

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

Vertreten durch Moot Court Team 10:

Benjamin Briner

Lara Epstein

Andrea Fink

Elizabeth Pasztor

per E-Mail

Schiedsgericht der
Zürcher Handelskammer

z.Hd. Frau Prof. Dr. X

lst.huguenin@rwi.uzh.ch

15. April 2011

KLAGEANTWORT

Swiss Rules Fall Nr. 123456-2010

in Sachen

HealthySales Ltd.

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

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 10

gegen

GLP Distribution (Switzerland) AG

Grienbachstrasse 34, CH-6340 Baar, Schweiz

Klägerin

GLP Manufacturing Corporation

2112 North O'Connor Road, Irving, TX 75061, USA

Klägerin 2

beide vertreten durch Moot Court Team 5

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren Schiedsrichter

Diese Eingabe erfolgt innert der von der Kammer angesetzten Frist. Namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir folgende

Rechtsbegehren

- 1. Die Klage der Klägerin sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*
- 2. Die Klägerin sei zu verpflichten der Beklagten CHF 500'000 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 28. November 2009 zu bezahlen.*
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.*

und folgenden

Prozessualen Antrag

- 1. Es sei der Klägerin 2 die Teilnahme am Schiedsverfahren zu verweigern.*
- 2. Eventualiter sei auf die Klage der Klägerin 2 mangels Zuständigkeit nicht einzutreten, subeventualiter sei sie abzuweisen.*
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin 2.*

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	II
Prozessualer Antrag.....	II
Literaturverzeichnis.....	V
Urteilsverzeichnis.....	VII
Zusatz	VIII
A. Verweigerung der Teilnahme der GLP Manufacturing am Schiedsverfahren.....	1
I. Abtretungsklausel in Art. 19 (2) des Distributionsvertrags (KB-10).....	1
II. Fazit	3
B. Eventualiter: Unzuständigkeit des Schiedsgerichts für GLP Manufacturing.....	3
I. Nichtausdehnung der Schiedsklausel in Art. 19 (6) des Distributionsvertrags (KB-10)....	3
II. Fazit	6
C. Unzuständigkeit des Schiedsgerichts auch für den Zeitraum vor dem 31.3.2009.....	6
I. Für die Beurteilung der Ansprüche von GLP Manufacturing	6
II. Für die Beurteilung der Ansprüche von GLP Distribution (Klägerin).....	7
III. Fazit.....	9
D. Zu den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen	9
I. Vorbemerkung	9
II. Zur absichtlichen Täuschung.....	9
1. <i>Täuschendes Verhalten</i>	9
2. <i>Absicht</i>	10
3. <i>Genehmigung wegen Fristablauf</i>	10
4. <i>Fazit</i>	11
III. Zur Vertragsverletzung	11
1. <i>Pflichtverletzung</i>	11
2. <i>Schaden</i>	12
IV. Zur Geschäftsführung ohne Auftrag	13
1. <i>Fremdes Geschäft</i>	13
2. <i>Absicht</i>	13
V. Zur Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung i.S.v. Art. 62 OR	13
VI. Zur Haftung aus culpa in contrahendo	14
VII. Zwischenfazit.....	14
VIII. Zur Verrechnung der CHF 500'000 durch die Klägerin.....	14
IX. Zurückbehalten der CHF 500'000	15

E. Anspruch der HealthySales auf Rückzahlung der Vorauskasse von CHF 500'000 aufgrund Vertragsverletzung	15
I. Anspruch aus dem Kaufvertrag vom 28. November 2009 gemäss Art. 190 OR auf CHF 500'000.....	16
1. <i>Nichtleistung trotz Möglichkeit</i>	16
2. <i>Fälligkeit</i>	16
3. <i>Kein Leistungsverweigerungsrecht</i>	16
4. <i>Mahnung</i>	17
5. <i>Zwischenfazit</i>	17
6. <i>Kaufmännischer Verkehr</i>	17
7. <i>Bestimmter Liefertermin</i>	18
8. <i>Fazit</i>	18
II. Eventualiter: Anspruch aus Art. 2 Abs. 1 des Distributionsvertrags i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR auf CHF 500'000	18
1. <i>Verletzung einer vertraglichen Pflicht</i>	18
2. <i>Schaden</i>	18
3. <i>Kausalzusammenhang</i>	19
4. <i>Verschulden</i>	19
III. Subeventualiter bei Anerkennung der Anfechtung des Vertrags der Klägerin	19
F. Schlussfazit	20

Literaturverzeichnis

ARTER OLIVER (Hrsg.), Vertriebsverträge, Bearbeiter: FURRER ANDREAS/LOHRI GINO, Bern 2007. (zit.: FURRER/LOHRI) *In: N 71, 72.*

BERGER BERNHARD, Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008. *In: N 75.*

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 8. Auflage, Zürich 2003. *In: N 66, 88.*

GAUCH PETER/SCHMID JÖRG (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V/3a, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, Bearbeiter: SCHMID JÖRG, 3. Auflage, Zürich 1993. (zit.: ZK-SCHMID) *In: N 57, 61.*

GUHL THEO, Das Schweizerische Obligationenrecht, Bearbeiter: KOLLER ALFRED, 9. Auflage, Zürich 2000. (zit.: GUHL) *In: N 60.*

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Bearbeiter: SCHWENZER INGEBORG/WIEGAND WOLFGANG/BUCHER EUGEN, 4. Auflage, Basel 2007. (zit.: BSK-BEARBEITER) *In: N 30, 46, 87.*

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3., überarbeitete Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008. (zit.: HUGUENIN, OR AT) *In: N 6, 30, 35, 42, 63, 77, 91.*

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3., überarbeitete Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008. (zit.: HUGUENIN, OR BT) *In: N 58, 70.*

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, Bern 2009. *In: N 68, 76.*

KULL MICHAEL/WILDHABER CHRISTOPH (Hrsg.), Schweizer Vertriebsrecht, Ein Handbuch für Praktiker, Bearbeiter: KULL MICHAEL, Zürich/St. Gallen 2008. (zit. KULL) *In: N 37.*

LALIVE PIERRE/SCHERER MATTHIAS, ASA Bulletin, Association suisse de l'arbitrage, Volume 22, No. 1, Den Haag 2004. (zit.: ASA Bulletin 2/2004) *In: N 17.*

LANDROVE JUAN CARLOS, Assignment and Arbitration – A Comparative Study, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR) (Hrsg. Jörg Schmid), Zürich/Basel/Genf 2009. *In: N 2.*

POUDRET JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, Comparative Law of International Arbitration, 2. Edition, Zürich 2007. (zit.: POUDRET/BESSON) *In: N 17.*

SANDROCK OTTO, Die Aufweichung einer Formvorschrift und anderes mehr – Beitrag auf S. 1-10 in: Zeitschrift für Schiedsverfahren (German Arbitration Journal), SchiedsVZ 1/2005. *In: N 16, 18.*

SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2010. *In: N 73.*

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. überarbeitete Auflage, Bern 2009. *In: N 43, 62, 77.*

SCHNYDER ANTON K./LIATOWITSCH MANUEL, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Zürich 2006. *In: N 16.*

Urteilsverzeichnis

BGE 129 III 727: 111. Extrait de l'arrêt de la I^{ère} Cour civile dans la cause X. S.A.L, Y. S.A.L. et A. contre Z. Sàrl et Tribunal arbitral CCI (recours de droit public): 4P.115/2003 du 16 octobre 2003. *In: N 17.*

BGE 129 III 331: 54. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. A. gegen B. und C. (Berufung) 4C.347/2002 vom 25. März 2003. *In: N 86.*

BGE 129 III 320: 53. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. Stadt Zürich gegen ABZ Recycling AG (Berufung), 4C.352/2002 vom 21. Februar 2003. *In: N 91.*

BGE 129 III 118: 21. Extrait de l'arrêt de la I^{ère} Cour civile dans la cause X. SA contre A. (recours en réforme), 4C.247/2002 du 14 octobre 2002. *In: N 79.*

BGE 119 II 391: 78. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. September 1993 i.S. Galerie X. gegen T. Inc. (Berufung). *In: N 16.*

BGE 117 II 218: 45. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1991 i.S. D.-B. gegen D. (Berufung). *In: N 36.*

BGE 117 II 94: 21. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. April 1991 i.S. C.S. Ltd. gegen C., C.S.A. und IHK-Schiedsgericht Zürich (staatsrechtliche Beschwerde). *In: N 2, 13, 14.*

BGE 116 II 441: 82. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Juni 1990 i.S. A. AG gegen B. AG (Berufung). *In: N 54.*

BGE 116 II 436: 81. Extrait de l'arrêt de la I^{ère} Cour civile du 24 septembre 1990 dans la cause MTE S.A. contre Omninut Handels GmbH (recours en réforme). *In: N 82.*

BGE 65 II 171: 35. Extrait de l'arrêt de la I^{ère} Cour civile du 22 novembre 1939 dans la cause Noba S. A. contre A.-G. für Chemische Produkte. *In: N 81.*

Zusatz

Als *KS* wird die *Klageschrift des Moot Court Team 5* bezeichnet und zitiert *In: N 6, 11, 16, 20, 22, 24, 25, 28, 29, 37, 46, 48, 58, 65, 68, 70, 91.*

Weitere im Text zitierte Klageschriften:

Klageschrift Team 1, zitiert als *KS 1. In: N 62.*

Klageschrift Team 2, zitiert als *KS 2. In: N 42, 53, 63.*

Klageschrift Team 3, zitiert als *KS 3. In: N 62.*

Klageschrift Team 7, zitiert als *KS 7. In: N 7, 50.*

Klageschrift Team 8, zitiert als *KS 8. In: N 51.*

Klageschrift Team 9, zitiert als *KS 9. In: N 16.*

A. Verweigerung der Teilnahme der GLP Manufacturing am Schiedsverfahren

I. Abtretungsklausel in Art. 19 (2) des Distributionsvertrags (KB-10)

- 1 In Art. 19 (2) des Distributionsvertrags haben die Vertragsparteien, HealthySales Ltd. und GLP Distribution AG, eine Abtretungsklausel vereinbart. Diese ist wie folgt im Sinne einer Kaskadenordnung aufgebaut: Im ersten Satz der Bestimmung wird festgehalten, dass diese Vereinbarung nur die Parteien und ihre allfälligen Rechtsnachfolger bindet. Dieser bildet gewissermassen zusammen mit dem Titel der Bestimmung *Abtretung* den Ausgangspunkt, gestützt auf den die ganze Klausel auszulegen ist.
- 2 Der zweite Satz beinhaltet ein bedingtes Abtretungsverbot (BGE 117 II 94, 99) (sog. *pactum de non cedendo*; zur näheren Erläuterung siehe LANDROVE „*effect of pacta de non cedendo on the arbitration agreement*“, 134-139), indem er den Vertragsparteien verbietet, sämtliche Rechte aus dem Distributionsvertrag ohne schriftliche Zustimmung der anderen Partei abzutreten. Unerlässliche Bedingung für eine gültige Rechtsabtretung einer Partei ist daher die schriftliche Zustimmung der Gegenpartei. HealthySales hat einer Rechtsübertragung von GLP Distribution auf GLP Manufacturing Corporation weder schriftlich noch mündlich zugestimmt.
- 3 Falls keine schriftliche Zustimmung des Distributors vorliegt, eröffnet der dritte Satz der Lieferantin die Möglichkeit, Rechte aus dieser Vereinbarung an ein verbundenes Unternehmen abzutreten, allerdings nur mit vorgängiger dreissigtägiger Notifikation. Das heisst, dass eine Anzeige der Lieferantin an den Distributor vorliegen muss, worin sie ankündigt, in dreissig Tagen Rechte an das verbundene Unternehmen abtreten zu wollen. Eine solche Benachrichtigung erfolgte ebenfalls nicht.
- 4 Als letzte etwaige Option, um eine Teilnahme von GLP Manufacturing am Prozess vor dem Schiedsgericht zu ermöglichen, wäre allenfalls der vierte Satz von Art. 19 (2) des Distributionsvertrags heranzuziehen: *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.*
- 5 Bei genauerer Betrachtung des Wortlautes fällt auf, dass hier von *Berechtigungen* und *Verpflichtungen* die Rede ist, wogegen die oben erläuterten Sätze von *Rechten* sprechen. Dies legt nahe, dass die Vertragsparteien hier bewusst differenzieren wollten bezüglich der Bedeutung der gewählten Ausdrücke.
- 6 Klarheit hierüber bringt die systematische Auslegung: Insbesondere der hier erörterte letzte Satz muss nun im Sinne der oben dargelegten Kaskadenordnung der Abtretungsklausel ausge-

legt werden. Dies geschieht primär durch die Berücksichtigung des Titels sowie des Einleitungssatzes dieser Klausel bei der Auslegung der zitierten Vertragsbestimmung. Diese Bestandteile der Klausel bringen deutlich zum Ausdruck, dass es um Abtretung geht, wovon in N 25 der KS richtigerweise die Rede ist und somit Rechtsansprüche nicht kumulativ geltend gemacht werden können, sondern bloss von den Parteien oder im Abtretungsfalle durch ihre Rechtsnachfolger, aber nie gleichzeitig von beiden sich gegenseitig ausschliessenden Kategorien von Rechtsinhabern. Die Abtretung bewirkt einen Rechts- und Forderungsübergang vom Zedenten auf den Zessionar (HUGUENIN, OR AT, N 1336). Somit kann im letzten Satz der Abtretungsklausel das verbundene Unternehmen anstelle der ursprünglich verpflichteten Lieferantin in ihre Verpflichtungen und Berechtigungen eintreten, nicht aber mit dieser gleichzeitig Partei des Distributionsvertrags sein.

7 Schliesslich kann durch teleologische Auslegung der Abtretungsklausel verdeutlicht werden, dass alleiniger Sinn und Zweck des letzten Satzes darin besteht, dass *Berechtigungen* im Pendant zu *Verpflichtungen* bezüglich Modalitäten und reibungslosem Ablauf der einzelnen Lieferungen und namentlich nicht als Abtretungsrecht der Lieferantin zu verstehen ist. Damit kann gesagt werden, dass bezüglich grammatikalischer Auslegung *Berechtigungen*, entgegen der offenen Auslegung dieses Begriffes in N 14, 15 der KS 7, nicht als Synonym zu *Rechte* aufgefasst werden dürfen. Konkret soll nämlich durch den letzten Satz, der als vertragliche Delegationsnorm ausgestaltet ist, nur das notwendige Instrumentarium für die ordnungsgemässe Abwicklung des Vertrags mit dem verbundenen Unternehmen rechtlich verankert werden. Aus den Umständen ergibt sich, dass die Bezeichnung dieses mit den Lieferaufgaben zu betrauenden Unternehmens (eventuell GLP Manufacturing Corporation; siehe N 20) bereits vorvertraglich vonstatten ging und nun stillschweigend beibehalten wurde (*Erwägung 3*). Hiermit ist diese Delegationsnorm bereits komplett ausgeschöpft worden.

8 Nach dieser ausführlichen Auslegung zur Abtretungsklausel muss klar festgehalten werden, dass sich mit ihr kein Beitritt einer Drittpartei zum Distributionsvertrag rechtfertigen lässt.

9 Als weiteres Argument gegen die Teilnahme von GLP Manufacturing am Prozess kann auf die Präambel des Distributionsvertrags verwiesen werden, wo der Lieferantin (GLP Distribution) die umfassende Kompetenz zum weltweiten Vertrieb der Power-Linie bescheinigt wird, mit ausdrücklicher Ausnahme für das Gebiet der Vereinigten Staaten von Amerika. Genau umgekehrt verhält es sich bei GLP Manufacturing, die einzig und allein zum Vertrieb der Power-Linie in den USA zuständig ist. Damit fällt jedes Vertragsgebiet ausserhalb der USA in den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich der GLP Distribution. GLP Manufacturing kann daher für Indien, Pakistan und Bangladesh gar keinen Distributionsvertrag eingehen.

10 Verfahrensrechtlich muss berücksichtigt werden, dass das Teilnahmebegehren von GLP Manufacturing am 8. September 2010 (E-Mail der ZH Moot Court Leitung vom 11.11.2010) mehr als zwei Monate nach Einleitung (Hängigkeit) des Verfahrens durch GLP Distribution (30. Juni 2010; *Einleitungsanzeige*) mit einer nicht unerheblichen Verspätung eingereicht wurde. Das Teilnahmebegehren wird also in einem weit fortgeschrittenen Prozessstadium eingereicht, in dem die Klägerin (GLP Distribution) ihre Parteirechte aus Distributionsvertrag schon geltend gemacht hat, die, wie in N 6 erwähnt, schiedsgerichtlich nur einmal eingefordert werden können. Diese können daher GLP Manufacturing gar nicht mehr zustehen. Deren Zuwarten bis nach der Ernennung der Präsidentin des Schiedsgerichts am 6. September 2010 (dieselbe E-Mail vom 11.11.2010) scheint rein prozesstaktisch begründet, indem damit der Handlungsspielraum der Beklagten bezüglich Schiedsrichterbestellung und Entrichtung der Einschreibgebühr nicht unmassgeblich beschränkt wird. Denn diese konnte nicht davon ausgehen, dass nach erfolgter Schiedsrichterbestellung noch eine Drittpartei am Verfahren teilzunehmen gedenkt.

II. Fazit

11 Gestützt auf den Distributionsvertrag und den oben ausgeführten massgeblichen Umständen, die das Schiedsgericht nach Art. 4 (2) SchO zu berücksichtigen hat, erachtet das Moot Court Team 10 eine Teilnahmemöglichkeit von GLP Manufacturing am Prozess neben GLP Distribution, entgegen der Behauptung in N 11 der KS, als ausgeschlossen. Einzig und allein eine Abtretung der Klageberechtigung von letzterer an erstere wäre möglich gewesen, allerdings nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung bzw. Notifikation von bzw. an HealthySales als Distributor, was beides ohnehin nicht erfolgt ist.

B. Eventualiter: Unzuständigkeit des Schiedsgerichts für GLP Manufacturing

I. Nichtausdehnung der Schiedsklausel in Art. 19 (6) des Distributionsvertrags (KB-10)

12 Damit das Schiedsgericht für Ansprüche von GLP Manufacturing als zuständig erklärt werden könnte, müsste, wie in N 11 als einzige theoretische Möglichkeit erwähnt, eine gültige Abtretung erfolgt sein. Diese Variante scheidet aber bei genauerem Betrachten der Abtretungsklausel in Art. 19 (2) des Distributionsvertrags aus, in welcher, wie in N 2 erläutert, ein bedingtes Abtretungsverbot vereinbart wurde. Bedingung für eine gültige Abtretung wäre eine schriftliche Zustimmung vom Distributor respektive eine vorgängige dreissigtägige Noti-

fikation von der Lieferantin an den Distributor. Da weder das eine noch das andere geschehen ist, kommt das *pactum de non cedendo* hier voll zum Zuge (vgl. N 2f.).

13 Wie bei der gleichgelagerten vertraglichen Konstellation in BGE 117 II 94, 99 entschieden wurde, gilt das vertragliche Abtretungsverbot nicht nur für vertragliche Primäransprüche, sondern auch für sekundäre Schadenersatzansprüche, denn auch diese haben ihren Ursprung im Vertrag.

14 Das Bundesgericht hat in BGE 117 II 94, 100 dargelegt, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch aufgrund einer allfälligen Unübertragbarkeit der vertraglichen Schiedsklausel zu verneinen ist. Als Begründung führte das Bundesgericht an, dass, wenn die ursprünglichen Vertragsparteien ohne ihre schriftliche Zustimmung nicht einer anderen Partei gegenüberstehen wollten, hätten sie dies auch nicht in einem Schiedsverfahren gewollt. Denn im Lichte des dort vereinbarten, sämtliche Ansprüche umfassenden vertraglichen Abtretungsverbots, ist die Schiedsklausel als auf die ursprünglichen Vertragsparteien zugeschnitten und somit als unübertragbar einzustufen.

15 Prozessrechtlich muss nun mit den von GLP Manufacturing geltend gemachten Schadenersatzansprüchen, deren Ursprung sie anscheinend im Distributionsvertrag zu sehen glaubt, im Sinne dieses Bundesgerichtsentscheids verfahren werden. Das heisst, die Schiedsklausel in Art. 19 (6) zweiter Satz des Distributionsvertrags muss im Lichte des Abtretungsverbots in Art. 19 (2) desselben ausgelegt werden. Da keine gültige Rechtsabtretung von GLP Distribution auf GLP Manufacturing stattgefunden hat, bleibt die Schiedsklausel auf die ursprünglichen Vertragsparteien zugeschnitten. HealthySales hat einer solchen Abtretung weder schriftlich zugestimmt, noch hat sie von GLP Distribution je eine derartige Notifikation erhalten. Daher muss sie keine Gegenüberstellung mit GLP Manufacturing hinnehmen. A fortiori muss dies für ein rechtliches Verfahren vor einem bereits einberufenen Schiedsgericht gelten.

16 Auf das Argument der KS in N 18 ist ferner zu entgegnen, dass die Erfüllung der formellen Anforderungen an eine Schiedsvereinbarung nach Art. 178 Abs. 1 IPRG für deren Gültigkeit unverzichtbar ist (wie in N 12 der KS 9 zutreffend festgehalten). Wenn bei nahezu identischem Wortlaut die Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 Abs. 1 IPRG eine beidseitige, doppelte Schriftlichkeit (BGE 119 II 391, 395; SCHNYDER, N 942) voraussetzt, so muss doch die Parallelvorschrift der IPR-Sachnorm von Art. 178 Abs. 1 IPRG zumindest eine einfache Schriftlichkeit der Schiedsvereinbarung verlangen. Der Gesetzgeber verfolgt mit diesen beiden Formvorschriften die Absicht, die Tragweite einer solchen Erklärung ins Bewusstsein zu rufen: Nämlich, dass man durch eine Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarung auf den

Schutz durch den gesetzlich und verfassungsrechtlich (Art. 30 Abs. 1 BV) vorgesehenen, rechtsstaatlichen Richter verzichtet (SANDROCK, 4f.).

17 Einem ähnlichen Ansatz folgt die früher selbst vom Bundesgericht vertretene und auch heute noch als klar vorherrschende Lehrmeinung geltende klassische Auffassung (ASA Bulletin, 2/2004, 392f.). Stellvertretend hierfür ist der Lausanner Rechtsprofessor Jean-François Poudret, der entgegen der Entscheidung in BGE 129 III 727 der Ansicht ist, dass für eine Ausdehnung der Schiedsklausel die Drittpartei an eine nach Art. 178 Abs. 1 IPRG gültige Schiedsvereinbarung gebunden sein und eine solche nicht nur zwischen den ursprünglichen Schiedsparteien existieren muss. Entgegen dem Bundesgericht vertritt er die Meinung, dass, um den Formerfordernissen des Art. 178 Abs. 1 IPRG zu genügen, die Absicht des Nichtunterzeichners, sich einem zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Schiedsgericht zu unterstellen, von Dokumenten herrühren muss, welche einen solchen Willen klar bekunden (POUDRET/BESSON, 221, N 258).

18 Eine andere Interpretation würde gegen den klaren Wortlaut und den immanenten Zweck von Art. 178 Abs. 1 IPRG verstossen. Diese Formvorschrift erfüllt nämlich eine Schutz (Warn)- und Klarstellungs- oder Sicherheitsfunktion. Mit der Schutzfunktion soll die angehende Schiedspartei davor gewarnt werden, dass sie durch Abgabe ihrer Zustimmungserklärung in der vorgesehenen Form auf den Rechtsschutz durch die staatlichen Gerichte weitgehend verzichtet. Die Klarstellungsfunktion sorgt dafür, dass der Inhalt einer Schiedsvereinbarung eindeutig festgelegt werden kann (SANDROCK, 5).

19 Normalerweise ist Indiz für die Einbeziehung eines Dritten in die Zuständigkeit des vertraglich festgelegten Schiedsgerichts eine Unterschrift des Dritten in diesem Vertragswerk. Eine solche Unterschrift seitens GLP Manufacturing ist im Distributionsvertrag ganz offensichtlich nicht enthalten. Damit fehlt es ihr an einem expliziten Willensnachweis, sich vertraglich in irgendeiner Form binden zu wollen. Auch seitens der Vertragsparteien ist kein klarer Wille ersichtlich, der nicht namentlich erwähnten GLP Manufacturing relevante, gestalterische Vertragskompetenzen einräumen zu wollen (z.B. Kompetenz zur Anfechtung der Vereinbarung).

20 Mit der funktionalen Bestimmbarkeit des Begriffs *verbundenes Unternehmen* in Art. 19 (2) letzter Satz des Distributionsvertrags wurde die Möglichkeit eröffnet, bei Bedarf die administrative Ausführung der einzelnen Lieferungen an *jedes*, bestimmte Kriterien erfüllendes *Unternehmen* zu delegieren. Die massgeblichen Kriterien sind in der Definition in Art. 1 Spiegelstrich 2 des Distributionsvertrags geregelt: *Als „verbundenes Unternehmen“ einer Partei gilt jedes Unternehmen, welches die Partei kontrolliert oder mit der Partei unter gemeinsamer Kontrolle steht.* Daraus lassen sich zwei verschiedene Kategorien ableiten: Grob gesagt,

kann das verbundene Unternehmen eine Muttergesellschaft oder eine Schwestergesellschaft der Partei sein. Da eben diese Palette von möglichen Unternehmen, die mit der in N 7 geschilderten Vertragsausführung betraut werden können, in Art. 19 (2) des Distributionsvertrags Platz greift, ist nicht abschliessend bestimmbar, ob und wem letztlich diese Aufgaben übertragen werden. Damit kann, wie in N 24 der KS dargelegt, nicht mit Eindeutigkeit festgestellt werden, dass GLP Manufacturing diese Rolle überhaupt wahrnehmen darf und will.

21 Angenommen GLP Manufacturing übernimmt de facto diese im eng auszulegenden letzten Satz in Art. 19 (2) des Distributionsvertrags *einem verbundenen Unternehmen* vorbehaltenen Rolle als Vertragsausführerin, so erschöpft sich diese, wie in N 7 näher dargelegt, auf die blosser Durchführung der Lieferungen. Dies ist ein weiterer Beleg für das bewusste Nicht-Einbeziehen von GLP Manufacturing in eine Position als vertragsgestaltende Partizipantin.

22 Davon abgesehen lassen sich auch sonst keine Anhaltspunkte aus dem Vertrag entnehmen, welche für eine Einbeziehung von GLP Manufacturing in die Schiedsklausel sprechen würden. Gemäss zweifelsfrei festgestelltem Sachverhalt gibt es auch anderweitig keinerlei Vereinbarungen oder, entgegen der Annahme in N 24 der KS, sonstige eindeutige Textnachweise, die einen solchen Willen ausdrücken.

23 Infolge der klaren Rechtslage und aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Ausdehnung der Schiedsklausel in Art. 19 (6) zweiter Satz des Distributionsvertrags auf GLP Manufacturing und damit deren Zugang zum bereits hängigen Verfahren vor dem Schiedsgericht zu verweigern.

II. Fazit

24 Eventualiter zur Verweigerung der Teilnahme von GLP Manufacturing am Schiedsverfahren lehnt das Moot Court Team 10 damit, entgegen der pauschalen Aussage in N 3 der KS, die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die von ihr behaupteten Ansprüche ab, was dieses selbst gemäss Art. 21 (1) SchO zu entscheiden haben wird.

C. Unzuständigkeit des Schiedsgerichts auch für den Zeitraum vor dem 31.3.2009

I. Für die Beurteilung der Ansprüche von GLP Manufacturing

25 Wie soeben in N 24 dargelegt, ist GLP Manufacturing aufgrund fehlender Parteistellung im Distributionsvertrag die Teilnahme am Schiedsverfahren zu verweigern sowie die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung ihrer behaupteten Ansprüche zu verneinen. Umso weniger kann sich GLP Manufacturing vor Vereinbarung der für sie nicht geltenden Schieds-

klausel auf den Standpunkt stellen (vgl. N 24 der KS), dass sie sich mit ihren vorgebrachten Ansprüchen für den Zeitraum vor dem 31.3.2009 an das im Distributionsvertrag für sie nicht vorgesehene Schiedsgericht wenden kann. Damit könnte GLP Manufacturing als einzig in Betracht zu ziehende Option allenfalls den ordentlichen, staatlichen Verfahrensweg einschlagen.

II. Für die Beurteilung der Ansprüche von GLP Distribution (Klägerin)

26 Wie in der *Einleitungsantwort* von HealthySales vom 2.8.2010 in Punkt 14 ausgeführt, bezieht sich die Unzuständigkeitseinrede bezüglich des Schiedsgerichts (Art. 21 (1) SchO) auf Ansprüche aus Bestellungen, welche aus dem Zeitraum vor dem Eingehen des Distributionsvertrags stammen und somit vor der Unterzeichnung der Schiedsklausel abgewickelt wurden.

27 In der E-Mail vom 10.2.2008 (KB-2) kommt es erstmals zu einer einmaligen Offerte von GLP Distribution zur Lieferung von 20 Paletten Power Bar an HealthySales, worin erstere betont, dass sie derzeit nicht auf der Suche nach Distributoren für den indischen Subkontinent ist. Diese Lieferung sei aber nur dadurch möglich, dass unerwartet eine Bestellung ihres Distributors in Brasilien storniert wurde. Diese Offerte wurde seitens HealthySales am 14.2.2008 angenommen (KB-3).

28 Aus diesem E-Mail-Verkehr geht klar hervor, dass für GLP Distribution kein Bedarf nach einem fixen Distributor für das Gebiet Indien, Pakistan und Bangladesh bestand, sondern sich spontan ein Gelegenheitsgeschäft ohne Wiederholungsabrede verwirklichen liess. Diese später gelegentlich weiter gepflegten Geschäftsbeziehungen in Form von einzelnen Kaufverträgen variierten je nach Bedarfslage der Beklagten und Angebotslage bei der Klägerin während des Jahres 2008 (KB-7). Daraus kann aber auf keinen Fall irgendeine Verpflichtung seitens GLP Distribution betreffend Fortführung der Produktlieferungen oder ein entsprechendes exklusives Bezugsrecht auf Produkte der Power-Linie seitens HealthySales abgeleitet werden, wie in N 29, 34 der KS behauptet. Ausserdem braucht es zur Abwicklung dieser einzelnen eigenständigen Liefergeschäfte immer eine neue Anfrage seitens HealthySales und eine entsprechende Zusage seitens GLP Distribution.

29 Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass diese Einzelgeschäfte als völlig losgelöst vom erst viel später eingegangenen Distributionsvertrag zu behandeln sind (entgegen der Annahme in N 36 der KS). Somit war man im Jahr 2008 fernab von jeglicher institutionalisierter Zusammenarbeit bezüglich Distribution auf dem indischen Subkontinent. Für diese Geschäftsperiode existiert keine Schiedsklausel (an eine solche wurde erst bei der erheblich späteren Formalisierung des Geschäftsverhältnisses Ende März 2009 gedacht), so dass eine

Zuständigkeit des Schiedsgerichts für diese einzelnen Liefertransaktionen nicht in Frage kommt. Entgegen der Behauptung in N 42 der KS ist daher ab dem 14.2.2008 weder ein Alleinvertriebsvertrag aufgrund fehlender Exklusivität (vgl. N 68) des Bezugsrechts von HealthySales (vgl. Art. 2 erster Satz des Distributionsvertrags) noch ein Rahmenvertrag zustande gekommen.

30 Am 10.1.2009 äussert HealthySales erstmals die Idee, die bisherigen Geschäftsverhältnisse zu formalisieren. Die Initiative zu Vertragsverhandlungen stammt, wie aus dieser E-Mail (KB-8) hervorgeht, von HealthySales. Diese wollte sich gemäss derselben E-Mail bloss erkundigen, ob Vertragsverhandlungen überhaupt möglich wären, ohne einen konkreten Vertragsinhalt zu formulieren. Damit zeigt HealthySales, dass sie ohne einen definitiven Rechtsbindungswillen nur ihre grundsätzliche Bereitschaft zum Vertragsabschluss kundgibt (vgl. BSK-BUCHER, Art. 7, N 1). Dabei handelt es sich nicht um einen Antrag unter Abwesenden nach Art. 5 OR, sondern um eine Einladung zur Offertstellung nach Art. 7 OR (*invitatio ad offerendum*) (HUGUENIN, OR AT, N 214).

31 Aufgrund der mehr als zweimonatigen Wartezeit bis zur Antwort in der E-Mail des 13.3.2009 von GLP Distribution (KB-9) ist klar feststellbar, dass sie keineswegs einen Rechtsbindungswillen zum Ausdruck bringen wollte. GLP Distribution dachte von sich aus gar nicht daran, eine solche Expansion zu wagen, zumal für sie auch der Lieferablauf und die Absatzzahlen in den Monaten Januar bis März 2009 mehr als zufriedenstellend waren (E-Mail vom 23.7.2009; BB-2). Damit konnte HealthySales in dieser Periode nicht ernsthaft damit rechnen, dass auf ihre unverbindliche Einladung zu Vertragsverhandlungen doch noch verhandlungswillig reagiert werden würde. GLP Distribution hat ihrerseits nur eine *invitatio ad offerendum* an HealthySales gestellt. Dies lässt sich auch anhand der fehlenden Unterschrift in dem der E-Mail angehängten Standard-Distributionsvertrag belegen.

32 Gemäss *Einleitungsanzeige* Punkt 12 schickte HealthySales an GLP Distribution erst gegen Ende März 2009 mit ihrer Unterschrift des Distributionsvertrags einen verbindlichen Antrag unter Abwesenden nach Art. 5 OR. Der Vertrag wurde am 30.3.2009 von GLP Distribution gegengezeichnet. Dieses Datum wurde im Distributionsvertrag selbst als Abschlussdatum festgelegt (KB-10). Somit ist der klare Wille der Parteien erkennbar, dass der gesamte Vertrag mit all seinen Wirkungen erst ab diesem Datum gelten soll. Darunter fällt selbstverständlich auch die in Art. 19 (6) des Distributionsvertrags statuierte Schiedsklausel, womit GLP Distribution vor dem 31.3.2009 das im Vertrag für Streitigkeiten festgelegte Schiedsgericht nicht anrufen kann.

III. Fazit

33 All dies erwägend, erachtet das Moot Court Team 10 das Schiedsgericht vor dem 31.3.2009 weder zur Beurteilung von Ansprüchen von GLP Manufacturing noch von GLP Distribution als zuständig.

D. Zu den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen

I. Vorbemerkung

34 Falls GLP Manufacturing die Teilnahme am Schiedsverfahren gewährt wird und sich das Schiedsgericht als zuständig erachtet, verneint das Moot Court Team 10 jegliche von ihr geltend gemachten Ansprüche. Die folgenden Ausführungen schliessen GLP Manufacturing als Klägerin 2 eventualiter mit ein, sofern ihr keine besondere Erwähnung gebührt.

II. Zur absichtlichen Täuschung

1. Täuschendes Verhalten

35 Täuschendes Verhalten besteht im aktiven Vorspiegeln falscher Tatsachen oder im bewussten Verschweigen relevanter Fakten (HUGUENIN, OR AT, N 494).

36 Entgegen N 43 der Klageschrift liegt keine Vorspiegelung falscher Tatsachen seitens der Beklagten vor. Auch hat die Beklagte nichts verschwiegen: Wer davon ausgehen kann, dass sein Gegenüber den Sachverhalt richtig erfasst, den trifft keine Aufklärungspflicht (BGE 117 II 218, E. 6).

37 HealthySales hat sehr wohl versucht, die Ware nach Indien, Pakistan und Bangladesh zu liefern. Leider ist es ihr anfangs nicht gelungen, dort passende Abnehmer zu finden, weshalb sie sich gezwungen sah, auf andere Gebiete auszuweichen. Aus keiner von der Beklagten versandten E-Mail geht hervor, dass die Lieferungen ausschliesslich in den oben genannten Ländern vertrieben werden. Entgegen N 46 der KS versicherte sie nie, die Power-Produkte *nur* nach Indien, Pakistan und Bangladesh zu liefern. GLP Distribution ihrerseits hatte kein ausdrückliches Verbot über andere Länder als Vertriebsgebiet ausgesprochen. Exklusivitäten und allfällige Ausnahmen „sind zweifelsfrei zu definieren und dem Vertriebsnehmer detailliert zu erläutern.“ (KULL, N 241) Die Klägerin lobte die Beklagte (BB-2) nur für den steigenden Umsatz, erkundigte sich aber nie genauer nach den spezifischen Geschäftskontakten der HealthySales. Der Beklagten war somit eine ausdrückliche Untersagung für andere Länder nicht erkennbar, wodurch in ihr die Absicht, GLP zu täuschen, gar nicht aufkeimen konnte.

38 Unterstrichen wird diese Tatsache dadurch, dass HealthySales bei Nachfrage der GLP jeder-
zeit Auskunft gegeben hätte.

39 Folglich liegt kein täuschendes Verhalten der HealthySales vor.

2. Absicht

40 In keinsten Weise nahm HealthySales in Kauf oder beabsichtigte gar, bei der Klägerin einen
Irrtum hervorzurufen. HealthySales war gewillt, ins Vertragsgebiet zu liefern, fand dort je-
doch zunächst keine Abnehmer. HealthySales war es nie bewusst, dass selbst in einem sol-
chen Fall GLP davon ausging, dass der indische Subkontinent ausschliessliches Vertriebsge-
biet darstellt, zumal GLP Distribution keine Verpflichtung hatte, überschüssige Ware zurück-
zunehmen.

41 Dieses Missverständnis wurde von keiner Seite erkannt, weshalb HealthySales es gewiss nicht
absichtlich ausgelöst oder in Kauf genommen hat.

42 Die Erörterung der weiteren Tatbestandselemente Widerrechtlichkeit und Kausalität erübrigt
sich, da keine Täuschungsabsicht und somit keine absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 OR
vorliegt. Die Behauptungen der Gegenseite, ihr Trugschluss wäre ein wesentlicher und somit
ein Irrtum i.S.v. Art. 24 OR, brauchen nicht näher widerlegt zu werden. Entgegen der Mei-
nung in N 58 der KS 2 kann diese Fehleinschätzung nicht nach Art. 23 OR i.V.m. Art. 24 OR
angefochten werden, denn es fehlt am Kriterium der nicht verwirkten Frist, welches neben
Irrtum und Wesentlichkeit eine Voraussetzung der Anfechtbarkeit darstellt (HUGUENIN, OR
AT, N 457ff.).

3. Genehmigung wegen Fristablauf

43 Gemäss Art. 31 Abs. 1 OR gilt ein Vertrag trotz Willensmangel als genehmigt, sofern er nicht
binnen Jahresfrist für ungültig erklärt wird. Diese beginnt im Zeitpunkt der Kenntnisnahme
der Täuschung zu laufen (SCHWENZER, N 39.15).

44 Am 5. Januar 2009 wurden die Verkaufszahlen der GLP Manufacturing des Jahres 2008 vor-
gelegt (KB-13). Daraus ist ersichtlich, dass die Verkäufe der Power-Produkte in den USA seit
März 2008 stark abgenommen haben. Spätestens die Kenntnis über diesen massiven Ver-
kaufseinbruch musste Misstrauen wecken. Im Juni 2009 fing GLP Manufacturing an, Nach-
forschungen anzustellen, indem sie sich bei John Smith, dem General Manager vom Fitness-
studio Jim's Gym, über den Rückgang der Liefermenge innerhalb des letzten Jahres erkundig-
te. Aufgrund seiner Antwort am 20. Juni 2009 (KB-14) musste der GLP Manufacturing klar
geworden sein, dass sie sich in einem Irrtum über die Vertriebstätigkeit der Beklagten befand.

45 Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch GLP Distribution, ist demjenigen der GLP Manufacturing gleichzusetzen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass zwei der fünf Verwaltungsräte der GLP Distribution gleichzeitig im Verwaltungsrat der Muttergesellschaft sitzen. Als Vertreter beider Gesellschaften trugen die Verwaltungsräte somit das Wissen über den Irrtum in beide Gesellschaften. Auch dem durch einen Mandatsvertrag an die GLP Manufacturing gebundenen schweizerischen Rechtsanwalt kann die Kenntnisnahme wohl zugerechnet werden.

46 Die Jahresfrist begann folglich am 21. Juni 2009 zu laufen und nicht, wie die Gegenseite in N 55 der KS behauptet, am 1. Juli 2009. Die Ungültigkeitserklärung wurde erst am 30. Juni 2010 erhoben, womit die einjährige Frist gemäss Art. 31 OR offensichtlich verwirkt ist. Der Distributionsvertrag wurde dadurch von der Klägerin genehmigt und kann daher nicht aufgrund eines Willensmangels einseitig aufgelöst werden (BSK-SCHWENZER, Art. 31, N 11ff.).

4. Fazit

47 Die Klägerin hatte zwar falsche Vorstellungen über den Sachverhalt, diese wurden jedoch nicht durch absichtliche Täuschung von der Beklagten ausgelöst. Die GLP Distribution verpasste es, den Vertrag fristgerecht für ungültig zu erklären. Somit gilt dieser als genehmigt und bleibt weiterhin bestehen.

III. Zur Vertragsverletzung

1. Pflichtverletzung

48 Da im Vertrag keine Rückwirkung vereinbart wurde, geschweige denn dieses Wort jemals erwähnt wurde, entfaltet er seine Geltung erst ab dem 30. März 2009. Somit beschränken sich die Verpflichtungen aus dem Vertrag auf den Zeitraum nach Vertragsschluss (entgegen der N 60 der KS, wo diese verschiedenen zeitlichen Geltungsbereiche ignoriert werden).

49 Die Gegenpartei macht geltend, dass HealthySales Art. 3 des Distributionsvertrags verletzt hat. Darin soll sich die Beklagte verpflichtet haben, lediglich nach Indien, Bangladesh und Pakistan zu liefern. Aus dem genannten Artikel geht aber nicht klar hervor, dass es sich um den Vertrieb in ausschliesslich diese Länder handelt. So fehlt das ausschlaggebende Wort *nur*.

50 In Absatz 2 des Artikels verpflichtet sich die Beklagte, keine Kunden ausserhalb des indischen Subkontinents anzuwerben. Die von der Klägerin angeprangerte (N 71 der KS 7) Werbung im Internet ist nicht als aktives Anwerben anzusehen. Das Internet ist für jedermann zugänglich. Reklame im World Wide Web richtet sich an die Allgemeinheit. Es ist unmöglich, der von HealthySales gewählten Form der Werbung geografische Grenzen zu setzen, da sie ein globales Mittel der Kommunikation darstellt. Folglich kann darin kein spezifisches

Anwerben neuer Kunden erkannt werden. Vielmehr bräuchte es den persönlichen Kontakt, wie die Beklagte dies zu Beginn des Geschäftsverhältnisses mit der GLP Gruppe gemacht hatte (KB-1), beispielsweise durch Anschreiben potenzieller Abnehmer per E-Mail.

51 Des Weiteren verpflichtet sich die Beklagte im selben Artikel, die Klägerin zu informieren, sofern sie von möglichen Interessenten ausserhalb von Indien, Bangladesh und Pakistan angegangen würde. Die Internetanzeige, auf welche sich Jim's Gym meldete, fällt zeitlich jedoch nicht in den Anwendungsbereich des Vertrags (BB-1, die Anfrage von John Smith muss spätestens am 5.3.2008 erfolgt sein.). HealthySales war es, entgegen der Annahme in N 22 der KS 8, der GLP folglich nicht schuldig, nachträglich über das bestehende Geschäftsverhältnis mit Jim's Gym zu berichten.

52 Der Vertrag enthielt keine Hinweise auf Änderungen der Geschäftsmodalitäten. Tatsächlich wurde der bisherige Ablauf beibehalten und die Klägerin gewährte HealthySales weiterhin die Preisreduktion. Die Beklagte konnte also davon ausgehen, dass für die bereits bestehenden Umstände kein Regelungsbedarf im Vertrag bestand und dass diese konkludenten vorvertraglichen Vereinbarungen parallel weiter bestehen.

53 Auch liegt kein Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 des Distributionsvertrags vor (entgegen N 20 der KS 2). Die Beklagte kaufte die Produkte stets mit dem Zweck, diese im indischen Subkontinent abzusetzen. Leider gelang ihr dies aufgrund mangelnder Abnehmer nicht wunschgemäss. Zuletzt konnte HealthySales sogar Mercy in Action, eine der führenden Hilfsorganisationen in diesem Gebiet, als Grosskunden im indischen Subkontinent für sich gewinnen. Darin zeigt sich, dass erhebliche Bemühungen seitens der Beklagten stattgefunden haben, ansonsten wäre HealthySales kaum von der erfahrenen Hilfsorganisation mit einem solch wichtigen und grossen Auftrag betraut worden.

2. Schaden

54 Der Schaden ist die Vermögenseinbusse, die man aufgrund des schädigenden Ereignisses erlitten hat (BGE 116 II 441). Eine solche Vermögenseinbusse kann GLP Distribution nicht verzeichnen, da sie in den USA keine Power-Produkte vertreibt. Ihr Umsatz und ihr Gewinn wurden durch die Verkäufe durch die Beklagte nicht beeinträchtigt, womit ihr kein Schaden entstand.

55 GLP Manufacturing erlitt zwar eine unfreiwillige Vermögenseinbusse, da aber keine Pflichtverletzung der Beklagten vorliegt (vgl. N 48ff.), fehlt es an der Kausalität.

56 Weil HealthySales keine vertraglichen Pflichten verletzt hat, erübrigt sich die Prüfung der weiteren Tatbestandsmerkmale.

IV. Zur Geschäftsführung ohne Auftrag

57 Die Ausführungen betreffend Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 423 OR beziehen sich auf den Zeitpunkt vor Vertragsschluss. Sofern nämlich ein Auftrags- oder ein sonstiges vertragliches Verhältnis zwischen den Parteien besteht, ist die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht anwendbar (ZK-SCHMID, Art. 419, N 63 und Art. 423, N 19).

1. Fremdes Geschäft

58 Bei der unechten bösgläubigen Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 423 OR greift die Geschäftsführerin „in einen fremden Interessenkreis ein und zwar mit der Absicht, sich selbst Vorteile zu verschaffen“ (HUGUENIN, OR BT, N 893). Die Klägerin macht in N 67 der KS geltend, HealthySales greife in ihre Interessensphäre ein, indem sie die Produkte in den USA vertreibt. Offensichtlich ist GLP Distribution jedoch nicht befugt, selbst in den Vereinigten Staaten abzusetzen. Der Interessenkreis ist also auch ihr ein fremder. Folglich kann HealthySales gar nicht in ihre Geschäfte eingegriffen haben.

59 Wie in N 40f. bereits erläutert, liegt ein Missverständnis über Exklusivitäten der Vertriebstätigkeit in bestimmten Gebieten vor. GLP Manufacturing sah daher den Absatz der Produkte in den USA durch die Beklagte als Eingriff in ihren Interessenkreis an.

2. Absicht

60 Die Absicht setzt das Wissen und Wollen sein Gegenüber zu täuschen voraus (GUHL, Kapitel 17, N 5). Aufgrund der unklaren Verständigung durch die GLP Gruppe war es der Beklagten nicht bewusst, dass es ihr und auch anderen Distributoren untersagt ist, die Produkte in die USA zu liefern und abzusetzen. Aus dem Geschäftskontakt zwischen den beteiligten Parteien geht lediglich hervor, dass *GLP Distribution keinerlei Vertriebstätigkeit in den USA* führt. Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass allfällige Restriktionen und Exklusivitäten seitens der GLP Gruppe aktiv kommuniziert würden.

61 HealthySales hatte somit kein Unrechtsbewusstsein bezüglich der vermeintlichen Fremdheit des Geschäfts (ZK-SCHMID, Art. 423, N 23).

V. Zur Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung i.S.v. Art. 62 OR

62 Die Voraussetzung für einen Anspruch aus Eingriffskondiktion ist ein unrechtmässiger Eingriff, welche die eine Seite auf Kosten der anderen Seite bereichert. (SCHWENZER, N 55.08) Offensichtlich liegt, wie schon in N 58 erörtert, kein Eingriff in die Interessenssphäre der GLP Distribution vor. Hinzu kommt, dass die Klägerin keinerlei Vermögenseinbusse erlitt, da

sie auf dem amerikanischen Markt selbst nicht vertreten ist. Entgegen N 89 der KS 3 liegt keine Unzulässigkeit in Bezug auf die Art und Weise des vorvertraglichen Vertriebs vor. GLP Distribution gewährte den Preisnachlass von ihrer Seite her, ohne Aufforderung der Beklagten. Auch im vertraglichen Stadium kann aufgrund der nicht-exklusiven Vertragsform (vgl. N 70) davon ausgegangen werden, dass weitere Vertriebsgebiete notfalls zulässig sind. Ergo wurden die Preisreduktionen nicht nur deshalb geleistet, weil die Waren im indischen Subkontinent abgesetzt werden. Die Beklagte hat die GLP Gruppe nicht über ihr Zielgebiet hinweggetäuscht (vgl. N 35ff.). Zudem griff HealthySales entgegen der Behauptung in N 53 der KS 1 nicht unrechtmässig in eine monopolartige Rechtsstellung ein, denn weder aus dem Vertrag noch aus anderen Dokumenten geht hervor, dass die USA exklusiv der GLP Manufacturing zum Vertrieb zugeteilt sind.

VI. Zur Haftung aus culpa in contrahendo

63 Die Haftung aus culpa in contrahendo beschränkt sich auf die Zeit der Vertragsverhandlungen. Sobald ein gültiger Vertrag wie der Distributionsvertrag zwischen den Parteien vorliegt, verdrängen allfällige obligatorische Ansprüche die vorvertraglichen (HUGUENIN, OR AT, N 938). Wie in N 25ff. dargelegt, beschränkt sich die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes auf die Zeit nach dem Vertragsschluss vom 30.3.2009. Die Prüfung dieses Anspruches fällt folglich, entgegen der Ansicht in N 60ff. der KS 2, nicht in den Zuständigkeitsbereich des Schiedsgerichtes.

VII. Zwischenfazit

64 Folglich kann die Klägerin keine Ansprüche, weder aus dem Distributionsvertrag noch aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen. Ebenso wenig bestehen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR oder culpa in contrahendo. Dasselbe gilt aufgrund der Ausführungen auch für GLP Manufacturing, sollte ihr der Zugang zum Verfahren gewährt werden.

VIII. Zur Verrechnung der CHF 500'000 durch die Klägerin

65 Die Klägerin erklärt in N 72 der KS die Verrechnung ihres Anspruchs mit den von der Beklagten geforderten CHF 500'000.

66 Die Voraussetzung einer gültigen Verrechnungserklärung ist der Bestand von zwei gegenseitigen Forderungen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 3394ff.). Wie oben dargelegt, sind die

geltend gemachten Ansprüche der Klägerin gegenstandslos, weshalb sich auch eine allfällige Verrechnung erübrigt.

67 Durch die Verrechnungserklärung wird deutlich, dass die Klägerin den Anspruch von HealthySales anerkennt. Daher besteht der Anspruch der Beklagten auf die CHF 500'000 ungeachtet dessen, ob die Klägerin begründete Ansprüche geltend machen kann, weiter.

IX. Zurückbehalten der CHF 500'000

68 Die Klägerin anerkennt, wie soeben dargelegt, den Anspruch der HealthySales. Allerdings hält sie die geltend gemachte Summe gestützt auf Art. 82 OR zurück (in N 72ff. der KS). GLP wirft der Beklagten vor, den Distributionsvertrag verletzt zu haben. Da HealthySales aber ihren Vertragsteil pflichtgemäss erfüllt hat, hat die GLP Distribution kein Rückhalterecht (KOLLER, Kapitel 40, N 25). Ganz im Gegenteil ist es die Klägerin, welche gegen Pflichten aus dem Vertrag verstossen hat.

69 Die Anspruchsgrundlagen für die Rückzahlung der CHF 500'000, die sich aus diesen Vertragsverletzungen ergeben, werden im Folgenden dargelegt.

E. Anspruch der HealthySales auf Rückzahlung der Vorkasse von CHF 500'000 aufgrund Vertragsverletzung

70 Entgegen der in N 34ff. der KS vertretenen Auffassung, besteht zwischen den Parteien kein Alleinvertriebsvertrag. Charakteristisch für jenen ist nämlich, dass sich die Lieferantin verpflichtet, „die vereinbarten Waren innerhalb eines bestimmten Vertragsgebiets ausschliesslich an ihn zu liefern“ (HUGUENIN, OR BT, N 1491). Art. 2 Abs. 1 Satz 2 des Distributionsvertrags klärt hingegen ausdrücklich, dass die Belieferung der Produkte auf einer nicht-exklusiven Basis geschieht. Es steht der GLP Distribution also jederzeit frei, weitere Distributoren für den indischen Subkontinent zu suchen. Ein Vertriebsvertrag auf nicht-exklusiver Basis birgt die Gefahr in sich, dass jederzeit weitere Konkurrenten auf dem zugewiesenen Markt auftreten können. Deshalb scheint ein solcher Vertrag nur lohnenswert, wenn er dem Distributor das Recht einräumt, bei erfolglosem Vertrieb im zugewiesenen Gebiet auf andere Orte auszuweichen. Die Beklagte ging also jederzeit davon aus, dass sie auch auf andere Gebiete zurückgreifen könne, sollte sie die Produkte innerhalb des indischen Subkontinents nicht absetzen können. Dies auch, da GLP Distribution keine Verpflichtung hat, nicht verkaufte Ware zurück zu nehmen. Der Erfolg der HealthySales und die damit verbundene Umsatzsteigerung beider Parteien liegen auch im Interesse der GLP (KB-9, BB-2). Es kann daher nicht

sein, dass die Klägerin einen Vertrag abschliesst, welcher der Beklagten keinerlei Wachstumsmöglichkeit gewährt bzw. diese sogar behindert. Aus Treu und Glauben musste GLP davon ausgehen, dass HealthySales niemals einen solchen unprofitablen Vertrag eingehen würde, gerade auch, weil die Beklagte Erfahrung mit dem Vertrieb von Drittprodukten in eigenem Namen hat.

71 Der vorliegende Distributionsvertrag ist ein Rahmenvertrag sui generis. Für die spezifischen Lieferungen wird jeweils ein eigenständiger Kaufvertrag abgeschlossen. Es bestehen somit zwei Vertragsebenen (FURRER/LOHRI, 23). Die Beklagte macht daher nicht nur die Verletzung des Distributionsvertrags, sondern auch jene des Vertrags vom 28. November 2009 geltend.

72 „Für jeden Rechtsanspruch ist jeweils zu klären, aus welchem Vertrag der Anspruch abgeleitet werden kann.“ Auf den Rahmenvertrag wird der allgemeine Teil des OR, auf den einzelnen Liefervertrag wird Kaufrecht angewendet (FURRER/LOHRI, 25).

I. Anspruch aus dem Kaufvertrag vom 28. November 2009 gemäss Art. 190 OR auf CHF 500'000

1. Nichtleistung trotz Möglichkeit

73 Über die Ware, die die Klägerin liefern sollte, wurde ein Kaufvertrag abgeschlossen. Nach Art. 184 OR besteht die Hauptpflicht des Käufers in der Bezahlung des Kaufpreises, während den Verkäufer eine doppelte Verpflichtung trifft. Er hat einerseits den Kaufgegenstand dem Käufer zu übergeben, zusätzlich muss er ihm das Eigentum an der Ware verschaffen (SCHMID/STÖCKLI, N 225f.). GLP Distribution aber veranlasst die Lieferung der Power-Produkte nicht und verletzt somit ihre kaufvertragliche Pflicht. Dies tut sie, obwohl es ihr ohne weiteres möglich wäre, die Ware an HealthySales zu übergeben.

74 GLP Manufacturing, die ihrerseits für die Lieferung der Waren zuständig ist, hält die Produkte zurück. Sie spielt also eine wichtige Rolle bei der Kaufvertragsverletzung.

2. Fälligkeit

75 Ist im Vertrag nicht genaueres bestimmt, gilt die Vermutung, dass die Leistung gemäss Art. 75 OR sofort fällig wird (BERGER, N 1258). Dies trifft vor allem deshalb zu, da HealthySales die Bezahlung vorgeleistet hat.

3. Kein Leistungsverweigerungsrecht

76 GLP kann keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäss Art. 82 OR geltend machen, da HealthySales bereits bezahlt hat (vgl. N 68). Weiter steht ihr auch keine Einrede der Zah-

lungsunfähigkeit gemäss Art. 83 OR zu. Ansonsten wäre es der Beklagten gar nicht möglich gewesen, die CHF 500'000 zu leisten. HealthySales war stets bereit, die Ware in Florida entgegenzunehmen, weshalb auch kein Gläubigerverzug nach Art. 91 OR von ihrer Seite her bestand (KOLLER, Kapitel 55, N 8ff.).

4. Mahnung

77 Der Schuldner ist grundsätzlich durch eine Mahnung in Verzug zu setzen (Art. 102 Abs. 1 OR). Liegt aber ein relatives Fixgeschäft vor, kann auf eine solche Mahnung auch verzichtet werden (HUGUENIN, OR AT, N 668). Ein relatives Fixgeschäft besteht, wenn aus einem Vertrag hervorgeht, dass eine Leistung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erfolgen soll (SCHWENZER, N 66.21). Eine solche Abmachung kann sich auch konkludent ergeben. Die Beklagte verlangte schnelles Handeln der GLP, da es sich bei der Lieferung um eine Nothilfeleistung an Mercy in Action handelte (KB-17). Angesichts der prekären Lage in Bangladesh verstand sich die hohe Dringlichkeit der Lieferung von selbst. Es war also zu erkennen, dass Mercy in Action notgedrungen bei einem anderen Vertreiber Nahrungsergänzungsmittel beziehen würde, sollten die Power-Produkte nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen. Der Bedarf an den Produkten war deshalb zeitlich deutlich befristet.

78 Hinzu kommt, dass die Bestellmenge im Umfang von CHF 500'000 immens höher war als jegliche Bestellung zuvor (KB-11). Es wäre unmöglich gewesen, diese Menge anderweitig abzusetzen.

79 Nach dem Vertrauensprinzip (BGE 129 III 118, 122) war zu erwarten, dass die Klägerin all diese Umstände erkannte.

5. Zwischenfazit

80 GLP Distribution geriet durch die Nicht-Lieferung in Schuldnerverzug. Handelt es sich bei den Lieferungen um kaufmännischen Verkehr und ist ein bestimmter Termin vereinbart, so richten sich die Verzugsfolgen nach Art. 190 OR.

6. Kaufmännischer Verkehr

81 Gemäss BGE 65 II 173 liegt dieser vor, wenn gewerbsmässig zum Zweck des Weiterverkaufs Ware erworben wird. Die Beklagte bezieht die Produkte zur Verwirklichung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit. Diese besteht im Weiterverkauf eben dieser Produkte. Somit bestimmt kaufmännischer Verkehr das Verhältnis zwischen den Parteien.

7. Bestimmter Liefertermin

82 Diese Voraussetzung wird vom Bundesgericht auf qualifizierte Verfalltagsgeschäfte reduziert (BGE 116 II 436, E. 1a). Wie in N 77 dargelegt, besteht hier ein solches.

8. Fazit

83 Die Beklagte macht entsprechend der gesetzlichen Vermutung von Art. 190 Abs. 1 OR die Rückzahlung der geleisteten CHF 500'000 geltend.

II. Eventualiter: Anspruch aus Art. 2 Abs. 1 des Distributionsvertrags i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR auf CHF 500'000

1. Verletzung einer vertraglichen Pflicht

84 In Art. 2 des Distributionsvertrags räumt die Klägerin der Beklagten das Recht ein, ihr die Power-Produkte zum Zweck des Weiterverkaufs abzukaufen. Der Gegenstand des Vertrags ist die Belieferung der HealthySales. Findet diese nicht statt, kann die Beklagte die Produkte weder erwerben, noch ihrer vertraglichen Pflicht entsprechend weiterverkaufen. Das Liefern von Waren stellt für GLP Distribution, die sich wohlgermerkt im Vertrag *Lieferantin* nennt, also die vertragliche Hauptpflicht dar. Da die Lieferungen faktisch durch GLP Manufacturing ausgeführt werden, ist auch ihr die Pflichtverletzung anzurechnen. Offensichtlich ist die Belieferung auch in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzung, dass HealthySales ihre Vertragspflicht des Weiterverkaufs erfüllen kann. Verletzt die Klägerin die Belieferungspflicht, wird der Vertrag gegenstandslos, denn HealthySales kann keine Produkte weiterverkaufen, die sie nicht besitzt. Gerade in diesem Weiterverkauf besteht jedoch der Zweck des Vertrags.

85 Dadurch, dass GLP die Lieferung vom 28.11.2009 verweigert, verletzt sie Art. 2 des Distributionsvertrags.

2. Schaden

86 „Schaden ist [...] die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.“ (BGE 129 III 331, 332) Die Beklagte erfüllte ihre Pflicht, indem sie die geschuldeten CHF 500'000 vorausbezahlte. Da die vereinbarte Gegenleistung nicht erfolgte, entstand der Beklagten eine Vermögenseinbusse in der oben genannten Höhe.

3. Kausalzusammenhang

87 Hätte GLP die Gegenleistung vertragsgemäss erbracht und geliefert, wäre das Synallagma erfüllt. Es kann nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass die Partei, die nicht erfüllt, bei ihrem Vertragspartner Schaden verursacht (BSK-WIEGAND, Art. 97, N 41).

4. Verschulden

88 Das Verschulden besteht im Wissen und Wollen der Vertragsverletzung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 2766). GLP Manufacturing wies GLP Distribution an, die Lieferung vorerst auszusetzen. Die Klägerin wandte nicht ein, dass sie dadurch gegen eine vertragliche Pflicht verstosse, sondern leistete den Anweisungen bereitwillig Folge. Sie unterliess es, sich der Vertragsverletzung zu widersetzen, womit sie in Kauf nahm, den Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht nachzukommen.

89 Da es sich bei dem Vertrag um einen Standard-Distributionsvertrag der GLP Gruppe handelt und die Klägerin diesen wohl schon vermehrt abgeschlossen hat, ist davon auszugehen, dass sie den Inhalt genaustens kennt. Es handelt sich bei der Verletzung nicht um eine individuelle Abrede, sondern um die dem Distributionsvertrag zugrunde liegende Hauptpflicht der Klägerin.

90 GLP Distribution handelte zwar im Sinne ihrer Muttergesellschaft, verletzte damit aber vorsätzlich den Vertrag. GLP Manufacturing ist die Vertragsverletzung erst recht anzurechnen, da sie die Anweisung zum Lieferstopp gab.

III. Subeventualiter bei Anerkennung der Anfechtung des Vertrags der Klägerin

91 Wie oben dargelegt, ergab sich die Pflicht zur Leistung von CHF 500'000 sowohl aus dem Distributionsvertrag als auch aus dem in dessen Rahmen geschlossenen Kaufvertrag vom 28.11.2009. In der Klageschrift ficht die Klägerin nur den Distributionsvertrag an (N 43ff. der KS). Gewährt das Schiedsgericht die Vertragsauflösung, ergibt sich daraus, dass auch der darin enthaltene, noch nicht erfüllte Kaufvertrag dahin fallen würde. Der Anspruch der HealthySales auf CHF 500'000 bleibt dennoch bestehen. Zwar existiert nach erfolgreicher Anfechtung kein Vertrag mehr zwischen den Parteien, bereits erbrachte Leistungen sind aber zurückzuerstatten. Es entsteht ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis, aus welchem sich obligatorische Rückleistungspflichten ergeben (BGE 129 III 320ff.). Für bereits geleistetes Geld soll Wertersatz erstattet werden wie in Art. 109 OR (HUGUENIN, OR AT, N 527ff. und N 691ff.) Die Beklagte tätigte eine Vorleistung von CHF 500'000. Da der Kaufvertrag vor der

Anfechtungserklärung vom 30.6.2010 abgeschlossen wurde, fällt er in dieses Rückabwicklungsverhältnis. Folglich hat HealthySales in diesem Fall trotz allfälliger Anfechtung Anspruch auf CHF 500'000 aus dem Kaufvertrag vom 28.11.2009 i.V.m. Art. 190 OR bzw. aus Art. 2 Distributionsvertrag i.V.m. Art. 97 OR.

F. Schlussfazit

- 92 All dies erwägend, ist den Rechtsbegehren und dem prozessualen Antrag von HealthySales stattzugeben. GLP Manufacturing ist die Teilnahme am Schiedsverfahren zu verweigern. Eventualiter erweist sich die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die von ihr vorgebrachten Ansprüche als nicht gegeben. Ebenso wenig ist das Schiedsgericht für die Beurteilung von vermeintlichen Ansprüchen vor dem 31.03.2009 zuständig.
- 93 Das Moot Court Team 10 erachtet die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf CHF 1'056'920 bzw. USD 973'913 als gegenstandlos. Der Anspruch auf Rückzahlung der CHF 500'000 nebst Zins aus Verstoss gegen den Kaufvertrag vom 28. 11. 2009 i.V.m. Art. 190 OR und Art. 2 des Distributionsvertrags i.V.m Art. 97 OR ist der Beklagten zuzusprechen.