

GLP Distribution (Switzerland) AG
Grienbachstrasse 34, CH-6320 Baar, Schweiz

GLP Manufacturing Corporation
2112 North O'Connor Road, Irving, TX 75061, USA

beide vertreten durch

Moot Court Team 8

Flavia Dudler
Julia Rohrer
Patrick Kaiser
Rim Zaouia

LSI
Zürcher Handelskammer
Bleicherweg 5
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

Zürich, den 15. Dezember 2010

Fall Nr. 123456-2010

Klageschrift in Sachen

GLP Distribution (Switzerland) AG
Grienbachstrasse 34, CH-6320 Baar, Schweiz

Klägerin 1

GLP Manufacturing Corporation
2112 North O'Connor Road, Irving, TX 75061, USA

Klägerin 2

gegen

HealthySales Ltd.
Otto-von-Bismarck-Allee 4A, DE-10557 Berlin, Deutschland

Beklagte

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

Sehr geehrte Damen und Herren Schiedsrichter

Im Namen und mit Vollmacht beider Klägerinnen stellen wir folgende

Rechtsbegehren

- 1a. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 einen Beitrag von CHF 1'056'920 nebst Zins zu 5 % seit 30. Juni 2010 zu bezahlen.
- 1b. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 2 einen Betrag von USD 973'913 nebst Zins zu 5 % seit 8. September 2010 zu bezahlen.
- 1c. Klägerin 1 und 2 verlangen je Zahlung bis zum Gesamtbetrag von maximal CHF 1'056'920 bzw. dessen Gegenwert in USD 973'913. Die jeweilige Forderung der einen Klägerin wird um den an die andere Klägerin zugesprochene Forderung herabgesetzt.
2. Die Widerklage der Beklagten sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

und folgenden

Prozessualen Antrag

Es sei der Klägerin 2 gemäss Art. 4 (2) der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern die Teilnahme am Schiedsverfahren als weitere Klägerin zu gestatten.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	V
Zeitungsartikel	VI
Zitierte Entscheide der International Chamber of Commerce (ICC)	VII
Zitierte Entscheide des Bundesgerichts (BGE)	VII
1. Einleitung	1
2. Qualifizierung der Schiedsklausel im Distributionsvertrag	1
2.1 Anwendbarkeit des IPRG	1
2.2 Die Schiedsvereinbarung als Grundlage des Schiedsverfahrens	2
2.3 Gültigkeit der Schiedsklausel nach Art. 178 IPRG	2
3. Ansprüche der Klägerin 1	3
3.1 Rechtliche Qualifikation des Distributionsvertrages	3
3.2 Aufhebung des Vertrags aufgrund von Willensmangel	4
3.3 Absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR	4
3.3 Ansprüche aus dem Distributionsvertrag	6
3.3.1 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Anfechtungstheorie	6
3.3.2 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Ungültigkeitstheorie	8
3.4 Ansprüche vor dem Distributionsvertrag	10
3.4.1 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Anfechtungstheorie	10
3.4.2 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Ungültigkeitstheorie	11

4. Prüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts von Ansprüchen der Klägerin 1 und/oder Klägerin 2 aus Verkäufen vor dem 31. März 2009	12
4.1 Grundsatz der Zuständigkeit des Schiedsgerichts über diejenigen Streitigkeiten, die ihnen von den Parteien unterbreitet wurden.....	12
4.2 Ermittlung des wirklichen Parteiwillens.....	12
5. Ansprüche der Klägerin 2.....	14
5.1 Ausdehnung des Verfahrens auf Klägerin 2.....	14
5.2 Mitwirkung von Drittparteien am Verfahren aufgrund von Art. 4 Abs. 2 Swiss Rules.....	14
5.3 Ausdehnung auf Drittparteien bei konzernrechtlichen Verhältnissen.....	15
5.4 Anwendbarkeit der Group of Companies-Doktrin.....	16
5.5 Ansprüche der Klägerin 2.....	18
5.5.1 Anspruch der Klägerin 2 aus GoA	18
5.5.2 Anspruch der Klägerin 2 aus Art. 97 Abs. 1 OR.....	18
5.5.3 Eventualanpruch der Klägerin 2 aus culpa in contrahendo	19
5.5.4 Subeventualanpruch der Klägerin 2 aus Art. 41 Abs. 2 OR	20
6. Nichtbestand der Forderung der Widerklage gegenüber Klägerin 1 auf Rückzahlung der Vorauskasse von CHF 500'000	20

Literaturverzeichnis

Zitierhinweis:

Sofern nichts anderes angegeben ist, werden die nachstehenden Werke mit dem Nachnamen des Autors / der Autoren sowie mit der Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

- DRUEY, JEAN NICOLAS/ VOGEL,
ALEXANDER Das Schweizerische Konzernrecht in der Praxis
der Gerichte, Schulthess, Zürich 1999. (Rz. 47).
- CHK-KUT/SCHNYDER IN: FUR-
RER, ANDREAS/ SCHNYDER,
ANTON K. Handkommentar zum Schweizerischen Privat-
recht. Obligationenrecht AT, Schulthess, Zürich
2010. (Rz. 14, 18, 19, 40, 41).
- GAUCH, PETER/ SCHLUEP
WALTER R. ET. AL Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner
Teil. 9. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf
2008. (Rz. 13, 14, 18, 19, 58, 60).
- GIRSBERGER, DANIEL/ HEINI,
ANTON/ KELLER, MAX/
KOSTKIEWIEZ, JOLANTA KREN/
SIEHR, KURT/ VISCHER, FRANK/
VOLKEN, PAUL Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage,
Schulthess, Zürich 2004. (zit. ZHK IPRG) (Rz.
2, 4, 7, 8).
- GIRSBERGER, DANIEL/ VOSER,
NATHALIE/ FUCHS, SIMONE International Arbitration in Switzerland,
Schulthess, Zürich 2008. (Rz. 39, 43, 53).
- HOCHSTRASSER, DANIEL/
BLESSNG, MARC UND WENGER,
WERNER/ MÜLLER, CHRISTOPH
IN: HONSELL, HEINRICH/ VOGT,
NEDIM/ SCHNYDER, ANTON K./
BERTI, STEPHEN V. Basler Kommentar zum Internationalen Privat-
recht, 2. Auflage, Helbling Lichtenhahn, Basel
2007. (zit. BSK IPRG) (Rz. 9, 43).
- HUGUENIN, CLAIRE Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 3. Auflage,
Schulthess, Zürich 2008. (Rz. 21, 23, 25, 27, 36,
37, 40, 41, 61).
- HUGUENIN, CLAIRE Obligationenrecht. Besonderer Teil. 3. Auflage,
Schulthess, Zürich 2008. (zit. HUGUENIN BT)
(Rz. 10, 11, 28, 29, 30).

- MEYER, CHRISTIAN A. Der Alleinvertrieb, 2. Auflage, St. Gallen 1992 (Rz. 10).
- SANDROCK, OTTO IN: BÖCK-STIEGEL, KARL-HEINZ/ BERGER, KLAUS PERTER/ BREDOW, JENS Die Beteiligung Dritter am Schiedsverfahren (Band 16), Carl Heymanns Verlag, Köln 2005. (Rz. 49).
- SCHNYDER, ANTON K./ LIATOWITSCH, MANUEL Internationales Privat und Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 2006. (Rz. 6, 8).
- SCHWENZER, INGEBORG Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2009. (Rz. 14).
- WALTER, GERHARD Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Auflage, Haupt Verlag, Bern 2004. (Rz. 3, 4, 5, 6, 8).
- ZUBERBÜHLER, TOBIAS/ MÜLLER, CHRISTOPH/ HABEGGER, PHILIPP Swiss Rules of International Arbitration. Commentary, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2005. (Rz. 46, 47).

Zeitungsartikel

- ZUBERBÜHLER, TOBIAS „Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate, in: (1/2008) 26 ASA Bulletin.“, S. 18 -34 von 2008 (Kluwer Law International). (Rz. 46, 50).
- HANOTIAU, BERNARD „Problems Raised by Complex Arbitration Involving Multiple Contracts-Parties-Issues“ in: Journal of International Arbitration 18 (3): S. 251-360 von 2001 (Kluwer Law International). (Rz. 51).
- FERRARIO, PIETRO „The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is there any Reason for this Doctrine to Exist?“ in: Journal of International Arbitration, 26 (5): 647-673 von 2009 (Kluwer Law International). (Rz. 49, 50, 51, 53).

Zitierte Entscheide der International Chamber of Commerce (ICC)

ICC Fall Nr. 4131 von 1982; Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain (zit. „Dow Chemical“)

ICC Fall Nr. 65179 von 1991

Zitierte Entscheide des Bundesgerichts (BGE)

BGE 78 II 32 (Rz. 10)

BGE 114 II 131 (Rz. 19)

BGE 116 II 431 (Rz. 40)

BGE 116 Ia 56 (Rz. 43)

BGE 118 II 353 (Rz. 4)

BGE 119 II 380 (Rz. 8)

BGE 120 II 296 (Rz. 23)

BGE 129 III 118 (Rz. 40)

BGE 129 III 320 (Rz. 19)

BGE 129 III 727 (Rz. 53)

BGE 133 II 406 (Rz. 41)

1. Einleitung

- 1 In unserer Rechtsschrift wird als erstes aufgeführt, dass das Schiedsgericht für die zu behandelnden Fragen zuständig ist. Danach werden wir zuerst auf die Ansprüche der Klägerin 1 zu sprechen kommen und darlegen, dass sie einen Anspruch aus Art. 97 Abs. 1 OR gegenüber der Beklagten geltend machen kann, alternativ aus Art. 423 Abs. 1 OR und aus Art. 41 OR. Bezüglich Klägerin 2 wird dargelegt, dass sie aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtes berechtigt ist, am Schiedsverfahren teilzunehmen. Sie kann ebenfalls wie Klägerin 1, Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend machen. Zuletzt wird gezeigt, dass die Verrechnung der CHF 500'000 rechtmässig geltend gemacht werden konnte.

2. Qualifizierung der Schiedsklausel im Distributionsvertrag

2.1 Anwendbarkeit des IPRG

- 2 Der Sachverhalt weist einen internationalen Bezug auf: die Klägerin 1 (Schweiz), Klägerin 2 (USA) und die Beklagte (Deutschland) unterliegen unterschiedlichen staatlichen Rechtsordnungen. Das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) regelt die Schiedsgerichtsbarkeit in seinem 12. Kapitel. Art. 176 IPRG regelt dabei den Anwendungsbereich dieses Kapitels: Dieser ist gegeben bei einem Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz und setzt voraus, dass wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Schiedsvereinbarung nicht in der Schweiz hatte (Abs. 1). Im vorliegenden Fall wurde das Schiedsgericht mit Sitz in Zürich, die Zürcher Handelskammer, als Schiedsgericht vereinbart. Bei Gesellschaften i. S. v. Art. 150 IPRG wird nach Art. 21 IPRG der Sitz als Wohnsitz verstanden (ZHK IPRG, Art. 176 Rz. 16). I. c. befindet sich der Sitz der Beklagten (Healthy Sales Ltd.) in Berlin, Deutschland, womit auch diese Voraussetzung bejaht werden kann. Es wurde kein Ausschluss des IPRG i. S. v. Art. 176 Abs. 2 IPRG vereinbart.
- 3 Sodann ist die Schiedsfähigkeit zu prüfen. Diese weist eine objektive und eine subjektive Komponente auf (WALTER, S. 540 f.). Objektiv stellt sich die Frage, welche Arten von Streitigkeiten dem Schiedsgericht überhaupt unterbreitet werden dürfen und subjektiv, ob die Parteien nach schweizerischem Recht schiedsfähig, d.h. handlungsfähig, sind.

- 4 Art. 177 bestimmt, dass nur „vermögensrechtliche Ansprüche“ i. S. v. Art. 5 IPRG unter die objektive Komponente fallen. Dieser Begriff wird sehr weit verstanden und beinhaltet vor allem vertragsrechtliche Ansprüche (ZHK IPRG, Art. 177 Rz. 5). Massgeblich ist im Wesentlichen, dass sich der Streit direkt auf Geld oder letztlich auf etwas ausrichtet, das einen Geldwert hat (BGE 118 II 353, E. 3b; WALTER, S. 540). I. c. macht Klägerin 1 einen bezifferten Schaden im Wert von CHF 1'056'920 nebst Zins zu 5% geltend, welcher somit vermögensrechtlicher Natur ist. Aus dem Sachverhalt lässt sich des weiteren schliessen, dass betreffend die Schiedsfähigkeit der Parteien, welche sich nach Art. 154 i.V. m. Art. 155 lit. c IPRG aus dem Gesellschaftsstatut ergibt, keine Zweifel bestehen.

2.2 Die Schiedsvereinbarung als Grundlage des Schiedsverfahrens

- 5 Als nächstes muss die Schiedsvereinbarung geprüft werden, da sie die Grundlage des Schiedsgerichtsverfahrens bildet (WALTER, S. 541).
- 6 Eine Schiedsklausel wird wie folgt umschrieben: „Im Zusammenhang mit einem (materiell- rechtlichen) Vertrag wird in aller Regel noch vereinbart, dass bei allfälligen künftigen Streitigkeiten aus Anlass der Abwicklung, der Erfüllung des Vertrages etc. ein Schiedsgericht den Streit entscheiden solle“ (WALTER, S. 542). Die Gerichtsbarkeit eines staatlichen Gerichtes wird abgelehnt und an Stelle dessen ein Schiedsgericht für die Beurteilung von Streitigkeiten berufen (SCHNYDER/LIATOWITSCH, S. 173).

2.3 Gültigkeit der Schiedsklausel nach Art. 178 IPRG

- 7 Art. 178 IPRG befasst sich mit der formellen und materiellen Gültigkeit der Schiedsvereinbarung (ZHK IPRG, Art. 178 Rz. 6).
- 8 Nach Abs. 1 wird formell darauf abgestellt, dass die Schiedsvereinbarung schriftlich (in einer Form der Übermittlung) zu erfolgen hat, so dass der Nachweis der Vereinbarung durch Text möglich ist. I. c. wurde die Schiedsklausel schriftlich in den Text des Distributionsvertrag integriert (KB-10). Art. 178 Abs. 2 IPRG bestimmt ferner die materiellen Voraussetzungen der Schiedsklausel. Diese sind vorab nach dem von den Parteien gewählten Recht zu überprüfen (Abs. 2 erste Voraussetzung; ZHK IPRG, Art. 178 Rz. 50) und unterstehen nicht wie Abs. 1 der lex fori. Gemäss Art. 19 Abs. 6 Distributionsvertrag haben die Vertragsparteien ausdrücklich schweizerisches Recht gewählt, welches für die Beurteilung massgeblich ist. Die Prüfung der Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung ist losgelöst vom Hauptvertrag, in dem sie statuiert ist, vorzunehmen. Dies ergibt sich aus

dem *Autonomiegrundsatz* des Art. 178 Abs. 3 IPRG (SCHNYDER/ LIATOWITSCH, Rz. 502; BGE 119 II 380, S. 384 E. 4a). Demzufolge sind nach schweizerischem Recht die Voraussetzungen für einen wirksamen Vertragsschluss (Art. 1 ff. OR) zu prüfen (WALTER, 543 f.).

- 9 Nach Art. 1 OR müssen sich die Parteien über die „essentialia negotii“, die wesentlichen Vertragspunkte der Schiedsvereinbarung, geeinigt haben. Zum inhaltlichen Kern einer solchen Schiedsvereinbarung gehört die Willenseinigung der Parteien darüber, ihre allfällige Rechtsstreitigkeit schiedsgerichtlich entscheiden zu wollen. Daneben muss die der schiedsgerichtlichen Beurteilung zu unterwerfende Rechtsstreitigkeit bestimmt werden (BSK IPRG, Art. 178 Rz. 30 f.). Nach dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 6 Distributionsvertrag wird bestimmt, dass sämtliche Streitigkeiten, die aus dieser Vereinbarung entstehen, durch ein Dreier-Schiedsgericht nach den Swiss Rules entschieden werden sollen. Gemäss Art. 182 Abs. 1 IPRG, der das anwendbare Verfahrensrecht zum Inhalt hat, können die Parteien das Schiedsverfahren selber oder durch Verweis auf eine institutionelle Schiedsordnung regeln. Nach Art. 19 Abs. 6 Distributionsvertrag haben die Parteien auf die Swiss Rules verwiesen, weshalb sich das Verfahren auf diese Schiedsordnung stützt. *Fazit*: Die Schiedsklausel, die in Art. 19 Abs. 6 des DV enthalten ist, ist gültig zustande gekommen. Das Verfahren richtet sich nach der Schiedsordnung der Swiss Rules.

3. Ansprüche der Klägerin 1

3.1 Rechtliche Qualifikation des Distributionsvertrages

- 10 Der Distributionsvertrag (KB-10) bildet zunächst das wesentliche vertragliche Verhältnis zwischen den beteiligten Parteien. Darin wurde in Art. 3 festgelegt, dass die Beklagte Produkte der Good Life Pharma für das Vertragsgebiet Indien, Pakistan und Bangladesch kaufen und dort vertreiben darf. Es liegt somit ein Innominatkontrakt vor, da sich der Distributionsvertrag nicht einem im OR vorgesehenen Vertragstypus zuordnen lässt. Allerdings weist der Vertrag in solch einem grossen Umfang Elemente des so genannten Alleinvertriebsvertrages auf, dass man den Distributionsvertrag diesem zuordnen kann. Ein solcher liegt vor, „wenn sich die Lieferantin verpflichtet, dem Händler (Alleinvertreter) ein örtlich, sachlich und evtl. zeitlich begrenztes ausschliessliches Bezugsrecht einzuräumen. Im Gegenzug verpflichtet sich der Händler, die entsprechende Ware gegen Entgelt zu beziehen“ (HUGUENIN BT, Rz. 1490 ff. und MEYER, 108 ff.). Vorliegend sind alle diese

Voraussetzungen im Art. 3 f. des Distributionsvertrags enthalten. Die Beklagte hat seit Beginn Produkte der GLP erworben, um sie als neue Eigentümerin weiterzuverkaufen. Des Weiteren ist der Distributionsvertrag „nach seinem Zweck als Dauerschuldverhältnis gedacht und zu behandeln“ (BGE 78 II 32, S. 36), da es um die Abwicklung mehrerer Kaufverträge geht, welche dem Vertragsschluss zeitlich folgen. Der Alleinvertriebsvertrag ist deshalb von seinem Wesen her als Rahmenkontrakt ausgestaltet, für die einzelnen Transaktionen gilt das Kaufrecht (HUGUENIN BT, Rz. 150).

- 11 Bezüglich der Regelung allfälliger Leistungsstörungen sind, soweit vertraglich nicht anders geregelt, die Regeln des OR AT massgebend, somit auch die Regeln über die positive Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR (HUGUENIN BT, Rz. 1520 f.).

3.2 Aufhebung des Vertrags aufgrund von Willensmangel

- 12 Im Rechtsbegehren macht die Klägerin 1 geltend, dass der Distributionsvertrag wegen Willensmangel aufzuheben sei. Der Abschluss eines Vertrages erfolgt durch Austausch übereinstimmender Willenserklärungen der Beteiligten nach Art. 1 Abs. 1 OR.
- 13 Der Distributionsvertrag kommt nur mangelhaft zustande, wenn einer der in Art. 23 ff. OR aufgeführten Tatbestände zutrifft. Ein erheblicher Willensmangel macht den Vertrag einseitig unverbindlich (GAUCH/SCHLUEP, Rz. 296). Im zu behandelnden Fall ist eine absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR auf Seiten der Beklagten getätigt worden, welche einen Irrtum bei der Klägerin 1 hervorgerufen hat.

3.3 Absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR

- 14 Die Klägerin 1 schloss den Vertrag aufgrund eines qualifizierten Motivirrtums ab. Der bei ihr durch die Täuschung hervorgerufene Motivirrtum muss gemäss Art. 28 Abs. 1 OR kein wesentlicher sein (SCHWENZER, §38.01). Die täuschende Handlung muss sich auf Tatsachen beziehen. Diese können entweder Zustände oder Ereignisse betreffen. Auch innere Umstände sind dazu zu zählen (SCHWENZER, §38.04; CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 28 Rz. 4). Bei der Vorspiegelung falscher Tatsachen impliziert der Täuschende aktiv falsche Ereignisse oder Zustände oder bestärkt den Getäuschten in einem bereits bestehenden Irrtum. Dies kann konkludent oder ausdrücklich erfolgen (CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 28 Rz. 5; SCHWENZER, §38.05). Der Täuschende muss die Absicht haben den Vertragspartner zu täuschen. Er muss sich bewusst sein, dass seine Aussagen nicht der Wirklichkeit entsprechen. Durch diese Handlungen muss er den Vertragspartner zum Vertragsabschluss bringen wollen (CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 28 Rz. 7). Diese täuschende Handlung muss den

Irrtum hervorrufen, d. h. kausal für den Irrtum sein. Aufgrund dieses Irrtums schliesst die getäuschte Partei im Folgenden einen Vertrag ab (dolus causam dans) (CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 28 Rz. 10; SCHWENZER, §38.10; GAUCH/SCHLUEP, Rz. 856).

15 Per E-Mail wurde die Klägerin 1 von der Beklagten angefragt, die bestehenden Rechtsverhältnisse zu formalisieren (KB-8). In diesem E-Mail an J. Svrei, Head of Global Sales der Klägerin 1, äusserte die Beklagte diesen Wunsch aufgrund der positiven Entwicklung der Verkäufe und Möglichkeiten die Produkte bei internationalen Hilfsorganisationen und staatlichen Stellen zu platzieren. Mit dieser Aussage indiziert die Beklagte, dass sie bis jetzt Verkäufe im indischen Subkontinent getätigt hat.

16 Dies entspricht nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Die Klägerin 1 liess eine Überprüfung der Chargen-(Lot)Nummern der an Jim's Gym gelieferten Paletten vornehmen, wie aus dem Rechtsbegehren (Punkt 15) zu entnehmen ist. Diese Überprüfung führte zum Beweis, dass diese Paletten aus dem Warenlager der Beklagten stammten. Die Beklagte lieferte somit nicht in den indischen Subkontinent, sondern verkaufte die Paletten tatsächlich in den USA. Somit entspricht die Aussage über die positive Verkaufsentwicklung nicht den Tatsachen. Die Klägerin 2 erlitt ab dem Zeitpunkt des Bezuges der Paletten durch die Beklagte einen Verkaufseinbruch in den USA (KB-13). Im E-Mail von J. Smith des Jim's Gym an die Klägerin 2 wurde festgehalten, dass Jim's Gym die Produkte von einem anderen Verkäufer zu einem günstigeren Preis erhält (KB-14). Dieses E-Mail ist vom 20. Juni 2009. Damit verkaufte die Beklagte weiterhin, also auch nach dem Distributionsvertrag in den USA. Dies lässt darauf schliessen, dass sie von Anfang an nicht geplant hat die Produkte im indischen Subkontinent abzusetzen und dies effektiv auch nicht versucht hat. Die Beklagte begibt also eine Täuschungshandlung. Die Beklagte war sich darüber bewusst, an wen sie die Paletten verkaufte. Sie wusste auch, dass sie verpflichtet war, in den indischen Subkontinent zu verkaufen und dies nicht tat.

17 Die Klägerin 1 antwortete im Mail vom 13. März 2009, dass sie sich über die positive Entwicklung der Verkäufe in Indien, Pakistan und Bangladesh sehr freue. Aufgrund dessen würden sie sich freuen die Beklagte als offiziellen Distributor zu begrüssen, da Good Life Pharma entschieden hat nun den indischen Subkontinent als offizielles Verkaufsterritorium zu führen (KB-9). Wie diesem E-Mail zu entnehmen ist, befindet sich die Klägerin 1 im Irrtum, dass die Beklagte die Paletten im indischen Subkontinent vertrieb und dies wegen der positiven Entwicklung auch weiterhin beabsichtige. Basierend auf dieser irri-

gen Vorstellung schickte sie der Beklagten den Distributionsvertrag mit dem E-Mail vom 13. März 2009 (KB-9). Im Distributionsvertrag wurde festgehalten, dass die Beklagte für den Vertrieb im indischen Subkontinent zuständig ist (Art. 3 Distributionsvertrag). Die täuschende Handlung der Beklagten führte folglich dazu, dass die Klägerin 1 ihr den Distributionsvertrag zustellte und damit ein Vertrag abschloss. Die absichtliche Täuschung der Beklagten ist somit kausal für den Vertragsabschluss.

18 Gestützt auf Art. 28 OR ist der Vertrag einseitig unverbindlich für die Klägerin 1 (GAUCH/SCHLUEP, Rz. 868; CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 28 Rz. 13).

19 Der Distributionsvertrag ist gemäss Bundesgericht von Anfang an ungültig und entfaltet daher keine Wirkung (Ungültigkeitstheorie) (BGE 114 II 131, E 3b). Eventualiter kann auf die Anfechtungstheorie abgestellt werden. Der Distributionsvertrag ist dabei von Anfang an gültig, jedoch anfechtbar. Bei erfolgreicher Anfechtung ist der Vertrag ex tunc ungültig. Aus beiden Theorien folgt eine Rückabwicklung (CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 31 Rz. 2, Rz. 25; BGE 129 III 320 E. 7.1.1). Jedoch ist die neue Lehre der Meinung, dass der Dauervertrag eine Sonderstellung einnimmt und eine Rückabwicklung bei bereits begonnener Hauptleistung unpraktikabel sein kann. Ein Lösungsansatz bildet die Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis, welche bis zur Geltendmachung der Ungültigkeit des Dauervertrags, ein vertragsähnliches Verhältnis annimmt. Nach dieser Lehre bleiben die Schadenersatzansprüche aus Täuschung in vollem Umfang erhalten (GAUCH/SCHLUEP, Rz. 942 ff.). Die Fristen für die Anfechtung wurden eingehalten.

3.3 Ansprüche aus dem Distributionsvertrag

3.3.1 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Anfechtungstheorie

20 Klägerin 1 hat gegenüber der Beklagten Anspruch auf das positive Interesse aus Art. 97 Abs. 1 OR. Wird der Anfechtungstheorie gefolgt, so ist der Distributionsvertrag bis zu dessen Anfechtung gültig.

21 Die letzte Bestellung für die Auslieferung ist im September 2009 eingegangen. Da die Bestellung vom 28. November 2009 gar nicht erst ausgeliefert worden ist, geht es im vorliegenden Fall zunächst um die Bestellungen und Auslieferungen im Zeitraum vom 30. März 2009 bis September 2009. Für die Geltendmachung eines Schadenersatzes nach Art. 97 I OR auf das positive Interesse wird eine Verletzung einer vertraglichen Pflicht vorausgesetzt. Weiterhin muss ein Schaden, der Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung

einer vertraglichen Pflicht und dem damit einhergehenden Schaden und ein Verschulden gegeben sein (HUGUENIN, Rz. 598). Zur Verletzung einer vertraglichen Pflicht führt die Nichterfüllung oder eine positive Vertragsverletzung. Letztere ist gegeben, wenn es sich um eine Schlechterfüllung oder um eine Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht handelt (HUGUENIN, Rz. 601 ff.).

22 In casu kann von einer Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht ausgegangen werden. Art. 3 des Distributionsvertrags (KB-10) erklärt ausschliesslich die Staatsgebiete Indien, Pakistan und Bangladesch zu den Vertragsgebieten. Ausserhalb dieser dürfen keine Kunden aktiv abgeworben werden. Wird die Beklagte hinsichtlich des Verkaufs der Produkte ausserhalb der Vertragsgebiete von Drittseite angegangen, so hat sie die Lieferantin umgehend zu informieren. Gemäss den Sachverhaltsergänzungen Nr. 6 erfuhr Jim's Gym durch die Website der Beklagten von dessen Vertreibungsangeboten der Power-Linie Produkten. Das Anbieten der Produkte zum Verkauf durch die Beklagte auf deren Website stellt eine aktive Handlung dar um Kunden anzuwerben. Dies ist gemäss Art. 3 Distributionsvertrag jedoch ausdrücklich untersagt.

23 Die Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht wird zusätzlich verstärkt, wenn die Beklagte als Vertragspartner die Klägerin 1, resp. Klägerin 2, als Lieferantin über die Anfrage einer Drittseite nicht umgehend informiert (Art. 3 des Distributionsvertrags). Die Beklagte ist im vorliegenden Falle weder ihrer Unterlassungspflicht, noch der Informationspflicht nachgekommen, weshalb die erste Voraussetzung für die Geltendmachung des Art. 97 I OR erfüllt ist. Im Weiteren muss der Klägerin 1 ein Schaden entstanden sein. Der Schaden ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse. Er entsteht durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder durch entgangener Gewinn (HUGUENIN, Rz. 607) und entspricht der „Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte“ (BGE 120 II 296 ff., 298).

24 Die Klägerin 1 hat der Beklagten die Power-Linie Produkte zu einem erheblich vergünstigten Preis denn die Verkaufspreise in der USA verkauft (Vorgeschichte Nr. 6). Darin ist weder eine Verminderung der Aktiven noch eine Vermehrung der Passiven zu sehen, da davon ausgegangen werden kann, dass die Klägerin 1 dafür nicht weniger verlangt, als sie selbst dafür bezahlen musste. Entscheidend ist also der entgangene Gewinn. Hätte die Klägerin 1 um die wahren Tatsachen und um die Nichtlieferung in den indischen Subkontinent gewusst, hätte sie die Produkte nicht zu solch günstigen Konditionen verkauft. Die

Klägerin 1 hätte die Produkte zu erheblich teureren Preisen verkaufen können, als dass sie es tatsächlich getan hat. Aus diesen Gründen ist der Klägerin 1 ein Schaden i. S. eines entgangenen Gewinns in Höhe der Differenz der tatsächlichen Verkaufspreise und den normalen Preisen entstanden.

25 Folglich braucht es einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der vertraglichen Pflicht und dem eingetretenen Schaden. Das aktive Anwerben ist eine "conditio sine qua non" für den folgenden Schaden (natürlicher Kausalzusammenhang). Ohne diese Handlung wäre Jim's Gym wohl nicht an die Beklagte als Kaufvertragspartner gelangt. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung muss die Vertragsverletzung sodann geeignet sein, um einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen (HUGUENIN, Rz. 627). Dieser adäquate Kausalzusammenhang ist gegeben.

26 Das Verkaufsangebot seitens der Beklagten war für Jim's Gym massgebend, um die Produkte bei der Beklagten zu beziehen. Ohne dieses Angebot wäre die Beklagte nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf den Produkten „sitzengeblieben“ und hätte sie zu günstigeren Preisen verkaufen müssen. Da die Beklagte durch die Pflichtverletzung hohe Gewinne erzielte, entstand bei der Klägerin 1 ein entgangener Gewinn, da Letztere die Produkte der Beklagten zu billig verkauft hat. Auch ein Verschulden auf Seite der Beklagten ist gegeben. Sie ist urteilsfähig und hat vorsätzlich gehandelt, denn sie wusste, dass sie mit ihren Handlungen eine vertragliche Pflicht verletzt. Die Klägerin 1 hat gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR gegen die Beklagte Anspruch auf das positive Interesse.

3.3.2 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Ungültigkeitstheorie

27 Eventualiter hat Klägerin 1 gegenüber der Beklagten Anspruch auf Geldleistung aus Art. 423 Abs. 1 OR. Wird der Ungültigkeitstheorie gefolgt, so ist der am 30. März 2009 unterschriebene (KB-10) und mit der Einleitungsanzeige am 30. Juni 2010 angefochtene Distributionsvertrag aufgrund absichtlicher Täuschung gemäss Art. 28 I OR von Beginn an ungültig und entfaltet keine Rechtswirkungen (HUGUENIN, Rz. 512). Für die folgenden Verfügungsgeschäfte zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten besteht daher mangels gültigem Distributionsvertrag keinen Rechtsgrund. Somit wird die Beklagte nicht Eigentümerin der gelieferten Paletten ab dem 30. März 2009. Im Gegenzug besteht ab diesem Zeitpunkt aber auch keine causa für die folgenden Geldleistungen der Beklagten an die GLP Distribution.

- 28 Der Beklagten sind gegenüber der Klägerin 1 diesbezüglich keine vertraglichen Verpflichtungen entstanden, insbesondere auch keine Verpflichtung zur vertragsgemässen Besorgung der weiteren Auslieferungen i. S. eines Auftrages (Art. 394 Abs. 1 OR). Das tatsächliche Verhalten der Beklagten könnte jedoch als Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) qualifiziert werden. Es gibt zwei unterschiedliche Rechtsinstitute der GoA, die sich ihrerseits wieder in je zwei Erscheinungsformen unterteilen lassen. Zunächst wird zwischen der echten und der unechten GoA differenziert. Um eine echte GoA handelt es sich, wenn ein Geschäftsführer ein fremdes Geschäft altruistisch führt. Besitzt der Geschäftsführer jedoch einen Eigengeschäftsführungswille, so handelt es sich um eine unechte GoA. Die echte GoA kann berechtigt, d.h. im Interesse des Geschäftsherrn geboten, oder unberechtigt sein. Der Geschäftsführer bei der unechten GoA kann gut- oder bösgläubig tätig werden. (HUGUENIN BT, Rz. 844 f.)
- 29 Eine weitere Voraussetzung für eine GoA ist nebst einem fehlenden Vertrag das Vorhandensein eines fremden Geschäfts. Diese ist gegeben, sobald die Interessen des Geschäftsherrn, also der Klägerin 1 und letztlich auch der Klägerin 2, betroffen sind (HUGUENIN BT, Rz. 857). Da für die Verkäufe in die USA ausschliesslich die Muttergesellschaft (Klägerin 2) verantwortlich ist und es der Tochtergesellschaft (Klägerin 1) untersagt ist, dorthin zu verkaufen, sind in casu die Interessen beider Klägerinnen betroffen, da sich auch die Tochtergesellschaft gegenüber der Muttergesellschaft nicht vertragswidrig verhalten will.
- 30 Zur Unterscheidung zwischen einer echten oder unechten GoA ist sodann der Wille des Geschäftsführers entscheidend. Für die Bestellungen an Jim's Gym ab April bis September 2009 (KB-11/12) besteht kein Fremdgeschäftsführungswille, sondern ausschliesslich ein Eigengeschäftsführungswille, da die Beklagte für sich Gewinn erwirtschaften will. Somit liegt eine unechte GoA i. S. v. Art. 423 OR vor. Die Beklagte wusste weiterhin, dass sie ohne Rechtfertigungsgrund in eine fremde Rechtssphäre eingreift (HUGUENIN BT, Rz. 899). Damit handelt es sich im vorliegenden Fall um eine bösgläubige unechte GoA. Die Klägerin hat in diesem Falle Anspruch auf die Gewinnherausgabe nach Art. 423 Abs. 1 OR für die Verkäufe der Beklagten an Jim's Gym seit April bis September 2009.
- 31 Die Klägerin 1 kann sich für ihren Anspruch auch auf ein gültiges Einmischungsverbot gemäss Art. 420 Abs. 3 OR stützen, denn die Beklagte wusste, dass nur die Klägerin 2 für den Verkauf in den USA zuständig war. Somit wurde der Beklagten auch von der Kläge-

rin 1 indiziert, dass sie nicht in die USA vertreiben darf.

- 32 Die Klägerin 1 könnte auch nach Art. 62 ff. OR vorgehen, hätte im Vergleich zu Art. 423 Abs. 1 OR aber kein Anspruch auf den Gewinn. Somit geht Art. 423 Abs. 1 OR weiter als Art. 62 OR. Zudem kann die Klägerin 1 alternativ Art. 41 ff. OR oder das negative Interesse aus der "culpa in contrahendo"-Haftung geltend machen. Nach Art. 41 Abs. 1 OR hat derjenige, der einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt diesen Schaden zu ersetzen. Art. 28 Abs. 1 OR und Art. 146 StGB (Betrug) sind zwei Normen, die vor einem durch Täuschung und vorspielen falscher Tatsachen verursachten reinen Vermögensschaden schützen sollen. Somit sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus Art. 41 Abs.1 OR gegeben.

3.4 Ansprüche vor dem Distributionsvertrag

3.4.1 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Anfechtungstheorie

- 33 Bezüglich des ersten Kauflieferungsvertrages vom 14. Februar 2008 hat die Klägerin 1 gegenüber der Beklagten Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 97 Abs.1 OR. Dieser Vertrag ist bis zu dessen Anfechtung gültig. Die erste Bestellung von Februar 2008 war ausdrücklich für den Weitervertrieb in den indischen Subkontinent vorgesehen. Die Pflichtverletzung der Beklagten erstreckt sich somit auch auf diesen ersten Kauflieferungsvertrag.
- 34 Für die weiteren Bestellungen bis März 2009 gab es zwar keinen ausdrücklichen Konsens betreffend die Bedingung, in den indischen Subkontinent zu vertreiben, jedoch kann nach der Vertrauensauslegung davon ausgegangen werden, dass die Klägerin 1 die Bestellung zu diesem Zweck betrachtete. Es kann und darf von ihr nicht erwartet werden, dass sie bei jeder Bestellung Nachforschungen anstreben muss, um zu prüfen, ob die vorherigen Vereinbarungen eingehalten wurden (vgl. SV-Ergänzungen Nr. 14). Damit, und mit dem vorhergehenden Verhalten der Klägerin 1, kann davon ausgegangen werden, dass die Klägerin 1 auch die nachfolgenden Verträge nur unter dieser Bedingung eingegangen ist. Damit hat die Klägerin 1 gegen die Beklagte auch aufgrund der Kaufverträge von Februar 2008 bis März 2009 einen Anspruch auf das positive Interesse aus Art. 97 Abs 1 OR.

3.4.2 Rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Beklagten aufgrund der Ungültigkeitstheorie

- 35 Für den Kauflieferungsvertrag vom 14. Februar 2008 gilt mithin gleiches wie für den Distributionsvertrag unter der Ungültigkeitstheorie. Dieser ist nach der Ungültigkeitstheorie von Beginn an unwirksam, da dieser ebenfalls unter der absichtlichen Täuschung (Art. 28 OR) erfolgte. Ersichtlich ist der Verkauf an Jim's Gym, resp. der Bezug eines Teils der Power-Linie desselben von einem Zwischenhändler seit Februar 2008 (KB-13). Die Klägerin 1 ging jedoch davon aus, dass auch die weiteren Bestellungen nach dem 14. Februar 2008 (KB-3) zum Zwecke des Vertriebs in Indien, Pakistan und Bangladesch erfolgten.
- 36 Beim Abschluss der weiteren Kauflieferungsverträge nach dem 14. Februar 2008 lag jeweils nie ein tatsächlicher Konsens vor, da sich die Parteien (Klägerin 1 und die Beklagte) nicht übereinstimmend geeinigt haben (HUGUENIN, Rz. 192). Die Beklagte wollte die Produkte tatsächlich nicht im indischen Subkontinent weitervermarkten, während die Klägerin 1 dies so verstand. Es stellt sich die Frage nach dem normativen Konsens. Die Willensäußerungen beider Parteien müssen dabei nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden. Es geht darum, wie der jeweilige Empfänger die Erklärung der anderen Partei nach guten Treuen verstehen durfte und auch musste (HUGUENIN, Rz. 196).
- 37 Mit dem E-Mail der Beklagten vom 25. Januar an die Klägerin 2 (KB-1) durfte und musste die Klägerin 1 annehmen, dass der einmalige Kauf vom 14. Februar 2008 (KB-3) und auch die weiteren Käufe bis zum 30. März 2009 zum Zwecke der Weitervermarktung im indischen Subkontinent seitens der Beklagten erfolgten, zumal die Beklagte ihr Interesse an der Weitervermarktung im indischen Subkontinent in ihrem ersten Mail ausdrücklich kundgetan hat. Daran ändert die Tatsache, dass dieses Mail zunächst direkt an die Klägerin 2 gesandt wurde, und erst diese die Klägerin 1 darüber informierte, nichts. Da auch die nach dem Vertrauensprinzip ausgelegten Willenserklärungen der Klägerin 1 und der Beklagten nicht übereinstimmen, stellt sich die Frage nach einem möglichen Dissens. Dieser ist gegeben, wenn die Willenserklärungen beider Parteien weder tatsächlich noch normativ übereinstimmen (HUGUENIN, Rz. 198). Im vorliegenden Fall handelt es sich ab dem zweiten Kaufvertrag bis zum 30. März 2009 um Verträge, die allesamt mit einem versteckten Dissens behaftet sind. Versteckt deshalb, weil die Parteien der Auffassung sind, sich geeinigt zu haben, dies jedoch mangels Willensübereinstimmung nicht zutrifft (HUGUENIN, Rz. 199). Hätte die Klägerin 1 um die wahren Gegebenheiten und Absichten seitens der Beklagten gewusst, hätte sie die einzelnen Kauflieferungsverträge nicht abge-

schlossen. Der versteckte Dissens bzgl. jedes Kauflieferungsvertrages ab dem zweiten Kauf bis zum 30. März 2009 führt dazu, dass die Verträge nicht zustande gekommen sind (HUGUENIN, Rz. 200). Der Konsens als notwendige Voraussetzung eines Vertrages (Art. 1 Abs. 1 OR) kam jeweils nie zustande.

38 Somit stehen auch all die Weiterverkäufe der Beklagten an Jim's Gym seit Februar 2008 bis zum Distributionsvertrag unter der bösgläubigen unechten GoA gemäss Art. 423 Abs. 1 OR, weil kein Vertragsverhältnis zustande gekommen ist. Alle Gewinne, die die Beklagte von Februar 2008 bis September 2009 erwirtschaftete, unterstehen der Herausgabe an die Klägerin 1.

4. Prüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts von Ansprüchen der Klägerin 1 und/oder Klägerin 2 aus Verkäufen vor dem 31. März 2009

4.1 Grundsatz der Zuständigkeit des Schiedsgerichts über diejenigen Streitigkeiten, die ihnen von den Parteien unterbreitet wurden

39 Wie bereits unter Punkt 1 dargestellt kam die Schiedsklausel durch die Unterzeichnung der Vertragsparteien im Distributionsvertrag gültig zustande. Grundsätzlich gilt, dass die Schiedsrichter nur über jene Streitigkeiten zu entscheiden haben, die ihnen von den Parteien unterstellt worden sind (GIRSBERGER/VOSER/FUCHS, Rz. 239). Es muss folglich untersucht werden, ob die Parteien die Schiedsgerichtsbarkeit als allumfassend betrachten und sie somit auch auf alle vorherigen Kauflieferungsverträge ausgedehnt werden kann (GIRSBERGER/VOSER/FUCHS, S. 240).

4.2 Ermittlung des wirklichen Parteiwillens

40 Für die Ermittlung muss als erstes der Wortlaut der Klausel angeschaut werden, was nach BGE 133 III 406, S. 409 ff. unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs geschehen soll (HUGUENIN, Rz. 270). Wirft man einen Blick auf den alleinigen Wortlaut der Schiedsklausel, ergibt sich, dass die Parteien Streitigkeiten aus „dieser Vereinbarung“ bezeichnet haben. Nach Art. 18 Abs. 1 OR soll jedoch nicht nur auf den reinen Wortlaut abgestellt werden, sondern primär auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien, der nach dem Vertrauensgrundsatz ermittelt wird (CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 18 Rz. 2). In einem zweiten Schritt muss also eine Objektivierung vorgenommen werden und mittels Auslegung nach dem Vertrauensprinzip der mutmassliche Wille der Parteien eruiert werden (CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 18 Rz. 4; HUGUENIN, Rz. 262). Nach dem Ver-

trauensprinzip sind die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom Empfänger nach guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 129 III 118 ff, S. 122; Übersetzung in: HUGUENIN, Rz. 183). Massgeblich ist also der „Sinn, welcher der Empfänger unter Würdigung der Umstände als vernünftig und redlich urteilender Mensch nach Treu und Glauben im Zeitpunkt der Erklärung dieser beilegen konnte und musste“ (BGE 116 II 431, 434 ff.; HUGUENIN, Rz. 183).

41 Weiter mitentscheidend sind sodann Elemente, die auf den wirklichen Parteiwillen schliessen lassen (CHK-KUT/SCHNYDER, Art. 18 Rz. 13). HUGUENIN zählt dabei zusammenfassend die Entstehungsgeschichte sowie die Begleitumstände des Vertragschlusses auf, wie der „Ort, die Zeit, der allgemeine Sinngehalt eines sozialtypischen Verhaltens, die vorangegangenen Vertragsverhandlungen, das Verhalten nach Vertragschluss, die Interessenlage der Parteien, der Vertragszweck, die Verkehrssitte und die Usanzen“ (HUGUENIN, Rz. 271).

42 Im vorliegenden Fall wurde der Distributionsvertrag durch die Anfrage der Beklagten (KB-8) eingeleitet. Diese bat die Klägerin darum, das bestehende Geschäftsverhältnis (seit dem ersten Lieferungsvertrag vom 14. Februar 2008) zu formalisieren. Dies bedeutet, dass sie die tatsächlichen Verhältnisse rechtlich festschreiben wollte. Diese Verhältnisse vor dem Abschluss des Distributionsvertrags waren insofern mitentscheidend und galten überhaupt als dessen Vorlage. Es kann also, wenn man auf den Zeitpunkt abstellt, an dem der Vertrag unterzeichnet wurde, davon ausgegangen werden, dass die Parteien nach Treu und Glauben i. S. v. Art. 2 Abs 1 ZGB damit rechnen mussten, dass sich die Vereinbarung (dass ein Schiedsgericht anstelle eines staatlichen Gerichtes für die vertraglichen Streitigkeiten eingesetzt wird) auch auf alle in diesem Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten erstreckt. Nichts spricht aus dem Verhalten der Beklagten dafür, dass sie die Rechtsstreitigkeiten aus den Verträgen vor dem 30. März 2009 anders hätte beilegen wollen als jene nach diesem Datum, da sie, wie die Beklagte selbst in ihrer Anfrage schreibt (KB-8), das Geschäftsverhältnis bloss zu formalisieren ersuchte. Klägerin 1 durfte und musste folglich annehmen, dass alle Streitigkeiten aus dem vertraglichen Verhältnis zur Beklagten gleich zu beurteilen sind.

43 Dafür spricht auch die Praxis des Bundesgerichtes, welches in BGE 116 Ia 56 ff. festhielt: „Steht hingegen das Vorliegen einer Schiedsabrede fest, so besteht kein Anlass zu einer besonders restriktiven Auslegung mehr; diesfalls ist im Gegenteil davon auszugehen, dass

die Parteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts wünschen, wenn sie schon eine Schiedsabrede getroffen haben“. Auch die Lehre folgt dieser Meinung, insbesondere muss die in der Schiedsklausel enthaltene Formulierung “alle Streitigkeiten aus dem Vertrag“ weit verstanden werden, solange keine besondere Einschränkung bezüglich dem unterstellten Rechtsverhältnis gegeben ist (BSK IPRG, Art. 178 Rz. 35; GIRSBERGER/VOSER/FUCHS, Rz. 241). In einem solchen Fall darf angenommen werden, dass die Parteien einen allumfassenden Kompetenzbereich des Schiedsgerichts wünschen, sofern es sich um die gleiche Beziehung zwischen den involvierten Parteien handelt, auf die sich die Schiedsklausel bezieht. I. c. macht Klägerin 1, resp. Klägerin 2 die Gewinnherausgabe aufgrund der unechten GoA der Beklagten geltend. Dabei bezieht sich der Schaden auf die gesamte geschäftliche Beziehung zwischen den Parteien, die bereits vor dem Distributionsvertrag zu laufen begann. Die einzelnen Kauflieferungsverträge waren für die Eingehung des Distributionsvertrages massgeblich, insbesondere gab die Beklagte von Anfang an ihr Interesse kund, einen Distributionsvertrag eingehen zu wollen. Der Distributionsvertrag vom März 2009 stellte somit nur die tatsächlichen Gegebenheiten unter den Vertrag. Zudem unterschrieb die Beklagte den Vertrag unverzüglich und machte keine Änderung des Vertragsinhalts geltend, wodurch Klägerin 1, resp. Klägerin 2 nach Treu und Glauben annehmen durfte, dass die Beklagte der Schiedsklausel auch für das Verhältnis vorher zustimmte. *Fazit:* Das Schiedsgericht ist für die Beurteilung des vertraglichen Verhältnisses vor dem 30. März 2009 zuständig.

5. Ansprüche der Klägerin 2

5.1 Ausdehnung des Verfahrens auf Klägerin 2

- 44 Die Klägerin 2 macht in ihrem Teilnahmebegehren geltend, dass sie sich gestützt auf Art. 4 Abs. 2 Swiss Rules am Verfahren zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten beteiligen darf.

5.2 Mitwirkung von Drittparteien am Verfahren aufgrund von Art. 4 Abs. 2 Swiss Rules

- 45 Art. 4 Abs. 2 Swiss Rules bezieht sich auf die Mitwirkung von Drittparteien am Verfahren. Nach dessen Wortlaut kann das Schiedsgericht nach Konsultation aller Parteien in Berücksichtigung aller „massgeblicher Umstände“ darüber entscheiden, ob eine Drittpartei (Klägerin 2) auf ihr Begehren hin an einem hängigen Verfahren zwischen zwei Parteien (Klägerin 1 und Beklagte) teilnehmen darf. Dies bedeutet, dass das Schiedsgericht die

Parteien zwar anhören muss, letztendlich aber nicht auf ihr Einverständnis abzustellen, sondern selbstständig darüber zu entscheiden hat. Diese Bestimmung räumt dem Schiedsgericht somit eine weitgehende Autonomie ein. Dies entspringt der Auffassung, dass sich die Parteien über die Ernennung der Swiss Rules als Verfahrensrechtsgrundlage geeinigt haben und folglich auch auf die Anwendung von Art. 4 Abs. 2 Swiss Rules.

46 ZUBERBÜHLER führt in seinem Kommentar jedoch auf, dass für die Einlassung in das Verfahren gewisse formelle und substantielle Voraussetzungen gegeben sein müssen, da die Ausdehnung nicht eo ipso erfolgt (ZUBERBÜHLER/ MÜLLER/ HABEGGER, Art. 4 Abs. 2, Rz. 12 ff.).

5.3 Ausdehnung auf Drittparteien bei konzernrechtlichen Verhältnissen

47 Bezüglich der Beteiligung Dritter am Verfahren wurden verschiedene Ansatzpunkte aufgestellt, darunter solche im Bezug auf konzernrechtliche Verhältnisse, die zu berücksichtigen sind (ZUBERBÜHLER/ MÜLLER/ HABEGGER, Art. 4 Abs. 2, Rz. 12 ff.). Dabei wird unter Konzern i. d. R. eine Mehrheit von Gesellschaften verstanden, die unter einer einheitlichen Leitung stehen, wobei nach h. L. eine lockere, nur den Finanzbereich und die Ernennung der obersten Geschäftsleiter der Tochtergesellschaften umfassende Leitung für die Qualifikation ausreicht (DRUEY/VOGEL, S. 5). Von einer verbundenen Gruppe (vgl. Distributionsvertrag, KB-10) ist die Rede, wenn die Kriterien für die Verbindung offen gehalten sind. Mit dem Begriff der Muttergesellschaft ist die an der Spitze stehende Gesellschaft gemeint, von welcher die Tochtergesellschaften abhängig sind, da sie von ihr direkt oder indirekt beherrscht werden (DRUEY/VOGEL, S. 6). Es liegt mit anderen Worten eine Konzerngruppe vor, wenn zwar rechtlich unabhängige Gesellschaften handeln, jedoch derart mit anderen Unternehmen verwickelt und von ihnen abhängig sind, dass sie gegen aussen eine Unternehmensgruppe darstellen. I. c. ist Klägerin 1 eine 100%-ige Tochter der Klägerin 2, was aus den Rechtsbegehren der Klägerinnen und auch aus Art. 1 Distributionsvertrag hervorgeht.

48 Aus den Anträgen zur Sachverhaltsergänzung ergibt sich zudem, dass im Verwaltungsrat von Klägerin 1 zwei Mitglieder sitzen, welche ebenfalls dem Verwaltungsrat von Klägerin 2 angehören, zudem ist ein drittes Verwaltungsratsmitglied von Klägerin 1 an die Weisungen von Klägerin 2 gebunden. Eine Abhängigkeit der Klägerin 1 von Klägerin 2 ist somit unumstritten. Folglich geht es um die Fragestellung, ob ein Verfahren, welches eine Tochtergesellschaft einer Konzerngruppe führt, in ganz bestimmten Fällen auch auf die

Muttergesellschaft erstreckt werden kann und darf.

49 International haben sich in der Lehre und der Rechtsprechung von Schiedsgerichten verschiedene Ansatzpunkte herauskristallisiert, wie man in solchen konzernrechtlichen Fällen vorgehen kann. Ebendiese Fragestellung, ob ein Verfahren auf eine Muttergesellschaft ausgedehnt werden darf, obschon die Tochtergesellschaft diejenige war, welche die Schiedsklausel unterzeichnet hat, kann einerseits mit dem sogenannten Durchgriff („piercing the corporate veil“) gelöst werden, bei dem man aus Schutzinteressen der aussenstehenden Partei, bei der ein Schaden entstanden ist, die Haftung auf eine nicht unterzeichnende Gesellschaft eines Konzerns überwälzt (FERRARIO, S. 653 ff.), andererseits durch die sogenannte „group of companies“-Doktrin. Beide Theorien gehen davon aus, dass die Tatsache, dass die einzelnen Gesellschaften einer Gruppe rechtlich voneinander getrennt sind, überwunden wird, weil sie auf tatsächlicher Ebene insgesamt dennoch eine wirtschaftliche Einheit bilden (SANDROCK, S. 93 ff). Es soll also versucht werden, den tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Die Durchgriffstheorie hilft uns im vorliegenden Fall nicht weiter, weil es gegenteilig darum geht, die Gesellschaft einer Konzerngruppe (i. c. Klägerin 2) am Verfahren teilnehmen zu lassen, weil gerade bei ihr ein Schaden durch das Verhalten des Aussenstehenden (i. c. der Beklagten) entstanden ist, den sie ihm gegenüber geltend machen möchte.

5.4 Anwendbarkeit der Group of Companies-Doktrin

50 Die „Group of Companies“-Doktrin liefert in dieser Konstellation die Lösung. Sie wurde vor allem in der ICC-Rechtsprechung und im französischen Recht entwickelt (FERRARIO, S. 651) Als „Grundstein“ hierfür gilt der bekannte ICC Fall “Dow Chemical” (ZUBERBÜHLER, S. 25). Darin wurde festgehalten, dass eine Konzerngruppe „ein und dieselbe wirtschaftliche Realität begründet- trotz der rechtlichen Unabhängigkeit der einzelnen Einheiten voneinander- wenn die Umstände des Vertragsschlusses, dessen Ausführung, seine anschliessende (mögliche) Beendigung und das Mass der Kontrolle, welche von der Konzerngruppe aus getätigt wurde, einen solchen Rückschluss rechtfertigen“ (ZUBERBÜHLER, S. 25).

51 Das Vorhandensein einer Konzerngruppe per se reicht jedoch noch nicht für die Annahme einer Ausdehnung auf eine Drittpartei. Es wird zusätzlich gefordert, dass die dritte Partei offensichtlich einen Vertrag mit der Unternehmensgruppe als Ganzes einging und es ihr nicht wichtig war, welche Einheit des Konzerns letztendlich in den Vertrag eingebunden

sein würde. Des Weiteren wird auf die Tatsache abgestellt, dass alle involvierten Parteien an den Rechten und Pflichten des vertraglichen Verhältnisses mitgewirkt haben und in der Vertragserfüllung mitwirken würden (HANOTIAU, S. 298). Zudem sind weitere Voraussetzungen notwendig, um eine Erstreckung auf eine andere Gesellschaft zu bejahen. Wichtig erscheint vor allem die Rolle der Drittpartei und deren substantielle Einbindung in die Vorbereitung, Verhandlung, Ausarbeitung, Erfüllung und Umsetzung des Vertrages (FERRARIO, S. 651). Es wird fernerhin vorausgesetzt, dass die Mutter aktiv an der Vorbereitung, Verhandlung, Durchführung und Beendigung der Vertrages teilgenommen hat (FERRARIO, S. 652; verwiesen auf ICC Case No. 65179, der diese Voraussetzungen ähnlich umschreibt).

52 Zur Möglichkeit der Erstreckung des Verfahrens auf die Klägerin 2 ist folglich zunächst der tatsächliche Wille der Parteien zu eruieren und zu fragen, ob sie jeweils alle Einheiten der Gruppe als Vertragspartei verstanden haben ohne letztlich auf die Form des Vertrags abzustellen.

53 Bezüglich der Vertragsverhandlung und Ausarbeitung wird darauf abgestellt, dass die Mutter als Mittelpunkt des Aufbaus des vertraglichen Verhältnisses zwischen der Tochter und der anderen Vertragspartei erscheint (FERRARIO, S. 652, S. 665 ff.). Das Bundesgericht hat in BGE 129 III 727, S. 7129 ff. festgehalten, dass die Ausdehnung auf eine nicht-unterzeichnende Drittpartei erfolgen kann, wenn diese dritte Partei für die Vertragserfüllung eine wesentliche Rolle gespielt und gezeigt hat, dass sie gewillt war, durch den Vertrag ebenfalls gebunden zu sein und damit einhergehend auch der Schiedsvereinbarung zu unterstehen. Dieser definitive Paradigmenwechsel wird von GIRSBERGER/VOSER/FUCHS als eine „landmark decision“ bezeichnet (GIRSBERGER/VOSER/FUCHS, Rz. 311). Die Anwendung der Group of Companies-Doktrin ist seit diesem Bundesgerichtsentscheid somit unter den aufgeführten Voraussetzungen zulässig.

54 Es liegen i. c. mehrere Gründe vor, welche für die Anwendung der Group of Companies-Doktrin sprechen. Zum einen sind die konzernrechtlichen Verhältnisse unübersehbar. Während Klägerin 2 als Muttergesellschaft (GLP Manufacturing) die Produkte der Good Life Pharma produziert und zur Verfügung stellt, ist Klägerin 1, wie es ihr Name ebenfalls verrät (GLP Distribution) für die Verteilung der Produkte zuständig. Ferner haben bei der Kontaktaufnahme der Beklagten beide Klägerinnen eine Rolle gespielt, Klägerin 2 hat die Anfrage erhalten (Einleitungsanzeige, Punkt 4, KB-1), und intern an Klägerin 1 weitergeleitet. Dies lässt bereits darauf schliessen, dass zwischen den beiden Gesellschaften

eine enge gruppeninterne Verbindung besteht. Zudem waren auf faktischer Ebene bei allen einzelnen Kaufverträgen beide Klägerinnen involviert: Während Klägerin 1 für die Logistik zuständig war, führte Klägerin 2 die Lieferungen von ihrem Lager aus durch (KB-6). Die Beklagte wusste ab dem ersten Verkauf um diesen Ablauf (Sachverhaltsergänzungen, Punkt 3). Hinzu kommt, dass Klägerin 1 in ihrer Antwort auf die Anfrage der Beklagten, das Geschäftsverhältnis zu formalisieren, ausdrücklich erklärte, dass "Good Life Pharma", also der Konzern als Ganzes, beschlossen hat, das offizielle Verkaufsgebiet auf den indischen Subkontinent auszudehnen (KB-9). Zudem wurde darauf hingewiesen, dass es sich beim Distributionsvertrag um einen Standardvertrag handelt. Dieser wurde von der Rechtsabteilung der Muttergesellschaft verfasst (Einleitungsanzeige, Punkt 11), was auch aus dem Wortlaut der Präambel des Distributionsvertrags herauszulesen ist. Es war der Beklagten somit aus den vorhergehenden Verkäufen bis zum Abschluss des Distributionsvertrags zuzumuten, dass sowohl Klägerin 1 als auch Klägerin 2 an der Vorbereitung, Abwicklung und Durchführung des Distributionsvertrags beteiligt sein würden. Damit anerkannte sie mit ihrer Unterschrift stillschweigend, dass die Muttergesellschaft eine wesentliche Rolle betreffend die Vorbereitung, Abwicklung und Erfüllung des Vertrags gespielt hat. *Fazit:* Das Verfahren kann auf Klägerin 2 ausgeweitet werden

5.5 Ansprüche der Klägerin 2

5.5.1 Anspruch der Klägerin 2 aus GoA

55 Zu den Voraussetzungen der unechten GoA nach Art. 423 OR siehe Rz. 28 ff. Die USA sind das alleinige Verkaufsgebiet der Klägerin 2, dessen sich die Beklagte vollumfänglich bewusst war. Insbesondere war Jim's-Gym bereits Kunde der Klägerin 2, weshalb es ausschliesslich dieser oblag, die Power-Line Produkte an Jim's-Gym zu verkaufen. Indem die Beklagte nun ihrerseits die von der Klägerin 1 bezogenen Produkte an Jim's-Gym verkaufte, führte sie Geschäfte ab, die sich eigentlich in der Rechtssphäre der Klägerin 2 befanden. Sie tat dies im Wissen darum, dass es ihr verboten war. Somit hat auch die Klägerin 2 einen Anspruch aus GoA nach Art. 423 Abs. 1 OR auf Herausgabe des Gewinnes, den die Beklagte durch die Verkäufe in den USA erwirtschaftet hat.

5.5.2 Anspruch der Klägerin 2 aus Art. 97 Abs. 1 OR

56 Nach Art. 1 Abs. 1 OR sind für den Abschluss eines Vertrages die übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserungen der Parteien erforderlich. Nach Art. 1 Abs. 2 OR können

diese ausdrücklich oder stillschweigend sein. Mit dem E-Mail vom 25. Januar 2008 (KB-1) wandte sich die Beklagte mit dem Hinweis an die Klägerin 2, sie würde über ausgezeichnete Kontakte in Indien, Pakistan und Bangladesch verfügen und begehrt deshalb um die Vermarktung der Power-Linie Produkte im indischen Subkontinent. Die Klägerin 2 hat hierauf das E-Mail an die Klägerin 1 weitergeleitet, welche ihrerseits der Beklagten 20 Paletten Power-Bars verkaufte. Obwohl die Verkäufe jeweils im Namen und auf Rechnung der Klägerin 1 abliefen, war es doch der Wille der Parteien, dass die Produkte jeweils direkt von der Klägerin 2 geliefert wurden, zumal Klägerin 1 selber weder über eigene Lager noch über eine eigene Logistik verfügte. Diese Erkenntnis, und die Tatsache, dass die Beklagte sich ursprünglich an die Klägerin 2 wandte, zeigt, dass unter den drei Parteien mindestens ein stillschweigender Konsens dahingehend bestand, dass die Beklagte bei der Klägerin 1 die Produkte kauft. Zudem bestand auch der Konsens betreffend die Tatsache, dass die Produkte direkt von der Klägerin 2 geliefert und dann von der Beklagten in den indischen Subkontinent weiterverkauft würden.

57 Es liegt also ein Vertrag vor, der den genauen Ablauf der einzelnen Verkäufe an die Beklagte regelt. Indem die Beklagte nicht in den indischen Subkontinent geliefert hat, hat sie folglich eine vorsätzliche und schuldhafte Vertragsverletzung begangen. Somit hat die Beklagte der Klägerin 2 den Schaden zu ersetzen, den ihr durch die Nichterfüllung entstanden ist (Art. 97 Abs. 1 OR). Dieser Schaden entspricht den ausgebliebenen Käufen durch Jim's-Gym, resp. den Kaufpreisen der von der Beklagten and Jim's-Gym gelieferten Paletten.

5.5.3 Eventualanspruch der Klägerin 2 aus culpa in contrahendo

58 Eventualiter hat die Beklagte der Klägerin 2 das negative Interesse aus der "culpa in contrahendo"-Haftung zu ersetzen (GAUCH/SCHLUEP, Rz. 9821). Die Klägerin 2 hat im Vertrauen auf die Aussage der Beklagten deren Begehren an die Klägerin 1 weitergeleitet und die Beklagte mit den Waren beliefert. Durch die Vertragsverletzung der Beklagten entstand bei der Klägerin 2 ein Rückgang der Bestellungen durch Jim's-Gym, da dieser die Produkte in der Zwischenzeit bei der Beklagten mit 20% Preisnachlass erworben hatte. Der Klägerin 2 entstand durch den Vertrag zwischen der Beklagten und Jim's Gym einen entgangenen Gewinn. Es ist der Klägerin 2 das negative Interesse zu ersetzen, welches die Klägerin 2 an der Abrede hatte, dass die Beklagte nach Indien verkauft (GAUCH/SCHLUEP, Rz. 2901). Fällt diese Abrede im Folgenden weg, so hätte die Klägerin 2 das E-Mail der Beklagten nicht an die Klägerin 1 weitergeleitet. Demzufolge hätte die

Beklagte keine Waren beziehen und diese auch nicht an Jim's-Gym verkaufen können.

5.5.4 Subeventualanspruch der Klägerin 2 aus Art. 41 Abs. 2 OR

- 59 Subeventualiter verlangt die Klägerin 2 Ersatz der ausgefallenen Verkäufe an Jim's-Gym aus Art. 41 Abs. 2 OR. Die Beklagte hat sowohl der Klägerin 1 wie auch der Klägerin 2 falsche Tatsachen vorgespiegelt und durch diese Täuschung Kauflieferungsverträge über die Power-Linien Produkte erschlichen. Diese hat sie daraufhin verbilligt an einen Kunden der Klägerin 2 weiterverkauft. Dies widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben und ist somit mindestens sittenwidrig.
- 60 Sollte das Schiedsgericht zu dem Schluss kommen, dass der Distributionsvertrag nicht ex tunc ungültig sei, so beruft sich die Klägerin 2 auf Art. 3 des Distributionsvertrages, der mit der Pflicht zur Meldung von Kunden ausserhalb des Vertragsgebietes an die Lieferantin eine explizite Schutzklausel zu Gunsten Dritter enthält. Somit hat die Klägerin 2 einen selbstständigen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus der Vertragswirkung zum Schutze Dritter (GAUCH/SCHLUEP, Rz. 3911).

6. Nichtbestand der Forderung der Widerklage gegenüber Klägerin 1 auf Rückzahlung der Vorkasse von CHF 500'000

- 61 In der Einleitungsanzeige wurde die Verrechnungsabsicht der Klägerseite i. S. d. Art. 120 OR ausdrücklich erklärt (siehe Punkt 18). Nach der Bestimmung des Art. 120 OR bedarf es zur Tilgung einer fremden Forderung durch Opfern einer eigenen neben der Verrechnungserklärung kumulativ folgende Voraussetzungen (HUGUENIN, Rz. 852 ff.): Die Forderungen müssen wirksam, gültig und im Sinne des Art. 75 OR fällig sein. Dies kann im zu behandelnden Fall klarerweise bejaht werden. Zudem müssen die Forderungen gegenseitig sein. Dies bedeutet, dass der Gläubiger der Hauptforderung gleichzeitig Schuldner der anderen Forderung sein muss und umgekehrt (HUGUENIN, Rz. 856) Das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten entspricht dieser Anforderung, was aus den in der Einleitungsanzeige aufgeführten Punkten (Punkt 17 und 18) hervorgeht. Weiter müssen die Forderungen gleichartig, d. h. zumindest „ihrem Gegenstande nach gleichartig“ sein (HUGUENIN, Rz. 863). Bei Geldsummen ist diese Voraussetzung unumstritten. Da keine Ausschlussgründe für die Verrechnung aufgrund des Gesetzes oder Vertrages besteht, sind die Voraussetzungen kumulativ gegeben und die Verrechnung gültig. *Fazit:* Der Anspruch der Beklagten auf Auszahlung der CHF 500'000 besteht somit nicht, da sie bereits mit dem Schadensersatzanspruch der Klägerin 1 und 2 verrechnet wurde.