie gewusst, oder nur geahnt, dass der Kläger einen derartigen Werte- und Lebenswandel durchlaufen wird. In den Artikeln 9 und 10 des Sponsoringvertrages (K-1) ist ein Kündigungsrecht festgehalten, falls sich die sportlichen Aktivitäten des Klägers verändern sollten. Für persönliche und menschliche Veränderungen fehlt eine derartige Regelung. In diesem Punkt ist der Vertrag lückenhaft, und sollte sinngemäss angepasst und sodann aufgelöst werden. Die vereinbarte

25

Vertragsstrafe in Höhe von CHF 150'000 bleibt selbstverständlich geschuldet.

### **3. Geheimhaltungsklausel**

Wie der Kläger zu Recht feststellt (KS Rz. 16 Satz 1), haben die Parteien in ihrem Sponsoringvertrag eine Geheimhaltungsklausel vereinbart, welche bei Verletzung eine Konventionalstrafe von CHF 100'000 nach sich zieht. 26

Der Kläger geht davon aus, dass sich die Geheimhaltungspflicht auf *sämtliche* Bestimmungen des Vertrages bezieht. Die Beklagte teilt diese Meinung nicht und wird nachfolgend darlegen, weshalb sich die Geheimhaltungspflicht nur auf gewisse Bestimmungen des Vertrages bezieht. 27

#### **3.1 Die Kunst der Vertragsauslegung**

##### **3.1.1 Grundsätzliches**

Grundsätzlich braucht es für das Zustandekommen eines Vertrages die übereinstimmende Willenserklärung (Art. 1 OR). 28

Wir stimmen mit dem Kläger überein, dass bei einer Abweichung der Willenserklärung vom tatsächlichen Willen Erstere auszulegen ist (vgl. KS Rz. 18). Dabei darf jedoch nicht nur, wie der Kläger schreibt, vom Vertrauensprinzip ausgegangen werden. Vielmehr müssen eine ganze Reihe von Auslegungsmitteln in Betracht gezogen werden. Neben dem Wortlaut eben auch so genannte „ergänzende“ Auslegungsmittel und jene, welche sich in der Rechtsprechung herausgebildet haben (GAUCH ET AL., OR AT, Rz. 1205 ff.). 29

Der Wortlaut von „die Bestimmungen des Vertrages“ (Art. 1 des Sponsoringvertrages, K-1) ist nicht eindeutig und lässt Spielraum für Interpretationen. Jedoch kann bereits an diesem Punkt erkannt werden, dass das Fehlen des Wortes „sämtliche“ oder „alle“ ein unzweifelhaftes Indiz dafür ist, dass die Parteien eben gerade *nicht* wollten, dass der gesamte Inhalt des Vertrages der Geheimhaltung unterliegt. 30

##### **3.1.2 Ergänzende Auslegungsmittel**

Dennoch soll auf die ergänzenden Auslegungsmittel zurückgegriffen werden, welche sich auf die „Umstände“ bei Vertragsabschluss beziehen (Auslegung „ex tunc“), so z.B. das Verhalten der Vertragsparteien vor Vertragsabschluss und deren Interessenlage (GAUCH ET AL., OR AT, Rz. 1212 ff.). Die Beklagte hat die Basis für den Sponsoringvertrag gelegt; dieser wurde während des Treffens vom 26. August 2006 endredigiert (Punkt 2 des Beschlusses Nr. 2 vom 31

16. Februar 2007). Die Beklagte hat die Vertragsbestimmungen somit weitgehend nach *ihren* Interessen aufgesetzt. Die Vertragsbestimmungen wurden auch in dieser Form vom Kläger akzeptiert, denn Gegenteiliges ist aus dem Verhalten des Klägers nicht ersichtlich. Die Interessenlage der Beklagten lag zu dem Zeitpunkt wie auch später in der Geheimhaltung der *Details* über ihre dem Kläger zur Verfügung gestellten Bekleidung und – insbesondere – über den Schuh „Score“ (vgl. Einleitungsantwort/Widerklage vom 12. Dezember 2006, Art. 1 lit. c)

Die Rechtsprechung hat des Weiteren bei der Auslegung „ex tunc“ zu berücksichtigen, was den Vertragsparteien zu diesem Zeitpunkt wichtig war (GAUCH ET AL., OR AT, Rz. 1223).

Da der Kläger, soweit dies bekannt ist, noch nie einen Sponsoringvertrag abgeschlossen hatte, kann bei Abschluss des Vertrages kein spezifisches Geheimhaltungsinteresse ausgemacht werden, das sich auf *sämtliche* Vertragsbestimmungen beziehen soll. Die Beklagte hingegen, eine erfahrene Vertragspartnerin, hatte soeben einen neuartigen Fußballschuh („Score“) auf den Markt gebracht und legte grossen Wert darauf, dass keine Details über ihn publiziert würden, um Nachahmer zu vermeiden. Ebenso lag und liegt es in ihrem Interesse, dass keine Details betreffend der weiteren Ausrüstung des Klägers an die Öffentlichkeit gelangen, zumal sie, wie bereits in der Widerklage vom 12. Dezember 2006 (Art. 1 lit. c) erwähnt, als Herstellerin von Fußballschuhen, Sportbekleidung und sportlicher Freizeitbekleidung die wirtschaftlichen Interessen an deren Vermarktung schützen will und muss.

### **3.1.3 Vertrauensprinzip**

Bei der Auslegung mittels des Vertrauensprinzips, auf das der Kläger sich beruft (KS Rz. 18 Satz 2), läuft das Ergebnis ebenfalls darauf hinaus, dass vom Kläger nach Treu und Glauben hätte erkannt werden *müssen*, dass sich die Geheimhaltungspflicht auf die Interessen der Beklagten und insbesondere auf deren Leistungen im Ausrüstungsbereich bezieht, da die Beklagte den Vertrag entworfen hatte und die Unterzeichnung noch am selben Tag der Endredigierung erfolgte. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Bestimmung beim Kläger Anlass für Unklarheiten gab, ansonsten der Wortlaut am 26. August 2006 wohl geändert worden wäre.

Deshalb bezieht sich die Geheimhaltungspflicht *nicht* auf den gesamten Vertrag, wie dies vom Kläger behauptet wird.

Sollte das Gericht zum unwahrscheinlichen Schluss kommen, dass Art. 2 des

Sponsoringvertrages (K-1) auf *sämtliche* Bestimmungen anzuwenden ist, so hat die Klage daran zu scheitern, dass gar keine Geheimhaltungspflicht verletzt wurde, wie nachfolgend erörtert wird.

### **3.3 Geheimhaltungspflicht**

„Geheimhaltungsklauseln sollen vertrauliche Informationen vor dem Zugriff der Öffentlichkeit schützen“ (KS Rz. 25), wobei „geheim“ bedeutet, dass die Informationen der Allgemeinheit nicht bekannt bzw. nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind, der Geheimnisträger sie geheim halten will und er ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat (BGE 103 IV 284 E. 2a [französisch], bestätigt von BGE 126 IV 236 E. 2a).

37

#### **3.3.1 Verletzung der Geheimhaltungspflicht?**

Im vorliegenden Fall ist jedoch zu beurteilen, ob die Beklagte überhaupt ein solches „Geheimnis“ der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat. Ihre wortwörtliche Aussage war: „[...] ist Adimax nicht bereit, 6-stellige Beträge an Sponsorgeldern zu bezahlen!“ (K-3). Dass der Kläger von der Beklagten gesponsert wurde, ist öffentlich bekannt, die Beklagte hat lediglich *Andeutungen* über die Höhe der Beträge gemacht, nicht jedoch konkrete Zahlen genannt, auch nicht, wie häufig sie diese ausbezahlt. Dass der Kläger nun behauptet, es genüge schon, dass die Beklagte „durchblicken lasse, dass sie dem Kläger mindestens zweimal 100'000 CHF bezahlt, eher jedoch mehr“ (KS Rz. 26), ist nicht nachvollziehbar. Es wäre naiv zu glauben, die Öffentlichkeit hätte keine Ahnung von den Dimensionen der Sponsorgelder im Spitzensport. Wenn auch nicht bzw. nur selten bekannt wird, wie viel *genau* ein Sportler für seine Werbetätigkeiten erhält, so kann je nach Sponsor und Gesponsertem abgeschätzt werden, in welchem Rahmen sich ein solcher Betrag bewegt. Die Beklagte hat nichts weiter getan, als eine bereits bekannte Tatsache zu publizieren.

38

Somit ist die Geheimhaltungsklausel, sofern sie überhaupt auf diese Bestimmung im Vertrag anwendbar ist, nicht verletzt.

39

## **4. Ersatz der Behandlungskosten**

Die Gegenseite begründet ihre Ansprüche auf Ersatz der Behandlungskosten einerseits mit der Gewährleistungspflicht des Werkvertrages nach Art. 367 ff. OR, und andererseits mit der Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR. Im Folgenden wird sich zeigen, dass weder das eine noch das andere im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt.

40

#### **4.1. Sachgewährleistung nach Art. 376 ff. OR – Werkmangel**

Die erste Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch aus Werkvertrag gegenüber dem Unternehmer ist die Mangelhaftigkeit des Werkes zum Zeitpunkt der Ablieferung (HUGUENIN, BT, Rz. 636). 41

Ein Werkmangel kann entweder in der Abweichung vom vertraglich Vereinbarten oder in einer Fehlerhaftigkeit nach der Verkehrsanschauung liegen. (HONSELL, S. 280). 42

I.c. wurde vertraglich lediglich vereinbart, dass die Fußballschuhe mit der Bezeichnung „Score“ auf die sportlichen und sportmedizinischen Bedürfnisse des Klägers angepasst werden müssen. Dies wurde auch getan, indem die Schuhe speziell für den Kläger hergestellt wurden. Daher ist sehr schwer zu glauben, dass gerade diese extra für den Kläger angefertigten Schuhe Schuld sein sollen an seinen gesundheitlichen Problemen. Denn nicht zu vergessen ist, dass beim Kläger eine genetische Disposition vorliegt, welche viel eher für den Halux valgus verantwortlich ist (s. K-6). Diese Tatsache hat auch der Kläger erkannt und in seiner Klageschrift in Rz. 60 folgendes geschrieben: „I.c. hat der Kläger eine genetische Veranlagung zu einem Spreizfuss, welcher zu einem Hallux valgus führen kann. Diese Disposition ist sowohl natürlich, als auch adäquat kausal für den Schaden.“ 43

Wie aus dem ärztlichen Gutachten von Dr. Unruh vom 16. Oktober 2006 (K-6) zu entnehmen ist, ist dieser Halux valgus die Folge eines Spreizfusses, welcher wiederum auf das dauerhafte Tragen von zu engen Schuhen zurückzuführen ist. Dieser Spreizfuss wurde bereits von den Sportmedizinern der Adimax GmbH erkannt. Dies bedeutet, dass der Kläger schon unter dem Spreizfuss gelitten hat bevor er den Fußballschuh „Score“ zum ersten Mal getragen hat. Der Kläger hat richtig erkannt, dass Fußballschuhe an sich enge Schuhe sind, damit eine gute Ballführung gewährleistet werden kann (siehe KS Rz. 41). Da der Kläger schon seit seinem 6. Lebensjahr Fußball spielt und dementsprechend schon über 14 Jahre lang sehr enge Schuhe getragen hat, kann man davon ausgehen, dass diese Erkrankung schon seit geraumer Zeit besteht. Dies bestätigen auch die Aussagen aus dem Beschluss Nr. 2 Punkt 5 des Schiedsgerichtes vom 16. Februar 2007. Darin erklärt das Gericht, dass ein Halux valgus nicht zwingend mit Schmerzen verbunden sein muss. Somit ist durchaus denkbar, dass der Kläger schon länger unter diesem Halux valgus gelitten hat, dies jedoch nicht bemerkte, weil er keinerlei Schmerzen verspürte. 44

Abschliessend kann also nicht davon ausgegangen werden, dass der Schuh „Score“ mangelhaft 45

war, daher erübrigen sich weitere Ausführungen zu den Voraussetzungen der Gewährleistungspflicht.

Auch die erforderliche Schuld des Unternehmers ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Auf diese Problematik wird im nächsten Punkt bei der Verschuldenshaftung näher eingegangen. 46

#### **4.2 Deliktshaftung nach Art. 41 OR**

Wie der Name bereits suggeriert, ist bei der Verschuldenshaftung ein Verschulden vorausgesetzt. Dies hat die Gegenseite zwar richtig erkannt, geht aber von Eventualvorsatz aus. Denn bei der Zitierung der folgenden Definition von REY hat der Kläger den wichtigen letzten Teil einfach weggelassen (siehe KS Rz. 55). Eventualvorsatz liegt demnach nur vor, wenn der Täter den Erfolg zwar nicht will, aber bei der Verfolgung eines anderen Zweckes die Möglichkeit einer Schädigung voraussieht *und diese im Fall ihres Eintretens auch in Kauf nimmt* (REY, Rz. 841). 47

Auf den vorliegenden Fall angewendet würde dies heissen, dass die Beklagte eine Schädigung der Gesundheit des Klägers vorausgesehen, und diese auch in Kauf genommen hat. Diese Vorstellung ist absurd. Denn die Ziele des Sponsorings können nur erreicht werden, wenn der Kläger in seiner fussballerischen Tätigkeit erfolgreich ist. Die Beklagte gibt gut eine halbe Million Franken für dieses Sponsoring aus. Da kann man sich kaum vorstellen, dass sie das Risiko eingehen würde, den Kläger durch ihre eigenen Schuhe zu schädigen. Im Gegenteil: die Beklagte versuchte ihrerseits den Kläger vor jeglichem Schaden zu bewahren. Was nützt ein gesponserter Fussballspieler, der seinen Sport nicht ausüben kann? Aus dem Beschluss Nr. 2 Punkt 8 des Schiedsgerichtes vom 16. Februar 2007 kann entnommen werden, dass der Spreizfuss bei der Anpassung des Schuhs erkannt wurde *und dem in sportmedizinischer Hinsicht Rechnung getragen wurde*. Die Anpassung der Schuhe erfolgte durch mehrere Untersuchungen und Vermessungen der Füsse des Klägers durch Angestellte der Beklagten im Februar 2006. Dennoch handelt es sich immer noch um einen Sportschuh, welcher die geforderten Leistungen erbringen muss, und nicht um einen Gesundheitsschuh. Die versprochenen Leistungsmerkmale und Eigenschaften müssen selbstverständlich beibehalten werden. 48

Der Beklagten kann also definitiv kein Vorwurf gemacht werden, sie habe eine Verletzung des Klägers in Kauf genommen. Denn durch eine Schädigung des Klägers wäre der Sponsoringvertrag für die Beklagte völlig sinnlos geworden. Sie versuchte sogar einer Schädigung entgegenzuwirken, indem sie den Fussballschuh „Score“ an die sportlichen und 49

sportmedizinischen Bedürfnisse des Klägers anpasste.

Da also kein Verschulden der Beklagten ersichtlich ist, erübrigen sich auch hier weitere Ausführungen zur Haftung aus unerlaubter Handlung. 50

## **5. Persönlichkeitsverletzung**

Auf der Internetseite der Beklagten findet sich die Pressemitteilung vom 10. November 2006. Deren Inhalt gab dem Kläger Anlass, die Entfernung der Pressemitteilung zu beantragen, da er seiner Meinung nach in seiner Persönlichkeit verletzt worden sei. 51

Dabei muss jedoch beachtet werden, dass das Schiedsgericht für eine solche Klage gar nicht zuständig ist. Sollte es unerwarteterweise seine Zuständigkeit bejahen, so ist die Klage in jedem Fall abzuweisen, wie nachfolgend begründet wird. 52

### **5.1 Zuständigkeit**

Wie von der Beklagten bereits in der Einleitungsantwort vom 12. Dezember 2006 in der Begründung 1 unter lit. d erwähnt, ist das Schiedsgericht für die Beurteilung einer solchen Klage nicht zuständig. 53

Der Kläger behauptet, dass das Schiedsgericht nicht „ex officio“ über seine Zuständigkeit zu befinden und die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit zu wenig explizit ausgeführt habe (KS Rz. 64 f.). 54

#### **5.1.1 Prüfung „ex officio“**

Die Schiedsfähigkeit einer Klage nach Art. 177 Abs. 1 IPRG ist eine *sachliche Begrenzung* der Schiedsgerichtsbarkeit. So ist das Schiedsgericht nur zuständig, wenn die Streitsache schiedsfähig ist. Genau dies hat das Schiedsgericht als Voraussetzung seiner Kompetenz „ex officio“ zu prüfen (VISCHER, Art. 177 Rz. 21 in : HEINI ET AL., IPRG, ebenso WENGER, Article 186, Rz. 34 in : BERTI, International Arbitration und DUTOIT, DIP, Art. 177 Rz. 4). Dass die Beklagte nicht ausführlich die Begründung für die Unzuständigkeit des Schiedsgerichtes in dieser Sache erläutert hat, ist auf die fehlende Schiedsfähigkeit und somit fehlende Kompetenz des Schiedsgerichts zurück zu führen, was dieses „ex officio“ im Vorfeld zu prüfen hat und nicht von der Beklagten als Einrede der Unzuständigkeit erhoben werden muss. 55

### 5.1.2 vermögensrechtliche Streitigkeiten

Wie vom Kläger ebenfalls richtig erkannt, ist das Schiedsgericht nach Art. 177 Abs. 1 IPRG nur für *vermögensrechtliche* Streitigkeiten zuständig (KS Rz. 67). 56

Wir stimmen mit dem Kläger überein, dass der Begriff der „Vermögensrechtlichkeit“ weit auszulegen ist, um dem Rechtsschutz eine grosse Tragweite zu geben. Dennoch muss auch der grosszügigsten Auslegung Grenzen gesetzt werden, da sonst dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr Rechnung getragen werden kann und die Rechtssicherheit tangiert würde. 57

Der Kläger behauptet (unter Hinweis von Literatur), es würde „dem Sinn und Zweck von Art. 177 IPRG krass entgegenlaufen, wenn nicht-vermögensrechtliche, jedoch frei verfügbare Ansprüche nicht mehr schiedsfähig wären“ (KS Rz. 67). Dabei ist dem Kläger wohl entgangen, dass wohl genau *solche* Ansprüche vom Gesetzgeber ausgeschlossen werden wollten. 58

Denn Klagen gemäss Art. 28a Abs. 1 ZGB enthalten *keine* vermögensrechtlichen Aspekte i.S.v. Art. 177 Abs. 1 IPRG. Selbst wenn es sich um Klagebegehren in Kombination mit solchen i.S.v. Art. 28a Abs. 3 ZGB handelt, so wird man sagen müssen, das nichtvermögensrechtliche Element *überwiege* weshalb die Schiedsfähigkeit insgesamt ausgeschlossen ist (RIEMER, Schiedsfähigkeit, S. 217). 59

Zudem ist anzumerken: hätte der Gesetzgeber gewollt, dass *sämtliche* Streitigkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit unterstehen, hätte er dies in Art. 177 Abs. 1 IPRG ausdrücklich so formuliert oder durch qualifiziertes Schweigen zum Ausdruck gebracht, dass es keine Restriktionen bezüglich der Schiedsfähigkeit geben solle. Von keinem der beiden Möglichkeiten hat er jedoch Gebrauch gemacht und somit muss angenommen werden, dass er eine Einschränkung *gewollt* hat und im vorliegenden Fall eine solche zu bejahen ist. 60

Das Schiedsgericht ist somit *nicht* zuständig für die Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB. 61

### 5.2 Persönlichkeitsverletzung

Sollte entgegen der vorangegangenen Ausführungen das Schiedsgericht wider Erwarten seine Zuständigkeit bejahen, so ist die Klage, basierend auf folgenden Gründen, abzuweisen. 62

### 5.2.1 Allgemeines

Der Kläger legt dar, dass der Persönlichkeitsschutz auch „die Geltung, auf die eine Person in der Gesellschaft Anspruch hat“, mit umfasst. Dabei soll die „Verletzung in der beruflichen Ehre“ für das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung genügen (vgl. KS Rz. 73). 63

Die Beklagte geht mit den theoretischen Ausführungen des Klägers überein, nicht jedoch mit deren Übertragung auf die konkrete Sachlage. 64

Denn: „Ob eine Äusserung geeignet ist, dieses Ansehen herabzumindern, beurteilt sich objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittslesers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände zu erfolgen hat“ (Entscheid des Obergerichts vom 9. September 2005, publiziert in AbR 2004/05 Nr. 2, S. 43). 65

Die Beklagte weist darauf hin, dass nicht durch die auf der Internetseite publizierten Pressemitteilung „durch Verschweigen wesentlicher Elemente beim Erklärungsempfänger eine unrichtige Vorstellung“ hervorgerufen wurde (KS Rz. 73), sondern dass die Öffentlichkeit bereits über das Verhalten des Klägers aus anderen Druckerzeugnissen und Fernsehsendungen informiert war. Die zahlreichen Verfehlungen, die sich der Kläger geleistet hat, wurden von diversen Medien (sowohl Printmedien als auch Fernsehen) dokumentiert. Entsprechen sie nicht der Wahrheit, wiesen sie kaum derartige Übereinstimmungen auf. Die Persönlichkeit wäre somit, wenn überhaupt, bereits „verletzt“ gewesen. 66

Die Beklagte hat nicht anderes getan, als die Presseberichte in einer einzigen Medienmitteilung zusammen zu fassen. 67

Sollte sich der Kläger an der Ausdruckweise der Pressemitteilung der Beklagten stören und sich *unnötig* in seiner Ehre herabgesetzt fühlen, so hat er wohl die Ausdrücke in den anderen Medien überlesen („peinliche Eskapaden“, K-9, „Partys, Frauen, Alkohol, von Patricia verlassen, der dubiose Zwischenfall in Winterthur [...]“ Sport Blick B-5), zudem muss berücksichtigt werden, dass auch eine wertneutrale Schreibweise beim Leser gewisse (negative) Gefühle hervorrufen kann. Dies insbesondere, wenn ein Starfussballer im Zusammenhang mit Partys, Alkohol, Ausweisentzug und Schlägereien genannt wird, unabhängig davon, was konkret kommuniziert wurde. 68

Die Beklagte, vom Kläger masslos enttäuscht, drückt gegenüber der Öffentlichkeit ihre Unzufriedenheit aus. Daher darf es ihr nicht verboten werden, die wahren Gründe dafür anzugeben. 69

### **5.2.2 Widerrechtlichkeit**

Nach allgemeiner Lehre ist grundsätzlich jede Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich, es sei denn, es könne ein Rechtfertigungsgrund angeführt werden (MEILI, BSK, Art. 28 Rz. 45). Einer dieser Rechtfertigungsgründe kann die Wahrung öffentlicher Interessen sein (Art. 28 Abs. 2 ZGB). 70

### **5.2.3 Prominente Persönlichkeiten**

„Personen des öffentlichen Lebens“ (RIEMER, Personenrecht, Rz. 380) bzw. „absolute Personen der Zeitgeschichte, wie Sportler [...] und andere Prominente“ (MEILI, BSK, Art. 28 Rz. 52) müssen es sich gefallen lassen, dass Berichte veröffentlicht werden, die sie in ihrer Ehre herabsetzen, sofern die Informationen der Wahrheit entsprechen und im öffentlichen Interesse liegen. 71

Betreffend des Wahrheitsgehaltes wird auf Rz. 66 verwiesen. 72

Der Kläger ist zweifellos eine im Rampenlicht stehende Person, da er als Nachwuchstalent und CS Sports Awards Newcomer des Jahres 2004 (B-8, Folie 6) bekannt wurde, Vorbild zahlreicher Jungfussballer und Stürmer des FC Zürich United ist. Die Medien haben in diesem Fall einen Informationsauftrag im öffentlichen Interesse (MEILI, BSK, Art. 28 Rz. 50). 73

Die Äusserungen in der Pressemitteilung der Beklagten sind durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt und können somit nicht persönlichkeitsverletzend sein, da es ihnen an der Widerrechtlichkeit fehlt. 74

## **6. Beurteilung der Prozessentschädigung**

Zwischen der Beklagten und deren Prozessvertreter im Anordnungsverfahren in Deutschland wurde ein Honorar für die Führung des Rechtsschutzverfahrens in Höhe von EUR 6'500 vereinbart. Der Differenzbetrag zwischen dem vereinbarten Honorar und der Kostenentscheidung des LG Stuttgart (K5 u. B6) über EUR 3'095 wurde beim Kläger schon eingefordert. Dieser hat die Zahlung jedoch abgelehnt, begründet mit der Einrede der abgeurteilten Sache (KS Rz. 78 ff.). 75

### **6.1. Bestimmung der Zuständigkeit**

Die Zuständigkeit im vorliegenden Fall ergibt sich grundsätzlich aus dem vierten Titel des Sponsoringvertrags vom 26. August 2005 und nicht aus Art. 186 Abs. 1 IPRG. In Art. 12 des Sponsoringvertrages steht, dass das Schiedsgericht über seine Zuständigkeit befindet. 76

Dieser von den Parteien vereinbarte Grundsatz wird auch in Absatz 1 des von der Gegenseite zitierten Art. 186 IPRG wiederholt und festgesetzt. Noch stärker betont wird diese Kompetenz-Kompetenz der schweizerischen Schiedsgerichte im ebenfalls vom Kläger erwähnten und im Übrigen erst ab 1. März 2007 in Kraft getretenen neuen Absatz 1bis. Aus dem Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates kann entnommen werden, dass mit diesem neuen Absatz die Rechtsunsicherheit behoben werden möchte, die durch den in der Literatur stark kritisierten bundesgerichtlichen Fomento Entscheid (BGE 127 III 279), auf welchen der Kläger seine Argumentation stützt, entstanden ist (02.415, Parlamentarische Initiative Änderung von Artikel 186 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht - Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 17. Februar 2006). Deshalb kann das Schiedsgericht neu über seine Zuständigkeit auch dann entscheiden, wenn bereits vor einem staatlichen Gericht oder anderem Schiedsgericht eine Klage über denselben Gegenstand und zwischen denselben Parteien hängig ist. 77

Folgt man also der Argumentation der Gegenseite und den Bestimmungen der Schiedsgerichtsklausel im Sponsoringvertrag zwischen den Parteien, befindet das Schiedsgericht selbst über seine Zuständigkeit. 78

I.c. muss sich das Gericht für zuständig erklären, da die erwähnte Schiedsklausel im Sponsoringvertrag weiter bestimmt, dass die Parteien damit einverstanden seien, dass jeder Streit und jede Kontroverse, die aufgrund oder in Verbindung mit der Durchführung des Vertrages entstehe, ausschliesslich einem Dreier-Schiedsgericht nach Massgabe der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern vorgelegt werde. 79

Dies schliesst jedoch nicht aus, dass die Beklagte zu Recht das Landgericht Stuttgart für die vorsorgliche Anordnung angerufen hat. Gemäss VISCHER (VISCHER, Seite 2017) gibt es keine Exklusivität des Schiedsgerichts bezüglich der Anordnung vorsorglicher oder sichernder Massnahmen. Die konkurrierende Zuständigkeit begründet sich damit, dass das Schiedsgericht einerseits nicht in der Lage sei, den gleichen effektiven Rechtsschutz zu gewähren wie ein 80

staatliches Gericht. Andererseits ist sich die Lehre einig, dass ein staatliches Gericht angerufen werden kann, wenn die Zusammensetzung des Schiedsgerichts zuviel Zeit in Anspruch nehmen würde und damit ein noch grösserer Schaden entstehen würde.

## **6.2 Einrede der abgeurteilten Sache**

Bei der Einrede der abgeurteilten Sache geht es um das Institut der materiellen Rechtskraft. Gemäss FRANK (FRANK ET AL., S. 554) soll verhindert werden, dass nacheinander über den gleichen Gegenstand mehrere Urteile ergehen, die u.U. auch widersprüchlich sein könnten.

81

Der Kläger macht nun geltend, dass i.c. dieselben Parteien des aktuellen Verfahrens über diesen Gegenstand schon vor einem anderen Gericht streitig verhandelt haben und dieses Gericht darüber einen Entscheid gefällt hat. Die Gegenseite zieht daraus fälschlicherweise den Schluss, dass dieser Gegenstand nun eine res iudicata darstellt und deshalb nicht erneut eine gerichtliche Entscheidung in dieser Sache getroffen werden darf (KS Rz. 85)

82

Hierbei hat der Kläger aber nicht erwähnt, dass eine solche Wirkung erst durch den Eintritt der formellen Rechtskraft eines Urteils ausgelöst wird. In unserem Fall jedoch ist keinesfalls von einem Eintritt der formellen Rechtskraft die Rede. Im Gegenteil, es handelt sich bloss um einen Beschluss im einstweiligen Verfügungsverfahren. Es ist ja gerade die Eigenschaft eines einstweiligen Verfügungsverfahrens, dass ein zweites Gericht noch einmal über die Angelegenheit entscheidet, um z.B. die i.c. strittigen Kosten definitiv zuzuteilen.

83

Es ist widersprüchlich, wenn der Kläger einerseits behauptet, das Schiedsgericht dürfe nicht mehr in diese Sache urteilen und andererseits in seiner Einleitungsanzeige vom 23. November 2006 im Punkt 5 einen Antrag auf Rückerstattung der Verfahrenskosten vor dem Landgericht Stuttgart und Zusprechung einer Prozessentschädigung stellt.

84

## **6.3 Zahlung weiterer EUR 3'095 Prozessentschädigung**

Gemäss Art. 38 lit. e SchO kann das Schiedsgericht die Kosten für die Entschädigung der Parteienvertretung nach eigenem Ermessen festsetzen. Da die Beklagte für den Verlauf der Geschehnisse keine Schuld trifft und das Anordnungsverfahren ausschliesslich aufgrund des schädigenden Verhaltens des Klägers nötig war und zudem weiterer Schaden nur durch eine unverzügliche und klare Trennung seitens der Beklagten gegenüber dem Kläger abgewendet werden konnte, gibt es keinen Grund, weshalb der Kläger nicht die entstandenen Kosten im vollen Umfang tragen soll. Das mit den Prozessbevollmächtigten im Anordnungsverfahren

85

vereinbarte Honorar entspricht bei einem Stundenlohn von knapp Euro 300 ungefähr 22 Arbeitsstunden und liegt somit durchaus im Rahmen des in der Schweiz Üblichen. Deshalb sind diese restlichen Kosten ebenfalls vom Kläger zu tragen.

#### **6.4 Fazit**

Das Schiedsgericht urteilt über seine Zuständigkeit. I.c. muss es seine Zuständigkeit aufgrund des in der Schiedsklausel von den Parteien geäusserten Willens erklären. Dem Einspruch der abgeurteilten Sache ist nicht stattzugeben, da dem Beschluss des Landgerichts Stuttgart keine formelle Rechtskraft zugekommen ist. Das Gericht sollte demnach dem Antrag der Beklagten auf definitive Übernahme der Kosten für das Massnahmeverfahren durch den Kläger und Zahlung weiterer 3'095 EUR Prozessentschädigung für das Massnahmeverfahren an die Beklagte stattgeben.

86

### **7. Entgangener Gewinn**

Der Beklagten ist durch das Verhalten des Klägers, wie es in den Medien beschrieben wurde, ein Schaden entstanden. Durch das negative Auffallen des Klägers hat ihr Image in den Medien und der Öffentlichkeit so starke Einbussen erlitten, dass dadurch das Kaufverhalten der Zielgruppe in starkem Masse negativ beeinflusst worden ist, infolgedessen die Umsatzzahlen markant zurückgegangen sind. Der Kläger hat, wie nachfolgend dargelegt wird, durch sein Verhalten und Auftreten gemäss den erwähnten Presseberichten (siehe Rz. 17) den Vertrag positiv verletzt, indem er eine vertragliche Nebenpflicht verletzt hat, wodurch er der Beklagten einen Schaden in Form eines entgangenen Gewinns zugefügt hat. Diese stehen zudem in einem adäquaten Kausalzusammenhang zueinander.

87

#### **7.1 Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht**

Wie in Rz. 12 erwähnt wird nicht bestritten, dass der Kläger eine Hauptpflicht nach Artikel 5 bis 8 des Sponsoringvertrages verletzt hätte. Ebenso stimmt die Beklagte den Ausführungen des Klägers in Rz. 7 seiner Klageschrift zu. Jedoch gehen i.c. die Nebenpflichten viel weiter als dies der Kläger in Rz. 8 schreibt.

88

Gemäss WIEGAND (WIEGAND, Kommentar OR, Art. 97) können Nebenpflichten in Verhaltens- und in Leistungsbegleitende Pflichten aufgeteilt werden, wobei erstere der Erreichung des Vertragszweckes dienen und letztere eine Verpflichtung zu einer umfassenden Rücksichtnahme auf die Interessen des Vertragspartners und zu loyalen Verhalten verpflichten. Die Zuordnung zu einer dieser Gruppen ist Interpretationssache.

89

I. c. ist das positive Image und der damit verbundene Imagetransfer, welcher auch in der Studie der Beklagten (B-8) im Vorfeld zum Vertragsabschluss erwähnt wurde, ein Vertragsbestandteil (K-1), der sowohl in der Präambel und den allgemeinen Bestimmungen als auch in den Vertragsverhandlungen ausdrücklich festgesetzt wurde (B-7). In Rz. 16 wird beschrieben, dass die Literatur einhellig den Imagetransfer vom Sponsornehmer auf den Sponsorgeber, bzw. auf dessen Produkt als den eigentlichen Zweck der Vertragsschliessung zwischen den Parteien ansieht. Somit kann der Imagetransfer als leistungsbegleitende Pflicht angesehen werden, welche zur Erreichung des Vertragszwecks unabdinglich ist. 90

Durch die wiederholte Schädigung seines eigenen Images, nämlich Zuverlässigkeit, Leistung, Loyalität und Disziplin (s. Studie Adimax GmbH; B-8, vgl. auch Rz. 22) hat der Kläger eine positive Vertragsverletzung begangen. 91

## **7.2 Schaden**

Nach REY (REY, OR N. 347 ff.) ist *lucrum cessans* gegeben, wenn der Geschädigte, hier die Beklagte, ohne das schädigende Ereignis sein Vermögen hätte vermehren können. Weiter sagt REY, dass für die erfolgreiche Geltendmachung des *lucrum cessans* vorausgesetzt ist, dass es sich um einen üblicherweise erzielbaren Gewinn handelt oder dieser aufgrund der konkreten Umstände in Aussicht gestanden hat (vgl. auch BGE 82 II 401) 92

Der Kläger bestreitet, dass ein Schaden bestehe, gibt aber zu, dass die Absatzzahlen des Sportschuhs „Score“ gesunken sind und dass dies – zwar nicht ausschliesslich – auf seine Freizeitaktivitäten zurückzuführen sei (vgl. KS Rz. 92; vgl. auch Rz. 95 „Wohl kann man den Absatzzrückgang des Sportschuhs „Score“ auf die Freizeitaktivitäten von Johann Müller zurückführen“). 93

Die Adimax GmbH ist auf dem Sportschuhmarkt seit längerer Zeit erfolgreich vertreten und kennt sich daher bestens mit dem gewöhnlicherweise zu erwartenden Verlauf der Absatzkurve eines Sportschuhs in diesem Preissegment aus. Bei der Beurteilung der Einstellung des Verkaufs des Fussballschuhs „Score“ wurden Faktoren wie der saisonalbedingte Rückgang selbstverständlich miteinbezogen. Jedoch entspricht ein Absatzzrückgang im Oktober 2006 um 30 Prozent im Vergleich zu den Verkaufszahlen des Vormonats und um nochmals 40 Prozent im November 2006 keinesfalls dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, zumal sich die Absatzkurve in den Vormonaten nicht ungewöhnlich verhalten hatte. 94

Die Gegenseite hat in ihrer Klageschrift nebst dem saisonal bedingten Rückgang, der mit 5% nicht ins Gewicht fällt, keine weiteren „Auslöser des Absatzrückganges“ nennen können. Auch die Beklagte sieht diese nicht. Ein Produkt, dessen Marketingkonzept fast ausschliesslich auf den Sponsornehmer angepasst wurde, steht und fällt mit dessen Image. 95

Beide Seiten sind den Vertrag eingegangen, weil sie sich für die Zukunft unter anderem einen wirtschaftlichen Erfolg versprochen haben. Aufgrund der konkreten Umstände (z.B. Marktforschungsergebnis, B-8) gingen beide Vertragspartner zu Recht davon aus, dass ein entsprechender Gewinn in Aussicht stand. Dieser ist nur aufgrund der oben geschilderten positiven Vertragsverletzung ausgeblieben. 96

Es besteht demnach ein Schaden, da es sich beim entgangenen Gewinn i.c. um einen üblicherweise erzielbaren Gewinn handelt und dieser aufgrund der konkreten Umstände in Aussicht gestanden hat. Die Beklagte hätte ohne das schädigende Ereignis ihr Vermögen vermehren können. 97

Das jeder Vertrag ein spekulatives Element in sich trägt und dass dieses bei einem Sponsoringvertrag noch grösser ist, steht ausser Frage. Jedoch bezieht sich dieses Risiko einzig auf die von den Vertragsparteien nicht steuerbaren Elemente, wie z.B. die sportlichen Leistungen des Sponsornehmers. In dieses Risiko ist das vom Vertragspartner steuerbare Verhalten, das direkten Einfluss auf die Vertragserfüllung hat selbstverständlich nicht inbegriffen und hat somit keinen Einfluss auf den „gewöhnlichen Lauf der Dinge“, wie der Kläger dies behauptet (KS Rz. 92). 98

### **7.3 Adäquater Kausalzusammenhang**

Der Kläger macht geltend (KS Rz. 97ff.), dass seine Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich nicht geeignet sei, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen und bestreitet somit die Adäquanz des Kausalzusammenhangs (wobei er den natürlichen Kausalzusammenhang zugibt; Rz. 95) 99

Er begründet dies mit dem zu kurzen Zeitraum zwischen dem schädigendem Ereignis und dem Absatzrückgang. Er führt an, dass nur Engagements von 1 – 3 Jahren Laufzeit einigermaßen Gewähr für den gewollten Werbeeffect bieten würden. Dies mag für den Aufbau eines Images 100

und die Übertragung dieses Images auf den Sponsorgeber stimmen. Es geht bei dieser Betrachtung jedoch nur um die Laufzeit bis sich ein kommerzieller Nutzen einstellt. Der kommerzielle Schaden braucht unvergleichbar viel kürzer um sich zu verwirklichen. Es gibt unzählige Beispiele im Sport, in der Musik, in der Politik, usw. bei welchen eine einzige negative Schlagzeile oder ein einziger Skandal die Karriere dieser öffentlichen Person innert Tagen zerstört hat.

Es scheint nicht schlüssig, weshalb potentielle Kunden erst nach einigen Wochen oder sogar Monaten auf die negativen Schlagzeilen hätten reagieren sollen. Eine solche Reaktion stellt sich gewöhnlich sofort ein. 101

Dass das Ansehen eines Imageträgers, der für ein Produkt mit seinem Namen steht, massiv sinkt, ist u.E. eine haftungsrelevante Ursache, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, den Absatz dieses Produkts, stark zu verringern. Hinzukommt, dass i.c. die Identifikation des Produkts mit dessen Imageträger in hohem Grade vorhanden war und dies integraler Teil der Marketingstrategie war. 102

Somit ist der adäquate Kausalzusammenhang gegeben. 103

#### **7.4 Verschulden**

Da bei Vertragsverletzungen das Verschulden vermutet wird, hätte der Kläger den Exkulpationsbeweis erbringen müssen. Seiner Klageschrift ist diesbezüglich nichts zu entnehmen, was bedeutet, dass die Verschuldensvermutung nicht entkräftet worden ist. 104

#### **7.5 Fazit**

Da wie oben dargelegt alle Voraussetzungen von Art. 97 I OR erfüllt sind, hat die Beklagte Anspruch auf Schadenersatz. Gemäss Punkt 9 der Widerklage errechnet sich für Oktober 2006 ein entgangener Gewinn in Höhe von CHF 15'000 und für November 2006 ein entgangener Gewinn in Höhe von CHF 20'000. Somit hat der Kläger der Beklagten den entstandenen Schaden in Höhe von CHF 35'000 zu ersetzen. 105