

GLP Distribution (Switzerland) AG  
Grienbachstrasse 34,  
CH - 6340 Baar

**Vertreten durch das Moot Court Team 5**

Benjamin Schärer  
Grzegorz Bednarski  
Loric Szalai  
Leo Rusterholz

**Einschrieben**

Zürcher Handelskammer  
Bleicherweg 5  
Postfach 3058  
CH-8022 Zürich

15. Dezember 2010

**KLAGESCHRIFT**

Fall Nr. 123456-2010

Sehr geehrte Frau Präsidentin Prof. Dr. Y, sehr geehrter Herr Dr. X, sehr geehrter Herr Dr. Z

in Sachen

**GLP Distribution (Switzerland) AG**

Grienbachstrasse 34, CH - 6340 Baar, Schweiz

**Klägerin**

vertreten durch Moot Court Team 5

gegen

**HealthySales Ltd.**

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

**Beklagte**

betreffend

**Forderung**

Stellen wir namens und mit Vollmacht des Klägers, unter Einhaltung der vom Schiedsgericht angesetzten Frist, folgende

### **Rechtsbegehren:**

1. Der Klägerin 2 sei die Teilnahme am Schiedsverfahren zu erlauben und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in der von Ihr geltend gemachten Ansprüchen sei zu bejahen.
2. Der Distributionsvertrages sei per 30 Juni 2008 aufzuheben.
3. Es sei festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin 1 sämtliche Kosten zu erstatten hat, die der Klägerin 1 auf Grund des Fehlverhaltens der Beklagten angefallen sind.
4. Es sei festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin 2 sämtliche Kosten zu erstatten hat, die der Klägerin 2 auf Grund des Fehlverhaltens der Beklagten gefallen sind.
5. Es sei festzustellen, dass die Beklagte keinen Anspruch auf die auf Rückzahlung der Vorkasse in Höhe von CHF 500'000 hat.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. Gemäss der Einigung anlässlich der Telefonkonferenz zwischen den Parteien und Schiedsgericht vom 24. September 2010, wird sich der Kläger nur zu den Streitfragen i bis v und vii äussern.

## Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren: .....	II
Inhaltsverzeichnis .....	III
Beilagenverzeichnis.....	VI
Literaturverzeichnis .....	VII
Urteilsverzeichnis .....	IX
Formelles .....	1
I. Anwendbares Formelles Recht .....	1
II. Anwendbares materielles Recht .....	1
III. Zuständigkeit .....	1
IV. Schiedsvereinbarung .....	1
a. Zustandekommen.....	1
b. Bestimmtheit.....	2
c. Formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung .....	2
d. Fazit.....	2
V. Schiedsfähigkeit.....	3
a. Objektive Schiedsfähigkeit .....	3
b. Subjektive Schiedsfähigkeit .....	3
c. Fazit.....	3
Materielles.....	4
VI. Die Mitwirkung der Klägerin 2 als Hilfsklägerin.....	4
a. gestützt auf Swiss Rules.....	4
b. Gestützt auf die Rechtsprechung über die Ausdehnung der Schiedsvereinbarung auf Nichtunterzeichnete .....	5
c. Subsumption für die Ausdehnung der Schiedsklausel.....	6
d. Gestützt auf die Abtretungsklausel der Schiedsvereinbarung .....	7

VII.	Vertrag .....	7
a.	Vertragsvoraussetzungen: .....	7
b.	Qualifizierung des Vertrages.....	8
c.	Fazit.....	10
VIII.	Anfechtung des Vertrags aufgrund von Willensmängeln.....	10
a.	Absichtliche Täuschung .....	10
b.	Voraussetzungen.....	10
c.	Fazit.....	12
IX.	Rechtsfolgen der Anfechtungsanzeige.....	12
a.	Folgen.....	12
b.	Fazit.....	13
X.	Anspruch der GLP Manufacturing AG gegen die HealthySales Ltd. aus Art. 97 OR auf Schadenersatz.....	13
a.	Pflichtverletzung/Vertragsverletzung .....	13
b.	Schaden .....	13
c.	Kausalzusammenhang.....	14
d.	Verschulden.....	14
e.	Fazit.....	14
XI.	Anspruch der GLP Manufacturing AG gegen die HealthySales Ltd. aus Art. 423 OR auf Gewinnherausgabe.....	15
a.	Voraussetzungen.....	15
b.	Rechtsfolge .....	16
c.	Fazit.....	16
XII.	Verrechnung der CHF 500'000 Vorauszahlung nach Art. 120 OR.....	16
a.	Bestand der Forderung .....	16
b.	Fälligkeit der Verrechnungsforderung .....	17
c.	Gegenseitigkeit der Forderungen.....	17

d. Gleichartigkeit der Forderungen.....	17
e. Kein Ausschluss durch Gesetz oder Vertrag.....	17
f. Verrechnungserklärung .....	18
g. Fazit.....	18

## **Beilagenverzeichnis**

KB – 1

KB – 3

KB – 6

KB – 7

KB – 8

KB – 9

KB – 10

KB – 11

KB – 12

KB – 15

## Literaturverzeichnis

FRANK-BERNDT/WEIGAND:

Practitioner's Handbook on international commercial arbitration, second edition 2009.

(zitiert: FRANK-BERNDT/WEIGAND, Rz. ...)

GIRSBERGER DANIEL/HEINI ANTON/HELLER MAX/KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/SIEBER  
KURT/ VISCHER FRANK/VOLKEN PAUL:

Zürcher Kommentar zum IPRG, 2 Auflage, Zürich 2004.

(zitiert: S. ...)

HARTMANN JÜRGE E.:

Vertriebsverträge im internationalen Kontext, Zürich 2007.

(zitiert: HARTMANN JÜRGE E., S. ...)

HARTMANN JÜRGE E./EGLI FELIX W. /MAYER-HAUSER BERNHARD F.:

Der Alleinvertriebsvertrag, 2. Auflage, St. Gallen 1995.

(zitiert: HARTMANN JÜRGE E./EGLI FELIX W. /MAYER-HAUSER BERNHARD F., S. ...)

HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND:

Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007.

(zitiert: AUTORIN in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. ... N. ....)

HUGENIN CLAIRE:

Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3 überarbeitete Auflage, Zürich 2008.

(zitiert: HUGENIN CLAIRE, OR AT, Rz. ...)

HUGENIN CLAIRE:

Obligationenrecht Besonderer Teil, 3 überarbeitete Auflage, Zürich 2008.

(zitiert: HUGENIN CLAIRE, OR BT, Rz. ...)

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN:

Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2 überarbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 2009.

(zitiert: AUTORIN in Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, N. ...)

MEIER ANDREA:

Einbezug Dritter vor internationalen Schiedsgerichten, Zürich 2007

(zitiert: MEIER ANDREA, S. ...)

RÜEDE THOMAS/HADENFELDT REIMER:

Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht Supplement zur 2 Auflage, Zürich 1999.

(zitiert: RÜEDE THOMAS/HADENFELDT REIMER, S. ...)

SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT:

Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 2010

(zitiert: SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT, OR BT, Rz. ...)

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILLIP:

Swiss Rules of International Arbitration Commentary, Zürich 2005.

(zitiert: ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILLIP, S. ...)

## **Urteilsverzeichnis**

BGE 118 II 353

BGE 118 II 356

BGE 129 III 727

BGE 123 III 110

BGer 4P.48/2005

BGE 120 III 296

BGE 130 III 591

## **Formelles**

### **I. Anwendbares Formelles Recht**

- 1 Gemäss Art. 182 Abs. 1 IPRG können die Parteien das auf das Verfahren anwendbare Recht bestimmen. Das taten sie in Art. 19 Abs. 6 ihres Distributionsvertrags (vgl. KB-10). Das im vorliegenden Fall anwendbare Recht ist demgemäss das Recht der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer (*Swiss Rules*), unter Ausschluss des UN-Kaufrechts. Dies wird nochmals bestätigt im Beschluss des Schiedsgericht vom 27. September 2010 in Ziff. 7.

### **II. Anwendbares materielles Recht**

- 2 Gemäss Art. 187 Abs. 1 IPRG kann auch das materiell anwendbare Recht von den Parteien frei gewählt werden. In casu haben die Parteien gemäss Art. 19 Abs. 6 des Distributionsvertrages das Schweizerische Recht als anwendbares Recht vereinbart (vgl. KB-10). Art. 33 Ziff. 1 *Swiss Rules* statuiert ebenfalls, dass nach der Rechtswahl der Parteien vorzugehen sei, subsidiär aber nach den Rechtsregeln (Art. 33 Abs. 3 *Swiss Rules*), mit denen die Streitsache am engsten zusammenhängt. Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass Schweizerisches Recht anwendbar ist.

### **III. Zuständigkeit**

- 3 Das Schiedsgericht erachtet sich als zuständig, sofern eine gültig zustande gekommene Schiedsvereinbarung sowie die Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes (vgl. Art. 177 IPRG) und der Parteien gegeben ist. (RÜEDE THOMAS/HADENFELDT REIMER, S. 46)

### **IV. Schiedsvereinbarung**

#### **a. Zustandekommen**

- 4 Das Zustandekommen wird gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG primär nach der *lex causae* bestimmt. Wie bereits dargelegt, ist vorliegend das schweizerische Recht anwendbar. Die GLP Distribution (Switzerland) AG und die Beklagte haben in ihrem Distributionsvertrag (vgl. KB-10) durch gegenseitige übereinstimmende Willensäusserungen i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR einen Konsens erzielt. Die Schiedsvereinbarung ist somit gültig zustande gekommen.

## **b. Bestimmtheit**

- <sup>5</sup> Die Schiedsvereinbarung muss sich auf konkrete bzw. zumindest bestimmbare Streitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnis beziehen. (BERGER/KELLERHALS, S. 99) Im Distributionsvertrag zwischen der GLP Distribution (Switzerland) AG und der Healthy Sales Ltd. wurde in Art. 19 Abs. 6 festgelegt, dass „Sämtliche Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung“ durch ein Schiedsverfahren gemäss der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (*Swiss Rules*) zu beurteilen sei. Damit ist der Wirkungsbereich der Schiedsklausel eindeutig bestimmt und die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche von der Schiedsklausel automatisch erfasst.

## **c. Formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung.**

- <sup>6</sup> Die Schiedsvereinbarung bedingt gemäss Art. 178 Abs. 1 IPRG eine schriftliche Form, nämlich Telegramm, Telex, Telefax. (HARTMANN JÜRGEN, S. 27.) Zwischen den Parteien wurde ein schriftlicher Distributionsvertrag geschlossen, in welchem auf das Schiedsverfahren verwiesen wird (vgl. KB-10). Er wurde zudem von der Beklagten ohne Änderungen unterzeichnet und zurückgesandt. Der Vertrag wurde schliesslich am 30. März von der Klägerin gegenzeichnet. Somit genügt die Schiedsvereinbarung den formellen Erfordernissen von Art. 178 Abs. 1 IPRG.

## **d. Fazit**

- <sup>7</sup> Zwischen der GLP Distribution (Switzerland) AG und der Beklagten wurde eine gültige Schiedsvereinbarung begründet.

## **V. Schiedsfähigkeit**

### **a. Objektive Schiedsfähigkeit**

- <sup>8</sup> Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die erhobenen Ansprüche ist erst gegeben, wenn die objektive Schiedsfähigkeit gegeben ist, d. h. der Gegenstand des Schiedsverfahrens nach Art. 177 Abs. 1 IPRG einen vermögensrechtlichen Anspruch darstellt. (ZÜRCHER IPRG KOMMENTAR, Art. 177 Rz. 1ff.) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein vermögensrechtlicher Anspruch vor, wenn er einen wirtschaftlichen Wert für die Berechtigten hat, also einen Wert, der sich entweder in den Passiv- oder Aktivposten des Vermögens widerspiegelt (BGE 118 II 353, 356). (ZÜRCHER IPRG KOMMENTAR, Art. 177 Rz. 3.) Die von der Klägerin wie auch der Beklagten erhobenen Ansprüche beziehen sich jeweils auf bestimmte Geldbeträge. Somit handelt es sich in casu um vermögensrechtliche Ansprüche.

### **b. Subjektive Schiedsfähigkeit**

- <sup>9</sup> Für die subjektive Schiedsfähigkeit werden Rechts- bzw. Parteifähigkeit, sowie Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit vorausgesetzt. Die GLP Distribution (Switzerland) AG ist eine juristische Person des schweizerischen Obligationsrechts (Art. 620 OR, Art. 643 OR.) und die Beklagte Healthy Sales Ltd. (*Limited*) mit Sitz in Berlin ist eine juristische Person des englischen Rechts (Companies Act 2006, Chapter 46, Part 1.). Somit sind beide Parteien gemäss Art. 54 ZGB und Art. 53 ZGB Handlungs- und Rechtsfähig. In casu wird demgemäss die subjektive Schiedsfähigkeit für sowohl die Klägerin, als auch die Beklagte bejaht.

### **c. Fazit**

- <sup>10</sup> Die Schiedsfähigkeit beider Parteien ist gegeben. In der Lehre wird zudem die zwingende Natur von Art. 177 IPRG verneint, weshalb auch nicht schiedsfähige Streitgegenstände zu beurteilen wären, falls keine Partei eine Einrede erhebt. (ZÜRCHER IPRG KOMMENTAR, Art. 177 Rz. 26.)

## **Materielles**

### **VI. Die Mitwirkung der Klägerin 2 als Hilfsklägerin**

#### **a. gestützt auf Swiss Rules**

- 11 Der Firma GLP Manufacturing (USA) Corp. (nachfolgend Klägerin 2) ist die Teilnahme am Schiedsverfahren nach Art. 4 Abs. 2 Swiss Rules zu gestatten. Gemäss diesem bedarf es der Hängigkeit des Verfahrens und der Berücksichtigung massgeblicher Umstände, um einer Drittpartei die Teilnahme am Verfahren zu gestatten. Das Schiedsgericht entscheidet dabei definitiv über die Teilnahme nach Konsultation aller Parteien.
- 12 Die Hängigkeit des Verfahrens beginnt ab dem Augenblick „wo im Sinn der Norm, in dem der Kläger zum ersten Mal in bestimmter Form, für den von ihm erhobenen Anspruch, die Schlichtungsbehörde oder das Gericht anruft.“ (P. Higi: OR - Art. 271-274g : Die Miete, Zürcher Kommentar, V2b, 4. Aufl., 1996, Seite 142)
- 13 Die Klägerin, GLP Distribution (Switzerland) AG, gehört zur Good Life Pharma Unternehmensgruppe, welche sich auf die Produktion, den Vertrieb und Verkauf von Lifestyle-Produkten, wie Energieriegel (PowerBar®), Proteinshakes (PowerUp®) und Vitamin-Drinks (PowerVit®) spezialisiert hat. Die GLP Manufacturing (USA) Corp. hält 100% Anteile an der Klägerin, womit die Klägerin in einem direkten Abhängigkeitsverhältnis zur GLP Manufacturing (USA) Corp. steht.
- 14 Die GLP Manufacturing (USA) Corp. ist weiter von den Folgen des Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten und der Klägerin direkt betroffen, weil sie unerklärliche Verkaufseinbrüche in den USA erleiden musste.
- 15 Ein weiteres Argument ergibt sich aus der Tatsache, dass die Healthy Sales Ltd. direkt in den Markt, welcher für die GLP Manufacturing (USA) Corp. vorgesehen wurde eingriff, indem sie ihre Waren mit einem Rabatt von 20% verkauft hat.
- 16 Ein weiterer Aspekt ist der direkte Einfluss auf die Gestaltung des Distributionsvertrages mit Healthy Sales Ltd. Gemäss Punkt 11 des Sachverhaltes handelt es sich dabei um einen Standard Distributionsvertrag aus der Rechtsabteilung der Muttergesellschaft. Zudem haben die GLP Manufacturing jeweils die Waren in das Warenlager der Healthy Sales geliefert (SV Punkt 9). Da das Schiedsgericht bereits angerufen wurde, ist die Hängigkeit gegeben. Es lie-

gen zudem wie bereits dargelegt wurde genug massgebliche Umstände vor. Damit wären die Voraussetzungen nach Art. 4 Abs. 2 Swiss Rules gegeben.

**b. Gestützt auf die Rechtsprechung über die Ausdehnung der Schiedsvereinbarung auf Nichtunterzeichnete**

- 17 Eventualiter ist das Schiedsgericht zur Beurteilung der von der Klägerin 2 geltend gemachten Ansprüche zuständig aufgrund der Rechtsprechung, sowohl der Schiedsgerichte, als auch des Bundesgerichts. Obwohl die Nebenintervention in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz relativ selten ist, und es dazu wenig Rechtsprechung bzw. Lehre gibt, kommt es oft zu Fällen wo den Drittparteien zum Bsp. Insiders oder Muttergesellschaften in Konzernverhältnissen die Teilnahme an dem Schiedsverfahren in Form einer Hilfsklägerin gestattet wird. (FRANK-BERNDT/WEIGAND, Rz. 12.27)
- 18 In der Frage ob die Ausdehnung der Schiedsvereinbarung auf einen Dritten, der an ihrem Abschluss nicht beteiligt war, den Formerfordernissen von Art. 178 IPRG gerecht wird, hat das Bundesgericht eine liberale Haltung eingenommen (vgl. BGE 129 III 727).
- 19 Heutzutage lässt sich die Frage der Ausdehnung einer Schiedsvereinbarung auf Dritte nicht mehr einfach danach bestimmen, ob diese die Schiedsvereinbarung mitunterzeichnet haben oder nicht. In diesem Sinne hat die "*extension of the arbitral clause to non-signatories*" in letzter Zeit stark an Bedeutung gewonnen. In der Regel wird eine Ausdehnung von der Vereinbarung damit begründet, dass ein Dritter sich an den Vertragsverhandlungen beteiligt hat und zwar in einem Ausmass, welches seine gewollte Bindung an die Schiedsvereinbarung des Vertrages zu rechtfertigen vermag. In der Praxis ist die Frage der Ausdehnung von Schiedsklauseln vor allem in Konzernverhältnissen aber auch in Gesellschaften mit Mehrheitsaktionären von Bedeutung.
- 20 Die starke Bedeutung der Ausdehnungsfrage sieht man auch an einer beträchtlichen Anzahl von Schieds- und Gerichtsentscheiden. In der Schweiz im Vordergrund steht zu diesem Thema BGE 129 III 727. In dieser Entscheidung wurde eine Erstreckung der Schiedsvereinbarung auf einen libanesischen Geschäftsmann erlaubt, weil er offensichtlich in die Vertragserfüllung eingriff und damit seine Absicht bekundete selber Partei der betreffenden Schiedsvereinbarung zu sein. Das anwendbare libanesisches Recht wurde durch das Schiedsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zur Ausdehnung der Schiedsklausel auf Nichtunterzeichnete im internationalen Schiedsverfahren ausgelegt.

- 21 Die Grundlage dafür besteht laut Schiedsgericht in den internationalen Handelsbräuchen. Nach diesen stellt die Mitwirkung des Nichtunterzeichneten beim Abschluss oder bei der Vertragserfüllung das wesentlichste Kriterium dar. Diese Auslegung wurde insbesondere auf Art. 17 ICC Abs. 2 gestützt, der die Berücksichtigung der Handelsbräuche durch das Schiedsgericht vorsieht.
- 22 Das Bundesgericht hat sich dieser Auslegung nicht ausdrücklich angeschlossen, aber hat immerhin festgehalten, dass der Beschwerdeführer sich nicht bemüht habe, die Auslegung des libanesischen Rechts unter Berücksichtigung der einschlägigen Handelsbräuche zu beanstanden, weshalb keine genügende Rüge vorliege.
- 23 In Entscheid des BGer 4P.48/2005 hat das Bundesgericht auf seine eigene Rechtsprechung in BGE 129 III 727 verwiesen und festgehalten, dass eine Einmischung in den Vertragsvollzug den Willen des Dritten erkennen lassen muss, selber Partei der Schiedsvereinbarung zu sein. Nur so könne eine Grundlage für eine Ausdehnung der Schiedsklausel gebildet werden. Das Bundesgericht scheint demgemäss auch in der Zukunft eine Ausdehnung der Schiedsvereinbarung auf die eben beschriebene Grundlage zu stützen. (MEIER ANDREA, S. 57)

### **c. Subsumption für die Ausdehnung der Schiedsklausel**

- 24 Als die Beklagte als Erstes durch Herrn Alex Miller Kontakt aufgenommen hat, hatte sie sich an den Vertreter unserer Muttergesellschaft gewandt, nämlich James Gordon (KB-1). Die Auslieferung geschah durch unsere Muttergesellschaft an das Warenlager der Beklagten, dies können wir belegen mit der Lieferquittung wo als Sender die GLP Manufacturing, Texas angegeben ist weshalb auch von der Beklagten sicherlich davon Kenntnis genommen wurde (KB-6). Es lief dabei immer gleich ab und die Beklagte wurde immer von unserer Muttergesellschaft beliefert wodurch sich eine ständige Praxis etablierte (KB-7). Als Die Beklagte in KB-8 uns fragte, ob das Geschäftsverhältnis formalisiert werden könne, antworteten wir ihr in KB-9, dass das Good Life Pharma entschieden habe den indischen Subkontinent als Verkaufsterritorium zu führen. Damit musste der Beklagten klar sein, dass der ganze Konzern damit gemeint war und die wesentliche Weisung aus unserer Muttergesellschaft kam. Wie bereits dargelegt, wurde der Vertrag von der Rechtsabteilung der Muttergesellschaft ausgearbeitet, was der Healthy Sales bekannt war, weil wir auf den Standard- Distributionsvertrag Bezug genommen haben. Alle diese Fakten lassen darauf schliessen, dass auch die GLP Ma-

nufacturing bereit war, Partei dieser Distributionsvereinbarung zu sein, weil sie einen wesentlichen Teil der Vertragserfüllung beeinflusste oder selber ausführte. Dies rechtfertigt in Übereinstimmung mit BGE 129 III 727 eine Ausdehnung der Schiedsklausel auf unsere Muttergesellschaft, weshalb ihr das Auftreten als Klägerin 2 in diesem Verfahren zu gestatten ist.

#### **d. Gestützt auf die Abtretungsklausel der Schiedsvereinbarung**

25 Es gibt auch die Möglichkeit die Teilnahme abzutreten. Diese wurde von den Parteien sogar explizit im Vertrag vorgesehen. Art. 19 Abs. 2 besagt:

26 “...Die Lieferantin kann Rechte aus dieser Vereinbarung an ein verbundenes Unternehmen abtreten mit vorgängiger dreissigtägiger Notifikation an den Distributor. Die Lieferantin kann auch nach eigenem Ermessen ein mit ihr verbundenes Unternehmen bezeichnen, welches Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung erfüllt oder Berechtigungen aus dieser Vereinbarung erhalten soll.” (KB-10)

27 Dieses Ermessen wurde von der Klägerin ausgeübt, indem sie am 8. September 2010 in der Antwort zur Anzeige der Widerklage einen prozessualen Antrag stellte, gemäss welchem der Klägerin 2 die Teilnahme als weitere Klägerin zu gestatten sei. Dass die Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung von der Klägerin 2 erfüllt wurden ergibt sich aus dem Rechtsbegehren, das in der Antwort zur Anzeige der Widerklage gestellt wurde.

### **VII. Vertrag**

#### **a. Vertragsvoraussetzungen:**

28 Ein Vertrag beruht auf Konsens und entsteht durch den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen gemäss Art. 1 OR. Bei einem Dauerschuldverhältnis hängt die Leistung von der Erfüllungsdauer ab (wie zum Beispiel bei einem Mietvertrag). Bei einem Sukzessivlieferungsvertrag wird die Leistung in zeitlich getrennten Teilleistungen erbracht, er tritt als einmalige Sache oder als Dauerschuld auf.

29 In casu leistet die Klägerin der Beklagten in regelmässigen Zeitabständen Warenlieferungen, somit ist ein Dauerschuldverhältnis mit dem Charakter eines Sukzessivlieferungsvertrags zu bejahen.

- <sup>30</sup> Die allgemeinen Vertragsvoraussetzungen nach Art. 1 OR sind: Die Rechtsfähigkeit i.S.v. Art. 11 ZGB und Art. 53 ZGB; die Handlungsfähigkeit nach Art. 12 ZGB (bzw. Geschäftsfähigkeit bei juristischen Personen nach Art. 54 ZGB); Das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens, welchen die Parteien kundtun wollen; Die Willenserklärungen müssen übereinstimmen; und die Willenserklärungen müssen gegenseitig ausgetauscht werden. Dies erfolgt durch eine Einladung zur Offertstellung (*invitatio ad offerendum*), einem Antrag und dessen Annahme. Die Einladung zur Offertstellung ist die grundsätzliche Bereitschaft zu einem Vertragsabschluss durch bspw. Versendung einer Preisliste. Mit dem Antrag wird der Wille auf Abschluss eines Vertrages ausgedrückt. Er muss so formuliert sein, dass er grundsätzlich mit einfachem „JA“ angenommen werden kann. Gemäss dem Zugangsprinzip muss eine Willenserklärung um ihre Wirksamkeit zu erlangen in den Machtbereich des Empfängers gelangen. Des Weiteren muss ein Konsens über die wesentliche Punkte des Vertrages (*essentialia negotii*) gemäss Art. 21 OR erzielt werden.
- <sup>31</sup> Im vorliegenden Fall verschickte die Beklagte die Anfrage über eine mögliche Warenlieferung am 25.01.2008. Damit stellte sie eine *invitatio ad offerendum* an die Klägerin. Daraufhin erfolgte eine Offertenstellung seitens der Klägerin am 10.02.2008 die eine einmalige Lieferung von 20 Paletten Power Bar gegen Vorkasse zum Preis von 2000.- CHF je Palette beinhaltete. Somit einigten sich die beiden Parteien über die *essentialia negotii*.
- <sup>32</sup> Der Inhalt des Vertrages darf jedoch die Schranken der Inhaltsfreiheit im Sinne von Art. 19 OR und Art. 20 OR nicht verletzen. Zu diesen Schranken gehören die Rechtswidrigkeit, der Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und die Sittenwidrigkeit.
- <sup>33</sup> Aufgrund illiquiden Sachverhalts kann davon ausgegangen werden, dass in casu die Schranken der Inhaltsfreiheit im Sinne von Art. 19 OR und Art. 20 OR nicht verletzt wurden.

#### **b. Qualifizierung des Vertrages**

- <sup>34</sup> Die Parteien formalisierten laut Sachverhalt ihr Geschäftsverhältnis durch einen Standard-Distributionsvertrag, welcher am 30 März 2009 von der Klägerin gegengezeichnet wurde. (KB-10) Den Vertrag sowie das Geschäftsverhältnis vor der Formalisierung gilt es nun rechtlich zu qualifizieren. In casu kommt ein sogenannter Alleinvertriebsvertrag in Betracht. Ein Alleinvertriebsvertrag ist ein Mittel der Absatzpolitik. Ein Lieferant räumt seinem Abnehmer ein örtlich, sachlich und/oder zeitlich begrenztes ausschliessliches Bezugsrecht für bestimmte

Waren ein. (WALTER R. SCHLUEP/MARC AMSTUTZ in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 184 N.131.)

35 In casu wurde am 14. Februar 2008 erstmals eine Annahme der Beklagten getätigt, worin sie sich einverstanden gab, die Produkte im indischen Subkontinent mit den Destinationsorten Pakistan, Indien, und Bangladesh zu verkaufen. (KB-3) Danach folgten weitere Käufe im Jahr 2008, bei welchen jeweils die gleichen Bestimmungsorte galten.

36 Der Alleinvertriebsvertrag ist ein Rahmenvertrag. Das Verhältnis der Parteien beruht auf einzelnen Kaufverträgen und im Ausnahmefall aus Werklieferungsverträgen. Zwischen den Parteien wirkt ein Doppelsynallagma. Es besteht einerseits aus einem Kaufvertrag mit der Pflicht des Lieferanten zum Verkauf und Lieferung der Ware an den Abnehmer und andererseits die Pflicht des Abnehmers zur Abnahme und Bezahlung der Ware. (CLAIRE HUGUENIN/RAPHAEL WEISS in Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OR Innomonatkontrakte N. 39.)

37 Die Klägerin verkaufte der Beklagten die Produkte und nahm sie dieser ab. Die Klägerin ihrerseits verkaufte und lieferte die Produkte der Beklagten an den vereinbarten Ort.

Charakteristisch für den Alleinvertriebsvertrag sind folgende Elemente. Gegenüber Dritten tritt der Abnehmer in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und nicht als Vermittler oder Vertreter des Lieferanten auf. (CLAIRE HUGUENIN/RAPHAEL WEISS in Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OR Innomonatkontrakte N. 41.) In casu kaufte die Beklagte von der Klägerin die Produkte auf eigene Rechnung und in eigenem Namen.

38 Des Weiteren wird verlangt, dass sich die Parteien über einen längeren Zeitraum binden, womit ein Dauerschuldverhältnis besteht. Im vorliegenden Fall fingen wie dargelegt die Verhandlungen und die erste Lieferung im Februar 2008 an. (KB-3)

39 Weiter ist der Lieferant verpflichtet dem Abnehmer die Produkte in einem bestimmten Gebiet zu liefern, und der Abnehmer ist verpflichtet nur von dem Lieferanten die Vertragsprodukte zu beziehen. Diese Komponente stellt die Ausschliesslichkeit des Bezugsrechtes dar, welches als wichtigstes Innominatelement gilt. (CLAIRE HUGUENIN/RAPHAEL WEISS in Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OR Innomonatkontrakte N. 42.)

40 In casu hat die Klägerin die Produkte, wie vereinbart, der Beklagten nach Florida geliefert, da diese die weitere Verteilung selber vornehmen wollte.

Alleinvertriebsverträge können so ausgestaltet werden indem der Abnehmer in die Absatzorganisation des Lieferanten miteinbezogen wird oder nicht. Falls der Abnehmer der Organisation beitrifft, ist dies meist mit weitergehenden Verpflichtungen verbunden. (CLAIRE HUGUENIN/RAPHAEL WEISS in Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OR Innomonatkontrakte N. 45.) In casu ist davon auszugehen, dass die Beklagte nicht in die Absatzorganisation eingliedert wurde und somit keine weiteren Pflichten auferlegt wurden.

- 41 Ein Alleinvertriebsvertrag entsteht ohne Einhaltung einer gesetzlichen Form, da keine gesetzlichen Formerfordernisse gegeben sind. Bei Leistungsstörungen finden die allgemeinen Regeln des OR auf den Alleinvertriebsvertrag Anwendung, soweit nicht die analoge Übernahme des einschlägigen Typenrechts anwendbar ist. (WALTER R. SCHLUEP/MARC AMSTUTZ in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 184 N. 139.)

### **c. Fazit**

- 42 Zwischen der Klägerin und der Beklagten ist der Alleinvertriebsvertrag ab dem ersten Kauf vom 14.02.2008 durch die Beklagte zustande gekommen.

## **VIII. Anfechtung des Vertrags aufgrund von Willensmängeln**

### **a. Absichtliche Täuschung**

- 43 Der Vertrag sei aufzuheben da ein Anfechtungsgrund i.S.v. absichtlicher Täuschung nach Art. 28 OR vorliegt, weil die Beklagte die Leistungen des Klägers nur wegen Vorspiegelung falscher Tatsachen erhielt.

### **b. Voraussetzungen**

- 44 Die Beklagte musste demnach eine Täuschungshandlung vollziehen. Ein täuschendes Verhalten besteht in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im Verschweigen vorhandener Tatsachen. (INGEBORG SCHWENZER in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 28 N. 3.) Tatsachen sind objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Art. (INGEBORG SCHWENZER in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 28 N. 4.) Folglich gel-

ten auch innere Umstände wie wenn beispielsweise die eine Partei von Anfang an ihrer Leistungspflicht nicht nachkommen will.

- 45 In Betracht kommt die Vorspiegelung falscher Tatsachen. Dies sind positive Handlungen welche zum Beispiel durch Behauptungen in mündlichen oder schriftlichen Mitteilungen an den zukünftigen Vertragspartner gemacht werden. (INGEBORG SCHWENZER in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 28 N. 6)
- 46 In casu versicherte die Beklagte der Klägerin, dass sie ausschliesslich im indischen Subkontinent wie in den E-Mails beschrieben, den Verkauf der Produkte vornehmen wollte. (SV Punkt 6)
- 47 Des Weiteren muss der Täuschende die Absicht gehabt haben zu täuschen. Das heisst er muss um die Unrichtigkeit des Sachverhaltes gewusst haben. Es genügt auch *dolus eventualis* für die Anfechtungsbegründung, dies bedeutet, dass eine Partei unrichtige Angaben über einen Sachverhalt macht, ohne genaue Kenntnisse über diesen. (INGEBORG SCHWENZER in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 28 N. 11)
- 48 In casu hatte die Beklagte nie vor die Produkte im indischen Subkontinent zu verkaufen, da keine Palette die USA je verliess. Somit hatte die Beklagte uns mit Wissen und Willen getäuscht. (SV Punkt 16)
- 49 Ein Solches Verhalten der absichtlichen Täuschung ist per se widerrechtlich und entspricht nicht dem Handeln nach Treu und Glauben gemäss Art. 8 ZGB zwischen den Vertragsparteien. (INGEBORG SCHWENZER in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 28 N. 12)
- 50 Weiter muss das Verhalten des Täuschers die Grundlage für den beim Getäuschten hervorgerufenen Irrtum gewesen sein. Dieser wird regelmässig als ein Motivirrtum angenommen, da der Wille auf einer falschen oder fehlenden Vorstellung über die tatsächliche Sachlage beruht. (INGEBORG SCHWENZER in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 28 N. 13)
- 51 In casu erreichte die Beklagte mit Ihren Angaben über die zu beliefernden Destinationen, dass die Klägerin ihr die Produkte verkaufte. Dadurch erzeugte die Beklagte bei der Klägerin den Irrtum, wodurch der Vertrag eingegangen wurde.

Hinzukommen muss, dass die Angaben kausal zur Willensbildung über den Vertragsabschluss mit Getäuschten geeignet sind. Dies ist der Fall, wenn der Irrende den Vertrag bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes nicht geschlossen hätte. (INGEBORG SCHWENZER in Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 28 N. 14)

<sup>52</sup> Vorliegend hätte die Klägerin den Vertrag mit der Beklagten nicht geschlossen, wenn sie über den wahren Sachverhalt Bescheid gewusst hätte. Denn der Verkauf der Produkte in den USA ist schon vollumfänglich abgedeckt, weshalb sie keinen weiteren Vertrag abgeschlossen hätte.

### **c. Fazit**

<sup>53</sup> Aus den erwähnten Gründen steht uns ein Anfechtungsgrund wegen absichtlicher Täuschung nach Art. 28 OR zu.

## **IX. Rechtsfolgen der Anfechtungsanzeige**

### **a. Folgen**

<sup>54</sup> Die Anfechtung ist ein Gestaltungsrecht, welches von der Partei, die vom Willensmangel betroffen ist, ausgeübt werden kann. Die Erklärung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen und ist auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften formlos möglich. (CLAIRE HUGENIN, OR AT, Rz.519)

<sup>55</sup> Die Verwirkungsfrist beginnt nach der Entdeckung des Willensmangel zu laufen, gemäss Art. 31 Absatz 2. In casu ist davon auszugehen dass die Frist ab dem 1. Juli 2009 mit der Aufdeckung der falschen Angaben der Beklagten durch die Klägerin, begonnen hat, und daher die Anfechtung bis 1. Juli 2010 hätte getätigt werden können. (SV Punkt 15)

<sup>56</sup> Des Weiteren liegt kein Ausschluss des Anfechtungsrechtes vor. Die Wirkungen einer Anfechtung eines Dauerschuldverhältnisses, wie es in casu vorliegt, führt nicht zur Aufhebung des Vertrages mit Wirkung ex tunc, daher entsteht kein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis. Dies wäre unpraktisch und zugleich mit erhöhten Kosten verbunden. Vielmehr wird der Partei ein ausserordentlicher Kündigungsgrund zugesprochen, um das Vertragsverhältnis zu beenden und Schadenersatzansprüche aus Vertrag gegen die fehlerhafte Partei geltend zu machen. (CLAIRE HUGENIN, OR AT, Rz.521)

57 In casu steht der Klägerin somit ein ausserordentlicher Kündigungsgrund zu, mit dem sie den Alleinvertriebsvertrag mit der Beklagten ausserordentlich beenden kann.

58 Der Vertrag wird mit dem Schreiben ausserordentlich gekündigt, indem die Partei sagt, dass die Vertragsbeziehung aufzuheben sei. In casu geschah dies durch die Klägerin am 30. Juni 2010 mit Einreichung der Einleitungsanzeige, wodurch die Frist gewahrt wurde. (SV Punkt 18)

#### **b. Fazit**

59 Bis zum 30. Juni 2010 bestand ein gültiger Alleinvertriebsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten. Den Schaden kann die Klägerin somit gestützt auf diesen Vertrag geltend machen.

### **X. Anspruch der GLP Manufacturing AG gegen die HealthySales Ltd. aus Art. 97 OR auf Schadenersatz**

#### **a. Pflichtverletzung/Vertragsverletzung**

60 Die HealthySales Ltd. hat sich gemäss Art. 3 des Distributionsvertrags dazu verpflichtet, die von der Klägerin 2 gelieferten Produkte nur innerhalb des Vertragsgebietes (Indien, Pakistan und Bangladesch) zu vertreiben. Indem die Beklagte die bezogenen Produkte an Jim's Gym verkaufte, hat sie demnach gegen Art. 3 des Vertrags verstossen. Eine Vertragsverletzung liegt somit vor.

#### **b. Schaden**

61 Der Schaden ist eine unfreiwillige Verminderung des Vermögens, z.B. durch einen entgangenen Gewinn. Nach der Differenztheorie entspricht er der "Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte." (BGE 120 III 296 ff.) Durch den Verkauf der Produkte an Jim's Gym, ist der Klägerin 2

ein Gewinn entgangen, da sie selbst deutlich weniger an Jim's Gym liefern konnte (KB-12, KB-15). Folglich liegt ein Schaden seitens der Klägerin 2 vor.

### **c. Kausalzusammenhang**

<sup>62</sup> Der Schaden ist jedoch nur zu ersetzen, wenn er mit der Vertragsverletzung in einem Zusammenhang steht. Gefordert wird sowohl natürliche, wie auch adäquate Kausalität. (HUGENIN, OR AT, Rz. 625 ff.) Adäquat kausal ist die Vertragsverletzung, wenn sie nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Schaden entfällt. Vorliegend hätte die GLP Manufacturing AG keine Gewinneinbussen erlitten, hätte die Beklagte die Produkte nicht, entgegen dem Vertrag, an Jim's Gym verkauft. Zudem war die Vertragsverletzung durch die Beklagte “nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet” (BGE 123 III 110 ff.) um eine Gewinneinbusse herbeizuführen. Die Kausalität ist somit zu bejahen.

### **d. Verschulden**

<sup>63</sup> Verschulden liegt vor, wenn die Vertragsverletzung der Beklagten vorzuwerfen ist. Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR wird Verschulden bei Vertragsverletzungen vermutet. Demnach müsste die Beklagte einen Exkulpationsbeweis erbringen, um sich von der Haftung zu befreien. (HUGENIN OR AT, Rz. 630f.) Dies wird ihr in casu nicht gelingen, weil die HealthySales Ltd. die Produkte vorsätzlich an Jim's Gym verkaufte, obwohl sie ihr Vertragsgebiet genau kennt oder zumindest kennen müsste (Art. 3 des Distributionsvertrags). Des Weiteren ist Urteilsfähigkeit i.S.v. Art. 16 ZGB erforderlich. (HUGENIN OR AT, Rz. 632f. ) Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die für die Beklagte handelnden Personen urteilsfähig waren. Verschulden ist mithin gegeben.

### **e. Fazit**

<sup>64</sup> Die HealthySales Ltd. haftet für den entgangenen Gewinn der GLP Manufacturing AG.

## **XI. Anspruch der GLP Manufacturing AG gegen die HealthySales Ltd. aus Art. 423 OR auf Gewinnherausgabe**

<sup>65</sup> Eventualiter kann die Klägerin 2 einen Anspruch aus unechter bösgläubiger Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 423 OR geltend machen. Dazu muss die Vertragsverletzerin (Beklagte) den Gewinn in einem Bereich erzielt haben, der nach vertraglicher Ordnung eigentlich dem verletzten Vertragspartner (Klägerin 2) zugestanden hätte. (HUGENIN OR BT, Rz. 913.)

### **a. Voraussetzungen**

<sup>66</sup> Zunächst darf zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Auftragsverhältnis vorliegen. Ein solches ist vorliegend eindeutig zu verneinen.

<sup>67</sup> Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag ist die Führung fremder Geschäfte durch einen Geschäftsführer, der den Willen hat, eigennützig tätig zu sein (Eigengeschäftsführung). Erforderlich ist, dass der Geschäftsführer zum eigenen Vorteil in den Rechtskreis des Geschäftsherrn eingreift, ohne dafür über eine gesetzliche Grundlage zu verfügen. (SCHMID/STÖCKLI OR BT, Rz. 2023.) Im vorliegenden Fall verkauft die Beklagte die von der Klägerin 2 bezogenen Produkte an Jim's Gym in den USA, obwohl sich ihr Vertragsgebiet ausschliesslich auf den Indischen Subkontinent beschränkt. Durch dieses vertragswidrige Verhalten greift die Beklagte in den Geschäftsbereich der GLP Manufacturing AG ein und erzielt dabei einen Gewinn, der eigentlich der Klägerin 2 zugestanden hätte.

<sup>68</sup> Bösgläubig ist die Eigengeschäftsführung, wenn der Geschäftsführer weiss, oder zumindest wissen muss, dass er ohne Rechtfertigung in eine fremde Rechtssphäre eingreift. (HUGENIN OR BT, Rz. 899.) Vorliegend macht die Beklagte geltend, dass es für sie selbstverständlich gewesen sei, dass sie die bestellten, aber nicht in den Vertragsstaaten verkauften Waren, auch in anderen Ländern vertreiben dürfe (Sachverhaltspunkt 7 der Einleitungsantwort, S. 28). Dieser Rechtfertigungsgrund ist jedoch klar zu verneinen, da Art. 3 des Distributionsvertrags ausdrücklich regelt, dass die Beklagte ausserhalb des Vertragsgebietes keine Kunden anwerben dürfe und die Klägerin 1 oder 2 umgehend zu informieren hat, wenn sie ein Angebot erhalte. Folglich hätte die Beklagte zumindest wissen müssen, dass sie ohne Erlaubnis der Kläger die Produkte nicht an Jim's Gym hätte verkaufen dürfen. Die Beklagte hat somit bösgläubig gehandelt.

<sup>69</sup> In casu liegt unechte bösgläubige Geschäftsführung seitens der Beklagten vor. Somit haftet sie nach Art. 423 OR, denn auch eine nachträgliche Genehmigung i.S.v Art. 424 OR liegt nicht vor.

### **b. Rechtsfolge**

<sup>70</sup> Art. 423 OR sanktioniert das bösgläubige Verhalten des Geschäftsführers, indem der Geschäftsherr den gesamten Nettogewinn aus den betroffenen Geschäften heraus verlangen kann. (HUGENIN OR BT, Rz. 901.) In casu kann die Klägerin 2 somit den gesamten Gewinn aus den Verkäufen an Jim's Gym von der Beklagten heraus verlangen.

### **c. Fazit**

<sup>71</sup> In casu liegt unechte bösgläubige Geschäftsführung seitens der Beklagten vor. Somit haftet sie nach Art. 423 OR auf die Herausgabe des gesamten Nettogewinns, denn auch eine nachträgliche Genehmigung i.S.v Art. 424 OR liegt offensichtlich nicht vor.

## **XII. Verrechnung der CHF 500'000 Vorauszahlung nach Art. 120 OR**

<sup>72</sup> Verrechnen heisst Tilgen einer fremden Forderung durch Opfern einer eigenen Forderung. Der Verrechnende erklärt dabei, dass er seine Hauptforderung mit der Verrechnungsforderung kompensiert. Dies geschieht durch Ausübung der einseitigen Gestaltungserklärung. Die gleichartigen Forderungen werden daraufhin in dem Umfang getilgt, in welchem sie sich decken. (HUGENIN OR BT, Rz. 849.) Die Voraussetzungen dafür sind kumulativ folgende:

### **a. Bestand der Forderung**

<sup>73</sup> Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte müssen über eine gültige Forderung verfügen. (HUGENIN OR BT, Rz. 853.) In casu steht der Klägerin eine Schadenersatzforderung, respektive alternativ ein Gewinnherausgabeanspruch zu. Die Beklagte demgegenüber hat einen Rückforderungsanspruch in Höhe der bereits geleisteten 500'000 CHF.

### **b. Fälligkeit der Verrechnungsforderung**

<sup>74</sup> Um eine Forderung zu verrechnen, muss diese (Verrechnungsforderung) nach Art. 120 Abs. 1 OR fällig sein. Es ist dabei unerheblich ob die Forderung bestritten ist oder nicht gemäss Art 120 Abs. 2 OR. Die Forderung des Verrechnungsgegner muss nicht fällig, jedoch erfüllbar sein. (HUGENIN OR BT, Rz. 854.) Der Schadenersatzanspruch wird in dem Moment fällig, in dem der Schaden entsteht (BGE 130 III 591 E. 3.1.) In casu sind die Umsatzeinbussen und damit der Schaden bei der Klägerin 2 im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung bereits eingetreten. Die Gegenforderung (500'000.-) ist erfüllbar, da bisher immer per Vorkasse bezahlt und auch tatsächlich geleistet wurde.

### **c. Gegenseitigkeit der Forderungen**

<sup>75</sup> Gemäss Art. 120 Abs.1 OR muss der Verrechnende Gläubiger der Verrechnungsforderung und der Verrechnungsgegner Gläubiger der Hauptforderung sein. (HUGENIN OR BT, Rz. 856.) Die Klägerin ist in casu Gläubigerin der Schadenersatzforderung, wie bereits ausgeführt, und die Beklagte ist Gläubigerin der Rückerstattungsforderung. Somit ist die Gegenseitigkeit gegeben.

### **d. Gleichartigkeit der Forderungen**

<sup>76</sup> Da es sich im vorliegenden Fall, sowohl bei der Hauptforderung, als auch bei der Verrechnungsforderung um Geldsummen handelt, ist die Gleichartigkeit ohne weiteres gegeben.

### **e. Kein Ausschluss durch Gesetz oder Vertrag**

<sup>77</sup> Es liegt weder ein gesetzlicher Ausschlussgrund nach Art. 125 OR, noch ein Ausschluss durch Vertrag nach Art. 126 OR vor.

**f. Verrechnungserklärung**

78 Gemäss Sachverhalt Punkt 18 von der Einleitungsanzeige, hat die Klägerin ausdrücklich die Verrechnung erklärt. Somit ist auch eine Verrechnungserklärung nach Art. 124 Abs. 1 OR gegeben.

**g. Fazit**

79 Alle Voraussetzungen für eine Verrechnung sind erfüllt. Der Klägerin ist somit die Verrechnung des Rückforderungsanspruch mit der Schadenersatzforderung zu gestatten.

---

Gestützt auf diese Ausführungen ersuchen wir Sie höflich um die Gutheissung der eingangs gestellten Rechtsbegehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung namens der Klägerin

Moot Court Team 5