

Moot Court Team 7

Josephine Gassner
Aurèle Bertrand
Fabian Schredt
Tobias Beck

EINSCHREIBEN
Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der
Swiss Chambers' Arbitration Institution
c/o Zürcher Handelskammer
Selnaustrasse 32
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

24. März 2016

Klagebeantwortung

Swiss Rules Fall Nr. 987596-2015

In Sachen

Smoothilicious AG

Via Santa Theresa 5, 20151 Milano, Italien

Klägerin/Widerbeklagte

vertreten durch Moot Court Team 8

gegen

Greengarden AG

Steinhofstrasse 34, 8004 Zürich, Schweiz

Beklagte/Widerklägerin

vertreten durch Moot Court Team 7

Rechtsbegehren

„1. Auf die Widerklage sei einzutreten;

2. Die Klägerin sei zu verpflichten der Beklagten für die 50'000 Namenaktien der Vegan Market AG mit dem Nominalwert von CHF 1.00 pro Aktie eine Summe von CHF 2'687'5000.00 gemäss dem Kaufvertrag vom 01. Oktober 2014 zu bezahlen;

eventualiter:

3. Die Klägerin sei zu verpflichten der Beklagten für die 50'000 Namenaktien der Vegan Market AG mit dem Nominalwert von CHF 1.00 pro Aktie eine Summe von CHF 1'987'500.00 gemäss dem Aktionärbindungsvertrag vom 11. April 2013 sowie Schadenersatz in Höhe von CHF 387'500.00, sohin gesamthaft CHF 2'375'000.00 zu bezahlen

4. Alles unter Kosten- Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.“

I. Inhaltsverzeichnis

I. Inhaltsverzeichnis	III
II. Literaturverzeichnis	IV
Entscheidungsverzeichnis	X
III. Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage	1
1.1. Geltung des Grundsatzes der Autonomie der Schiedsklausel	1
1.2. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für eine klauselfremde Widerklage	2
2. Unzuständigkeit für die Hauptklage	4
2.1. Irrelevanz des zusammengesetzten Vertrages	4
2.2. Hauptklage nicht im Rahmen der Schiedsklausel des KV13	5
2.3. Eventualiter: Unzuständigkeit des Schiedsgerichts trotz einheitlichem Zuständigkeitsregime im KV13 und ABV	6
1. Anspruch auf Zahlung von CHF 2'687'500.00, samt 5 % Zinsen seit 05.12.2014	7
1.1. Erfüllung der Voraussetzungen in Ziff. 10.2 KV14	7
1.1.1. Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit. b	8
1.1.2. Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit. c mangels MAC	8
a) Nichtvorliegen einer Vertragslücke	8
b) Vertragsauslegung	8
1.1.1. Eventualiter: Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit. c trotz MAC	11
1.1.3. Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit. a	12
1.2. Rechtsfolgen	12
2. Schuldnerverzug	13
2.1. Voraussetzungen	13
3. Eventualiter: Treuwidrige Herbeiführung der Bedingung nach Art. 156 OR	14
3.1. Verstoss gegen Treu und Glauben	14
3.2. Irrelevanz der Absicht	15
3.3. Kausalität	15
3.4. Rechtsfolge	17
3.5. Keine vertragliche Abweichung von Art. 156 OR	17
4. Nichtvorliegen der Clausula rebus sic stantibus	17
5. Eventualiter: Beurteilung der Ansprüche nach dem ABV	18
5.1. Preisberechnung nach ABV	18
5.2. Schadenersatz nach Art. 97 OR	19
IV. Antrag auf Stattgebung der Rechtsbegehren	20
V. Anhang 1: Berechnung des effektiven Wertes der VM AG bei Abschluss des KV 2014	
Fehler! Textmarke nicht definiert.	
VI. Anhang 2: Berechnung der Preisminderung im Rahmen des KV 2014 Fehler! Textmarke nicht definiert.	

II. Literaturverzeichnis

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006

(zit.: BERGER/KELLERHALS, Rz. [...])

Rz. [2, 7, 12, 21]

BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, S. 59 ff.

(zit.: BÖCKLI, §. Rz. [...])

Rz. [71]

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988

(zit.: BUCHER, S. [...])

Rz. [47]

BUCK HANS, Zur Lehre vom suspensiven Schwebezustand, insbesondere bei bedingtem Vermächtnis, Diss., Turbenthal/Zürich 1931

(zit.: BUCK, S. [...])

Rz. 65, 68, 82, 83])

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012

(zit.: CHK OR-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [57, 58, 74, 82, 96]

GASSER DOMINIK/RICKLI BRIGITTE, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014

(zit.: KUKO ZPO-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [11]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN (Hrsg.), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014

(zit.: GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. [...])

Rz. [47, 55]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMIMD JÖRG (Hrsg.), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. I, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014

(zit.: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. [...])

Rz. [86]

GÖKSU TARKAN, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St.Gallen 2014

(zit.: GÖKSU, Rz.[...])

Rz. [24]

GUTMANS ALEXANDER, Die Regel der „Erfüllungs- bzw. Nichterfüllungsfiktion“ im Recht der Bedingung (Art. 156 OR), in: Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A, Privatrecht, Bd. 32, Diss. Basel 1995

(zit.: GUTMANS, S. [...])

Rz. [65, 66, 68, 75, 76, 78]

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. III, Artikel 353-399 ZPO, Artikel 407 ZPO, Bern 2014

(zit.: BK ZPO-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [11]

HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkommentar Obligationenrecht, Basel 2014

(zit.: KUKO OR-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [54]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014

(zit.: BSK ZGB I-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [88]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.),
Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Basel 2013
(zit.: BSK IPRG-BEARBEITER, Art. [...] N [...])
Rz. [2, 4, 10, 11, 20, 24, 28]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar,
Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015
(zit.: BSK OR I-BEARBEITER, Art. [...] N [...])
Rz. [14, 21, 29, 35, 47, 54, 60, 65, 74, 83, 84, 93, 94, 97, 99]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl.,
Zürich/Basel/Genf 2014
(zit.: HUGUENIN, Rz. [...])
Rz. [21, 36, 46, 57, 58, 60, 86, 93, 94, 95, 98]

JÄGGI PETER/GAUCH PETER/HARTMANN STEPHAN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht,
Art. 18 OR, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, 4. Auf-
lage, Zürich/Basel/Genf 2014
(zit.: ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N [...])
Rz. [21, 88]

KARRER PIERRE A., Verrechnung und Widerklage vor Schiedsgericht, in: Rechtsetzung und
Rechtsdurchsetzung, Zivil- und schiedsverfahrensrechtliche Aspekte, Festschrift für
Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag, Monique Jametti Greiner/Bernhard Berger/
Andreas Güngerich (Hrsg.), Bern 2005, S. 49 ff.
(zit.: KARRER, S. [...])
Rz. [9, 12]

KELLERHALS FRANZ/BERGER BERNHARD, Widerklage und Verrechnung nach den Swiss Rules
of International Arbitration, in: Mélanges en l'honneur de François Knoepfler,
François Bohnet/Pierre Wessner (Hrsg.), Basel 2005, S. 207 ff.
(zit.: KELLERHALS/BERGER, Widerklage, S. [...])
Rz. [7, 8]

KRAMER ERNST A./SCHMIDLIN BRUNO, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986

(zit.: BK OR-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [21, 35]

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (Hrsg.), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009

(zit.: OFK OR-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [62, 93, 94]

LALIVE PIERRE/POUDRET JEAN-FRANÇOIS/REYMOND CLAUDE, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Edition annotée et commentée du Concordat sur l'arbitrage du 27 mars 1969 et des dispositions sur l'arbitrage international de la Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, Lausanne 1989

(zit.: LALIVE/POUDRET/REYMOND, Art. [...] N [...])

Rz. [10]

MATT ISABEL, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, in: Zürcher Studien zum Privatrecht, Diss. Universität Zürich 2014, Zürich/Basel/Genf 2014

(zit.: MATT, S. [...])

Rz. [68, 75, 78]

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011

(zit.: BSK BGG-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [28]

PETER HANSJÖRG, Das bedingte Geschäft, Seine Pendenz im römischen und im schweizerischen Privatrecht, Habil. Bern, Zürich 1994

(zit.: PETER, S. [...])

Rz. [47]

POUDRET JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, *Comparative Law of International Arbitration*,
2. Aufl., Zürich 2007
(zit.: POUDRET/BESSON, Rz. [...])
Rz. [2, 13]

RAPOLD MANUELA/FERRARI-VISCA RETO, *Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivil-
prozessordnung*, in: *AJP/PJA* 2013 [Heft 3], S. 387 ff.
(zit.: RAPOLD/FERRARI-VISCA, S. [...])
Rz. [13]

SCHLEIFFER PATRICK, *No Material Adverse Change*, in: *Mergers & Acquisitions VI*, Europa
Institut Zürich, Bd. 48, Rudolf Tschäni (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, S. 53 ff.
(zit.: SCHLEIFFER, S. [...])
Rz. [51]

SCHLUEP WALTER R., *Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwir-
rung*, in: *Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts*, Festschrift für Heinz Rey
zum 60. Geburtstag, Heinrich Honsell/Wolfgang Portmann/Roger Zäch/Dieter Zobl
(Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2003, S. 285 ff.
(zit.: SCHLUEP, S. [...])
Rz. [14, 16]

SCHWENZER INGEBORG, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl.,
Bern 2012
(zit.: SCHWENZER, Rz. [...])
Rz. [32, 55, 60]

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizeri-
sche Zivilprozessordnung*, 2. Aufl., Basel 2013
(zit.: BSK ZPO-BEARBEITER Art. [...] N [...])
Rz. [11]

TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL, *Le droit des obligations*, 5. Auflage, Genf, Zürich, Basel 2012

(zit.: TERCIER/PICHONNAZ, Rz. [...])

Rz. [98, 99]

TSCHÄNI RUDOLF/DIEM HANS-JAKOB/WOLF MATTHIAS, *M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013

(zit.: TSCHÄNI/DIEM/WOLF, Kap. [...] Rz. [...])

Rz. [33]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/PHILIPP HABEGGER (Hrsg.), *Swiss Rules of International Arbitration, Commentary*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013

(zit.: Swiss Rules-BEARBEITER, Art. [...] N [...])

Rz. [2,4, 11, 13, 20]

Entscheidverzeichnis

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

17. Juni 1957

BGE 83 II 345

Rz. [83]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

07. Dezember 1971

BGE 97 II 390

Rz. [85]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

03. Februar 1982

BGE 108 II 77

Rz. [28]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

01. März 1983

BGE 109 II 20

Rz. [74]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

21. April 1987

BGE 113 II 31

Rz. [74]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

15. März 1990

BGE 116 Ia 56

Rz. [4, 21]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
19. April 1990
BGE 116 II 379
Rz. [28]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
13. Juni 1991
BGE 117 II 273
Rz. [68]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
26. März 1992
BGE 118 II 157
Rz. [14]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
15. Dezember 1992
BGE 118 II 528
Rz. [28]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
02. September 1993
BGE 119 II 380
Rz. [2]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
07. März 1996
BGE 122 III 118
Rz. [21]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
21. Juni 2001
BGE 127 III 403
Rz. [96]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
07. August 2001
BGer 4C.163/2001
Rz. [17]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
08. Juli 2003
BGE 129 III 675
Rz. [4]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
21. November 2003
BGE 130 III 66
Rz. [4]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
30. März 2004
BGer 4C.49/2004
Rz. [88]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
21. März 2005
BGE 131 V 97
Rz. [83]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
15. Dezember 2005
BGer 4C.281/2005
Rz. [65, 75]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

28. August 2006

BGE 132 III 715

Rz. [80]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

06. Juni 2007

BGE 133 III 406

Rz. [21]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

28. Oktober 2008

BGE 135 III 1

Rz. [84]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

26. Januar 2010

BGer 4A_453/2009

Rz. [35]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

01. Oktober 2010

BGer 4A_325/2010

Rz. [58]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

22. November 2010

BGer 4A_375/2010

Rz. [88]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
07. November 2011
BGE 138 III 29
Rz. [4]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
7. November 2011
BGer 4A_246/2011
Rz. [22]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
20. August 2012
BGer 4A_240/2012
Rz. [26]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
19. November 2012
BGE 139 III 49
Rz. [14]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
17. Januar 2013
BGer 4A_244/2012
Rz. [22]

III. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ABV	Aktionärbindungsvertrag
AfV	African Venture
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AmV	American Venture
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung und unveröffentlichte Entscheidungen)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110)
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CH	Schweiz
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CO	Code des obligations = OR
CPC	Code de procédure civile = ZPO
CR	Commentaire romand
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung(en)
Einl.	Einleitung
EBITDA	Earnings before interests, taxes, depreciation and amortization
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.d.R.	in der Regel

i.S.v.	im Sinne von
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
Kap.	Kapitel
KS	Klageschrift
KUKO	Kurzkomentar
KV13	Kaufvertrag vom 11.04.2013
KV14	Kaufvertrag vom 01.10.2014
lit.	litera
M&A	Mergers and Acquisitions
MAC	Material Adverse Change
N	Note(n)
Nr.	Nummer
NZV	New Zealand Venture
OFK	Orell Füssli-Kommentar
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
PJA	Pratique Juridique Actuelle
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SV	Sachverhalt
TNZH	The New Zealand Herald
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
VM AG	Vegan Market Aktiengesellschaft
VR	Verwaltungsrat
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

1. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage

1 Die Klägerin behauptet in Rz. 81 der KS, dass die Schiedsklausel des KV14 durch ihre Rücktrittserklärung vom 12.12.2014 weggefallen sei. Abgesehen davon, dass der KV14 und dessen Schiedsklausel wirksam sind (s. Rz. 32 ff.), hat das gegenständliche Schiedsgericht gemäss der Autonomie der Schiedsklausel ohnehin über die Gültigkeit des KV14 zu entscheiden und ist daher ohnehin für die Widerklage zuständig, wie nachfolgend gezeigt wird.

1.1. Geltung des Grundsatzes der Autonomie der Schiedsklausel

2 Aus dem Grundsatz der Autonomie der Schiedsklausel folgt, dass deren Schicksal unabhängig von demjenigen des Hauptvertrags ist, was insbesondere hinsichtlich deren Existenz und Beendigung gilt (BERGER/KELLERHALS, Rz. 604; Swiss Rules – BERGER/PFISTERER, Art. 21 N 9; BGE 119 II 380 E. 4a). Die Autonomie der Schiedsklausel wird sowohl in Art. 178 Abs. 3 IPRG als auch in Art. 21 Abs. 2 Swiss Rules konkretisiert. Dieser Grundsatz wird auch von der Klägerin in Rz. 78 der KS anerkannt. Die Schiedsklausel im KV14 (**B-1**, N 11.1.) ist somit einem vom KV14 unabhängigen rechtlichen Schicksal zu unterwerfen. Nach dem Autonomiegrundsatz ist die Schiedsklausel selbst dann gültig zustande gekommen, wenn der Hauptvertrag noch nicht als abgeschlossen gilt (BSK IPRG – GRÄNICHER, Art. 178 N 90). Folglich ist das Schiedsgericht für die Beurteilung des Bestehens des Hauptvertrages auch dann zuständig, wenn dessen Gültigkeit strittig ist (Swiss Rules – BERGER/PFISTERER, Art. 21 N 10). Nur durch die Geltung des Autonomiegrundsatzes wird dem Schiedsgericht daher ermöglicht, trotz Einreden gegenüber dem Hauptvertrag, über die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung und damit über seine Zuständigkeit zu entscheiden (POUDRET/BESSON, Rz. 166; BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 91). Das Schiedsgericht ist somit ohnehin für die Beurteilung der Gültigkeit des KV14 zuständig.

3 In Rz. 78-81 der KS macht die Klägerin mit Hinweis auf die Gliederung des KV14 geltend, die Parteien seien im KV14 vertraglich vom Autonomiegrundsatz abgewichen, weil sie vereinbart hätten, dass die Schiedsklausel dem gleichen rechtlichen Schicksal wie demjenigen des Hauptvertrag zu unterwerfen sei, was jedoch nicht der Fall ist.

4 Da sich diesbezüglich kein tatsächlicher Parteiwille feststellen lässt, ist die Schiedsklausel im KV13 nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, d.h. der mutmassliche Parteiwille ist so zu ermitteln, wie er vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 138 III 29 E. 2.2.3; BGE 130 III 66 E. 3.2; BGE 129 III 675 E. 2.3). Aufgrund eines einzigen Details durfte und musste der KV14 keinesfalls dahingehend verstanden werden, dass eine Abweichung vom Autonomiegrundsatz der Schiedsklausel ge-

wollt war, zumal es sich bei diesem um eine unbestrittene und seit langem anerkannte Maxime handelt (vgl. BSK IPRG-GRÄNICHNER, Art. 178 N 90; vgl. BGE 116 Ia 56 E.3b). Vielmehr ist anzunehmen, dass die Parteien, auch Fragen bezüglich der Gültigkeit des Vertrags dem Schiedsgericht unterbreiten wollten (Swiss Rules – BERGER/PFISTERER, Art. 21 N 11).

5 Abschliessend ist festzuhalten, dass die Parteien nach Treu und Glauben keine Abweichung vom Grundsatz der Autonomie der Schiedsklausel gewollt haben.

1.2. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für eine klauselfremde Widerklage

6 In Rz. 82-85 der KS bringt die Klägerin weiter vor, dass das Schiedsgericht auch dann nicht für die Widerklage zuständig sei, wenn der KV14 gültig sei, da sich die Widerklage auf eine andere Schiedsklausel als die Hauptklage stütze und damit klauselfremd sei.

7 Da weder die Art. 176 ff. IPRG noch die Swiss Rules eine Regel betreffend der Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung klauselfremder Widerklagen enthalten, entscheidet der durch Auslegung zu ermittelnde Parteiwille über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage (KELLERHALS/BERGER, Widerklage, S. 222; BERGER/KELLERHALS, Rz. 490). Mangels übereinstimmenden Parteiwillen ist diese Frage durch Auslegung des hypothetischen Parteiwillens zu beantworten (siehe Rz. 4).

8 Die Klägerin stützt ihre Hauptklage auf die Schiedsklausel im KV13, welche ein Schiedsverfahren nach den Swiss Rules vorsieht. Die Beklagte stützt ihre Widerklage auf den KV14, nach dessen Schiedsklausel ebenfalls ein Schiedsverfahren nach den Swiss Rules erfolgen soll. Stützen sich die Hauptklage und die Widerklage auf verschiedene Verträge, welche beide jeweils ein Verfahren nach den Swiss Rules vorsehen, hat das Schiedsgericht i.d.R. auf die Widerklage einzutreten, da davon ausgegangen werden kann, dass eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts für alle Streitigkeiten gewollt war (KELLERHALS/BERGER, Widerklage, S. 225). Folglich durften und mussten die Parteien nach Treu und Glauben von einer umfassenden Zuständigkeit des Schiedsgericht ausgehen. Das Vorbringen der Klägerin in Rz. 82 der KS, wonach die beiden Schiedsklauseln zwar vom Wortlaut, nicht jedoch vom Inhalt her identisch sind, ändert nichts an diesem Auslegungsergebnis, da beide Schiedsklauseln ein identisches Verfahren nach den Swiss Rules vorsehen.

9 Hinzu kommt, dass in der Lehre auch die Auffassung vertreten wird, dass ein Schiedsgericht ohne Einschränkung auf eine allfällige Widerklage eintreten soll und zwar selbst dann wenn für die Hauptklage eine andere Zuständigkeit als für die Widerklage besteht (KARRER, S. 53 f.). Hieran wird ersichtlich, dass dem Bedürfnis einer umfassenden Zuständigkeit des Schiedsgerichts für allfällige Widerklagen ein grosses Gewicht beizumessen ist. Dies gilt im

gegenständlichen Fall umso mehr, da sowohl für die Haupt- als auch für die Widerklage dasselbe Schiedsverfahren vorgesehen ist.

- 10 Ob darüber hinaus auch ein Konnex zwischen Haupt- und Widerklage bestehen muss, liegt gemäss einem Teil der Lehre in der Entscheidbefugnis des Schiedsgerichts (LALIVE/POUDRET/REYMOND, Art. 186 N 7). Konnexität ist entsprechend dem weit gefassten Sinn von Art. 8 IPRG bei Herleitung von Haupt- und Widerklage aus dem gleichen Rechtsverhältnis ohnehin immer zu bejahen, weshalb von vornherein keine Konnexität verlangt werden sollte (BSK IPRG-SCHOTT/COURVOISIER, Art. 186 N 76). Auch vorliegend macht es wenig Sinn, Konnexität zu verlangen, da sowohl die Haupt- als auch die Widerklage aus dem gleichen Rechtsverhältnis hergeleitet werden, nämlich der Übertragung von 50% der Aktien der VM AG von der Beklagten auf die Klägerin.
- 11 Schliesslich wird teilweise auch vorausgesetzt, dass die Widerklage in den Rahmen der Schiedsvereinbarung fällt (Swiss Rules – BERGER/PFISTERER, Art. 21 N 36). Dabei muss jedoch ausreichend sein, dass die Widerklage durch eine übereinstimmende Schiedsvereinbarung gedeckt ist, sofern die Widerklage auf dem gleichen Vertragsverhältnis wie die Hauptklage beruht (BSK IPRG-SCHOTT/COURVOISIER, Art. 186 N 76). Dies wird insbesondere aus einer Gegenüberstellung zu Art. 377 Abs. 2 ZPO ersichtlich, welcher als Auslegungshilfe herbeigezogen werden kann (BK ZPO-STACHER, Art. 377 N 3). Nach Art. 377 Abs. 2 ZPO darf die Beklagte dann Widerklage erheben, wenn sich diese zwar auf eine andere Schiedsvereinbarung als die Hauptklage stützt, diese zwei Schiedsklauseln jedoch übereinstimmend sind (BK ZPO-STACHER, Art. 377 N 63; BSK ZPO-HABEGGER, Art. 377 N 20). Übereinstimmung liegt bereits vor, wenn die *Essentialia*, wozu der Sitz des Schiedsgerichts, die Anzahl der Schiedsrichter, das anwendbare Verfahren und die Sprache gezählt werden, der fraglichen Schiedsklauseln identisch sind (KUKO ZPO-DASSER, Art. 377 N 12). Die Widerklage liegt offensichtlich im Rahmen der Schiedsklausel des KV14. Die Klägerin stützt sich für die Hauptklage auf die Schiedsvereinbarung des KV13, während sich die Beklagte für die Widerklage auf die Schiedsvereinbarung des KV14 stützt. Diese zwei identischen Schiedsklauseln sehen ein übereinstimmendes Schiedsverfahren vor. Zudem betreffen die Haupt- und die Widerklage klar das gleiche Vertragsverhältnis, wie bereits in Rz. 10 dargelegt.
- 12 Für die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage spricht auch die Prozessökonomie (BERGER/KELLERHALS, Rz. 486; KARRER, S. 52).
- 13 Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass eine bereits hängige gemachte Widerklage im Falle des Nichteintretens auf die Hauptklage als selbständige Klage weiterbesteht, da sie vom Schicksal der Hauptklage unabhängig ist (Swiss Rules – BERGER/PFISTERER, Art. 19 N 14;

POUDRET/BESSON, N 318; vgl. RAPOLD/FERRARI-VISCA, S. 390). Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Schiedsgericht entsprechend dem Parteiwillen auf die Widerklage einzutreten hat.

2. Unzuständigkeit für die Hauptklage

2.1. Irrelevanz des zusammengesetzten Vertrages

14 Besteht zwischen mehreren an sich selbständigen Verträgen eine gegenseitige Abhängigkeit, so liegt ein zusammengesetzter Vertrag vor (BGE 118 II 157 E. 3a; BGE 139 III 49, E. 3.3). Die konkreten gegenseitigen Auswirkungen im Falle von Leistungsstörungen sind jedoch im Einzelfall anhand des mit dem Koppelungsvertrag ausgedrückten Parteiwillens zu beurteilen (SCHLUEP, S. 287 f., 304; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. Vor. Art. 184 ff. N 54). So kann zwischen mehreren Verträgen eine gegenseitige oder auch nur eine einseitige Abhängigkeit in Bezug auf das rechtliche Schicksal bestehen (SCHLUEP, S. 304 f.).

15 Eine Abhängigkeit besteht vorliegend nur insofern, als das Inkrafttreten des ABV gemäss Ziff. 27.1.1 des ABV vom Vollzug des KV13 abhängig sein soll. Aufgrund dieser einseitigen Abhängigkeit kann auch beim KV13 und ABV von einem zusammengesetzten Vertrag gesprochen werden.

16 An dieser Stelle ist festzuhalten, dass das Vorliegen eines zusammengesetzten Vertrages einzig zur Folge hat, dass allfällige Leistungsstörungen des einen Vertrages auch Auswirkungen auf den anderen Vertrag haben, wobei sich das genaue Ausmass dieser Auswirkungen aus dem Koppelungsvertrag ergibt (SCHLUEP, S. 304).

17 Folglich hat das Bestehen eines zusammengesetzten Vertrages keinesfalls ipso iure die vertragsübergreifende Geltung von Zuständigkeitsklauseln zur Folge, was die Klägerin in Rz. 63 ff. der KS implizit anzunehmen scheint. Hätten die Parteien eine solch umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts gewollt, so hätten sie im ABV einen entsprechenden Hinweis auf die Schiedsklausel des KV13 beifügen müssen, was nicht geschehen ist (vgl. BGer 4C.163/2001 E. 3c.bb). Es ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern die Parteien vereinbart hätten, dass die Zuständigkeitsklauseln des KV13 und des ABV jeweils für beide Verträge gelten sollten. Die Klägerin hat sich in Rz. 63-68 der KS auf Ausführungen zum Vorliegen eines zusammengesetzten Vertrages beschränkt. Das Argument der Klägerin in Rz. 64 der KS, wonach eine isolierte Betrachtung der beiden Verträge dem gemeinsamen Zweck der Aktienübertragung widersprechen würde, ist nicht nur falsch, sondern an dieser Stelle auch bedeutungslos. Von Bedeutung wäre allein die Frage, ob vom jeweils anderen Vertrag unabhängige Zuständigkeitsklauseln in den beiden Verträgen den gemeinsamen Vertragszweck vereiteln würden, was offensichtlich nicht der Fall ist. Aus diesen Darstellungen wird zudem

ersichtlich, dass die von der Klägerin in Rz. 66 der KS behauptete Qualifizierung als Joint Venture irrelevant ist.

18 Abschliessend ist festzuhalten, dass der KV13 und des ABV nicht dahingehend zu verstehen
sind, dass dessen Zuständigkeitsklauseln für den gesamten Vertragskomplex Anwendung fin-
den sollten.

2.2. Hauptklage nicht im Rahmen der Schiedsklausel des KV13

19 Nachfolgend soll dargelegt werden, dass die Klägerin aus der Schiedsklausel des KV13 keine
Zuständigkeit für die Hauptklage begründen kann.

20 Zuständigkeitsvoraussetzung für das Schiedsgericht ist u.a., dass die Streitsache in den
Rahmen der Schiedsvereinbarung fällt, was sich nach deren objektiver Tragweite bestimmt
(BSK IPRG-COURVOISIR/SCHOTT, Art. 186 N 74; Swiss Rules-BERGER/PFISTERER, Art. 21
N 12). Es stellt sich somit die Frage, ob die Gesamtheit der in der Hauptklage gestellten Be-
gehren von der Schiedsvereinbarung des KV13 gedeckt ist.

21 Die Frage nach der objektiven Tragweite einer Schiedsvereinbarung bestimmt sich mittels des
durch Auslegung zu ermittelnden Parteiwillens (BERGER/KELLERHALS, Rz. 474; BGE 116 Ia
56 E. 3a). Die Ermittlung des Parteiwillens hat mittels subjektiver oder objektivierender Aus-
legung stattzufinden, wobei für diese weitgehend dieselben Auslegungsmittel heranzuziehen
sind (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 11, 14; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18
N 359). Als Ausgangspunkt der Vertragsauslegung dient der Wortlaut der Vertragserklärun-
gen (HUGUENIN, Rz. 288; BK OR-KRAMER, Art. 18 N 22). Bei der Auslegung nach dem
Wortlaut ist auch das systematische Element als Auslegungsregel von Bedeutung, wonach im
Sinne der ganzheitlichen Vertragsauslegung das einzelne Wort immer im Zusammenhang mit
dem ganzen Vertrag zu analysieren ist (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 381,
472; BGE 122 III 118 E. 2C; BGE 133 III 406 E. 2.2). Zur Ermittlung des Sinngehalts des
Vertrages sind zudem ergänzende Auslegungsmittel beizuziehen, zu welchen das tatsächliche
Parteiverhalten, der Vertragszweck, die Interessenlage der Parteien und die Entstehungsge-
schichte zu zählen sind (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 26 ff.; HUGUENIN, Rz. 290). Der
Vertragszweck bestimmt sich v.a. anhand der Interessenlage der Parteien und weiteren Be-
weggründen, die wesentlich zum Vertragsabschluss führten (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18
N 30; BK OR-KRAMER, Art. 18 N 35).

22 Steht bezüglich der Schiedsvereinbarung kein tatsächlich übereinstimmender Wille der
Parteien fest, so ist der mutmassliche Parteiwille nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln
(s. Rz. 4). Es stellt sich die Frage, ob nach dem Vertrauensprinzip ein hinreichend klarer Wil-
le der Parteien zum Ausdruck kommt, über bestimmte Streitigkeiten ein Schiedsgericht bzw.

ein nichtstaatliches Gericht entscheiden zu lassen (BGer 4A_246/2011 E.2.2.3; BGer 4A_244/2012 E. 4.4).

23 Durch die Trennung des KV13 und des ABV lässt sich nach Treu und Glauben ein klarer Wille dahingehend erkennen, dass die Schiedsklausel des KV13 keine Ansprüche aus dem ABV erfassen soll. Dieses Auslegungsergebnis erhärtet sich dadurch, dass der ABV mit der Gerichtstandsklausel in Ziff. 27.8 und der Möglichkeit der Einsetzung eines Schiedsgutachters in Ziff. 6.9 selbst die Zuständigkeiten zur Entscheidung über allfällige Streitigkeiten abschliessend regelt. Ein extensives Verständnis der Tragweite der Schiedsklausel des KV13, welche auch Ansprüche aus dem ABV erfasst, entspricht daher nicht dem Parteiwillen. Weiter ergibt sich aus der systematischen Stellung der Gerichtstandsklausel in Ziff. 27.8 am Ende des ABV, dass für allfällige Streitigkeiten die Gerichte in Zug zuständig sind. Der Hinweis, wonach dies nur gilt, sofern keine andere Regelung dieses Vertrages vorgeht, bezieht sich nur auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachters gemäss Ziff. 6.9 ABV.

24 Schliesslich ist vorzubringen, dass bei Vorliegen zweier konnexer Verträge, welche beide eigenständige Zuständigkeitsklauseln beinhalten, diese jeweils gegenüber der Zuständigkeitsklausel des anderen Vertrages Vorrang haben (BSK IPRG – COURVOISIER/SCHOTT, Art. 186 N 75; GÖKSU, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 605). Daher hat bei Streitigkeiten aus dem ABV die Gerichtstandsklausel im ABV gegenüber der Schiedsklausel des KV13 ohnehin Vorrang.

25 Ein Wille der Parteien ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen, besteht folglich nur zur Durchsetzung von Ansprüchen des KV13, da nur dieser eine Schiedsklausel enthält. Zur Durchsetzung der mit der Hauptklage geltend gemachten Ansprüche aus dem ABV hätte die Klägerin richtigerweise die staatlichen Gerichte in Zug anrufen müssen.

2.3. Eventualiter: Unzuständigkeit des Schiedsgerichts trotz einheitlichem Zuständigkeitsregime im KV13 und ABV

26 Sollten der KV13 und der ABV nach Ansicht des Schiedsgerichts einem einheitlichen Zuständigkeitsregime unterworfen sein, ist durch Auslegung zu ermitteln, welche Zuständigkeitsklausel für Ansprüche aus dem ABV anwendbar ist (BGer 4A_240/2012 E. 4.1).

27 Nach Ansicht der Klägerin ist die Schiedsklausel im KV13 teilungültig, weil diese auch die Behandlung nicht vermögensrechtlicher Streitigkeiten vorsehe. Hierfür stützt sie sich primär auf den Wortlaut von Ziff. 3.1.1. des KV13, welcher explizit auch „nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten“ erwähnt und leitet in Rz. 76 der KS hieraus ab, dass die Schiedsklausel teils nichtig i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR sei.

28 Das Bundesgericht geht in Art. 177 Abs. 1 IPRG betreffend der Schiedsfähigkeit von einem sehr weit gefassten Begriff „vermögensrechtliche[r]“ Ansprüche aus und zählt hierzu auch

Rechte, die weder zum Vermögen gehören, noch eng mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis zusammenhängen, hinzu (BGE 108 II 77 E. 1a). Eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit liegt nur dann vor, wenn mit dem Anspruch überwiegend ein nicht wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird bzw. das ideelle Interesse überwiegt (BSK BGG-RUDIN, Art. 51 N 17; BGE 118 II 528 E. 2c; BGE 116 II 379 E. 2a). Sofern der wirtschaftliche Bestandteil überwiegt, sind folglich auch nicht-vermögensrechtliche Ansprüche schiedsfähig (BSK IPRG-MABILLARD/BRINER, Art. 177 N 10).

29 In Bezug auf die „Grundsätze der Geschäftsführung“, welche die Klägerin in Rz. 73 der KS vorbringt, ist anzumerken, dass es sich hierbei um eine reine Verhaltenspflicht handelt, dessen Erfüllung nicht eingeklagt werden kann (vgl. BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 32). Einklagbar wären lediglich allfällige hieraus resultierende Schadenersatzansprüche, welche wiederum klar vermögensrechtlich i.S.v. Art. 177 Abs. 1 IPRG sind. Hieraus folgt, dass jegliche aus dem KV13 und dem ABV resultierenden Ansprüche schiedsfähig sind und Ziff. 3.1.1. des KV13 somit nicht widerrechtlich ist. Eine Abgrenzung zwischen den Zuständigkeitsklauseln kann folglich nicht durch die Voraussetzung der Schiedsfähigkeit vorgenommen werden, weshalb eine andere Unterscheidung vorzunehmen ist.

30 Durch eine systematische Auslegung des Wortlautes des KV13 und des ABV lässt sich jedoch eine klare Abgrenzung erkennen. Beide Klauseln sind jeweils am Ende der beiden Einzelteile des zusammengesetzten Vertrages positioniert. Eine solche Gliederung kann nach Treu und Glauben nur so verstanden werden, dass eine Klausel jeweils alle Ansprüche umfasst, welche sich auf ihr vorgelagerte Ziffern des Vertrages stützen. Mit der Hauptklage begehrt die Klägerin die Übertragung der restlichen 50% der Aktien der VM AG auf Basis von Ziff. 6.7 des ABV. Grundsätzlich wäre daher ein Schiedsgutachter gemäss Ziff. 6.9. des ABV zur Beurteilung dieser Streitigkeit zuständig, welcher jedoch gemäss übereinstimmenden Willen der Parteien wegfallen soll (E-Mail der Beklagten vom 26.01.2015; Rz. 70. der KS). Aus diesem Grund ist die Systematik des KV13 und des ABV vernünftigerweise dahingehend zu verstehen, dass für die Hauptklage die Gerichtsstandsklausel in Ziff. 27.8 des ABV einschlägig ist.

31 Aus all dem folgt, dass für die Beurteilung der Hauptklage – auch bei Geltung eines einheitlichen Zuständigkeitsregimes – die Gerichte in Zug zuständig wären.

3. Anspruch auf Zahlung von CHF 2'687'500.00, samt 5 % Zinsen seit 05.12.2014

3.1. Erfüllung der Voraussetzungen in Ziff. 10.2 KV14

32 Unter einer Bedingung wird ein objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis verstanden, von dem nach dem Parteiwillen die Wirksamkeit eines Vertrages abhängt (SCHWENZER,

Rz. 11.01 f.). Für einen Vollzug müssen nach dem unmissverständlichen Wortlaut von Ziff. 10.1 des KV14 alle in Ziff. 10.2. des KV14 vereinbarten „Vollzugsvoraussetzungen“, welche als Bedingungen zu qualifizieren sind, kumulativ erfüllt sein müssen.

3.1.1. Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit. b

33 Der Vollzug eines Unternehmenskaufvertrages wird meist von gewissen Bedingungen abhängig gemacht, welche bei Vollzug vorliegen müssen (TSCHÄNI/DIEM/WOLF, Kap. 4, Rz. 37). Diese Art von Bedingungen sind meist Ursachen für das zeitliche Auseinanderfallen von signing und closing (TSCHÄNI/DIEM/WOLF, Kap. 4, Rz. 42). Die Kündigung des Geschäftsführers der AmV ist als solche Bedingung zu verstehen, da sonst keine Gründe ersichtlich sind, weshalb die Unterzeichnung und der Vollzug auseinanderfallen sollte. Nachdem dem Geschäftsführer der AmV auf den 30.11.2014 ordentlich gekündigt wurde, ist diese (Teil-)Bedingung am 30.11.2014 eingetreten.

3.1.2. Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit.c mangels MAC

a) Nichtvorliegen einer Vertragslücke

34 In Rz. 1 f. der KS behauptet die Klägerin im KV14 liege eine Vertragslücke vor, da im KV14 die anzuwendenden Vorzeichen der Wertpositionen nicht geregelt seien.

35 Eine Vertragslücke liegt erst dann vor, wenn ein regelungswürdiger Punkt, auch nach erfolgter Auslegung nicht oder nicht vollständig beantwortet werden kann (BK OR-KRAMER, Art. 18 N 213; BGer 4A_453/2009 E. 3.4). Somit wäre nur dann eine Vertragslücke vorhanden, wenn die Frage betreffend der Wertverlustberechnung nicht durch Auslegung des Vertrages beantwortet werden könnte. Die Klägerin hat die vorrangig durchzuführende Vertragsauslegung schlicht unterlassen und ohne weitere Ausführungen das Vorliegen einer Vertragslücke behauptet. Eine Vertragslücke ist vorliegend von vornherein nicht anzunehmen, da sich die Frage nach der Behandlung negativer EBITDA aufgrund eines EBITDA der AfV in Höhe von CHF -500'000.00 bereits zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des KV14 gestellt hat (vgl. BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 61). Im Folgenden wird diese Frage mittels Vertragsauslegung beantwortet.

b) Vertragsauslegung

36 Da der wirkliche Wille als innere Tatsache nicht bewiesen werden kann, muss der Parteiwille bei Vertragsabschluss mittels der in Rz. 21 f. erwähnten Auslegungsmittel rekonstruiert werden (HUGUENIN, Rz. 280).

37 Die Vertragsfreiheit, auf welche die Klägerin in Rz. 10 der KS Bezug nimmt, umfasst nicht nur die Kaufpreisberechnung, sondern auch die Ausgestaltung der MAC-Klausel, da die Vereinbarung und Ausgestaltung einer Bedingung ein wesentliches Element der Vertragsautono-

mie darstellt (vgl. BSK OR-I EHRAT/WIDMER, Vor. Art. 151-157 N 2). Die Ausgestaltung der MAC-Klausel unterliegt somit dem freien Willen der Parteien. Die Parteien waren sich bei Unterzeichnung des KV14 einig, dass negative EBITDA mit Null zu ersetzen sind, was aus dem Kaufpreis in Ziff. 1 des KV14 klar ersichtlich wird.

38 Auch mit Blick auf die Vertragsverhandlungen wird ersichtlich, dass die Parteien sich für die genannte Berechnungsmethode entschieden haben. Die Parteien waren sich bereits vor Unterzeichnung des KV14 über die Preisberechnung uneinig. Mit Unterzeichnung des KV14 wurde dieser Konflikt beigelegt, indem sich die Parteien durch die in Ziff. 1 des KV14 erfolgte Preisberechnung übereinstimmend auf die erwähnte Berechnungsmethode geeinigt haben. Der Hinweis der Klägerin in Rz. 13 der KS, wonach es sich lediglich um ein Entgegenkommen gehandelt habe, ist ohne weitere Bedeutung. Entscheidend ist nur, dass sich die Parteien geeinigt haben und hieraus ein entsprechender Parteiwille ersichtlich wird. Für dieses Auslegungsergebnis spricht auch die Gliederung des Vertrages, da die aus der Höhe des Kaufpreises in Ziff. 1 ersichtliche Berechnungsmethode systematisch vor der MAC-Klausel positioniert ist und diese Methode auch auf die MAC-Klausel Anwendung finden soll.

39 Schliesslich ist festzuhalten, dass es dem übereinstimmenden Parteiwillen entsprach, allfällige negative EBITDA mit Null zu ersetzen, was den ganzen KV14 und somit auch die MAC-Klausel erfassen muss.

40 Sollte das Schiedsgericht die Auffassung vertreten, dass ein übereinstimmender Parteiwille nicht feststellbar ist, hat eine objektivierende Vertragsauslegung zu erfolgen (s. Rz. 4).

41 Wird strikt dem Wortlaut von Ziff. 10.2 des KV14 gefolgt, wonach eine Verschlechterung „gegenüber dem Kaufpreis“ vorliegen muss, müssen nach Treu und Glauben auch bei der späteren Wertberechnung der VM AG negative EBITDA mit Null ersetzt werden. Wird der Wert eines Unternehmens nach einer bestimmten Methode errechnet, so darf vernünftigerweise damit gerechnet werden, dass ein späterer Wert desselben Unternehmens, welcher zu Vergleichszwecken herangezogen wird, nach der gleichen Bewertungsmethode errechnet wird. Werden bei der Preisberechnung im Zeitpunkt der E-Mail der Klägerin vom 12.12.2014 die negativen EBITDA somit richtigerweise mit Null ersetzt, liegt lediglich eine Verschlechterung von 15.1% gegenüber dem Kaufpreis in Ziff. 1 des KV14 vor (s. Anhang 1), was die Klägerin nicht zum Rücktritt berechtigt hätte.

42 Hinzu kommt, dass auch wenn die Preisberechnung unter Einbezug negativer EBITDA erfolgen würde, wie es die Klägerin für richtig hält, keine Verschlechterung über 20% eingetreten wäre. Die Klägerin bringt in Rz. 11 der KS vor, dass die Wertverlustberechnung innerhalb der MAC-Klausel den effektiven Wertverlust darstellen soll. In ihren weiteren Ausführungen

rungen legt sie dar, dass hierfür auch die negativen EBITDA miteinbezogen werden müssen, da nur der so berechnete Wertverlust ein verlässliches Bild der wirtschaftlichen Lage zeige. Wenn also bei der späteren Wertberechnung der VM AG negative EBITDA einbezogen werden, so ermöglicht es die Errechnung des *effektiven* Wertverlustes nur dann, wenn auch bei der Wertberechnung bei signing negative EBITDA miteinbezogen werden. Wird der Wertverlust diesen Ausführungen entsprechend richtig berechnet, so beträgt er im Zeitpunkt der E-Mail der Klägerin vom 12.12.2014 lediglich 18.4% (s. Anhang 2), was die Klägerin somit nicht zum Rücktritt berechtigt hätte. Mit einer solchen Wertverlustberechnung würde nicht nur der von der Klägerin in Rz. 5 der KS vorgebrachten Schutzzweck der MAC erfüllt, sondern auch den berechtigten Interessen der Beklagten nach einer Berechnung, welche eben nur die tatsächlich eingetretenen Wertverluste miteinbezieht, genügend Rechnung getragen.

43 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass wenn die Wertverlustberechnung richtigerweise unter Beibehaltung der Bewertungsmethode erfolgt, unabhängig davon, ob negative EBITDA in die Berechnung miteinbezogen werden oder nicht, jedenfalls keine Verschlechterung über 20% eingetreten ist. Die Klägerin erreicht den Schwellenwert von 20% in ihrer Wertverlustberechnung im E-Mail vom 12.12.2014 nur deshalb, weil sie zwei Werte, die völlig unterschiedlich berechnet wurden und daher keinesfalls vergleichbar sind, gegenüberstellt.

44 Würde die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der VM AG unter Zugrundelegung der "klägerischen Berechnungsmethode" berechnet, hätte bereits bei Unterzeichnung des KV14 ein Wertverlust von 11.7 % vorgelegen (s. Anhang 3), womit die für Rücktrittsmöglichkeit erforderliche Wertverminderung von 20% schon um über die Hälfte erfüllt wäre. Damit würde die im KV14 vereinbarten 20% ad absurdum geführt. Dies konnten die Parteien keinesfalls gewollt haben, zumal auch in Rz. 5 der KS von einem Wertverlust *zwischen* signing und closing die Rede ist. Eine verzerrtes Bild würde also nicht die von der Beklagten angewandte Methode, sondern vielmehr die von der Klägerin angewandte „Methode“ zur Folge haben.

45 Zudem ermangelt es dem von der Klägerin in Rz. 6 der KS vertretenen Standpunkt einer detaillierteren Betrachtungsweise. Zum einen ist mit Blick auf die NZ festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung des KV14 ein EBITDA von 650'000.00 vorgelegen hat und dieser Wert zum Zeitpunkt der E-Mail der Klägerin vom 12.12.2014 bei minus 50'000.00 lag. In Bezug auf die NZV sind dementsprechend einzig die 50'000.00, welche sich im negativen Bereich befinden, strittig. Zum anderen lag bei der AfV bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung des KV14 ein EBITDA von minus 500'000 vor. Wenn im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung der Klägerin immer noch ein Wert von minus 500'000 vorliegt, kann nach Treu und

Glauben von vornherein nicht von einer Verschlechterung gesprochen werden, da eine Solche effektiv gar nicht stattgefunden hat.

46 Es bleibt anzumerken, dass auch bei der Vertragsergänzung die Lückenfüllung anhand des mittels objektivierender Auslegung zu ermittelnden mutmasslichen Parteiwillens erfolgt (HUGUENIN, Rz. 319, 314). Da sich die objektivierende Auslegung und die Lückenfüllung beide am hypothetischen Parteiwillen orientieren, finden die unter Rz. 40 ff. gemachten Ausführungen zur objektivierenden Auslegung auch analog auf die Vertragsergänzung Anwendung, sollte das Schiedsgericht wider Erwarten das Vorliegen einer Vertragslücke annehmen.

47 Bedingte Verträge befinden sich bis zum Bedingungseintritt bzw. -ausfall in einem Schwebezustand (PETER, S. 18 f.). Dieser ist von den Parteien durch die Festlegung eines bestimmten Termins auf ein vernünftiges Mass zu beschränken (BSK OR I-EHRAT/WIDMER, Vor Art. 151-157, N 5; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 4034 ff.). Eine negative Bedingung ist dann eingetreten, sobald das zur Bedingung gesetzte Ereignis im fraglichen Zeitraum ausbleibt (BUCHER, S. 512 f.).

48 Die MAC-Klausel ist eine solche negative Bedingung. Als Folge hiervon muss die Bedingung in Ziff. 10.2. lit. c KV14 zeitlich befristet sein, da die Bedingung sonst jederzeit durch Eintritt eines MAC und Rücktrittserklärung ausfallen könnte. Gemäss Ziff. 10.1. KV14 erfolgt der Vollzug des Vertrages fünf Werktage nach Vorliegen aller Vollzugsvoraussetzungen in Ziff. 10.2. des KV14. Am 30.11.2014 waren alle Vollzugsvoraussetzungen in Ziff. 10.2. des KV14 erfüllt, denn die Kündigung des Geschäftsführers der AmV wurde auf diesen Tag wirksam, es war keine Klage anhängig und kein MAC eingetreten. Die Vereinbarung, dass der endgültige Vollzug jedoch erst 5 Tage später erfolgen soll, ist dahingehend zu verstehen, dass der Klägerin noch 5 Tage Zeit gegeben werden sollten, um über die Ausübung einer allenfalls möglichen Rücktrittserklärung zu entscheiden. Die Bedingungen in Ziff. 10.2. des KV14 und insbesondere lit. c sind somit auf den 05.12.2014 befristet.

49 Folglich ist die Bedingungen in Ziff. 10.2. lit. c des KV14 am 05.12.2014 eingetreten.

1.1.1. Eventualiter: Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit.c trotz MAC

50 Wie bereits in Rz. 48 dargelegt, sind die Bedingungen in Ziff. 10.2. des KV14 auf den 05.12.2014 befristet. Folglich ist auch die Möglichkeit der Ausübung des Rücktrittsrechts durch die Klägerin gemäss Ziff. 10.2. lit. c bis zum 05.10.2014 befristet. Bis zu diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin somit durch Ausübung des Rücktrittsrechts den Bedingungsausfall herbeiführen. Bis zum Stichtag am 05.12.2014 hat die Klägerin jedoch nicht von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht, obwohl ihr dies bereits seit dem 12.11.2015, sohin seit über drei

Wochen möglich gewesen wäre. Die mit E-Mail vom 12.12.2014 verspätet erfolgte Rücktrittserklärung blieb damit ohne Wirkung.

51 Aus dem Gesagten resultiert die Frage, welche Rechtsfolgen durch das Verstreichen dieser Frist herbeigeführt werden. Bei einer als Suspensivbedingung mit Rücktrittsrecht ausgestalteten MAC-Klausel soll der Vertrag bei Eintritt der MAC eben nicht automatisch dahinfallen (SCHLEIFFER, S. 68). Die Bedingung Ziff. 10.2. lit. c KV14 ist folglich klar dahingehend zu verstehen, dass sie nur dann als ausgefallen zu betrachten ist, wenn sowohl eine MAC, als auch ein auf ein Dahinfallen des Vertrages gerichtete Willenserklärung der Klägerin vorliegt. Diese Ansicht teilt im übrigen auch die Klägerin, welche in Rz. 39 der KS darlegt, dass der Vertrag „nur auf Begehren des Käufers hin“ dahinfallen soll.

52 Folglich ist die Bedingung in Ziff. 10.2. lit. c des KV14 am 05.12.2014 eingetreten.

3.1.3. Eintritt der Vollzugsbedingung in Ziff. 10.2. lit. a

53 Die Bedingung in Ziff. 10.2. lit. a ist wie die Bedingung in lit. c als eine auf den 05.12.2014 befristete Suspensivbedingung zu verstehen und analog Ziff. 10.2. lit. c des KV14 am 05.12.2014 eingetreten.

1.2. Rechtsfolgen

54 Mit Eintritt der Bedingung endet der Schwebezustand und der Vertrag wird von einem bedingten Vertrag zu einem Unbedingten (BSK OR I-EHRAT/WIDMER, Art. 151 N 9). Die Wirkungen des Vertrages treten in diesem Fall von selbst ein, ohne dass es noch eines rechtsgeschäftlichen Handelns einer der Parteien bedarf (KUKO OR-HONSELL, Art. 151 N 1). Der KV14 wurde somit am 05.12.2014 zu einem unbedingten Vertrag.

55 Bezüglich der Vertragswirkungen ist festzuhalten, dass diese nach Art. 151 Abs. 2 OR im Zeitpunkt des Bedingungseintritts beginnen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Was die Parteien im Einzelfall stipuliert haben, ist durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu beantworten (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 3964). Vorliegend haben die Parteien den Vollzug des KV14 suspensiv bedingt, wonach der Eintritt des künftigen, ungewissen zur Bedingung gesetzten Ereignisses die Wirkungen des Vertrages auslösen soll (vgl. SCHWENZER, Rz. 11.05).

56 Abschliessend kann festgehalten werden, dass am 05.12.2014 alle in Ziff. 10.2. des KV14 vereinbarten (Suspensiv-)Bedingungen eingetreten sind und der Vertrag ex nunc also seit dem 05.12.2014 wirksam war und die Klägerin somit seit diesem Tag nach Ziff. 10.3.2 lit. a des KV14 zur Zahlung des Kaufpreises gemäss Art. 1 des KV14 verpflichtet war.

2. Schuldnerverzug

2.1. Voraussetzungen

- 57 Die Voraussetzungen von Schuldnerverzug sind Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit, Fälligkeit der Forderung, Mahnung durch den Schuldner oder die Vereinbarung eines bestimmten Verfalltages sowie das Nichtvorliegen von verzugsbeseitigenden bzw. ausschliessende Gründen (CHK OR-FURRER/WEY, Art. 102 N 15; HUGUENIN, Rz. 912). Da die Klägerin i.c. eine Geldforderung nicht bezahlt ist die Voraussetzung der Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit in jedem Falle zu bejahen (HUGUENIN, Rz. 915).
- 58 Fällig ist eine Forderung, sobald der Gläubiger die Erfüllung der Leistung verlangen kann und der Schuldner somit verpflichtet ist seine Leistung zu erfüllen (BGer 4A_325/2010 E. 4.2; CHK OR-FURRER/WEY, Art. 102 N 20). Haben die Parteien ein Verfalltag vereinbart, gerät der Schuldner ohne Mahnung in Verzug (HUGUENIN, Rz. 925).
- 59 Nach Ziff. 10.1 des KV14 soll am fünften Werktag nach Erfüllung aller Vollzugsvoraussetzungen nach Ziff. 10.2 des KV14, sohin am 05.12.2014, der Vollzug stattfinden. Folglich wurde der Verfalltag auf den 05.12.2014 gesetzt. Auch ohne Vorliegen eines Verfalltagsgeschäfts hätte die Beklagte die Klägerin mit E-Mail vom 16.12.2014 jedoch gemahnt, indem sie die Klägerin gemäss Ziff. 10.3.2. lit. a des KV14 dazu aufforderte den Kaufpreis von CHF 2'687'500.00 für die restlichen 50% der Aktien der VM AG zu bezahlen.
- 60 Weiter dürfen keine verzugsbeseitigende bzw. ausschliessende Gründe vorliegen, wie u.a. ein berechtigtes Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners (BSK OR I-WIEGAND Art. 102 N 12; SCHWENZER, Rz. 65.07). Bei zweiseitigen Verträgen steht dem Schuldner insbesondere die Möglichkeit offen, den Verzug mit einer berechtigten Leistungsverweigerung nach Art. 82 oder 83 OR zu beseitigen (HUGUENIN, Rz. 928 ff.).
- 61 Vorab ist nochmals festzuhalten, dass die versuchte Rücktrittserklärung der Klägerin mit E-Mail vom 12.12.2014 ohne Wirkung blieb, weil kein MAC eingetreten ist. Die in Ziff. 10.3.1 und 10.3.2 des KV14 erwähnten Vollzugsmassnahmen haben gemäss Ziff. 10.3 des KV14 in der wiedergegebenen Reihenfolge Zug um Zug zu erfolgen. Folglich war die Beklagte am 05.12.2014 am Zug und hätte gemäss Ziff. 10.3.2 lit. a des KV14 den Kaufpreis bezahlen müssen. Es liegt somit kein berechtigtes Leistungsverweigerungsrecht der Klägerin vor und die Klägerin ist am 05.12.2014 in Schuldnerverzug geraten.
- 62 Da der Schuldner in Schuldnerverzug geraten ist und es sich bei der Forderung um eine Geldschuld handelt, ist der Schuldner nach Art. 104 OR verpflichtet, einen Verzugszins in Höhe von 5% zu bezahlen (OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 104 N 1).

63 Die Klägerin ist per 05.12.2014 in Schuldnerverzug geraten, da sie trotz vertraglicher Pflicht den vereinbarten Kaufpreis von CHF 2'687'500.00 für die 50% der Aktien der VM AG an die Beklagte zu bezahlen, nicht geleistet hat und damit ihre Leistungspflicht missachtet hat.

3. Eventualiter: Treuwidrige Herbeiführung der Bedingung nach Art. 156 OR

64 Sollte das Schiedsgericht die Auffassung vertreten, dass eine wirtschaftliche Verschlechterung der VM AG über 20% eingetreten ist und damit die Bedingung in 10.2. lit. c des KV14 ausgefallen ist, so wird eventualiter vorgebracht, dass die Klägerin den Bedingungsausfall wider Treu und Glauben herbeigeführt hat und daher der Bedingungseintritt gemäss Art. 156 OR zu fingieren ist.

65 Eine negative Bedingung ist auch dann als eingetreten zu betrachten, wenn eine Partei das zur Bedingung gesetzte Ereignis, welches sich nicht ereignen sollte, durch treuwidriges Verhalten herbeigeführt hat und somit den Eintritt der negativen Bedingung vereitelt hat (GUTMANS, S. 113, 129; BUCK, S. 16). Die Rechtsfolge der Fiktion nach Art. 156 OR greift einzig, wenn das Verhalten des bedingt Verpflichteten Treu und Glauben verletzt und dieses kausal für das Ausbleiben der Bedingung ist (BSK OR I-EHRAT/WIDMER, Art. 156 N 5, 7; BGer 4C.281/2005 E. 3.5).

3.1. Verstoss gegen Treu und Glauben

66 Unterlassen genügt dann für die Anwendung von Art. 156 OR, wenn sich aus Treu und Glauben, Gesetz oder Vertrag eine Rechtspflicht zum Handeln ergibt (GUTMANS, S. 116 ff.).

67 Gemäss Ziff. 2.2.1 des KV13 und Ziff. 9 des ABV verpflichtet sich die Klägerin ab dem Vollzugsdatum am 11.03.2013 die operative Führung bzw. das Management der VM AG und ihren Tochtergesellschaften zu übernehmen und diese nach den geschäftsüblichen Standards mit aller notwendigen Sorgfalt zu leiten. Diese Pflicht endet gemäss Ziff. 27.1.2. des ABV erst, wenn nicht mehr beide Parteien Aktionäre der VM AG sind. Folglich traf Klägerin eine vertragliche Rechtspflicht zur sorgfältigen Geschäftsführung im massgeblichen Zeitraum zwischen dem 01.10.2014 und dem 12.11.2014.

68 Das den Bedingungseintritt vereitelnde Verhalten hat gemäss Art. 156 OR „wider Treu und Glauben“ zu erfolgen (GUTMANS, S. 135). Die Treuwidrigkeit einer Handlung oder Unterlassung beurteilt sich anhand einer Auslegung des bedingten Vertrages nach dem Vertrauensprinzip (BGE 117 II 273 E. 5c). Massstab bei dieser einzelfallbezogenen Prüfung bildet der Parteiwille im Vertragsabschlusszeitpunkt sowie der Sinn und Zweck des vereinbarten Vertrages (MATT, S. 382; BUCK, S. 22).

69 Die Tatsache, dass der Beginn der Untersuchung durch die MEDSAFE Anfang 2014 die Klägerin nicht dazu bewog, die Abfüllmaschinen entsprechend zu warten bzw. zu reparieren

oder ein verschärftes Überwachungs- und Kontrollsystem einzuführen, begründet offensichtlich Treuwidrigkeit seitens der Klägerin. Die Vermutung liegt nahe, dass die Klägerin treuwidrig darauf vertraut hat, dass die Untersuchung keine weiteren Folgen haben werde und sich erst durch den Zeitungsartikel der TNZH zum Handeln gezwungen sah. Der Eintritt der MAC war zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits unabwendbar.

70 Eine Reparatur sowie die Einführung des Kontrollsystems erst zu diesem Zeitpunkt läuft zudem dem Zweck des KV14 – entgegen den Behauptungen in Rz. 26 der KS – sehr wohl zuwider, da die Verhinderung von dessen Vollzug nicht mehr abgewendet werden konnte.

71 Zudem setzte sich sowohl der VR der VM AG als auch die jeweilige VR-Gremien ihrer Tochtergesellschaften aus einer Mehrheit von Mitgliedern der Klägerin zusammen. Der in einer Untergesellschaft eingesetzte VR hat insbesondere die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Anforderungen durch die Untergesellschaft sicherzustellen (BÖCKLI, § 11 N 326). Am 01.04.2013 ist in Neuseeland eine Verschärfung der Vorschriften betreffend kanzerogener Stoffe in Lebensmitteln mit einer Übergangsfrist von eineinhalb Jahren in Kraft getreten. Diesen öffentlich-rechtlichen Vorschriften in Bezug auf kanzerogene Stoffe ist die Klägerin, welche massgeblich für das Verhalten des VR verantwortlich war, nicht innert Frist nachgekommen, wie sich aus dem Bericht von MEDSAFE vom 06.10.2014 ergibt.

72 Der Behauptung der Klägerin in Rz. 25 der KS, wonach sich die Treuwidrigkeit nicht auch auf den Absprung der Larinof beziehe, kann nicht gefolgt werden. Das treuwidrige Unterlassen einer Reaktion auf den Beginn der Untersuchung durch die MEDSAFE Anfang 2014 erfasst auch die Kündigung durch die Larinof (s. Rz. 76).

73 Folglich lief die Geschäftsführung der NZV seit der Übernahme durch die Klägerin im Jahre 2013 nicht mehr nach ordentlichen Geschäftsführungsgrundsätzen ab. Die Klägerin hat den Eintritt der MAC und damit den Ausfall der Bedingung treuwidrig herbeigeführt.

3.2. Irrelevanz der Absicht

74 Wie die Klägerin in Rz. 15 richtig festhält, verlangt die h.L. für die Anwendbarkeit von Art. 156 OR keine Absicht (CHK OR-ROTH PELLANDA/DUBS, Art. 156 N 7; BSK OR I-EHRAT/WIDMER, Art. 156 N 6 m.w.H.). Dieser Ansicht hat sich auch das BGer angeschlossen und in mehreren Urteilen bestätigt (BGE 113 II 31 E. 2b; BGE 109 II 20 E. 2b). Die Ausführungen der Klägerin in Rz. 29 ihrer KS sind damit ohne rechtliche Bedeutung, da Absicht offensichtlich kein Tatbestandsmerkmal von Art. 156 OR darstellt.

3.3. Kausalität

75 Für die Anwendbarkeit von Art. 156 OR wird Kausalität im Sinne der Adäquanztheorie vorausgesetzt (GUTMANS, S. 131 f.; BGer 4C.281/2005 E. 3.5.). Zwischen der treuwidrigen

Unterlassung und dem Bedingungsausfall muss ein hypothetischer Kausalzusammenhang bestehen, wonach „die Bedingung nach allgemeiner Lebenserfahrung und gewöhnlichem Lauf der Dinge bei Vornahme der gebotenen Handlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre“ (MATT, S. 394). Vorausgesetzt wird somit, dass die Vornahme der unterlassenen Handlung den Bedingungsausfall mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte (GUTMANS, S. 135).

- 76 Die Beendigung der Zusammenarbeit durch weitere Vertragspartner hat ihren Grund im schlechten Zeitungsartikel der TNZH, wie auch die Klägerin in Rz. 19 der KS darlegt. Es stellt sich die Frage, ob der Zeitungsartikel ebenfalls durch die Klägerin zu verantworten ist, oder ob es sich um eine weitere vom Verhalten der Klägerin unabhängige Ursache handelt (vgl. GUTMANS, S. 133). Hätte die Klägerin bei Beginn der Untersuchung Anfang 2014 durch die MEDSAFE nicht tatenlos zugehört, sondern gleich die erforderlichen Massnahmen getroffen, so wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Zeitungsartikel und damit der Absprung weiterer Vertragspartner verhindert worden.
- 77 Die Ausführungen der Klägerin in Rz. 18 der KS, wonach die Larinof auch ohne das treuwidrige Verhalten abgesprungen wäre, sind im Hinblick auf eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu prüfen
- 78 Tritt neben das treuwidrige und an und für sich für den Bedingungsausfall kausale Verhalten eine weitere Ursache hinzu, welche das treuwidrige Verhalten derart überwiegt, dass die hinzutretende Ursache als alleinige Ursache für den Erfolg anzusehen ist, so gilt der Kausalzusammenhang als unterbrochen (MATT, S. 395; GUTMANS, S. 133).
- 79 Dieser Nachweis ist der Klägerin im Hinblick auf den Absprung der Larinof nicht gelungen, da sie sich auf die Behauptung stützt, die Hotelkette Larinof sei allein aufgrund einer angestrebten Neuorientierung abgesprungen. Die genauen Gründe für den Absprung der Larinof sind unbekannt. Eine weitere Ursache, welche das Verhalten der Beklagten als Ursache für die Verschlechterung überwiegen würden, ist somit nicht ersichtlich.
- 80 Ohnehin hatte die Klägerin die operative Führung der Tochtergesellschaften der VM AG am 30.06.2014, dem Tag der Kündigung der Larinof, bereits seit mehr als 14 Monaten inne und hat daher die Kündigung durch die Larinof zu verantworten. Da die Untersuchung der MEDSAFE bereits seit Anfang 2014 im Markt bekannt waren und die Larinof Mitte 2014 gekündigt hat, sprechen derart gewichtige Gründe für diese Tatsache, dass vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass andere Ursachen für den Absprung der Larinof unmassgeblich sind (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1). Das Unterlassen der Klägerin war somit auch hypothetisch kausal für die Kündigung durch die Larinof.

81 Abschliessend kann festgehalten werden, dass die Klägerin die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der VM AG durch treuwidriges Unterlassen kausal herbeigeführt hat.

3.4. Rechtsfolge

82 Als Rechtsfolge von Art. 156 OR greift die Eintrittsfiktion, wonach dass das bedingt vereinbarte Rechtsgeschäft vollumfänglich rechtswirksam wird (CHK OR-ROTH PELLANDA/DUBS, Art. 156 N 8; BUCK, S. 39 ff). Als massgebender Zeitpunkt gilt dabei der Moment, in dem die Bedingungslage bei einem korrekten Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als geklärt gelten würde (CHK OR-ROTH PELLANDA/DUBS, Art. 156 N 8).

3.5. Keine vertragliche Abweichung von Art. 156 OR

83 Bei Art. 156 OR muss es sich als Anwendungsfall von Art. 2 ZGB –entgegen der Ansicht der Beklagten in Rz. 30 der KS – um zwingendes Recht handeln (BSK OR I-HONSELL, Art. 2 N 34; BUCK, S. 44). Dies folgt daraus, dass Art. 2 ZGB einen „Grundsatz allgemeiner Art“ enthält bzw. eine „Grundschutznorm“ darstellt (BGE 83 II 345, E. 2; BGE 131 V 97 E. 4.3.1). Sollte das Schiedsgericht Art. 156 OR wider Erwarten als dispositive Norm qualifizieren, so ist Art. 156 dennoch anwendbar. Nur weil die Parteien die Rechtsfolge der MAC-Klausel geregelt haben, lässt sich darin noch lange keine vertragliche Abweichung von Art. 156 OR erblicken.

4. Nichtvorliegen der Clausula rebus sic stantibus

84 Die Klägerin macht in Rz. 53 ff. der KS unter der Anwendung der clausula rebus sic stantibus den Anspruch auf die Übertragung von 50% der Aktien der VM AG zum Preis von CHF 1'875'00.00 geltend. Verträge sind nach dem Prinzip pacta sunt servanda in der vereinbarten Fassung einzuhalten, es sei denn eine Vertragsanpassung bei veränderten Verhältnissen wird aufgrund einer Unzumutbarkeit für eine der Parteien notwendig (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 95; BGE 135 III 1 E. 2.4).

85 Voraussetzungen für die Vertragsanpassung oder -aufhebung nach Art. 2 ZGB sind der Eintritt einer gravierenden Äquivalenzstörung durch nachträglich veränderter, ursprünglich nicht voraussehbare Umstände, welche das Beharren einer Partei auf ihrem Anspruch als missbräuchlich erscheinen lassen (BGE 97 II 390 E. 6).

86 Erstens muss somit eine gravierende Äquivalenzstörung vorliegen, welche die Folge nachträglich veränderter Verhältnisse ist (HUGUENIN, Rz. 328 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1300).

87 Die Klägerin behauptet in Rz. 55 der KS, dass dem Kaufpreis von CHF 2'687'500.00 für 50% der Aktien gemäss KV14 der „reine“ Wert von CHF 1'500'000.00 gegenüberstehe. Es erscheint unerklärlich, aus welchem Grund sich die Klägerin, die schlichte Addierung der je-

weiligen jährlichen EBITDA der Tochtergesellschaften als den „reinen Wert“ der Muttergesellschaft bezeichnet. Hätte die Klägerin dem Kaufpreis gemäss Ziff. 1 des KV14 in Höhe von CHF 2'687'500.00 somit einen „reinen Wert“ im aktuellen Zeitpunkt entgegenhalten wollen, hätte sie sich immerhin an eine anerkannte Bewertungsmethode halten müssen, anstatt schlicht mit Zahlen zu „jonglieren“. Dies alles ungeachtet der Tatsache, dass die Parteien sich in allen drei Verträgen ohne Ausnahme an die EBITDA-Methode gehalten haben, weshalb grundsätzlich auch ein allfälliger „reiner“ Wert hiernach zu berechnen gewesen wäre. Hinzu kommt, dass ein Vergleich zweier Unternehmenswerte nur dann sinnvoll ist, wenn deren Bewertung die gleiche bleibt, denn die Äquivalenzstörung muss auf *nachträglich geänderte* Verhältnisse zurückzuführen sein und nicht auf eine Änderung der Bewertungsmethode. Richtigerweise liegt unter Anwendung der EBITDA-Methode lediglich eine Verschlechterung von 15.1% bzw. von 18.4% und somit keine gravierende Äquivalenzstörung vor (s. Anhang 1 und 2).

88 Zweitens darf die Veränderung bei Vertragsabschluss für die Parteien nicht voraussehbar gewesen sein (BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 19; BGer 4C.49/2004 E. 2.2). Voraussehbarkeit liegt immer dann vor, wenn eine vernünftige Person in der Lage der Parteien nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit der Änderung der späteren Entwicklung rechnen musste (BGer 4A_375/2010 E. 3.1; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN Art. 18 N 764). Bei Akten ist eine Wertänderung voraussehbar (BGer 4C.49/2004 E. 2.2). Zudem deutet eine Anpassungsklausel im Vertrag darauf hin, dass die Parteien eine Preisänderung jedenfalls in Kauf genommen haben (BGer 4A_375/2010 E. 3.2).

89 Die MAC-Klausel in Ziff. 10.2 lit. c des KV14 ist ein klares Indiz, dass die Parteien bei Vertragsschluss einen Wertverlust der Aktien klarerweise für möglich erachtet haben. Die Voraussetzung der fehlenden Voraussehbarkeit liegt somit nicht vor.

90 Die Klägerin hat folglich keinen Anspruch auf die Übertragung von 50% der Aktien der VM AG zum Preis von CHF 1'875'000.00, da die Voraussetzungen für die *clausula rebus sic stantibus* nicht gegeben sind.

5. Eventualiter: Beurteilung der Ansprüche nach dem ABV

91 Sollte sich das Schiedsgericht –entgegen der vorliegenden Auffassung- auch für die Beurteilung der Ansprüche aus dem ABV für zuständig erklären, wird eventualiter vorgebracht, was folgt.

5.1. Preisberechnung nach ABV

Die Klägerin behauptet in Rz. 52 der KS der Kaufpreis für 50% der Aktien der VM AG belaufe sich gemäss Ziff. 6.8 des ABV auf CHF 1'875'000.00. Dabei übersieht sie, dass sich der

Kaufpreis gemäss Ziff. 6.8 des ABV „im Fall der Ausübung der Option“ bestimmt. Den Zeitpunkt der Möglichkeit der Ausübung der Option regelt Ziff. 6.7.3. Wird der Kaufpreis für 50% der Aktien somit anteilmässig nach den entsprechend Quoten und Kaufpreisen gemäss Ziff. 6.8. i.V.m. 6.7.3. des ABV zu den Zeitpunkten der Ausübung der jeweiligen Call-Optionen durch die Klägerin berechnet, so beträgt er richtigerweise CHF 1'987'500.00.

5.2. Schadenersatz nach Art. 97 OR

- 92 Hätte Klägerin unter Anwendung der in Rz. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** ff. genannten Berechnungsmethode lediglich einen Kaufpreis in Höhe von CHF 1'987'500.00 zu bezahlen (s. Anhang 4), darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die VM AG bereits seit dem 11.04.2013 von der Klägerin geführt wird und diese durch ihr schlechtes Management die Gesellschaft erheblich geschädigt hat. Aus diesem Grund macht die Beklagte nunmehr zusätzlich zum Kaufpreis Schadenersatz in Höhe von CHF 387'500.00 geltend.
- 93 Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR besteht eine Ersatzpflicht des Schuldners, wenn er die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirken kann (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 1). Eine Partei muss gemäss Art. 97 Abs. 1 OR auch für eine Verletzung vertraglicher Nebenpflichten wegen nichtgehöriger Erfüllung Schadenersatz leisten und zwar unabhängig davon, ob sie die Hauptpflicht vertragsgemäss erfüllt hat (HUGUENIN, Rz. 846, 852; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 3).
- 94 Um Schadenersatz gemäss Art. 97 Abs. 1 OR verlangen zu dürfen, muss die schädigende Partei eine Nebenpflicht verletzt haben, ein Schaden muss bestehen und ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang muss zwischen dem Schaden und der Verletzung vorliegen (HUGUENIN, Rz. 857). Zudem darf vom Schuldner kein Exkulpationsbeweis erbracht werden (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 1; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 4).
- 95 Die Klägerin ist gemäss Art. 9.1.1. des ABV verpflichtet die Geschäfte der VM AG „mit aller notwendigen Sorgfalt zu führen“. Hierbei handelt es sich somit um eine Nebenpflicht des KV14 –als Kaufvertrag–, wozu jede Pflicht, die nicht die Übergabe- und Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers oder die Zahlungspflicht des Käufers darstellt, zu zählen ist (HUGUENIN, Rz. 98 f.). Die Ausführungen in Rz. 66 ff. bringen zum Ausdruck, dass die Klägerin die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften der VM AG nicht mit genug Sorgfalt vorgenommen hat. Dies insbesondere in Bezug auf die Einhaltung der neuseeländische Vorschriften (Rz. 71). Die Klägerin hat somit die vertragliche Nebenpflicht gemäss Art. 9.1.1. des ABV verletzt.

- 96 Zudem muss ein Schaden in Form einer unfreiwilligen Vermögensverminderung bestehen, welcher sich anhand der Differenztheorie berechnet (CHK OR-FURRER/WEY, Art. 97 N 72; BGE 127 III 403 E. 4a). Durch die Verminderung des Kaufpreises, welcher bei Abschluss des ABV noch CHF 2'375'000.00 betragen hätte, ist der Klägerin i.c. ein Schaden eingetreten.
- 97 Weiter muss ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Schaden bestehen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 41). Aus den Ausführungen in Rz. 75 ff. analog ergibt sich, dass ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Klägerin und der Wertverminderung besteht.
- 98 Das Verschulden wird im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 OR vermutet, wobei der Schuldner die Möglichkeit hat sich durch einen Exkulpationsbeweis von der Haftung zu befreien (HUGUENIN, Rz. 893). Gemäss Art. 99 Abs. 1 OR ist jede Art von Verschulden, sohin auch Fahrlässigkeit ausreichend (HUGUENIN, Rz. 894; TERCIER/PICHONNAZ, Rz. 1230). Die Klägerin hat es nicht nur verpasst einen Exkulpationsgrund zu erbringen, sondern sie hat selbst in Rz. 27 der KS anerkannt, dass sie sich bezüglich der gesetzlichen Regelung in Neuseeland fahrlässig verhalten hatte. Fahrlässigkeit durch die Klägerin ist somit gegeben.
- 99 Die Voraussetzungen vom Art. 97 Abs. 1 OR sind erfüllt. Folglich hat die Klägerin der Beklagten als Geschädigte das positive Interesse, bzw. das Erfüllungsinteresse zu ersetzen, d.h. die Klägerin soll so gestellt werden, als ob der Vertrag gehörig erfüllt worden wäre (TERCIER/PICHONNAZ, Rz. 1214; BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 38a). Hätte die Beklagte keine Verletzung der Sorgfaltspflicht gemäss Ziff. 9.1.1. des ABV verursacht und den Vertrag gehörig erfüllt, so hätte die Beklagte für 50% der Aktien der VM AG einen Betrag von CHF 2'375'000.00 erhalten. Die Klägerin hat der Beklagten somit Schadenersatz in Höhe von CHF 387'500.00 (CHF 2'375'000.00 – CHF 1'987'500.00) zuzüglich zum Kaufpreis in Höhe von CHF 1'987'500.00 zu zahlen.

IV. Antrag auf Stattgebung der Rechtsbegehren

Aus all diesen Gründen beantragen wir die Gutheissung der eingangs gestellten Rechtsbegehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung,
Moot Court Team 7

V. Anhang 1: Wertverlust ohne Einbezug negativer EBITDA

1. **Vereinbarter Kaufpreis** im Art. 1 des KV14:

CHF 2'687'500.00

2. **Wertberechnung** von 50% der VM AG ohne Einbezug der negativen EBITDA am 12.12.2014:

CHF 2'281'250.00

3. **Wertverlust** der VeganMarket AG:

$$\text{Wertverlust} = \frac{[\text{Vereinbarter Kaufpreis}] - [\text{Wert}]}{[\text{Vereinbarter Kaufpreis}]}$$

$$\text{Wertverlust} = \frac{2'687'500 - 2'281'250}{2'687'500}$$

$$\text{Wertverlust in \%} = \rightarrow \underline{\underline{15,1\%}}$$

VI. Anhang 2: Wertverlust mit Einbezug negativer EBITDA

1. EBITDA der Tochtergesellschaften, welche für den Kaufpreis im KV14 massgebend waren (vgl. Verfügung Nr. 2 des Schiedsgerichts):

- American Venture: CHF 2'300'000
- Asian Venture: CHF 1'350'000
- New Zealand Venture: CHF 650'000
- African Venture: - **CHF 500'000** (dieser negative EBITDA wurde bei der Preisberechnung mit Null ersetzt)

2. Wertverlust der VM AG mit Berücksichtigung der negativen EBITDA:

Wertberechnung von 50% der VM AG am 01.10.2014: CHF 2'375'000.00

Wertberechnung von 50% der VM AG am 12.12.2014: CHF 1'937'500.00

$$\text{Wertverlust} = \frac{2'375'000 - 1'937'500}{2'375'000}$$

$$\text{Wertverlust} = 0,184 \rightarrow \underline{\underline{18,4\%}}$$

VII. Anhang 3: Unmittelbarer Wertverlust am Tag der Unterzeichnung des KV14

1. **Vereinbarter Kaufpreis** im Art. 1 des KV 2014:

CHF 2'687'500

2. **Wertberechnung** von 50% der VM AG mit Einbezug der negativen EBITDA am 01.10.2014:

CHF 2'375'000

$$\text{Wertverlust} = \frac{\text{Vereinbarter Kaufpreis} - \text{Hypothetischer Kaufpreis}}{\text{Vereinbarter Kaufpreis}}$$

$$\text{Wertverlust} = \frac{2'687'500 - 2'375'000}{2'687'500}$$

$$\text{Wertverlust} = 0,116 \rightarrow \underline{\underline{11,6\%}}$$

VIII. Anhang 4: Berechnung des Kaufpreises im Rahmen des ABV

1. Preis bei Ausübung der Call-Option:

- Am 16. Juni 2014 für die ersten 15% der Aktien der VM AG:

CHF 675'000.00

- Am 5 Januar 2015 für weitere 15% der Aktien der VM AG:

Zwischen CHF 562'500.00 und CHF 581'250.00

- Am 26 Mai 2015 für die restlichen 20% der Aktien der VM AG:

CHF 750'000.00

2. Gesamtpreis für 50% der Aktien der VM AG:

CHF 675'000.00 + CHF 562'500.00 + CHF 750'000.00 = CHF 1'987'500.00